

# فقه المعاملات

١٩٧٠م

## على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه

تأليف

حسين كامل المطاوي  
وكبير وزارة المرافعات

الطبعة الأولى

١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م

حقوق الطبع محفوظة للتأليف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ) .

[ قرآن كريم ]

(( من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين )) .

[ حديث شريف رواه البخارى ]

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

فضيلة الأستاذ الجليل الشيخ صالح موسى شرف

سكرتير عام الأزهر الشريف السابق

وعضو جماعة كبار العلماء

الحمد لله الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، والصلاة والسلام على مولانا ورسولنا سيدنا محمد خير من علم وعمل وعلم ، فقد عمل بما علمه الله وفصل ما أجمله كتاب الله من الأحكام ، تنفيذاً لقوله تعالى : ( وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون ) ولم يأل جهداً فى ذلك حتى تركنا على مثل البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك كما قال صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين ، أما بعد :  
فإن الشريعة الإسلامية التى بعث بها خاتم الأنبياء والمرسلين هى الشريعة الغراء التى كفلت مبادئها السليمة وقواعدها القويمة سعادة بنى الإنسان فى حاضرهم ومستقبلهم ، ولاغرو فهى شريعة الإله الحكيم العالم بما كان وما يكون  
وقد أقامت الشريعة علاقة المرء بخالقه على أساس من الخضوع له والانقياد إليه والاستعانة به ، لأنه سبحانه النافع الضار والمعز المذل ، يعطى ويمنع ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير ، كما نظمت علاقة المرء بأخيه على أساس من الإخاء والمساواة والتعاون والمحبة والتعارف والتآلف والترابط ، لا سيد

ولا مسود ، ولا أبيض ولا أسود ، فالكل من آدم وآدم من تراب ، والتفاضل بينهم إنما هو بالتقوى : ( يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ) .

والتشريع الإسلامى بما اشتمل عليه من هذه المبادئ ، وبما تضمنه من يسر وسهولة ، كان أرقى تشريع ظهر على وجه البسيطة ، لأن مبادئه وقوانينه تتفق مع الفطره السليمة التي فطر الله الناس عليها ، وليس أدل على ذلك من أنه يقرر فى مبادئه حفظ الدين والنفس والمال والعرض ، تأكيداً لحياة الفرد والجماعة حياة هادئة مطمئنة لا يشوبها كدر ولا يعكرها خصام أو نزاع ، وكيف لا وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : (( كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه )) .

كما نظم الإسلام معاملات الناس فى البيع والشراء وسائر العقود على أساس قاعدة عامة قررها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله الشريف : (( لا ضرر ولا ضرار )) فحرم بذلك الغش والخداع والاستغلال والاستدلال ، وفرض الصدق والأمانة فى المعاملة ، حتى يكون مال المسلم طيباً وربحه حلالاً مباركاً فيه .

فلو أن المسلمين تمسكوا بأحكام الإسلام وطبقوها فى معاملاتهم لسادوا وعزوا ، وخاصة وأنها تساير تطور الزمن ، خلافاً للقوانين الوضعية التي قد تصلح لزمن دون زمن ولبلد دون بلد ، وصدق الله تعالى إذ يقول : ( وإن هذا صراطى مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ) وإذ يقول سبحانه ( إن هذا القرآن يهدى للتي هي أقوم ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم أجراً كبيراً ) .

وجزى الله خيراً أئمتنا المجتهدين ومن جاء بعدهم من سلفنا الصالح ، قد استنبطوا الأحكام الجزئية من الكتاب والسنة فبينوها ووضحوها ،

وهم إن اختلفوا فى بعض الفروع حسب اجتهادهم وفهمهم فإن اختلفهم جاء رحمة بالناس وتيسيرا عليهم ، ومن البر والوفاء لهؤلاء الأعلام ألا ننسى فضلهم فى علمهم وعملهم وأن نترحم عليهم ، فقد خلفوا لنا تراثا قيما ، وكنوزا من أحكام الفقه فى العبادات والمعاملات إن دلت على شىء فإنما تدل على رسوخهم فى العلم وإخلاصهم فى المجهود وصدقهم فى خدمة الإسلام والمسلمين .

على أنه لما كانت مؤلفاتهم صيغت بعبارات تتفق وعصرهم الذى امتاز بالعلم وتحصيل العلوم الشرعية ، بخلاف هذا العصر الذى انصرف أكثر الناس فيه بكلياتهم إلى المادة وتحصيلها وقل فيها من يرغب فى دراسة كتب الفقه المبسوطه ، فقد اقتضت الضرورة أن توضع لهؤلاء الراغبين كتب موجزة خالية من التطويل والافتراضات وبأسلوب يلائم هذا العصر .

وقد وفق الله السيد العالم الورع حسن كامل الملقاوى لدراسة الفقه الإسلامى من مصادره ، وعكف على ذلك السنين الطوال حتى تم له ما أراد ، فاستكمل دراسته علما وتحصيلا وفهما وتعلما ، حتى إذا كثر أتباعه ومريدوه الذين رغبوا فى تعلم دينهم ، رجوه أن يضع لهم كتابا فيما درسوه عليه من فقه الإمام مالك رضى الله عنه ، ليتيسر لهم الاطلاع عليه والعمل به ، فاستجاب لهم مشكورا ووضع المؤلف الأول فى فقه العبادات ، وهو كتاب سهل المأخذ حسن الأسلوب والتبويب والتنسيق ، وقد شاء ان يطبعه فى السنة الماضية على نفقته ويوزعه هدية بدون مقابل يبتغى بذلك وجه الله تعالى ، فكان أن تلقفته الأيدى وسار مسرى الركبان شرقا وغربا فانتفع به الكثير من أبناء بلادنا وأبناء الأقطار الإسلامية الأخرى حتى نفذت الطبعة الأولى منه .

ثم طلب منه تلاميذه ومريدوه أن يتم عمله المشكور فيضع لهم الكتاب

الثانى فى فقه المعاملات ، وهو عمل يتطلب الكثير من الجهد والوقت والمال ، ولكن السيد المؤلف بما جبل عليه من حب الخير للناس وايصال النفع لهم قبل أن ينزل على إرادتهم مهما كلفه ذلك من مجهود فبذل أقصى طاقته حتى وضع هذا المؤلف الثانى فى فقه المعاملات ، على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه .

وقد عهد إلى بعد الفراغ منه أن أراجعه ، كما عهد إلى من قبل مراجعة الكتاب الأول " فقه العبادات " فقبلت ذلك شاكرًا حسن ظنه بى . واسهاما منى فى هذا العمل الجليل الذى يبقى أثره خالدًا ونافعًا قمت بمراجعته بابا بابا ، وفصلا فصلا ، على المصادر التى استمد منها أحكام المعاملات فوجدتها مطابقة للأحكام التى ارتضاها ورجحها فقهاء المذهب ، رضى الله عنهم ، وقد عنى المؤلف تيسيرا للفهم والاطلاع أن يجمع الأحكام التى من جنس واحد تحت باب واحد دون التقيد بترتيبها الوارد فى كتب الفقه .

والأستاذ المؤلف غنى عن التعريف فهو فى كل عمل يؤديه لا يريد به جزاء ولا شكورا وإنما يرجو به مرضاة الله تعالى فى يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، وقد وهب الله المؤلف ملكة فى العلم والفهم والذكاء ومن عليه بحافظة تدخر إلى ما شاء الله ما حصله من علوم وما تلقاه عن شيوخه العلماء الحكماء من السادة الصوفية المباركين ، ثم هو كذلك محدث يحفظ الكثير من أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام ، كما انه متواضع عف اللسان لا ينطق إلا صدقا ، فهو إذا أمر بشىء يأتى به وإذا نهى عن شىء كان أبعد الناس عن ذلك الشئ ، لذلك انجذب إلى مجلسه الكثير من الشباب المثقف وغيرهم ، ينهلون من منهل العذب ويستضيئون بنوره حتى صاروا أمثلة صالحة للشبان الواعين فى دينهم ، المهذبين فى خلقهم ، العاملين بما علموه ، فقد نفذت فيهم روح الأستاذ فأثر فيهم بإيمانه القوى وحبه لله ورسوله .

ولما كان مجلس الأستاذ مجلس علم وإرشاد للناس فهو مجلس تنزل فيه الرحمات ويرضى خالق الأرض والسموات .

فلتهنأ أيها السيد الكريم بما قدمت فى حياتك من عمل صالح وعلم نافع ونشر لدعوة الحق ، فلك الجزاء الأوفى من الله ، وقد قال تعالى : ( ألا إن أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون \* الذين آمنوا وكانوا يتقون \* لهم البشرى فى الحياة الدنيا وفى الآخرة لا تبديل لكلمات الله ذلك هو الفوز العظيم ) .

وختاماً أسأل الله تعالى أن يمد فى أجلك ، وأن يبارك لك فيه ، حتى يزداد النفع بك وأن ينتفع بكتابيك فى الفقه وبسائر كتبك ويهدى بها إلى سواء السبيل ، وقد قال عز وجل ( وأما ماينفع الناس فيمكث فى الأرض ) .

صالح شرف

القاهرة فى ٢٣ ذى الحجة ١٣٨٩

الموافق أول مارس سنة ١٩٧٠

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

الحمد لله الذى هدانا للإيمان وزينه فى قلوبنا ، والصلاة والسلام التامان المباركان على من ختم الله برسالاته الأديان ، سيدنا ومولانا محمد ، الذى أرسله ربه إلى الناس كافة بشيراً ونذيراً ، فبشر وأنذر ، ولم يدع فى هذا الشأن مجهوداً إلا بذله ، وقد بين سبيل الهدى بأقواله وأفعاله وأحواله ، وكان بذلك الأسوة الحسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الآخر، وصلوات الله وسلامه ورضوانه على آله الأبرار وأصحابه الأخيار الذين حرصوا كل الحرص على تحصيل أحكام الدين والعمل بها ، فقد ورد أن الذين كانوا يقرأون القرآن أمثال سادتنا عثمان بن عفان ، وعبد الله بن مسعود ، كانوا إذا تعلموا من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر آيات لم يتجاوزوها حتى يتعلموا ما فيها من العلم والعمل ، وبالعلم والعمل أحلوا الحلال وحرّموا الحرام ، وبذلوا فى ذلك غاية الجهد البشرى مرضاة لله تعالى ، حتى لقد كانوا يتركوا المباح أحياناً خوف الوقوع فى المشبوه ، وكانوا فيما أحل لهم أخوف منا فيما حرم علينا ، فتوارثت الأجيال عنهم العلم الصحيح والعمل الخالص والذوق الصريح والهمة العالية والبصيرة النافذة ، حتى صار الحق واضحاً والطريق لائحاً لا يضل من سلكه ولا يزيغ عنه إلا هالك ، ولم يدعوا عذرا بعد ذلك للقاعدين فى الظلام من المؤمنين ، ونور الإسلام يشع من حولهم فى الآفاق .

وبعد :

فقد روى الإمام البخارى بسنده أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال : " من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ، وإنما أنا قاسم والله يعطى ، ولن تزال هذه الأمة



قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله " كما روى الإمام البخارى أيضاً  
 أثراً عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه قال فيه : " تفقهوا قبل أن تُسَوِّدوا " فحضر على  
 أن يتفقه المؤمن فى دينه قبل أن يتبوأ منصباً من مناصب السيادة فى قومه ، فيأنف من  
 التفقه بحكم منصبه ويبقى جاهلاً بدينه ويرضى بالحياة الدنيا من الآخرة وما متاع الحياة  
 الدنيا فى الآخرة إلا قليل ، وكذلك روى الإمام البخارى فى صحيحه أن جابر بن عبد الله  
 الصحابى رضى الله عنه رحل مسيرة شهر إلى عبد الله بن أنيس فى حديث واحد . وقد سبق  
 أن بينت فى الكتاب الأول " فقه العبادات على مذهب الإمام مالك " أن الإمام مالك رضى الله  
 عنه جمع كتاب الموطأ فى أربعين سنة .

ويكفى تحصيل الفقه شرفاً أن يجعله الله من فروض الكفاية إن لم يسع له البعض يَأْتُم  
 الجميع ، كما جعله قريناً لقتال الأعداء فى سبيل الله ، فقال تعالى فى سورة التوبة ( وما كان  
 المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل قرية طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم  
 إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ) ، وفى ذلك الدليل على أن تخصيص جماعة من المسلمين  
 فى الفقه والتذكير به من فروض الكفاية ، كما أن فيه الدليل على أن الوقوف على أحكام الله  
 بالقدر الضرورى فرض عين على المسلم المكلف حتى يستقيم فى نفسه بتطبيق أحكام الله ،  
 وقد قال تعالى : ( فاستقم كما أمرت ومن تاب معك ولا تطغوا إنه بما تعملون بصير ) ، وقد  
 شاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قرأ هذه الآية تقديراً منه للعلم والعمل به .

وقد من الله على فتفقهته عقب تخرجه فى كلية التجارة حين شعرت بجهلى فى الأحكام  
 الشرعية ، وبأن لى هذا الجهل عندما رأيت العلم يتفجر من جوانب شيخى العارفين بالله  
 المغفور لهما سيدى الشيخ عبد السلام الحلوانى وسيدى الشيخ على عقل ، طيب الله ثراهما ،  
 وكنت قد صحبتهما فى طريق التصوف على منهج

الطريقة الخليلية لصاحبها الغوث الأشهر والعلم الأكبر مجدد قرنه سيدى الحاج محمد أبى خليل ساكن ضريحه المبارك بالزقازيق ، وقد نفعنى الله بصحبتهما فى علمى وعملى حتى حاضرت مرات فى الأزهر الشريف بقاعة المغفور له الشيخ محمد عبده ، وبإله من شرف كبير لمثلنى من المثقفين المدنيين ، ثم إنى ألفت كتاباً دينية عدة من أهمها كتاب " فقه العبادات على مذهب الإمام مالك " الذى تم طبعه فى السنة الماضية ، كما تم توزيعه على الناشئين الراغبين فى التفقه هدية دون ثمن كبقية مؤلفاتى التى سبقته أو لحقته ، والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات .

وقد سرنى أنى وجدت ذلك الكتاب سد فراغاً بين المتعلمين المدنيين ، وفى قرى الريف ، لحسن تبويبه وسهولة عباراته ، وشجعتنى إقبال الناس عليه فى بلادنا والبلاد الإسلامية الأخرى وانتفاعهم به على أن أتبعه بهذا الكتاب الثانى الذى يتناول أحكام المعاملات ، وقد سميته : " فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك " وقد توخيت فيه بيان الأحكام الهامة فى أبواب المعاملات ، وتجنبت الفرضيات والجدليات والجزئيات التى قد تشتت فكر المطلع ، ولا تلزم إلا الدارس المتخصص ، حتى إذا ألم القارئ بما فى الكتاب من أحكام كان عنده من الإمام بالكلية ما يستطيع به أن يفهم تلك الجزئيات فى مراجعتها الأخرى إن اقتضته حاجة إليها لسبب من الأسباب ، وقلما يكون ذلك .

وما كاد الصديق البار الوفى الحاج أحمد أبو شقرة يعلم بأمر هذا الكتاب حتى ألح أن يتحمل وحده نفقات طبعه ليوزع كذلك هدية دون ثمن ابتغاء وجه الله ، فلم نشأ أن نحرمة من ثواب هذا العمل الصالح ، فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خيراً كثيراً بما قدمت يداه فى سبيل الله .

وقد رأيت أن يراجع الكتاب قبل طبعه عالم متخصص فى فقه المالكية من كبار علماء الأزهر الشريف لأكون أكثر اطمئناناً فى نشره ، ففضل بمراجعته

صاحب الفضيلة الشيخ صالح شرف سكرتير عام الأزهر السابق وعضو هيئة كبار العلماء ، وكان له فضل مراجعة الكتاب الأول من قبل ، وذلك ما يجعلنى مديناً له بالشكر على الدوام . وقد عاونى برسوخه فى علم الفرائض معاونة قيمة الأستاذ عبد الحميد أحمد الملطاوى مراقب عام الإيرادات بوزارة الخزانة ، ولا تمنعنى صلة قرابته بى من أن أسجل له الشكر خالصا ، كما أشكر الصديقين الأستاذ محمد سعيد الأنصارى مدير عام التشريع والبحوث بمصلحة الضرائب ، والأستاذ المهندس على إسماعيل حافظ ، على معاونتهم فى تبييض الكتاب وتبويبه وترتيبه ، ومثل هذا التعاون الذى تحيا به الأمة الإسلامية ، فهو تعاون على البر والتقوى ، فصاحب العلم يعاون بعلمه تأليفاً وتعليماً ومراجعة وفتوى ، وصاحب الجهد يعاون بجهد ، وصاحب المال بماله ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

أما الناشئ خاصة والمسلم عامة ، فيجب عليه أن يبذل الجهد فى تحصيل الفقه ، ولا يستتف أن يتفقه ، فإن التفقه بالدين بالقدر الضرورى فرض عين على المسلم والمسلمة يؤديان به العبادات والمعاملات ، ويتقيان به فسادها أو الوقوع فى المخالفات والمحرمات عن جهل بأحكامها التى شرعها الله عز وجل .

وليتذكر المسلمون فى أهمية الفقه وضرورته ما حكاه الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان رضى الله عنه وهو ما هو فى علمه وفقه : أخطأت فى خمسة أبواب من المناسك بمكة فعلمنيها حجام ( حلاق ) وذلك أنى قلت له بكم تعلق رأسى ؟ فقال : أعراقى أنت ؟ قلت نعم ، فقال اجلس النُّسْك لا يشارط فيه ، فجلست ولم يكن وجهى متجهاً للقبلة فقال لى : أدر وجعك للقبلة ، ثم أعطيته شق رأسى الأيسر ليحلقه فقال لى : أدر شقك الأيمن من رأسك ، وجلست صامتاً فقال : كبر أنت فى شعيرة ، ثم هممت بالانصراف فقال لى : إلى أين ؟ قلت إلى رحلى ، قال صل ،

ركعتين ثم امض ، فقلت لا بد أن يكون هذا الرجل على علم . فقلت له من أين لك ما علمت ؟ فقال من عطاء بن أبي رباح - وكان عطاء رضى الله عنه فقيه مكة فى زمانه ، وكان ابن عمر رضى الله عنهما يعتد بفقته ، فكان إذا ذهب إلى مكة المكرمة واجتمع الناس عليه ليسألوه يقول لهم منوهاً بفضل عطاء : تجمعون لى يا أهل مكة المسائل وفيكم عطاء بن أبى رباح ؟ وليتذكرو المسلمون جميعاً ما قاله إمامنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه حين قال لجابر بن عبد الله الأنصارى : " يا جابر ، قوام الدنيا بأربعة : عالم مستعمل علمه ، وجاهل لا يستنكف أن يتعلم ، وجواد لا يبخل بمعروف ، وفقير لا يبيع آخرته بدنياه . فإذا ضيع العالم علمه استنكف الجاهل أن يتعلم ، وإذا بخل الغنى بمعروفه ، باع الفقير آخرته بدنياه " .

وتيسيراً على القارئ فى الإلمام بأحكام المعاملات فى مذهب المالكية تم تقسيم الكتاب إلى أبواب فى كل باب ما يخصه من أحكام ، ونسقناها دون التقيد بترتيبها التقليدى الوارد فى كتب الفقه .

واسأل الله تعالى أن ينفع بالكتاب علماً وعملاً كل المطلعين عليه ، وقد قال العارفون بحق : شكر العلم العمل ، وشكر العمل زيادة العلم .

كما أسأله تعالى أن يجعلنا جميعاً ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الألباب .

المؤلف ٧ فبراير سنة ١٩٧٠

أول الحجة سنة ١٣٨٩ هـ

م

## الباب الأول

### الأحوال الشخصية

---

- \* النكاح \* الإيلاء \* الظهر \* اللعان \*
- \* الخلع \* الطلاق \* العدة والاستبراء \*
- \* النفقة \* الرضاعة \* الحضانة \* الحجر \*

## الفصل الأول

### النكاح

النكاح لغة : الوطء ، ومجازاً العقد ، واصطلاحاً : عكس ذلك فيكون حقيقة في العقد ومجازاً في الوطء ، وقد يستعمل عرفاً مراداً به الوطء كقوله تعالى : ( حتى تنكح زوجاً غيره ) وقوله تعالى : الزانى لا ينكح إلا زانية . . . الآية ) ، وهو بمعنى الوطء لا يجوز في الشرع إلا بأحد أمرين : عقد نكاح أو ملك يمين ، وذلك لقوله تعالى : ( والذين هم لفروجهم حافظون \* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ) .

والأصل فيه الندب ( الاستحسان ) لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني ، وكف النفس عن الزنا ، فمن كانت له رغبة في النكاح ولا يخاف على نفسه من الزنا ، فيندب له الزواج ، إذا كان قادراً على مؤنته ، سواء أكان له أمل في النسل أم لم يكن وسواء أعطله الزواج عن فعل تطوع أم لم يعطله ، وكذلك يكون النكاح مندوباً إذا لم يكن للشخص رغبة فيه ، ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادر على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء ، وإلا كان حراماً ، ويكره في هذه الحالة إذا عطله عن فعل تطوع .

والمرأة في ذلك كالرجل ، فإذا كانت لها رغبة في الزواج ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا ، وكانت قادرة على الإنفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج ، فإنه يندب لها سواء كان لها أمل في النسل أم لم يكن ، وسواء عطلها

الزواج عن فعل تطوع أو لم يعطلها ، فإن خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها ، وتوقف على الزواج سترها فيجب عليها الزواج . أما إذا لم تكن لها رغبة في النكاح فإنه يندب لها إذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج ، والا يمنعها الزواج من فعل تطوع ، وإلا حرم عند عدم قدرتها على القيام بحقوق الزوج وكره في حال قدرتها إذا منعها الزواج من فعل التطوع .

وقد يجب الزواج إن خشى المكلف على نفسه الزنا ولم يستطع كف نفسه بالصيام ، أو أن يكون قادراً على الصيام ولكن الصيام لا يكفه .

وقد يحرم الزواج إن لم يخش على نفسه الزنا أو أدى إلى حرام أو إضرار أو ترك واجب ، كأن يكون عاجزاً عن الإنفاق على المرأة من كسب حلال ، أو عاجز عن وطنها ، فإذا علمت المرأة بعجزه عن الوطاء ورضيت فإنه يجوز .

وقد يكره الزواج وقد يجوز - فيكره للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ، ولكن يخشى ألا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلاً أو امرأة كما تقدم ، ويجوز الزواج لمن ليست له رغبة فيه ولا يرجو نسلاً وكان قادراً عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

**مندوبات النكاح :**

**يندب للنكاح أمور :**

منها أن يتزوج بكرةً للحديث الشريف : " عليكم بالأبكار " إلا إذا كانت حاجته إلى الثيب أشد . ومنها النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها قبل العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام

لشخص وقد خطب امرأة : " انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكم " أى تدوم بينكم المودة والألفة ، بشرط أن يكون متحققاً من رضائها به زوجاً إن كانت رشيدة أو رضاء وليها إن كانت قاصراً ، فإن لم يكن متحققاً من ذلك حرم عليه النظر إن ترتب على النظر فتنة محرمة ، فإن لم يترتب على النظر فتنة كان مكروها .

وربما يقال إن النظر إلى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز ، فما وجه تلك الكراهة ؟ والجواب أن النظر إلى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلا فيه شبهة قصد التلذذ ، ولا يجوز أن يخاطب أحد على خطبة أخيه المسلم إلا أن يكون الخاطب فاسقاً فيجوز للصالح أن يخاطب على خطبته .

ومن مندوبات النكاح الخطبة وهو كل كلام يشتمل على حمد الله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وآية من القرآن الكريم ، وهى مندوبة من أربعة :

أولاً: الزوج أو وكيله ، فيندب للزوج أو وكيله أن يقول عند الخطبة : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله - ( ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ) ، ( واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ) ، واتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ) - أما بعد : فإن موكلى فلان راغب فيكم ، ويريد الانضمام إليكم والدخول فى زمركم ، وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه .

الثانى : ولى أمر الزوجة أو وكيلها ، فيندب له أن يرد على الزوج أو وكيله بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم . . إلخ . ثم يقول : أما بعد فقد أجبناه لذلك أو يعتذر إليه .

الثالث : ولى المرأة أو وكيلها ، فيندب له أن يقول عند العقد :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما بعد



فقد زوجتك بنتى فلانة ، أو موكلتى بكذا ، ويندب للولى تفويض إجراء العقد لمن ترجى بركته .  
 الرابع : الزوج أو وكيله فيندب له أن يقول عند العقد :  
 الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، أما بعد ، فقد قبلت زواجها لنفسى أو لموكلتى  
 بالصداق المذكور ، ويندب ذكر الصداق وحلوله كله بلا تأجيل لبعضه ، ولا يضر الفصل بين  
 الإيجاب والقبول بالخطبة ، إنما يندب تقليل الخطبة كما هو موضح .  
 ومن المندوبات إعلان الزواج عند العقد ( لا عند الخطبة )<sup>١</sup> كما يندب الإشهاد عند العقد ،  
 ويندب أن يطعم الطعام ويضرب الدف ، ويندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند  
 الدخول كأن يقول المهني لهما : بارك الله لكل منكما فى صاحبه ، وجعل منكم الذرية الصالحة  
 ، وجمع بينكم فى خير وسعة رزق ونحو ذلك .  
 ويحل بالعقد الصحيح ( وبملك اليمين ) النظر إلى جميع أجزاء البدن والتمتع بغير الدبر ،  
 ويحرم على الزوج إزالة البكارة بغير الذكر ويؤدب إن فعل ذلك .  
 أركان عقد النكاح :  
 وعقد النكاح له أركان ، وعبر عنها بعضها بالشروط ، وهى ثلاثة : الولى والمحل والصيغة .  
 الركن الأول - ركن الولاية :  
 للولى<sup>٢</sup> ستة شروط : الذكورة ، الحرية ، البلوغ ، الإسلام فى نكاح المرأة المسلمة ، الخلو من  
 الإحرام ، عدم الإكراه .

<sup>١</sup> - والحكمة فى ذلك درء دسائس المغرضين الذين قد يترتب على دسهم فسخ الخطبة .  
<sup>٢</sup> - اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولى فى النكاح فكل نكاح يقع بدون ولى أو من ينوب منابه يقع باطلا ، فليس  
 للمرأة أن تباشر عقد =

والولى شرط صحة فلا يصح العقد إلا به لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها " رواه الدارقطنى وقال حسن صحيح ، فإن وقع العقد بغير ولى فسخ قبل البناء وبعده ، وإن ولدت الأولاد ، ولكن اختلفوا هل الفسخ بطلاق أو بغيره ، وللاب أن يجبر ابنته على الزواج بغير إذنها ، وإن بلغت ستين سنة أو أكثر ممن شاء بما شاء ، ولو كان المهر بأقل من صداق المثل ، وإن شاء الأب شاوَر ابنته البالغة بل يستحب استئذانها ، وأما غير الأب كالوصى أو غيره فلا يزوجها حتى تبلغ وتأذن ، وإذنها سكوتها ، فيقول لها إني مزوجك فلان فتسكت ، إلا أن يكون الأب قد نص فى الوصية على اجبارها أو عين للوصى الزوج فينزل الوصى منزلة الأب . أما الثيب البالغة الحرة " احترازاً من الأمة فإن لسيدها جبرها " التي لم تزل بكارتها بعارض أو زنا ، رشيدة كانت أو سفية ، فلا يزوجها أب ولا غيره إلا برضاها وإذنها بالقول .

أما الصغيرة التي ثبتت قبل البلوغ فإنه لا يزوجها غير الأب وله أن يجبرها " ومن أزيلت بكارتها بعارض أو بزنا فلأب جبرها " وذلك استناداً إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صممتها " ، والمراد بالأيم الثيب كما جاء مفسراً فى رواية مسلم : " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر " والفرق بينهما أن الحياء قائم فى

---

= زواجها بحال من الأحوال سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، إلا أنها إن كانت ثيباً لا يصح زواجها بدوت إذنها ورضاها ، وخالف الحنفية فى ذلك ، وقالوا : إن الولى ضرورى للصغيرة والكبيرة المجنونة ، أما البالغ العاقلة سواء كانت بكر أو ثيباً فإنها صاحبة الحق فى زواج نفسها ممن تشاء إن كان كفتاً ، وإلا فلوليها الاعتراض وفسخ العقد .

البكر ، والثيب قد يزول منها ذلك<sup>١</sup> . فإن كانت البنت يتيمة وبلغت عشر من السنين فللولي جبرها ، وإن كان يستحسن مشاوره القاضى فى شأنها .

والابن أحق بتزويج أمه من أبيها على المشهور لأنه أقوى العصبه ، وبدليل أنه أولى فى الصلاة عليها منه ، وابن الابن وإن سفل مثل الابن فى ذلك ، والأب أولى بإنكاح ابنته من الأخ الشقيق أو لأب ، والأخ الشقيق يقدم على الأخ من الأب ، وإن زوجها البعيد كالعم مع وجود الأقرب الخاص كالأخ مضى ذلك التزويج ، وإن كان لا يجوز الإقدام عليه ابتداء ، بشرط أن يزوجه بكفاء . أما إن زوجها بغير كفاء فإنه يرد .

انعقاد الزواج ولو كان مازحا :

هذا وقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن النكاح ينعقد ولو كان هزلا ، فإذا قال شخص لآخر زوجتك ابنتى فقال قبلت وكانا يمزحان ، فإن الزواج ينعقد ، وكذلك الطلاق والعنق يقعان بالهزل .

الولاية بالكفالة :

من كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة له حق الولاية عليها فى زواجها .

<sup>١</sup> - والخلاصة أن الجبر يكون فى أربعة أحوال :

( أ ) البكر ولو عانسا ( ب ) الثيب الصغيرة .

( ج ) الثيب الكبيرة التى أزيلت بكارتها بعارض أو زنا

( د ) والثيب المجنونة التى لا تفيق . ويكون الجبر فى هذه الأحوال الأربعة للأب أو وصيه إن عين له الزوج أو أمره بالجبر .

ويشترط لولايته أمران :

- ١ - أن تمكث عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لأبائهم ، ولا يلزم تقدير زمني معين كأربع سنين أو عشر سنين على الأصح .
  - ٢ - أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة في هذا الحكم هي ذات الجمال والمال بحيث يتوافر لها الجمال والمال أو احدهما ، فإن كانت ذات مال فقط فلا ولاية عليها للكافل بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجح بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة فكلما القولين مرجح في المذهب . فإن كانت كافلتها امرأة فلا ولاية لها على الصحيح إذ لا ولاية للنساء . وقيل تكون للمرأة الكافلة الولاية ، ولكن ليس لها مباشرة العقد بل يوكل عنها رجل يباشره .
- الولاية العامة :

الولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية . فإذا وكلت امرأة فرداً من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل ، صح ذلك إذا لم يكن لها أب أو وصى مجبران ، ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما يقول به المالكية من أن الدنيئة لا يشترط في صحة عقدها الوالى ، فإن مرادهم بذلك الوالى الخاص غير المجبر ، أما الوالى بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها فإنه لا يصح . متى يكون الوالى عاضلا :

إذا منع الوالى غير المجبر من له عليها الولاية من الكفاء الذى رضيت به لا تنتقل الولاية إلى الأبعد ، بل لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليسأله عن سبب أمتناعه ، فإن أظهر سبباً معقولاً ردها إليه وإلا أمر بتزويجها ، وإذا دعت إلى كفاء ودعا وليها إلى كفاء آخر تعين الكفاء الذى دعت إليه هي .

والولى المجرى سواء كان أباً أو وصياً له الجبر لا يعتبر عاضلاً ولو رد الكفء رداً متكرراً . وإنما يعتبر عاضلاً إذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصداً للمنع ، لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل بل قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهواشفق الناس على بنته ، فإن تحقق قصد الضرر ولو مرة واحدة أمره الحاكم بالتزويج فإن لم ينفذ زوجها الحاكم ، لأن عضل النساء منكر حرمة الله تعالى بقوله الكريم : ( فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ) .

حكم ترشيد البكر :

تقدم أن للأب أن يجبر ابنته البكر على الزواج بغير اذنها ولو بلغت ستين سنة فأكثر ممن شاء بما شاء ، ولو كان المهر أقل من صداق المثل ، ويستثنى من هذا الحكم البكر التي رشدها أبوها أو وصية كأن يقول لها رشدتك وأطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك ، فإنها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج إلا برضاها ، ويثبت ترشيده بإقراره أو بالبيئة .

الكفاءة في النكاح :

الكفاءة<sup>٢</sup> في النكاح عند المالكية هي المماثلة في أمرين على الأصح وهما :

١ - التدين بأن يكون الزوج مسلماً غير فاسق .

<sup>١</sup> - عضل من باب قتل وضرب أى منع ابنته من الزواج .

<sup>٢</sup> - الكفاءة عند السادة الحنفية هي مساواة الرجل للمرأة في سنة أمور وهي : النسب ، والإسلام ، والحرفة ، والحرية ، والدين ، والمال ، فالعجمي ليس كفناً للقرسية ولا للعربية على أى حال ، والعربي من غير قریش ليس كفناً للقرشية على أى حال ، والقرشيون بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه وهي مسلمة وأبوها مسلم وبصرف النظر الرق والحرية ، لأن العرب لا يسترقون غالباً ، =

= أما العجم فيعتبر في أنسابهم الإسلام والحرية ، والعجم بعضهم لبعض أكفاء ولكن التفاوت يقع بالإسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافرا وهو مسلم فإنه ليس كفتا لمن هي مسلمة وأبواها مسلمان . والكفاءة في الحرفة أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف والعادة ، أما الكفاءة في المال فقد اختلفوا فيها فقال بعضهم يشترط أن يساويها في الغنى ، وقال بعضهم يكفي أن يكون قادرا على دفع ماتعارفوا على تعجيله من مهر ومثلها أن يكون معه نفقة شهر إن لم يكن محترفا . وأما الكفاءة في الدين فإنها تعتبر في العرب والعجم ، فإذا كان فاسقا لا يكون كفتا لصالحة بنت صالح . أما عند السادة الشافعية فالكفاءة في أربعة أنواع : النسب والدين والحرية والحرفة ، فأما النسب فالناس صنفان عريبي وغير عريبي ( وهو الأعجمي ) والعريبي قسمان قريشي وغير قريشي ، فالقريشيون أكفاء لبعضهم بعضا إلا إذا كانوا من بنى هاشم وعبد المطلب فإن غيرهم من قريش ليس كفتا لهم ؛ وباقي العرب ليس أكفاء لقريش ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضا ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب ، والعبرة في النسب للآباء لا للأمهات إلا في بنات فاطمة رضي الله عنها فإنهن منسوبات إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم ؛ وأما الدين فإنه ينبغي أن يكون الرجل مساويا للمرأة في العفة والاستقامة ، فإن كان فاسقا بالزنا فإنه لا يكون كفتا للغيرية ؛ ويعتبر في الدين إسلام الآباء فمن كان أبوها مسلما لا يكون كفتا لها من أبوه غير مسلم ، ومن له أبوان في الإسلام لا يكون كفتا لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك الصحابي فإنه كفاء للتابعية وإن كانت لها آباء أكثر لما دل عليه الحديث من أن الصحابة أفضل من غيرهم . وأما الحرية فإن من كان فيه شائبة رقي لا يكون كفتا للسليمة ، ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات . وأما الحرفة فإن أرباب الحرف الدنيئة في العرف كالكناس والحجام والحارس ليس كفتا لصاحب الحرفة الشريفة كالخياطة أو من أبوها خياط ، وصاحب المهنة ليس كفتا لبنت التاجر وابن التاجر ليس كفتا لبنت العالم أو القاضي . أما المال فإنه لا يعتبر في الكفاءة .

فإذا تزوج الفقير غنية كان كفتا لها ، هذا والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة .

=

٢ . السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج ، كالبرص والجنون والجذام وترك ذلك من حق الولى وحققها أيضاً فلهما ترك هذه الكفاءة . فلا تشترط على الأصح الحرية ، وقيل الكفاءة في ثلاثة أمور بزيادة الحرية ، وقيل يختلف العبد الأبيض عن الأسود كما سيأتى .

أما الكفاءة في المال والنسب فليست معتبرة عندنا ، فإذا تزوج الدنى شريفة فإنه يصح ، وإذا تزوج الزبال أو الحمار شريفة أو ذات جاه فإنه يصح ، ولكن هل العبد كفاء للحرية ؟ فى ذلك قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : إن كان الرقيق أبيض يكون كفوفاً ، وإن كان أسود فلا يكون كفوفاً لأنه يتعير به .

وإذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير أو غيره من الفقراء من ابنته الموسرة ، فهل لأمها الاعتراض أو ليس لها اعتراض ؟ هناك خلاف فى هذه المسألة وقواعد المذهب تفيد أنه ليس لها اعتراض إلا إذا خيف عليها الضرر .

الركن الثانى . ركن المحل :

الركن الثانى فى عقد النكاح هو المحل ، والمقصود به الزوج والزوجة وله شروط تكون فيهما معاً ، وشروط تخص الزوج ، وشروط تخص الزوجة .

---

= أما عند السادة الحنابلة : فالكفاءة هى المساواة فى خمسة أمور : الأول الدين فلا يكون التاجر الفاسق كفوفاً للصالحة العدل العفيفة ، الثانى الصناعة فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفوفاً لبنت صاحب الصناعة الشريفة فالحجام والزبال لا يكون كفوفاً لبنت التاجر ، الثالث اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة فلا يكون المعسر كفوفاً للموسرة ، والضابط أنه لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه فى بيت أبيها ، الرابع : الحرية فلا يكون العبد كفوفاً للحرية ، والخامس : النسب فلا يكون العجمى . وهو من ليس من العرب . كفوفاً للعربية ، فإذا زوج الولى بنته من غير كفاء وبغير رضاها كان آثماً ، ويفسق الولى بذلك الزواج .

فأما شروطهما معاً فستة : عدم الإكراه فى غير من له الجبر على الزوجة أو الأمة ، وعدم المرض ، وعدم المحرمية من نسب أو رضاعة ، وعدم الإشكال أى ألا يكون كل منهما خنثى مشكلا ، وعدم الإحرام ، وألا يتفقا على كتمانها .

وأما شروط الزوج فقط فثلاثة : أن يكون مسلماً ، خالياً من أربع زوجات ، وليس معه ما يحرم جمعها معها .

وأما شروط الزوجة فقط فخمسة : أن تكون خلية من الزوج ، ومن عدة غيره ، وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية ، وغير مبتوتة له .

الركن الثالث . ركن الصيغة :

والصيغة هى الركن الثالث فى عقد النكاح وهى اللفظ الدال على حصول النكاح إيجاباً وقبولاً ، والإيجاب كأن يقول ولى الزوجة أنكحت أو زوجت ، والقبول كأن يقول الزوج أو وكيله قبلت أو رضيت ، ويصح تقديم القبول من زوج كان يقول زوجنى ابنتك فيقول الولى زوجتك إياها فينقذ .

ولا تكفى الإشارة ولا الكتابة إلا لضرر كالخرس ، ولزم النكاح بمجرد الصيغة ولو بالهزل كما سلف القول .

زوج المسلم بالكتابية :

فى المذهب رأيان فى زواج المسلم بالكتابية :

( ١ ) إنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية : ( والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان ) ولا خوف على الأولاد من الكتابية التى تترك لها الحرية فى أن تبقى على دينها وفى تناولها الخمر وأكل لحم الخنزير ودخول الكنيسة ، لأن زوجها المسلم له السيطرة عليها وعلى أولادها .



( ب ) إن نكاح الكتابية مكروه مطلقاً سواء كانت فى دار الحرب أو فى دار الإسلام ، ولكن الكراهة فى دار الحرب أشد ، وقد عللوا الكراهة فى دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل لحم الخنزير ولا الذهب للكنيسة وربما يتأثر بذلك أولادها . أما فى دار الحرب فتشتد الكراهة لأنها قد تساعد أعداء الإسلام .

هذا ولم يبيح الإسلام للمرأة المسلمة أن تتزوج رجلاً كتابياً لأنه بحكم قوامه عليها قد يجبرها هى وأولادها على ترك الإسلام .

شروط صحة الدخول :

ويشترط لصحة الدخول ، دون العقد : الإشهاد والصدق .

الإشهاد :

فأما عن الإشهاد فيكون عند الدخول بشاهدين من العدول لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه ابن حبان : (( لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل )) ، فإن وجد العدلان فلا يستدعى غيرهما ، وإن لم يوجد العدل فتصح شهادة المستور الذى لم يعرف الكذب ، فإن دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة ، لأن عقده صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً ، وذلك لأن عدم الإشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصرعيه للزنا ، إذ يمكن لكل من يوجد فى خلوة مع امرأة يدعى العقد عليها ، فإن لم يوجد العدول استكثروا من الشهود كالثلاثين والأربعين . ولا يلزم حضور الشهود<sup>١</sup> عند العقد بل

<sup>١</sup> اتفقت المذاهب الثلاثة الأخرى على ضرورة وجود الشهود عند العقد ، فإن لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل العقد ؛ أما فى مذهب المالكية فيرى أن وجود الشاهدين ضرورى ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضرا الدخول ، أما حضورهما العقد فمندوب فقط كما هو مبين أعلاه .

يندب ذلك فقط ، فإن قال الولي زوجته فلانة ، وقال الزوج قبلت انعقد النكاح وإن لم يحضر أحد ، ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول ، فإن عقد الولي من غير شهود ثم تفرقا ، فلقى الولي شاهدين فقال لهما أشهدكما أني زوجت فلانة لفلان ولقى الزوج شاهدين غيرهما ، فقال لهما أشهدكما بأنني تزوجت فلانة فإنه يصح ، ويقال لهذه الشهادة شهادة الأبداد ( أى المتفرقين ) وهى تكفى فى النكاح ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولي شاهدان ، وينبغى فى هذه الحالة أن يكون شاهدا الولي غير شاهدى الزوج ، فإن كان شاهدا أحدهما عين شاهدى الآخر ، فلا تكون الشهادة شهادة أبداد ، ولكن يكفى ذلك فى العقد إذ لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة ، فإذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطأها أو قامت بئنة بأنه وطأها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بها كزوجة له بوليمة أو دف ، وكذلك إذا كان على العقد أو الدخول شاهد واحد فلا حد حينئذ .

الصداق :

أما الصداق ، فأقل ما يصح به العقد ربع دينار من الذهب الخالص ، وإما ثلاثة دراهم من خالص الفضة ، وإما قيمة أحدهما من العروض على المشهور ، ولا حد لأقصى الصداق اتفاقا لقوله تعالى ( وآتيتم إحداهن قنطاراً . . . )

وهذا الحد الأدنى فى الصداق حق لله تعالى ، وما زاد عليه فحق للمرأة ، ولها أن تسقط ما زاد عن حق الله ، ولا يجوز لها أن تسقط الصداق جملة فلو رضيت بإسقاط الصداق جملة لم يجز العقد . ويمضى النكاح إن وقع الصداق بمنفعة كأن يقول الزوج : أتزوجك بمنافع دارى أو دابتي سنة ، ويجعل تلك المنافع صداقها أو يجعل صداقها خدمة زرعها أو بناء دارها ، ولا فسخ للنكاح على المشهور . وقال الإمام مالك : لا تصلح المنفعة مهراً ، وقال ابن القاسم تصلح مع الكراهة ،

وأجازها بعض المالكية من غير كراهة ، والمعتمد طبعاً هو قول الإمام مالك ، لكن إذا سمي شخص منفعة من تلك المنافع مهراً فإن العقد يصح ، ويثبت للمرأة المنفعة التي سميت لها وهو المشهور .

عيوب ترد المرأة :

قد توجد في المرأة عيوب تعطي الزوج حق ردها بها والرجوع على أبيها ، أو وليها القريب كالأخ ، أو عليها بالصداق .

وهذه العيوب هي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وكذلك ترد المرأة بداء الفرج وهو ما يمنع الوطء أو لذته ، وهو خمسة أشياء : القرن ( بسكون الراء ) وهو لحمة تكون في فم الفرج ، والرتق ( بفتح الراء والتاء ) وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر ، والإفشاء وهو أن يكون مسلك البول ومسلك الجماع واحد ، والاستحاضة وهي جريان الدم في غير زمن الحيض وهي تمنع من كمال الجماع ، والبخر ( بفتح الباء والخاء ) وهو نتن الفرج .

فإذا أنكرت المرأة عيوبها ، فما كان ظاهراً من العيوب كالجذام بوجهها وكفيها يثبتها الرجال ، وما كان بسائر جسدها غير الفرج يثبتها النساء ، وأما ما كان بالفرج فقال مالك وابن القاسم يصدق ، وهناك قول عن مالك بأن تنظرها النساء .

فإن دخل الزوج بالتي بها شيء من العيوب المتقدمة ولم يعلم به ، فإنه يرجع بالصداق على أبيها الذي زوجها له وإن كان معسراً ، ولا يرجع الأب على المرأة بشيء إن كانت غائبة عند التزويج ، أما إذا زوجها بحضورها وكتم العيب فيخير الزوج في الرجوع عليها وعليه ، فإن رجع عليها فلا رجوع لها على الولي ، وإن رجع على الولي رجع الولي عليها .

وكما يرجع الزوج على الأب ، يرجع على الولي القريب الذي لا يخفى عليه عيب المرأة كالأخ ، فإن كان الذي زوجها ولي غير قريب كابن العم ولم يعلم بالعيب ودخل بها الزوج فلا شيء عليه ، وإنما يرجع على المرأة بجميع الصداق ويترك لها منه ربع دينار لئلا يعرى البضع من بدل ، وإن علم بالعيب يرجع عليه كالولي القريب .

عيوب ترد الرجل :

وكما يرد الزوج المرأة بعيوبها ، كذلك يثبت للمرأة رد الرجل بعيوبه ، فإذا وجدت بالرجل الجنون ، أو الجذام ، أو البرص ، أو داء الفرج وهو جبه ( قطع الذكر والخصيتين ) ، أو الخشاء<sup>١</sup> ( قطع إحدى الخصيتين ) العنة ( فرط صغر الذكر ) ، أو الاعتراض ( عدم القدرة على الوطء لعدة ) .

وحكم المعترض الذي لا يقدر على الوطء ، أن يؤجل سنة من يوم الحكم ، وقيل يؤجل نصف سنة ، فإن وطئ في الأجل فلا يفرق بينهما ، وإلا فرق بينهما إذا تقاربا<sup>٢</sup> على عدم الوطء في الأجل بطلقة بائنة إن شاءت ، لأن كل طلاق من القاضى بائن إلا طلاق المعسر بالنفقة والمولى .

الأنكحة الفاسدة :

الأنكحة الفاسدة هي :

١ . نكاح الشغار ( بكسر الشين المشدودة ) وهو زوج البضع بالبضع أى الفرج بالفرج ، وقد يكون الشغار فى صور ثلاث : فالصورة الأولى أن يزوج الرجل ابنته وليس بينهما صداق وتسمى هـ \_\_\_\_\_ مى هـ \_\_\_\_\_

<sup>١</sup> والصحيح أن قطع الخصيتين أو إحداهما لا يرد الزوج به إلا إذا كان لا يمنى .  
<sup>٢</sup> أى أقرت بعدم الوطء وأقر بعجزه عنه .

الصورة (( صريح الشغار )) ، ويفسخ فى الاثنيين معاً قبل الدخول وبعده ، والصورة الثانية أن يكون بينهما صداق ، وتتوقف إحداهما على الأخرى ، كأن يقول زوجنى ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتى بمائة بحيث تتوقف إحداهما على الأخرى ، وتسمى هذه الصورة (( وجه الشغار )) ، ويفسخ قبل الدخول فى الاثنيين معاً ويثبت بعد الدخول بمثل لكل منهما ، والصورة الثالثة : يسمى لواحدة دون الأخرى فيقول زوجنى ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتى بغير شيء ، وتسمى هذه الصورة (( المركب منهما )) ، ويفسخ فى التى لم يسم لها قبل الدخول وبعده ، ويثبت لمن سمي لها صداق المثل .

٢ . النكاح بغير صداق إذا شرط الطرفان إسقاطه ، فإذا وقع ذلك فالمشهور أنه يفسخ قبل الدخول وليس لها شيء .

٣ . نكاح المتعة ، وهو النكاح إلى أجل ، قال ابن رشد ولو كان بصداق وشهود وولى ، وإنما فسد من تحديد الأجل ، ويفسخ أبداً بغير طلاق ، ويعاقب فيه الزوجان أبداً لا يبلغ بهما حد الزنا ، والولد لا حق ، وعليها العدة كاملة ، ولا صداق لها إن فسخ قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول وسمى لها صداقا فلها ما سمي ، لأن فساده فى عقده ، وإن لم يسم فلها صداق المثل . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح زواج المتعة فى أول الأمر للضرورة القاهرة فى بعض الغزوات ، ثم نهى عن المتعة ونسخها ، فقد روى أحمد ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب الناس بعد فتح مكة قال : (( يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، إن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً )) وأكد صلى الله عليه وسلم هذا النهى فى حجة الوداع ، فقد روى أحمد وأبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع نهى عن زواج المتعة .

وكان ابن عباس رضى الله عنه مكث زمناً طويلاً يقول بجل المتعة للضرورة

ولم يرجع عن القول بالمتعة فى زمن الخلفاء الراشدين ، ولكنه رجع عنه بعد ذلك لما انكشف له وجه الحق فى خلافة عبد الله بن الزبير ، فقد روى الترمذى عن ابن عباس قوله : إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه ، حتى إذا نزلت الآية : ( والذين هم لفروجهم حافظون \* إلى على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ) قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام . وهذا معناه أن ابن عباس قد استقر رأيه والأئمة على تحريم المتعة بعد أن اتضح له أنها منسوخة بهذه الآية ، ولم يكن ذلك واضحاً له فى أول الأمر حيث لم يكن يرى التحريم باتاً مؤبداً وشاملاً لحالات الاضطرار وغيرها ، بل فهمه على انه تحريم كتحریم الميتة والدم ولحم الخنزير ، فهو مباح عند الضرورة الملجئة التى يخشى معها الوقوع فى المحرم ، بينما كان غيره من الصحابة عليهم الرضوان يرون المتعة محرمة تحريماً باتاً مؤبداً على المضطر وغيره . فمن الكذب والافتراء عليه ما يدعيه بعض الشيعة من استمراره على القول بحلها فى حالات الضرورة .

هذا واعلم أن زواج المتعة باطل فى جميع المذاهب .

٤- نكاح المرأة فى حال عدتها ، سواء أكانت عدة وفاة أم طلاق ، وسواء أكان الطلاق بائناً أم رجعيًا ، لقوله تعالى : ( حتى يبلغ الكتاب أجله ) ولقوله عليه الصلاة والسلام للفرعية (( امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله )) والإجماع على ذلك ، فمن عقد على معتدة فسخ عقده بغير طلاق ، لأنه مجمع على فساد ، فإن دخل بها عوقبا ، كما يعاقب الشهود إن علموا ، ولها المسمى ، ويلحق الولد ، ولا يتوارثان قبل الفسخ لفساد العقد ، ويتأبد تحريمهما سواء وطئت فى العدة أو بعدها ، ومقدمات الوطء كالقبلة والمباشرة فى العدة كالوطء فيه ، وتخالفه إذا وقعت بعد العدة فلا تحرم بها كما إذا لم يدخل بها فإنه لا يتأبد تحريمهما ويجوز له أن يتزوجها بعد العدة إن شاء الله .

5- النكاح الذى يجر إلى غرر فى عقد أو صداق ، كالنكاح على الخيار أو جعل الصداق عبداً آبقاً أو بغيراً شارداً ، كما لا يجوز النكاح بما لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير ، فإن وقع شيء من ذلك فسخ قبل البناء ولا شيء لها .

6- لا يجوز نكاح المحرم بحج أو عمرة لنفسه ولا يعقد نكاحاً لغيره ، لما صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (( لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب )) فإن وقع نكاحه لنفسه أو إنكاحه فسخ أبداً قبل الدخول وبعده بطلاق على المشهور .

وإذا فسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء لها ، وإذا فسخ بعد الدخول فلها الصداق ، لأن كل مدخول بها لها صداق .

آثار النكاح الفاسد :

النكاح المختلف فى فساده تقع به الحرمة بمجرد العقد مثل النكاح الصحيح فتحرم الأم بمجرد العقد على البنت ، والدخول بالبنت يحرم الأم كما هى القاعدة عند المالكية : العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات ، أما النكاح المتفق على فساده فإن الحرمة تقع بالتلذذ بالوطء أو مقدمانه فى حال العدة ، وهذا إذا لم يعلم الشخص أنه متفق على فساده .

أما إن علم أنه متفق على فساده فإنه يكون زناً محضاً لا يحرم به شيء ، لأن القاعدة عند المالكية : لا يحرم بالزنا حلال ، فمن تزوج بخامسة على أربعة عنده ، فإن علم بحرمة ذلك كان زناً ، وإن لم يعلم فلا يحرم بزواجها من الخامسة شيء إلا إن تلذذ بالوطء أو بمقدماته فى حال العدة .

المحرمات من النساء :

حرم الله سبحانه على الرجال من النساء سبعة بالقرابة وسبعا بالرضاعة والصهر .

أولا - أما من يحرم بالقرابة فهن :

- ١ . الأمهات ، وهى المرأة التى ولدتك وإن علت ، فأمك مباشرة محرمة عليك ، وكذلك أم الأم ، وأم الجد للأم ، كما تحرم أم أبيك وإن علت .
- ٢ . والبنات ، وهى كل من لك عليها ولادة وإن بعدت .
- ٣ . والأخوات ، وهى كل امرأة شاركتك فى رحم أو صلب أو فيهما معا .
- ٤ . والعمات ، وهى كل امرأة اجتمعت مع أبيك فى رحم أو صلب أو فيهما معا .
- ٥ . الخالات ، وهى كل امرأة اجتمعت مع أمك فى رحم أو صلب أو فيهما معا .
- ٦ . وبنات الأخ ، وهى كل امرأة أخيك عليها ولادة فهى بنت أخيك ، سواء كان الأخ شقيقا أو لأب أو لأم .
- ٧ . وبنات الأخت ، وهى كل امرأة لأختك عليها ولادة فهى بنت أختك سواء كانت أختك شقيقة أو لأب أو لأم .

ثانيا - وأما السبع الاتى من الرضاع والصهر فهن :

- ١ . الأمهات من الرضاعة ، سواء كانت شابة أو متجالة<sup>١</sup> .
- ٢ . الأخوات من الرضاعة سواء كانت الرضاعة فى زمن واحد أو فى

<sup>١</sup> - أى المختلطة بالناس .



أزمنة ؛ ولم يذكر فى القرآن الكريم من المحرم بالرضاعة إلا الأم والأخت فالأم أصل والأخت<sup>١</sup> فرع ، فنبه تعالى بذلك على جميع الأصول والفروع .

٣. أمهات نسائكم ، فكل امرأة لها على زوجتك ولادة فهي أم امرأتك وإن علت ، وجمهور أهل العلم على أنها عامة فيمن دخل بها ومن لم يدخل بها ، فالعقد على البنت يحرم الأم ، وكذا تحرم أم الزوجة بالرضاعة .

٤. الربائب وهي جمع ربيبة أى مربوبة من قولهم ربها يربها إذا ولى أمرها ، وهي بنت الزوجة ، وقوله تعالى : ( وربائبكم الاتى فى حجوركم من نسائكم ) خرج مخرج الغالب ، بينما الربيبة تحرم على من دخل بأمرها وإن لم تكن فى حجرها ، وكذا تحرم الربيبة من الرضاعة .

واختلف فى معنى الدخول من قوله تعالى : ( اللاتدخلتم بهن ) فقال الشافعى رضى الله عنه هو الجماع ، وقال مالك وأبو حنيفة رضى الله عنهما هو التمتع من اللمس والقبلة ، فإن لم يقع شئ ، من ذلك فالربيبة حلال إذا لم يدخل بأمرها ولا تلذذ منها بمقدمات الوطء وإلى ذلك يشير قوله تعالى : ( فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ) .

٥. حلائل الأبناء ، جمع حليلة ، وهي زوجة الأبن وإن سفل ، دخل الأبن أو لم يدخل ، وقوله تعالى : ( الذين من أصلابكم ) تخصيص ليخرج من عمومة التبنى الذى كان فى صدر الإسلام .

وكذلك تحرم حليلة الأبن من الرضاع بالإجماع المستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .

٦. زوجة الأب وزوجة الجد لأنه أب لقوله تعالى : " ولا تنكحوا

<sup>١</sup> - والقدر المحرم مصة واحدة كما ستراه مفصلا فى أحكام الرضاعة .

مانكح آبأؤكم من النساء إلا ما قد سلف " دخل بها الأب أو الجد أو لم يدخل فبمجرد العقد تحرم على الأبن زوجة أبيه وعلى الحفيد زوجة جده .

٧. الجمع بين الأختين ، سواء كان الجمع بنكاح أو بملك يمين للوطء ، ( أما الجمع للاستخدام فقط فجائز اجماعاً ) واستسنى سبحانه استسناء منقطعاً بقوله : ( إلا ما قد سلف ) ومعناه : لكن ما قد سلف من ذلك قبل الإسلام فإن الله يغفره لأن الإسلام يجب ما قبله

وكما يحرم الجمع بين الأختين ، كذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها ، كما جاء فى الموطأ والصحيحين ، والضابط أن كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاعة ما يمنع تناكحهما لو قدرت إحداهما ذكراً فيحرم الجمع بينهما فى العقد والحل . ومن الفقهاء من جعل السابعة المحصنات من النساء فيحرم نكاح ذوات الأزواج قبل مفارقتهن لأزواجهن ، ولما لم يكن فى القرآن من المحرمات بالرضاعة صريحاً إلا الأم والأخت ، وكان جميع الأصول والفروع حكمهم حكمهما دل الحديث على ذلك عموماً فى قوله صلى الله عليه وسلم : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة " .

الجمع بين أربع ضرائر :

يجوز للحر والعبد المسلمين نكاح أربع ضرائر مسلمات أو كتابيات اتفاقاً فى حق الحر وعلى المشهور فى حق العبد لأنه مندرج فى عموم قوله تعالى : ( فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ) .

ويمتنع نكاح الخامسة بإجماع أهل السنة ، فإن وقع فسخ قبل الدخول

وبعده لأنه متفق على فساده ، فإن لم يكن الزوج عالماً بالحرمة فقليل يحد وقيل لا يحد .  
وتحل الزوجة الخامسة بطلاق واحدة من نساءه الأربع طلاقاً بائناً لا رجعيّاً على المشهور ،  
لبقاء العصمة في الطلاق الرجعي .

العدل بين النساء :

ويجب أن يعدل الزوج بين نساءه مسلمات كن أو كتابيات ، مرضى أو أصحاء ، لقوله تعالى : ( فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ) ولقوله صلى الله عليه وسلم (( إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط )) رواه أصحاب السنن الأربعة ، وأجمعت الأمة على وجوبه ، فمن لم يعدل بين نساءه فهو عاص لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم ، ولا تجوز إمامته ولا شهادته ، ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب فهو كافر .

ومن تزوج على نساءه بكرة فله أن يقيم عندها سبعة أيام متواليات دون سائر نساءه ، ثم بعد ذلك يسوى بينهما في القسم ، ويستحب أن يبدأ في القسم بالقديمة ، أما إن تزوج على نساءه ثيباً فلا يقيم عندها إلا ثلاثة أيام متواليات ثم يسوى بينهما ، والأصل في ذلك ما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم (( للبكر سبع وللثيب ثلاث )) .

والعدل الواجب يكون في المبيت ولا يجب في الوطء ، ويحرم عليه أن يوفر نفسه لينشط للأخرى ، ويكون القسم<sup>١</sup> في المبيت بيوم وليلة ، ولا يقسم

<sup>١</sup> أما الإمام فإنه لا يجب العدل بينهما في القسم لأن الإمام يخالفن الزوجات أو لاحق لهن في الوطء ، والقسم إنما يجب لمن لهن حق في الوطء .

بيومين إلا برضاهن ، وإن كان فى بلاد بعيدة وقع القسم بحسب الإمكان بالجمعة أو الشهر أو غيرهما ، ولا يدخل على ضررتها فى يومها إلا لحاجة ، ولا يجلس ليتحدث معها ، ويسكن كل واحدة فى بيت يأتى إليها فيه ، وليس عليه إبعاد الدارين ، ومنع الإمام مالك جمعهما فى فراش واحد من غير وطء ولو رضيتا ، ولا يجوز وطء إحداهما فى حضرة الأخرى اتفاقا .

أما العدل فى النفقة والكسوة فيجب أن يكون بحسب حال كل واحدة فالشريفة بقدر مثلها والدنيئة بقدر مثلها .

وفى السفر للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة وسواء أكان السفر للحج أم للغزو أم لغيرهما وهذا هو ظاهر المدونة ، ولكن بعضهم حمل هذا على غير الحج والغزو وقال إن القرعة واجبة فيهما لما فيهما من ميزة توجب التزاحم والمشاحنة وهذا هو المشهور .

## الفصل الثانى

### الإيلاء

الإيلاء لغة هو اليمين ، واصطلاح هو ترك الوطء من كل حالف مسلم مكلف حر يتصور منه الوقاع ، وذلك من زوجته الكبيرة غير المرضعة ، سواء أكانت حرة أو كتابية أو أمة قاصداً بذلك الضرر لمدة تزيد عن أربعة أشهر .

فإذا حلف على أربعة أشهر فأقل ، فلا يكون مؤلماً ، وكذلك الصبى والمجنون لا يصح إيلاؤهما ، والعبد يكون إيلاؤه بالحلف مع ترك الوطء أكثر من شهرين فقط على المشهور ، والخصى والمجبوب لا يصح إيلاؤهما لأنه لا يتصور منهما الوقاع ، ولا يقع الإيلاء مع أم الولد والأمة بالنسبة لسيدهما ، فإذا حلف على ترك الوطء منهما لا يكون مؤلماً ، ولا يقع الإيلاء مع الزوجة الصغيرة ، وإذا حلف ألا يطء زوجته الكبيرة حتى تفظم ولدها فإنه ليس بمول لأنه أراد إصلاح ولده ، وكذلك لا يلزمه الإيلاء إذا لم يقصد بالزوجة ضرراً فإن قصد بامتناعه عن الوطء الرفق بصحته لمرضه فلا يلزمه حينئذ الإيلاء .

ولا يقع على المولى ( بضم الميم وكسر اللام ) الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء ، وهو أربعة أشهر للحر لقوله تعالى ( للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ) وشهران للعبد على المشهور . وقيل : إيلاء العبد أربعة أشهر كإيلاء الحر . فإن فاء . أى رجع . سقط عنه حكم الإيلاء ، لقوله تعالى ( فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ) وتحصل الفيئة بمغيب الحشفة فى قبل الزوجة الثيب ، وافتضاض الزوجة البكر ، وإن لم يفئ أمره السلطان بالطلاق ، فإن امتنع طلق عليه .

## الفصل الثالث

### الظهار

من ظاهر من المسلمين المكلفين حراً أو عبداً من امرأته أو أمته فشبهها بمحرمة عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو صهر ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، فإنه لا يطؤها ، ولا يقبلها ، ولا يلمسها ، ولا ينظر إلى صدرها ، ولا إلى شعرها حتى يكفر عن ظهاره بأحد أمور ثلاثة على الترتيب الآتي :

أولاً . عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من الحرية ، وإنما اشترط الإيمان لأن المقصود من العتق القرية إلى الله ، وعتق الكافر ينافي فيها ، أما السلامة من العيوب فالمقصود بها العيوب التي تمنع من الكسب كان يكون مقطوع اليد فإنه لا يجزئ ، أما العرج الخفيف أو العور فإنه يجزئ ، وأما اشتراط عدم الشركة وعدم شائبة الحرية فهو على المشهور ، ويجزئ عتق الصغير ولو كان صبياً في المهد لصدق اسم الرقبة عليه ، لكن عتق من عقل الصلاة والصوم أحب إلى المالكية لتمكنه من كسب عيشه .

ثانياً . فإن عجز عن العتق بأن لم يجد رقبة ولا ثمنها ولا قيمتها صام شهرين متتابعين بالأهله ، فإن انكسر شهر صام أحدهما بالهلال وتم المنكسر ثلاثين ، وتجب نية التتابع ونية الكفارة ، لأن الكفارة والتتابع واجبان لا بد لهما من نية ، وإذا انقطع التتابع استأنف لأن الله تعالى اشترط التتابع بقوله : ( فصيام شهرين متتابعين ) .

ثالثاً . فإن لم يستطع الصوم بأن كان ضعيف البنية ، أطمع ستين مسكيناً أحراراً مسلمين ، فيعطى لكل منهم مُدَّين بمدّه عليه الصلاة والسلام ( المد ثلاث

قدح ) من عيش أهل البلد ، فلا يجزىء أن يعطى ثلاثين مسكيناً أربعة أمداد لكل مسكين أربعة أمداد لكل مسكين ، ولا ان يعطى مائة وعشرين مسكيناً مداً لكل مسكين ، وإعطاء مدين لكل مسكين رواية عن الإمام مالك ، والذي فى المدونة وشهره ابن الحاجب أن يطعم كل مسكين مداً وثلاثين بمدّه صلى الله عليه وسلم .

والذى يظهر من زوجته لا يطؤها ولا يقبلها ولا يباشرها فى ليل أو نهار حتى تنقضى الكفارة ، فإن فعل ذلك قبل الشروع فى الكفارة فليتب إلى الله عز وجل مما فعل وليس عليه كفارة أخرى .

فإن كان وطؤه أو استمتاعه بغير الوطء بعد أن فعل بعض الكفارة بالطعام أو الصوم فليبتدئ الكفارة .

## الفصل الرابع

### اللعان

اللعان هو الإبعاد ، وهو مشروع رخصة ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، قال الله تعالى : ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين \* والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين \* ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين \* والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ) .

وفى الصحيح أن عويمر العجلانى وهلال ابن أمية لاعناً زوجتيهما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا خلاف فى ذلك بين الأمة .

ويشترط فى الزوج أن يكون مسلماً مكلفاً يتأتى منه الوطاء ، ويشترط فى الزوجة أن تكون ممن يمكن حملها ، ولا يشترط فيها الإسلام والحرية ، فلا يلاعن الصغيرة ، إذ لو أقرت بالزنا لم يلزمها شيء ، وتلاعن الكتابية والأمة والمجوسية التى أسلم زوجها ولم تسلم هى .

ويكون اللعان بين الزوجين فى نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو يدعى رؤية الزنا كالمروء فى المكحلة<sup>١</sup> ( بضم الميم والحاء ) فإن كان اللعان فى نفى الحمل

<sup>١</sup> أى لا بد فيه من اليقين ، فلا يكفى الظن ولو برؤيتهما متجردين فى لحاف واحد .



يشترط أن يقوم بفوره ، فلو رأى الحمل وسكت ثم أراد اللعان بعد السكوت فلا لعان ، ويشترط في اللعان بالرؤية ألا يطفء بعدها ، ورؤية الزنا تكون في غير ذات الحمل ، فإن ادعى ذلك في ذات الحمل فاختلف في لعانها ، وكذلك اختلف في اللعان في القذف من غير دعوى رؤية الوطء ولا نفى حمل ، ف قيل أنه يلاعن ، وقيل يحد ولا يلاعن .  
ويتعلق باللعان أربعة أحكام :

- ١ . إذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبداً .
- ٢ . سقوط الحد .
- ٣ . نفى النسب .
- ٤ . قطع النكاح .

وتقع الفرقة بين الزوجين بتمام لعانهما ولا يحتاج إلى حكم حاكم وهي فسخ وليست طلاق على المشهور .  
صفة اللعان :

وصفة اللعان أن يبدأ الزوج وجوباً ، وقيل استحباباً<sup>١</sup> ، وإذا ابتدأ الزوج فليتعن أربع شهادات بالله ، فإن كان اللعان لنفى حمل قال : أشهد بالله ما هذا الحمل منى أربع مرات ، والذي في المدونة هو المشهور يقول : أشهد بالله لزننت ، وإن كان اللعان للرؤية يقول أربع مرات : أشهد بالله لرأيتهما تزنى ، ثم بعد أن

<sup>١</sup> وفائدة الخلاف إذا بدأت الزوجة هل تعيد اللعان ، وهو قول أشب ، وهو للمذهب ، أو وهو قول ابن القاسم .

يلتعن أربع شهادات بالله يخمس باللعنة فيقول : عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ،  
والذى فى المدونة يقول : أن لعنة الله عليه ، وهى أولى لصريح الآية .

ثم إذا تم لعان الرجل تلتعن المرأة أربعاً أيضاً مبظلة لحلف الزوج ، فإذا قال فى نفى  
الحمل على ما فى المدونة : أشهد بالله لزنت ، فترد هى ذلك فتقول فى الأربع مرات :  
أشهد بالله ما زنيت ، وإذا قال فى الرؤية : أشهد بالله لرأيتها تزنى ، فترد ذلك فتقول فى  
المرات الأربع : ما رآنى أزنى ، وبعد الرابعة تخمس بالغضب كما ذكره سبحانه وتعالى  
فتقول : غضب الله عليها إن كان من صادقين .

هذا ، ويجب أن يكون اللعان بحضرة جماعة من الناس أقلهم أربعة ، وأن يكون فى أشرف  
أمكنة البلد وهو المسجد إن كانت الزوجة مسلمة ، وإن كانت ذمية فتلاعن فى كنيستها ،  
ويستحب أن يكون بعد صلاة العصر ، كما يستحب تخويفهما خصوصاً عند الخامسة  
فيقال لهما : هذه الخامسة هى الموجبة عليكما العذاب .

فإن تكلت ، أى جنبت المرأة عن اللعان بعد لعان زوجها رجمت إن كانت بالغة حرة  
محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج الملاعن أو من زوج غيره ، أما الصغيرة فإنها لاتحد ،  
وأما الأمة فإنها تجلد خمسين جلدة من غير رجم ، فإن لم يتقدم للملاعنة إحسان جلدت  
مائة جلدة ، وإن نكل الزوج الملاعن وكانت الزوجة بالغة مسلمة حرة جلد ثمانين جلدة  
وهو حد القذف ولحق به الولد لأن نسبه ثابت لا ينفيه إلا اللعان .

## الفصل الخامس

### الخلع

الخلع . بفتح الحاء . لغة معناه الإزالة فيقال : خلع الولي أى عزله .  
الخلع . بضم الخاء ( مصدر سماعى ) وشرعاً هو إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها .

والخلع جائز . إلا أن يكون مضرراً فتبذل الزوجة العوض لزوجها لتتخلص من ظلمه<sup>١</sup> فيحرم أخذه ويرده وينفذ طلاقه . وحكمة طلبة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد بولى وصداق وشاهدى<sup>٢</sup> عدل ، وإن لم يسم طلاقاً فإذا أعطته الزوجة شيئاً فخلعها به من نفسه ، وكان قد طلقها قبل الخلع طلقتين فلا تحل له إلا بعد زواج آخر .

وعلى القول بأن الخلع فسخ للعقد وليس بطلاق ، يكون للزوج مراجعتها قبل أن تتزوج من غيره .

ويكون الخلع بشيء مما يحق تملكه وبيعه أو بالغرر ( كجنين وعبد آبق وغير موصوف ) ؛ فلا يجوز أن يكون خمراً أو خنزيراً ، فإن أخذ من ذلك المحرم شيئاً لزمه الطلاق ويكسر الخمر ويقتل الخنزير ، ولا يكون له قبل الزوجة فى نظير ذلك شئ على المشهور .

ويكون الخلع بغير عوض إذا وقع بلفظ الخلع من الزوج بأن يقول لها : خالعتك .

<sup>١</sup> - كأن ينقصها من نفقتها ، أو يكلفها شغلا لا يلزمها ، أو يشتمها بغير حق ، أو يؤثر ضرة عليها فى المبيت ، ويكتفى فى ثبوت الضرر بالزوجة لفيف الناس والجيران حتى النساء ، فإن ثبت الضرر رجعت عليه بما أعطته ولزمه الخلع . أما إن كانت هى الناشئة وأسأت معاشرته بشتم ونحوه فإنه يتم له ما أخذه بلا كراهة ، وكذلك يتم له ما أخذه إذا ضارها من أجل تركها للصلاة أو تركها للغسل من الجنابة .

<sup>٢</sup> - برضا الزوجة إن كانت غير مجبرة ، وبرضا وليها إن كانت مجبرة .

## الفصل السادس

### الطلاق

الطلاق فى اللغة هو الإرسال ، تقول : أطلقت الناقة فانطلقت إذا أرسلتها من عقالها وقيدها .

والطلاق فى الاصطلاح الفقهى هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وهو خلاف الأولى ، فليس بالمكروه ولكنه قريب من المكروه ، غير أنه يحرم إذا خشى الزوج الزنا بالمطلقة أو بغيرها بعد طلاقها .

والطلاق نوعان :

النوع الأول : طلاق سنى ، أى الذى أذنت فيه السنة وهو مقيد بأربعة قيود ، فإذا فقد واحد منها لم يكن سنياً ، وهذه القيود هى :

(أ) أن يكون طهر .

(ب) ولم يقربها الزوج فى هذا الطهر .

(ج) أن يكون طلقة واحدة فلا يكون اثنتين أو ثلاثاً .

(د) ألا يتبع تلك الطلقة الواحدة طلقة حتى تنقضى العدة .

فإذا كانت المطلقة ممن لم تحض لصغر سنها أو ممن يئست من المحيض فإنه يطلقها متى يشاء ، وكذلك الحامل يطلقها متى يشاء .

والنوع الثانى : طلاق بدعى ، لأن الطلاق ثلاثاً فى كلمة واحدة بدعة أى محدثة ، وقد روى النسائى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث طلاقات جميعاً<sup>١</sup> فقام غضبان ثم قال : " أتلعبون بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم " .

<sup>١</sup> - أى دفعة واحدة .

ومع أن الطلاق ثلاثا فى كلمة واحدة بدعة ، فإنه إن وقع يلزم صاحبه . وله الرجعة فى التى تحيض ما لم تدخل فى الحيضة الثالثة إن كانت حرة ، أو فى الحيضة الثانية إن كانت الزوجة أمة ، لأن أسباب الزوجية باقية بينهما فيما عدا الوطء .

وتراجع الحامل ما لم تضع ، والمعتدة بالشهور ما لم تنقض العدة ، وعدة الحامل وضع حملها ، وعدة الأيسة لصغر أو كبر ثلاثة أشهر وعشرة أيام تستقبلها بالأهلة ، وعدة من تحيض ثلاثة قروء ، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملا فعدتها أن نضع الحمل على الصحيح ، والأقراء ( جمع قرء ، بفتح القاف وضمها ) وهو الطهر عند المالكية والشافعية فهى الأطهار وعند أبى حنيفة الحيض .

وقد اعترض الحنفية على المالكية فقالوا : إن الله تعالى يقول ثلاثة قروء وأنتم تقولون تعدد بقرأين وبعض قرء لأنه قد يطلقها فى آخر الطهر .

وأجاب المالكية على هذا الاعتراض فقالوا : يجوز أن يطلق ثلاثة قروء على قرأين وبعض قرء لأن الله تعالى قال : ( الحج أشهر معلومات ) والمراد بذلك على المشهور شهران وعشرة أيام ، هذا والله تعالى يقول : ( يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقهن لعدتهن ) أى عند حلول وقت العدة لا قبلها بحيث تشرع المرأة فى العدة عقب الطلاق بدون فاصل ، وظاهر أن الطلاق فى الحيض يعوق المرأة عن الشروع فى العدة ، فإن الحيض الذى طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق ، فلو أنه طلقها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهى طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهرا كاملا .

## النهي عن الطلاق في الحيض :

ونهى الشارع نهى تحريم أن يطلق الرجل زوجته وهي حائض ، فإن وقع الطلاق لزمه ، لما صح أن ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم " مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله يطلق لها النساء " قال : ابن عمر ، حسبت على بتطبيقه رواه البخارى ، وحكمة الأمر بمراجعتها أنه طلقها في الحيض طلاقاً بدعياً ، فوجب عليه أن يراجعها حتى تطهر الظهر الأول ، وعندئذ يصح أن يطلقها ولكن النبي عليه الصلاة والسلام أمره أن يمسك بها حتى تطهر مرة أخرى لأنه ربما تأنس نفسه إليها فيتم الصلح . والطلاق في النفاس مثل الطلاق في الحيض .

واختلف في علة نهى الشارع عن الطلاق في الحيض على قولين :

١ . أحدهما أنه يطول العدة لأن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة كما تقدم القول .

(ب) والآخر أنه أمر تعبدى فلا حاجة لتعليقه .

كيفية الرجعة :

الرجعة ثابتة بالكتاب والسنة . أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ( وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أردوا إصلاحاً ) وأما السنة فحديث ابن عمر السالف الذكر وقد جاء فيه " مره فليراجعها " كما أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق السيدة حافصة ثم راجعها حين جاء جبريل عليه السلام وقال له " إن ربك يقول لك راجعها فإنها صوامة قوامة " .

والرجعة تكون بالنية مع القول ، كراجعتها وأمسكتها أو ما يقوم مقام القول كالوطة ومقدماته ، وفى رجعته بالنية فقط قولان ، ولو انفرد القول دون النية فرجعة ظاهرا لا باطنا ، والوطة دون النية ليس برجعة لا ظاهرا ولا باطنا .

الطلاق البائن والرجعى :

الطلاق البائن يكون أما بالطلاق قبل الدخول ، أو بالطلاق مقابل عوض أو بغير عوض بلفظ الخلع ، أو الطلاق البات سواء كان ثلاثا كما إذا كان بلفظ الثلاث أو كان بالكنايات الظاهرة ، أو حكم به حاكم ( إلا فى طلاق المعسر أو الإيلاء فهو رجعى ) .  
والطلاق الرجعى ما خرج عن صورة الطلاق البائن المتقدمة .

الإجبار على الرجعة :

إن طلق الزوج امرأته وهى حائض وجب أن يراجعها ، فإن لم يراجعها فللقاضى أن يجبره على مراجعتها إن لم يرجعها من تلقاء نفسه ، وصفة الجبر أن يأمره الحاكم بالمراجعة ، فإن أبى هدد بالسجن ، فإن أبى هدد بالضرب فى السجن ، ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض فى مجلس ، فإن أبى راجع عنه الحاكم . وهذا الجبر إنما يتم إذا كان الطلاق رجعى لا بائنا ، ولم تكن العدة قد انقضت ، فإذا كانت العدة انقضت فلا رجعة ولا ضرب .

### حكم الطلاق ثلاثا :

من طلق من المسلمين امرأته - حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كتابية ، مدخولا بها أو غير مدخول بها - ثلاثا لم تحل له بملك يمين ولا نكاح حتى تنكح زوجا غيره للآية ، والمراد بالنكاح فى الآية الوطء المباح بانتشار ، فيستبعد الوطء فى الحيض أو العدة أو وطء المحلل ، كما يستبعد الوطء فى الدبر والإيلاج بغير انتشار ، ودل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث امرأة رفاعة " لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك " .

### حكم المحلل :

لا يجوز أن يتزوج رجل امرأة بقصد أن يحلها لمن طلقها ثلاثا لقوله صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله ، قال هو المحلل " . ثم قال : " لعن الله المحلل والمحلل له " رواه الدارقطنى والترمذى وقال حديث حسن صحيح .  
وإذا وقع ذلك النكاح فسخ قبل البناء وبعده بطلقة ، ولها بالبناء صداق المثل ، فإن تزوجها الأول بهذا النكاح فسخ بغير طلاق ويعاقب من عمل بنكاح المحلل من زوج وولى وشهود وزوجة .

### طلاق غير المدخول بها :

والتي لم يدخل بها له أن يطلقها متى شاء فى طهر أو حيض على المشهور ، لأنه ليس عليها عدة ، من ثم فإن طلقة واحدة تبينها ، أما الطلقات الثلاث فتحرمها حتى تنكح زوجا غيره لقوله تعالى : ( فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ) .



### كيفية الطلاق :

ومن قال لزوجته : انت طالق ، تلزمه طلقة واحدة حتى ينوى أكثر من طلقة واحدة فيلزمه عندئذ ما نواه من اثنتين أو ثلاثة ، ويقبل قوله بلا يمين ، وقال ابن القاسم : لا بد من يمين .

وقد يقع الطلاق بالكناية ، فإن قال لزوجته : أنت طالق البتة ، فهي طالق ثلاثا في التي دخل بها أو لم يدخل بها ، ولا يُنَوَّى على ما جاء في المدوثة ، وقيل : يُنَوَّى إن لم يدخل على ما ذهب إليه ابن الحاجب فيها وفي سائر الكنايات الظاهرة ، فإن قال لها أنت بريئة ، أو خلية ، أو حرام ، أو حبلك على غاربك ، فهي ثلاث في التي دخل بها ، وينوى في عدد الطلاق في التي لم يدخل بها .

### المطلقة والصداق :

والمطلقة قبل البناء التي سمي لها الزوج صداقا جائز يجب لها نصف الصداق التي سماها لها إذا كان النكاح صحيحا لقوله تعالى : ( وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ) ، ويكون العفو بترك نصف الصداق ، والذي بيده عقدة النكاح هو الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته ، والثيب الرشيدة على نفسها .

فإن كان الزوج قد دخل بمطلقة ، أو مات عن زوجته ولو قبل الدخول ، فيكون لها جميع الصداق إلا إذا كان الزوج صبيا فلا يكون لها إلا نصف الصداق لأن دخول الصبي كلا دخول

### المطلقة والمتعة :

وفى النكاح اللازم يستحب أن يتمتع الزوج حراً كان أو عبداً مطلقته طلاقاً بائناً أو رجعياً ، سواء أكانت مسلمة أم كتابية أم أمة مسلمة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لم يسم لها صداقاً .

والمتعة هي أن يعطى الزوج مطلقته شيئاً يجرى مجرى الهبة بحسب ما يليق بمثله وعلى قدر حاله من عسر أو يسر ، وجاء فى المدونة أن أعلا المتعة خادم أو نفقة وأدناها كسوة ، وتكون النفقة قريبة من ثمن الخادم ، وإنما كانت المتعة مستحبة بعد الطلاق تسلياً للفراق وتطييباً لنفسها .

والذى يدل على استحباب المتعة قوله تعالى : ( ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين ) وقوله : ( وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ) ، فقيد الله سبحانه وتعالى المتعة مرة بالإحسان ومرة بالتقوى .

هذا ولا متعة للمطلقة التى لم يدخل بها لأنها قد أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها ( بكارتها ) ، كذلك لا متعة للمختلعة لأنها دفعت شيئاً من مالها لتفارق زوجها كراهية فيه .

### الميراث والزوجة المطلقة التى لم يفرض لها صداقاً :

إن مات الزوج عن زوجته التى لم يفرض لها صداقاً ولم يكن بنى بها فلها الميراث فيه اتفاقاً لأنه بالعقد صح التوارث بينهما ، ولكن لا صداق لها على المشهور ، أما إن كان فرض لها الصداق فى حال صحته فيكون لها الصداق أيضاً ، أما إذا كان فرض لها الصداق فى مرضه إذا كانت مسلمة حرة فلا يكون

لها شيء ، وإن كان قد دخل بالتى لم يفرض لها ومات عنها دون أن يفرض لها فيكون لها صداق المثل لأنه فوت عليها سلعتها .  
خطبة المطلقة :

لا يجوز أن تخطب المرأة المطلقة طلاقاً بائناً أو رجعياً أو المتوفى عنها زوجها بصريح اللفظ وهي فى عدتها ، ولكن يباح خطبة المعتدة بالتعريض بالقول الحسن الذى يفهم منه المقصود مثل إنى راغب فىك ، لقوله تعالى : ( ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ) .

## الفصل السابع العدة والاستبراء

أولاً . العدة :

العدة هي تربص ( انتظار ) المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع علامة على براءة الرحم ليحفظ به الأنساب ، وسميت عدة لاشتغالها على العدد ، وحكمها الوجوب لقوله تعالى ( حتى يبلغ الكتاب أجله ) وقوله صلى الله عليه وسلم للفريضة (( امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله )) والإجماع على ذلك .

وأنواع العدة ثلاثة :

( أ ) أقراء . ( ب ) وشهور . ( ج ) ووضع الحمل .

( أ ) أما الأقراء : فهي للمطلقة ذات الحيض ، حرة أو أمة :

وعدة الحرة المطلقة ذات الحيض ثلاثة قروء ، والأقراء جمع قرء ( بفتح القاف وقد تضم ) عند المالكية هي الأطهار<sup>١</sup> التى بين الحيضتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، وعند أبى حنيفة هي الحيض ( لأن القرء يطلق على الحيض وعلى الطهر ) ، وأما عدة الأمة ذات الحيض فقرءان ( بفتح القاف وضمها ) .

( ب ) وأما المشهور فتكون فى الحالات الآتية :

<sup>١</sup> يؤيد المالكية فى ذلك وجود التاء فى قوله تعالى ( ثلاثة قروء ) لأن العدد من ثلاثة إلى عشرة يؤنث مع المذكر ويذكر مع المؤنث ، فالأطهار جمعها طهر وهو مذكر ، والحيضة مؤنثة .

- ١ . المطلقة الصغيرة التي لم تحض ويوطء مثلها سواء أمن حملها أو لم يؤمن .
- ٢ . المطلقة التي يئست من المحيض كمن بلغت سن السبعين ، فعدتها ثلاثة أشهر اتفاقا فى الحرة المسلمة أو الكتابية ، والمشهور فى الأمة . وتعتبر الشهور بالأهلة ، فإذا طلقت أثناء الشهر حسبت على الأهلة فى الشهر الثانى والثالث وأكملت الذى طلقت فيه من الشهر الرابع ولا يحسب يوم الطلاق .
- ٣ . البالغ التى لم تر الحيض أصلا ولو فى سن الحيض ، وعدتها ثلاثة أشهر .
- ٤ . المطلقة غير الحامل التى مات عنها زوجها ، وعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .
- ٥ . المطلقة الحرة المستحاضة أو الأمة المستحاضة إذا لم يميز كل منهما دم الحيض من الاستحاضة ، وعدة كل منهما سنة ( منها ٩ شهور استبراء و ٣ شهور عدة ) فإن ميزنا فعدتهما الأقراء أى الأطهار الثلاثة ، وتزيد ثلاثة أيام على عاداتها استظهاراً .  
هذا والأمة على النصف من عدة الحرة على الصحيح ، وفى الإقراء قرءان وقيل ثلاثة قروء مثل الحرة .

( ج ) وضع الحمل :

والحامل فى وفاة ( على المشهور ) أو طلاق ( اتفاقا ) عدتها وضع الحمل كله إذا كان ثابت النسب ، سواء كانت حرة أو أمة مسلمتين أو حرة كتابية ، وذلك لقوله تعالى : ( وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن<sup>١</sup>

<sup>١</sup> فى رأى ابن مسعود رضى الله عنه ومن تبعه من الأئمة الأربعة أن حكم هذه الآية عام يشمل المتوفى عنها زوجها وغيرها أما الإمام على وابن عباس رضى الله عنهما ومن تبعهما فقالوا إن المتوفى عنها زوجها وهى حامل إذا وضعت حمله قبل =

حملهن ) ، وهذه الآية مخصصة لأولات الأحمال من عموم قوله تعالى : ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ) .

والمتوفى عنها زوجها ، ولم يدخل بها ، عدتها أربعة أشهر وعشراً .

والمقصود بوضع الحمل أن يتم وضعه كله ، فإنها لو وضعت أحد التوأمين لم تحل إلا بوضع الثاني ، والمقصود بثبوت النسب ألا يكون الزوج صبيّاً أو مقطوع الذكر ، فإن زوجتهما لا تخرج من العدة بوضع الحمل لأن الولد لا يلحق بالزوج ويقام عليها الحد لأنه ولد زنا ، وحكمها في العدة حكم غير المدخول بها وقد تقدم .

الإحداًد على الزوج المتوفى :

ويجب ألا تقرب المعتدة من وفاة زوجها أثناء عدتها شيئاً من الزينة صغيرة كانت أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية ، فلا تتحلى بالحلى كالسوار والخلخال ذهباً كان أو فضة ولا تتحل ، وعليها أن تتجنب الطيب كله ، كما يجب أن تتجنب الحناء والملابس المزركشة . وهذا الامتناع عن ملابس الزينة هو ما يعبر عنه الفقهاء بالإحداًد ، وليس على المطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً إحداًد لأنه شرع في حق الميت احتياطاً للأنساب لأنه قد مات ولا محامى له عن نسبه ، أما المطلق الحي فإنه يحامى عن نسبه ويحتاط له ، وقد روى أبو داود قوله صلى الله عليه وسلم (( المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب )) .<sup>=</sup>

<sup>=</sup> انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن عدتها لا تنتقض بوضع الحمل بل لأبد من انتظار مضي المدة بتمامها ، أما إذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فإن عدتها لا تنتقض إلا بوضع الحمل لأنه حمل الزوج المتوفى فيجب صيانتته ودليلهم على ذلك قوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ) وهي عندهم عامة تشمل الحامل والحائل .

والمعتدة من وفاة أو طلاق بائن لانفقة لها على زوجها لأن النفقة سبيل الاستمتاع وقد انعدم بالوفاة أو الطلاق البائن ، إلا أن تكون المطلقة حاملاً فلها النفقة من أجل الحمل ، أما السكنى فى العدة فهى واجبة للمطلقة مطلقاً ، لقوله تعالى : ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن . . ) .

أى لا يجوز الخروج إلا لضرورة تقتضيه ، وللمتوفى عنها السكنى فى عدتها بشرطين :  
 إن أسكنها فى بيته دخل بها أو لم يدخل ، أو أسكنها بأجرة ودفع الكراء مقدماً ، فلو نقد بعض الكراء فلها السكنى بقدر ما نقد ، فإن لم يكن دفع شيئاً فلا سكنى لها .  
 عدة الزوجة فى حالة فقد زوجها :

المفقود هو الذى فقد فى بلاد الإسلام ، ولم يعلم له موضع فى غير مجاعة ولا بلاء ، فإذا كانت له زوجة ترفع أمرها إلى الحاكم ليكشف لها عن خبره .  
 فإن كان الزوج حراً يضرب له أجل مدته أربع سنين ، وإن كان عبداً يضرب له مدة سنتين .  
 وابتداء ضرب الأجل من يوم رفع الأمر للحاكم عند ابن الحكم ، وعندما ينتهى الكشف عن خبره على قول ابن القاسم .

فإذا انقضى الأجل ولم يأت ولم يظهر له خبر تعتد زوجته كعدة الميت ، وعليها الإحداد على المشهور لأنها محكوم لها بموت زوجها ، ونفقتها فى الأجل تكون من ماله ، ونفقتها فى العدة تكون من مالها ، وبعد انقضاء العدة تتزوج إن شاءت ولا تحتاج إلى إذن الحاكم لأن إنذه حصل بضرب الأجل أولاً .

ثانيا . الاستبراء :

الاستبراء شرعاً هو الكشف عن حال الرحم ، ليعلم هل المرأة بريئة من الحمل أو مشغولة به لحفظ الأنساب ، واستبراء أم الولد من وفاة سيدها الذى ولدت منه حيضة ، وهو واجب كوجوب العدة فى الزوجات ، لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم : (( ألا لا توطأ حامل حتى تضع حملها ولا حائل حتى تحيض )) ، وهذا الحديث نزل فى سبايا أوطاس ، وهو واد فى ديار هوازن ، والحديث خاص بالإماء كما يعلم من سبب نزوله ، والحائل هى التى لم تكن حاملا . وعدة أم الولد حيضة إذا أعتقها سيدها إن كانت ممن تحيض ، فإن كانت يأست من الحيض لكبر سنها فاستبرأؤها ثلاثة أشهر .



## الفصل الثامن

### النفقة

#### النفقة على الزوجة :

يلزم الرجل الموسر النفقة من قوت وإدام وكسوة ومسكن على زوجته بالعادة سواء كان حراً أو عبداً ، وسواء كانت هي غنية أو فقيرة ، مسلمة أو كتابية ، حرة أو أمة ، وذلك بالشروط الآتية :

١ . أن يكون الزوج بالغاً .

٢ . أن تكون الزوجة مطيقة للوطء .

وهذان الشرطان خاصان بغير المدخول بها التي دعيت للدخول ، فلا تجب النفقة بمجرد العقد ، أما المدخول بها فتجب لها النفقة مطلقاً بشرط أن تمكنه من الوطء ، وإلا كانت ناشزلاً لا نفقة لها .

٣ . ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت .

والنفقة تكون بالعادة بمعنى أن الزوجة لا تطلب أمراً زائداً على عادة أمثالها ، أو يطلب هو أنقص مما جرت به عادة أمثاله ، فإن وقع ذلك فلا يستجاب لهما . فالمشهور أن يراعى حالهما معاً ، فينفق نفقة مثله لمثلها في عسره ويسره ، وكذلك الكسوة ، واتفق على أنها تطلق عليه إذا عجز عن النفقة بعد التلوم على المشهور ، واختلف في مقدار الأجل ، فقيل اليوم ونحوه ، وقيل الشهر ونحوه ، وقيل يرجع إلى اجتهاد القاضى ، ولا تطلق الزوجة إذا كان عاجزاً عن النفقة متى كانت الزوجة قد تزوجته وهي عالمة بفقره وعجزه عن النفقة .

وإن أيسر الزوج فعليه وجوباً أن يخدم زوجته الشريفة التي لا تخدم نفسها الخدمة الباطنة فيخدمها زوجها بنفسه ، أو يستأجر لها من يخدمها ، أو يشتري لها خادمة ، ولا تطلق بالعجز عنه .

أما إذا كان الزوج معسراً فإنه لا يلزمه إخدام زوجته لأنها دخلت وهي عالمة بحاله ، وتكون هي ملزمة بالخدمة الباطنة كالطبخ والعجن بخلاف الخدمة الظاهرة كالطحن إلا أن تتطوع أو تكون العادة جارية بها فتحمل عليها لأن العادة كالشرط .

وقد استدل على قيام الزوجة ديانة بأعمال البيت من خبز وطبخ وغيرها ولو كانت من بنات الأشراف بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين إمامنا على كرم الله وجهه وزوجته سيدتنا الزهراء عليها السلام ، فجعل عليه أعمال الخارج وعليها أعمال الداخل .

واختلفوا في كفن الزوجة الحرة ، وقيل الأمة المدخول بها أو التي دعى إلى الدخول بها ، فقيل هو في مالها ولا يلزم الزوج ، غنية كانت الزوجة أو فقيرة ، لأن الكفن من توابع النفقة والنفقة كانت الاستمتاع وقد ذهب بالموت وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع . وقال الإمام مالك : الكفن في مال الزوج وإن كانت غنية لأن علاقة الزوجية باقية بدليل أنه يغسلها ويطلع على عورتها والوراثة قائمة بينهما ، وثمة قول آخر في التبعية : إن كانت مليئة فهو في مالها ، وإن كانت فقيرة فهو في مال الزوج .

النفقة على المطلقة :

المطلقة رجعيًا تجب لها نفقة العدة حاملاً كانت أو لا ، ولا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن ، فإذا مات زوجها انتقلت لها عدة الوفاة وسقطت نفقتها كما لو مات عنها وهي في عصمته ، ولكن يبقى لها حق السكنى

حتى تنقضى عدتها وهي أربعة أشهر وعشرا إذا كان المسكن مملوكاً للزوج ، أما إذا كان مؤجراً فإن حقها في السكنى يسقط أيضاً .

أما المطلقة طلاقاً بائناً فإنه لا نفقة لها إلا السكنى التي تجب لها حتى تنقضى عدتها ، هذا إذا كانت غير حامل ، أما إذا كان طلاقها بائناً وهي حامل فإن النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة لأنها ليست لها ، وتثبت لها الكسوة سواء أبانها في أول الحمل أو في أثناءه ، فإذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة مانابها في الأشهر الباقية نقوداً ، وإنما تجب لها الكسوة إذا كانت تستحقها بأن حل موعدها التي تجب فيه وإلا كسوة لها . وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكنى حتى تضع الحمل ، سواء أكان المنزل ملكه أو بأجرة نقد كراءها كلها أو بعضها ، فإن كان قد نقد البعض فيكون لها السكنى بقدر ما نقد ، فإن لم ينقد أصلاً فلا حق لها في السكنى . ومثلها البائن الحامل فإن حق السكنى في المنزل الذي أبانها فيه يستمر إلى انقضاء عدتها سواء كان ملكه أو لم يكن ملكه وسواء نقد أجرته أو لا ، وتدفع أجرته من رأس المال التركة .

ولا تخرج المعتدة من بيتها خروج نقلة ولو لحجة الإسلام إلا لضرورة كخوف من سقوط الدار أو اللصوص ، سواء أكانت معتدة في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة ، وخروجها لحوائجها جائز لكن لا تبيت إلا في بيتها سواء أكانت الدار ملكاً له أو لها أو لغيرهما إلا أن يخرجها رب الدار التي انقضت مدة كرائها ، فإنها عندئذ تقيم بالموضع الذي تنتقل إليه ويصير بمنزلة السكن الذي خرجت منه حتى تنقضى العدة .

ولا نفقة للمرأة المختلعة إلا في الحمل لقوله تعالى : ( وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) ، ولا نفقة للمرأة المملعة ، وإن كانت حاملا ، لأن الطلاق بائن مؤبد التحريم والحمل منفي عن أبيه باللعان ، ولكن لها السكنى على المشهور .  
النفقة على غير الزوجة :

أما النفقة على غير الزوجة فإن الرجل يلزم بالنفقة على :

( ١ ) أبويه الفقيرين الحرين ، مسلمين كانا أو كافرين ، وذلك إذا كان الرجل حراً موسراً واعترف بفقرهما ، فإن هو أنكر فقرهما فعلى الأبوين إثبات عدمهما ، ولا يُحلفان مع ذلك لأن تحليفهما عقوق من الابن ، كما يجب على الولد النفقة على خادم أبويه وخادم زوجة الأب وإعفاف الأب بزوجة .

( ب ) صغار أولاده الذين لا مال لهم ، وتستمر النفقة للذكور الأحرار ، ولو كانوا كفاراً ، حتى يحتلموا قادرين على الكسب ، فإن طرأت عليهم بعد البلوغ زمانة ( مرض طويل ) تمنعهم من الكسب فلا تعود النفقة على الأب على المشهور .

وتستمر النفقة على الإناث الأحرار حتى يدخل الزوج بالأنثى ، أو يطلب دخولها وهو بالغ وهي مطيقة ، فإذا طلقها زوجها أو مات عنها لا تعود نفقتها على الأب إن كانت بالغة ، وتعود عليه إن كانت غير بالغة ، كما تعود عليه لو طلقت بكراً ولو كانت بالغة .

ولا نفقة على الرجل لغير هؤلاء المذكورين من الأقارب كالجدة وأولاد الأولاد ، لأن نفقة القرابة إنما تجب ابتداءً لا انتقالاً ، فنفقة الجد لازمة

للأبن فلا تنتقل إلى بنيه ، ونفقة أولاد الأولاد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم .  
وكفن الأبوين والبنين تابع للنفقة عليهم .

( ج ) وعلى مالك العبيد أن ينفق على عبيده في حياتهم ، ويكفونهم إذا ماتوا ، والأصل في  
وجوب النفقة ما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : (( أفضل الصدقة ما ترك عن  
غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، المرأة تقول : إما أن تطعمنى وإما أن  
تطلقنى ، ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى ، ويقول الولد : أطعمنى إلى من تدعنى ؟ )) .

## الفصل التاسع الرضاعة

رضاعة الأم لولدها :

يجب على المرأة أن ترضع ولدها إذا كانت فى عصمة أبيه أو كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً وهما فى العدة وليس لها أجر نظير ذلك لأن عرف المسلمين على توالى الزمن فى سائر الأمصار جرى على أن الأمهات يرضعن أولادهن من غير طلب أجره على الرضاعة ، ولا حد لأقل الرضاع على الصحيح ، وأكثره حولان بنص القرآن الكريم .

لكن إذا كانت مثلها لا ترضع لعلو قدرها ، فإنه لا يلزمها إرضاع ولدها إلا إن رفض الصبى الرضاع من غيرها ، فإنه يلزمها إرضاعه سواء كان الأب موسراً أو معدماً ، وكذلك يلزمها الإرضاع ولو قبل الصبى غيرها إذا كان الأب فقيراً أو ميتاً والولد فقير .

والمطلقة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً ، وخرجت من العدة يكون لها رضاع ولدها على أبيه ، وهى مخيرة فى أن تأخذ أجراً أو لا تأخذ مالم يقبل الولد غيرها أو يكن الأب فقيراً معدماً ، أو يموت ولا مال للصبى ، فإرضاعه حينئذ واجب عليها ، ويقضى لها بأجر المثل إن طلبت أخذ الأجر ، أما إن طلبت أكثر من أجر المثل فالخيار للأب فى أن يعطيها ذلك أو يؤاجر غيرها ، وقد جعل الشرع حق الرضاع لها لا عليها ، لما رواه أبو داود من قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى طلقها زوجها وأراد أن يأخذ ولدها منها (( أنت أحق به منه مالم تنكحى )) .

مقدار الرضاع الذى يحرم به النكاح :

كل ما وصل إلى جوف الرضيع فى الحولين من اللبن فإنه يحرم النكاح وإن كان مصة واحدة عملا بمطلق قوله تعالى : ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخوانكم من الرضاعة ) من غير تحديد ولا تفصيل ، والأصل فى التحريم هذه الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " . ويشترط فى تحريم الرضاع شروط ، منها أن يكون فى الحولين ، فلو وصل اللبن إلى جوفه بعد الحولين بأكثر من شهر أو شهرين فإنه لا يحرم ، ولو فصل (قطم ) قبل الحولين فصلا استغنى به عن اللبن بالطعام أو الشراب لم يحرم الرضيع بما رضع بعد ذلك لما فى الترمذى والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم قال " لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام " ومن استغنى بالطعام عن اللبن فقد فتقت أمعاؤه .

وفى حديث آخر : " إنما الرضاعة من المجاعة " ويحرم بالرضاع بالوجور ( بفتح الواو ) وبالسعوط ( بفتح السين ) والوجور هو ما صب وسط الفم وتحت اللسان والسعوط هو ما صب فى المنخر .

ومن أرضعت صبيا ذكرا ، فبنات تلك المرأة المرضعة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر أخوات له ، ويجوز لأخيه من النسب نكاح بناتها كما يجوز له نكاح أم أخيه من الرضاع ، وهذه إحدى المسائل الستة التى استثنوها من حكم الحديث الشريف المتقدم ، وثانيتهما من أرضعت ولد ولدك والثالثة جدة ولدك ، والرابعة أخت ولدك ، والخامسة أم عمك وعمتك والسادسة أم خالك وخالتك .

## الفصل العاشر

### الحضانة

الحضانة لغة ( بفتح الحاء وكسرهما ) مأخوذة من الحضن ( بكسر الحاء ) وهو الجنب كأنها تضمه إلى جنبها .

والمقصود بها شرعاً الكفالة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه ، وهي فرض كفاية لا يجوز أن يترك الطفل بغير كفالة ، فإذا قام به قائم سقط عن الباقيين ، ولا يتعين إلا على الأب ، فإن لم يكن له أب ولا مال له تعين على الأم في حولى رضاعة ، كما يتعين عليها إذا كان له مال ولكن لا يقبل غيرها .

والحضانة تكون في الرجال والنساء ، ولها شروط مشتركة بينهما ، وشروط مختصة بكل منها :

أما الشروط المشتركة بين الرجال والنساء فهي : العقل ، وألا يكون زمنياً ، ولا عاجزاً ، وأن يكون منزله حرزاً بالنسبة للأنثى ، وأن يكون مأموناً في دينه<sup>١</sup> ، وأن لا يكون به جذام ولا برص مضران ، وأن يكون رشيداً ، ولا يشترط الإسلام .

أما الشروط الخاصة بالرجل فهي : أن يكون عنده من يحضن الطفل من زوجة أو سرية ، وأن يكون عاصباً لا غيره إلا الأخ من الأم .

<sup>١</sup> فسر الأمن في الدين بالألا يكون الحاضن غير مبال بالعرض بأن يترك البنت يدخل عليها الرجال ، أو يكون زانياً أو سكيراً ، وهذا لا يتنافى مع جواز حضانة الكتابية للصغير متى كانت مأمونة من هذا الوجه .



والشروط المختصة بالأنثى هي أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها ، وأن تكون ذات رحم محرمة عليه ، فبنت الخالة ونحوها لا حضانة لها .

والحضانة حق للأم حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كتابية<sup>١</sup> ، رشيدة أو سفية ، بعد الطلاق وبعد الوفاة مالم تسقط حقها في الحضانة .

وتكون الحضانة بالنسبة للولد إلى احتلامه ، وبالنسبة للبنات إلى نكاحها بمعنى العقد عليها والدخول بها .

وتنتقل الحضانة بعد الأم ، إن ماتت أو نكحت أجنبياً من غير من له الحضانة ودخل بها ، للجدّة أم الأم ، ثم جدّة الأم إن بعدت ، ويشترط في حضانتها أن تنفرد بالطفل في مسكن غير مسكن الأم التي سقطت حضانتها ، ثم بعد جدّة الأم ينتقل الحق لخالة الطفل أخت أمه الشقيقة ، ثم التي من الأم ، ثم التي للأب ، ثم من بعد الخالة ينتقل الحق لخالة خالة الطفل وهي أخت جدّة الطفل لأمه ، ثم من بعده للجدّة التي للأب أي أم الأب ، ثم جدّة الأب لأبيه ، فإن لم يكن من ذوى رحم الأم أحد ممن ذكرنا ، فالمستحق حينئذ للحضانة الأخوات ، فتقدم الشقيقة ثم التي للأم ، ثم التي للأب ، ثم العمات على الترتيب المذكور ، فإن لم يكن أو كان إلا أنه سقط لمانع ، فالمستحق للحضنة حينئذ العصابة إلا أن تكون جدته لأبيه على قيد الحياة فتقدم على أبيه .

ووجه تقديم بعض الحاضنين على بعض على الترتيب المتقدم قوة الشفقة في المقدم منهم .

<sup>١</sup> حضانة الكتابية جائزة متى كانت مأمونة.

## الفصل الحادى عشر

### الحجر

الحجر . بفتح الحاء وكسرها . معناه فى اللغة المنع ، يقال حجر عليه حجراً من باب قتل أى منعه من التصرف . وسمى الحطيم حجراً لأنه منع من الكعبة وقطع منها ، وسمى العقل حجراً فى قوله تعالى : ( هل فى ذلك قسم لذى حجر ) أى لذى عقل لأن العقل يحجر صاحبه ويمنعه من القبيح .

والحجر شرعاً صفة حكيمة . أى يحكم بها الشرع . وتوجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بما يزيد عن ثلث ماله ، فدخل بالأول الحجر على الصبى والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم ، فإن هؤلاء يمتنعون عن التصرف فيما زاد عن قوتهم ، فإن باع أحد منهم شيئاً أو اشتراه أو تبرع به كان تصرفه موقوفاً ولا ينفذ إلا بإذن وليه كما تقدم فى البيع ، ودخل بالثانى الحجر على المريض والزوجة ، لأنهما لا يمتنعن من التصرف بالبيع والشراء ، وإنما يمتنعان من التبرع فيما زاد على ثلث مالهما ، ولكن يصح لكل منهما أن يتبرع بثلث ماله .

نهاية الحجر على الصبى :

يستمر الحجر على الصبى حتى يبلغ رشيداً ، لأن البلوغ لا يكفى فى رشد الصغير بل لابد من ظهور صلاحه فى الدين وإدارة المال ، ويكون صلاح دينه بعدم ارتكابه الكبائر وعدم إصراره على الصغائر ، ويكون صلاحه لإدارة المال

بعدم تذييره وإنفاقه على الشهوات المحرمة أو تضييعه بغبن فاحش في البيع والشراء<sup>١</sup> .  
 فإذا بان رشده وثبت أنه قادر على حفظ ماله ، فإن حجره ينفك بمجرد بلوغه وإن لم يفكه أبوه ،  
 فإن كان أبوه قد أوصى بولى عليه ، فإن الحجر لا ينفك حتى يفكه ذلك الوصى ، والفرق  
 بين ولاية الأب وولاية الوصى راجعة إلى أن ولاية الأب ثابتة بدون واسطة أحد ، فخرج ولايته  
 لا تحتاج إلى شيء زائد عن تحقق صفة الرشد ، أما ولاية الوصى الذى أوصى به الأب فإنها  
 تثبت له بواسطة الأب ، فأخراجه يحتاج إلى أمر زائد وهو فك الحجر ، هذا إذا كان الصبى  
 ذكراً أما إذا كانت أنثى فإن تسليمها المال يتوقف على أمر زائد على رشدها وهو زواجها  
 والدخول بها وشهادة عدلين بحفظها مالها ، فإذا لم تتزوج ولم يبن بها فإنها لا تستحق أن  
 يسلم إليها مالها ، كما إذا لم يشهد عدلان بحفظها مالها .

علامات البلوغ :

ويعرف البلوغ بعلامات :

- ١ . إنزال المنى مطلقاً فى اليقظة أو الحلم .
- ٢ . الحيض والحمل وهو خاص بالمرأة .
- ٣ . إنبات شعر العانة الخشن ، أما الشعر الرقيق (( الزغب )) فإنه ليس

<sup>١</sup> وعند السادة الشافعية يعرف رشد الصغير قبل بلوغه بالاختبار ، والاختبار يختلف باختلاف مهنة أهله ، فإذا كان أبوه تاجراً فإنه يختبر بالبيع والشراء ، وإذا كان أبوه زارعاً فإنه يختبر بالإنفاق على عمال أرضه ومراقبة حصادهم ونحو ذلك ، وإن كانت أنثى صغيرة فإنها تختبر بتدبير النزل من حفظ طعام وترتيب معيشة ونحو ذلك وقيل الاختبار يكون بعد البلوغ والراجح أنه قبله ، ولا بد من تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن أن الصغير صار رشيداً .

بعلامة ، وكذلك شعر اللحية والشارب فإنه ليس بعلامة ، فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت شاربيه أو لحيته بزمن طويل ، ومتى نبت شعر العانة الخشن كان ذلك علامة على التكليف بالنسبة لحقوق الله من صلاة وصوم ونحوهما وبالنسبة لحقوق عباد الله على التحقيق .

٤ . نتن الإبط .

٥ . فرق أرنبه الأنف .

٦ . غلظ الصوت .

فإذا لم يظهر شيء من ذلك كان بلوغ الصبي بالسن ، وهو أن يتم ثمانى عشرة سنة ، وقيل يبلغ بمجرد الدخول فى السنة الثامنة عشرة .

الولى الذى له حق الحجر :

الولى الذى له حق الحجر على الصغير هو الأب ، ومن بعد الأب تكون الولاية لمن أوصى به الأب ، ثم لمن أوصى به وصى الأب وهكذا ، فإن لم يكن ، كانت الولاية للحاكم ، وإن لم يكن حاكم فالولاية لجماعة المسلمين .

واجب الولى :

ينقسم الحجر على الصغير إلى قسمين :

١ . حجر بالنسبة لنفسه .

٢ . حجر بالنسبة لماله .

أما الحجر بالنسبة لنفسه فمعناه تدبير نفس الصبي وصيانتة من موارد الهلكة وحفظه من سلوك سبل الضياع ، فلا يتركه وشأنه فيرتكب ما يقضى على حياته .

وأما الحجر بالنسبة إلى ماله فيكون بمنعه من سوء التصرف .

## الحاضن واليتيم :

وليس لحاضن اليتيم من جد وعم وأم ونحوهم أن يتصرف فى ماله بدون إيضاء . فإذا لم يوصى أبو اليتيم بأحد منهم ، أو يوصى القاضى ، لا يكون لهم الحق فى الولاية على أموالهم . وإذا كان العرف جارياً على أن يكون الكافل من هؤلاء بمنزلة الوصى ، وإن لم يقم وصياً عمل بالعرف ، فيصح ان يتصرف تصرف الوصى . ونقل بعضهم عن الإمام مالك أن كافل اليتيم كالوصى وإن لم يكن العرف على ذلك ، فإذا مات شخص عن أطفال صغار ، وكان جدهم أو عمهم حاضناً فله ان يتصرف تصرف الولى .

## الأب ومال الصغير :

للأب بلا شرط أو قيد أن يبيع مال الصغير إذا كان للصغير مصلحة فى ذلك .

## الوصى ومال الصغير :

لا يجوز للوصى أن يبيع مال الصغير الذى له عليه ولاية إلا فى واحد من الأمور الآتية :

- ١ . أن يكون البيع لحاجة كنفقة أو وفاء دين لا يقضى إلا من ثمن البيع .
- ٢ . أن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر .
- ٣ . أن تكون العين المبيعة عليها بدل حكر ، ويريد الوصى أن يبيعها ليشتري بها عيناً خالصة من الحكر ، إلا إذا كان ريعها أكثر من غيرها ، فإنه لا يصح له بيعها فى هذه الحالة
- ٤ . أن تكون حصة فى دار أو أرض أو نحوهما ، فيصح له أن يبيعها ويستبدل بها غيرها تخلصاً من ضرر الشركة .

٥. أن يكون ريعها قليلاً أو ليس لها ريع أصلاً ، فتباع ويستبدل الوصى بها عيناً أكثر فائدة .

٦. أن يكون لليتم منزل يسكنه بين جيران سوء يخشى ضررهم عليه فى الدنيا والدين ، فيباع ويستبدل به منزل بين جيران صالحين .

٧. أن يكون له شريك فى عين ويريد شريكه أن يبيع العين وليس لليتم مال يشتري به حصة الشريك ولا يمكن قسمة العين فيصح بيع حصة اليتيم وإن لم يستبدل بها غيرها .

٨. أن يخاف الوصى خراب دار ونحو ذلك وليس لليتم مال يعمره به إذا خرب فيبيع الدار .

٩. أن يكون لليتم دار يخاف خرابها وله مال يمكن تعمیرها به ، ولكن يرى أن يبيعها أولى من تعمیرها .

١٠. أن يخشى على العين من ظالم .

الحاكم ومال الصغير :

للحاكم أو وصى الحاكم إذا دعت الضرورة أن يبيع مال اليتيم الذى لم يعين له أبوه وصياً بالشروط الآتية :

١. أن يثبت يتمه .

٢. أن يكون (( مهملاً )) بمعنى أنه لم يعين له أبوه وصياً قبل موته .

٣. أن يشهد شاهدان فأكثر بأن العقار مملوك للصغير .

٤. أو يرسل القاضى جماعة يعاينون العقار من الداخل والخارج ، ثم يشهدون أمام

القاضى بأن العقار الذى عاينوه هو ما شهد به أمام القاضى أنه مملوك للصغير .

٥. أن يشهر للبيع وينادى عليه ويعلن عنه .
٦. ألا يوجد مشتر يرغب فى شرائه بثمن أعلى من الثمن الذى أعطى فيه .
٧. أن يكون الثمن ثمن المثل أو أكثر .
٨. أن يكون الثمن عيناً ، فلا يصح أن يكون عرض تجارة لجواز أن يتعرض سعر العرض للرخص فيضر ذلك الرخص بمصلحة الصغير .
٩. أن يكون الثمن حالاً ، فلا يؤجل خوفاً من أن يفلس المشتري فيضيع الثمن على الصغير .
١٠. أن يذكر القاضى فى السجل الوقائع التى حكم فيها ، فيثبت أسماء الشهود فيقول : ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتم هذا الصغير ، وبشهادة فلان وفلان أنه مهمل فلم يقم له أبوه وصياً ، وبشهادة فلان وفلان أنه مالك لمحل كذا إلخ . .
- هذا ويشترط لصحة بيع الحاكم أن يكون البيع لسبب الحاجة فقط ، من نفقة أو سداد دين لا وفاء له إلا من ثمن المبيع . أما الأسباب الأخرى التى يستطيع الوصى أن يبيع من أجلها . وقد تقدمت . فإنه لا يصح للقاضى ( ولا لوصيه ) أن يبيع من أجلها .
- الولى والشفعة :
- للولى أن يأخذ بالشفعة للقاصر ، وله أن يترك ذلك حسب المصلحة التى تتحقق من الأخذ أو الترك .
- تصرفات الصبى :
- إذا تصرف الصبى المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معاوضة ، فإن تصرفه يقع موقوفاً ، ثم إن كانت المصلحة فى إجازته يتعين على الولى أن يحيزه ،

وإن كانت المصلحة في رده تعين على الوالى أن يرده ، ويلزم القاصر برد الثمن إن كان باقياً ، فإن كان قد أنفقه فإنه يؤخذ من ماله الموجود ، فإن كان ماله الموجود قد نفذ ثم تجدد له مال فإنه لا يؤخذ منه شيء ، ويكون الثمن قد ضاع على المشتري .

الحجر على المجنون :

المجنون في أحكام الحجر كالصبي ، سواء كان المجنون مسلوب العقل أصلاً بحيث لا يفريق غالباً ، أو كان مجنوناً بالصرع ، أو كان مجنوناً بالوسواس وهو الذى يخيل إليه أنه فعل الشيء ولم يفعل ، فلا فرق بين أن يكون الجنون في تلك الأحوال الثلاثة مطبقاً أو متقطعاً . ويمتد الحجر على المجنون من حين جنونه إلى أن يفريق رشيداً ، ثم إن كان جنونه قبل البلوغ كان الحجر عليه من حقوق أبيه أو وصيه إن كان له أب أو وصى ، فإن لم يكن له أب ولا وصى ، أو كان ولكن طراً عليه الجنون بعد البلوغ ، فإن الحجر عليه حينئذ يكون من حق الحاكم وحده ، وإن كان جنونه قبل البلوغ ثم أفاق منه قبل البلوغ حجر عليه بسبب الصغر ، وقد عرفت مما تقدم أن الحجر بسبب الصغر من حقوق الأب والوصى .

حكم ما أتلفه المجنون :

ما أتلفه المجنون من مال الغير فإنه يكون مضموناً عليه ، فيؤخذ من ماله إن كان له مال ، أو يبقى ديناً في ذمته ، فإن اعتدى على أحد في نفسه أو على عضو من أعضائه ، فإن كانت جنايته توجب دية كاملة أو توجب أكثر من ثلث الدية حكم بها على عاتقه ، وإن كانت أقل من ثلث الدية فإنها تؤخذ من ماله فهو كالمجنون في ذلك على الراجح ، لأن الضمان لا يشترط فيه التكليف .



### الحجر على السفية :

السفه هو التبذير وسوء التصرف فى المال ، فمتى اتصف الشخص بذلك استحق الحجر عليه ، ذكراً كان أو أنثى ، فإذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمن قليل كعام ، فإن الحجر عليه يكون من حقوق أبيه ، لأن ذلك الزمن قريب من البلوغ فكان فى حكم الصبى ، والحجر على الصبى من حقوق الأب كما تقدم . أما إذا كان عرض له السفه بعد البلوغ بزمن يزيد عن العام فإن الحجر عليه لا يكون إلا بحكم الحاكم .

### تصرفات السفية :

إذا تصرف السفية الذكر قبل الحجر عليه شملته الأحكام الآتية :

١ . إذا كان السفه قد عرض له قبل البلوغ ثم استمر بعده وله أب أو وصى ، فيستمر الحجر عليه من غير احتياج إلى حجر وفك جديدين ، ويكون المرجع فى تصرفه للولى كما سلف القول .

٢ . إن عرض له السفه وهو صغير ثم بلغ سفيهاً وكان يتيماً لا أب له ولا وصى ، ولم يقيم الحاكم له قيماً . ويسمى بالسفيه المهمل . فإن تصرفه بعد البلوغ وقبل الحجر عليه يقع نافذاً على الراجح ، لأن العلة فى عدم نفاذ التصرف إنما هى الحجر ، فمتى أنتفى الحجر نفذ التصرف ، فإذا وضع الحجر عليه فلا يرفع إلا بالحكم بفكه ولو صار رشيداً .

٣ . إذا عرض له السفه بعد البلوغ وتصرف قبل الحجر عليه ، فإن تصرفه فى هذه الحالة ينفذ أيضاً .

٤ . إذا تصرف السفية وهو صبى يتيم لا أب له ولا وصى قبل أن يقيم له الحاكم وصياً ، فإن تصرفه يكون باطلاً بلا خلاف .

٥ . إذا تصرفت الأنثى البالغة السفيهة التى لا ولى لها . وتسمى بالمهملة .

فإن أفعالها تنفذ كالذكر في قول ، وفي قول آخر لا تنفذ أفعالها ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيه على الرشد ، واختلفوا في تقدير هذه المدة فقليل نحو السنتين أو الثلاث ، فإذا تصرفت قبل هذه المدة فلا ينفذ تصرفها ، وإذا لم تتزوج فإن أفعالها لا تنفذ إلا إذا بلغت سنّاً لا تعد صالحة للزواج فيه ، واختلفوا في السن فقليل : إنه أربعون سنة ، وقيل : إنه من الخمسين إلى الستين سنة .

٦. أما الصغيرة التي لها أب أو وصى ، فقد علمت مما تقدم أنها محجورة بهما ، ولا ينفك حجرها إلا إذا توفّر فيها البلوغ والرشد . بمعنى حفظ مالها من الضياع . ويزاد على ذلك أن تتزوج ويدخل بها زوجها ، ويشهد عدلان فأكثر على حسن تصرفها ، فإن لم يدخل بها الزوج ؛ فإن الحجر يستمر عليها ولو شهد عدلان أو أكثر برشدها ، وبعضهم يقول : إن الحجر لا يرفع عنها إلا إذا مضى عليها عام بعد دخولها على زوجها وشهد الشهود بعد العام بصلاحتها .

الحجر بسبب الدين :

الدين من أسباب الحجر بشرط أن يستغرق الدين مال المدين ويزيد عليه ، واختلفوا فيما إذا كان مساوياً له فقليل أنه يكون سبباً في الحجر وقيل لا يكون .

وإذا استغرق الدين كل مال الدين شملته الأحكام الآتية :

١. إذا لم يطلب الدائنون من الحاكم تفليسه يكون لهم الحق في منعه من التصرف فيما تنقص به أموالهم ، سواء كان دينهم حالاً أو مؤجلاً فيمنعونه من التبرع والهبة والصدقة والوقف . كما يمنعونه من أن يضمن شخصاً أو يقرض شخصاً معدماً ونحو ذلك مما يعرض أموالهم للضياع ، ولا يحل لأحد أن يقبل من المدين المستغرق هبة أو هدية أو نحو ذلك ، وكذلك يحق للدائنين أن يمنعوا

المدين المستغرق من الإقرار بدين لشخص يتهم بتواطئه معهم على الفرار من دين الدائنين كولدته وزوجه ، أما من لا يتهم معه فإن إقراره يكون صحيحاً .

وليس للدائنين الحق في منعه مما جرت به العادة من مثل الصدقة القليلة أو نفقة العيدين والأضحية ، ونفقة ابنه وأبيه بدون إسراف ، كما لا يحق لهم منعه من البيع والشراء والهبة بعوض مما لا يترتب عليه نقص في مال عادة ، إنما يكون لهم الحق في ذلك بعد تفليسه أو قيام الغرماء عليه .

٢ . أن يطلب الدائنون من الحاكم تفليسه ( أى نزع ماله وإعطائه للدائنين ) وذلك لا يكون إلا بثلاثة شروط :

( أ ) أن يطلب الدائنون التفليس فلا يصح بدون طلبهم ، كما لا يصح إذا طلب المدين تفليس نفسه ، وعند تعدد الدائنين يكفي أن يطلبه بعضهم ، ومتى فُلسه الحاكم فإن الجميع يشتركون في ماله ، سواء منهم من طلب أو لم يطلب . ولا يلزم في الحكم بتفليسه أن يكون حاضراً ، بل يحكم عليه وإن كان غائباً .

( ب ) أن يكون الدين حالاً ، فلا يصح تفليسه بدين مؤجل .

( ج ) أن يكون الدين زائداً على ماله ، فإذا كان مساوياً له فلا يصح تفليسه ، ويترتب على هذه الحالة أربعة أمور :

أحدهما : منعه من التصرفات التي سبق بيانها في رقم ( أ ) .

ثانيها : منعه من البيع والشراء والتصرفات المالية .

ثالثها : قسمة ماله بين الدائنين .

رابعها : حلول الدين المؤجل إن كان عليه دين مؤجل . أما دينه هو المؤجل فلا يحل بالموت .

٣ . إذا لم يرفع الغرماء الأمر إلى الحاكم ، ولكنهم يطلبون المدين ولا يجدونه ، فلهم في هذه الحالة أن يحولوا بينه وبين ماله ، ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء ونحوهما .

## الباب الثانى

المعاملات التجارية والزراعية

البيع \* الربا \* الشركات

المساقاة \* المزارعة \* الجوائح

## الفصل الأول البيوع

تعريف البيع :

يطلق فى اللغة كل من البيع والشراء <sup>(١)</sup>على الآخر ، فيقال لفعل البائع بيع وشراء كما يقال لفعل المشتري ومن ذلك قوله تعالى : ( وشروه بثمن بخس ) أى باعوه ، وكذلك الاشتراء والابتياح فإنهما يطلقان لغة على فعل البائع والمشتري .

والبيع شرعا عقد معاوضة على غير منافع ، ولا يكون البيع إلا بين اثنين بإيجاب وقبول ، ويخرج بقيد المعاوضة هبة الصدقة والوصية ، وبغير منافع يخرج النكاح والإجارة .  
والمعاوضة مفاعلة بين طرفين ، فكل من البائع والمشتري عوّض صاحبه شيئا بدل المأخوذ منه .

أركان البيع :

وللبيع ثلاثة أركان :

الأول : العاقد وهو البائع والمبتاع ( المشتري ) وشروط صحة عقده التمييز

(١) ولغة قريش وهى الأفضح تخصص البيع ببيع السلعة والشراء بدفع الثمن وأخذ السلعة وهذا الشائع الآن .

فلا يصح من مجنون أو مغمى عليه أو سكران ، وشروط لزوم البيع خمسة : تكليف ، وعدم حجر لسفه أورك ، وعدم إكراه ، وإن يكون العاقد مالكا أو وكىلا عنه وألا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير .

ويستثنى من شرط عدم الإكراه الإكراه بحق فإنه لا يمنع نفاذ البيع إذ قد يكون الإكراه واجبا كما إذا أجبر السلطان عاملا من عمال على بيع ما فى يده ليعطى الناس ما أخذه من أموالهم ظلما ، وكذلك إذا حكم القاضى ببيع ملك المدين لإيفاء الغرماء حقوقهم .

الثانى : المعقود عليه من ثمن ومثمن وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره ( وأجازوا الزبل للضرورة ) وأن يكون منتفعا به شرعا فلا يصح بيع آلة لهو ولا محرم الأكل كالبغل والحمار إذا أشرف على الموت ، وألا يكون منهيأ عن بيعه كالكلب <sup>(١)</sup> ، وأن يكون معلوما فلا يجوز بيع مجهول الذات ، ولا القدر ، ولا الصفة ، وأن يكون مقدورا على تسليمه لا طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة .

الثالث : ما ينعقد به البيع وهو الإيجاب والقبول وما شاركهما فى الدلالة على الرضا كالمعاطاة بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو العكس بأن يقدم البائع المثمن ويدفع المشتري الثمن ، ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول إلا إذا دل على الإعراض ، وهذا فى غير المزايمة فإنها تلزم ولو طال الفصل .

(١) وأجاز سحنون بيع الكلب وقال أبيعته وأحج بثمانه ، وجاء فى شرح الزبيدى فى الحديث : (( ينهى عن ثمن الكلب )) أى غير كلب الصيد والمعد للحراسة فيجوز بيعه لطهارة عينه .

ما يدخل فى المبيع تبعا :

عقد البيع على شىء يتناول ما يتعلق به الشرط أو بالعرف ، فإذا اشترى بناء ولم يذكر الأرض فإن العقد يشمل الأرض أيضاً إلا إذا اشترط البائع عدم دخولها ، أو كان العرف جارياً على أنها لا تدخل ، مثل البيع الرهن والهبة والوقف والوصية والصدقة فإنها تأخذ حكم البيع فى ذلك ، ومثل البيع رهن بناء مثلاً فإن الأرض تدخل تبعا له على الوجه المتقدم ، وإذا اشترى أرضاً زراعية ، وقد بذر البائع بها حبا من قمح أو برسيم ونحو ذلك ، فإن كان الحب لم ينبت فإنه يتبع الأرض ما لم يشترط البائع عدم دخوله . أما إذا نبت الحب فإن العقد لا يتناول الزرع إلا بالشرط أو جريان العرف ، ولذلك لا يتناول العقد خلفه الزرع بعد قطعة كالبرسيم ونحوه ما لم يشترطه المشتري .

وإذا اشترى أرضاً فوجد فيها شيئاً مدفوناً كالحجارة أو الرخام فإنه لا يكون للمشتري ، وإنما ينظر فى حاله فإن دلت على أنها ملك للبائع بميراث أو غيره فإنه يكون له . وإن دلت الحالة على أنه قديم فإنه يعتبر لقطه يعرفها المشتري سنة ثم يضعها فى بيت المال .

الممنوع فى البيوع

يمنع فى البيوع الأمور الآتية :

- ١- التذليس ، وهو أن يعلم البائع أن بسلعته عيباً فيكتمه عن المشتري ، ولا يجوز أن يكتم شيئاً يكرهه المشتري إذا علم كثوب ميت أو مجذوم .
- ٢- الغش ، وهو أن يخلط البائع الشىء جنسه أو يجنسه كخلط العسل بالماء ، أو يخلط الدنىء بالجيد .

كما لا يجوز سقى الحيوان عند بيعه ليظهره سمينا ، كما لا يجوز تطريز الكتاب ليغرى على شرائه بثمن أعلى مما يستحق .

٣- الخلابة ( بكسر الخاء وتخفيف اللام ) ، وهى الخديعة بالكذب فى الثمن أو يكتب عليها ثمن شرائها أكثر مما اشتراها به ولا يصرح بذلك .

٤- الخديعة ، وهى أن يخدع المشتري بالكلام حتى يبيعه السلعة ، كأن يقول له تعالى اشتر منى وأنا أرخص لك .

وقد منع الشرع هذه الأمور لأنها حيل توصل البائع إلى أخذ أموال الناس بغير الحق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم (( من غشنا فليس منا )) .

العيب الذى يرد المبيع :

ضابط العيب الذى يرد المبيع وهو ما كان منتقضا للثمن كجماح الدابة ، أو عدم انقيادها ، ونجاسة الثوب عيب يعطى للمشتري الحق فى رده إن لم ينبه البائع ، وبشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ويقدر الفور بمدة يومين ، ومازاد على اليومين يعتبر تراضياً يسقط حق الخيار فى الرد بالعيب إلا إذا كان معذورا بعذر يمنعه من الرد بعد العلم كمرض أو سجن .

العيب الباطنى فى المبيع :

إذا اشترى المشتري شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير فى ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس إذا كان السوس غير ظاهر ولا يعرف إلا بشق الخشب أو كسر ، فليس للمشتري الحق فى رده بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك أو جرى العرف على رد المبيع بمثل هذا العيب



لأن العرف كالشرط فى هذا وكذلك ليس للمشتري الحق فى المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب .

حكم الشراء ليلا :

لا يجوز شراء ثوب فى ليل مظلم أو مقمر إذا لم يمكن معرفة المبيع معرفة تامة أما إذا أمكن معرفته كعرفته فى النهار فهو جائز ، والدابة ذات الحوافر وبهيمة الأنعام لا يجوز شراؤها فى ليل مظلم .

اختلاف المتبايعين :

إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن بأن قال البائع بعثها بعشرة وقال المشتري بل بتسعة ، فإن كانت السلعة قائمة ( موجودة ) حلفاً معاً وفسخ البيع ككولهما معاً ( النكول هو الامتناع عن الحلف ) ويقضى للحالف على الناكل ، وإن فاتت السلعة فالقول للمشتري بيمين إن أشبه قوله ( أى أن كان قوله ملائماً ) فإن حلف قضى له ، وإن نكل حلف البائع وقضى له ، كما يحلف البائع ابتداءً إن انفرد قوله بالشبه ، ويجرى الحكم المتقدم فيما إذا اختلفا فى القدر المثلث أو فى قدر الأجل أو فى الرهن .

أما إذا اختلفا فى جنس الثمن بأن قال البائع بعته لك بدينار ، وقال المشتري بل بثوب أو اختلفا فى جنس المثلث أو اختلفا فى نوع الثمن أو المثلث ، فالحكم أن يحلفاً معاً كل على دعواه ، ويفسخ البيع مطلقاً سواء أكان المبيع قائماً أم فائتاً وسواء أشبهها أو لم يشبهها ، وترد القيمة فى الفوات .

ثمن السلعة فى التفليس :

إذ باع رجل سلعة لآخر ولم يقبض ثمنها حتى أفلس مشتريها ، فهو بالخيار بين أمرين ؛  
فإما أن يُحاصص بها ، أى يدخل بها مع الغرماء فى جملة المال فيأخذ نصيباً بنسبة ماله  
منه ، ثم إن بقى شئ من ثمنها اتبع به ذمة المشتري ، وإما أن يأخذ سلعته بالثمن الذى  
باعها به إن كانت تعرف بيعها ، وكانت من ذوات القيم ( قيمة ) كالدواب والرقيق ، أما إن  
كانت من ذوات الأمثال ( مثلية ) كالقمح فليس له إلا الحصاص ما لم تشهد بينة أنه طرح  
قمحة فى هذه المطمورة .

وهذا التخيير يكون للبائع إذا لم يدفع الغرماء له ثمن سلعته ، أما إذا دفعه فلا كلام له .  
وفى التفليس يحل كل دين على المفلس إذا كان الدين أكثر من مال المفلس أو مثله .

ثمن السلعة فى حال الموت :

أما فى حال موت المشتري ، فيكون لصاحب السلعة أسوة الغرماء لما صح عنه صلى الله  
عليه وسلم أنه قال ذلك .

وبالموت يحل كل دين على الميت مطلقاً سواء كان الدين أكثر من ماله ، أو مثله أو أقل .  
ولا تحل بموت المدين أو تفليسه ما كان له على غيره من الديون لأن ذمتهم لم تبطل ولم تفت  
، بل هى مشغولة بالديون التى عليهم .

بيع الثمار :

المراد بالثمار ما يشمل الفواكه كالبلح والتين والرمان والموز والبطيخ ، والخضر كالخص  
والكرات والفجل ، والحبوب ، والزيتون الخ .

لا يجوز بيع ثمار الأشجار ما دامت الثمار خضراء لم يبد صلاحها ، كما لا يجوز بيع الحب الذى لم يبد صلاحه . وبدء صلاح الثمر فى مثل البلح والعنب يكون بإحمراره أو اصفراره ، وبُدُو صلاح الحب يكون بييسة ، أما البطيخ الأخضر فظهور صلاحه يكون بتلون لبه بالاحمرار أو الاصفرار ، وصلاح الزيتون يكون بقربة من الأسود ، وكذلك العنب الأسود . ويظهر صلاح باقى أنواع الفاكهة بظهور ألوانها المختلفة وظهور الحلاوة فيها . ويجوز بيع الثمار إذا بدا صلاح بعضها كأن تزهر نخلة واحدة من نخيل كثيرة ، فإن كانت النخلة باكورة ، فيجوز بيعها وحدها ولا يجوز بيع كل البستان بطيبتها وحدها .

أما الموز فيصح بيعه وهو أخضر لأنه يمكن الانتفاع به بعد زمن بوضعه فى تبين أو نخالة ، ومثل الموز المانجو . أما الزهور فيبدو صلاحها بانتفاخ أكمامه وظهور ورقة كالورد والياسمين . وصلاح البقول ( الخضر ) كاللفت والجزر والفجل والبصل والبنجر ونحوها بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فساده بقلعه .

#### بيع القمح فى السنابل :

يجوز بيع القمح وحده فى سنبله وحده وهو فى سنبله بعد يبسه قبل حصده وبعده قتاً ومنفوشاً أو فى تبينه إذا وقع البيع على الكيل بشرط ألا يتأخر تسليمه أكثر من خمسة عشر يوماً وبيعه جزافاً وحده فى هذه الصور غير جائز ، ولكنه يصح جزافاً إذا كان المبيع الحب مع السنابل أو مع القت المحزوم . ولا يجوز جزافاً مع المنقوش ولا مع تبينه إلا إذا كان المشتري قد رآهما فى الأرض قبل الحصد ، فيجوز الجزاف حينئذ . هذا ومثل القمح كل ما ثمرته على رأسه مثل الذرة العويجة ، لا الفول

ولا الذرة الشامى فإن ثمرتها على ساقهما ، أما الجوز ، واللوز ، واللوبيا ، والفاصوليا ونحو ذلك مما له قشر فلا يصح شراؤه مجرداً عن قشره جزافاً سواء كان على شجرة أو منفصلاً عنها إلا إذا جف وأصبح لا ينفعه الماء إذا سقى به ، فإنه فى هذه الحالة يصح بدون قشره على أى حال .

والزرع الذى له خلفه كالبرسيم والياسمين وثمار الخضر كالخيار والعجور والقرع والجميز تكون خلفته للمشتري حتى ينقطع ثمره وليس له وقت مؤقت .

#### حكم القمح والدقيق :

هذا وقد اتفق المذهب على أن طحن الحبوب لا يخرجها عن أصولها فلا يجوز بيع القمح بالدقيق متفاضلاً ، وكذلك لا يجوز بيع الدقيق بالعجين لأنه رطب بيباس من جنسه .

#### حكم التمر الرطب واليابس :

التمر جميعه رطبه ويابسه كله على اختلاف أنواعه قديماً وجديداً صنف واحد يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ويحرم متفاضلاً ، وإن اختلف نوعه كما جاء فى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم ، وعلى ذلك لا يجوز بيع رطل من الزغلول برطلين من الواحى . وفى قول آخر لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب لا متفاضلاً ولا متماثلاً ، لما صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر بالرطب فقال صلى الله عليه وسلم (( أينقص الرطب إذا جف ؟ )) فقالوا : نعم ، قال : (( فلا إذن )) . فذهب مالك فى معناها إلى أنه لا يباع إذن ، فلا يجوز بيع الرطب من سائر الثمار والفواكه والحبوب بيباس من جنسه ، أما بيع الرطب بيباس من غير جنسه فجائز لأن

التفاضل بين الأجناس جائز ، أما بيع الرطب بالرطب والتمر بالتمر فجائز على المشهور ولو كان جديداً بقديم ومنع بعضهم الجديد بالقديم .

والحكمة من منع الرطب باليابس من جنسه هو تفادى ربا المزبنة ، والمزبنة بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه ، فإن الرطب معلوم واليابس مجهول إذ لا يدري مقدار ما فيه من الرطب ، والمزبنة عند المالكية لا تختص بالربوى ، وإن وقعت مفسرة في الحديث بالربوى ، لأنه ثمة عموميات يدخل تحتها غير الربوى كالنهي عن الغرر .

#### حكم القطنية :

أما القطنية <sup>(١)</sup> فاختلف فيها قول الإمام في باب البيع ف قيل إنها أصناف على رواية ابن القاسم ، وقيل إنها صنف على رواية ابن وهب ، ولم يختلف قوله في المدونة في باب الزكاة أنها صنف واحد .

#### حكم العنب والزبيب :

لا يجوز بيع الزبيب بالعنب لا متفاضلا ولا مثل بمثل لأن التماثل لا يتأتى فيه ، فالرطب إذا يبس قد يكون أكثر من اليابس أو أقل منه أو مثله وهذا غرر ، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل ، و التفاضل فيه لا يجوز لأنه جنس واحد .

والزبيب كله أعلاه ورديئه أسوده وأحمره صنف واحد لا يجوز فيه التماثل ويحرم التفاضل ، أما العنب الرطب قبل أن يصير زيبياً ، فقد اختلف فيه فقال بعضهم إنه من الأصناف التي يدخلها ربا الفضل ، فلا يجوز بيعه ببعض متفاضلا مهما اختلف أنواعه كأزميري وفيومي ، وبعضهم قال إنه لا يدخله ربا الفضل لأنه غير صالح للادخار وهو رطب .

#### حكم ما اتحد من أجناس القوت :

لحوم ذوات الأربع من الأنعام ( وهى الأبل والبقر والغنم والمعز ) ومن

(١) القطنية : هى الفول والحلبة والبسلة والجلبان .

الوحش ( كالغزال وبقر الوحش ) كله صنف واحد يجوز بيع بعضه ببعض ممتثلاً ويحرم متفاضلاً فلا يجوز مثل أن يبيع رطلاً من الضأن برطلين من المعز ولا برطل ونصف من البقر . أم بيع اللحم بحيوان حي فإن كان من جنسه وكان مأكولاً فإنه لا يصح كبيع لحم خروف بجدي ماعز حي ، ولحم بقر بخروف حي ، وهكذا ، وذلك لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم ، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه ، أما بيع اللحم بجنس آخر فإنه يجوز ، غير أنه إذا كان الحيوان الحي المبيع مما تطول حياته وله منفعة كثيرة سوى اللحم ، فإنه يصح بيعه من اللحم مناجزة ونسيئة كلحم الأبل بالبقر وعكسه فإن الإبل تقتنى لحمل الأثقال والبقر للحرث واللبن ، ويجوز بيع اللحم الذى يؤكل بالحيوان الذى لا يؤكل كبيع لحم بقرة بحمار أو فرس ، كذلك لحوم الطير كله إنسيه ووحشية وإن كان طير ماء صنف واحد ، وكذلك لحوم دواب الماء صنف واحد ، فإن بيع لحم جنس بلحم جنس آخر مفاضلة فإنه يصح ، فيصح أن يشتري رطلين من لحم الضأن برطلين من السمك مناجزة كما يصح أن يشتري رطلين من لحم البقر برطلين من لحم الطير مناجزة ، وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم أو كبد أو طحال كلحمة ، فلا يباع شحم بهيمة الأنعام بلحمها إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا شحم الحوت بالحوت إلا مثلاً بمثل يداً بيد . وألبان الأنعام جنس وجبنها جنس وسمنها جنس ويجوز بيع كل واحد منها بمثله كرطل من الحليب برطل حليب أو رطل زبد بزبد لكن لا يصح بيع الحليب بالزبد أو الجبن وذلك للمزابنة .

حكم شراء الطعام وبيعه :

ومن اشترى طعاماً ربوياً كان أو غيره بوزن أو كيل أو عدد فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه كما صح من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ، أما إذا اشتراه جزافاً بدون كيل أو وزن أو عد ثم باع قبل القبض فإنه

يصح ، فإذا اشترى صبرة <sup>(١)</sup> من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع ، وكذلك إذ اشترى فاكهة من غير وزن فإنه يصح على المشهور بيعها قبل أن يقبضها لأنه مجرد العقد يكون في ضمان المشتري فهي في حكم المقبوضة .

أما غير الطعام فإنه يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان البيع أعياناً منقولة أو أعياناً ثابتة كالأرض والنخيل وغيرهما .

وكل إدام كالشحم واللحم أو كل الأبدار كالملاح أو كل شراب ، لا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه ، ولا يستثنى من الشراب إلا الماء وحده لأنه ليس بربوى .

أما ما يكون من الأدوية كالعسل يركب ، وما يكون من الزرايع التي لا يعتصر منها زيت وتؤكل على حاله كالسلق والجزر ، وما يكون من الزرائع التي تعتصر منها زيت لغير الأكل كالكتان ، فيجوز بيعه قبل قبضة والتفاضل في الجنس الواحد .

#### الطعام القرض :

الطعام القرض يجوز بيعه من المقرض وغيره قبل أن يستوفيه بشرط النقد ، أما بيعه لأجل فلا يجوز لأنه إذا باعه المقرض يكون من فسخ الدين في الدين ، وإن باعه من أجنبي يكون من بيع الدين بالدين ، وذلك غير جائز شرعاً كما سيأتي في موضع بيع الدين بالدين .

#### الشركة فالطعام المكيل :

الطعام المكيل تجوز الشركة فيه قبل قبضه فيجوز أن يشترك آخر في بعضه ،

(١) صبرة : على وزن غرفة وجمعها صبر على وزن غرف ، ومعناها اشترى القمح بلا كيل ولا وزن .

ويجوز للمشتري أن يولى غيره ما اشتراه بأن يجعل الطعام الذى اشتراه قبل كيله لغيره بثمنه وهذه الرخصة من عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه ، ويجوز أن يقبل البائع المشتري وعكسه .  
بيع الحديقة :

إذا باع شخص حديقة ، واستثنى منها شجرة مثمرة أو أكثر على أن يختارها هو ، صح البيع لأنه أدرى بحديقته فيختار منها ما يلائمه .  
أما إذا كان عنده نخلات مثمرات فباع واحدة منها بدون أن يعينها ، فإن البيع لا يصح .

حكم النخل المؤبر :

الإبار فى النخل هو التذكير ( التلقيح ) بأن يجعل على الثمرة دقيقا يكون فى فحل النخل .  
فمن باع نخلا قد أبرت كلها أو أكثرها ، وفيها ثمر فيبقى الثمر على ملكه للبائع ، ولا يدخل فى عقد البيع إلا أن يشترط المشتري لنفسه فيدخل فى العقد ، أما إن كان النخل غير مؤبر فتكون الثمرة إلى المشتري ولا يحتاج للشرط .  
والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (( من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع )) .

حكم الطير وحمam البرج :

ولا يصح بيع الطير فى الهواء لعدم القدرة على تسليمه ، ولا بيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيراً يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمam بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير ، فلا يصح بيع حمam البرج وحده ،



لأنه لا يمكن معرفة قدره ، فإذا عرفه المشتري قبل الشراء فإنه يصح . كما يصح البيع بما فيه ، وإن لم يعرف قدره لأن ما فيه يكون تابعاً له .

حكم بيع السمك فى الماء :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء السمك فى الماء وذلك للغرر الواقع فى شرائه من وجهين : عدم التسليم ، كونه قابلاً للقلّة والكثرة ، وعلى ذلك لا يجوز بيع ما فى الأنهار أو البحار أو البرك من الأسماك .

بيع الهواء :

المقصود ببيع الهواء بيع العلو كأن يقول لشخص بعنى كذا ذراعاً فوق ما تبنيه بأرضك ، ويشترط لصحة البيع وصف البناء الأعلى والأسفل حتى لا يقع نزاع من جراء ارتفاع البناء الأعلى ، وليس للأعلى أن يزيد شيئاً غير ما اتفقا عليه إلا برضا الأسفل ؛ وهو يملك جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ، وهذا البيع لازم مضمون فلا يفسخ بهدم الأسفل ، فإن انهدم الأسفل يلزم البائع بإعادته ، وكذلك من حل محله من وارث أو مشتر . وإذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله وارث أو مشتر إعادةه .

بيع السلم :

السَّلْمُ ( بفتح السين واللام ) إسم مصدر لأسلم ، ومصدره الحقيقى الإسلام ومعناه فى اللغة استعجال رأس المال وتقديمه ، ويقال للسلم سلف أيضاً ، إلا أن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق ، والسلف أعم من السلم لأنه يشمل القرض الذى يبغى به المقرض وجه الله لأن المقرض يردّه كما أخذه ، كما يشمل الثمن الذى يدفعه المشتري مقدماً قبل قبض السلعة المشتراه .

والسلم شرعاً نوع من البيوع يقدم فيه الثمن ويؤخر المثلون ، وهو جائز دل

مع جوازه الكتاب والسنة والإجماع ، فأما الكتاب فقد قال تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ) والدين عام يشمل دين السلم وغيره ، وقد فسره ابن عباس بدين السلم ، وأما السنة فمنها خبر الصحيحين : (( من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم )) وقد أجمع أئمة المسلمين على جوازه فهو رخصة مستثناه من بيع ماليس عند بئعه .

ولجوازه شروط في رأس المال ( الثمن ) ، وشروط في المسلم فيه ، وشروط في الأجل . فالتى في الثمن خمسة أن يكون معلوماً ، معيناً ، مما يحل تملكه ، معجلاً حقيقة أو حكماً ، مغايراً للمسلم فيه .

والتي في المسلم فيه تسعة : أن يكون مؤجلاً ، وأن يكون موجوداً عند الأجل غالباً ، وأن يكون مما ينقل ، ويحل تملكه ، مضموناً في الذمة ، معلوم الجنس ، والقدر ، والصفة ، مما تحصره الصفة .

والتي في الأجل شيئان : أن يكون معلوماً ، وأن يكون مما تتغير في مثله الأسواق ، فإذا كان الأجل مجهولاً لا يصح فيه السلم لماصح من قوله صلى الله عليه وسلم : (( أسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم )) .

فإذا قبض بعض الثمن وأخر البعض فسد البيع لأنه ابتداء دين بدين ، ويجوز عقد السلم على النقد مع تأخير الثمن يومين أو ثلاثة ، فيعتبر الثمن معجلاً إلى ثلاثة أيام لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، فإن تأخر أكثر من ذلك لم يجز البيع بشرط أو بغيره ، ولا يجوز أن يكون الثمن من جنس ما أسلم فيه إذا كان المسلم فيه أزيد من الثمن كقنطار حديد في قنطارين ، لأنه سلف جر نفعا ، أو كان المسلم فيه أنقص كثنوبين في ثوب من جنسهما لأنه ضمان بجعل ، وأما إذا كان ثمن المسلم مثل المسلم فيه صفة وقدرًا فجائز ، هذا ولا يسلم شيء في جنسه أو فيما يقرب منه في الخلقة والمنفعة كالحمر الأهلية في البغال ، أو رقيق الكتان فـ رقيق القطن لأن

منافعها متقاربة ، وهذا قول أشهب ، أما ابن القاسم فأجاز ذلك لأنهما صنفان ، لكن إن اختلفت المنفعة في أفراد الجنس الواحد فإن السلم يصح ، فيصح أن يكون السلم في حمار سريع وحمارين ضعيفين ، لأن منفعة السريع تعادل منفعة الاثنین البطينين .

واستثنى من منع سلم الشيء من جنسه أن يقرضه شيئاً في مثله صفهً ومقداراً إذا كان النفع في القرض للمتسلف كأن يقول له : أقرضتك أردب قمح في أردب قمح آخذه بعد شهر ، أما إذا كان النفع للمتسلف فإن لا يجوز .

وأقل مدة للأجل في السلم خمسة عشر يوماً في قول ابن القاسم لأن الأسواق تتغير في هذه المدة غالباً ، ومذهب مالك أن أجل السلم ما تتغير في مثله الأسواق غالباً من غير تحديد ، والقولان في المدونة ، فمنهم من جعل قول ابن القاسم تفسيراً ، ومنهم من حمله على الخلاف ، ومحل الخلاف إذا كان قبض السلم والمسلم فيه في بلد واحد ، أما إذا كان قبض كل واحد منهما في بلد فلا يشترط الأجل المذكور بل تكون مسافة ما بين البلدين يومين أو ثلاثة هي أجل السلم ، لأن الغلب في اختلاف المواضع اختلاف الأسعار .

بيع الدين بالدين :

لا يجوز بيع الدين بالدين ، لما رواه الدارقطنى والبيهقى أنه عليه الصلاة والسلام (( نهى عن بيع الكالئىء بالكالئىء )) قال أهل اللغة : هو النسيئة بالنسيئة كمن له دين على رجل ولثالث دين على رجل رابع ، فباع كل واحد من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذى للآخر ، وكذلك لو كان لرجل على رجل دين فباعه من ثالث بدين .

وتأخير رأس مال السلم ( الثمن ) بشرط ألى أجل السلم أو بعد عقد السلم بأكثر من ثلاثة أيام  
يعد من قبيل بيع الدين بالدين لأن فيه تعميم كل من الذمتين .

بيع الآجال :

هو أن تباع سلعة لشخص لأجل ثم تشتريها منه ، والقاعدة فى ذلك أنه متى اتفق الثمنان  
جاز مطلقاً ولا ينظر لاختلاف الأجل ، وكذلك متى اتفق الأجلان جاز ولا ينظر لاختلاف الثمن

أما إذا اختلف الأجلان والثمنان فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن دفعت قليلاً وعاد  
إليها كثير منع وإلا فلا .

وعلى ذلك فتكون الصور الجائزة فى بيوع الآجال تسعة :

١. باع سلعة إلى أجل ، يجوز أن يشتريها البائع من المشتري بأكثر نقداً .
٢. باع سلعة إلى أجل ، يشتريها بالمثل نقداً .
٣. باع سلعة إلى أجل ، يشتريها بأكثر إلى أجل دون الأجل الأول .
٤. )) )) )) )) )) بالمثل إلى أجل دون الأجل الأول .
٥. )) )) )) )) )) بأكثر لنفس الأجل .
٦. )) )) )) )) )) بأقل لنفس الأجل .
٧. )) )) )) )) )) بالمثل لنفس الأجل .
٨. )) )) )) )) )) بالمثل لأبعد من الأجل الأول .
٩. )) )) )) )) )) بأقل لأبعد من الأجل الأول .

فهذه تسع صور جائزة لأن اليد السابقة بالعطاء لم يرجع إليها أكثر .  
أما الصور المنوعة في بيع الآجل فثلاثة :

١. باع سلعة بثمن إلى أجل فيشتريها البائع من المشتري بأقل نقداً .
٢. باع سلعة بثمن إلى أجل فيشتريها البائع من المشتري بأقل إلى أجل أقل من الآجل الأول.
٣. باع سلعة بثمن إلى أجل فيشتريها البائع من المشتري بأكثر إلى أجل أبعد من الآجل الأول .

حكم البيعتين بالنقد والآجل :

إذا قال البائع للمشتري : بعتك هذه السلعة بعشرة حالة ( نقداً ) وبخمس عشرة مؤجلة على أن يكون الخيار للمشتري فإنه يصح البيع . أما إذا باعها بيعاً باتاً بعشرة نقداً وبخمس عشرة مؤجلاً فرضى المشتري وأخذ السلعة من سكوت ، ثم اختار بعد العقد فإن البيع يقع فاسداً ويسمى ذلك البيع (( بيعتين في بيعة )) وجاء الفساد من جهل الثمن حال البيع ( أما في الحالة الأولى ففيها فرصة التأمل ) . وكذلك يفسد البيع إذا باع سلعتين مختلفتين كثوب وشاة بدينار على البت ، ويأتى الفساد من جهل المبيع ، أما لو قال في البيعتين في سلعة واحدة نقداً بعشرة ومؤجلة بثمانين على البت <sup>(١)</sup> فإن ذلك جائز لأن العاقل يختار الأقل .

(١) الفرق بين البت والخيار أنه في حالة البت يلزم المشتري بأن يأخذ السلعة بأحد الثمنين ، أما في الخيار فله أن يتمهل في مدة الخيار المتفق عليها حتى يختار السلعة أو يرفضها .

## بيع النجش :

النجش ( بفتح النون وسكون الجيم ) هو الزيادة فى البيع بأن يزيد شخص فى قيمة السلعة من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها ، وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش ، فإذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله وسكت حتى تم البيع صحيحاً . ويكون إثم النجش على الناجش والبائع ، ولكن للمشتري الخيار فى أن يمسك المبيع أو يرده متى علم بالنجش ما لم يفت المبيع عنده فيلزمه الأقل من القيمة أو الثمن ، والمقصود بالقيمة أن تقوم السلعة لتعرف قيمتها وقد تكون أقل من الثمن .  
حكم السوم على السوم :

لا يجوز أن يسوم مسلم على سوم أخيه المسلم ، والسوم هو الزيادة فى الثمن ، لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام : (( لا يسوم الرجل على سوم أخيه المسلم )) رواه الشيخان ، وكذلك لا يجوز للمسلم أن يسوم على سوم الذمى ، وإنما قيد الحديث الشريف بالأخ المسلم على الغالب .

والنهى عن السوم محمول على التحريم ، ومحل الحرمة يكون بعد الركون إلى الثمن بين البائع والمشتري ، فمال البائع إلى المشتري ، أما قبل الركون والاتفاق على الثمن ، فإن سوم الرجل على سوم الآخر حينئذ جائز ( ولكنه خلاف الأولى ) لأنه لو نهى عن ذلك لدخل الضرر على الباعة فى سلعهم .

البيع بالمزاد :

إذا أراد شخص شراء سلعة بالمزاد جاز له أن يتفق مع غيره مع عدم الدخول فى المزاد ولو بدفع شيء له ، لكن لا يجوز له أن يتفق مع الجميع أو مع شيخ السوق .

بيع المربحة :

المربحة هو بيع السلعة بالثمن الذى اشترت به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري فيدفع المشتري الثمن مضافاً إليه الربح الذى يتفقان عليه ، وهذا النوع من البيع جائز بمعنى خلاف الأولى لأنه فى بعض الحالات يكون البائع ملزماً أن يبين للمشتري كل ما أنفقه على السلعة زيادة على ثمن شرائها ليصل إلى تكلفتها وقد يكون ذلك مثاراً للمنزاع .

البيع على الخيار :

والبيع على الخيار من البائع أو المشتري أو كل منهما أو من أجنبى جائز لقوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) وقوله صلى الله عليه وسلم : (( المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا )) رواه الإمام مالك فى الموطأ ، وهو محمول عنده على التفرق بالقول لا بالمجلس ، ويكون ملك السعة فى زمن الخيار للبائع ، وليس للبائع أن يطلب الثمن من المشتري فى مدة الخيار ، وسبب عدم الجواز أن شرط النقد فى الخيار لا يجوز سواء حصل نقد بالفعل أولاً ، وذلك للتردد بين السلفية والثمنية ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف ، أما النقد تطوعاً من غير شرط فإنه جائز فى الخيار .

ويشترط فى بيع الخيار أن يضرب لذلك أجل ، ويشترط فى الأجل أن يكون

قريباً ينتهى بالمشورة أو باختبار السعة ، والمشورة تكون فى قلة الثمن أو كثرته ، والاختبار يكون فى حال السلعة ، فالخيار فى الثوب اليوم واليومان وشبه ذلك ، وفى الدابة تركب اليوم واليومين والثلاثة ، وفى الرقيق الخمسة أيام والجمعة لا اختبار حاله وعمله ، وفى الدار الشهر ونحوه كسنة وثلاثين يوماً أو ثمانية وثلاثين يوماً على الأكثر . ويفسد بشرط الخيار أكثر من المدة المقررة ، كما يفسد بشرط مدة مجهولة كما إذا قال أبيعك على أن لى الخيار حتى تمطر السماء .

بيع الغائب :

يجوز بيع الغائب على الصفة ، وبدون الصفة لا يجوز إلا فى الخيار عند رؤيته ، وشروط البيع على الصفة خمسة :

١. أن يقع على صفته من نوعه أو جنسه .

٢. أن يصفه غير البائع ، لأن البائع لا يوثق بوصفه .

٣. أن يكون المشتري ممن يفهم ما وصف له .

٤. ألا يكون المبيع بعيداً جداً .

٥. ألا يكون قريباً تمكن رؤيته بغير مشقة .

ويجوز فى بيع الغائب على الصفة النقد تطوعاً ، عقاراً أو غيره ، قرب أو بعد ، وأما شرط النقد فيه فيجوز فى العقار ، قرب أو بعد غير بعيد ، وفى غير العقار يجوز اشتراط النقد فيه إن قرب كيومين ، وكل هذا فى غير بيعه على الخيار ، أما فى الخيار فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً .

هذا والمعتبر فى غيبة المبيع وغيبته عن مكان العاقدين ولو كان فى بلدهما ، أما لو كان المبيع بحضرة المتعاقدين فلا يصح بيعه على الصفة بل لا بد من رؤيته إلا إذا تعذر ذلك .



ويعتبر المبيع مزئياً برؤية بعضه ( العينة ) إن كان مثلياً أو مكيلاً كالقمح ، أو موزوناً كالقطن ، أو معدوداً كالبيض ، أما غير المثلى وهو الذى يقوم بلا كيل أو وزن أو عد فإن رؤية بعضه لا تكفى .

وإذا كان للمبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ فإنه يكتفى برؤية بعضه أيضاً وإن لم يكسره ويعرف ما بداخله ، فإذا وجده مخالفاً مخالفة يسيرة لما رآه فلا كلام له ، وإذا وجده مخالفاً مخالفة شديدة كان له الخيار فى إمساكه ورده .

حكم بيع الجزاف :

الجزاف<sup>١</sup> هو ما جهل قدره ، أو وزنه ، أو كليه ، أو عدده ، وهو جائز ، والأصل فيه قوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) وفى الصحيح كان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين يتبايعون الثمار جزافاً .

ولجواز الجزاف عشرة شروط :

١. أن يكون غير مسكوك ، فالمسكوك من الدنانير والدرهم يمتنع شراؤه جزافاً لأنه من بيع المخاطرة والقمار ، فإذا كانا غير مسكوكين جاز بيعهما جزافاً إذا لم يتعامل بهما ، فإن تعامل بهما فلا يجوز بيعهما جزافاً .

٢. ألا تكون آحاده مقصودة ولم يقل ثمنه ، كالجوز واللوز ، أما إذا قصدت آحاده وكانت قليلة الثمن كالرمان والبيض فإنه يجوز بيعهما جزافاً .

٣. أن يكون كثيراً بحيث لا يعلم قدره ، فلا يجوز شراء ما يمكن عده بلا مشقة جزافاً كالحيتان .

٤. أن يكون معلوم الجنس كقمح أو شعير ، احترازاً مما لو قال اشتر منى صبرة من طعام .

<sup>١</sup> أى إشترا منى طعاما بلا وزن أو كيل.

٥. ألا يشتريه مع مكيل .
٦. ألا يكثر جداً .
٧. أن يكون مرئياً بالبصر .
٨. أن يكون المتعاقدان اعتادا الحزر فى ذلك .
٩. أن يكونا جاهلين بمقداره .
١٠. أن يكون فى أرض مستوية .

بيع ماليس عندك :

لا يجوز بيع ماليس عندك على أن يكون عليك حالا ، بمعنى أن تبيع سلعا معينة قبل شرائها ، مثل أن تقول : اشتر منى سلعة فلان ، لأنه غرر ، لأنك لا تدري هل يبيعها فلان أولا يبيعها ، وهل يكون بمثل الثمن أو أقل .

وإذا أراد سلماً حالا بأن يبيع شيئاً فى ذمته ليس عنده على أن يمضى فى السوق فيشتريه ويدفعه للمشتري ، فلا يجوز ذلك لأنه غرر ، لأنه إما أن يجده أو لا يجده ، وإذا وجدته ، فإما أن يجده بأكثر مما باعه فيؤدى مما عنده ما يكمل به الثمن وذلك من السفه المنهى عنه ، وإما أن يجده بأقل فياً كل مابقى باطلا وهو ما لا يجوز .

إلا أن يكون الغالب وجود السلع فيجوز الشراء ولا يشترط تعجيل الثمن ولا تأجيل المثلن ، مثال ذلك الجزار والخباز الدائم العمل ، فيشتري من الجزار مثلاً جملة قنطار بدينار مفرقة على أوقات كل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة ، وذلك من باب البيع لا من السلم .

تلقى الركبان :

يجوز تلقي الركبان والشراء من سلعم إذا كان الخارج لتلقيهم على ستة أميال فأكثر ، سواء كان الشراء للتجارة أو لغيرها ، كان للبلد المجلوب إليها السلع سوق أولا ، ومثله فى هذا الحكم من كان منزله على ستة أميال من البلد المجلوب إليها السلع . أما إذا كان منزل متلقيهم على أقل من ستة أميال فإنه يجوز له الأخذ لقوته مطلقا ، وللتجارة إذا لم يكن للتجارة سوق ، بخلاف الخارج على أقل من ستة أميال فليس له الأخذ مطلقا لأن خروجه يحرم أهل البلد من شراء السلع من الركبان .

البيوع الفاسدة :

لا يجوز عقود البيع أو الإجازة <sup>(١)</sup> أو الكراء <sup>(٢)</sup> إذا قامت على خطر أو غرر ( وهما لفظان مترادفان بمعنى واحد ) وهو ما جهلت عينه ، وقيل ما تردد بين السلامة والعطب فى الثمن أو المثلون أو الأجل .

ومثال أن يشتري منه سلعة ببيع شارد ، ومثال المثلون أن يشتري منه عبده الآبق ( الهارب ) بعشرة دراهم ، ومثال الأجل أن يشتري منه سلعة إلى قدوم زيد ولا يدرى متى يقدم :  
ومن البيوع الفاسدة بيع الجنين وهو فى بطن أمه وقبل أن يولد ، وكذلك بيع ما فى أصلاب الحيوانات من المنى لأنه غير مقدور على تسليمه فقد يمتنع الفحل أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد أن يحبره ، وذلك لأن رسول الله

(١) الإجازة بكسر الهمزة هى العقد على منافع الحيوان العاقل .  
(٢) العقد على منفعة ما لا يعقل من حيوان أو غيره .

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلية ، ومعنى المضامين ما فى بطون الحيوان من الأجنة ، والملاقيح هى ما فى ظهورها من الماء الذى يتكون منه الجنين ، وحبل الحبلية هو تأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أى إلى أن تلد الأولاد .

ومن البيوع الفاسدة مهر البغى ، وخلقوان الكاهن ( أى عطاء الكاهن ) ، وثمان الكلب ، واختلف فيما أذن الشرع فى اتخاذه من الكلاب للحراسة والصيد ، وفى جوازه ومنعه قولان مشهوران ، أما من قتل كلبا مأذونا اتخاذه فعليه قيمته ، وأما من قتل كلبا غير مأذون فى اتخاذه فلا قيمة فيه لما ثبت فى الأحاديث الصحيحة من الأمر بقتله .

ويحرم على المكلف بيع مصحف وكتب علم أو حديث لكافر ولو كان يعظمه ، وكذلك يحرم بيع كل شئ علم أن المشتري قصد به ما لا يجوز شرعاً كبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة .

ولا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ ، لأنه لا يطهر بالدبغ ، ولا بيع الخمر والخنزير .

لكن يصح استتجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحميل وذلك لزمن معين كيوم أو يومين ، أو ليطرقها مرة أو مرتين أو مرات ، فإن حملت . ويعرف الحمل بإعراض الأنثى عن الفحل ، كان لصاحب الفحل أجره المدة التى قضاها عند المستأجر . أما تأجير الفحل بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأنثى فإنها إجارة فاسدة لجهالة الأجل .

ومن البيع الفاسد أن يقول البائع للمشتري ، بعتك دارى بشرط أن تنفق علىّ مدة حياتى ، وسبب فساد البيع جهالة مدة الحياة . فإن قال له بعتك

دارى على أن تنفق على عشر سنين ، صح البيع ، فإن مات البائع قبل ذلك انتقل حقه لورثته أو لبيت المال .  
ضمان السلعة :

كل بيع فاسد ، كالبيع وقت نداء الجمعة يكون ضمانه على البائع لأنه على ملكه لم ينقل إلى ملك المشتري ، فإن قبض المشتري السلعة المبعة بيعاً فاسداً فضمانها عليه على المشهور لأنه لم يقبضها على جهة الأمانة وإنما قبضها على جهة التمليك ، وذلك من يوم القبض لا من يوم العقد لأنه لا يضمن من يوم العقد إلا ما كان صحيحاً .

## الفصل الثانى

### الربا

تحريم الربا :

أحل الله تعالى البيع وحرم الربا فى قوله الكريم : ( وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ) والربا لغة هو الزيادة ومنه قوله تعالى : ( فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت.... ) أى علت وارتفعت ، وقوله تعالى : ( أن تكون أمة هى أربى من أمة ) أى كثر عددا .

أما اصطلاحا فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض . كما حرمته السنة النبوية المطهرة ، وانعقد إجماع الأمة على تحريمه ، فمن استحل الربا كفر بلا خلاف ، ويستتاب فإن تاب فيها وإلا قتل ، ومن باع ببيع ربا غير مستحل للربا فهو فاسق يؤدب خاصة إلا أن يعذر بجهل ويفسخ عقد البيع فإن فات فليس له إلا رأس ماله .

أنواع الربا :

والربا ثلاثة أنواع :

(١) ربا نسيئة ( بوزن خطيئة ) وهو ربا جاهلية وكان رباهم فى الديون أنه إذا حل الأجل

ولم يقض المدين دينه يمد الأجل ويزيد له فى الدين ، وقد نهى

الله عنه وحذر من شره وعاقبته فى قوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ) .

(ب) ربا مزبنة : وهو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه .

(ج) ربا فضل كبيع الفضة يدا بيد متفاضلا ، أو بيع الذهب بالذهب يدا بيد متفاضلا ، والأصل فى تحريمه قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض <sup>(١)</sup> ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض )) . والفضة بالذهب ربا إلا يدا بيد ، وأجازوا المبادلة وهو أن يعطى ستة دانانير أو درهم أو أقل مسكوكة عدا بأوزان منها سدسا سدسا فأقل فى كل درهم .

#### حكم السلف :

السلف بمعنى القرض أى دفع المال على وجه القرية لله تعالى لينتفع به أخذه ثم يرد مثله أو عينه جائز شرعا فى كل سائر الممتلكات التى يجوز تملكها وإن لم يجز بيعها كالحوم الأضاحى وجلد الميتة المدبوغ ، ولا يجوز ذلك فى الجوارى لأنه يؤدى إلى إعارة الفروج ، إلا إذا كان قرض الجوارى لامرأة أو لذى محرم جائز .  
لكن السلف الذى يجر إلى منفعة لا يجوز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، مثل أن يكون عنده حنطة رديئة فيسلفها لمن يأخذ منه عوضها حنطة جيدة .

(١) أى ولا تزيدوا ، شف الشيء يشف شفا مثل حمل يحمل حملا إذا زاد .

وكذلك لا يحل سلف وبيع لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم : (( لا يحل سلف وبيع ))  
 وصورة ذلك أن تبيع سلعتين بدينارين إلى شهر ، ثم تشتري واحدة منهما بدينار نقدا ، فكأن  
 البائع خرجت من يده سلعة ودينار نقدا يأخذ عنهما عند الأجل دينارين ، أحدهما عوض عن  
 السلعة وهو بيع ، والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف .  
 وكذلك لا يجوز ما قارن السلف من إجازة أو كراء لأنهما بيع من البيوع .

#### حكم القرض :

القرض - بفتح القاف وقد تكسر - معناه فى اللغة القطع ، فسمى المال الذى تعطيه لغيرك  
 ثم تتقاضاه منه قرضا لأنه قطعة من مالك ، وأما الاستقراض فهو طلب القرض ، يقال  
 استقرض منه أى طلب منه القرض فأقرضه .  
 والقرض شرعاً هو أن يدفع شخص لآخر شيئاً له قيمة مالية بمحض التفضل على أن يأخذ  
 عوضاً متعلقاً بالذمة أصلاً ، بشرط ألا يكون ذلك العوض مخالفاً لما دفعه .  
 فقولهم : له قيمة مالية ، خرج به ما ليس كذلك ، فإذا أعطاه ناراً ليوقد بها حطبها فإنه لا  
 يكون قرضاً لأنه ليس له قيمة مالية . وقولهم : بمحض التفضل يفيد أن منفعة القرض تعود  
 على المقرض فقط ، فيخرج بذلك الربا لأنه قرض فى نظير منفعة تعود على المقرض .  
 وقولهم : على أن يأخذ عوضه ، خرج به الهبة بلا عوض .  
 وقولهم : بشرط ألا يكون العوض مخالفاً لما دفعه ، فخرج به المسلم



والصرف ، فإن عقد السلم يقتضى أن يكون رأس المال السلم مخالفاً للمسلم فيه ، وكذلك الصرف يقتضى أن يكون أحد البديلين مخالفاً للآخر .  
وتتعلق بالقرض أحكام شرعية ، ومن ذلك :

- ١- كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه ، كالمكيل والموزون والمعدود ، فالقمح مثلاً يقبل السلم لكونه مكيلاً ، فيصح قرضه لأنه يقبل السلم ، ولكن إذا أقرضه القمح بغير آلة الكيل المعروفة أو آلة الوزن المعروفة كأن كال القمح فى القرض بصفيحة أو الجردل فإنه يصح ، والقرض فى ذلك يخالف السلم لأن السلم لا يصح إلا بآلة الكيل أو بآلة الوزن المعروفة بين الناس فى الكيل أو الوزن .
- ٢- يحرم على المقرض أن يأخذ هدية من المقرض إلا إذا جرت بينهما عادة الإهداء من قبل ، أو طراً بينهما ما يدعو للهدية كمصاهرة ونحوها ، أما إن كانت الهدية بسبب القرض فإنها تحرم ظاهراً وباطناً .
- ٣- وكذلك يحرم أن يشترط المقرض فى القرض شرطاً يجر منفعة له ، كأن يعطى المقرض شيئاً ضعيفاً ويشترط أن يردّه قويا ، فلا يصح مثلاً أن يقرضه بقرة ولا تقوى على الحرث بشرط أن يأخذ بدلها بقرة قادرة على الحرث .
- ٤- أن القرض يملكه المقرض بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعارية ، فإذا قبضه لأجل معلوم فإنه يلزم برده عند حلول الأجل وإن لم ينتفع به انتفاع أمثاله عادة ، وإن لم يكن للقرض أجل معلوم يردّه فى الأجل الذى تجرى به العادة ، كأن يقترض قمحا ثم يرد مثله بعد حصاد القمح .
- ٥- يجوز للمقرض أن يرد مثل الذى اقترضه ، كما يجوز له أن يردّه بعينه

سواء كان القرض مثليا أو غير مثلي بشرط ألا يتغير بزيادة أو نقص ، فإن تغير وجب رد مثله .

حكم التأخير بزيادة :

لا يجوز تأخير الدين بزيادة وتسمى هذه الصورة عند الفقهاء : (( أخرى وأزيدك )) وكان ذلك متبعاً في الجاهلية فحرمه الإسلام .

حكم تعجيل القرض بالبيع بزيادة :

وتسمى هذه الصورة عند الفقهاء : (( حط الضمان وأزيدك )) كأن يكون لك من بيع على رجل مائة ثوب موصوفة فيقول لك : خذ ثيابك فتقول له أتركها عندك لا حاجة لي بها الآن ، يقول لك خذها وأزيدك عليها خمسة أثواب مثلا ، فتكون تلك الخمسة في مقابلة إسقاط الضمان عنه . وحرّم الشرع ذلك لما يتضمنه من أكل أموال الناس بالباطل .

أما إذا كان هذا العرض <sup>(١)</sup> من قرض وكانت الزيادة في الصفة فيجوز التعجيل متى توافر فيها الشرطان ، ومثال ذلك أن تكون الثياب من القرض دنيئة فيقول لك أعطيك أجود منها إن تعجلتها فيجوز لك التعجيل ، فإذا كانت الزيادة في عين الثياب فلا يجوز .

حكم تعجيل الدين من غير زيادة :

الدين المؤجل من بيع أو قرض وكان من دنانير أو دراهم يجوز للمدين أن

(١) العرض بفتح العين وسكون الراء وجمعها عروض وهي ما سوى الدنانير والدرهم .

يعجل أداءه ، من غير زيادة قبل حلول أجله لأن الحق فى الأجل له ، فإذا أسقط حقه فى الأجل لزم المقرض قبوله .

ويجوز للمدين كذلك أن يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع ، وإنما فرق الشارع بين البيع والقرض فى العروض والطعام لأن المشتري فى الغالب يترصد بها الأسواق لينتفع بالربح ، بخلاف المقرض فإنه لا يجوز له أن يقصد النفع بما أقرض ، وإذا مات المدين يحل بموته كل دين كان عليه ولو من بيع

#### حكم الوضيعة :

الوضيعة هى ما تسمى فى عرفنا الآن خصم تعجيل الدفع ، وهى غير جائزة فى الشرع ، وتسمى عند الفقهاء (( ضع وتعجل )) وصورتها أن يكون لشخص على آخر دين إلى أجل كأن يكون عليه مائة دينار مؤجلة الأداء إلى ثلاثة أشهر ، فيقول الدائن لمدينه عجل لى ستين ديناراً وأنا أضع عنك الأربعين مثلاً .

والحكمة فى عدم جواز الوضيعة هى من عجل شيئاً قبل وجوبه اعتبر مسلفاً فكأن دافع الستين أسلف رب الدين الستين ليأخذ من ذمته إذا حل الأجل مائة فكانت الصورة سلفاً بزيادة .

#### حكم فسخ الدين بالدين :

لا يجوز فسخ الدين فى دين بأن يكون لك شيء فى ذمته فتفسخه فى شيء آخر لا تتعجله ، كأن يكون لك عليه مثلاً عشرة دنانير إلى سنة فتفسخه فى عشرة أثواب مثلاً ، فإن كان الفسخ إلى الأجل نفسه أو قبله فقولان : الجواز وهو أظهر ، والمنع وهو أشهر ، ومنشأ الخلاف فى النهى هو : النهى عن فسخ الدين فى الدين معلل أم غير معلل ، فمن علل بالزيادة أجاز إذ لا زيادة فى هذه الصورة ومن رأى انه غير معلل قال بالمنع .

أما إن كان الفسخ إلى أبعد من الأجل فلا يجوز الفسخ اتفاقاً لوجود الربا المتفق على تحريمه وهو ربا الجاهلية ، إما أن يقضى له وإما أن يربى ، لأن الزيادة فى مقدار الأجل تقتضى الزيادة فى مقدار الدين .

حبس المدين :

ويحبس المدين المجهول الحال ليستبرأ أمره فإن ثبت عدمه فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن أولئن وجد مالا ليؤدين حقه ، ولا حبس على معدم لقوله تعالى ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ) ، أما الموسر فإنه إذا ألد فإنه يسجن ويضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يؤدي ما عليه أو يموت .

الدين والسفر :

للدائن أن يمنع المدين من السفر حتى يقضى دينه ولو كان الدين غير مستغرق لمال المدين ، وذلك بالشروط الآتية :

- ١- أن يكون السفر طويلاً بحيث يحل أجل الدين فى غيبة المدين ، أما إذا كان أمد الدين بعيداً لا يحل فى غيبة المدين ، فليس للدائن منعه من السفر .
- ٢- أن يكون المدين موسراً ، أما إذا كان معسراً وثبت إعساره فليس للدائن منعه من السفر .
- ٣- ألا يوكل المدين عنه من يقوم بسداد الدين ، فإذا كان موسراً ووكل عنه من يسدد دينه عند حلوله أو ضمنه موسر فليس له منعه من السفر .

تقسيم مال المفلس :

يقسم مال المفلس المتحصل بنسبة مجموع الديون فيأخذ كل منهم من دينه بتلك النسبة ، ولا يكلف الدائنون الحاضرون إثبات أنه ليس له دائنون غير غائبون .  
ويحلف المدين أنه لم يكتم شيئاً من ماله . فإذا حلف أو انتزاع الدائنون أمواله من تحت يده على الوجه المذكور ، فإن الحجر ينفك عنه ولو بقى عليه دين ، فإذا اكتسب مالا جديداً بميراث أو ربح تجارة أو هبة أو غير ذلك فإنه يكون مطلق التصرف فيه إلا إذا حجر الحاكم عليه ثانياً .

ربا الفضل فى الطعام :

تتلخص أحكام الربا فى الطعام فيما يلى :

١. الطعام كله من قوت أو إدام لا يجوز بيع الواحد منه بجنسه إلا مثلاً بمثل يداً بيد فلا يجوز فيه تأخير ومن ذلك القمح والشعير والسلت والقطنية ، بفتح القاف وكسرهما ، ( وهى الفول والحمص والبسلة والجلبان ) وما يدخر من الأقوات كاللحم والسمن ، أو إدام وهو ما يصلح به الطعام كالمح والبصل .

٢. لا يجوز بيع الطعام بطعام إلى أجل سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه كان مما يدخر أو لا يدخر .

٣. الفواكه والبقول ، وما لا يدخر يجوز بيعها متفاضلة وإن كانت من جنس واحد فيشترط التقابض يداً بيد ، أما بيعها متفاضلة لأجل كأن يبيع

خمس بطيخات الآن بعشرة يأخذها بعد شهر فإنه لا يصح ، أما مايدخر من الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فالمشهور جواز التفاضل فيها مناجزة والقول الضعيف أنه لا يجوز فيها التفاضل .

٤- البقول إن كانت لا تدخر أصلا كالخس يجوز التفاضل فيها ، وإن كانت لا تدخر غالبا وتدخر نادرا في بعض البلاد كاللفت بالخل فيجوز التفاضل فيها على المشهور ، وإن كانت تدخر غالبا كالثوم والبصل أمتنع التفاضل فيها ، والشراب مثل العسل والخل يمتنع التفاضل فيه ، أما الماء فإنه يجوز وحده التفاضل فيه كما يجوز بيعه بالطعام إلى أجل على المشهور .

٥. وما اختلفت أجناسه من الشراب ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد للحديث الشريف (( فإذا اختلفت هذه الإجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد )) .  
حكم الصرف :

الصرف هو بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر ، وهو من أقسام البيع العام ، فما كان ركنا للبيع فهو ركن للصرف ، إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص .

أحدها أن يكون البدلان متساويين ، سواء كانا مضروبين كالجنيه والريال ونحوهما من العملة المصرية المأخوذة من الذهب والفضة ، أو كانا مصوغين كالأسورة والخلخال ، فلا يصح أن يبيع جنيها بجنيه مع زيادة قرش فأكثر ، كما لا يصح أن يبيع أسورة زنتها عشرون مثقالا بأسورة زنتها خمسة وعشرون وإن اختلف نقشهما وصياغتهما .

ثانيها الحلول ، فلا يصح أن يبيع ذهباً بذهب ، أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البديلين أو أحدهما .

أما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر أي بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوى .

والفلوس وهى ما اتخذت من النحاس ونحوه فهى كعروض التجارة فيجوز شراؤها بالذهب والفضة كما يجوز أن يشتري بها حليا فيها ذهب وفضة .

## الفصل الثالث

### الشركات

الشركة - بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الشين وكسر الراء ، وفتح الشين وسكون الراء .  
معناها فى اللغة الاختلاط .

وأركان الشركة ثلاثة :

الأول : العاقدان ، ويشترط فى كل منهما :

( أ ) أن يكون ممن يصح منه التوكيل لغيره ، لأنه إذن لشريكه فى التصرف فى ماله .  
( ب ) أن يكون كل منهما ممن يصح أن يكون وكيلاً ، لأنه متصرف مع غيره ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة ، فالمحجور عليه لا يجوز له أن يشارك .

الثانى : الصيغة الدالة على الإذن فى التصرف أو ما يقوم مقامها فى الدلالة على ذلك فيكفى قولهم اشتركتنا ، وكذلك خلط المالين والعمل بهما .

الثالث : وهو المال والأعمال .

والشركة مباحة شرعاً ، ودليلها ما فى الصحيح أن زهرة بن معبد كان يخرج به جده فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهم ، فيقولان له : أشركنا فإن النبى صلى الله عليه وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهما .



أقسام الشركة :

وتنقسم الشركة فى اصطلاح الفقهاء إلى ثلاثة أقسام : شركة أموال ، وشركه عمل ( أبدان ) ، وشركة وجوه .

شركة الأموال :

وهى عقد مالكى مالين أو أكثر من مالكين على التجارة بنسبة رأس مال كل منهما أو منهم ولو كان منعزلاً عن الآخر .

وشركات الأموال ثلاثة أنواع :

النوع الأول : شركة مفاوضة ، وحكمها اتفاقاً ، وهى أن يجعل كل واحد من الشركاء لصاحبه أن يتصرف فى الغيبة والحضور فى البيع والشراء والكرء والاكتراء ، ولذلك سميت مفاوضة ، وفى شركة المفاوضة يصح لأحد الشركاء أن يتصرف فيما يأتى :

١- أن يتبرع بشيء من مال الشركة لترويج التجارة ( ومن ذلك مصاريف الإعلان ) أو أن يتصدق على بعض الفقراء ، أو يعير آلة ونحو ذلك .

٢ أن يعطى شخصاً مالاً من أموال الشركة ليشتري به بضاعة من بلدة كذا ، ويسمى ذلك إبطاعاً ، ولكن الإبطاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعاً ، وإلا لزمه إذن شريكه .

٣- أن يودع مال الشركة عند من يراه أميناً لعذر يقتضى الإيداع ، فإن أودع لغير عذر كان ضامناً للمال .

٤- أن يشارك فى جزء من المال ، شركة مفاوضة أو شركة عنان ، بحيث لا يكون للشريك الجديد إلا العمل فى الجزء الذى عينه ، فلو عمل فى كل مال الشركة بدون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح .

٥- أن يعطى بعض المال لشخص مضاربة إذا كان مال الشركة متسعاً يحتمل ذلك ، وإلا فلا يصح بدون إذن شريكه أيضاً .

٦- أن يقبل سلعة بها عيب سواء كان الشراء منه أو من شريكه .  
ولأى من الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور السابقة وإن نهى شريكه عنها وامتنع عن قبولها .

٧- أن يقر بدين على الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ، وذلك بشروط ثلاثة :

( أ ) أن يصدقه المقر له على ذلك ، فإذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء .

( ب ) ألا يكون بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه فى إقراره كأبويه وابنه .

( ج ) أن يكون الإقرار لمن لا يتهم بالنسبة له حال قيام الشركة ، فإن أقر بعد فسخ الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذى يخصه .

٨- أن يبيع بالدين بدون إذن شريكه ، لكن ليس له أن يشتري بالدين بدون إذنه ، فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد ، وفى حالة الرد يكون الثمن على الشريك المشتري خاصة .

٩- يجوز لأحد الشريكين المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر له فيه مضاربة ، ويكون ربحه خاصاً به لا شيء منه لشريكه بشرط ألا يشغله العمل فيه على العمل للشركة الأولى أو يأذن له شريكه إن كان يشغله . أما إذا اتجر أحدهما فى وديعة عنده فإنه يكون له ربحها ، وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه ، فإنه يكون متضامناً معه فى ربحها وخسارتها .

النوع الثانى : شركة عنان . بكسر العين على الأكثر . وهى التى

يشترط فيها أن كل واحد من الشريكين يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بغير إذن فللثاني رده ، وهذا النوع من الشركات جائز .

ويصح في شركة العنان أن يعطى شخصاً مالا من أموال الشركة ليشتري به بضاعة من بلد آخر وهو ما يسمى الإبضاع السابق ذكره في شركة المفاوضة إذا كان مال الشركة واسعاً وإلا وجب إذن الشريك .

النوع الثالث : شركة المضاربة ، وتسمى قراضاً أيضاً ، وفيها يدفع مالك المال نقداً مضروباً مسلماً معلوماً لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصفة ، وستأتى أحكام المضاربة بالتفصيل فيما بعد .

شركة العمل ( الأبدان ) :

قد يكون عقد الشركة على عمل بين الشريكين ويأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله ، فإن اشترط التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة ، فإذا كان لأحد الشريكين ثلث المال وللآخر الثلثان واشترط على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر ، فإن لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ، ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابل سدس الربح الذي زيد له وهو سدس أجر العمل كله .

وشركة العمل تجوز إذا عمل الشريكان في موضع واحد اتحدت الصنعة أو تقاربت ، وجاز في التبعية تعدد المكان إن اتحدت الصنعة ، فيجوز أن يشترك خياطان ، ويجوز أن يشترك من يتوقف عمل أحدهما على الآخر كغزال ونساج ، أما إذا اختلفت الصنعة ولم تتلازم كخياط وحداد لم تجز الشركة للغرر ، إذ قد تروج صنعة هذا وتكسد الأخرى فيأخذ من صاحبه ما لا يستحقه ، ويشترط أن يساوى الشريكان في العمل أو يتقاربا ، فإذا اشتغل أحدهما ضعف الآخر ، فإن الشركة لا تجوز

إلا على قدر التفاوت فتكون بينهما على الثلث والثلثين ، فإذا اشتركا على أن يأخذ كل منهما النصف لم يكن ذلك جائزاً ، ويشترط كذلك أن يكون القصد من الشركة التعاون ، فلو قامت الشركة على أن يعمل كل واحد منهما على حدة لم تجز ، ويشترط أيضاً أن تكون الآلة بينهما بشراء أو كراء .

شركة الوجوه :

وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه ، وحكمها الفساد لشيئين : أحدهما أن فيه إجازة مجهولة ، والآخر أن فيه تدليساً وتغريباً بالناس ، لأن كثيراً من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق ( أهل الشهرة ) ظناً منهم أن الأملياء إنما يتجرون في جيد السلع وأن الفقراء على العكس من ذلك ، فإذا وقعت هذه الشركة فعلا كان للوجيه أجر المثل أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة أو إمساكها بثمنها .

حكم الذمي في الشركة :

لا يصح للمسلم أن يشارك الذمي إلا إذا كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم ، خوفاً من أنه إذا انفرد الذمي في التصرف يدخل في معاملته ربا أو يشتري خمراً أو خنزيراً ، وذلك لا تقره الشريعة الإسلامية ، فإذا تأكد المسلم أنه تعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالربح الذي أصابه من شركة ، أما إذا تأكد من حسن المعاملة ومطابقتها لأحكام الشريعة فلا شيء عليه ومثل الذمي في ذلك الشريك المسلم الذي لا يحافظ على دينه فإنه يكون كالذمي في ذلك .

المضاربة :

المضاربة في اللغة هي أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على شرطاً ، والخسارة على صاحب المال .

وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالباً ، وقد قال تعالى : ( وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله ) أى يسافرون ، وتسمى المضاربة قراضاً ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع ، سميت بذلك لأن الملك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه فالمفاعلة على بابها .

وأما عند الفقهاء فالمضاربة هي عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما الآخر مالاً يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة ، ويقال للعامل مضارب ( بكسر الراء ) ، وليس للمالك اسم مشتق منها . أما فى المقارضة فيقال لرب المال مقارض ( بكسر الراء ) وللعامل مقارض ( بفتح الراء ) .

ويعرف فقهاء المالكية المضاربة ( أو القراض ) فى الشرع بأنها عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين ( الذهب والفضة ) المضروبين ضرباً يتعامل به ، ولا بد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذى يريد أن يتجر به عاجلاً .

فقولهم على أن يتجر بخصوص النقدين يخرج به القراض بالعروض والمكيلات والموزونات ، لأن القراض فى الاصل غرر ، لأنه إجارة مجهولة إذا كان العامل لا يدري كم يربح فى المال فيعلم مقدار الجزء المشتراط له ، وكذلك رب المال لا يدري هل يربح أم لا ؟ وهل يرجع إليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غرراً من هذه الوجوه ، إلا أن الشارع جوزه لحاجة الناس إلى التعامل به ، وللعامل فى القراض طعامه وكسوته ، والمراد نفقته ذهاباً وإياباً بشرط أن يسافر ناوياً بسفره تنمية المال إذا كان المال ذا بال ، أما إذا سافر لزيارة أهله أو للحج أو للغزو فلا نفقة له وتحق له الكسوة فى السفر البعيد لا القريب على أن يكون

المال كثيراً لا قليلاً ، وحد السفر القريب مسيرة عشرة أيام ، وحد المال الكثير خمسون ديناراً ذهباً فأكثر ، ولا يقتسمان الربح حتى ينص رأس المال أى تباع كل البضاعة ، فإذا باع بعض السلع وبقي بعضها فلا يجوز أن يقول له نقسم ما نص لأن السلع الباقية قد تهلك .  
وإذا امتنع القراض فى العروض فإن العامل يكون أجيراً فى بيعها ويكون له أجرة مثله فى بيع العروض ، وله قراض مثله إذا اتجر فى ثمنها .

والشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة عشرة :

- ١- دفع رأس المال للعامل فوراً ، فإن كان مؤجلاً فسد العقد .
- ٢- كون رأس المال معلوماً قدره وقت العقد كأن يكون مائة جنيه مصرى مثلاً فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين .
- ٣- كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامناً لرأس المال إذا فقد منه قهراً عنه ، فإن المضاربة تكون فاسدة ، فإذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال فى ربحه ، ولا يضمنه إذا فقد بلا تفريط لأن هذا الشرط باطل فلا يعمل به ، أما إذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال فقبل تصح المضاربة بذلك وقيل لا تصح ، وإذا سلم رب المال العامل وطلب منه ضامناً يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فإنه يصح ، أما إذا طلب منه ضامناً مطلقاً فيما تلف بتعديه وغيره فإن المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط .
- ٤- كون رأس المال عينا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .
- ٥- أن يبين الجزء الذى يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث

ونحوهما ، فإن قال له إعمل فيه ولك نصيب فى ربحه ثم عمل فيه على هذا الإبهام فإن للعامل قراض مثله ، فإن كان عرف الناس أن يأخذ العامل النصف كان له النصف ، وإن كان العرف يقضى بأقل أو أكثر عمل بالعرف ، أما إذا قال له اعمل والربح مشترك ، فإن ذلك معين لأن معناه تساوى الربح عرفاً فيكون للعامل فى هذه الصورة نصف الربح .

٦- ألا يختص أحدهما بشيء معين سوى الجزء الذى له ، فلا يصح أن يضاف لأحدهما مثلاً عشرة جنيهاً زيادة على ثلث الربح أو نصفه ، وللعامل أن يتقاضى نفقاته فى سبيل التجارة بالقدر الضرورى .

٧- أن يكون الجزء المعين فى الربح مشاعاً كالنصف والثلث ونحو ذلك ، فلا يصح أن يكون مقدراً بعدد كأن يقول لك عشرون جنيهاً فى الربح .

٨- أن يختص العامل بالعمل ، فلا يصح أن يشترط رب المال إشراكه مع العامل أو مع أمين يعنيه ، أو مشاورته فى العمل ، وإلا فسد العقد .

٩- ألا يجبر على العامل فى عمله كأن يقول له لا تتجر إلا فى الصيف فقط أو فى موسم القطن أو القمح وإلا فسد العقد ، وكان للعامل حينئذ أجره مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح .

١٠- ألا يضرب له أجلاً بأن يقول للعامل إعمل فى المال سنة فإن ذلك يفسد المضاربة ويكون للعامل حينئذ قراض المثل لا أجر المثل لأنه أخف مما قبله فى الحجر على العامل .

حكم عقد المضاربة وأركانها :

وحكم عقد المضاربة الجواز ، وأما أركانها فهى رأس المال والعمل والعاقدان والصيغة .

وحيث أنه عقد توكيل فلا بد فيه من اللفظ كأن يقول للعامل : إعمل فى هذا المال مضاربة  
ولك كذا من الربح ، فيقول قبلت وذلك لأن التوكيل لا بد فيه من اللفظ فلا تكفى فيه المعاظة  
بدون لفظ ، على أن بعض المالكية يقول إنه عقد إجارة للعامل ، وعلى هذا لا يشترط فيه  
اللفظ لأن الإجارة تكفى فيها المعاظة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها .

هذا واعلم أن أول قراض وقع فى الإسلام هو قراض عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن  
الخطاب رضى الله عنهم ، وذلك أن عبد الله خرج هو وأخوه فى جيش العراق وكان أبو موسى  
الأشعري يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما إني أحب أن اعمل  
لكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما إن عندى مالا من مال الله أريد أن أبعث به  
إلى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلا باعا وربحا ، فلما دفعا المال إلى أمير  
المؤمنين عمر سألهما : هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما أنتم ؟ فقالا بل اختصنا  
، فقال إنه قد فعل معكما ذلك لأنكما ابنا أمير المؤمنين ، يريد أنه حاباهما ، وطلب منهما  
أمير المؤمنين أن يدفع رأس المال وربحه إلى بيت المال ، فسكت عبد الله ، أما عبيد الله فقال  
له لا ينبغي لك يا أمير المؤمنين لأن المال كان فى ضماننا ولو هلك لألزمنا به ، يريد أنه  
قرض مضمون ، وليس للمقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض ، فلم يلتفت عمر إلى قول  
ابنه عبيد الله وطلب من ابنه تسليم المال وربحه ، فرد عليه عبيد الله ثانية ، فقال له رجل  
من الحاضرين لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين ، أى لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه ،  
فقال أجعله قراضاً وفعل ذلك ، وكان القراض معروفاً فى الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من  
المصلحة للمجتمع .

حكم الخسارة فى المضاربة :

القاعدة فى حالة الخسارة هى أن رأس المال إذا خسر منه شىء بالعمل فيه



أو بآفة سماوية أو سرقة لص فإن الخسارة من الربح ، بمعنى أن الباقي بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ، ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه .

القسمة بين الشركاء :

القسمة هي تمييز حق لينتفع كل من الشركاء بما تميز له ، فإذا كان الشيء قابلاً للقسمة بلا ضرر قسم ، كان يكون ريعاً أو أرضاً وغير ذلك من الحيوان والعروض والمكيل والموزون ، وإذا طلب أحد الشركاء القسمة ورفضها الآخر الممتنع على القسمة سواء كان الذى دعى إليها صاحب الأقل أو الأكثر .

أما ما لم ينقسم إلا بضرر ، بأن يكون فى قسمته إتلاف عينه أو منفعته كالعبد الواحد والخفين ، فإنه لا يجوز قسمته لأن القسمة كما تقدم هي إفراز الحقوق لينتفع كل إنسان بما تميز له ، فإذا كان القسم لا يحقق ذلك لم يجز .

فإن تشاحَّ الشركاء فى شيء من ذلك ولم يتراضوا على أن ينتفعوا به مشاعاً وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم كان لطالب البيع أن يجبر من أبى على البيع إذا ملكوه فى صفقة واحدة للقنية لأن فى بيع أحدهم حصته بانفرادها ضرراً ، وقد نهى الشرع عنه ، أما إذا كان الشراء للتجارة فإنه ينتظر سوق السلعة ، فإن ارتفاع سوقها بيعت وإلا انتظر بها سوقها .

القسم بالقرعة :

قسم القرعة لا يكون إلا فى صنف واحد ، فلا يجوز فى قسم القرعة الجمع

بين جنسين أو نوعين متباعدين لأن ذلك غرر ، ولا يؤدي أحد الشركاء ثمناً لأنه إذا أداه صار صنفيين ، والقرعة لا تكون إلا في صنف واحد .  
وإن كان في ذلك تراجع لم تجز القسمة إلا بتراض ، مثل ذلك أن يكون ثوبان ثمن أحدهما ديناران ، وثمن الآخر دينار فيقرع عليهما ، فمن صار في سهمه الذي ثمنه ديناران رد على صاحبه خمسة دراهم ( نصف دينار ) ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر : لك الخيار إما أن تختار الذي ثمنه ديناران وتعطيني خمسة دراهم أو تأخذ الذي ثمنه دينار وتأخذ خمسة دراهم .

## الفصل الرابع

### المساقاة

المساقاة فى اصطلاح الفقه أن يدفع الرجل كَرْمَه أو بستان نخله لمن يتولى ما يحتاج إليه من السقى والعمل على أن يقتسم معه ما يعطيه الله من الثمر أو على جزء معلوم من الثمر .  
وهى جائزة شرعاً لما فى الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (( عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر أو زراع )) وهى مستثناة من المخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، كما هى مستثناة من بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها ، وكذلك من الإجارة بالمجهول .

ويشترط فى العاقدين أهلة الإجارة ، ويشترط لجواز المساقاة :

( أ ) أن تكون بلفظ ساقيت ، فلا تنعقد المساقاة بلفظ عاملتك ونحو ذلك .

( ب ) أن تكون قبل طيب الثمرة وقبل جواز بيعها .

( ج ) أن تكون إلى أجل معلوم وأقله إلى الجذاز ( قطع الثمر ) .

( د ) أن يساقى على جزء شائع معلوم سواء كان كثيراً كالثلثين أو قليلاً كالربع فلا يجوز أن تكون المساقاة على أصع أو أوسق معودة ، ولا أن تكون على جزء مجهول بل يجب التحديد كالثلث أو النصف أو نحوه ، وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذى يخص كلا منهما مستويا فى جميع أشجار البستان ، فإذا كان فى البستان نخل ورمان وعنب واتفقا على خدمته بالثلث فإنه يجب

أن يكون الثلث شائعاً في الجميع ، فلا يصح أن يكون في النخيل الثلث ، وفي غيره الربع مثلاً.

( هـ ) أن يكون العمل كله على المساقى ( بفتح القاف ) وهو العامل ويكون عمله ما تفتقر إليه الثمرة من السقى والتأبير<sup>(١)</sup> والتنقية والجداز وأدوات السقى من الدلاء وغيرها وكذلك الدواب ونفقتها ، لأن العوض في مقابل العمل فيجب أن يكون كل ذلك على العامل .

ولا يجوز لصاحب الحائط ( البستان ) أن يعهد إلى المساقى بعمل آخر غير عمل المساقاة كأن يبيع له ثوباً أو يطحن له أردبا ، وذلك لأن المساقاة مستثناة من أصول ممنوعة جوزها الشرع للضرورة ، فيقتصر فيها على محل الورود .

وكذلك لا يجوز أن يشترط على إنشاء شيء في البستان إلا أن يكون شيئاً قليلاً غير ذي بال لقلته فيجوز لصاحب البستان أن يشترطه على العامل كشد الحظيرة<sup>(٢)</sup> المحيطة بالسور أو وضع الشوك بأعلاها ، أما إنشاؤها فإنه لا يجوز أن يشترطه على العامل لأن إنشاءها مما يبقى لصاحب البستان بعد الثمرة .

ويتحمل العامل علف الدواب ونفقة الأجراء ، أى إطعامهم وكسوتهم لأنه مكلف بالعمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع بانقطاعها الثمرة والعوض في مقابل ذلك .

وكذلك عليه خلف ما رث من الدلاء والحبال وغيرها ، وعليه زريعة ( تقاوى ) البياض . وهو الأرض الخالية من الشجر . إذا كان البياض يسيراً أى الثلث فأقل ، وإذا ترك صاحب البستان البياض اليسير للعامل فهو أحل له

(١) التأبير هو تلقيح النخل .

(٢) السور المحيط بالبستان من عيدان كالغاب أو غيره .

ليسلم من كراء الأرض بجزء ما يخرج منها . أما إن كان البياض كثيراً فإنه لا يجوز أن يدخل في مساقاة النخل .

ويعرف اليسر من الكثير بأن يقوم كراء الأرض على انفراده ، ويقوم الثمر على انفراده ، وينسب الكراء إلى قيمة الثمرة بعد طرح قيمة المؤنة والعمل ، فمثلاً إذا قوم ثمر النخيل على ما اعتيد منه بثلاثين ديناراً ، فيقال بكم يؤاجر عليها من يعمل فيها إلى الجذاذ ( قطع الثمر ) فيقال : بعشرة فتنقص هذه العشرة من الثلاثين ، فيبقى عشرون ، ثم يقال : بكم يكرى هذا البياض لمن يعمله ؟ فيقال : أحد عشر فتضيفها إلى العشرين فتكون واحداً وثلاثين ، فإذا نسبت إليها العمل في البياض وهو عشرة كانت النسبة الثلث بل أقل ، ومن ذلك تعلم أن البياض يسير ، أما إن كانت قيمة البياض عشرين فلا يجوز أن تدخل في مساقاة النخل ، لأن قيمة العمل فيه أكثر من الثلث .

## الفصل الخامس

### المزراعة

المزراعة ويقال لها أيضاً المغارسة هي الشركة فى الزرع ، ويقال أيضاً الشركة فى الحرث ، وقد قيل أنها تلزم بالعقد كشركة المال ، وقيل أن عقدها غير لازم قبل البذر ونحوه ، وتلزم بالبذر ونحوه ، والبذر إلقاء الحب على الأرض لينبت ونحو البذر وضع الزريعة مما لا بذر فيه كالقصب .

والصور الجائزة أربعة :

- ١- أن تكون الزريعة منهما جميعها والريح بينهما على التساوى والأرض من واحد والعمل من الآخر بشرط أن يكون مساويا لأجرة الأرض أو متقارباً منها .
- ٢- أن يكون العمل بينهما والزريعة منهما ، واكثرها الأرض معا والريح بينهما .
- ٣- أن يكون العمل بينهما والزريعة منهما والأرض مملوكة لهما مناصفة والريح بينهما .
- ٤- أن تكون الأرض بينهما ملكا أو بكراء والبذر من عند أحدهما والعمل من جهة الآخر بشرط تساوى العمل للبذر أو تقاربه منه .

أما الصور الممنوعة فنثلاثة :

- ١- أن يكون أحدهما أخرج البذر والآخر عليه الأرض والعمل .
- ٢- أن يكون أحدهما أخرج البذر وعليه العمل والآخر أخرج الأرض .
- ٣- أن يكون أحدهما أخرج البذر والآخر الأرض وعليهما العمل .

ولجواز الشركة فى الزرع شروط ستة :

- ١- المتعاقدان ، ويشترط فيهما أهلية الشركة والإجازة .
- ٢- السلامة من إجازة الأرض بما يمتنع إجارتها به من الطعام ، ولو كان الطعام من غير ما تنبته الأرض كالعسل ، أو بغير الطعام مما تخرجه الأرض كالقطن والكتان ، إلا الخشب كما ورد فى حكم الإجازة .
- ٣- أن يقع العقد بينهما بلفظ الشركة .
- ٤- أن يتساوى العاقدان فى الربح على نسبة مايلزمهما ، كأن تكون أجرة الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره مائة والبذر بينهما ، ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهم من البذر ما يساوى خمسين وأخرج الآخر مايساوى مائة منه ودخلا على أن يكون لصاحب المائة الثلثان من الربح ولصاحب الخمسين الثلث ، فإن حصل العكس بأن كان فى الصورة الأولى لصاحب المائة الثلثان بدلا من النصف ولصاحب المائة الأخرى الثلث بدلا من النصف فسدت الشركة ولم تصح ، كما أنها تفسد إذا تساوى نصيب كل من الشريكين فى الصورة الثانية فأخذ الأول النصف بدلا من الثلثين وأخذ الثانى النصف بدلا من الثلث .
- ٥- خلط البذر إن كان من عندهما ، فلا بد أن يتمثل المنابان من البذر نوعاً من قمح أو شعير أو فول ، ولا يختلفان ، كقمح من أحد الشريكين وشعير أو فول من الآخر ، فإن وقع ذلك الاختلاف فسدت الشركة ويكون لكل منهما ما أنبته بذره ويتراجعان فى الأكرياء ، فإن أرادا أن يزرعا صنفين كقمح وفول كل منهما فى جهة فأخرجا معا أردب قمح يزرع فى جهة وأردب فول يزرع فى جهة أخرى فإنه يصح .
- ٦- أن يكون مقابل الأرض من بقر وعمل مساويا لأجرة الأرض ، مثل أن يكون كراء الأرض مائة والعمل يساوى خمسين والبقر كذلك ، لأن سنة

الشركة التساوى ، أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليهما والربح بينهما لم تجز الشركة .

وإذا اكتريا الأرض أو كانت الأرض ملكا بينهما ، أو كانت لأحدهما ويعطيه الآخر كراء نصفه ، والبذر من عند واحد ، وعلى الآخر العمل ، جازت الشركة إذا تقاربت قيمة البذر والعمل ، فإذا لم تتقارب لا تجوز .

ومحصل ما تقدم أن الممنوع فى المذهب أن تشتمل الشركة على أجرة الأرض أو بعضها بما يخرج<sup>(١)</sup> منها ، فمتى سلمت من هذا فإنها تحل إذا تساويا فى الربح ، فالشروط المتفق على رجحانها اثنان ، ألا يشتمل العقد على تأجير الأرض بممنوع ، وأن يتساوى الشريكان فى الربح بحسب رأس المال ، وبعض المالكية قالوا بجواز تأجير الأرض بما يخرج منها ولكنه قول ضعيف فى المذهب .

---

(١) وقد أجاز المذهب المساقاة على أرض مغروسة نخلا وصالحة لزراعة غيره ببعض ما يخرج منها ، كما تقدم فى أحكام المساقاة .



## الفصل السادس

### الجوائح

الجوائح جمع جائحة ، وهي مالا يستطاع دفعه من آفات سماوية كالبرد والجليد والرياح والجراد ، أو آفات أرضية كالجيش والسارق .

فإن أصابت الثمرة جائحة من هذه الجوائح فأصابت ثلث الثمر أو أكثر ، وضع البائع عن المشتري قدر الثلث من الثمن ، وذلك لما رواه ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (( إذا باع المرء الثمرة فأصابته عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان )) وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل ، أما ما نقص عن الثلث فعلى المشتري ، هذا فى الثمار ، أما فى غيرها فيتحمل البائع ما أصابته الجائحة مطلقا ولو كان أقل من الثلث .

ويشترط أن تكون الصفقة بيعا محضا ، فلا تكون مثلا مهرا لزوجة إذ لا قيام للجائحة فى المهر على المشهور ، لأن النكاح مبنى على المكارمة .  
ويشترط فى البيع ثلاثة شروط :

- ١- أن تكون الثمرة مشترة منفردة عن أصلها عند بدو صلاحها .
- ٢- أن تكون مبقاة على رؤوس الشجر لينتهى طيبها .
- ٣- أن يبلغ ما أجيح الثلث لا أقل ، فقد جرت العادة أن تسقط بعض الثمار بالهواء وأن يأكل الطير بعضها ويدخل المشتري فى الصفقة على هذا النقص اليسير المحقق وهو دون الثلث .

٤- والمراد بالثلث ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمار إنما هو

نقصانها وفسادها وليس رخص السعر ، فإذا لم يصب الثمار إلا رخص السعر فإنه لا حق للمشتري بسبب ذلك .

وإذا كان سبب الجائحة العطش ، سواء كانت تشرب من العيون أو من السماء ، فإنه لا تحديد بالثلث ، بل يحط عن المشتري القليل والكثير .

ونبه الفقهاء في الجائحة إلى أمرين :

الأول : لو أجيح الثلث فأكثر ، فإنه لا خيار للبائع بأن يقول خذ ثمنك ورد إلى ثمرى ، وكذلك لا خيار للمشتري إذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول للبائع : خذ ثمرك واردد على ثمنى ، وإنما يرجع على البائع إن كان الفاسد الثلث فأكثر بما يحق له الرجوع به طبقاً لما تقدم .

الثانى : لو كان فى البستان نوعان من الثمار كبرنى وصيحانى وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب .

حكم الزرع والثمار اليابسة :

هذا ولا جائحة فى الزرع لأنه لايباع إلا بعد يبسه ، وكذلك لا جائحة فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار ، أما جائحة البقول كالبصل والسلق فإنها توضع ( تحط ) عن المشتري وإن قلت على المشهور لأن غالبها من العطش ، وقيل لا يوضع إلا إذا كانت قدر الثلث .

الباب الثالث

الوكالة \* الحوالة \* الضمان

## الفصل الأول الوكالة

الوكالة - بكسر الواو وفتحها - هي أن ينيب شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت ، فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة .

والوكالة جائزة بإجماع المسلمين فلم ينقل عن أحد القول بمنعها ، وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى : ( فا بعثوا أحكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه ) فإن ذلك توكيل لأحدهم وقد أقره الله تعالى ورسوله ، إذا لم يرد ناسخ له ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ ينسخه .

والشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة :

- ١- الحرية ، فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين ، إلا إذا كان الرقيق مأذوناً له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون في حكم الحر .
  - ٢- الرشد ، فلا تصح الوكالة بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد .
  - ٣- البلوغ ، فلا تصح الوكالة بين صبيين ولا بين صبي وبالغ ، إلا إذا كانت صغيرة متزوجة وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً .
- أما الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل ، فيجوز للذمي أن يوكل المسلم ويقع توكيله صحيحاً ، أما المسلم فلا يصح أن يوكل الذمي عنه ، ولم يذكر هذا

الشرط في الشروط المتقدمة لأن الذمي أهل للتوكل مادام حراً بالغاً رشيداً ، ولكن المانع من جعله وكيلاً عن المسلم أمر عارض وهو أنه قد يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة .

ويكون التوكيل في الأمور التي تقبل شرعاً ولا تتعين فيه مباشرة الشخص بنفسه ، فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإجارة وعقد نكاح وصلاح ومضاربة ومساقاة وفسخ عقد يجوز فسخه ، كفسخ المزارعة قبل رمي البذر فإنه يصح لأحد العاقدين فسخ المزارعة ، كذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ .

ومن ذلك أيضاً الطلاق ، فإنه حل لعقد النكاح فيجوز للشخص أن يوكل غيره في طلاق زوجة كما يجوز أن يوكل غيره في الخلع وفي إقالة من اشترى منه شيئاً ، وفي قضاء دين عليه ، وفي قبض حق له على الغير ، وفي حد أو قصاص أو تأديب ، فللزوجة أن يوكل عنه أباه في تأديب زوجة إذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجته إذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره في ذلك .

#### حكم الوكالة في العبادات :

ليس للشخص أن يوكل غيره في العبادات التي يطلب تأديتها بالنفس كالصلاة والصيام وحلف اليمين ، أما العبادة المالية كأداء الزكاة ، فإنه يصح التوكيل في أدائها . واختلفوا في حج التطوع فقيل : تصح فيه النيابة ، وقيل : لا تصح ، وذهب الإمام مالك إلى أنه لا تصح فيه النيابة ، فمن حج عن شخص لا ينفعه في شيء ، وإنما له ثواب الإنفاق والدعاء ، وقد نظر الإمام مالك إلى أن إنفاق المال أمر عارض بدليل أن أهل مكة يحجون بلا مال ، وأما من نظر

إلى قربة إنفاق المال كالإمام الشافعي فإنه يقول بجواز الحج عن الغير وذلك لأن القربة المالية لا تنفك غالباً عن السفر ، فلا ينظر إلى المكي الذي يحج بلا نفقة لأن أهل مكة قلة فى عدد الحجاج . أما حج الفريضة فى المذهب فلا يصح فيه النيابة اتفاقاً ولا يسقط بها الفرض ، ويلتحق بالعبادات الشهادة والإيمان فليس للشخص أن يوكل عنه من يؤدى الشهادة بدله ولا من يحلف اليمين عنه ، ومثل ذلك الإيلاء واللعان .

#### حكم الوكالة فى الوظائف الدينية :

يجوز لأصحاب الوظائف الدينية كالمؤذنين والإمام والقارئ أن يوكلوا غيرهم إذا لم يشترط الواقف عدم النيابة فإن الأجرة تسقط ولا يستحقها الأصل ولا النائب . أما إذا لم يشترط فالأجرة تكون للأصل ، وهو ووكيله على ما تراضيا عليه بينهما سواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة .

#### صيغة الوكالة :

ولا يشترط الوكالة لفظ مخصوص فإذا قال له : وكلتك أو أنت وكيل عنى أو تصرف عنى فإنها تصح . وكما تصح باللفظ تصح بالإشارة من الأخرس أو الممنوع عن الكلام لسبب من الأسباب . وقد تقع الوكالة بالعادة كالعقاد بين أخوين لهما دار مملوكة ، واعتاد أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرتها .

هذا عن صيغة الموكل ، أما من جهة الوكيل فإنه يشترط أن يقترن بها من جانب ما يدل على قبول التوكيل ، ومن جهة الأمر الموكل فيه

فإنه يكون بلفظ يدل عليه ، كأن يقول له : وكلتك فى شراء هذه الدار أو فى المطالبة بحقى الذى عند فلان .

ويجوز أن يكون التوكيل عاماً ، كأن يقول لموكله : وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك فى جميع أمورى ، ولكن يستثنى من الوكالة العامة الأمور الآتية :

- ١- طلاق زوجة الموكل ، لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص .
- ٢- تزويج البنت إذ يلزم أن يكون بتوكيل خاص .
- ٣- بيع الدار التى يسكنها فلا بد فيه من توكيل خاص .
- ٤- بيع عبده القائم بأمره فإنه لا يدخل فى الوكالة العامة ولا بد فيه من توكيل خاص .

هل للوكيل أن يوكل غيره ؟

الوكيل وكالة مفوضة له توكيل الغير مطلقاً ، أما الوكيل غير المفوض فإنه إذا لم يأذنه الموكل الأسمى بتوكيل الغير ، فإنه لا يصح له أن يوكل إلا فى حالتين :

الأولى : أن يكون وكيلاً على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه ، كما إذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر البيع بنفسه فإنه يجوز له فى هذه الحالة أن يوكل غيره ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأسمى وضاع المال كان مسئولاً عنه .

الثانية : أن يوكل على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده ، فله فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده فى العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .

هذا وإذا عزل الموكل الأصلي الوكيل الأول فإن الوكيل الثاني لا ينعزل تلقائياً بعزل الأول ، فإذا أراد الموكل الأصلي عزل الثاني فله عزله استقلالاً ، وللوكيل الأول عزل الوكيل الثاني . وإذا مات الموكل الأصلي انعزل الوكيلان معا .  
فسخ عقد الوكالة :

الوكالة من العقد الجائزة ، فلكل من الوكيل والموكل فسخ عقدها كما يشاء إلا في ثلاثة أحوال: الحالة الأولى : الوكالة بالخصومة ، فلا يصح للموكل أن يعزل وكيله ، ولا يصح للوكيل أن يعزل نفسه بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات ، ولا فرق في الحالة هذه بين أن يكون التوكيل في مقابل عوض على وجه الإجارة أو لا يكون .

الحالة الثانية : أن تقع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الكراء ، كأن يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمناً ، أو يوكله على أن يعرض هذه الجمال في السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء بيعت الجمال أو لم تبع ، ولا يصح أن يعين له العمل والزمان معاً ، كأن يقول له : بع هذه الجمال في خمسة أيام بأجر كذا فإن لم تبعها لا تستحق شيئاً ، وذلك لأن تعيين العمل والزمان معاً مفسد للإجارة .

الحالة الثالثة : أن تقع الإجارة في مقابلة عوض على وجه الجعالة ، كما إذا وكله على أن يستخلص له ديناً في نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له إما قدر الدين أو الشخص المدين ، ولا يشترط في الجعالة أن يبين له الأمرين ، فإذا بين له قدر الدين الشخص المدين كانت إجارة لا جعالة ، وهاتان الحالتان مختلف فيهما ،



فبعضهم يقول : إن الوكالة لا تلزم على كل حال ، سواء كانت فى مقابلة عوض على وجه الإجارة أو على وجه الجعالة أو لم تكن ، وبعضهم يقول : إنهما تلزم ، ثم إذا كانت على وجه الإجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد ، وإذا كانت على وجه الجعالة تلزم الجاعل ( الموكل بكسر الكاف ) بشروع الوكيل فى العمل أما المجعول له ( الوكيل ) فلا تلزمه بل له فسخها .  
أثر موت الموكل :

وينعزل الوكيل بموت موكله ، لأن الوكيل نائب عنه فى ماله خاصة ، فإذا مات الموكل انتقل ماله إلى ورثته ، واختلفوا فيما إذا كان الوكيل ينعزل بمجرد موت الموكل وإن لم يعلم به الوكيل ، أو لابد من علم الوكيل ، والراجح أنه لا ينعزل إلا إذا علم الموكل ، فإذا تصرف الوكيل قبل علمه بموت الموكل فإن تصرفه ينفذ .

## الفصل الثانى

### الحوالة

الحوالة - بفتح الحاء وكسرهما والفتح أفصح - معناها لغة نقل العين أو الدين من محل إلى محل ، ويقال أحاله إحالة ، فالمصدر هو الإحالة ، ويقال : أحلت زيدا على بكر ، فأنا محيل وزيد محال وبكر محال عليه والمال محال به . أما معنى الحوالة فى الشرع ، فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى .

وأركانها : محيل ، ومحال به ، ومحال ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة فى لفظ مشتق من الإحالة ، فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله : خذ حقه من فلان وأنا برئ منه ، كما تصح بقوله أحلت على فلان وحولت حقه عليه وأنت محال على فلان ، ونحو ذلك . ويشترط لها شروط :

١ - رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشروع ، لكن إذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فإن الحوالة لا تصح على المشهور حتى لا يتفاقم الشر بينهما .

٢ - أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه ، فإذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكالة لا حوالة ،

لأنه طلب ممن له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده ، وذلك هو معنى الوكالة .

٣- أن يكون أحد الدينين حالا ، فإن كان الدين الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله ، فإن الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين . أما إذا كان كل من الدينين معجلا ، أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فإنه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

٤- أن يكون الدين لازماً ، فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كدين الصبى بغير إذن وليه ، ودين الرقيق بغير إذن سيده ، ودين السيد على عبده المكاتب ، فمثلا إذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لم تصح الحوالة لأن الدين غير لازم على المكاتب ، إذ يجوز له أن يبطل عقد المكاتبه .

٥- أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة ، فإذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة فأحاله المدين على شخص له عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه إذا كان الدين قرضاً كانت الزيادة فى الحوالة ربا ، وإذا كان ثمن سلعة باعها له فإنه وإن كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين الذى لا يجوز ، أو كأنه أخذ الكثير فى القليل وهو ربا ، وكذلك لا يصح أن يختلف الدينان فى الصفة فلا تصح الإحالة بالجنيهات المتساوية فى القدر المختلفة فى الصفة كأن كان أحدهما بالجنيه المصرى والآخر بالدينار الكويتى ( إذا تساوت قيمتها ) .

٦- ألا يكون الدينان ( دين المحيل ودين المحال عليه ) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها ( لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه ) .

الحوالة براءة ذمة المديون :

يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة ، وتبرأ بذلك ذمة المدين الأول ، فإذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق فى الرجوع على المحيل ( المدين الأسمى ) ما لم يعلم المحيل بذلك وإلا فللمحال الرجوع عليه . أما إذا أنكر المحال عليه الدين الذى للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينه عليه فإن الحوالة لا تصح أصلا لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً .

## الفصل الثالث

### الضمان

الضمان فى اللغة التزام ما فى ذمة الغير ، وهو مشتق من الضمن لأن الذمة من ضمن البدن ، وفى معناها الكفالة يقال كفل فلان فلاناً بمعنى ضمه إليه ، ومن ذلك قوله تعالى : ( وكفلها زكريا ) أى ضمها إلى نفسه ليعولها ، ويقوم بتربيتها . والكفالة مصدر كفل - بفتح الفاء وضمها وكسرهما - يقال كفل كفلاً وكفولاً وكفالة ، ويعتدى بالباء ، يقال كفلت بفلان ، وقد يعتدى بعن إذا تعلق بالمديون فيقال كفلت عن المديون ، ويعتدى باللام إذا تعلق بالدائن فيقال : كفلت للدائن .

والضامن غارم لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (( الزعيم غارم )) ، والزعيم هو الكفيل ، ولكن ليس لصاحب الحق أن يأخذ من الضامن إلا عند تعذر الاستيفاء من الغريم . والضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد فى مذهب المالكية ، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول : ضمان المال ، فإذا ضمن شخص شخصاً آخر فى مال فإن ذمة الضامن تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر .

الثانى : ضمان الوجه ، وهو التزام الإتيان بالغريم الذى عليه الدين عند الحاجة ، وفى هذا القسم لا يصح الضمان فى غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المديون ، أما إذا حضره فلا يلزم بالدين ، وفى هذا القسم يتوقف شغل الذمة بالحق على عدم إحضار المضمون .

الثالث : ضمان الطلب ، وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا ثبت تفريطه في الإتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه .  
ويشترط للكفالة شروط ، بعضها يتعلق بالمكفول عنه ، وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به ، وبعضها يتعلق بالصيغة .  
المكفول عنه :

يشترط في المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه ، ولا يشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به ، فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه ، لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لأن ذمة الميت قد انتهت ، ثم إذا كان الضامن يعلم أنه لا مال له ، ثم طرأ للميت مال لم يكن في الحساب فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً ، أما إذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا فإنه يرجع عليه ، والقول في ذلك للكفيل إلا إذا قامت قرينة على أنه متبرع .  
الكفيل :

يشترط في الكفيل ما يأتي :

- ( أ ) أن يكون بالغاً ، فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .
- ( ب ) أن يكون عاقلاً ، فلا تصح كفالة المجنون .
- ( ج ) ألا يكون محجوراً عليه لسفه ، فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .
- ( د ) ألا يكون امرأة متزوجة ، إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن

ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها ، فلزوجها الحق في رد الكفالة في الجميع ، أما إذا تكفلت في حدود ثلث مالها فإن كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها . ومثل ذلك ما إذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت فإن تصرفها ينفذ في مقدار الثلث فقط ، فإن فعلت أكثر من ذلك بدون إذن زوجها ، فإنه للزوج الحق في رد كل ما تصرفت فيه .  
 ( هـ ) ألا يكون مريضاً ( مرضاً خطراً ) إذا أراد أن يضمن أكثر من ثلث ماله ، فإذا ضمن المريض في أكثر من ثلث ماله بشيء يزيد على الدينار فإن ضمانه لا ينفذ إلا إذا جازه الورثة.

والشرطان ( د ) ، ( هـ ) هما من شروط النفاذ لامن شروط الصحة ، أما الشروط ( أ ) ، ( ب ) ، ( ج ) فهي شروط صحة .

( و ) ألا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله ، فمن كان عليه دين يستغرق كل ماله فإن كفالته لا تصح ولا يكون أهلاً للتبرع .

المال المكفول به :

يشترط في المال المكفول به أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الأمانات ( كالعين المستعارة والعين المودعة ) ولا مال المضاربة والشركة ، فإذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه في رد تلك السلعة فإنه لا يصح ، وكذا إذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، ولكن يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له إذا فقدت بسبب تعداد تفريط في المحافظة عليها ، فإذا فرط المستعير في العارية أو الشريك في مال شريكه أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون .

كما يشترط المكفول به أن يكون لازماً أو يؤول<sup>(١)</sup> إلى اللزوم ، فمثال اللازم الذى يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المباعة ، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن لأجل وأتى بضامن ثمنها فإنه يصح ويلزم ، وكذلك إذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة وأتى بضامن فإنه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين الذى يؤول إلى اللزوم من جاعل شخصاً على عمل فإن الدين يؤول إلى اللزوم بعد تمام العمل .

ومثال الدين غير اللازم الذى لا يصح ضمانه دين الصبى بغير إذن وليه ، ودين الرقيق بغير إذن سيده ودين المكاتب .

هذا ولا يشترط فى المضمون به أن يكون معيناً ، فإذا قال شخص لآخر دابن فلاناً وأنا ضامن له ، فإنه يصح الضمان فيما دابنه به ببينه ، وإقرار الدائن لا يكون حجة على الضامن ، وهل يلزم الضامن ضمان جميع ما استدانه المدين مهما بلغ قدره أو يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ، قولان ، وللضامن فى هذه الحالة أن يرجع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها ، فإن عامله فى البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط . وهذا بخلاف مالو قال لمدع على آخر بمال : أحلف أن لك عليه حقاً وأنا ضامن له ، فليس له رجوع عن الضمان ولو قبل حلف المدعى .

#### الصيغة :

يشترط فى الصيغة أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً ، مثل قول الضامن : أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل .

(١) كدين الجعالة ، فإن الجعل يلزم بعد الفراغ من العمل كما تقدم فى حكم الجعالة .



أحكام تتعلق بالكفالة :

تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة منها :

- ١- أن يصح الضمان بدون إذن ممن عليه الدين وهو المضمون ، وبعضهم يقول لا يصح الضمان بغير إذن المضمون وإلا فلا يلزم الضامن الدفع وكذلك قالوا يصح لشخص أن يؤدي دين آخر بدون إذنه ، ويجبر الدائن على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة على المدين والرفق به . أما إذا كان الغرض من سداد الدين التشهير به أو إيذاؤه عند الرجوع عليه لعداوة بينهما فإنه لا يصح ، وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبته به مطلقاً .
- ٢- إذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب ، فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ، ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها ، فإن الضامن يسقط فإذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً ، فإن الضامن يلزم ، أما إذا كان معسراً فإن الضامن يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن .
- ٣- يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، فإذا تنازل عن دين كأن وهبه له أو أبرأه منه أو أحاله المدين على دين ثابت لازم ، فإن ذمة الضامن تبرأ .
- ٤- لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا في أربعة أحوال :  
الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مفلساً .  
الثانية : أن يكون موسراً ولكنه مماطل معروف بالدد في الخصومة والشدة فيها .  
الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً وليس له مال يمكن سداد الدين عنه ، أما إذا كان له مال يستطيع الدائن أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولا مشقة ، فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن . ومؤدى ما تقدم أن الدائن لا يطالب

الضامن إذا كان المضمون موسراً حاضراً ، أو كان غائباً وله مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة .

الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما شاء ، فإن له في هذه الحالة أن يطالب الضامن .

٥- الدين المؤجل يحل في ثلاثة أحوال :

(أ) موت الضامن : فإذا ترك الضامن مالا يكفي لسداد الدين كان للدائن الخيار في أن يأخذ دينه من تركه الضامن أو أن يتبع المضمون ، فإذا أخذ دينه من تركه الضامن ، فليس لورثة الضامن مطالبة المضمون إلا بعد حلول أجل الدين ولو كان المضمون حاضراً موسراً ، لأن الدين في هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسراً . فإذا مات الضامن معسراً فلا حق للدائن في المطالبة إلا عند حلول الأجل ، وإذا ترك بعض الدين كان للدائن الحق فأخذه ويصبر بالبعض الآخر إلى حلول الأجل .

(ب) إفلاس الضامن ، وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ، ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم ، أو أن يطالب المدين الأصلي بعد أن يحل الأجل .

(ج) موت المدين موسراً ، وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركه الميت . أما إذا مات معسراً فليس للدائن أن يطالب الضامن إلا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حله على الضامن .

٦- إذا دفع الضامن الدين فله أن يرجع له على المضمون بعد أن يثبت أنه دفعه ببينة أو إقرار من الدائن بأنه اقتضى دينه ، فإن لم يثبت ذلك فليس له الرجوع على المضمون .

وإذا كان الدين من الأشياء التي تقوم كالثياب ، فإن كان الضامن قد دفع الدين ثياباً من جنس الثياب التي أخذها المضمون ، فإنه يستحق أن يأخذ من المضمون ثياباً مثلها .

أما إذا كان دفع قيمة الثياب ، فإن المضمون يلزم القيمة إن كانت القيمة أقل من الثياب ، فإن كانت القيمة أكثر من الثياب ، فإن الذى يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة ، هذا إذا كان الضامن قد دفع الثياب من عنده ، أما إذا كان قد اشتراها من الغير بثمن ، فإذا كان بثمن المثل بدون محاباة فإن المضمون يلزم به بدون خلاف ، أما إذا كان الشراء بغبن ومحاباة فليس على المضمون إلا ثمن المثل فقط ، فإن اشترى ثيابا بعشرة وهى تساوى ستة كان على المضمون ستة لا عشرة .

لباب الرابع

إجارة الأشخاص \* الكراء \* الجعالة

## الفصل الأول إجارة الأشخاص

الإجارة تكون فيمن يعقل وهي بيع منافع معلومة بعوض معلوم ، وهي جائزة شرعا لقوله تعالى : ( فإن أَرْضَعْن لَكُمْ فآتوهن أجورهن ) ولقوله صلى الله عليه وسلم : (( ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع رجلا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره )) .

وللإجارة أركان وشروط :

أما الأركان فثلاثة :

١- العاقدان ، ويشترط فيهما التميز والتكليف .

٢- الأجرة ، وهي كل ما يصح أن يكون ثمنا في المبيعات ، فلا بد أن تكون ظاهرة منتفعا بها ، مقدورا على تسليمها ، معلومة ، فإذا قال أدرس هذا الجرن ولك سُبُع ما يخرج من الحب فتكون الإجارة فاسدة من الجهل بقدر ما يخرج من الحب ، أما إذا قال له أحصد هذا الغيط ولك سبعة فإن الإجارة تصح لأن الزرع ظاهر مرئى فيمكنه معرفة الزرع الذى يخرج منه .

٣- المنفعة ، وشروطها :

(أ) أن تكون مباحة ، احتراز من الغناء وآلات الطرب .

(ب) أن تكون داخلية تحت التقويم فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نارا .

(ج) أن تكون غير متضمنة استيفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيقاء ثمرها لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

(د) وأن تكون مقدورا على تسليمها ، فلا يجوز استئجار أرض زراعية وماؤها غامر .  
 (هـ) وأن تكون غير حرام ، فلا يجوز استئجار حائض لكنس مسجد بنفسها ، ولا يجوز إجارة النائحة ( المسماة بالعامية المعددة ) ولا إجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن الغيبات كالمسروقات ، ولا يجوز إجارة الدكان لبيع فيه الخمر والحشيش ، ولا يجوز إجارة البيوت للدعارة .

(و) وأن تكون معلومة فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى العذر كما إذا اکتري دابة ليركبها أو ليحمل عليها ، مالم يكن هناك عرف جار في نوع المنفعة .

#### وشروط الإجارة ثلاثة :

١- أن يضربا لذلك أجلا ، مثل أن يؤجر على رعاية غنم بأعيانها ، والأجير على البيع بشيء معين إذا تم الأجل ولم يبيع وجب له جميع الأجرة ، وإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، لأن الإجارة إذا تعلقت بمنافع كان كل جزء منها في مقابلة جزء من المنافع ، مثال ذلك أن يستأجره على بيع ثوب بدرهم على أن يعرفه أربعة أيام ( يعرضه للبيع ) فإن باعه في اليوم كان له ربع درهم وكذلك على التدرج إلى أن يستكمل الدرهم بتعريفه بالأيام الأربعة ، وإن لم يبيع بعد تعريفه الأيام الأربعة فله أخذ الدرهم كاملا .

وأجازوا الإجازات التي لا تحتاج إلى أجل وهو ما تكون غايته الفراغ منه كالخياطة .

- ٢- أن يسمى الثمن ، فإذا لم تقع التسمية للثمن لم تجز الإجارة إلا أن يكون هناك عرف بين الناس لا يكاد يختلف فيه ، فعندئذ تجوز الإجارة ، كأجرة الحمام ( الحلاق ) وصاحب الحمام ، لأن منع العمل بالعرف في هذه الحالة يكون فيه حرج في الدين . وعند ابن القاسم لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ أرضاه بشيء يعطيه له .
- ٣- أن يكون العمل موصوفا ، أو ذا عرف يدخل عليه المتآجران .

#### الاجارة الحرام والمكروهة :

هذا وقد تكون الإجارة حراما ، كأن يؤجر المؤمن نفسه لذمى ينال منه ذل وقد تكون الإجارة مكروهة مثل أن يؤجر نفسه لذمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤجر نفسه على الصلاة ونحوها ، أما الأجرة على الإمامة مع الأذان فإنها جائزة ، واختلفوا فيما يقبل النيابة كالحج غير الفرض وقراءة القرآن والأذكار والتهاليل ونحوها ، والخلاف مبنى على وصول أو عدم وصول ثوابها للميت ، فبعضهم يقول بوصول الثواب فالإجارة عليها صحيحة ، وبعضهم يقول إن الثواب لا يصل فالإجارة عليها لا تصح ، والمنقول عن الإمام مالك أن ثوابها لا يصل وأن الإجارة عليها لا تصح ، ولكن أصحابه مالوا إلى وصول ثوابها لحديث النسائي من دخل مقبرة وقرأ ( قل هو الله أحد ) إحدى عشرة مرة ، وأهدى ثوابه لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها (( فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل إليه لما حث النبي صلى الله عليه وسلم على قراءة (( قل هو الله أحد )) للأموات .

أما الأعمال المطلوبة من المكلف طلب عين ولا تقبل فيها النيابة كالصلاة

والصوم سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو الندب فلا تصح فيها الإجارة فلا يصح مثلاً الاستئجار على صلاة ركعتي الفجر أو الوتر .

وأما الأعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتغسيله ودفنه فيجوز الإجارة عليها بخلاف ما لم تتعين عليه فلا يستحق عليها أجره ، فما يأخذه الحانوتي على تغسيل الميت وحمله ودفنه من الأجرة جائز (( والأجرة على تعليم القراءة والعلم والصنعة ونحو ذلك جائز بشرط أن يعرف المعلم الشخص الذي يريد أن يتعلم .

أما الأجرة على تعليم الفقه والفرائض فمكروهة ، لأن الفرض نشر العلم الديني بسهولة ، وأخذ الأجرة معطل لنشره .

أما استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونغم لا يخرجانه عن وصفه فإنه مكروه ، فإن خرج عن وضعه كان حراماً .

#### إجازة المرضعة :

يصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى ظئراً بشرط أن يعين الولد الذي يريد إرضاعه ، فإن كان غائباً فينبغي أن يذكر سنه ، أما إذا كان حاضراً فينبغي رؤيته ، وإن جربته المرضع لترى قدرة رضاعته يكون حسناً .

وإذا استؤجرت المرضع بإذن زوجها فإنه يمنع من وطئها سواء أضر الوطاء بالصغير أو لم يضر ، وبعضهم يقول إنه لا يمنع من وطئها إلا إذا أضر بالصغير ، فإن وطئها على القول الأول يكون لأب الصغير فسخ الإجارة .

وكذلك يمنع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع ، وإذا سافر أبو الرضيع من بلد المرضع لزمه دفع الأجرة كاملة وإلا ترك الصبي لترضعه في محل العقد .



وإذا أجرت المرضع نفسها بغير إذن زوجها أمكنه فسخ الإجارة .  
وليس للمرضعة أن ترضع ولد آخر بعد التعاقد على إرضاع معين ولو لم يضر بالأول ، فإن  
فعلت فسخت الإجارة ، وليس على المرضع أن تحضن الصغير لأن الأرضاع لا يستلزم  
الحضانة وبالعكس .

#### ضمان الصناع :

يضمن الصناع ما تتعلق به صنعتهم فيضمنون القيمة يوم القبض ولا أجره لهم فيما عملوه  
فى بيوتهم وحوانيتهم ، وبهذا قضى الخلفاء الأربعة ولم ينكر عليهم أحد فكان ذلك إجماعاً ،  
وذلك من المصلحة العامة لأن الصناع لو لم يضمنوا وصدّقوا فيما يدعون من التلف لسارعوا  
إلى أخذ أموال الناس وأكلها بالباطل ، والامام مالك كثيراً ما يبنى مذهبه على المصالح .  
وذهب أشهب إلى أنهم ضامنون لو قامت بينة على هلاكه ، خلاف لابن القاسم ، وذهب  
ابن القاسم إلى أنهم ضامنون ولو شرطوا عدم الضمان ، خلافاً لأشهب .  
فالخياط مثلاً يضمن الثياب التى يخيطنها ، ولا يضمن ما توضع فيه كالبقجة ، فإذا ضاعت  
أو تلفت البقجة وتسمى بـخشة ( بضم الباء وسكون الخاء ) فإنه لا يضمنها ، والحداد يضمن  
السكين التى يصلحها ولا يضمن قرابها ( جرابها ) التى توضع فيه ، وبعضهم يقول أنهم أنهم  
يضمنون هذه الأشياء إذا كانت تلزم الأشياء المصنوعة ، ومثال ذلك إذا استأجرت نساخاً  
لينسخ لك سورة من كتاب فإنه يضمن النسخة التى ينقل منها لأنها لازمة لا بد منها .  
والنساج يضمن الغزل الذى ينسجه ، والنحاس يضمن النحاس الذى يصنعه إناء ،  
والطحان يضمن الحب الذى يطحنه وهلم جراً .

ويضمن الصانع ما تحت يده بشروط :

الأول : أن ينصب نفسه للصناعة لعموم الناس ، فإن عمل لشخص بخصوصه فإنه لا ضمان عليه فيما تلف أو هلك من صنعه .

الثاني : أن يستلم المتاع للعمل في دكانه فإن أفسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه ، أما إذا لم يستلمه بل عمله في منزل صاحبه فإنه لا يضمنه .

الثالث : ألا تقوم البينة على أن المتاع قد ضاع منهم قهراً عنهم بدون تفريط ولا تضييع ، ومثال ذلك الأعمال التي تتعرض لخطورة طبيعية كاحتراق الخبز عند الفرن أو ثقب اللؤلؤ أو نقش الفصوص ، فإذا قامت البينة على عدم التفريط فإنهم لا يضمنون .

## الفصل الثانى

### الكراء

حكم الكراء :

يكون الكراء فيما لا يعقل ( بخلاف الإجارة فإنها تكون فيمن يعقل كما تقدم ) ، وهو بيع منافع حيوان أو غيره مما لا يعقل معلومة بعوض معلوم أو ملك منافع معلومة بعوض معلوم .  
ومن اكرى دابة بعينها ليسافر عليها إلى بلدة معينة فماتت فى الطريق أو غصبت انفسخ الكراء فيما بقى من المسافة ، ويحسب ما قطعه من الطريق بقيمة أخرى ، ولا يلتفت إلى الكراء الأول لأنه قد يرخص وقد يغلو .

وكذلك الدار إذا انهدمت كلها أو جلها أو ما فيه مضرة كبيرة ، أو أحرقت قبل تمام مدة الكراء سواء أكانت المدة مشاهرة أو مساناه فإنها تنفسخ ويعطى بحساب ما سكن ، أما لو انهدم منها ما لا يضر بالمكترى ، ولا ينقص من كرائها كسقوط شرفة فإنه لا فسخ .  
ولا ينفسخ الكراء بموت الراكب أو الساكن لأن عين المستأجر باقية ، وتكرى الورثة لمن هو مثله فى القدر والحال أو دونه ولا يكرونها لمن هو أثقل فى الوزن ممن مات عنها ، فإذا كان الميت عنها رجلا فلا يكرونها إلا لرجل ، لأن الغالب أن المرأة أثقل على البهيمة من الرجل لرخو أعضائها ، وكذلك لا ينتقص الكراء بموت غنم الرعاية ولصاحبها أن يأتى بمثلها ، وهو قول سحنون وعند ابن القاسم لا يلزمه أن يأتى بمثلها حتى يشترط ذلك .

ومن اكرى كراء مضموناً ( مثل أن يقول : إكر لى دابة لأحمل عليها كذا إلى الموضع كذا ) فماتت الدابة فليأت بغيرها لأن المنافع مستحقة فى ذمة صاحبها وليست متعلقة بهذه العين .  
ومن اكرى ماعوناً أو غيره كالثوب والدابة فإنه لا ضمان فى هلاكه وهو بيده وهو مصدق فى تلفه على المشهور لأنه مؤتمن على ما استأجره ، فإن تبين كذبه فلا يصدق ويضمن ، مثال ذلك أن يقول : إنه هلك أول الشهر ، ثم يرى بعد ذلك عنده .  
أما أخرجه من يده إلى الغير فهلك فى يد الغير فإنه يضمن هلاكه .

كراء صاحب السفينة :

لا كراء لصاحب السفينة إلا على البلاغ ( الوصول ) وهذا هو المشهور لأن الكراء فى السفن جارية مجرى الجعل ، فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم يستحق الأجرة ، وقيل له الأجرة على حساب ما سار .

ولاضمان على صاحب السفينة فى نفس أو مال مما تحمله إذا غرقت من مد أو موج أو ريح إلا فيما حمل من الطعام أو الإدام فإنه ضامن له إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه ، أو يكون صاحب الطعام والإدام مصاحباً له فلا ضمان .

## الفصل الثالث الجعالة

الجعالة هي أن يجاعل الرجل الرجل على عمل يعمل له فإن أكمل العمل كان له الجعل وإن لم يكن له شيء وذهب عليه عمله باطلا .

وحكم الجعالة أنها جائزة شرعاً لقوله تعالى : ( قالوا نفقد صواع <sup>(١)</sup> الملك ولمن جاء به حمل بغير وأنا به زعيم <sup>(٢)</sup> ) أى لمن جاء بالصواع .

ولحديث البخارى فى الرقية بسورة الفاتحة ، ونص الحديث :

(( حدثنا موسى بن إسماعيل أو عوانة عن أبى بشر عن أبى المتوكل عن أبى سعيد الخدرى : أن رهظا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلقوا فى سفرة سافروها حتى نزلوا بحى من أحياء العرب ، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيّد ذلك الحى ، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ فسعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فهل عند أحد منكم شيء ، فقال بعضهم : نعم ، والله إنى لَرَأَق ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تُصَيِّفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا ، فصالحوهم على قطع من الغنم ، فانطلق فجعل يتنفل ويقرأ الحمد لله رب العالمين ،

(١) الصواع كان فى الأصل كأسا يشرب فيه ثم صار مكبالا ، وكان ذا قيمة لأنه كان مرصعا بالجواهر وقد أشير إليه فى قوله تعالى : ( فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية فى رحل أخيه ثم أذن مؤذنا أيتها العير إنكم لسارقون ) .  
(٢) أى كفيل بأداء حمل البعير .

حتى لكانما نُشِط من عقال ، فانطلق يمشى ما به قَلْبَة ، قال : فأوفوهم جُعَلْتهم الذى صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقسِمُوا ، فقال الذى رَقَى : لا تفعلوا حتى نأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فننظر ما يأمرنا ، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكروا له ، فقال : وما يدريك أنها رقية ، أصبتم اقسما واضربوا لى معكم بسهم ))

ولا يُضْرَبُ فى الجعالة أجل لأن ذلك مما يزيد فى غرر الجعل ، إذ قد ينقضى الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه ترك العمل متى شاء فيصح بدون ضرب الأجل ويأخذ أجره بقدر عمله .

والجعالة تكون فى أشياء كثيرة كبيعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحو ذلك ، ولا شىء للمجعول له إلا بتمام العمل ، إلا أن حصل للجاعل نفع ببعض العمل فيكون للمجعول له بقدر عمله .

ويجوز لمعلم القرآن أن يجاعل على تعليم الصبيان حتى يتحذقوا ، وهذا هو المشهور ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (( إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى )) ، وأجمع أهل المدينة عليه ، ولكن كره الإمام مالك أخذ الأجرة على تعليم الفقة لأن مسائل الفقة مظنونة ويجوز الخلاف فيها ، بخلاف القرآن الكريم فإنه حق لا خلاف فيه ، ويجوز أخذ الأجرة على تعليم النحو والأصول وغيرها على المشهور من المذهب .

ويجوز اتفاقا مجاعلة الطبيب على البرء حتى يبرأ العليل ، وذلك إذا كانت المجاعلة على مدة معلومة والدواء من عند العليل ، واختلفوا فى أن يجاعله مدة معلومة والأدوية من عند الطبيب .

## الباب الخامس

العارية \* الوديعة \* الرهن

## الفصل الأول العارية

العارية - بتشديد الياء على المشهور وقد تخفف - هي تملك مؤقت لمنافع العين بغير عوض ، وتطلق أيضا على الشيء المستعار . فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر عليها أياماً معلومة بدون أجر ، وملكه جملة لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرث به أرضه في زمن معين أو غير ذلك التملك عارية .

وأركانها أربعة :

١- المعير ، وشرطه أن يكون مالكا للمنفعة بملك أو إجازة أو عارية من غيره ، وألا يكون عليه حجر ، فلا يصح من مجنون ولا سفیه . فيصح لمن استأجر داراً أن يعيرها لغيره ، وكذلك من استعار داراً فإن له أن يعيرها بشرط ألا يمنعه المعير من الإعارة لغير منعا صريحاً أو ضمناً ، أما من ملك الانتفاع بنفسه دون غيره كما ينتفع المجاورون وأبناء السبيل من الأماكن الموقوفة عليهم فإن المنتفع منهم لا يصح أن يعير مكانه لغيره .

٢- المستعير ، وشرطه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالمستعار ، فلا تصح إعارة المصحف لكافر .

٣- المستعار ، ويشترط فيه :

(أ) أن يكون عينا ليستوفى منه المستعير المنفعة التي تبرع المعير بها عليه ، فلا تصح إعارة الأطعمة وغيرها من المكيلات والموزونات ، وإنما تكون قرصاً لأنها لا تتراد إلا لاستهلاك أعيانها .



(ب) أن تكون المنفعة مباحة ، فلا تعار الأمة للاستمتاع بها لما فيه من إعارة الفروج .  
 ٤- الصيغة ، ونحو أعرتك ، وخذها عارية أو أعزنى ، فيقول : نعم ، أو يومئ برأسه .  
 وحكم العارية النذب ، وتتأكد فى القرابة والجيران والأصحاب . والأصل فيها قوله تعالى  
 : ( وافعلوا الخير لعلمكم تفلحون ) ، وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم : ((  
 العارية مؤداة ، والمنحة <sup>(١)</sup> مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم )) ومعنى مؤداة  
 أى مضمونة كما جاء مفسراً فى رواية أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم (( استعار  
 من صفوان درعه فقال : أغصباً يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة )) .

أقسام العارية :

وتنقسم العارية إلى ثلاثة أقسام :

الأول : عارية مقيدة بالزمن ، كأن يقول له : أعرتك هذه الدار شهراً أو سنة .  
 الثانى : العارية المقيدة بالعمل ، كأن يقول له : أعرتك ثورى لتطحن عليه أردباً ، أو لتحرث  
 فداناً .

وحكم العارية فى القسمين المذكورين اللزوم إلى انتهاء المدة ، فليس لصاحبها الحق فى  
 استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل .

(١) المنحة هى الشاة المستعارة لينتفع بها .

الثالث : العارية المطلقة ، وهى ما لا تقيد بزمان أو عمل ، كأن يقول له أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو الثوب .

ولصاحب العارية المطلقة الحق فى ردها متى شاء على الراجح مالم يترتب على ردها ضرر بالمستعير . فإذا كان المستعير قد أقام على الأرض بناء وأراد المعير استرجاع الأرض وجب عليه أن يدفع التعويض الذى يغطى نفقات البناء ، وإذا مضى على البناء زمن طويل لزمه أن يدفع قيمة البناء عند استرداد الأرض .

فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها ، فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت ، وبين أن يدفع قيمة البناء أنقاضاً بعد إسقاط أجره من يهدم ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه ، فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجره الهدم .

ضمان العارية :

العارية إما أن تكون من الأشياء التى يمكن إخفاؤها عادة كالثياب والحلى ونحو ذلك وتسمى (( مما يغاب عليه )) أى مما يمكن إخفاؤه . وإما أن تكون من الأشياء التى لا يمكن إخفاؤها عادة كالعقار والحيوان من الأشياء التى لا يخفيها الناس عادة وتسمى (( مما لا يغاب عليه )) .

فحكم الأشياء التى لا يمكن إخفاؤها أن المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه لم يقصر فى حفظها ، فإذا كان قد قصر فإنه يلزم بقيمة الكل .

واختلفوا فيما إذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه

أو أنه لا يصح ، والأرجح أن شرطه لا يصح وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو كان قد شرط براءته من الضمان ابتداء ، فيلزم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها إن كان ذلك اليوم معروفا للشهود . أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدانها فإنه يلزم قيمتها يوم إعارتها . أما إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها ، فإذا شرط عليه المعير الضمان فيكون شرطه لغوا لا قيمة له إذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه أو مساوياً له ، أما إذا عمل عليها ما هو أثقل من المباح له ، كأن حمل على الدابة حجارة أو ملحاً ، بدل الحنطة فعطبت فإنه يضمن قيمتها ( ونظير ذلك ما تقدم في كراء دابة لحمل أو ركوب فأكرها لغيره فإن في مثل ما اكرها له فعطبت فإنه لا يضمن وإن كان في أثقل منه فإنه يضمن ) .

## الفصل الثانى الوديعة

الوديعة كما عرفها ابن الحاجب هى استنابة فى حفظ المال ، وحكمها الإباحة ، وقد تكون واجبة فى الخوف على المال عند مالكة من ظالم ، وتحرم إذا كان المال مغصوبا لأن قبوله كوديعة فيه إعانة للغاصب فى عدم رده لمالكة .  
والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى : ( إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات (١) إلى أهلها ) وقوله صلى الله عليه وسلم (( أد الأمانة لمن أئتمنتك ولا تخن من خانك )) (٢) رواه لترمذى .  
ومن المعلوم أن رد الأمانة فرع إيداعها .

### أركان الوديعة :

- ١- المودع ، بكسر الدال .
- ٢- المودع ، بفتح الدال .

ويشترط فيهما ما يشترط فى الوكيل والموكل ، فمن صح منه أن يوكل غيره

(١) وسبب نزول هذه الآية أن عثمان بن طلحة كان سادناً للكعبة فلما فتحت مكة المكرمة أخذ النبى عليه الصلاة والسلام مفتاحها ولما نزلت الآية رد المفتاح إليه وجعل السدانة له ولأولاده فأسلم رضى الله عنه .  
(٢) معناها لا تأخذ أكثر من حقك ، وعلى ذلك فلو كان لشخص عند آخر حق فما طل فيه أو خانه ثم عامله ببيع أو أودع عنده وديعة فلصاحب الحق أن يستوفى حقه مما تحت يده ويرد الباقي ولا يعتبر خائناً .

صح منه أن يودع غيره ، وكل من صح منه أن يتوكل صح منه أن يكون أميناً لغيره في حفظ الوديعة .

٣- الشيء المودع .

ورد الوديعة واجب ، فإن قال : رددت الوديعة إليك يصدق ولا يحلف ، إلا إذا كان قبضها بإشهاد فلا يبرأ إلا بإشهاد على ردها ، لأن المودع ، بكسر الدال ، حين أشهد عليه لم يكتف بأمانته .

وإن قال المودع ، بفتح الدال ، أن الوديعة تلفت فهو مصدق في ذلك سواء قبضها بإشهاد أو قبضها بغير إشهاد ، ويحلف المتهم دون غيره على المشهور .

ضمان الوديعة :

ومن تعدى على وديعة ضمنها ، وأوجه التعدى كثيرة ، منها أن يودعها عند غيره بلا عذر في سفر أو حضر ، إلا إذا كان الغير زوجته التي اعتاد الإيداع عندها ، ومنها أن يسافر بها من غير عذر ، ومنها أن ينتفع بها فتهلك ، ومنها أن يسقط عليها شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو كان سقوطه خطأ دون قصد ، ومنها أن ينقلها من مكان إلى آخر من غير حاجة إلى نقلها فتكسر أو تتلف ، أما إذا كانت الحاجة ماسة إلى نقلها فنقلها فكسرت فإنه لا يضمن ما دام لم يفرط في الاحتياط عند نقلها ، ومنها أن يخلط الوديعة بغيرها بحيث لم يتعذر تمييزها أو يتعسر ، كما إذا خلط سمنا بدهن أو زيت فإنه يتعذر فرزها من الدهن ويتعسر في الزيت الذي لا يجمد ، أو يخلط قمحا بقرن فإنه وإن أمكن فرز القمح من الفول ولكن بصعوبة ، فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم يتلف الوديعة ، وقيل : لا يوجب الضمان إلا إذا تلفت ، ومنها أن يرسلها إلى صاحبها بدون إذنه فتضيع من الرسول أو تتلف ، وكذلك إذا ذهب المودع لديه بنفسه إلى صاحبها فهلك في الطريق أو تلفت فإنه يضمنها .

فإن كانت الوديعة دنانير أو دراهم مربوطة أو مختومة فتسلفها كلها أو بعضها ورد ما أخذه في صرتها ثم هلك الوديعة فقد اختلفوا في تضمينه ففي قول عليه الضمان لأنه تعدى في حلها ، وفي قول أنه لا ضمان عليه ، وبالقول الأخير أخذ ابن القاسم وغيره ، وهو القول المشهور ، وعليه فلا يصدق إلا بيمين بأن يحلف بأنه رد ما تسلفه إلى محله .  
ومن اتجر بوديعة عنده عينا كانت أو عرضا فذلك مكروه ، ويكون ربح التجارة له لأنه ضامن للوديعة ، وإذا كانت الوديعة عرضاً فباعها المودع فمالكها مخير في أخذ ثمن البيع الذي باعها به أو في أخذ القيمة يوم التعدى إذا فاتت السلعة ، أما إن كانت قائمة فإنه يخير في أخذها أو الثمن الذي بيعت به .

## الفصل الثالث

### الرهن

الرهن فى اللغة معناه الثبوت والدوام ، ويقال : ماء رهن أى راكد ونعمة راهنة أى دائمة ، وقال بعضهم : معناه فى اللغة الحبس ، ومنه قوله تعالى : ( كل نفس بما كسبت رهينة ) أى محبوسة بما قدمته . أما فى الشرع فالرهن هو جعل عين لها قيمة مالية فى نظر الشرع أو جعل ما فيه غرر وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين أو أخذ بعضه عند عجز المدين عن السداد .

والرهن جائز حضراً أو سفيراً مثل البيع ، وقيل : لا يجوز فى الحضرة لقوله تعالى : ( وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ) وأجيب بأنه إنما خص السفر لغلبة فقدان الكاتب الذى هو البينة فيه ، وتفيد الآية أن الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتباً يوثق له فليرهن شيئاً يعطيه للدائن كى يطمئن على تحصيل دينه ، لأن المدين يخاف على ضياع ماله المرهون فيحفظ المال الذى استدانه فلا يبذره . وقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم (( رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشمم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله )) ورهن صلى الله عليه وسلم درعه وهو بالمدينة ، ويدل الحديث على جواز معاملة أهل الكتاب . ولا يتم الرهن إلا بالحيازة فإن تراخى إلى الفلوس أو الموت بطل اتفاقاً . والرهن إنما يعطى للتوثيق به حتى إذا عجز الراهن عن أداء الدين بيع الرهن ووفى الدين منه .

## وأركان الرهن أربعة :

١- العاقد ( الراهن ) وهو من يصح منه البيع ، فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميز .

٢- المرهون ، وشرطه أن يكون مما يصح بيعه ، ويستوفى منه أو من ثمن منافعه الدين الذى رهن به أو بعضه ، وذلك لأن كل ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه ، فلا يصح رهن النجس كجلد الميتة ولو دبغ ، ولا الخنزير ولا الكلب ولا الخمر . ولكن يستثنى من قاعدة كل ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه الأشياء التى بها غرر كالثمرة التى لم تخلق ، والجنين الذى فى بطن أمه ، والثمر قبل بدو صلاحه ونحو ذلك مما فيه غرر أى خطر بمعنى أن وجوده غير متحقق فقد يوجد وقد لا يوجد ، فإنه يصح رهنه ، ولكن لا يصح بيعه ، وإن كان هناك خلاف فى الجنين الذى فى بطن أمه والمعتمد أنه لا يصح جعله رهنا لشدة الغرر فيه ، والثمرة التى لم توجد ، فقليل لا يجوز رهنهما وقيل يجوز ، ومحل الخلاف ما إذا اشترط ذلك الراهن فى عقد البيع أو القرض بأن يقول بعتك هذه السلعة بثمن إلى أجل بشرط أن ترهن لى الجنين الذى فى بطن الناقة أو ثمرة حديقتك سنين قبل أن يخلق . أما الذى غرره غير شديد كالثمرة قبل بدو صلاحها ، فإنه ينتظر بدو صلاحها ثم يبيعه فى الدين .

وإذا مات الراهن أو أفلس قبل أن يظهر صلاح الثمرة ، وكان عليه ديون لغير المرتهن وكان له مال غير المرهون ، فإن للمرتهن أن يشترك مع الغرماء بجميع دينه فى المال غير المرهون ، لأن الدين يتعلق بالذمة لا بالعين المرهونة ، فإن



بيعت الثمرة بعد ظهور صلاحها اختص المرتهن يثمنها ، فإن زاد الثمن عن الدين رد الزيادة وإن نقص استوفى ماله .

٣- المرهون فيه وشروطه أن يكون ديناً في الذمة ، وأن يكون لازماً أو صائراً كالجعل بعد العمل ، فإذا قال له ابن هذه الدار بمائة جنيه فيصح للعامل المجمعول له رهن المائة ، لأنها وإن لم تكن ديناً لازماً ابتداءً ، ولكن مآلها إلى اللزوم .

٤- الصيغة ، ولا يتعين لفظ الإيجاب والقبول فيهما ، بل يقوم مقامه كل ما شاركه في المفهوم منه ، ولكن لا يجوز أن يشترط الراهن أن الدائن يقبض من الراهن ، وإن المرهون يباع إذا لم يوف الراهن الدين ، فإذا شرط الراهن ألا يقبض من الدين أو شرط ألا يباع المرهون في الدين ، كان الشرط مناقضاً لما يقتضيه عقد الرهن فيبطل .  
و لا يجوز شرط منفعة في قرض لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعا وهو غير جائزة ، ومما عمت به البلوى في بلادنا المصرية أن يعطى الرجل لآخر مالا ثم يأخذ منه أرض زراعية رهنا على أن يزرع الدائن الأرض ما دامت الدراهم في ذمة آخذها وهو ربا حرمه الله .  
ونعوذ بالله من مجاوزة حدود الله .

#### ضمان الرهن :

يضمن المرتهن الرهن إذا كان بيده وكان مما يغاب عليه ( أى يمكن إخفاؤه عادة كالحلى والثياب والسلاح والكتب ) إما ما لا يغاب عليه ( كالحياوان أو الدار أو الأرض ) ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط ، فإنه لا ضمان عليه ولو اشترط الراهن ذلك ، وقيل إن الشرط لازم وهذا كله عند العقد ، وأما بعد العقد فالشرط لازم .

فإن كان المرهون بيد أمين وكان مما يغاب عليه فيكون الضمان على الراهن لا على الأمين ، لأن الأمين لا ضمان عليه .

## الباب السادس

الشفعة \* الحيازة

## الفصل الأول الشفعة

الشفعة : بضم الشين المعجمة وسكون الفاء ، مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم الحصة التي يأخذها إلى حصته فتصير حصته حصتين .  
وقد عرفها ابن الحاجب رحمة الله تعالى بأنها : أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء ، وبقوله الشريك خرج الجار فإنه لا شفعة له عندنا ، وخرج بالجبر ما يأخذ بالشراء الاختياري ، وخرج بالشراء ما يأخذه باستحقاق .

والشفعة رخصة ، والأصل ألا تجوز لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه إلا أن الشرع أرخص فيها دفعا لضرر الشريك ، قال جابر : (( قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة )) رواه البخاري وغيره .

وأخذ من ذلك الحديث الشريف حكامان : وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، ووجوبها في الرباع دون العروض ، والرباع هي الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر ، قال العلماء إنما الشفعة في المشاع ، وقالوا إن الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك ، وخصت بالعقار لأنه أكثر الأنواع ضررا ، واتفقوا على أنه أكثر الأنواع ضرر ، واتفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقولات .  
ويشترط فيما فيه الشفعة على المشهور أن يكون قابلا للقسمة ، احترازا مما لا يقبلها ، أو يقبلها بفساد وضرر كالحمام ، ولا شفعة فيما قد قسم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف : " إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة "

وذلك لأن الشفعة شرعت إما لضرار القسمة أو لضرار الشركة ، وذلك غير موجود فى المقسوم ، فذلك لم تجب فيه الشفعة ، وكذلك لا شفعة لجار ، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة استنادا إلى الحديث المتقدم ، أما الإمام أبو حنيفة فقد رأى أن له الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

ولا شفعة فى طريق خاص بين الشركاء إلى الدار أو إلى الجنان ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه ، وكذلك لا شفعة فى عرصة <sup>(١)</sup> دار قد قسمت بيوتها ، وأما إذا كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق للشريك الشفعة فى الأصل والطريق باتفاق ، ولا شفعة فى فحل ( ذكر ) نخل أو فى بئر إذا قسمت النخيل والأرض ، وذلك للضرار الذى يلحق المشتريين فيما اشترى بغير فحل ولا بئر .

وتسقط الشفعة بأحد أمور ثلاثة :

١- الترك بصريح اللفظ ، كقوله : أسقطت شفعتى ، ويكون ذلك بعد الشراء ، أما قبل الشراء فإنه كالعدم لأنه إسقاط الشيء قبل وجوبه .

٢- ما يدل على الترك ، كأنه يرى المشتري يهدم ويبنى ويغرس وهو ساكت .

٣- ترك القيام بشفעתه من غير عذر بعد علمه بالعقد وحضوره بالبلد ولا شفعة للحاضر بالبلد بعد السنة ، أما إذا حضر العقد وسكت عن طلب الشفعة شهرين فإن ذلك يسقط شفעתه .

أما الغائب عن البلد غيبة بعيدة فإنه على شفעתه وإن طال غيبته إذا كانت غيبته سابقة وجوب الشفعة له ، علم بالبيع أو لم يعلم .

(١) العرصة سميت عرصة لأن الأولاد يتعرضون فيها أى يلعبون ويمرحون وهى ساحة الدر .

وليس للقرب والبعد حد على الصحيح ، لأن أحوال الناس تختلف إذ ليس الرجل كالمرأة ، ولا الضعيف كالقوى ، ولا الطريق المأمون كالمخوفة .

أما إذا كان السفر بعد وجوب الشفعة ، فهو إما أن يعلم أنه لا يؤوب من سفره إلا بعد مضي الحد المؤقت فى الشفعة ، فإنه لا شفعة له حينئذ ، وإما أن يعلم أنه يرجع قبل مضي السنة فإنه على شفيعته وإن عاقه عائق وطالت غيبته هناك . وللمشتري أن يقوم على الشفيع ويلزمه الترك أو الأخذ بالثمن الذى اشترى به إن كان مما له مثل ، أو قيمته إن كان من ذوات القيم ، مثل أن يشتري بشئ من الحيوان والعروض ، فإن امتثل أحد الأمرين فلا كلام ، وإلا رفعه للحاكم على المشهور ، وإن طلب التأجير ليختار أو ليأتى بالثمن آخر ثلاثة أيام . ولا يجوز للشفيع أن يهب ما يجب له من الشفعة مثل أن يقول له : قد وهبتك شفيعتى التى وجبت لى عند فلان ، أو اشترها منى بكذا ، لأن الشفعة إنما جعلت للشريك لأجل إزالة الضرر عنه بأن يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته .

وإذا وجبت الشفعة لشركاء فى دار مثلا واختلفت أنصباؤهم فيها فإنها تقسم بين الشركاء بنسبة الأنصباء ، مثل ذلك أن تكون دار بين ثلاثة أشخاص لأحدهم النصف وللثانى الثلث ، وللثالث السدس فباع صاحب النصف نصيبه ، فإن صاحب الثلث يأخذ ثلث الشخص ويأخذ صاحب السدس ما بقى ، فيصير لصاحب الثلث الثلثان ولصاحب السدس الثلث من جميع الدار ، وهذا هو المشهور والقول الآخر المقابل له هو أن يقسم النصف بين الشفيعين .

## الفصل الثانى

### الحياسة

الحياسة هى وضع اليد والتصرف فى الشيء المحوز كتصرف المالك فى ملكه بالبناء والغرس والهدم وغير ذلك من وجوه التصرف .

الحياسة بين الأجانب :

فمن حاز عقاراً مثلاً وادعى ملكيته عشر سنين مع وجد شخص حاضر رشيد أجنبى غير شريك ، فإن العقار يحاز على صاحب الحاضر إذا لم يمنعه مانع من المطالبة به وكان منسوباً إليه بين الناس ، أما الغائب فإنه لا يحاز عليه ، وما ذكره من أن مدة الحوز عشر سنين هو قول جميع أصحاب مالك ، وقال الإمام مالك : لا حد فى ذلك والمرجع للعرف ، وهذا الحكم مستثنى من قاعدة : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

ويقول الشيخ على الصعدي رحمه الله فحاشيته على الرسالة : وهذا كله فى غير حق الله ، وأما حق الله فلا يفوت بالحياسة ولو طال المدة ، كحياسة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها الحائز ولو طال الزمان ، وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق ، ومثلها لو حاز مسجداً أو محلاً موقوفاً على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان لأن الحياسة لا تنفع فى الأوقاف .

أما من حاز دابة لمدة سنتين وغيره عالم ساكت بلا مانع فى تلك المدة ، فإن الحائز يفوز بها ولا تسمع دعوى صاحبها ولو ببنيه ، ويزاد فى العروض سنة فتكون المدة فى حيازتها ثلاث سنين .

### الحيازة بين الأقارب والأصهار:

أما حيازة الأقارب سواء الشركاء وغيرهم لا تكون بالسكنى وإنما تكون بالبناء والهدم فى الأمد الطويل الزائد على أربعين سنة على الراجح ، وهذا فى أقارب ليس بينهم تشاجر ، فإن كان بينهم تشاجر فحكمهم حكم الأجانب فيكفى العشر سنين مع التصرف بالهدم والبناء ، والصهر حكمه حكم القريب كما نص عليه سحنون فى المدونة ، والأصهار هم أقرباء الزوجة . وفى حق الأقرباء والأصهار لا تختلف الدار من غيرها . وقال ابن القاسم : ليس بين الولد وأبيه حيازة وإن طالت المدة .

الباب السابع  
الأقضية والحدود

- \* القضاء والشهادة \* الجنائية والقصاص \*
- \* الدية \* السرقة \* الغصب والحرابة \*
- الزنا \* أقضية أخرى



## الفصل الأول القضاء والشهادة

القضاء في الاسلام :

الأفضية جمع قضاء ، وهو لغة الحكم ، والقضاء من فروض الكفاية لما فيه من مصالح العباد ، والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر ، لكن خطره عظيم ، لأن الجور في الأحكام من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر ، قال الله تعالى : ( وأما القاسطون <sup>(١)</sup> فكانوا لجهنم حطباً ) ، وقال صلى الله عليه وسلم : (( إن أعتى الناس على الله ، وأبغض الناس إلى الله ، وأبعد الناس من الله ، رجل ولاه الله من أمة محمد شيئاً فلم يعدل فيهم )) .

وجاء في الحديث الشريف : (( لا ضرر ولا ضرار )) واللفظان مترادفان بمعنى واحد على جهة التأكيد كأنه يقول لا تضر ولا تضر ، وقيل هما بمعنيين ، فمعنى لا ضرار : لا تضر من لم يضرك ، ومعنى لا ضرار : لا تضر من أضررك ، أى : لا تفعل به زيادة عما أصابك منه . وللقضاء شروط صحة لا ينعقد إلا بها وهى : الإسلام ، والعقل ، والحرية والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، والفتنة ، والاجتهاد ، وتصح ولاية مقلد مع وجود مجتهد ، وقد جرى عليه العمل فى زمن مالك وغيره .

وفى الحديث الصحيح : (( البنية على من ادعى ، واليمين على من أنكر ))

(١) أى الكافرون الجائرون ، قسط أى جار ، وأقسط أى عدل .

وذلك فيما ينفع فيه الشاهد واليمين ، أما فيما يحتاج إلى عدلين كالطلاق والعتق والنكاح فلا يمين ، والمدعى هو الذى يقول : كان ، والمدعى عليه هو الذى يقول لم يكن .

وجملت البينة على المدعى لأن جانبه أضعف ، لأنه يريد أن يثبت ، وجعلت اليمين على من أنكر لأنه أقوى جانباً لأنه يدعى الأصل ، والأصل براءة الذمة .

ولا يقضى بيمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة ( التهمة ) ، وإثبات الخلطة يكون بإقرار المدعى عليه ، أو بشهادة عدلين ، أو عدل واحد ويحلف المدعى معه ، والظنة إنما تكون فى حق السارق والغاصب ، فالخلطة فى المعاملات ، والظنة لأهل الغصوبات .

وقد قضى حكام أهل المدينة المنورة بأنه لا يمين إلا عند إثبات الخلطة أو الظنة ، وإجماع أهل المدينة رضى الله عنهم حجة ، فيخصص به الحديث ، وقد قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه : تحدث للناس أقضية ( أى أحكام مستنبطة باجتهاد مما ليس فيه نص ) بقدر ما أحدثوا من الفجور ( الكذب ) . ولا يعارض هذا ترك ما أحدثه المحدثون ، لأن ذلك الترك فيما لم يستند إلى كتاب ولا سنة ولا إجماع .

وإذا نكل ( امتنع ) المدعى عليه بأن قال مثلاً : لا أحلف ، لم يقض للطالب ( المدعى ) بمجرد هذا النكول حتى يحلف الطالب فيما يدعى فيه معرفة ( علماً ) صفة الشيء المدعى فيه وقدره ، وهذا فى غير التهمة ، فإنه بمجرد النكول يقضى للطالب ولا ترد اليمين على المدعى .

واليمين فى الحقوق كلها تكون بالله ، فيقول الحالف : (( والله الذى لا إله إلا هو )) ولا يزيد على ذلك ولا ينقص عنه ، وهذا عام فى جميع الناس ، المسلم

والكتابي ، وقيل : لا يزداد على الكتابي (( الذى لا إله إلا هو )) بل يقول : (( والله )) فقط ، وإذا كان المدعى عليه لا يرعوى باليمين بالله ، وإنما يرعوى بولى يعتقد فيه ويخاف إذا حلف به كذباً فإنه يحلفه بهذا الولى .

ويحلف الحالف قائماً ، فلو حلف جالساً لم يجزه على المشهور ، وإذا كان الحلف فى المدينة المنورة فيحلف عند منبره صلى الله عليه وسلم فى ربع دينار فأكثر لأن ذلك أروع للحالف وأرجى أن يرجع إلى الحق .

وإن كان الحلف بغير المدينة المنورة فيحلف أيضاً فى ربع دينار فأكثر فى الجامع الذى تصلى فيه الجمعة ، ويكون ذلك فى المحراب ، فإن أبى أن يحلف هناك عد نكولا منه ويغرم .

ولا يزداد على اليهودى : (( الذى أنزل التوراة على موسى )) ولا يزداد على المسيحى : (( الذى أنزل الإنجيل على عيسى )) ويحلف اليهودى فى كنيسته والمسيحى فى بيعته ، والمجوسى فى بيت النار ، لأنهم يعظمون هذه الأماكن .

وإذا وجد المدعى بينة بعد حلف المدعى عليه ولم يكن المدعى يعلم بتلك البينة ، فيقضى له بالبينة ، لأن اليمين لا تبرئ الذمة وإنما شرعت لقطع الخصومة ، إنما يقضى له بعد أن يحلف بالله ما علم بالبينة ، وأما إن كان علم بها وهى حاضرة فلا تقبل منه على المشهور ، وقيل تقبل منه لقول عمر رضى الله عنه : (( البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة )) .

الشهادات :

الشهادة مصدر شهد بمعنى أخبر ، وهى فرض كفاية فى موضع قوم يصلحون لها ، وإن لم يكن إلا يكون إلا واحد فهى فرض عين ، فإن امتنع فهو عاص ، ويجبر بالضرب والسجن .

والشهادة على مراتب ثلاث :

الأول- بينة الزنا واللواط ، وقد تقدم الكلام عليهما .

الثانية - تكون بشاهد ويمين فى الأموال وما أدى إلى الأموال ، ومثل أن يدعى أحدهما أن البيع وقع على الخيار ، والآخر على البت .

الثالثة - تكون بعدلين فى النكاح والطلاق والحد . فمن ادعى نكاح امرأة فأنكرت عليه فلا يمين عليها ، وإن أقام شاهداً ، إذ لا يثبت نكاح إلا بشاهدين ، وفى الطلاق لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها ، وأقامت شاهداً واحداً لا تحلف معه ولا يلزمه الطلاق ، وإذا لم تحلف فلها رد اليمين على الزوج ، فإن حلف برئ ، وإن نكل طلق عليه ، وفى الحد إذا ادعى رجل على آخر أنه قذفه وأقام شاهداً واحداً لا يحلف معه ولا يحد القاذف ، وإن لم يحلف رد اليمين على المدعى عليه ، فإن حلف برئ وإن نكل سجن حتى يحلف .

ويقضى على المشهور ، بالشاهد واليمين فى الجراح مطلقاً سواء العمد أو الخطأ ، وقيل لا يقضى بشاهد ويمين فى جراح العمد أو قتل النفس .

حكم النساء فى الشهادة :

لا تجوز شهادة النساء فيما هو من شأن الرجال إلا فى الأموال وما يتعلق بها كالإجارة ، ومائة امرأة كامرأتين وذلك كرجل واحد يقضى بذلك مع رجل آخر ، أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين كما تقدم .

وفى ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة واستهلال المولود وما يشبه ذلك مثل عيوب الفرج ، وتجوز شهادة النساء ، وتكون الشهادة بامرأتين فقط .

قبول الشهادة وعدم قبولها :

لا تجوز شهادة خصم على خصمه ، ولا يقبل في الشهادة إلا العدول ، فالمتهم في دينه لا تقبل شهادته .

وليس معنى العدالة في هذا المجال ألا تشوب الشاهد أية معصية ، فإن ذلك لا يتحقق إلا في خواص الأولياء والصدّيقين ، ولكن يقصد بالشاهد العدل أن يكون مجتنباً للكبائر محافظاً على ترك الصغائر ومتحلياً بالطاعة في أكثر الأحوال وأغلبها .

فلا تجوز شهادة المحدود في الزنا مثلاً ما لم يتب ، وإذا تاب المحدود في الزنا قبلت شهادته إلا في الزنا فإنها لا تقبل ، وإذا تاب المحدود قبلت شهادته في كل شيء إلا فيما حد فيه على المشهور .

ولا تقبل شهادة الصبي في حال صغره لأنه غير مكلف ، وتقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الجراح ، وكذلك تقبل شهادتهم في القتل على المشهور ، وذلك قبل أن يفترق الصبيان لأن تفرقهم مظنة تعليمهم ، وقبل أن يدخل بينهم كبير لأنه مظنة تعليمهم أيضاً ، سواء كان الكبير ذكراً أو أنثى ، حر أو عبداً ، مسلماً أو كافراً .

واختلفوا في شهادة الابن للأبوين فقال : سحنون إنها غير جائزة وقال ابن نافع إنها جائزة ما لم تكن تهمة كمولاة الأب لابن بالصلة .

وكذلك لا تجوز شهادة الأبوين لابن ، وفي حكمهما الأجداد والجندات من قبل الآباء والأمهات .

ولا تجوز شهادة الزوج للزوجة ولا شهادتها لزوجها في حال العصمة لوجود التهمة ، أما شهادتها له بعد أن طلقها طلاقاً بائناً فمقبولة .

وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه في الأموال ، وما لم يكن في نفقته أو يتكرر عليه معروفه ، أما شهادته لأخيه فيما تدركه الحمية أو في دفع المعرة مثلاً فلا تجوز .

ولا تجوز شهادة مجرب في كذب حرام ، وهو الذي يكرر الكذب الحرام مرة بعد مرة ، أما الكذبة الواحدة فلا أثر لها ، وكذلك لا يقدر في الشاهد الكذب الجائز كالكذب في إصلاح بين الناس ، ولا شهادة لمظهر الكبيرة أو لمستتر بها .

وكذلك لا تجوز شهادة جار لنفسه نفعاً : مثل أن يشهد لشريكه في شئ من مال الشركة ، وأما شهادته له في غير مال الشركة ف جائزة بشرط أن يكون ميرزا في العدالة .

ولا تجوز شهادة وصى لبيته ، لأنه يجر لنفسه بشهادته ما لا يتصرف فيه ، وإنما تجوز شهادة الوصى على يتيمة على المشهور ، وجاء في المدونة : وكل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة .

أثر شهادة الزور :

إذا رجع الشاهد بعد الحكم واعترف أن شهد شهادة زور أغرم ما أتلف بشهادته حتى لو قال اشتبه على ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء .

الصلح بين المتنازعين :

الصلح بين المتنازعين جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وذلك لما رواه أبو داود  
والترمذى وحسنه أنه صلى الله عليه وسلم ، قال : (( الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا  
أحل حراماً أو حرم حلالاً ))  
ومثال الصلح الذى أحل حراما أن يصالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير ومثال الصلح  
حرم حلالاً أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذه ولا يبيعه .

## الفصل الثانى الجنائية والقصاص

الجنائية :

القتل غيلة ، وهو قتل الإنسان لأخذ ماله ، لاعفو فيه للمقتول <sup>(١)</sup> ولا للأولياء ولا لصاحب السلطان ، ولو كان المقتول كافراً لأنه يأخذ حكم المحاربة ، وذلك لأن القصاص حق الله تعالى ، وعلى هذا فالقاتل يقتل حدا لا قودا .

أما فى قتل العمد فللرجل أن يعفو عن دم نفسه العمد إذا عفا بعد أن وجب له الدم ، مثل أن يعفو بعد إنفاذ مقاتله ، ولا كلام للأولياء معه إذا عفا عندئذ .

أما عفوه عن دم نفسه الخطأ فيكون فى ثلث الدية ، لأن الدية مال من أمواله ، فللورثة أن يمنعوه عن الزائد فى الثلث لأنه فى هذه الحالة محجور عليه ، وإن عفا أحد البنين بعد ثبوت الدم وكان بالغاً فلا قتل للقاتل لأن الدم لا يتبعض وسقوط بعضه يوجب سقوط جميعه ، وإذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين ، سقط نصيبه وحده ، ويثبت لمن بقى من البنين نصيبه من الداية لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه بإسقاط بعض الشركاء .

ولا عفو للبنات مع البنين وإن لم يكونوا فى درجة واحدة ، وكان الذكور أقرب فلا كلام للبنات ، وإن كانت البنات أقرب فلا عفو إلا باجتماعهما معا عليه ، أو باجتماع بعض من كل الصنفين ، أو باجتماع أحد الصنفين

(١) أى قبل خروج روحه .



وبعض الصنف الآخر ، فإن عفا أحد الصنفين وأراد الصنف الآخر القتل ، فالقول قول من أراد القتل .

والقاتل الذى يعفى عنه فى العمد أو يتعذر منه القصاص لعدم التكافؤ كالمسلم الذى يقتل الكافر يردع بضربة مائة جلدة ويحبس عاما ، وعلى ذلك جرى عمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

#### القصاص :

وفى القصاص تقتل الجماعة بواحد إن تعدوا الضرب ولم تتميز الضربات وإلا قُدِّم الأقوى إن علم ( إذا تكافأت الدماء وكانوا ممن يقتص منهم ) ، ويقتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض والكامل بالناقص عضواً أو حاسة ، ويقتل السكران <sup>(١)</sup> بحرام إذا قُتِلَ ، ويقتل الأب أو المعلم إذا أمر صبياً بقتل إنسان فقتله ، ولا يقتل الصبى لعدم تكليفه ، وتقتل المرأة بالرجل ، ويقتل الرجل <sup>(٢)</sup> بها ، ولا يقتل حر بالعبد ، ويقتل العبد بالحر ، ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر .

هذا ويقتل القاتل بما قتل به ولو ناراً لعموم قوله تعالى : ( وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ) وقوله تعالى : ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) .

(١) سواء كن السكران نشوان ، أى معه شيء من عقله ، أو كان طافحا لا يميز .  
(٢) لقوله تعالى : (( وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس )) وهى ناسخة لقوله تعالى (( الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى )) .

هذا إذا ثبت القتل ببيينة ، فإن ثبت بقسامة لم يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد .  
وكفارة القتل في الخطأ واجبة وجوب الفرائض على الحر المسلم إذا قتل حراً مؤمناً معصوماً ،  
وهي تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع عتقاً ولا  
صوماً انتظر أحدهما ولا يجزئه الإطعام ويؤمر القاتل استحباباً بالتكفير إن عفا عنه الولي في  
العمد فهو خير له لعظم ما ارتكب ، وذلك بخلاف الدية عملاً بنص الكتاب .

## الفصل الثالث

### الدية

الدية اصطلاحها هو مال يجب بقتل آدمى حر عوضاً عن دمه لقوله تعالى : ( فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (( إن في النفس مائة دابة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الأبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة مثلها ، وفي العين خمسون ، وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون ، وفي كل أصبع مما هناك عشر من الإبل ، وفي السن خمس وفي الوضحة خمس )) .  
والأصل في الخطأ الدية وفي العمد القصاص وقد تعرض فيه الدية .

والدية مختلفة الجنس بحسب الجاني ، فأهل الإبل وهم أهل البادية والعمود مائة من الإبل مخمسة كما سيأتي . وعلى أهل الذهب كأهل مصر والشام ألف دينار ، وعلى أهل الورق ( الفضة ) كأهل العراق اثنا عشر ألف درهم ولا تكون الدية إلا من هذه الأجناس الثلاثة على المشهور ، فلا تكون مثلاً من البقر ولا من الغنم إلا أن يتراضوا على أخذها من هذه الأصناف .  
ودية العمد إذا قبلت تكون مربعة من كل سن ، من الإناث خمس وعشرون حقة ( وهي بنت أربع سنين ) ، وخمسة وعشرون جذعة ( وهي بنت خمس سنين ) ، وخمس وعشرون بنت لبون ( وهي بنت ثلاث ) وخمس وعشرون بنت مخاض ( وهي بنت سنتين ) .  
ومعنى قوله في الفقرة السابقة (( إذا قبلت )) أن أولياء المقتول لهم الخيار في القصاص أو الدية ، وهو قول أشهب وروايته ، وقال ابن القاسم يتعين القود

ليس إلا ، وفائدة الخلاف تظهر إذا قال الأولياء : نأخذ الدية ، وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وأيضاً لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئاً حين العفو ثم طلبوا الدية فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم وعلى قول أشهب لهم الدية .

ودية الخطأ خمسة ، عشرون مما تقدم من أنواع الإبل فى العمد ويزاد عليها عشرون بنولبون ذكورا ، وفدية العمد ناقصة عن دية الخطأ فى عدد كل نوع ، وإن كانت متساوية فى الجملة لإسقاط ابن اللبون الذكر وزيادة عشرين على الأنواع الأربعة فهى مغلظة ، ودية الخطأ مخففة لأن فيها الذكور ، والذكور أخف من الإناث .

#### الدية المثلثة :

تكون الدية المثلثة فى الأب يرمى ابنه بحديدة ونحوها غير قاصد بذلك قتله فيقتله ، فلا يقتل الأب بابنه لأنه لم يقصد قتله ، أما إذا قامت قرينة على أنه أراد قتله فإنه يقتل به على المشهور ، وغير المشهور يرى عدم قتل الأب بابنه لأنه لما كان الأب سببا فى وجود الإبن فلا يكون الابن سبباً لإعدامه ، وبذلك قال الإمامان أبو حنيفة و الشافعى رضى الله عنهما . والدية المثلثة هى ثلاثون جدعة وثلاثون حقة وأربعون خلفه ( وهى الحوامل ) فهى دبة مغلظة . وتكون على عاقلته أى قبيلته التى تعقل عنه ، وقيل إنها فى ماله إن أيسر وإلا فعلى عاقلته .

## دية المرأة :

ودية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل الحر المسلم فديتها خمسون من الأبل مخمسة أو مربعة على حسب القتل الخطأ أو العمد كما سبق ، فإن كانت مغلظة تكون مثلثة فهي خمسة عشر من كل صنف وعشرون خلفه ، والدية من الذهب خمسمائة دينار ومن الورق ستة آلاف درهم .

ودية الكتابين وهم اليهود والنصارى نصف دية رجال المسلمين وذلك لما ورد فى النسائي أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين )) ونساء الكتابين على نصف دية رجالهم .

أما المجوسى وهو ماليس بكتابى فديته ثمانمائة درهم إن كان من أهل الورق ، وعلى هذه النسبة تكون ديته من الذهب والإبل فتكون على أهل الذهب ستة وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً وعلى أهل الإبل ستة أبعة وثلاثاً بغير ، ونساء المجوس على النصف من دية رجالهم فعلى أهل الورق أربعمائة درهم ، وعلى أهل الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً ، وعلى أهل الإبل ثلاثة أبعة وثلاثاً بغير ، ودية جراح نساء المجوس على النصف من دية رجالهم .

## دية الأعضاء فى الخطأ :

فى قطع اليدين سواء كان القطع من الكوع أو من المرفق أو المنكب تكون الدية كاملة ، كما تكون كاملة فى قطع الرجلين من الكعبين أو من الركبتين أو من الفخذين ، ورجل الأعرج كرجل الصحيح إن كان العرج خفيفاً ولم يكن عن جناية أخذ أرشها ، وشل الرجلين حكمه حكم قطعهما ، وتكون الدية كاملة فى قلع العينين ، وفى كل واحدة من اليدين والرجلين

والعين نصف الدية ، أما الأنف الذى يقطع مارنه ( وهو ما لان من الأنف ) ففيه دية كاملة إذا ذهب كله ، وإذا قطع بعضه فبحسابه ، ويقاس من المارن لا من أصل الأنف ، وإذا ذهب الشم مع قطع الأنف فدية واحدة ، وإذا ذهب الشم أولاً ثم قطعه بعد ذلك فديتان ، وفى إبطال السمع من الأذنين الدية كاملة وفى إبطاله من أحدهما نصف الدية ولو لم يكن يسمع لإبها .  
والعقل إذا أزاله فيه دية كاملة ، فإذا أزاله بقطع اليدين فتؤخذ دية له ودية لليدين ، ولو أزاله بقطع اليدين والرجلين فعليه ثلاث ديات إذا وقعت الجراحة دون النفس .

وفى كسر الصلب الدية كاملة ، وكذلك فى قطع الأنثيين ( الخصيتين ) دون الذكر ، أما قطعهما مع الذكر ففيه ديتان ، وفى قطع خصية واحدة نصف دية ، وفى قطع الحشفة وهى رأس الذكرية كاملة ، وإذا قطع بعضها فبحسابه يقاس من الحشفة لا من أصل الذكر .

وفى قطع اللسان الناطق الدية كاملة ، وكذلك فى المقطوع منه الذى يمنع من الكلام ، فإن لم يمنع المقطوع منه الكلام ففى القدر المقطوع منه الاجتهاد ، أما قطع لسان الأخرس ففيه الحكومة ومعناها أن يقوم المجنى عليه عبداً سالماً بعشرة مثلاً ، ثم يقوم بالجناية بتسعة فالتفاوت بواحد يوازى العشر فيجب عشر الدية .

وفى قطع ثدى المرأة الكبيرة ولو عجوزاً من أصلهما أو من حلمتيهما الدية ، أما الصغيرة فإن كانت ترجى إعادتهما إلى ما كانتا عليه استؤنى بهما ، فإن لم ترج إعادتهما أخذت الدية ، وفى عين الأعورالدية .

أما الموضحة ، وهى ما أظهر العظم وأزال الساتر الذى يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم ، ولا تكون إلا فى الرأس والجبهة والخدين ليس إلا ،

فالدية خمس من الإبل ، وكذلك فى قلع السن خمس من الإبل ، أما قطع أصابع اليدين أو الرجلين فى كل إصبع عشر من الإبل ، وأما قطع الأنملة ( بفتح الميم على الأصح واحدة الأنامل ، وهى العقد من الأصبع غير الإبهام ، فديتها ثلاث وثلاث ، لأن فى كل أصبع ثلاث أنامل ، أما الإبهام فى قطع كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل سواء أكانت من إبهام الرجل أم اليد .

دية الجراحات :

الدية فى جراحات الخطأ تختلف باختلاف نوع الجراحات وذلك على الوجه الآتى :

فى المثقلة ( بكسر القاف المشددة وقيل فتحها ) هى ما طار فراشها ( بفتح الفاء وكسرها ) من العظم ولم تصل للدماغ ، وقيل هى التى ينقل منها الطيب العظام الصغار لتلتئم الجراح ، تكون الدية على أهل الإبل خمسة عشر وعلى أهل الذهب مائة وخمسون ديناراً وعلى أهل الورق ألف وثمانمائة درهم ، وديتها فى العمد كذلك إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف .

وفى الموضحة ( بكسر الضاد المعجمة ) وهى ما أوضح العظم وأزال الساتر الذى يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم ، وهى كما سلف القول لا تكون إلا فى الرأس والجبهة والخدين ليس إلا ، فلو أوضحت مقدار إبرة كفى فى تسميتها موضحة ، وكذلك فى المثقلة التى تصل إلى الدماغ ولو بقدر إبرة ويبقى على الدماغ جلدة رقيقة متى انكشف عنه مات ، ويقال لها المأمومة ، ولا تكون إلا فى الرأس والجبهة ففيها ثلث الدية ، أى على أهل الإبل ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير ، وعلى أهل الذهب ثلاثمائة وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً وعلى أهل الورق أربعة آلاف درهم ، وكذلك فى الجائفة ( وهى ما أفضت إلى الجوف ) ولا تكون إلا فى الظهر والبطن ففيها ثلث الدية .

وما هو أقل من الموضحة من الجراح إن برىء على شين ( أى عيب ) ففيه الاجتهاد أى الحكومة ( وقد سبق معناها ) وذلك فى الخطأ ، أما فى العمد ففيه القصاص .

وفيما دون الجائفة فى جرح الجسد يكون الاجتهاد فى الخطأ والقصاص فى العمد ولا تؤخذ دية الجرح إلا بعد تبين البرء ، لأنه لا يعلم هل الواجب الدية كاملة أم لا ، وكذلك لا يقتص منه إلا بعد البرء ، وقيل إذا حصل البرء السنة عقل الجرح ، وقيل السنة شرط فلا يعقل قبلها ولو برئ . وما برئ من الجروح على غير شين مما دون الموضحة ، وكذلك ما دون الجائفة مما لا عقل فيه يسمى ، فإنه لا شىء فيه على الجانى من عقل وأدب وأجرة طيب .

جراح العمد :

وفى جراح العمد القصاص إلا فى المتالف مثل المأمومة والجائفة والمثقلة والفخذ والأنثيين والصلب ونحوه كعظم الصدر ، وفى كل ذلك الدية بمعنى أن يكون لكل نوع عقله المقدر فيه ، إما الدية كاملة أو ثلثها أو عشرها أو نصف عشرها ، ولا بد فى جراح العمد من تأديب القاضى للجراح اقتص منه أو لم يقتص .

حملة الدية :

لا تحمل العاقلة قتل العمد إذا عفا ولى المقتول عن الجانى ولا القتل الخطأ الذى اعترف به الجانى ، وتكون الدية فى مال الجانى وحده ، وإنما لم تحمل العاقلة الدية فى قتل الخطأ المعترف به منه لا حتمال التواطؤ بين القاتل ولى المقتول على تحميل العاقلة الدية .



وتحمل العاقلة من جروح الخطأ ما كان قدر الثلث فأكثر ، وما كان دون الثلث فيكون في مال الجاني ، والمشهور أن المراد هو ثلث دية المجنى عليه أو الجاني ، ويقابله قول آخر بأن المراد ثلث دية المجنى عليه دون الجاني .

وتظهر ثمرة هذا الخلاف إذا كان الجاني امرأة وجنت على رجل فقطعت له أصبعين فعقلهما عشرون بعيرا وهو أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل ، فعلى القول الأول تحمله العاقلة ، وعلى الثاني لا تحمله العاقلة .

وحد العاقلة الذين يحملون الدية سبعمائة رجل ينتسبون إلى أب واحد ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون ( يتحملون ) عنه ، ويشترط فيها الحرية والذكورية والبلوغ والعقل واليسار ، ويؤخذ من الغنى بقدره ومن دونه بقدره .

العمد الذي لا قصاص فيه :

اختلف فيما إذا كانت العاقلة تحمل الجراح العمد الذي لا قصاص فيها أو لا تحمله ، فقال إمامنا مالك إن العاقلة تحمل المأمومة والجائفة ( سبق تعريفهما ) وقال أيضاً إن ذلك يكون في مال العامد إلا أن يكون عديماً فتحمله العاقلة لأن المأمومة والجائفة لا يقاد من عمدهما ، والقول الأول هو المشهور .

قاتل نفسه عمداً أو خطأ :

ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ ودمه هدر لا شيء فيه لقوله تعالى : ( ومن قتل مؤمناً خطأ ..... ) فأوجب الدية على من قتل غيره ، فدل على أنها لا تجب بقتل الإنسان نفسه .

دية المرأة والرجل :

وتعادل - أى تساوى - المرأة الرجل من أهل دينها إلى أقل من ثلث دية الرجل من أهل دينها ، فإذا بلغت الثلث ردت إلى عقلها أى إلى قياس ديتها . ومثال ذلك أن يقطع للمرأة المسلمة ثلاثة أصابع ، ففيها ثلاثون بعير لمساواتها للرجل فيما يقصر عن ثلث ديته ، وإذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون بعيرا لأنه لو ساوته لوجب لها أربعون وذلك أكثر من ثلث ديته ، فلذلك رجعت إلى نصف الواجب وهو عشرون ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة .

المجنون القاتل :

وإذا قتل مجنون مطبق ( أى لا يفيق ) رجلا فالدية على عاقلته إذا بلغت الثلث ، وكذلك إن كان يفيق أحيانا وتقل فى حالة جنونه ، أما إذا قتل فى حالة إفاقتة ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل لأنه مخاطب فى حال إفاقتة .

الصبى القاتل :

وعمد الصبى كالخطأ فى نفي القصاص مميزا كان أو غير مميز وتجب ديته على عاقلته إن بلغت دية جناه ثلث الدية فأكثر وإن لم تبلغ ثلث الدية فدية ما جناه فى ماله إن كان له مال وإلا اتبع دينا فى ذمته .

تقسيم الدية :

وتقسط الدية الكاملة المأخوذة فى الخطأ عن قتل المسلم أو غيره على العاقلة فى ثلاث سنين أثلاثا متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتحسب السنة من التنجيم ( التقسيم ) فيعطى الثلث عند تمام السنة ، وكذلك الدية غير الكاملة تنجم .

### ميراث الدية :

والدية سواء كانت عن عمد أو خطأ تورث على حكم الفرائض المقدرة في مال الميت ، فيأخذ كل واحد من الورثة الرجال والنساء ( إلا القاتل ) نصيبه المقدر له في كتاب الله تعالى .  
ولا يرث قاتل العمد من مال ولادية ولا يحجب أحدا ، إذ كل من لا يرث بحال لا يحجب وارثا ،  
وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية وحيث يرث يحجب وحيث لا يرث لا يحجب .  
فمثلا إذا كان ثلاثة أخوة وأما وقتل أحدهم الآخر فإن الأم ترث من الدية الثلث لأن ما هنالك  
إلا أخا واحدا مع القاتل ، فالقاتل لا يرث من الدية وترث الأم من المال السدس لأن القاتل يرث  
من المال فيحجبها الأخوان من الثلث إلى السدس .

## الفصل الرابع

### السرقه

لا فرق فى باب السرقه بين كون السارق ذكراً أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً ، فتقطع يده اليمنى من الكوع ، فإن عاد فرجله اليسرى ، فإن عاد فيده اليسرى ، فإن عاد فرجله اليمنى ، ثم إن سرق بعد ذلك عزر وحبس ونصاب السرقه ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصه ، أو ما يساويها يوم السرقه لا يوم الحكم ، والأصل فى ذلك الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم : (( لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً )) ، وفى الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام : (( قطع يد سارق فى مجن قيمته ثلاثة دراهم )) .  
وللقطع شروط تسعة :

أربعة فى السارق ، وهى كونه مكلفاً ، وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أصل له وإن علا ، وغير مضطر إلى الشئ المسروق .  
وخمسة فى المسروق ، وهى أن يكون مما ينتفع به ، وبلغ النصاب ، وأن يكون مملوكاً لغيره تاماً ، وأن يكون محترماً ، وأن يخرج من حرزه . فإن لم يكن منتفعاً به ، كأن سرق طيراً ليلعب به ، أو حيواناً أشرف على الموت فلا يعد سرقه . وإن لم يبلغ نصاباً فلا يعد سرقه .  
وإن سرق رهنه أو مستأجراً ، وإن تعلق به حق الغير فلا يعد سارقاً ، وإن كان المسروق كلباً مأذوناً فيه فلا يعد سرقه . ولا سرقه أيضاً من غير حرز . فإن كان آدمياً يشترط فيه

أن يكون طفلاً حراً ، أو عبداً لا يعقل لصغر أو بله أو كِبَر ، وأن يكون حين سرقة في حرز ( والحرز يختلف باختلاف الأشخاص والأموال وهو ما يجعل فيه كخباء أو حانوت وفناؤهما وظهر دابة وساحة دار وخن سفينة .. الخ ) ، أو مع حافظ ، ولا قطع في الخلسة ( بضم الخاء ) وهي أخذ المال ظاهراً غفلة .

وإن كان المسروق مالا فيشترط فيه أن يكون مملوكاً لغيره ولا شبهة له فيه . ولو سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع حجر عليه قطع ، أما إن كان من موضع لم يحجر عليه لم يقطع .

ومن سرق من بيت أذن له في دخوله لم يقطع لأنه ليس بسارق ولكنه خائن ، والخائن لا قطع عليه لما رواه الترمذى وحسنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع )) . فلا قطع على الصبى ، ولا على عبد سرق مال سيده ، ولا على أصل سرق مال فرعه ، ولا على مضطر لسد جوعته ، ولا على من سرق رهنه أو وديعته ، ولا على من ملك النصاب قبل إخراجة من الحرز ، كأن يموت والده قبل إخراجة من الحرز ، ولا في أقل من نصاب ولا غير محترم كخمر وإن لكافر ، ولا آلة لهو ، ولا في كلب بأنواعه . والسرقه بإقرار من السارق طوعاً أو بعدلين .

وقصد الشارع في قطع اليد إنما قصد به ردع الخائن ليكون عبرة لغيره ، واليد التي تقطع في ربع دينار لخيانتها بالسرقه ، غير يد الأمين التي جعل الشرع ديته إذا قطع اعتداء خمسمائة دينار .

وسأل سائل في ذلك فقال :

يد بخمس مئین عَسَجَدَ وديت ما بالها قطعت في ربع دينار  
فأجيب :

عز الأمانة أغلاها ، وأرخصهما نل الخيانة فافهم حكمة الباری  
ومن لا قطع في يده عند عدم توافر الشروط لا يتركه الشارع دون عقاب بل هو متروك للحاكم  
يعززه بما يراه حسب جرمه .

## الفصل الخامس الغصب والحراية

الغصب :

الغصب هو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حراية<sup>(١)</sup> ، وحكمه الحرمة لقوله تعالى : ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) وغيرها من الآيات ، ولقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : (( من أخذ شبراً من أرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين )) والإجماع على ذلك . والغاصب ضامن لما غصب إن فات المغصوب ، فإن لم يفت رد المغصوب بحاله لقوله صلى الله عليه وسلم : (( على اليد ما أخذت حتى ترده )) فإن تغير المغصوب بنقص فى ذاته بأمر سماوى وهو فى يد الغاصب فمالك المغصوب مخير بين أخذه بنقصه من أرش العيب أو تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب وإن تغيرت سوقه . أما لو كان النقص فى المغصوب بتعدى الغاصب ، فإن المالك مخير فى أخذ المغصوب مع قيمة النقص أو قيمة المغصوب يوم التعدى . أما إذا حصل للمغصوب زيادة ، كأن يكون المغصوب ثوباً فيصبغه الغاصب ، فمالكه مخير بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذ الثوب مع دفع قيمة الصباغ للغاصب .

(١) كل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب - والحراية كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر الاستغاثة معه من رجل أو امرأة .

ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على مالكه، فمن غصب مالا فاتجر فيه ونما فى يديه وتعلق بدمته كان الربح له كما أن الضمان عليه ، ولكنه مكروه لأنه ربح نشأ عن مال لم يطلب قلب مالكه بتقلبه فيه ، فإذا رد رأس المال لصاحبه واستحل منه الربح ، جاز له وطاب الطيب نفسه ، وفى رأى أشهب لو تصدق الغاصب بالربح كان ذلك أحب لعل التصدق به يكون كفارة لما اقترفه من إثم الغصب .

وإذا غصب غاصب داراً أو شاة أو غيرها على أحد القولين ، وجب عليه أن يرد الغلة لقوله عليه الصلاة والسلام : (( لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس )) . وحكم الولد فى الحيوان حكم أمه فهى مالك لمن هى له مالك .

والقول الآخر إن رد الغلة يكون فى الرباع ( العقار من أرض ودور ) لا فى الحيوان ، وإذا عطل المقتصب الدار أو الأرض ولم يستغلها فلا يلزم برد قيمة ما عطله إذا كان اغتصب الذات ، أما لو اغتصب المنفعة ثم عطلها فإنه يضمن قيمة المنفعة .

أحكام الدماء والحدود :

إذا وقع القتل غيلة <sup>(١)</sup> فإنه يقتل الأعلى بالأدنى ، أما إذا وقع القتل بدونها فيشترط التكافؤ فى الحرية والإسلام والعصمة ، فلا يقتل حر بعبد بخلاف العكس ولا مسلم بكافر بخلاف العكس ، كما يشترط أيضاً أن يكون الجانى مكلفاً وأن يكون قصده الضرب وأن يكون المجنى عليه معصوماً بالإيمان أو بالأمان أو بدفع الجزية .

ويثبت القتل بأحد أمور ثلاثة :

(١) القتل غيلة هو قتل الإنسان لأخذ ماله .



( أ ) إما بيينة عادلة .

( ب ) اعتراف القاتل .

( ج ) القسامة ، أى الإيمان ، وكيفية القسامة أن يقسم ( يحلف ) ولاة الدم . أى المقتول . ورثوه أم لا ، فإن كانوا خمسين حلفوا خمسين يمينا ، كل واحد يحلف يمينا متواليه بتأ بالله الذى لا إله إلا هو أن فلاناً قتله ، أو مات من ضربه ، وبعد حلفهم يستحقون الدم لما فى الموطأ من قوله صلى الله عليه وسلم : (( أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ؟ )) .

وإنما تجب القسامة إذا كان القاتل عاقلا ، بالغا ، مكافئا للمقتول فى الدين والحرية ، غير أب ، واتفق الأولياء على القتل ، ويكون الحالف فى القسامة اثنين فصاعداً ، ويكون الأولياء رجالا عقلاء بالغين ، ويكون مع الأولياء لوثة<sup>(١)</sup> يقوى دعواهم وهو الشاهد العدل على رؤية القتل ، أو العدل يرى المقتول يتخبط فى دمه والمتهم بذائه أو قربه وعليه أثر القتل ، على خلاف فى ذلك ، أو يقول المقتول فى العمد دمي عند فلان .

ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصابة كل واحد منهما يحلف خمسا وعشرين يمينا بأن يحلف هذا يمينا وهكذا حتى تتم الأيمان خمسين منهما ، وإذا كان المدعى عليهم جماعة فلا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد يقسمون عليه ، وقيل يقسمون على الجميع ثم يختارون واحداً منهم يقتلونه ، وإنما لم يقتل بالقسامة عندنا أكثر من واحد لأنه لا يدري أقتله الكل أم البعض ، والمحقق منهم واحد والزائد منهم مشكوك فيه ويضرب كل واحد من الباقيين مائة جلدة ويسجنون سنة .

(١) اللوث - بالفتح لغة - هو البيينة الضعيفة غير الكاملة ، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث وفيه لوثة أى حماقة .

ولما كان من شروط القسامة اللوث . وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى . فإنما  
تجب القسامة بإحدى صور ثلاث :

( أ ) يقول الميت فى مرضه : دى عند فلان ، لم يختلف فى هذا قول مالك وجميع أصحابه  
أنه لوث فى العمد ، سواء كان به جرح أو لا يوجب القسامة والقود ( بفتحيتين القصاص ) ،  
وقيل يقبل كلام المقتول مطلقا ، كان به جرح أو لم يكن ، وقال ابن القاسم لا يقبل قوله إلا  
إذا كان مع القول جرح ونحوه وبه العمل .

( ب ) أو بشاهد واحد على معاينة القتل ، ومثله شهادة امرأتين ، فإذا شهد العدل بمعاينة  
القتل ، يقسم الولاية مع شهادته ويستحقون الدم بثبوت الموت ، والمشهور أن غير العدل لا  
يكون لوثا لأن شهادته ساقطة شرعا .

( ج ) أو بشاهدين على الجرح أو الضرب وعاش المضروب بعد ذلك زمنا ثم مات ، سواء  
شهدا بأن ذلك كان منه على وجه العمد أو الخطأ ، فيقسم الولاية أنه مات من ذلك الجرح أو  
الضرب ، أما إن مات بغيره أو أنفذت مقاتله فإنه يقتل به قسامة .

وإذا نكل أى امتنع مدعو الدم كلهم أو بعضهم عن اليمين فى العمد ، وكانت القسامة وجبت  
بقول المقتول أو بشاهد على القتل حلف المدعى عليه خمسين يمينا ويحلف المتهم معهم ،  
فإن لم يجد من يحلف من ولاته معه ، حلف المدعى عليه وحده الخمسين يمينا وبرئ ، فإن  
نكل حبس حتى يحلف أبداً .

هذا فى قتل العمد ، أما فى قتل الخطأ ، فقليل تبطل القسامة ، وقيل ترد الأيمان على العاقلة<sup>(١)</sup>  
فيحلفون كلهم والقاتل كرجل منهم ، فمن حلف لم يلزمه شئ ، ومن نكل لزم ما يجب عليه .

(١) هم الذين يتحملون الدية ، وسموا بذلك لأنهم يعقلون أى يتحملون الدية عن القاتل ، وخدمهم سبعمئة رجل ينتسبون إلى رجل واحد

ولو ادعى القتل على جماعة ، وقد نكل مدعو الدم حلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يمينا ، لأن كل واحد من الجماعة مدعى عليه ، فلا يبرأ إلا بخمسين يمينا .  
 وإذا كان المدعى عليهم أكثر من خمسين رجلا ، حلف منهم خمسون على الصحيح .  
 وعند مالك لا يجوز أن يحلف اثنان مع وجود أكثر ، وقال ابن القاسم : يجوز أن يحلف اثنان خمسين يمينا وتسقط عن الباقيين .  
 وإن كانوا أكثر من خمسين فإنه يجتزأ منهم بخمسين ، وإن كانوا أقل من خمسين رجلا ، اثنان فصاعداً ، قسمت عليهم الأيمان ، فالاثنان يحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا .  
 ولا تحلف امرأة في العمد سواء أكان معها ذكر أم لم يكن ، لأن استحقاق الدم في القسامة شرطه الذكورية ، فإن انفردت النسوة صار المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليهم ، أما إن كان للمقتول عاصب واحد فإنه يستعين بعاصب آخر له هو ، كمن قتلت أمه فإنه يستعين بعمه ويحلفان أيمان القسامة .  
 أما في القتل الخطأ فتحلف الورثة بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة ، فالاثنان يحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا ، والثلاثة الواجب على كل واحد ستة عشر يمينا وثلثان ، ويجبر كل واحد منهم الكسر الذي صار إلى حصته ، فيحلف كل واحد سبعة عشر يمينا ، وإن انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيبا من اليمين المنكسرة ، فمثلا لو ترك ابنا وبناتا فيخص الابن من الخمسين يمينا ، أى

سنة عشر وثلاثا اليمين المنكسرة ، فيكون ما حصل للبنت من اليمين المنكسرة أكثر من الابن فتحلف البنت سبعة عشر يمينا .

ويتفرع على توزع الأيمان في الخطأ أنه إذا حضر بعض ورثة دية الخطأ وغاب البعض فيتحتم على من حضر أن يحلف جميع الأيمان الخمسين عند مالك ، وإلا لم يستحق من الدية شيئا ، ثم يحلف من يجيء بعده ممن كان غائبا بقدر نصيبه من الميراث ، ولا يجتزى بيمين من حضر قبله ، لأن من شرط أخذ هذا المال حصول الأيمان ، فإذا حلف الحاضر استحق نصيبه منه ، والآتى بعد ذلك من الورثة يحلف ما ينوبه من الأيمان ويأخذ نصيبه ، لتقدم حلف الحاضر كل الأيمان .

والحالفون في القسمة يحلفون قياما ردعا لهم وزجراً لعل المبطل منهم يرجع إلى الحق ، وإذا امتنعوا من الحلف قياما ، فقليل يعد امتناعهم نكولا ، وقيل لا يعد نكولا .

ويجلب إلى مكة المكرمة وإلى المدينة المنورة وإلى بيت المقدس الحالفون من أهل أعمالها للقسامة ، ولو كانت مسافتهم عشرة أيام . لأن شرف تلك البقاع أردع للكاذب ، أما غير أعمالها فلا يجلبون إلى غير هذه المواضع الثلاثة من مسجد أو غيره مما يعظمه الحالف ، إلا من الأميال اليسرة حدها بعضهم بثلاثة أميال ، وحدها بعضهم بعشرة .

ولا قسامة في الجروح لأنه صلى الله عليه وسلم إنما حكم بالقسامة في النفس ، ولا قسامة مع أهل الكتاب ، فإذا قتل مسلم ذميا فلا قسامة فيه ، فإذا ثبت قتله بينة عادلة أخذ وليه ديته من مال القاتل ، ويضرب القاتل مائة ويسجن عاما إن كان عمداً . أما الخطأ فإن وليه يأخذ ديته من العاقلة ، وإن لم يكن إلا شاهد واحد على القتل حلف وليه معه واستحق الدية في العمد من مال القاتل وفي الخطأ من العاقلة .

الحرابة :

وهى قطع الطريق لمنع السلوك أو لأخذ مل محترم على وجه يتعذر معه الغوث ، وقد تكون داخل زقاق أو دار ليلاً أو نهاراً لأخذ المال بقتال ، ويتعين قتل المحارب قتل حرابة إن قتل ولو كان المقتول كافراً ، إلا إن جاء القاتل تائباً فإنه يسقط عنه كل حق لله تعالى ، ولا يسقط عنه حق الأدمى .

فإن لم يقتل المحارب أحداً وقدر عليه الإمام فيجتهد الإمام بما يلائم جرمه وفساده فيفعل به ما يكفى لردعه فى حد من حدود أربعة واجبة :

الأول : قتله بدون صلب .

الثانى : صلبه ثم قتله وهو مصلوب ، وتقتل الجماعة بالواحد فى الحرابة والغيلة وإن وليّ القتل واحد منهم ، وذلك لقوله تعالى : ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ) ، فقوله تعالى : ( أو يصلبوا ) معناه ثم يقتلوا فليست الآية على ظاهرها من أحد الأربعة الصلب فقط .

الثالث : قطع يمينه من الكوع ورجله اليسرى من مفصل الكعب .

الرابع : نفيه إن كان ذكراً حرّاً حتى يموت أو يتوب .

هذا وقد فهم بعض الأئمة أن الآية الكريمة : ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ... إلخ ) هى على التوزيع ، فقال إن القتل فقط لمن قتل بدون أخذ المال ، وأن الصلب ثم القتل لمن قتل وأخذ المال ، وأن تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف لمن لم يقتل ولكنه أخذ المال ، وأن النفى لمن حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال .

ويثبت الحد بشهادة عدلين أنه مشهور بالحرابة بين الناس .  
ويسقط الحد بإتيانه الإمام طائعا أو بترك ما هو عليه من الحرابة ، لقوله تعالى بعد الآية  
المتقدمة : ( إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ) : وهذا  
بالنسبة لحق الله تعالى ، أما حقوق الناس فيؤخذ بها من مال أو دم لأن التوبة لا تأثير لها  
في حقوق الأدميين .  
وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال لأن المعين شريك واللصوص  
بعضهم لبعض حملاء .

## الفصل السادس

### الزنا

ويثبت بأحد أمور ثلاثة :

( أ ) الإقرار طائعاً ولو مرة إن لم يرجع .

( ب ) بظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد .

( ج ) البينة العادلة ، وتكون من أربعة عدول في إثبات الزنا واللواط .

وإنما تصح شهاداتهم بشروط ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالاً ، وبلوغهم ، وعدالتهم

، وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمروء في المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم في الزمان والمكان .

ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة ، ويفرقهم الحاكم وجوباً عند أداء

الشهادة ويسأل كلا بانفراد ، فإن اختلفت شهادتهم في شئ من ذلك بطلت وحدوا للقذف .

فإن ثبت الزنا يجرم المحصن بحجارة معتدلة حتى يموت ، ويرجم اللائط <sup>(١)</sup>

(١) اللائط هو من يأتي الذكر في دبره كعمل قوم لوط ، أما من يأتي الأنثى في دبرها فإنه لا يجرم ولكن إن كانت مما يحل له وطؤها عوقب عقوبة شديدة ، وإن كانت ممن لا يحل له وطؤها حد الزنا ولا يقتل واطيء البهيمة وإنما يعاقب .

ولو غير محصن إن كان اللائط بالغاً<sup>(١)</sup> .

وشروط الإحصان عشرة وهى : الوطاء وطأ مباحاً ( احترازاً من الوطاء غير المباح كوطء الحائض فإنه لا يحصن ) بنكاح صحيح ( احترازاً من النكاح الفاسد فإنه لا يحصن ) مع انتشار الذكر بلا منكرة ، وهو حر مسلم مكلف ، والموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغة ، ومتى اختل شرط فلا يكون محصناً فلا يجرم .

أما الزانى المكلف غير المحصن الحر ذكراً أو أنثى فيجلد مائة ، ويغرب الذكر غير المحصن بعد الحد ويسجن فى البلد التى غرب إليها عاما ( أما الأنثى فلا تغرب بعد الحد ) ، ولا حد على من لا يحتلم لأنه غير مكلف ويؤدب كما يؤدب فى المكتب ، والنصرانى أو اليهودى إن غصب المسلمة فى الزنا قتل إذا ثبت الغصب بأربعة شهداء لأنه يكون ناقضا للعهد بذلك .  
وللحد ثلاثة أنواع : رجم لمحصن أو لائط مطلقاً ، وجلد مع تغريب لغير المحصن الحر الذكر ، وجلد فقط للأنثى غير المحصن ، ولا تحد الحامل حتى تضع حملها وتجد من يقوم بحال الطفل لفظامه .

القذف :

وشروط إقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل ، وأحد أمرين فى المقدوف به نفى النسب أو الزنا ، وستة فى المقدوف اثنان

(١) إذا كان المفعول به صبياً لا يجرم ولكن يؤدب ، أما الفاعل البالغ فإنه يجرم مطلقاً سواء كان المفعول به بالغاً أو غير بالغ وسواء كان طائعاً أو مكرهاً ، وشروط الحد فى اللواط كالزنا من مغيب الحشفة وثبوته ببينة أو اعتراف .



فى نفس النسب وهما الحرية والإسلام وأربعة فى القذف بالزنا وهى البلوغ فى الذكر الفاعل والإطاقة فى الأنثى والذكر المفعول به ، والعقل والعفة والآلة .  
ويثبت القذف ولو تعريضا نحو أنا لست بزنان ، وأنا معروف النسب ، ويجلد الحر ثمانين جلدة لنص القرآن وللسنة ، فقد جلد صلى الله عليه وسلم الذين خاضوا فى الإفك الحد ، والإجماع على ذلك . ولا يتكرر الجلد بتعدد المقذوف ( لأن الحدود إذا كانت جنساً واحداً تداخلت كالأحداث إذا تكررت فإن الواجب فى جميعها طهر واحد ) ولا يتكرر القذف إلا بعد الحد ، ويؤدب القاذف فى نحو قوله : فاجر أو حمار أو ابن كلب أو ابن نصرانى ، وللمقذوف العفو عن قاذفه إن لم يطلع الإمام ، وليس للمقذوف حد والديه على الراجح .

## الفصل السابع أقضية أخرى

الردة :

وهي كفر مسلم بصريح من القول ، أو قول يقضيه ، أو فعل يتضمنه كالقاء مصحف بمكان قدر ، أو أنكر مجمعا عليه بالكتاب والسنة ، أو سب نبيا ، فالمرتد يستتاب ثلاثة أيام وجوباً من يوم الحكم ، فإن تاب فيها وإلا قتل ، ويكون ماله فيئاً يجعل في بيت المال ، ويقتل وجوباً الزنديق حداً لا كفراً بلا توبة وهو الذى يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، وكان يسمى فى زمن النبوة منافقاً ، ولم يقتل صلى الله عليه المنافقين خشية أن يقول الناس إنه يقتل أصحابه فينفرهم ذلك عن الإسلام ، وتقبل توبة المنافق إن جاء تائباً قبل القصاص ، هذا وميراث المرتد إذا مات على ارتداده وكان حراً يكون لجماعة المسلمين ، أما ميراث الزنديق فلورثيه عند أبى القاسم ، ولجماعة المسلمين عند أشهب .

ترك الصلاة :

ومن لم يرتد عن دين الإسلام وأقر بوجوب الصلاة وقال : لا أصلى الآن وأصلى فيما بعد ، أو قال : لا أصلى مطلقاً حتى يخرج الوقت يؤخر حتى يخرج وقت صلاة واحدة ، فإن خرج الوقت ولم يصل تلك الصلاة الواحدة قتل بالسيف فى المكان المعهود لإقامة الحدود فيه ولا يعاقب بغيره ، ولا يقتل ابتداء بل يهدد أولاً ويضرب ، فإن لم يفعل قتل حداً لا كفراً .

ومن ترك الصلاة المفروضة جاحداً لوجوبها ، أو لوجوب شيء منها كالركوع والسجود ، أو جحد غيرها من الفرائض كالحج ، أو استحل ما حرم الله أو حرم ما أحل الله فهو كالمرتد يستتاب ثلاثاً فإن لم يتب قتل كفراً لا حداً ، فلا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين ، ولا ترثه ورثته ويكون ماله لبيت مال المسلمين .

شرب الخمر :

إذا شرب مسلم مكلف ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وإن قل جداً أو جهل ، يجلد وجوباً ثمانين جلدة بعد صحوه بإجماع الصحابة إن ثبت ذلك عليه .  
هذا والحدود فى الزنا والقذف والشرب تكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ويكون الضرب متوسطاً والمحدود قاعداً بلا ربط إلا لعذر ، لكن يجرى الرجل من كل شيء إلا ما يستر عورته ، ولا تجرد المرأة إلا مما يقيها من الألم كالفرو ، ويضرب الظهر والكتف دون غيرهما ، ولا سجن على من شرب الخمر ولو كثر ذلك منه ، لأنه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم .

البعى :

ويقصد به الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته بإظهار مغالبة وقهر ولو تأويلاً فى عدم طاعته ، فلإمام قتال البغاة الخارجين عن طاعته وقتلهم ، إنما يجب إنذارهم أولاً ، ويحرم إتلاف أموالهم وأخذها بدون احتياج ، ويستعان بما لهم إن احتيج إليها وترد إليهم كغيرها ، وإن آمنوا تركوا ، ويكره للرجل قتل أبويه .

ومن امتنع عن الزكاة أخذت منه كرهاً وتجزيه ، وإن أدى ذلك إلى قتله لأنه من البغاة .

حكم الطبيب فى موت المريض :

والطبيب الذى يقوم بعملية جراحية أو يصف دواءً لمريض ، فيترتب على ذلك موته فإن الطبيب لا يضمن ما دام قد قام بواجبه ولم يخطئ العلاج ، أما إذا أخطأ الطبيب العلاج فقتل المريض بخطئه ، فإن كان من أهل المعرفة فإن دية المقتول تكون على عاقلة الطبيب ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فإنه يعاقب .

حكم الدواب فيما نتلفه :

والسائق الذى يضرب الدابة من خلفها ، والقائد الذى يجرها من أمامها ، والراكب الذى على ظهرها ضامنون لما صنعتها الدابة برجلها ، لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها وإن اجتمعوا وأصابت شيئاً ، فالضمان على السائق والقائد دون الراكب إلا أن يكون فعلها ذلك من سببه فيضمن خاصة إذا لم يكن منه عون من القائد والسائق .

وما كان من الدابة من الإتلاف من غير فعل القائد والسائق والراكب ، أو وهى واقفة من غير أن يفعل بها شئ من نخس ونحوه فذلك الفعل منها هدر لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام : (( فعل العجماء جُبَار ، والبئر جُبَار ، والمعدن جُبَار )) والعجماء ( بالمد ) كل حيوان سوى الأدمى ، والجبار ( بضم وتخفيف الباء ) الهدر الذى لا دية فيه ، ومن مات فى بئراً معدن من غير فعل أحد فهو هدر ومؤدى ذلك أنه إذا انهار البئر أو المعدن على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره لأنه لا صنع فيه لمكلف فلا يتعلق به ضمان ، والأصل فى ذلك الحديث الشريف المتقدم .

## حكم اللقطة :

اللقطة ، بضم اللام وفتح القاف ، هي ما يلتقط ، ومن التقط لقطه وجب عليه شرعا أن يعرفها بنفسه سنة عقب الالتقاط ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، فإذا لم يكن يعرف استأجر من يعرفها ، وهو حكم شامل للقطه مكة المكرمة ، وقيل إن لقطه مكة المكرمة تعرف لقطتها أبدا دون التقييد بسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : (( لا تحل ساقطتها إلا لمنشد )) بمعنى لا تؤخذ إلا لصاحبها ولا تحل لمن يريد أن يملكها دون تعريف .

والتعريف يكون في كل يومين أو ثلاثة مرة ، والتعريف لمدة سنة مختص بالكثير ، أما الشيء كالعصا والسوط فلا يعرف ، وما فوق التالفه ودون الكثير كالدلو يعرف سنة على قول ودون السنة على قول آخر .

وإن كان الملتقط ما يفسد بالتأخير كاللحم والفاكهة فيأكله من التقطه ولا يعرفه .  
والتعريف يكون بالموضع الذي التقطت فيه اللقطة وعلى أبواب المساجد ، ولا يذكر المعرف جنسها إن علمه بل يقول : من ضاع له شيء .

فإن تمت السنة ولم يأت للقطه أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها عن نفسه أو عن مالها ، وله أن ينتفع بها غنيا كان أو فقيرا ، وإذا تصدق بها ضمنها لمالكها إن جاء ، وإن هلك قبل السنة أو بعدها بغير تعد لم يضمنها لأنها أمانة عنده ، فلو تعدى عليها ضمنها .  
وغلة اللقطة في مدة التعريف للملتقط لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضی الله عنها : إنى وجدت شاة ، فقالت لها : عرفى واعلفى واحلبى واشربى .

ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء إذا كانت مأمونة من السباع واللصوص ، أما إذا كانت حيث لا يؤمن عليها فإنها تؤخذ وقيل لا يأخذها مطلقا .

فإذا وجدها في غير الصحراء فيلتقطها ليحفظها لمالكها حتى يجده من قريب .

وإذا وجد الرجل شاة في صحراء لا عمارة فيها وكان يعسر حملها إلى العمارة فله أخذها وأكلها ولا ضمان عليه إن جاء صاحبها .

ومن استهلك عرضا أو تسبب من استهلاكه أضرار تعوض فعليه قيمته على المشهور في الموضوع الذي استهلكه فيه سواء كان الاستهلاك عمداً أو خطأ ، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء .

وكل ما يوزن أو يكال أو يعد مما لا تختلف آحاده كالبيض فعليه مثله في الموضوع الذي استهلكه فيه ، هذا إذا عرف وزنه أو كيله ، أما إذا استهلكه جزافاً فإنه يغرم له قيمة الصبرة<sup>(١)</sup> بعد وصفها يوم استهلكها .

ومن أذن له في فعل شيء وأفسده فلا ضمان عليه كالطبيب في حال طبه ، والمؤدب إذا ضرب ضرباً يجوز له ونشأ من ذلك فساد فلا شيء عليه .

**حكم ترك الحج :**

من ترك الحج مع الإستطاعة فالله حسبه ينتقم الله منه ، ولا يتعرض له بقتل أو بغيره ، إذ لعله لم تتوافر له شروط وجوب الحج .

(١) الصبرة من الطعام أو القمح ما لا تكال أو توزن .

## حكم العفو :

وفى اسرقة والزنا والخمر لا يجوز للامام العفو لأنه حق الله وكذلك لا يجوز لأحد طلب العفو منه ، واختلف فى القذف فقال مالك يجوز عفو بناء على أن القذف حق للمقذوف ، ومرة أخرى قال لا يجوز اتفاقا .

## حسن الأخوة والجوار :

يحض الإسلام على مكارم الأخلاق وتفادى إضرار المسلم بأخيه .  
ومما يضر بالجار فتح كوة ( طاقة ) قريبة يكشف منها جاره بحيث يميز الذكور من الإناث وتسد بالبناء ، فإذا كانت بعيدة لا تكشف إلا بتكلف لم يؤمر بغلقها ، وكذلك فتح باب مواجهه لبابه ، أو حفر ما يضر بجاره فى حفره وإن كان الحفر فى ملكه .

و لا يجوز أن يمنع أحد عن غيره فضل الماء ليسلم له كلؤه ، والأصل فى هذا ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم : (( لا تمنعوا فضل الماء ل تمنعوا فضل الكلاً )) والكلاً هو العشب رطبا أو يابسا ، وصورة ذلك أن يكون بإزاء الماء مرعى ينزل فيه قوم يريدون رعية فيمنعهم أهل الماء من الشراب ليرتحلوا عن مرعاهم ، وذلك فى الأرض غير المملوكة ، أما فى الأرض المحجورة فلهم المنع .

وإذا حفر أهل المواشى آبارا فى أرض غير مملوكة فقدم عليهم مسافرون بدوابهم فأهل آبار الماشية أحق بماء الآبار لشرب أنفسهم حتى يسقوا ثم المسافرون لسقى أنفسهم ثم ماشية أهل الآبار ، ثم ماشية المسافر ، ثم الناس بعد ذلك فى فضل ماء الآبار شركاء سواء .  
ومن كان فى أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تنهدم بئر جاره أو يغور

ماؤها كان للجار زرع يخاف عليه فلا يجوز أن يمنعه فضل مائه ، بل يلزمه بذله له ويقضى عليه بذلك بشروط ثلاثة :

(أ) أن يكون الجار زرع على أصل ماء فانهارت بئره .

(ب) أن يخاف على زرعه التلف .

(ج) أن يشرع فى إصلاح بئره ولا يؤخر .

واختلفوا فيما إذا كان يستحق لصاحب الماء حينئذ ثمن ، فحكى عن مالك أنه يدفع الثمن وقيل لا يدفع وهو قول المدونة .

ويستحب ألا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة فى جداره لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام : (( لا يمنع الرجل جاره أن يغرز خشبة فى جداره )) روى خشبة بالإفراد وخشبه بالجمع ( بفتح الخاء والشين وضمهما ) ولا يقض عليه بذلك لأن هذا النهى عندنا مندوب .  
وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط ( البساتين ) بالليل فذلك على أرباب الماشية وذلك إذا تركوها بغير ربط ، أما إذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم ، ولا شئ على أرباب الماشية فى الإفساد نهارا إذا اطلقت دون راع ، وأما إن كان معهما راع فلم يمنعهما فهو كالقائد والراكب فعليه الضمان .



## الباب الثامن

الوقف \* الهبة \* الوصية

## الفصل الأول

### الوقف

الوقف . ويقال له أيضاً الحبس . هو إعطاء المنافع على سبيل التأييد ، على قول والصحيح أنه يصح مطلقاً سواء كان على سبيل التأييد أو التوقيت ، وحكمه الجواز عند الأمة الأربعة ، ثم اختلفوا : هل يلزم من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرج مخرج الوصايا ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد : يصح بغير هذين الوصفين ويلزم ، وقال أبو حنيفة : لا يصح إلا بأحدهما . والأصل في جواز الوقف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلى ، وطلحة ، والزبير ، وغيرهم من الصحابة رضی الله عنهم أجمعين حبسوا دوراً وبساتين .

وللوقف أركان أربعة :

- ١ . الواقف ، ويشترط فيه اهلية التصرف في المال .
- ٢ . الصيغة ، وهي وقفت ، أو تصدقت ، أو حبست ، أو ما يقوم مقام الصيغة عرفاً في الدلالة على الوقفية ، كأن يأذن بالصلاة في المكان الذي بناه للصلاة .
- ٣ . الموقوف ، وهو العقار ، ويجوز وقف الحيوان والعروض ، وفي وقف الطعام الذي تطول إقامته كالقمح تردد ، وكذلك في وقف الدنانير والدرهم .
- ٤ . الموقوف عليه ، ولا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إذا كان غير

معين كالفقراء ، بخلاف ما إذا كان معيناً فيشترط قبوله إذا كان أهلاً للقبول والرد ، أما إذا كان غير أهل لذلك كالصغير والسفيه فيكون حكمه حكم غير المعين ، وقيل : ينبغي أن يقام من يقبل له كما لو وهب أو تصدق عليه .

وإذا كان الوقف غير معين فشرطه الحوز ، فإذا لم يحز الموقوف حتى مات الواقف بطل الوقف ، أما إذا كان على غير معين كالمسجد فلا يحتاج إلى حيازة ، بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة في العين صح الوقف .

وإن انقضى من حبست الدار عليه ، رجعت حبساً على أقرب الناس بالمحتبس ، سواء كان الواقف حياً أو ميتاً مثل أن يكون للواقف أخ شقيق وأخ لأب ، فيموت الشقيق ويترك ابناً ، ثم يموت من حبس عليه فإنه يرجع للأخ لأب دون ابن الأخ الشقيق ، والعبرة في رجوع الحبس على الأقرب إنما هو يوم المرجع لا يوم الحبس ، لأنه قد يصير البعيد يوم التحبيس قريباً يوم المرجع كالمثال المذكور .

العمرى والوقف :

والعمرى جائزة ، وهى أن يعمر المالك رجلاً هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له ، ولا يقتصر فيها على لفظ أعمرتك ، بل لو قال له وهبت لك غلتها مدة عمرى كانت عمرى ، واختلفوا على هل هى عامة فى كل شىء أو خاصة بما يطول كالدار والأرض .  
ومن أعمر رجلاً داراً لمدة حياته رجعت بعد موت الساكن ملكاً لريها أو لورثته إن مات ، وكذلك إن أعمرها لعقب الساكن فانقضوا ، فهى تختلف بذلك عن الحبس لأنه لا يرجع بعد موت المحبس عليه ملكاً لريه ،

بل حبسا على أقرب الناس بالمحبس كما تقدم ، لأن الحبس تملك الرقاب والعمري تملك المنافع .

حكم الوقف فى البيع :

لا يباع الوقف وإن خرب إلا ما احتيج إليه فى توسعة المسجد ، وتباع الفرس التى تصاب بالكلب ، وهو مرض يعترى الخيل كالجنون ، ويشترى بثمنها فرس مثلها ، فإن لم يكن الثمن كافياً لشراء المثل ولم يتيسر إكمال الثمن بمعونة أخرى فإنه يتصرف بثمن الفرس فى الجهاد .

واختلف فى المعوضة بالربيع الخرب ببيع غير خرب ، والمذهب عدم المعوضة .

## الفصل الثانى الهبة والصدقة

الفرق بين الهبة والصدقة شيئان :

( ا ) الهبة تعتصر . أى ترجع من الموهوب له دون عوض . والصدقة لا تعتصر .  
( ب ) الهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها ولو على ابنه .  
والفرق بين حقيقتهما أن الهبة تكون للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى .

وحكم الهبة والصدقة الندب ، وقد دل عليه القرآن الكريم فى غير آية ، مثل قوله تعالى : ( إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ) ، وقوله تعالى : ( وآتى المال على حبه ) ، وقوله تعالى : ( إن تبدوا الصدقات فنعمما هى ) ، وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال : (( من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب ، فإن الله يتقبلها بيمينه ، ثم يرببها لصاحبها كما يربى أحدكم فُلُوهُ<sup>١</sup> حتى تكون مثل الجبل )) والإجماع على ذلك .

أركان الهبة :

أركان الهبة أربعة :

١ . الواهب ، وهو من يكون أهلاً للتبرع وهو من اجتمعت فيه أمور :

<sup>١</sup> المهر ابن الفرس .

( ١ ) ألا يكون محجوراً عليه بسفه أو صغر ، فلا تصح الهبة من السفیه أو المحجور عليه  
 ( ٢ ) ألا يكون عليه دين يستغرق كل ماله وهبته ، فإن أجاز رب الدين الهبة نفذت . ( ٣ )  
 ( ألا يكون مجنوناً ولا سكراناً إذ لا تصح هبتهما . ( ٤ ) ألا يكون مرتداً لأن المرتد لا  
 تصح هبته . ( ٥ ) ألا تكون الهبة من زوجة فيما زاد على ثلث مالها ، فإن زادت وأذن  
 زوجها نفذت ، أما فى حدود ثلث المال فلا تحتاج لإذنه . ( ٦ ) ألا يكون الواهب مريضاً  
 مرض الموت فيما زاد على الثلث ، فإن زاد يتوقف تنفيذ الهبة على إذن الورثة .

٢ . الموهوب له ، وهو من يصح تملكه الهبة .

٣ . الموهوب ، وهو كل مملوك يقبل نقل الملكية كالثوب والدار ، فلا يجوز هبة الزوجة أو  
 أم الولد أو الكلب الذى لا يأذن الشارع باقتنائه .

٤ . الصيغة ، كوهبتك أو أعطيتك .

وتتم الهبة بالحوز ، فإذا مات الواهب قبل الحوز بطلت وتكون ميراثاً يرثه الورثة ، مالم يجد  
 الموهوب له فى طلبها ، فلا تكون للورثة حينئذ بل يأخذها الموهوب له .

والهبة لصلة الرحم أو الفقير حكمها حكم الصدقة لا رجوع فيها لأنها خرجت عن ملك الواهب  
 على طريق الثواب وابتغاء وجه الله تعالى .

وينهى . للندب . أن يرجع الرجل فى صدقته ، ولا ترجع إليه الصدقة بعد حوزها إلا إذا كانت  
 بالميراث ، فإنه يجوز له تملكها به ، إذ لا تهمة فيه .

ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب ، فإنه يجوز له أكلها إن كان السائل معيناً ، أما إن  
 كان غير معين ، فإنه لا يجوز أكلها ويتصدق بها على غيره .

ويجوز للرجل بغير كراهة أن يهب أحد أولاده المال اليسير ، ويكره كراهة

تنزيه على المشهور أن يهب لبعض أولاده كل ماله أو جله ، وذلك لما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم : (( اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم )) ، وكذلك يكره للرجل أن يقسم ماله بين أولاده الذكور والإناث بالسوية ، أما إذا قسمه بينهم على قدر مواريتهم فحائز .  
ولأبأس أن يتصدق الرجل على الفقراء بماله كله لله عز وجل ، إذا لم يمنعه أولاده من ذلك مخافة أن تعود عليهم نفقته ، ولكن الأفضل أن يتصدق بما زاد عن مؤنته .

هبة الثواب :

هى أن يعطى الرجل شىء من ماله لآخر ليثيبه عليه ، فهى عقد معاوضة بعوض مجهول ، وحكمها الجواز ، والموهوب له إما ان يرد القيمة أو نفس ما وهب له إن كان قائماً إذا كان يظن بالقرائن أن المهدى أراد هبة الثواب ، وإن وهب هبة مطلقة ، ثم ادعى أنه يريد ثوابها فإنه ينظر للعرف ، فإن كان مثله ممن يهب للثواب عمل بقوله وإلا فلا .

العرايا :

العرايا جمع عرّية من عروته أعروه إذا طلبت معروفه ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة وهى عطية .

وفى اصطلاح الفقه هى أن يمنح الرجل رجلاً آخر ( أو امرأة أو صبياً ) ثمر نخلة أو نخلات العام أو العامين يأكلها هو وعياله ثم يشتريها منه .  
وقد رخص بها الشرع استثناء من أصول ممنوعة من ربا الفضل وربيا النسبية ، ومن رجوع الإنسان فى هبته ، ومن المزبنة لأنها بيع معلوم بمجهول من جنسه .

والأصل فيها ما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم : (( أرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق<sup>١</sup> ، أو فى خمسة أوسق )) الشك من شيخ لإمام مالك ، وفى رواية لهما أنه صلى الله عليه وسلم : (( نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص فى العرايا أن تباع بخرصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً )) .  
وللعرايا شروط هى :

- ١ . أن تكون بلفظ العرية ، فلو كانت بلفظ الهبة ونحوها لم يجز .
- ٢ . أن تكون مما ييبس ويدخر .
- ٣ . أن يشتريها معريها أو من يقوم مقامه من وارث أو مشتر لأصول الشجر .
- ٤ . أن يكون المشتري جملتها لا بعضها .
- ٥ . أن يبدو صلاحها .
- ٦ . ألا يشتريها إلا بخرصها ( بكسر الخاء ) أى بكيلها ، فيقال كم فى هذه النخل من وسق فيقال كذا وكذا إلى خمسة أوسق ، وغير ذلك ، ثم يقال كم ينقص ذلك إذا جف ، فيقال وسق واحد أو أكثر ، فإن كان الباقي بعد ذلك خمسة أوسق فأقل جاز ويعطى المعري ( بكسر الراء ) وهو واهب الثمرة ذلك عند جذاذ الثمرة ، وإن كان أكثر من خمسة أوسق لم يجز .
- ٧ . أن يكون المشتري به من نوع العرية ، إن كان تمرأ صيحانيا فصيحانى وإن كان برنيا فبرنى ، ويكون مساويا له فى الجودة والرداءة .
- ٨ . أن يكون العوض مؤخرأ إلى الجذاذ .
- ٩ . أن يكون الثمن فى ذمة المعري .
- ١٠ . أن تكون الثمرة المشتراة خمسة أوسق فأقل ، ولا يجوز للمعري أو لغيره ممن يقوم مقامه شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين أو العرض نقداً أو إلى أجل .

<sup>١</sup> الوسق بالكيل المصرى أربعة أراذب ونصف .



## الفصل الثالث

### الوصية

الوصية في عرف الفقهاء هي عقد يوجب حقا في مال عاقده أو يوجب نيابة<sup>١</sup> عنه يلزم بموته

وختلفوا : هل هي واجبة أو مندوبة ، وإلى أنها مندوبة ذهب أكثر العلماء .  
ويعد صاحب المال وصيته ويشهد عليها فإن لم يشهد عليها فهي باطلة ولو وجدت بخطه ،  
إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدي فانفذوه عندئذ ينفذ .

وتصح الوصية من السفية المبذر ومن الصبي المميز إذا عقل القربة بأن يوصى بما فيه قربة  
لله تعالى أو صلة رحم .

وللوصية أربعة أركان :

الأول : الموصى ، ويشترط فيه أن يكون حراً مميّزاً مالكا ملكا تاما ، واحترز بذلك الأخير من  
مستغرق الذمة .

الثاني : الموصى له ، ويشترط فيه أن يكون ممن يتصور أنه يملك حقيقة أو حكما ، فإذا  
كانت الوصية لمسجد أو قنطرة مثلا فإنها وصية لمن يملك حكما ، وهي صحيحة على المذهب  
، وكذلك الوصية للميت جائزة بشرط أن يعلم الموصى بموته ، فإن علم صرفت الوصية في  
قضاء دين عليه وإلا فتكون حقا لورثته .

<sup>١</sup> كأن يوصى بمراعاة أولاده الصغار .

الثالث : الموصى به ، وهو كل ما يصح أن يمتلكه الموصى له ، فلا تصح بخمر أو نحوه ، ولا يشترط أن يكون الموصى به معلوما ، فيجوز أن تكون ثمرة لم يبد صلاحها .  
الرابع : ما به تكون الوصية ، وهو الإيجاب ، ولا يتعين لفظ مخصوص ، بل كل لفظ يفهم منه قصد الوصية ، مثل أوصيت أو أعطوه أو جعلته له .  
وإذا كانت الوصية لشخص معين فلا بد من قبوله لها بعد موت الموصى ، وإذا كانت لغير معين كالفقراء مثلا فلا يشترط القبول .  
ويملك الموصى له بالموت اتفاقا أى عقب الموت وعلى الأصح إن تأخر القبول ، ومقابله أنه لا يملكه إلا حين القبول ، وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها ، فعلى القول الأول يكون للموصى له وعلى القول الثانى يكون لورثة الوصى .  
الوصية للوارث :

اختلفوا فى تفسير الحديث الشريف (( لا وصية لوارث )) : هل هى لنفى الصحة أو للنهى ، ورجحوا أنها لنفى الصحة ، والمذهب أنها ليست صحيحة ولو بأقل من الثلث ، وإن أجازها الورثة فإنها تكون عطية منهم لا تنفيذاً للوصية .

وتكون الوصية لغير الورثة فى حدود الثلث<sup>١</sup> ، فلا يجوز للموصى أن يوصى إلا بالثلث فأقل ، فيرد ما زاد على الثلث ولو كانت الزيادة يسيرة إلا إذا أجازها الورثة إذا كانوا بالغين رشداء .

<sup>١</sup> لا تحديد للمال الموصى فيه ، وذهب الإمام على كرم الله وجهه إلى أنه لا وصية فى أقل من ألف درهم ، وقالت السيدة عائشة رضى الله عنها : لا وصية فى ثلاثة آلاف درهم ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما : لا وصية فى ثمانمائة درهم .

ويعتبر ثلث مال الميت يوم موته لا يوم تنفيذ الوصية على ما ذهب إليه ابن الحاجب ، وتعقبه ابن عبد السلام بأنه خلاف المذهب ، فإن المعتبر على المذهب فى الوصية أن تخرج من الثلث يوم تنفيذ الوصية لا يوم الموت ، حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطراً على المال جائحة أذهبت بعضه فصار لا يسعها ثلث ما بقى كان حكمه يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث ، قال : ولا أعلم فى ذلك خلافا فى المذهب .

الوصية بالحج :

ومن أوصى بحج أنفذ من ثلث ماله على المشهور مراعاة لمن يقول : إن من لم يحج يجب عليه أن يخرج ما يحج به عنه .

الوصية بالصدقة :

والوصية بالصدقة أحب للمالكية من الإيضاء بالحج ، لأنه لا خلاف فيها ، وهى مندوبة ولا خلاف فى انتفاع الميت بها .

وإذا مات أجير الحج أثناء الطريق قبل أن يصل إلى مكة أو قبل أن يقضى أفعال الحج فله من الأجر بحساب ما سار من الطريق ، ويرد لورثة المتوفى ما بقى لأنه لا يستحقه كله إلا بتمام العمل .

## الباب التاسع

## الموارث

- \* الحقوق المتعلقة بالتركة \* أركان الميراث وشروطه \*
- \* أسباب الميراث \* موانع الإرث \* الحرمان والحجب \*
- الورثة وأنواع الإرث \* أصحاب الفروض
- العول \* الإرث بالتعصيب \* تعدد الإرث \* الرد
- \* ذوو الارحام \* الإقرار بوارث \* الحمل \* المفقود \*
- الخنثى \* ولد الزنا وولد اللعان \* التخارج \*
- الوصية بمثل نصيب وارث \* الوصية الواجبة

## المواريث

تمهيد :

علم المواريث ، ويسمى أيضاً علم الفرائض ، وهو قواعد من الفقه والحساب يعرف بها من يرث ومن لا يرث ، ونصيب كل وارث في التركة .

وقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلم هذا العلم وتعليمه بقوله : ( . تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما ) (( رواه عبد الله بن مسعود ، بقوله صلى الله عليه وسلم )) ( تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وهى أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتى وينسى )) رواه أبو هريرة رضى الله عنه .

وسيتناول هذا الباب شرح أحكام الميراث على مذهب المالكية ، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فيما ورد بشأنه نص قاطع الدلالة من الكتاب أو السنة ، وإنما اجتهد الفقهاء بأرائهم فى الموضوعات التى لم يرد بشأنها نص قاطع ونتيجة لهذا الاجتهاد تعددت الآراء فى مثل هذه الموضوعات ، ولكل مجتهد حجة وأسانيده .

والمعمول به بالنسبة للمواريث فى الجمهورية العربية المتحدة هو القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الذى نفذ اعتباراً من ١٢/٩/١٩٤٣<sup>(١)</sup> ، وهو قانون عام يسرى

(١) صدر هذا القانون فى ١٩٤٣/٨/٦ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٩٢ فى ١٢/٨/١٩٤٣ ونص فيه على العمل به بعد شهر من تاريخ نشره . ولا يسرى هذا القانون على تركة من توفى قبل تنفيذه لعدم وجود نص على سريانه بأثر رجعى .

على جميع المصريين أيا كانت ديانتهم وسواء أكانت إقامتهم بمصر أو بالخارج .  
وهذا القانون لم يتقيد بمذهب معين ، وإنما أخذ من آراء فقهاء الشريعة الإسلامية ما هو  
أكثر ملاءمة لأحوال الناس ولتطورهم الاجتماعى ، وقبل تنفيذ هذا القانون كان يعمل فى  
المواريث طبقاً لأرجح الأقوال من المذهب الحنفى ، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون  
المواريث أن مالم يرد بشأنه نص فى القانون يرجع فيه إلى مذهب الحنفية .  
وإتماماً لفائدة القارىء رأينا أن نوضح بهامش الكتاب ما قد يكون من خلاف فى بعض  
الأحكام بين مذهب المالكية وقانون المواريث ، كما أننا خصصنا فى آخر الباب فصلاً للوصية  
الواجبة وبعض موضوعات الوصية <sup>(١)</sup> المرتبطة بالمواريث .

---

(١) يعمل فى الوصية بالقانون رقم ٧١ لسنة ٤٦ الصادر فى ١٩٤٦/٦/٢٤ والذى نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٦٥ الصادر فى  
١٩٤٦/٧/١ ونص فيه على العمل به بعد شهر من تاريخ نشره ، فنفاذ اعتباراً من ١/٨/١٩٤٦ .

## الفصل الأول الحقوق المتعلقة بالتركة

تعريف التركة :

تطلق التركة عند جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - على كل ما يتركه الميت من الأموال سواء تعلق حق الغير بعين منها أو لم يتعلق .  
وتشمل التركة العقارات والمنقولات والديون التي للميت فى ذمة الغير ، وكذلك ما يستحقه الميت من دية وأرش<sup>(١)</sup> وأجر عمل وغلة وقف لم يصرف إليه . كما تشمل التركة حقوق الارتفاق كحق الشرب والمرور والتعلّى .  
أما الحقوق الشخصية فإن كانت شخصية بحتة مثل الموظف فى وظيفته وحق الحضانة وحق الولاية على النفس<sup>(٢)</sup> فلا تدخل ضمن التركة ولا تورث باتفاق الفقهاء ، أما الحقوق الشخصية ذات الصبغة المالية كحق الشفعة وحق خيار الشرط<sup>(٣)</sup> وحق التحجير<sup>(٤)</sup> فإن جمهور الفقهاء ومنهم المالكية غلبوا عليها الناحية المالية واعتبروها من التركة .

(١) الدية هى ما يدفع من مال بدلا عن النفس ، والأرش ( بفتح الهمزة وسكون الراء ) هو ما يدفع تعويضا عن الأطراف نتيجة الاعتداء عليها .  
(٢) مثل حق الموصى فى الوصاية على القاصر .  
(٣) كأن يشتري شخص سلعة بالخيار ويموت قبل انقضاء مدة الخيار .  
(٤) كحق القيم على المحجور عليه .

وحق الانتفاع المترتب على الإباحة<sup>(١)</sup> لا يدخل ضمن التركة ولا يُورث باتفاق الفقهاء . أما المنافع المستقلة عن أعيانها فإنها تعتبر عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية من الأموال وتدخل ضمن التركة وتورث .

### الحقوق المتعلقة بالتركة :

عند المالكية يتعلق بالتركة خمسة حقوق<sup>(٢)</sup> يُقدّم كل منها على الآخر وجوباً بالترتيب الآتى:

- (١) كأن يبيح شخص لآخر الإقامة عنده مجاناً فإذا توفي المنتفع لا ينتقل حق الإقامة لورثته .
  - (٢) وطبقاً لقانون المواريث ( المادة ٤ ) يتعلق بالتركة أربعة حقوق مرتبة حسب أسبقيتها كالآتى :
    - ١- حق الميت فى التركة من تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته إذا مات قبله ولم يكن قد جهز .
    - ٢- حقوق الدائنين .
    - ٣- حق الموصى لهم فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .
    - ٤- حق الورثة .
- وقد أخذ قانون المواريث برأى الإمام أحمد بن حنبل فى تقديم نفقة تجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته إذا مات قبله ولم يكن قد جهز على جميع الحقوق المتعلقة بالتركة ولو كانت ديوناً عينية .
- وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون فى تفسير الديون بأنها الديون التى للعباد . وتحتاج إلى نية فتسقط بالوفاة ولا يلزم أدائها من التركة إلا إذا أوصى الميت قبل وفاته بأدائها . وفى تطبيق قانون المواريث بالنسبة لحقوق الدائنين تقدم الديون العينية على ديون الصحة ويقدم دين الصحة على دين المرض ، كما نصت المادة ٤ من قانون المواريث على أنه إذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى : =



الحقوق العينية :

الحق العيني هو الحق الذى يتعلق بعين بذاتها من أعيان التركة مثل حق الدائن المرتهن فإنه يتعلق بالعين المرهونة ، والحقوق العينية تسدد من الأعيان التى تعلق بها ، فلو رهن شخص مدين لآخر داراً ثم مات الراهن قبل أداء الدين ولم يترك غير هذه الدار فإن الدائن المرتهن يستوفى دينه من هذه الدار .

والحقوق العينية قد تكون لله تعالى مثل زكاة الحرث أو الماشية الى وجبت على المورث قبل موته . فإذا مات المالك بعد طيب الثمار أو الحول تعلقت الزكاة بعين الحرث أو الماشية . والمشهور عند المالكية فى حقوق العينية أنهم يقدمون حق الله تعالى على حقوق العباد عند ضيق التركة لقوله صلى الله عليه وسلم : ( دين الله أحق أن يقضى ) وهذا الحديث خاص بالديون العينية .

٢- حق الميت فى التركة :

و يتمثل هذا الحق فى نفقات تجهيز الميت من أجره غسل و ثمن كفن وأجرة حمل ودفن بما يناسب حاله دون إسراف<sup>(١)</sup> أو تقتير .

= ١- استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

٢- ما أوصى به الميت قبل موته فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

٣- فإذا لم يوجد أحد هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

(١) ومن أسرف يكون ضامناً فى الزيادة لأن الزيادة لا يتحملها القاصر باتفاق الفقهاء كما لا يتحملها باقى الورثة الراشدين إلا بموافقتهم

ويتصل بهذا الحق أيضاً تجهيز من كان يجب على الميت تجهيزه ممن ماتوا قبله ولم تمتد به الحياة حتى يجهزهم كأبويه الفقيرين وأولاده القصر وأولاده الفقراء<sup>(١)</sup> ، وكذلك الزوجة عند الإمام مالك .

#### ١- الديون المطلقة : ( وتسمى كذلك الديون المرسلة )

وهي الديون التي تعلقت بذمة المدين قبل وفاته ولم تكن متعلقة بعين بذاتها من أعيان تركته ، محلها مال التركة بعد وفاة المدين ، فإذا مات المدين ولم يترك مالا سقط الدين لانعدام محل الدين .

والديون المطلقة التي للعباد نوعان : ديون الصحة وديون المرض ، ودين الصحة وهو الدين الذي يثبت حال صحة المورث بالبينة أو بالإقرار أو بالإمتناع عن حلف اليمين ، أما دين المرض فهو الدين الذي يثبت بإقرار المورث فقط في مرض موته<sup>(٢)</sup> ولم يفرق الإمام مالك بين دين الصحة ودين المرض وجعلهما في مرتبة واحدة من حيث القوة إلا إذا كان المريض متهما في إقراره فيتقدم دين الصحة .

وبالنسبة للديون المؤجلة أي التي تكون مستحقة الدفع في تاريخ لاحق لتاريخ وفاة

المورث يرى الإمام مالك أن الدين المؤجل يحل بوفاة المدين<sup>(٣)</sup>

(١) ويرى بعض فقهاء المالكية أن تجهيز الزوجة يكون في مالها وإن لم يكن لها مال فعلى من حضر وفاتها من المسلمين ومنهم الزوج .

(٢) يقصد بمرض الموت المرض الذي يخشى منه على حياة وينتفى بالموت .

(٣) وهو ما يراه الإمامان أبو حنيفة والشافعي أما الإمام أحمد بن حنبل فيرى أن الدين المؤجل يستمر مؤجلاً إلى أن يحل أجله بشرط أن يقدم الورثة رهناً يفي بسداد هذا الدين أو كفالة شخصية بضمان سداده . فإذا لم يقدم الورثة رهناً ولا كفيلاً فإن الدين المؤجل يكون مستحق الدفع بوفاة المورث . ويرأى الإمام أحمد بن حنبل أخذ القانون المدني في تصفية التركات .

ولا يحل بوفاة الدائن لأن الدين المؤجل أساس تأجيله الثقة الشخصية بالمدين فإذا مات المدين زال سبب التأجيل .

وقد تكون الديون المطلقة لله تعالى مثل هدى التمتع وإذا مات الحاج بعد رمى العقبة سواء أوصى بالهدى أم لا ، ومثل زكاة الفطر فَرَطَ فيها وكفارات لزمته ( مثل كفارة اليمين والصوم والقتل والظهار ) فإذا أشهد في حال صحته أن هذه الزكاة أو الكفارات بذمته . ولو لم يوصى بها ، فإنها تؤدي من تركته قبل تنفيذ وصاياه . فإن لم يشهد في حال صحته بأنها بذمته وأوصى بها فإنها تكون وصية وتنفذ من الجزء الخاص بتنفيذ الوصايا .

أما زكاة العين ( زكاة المال ) التي حلت عند موته فإنها تؤدي من تركته قبل تنفيذ وصاياه متى أوصى بها أشهد أو لم يشهد .

وفى الديون المطلقة تقدم ديون العباد على الديون التي لله تعالى فيما يتعلق بالذمة <sup>(١)</sup> وهو ما ذهب إليه الفقيه ابن رشد .

#### ٤ - حق الموصى لهم :

تنفذ وصايا الميت في حدود ثلث الباقي من التركة بعد أداء الحقوق

(١) واستظهر الفقيه الأجهوري تطبيق رأى ابن رشد على الديون العينية أيضا فإذا كان الحرث مرهونا والدين يستغرقه جميعا فالدائن المرتهن يقدم بدينه على الزكاة التي تعلقت بعين الحرث - على ما استظهره الأجهوري - الشرح الكبير الجزء الرابع صفحة ٤٥٨ والشرح الصغير صفحة ٤٧٨ واستظهار الأجهوري في غير محله لأن ابن رشد يقصد الديون التي تتعلق بالذمة .

العينية ونفقات التجهيز والديون المطلقة ، ولا وصية لوارث عند المالكية <sup>(١)</sup> .

#### ٥- حق الورثة :

يكون الباقي من التركة بعد تنفيذ وصايا الميت حقا للورثة إذا تحققت أركان الإرث وأسبابه وشروطه ولم يوجد مانع من موانعه ولم يكن الوارث محجوبا حجب حرمان .

---

<sup>(١)</sup> وفي قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تجوز الوصية للوارث وغيره غى حدود الثلث دون اشتراط إجازة الورثة ، فإن زادت الوصية على الثلث فلا تنفذ الزيادة إلا بإجازة الورثة .

## الفصل الثانى أركان الميراث وشروطه

### أركان الميراث

لا بد لتحقق الإرث من ثلاثة أركان وهى :

- ١- المورث ، وهو الميت حقيقة أو حكماً (١) .
- ٢- الوراث ، وهو من ينتمى إلى المورث بسبب من أسباب الإرث ، كالزوجية أو القرابة أو الولاء .
- ٣- الموروث ، وسمى تركة أو إرثاً أو ميراثاً .

### شروط التوريث :

شروط التوريث ثلاثة هى :

أولاً : موت المورث حقيقة أو حكماً .

ويكون الموت الحقيقى بالمشاهدة ، أما الموت الحكمى فمثاله حالة المفقود وحالة الأسير الذى انقطعت أخباره فإنه يعتبر ميتاً من تاريخ حكم القاضى باعتباره ميتاً .  
أما الموت التقديرى كحالة الجنين المتكامل إذا انفصل ميتاً نتيجة الاعتداء على أمه فإن هذا الموت ليس موتاً حقيقياً لأنه لم يكن بعد حياة حقيقية فهو موت تقديرى .

(١) كالمفقود الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته أو موته ويحكم القاضى بموته فيعتبر ميتاً حكماً من تاريخ هذا الحكم .

ولما كان الجانى ملزماً شرعاً فى هذه الحالة بالتعويض وهو الغرة سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ، فإن جمهور الفقهاء ومنهم المالكية على أن هذا الجنين لا يورث عنه شئ لمن وجد من ورثته عند موته سوى ذلك التعويض .

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إذا انفصل ميتاً من غير جناية على أمه ، أو بجناية لا تثبت الغرة – كأن تكون خلقتة غير متبينة أو يكون غير مكتمل فإنه لا يرث ولا يورث<sup>(١)</sup> .

#### ثانياً : تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .

فالملكية بالميراث ملكية بالخلافة ، ومن مقتضيات الخلافة أن يعيش الوارث ولو لحظة حتى يخلف مورثه .

وعلى ذلك فلا توارث بين من يموتون فى حادث وكان بينهم سبب من أسباب الإرث إذا لم يعلم من الذى مات أولاً ، فجمهور الفقهاء ومنهم المالكية يرون أنه لا توارث بينهم ولا استحقاق لأحدهم فى تركة الآخر لعدم تحقق حياة أحدهم عند موت الآخر ، وتقسم تركة كل واحد منهم على ورثة الأحياء وقت الوفاة .

أما الحمل فى بطن أمه فإنه يوقف قسمة التركة حتى يتم الوضع ويتبين أمره ثم تقسم التركة ، وذلك لتحقيق حياته وقت موت المورث بولادته حيا فى المدة المقررة شرعاً .

#### ثالثاً : العلم بجهة الإرث تفصيلاً .

وتشمل سبب الإرث ودرجة القرابة ، وهذا الشرط خاص بالقاضى أو المفتى .

(١) وقانون الموارث أخذ برأى الفقهاء الليث بن سعد وربيعه بن عبد الرحمن بأن التعويض لا يثبت للجنين لأنه ليس أهل لثبوت الحقوق لعدم تحقق حياته وإنما يثبت التعويض للأم وحدها لأن إسقاط الجنين كان نتيجة للاعتداء عليها .

## الفصل الثالث أسباب الميراث

### أسباب الميراث :

أسباب الميراث أربعة وهى : النكاح ، والقربة ، والولاء ، وبيت المال .  
والثلاثة الأولى متفق عليها بين الفقهاء ، أما السبب الرابع وهو بيت المال <sup>(١)</sup> فيعتبر سبباً  
من أسباب الإرث عند الإمامين مالك والشافعى .

### السبب الأول - النكاح :

ويقصد به الزوجية التى تكون نتيجة عقد زواج صحيح ولا يشترط الدخول أو الخلوة .  
والزوجية سبب للورثة من الجانبين ، فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر .  
وعند الإمام مالك لا يثبت التوارث بسبب الزوجية إذا كان الزوج فى مرض الموت <sup>(٢)</sup> ، فلا  
ترثه ولا يرثها ؛ لأنها لا يجوز نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً لما يتضمنه ذلك من  
إدخال وارث ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إدخال وارث أو إخراجة .

<sup>(١)</sup> وفى قانون الموارث أسباب ثلاثة وهى الزوجية ( النكاح ) والقربة ، والعصوبة السببية ( ولاء العتاقة ) - مادة ٧ - وذلك أخذاً  
برأى الفقهاء ومنهم الأحناف والحنابلة من أن بيت المال لا يرث وإنما يؤول إليه مال من لا وارث له باعتباره مالاً لا صاحب له لإنفاقه  
فى المصلحة العامة .  
<sup>(٢)</sup> ، (٣) مرض الموت أو المرض المخوف الذى يخشى منه حياة المريض وينتهى عادة بالموت .

ومن يُطَلَّق في حال صحته طلقة واحدة رجعية يثبت التوارث بينه وبين مُطَلَّقة فيرث أحدهما الآخر إذا كانت الوفاة أثناء العدة وذلك باتفاق الأئمة .

أما المُطَلَّق في حال مرضه طلقة واحدة رجعية ومات من مرضه الذى طلق فيه بعد انقضاء عدة مطلقة فإنها ترثه ليعامل بنقيض قصده - ولو تقديراً - فى الفرار من إرثها منه لنهيته صلى الله عليه وسلم عن إخراج وارث وإذا ماتت قبله فإنه لا يرثها لأنها بانت منه .

والمطلقة طلاقاً بائناً فى مرض مطلقها ترثه إذا مات من المرض الذى طلقها فيه ليعامل بنقيض قصده فى الفرار من إرثها منه ، ولو تقديراً . وبه قضى عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فقد طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته وهو مريض طلاقاً بائناً ، ثم مات من هذا المرض فَوَرَّثَهَا عثمان بن عفان رضى الله عنه فى تركة مُطَلَّقا .

فإذا لم يتهم بالفرار من إرث مطلقة منه كأن يكون الطلاق بناء على طلبها فإنها لا ترثه ، والطلاق البائن فى حال صحة المطلق يزيل سبب الإرث من الجانبين لأن الطلاق فى هذه الحالة لا تهمة فيه ويترتب عليه زوال الزوجية التى هى سبب الإرث .

#### السبب الثانى - القرابة :

وهى الصلة النَّسَبِيَّة بين الوارث والمورث ، ومن الأقارب من لهم نصيب مفروض بنص من القرآن الكريم أو السنة الشريفة أو بالإجماع وهؤلاء يعرفون بأصحاب الفروض أو ذوى السهام .

ومن الأقارب من ليست لهم أنصبة مفروضة ويعرفون بالعصابات النسبية



ويأخذون الباقي من التركة بعد أنصبه أصحاب الفروض أو يأخذون التركة كلها إذا لم يوجد معهم صاحب فرض .  
ومن الأقارب من ليسوا أصحاب فروض ولا عَصَبَات ، ويعرفون بذوى الأرحام ولا ميراث لهم عند الإمام مالك (١) .

### السبب الثالث - الولاء :

الولاء نوعان : ولاء العتق وولاء الموالاتة ، وعند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية أن النوع الثانى ( ولاء الموالاتة ) - وهو ما كانت عليه العرب فى الجاهلية من التوريث بالنصرة والمعاقدة - قد نسخ بآيات المواريث . وأن ما يعتبر سببا من أسباب الإرث هو النوع الأول فقط وهو ولاء العتق ، ويسمى العصوبة السببية وهو قرابة حكمية بين المعتق والعتيق من جهة السبب وهو العتق لا من جهة النسب ، ويستحق المعتق - ذكراً أو أنثى - بهذه القرابة الحكمية أن يرث من أعتقه إذا بقى شئ بعد أنصبه أقارب المُعتَق (العتيق) من أصحاب الفروض ولم يكن للعتيق عصبه نسبية ، ويعتبر ذلك مكافأة للمعتق على إعادة الحرية للرقيق مما يشجع على العتق وتحرير الرقاب لأن الإسلام دين الحرية .

ودليل الإرث بولاء العتاقة قوله صلى الله عليه وسلم ( الولاء لمن أعتق ) (٢) ،

(١) المشهور عند المالكية عدم توريث ذوى الأرحام ولكن الذى اعتمده المتأخرون من فقهاء المالكية بعد المائتين من الهجرة الرد على ذوى السهام ، توريث ذوى الأرحام عند انعدام ذوى السهام والعصبات لعدم انتظام بيت المال ( الشرح الصغير الجزء الثانى ص ٤٨٣

(٢) يدل الحديث على أن الإرث بالنسب والقرابة الحقيقية وإرث المعتق للعتيق يثبت بالولاء وهو القرابة الحكمية الناتجة عن العتق .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (( الولاء لُحْمَة كَلْحَمَة النّسب )) <sup>(١)</sup> ، ولما روى أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنت عمه حمزة إرثها فى تركة عتيق لها وهو ما بقى بعد أن أخذت بنت العتيق نصيبها من التركة .

#### السبب الرابع - بيت المال :

المشهور عند المالكية أنهم يورثون بيت المال بالتعصيب وإن كان مختلا ومرتبته الثالثة فى الإرث بالتعصيب بعد العصابات النسبية والعصبة السببية .  
ودليل توريث بيت المال قوله صلى الله عليه وسلم : (( أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه )) ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه وإنما إرثه لمصالح المسلمين وبيت المال يوضع فيه ما يرثه المسلمون ، ولذلك اعتبره المالكية سببا من أسباب الإرث على المشهور من المذهب .

<sup>(١)</sup> يدل الحديث على أن صلة الولاء بين العتق والعتيق أشبه بصلة النسب يثبت بها إرث المعتق والعتيق .

## الفصل الرابع موانع الارث

### موانع الارث :

**المانع فى اصطلاح علماء الميراث هو وصف يفقد الشخص أهلية الإرث رغم وجود سبب ،  
وموانع الإرث عند المالكية ثلاثة (١) وهى الرق والقتل واختلاف**

(١) اعتبر بعض المالكية أن اللعان وعدم التحقق من تاريخ الوفاة من موانع الإرث والصحيح أنهما لا يعتبران من الموانع لأن عدم الإرث بين الملاحن ( بضم الميم وكسر العين ) والولد يرجع لانعدام سبب الإرث وهو القرابة بعد نفى الملاحن لنسب الولد منه ، وعدم الإرث فى عدم التحقق من تاريخ الوفاة يرجع إلى فقد شرط من شروط الإرث وهو التحقق من حياة الوارث بعد موت مورثه . وفى قانون الميراث وردت ثلاثة من موانع الإرث وهى القتل واختلاف الدين واختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين إذا كان قانون احدى الدولتين يمنع توريث الأجنبي عنها .

واختلاف الدارين هو أن يكون المورث تابعاً لدولة والوارث تابعاً لدولة أخرى ، وهو ليس بمانع من الارث بين المسلمين باتفاق الأئمة فالمسلم فى أى دولة يرث قريبه المسلم فى أى دولة أخرى . أما بالنسبة للتوارث بين غير المسلمين فجمهور الفقهاء – ومنهم المالكية – لا يعتبرون اختلاف الدارين مانعاً من الإرث تحقيقاً للمساواة بين المسلمين وغيرهم . وقانون الموارث أخذ برأى جمهور الفقهاء فى عدم اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الإرث بين غير المسلمين إلا فى حالة واحدة أخذ فيها بمذهب الأحناف وهى حالة المعاملة بالمثل بأن تكون قوانين الإرث فى احدى الدولتين تمنع توريث الأجنبي عنها . =

الدين فوجود أى مانع من هذه الموانع الثلاثة يقتضى عدم الإرث رغم وجود سببه ، والممنوع من الإرث يسمى محروماً .

#### ١- الرق :

لا توارث بين حر ورقيق فلا يرث الرقيق الحر ولا يرث الحر الرقيق . فالرقيق لا يرث الحر لأن الرقيق غير أهل لملكية المال وكل ما يأخذه أو يكتسبه يدخل فى ملكية سيده ، فلو وُرث الرقيق من قريبه المتوفى لا تنقل الميراث للسيد وهو أجنبي عن صاحب التركة فيكون ذلك توريثاً للأجنبي بلا سبب من أسباب الميراث وهو باطل بإجماع الفقهاء .  
ولا يرث الحر الرقيق لأن الرقيق غير أهل للملكية والميراث انتقال للملكية بالخلافة من المورث إلى وارثه والرقيق لا يملك شيئاً وبالتالي لا يُورث عنه شئ .  
واستند الفقهاء فى اعتبار الرق مانعاً من الإرث إلى قوله تعالى : (( ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شئ )) وإلى الحديث الشريف ( لا يملك العبد إلا الطلاق ) .

#### ٢- القتل :

القاتل قد يقصد استعجال ميراثه بقتل مورثه فيعاقب بحرمانه من الإرث ليفوت عليه قصده .  
وقد روى الإمام مالك فى الموطأ والإمام أحمد فى مسنده =

= أما الرق فلم يتعرض له قانون الموراث لأن الرق محظور قانوناً . وحرصاً من المشرع على عدم مخالفة الفقه الإسلامى تصدرت المادة الخامسة من القانون الخاصة بموانع الإرث بعبارة ( من موانع الإرث ) لتنفيذ أن الموانع لم ترد بالقانون على سبيل الحصر .

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( ليس لقاتل شئ ) ، كما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( لا ميراث لقاتل ) . والقتل المانع من الإرث عند المالكية هو القتل العمد العدوان والقتل شبه العمد . والقتل العمد العدوان هو الذى يجب فيه القصاص سواء كان القتل بالمباشرة أو بالتسبب ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا (١) .

والقتل بالمباشرة يكون بالضرب أو الخنق أو التعذيب بمنع الماء والطعام أو بالإغراق كأن يلقي مورثه الذى لا يحسن السباحة فى نهر .

(١) يرى بعض فقهاء المالكية أن القاتل إذا كان صبيا أو مجنونا يرث لأن القصد غير كامل ( الشرح الكبير الجزء الرابع صفحة ٦٨٤ )

والقتل العمد العدوان بالمباشرة مانع من الإرث باتفاق الأئمة وبه أخذ قانون المواريث كما أخذ برأى الإمام مالك فى اعتبار القتل العمد بالتسبب مانعا من الإرث واعتبار القتل الخطأ أو الجارى مجرى الخطأ غير مانع من الإرث . وقد اشترط القانون فى القاتل البلوغ والعقل أخذا من المذهب الحنفى فاشترط لمنع القاتل من الإرث أن يكون عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ( ولم ينص القانون على نوع السنة فتكون هجرية تبعا للأصل ) . كما اشترط القانون أن يكون القتل العمد عدوانا وظلما بلا حق ولا عذر . أما القتل بحق كما إذا قتل مورثه قصاصا أو حدا فإنه لا يمنع من الإرث وكذلك القتل بعذر كتجاوز حد الدفاع الشرعى عن نفس أو عرض أو مال فإنه لا يحرم القاتل من الإرث ونص المادة الخامسة من قانون المواريث كالاتى ( من موانع الإرث قتل المورث عمدا - سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا ، أم كان شاهدا زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه - إذا كان القتل بلا حق وعذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعداء تجاوز حق الدفاع الشرعى ) .

أما القتل شبه العمد فمثاله أن يرمى الأب ولده بحجر غير قاصد قتله فيموت الولد ( المورث ) ، وهذا القتل لا يجب فيه القصاص .

والقتل بالتسبب من أمثله أن يحفر بئراً ليقع فيها مورثه ويموت أو يضع السم لمورثه في الشراب أو الطعام أو الدواء أو يرشد عن مكان مورثه لقتله أو يمسك مورثه ليقتهه الغير أو يستأجر شخصاً لقتل مورثه أو أن يشهد زوراً على مورثه ويترتب على هذه الشهادة الحكم بإعدام مورثه وتنفيذ الحكم .

أما القتل الخطأ فلا يمنع من الإرث عند المالكية ، وتكون فيه الدية . والقاتل قتلاً خطأ يرث في المال ولا يرث من الدية ، ومن أمثلة القتل الخطأ أن يرمى هدفاً معيناً معتقداً أنه صيد ثم يظهر أنه آدمي ، أو أن يقصد الضرب على سبيل المزاح أو التأديب المطلوب شرعاً فيموت المضرور من أثر الضرب .

والقتل المانع من الإرث في القتل العمد هو القتل بغير حق أما القتل بحق<sup>(١)</sup> كالقصاص أو بعذر كالقتل عند مجاوزة حد الدفاع الشرعي أو عند مفاجأة الزوجة مع من يزنى بها فإن القتل لا يمنع من الإرث .

### ٣- اختلاف الدين :

الكافر لا يرث المسلم بإجماع الفقهاء والمسلم لا يرث قريبه الكافر عند جمهور الفقهاء ، ومنهم المالكية ، أياً كان سبب الإرث بينهما .

(١) ومن أمثلة القتل بحق أيضاً قتل الإمام العدل لمورثه في حد وجب عليه بإقرار أو بنية فالقاتل لا يمنع من الإرث في هذه الحالة .

ودليل اعتبار اختلاف الدين مانعا من الإرث قوله صلى الله عليه وسلم ( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ) رواه البخارى ومسلم .

والعبرة فى اختلاف الدين بوقت وفاة المورث لا بوقت قسمة التركة . فعند المالكية ، وكذلك الشافعية والأحناف - لا يرث من أسلم بعد وفاة قريبه وقبل قسمة التركة (١) .

والمشهور عند المالكية أن غير الإسلام ملل متعددة ولا يتوارث أهل الملل من بعض ، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا يرث النصرانى اليهودى ولا المجوسى الوثنى .

ويرى بعض فقهاء المالكية أن غير الإسلام ثلاث ملل فاليهودية والنصرانية ملة وما عداهما ملة واحدة .

ودليل عدم تورث أهل الملل من بعض قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا يتورث أهل ملتين شتى ) .

والرّدة نوع من الكفر وهى الرجوع طوعا عن دين الإسلام ، والمرتد لا يرث أحدا من المسلمين ولا من غير المسلمين ولو كانوا من أهل الدين الذى انتقل إليه باتفاق الأئمة ، وعند جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - لو عاد المرتد إلى الإسلام ثانية بعد وفاة قريبه المسلم وقبل قسمة التركة فإنه لا يرث .

كما أن المرتد ، ولو كان امرأة ، لا يرثه أحد من المسلمين ولا من غير

(١) لأن العبرة فى اختلاف الدين المانع من الإرث عند جمهور الفقهاء بوقت وفاة صاحب التركة لا بوقت قسمتها . أما الإمام أحمد بن حنبل فقد أجاز تورث من أسلم بعد وفاة قريبه المسلم وقبل قسمة التركة من بابا الترغيب فى الإسلام .

المسلمين حتى ولو كانوا من أهل الدين الذي انتقل إليه ، ولا فرق بين ما اكتسبه في حال إسلامه أو رده ، ومال المرتد يحفظ في بيت المال حتى يموت المرتد أو يتوب ويرجع إلى الإسلام فإن مات على رده يؤول ماله لبيت المال ، وإن تاب المرتد ورجع إلى الإسلام أخذ ماله (١) .

(١) لم يتعرض قانون المواريث لأحكام المرتد في الميراث ، ومالم يتعرض له القانون المذكور من أحكام يقضى فيه بأرجح الأقوال من المذهب الحنفي والمعمول به في أحكام المرتد هو رأى الإمام أبو حنيفة نفسه هو أن المرتد لا يرث من غيره مطلقا وأن الرجل المرتد يؤول ما ملكه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين بعد سداد ديون الإسلام ويؤول ما ملكه في حال رده إلى بيت المال بعد سداد ديون الردة أما المرأة المرتدة فيؤول ما ملكته في حال إسلامها وفي حال ردها إلى ورثتها المسلمين .



## الفصل الخامس الحرمان والحجب

الحرمان هو منع الشخص من الإرث رغم قيام سببه لوجود مانع من موانعه لأن المانع يفقده أهلية الإرث . والممنوع عن الميراث يسمى محروماً ويعد في حكم المعدوم فلا يؤثر وجوده في نصيب غيره .

أما الحجب فيقصد به اصطلاح علماء الميراث منع من قام به سبب الإرث من كل ميراثه أو بعضه لوجود وارث آخر ، ففي الحجب يكون للشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث أو ينتقل نصيبه من المقدار الأكبر إلى المقدار الأصغر لوجود وارث آخر .

والحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان .

### حجب الحرمان :

ومعناه ألا يستحق الشخص شيئاً في الميراث رغم قيام سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانعه ، وذلك لوجود ورثة أولى بالميراث منه ، والمحجوب حجب حرمان رغم أنه لا يستحق شيئاً في التركة إلا أن وجوده يؤثر في نصيب غيره . فإذا توفى عن أم وأب وأخوين شقيقين ، فإن الأخوين الشقيقين محجوبان بالأب ومع ذلك تأخذ الأم في وجودهما السدس بدلاً من الثلث الذي كانت تأخذه في حالة عدم وجودهما ، ويعبر علماء الميراث عن حجب الحرمان بأن حجب إسقاط وقد انعقد الإجماع على أن الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان هم : الزوج ، الزوجة ، الأب ، الأم ، الابن ، البنت ، فهؤلاء يستحقون حتماً

فى التركة إلا إذا قام بهم مانع من موانع الإرث ، أما باقى الورثة فإنهم يرثون أحياناً ويحجبون حجب حرمان أحياناً أخرى .

وهناك قاعدة شرعية هامة فى حجب الحرمان ، وهى أن : كل من يدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا أولاد الأم فإنهم يرثون مع وجود الأم .  
ومعنى ذلك أن كل من يتصل فى قرابته إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا الإخوة والأخوات لأم فإنهم يرثون فى وجود أمهم رغم أنهم يتصلون إلى الميت بها ، وهى دائماً ترث

### حجب النقصان :

ومعناه أن يكون الشخص وارثاً ولكن ينتقل نصيبه من المقدار الأكبر إلى المقدار الأصغر لوجود وارث آخر . فالزوج ينتقل نصيبه من النصف إلى الربع إذا وجد للزوجة المتوفاة فرع وارث<sup>١</sup> ، والأم ينتقل نصيبها من الثلث إلى السدس إذا وجد للمتوفى فرع وارث أو اثنان فأكثر من الإخوة ، وسيرد تفصيل ذلك فيما بعد .

<sup>١</sup> - يقصد بالفرع الوارث كل فرع لا تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى فى القرابة ، والفرع الوارث أما أن يكون مذكراً كالابن ، وإن نزل (ابن ابن ابن ، ابن ابن ابن ابن ، وهكذا ) وإما أن يكون مؤنثاً كالبنات وبنات الابن وإن نزل (بنت ابن ابن ، بنت ابن ابن ابن ، وهكذا ) .

## الفصل السادس الورثة وأنواع الإرث

### الورثة :

الوارثون من الرجل هم :

الابن . ابن الابن وإن نزل . الأب . الجد الصحيح ( الجد لأب ) وإن علا . الأخ لأب . الأخ لأم .  
ابن الأخ الشقيق وإن نزل . ابن الأخ وإن نزل . العم الشقيق . العم لأب . ابن العم الشقيق وإن  
نزل . ابن العم لأب وإن نزل . الزوج . مولى النعمة ( ذو الولاء ) .

والوارثات من النساء هن :

البنات . بنت الابن وإن نزل . الأم . الجدة من جهة الأب . الجدة من جهة الأم . الأخت الشقيقة  
. الأخت لأب . الأخت لأم . الزوجة . مولاة النعمة ( ذات الولاء ) .

والورثة رجالا ونساء ثلاث مراتب مرتبة وجوبا كالاتى :

١ - أصحاب الفرض وهم الذين لهم نصيب مقدر شرعاً بنص من القرآن الكريم أو السنة  
النبوية الشريفة أو بالإجماع ، والأنصبة المقررة لهم ستة وهى : النصف ، والرابع ، والثلث ،  
والثلثان ، والثلث ، والسدس .  
وتعرف هذه الأنصبة بالفرض

وأصحاب الفروض اثنا عشر وهم :

- |              |                  |                     |
|--------------|------------------|---------------------|
| ١- الزوج     | ٢- الزوجة        | ٣- البنت            |
| ٤- بنت الابن | ٥- الأخت الشقيقة | ٦- الأخت لأب        |
| ٧- الأخت لأم | ٨- الأخ لأم      | ٩- الأم             |
| ١٠- الأب     | ١١- الجد الصحيح  | ١٢- الجدة الصحيحة . |

ويعرف الزوج والزوجة بأصحاب الفروض السببية لأن فرض الزوج أو الزوجة بسبب الزوجية . أما الباقيون فيعرفون بأصحاب الفروض النسبية لأن فرضهم بسبب القرابة عن النسب الحقيقي .

٢- العصبات النسبية وهم أقارب الميت الذين لا تتوسط بينهم وبينه أنثى فى القرابة وهم أنواع ثلاثة :

( أ ) عصة بالنفس وهم أقارب الميت من الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبينه أنثى فى القرابة كالابن والأخ الشقيق .

( ب ) عصة بالغير ، وهى كل أنثى صاحبة فرض وجد معها من يُعَصَّبُها ، كالأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب ، والبنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن . والغير يكون من طبقة العصة فى حالة الأخت الشقيقة ، والأخت لأب والبنت ، أما بالنسبة لبنت الابن فإن الغير قد يكون أنزل منها ، كما سيأتى بيانه فيما بعد عند الكلام على بنت الابن.

( ج ) عصة مع الغير ، وهى حالة الأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع الفرع الوارث المؤنث ، كما سيأتى بيانه فيما بعد عند الكلام على الأخت الشقيقة والأخت لأب .

٣- العصوبة السببية وهم الذين يرثون بولاء العتاقة ، وهم المعتق والمعتقة ومن يليهما حسب ترتيب العصة السببية .

أما ذوو الأرحام وهم أقارب الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصابات فلا ميراث لهم عند الإمام مالك .

#### أنواع الارث :

إذا تحققت أركان الإرث وأسبابه وشروطه ولم يوجد مانع من موانعه ، ولم يكن الوارث محجوباً حجب حرمان فإن الوارث يستحق ميراثه .

ولإرث على المشهور عند المالكية إما أن يكون بالفرض ، أو بالتعصيب ، أو بهما معا ، ولا إرث بالرحم عند الإمام مالك (١) .

والإرث بالفرض ، وهو الإرث بالتعصيب المقدر شرعاً لوارث معين .

أما الإرث بالتعصب ، فهو أن يرث العاصب النسبى أو العاصب السببى ما بقى بعد أصحاب الفروض ، فإن لم يوجد أصحاب فروض يكون الميراث للعصابات النسبية ، فإن لم يوجد أصحاب فروض ولا عصابات نسبية يكون الميراث للعصبة السببية ، وسنتناول أحكام الميراث وفقاً لمراتب الورثة .

(١) وفى قانون المواريث ( المادة ٧ ) يكون الإرث بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد ،

## الفصل السابع أصحاب الفروض

### الزوج :

- ١- يأخذ النصف فرضاً إذا لم يكن للزوجة المتوفاة فرع وارث مذكر أو مؤنث .
- ٢- يأخذ الربع فرضاً إذا كان للزوجة المتوفاة فرع وارث مذكر أو مؤنث سواء أكان هذا الفرع منه أم من غيره <sup>(١)</sup> ولو كان من الزنا لأن ولد الزنا ينسب إلى أمه ، ويقصد بالفرع الوارث المذكر الأبين وابن الابن وإن نزل <sup>(٢)</sup> . أما الفرع الوارث المؤنث فهي البنت وبنت الابن وإن نزل
- ٣- لا يُحجَب الزوج عن الميراث حجب حرمان .
- ٤- دليل ميراث الزوج قوله تعالى : (( ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين )) ، وقد اتفق الفقهاء على أن لفظ الولد في هذه الآية يشمل المذكر والمؤنث .
- ٥- المطلق في حال صحته طليقة واحدة رجعية يرث مطلقته إذا ماتت قبل انقضاء عدتها.

(١) أى من شخص غير الزوج كأن يكون زوج سابق متوفى أو مطلق

(٢) ابن الابن وإن نزل يعبر عنه الفقهاء بابن الإبن وإن سفل ( بفتح السين والفاء ) ومثاله ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن وهكذا .

الزوجة :

- ١- تأخذ الربع فرضاً إذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث مذكر أو مؤنث .
- ٢- تأخذ الثمن فرضاً إذا كان للزوج المتوفى فرع وارث مذكر أو مؤنث سواء كان هذا الفرع منها أم من غيرها ( كأن يكون من زوجة أخرى غيرها ) .
- ٣- نصيب الزوجة الربع أو الثمن تنفرد به الواحدة ويُقسَّم على الزوجات بالتساوى عند تعددهن .
- ٤- لا تحجب الزوجة عن الميراث حجب حرمان .
- ٥- دليل استحقاق الزوجة فى الميراث قوله تعالى : (( ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم )) .
- ٦- الحالات التى ترث فيها المطلقة رجعيًا أو بائناً من مطلقها سبق بيانها فى أسباب الميراث عند الكلام على الزوجية كسبب من أسباب الميراث .

البنات الصلبية :

- ١- تأخذ النصف فرضاً إذا نفردت ولم يكن للمتوفى ابن يُعصَّبها .
- ٢- للبنتين فأكثر الثلثان فرضاً إذا لم يكن للمتوفى ابن يعصبهن .
- ٣- ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين إذا كان للمتوفى ابن أو أبناء فتأخذ البنت أو البنات مع الابن أو الأبناء ما يتبقى بعد أنصبه أصحاب الفروض بحيث يكون نصيب الابن ضعف نصيب البنت .

٤- لا تُحجب البنت إطلاقاً عن الميراث .

٥- دليل استحقاق البنت في الميراث قوله تعالى : (( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف )) .  
وقد اتفق الفقهاء على أن لفظ الولد في هذه الآية يشمل للمذكر والمؤنث .

هذا وقد رأى جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أن للبنتين الثلثين قياساً على الأختين اللتين نص عليهما القرآن الكريم في قوله تعالى : ( فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ) ، والبنتان أولى من الأختين وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنتين بذلك في تركة سعد بن الربيع <sup>(١)</sup> الذي ترك زوجة وابنتين وأخاً فقضى عليه الصلاة والسلام بأن للزوجة الثمن وللبنتين الثلثين وللأخ الباقي .

والتعبير بقوله تعالى ( فوق ) هو لدفع ما يتوهم من انه إذا زاد عدد البنات عن اثنتين يكون لهن كل التركة .

بنت الابن :

بنت الابن هي بنت ابن المتوفى مهما نزل هذا الابن كبنت ابن وبنت ابن وبنت ابن وبنت ابن  
ابن ... وهكذا .

(١) سعد بن الربيع قتل في غزوة أحد وترك زوجته وابنته وأخاه الذي استولى على كل ماله فشكته الزوجة للنبي صلى الله عليه وسلم وكان ذلك قبل نزول آية الموارث فلما نزلت الآية ( يوصيكم الله في أولادكم ... ) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأخي سعد (( أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك )) .



أولاً : ميراثها بالفرض :

١- تأخذ النصف فرضاً إذا انفردت ولم يوجد من يحجبها ولا من يُعصبها ولم يكن للمتوفى بنت صلبية .

٢- الأكثر من واحدة يأخذن الثلثين فرضاً إذا كن في طبقة واحدة ولم يوجد من يحجبهن ولا من يعصبهن ولم يكن للمتوفى بنت صلبية ولا بنت ابن أعلا منهن طبقة .

٣- إذا كان للمتوفى بنت صلبية استحققت النصف يكون لبنت الابن السدس فرضاً تكملة للثلثين . وهو نصيب البنات . بشرط عدم وجود من يحجبها ولا من يعصبها ، فإن تعددت بنات الابن في طبقة واحدة ولم يوجد من يحجبهن ولا من يعصبهن يقسم السدس بينهن بالسوية .

٤- إذا لم يكن للمتوفى بنت صلبية وتعددت بنات الابن في أكثر من طبقة ولم يوجد من يحجبهن ولا من يعصبهن فإن بنت الابن الأعلى طبقة ( الأقرب إلى الميت ) تأخذ النصف فرضاً ، ولبنت الابن ( أو بنات الابن ) في الطبقة التالية السدس تكملة للثلثين ، ففي هذه الحالة تكون بنت الأب الأعلى طبقة مع بنت الابن في الطبقة التالية كالبنات الصلبية مع بنت الابن .

ثانياً : ميراثها بالتعصيب :

تكون بنت الابن عسبة بالغير فترث بالتعصيب بحيث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في الحالات الآتية :

١- إذا كان معها ابن ابن في طبقتها ولم يوجد من يحجبها فإن ابن الابن يعصب بنت الابن التي في درجته سواء احتاجت إليه أم لا فيأخذان معا للذكر مثل حظ الانثيين ما بقى بعد أنصبة أصحاب الفروض .

فإذا ترك المتوفى بنت ابن ، وابن ابن ، فإن ابن الابن يُعصب بنت الابن ويكون الميراث بينهما سهمين لابن الابن وسهما واحد لبنت الابن وبنت الابن في هذه الحالة غير محتاجة لابن الابن لأنها كانت ترث بالفرض من غير وجوده .

أما إذا توفى عن بنتين وبنت ابن وابن ابن فإن ابن الابن يُعصب بنت الابن فيأخذان معا للذكر مثل حظ الأنثيين ما يبقى بعد نصيب البنتين وهو الثلثان وبنت الابن في هذه الحالة محتاجة لابن الابن لأنها لا ترث من غير وجوده لا استغراق البنيتين الصلتين للثلثين ، ويسمى ابن الابن في هذه الحالة بالقريب المبارك (١) .

٢- إذا كان ابن ابن أبعد منها ( أسفل منها حسب التعبير الفقهي ) فإنه يُعصبها إلا إذا احتاجت إليه .

فإذا ترك المتوفى بنتين وبنت ابن وابن ابن فإن ابن الابن يُعصب بنت الابن لأنها محتاجة إليه إذ أنها لا تستحق بالفرض بالفرض شيئاً لأن البنيتين استغرقتا الثلثين .  
أما إذا ترك المتوفى بنتا وبنت ابن وابن ابن فإن ابن الابن لا يُعصب بنت الابن في هذه الحالة لأنها غير محتاجة إليه إذ أنها تستحق السدس فرضاً من غير وجوده .

(١) وعكس القريب المشنوم ومثاله من توفيت عن زوج وأم وأب وبنت صلبية وبنت ابن وابن ابن ، فإن ابن الابن في هذه الحالة قريب مشنوم لأن الزوج والأم والأب والبنت الصلبية أصحاب فروض وتستغرق فروضهم التركة كلها وابن الابن يعصب بنت الابن لأنه من درجتها فلا يبقى لها شيء يرثانه بالتعصيب لا استغراق الفروض للتركة بينما كانت بنت الابن تستحق السدس فرضاً تكملة للثلثين مع البنت لو لم يكن ابن الابن موجوداً معها .

ثالثاً : دليل توريث بنت الابن :

- ١- دليل إرثها بالفرض النصف للواحدة والثلاثان لأكثر من واحدة وإرثها بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين ، قوله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ) وقد انعقد الإجماع على أن لفظ الأولاد في هذه الآية يشمل الفرع الوراث المذكر ( الابن وابن الابن وإن نزل ) والفرع الوراث المؤنث ( البنت وبنت الابن وإن نزل ) .
- ٢- دليل إرثها السدس فرضاً مع البنت الصلبية التي استحققت النصف ما رواه ابن مسعود من أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت ، للبنت النصف ولبنت الأب السدس تكملة للثلثين ولأخت الباقي .

رابعاً . حجب بنت الابن عن الميراث :

تحجب بنت الابن عن الميراث حجب حرمان فلا ترث في الحالات الآتية <sup>(١)</sup> :

- ١- إذا كان للمتوفى ابن أو ابن ابن أعلا منها طبقة ( أقرب منها للمتوفى )
- ٢- إذا كان للمتوفى بنتان ( أو أكثر ) استغرقتا الثلثين ولم يوجد من يُعصَّب بنت الابن من درجتها أو أقل .

(١) وطبقاً لقانون الموارث تحجب بنت الابن في تلك الحالات أيضاً ( المادة ٢٧ ) غير أن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ قضى لبنت الابن المحجوبة بوصية واجبة في حدود ثلث التركة بمثل ما كان يأخذه أبوها لو كان حياً عند موت أصله ، وسيأتي شرح ذلك عند الكلام على الوصية الواجبة .

- ٣- إذا كان للمتوفى بنتا ابن أعلا منها درجة ( أقرب منها للمتوفى ) استغرقتا الثلثين ، ولم يوجد من يُعَصَّب بنت الابن البعيد من درجاتها أو أقل .
- ٤- إذا كان للمتوفى بنت صلبية استحقت النصف وبنت ابن أعلا طبقة استحقت السدس ولم يوجد من يعصب بنت الابن الأقل درجة .
- الأخت الشقيقة :

- ١- ترث النصف فرضاً إذا كانت واحدة ، ولم يوجد من يحجبها او يعصبها .
- ٢- للأختين فأكثر الثلثان فرضاً بشرط عدم وجود من يحجبهن ولا من يعصبهن .
- ٣- ترث بالتعصب بالغير فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين إذا وجد أخ شقيق أو اخوة أشقاء فيأخذ الأخوات والإخوة الأشقاء بالتعصيب ما يتبقى بعد أنصبه الفروض بحيث يكون نصيب الأخ الشقيق = ضعف نصيب الأخت الشقيقة .
- ٤- تكون الأخت الشقيقة أو الشقيقات عَصَبَة مع الغير إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ولم يوجد من يحجب الأخت الشقيقة ولا من يعصبها . فيأخذ الفرع الوارث المؤنث نصيبه فرضاً وتأخذ الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات الباقي بعد أنصبه الفروض .
- ٥- تُحجب الأخت الشقيقة عن الميراث حج حرامان<sup>(١)</sup>:

(١) اتفق الفقهاء على حج الأخت الشقيقة عن الميراث بالفرع الوارث المذكور =

( أ ) بالفرع الوارث المذكر وهو ابن المتوفى وابن ابنه وإن نزل .

( ب ) بالأب .

٦- دليل توريث الأخت الشقيقة بالفرض وبالتعصيب بالغير قوله تعالى : ( يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة <sup>(١)</sup> ) إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللمذكر مثل حظ الأنثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم ) <sup>(٢)</sup> .

وهذه الآية لبيان حكم الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب وفرض الأختين فيها هو الثلثان ، وقد بينت السنة أنه كذلك فرض ما فوقهما فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله ، وكان له سبع أخوات : (( قد أنزل الله في أخواتك فبين لهن الثلثين )) .

٧- دليل توريث الأخت الشقيقة بالتعصيب مع الغير قوله صلى الله عليه وسلم : (( اجعلوا الأخوات مع البنات عَصَبَةً )) ولفظ الأخوات في الحديث يشمل الأخوات الشقيقات والأخوات لأب عند عدم وجود الشقيقات .

الأخت لأب :

١- تأخذ النصف فرضاً إذا انفردت ولم يوجد من يحجبها ولا من يُعَصَّبها ولم يكن للمتوفى أخت شقيقة .

= وبالأب وهناك في الرأي على حجبتها بالجد الصحيح . ومذهب المالكية وقانون الميراث على أن الجد الصحيح لا يحجبها وإنما ترث معه كما سيأتي بيانه عند الكلام على الجد الصحيح .  
(١) الكلالة : من لم يختلف ولداً ولا والداً .  
(٢) آية ١٧٦ من سورة النساء .

٢- للأختين لأب فأكثر الثلثان فرضاً إذا لم يوجد من يحجبهن ولا من يُعصَبهن ولم يكن للمتوفى أخت شقيقة .

٣- للأخت أو الأخوات لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين . نصيب الأخوات . إذا لم يوجد من يحجبهن ولا من يعصَبهن وكان للمتوفى أخت شقيقة استحققت النصف فرضاً .

٤- ترث الأخت أو الأخوات لأب بالتعصيب بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان للمتوفى أخ لأب أو إخوة لأب ولم يوجد من يحجبهم ، فيأخذ الإخوة والأخوات لأب مايتبقى بعد أنصبة أصحاب الفروض بحيث يكون نصيب الأخ لأب = ضعف نصيب الأخت لأب .

٥- الأخت أو الأخوات لأب تكون عَصَبَة مع الغير إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ( البنت وبنت الابن وإن نزل ) ولم يوجد من يحجب الأخت أو الأخوات لأب ولا أخ لأب يعصَبهن ، فيأخذ الفرع الورث المؤنث نصيبه فرضاً وتأخذ الأخت أو الأخوات لأب الباقي بعد أنصبة أصحاب الفروض .

٦- مما تقدم يتضح أن الأخوات لأب يعاملن معاملة الأخوات الشقيقات إذا لم توجد الشقيقات وأن مجموع نصيب الأخوات عند عدم وجود من يحجبهن ولا من يُعصَبهن الثلثان فرضاً . فإن أخذت الأخت الشقيقة النصف أخذت الأخت لأب . الواحدة أو أكثر . السدس فرضاً تكملة للثلثين كبنت الابن مع البنت .

٧- تُحجب الأخت لأب عن الميراث حجب حرمان :

( أ ) بالفرع الوارث المذكر ( الابن وابن الابن وإن نزل ) .

( ب ) بالأب .

( ج ) بالأخ الشقيق .

( د ) بالأخت الشقيقة إذا كانت عصبه مع الغير لأنها تأخذ حكم الأخ الشقيق وتحجب من يحجبه .

( هـ ) بالأختين الشقيقتين إذا استحققتا الثلثين ولم يوجد من يُعصّب الأخت أو الأخوات لأب .  
 ٨- دليل توريث الأخت لأب قوله تعالى : ( يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شىء عليم ) . ودليل توريث الأخت لأب كعصبه مع الغير قوله صلى الله عليه وسلم : (( اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه )) .

وقد سبقت الإشارة إلى الآية الكريمة والحديث الشريف عند الكلام على دليل توريث الأخت الشقيقة .

#### أولاد الأم

- ١- أولاد الأم هم إخوة المتوفى وأخواته من أمّه فقط كالأخ لأم والأخت لأم .
- ٢- للأخ لأم السدس فرضاً عند انفراده وعدم وجود من يحجبه .
- ٣- للأخت لأم السدس فرضاً عند انفرادها وعدم وجود من يحجبها .
- ٤- لأولاد الأم الثلث فرضاً إذا كانوا أكثر من واحد ولم يوجد من يحجبهم . سواء كانوا ذكوراً أم أنثاء أو من الذكور والأناث . ويقسم الثلث على أولاد الأم جميعاً بالتساوى لا فرق بين ذكر وأنثى فيكون نصيب الأخ لأم مساوياً لنصيب الأخت لأم .

٥- يُحَجَّبُ أولاد الأم :

( أ ) بالأصل الوارث المذكر فيحجبهم الأب والجد الصحيح وإن علا كأب الأب وأب أب الأب وهكذا .

( ب ) بالفرع الوارث المذكر فيحجبهم الابن وابن الابن وإن نزل .

( ج ) بالفرع الوارث المؤنث فتحجبهم البنت وبنت الابن وإن نزل .

٦- دليل توريث الإخوة والأخوات لأم قوله تعالى : ( وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ) .  
وقد أجمع الفقهاء على أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية الأخ لأم والأخت لأم . كما أجمع الفقهاء على أن أولاد الأم يرثون مع وجود أمهم التي يُدلون إلى الميت بها فهي لا تحجبهم .  
فالقاعدة الشرعية في حجب الحرمان أن كل من يُدلى إلى الميت بوارث يُحجب عند وجود ذلك الوارث ما عدا أولاد الأم فإنهم يرثون مع وجود الأم .

المسألة المشتركة :

يحدث أحياناً أن يستحق أولاد الأم الثلث فرضاً ويكون هناك إخوة وأخوات أشقاء لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب لأن أنصبة أصحاب الفروض استغرقت كل التركة وهذه الحالة تسمى بالمسألة المشتركة<sup>(١)</sup> وفيها لا ينفرد

(١) وتسمى بالعمرية لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو الذى قضى بها ، كما تسمى بالحجرية لأن أولاد الأبوين كانوا يحتاجون عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبيل أن يقضى لهم بقولهم (( هب أن أبانا حجر ملقاً باليم )) .



أولاد الأم بالثلث وإنما يشاركونهم فيه الإخوة والأخوات الأشقاء لأنهم متساوون مع أولاد الأم في الإدلاء إلى الميت بالأم ، ويكون اشتراك أولاد الأبوين مع أولاد الأم في الثلث على الأساس أن الجميع من أولاد الأم فيوزع الثلث بينهم جميعاً بحيث يكون نصيب الذكر مساوياً لنصيب الأنثى .

والمسألة المشتركة قضى بها عمر بن الخطاب <sup>(١)</sup> وأخذ بها مالك والشافعي وهذا مما يقضيه الاستحسان لأن أولاد الأبوين متساوون مع أولاد الأم في القرابة من جهة الأم ويجب ألا تكون قوة قرابة أولاد الأبوين للمتوفى من ناحية الأب سبباً في إبعادهم عن الإرث .  
وبهذا الرأي أخذ قانون الميراث .

#### الأب :

- ١ - يرث الأب السدس فرضاً إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر ( الابن وابن الابن وإن نزل).
- ٢ - يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً بعد أنصبه أصحاب الفروض إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ( البنت وبنت الابن وإن نزل ) .
- ٣ - يرث بالتعصيب فيأخذ ما يتبقى بعد أنصبه أصحاب الفروض إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث لا مذكر ولا مؤنث .

(١) أما على بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس فيرون أن الثلث لأولاد الأم فرضاً ولا يشتركون معهم فيه أولاد الأبوين إذا لم يبق لهم ما يرثونه بالتعصيب وذلك أخذاً بظاهر النص وما يقتضيه القياس لحديث (( ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولى رجل ذكر )) وبرأيهم أخذ الإمامان أبو حنيفة وأحمد بن حنبل . وكان هذا الرأي هو المعمول به قبل تنفيذ قانون الميراث طبقاً لمذهب الأحناف .

٤- لا يُحجب الأب إطلاقاً عن الميراث وإنما يرث بالفرض أو بالفرض والتعصيب معاً أو بالتعصيب فقط كما تقدم .

٥- دليل توريث الأب قوله تعالى : (( ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث )) .  
ولفظ الولد في هذه الآية يشمل المذكر والمؤنث ، فإن كان مذكراً فإن الأب يستحق السدس فرضاً طبقاً لنص الآية ، وإن كان الولد مؤنثاً فإن الأب يستحق السدس فرضاً طبقاً لنص الآية مضافاً إليه ما يتبقى بعد أنصبة أصحاب الفروض لقوله صلى الله عليه وسلم : ( ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولى رجل ذكر ) والأب أقرب رجل للمتوفى عند عدم وجود ابن ذكر له .

#### الأم :

١- تأخذ السدس فريضاً في حالتين :

( أ ) إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر أو مؤنث .

( ب ) إذا كان للمتوفى جمع من الإخوة ، ويقصد به اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أو من الذكور والإناث ، وسواء كانوا من الأبوين أو من الأب فقط أو من الأم فقط أو خليط منهم .

٢- تأخذ الثلث فرضاً إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث لا مذكر ولا مؤنث ولم يكن له اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات ولم ينحصر الإرث بين الأب والأم وأحد الزوجين

٣- تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث لا مذكر ولا مؤنث ولم يكن له اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات ،

وانحصر الإرث بين الأب والأم وأحد الزوجين ، وهذه تسمى الغرأويتين :

وإحداهما : حالة انحصار الإرث بين الأب والأم والزوجة .

والثانية : حالة انحصار الإرث بين الأب والأم والزوج .

ويطلق على هاتين الحالتين أيضاً الغمريَّتان لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فيهما بأن للأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وليس ثلث التركة كلها ، وقد وافقه على قضائه جمهور الصحابة <sup>(١)</sup> ، ومنهم زيوين ثابت وعبد الله بن مسعود ، وكذلك جمهور الفقهاء . ومنهم الأئمة الأربعة . وبهذا الرأي <sup>(٢)</sup> أخذ قانون المواريث .

٤- لا تحجب الأم حجب حرمان ، وتحجب حجب نقصان فتأخذ السدس بدل الثلث إذا كان للمتوفى فرع وارث أو اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات كما تقدم .

٥- دليل توريث الأم قوله تعالى : (( ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس )) .

<sup>(١)</sup> أما ابن عباس فيرى أن للأم ثلث التركة كلها لصراحة النص (( وورثه أبواه .. )) والأم هنا من أصحاب الفروض والأب يرث بالتعصيب ، وأصحاب الفروض مقدمون على العصبات فتأخذ الأم نصيبها بالفرض كاملاً وما بقى من أصحاب الفروض تستحقه العصبية .

<sup>(٢)</sup> يستند هذا الرأي إلى أن الأم لها ثلث ما يرثه الأبوان إذا انفردا بالتركة وكذلك إذا شاركهما فيها أحد الزوجين يكون لها ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، لأن الأصل العام أن الذكر يفضل الأنثى ويأخذ ضعفها عند تساويهما فى القرابة . ولو أخذت الأم ثلث التركة كلها لقراب نصيب الأب بل ويزيد نصيبها عن نصيبه إذا انحصر الإرث بين زوج وأم وأب .

ولفظ الولد فى هذه الآفة يشمل الفرع الوارف المذكر أو المؤنث كما سبقت الإشارة عند الكلام على دليل تورفث الأب . كما أن لفظ الإخوة يشمل الذكور والإناث بائفاق الفقهاء فىث يطلق هذا اللفظ بطرفق التغلفب على الذكور والإناث ، كما أن لفظ الإخوة عند جمهور الفقهاء يشمل الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب أو لأم أو الخلفط منهم .

أما بالنسبة لعدد الإخوة والأخوات فىرى جمهور الصحابة والفقهاء . ومنهم الأئمة الأربعة . أن المقصود بالإخوة إئنان فأكثر من الإخوة والأخوات وذلك على أساس تنزيل الإئنان منزلة الجمع <sup>(١)</sup> . وبهذا الرأى أخذ قانون المرفاث ، فوجود ائنان فأكثر من الإخوة والأخوات نصفب الأم من الثلث إلى السدس فى ولو كان هؤلاء الإخوة والأخوات محجوبفن بالأب .

---

(١) أما ابن عباس فىطلق الجمع على الثلاثة فما فوقها فعنده الإئنان لا يؤئران فى نصفب الأم .

أصل المسألة :

أصل المسألة هو المضاعف البسيط لمقامات الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض والمضاعف البسيط هو أصغر عدد يقبل القسمة على هذه المقامات بدون باق ، كما فى المثالين الآتيين :

المثال الاول :

إذا توفيت عن زوج وأخت شقيقة يكون للزوج النصف فرضا (٢/١) وللأخت الشقيقة النصف فرضا (٢/١) ومقامات الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض هي ٢ ، ٢ والمضاعف البسيط لها هو ٢ وهو أصل المسألة .

المثال الثانى : إذا توفيت عن أختين شقيقتين وأم وأخ لأم يكون للأختين الشقيقتين الثلثان فرضا ( ٣/٢ ) وللأم السدس فرضا ( ٦/١ ) وللأخ لأم السدس فرضا ( ٦/١ ) ومقامات الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض هي : ٣ و٦ و٦ ، فيكون المضاعف البسيط لهذه المقامات هو ٦ وهو أصل المسألة .

وأصول المسائل المتفق عليها سبعة ، وهى : ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤ واستحدث المتأخرون من الفقهاء أصليين آخرين وهما : ١٨ و ٣٦ فى إرث الجد مع الإخوة لأبوين أو لأب إذا زادوا عن مثليه وكان ثلث الباقي خيرا له .

سهام الوارث :

لتحديد سهام كل وارث من أصل المسألة يُقسم أصل المسألة على مقام الكسر الدال على نصيب الوارث ويُضرب الناتج فى بسط هذا الكسر فى المثال الأول يكون أصل المسألة وسهام كل وارث كالاتى :

	أخت شقيقة	زوج
أصل المسألة ٢	٢/١ فرضا	٢/١ فرضا
السهم	١	١
وفي المثال الثاني يكون أصل المسألة وسهام كل وارث كالاتى :		
	أم	أختان شقيقتان
أصل المسألة ٦	٦/١ فرضا	٦/١ فرضا
السهم	١	٤

نصيب كل وارث من التركة

لمعرفة نصيب كل وارث من التركة تقسم التركة على أصل المسألة ويضرب الناتج فى عدد سهام هذا الوارث . ففي الأول لو كانت التركة ٥٠٠ جنيه يكون للزوج  $2/500 \times 1 = 250$  = ٢٥٠ جنيها

ولأخت الشقيقة  $2/500 \times 1 = 250$  = ٢٥٠ جنيها

وفي المثال الثاني كانت التركة ٩٠٠ جنيه يكون للأختين الشقيقتين :  $6/900$

$4 \times 600 = 2400$  = ٦٠٠ جنيه ( ٣٠٠ جنيه للواحدة ) ، ويكون للأم  $6/900 \times 1 = 600$  = ٦٠٠

١٥٠ جنيها ولأخ لأم  $6/900 \times 1 = 150$  = ١٥٠ جنيها

التصحيح :

يحدث أحيانا عدم إمكان استخراج سهام كل وارث بعدد صحيح ، ولتلافى ذلك يصحح أصل المسألة بضربه فى أقل عدد يمكن معه استخراج سهام كل وارث بعدد صحيح ويسمى ذلك تصحيحا لأصل المسألة .

فإذا توفيت امرأة عن زوج ، وبننتين ، وبن ابن ، وابن ابن وتركت ٧٢٠ جنيهاً فإن التركة توزع كالاتى :

زوج	بنتان	بنت ابن وابن ابن	
		الباقى بالتعصيب	
		للذكر مثل حظ الأنثيين	
٣	٨	١	أصل المسألة ١٢
٩	٢٤	٣	صحح إلى ٣٦
		٢،١	

ففى هذا المثال أصل المسألة ١٢ ويكون لبنت الابن وابن الابن سهم واحد ولا يمكن قسمة هذا السهم بينهما بنسبة ٢:١ بحيث يخص كل منهما عدد صحيح من السهام ، فيصح أصل المسألة بالضرب فى ٣ وهو أقل عدد يمكن معه استخراج سهام بنت الابن وابن الابن بعدد صحيح أصل المسألة إلى ٣٦ ، ويكون للزوج ٩ سهام ، وللبننتين ٢٤ سهماً ، ولبنت الابن وابن الابن ثلاثة سهام توزع توزيع بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لبنت الابن سهم واحد ولابن الابن سهمان .

ولمعرفة نصيب كل وارث من التركة تقسم التركة على أصل المسألة بعد التصحيح ويضرب الناتج فى عدد سهام كل وارث بعد التصحيح ، فيكون للزوج  $9 \times 36/720 = 4.5$  جنيهاً وللبننتين  $24 \times 36/720 = 12$  جنيهاً (٢٤٠ جنيهاً للواحدة) ولبنت الابن  $3 \times 36/720 = 1.5$  جنيهاً ولابن الابن  $2 \times 36/720 = 1$  جنيهاً .

أنواع المسائل :

تنقسم مسائل الميراث على المشهور من المذهب إلى نوعين :

١- مسائل عادلة :

وهى التى يكون فيها مجموع سهام الورثة مساوياً لأصل المسألة وذلك كما فى الأمثلة

السابق شرحها . وفى هذه الحالة إما أن يكون الورثة كلهم من أصحاب الفروض ومجموع الكسور الدالة على أنصبتهم = ١ صحيحا أو يكون الورثة من أصحاب الفروض ومجموع أنصبتهم أقل من الواحد الصحيح ويوجد معهم عاصب يأخذ الباقي .

٢- مسائل عائلة :

وهى التى يزيد فيها مجموع سهام الورثة عن أصل المسألة وفى هذه الحالة يكون مجموع الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض أكبر من الواحد الصحيح <sup>(١)</sup> . ولا ميراث للعصبات فى المسائل العائلة لأن أنصبة أصحاب الفروض فيها تستغرق التركة كلها ولا يبقى شئ لمن يليهم من مراتب الورثة .

هذا هو المشهور من المذهب ، وعند متأخرى المذهب يوجد نوع ثالث من المسائل وهى المسائل التى فيها رد <sup>(٢)</sup> ( المسائل القاصرة ) وفى هذه الحالة يكون مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة ولا يكون بين الورثة عاصب فيكون مجموع الكسور الدالة على أنصبة أصحاب الفروض أقل من الواحد الصحيح عند انعدام العاصب . وقد اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين من الهجرة على الرد على أصحاب الفروض النسبية عند عدم استغراق الفروض للتركة وانعدام العاصب ، كما اتفقوا على توريث ذوى الأرحام عند انعدام أصحاب الفروض النسبية والعصبات .

(١) سيأتى شرح ذلك تفصيلا عند الكلام على العول .

(٢) سيأتى شرح ذلك تفصيلا عند الكلام على الرد .



الجد الصحيح :

الجد الصحيح هو الجد الذي لا تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى فى القرابة ، كأب الأب ، وأب أب الأب وإن علا وميراثه كالأبى :

أولاً : فى حالة عدم وجود الأب والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب ، يكون للجد الصحيح :

(١) السدس فرضاً إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر .

(٢) السدس فرضاً والباقى تعصيباً إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث .

(٣) الباقى تعصيباً إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث لا مذكر ولا مؤنث .

ففى حالة عدم وجود الأب والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب يكون ميراث الجد الصحيح كميراث الأب إلا فى المسألة الغراوية ، حيث تأخذ الأم ثلث التركة وليس ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين إذا انحصر الإرث بينهما وبين الجد الصحيح وأحد الزوجين .

ثانياً : فى حالة الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب :

اتفق الفقهاء على أن الجد الصحيح يحجب أولاد الأم ( الأخ لأم والأخت لأم ) واختلفوا فى حجه للأخوة والأخوات لأبوين أو لأب . فىرى على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وأكثر الصحابة والتابعين . وعنهم أخذ الأئمة مالك والشافعى وأحمد والصاحبان . أن الجد لا يقوم مقام الأب بالنسبة لهم فلا يحجبهم <sup>(١)</sup> وإنما يقاسمهم كأحد الذكور منهم ، ويستند هذا الرأى إلى أن

(١) وبهذا الرأى أخذ قانون الموارث .

إرث الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب ثبت بالكتاب فلا يجربون إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا يوجد شئ من ذلك ، كما أنهم مساوون للجد في سبب الاستحقاق وهو الإدلاء إلى الميت بالأب ، وبهذا الرأي أخذ قانون الميراث .

وعند الملكية <sup>(١)</sup> يكون توريث الجد الصحيح مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب كالاتى :

١- إذا كان مع الجد والإخوة والأخوات صاحب فرض .

وفى هذه الحالة يأخذ صاحب الفرض فرضه ويكون للجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب .  
الأفضل من أحد أمور ثلاثة :

( أ ) السدس من أصل التركة .

( ب ) ثلث الباقي بعد نصيب صاحب الفرض .

( ج ) المقاسمة بأن يقاسم الجد الصحيح الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب كأحد الذكور منهم فيما يبقى بعد أنصبة أصحاب الفروض فيقاسم الجد الصحيح الإخوة والأخوات الأشقاء كأخ شقيق كما يقاسم الإخوة والأخوات لأب كأخ لأب .

(١) أما فى قانون المواريث ، فإن توريث الجد الصحيح مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب كالاتى :  
أولا : إذا كان الجد الصحيح مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو لم يعصبن مع الفرع الوارث الموثق ، فإن الأخوات الشقيقات أو لأب يرثن بالفرض فيأخذن فروضهن ويرث الجد الصحيح الباقي بالتعصيب بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس فإن قال نصيبه عن السدس أخذ السدس وللأخوات الباقي .

ثانياً : يقسم الجد الصحيح العصبية من الأخوة والأخوات الأشقاء فيرث معهم كأخ شقيق ، كما يقاسم العصبية من الإخوة والأخوات لأب فيرث معهم كأخ لأب بشرط ألا يقل نصيبه عن السدس ، فإن قل نصيبه عن السدس أخذ السدس وللعصبية الباقي .  
ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب فلا يعده الأشقاء على الجد .

فإذا توفى عن بنتين ، وزوجة ، وجد صحيح ، وأخ شقيق ( أو لأب ) يكون للبنتين الثلثان فرضاً ، وللزوجة الثمن فرضاً ، وأصل المسألة ٢٤ للبنتين ١٦ سهماً وللزوجة ٣ سهام ويبقى بعد الفروض خمسة سهام .

فإن أخذ الجد الصحيح سدس أصل المسألة يكون نصيبه ٤ سهام وهكذا السدس خير له من ثلث الباقي الذي هو  $\frac{3}{2}$  . ١.  $(\frac{3}{1} \times 5)$  وأفضل له من المقاسمة فى الباقي مع الأخ الشقيق ( أو الأخ لأب ) لأن نصيب الجد فى المقاسمة  $\frac{2}{1}$  . ٢. سهم  $(5 \div 2)$  حيث يعامل الجد فى المقاسمة مع الإخوة الأشقاء أو لأب كأحد الذكور منهم .

وإذا توفى عن جدة صحيحة وجد صحيح وأخ شقيق ( أو لأب ) يكون للجد السدس فرضاً وأصل المسألة ٦- للجدة سهم واحد ويبقى ٥ سهام فيكون نصيب الجد فى مقاسمته للإخوة فى الباقي  $\frac{2}{1}$  . ٢. سهماً وهذا النصيب خير له من سدس أصل المسألة الذى يعطيه سهماً واحداً وأفضل له من ثلث الباقي الذى يعطى  $\frac{3}{2}$  . ١. سهماً  $(\frac{3}{1} \times 5)$  .

وفى المسألة المالكية : وهى حالة من توفيت عن زوج ، وأم ، وجد صحيح ، وأخ لأب ، واثنين فأكثر من الإخوة والأخوات لأم . وسميت هذه المسألة بالمالكية لأن الإمام مالك خالف فيها زيد بن ثابت رضى الله عنه <sup>(١)</sup> .

<sup>(١)</sup> رأى زيد بن ثابت أن الأخ لأب له السدس لأن الجد الصحيح إما أن يأخذ  $\frac{6}{1}$  أصل المسألة وهو السدس فيبقى للأخ لأب السدس ، وإما أن يقاسم الجد الصحيح الأخ لأب فيما بقى من أصحاب الفروض فيكون لكل منهما السدس .

وطبقاً لرأى الإمام مالك فإن الجد فى هذه المسألة يأخذ الباقي بعد أنصبة أصحاب الفروض ، ووجهة نظر الإمام مالك فى ذلك أن الجد يقول للأخ لأب : لو لم أكن موجوداً لأخذ أولاد الأم الثلث فلا يبقى لك شئ ، ووجودى يحجب أولاد الأم فيكون لى وحدى الباقي بعد نصيب أصحاب الفروض .

وتكون الأنصبة فى المسألة المالكية للزوج النصف فرضاً وللأم السدس فرضاً وللجد الصحيح الباقي .

وفى المسألة شبه المالكية : وهى حالة من توفيت عن زوج ، وأم ، وجد صحيح ، وأخ شقيق ، واثنين فأكثر من أولاد الأم . وهذه المسألة لم يكن للإمام مالك رأى فيها وإنما ألحقها أصحابه بالمسألة المالكية لما بين المسألتين من شبه .

والمسألة شبه المالكية يكون التوريث فيها بنفس النظام السابق شرحة فى المسألة المالكية.

٢- إذا لم يكن مع الجد والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب صاحب فرض .

فى هذه الحالة يكون للجد الصحيح النصيب الأفضل من أحد أمرين :

( أ ) ثلث التركة .

( ب ) المقاسمة بأن يقسم الجد الصحيح الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب كأحد الذكور منهم .

ويقاسم الجد الصحيح الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب إن كانوا أقل من مثليه ، لأن المقاسمة فى هذه الحالة تكون خيراً له من ثلث التركة . ويكون

الإخوة والأخوات أقل من مثليه فى جد وأخ ، وفى جد وأختين ، وفى جد وأخت ، وفى جد وأخ وأخت ، وفى جد وثلاث أخوات ، حيث يكون للجد فى الأولى النصف وفى الثانية النصف وفى الثالثة الثلثان ، وفى الرابعة الخمسان ، وفى الخامسة الخمسان .

أما إذا زاد الإخوة والأخوات عن مثلى الجد ( مثلى الجد = أخوين أو أربع أخوات لأنه يعامل فى المقاسمة كأحد الذكور منهم ) فإنه يأخذ ثلث التركة والباقي يقسم بين الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين .

### ٣- المسألة لأكدرية :

لا يُفرض للأخت الشقيقة أو الأخت لأب إذا اجتمعت مع الجد إلا فى المسألة الأكدرية . وهى حالة من توفيت عن زوج ، وأم ، وجد صحيح ، وأخت شقيقة ( أو لأب ) فيكون للزوج النصف فرضاً ولأُم الثلث فرضاً وأصل المسألة ٦ ويكون للزوج ٣ سهام ولأُم سهماً ويبقى سهم واحد لو قاسم الجد الصحيح فيه الأخت الشقيقة ( أو لأب ) لنقص نصيبه عن السدس ، ولا يجب أن ينقص عنه بأى حال ، فيفرض المالكية . وأيضاً الشافعية والحنابلة . للأخت النصف لأن إسقاطها غير جائز وللجد السدس فتعول المسألة إلى ٩ ولو استقلت الأخت بفرضها لزادت على الجد وهو ما لا يجوز ، لأن المفروض أنها فى درجته وأنه كأخيها وله ضعفها عند المقاسمة ، فيضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأنه يعمل فى الميراث معها فى المقاسمة كأخ شقيق للشقيقة وكأخ لأب للأخت لأب.

٤- فى مقاسمة الجد للإخوة والأخوات الأشقاء فإن الأشقاء يعدون على الجد للإخوة والأخوات لأب عند المقاسمة ، رغم أن الإخوة والأخوات لأب محجوبون

بالأشقاء ، وذلك لتقليل ميراث الجد . وينتقل نصيب الإخوة والأخوات لأب إلى الأشقاء إذا كان الأشقاء أقل من مثلى الجد لأن العد يفيدهم فى هذه الحالة ، أما إذا كانوا مثليه أو زادوا على مثليه فلا يفيدهم العد ، لأن الجد يأخذ ثلث التركة إن لم يكن معهم صاحب فرض وثلث الباقي إن وجد معهم صاحب فرض .

#### حجب الجد الصحيح عن الميراث :

طبقاً للقاعدة الشرعية التى تقول ( كل من يُذلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا أولاد الأم فإنهم يرثون مع وجود الأم ) فإن الجد الصحيح يحجب حجب حرمان :

١- بالأب .

٢- بالجد الصحيح الأقرب منه ( فأب الأب يحجب أب أب الأب )

#### الجدة الصحيحة :

١- الجدة الصحيحة هى الجدة التى لا يتوسط بينهما وبين المتوفى فى القرابة جد غير صحيح.

٢- الجدة الصحيحة إما أن تكون لأم أو لأب أولهما معا ، فأم الأم جدة صحيحة ذات قرابة واحدة واحدة من جهة الأم ، وأم الأب جدة صحيحة ذات قرابة واحدة من جهة الأب ، بينما أم أم الأم التى هى أم أم الأب جدة صحيحة ذات قرابتين فهى ذات قرابة من جهة الأم وذات قرابة من جهة الأب ، ومثل هذه الجدة تعتبر فى الميراث كالجدة ذات القرابة الواحدة ، وأما أم الجد الذى هو أب الأب فلا ترث عند الإمام مالك وترث عند غيره .

٣- الجدة الصحيحة إذا لم يوجد من يحجبها ترث السدس فرضاً تنفرد به الواحدة ،  
وتشترك فيه الأثنتان بالسوية بينهما إذا كانتا متحاذيتين ( من درجة واحدة ) لا فرق  
بين الجدة التي من جهة الأم أو التي من جهة الأب .

وقد انعقد الاجماع على أن للجدّة السدس . وعند الإمام مالك لا ترث الإجدتان <sup>(١)</sup> هما أم الأم  
وإن علت ، وأم الأب وإن علت ، والقريبى تحجب البعدى <sup>(٢)</sup> على النحو فى ٤ ( ج ) .

٤- تحجب الجدة الصحيحة عن الميراث حجب حرمان :

( أ ) بالأم وذلك بالنسبة لجميع الجدات الصحيحات سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم  
لأن يرثن باعتبار هن أمهات مجازاً فإذا وجدت الأم الحقيقة حجبت الأم المجازية .

( ب ) بالأب وبالجدة الصحيح الأقرب منها وذلك بالنسبة للجدات الصحيحات الأبويات طبقاً  
للقاعدة الشرعية التى تقول كل من يُدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا  
أولاد الأم فإنهم يرثون فى وجود الأم .

( ج ) الجدة القربى من جهة الأم تحجب البعدى من أى جهة كانت باتفاق الفقهاء . كما  
اتفقوا على أن الجدة القربى من جهة الأب تحجب البعدى فى نفس الجهة ، فأم الأب تحجب  
أم أب الأب .

أما إذا كانت الجدة القربى من جهة الأب ( كأم أب ) والبعدى من جهة الأم ( كأم أم أم ) فعند  
المالكية الجدة القربى لا تحجب البعدى فى هذه

(١) أما الأحناف فيورثون الجدات الصحيحات جميعاً إذا كن فى درجة واحدة وبهذا رأى أخذ قانون المواريث .  
(٢) فأم الأم تحجب أم أب الأب ، لأن الأولى أقرب للميت .

الحالة <sup>(١)</sup> وإنما تشتركان معا السدس بالسوية لأن الجدة الأولى أقرب للميت والثانية أظهر في صفة الأمومة .

٥- دليل توريث الجدة لم يرد بالقرآن الكريم وإنما جاء في السنة الشريفة ، فقد روى سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس ، كما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم .

وروى الإمام مالك في الموطأ قضاء أبي بكر وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما في ميراث الجدة . أن الجدة أم الأم سألت الصديق رضى الله عنه عن ميراثها في تركة ابن بنتها فقال لها : مالك في كتاب الله شيء فارجعى حتى أسأل الناس ، فسأل فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله أعطها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك أحد ؟ فأيده محمد بن مسلمة الأنصارى فأعطها أبو بكر السدس ، ثم جاءت أم الأب في خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسألته ميراثها في ابن ابنها فقال لها : مالك في كتاب الله شيء وقضاء أبي بكر كان في غيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما وأيكما خَلَّتْ به فهو لها . وقد أجمع الصحابة على ذلك القضاء .

(١) وكذلك الصحيح عند الشافعية ، أما الأحناف والصحيح في مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ، فالجدة القربى سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وسواء كانت وارثة أو محجوبة تحجب الجدة البعدى ، لأن الجدة إنما تستحق بصفة الأمومة أيا كانت جهتها والأقرب أظهر وأقوى من الأبعد . ويرأى الاحناف أخذ قانون المواريث .



## الفصل الثامن

### العول

العول في اصطلاح علماء الميراث هو زيادة في مجموع سهام أصحاب الفروض <sup>(١)</sup> ونقص في مقادير أنصبتهم من التركة . ويكون ذلك عندما يزيد مجموع الكسور الدالة على أنصبة الورثة عن الواحد الصحيح ، أى عندما يزيد مجموع سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، وفى هذه الحالة تضيق التركة عن أن يأخذ كل منهم نصيبه كاملا ، فيزاد أصل المسألة لتوزيع النقص عليهم كل بقدر فرضه .

ومن أدلة العول أن تحديد أنصبة أصحاب الفروض فى القرآن الكريم جاء فى قوة واحدة ، فلا ينبغى تقديم بعض أصحاب الفروض على بعض حتى لا يأخذ المُبتدأ به نصيبه كاملا ويأخذ الذى لم يبدأ به نصيبه منقوصاً عندما تضيق التركة عن إعطاء كل منهم نصيبه كاملا . كما أن العول يقاس على الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء بها حيث يوزع النقص على الدائنين بنسبة دين كل منهم (قسمة الغرماء) .

وأول من قضى بالعول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما استشكل عليه الأمر فى توريث زوج وأختين لغير أم ؛ لأن الله فرض للزوج النصف وللأختين الثلثين ، فإن بدأ بالزوج لم يبقى للأختين حقهما كاملا ، وإن بدأ بالأختين لم يبقى للزوج حقه كاملا ، فاستشار عمر رضى الله عنه أصحابه ،

(١) أصحاب الفروض هم الذين لهم سهم معلوم بالكتاب أو السنة أو الإجماع .

فأشار عليه العباس بن عبد المطلب باليعول ، ففضى به عمر رضى الله عنه ، ووافقه الصحابة على ذلك ، وقد أخذ الأئمة الأربعة باليعول .

وأصل المسائل التى قد تعول هى : الستة ( ٦ ) والاثنا عشر ( ١٢ ) والأربعة والعشرون ( ٢٤ ) . فالسنة إذا عالت فإنها تعول إلى ٧ أو ٨ أو ٩ أو ١٠ ، والاثنا عشر إذا عالت فإنها تعول إلى ١٣ أو ١٥ أو ١٧ ، والأربعة والعشرون إذا عالت فإنها تعول إلى ٢٧ . وفى المسائل ( أى التى فيها عول ) يستخرج نصيب كل وارث من التركة بقسمة التركة على الرقم الذى عالت إلى المسألة ، وضرب الناتج فى سهام هذا الوارث كما يتضح من الأمثلة الآتية :

أولاً : مسائل أصلها ( ٦ )

١- إذا توفيت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم وتركت ١٤٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى :

	زوج	أخت شقيقة	أخ لأم
أصل المسألة ٦	٢/١ فرضاً	٢/١ فرضاً	٢/١ فرضاً
عالت إلى ٧ ( مجموع السهام )	٣	٣	١
	٦٠٠ جنيه	٦٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه

٢- إذا توفيت عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم ، وأخت لأم وتركت ١٦٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى .:

زوج	أخت شقيقة	أخ لأم وأخت لأم	
٢/١ فرض	٢/١ فرض	٣/١ فرضا	أصل المسألة ٦
٣	٣	٢	عالت إلى ٨
٦٠٠ جنيه	٦٠٠ جنيه	٤٠٠ جنيه	

٣- إذا توفيت عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأم وتركت ١٨٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى : .

زوج	أخت شقيقة	أخ لأم وأخت لأم	أم
٢/١ فرضا	٢/١ فرضا	٣/١ فرضا	٦/١ فرضا
٣	٣	٢	١
٦٠٠ جنيه	٦٠٠ جنيه	٤٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه

( ٢٠٠ جنيه لكل منهم )

٤- إذا توفيت عن زوج ، وأختين لأب ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأم وتركت ٢٠٠٠ جنيه توزع كالاتى :-

زوج	أختان لأب	أخ لأم وأخت لأم	أم
٢/١ فرضا	٣/٢ فرضا	٣/١ فرضا	٦/١ فرضا
٣	٤	٢	١
٦٠٠ جنيه	٨٠٠ جنيه	٤٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه

ثانيا : مسائل أصلها ( ١٢ )

١- إذا توفى رجل عن زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم ، وجددة صحيحة ( أم أم ) وترك ١٣٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى :

زوجة	أخت شقيقة	أخ لأم	جدة صحيحة	
٤/١ فرضا	٣/١ فرضا	٦/١ فرضا	٦/١ فرضا	أصل المسألة ١٢
٣	٦	٢	٢	عالت إلى ١٣
٣٠٠ جنيه	٦٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	

٢- إذا توفى عن زوجة ، وأختين لأب ، وأخت لأم ، وأم وترك ١٥٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى : .

زوجة	أختان لأب	أخت لأم	أم	
٤/١ فرضا	٣/٢ فرضا	٦/١ فرضا	٦/١ فرضا	أصل المسألة ١٢
٣	٨	٢	٢	عالت إلى ١٥
٣٠٠ جنيه	٨٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	

٣- إذا توفى عن زوجتين ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأم وترك ١٧٠٠ جنيه توزع التركة كالاتى :

زوجتان	أختان شقيقتان	أخ لأم وأخت لأم	أم	
٤/١ فرضا	٣/٢ فرضا	٣/١ فرضا	٦/١ فرضا	أصل المسألة ١٢
٣	٨	٤	٢	عالت إلى ١٧
٣٠٠ جنيه	٨٠٠ جنيه	٤٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	

ثالثا : المسألة التي أصلها ( ٢٤ )

إذا توفى عن زوجة ، وبنيتين ، وأب ، وأم وترك ١٣٥٠ جنيه ، توزع التركة كالاتى : .

زوجة	بننان	أب	أم	
٨/١ فرضا	٣/٢ فرضا	٦/١ فرضا	٦/١ فرضا	أصل المسألة ٢٤
٣	١٦	٤	٤	عالت إلى ٢٧
١٥٠ جنيه	٨٠٠ جنيه	٠٠ جنيه	٢٠٠ جنيه	

وهذه المسألة تسمى المنبرية لأن الإمام عليا بن ابي طالب . كرك الله وجهه . أفتى بها على البديهة وهو على منبر الكوفة (١) .

(١) حيث قال : صار ثمن المرأة تسعا ( ومعنى ذلك أن الزوجة كان المفروض أن تأخذ ٢/٤/٣ وهو ٨/١ فأصبح نصيبها بالعدل ٢٧/٣ وهو ٩/١ ) .

## الفصل التاسع

### الإرث بالتعصيب

الإرث بالتعصيب ليس فيه نصيب مقدر ، ودليل ذلك قوله تعالى : ( وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ) فدللت الآية الكريمة على أن للأخ جميع ميراث أخته إذا لم يكن لها ولد ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (( ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر )) . وأولى رجل ذكر هو العاصب بنفسه . وقد أجمع الصحابة على مساواة العصبه بالغير والعصبه مع الغير بالعصبه بالنفس .

تعريف العصبه :

العَصْبَة فى اصطلاح علماء الميراث من يأخذ التركة إذا انفرد ، أو يأخذ ما بقى بعد أنصبه أصحاب الفروض إن وجد صاحب فرض وبقى شئ .  
والعصبه ثلاثة أنواع : عصبه نَسَبِيَّة ، وعصبه سَبْضِيَّة ، وبيت المال .  
والعاصب النسبى يكون من جهة النسب أى القرابة ، أما العاصب السببى فيكون من جهة السبب وهو العتق .

والعصبه النسبىة مرتبتها فى الإرث تلى أصحاب الفروض . والإرث بالتعصيب لا يوجد فيه مُقَدَّر ، فيكون للعصبه النسبىة ما يبقى بعد أنصبه أصحاب الفروض .

ويكون لهذه العصبية التركة كلها إن لم يوجد أصحاب فروض . والعصبية السببية مرتبتها فى الإرث عند المالكية <sup>(١)</sup> بعد العصبية النسبية . أما بيت المال فمرتبته فى الاستحقاق بعد العصبية السببية .

أنواع العصبية النسبية :

العصبية النسبية ثلاثة أنواع عصبية بالنفس ، وعصبية بالغير ، وعصبية مع الغير .

ميراث العصبية النسبية بالنفس :

العصبية بالنفس هم أقارب الميت من الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى فى قرابتهم إليه كالابن والأب والجد الصحيح <sup>(٢)</sup> والأخ الشقيق أو الأخ لأب والعم الشقيق أو العم لأب .

والعاصب النسبى بنفسه إن كان واحداً يأخذ وحده الباقى بعد أنصبه أصحاب الفروض ، فإن لم يوجد أصحاب فروض أخذ بمفرده كل التركة .

فإن تعددت العصبات النسبية بالنفس ، يكون ترتيبهم فى الإرث بالتعصيب حسب جهة القرابة .

فإن اتحدوا فى جهة القرابة يكون ترتيبهم حسب درجة القرابة

<sup>(١)</sup> قانون المواريث يتفق مع المالكية فى أن مرتبة العصبية النسبية تلى أصحاب الفروض ، ويختلف القانون مع المالكية فى مرتبة العصبية السببية إذ أن مرتبتها فى القانون السادسة بينهما هى الثلثة عند المالكية على المشهور من المذهب ، حيث يقدم القانون الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، وذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين - فى مراتب الاستحقاق على العصبية السببية .

<sup>(٢)</sup> الاب أو الجد الصحيح إما أن يرث بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا ، كما سبقت الإشارة فى ميراث الاب وميراث الجد الصحيح .

فيقدّم الأقرب درجة للميت . وأن اتحدت العصبية النسبية بالنفس فى درجة القرابة يكون ترتيبهم حسب قوة القرابة ، فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ، فالأخ الشقيق يُقدّم على الأخ لأب ، والعم الشقيق يقدم على العم لأب ، وهكذا .

جهات العصبية بالنفس

العصبية النسبية بالنفس عند المالكية <sup>(١)</sup> خمس جهات مرتبة وجوباً بحيث يقدم أفراد كل جهة على الجهة التى تليها على النحو الآتى :

- ١- جهة البنوة ، وتشمل الأبناء ، وأبناء الأبناء وإن نزلوا .
- ٢- جهة الأبوة ، وتشمل الأب فقط .
- ٣- جهة الجدود والأخوة ، وتشمل الجد الصحيح وإن علا ، والأخ الشقيق ، والأخ لأب . فالجد الصحيح لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب وإنما يحجب أبناءهم .
- ٤- جهة بنى الإخوة ، وتشمل ابن الأخ الشقيق وإن نزل ( كابن ابن أخ شقيق ، وابن ابن أخ شقيق ، وهكذا ) وابن الأخ لأب وإن نزل .

(١) وفى قانون المواريث العصبية النسبية بالنفس أربع جهات مرتبة كالتالى :

أ- جهة البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الأبناء وإن نزلوا .

ب- جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

ج- جهة الأخوة وتشمل الإخوة الأشقاء ، والإخوة لأب ، وأبناء الأخ الشقيق ، وأبناء الأخ لأب نزل كل منهما .

د- جهة العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء كانوا أشقاء أو لاب ، وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا ( مادة ١٧ )



٥- جهة العمومة وتشمل عم الميت الشقيق ، وعم الميت لأب ، وابن الشقيق وإن نزل ، وابن العم لأب وإن نزل ، وعم أب الميت الشقيق ، وعم أبيه لأب ، وعم أب أبيه لأب ، وابن عم أب الميت الشقيق ، ثم ابن عم أب أبيه من الأب ... وهكذا .

فإن كانت العصبية النسبية بالنفس من جهات متعددة تقدم كل جهة على الجهة التي تليها بالترتيب السابق . فإذا توفيت عن إبنها وأبيها يأخذ الأب نصيبه فرضاً وهو السدس ، ويكون الإرث بالتعصيب للابن وحده لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة . وإذا تعددت العصبية النسبية بالنفس فى جهة واحدة يقدم الأقرب درجة للمتوفى ، فإذا توفى عن أخيه وابن أخيه يقدم الأخ على ابن الأخ ، لأن الأخ أقرب للميت من ابن الأخ . وإذا تعددت العصبية النسبية بالنفس فى جهة واحدة ، وكانت درجة قرابتهم واحدة يقدم الأقوى قرابة ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب لأن الأول أقوى قرابة ، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن لأب والعم الشقيق على العم لأب ... وهكذا .

فإن تعددت العصبية النسبية بالنفس فى جهة واحدة وتساوا فى الجهة ودرجة القرابة وقوة القرابة يقسم الميراث بينهم جميعاً بالتساوى .

## العصبة بالغير :

وهى كل أنثى صاحبة فرض <sup>(١)</sup> وجد معها عاصب بنفسه فإنه يعصبها وترث معه بالتعصيب لا بالفرض ، فيرثان معاً للذكر مثل حظ الانثيين ما يتبقى بعد أنصبة أصحاب الفروض . فإذا استغرقت الفروض التركة كلها فلا ميراث للعصبة بالغير إلا فى المسألة الاكدرية حيث يفرض للأخت النصف .

## والعصبة بالغير هن :

- ١- البنت أو البنات فى وجود الإبن أو الأبناء .
  - ٢- بنت الإبن أو بنات الإبن وإن نزل فى وجود ابن الإبن وإن نزل .
  - ٣- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات فى وجود الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء .
  - ٤- الأخت لأب أو الأخوات لأب فى وجود الأخ لأب أو الإخوة لأب .
  - ٥- الأخت الشقيقة أو الأخت لأب ، فى وجود الجد الصحيح فى حالات خاصة <sup>(٢)</sup> .
- ويشترط فى العصبة بالغير أن يكون العاصب متحداً مع من يعصبها فى جهة القرابة وقوة القرابة ؛ أما بالنسبة لدرجة القرابة فيشترط اتحاد الدرجة فى العصبة بالغير من البنات الصليبيات والأخوات الشقيقات أو لأب ، أما بنت الابن فيعصبها من كان أقل منها درجة إذا احتاجت إليه كما تقدم فى ميراث بنت الابن .

(١) فالأنثى التى ليست صاحبة فرض لو وجد معها أخوها العصب بنفسه ، فإنها لا تصير به عصبه كالعمة مع العم ، وبنت الأخ مع ابن الأخ ، وبنت العم مع ابن العم ، فالإرث فى هذه الحالات للذكر وحده ولا تشترك معه الأنثى .

(٢) طبقاً لما سبق بيانه عند الكلام على ميراث الجد الصحيح .

٢- دليل ميراث العصبية بالغير من البنات ، وبنات لأبناء وإن نزلوا ، قوله تعالى : (( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين )) .

ودليل ميراث العصبية بالغير من الأخوات الأشقاء والأخوات لأب قوله تعالى : (( وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين )) .  
أثر العسوبة على العصبية بالغير :

العصبية بالغير قد تستفيد من العسوبة ، وقد تكون العصبية سبباً في إنقاص نصيبها ، أو في إبعادها عن الإرث . فتستفيد العصبية بالغير بوجود مُعَصِّبها معها في الحالات التي لا تترث فيها إلا بوجوده معها . ويسمى معصبها في هذه الحالة بالقريب المبارك .

فإذا توفى عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ، فإن وجود ابن الابن يفيد بنت الابن لأنها محتاجة إليه في هذه الحالة ، فهي لا تستحق شيئاً من غير وجوده لا ستغراق البنتين للثلاثين ، ووجوده معها يورثهما معاً الباقي بعد نصيب البنتين بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد تكون العسوبة سبباً في إنقاص نصيب العصبية بالغير عما كانت تستحقه بالفرض لو لم يوجد المعصب ؛ فإذا توفى عن زوج وأخت شقيقة وأخ شقيق يكون للزوج النصف فرضاً ، ولو لم يوجد الأخ الشقيق لأخذت الأخت الشقيقة النصف فرضاً ، ولكن وجوده معها أنقص نصيبها فيأخذان معاً الباقي بعد نصيب الزوج وهو النصف ويقتسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبذلك يكون وجود المعصب قد تسبب في إنقاص نصيب الأخت الشقيقة من النصف إلى السدس .

وأحياناً يكون وجود معصبها سبباً في إبعادها عن الإرث بينما كانت

تستحق بالفرض من غير وجوده . فإذا توفيت عن زوج وأم وأب وبنت وبنت ابن وابن ابن كان للزوج الربع فرضاً وللأب السدس فرضاً وللبنات النصف فرضاً ولاشئ لبنت الابن وابن الابن لا ستغراق الفروض للتركة ، ولولا وجود ابن الابن لا استحققت بنت الابن السدس تكملة للثلثين ، ولذا يسمى ابن الابن في هذا الحالة بالقريب المشنوم .  
وضابط التفرقة بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير أن الغير في العصبة بالغير عاصب بنفسه ، أما الغير في العصبة مع الغير ، فإنه فرع وارث مؤنث .  
العصبة مع الغير :

وهي حالة الأخت الشقيقة أو الأخت لأب إذا وجد معها فرع وارث مؤنث ( البنت وبنت الابن وإن نزل ) فيأخذ الفرع الوارث المؤنث نصيبه فرضاً وتأخذ الأخت الشقيقة أو الأخت لأب ما بقي بعد أنصبة أصحاب الفروض ، وذلك طبقاً لما سبقت الإشارة إليه في ميراث الأخت الشقيقة وميراث الأخت لأب .

فالعصبة مع الغير ترث بالتعصيب الباقي بعد أنصبة أصحاب الفروض ولا ترث بالفرض كما لا يشترك معها ذلك الغير في الإرث بالتعصيب وإنما يرث بالفرض وفي العصبة مع الغير تكون العصبة أخت شقيقة أو أخت لأب ويكون الغير فرعاً وارثاً مؤنثاً . والعصبة مع الغير هن :

١- الأخت أو الأخوات الأشقاء مع الفرع الوارث المؤنث

٢- الأخت أو الأخوات لأب مع الفرع المؤنث

دليل ميراث العصبة مع الغير قوله صلى الله عليه وسلم : ( اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه ) . وقد اتفق الفقهاء على أن لفظ الأخوات يشمل الأخوات الأشقاء والأخوات لأب ولا يشمل الأخوات لأم لأنهن يحجن بالبنات ، كما اتفقوا على أن لفظ البنات يشمل البنات وبنات الأبناء وإن نزلوا .

كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى أخت وبنت وبنت ابن ، أن للأخت ما بقى بعد فروض البنت وبنت الابن .

العاصب السببى :

العاصب السببى هو ذو الولاء . ذكراً أو أنثى . والولاء عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية قاصر على ولاء العتق <sup>(١)</sup> ( ولاء العتاقة ) .

ولاء العتاقة قرابة حُكمية تنشأ بين المعتق والعتيق بسبب العتق فيستحق المعتق أن يرث بهذه القرابة الحكمية فى تركة عتيقه إذا لم يكن للعتق وارث من أصحاب الفروض ولا العصابات النسبية . والإرث بولاء العتاقة يكون من جانب واحد فيرث المعتق من عتيقه ولا يرث العتيق من معتقه .

ويعبر الفقهاء عن المعتق بمولى العتاقة الأعلى ، وعن العتيق بمولى العتاقة الأسفل أو الأدنى . ويسمى المعتق أيضاً مولى النعمة ، وتسمى المُعتقة مولاة النعمة .  
والعاصب السببى مرتبته فى الإرث عند المالكية <sup>(٢)</sup> تلى العصابات النسبية

(١) أما ولاء الموالاتة وهو ما كانت عليه العرب فى الجاهلية من التوريث بالحلف والمعاقدة كأن يقول شخص لآخر ( دى دمك وترثنى وأرثك ) ... إلى غير ذلك من صيغ المعاقدة التى كانوا يرتثون بها ، فيرى جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - أن هذا النوع من الإرث قد نسخ بآيات المواريث . وبهذا رأى أخذ قانون المواريث فعبر عن السبب الثلث من أسباب الإرث بالعصوبة السببية ليقصر هذا السبب على ولاء العتق .

(٢) وهو رأى جمهور الصحابة والتابعين والمذاهب الأربعة ، أما ابن مسعود ومن تبعه فيقدم الرد على أصحاب الفروض وإرث ذوى الأرحام على مولى العتاقة لقوله تعالى =

مباشرة ، فإذا تبقى من تركة العتيق شئ بعد أنصبة أقاربه من أصحاب الفروض ولم يوجد له قريب من العصابات النسبية ، فإن الباقي من التركة يكون للعاصب السببي .

ميراث العاصب السببي :

( ١ ) إذا كان للعتيق أقارب من أصحاب الفروض ولم يكن له قريب من العصابة النسبية ، فإن أصحاب الفروض يأخذون فروضهم وما بقى بعد ذلك يكون للمعتق . ذكراً كان أو أنثى . أو من يقوم مقامه . ودليل إرث المعتق قوله صلى الله عليه وسلم : (( الولاء لمن أعتق )) وقوله صلى الله عليه وسلم : (( الولاء لحمة كلحمة النسب )) .

ويرث المعتق . ذكراً كان أو أنثى . عتيقه بالتعصيب عند انعدام العصابة النسبية للعتيق ، لأن العصابة النسبية أقوى من العصابة السببية فيقدم العاصب النسبي للعتيق على السببي ( المعتق ) .

( ٢ ) فإن لم يوجد المعتق ، يكون الإرث لأولى عصابة نسبية للمعتق من الذكور ( عصبته بالنفس ) وذلك حسب ترتيب العصابة النسبية بالنفس فى التقديم بالجهة ، ثم درجة القرابة ، فقوة القرابة .

فإن انعدمت عصابة المعتق النسبية من الذكور انتقل الإرث لمعتق المعتق<sup>(١)</sup>

= ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ) ولأن الأصل فى التوريث القرابة والولاء شبيه بها فتقدم القرابة الحقيقية على الولاء . ويرأى ابن مسعود أخذ قانون المواريث .  
(١) كأن يعتق السيد عبده فيشترى العتيق عبداً ويعتقه فيكون السيد معتق المعتق .

فإن لم يكن موجوداً انتقل الإرث لعصبته النسبية من الذكور (عصبته بالنفس) ....  
وهكذا على الترتيب الوارد فى الشرح الكبير الجزء الرابع ص ٤١٥ ، والشرح الصغير الجزء  
الثانى ص ٤٦٢ لمن أراد المزيد من الاطلاع فى هذا الموضوع <sup>(١)</sup> .

اجتماع العصابات :

إذا اجتمع من العصابات النسبية من هم عصة بالنفس ، وعصة بالغير ، وعصة مع  
الغير ، فالترجيح بينهم جميعاً يكون بجهة القرابة ، ثم درجة القرابة ، ثم قوة القرابة دون  
اعتبار لنوع العصة ، وذلك مع مراعاة أن الأخت الشقيقة إذا صارت عصة مع الغير ،  
فإنها تأخذ حكم الأخ الشقيق فى الحجب فتحجب من يحجبه ، وكذلك الأخت لأب إذا  
صارت عصة مع الغير ، فإنها تأخذ حكم لأب فى الحجب وتحجب من يحجبه .  
وإن اجتمعت العصة النسبية والعصة السببية تقدم العصة النسبية ، لأن عصة النسب  
أقوى من عصة السبب . فسبب الإرث فى العصة النسبية قرابة حقيقية ، بينما هو فى  
العصة السببية قرابة حكمية ناشئة عن العتق ، والقرابة الحقيقية أقوى من القرابة  
الحكمية.

<sup>(١)</sup> وفى قانون المواريث بينت المادتين ٢٩ ، ٤٠ أحوال العاصب السببى فليرجع إليهما من يريد .

بيت المال :

المشهور عند المالكية أنهم يُورَثون بيت المال <sup>(١)</sup> سواء كان منتظماً أو مختلاً . ويقصد بانتظام بيت المال أن يكون الإمام عادلاً يعطى كل ذى حق حقه .

ويرث بيت المال عندهم بالتعصيب ، ومرتبته فى الإرث بالتعصيب الثالثة بعد العصابات النسبية والعصبة السببية .

وحجة المالكية فى توريث بيت المال ولو كان مختلاً أن الإرث لا يكون للإمام وإنما هو لكافة المسلمين ، وجور الإمام لا يسقط حقهم فى الإرث لأن الزكاة تؤدى باتفاق الفقهاء للإمام ولو كان جائراً ، وبالقياص يُورَث بيت المال وإن كان مختلاً .

وبيت المال هو الذى يكون بوطن المتوفى سواء مات به أو بغيره من البلاد وسواء كان ماله بهذا الوطن أو خارجه .

ودليل توريث بيت المال قوله صلى الله عليه وسلم ( أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ) ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه وإنما يرثه لصالح المسلمين . ومعنى إرث بيت المال أن يوضع فيه ما يرثه المسلمون .

وتوريث بيت المال عند المالكية كالاتى :

١ - يأخذ الباقي بعد أنصبه أصحاب الفروض إذا لم يوجد للمتوفى عصبة نسبية ولا عصبة سببية .

(١) وفى قانون المواريث لا يرث بيت المال ، وإنما تؤول إليه التركة أو ما بقى منها إذا لم يكن للمتوفى وارث ، ولا مقر له بنسب فيه تحميل على الغير ، ولا موصى له بأكثر من ثلث التركة . وأيلولة التركة أو ما بقى منها لبيت المال ليست على سبيل الميراث ، وإنما من قبيل رصد المال للمنفعة العامة باعتباره مالا ضائعاً لا مستحق له بالميراث .



٢ - ينفرد بالإرث كله إذا لم يوجد للمتوفى أحد من أصحاب الفروض ولا العصابات النسبية ولا عصابة سببية .

هذا هو المشهور من المذهب ، فلا يرد على أصحاب الفروض ولا ميراث لذوى الأرحام عند الإمام مالك أخذاً برأى زيد ثابت .

ولكن الذى اعتمده المتأخرون من فقهاء المالكية <sup>(١)</sup> أن يُرد على أصحاب الفروض غير الزوجين عند عدم وجود العصابات النسبية ولا السببية ؛ فإن لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب نسبي أو سببي يكون الميراث لذوى الأرحام .

(١) جاء فى الشرح الصغير الجزء الثانى صفحة ٤٨٣ ما يفيد أن شيوخ المذهب بعد المانتين من الهجرة - على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام - اتفقوا على الرد على ذوى السهام وتوريث ذوى الأرحام لعدم انتظام بيت المال ، وقيل إذا كان بيت المال غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت ، والقياس صرفه فى مصاريف بيت المال إن أمكن ، فإن كان للميت ذو رحم من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى .

## الفصل العاشر

### تعدد الإرث

تعدد الارث بتعدد سببه :

إذا تعدد سبب الإرث فى وارث ، كزوج هو ابن عم شقيق فإنه يرث بسبب الزوجية بالفرض بوصفه زوجا ، كما يرث بسبب القرابة بالتعصيب بوصفه ابن عم شقيق . إذا لم يكن هناك عصة نسبية بالنفس أولى منه . فيأخذ الباقي بعد أنصبة أصحاب الفروض .

تعدد الارث بتعدد القرابة :

إذا كان سبب الإرث هو القرابة ، وكان للشخص جهتا قرابة ، فإنه يرث بالجهتين كأخ لأم هو ابن عم شقيق ، فإن هذا الشخص يرث السدس فرضا إذا لم يوجد من يحجبه بوصفه أخوا لأم كما يرث بالتعصيب بوصفه ابن عم شقيق فيأخذ الباقي بعد أنصبة أصحاب الفروض إذا لم يكن هناك عصة نسبية بالنفس أولى منه . فإذا كانت احدى جهتى القرابة تحجب الأخرى ، فإن الشخص يرث بجهة واحدة فقط كمن توفيت عن ابنها الذى هو ابن ابن عمها ؛ فإن جهة البنوة فى الإرث بالتعصيب تحجب جهة العمومة ، فيرث هذا الشخص بجهة البنوة فقط ، ولا ميراث له بجهة العمومة (١) .

(١) وفى قانون الموارث نصت المادة ٧ على أنه إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا ، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٤ من أنه لا فرق فى ميراث الجدة ذات القرابة الواحدة والجدة ذات القرابتين ، وما نصت عليه المادة ٣٧ من أنه لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

## الفصل الحادى عشر

### الرد

الرد فى اصطلاح علماء الميراث هو صرف الباقي بعد أنصبه أصحاب الفروض إلى ذوى الفروض النسبية ( أصحاب الفروض غير الزوجين ) بنسبة فروضهم عند عدم وجود أحد من العصبات النسبية ولا العصبه السببية . ويكون ذلك عندما يكون مجموع الكسور الدالة على أنصب أصحاب الفروض أقل من الواحد الصحيح وانعدام العصبات النسبية والعصبه السببية . فالرد هو نقص مجموع سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة وزيادة فى نصيب كل وارث من أصحاب الفروض النسبية عند انعدام العاصب . ويرى زيد بن ثابت عدم الرد على أحد من أصحاب الفروض ، وأن الباقي بعد فروضهم يكون لبيت المال بإعتباره وارثاً لمن لا وارث له . وبهذا الرأى أخذ الإمام مالك <sup>(١)</sup> . وقد استدل القائلون بعدم الرد بأن الأنصبه مقدره بالقرآن الكريم فلا يزداد عليها إلا بدليل . ويرى عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وجمهور الصحابة والتابعين رد الباقي بعد الفروض على أصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم عند انعدام العاصب . وهو مذهب الأحناف والحنابلة والمعول عليه عند الشافعية فى حالة عدم انتظام بيت المال . أما عثمان بن عفان فيرى الرد على أصحاب الفروض جميعاً بما فيهم الزوجان لأن نصيبهما ينقص بالعول فيجب أن يشملهما الرد <sup>(٢)</sup> .

(١) وهو ما يراه أيضاً الإمام الشافعى فى حالة انتظام بيت المال .  
 (٢) وقانون المواريث أخذ برأى عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب فى الرد على =

واستدل القائلون بالرد على أصحاب الفروض النسبية فقط بقوله تعالى (( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله )) فَيُزَدُ الباقي بعد الفروض على أصحاب الفروض النسبية عند عدم وجود العاصب لأنهم أقوى في القرابة وأولى من ذوى الأرحام . ولا يرد على الأب والجد ، لأنه لو بقى شئ بعد الفروض فى وجود أحدهما فإنه يرث هذا الباقي بالتعصيب . ولا يرد على الزوجين لأنهما يرثان بالزوجية لا بالقرابة .

وقد أخذ متأخرو المالكية بعد المائتين من الهجرة بالرد على أصحاب الفروض النسبية عند عدم وجود أحد من العصبات النسبية ولا العصبية السببية (١) وذلك لعدم انتظام بيت المال . ولا رد عندهم على الزوجين (٢) .

ويكون الرد على أصحاب الفروض النسبية عند عدم وجود العاصب كالاتى :

أولا : فى حالة عدم وجود أحد الزوجين :

فى هذه الحالة تقسم التركة على مجموع سهام الورثة ، ثم يضرب الناتج فى سهام كل وارث ، فينتج جملة نصيبه من التركة بالفرض والرد .<sup>١</sup>

---

= أصحاب الفروض النسبية . وأخذ برأى عثمان بن عفان فى الرد على الزوجين ، وفرق بين نوعى الرد فى مرتبة الاستحقاق فقدم الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين على ذوى الأرحام وجعل الرد الزوجين بعد ذوى الأرحام ( المادة ٣٠ ) .

(١) وفى قانون المواريث الرد على أصحاب الفروض النسبية مقدم فى الاستحقاق على العاصب السببى .

(٢) وقانون المواريث يرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا العصبية النسبية ولا أحد من ذوى الأرحام بشرط عدم وجود قرابة بين الزوجين لأن هذه القرابة إن وجدت فإن أحد الزوجين يأخذ الباقي بعد فرضه بالتعصيب أو بالرحم فلا يكون هناك رد .

فإذا توفيت امرأة عن أخت شقيقة ، واخت لأب ، وأخ لأم ، وتركت ٥٠٠ جنيه يكون للأخت الشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً ، وللأخ لأم السدس فرضاً ، ويكون أصل المسألة ٦ للأخت الشقيقة ٣ سهام وللأخت لأب سهم واحد وللأخ لأم سهم واحد فيكون مجموع السهام خمسة وفي هذه الحالة يقال إن أصل المسألة ٦ ورُدَّت إلى خمسة ويكون نصيب الأخت الشقيقة  $5/500 = 3 \times 300$  جنيه ونصيب الأخت الشقيقة  $5/500 = 1 \times 100$  جنيه ونصيب الأخ لأم  $5/500 = 1 \times 100$  جنيه .

ثانياً . في حالة وجود أحد الزوجين :

في هذه الحالة يأخذ أحد الزوجين نصيبه فرضاً ، والباقي من التركة يُقسَّم على أصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم . ولتحديد نصيب كل وارث يكون أصل المسألة مقام الكسر الدال على نصيب أحد الزوجين ، وتحديد سهامه من أصل المسألة ثم تقسم السهام الباقية على أصحاب الفروض النسبية فروضهم .

فإذا توفي رجل عن زوجة ، وبنت ، وأم ، وترك ٣٢٠ جنيهاً يكون للزوجة الثمن فرضاً وللبنات النصف فرضاً وللأم السدس فرضاً ومجموع الكسور الدالة على الأنصبة أقل من الواحد الصحيح ولا يوجد عاصب فتكون المسألة فيها رد ويكون أصلها ٨ ( مقام الكسر الدال على نصيب الزوجة ) ونصيب الزوجة من أصل المسألة سهم واحد والباقي من أصل المسألة ٧ سهام تعتبر كتركة مستقلة وتقسم على البنت والأم بنسبة فروضهما أي بنسبة  $2/1 : 6/1$  : وهي نسبة ٣ : ١ ولكن ال ٧ لا تقبل القسمة على ٤ فيصح أصل المسألة بالضرب في ٤ فيصح إلى ٣٢ للزوجة ٤ سهام وللبنات والأم ٢٨ تقسم بينهما بنسبة ٣ : ١ فتأخذ البنت ٢١ سهماً والأم ٧ سهام ويكون نصيب الزوجة

$40 = 4 \times 32/320$  جنيهاً وللبنات  $210 = 21 \times 32/320$  جنيهاً

وللأم  $70 = 7 \times 32/320$  جنيهاً .

## الفصل الثانى عشر

### ذوو الأرحام

- ذوو الأرحام هم أقارب الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصابات وهم أربعة أصناف:
- ١- من فروع الميت : كأولاد بنات الميت وإن نزلوا وأولاد بنات ابن الميت وإن نزلوا ذكورا كان الأولاد أو إناثا .
  - ٢- من أصول الميت : كجدة غير الصحيح ( كأبى الأم ) وإن علا وجدته غير الصحيحة ( كأم أبى الأم ) وإن علت .
  - ٣- من فروع الأبوين : كبنات أخ الميت وأولاد أخت الميت وأولاد إخوته لأم .
  - ٤- من فروع أجداد الميت : كخال الميت ، وعمته وخالته ، وعمه لأم ، وأولادهم ولا ميراث لذوى الأرحام عند زيد بن ثابت وبهذا رأى أخذ الإمام مالك <sup>(١)</sup> . وهو المشهور عند المالكية و بمقتضاه يرث بيت المال بالتعصيب الباقى بعد أنصبه أصحاب الفروض إذا لم يوجد أحد من العصابات النسبية ولا العصبه السببية فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض فى هذه الحالة كان الأثر كله لبيت المال بالتعصب .
- ولكن المتأخرين من فقهاء المالكية بعد المائتين من الهجرة - على

(١) وكذلك الإمام الشافعى .

صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام - قالوا بالرد على أصحاب الفروض غير الزوجين عند عدم وجود عصة نسبية ولا عصة سببية ، وتوريث ذوى الأرحام <sup>(١)</sup> إذا لم يوجد من أصحاب الفروض النسبية ( أصحاب الفروض غير الزوجين ) ولا العصة النسبية ولا العصة السببية ، وذلك لعدم انتظام بيت المال <sup>(٢)</sup> .

واستدل القائلون بتوريث ذوى الأرحام بقوله تعالى (( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله )) .

وما روى النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ( الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ) وما روى من أن شخصاً توفى ولم يعرف له قريب سوى ابن أخته ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإرث لابن الأخت .

**ويرى القائلون عدم توريث ذوى الأرحام أن هذه الآية منسوخة بآيات**

<sup>(١)</sup> وهو رأى عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم ، وأخذ بهذا رأى جمهور الصحابة والتابعين والأحناف والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية ، وبه أيضا أخذ قانون الميراث مع تقديم ذوى الأرحام على العصة السببية ( ذو الولاء ) طبقاً لمذهب عبد الله بن مسعود ومن وافقه من الصحابة والتابعين واستدلوا فى هذا الترتيب بقوله تعالى : (( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله )) أى أولى ببعض فى الميراث إذا لم يوجد أصحاب فروض نسبية ولا عصبية نسبية وبقوله صلى الله عليه وسلم لمعتق عبده ( إن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته ) .

<sup>(٢)</sup> جاء فى الشرح الصغير الجزء الثانى صفحة ٤٨٣ : أن شيوخ المذهب بعد المائتين من هجرة النبى صلى الله عليه وسلم اتفقوا على الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين عند انعدام العصبات النسبية والعاصب السببى وعلى توريث ذوى الأرحام عند انعدام أصحاب الفروض النسبية والعصبات السببية والعاصب السببى .

المواريث ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ميراث العممة والخالة فقال ( أخبرنى جبريل أنه لا شئ لهما ) .

ومرتبة الأرحام فى الميراث عند فقهاء المالكية القائلين بتوريثهم تكون بعد مرتبة الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين . فإذا لم يكن للمتوفى أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا العصبات النسبية ولا عاصب السببى ، فإن الباقي بعد نصيب الزوج أو الزوجة يكون لذوى الأرحام ، فإن لم يوجد أحد الزوجين يكون الميراث كله لذوى الأرحام . أما إذا تبقى من التركة شئ بعد أنصبة أصحاب الفروض ولم يكن للمتوفى عصبه نسبية ولا عصبه سببية فإن الباقي من التركة يعطى لأصحاب الفروض النسبية ( أصحاب الفروض غير الزوجين ) بنسبة أنصبتهم أى يرد عليهم بنسبة أنصبتهم .

ميراث ذوى الأرحام :

ميراث ذوى الأرحام عند فقهاء المالكية الذين قالوا بتوريثهم كالاتى :

- ١- إذا كان ذو الرحم واحداً فإنه ينفرد بالميراث كله إذا لم يترك الميت أحداً ، ويأخذ الباقي نصيب أحد الزوجين عند انعدام أصحاب الفروض النسبية ( أصحاب الفروض غير الزوجين ) والعصبه النسبية والعصبه السببية .
- ٢- إذا تعدد ذوى الأرحام فإنهم يورثون على طريقة أهل التنزيل وتتخلص تلك الطريقة فى تنزيل كل واحد من ذوى الأرحام منزلة أصله الوارث الذى يتصل به إلى الميت ، فيأخذ ذو الرحم ميراث أصله الوارث الذى يتصل به إلى الميت . فولد البنت سواء كان الولد ذكراً أو أنثى يأخذ نصيب البنت ، وولد الأخت يأخذ نصيب الأخت ، وبنت الأخ تأخذ نصيب الأخ . . وهكذا . ويكون



## أحقهم بالميراث أسبقهم إلى الوارث لا إلى الميت . فإذا توفى عن بنت بنت ابن وابن بنت بنت فالميراث لبنت بنت الابن لأنها تسبق إلى الوارث ( بنت الابن ) (١) .

(١) وفي قانون الموارث تكون التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا العصباء النسبية ( المادة ٣١ ) .

وبينت المواد من ٣١ إلى ٣٨ من القانون أصناف ذوى الأرحام وطريقة توريثهم ( وهى طريقة أهل القرابة على طريقة أبى يوسف ) وذو الأرحام فى القانون أصناف أربعة وكل صنف مقدم على الذى يليه بالترتيب الآتى :  
الصنف الأول : أولاد الفرع الوارث المؤنث ذكورا كان الأولاد أو إناثاً كابن البنت وبنت البنت وابن بنت الابن وبنت بنت الابن .  
وأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استوا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم ، فإن استوا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين .

الصنف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت كأب أم الميت وأب أم الميت وكأم أب الميت وأم أم أب أم الميت ، وأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استوا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض وإن استوا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن اختلفوا فى الحيز بأن كان فى بعضهم من قرابة الأب وبعضهم من قرابة الأم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوى الميت وهم : أولاد الأخوات والشقيقات أو لأب أو لأم وأن نزلوا ، وبنات الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم وأولادهن وإن نزلوا وبنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلوا وأولادهن بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استوا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى ولد ذى الرحم . وإن =

· = تساوا في درجة القرابة وكانوا جميعا يدلون إلى الميت بعاصب أو يدلون إليه بذى رحم فأولادهم بالميراث أقواهم قرابة ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

الصف الرابع : من ينتسب إلى جدى الميت أو إلى جدتيه وهذا الصنف يشمل ست طوائف تقدم كل طائفة على التى تليها بالترتيب الآتى :

الطائفة الأولى : وتشمل : أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما . فإذا افرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا فى الإرث للذكر مثل الأنثيين ، وعند اجتماع فريق الأب وفريق الأم يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

الطائفة الثانية : وتشمل أولاد من ذكروا فى الطائفة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ، وفى هذه الطائفة يقدم الأقرب بدرجة على الأبعد ولو من غير حيزة ، فإن استوا فى درجة القرابة وانحد الحيز يقدم الأقوى قرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

الطائفة الثالثة : أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما ، وهؤلاء يكون توريثهم كتوريث الطائفة الأولى .

الطائفة الرابعة : أولاد من ذكروا فى الطائفة الثالثة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ؛ وهؤلاء يكون توريثهم كتوريث الطائفة الثانية =

· = الطائفة الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخواتهما وأخواتهما لأبوين أو لأحدهما ؛ هؤلاء يكون توريثهم كتوريث الطائفة الأولى .

الطائفة السادسة : أولاد من ذكروا فى الطائفة الخامسة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا ؛ هؤلاء يكون توريثهم كتوريث الطائفة الثانية .  
وقد نص قانون الميراث ( المادة ٣٧ ) على أنه لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

## الفصل الثالث عشر

### الإقرار بوارث

إذا أقر أحد الورثة فقط بوارث وأنكره باقى الورثة ولم يثبت هذا الإقرار بعدلين<sup>١</sup> ، فللمقر له من حصة المقر ما نقصه الإقرار سوء أكان المقر عدلاً أم لا . ولا يأخذ المقر له نصيبه على سبيل الميراث ، وإنما على أساس الإقرار لأنه كالإقرار بالدين . وهذا هو المشهور من المذهب .

أثر الإقرار على نصيب المقر :

١- يؤدي الإقرار إلى حجب المقر من الميراث حجب حرمان ، كما إذا ترك الميت أخوين وأقر أحدهما بابن للميت ، فإن نصيب الأخ المقر يأخذه كله الابن بمقتضى الإقرار ولا شيء للمقر .

٢- أن يؤثر الإقرار فى نصيب المقر بالنقص ، كأن يترك الميت أخوين ، فيقر أحدهما بأخ ثالث لهما وينكره الآخر .

٣- أن يؤثر الإقرار فى نصيب المقر بالزيادة ، كأن تترك المرأة زوجها وأخوين لأم وأخ لأب ، ثم يقر الأخ لأب ببنت للمتوفاة . فلو قسمت التركة على أساس الإنكار يكون للزوج النصف فرضاً ، وللأخوين لأم الثلث فرضاً ، وللأخ لأب الباقي تعصيباً ، وهو يعادل ٦/١ التركة . أما إذا قسمت التركة على أساس الإقرار يكون للزوج الربع فرضاً ، والبنت النصف فرضاً ، وللأخ لأب الباقي تعصيباً ، وهو يعادل ٤/١ التركة ، ولا شيء للأخوين لأم لوجود الفرع

<sup>١</sup> - وقيل يقوم مقام العدلين عدل واحد مع يمين المقر له .

الوارث المؤنث . وبذلك يكون إقرار الأخ لأب مؤثراً في نصيبه بالزيادة ويكون المقر في هذه الحالة متهما في إقراره فلا يأخذ المقر له شيئاً ، ويكون إقرار المقر دعوى لا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار باقي الورثة بذلك .

٤- ألا يؤثر الإقرار في نصيب المقر بالزيادة أو بالنقص ولا يؤدي إلى حجة عن الميراث حجب حرمان . ومثل هذا الإقرار لا يلتفت إليه ، كأن يترك الميت زوجة ، وابناً ، فتقر الزوجة بابن آخر للميت وينكره الابن الأول . فالإقرار لا يؤثر في نصيب الزوجة لأنها تأخذ الثمن فرضاً سواء ، كان للمتوفى ابن واحد أو ابنين .

والمعرفة ما أنقصه الإقرار من حصة المقر ، وهو ما يأخذه المقر له تُقسّم التركة قسمين : قسمة على الإقرار ، وقسمة أخرى على فرض الإنكار ، ويستخرج نصيب المقر في الفرضين ، والفرق بين نصيبه على فرض الإقرار ، ونصيبه على فرض الإنكار هو ما يأخذه المقر له ، وهو ما أنقصه الإقرار من نصيب المقر .

فإذا توفيت عن أختين شقيقتين ، وعم شقيق ، وأقرت إحدى الأختين بأخت شقيقة ثالثة ، وكذبها باقي الورثة ، فإن التركة إذا قسمت على فرض الإنكار يكون للأختين الثلثان فرضاً ، وللعاصب الباقي ، وأصل المسألة ثلاثة للأختين سهمان ( سهم لكل واحدة ) وللعاصب الباقي وهو سهم .

ولو قسمت التركة على فرض الإقرار يكون للثلاث الشقيقات الثلثان فرضاً ، وللعاصب الباقي ، وأصل المسألة ٣ ، وتصحح إلى ٩ لكل شقيقة سهمان ، وللعاصب ثلاثة ، ثم يوحد أصل المسألتين لتصحيح المقارنة فيصح أصل المسألة الأولى في القسمة على الإنكار إلى ٩ فيكون للأختين ٦ سهام ( ثلاثة لكل واحدة ) وللعاصب الباقي . فالأخت المقررة يكون نصيبها على فرض الإنكار

ثلاثة سهام ، وعلى فرض الإقرار سهمين فيكون الإقرار قد أنقص نصيبها سهمًا تعطيه للأخت المقر لها .

إقرار كل الورثة بنسب شخص :

إذا أقر كل الورثة لشخص بنسب على الميت بحيث لو أقر الميت قبل موته بنسب هذا الشخص لثبت نسبه منه وورثه ، فإن المقر له بالنسب من كل الورثة يثبت نسبه من الميت إذا كان كل الورثة عدلين على الأقل ، فالمشهور عند المالكية أن النسب لا يثبت إلا بعدلين .

## الفصل الرابع عشر

### الحمل

المشهور عند المالكية وقف قسمة التركة لحين وضع الحمل أو اليأس منه ، ويكون اليأس من الحمل بعد مضي أقصى فترة للحمل . وهذه الفترة خمس سنوات عند معظم المالكية ، وقدراها محمد بن الحكم من فقهاء المالكية بسنة هلالية . ولا تعجل القسمة في المحقق إرثه من الورثة على المشهور من المذهب ، وقال أشهب تعجل القسمة للوارث المحقق إرثه ويعطى أقل نصيبه <sup>(١)</sup> .

فإذا توفى عن زوجة حامل وابن ، فلا تعطى الزوجة شيئاً قبل الوضع على المشهور من المذهب ، وتوقف قسمة التركة لحين وضع الحمل . أما عند أشهب فتعطى الزوجة الثمن باعتباره نصيبها المحقق فيعجل لها به .

تحديد عدد الحمل :

في رواية عن الإمام مالك يحتمل أن يصل تعدد الحمل أربعة وهو رأى أشهب وفي رواية أخرى أن الحمل واحد .

(١) وفي قانون المواريث نصت المادة ٢٤ على أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، فتقسم التركة قسمين قسمة على فرض ذكورة الحمل وقسمة أخرى على فرض أنوثته ، ويحفظ للحمل أكبر النصيبين ويعطى باقي الورثة النصيب الأقل بالنسبة لهم . وفي حالة تعدد الحمل نصت المادة ٤٤ على أنه إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

مدة الحمل :

أقل مدة الحمل هي ستة أشهر باتفاق الفقهاء لقوله تعالى (( وفصاله في عامين )) وقوله تعالى (( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً )) فإذا استبعد امان للفصال لا يبقى للحمل سوى ستة أشهر فدللت الآيتان معا على أن مدة الحمل لا تكون أقل من ستة أشهر . ويقال إن ابن عباس هو الذى استدل بهاتين الآيتين فى تحديد أقل مدة للحمل ووافقه الفقهاء على ذلك . أما أقصى مدة للحمل عند المالكية فهي خمس سنوات على المشهور من المذهب وسنة هلالية عند محمد بن الحكم من فقهاء المالكية كما سبقت الإشارة (١) .

ما يشترط لارث الحمل :

يشترط لكى يستحق الحمل ميراثه عند ولادته ما يأتى :

- ١- أن يولد كله حيا ولو لحظة واحدة ، فإذا انفصل ميتا أو ظهر بعضه حيا ثم تعسرت الولادة ومات فإنه لا يرث لعدم تحقيق حياته ، وهو رأى جمهور الفقهاء ومنهم المالكية . وتعرف الحياة عند المالكية باستهلاله صارخا .
- ٢- أن يوجد الحامل فى بطن أمه وقت وفاة المورث أو الحكم بموته ، لأن من شروط الإرث أن يكون الوارث حيا عند وفاة المورث ، ويمكن معرفة وجود الحمل فى بطن أمه من المدة التى يولد خلالها .

(١) وقانون المواريث اعتبر أقل مدة للحمل تسعة أشهر (٢٧٠ يوم) أخذا برأى بعض الحنابلة ، وأخذ القانون برأى محمد بن الحكم من فقهاء المالكية فى اعتبار أقصى مدة للحمل سنة مع تعديل السنة الهلالية إلى سنة شمسية لتشمل الحالات النادرة تمشيا مع رأى الطب الشرعى فى أن الجنين لا يمكث فى بطن أمه أكثر من سنة ميلادية .



٣- إذا انفصل الحمل ميتاً بجناية أمه ، فإن جمهور الفقهاء ومنهم المالكية يرون أن هذا الجنين لا يستحق شيئاً فى التركة ، لأن الحياة التقديرية لا اعتبار لها عندهم أما التعويض ( الغرة ) فيكون للموجودين من ورثته عند موته (١) .

الحمل من المورث :

يشترط لإرث الحمل أن يولد فى خلال الحد الأقصى لمدة الحمل من تاريخ وفاة المورث وذلك إذا كان الحمل من المورث سواء كانت الزوجية قائمة أم غير قائمة كأن تكون الحامل معتدة من طلاق بائن أو لوفاة زوجها .

الحمل من غير المورث :

أما الحمل من غير المورث ( كزوجة أخيه الحامل أو زوجة أبيه الحامل أو زوجة ابنه الحامل ) فيشترط لأرث هذا الحمل أن يولد خلال الحد الأقصى لمدة الحمل إذا كانت الحامل وقت وفاة المورث معتدة من طلاق بائن أو لوفاة زوجها . أما إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وذلك الغير فيشترط لإرث الحمل أن يولد فى خلال الحد الأدنى لمدة الحمل وذلك لضمان ثبوت نسبه . فإذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فقد تحقق أنه لم يكن موجوداً عند وفاة المورث ، كأن يموت شخص فى أول شهر المحرم وله زوجة أب حامل جاءت بولد فى أول شهر شعبان ، فإن هذا الحمل لم يكن موجوداً فى وقت وفاة المورث ، فلا يرث الحمل من أخيه المتوفى فى شهر المحرم شيئاً .

(١) وقد أخذ قانون المواريث برأى الليث بن سعد وربيعه بن عبد الرحمن فى أن هذا التعويض لا يثبت للجنين لأنه ليس أهلاً لثبوت الحقوق وإنما يثبت للأم وحدها جزاء الاعتداء عليها .

## الفصل الخامس عشر

### المفقود

المفقود هو الغائب الذى انقطع خبره ، وجُهل مكانه ، ولا تُدرى حياته ولا موته .  
وتوقف قسمة تركة المفقود لحين الحكم بموته ، وقيل : لا تتوقف القسمة على الحكم ، وإنما تقسم التركة بعد انقضاء مدة التعمير ، وهى المدة التى يفترض أن المفقود يمكن أن يعيشها ، وهى سبعون أو ثمانون أو تسعون سنة على خلاف ، أما إذا مضى مائة وعشرون سنة فلا حاجة للحكم بموت المفقود .

وما تقدم هو حكم المفقود فى بلاد الإسلام أو غيرها من البلاد فى وقت السلم . أما مفقود المعركة بين المسلمين ، فإن لم يوجد بعد انقضاء المعركة يحكم بموته وتقسم تركته ، وذلك إذا شهدت البينة أنه دخل الصف ، وإلا فحكمه حكم المفقود فى بلاد الإسلام زمن السلم .  
والمفقود فى معركة بين المسلمين وغيرهم ، يحكم بموته بعد مضى سنة من انتهاء المعركة .  
والسنة تبدأ بعد النظر فى شأنه بالسؤال والتفتيش لا من يوم انتهاء المعركة .  
ميراث المفقود فى تركة غيره :

إذا كان المفقود وارثاً بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شيئاً ، وإنما يقدر حيا مرة وميتاً مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل النصيبين فى التقديرين ، ويوقف المشكوك فيه لحين الوقوف على أمر المفقود . فإن ثبتت حياته أخذ

ما كان موقوفا له ، وإن ثبت موته أو مضت مدة التعمير أو حكم بموته فيرثه الأحياء من ورثته .

فإذا توفيت عن زوج وأم وابن مفقود وأخ لأم وتركت ٢٤٠٠ جنيه ، فعلى فرض حياة الابن عند موت أمه يكون للزوج الربع فرضا ، وللأم السدس فرضا وللابن ( المفقود ) الباقي تعصيبا ، والأخ لأم محجوب ، وأصل المسألة ١٢ للزوج ٣ سهام وللأم سهما وللابن سبعة سهمين . وعلى فرض موت المفقود يكون للزوج النصف فرضا وللأم الثلث فرضا وللأخ لأم السدس فرضا وأصل المسألة ٦ للزوج ٣ سهام وللأم سهما ، وللأخ سهم واحد . وبتوحيد أصل المسألتين لتصحيح المقارنة يصح أصل المسألة في الفرض الثاني إلى ١٢ فيكون للزوج ٦ سهام وللأم ٤ سهام وللأخ لأم سهما .

فالنصيب الأقل بالنسبة للزوج والأم هو نصيب كل منهما على فرض حياة المفقود فيأخذ الزوج  $٦٠٠ = ٣ \times ١٢ / ٢٤٠٠$  جنيه والأم  $٤٠٠ = ٢ \times ١٢ / ٢٤٠٠$  جنيه والأخ لأم محجوب في أحد الفرضين فلا يأخذ شيئا ، ويوقف للابن المفقود ١٤٠٠ جنيه على فرض أنه حي ، ويحفظ له ما يخصه من التركة على أساس هذا الفرض تحت يد أمين ، فإن ظهر حيا أو تأكدت حياته وقت وفاة المورثة أخذ هو أو الأحياء من ورثته ما كان موقوفا له ، وإن تحقق موته أو حكم باعتباره ميتا يكمل نصيب الزوج إلى ٦ سهام ويكمل نصيب الأم إلى ٤ سهام ويأخذ الأخ لأم سهمين .

$$١٢٠٠ = ١٢ / ٦ \times ٢٤٠٠ \text{ جنيه وتأخذ الأم}$$

$$٨٠٠ = ١٢ / ٦ \times ٢٤٠٠ \text{ جنيه ويأخذ الأخ لأم } ٤٠٠ = ٢ \times ١٢ / ٢٤٠٠ \text{ جنيه .}$$

أما إذا لم يتبين حياة الابن المفقود ولا موته ومضت مدة التعمير ، فإن الأحياء من ورثة المتوفاة هم الذين يرثون فى تركتها ، ولا إرث للمفقود ولا لورثته فيها .  
الأسير :

الأسير هو من يقع فى أيدى الأعداء ويحتجزونه فى دار الحرب <sup>(١)</sup> ، فإذا انقطعت أخباره ولم تعلم حياته ولا موته ولا رده ، فإنه يأخذ حكم المفقود بالنسبة لإرثه من الغير ولإرث الغير منه .

أما إذا عرفت حياته ولم يرتد عن الإسلام فحكمه حكم سائر المسلمين فى الميراث يرثهم ويرثون منه ، ولا اعتبار لوجوده فى الحرب فالأسر لا يؤثر فى الإرث حتى لو كانت الدولة الموجود بها الأسير تسترق الأسرى وهو رأى جمهور الفقهاء .

أما إذا ارتد الأسير عن الإسلام ، فإنه يأخذ حكم المرتد إذ لا فرق بين من يرتد فى دار الاسلام ثم يلحق بدار الحرب وبين من يرتد فى دار الحرب ويقوم فيها .

<sup>(١)</sup> دار الحرب هى البلاد غير الإسلامية التى لا يكون بينها وبين البلاد الإسلامية تعاون وتناصر .

## الفصل السادس عشر

### الخنثى

الخنثى هو من توجد فيه الأعضاء المميزة للذكورة والأنوثة معا . فإذا أمكن ترجيح جانب الذكورة فيه على جانب الأنوثة ، يأخذ حكم الذكر فى الميراث ، وإن كانت علامات التأنيث أكثر ظهوراً فيه من علامات التذكير يأخذ حكم الأنثى فى الميراث ، فإذا لم تتضح ذكورته أو أنوثته بعلامة مميزة فهو خنثى مُشكِل .

ولا يتصور شرعاً أن يكون الخنثى المشكل أباً أو أما أو جداً أو جدة أو زوجاً أو زوجة لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً ، كما أنه فى هذه الحالات قد زال الإشكال ، وتحققت ذكورته فى الأب والجد والزوج ، وتحققت أنوثته فى الأم والجدة والزوجة . فالخنثى المشكل منحصر فى سبعة أصناف وهم الأولاد ، والإخوة ، وأولادهم ، والأعمام ، وأولادهم ، والموالى .

ميراث الخنثى المشكل :

المشهور عند المالكية أن التركة لا توقف قسمتها حتى يتضح حال الخنثى المشكل ، ويزول الإشكال بالذكورة المحققة أو الأنوثة المحققة ، بل تقسم التركة . ولتحديد نصيب الخنثى المشكل عندهم يفرض ذكراً مرة ، ويفرض أنثى مرة أخرى ، ويحدد نصيبه من التركة كالاتى (١) :

(١) وتطبيقاً للمادة ٤٦ من قانون المواريث يفرض الخنثى المشكل ذكراً مرة =

١- إذا كان الخنثى المشكل يرث على فرض ذكوره ، وعلى فرض أنوثته ، وكان ميراثه فى الفرض الأول مختلفا عن ميراثه فى الفرض الثانى ، كأن يكون من الأولاد أو ولد الأب ، فإن الخنثى المشكل يأخذ نصف نصيب على تقدير ذكوره ونصف نصيبه على تقدير أنوثته .

٢- إذا كان الخنثى المشكل يرث على فرض ، ولا يرث على الفرض الآخر ، فإنه يعطى نصف نصيبه على الفرض الذى يرث فيه ، كأن يكون الخنثى المشكل من الأعمام فإنه يرث على فرض ذكوره ، ولا يرث على فرض أنوثته لأنه لو قدر عمة لم ترث <sup>(١)</sup> ، وإذا كان الخنثى المشكل ولد أبوين فى المسألة الأكدرية (٢) فإنه يرث على فرض أنوثته ( أخت شقيقة ) ، ولا يرث على فرض ذكوره إذ لو قدر أبا شقيقا لم يأخذ شيئا .

= ويفترض أنثى مرة أخرى ، ويعطى أقل النصيبين فى الفرضين فإن كان يرث على تقدير ولا يرث التقدير الآخر لم يأخذ شيئا . فإذا توفيت عن زوج وأم وبنت وولد خنثى فعلى فرض ذكوره الخنثى ( ابن ) يكون للزوج الربع فرضا وللأم السدس فرضا وللبنات والابن الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين ويكون أصل المسألة ١٢ تصحح إلى ٣٦ للزوج ٩ وللأم ٦ وللبنات ٧ وللبن ١٤ ويكون نصيب الخنثى المشكل على تقدير ذكوره ١٤ / ٣٦ من التركة وعلى فرض أنوثته الخنثى ( بنت ) يكون للزوج الربع فرضا وللأم السدس فرضا وللبناتين ( إحداهما الخنثى المشكل ) الثلثان فرضا ويكون أصل المسألة ١٢ وتعدل إلى ١٣ للزوج ٣ وللأم ٢ ولكل من البناتين ٤ ويكون نصيب الخنثى المشكل على تقدير أنوثته من التركة وهو النصيب الأقل فى الفرضين ، فيأخذ نصيبه على أساس فرضه أنثى ويأخذ باقى الورثة نصيبهم على أساس هذا الفرض .

<sup>(١)</sup> لأنها من ذوى الأرحام وهؤلاء لا ميراث لهم على المشهور عند المالكية .

(٢) المسألة الأكدرية وهى زوج وأم وجد صحيح وأخت شقيقة ( أو أخت لأب ) راجح ميراث الجد الصحيح صفحة ٢٩١ .

٣- إذا كان نصيب الخنثى على فرض ذكورته مساوياً لنصيب على فرض أنوثته ، كأن يكون ولد أم ، فإن نصيبه على تقدير ذكورته ( أخ لأم ) لا يختلف عن نصيبه على تقدير أنوثته ( أخت لأم ) فيأخذ نصيبه كاملاً في هذه الحالة على فرض منهما .

٤- إذا كان الخنثى لا يرث على فرضه ذكراً ، ولا على فرض أنثى لم يأخذ شيئاً .

## الفصل السابع عشر

### ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا هو الذى يولد نتيجة معاشرة غير شرعية ، وهذا الولد لا يثبت نسبه من أبيه ، ولو أقر بأنه ابنه من الزنا كما أنه يحكم بثبوت نسبه منه .

وولد اللعان هو من جاءت به أمه على فراش زوجية صحيحة ونفاه الزوج وتمت الملاعنة أمام القاضى وحكم بنفى نسب الولد من أبيه وإحاقه بأمه .

وحكم ولد الزنا وولد اللعان فى الميراث كالاتى :

١- لا يرث من أبيه وأقارب أبيه ، ولا يرثون منه لانقطاع الصلة بينهما إلا إذا أقر الأب بنسب الولد منه ولم يقل أنه من الزنا وتوافرت شروط الإقرار بالنسب فى إقرار الأب ، أو كذب الأب نفسه فى نفى نسب الولد منه فى حالة ولد اللعان ، ولكن لا يرث الأب هذا الابن إذا مات قبله باتفاق الفقهاء ، فقد يكون الإقرار أو التكذيب طمعاً فى مال الولد ، فالإقرار حجة على المقر لا له وكذلك لا يرث أقارب الأب هذا الولد .

٢- يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وأقاربها كما يرثون منه إذا مات قبلهم لأن صلة القرابة بينهم لم تنقطع .

وولد الزوجة من الزنا يحجب الزوج من النصف إلى الربع بخلاف ولد الزوج من الزنا ، فإنه لا يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن .



## الفصل الثامن عشر

### التخارج

التخارج هو أن يتفق أحد الورثة ( أو بعضهم ) مع باقيهم على أن يختص المتخارج بجزء معين من التركة أو من غيرها في مقابل ما يخصه من سهام فيها .  
 وحكمه أنه جائز عند التراضي . وقد يتخارج أحد الورثة مقابل ما في ذمته من مؤخر الصداق . وقد يتخارج أحد الورثة مقابل ما في ذمته من دين للمورث ، كما في حالة زوج تخارج من تركة زوجته مقابل ما عليه من مؤخر الصداق . وتوزع التركة في حالة التخارج كالاتى :

١- يستخرج سهام كل وارث كأنه لا تخارج في التركة

٢- ثم تستبعد سهام الوارث المتخارج مقابل ما اختصر به من التركة ، لأن نصيبه من التركة هو ما تخارج عليه .

٣- لمعرفة نصيب كل وارث من الباقيين يقسم باقى التركة على مجموع السهام الباقية بعد استبعاد سهام المتخارج ثم يضرب الناتج فى عدد سهام كل وارث من الباقي .

فإذا توفيت عن زوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأم ، وتركت ١٢٠٠٠ جنييه ومنزلا ، وتخارجت الأخت الشقيقة على المنزل ، فإن التركة توزع كالاتى :

	زوج	أم	أخت شقيقة	أخت لأب	أخت لأم
أصل المسألة ٦	٣/١ فرضا	٦/١ فرضا	٢/١ فرضا	٦/١ فرضا	٦/١ فرضا
وتعول إلى ٩	٣	١	٣	١	١
مجموع السهام الباقية ٩	٣	١	(المنزل)	١	١
	فيكون نصيب الزوج $6/3 \times 12000 = 6000$ جنيها				
	وللأم $1 \times 6/12000 = 2000$ جنية				
	وللأخت الشقيقة المنزل الذي تخارجت عليه				
	وللأخت لأب $1 \times 6/12000 = 2000$ جنية				
	وللأخ لأم $1 \times 6/12000 = 2000$ جنية				

## الفصل التاسع عشر

### الوصية بمثل نصيب وارث

الوصية بمثل نصيب أحد الورثة :

اتفق الفقهاء على أن الوصية يجوز أن تكون بمثل نصيب وارث معين ، كأن يوصى لأخته الشقيقة المحجوبة بمثل نصيب الزوجة ، كما يجوز أن تكون الوصية بمثل نصيب وارث غير معين ، كأن يوصى لهذه الأخت بمثل نصيب أحد ورثته دون تعيينه . وأجازوا الوصية بمثل نصيب وارث غير موجود ، كأن يقول : أو صيت لفلان بمثل نصيب ابني لو كان ، ولم يكن له ابن وقت إنشاء الوصية .

إما الوصية بنصيب أحد الورثة سواء كان الوارث معيناً أو غير معين ، فإن جمهور الفقهاء . ومنهم المالكية . أخذ بقصد الموصى من وصيته وهو أن يكون مقدارها مماثلاً لنصيب أحد الورثة دون التقيد بظاهر العبارة التي تفيد بأنها وصية بنصيب وارث .

تحديد مقدار الوصية بمثل نصيب وارث :

يحدد مقدار هذه الوصية عند المالكية كالاتى :

١- إذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه معيناً يحدد مقدار نصيبه دون

اعتبار لوجود الوصية ، ويعطى ما يساوى هذا النصيب للموصى له ، ويعتبر الباقي هو التركة ويقسم على الورثة قسمة الميراث .

٢- إذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه غير معين ، كأن يُوصى بمثل نصيب أحد الورثة ، وكانت سهام الورثة مختلفة ؛ فإن التركة تقسم على عدد أفراد الورثة بالتساوى دون اعتبار لتفاوت أسهمهم ، ويأخذ الموصى له نصيباً مساوياً لنصيب فرد من الورثة ، ويقسم الباقي على الورثة قسمة الميراث<sup>١</sup>

(١) وقانون الوصية أخذ برأى جمهور الفقهاء فى طريقة استخراج الوصية بمثل نصيب وارث معين ، وكذلك فى الوصية بمثل نصيب وارث غير معين حيث يعطى الموصى له مثل نصيب أقل وارث . وطبقاً لقانون الوصية يحدد مقدار الوصية بمثل نصيب وارث معين كالاتى :

- ١- تحدد سهام كل وارث فى التركة كأنه لا توجد الوصية بمثل نصيب وارث معين .
- ٢- يوضع للموصى له عدد من السهام مساو لعدد سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه .
- ٣- تجمع سهام الموصى له على سهام الورثة وتقسم التركة على هذا المجموع ويضرب الناتج فى عدد سهام كل وارث وفى عدد الموصى له فينتج نصيب كل وارث فى التركة ونصيب الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة .

فإذا توفى عن زوجتين و بنت و بنت ابن و أب و أم و أخت شقيقة موصى لها بمثل نصيب إحدى الزوجتين وترك ١١٤٠ جنيهاً يكون للزوجتين الثمن فرضاً وللبنات النصف فرضاً ولبنات الابن السدس تكملة للثنتين وللأب السدس فرضاً وللأم السدس فرضاً وأصل المسألة ٢٤ وتعول ٢٧ وتصحح ٥٤ لإمكان استخراج سهام الزوجة الواحدة بعدد صحيح فيكون للزوجتين ٦ سهام ( ٣ سهام للواحدة ) وللبنات ٢٤ سهماً ولبنات الابن ٨ سهام وللأب ٨ سهام وللأم ٨ سهام و للأخت الشقيقة الموصى =

الحد الذى تنفذ فيه الوصية :

يرى جمهور الفقهاء . ومنهم المالكية . أن الموصى به إذا زاد عن ثلث التركة ( بعد سداد الديون ) فإن الزيادة موقوفة على إجازة الورثة ، لأن الوصية تعلق بحقهم بالنسبة لهذه الزيارة ، فإن أجازوها جميعاً نُفذت ، وإن ردها جميعاً بطلت فى الزيارة ، وإن أجازها البعض وردها البعض نُفذت فى حق من أجازها ، وبطلت فى حق من لم يجزها .  
فإذا لم يكن للموصى أى وارث ، فالراجح عند المالكية أن الوصية

= لها بمثل نصيب إحدى الزوجين ٣ سهام ( عدد مساو لسهام إحدى الزوجين ) فيكون مجموع السهام ٥٧ ويكون نصيب الزوجين  $57/1140 = 6 \times 57$  جنيه ( ٦٠ جنيهها للواحدة ) وللبنت  $57/1140 = 24 \times 57 = 480$  جنيهها ولبنت الابن ١٦٠ جنيهها وللأب ١٦٠ جنيهها وللأم ١٦٠ جنيهها وللأخت الشقيقة الموصى لها بمثل نصيب إحدى الزوجتين  $60 = 3 \times 57/1140$  جنيهها

أما إذا كانت الوصية بمثل الوصية بمثل نصيب وارث غير معين وارث غير معين فإن مقدار الوصية يحدد كالاتى :

- ١- تحديد سهام كل وارث كأنه لا توجد وصية بمثل نصيب وارث غير معين .
- ٢- إذا كانت سهام الورثة كلها متساوية يوضع الموصى له عدد من السهام مساو لعدد سهام أى واحد من الورثة ، وإن كانت سهام الورثة مختلفة يوضع للموصى له عدد من السهام مساو لعدد سهام أقلهم ميراثا .
- ٣- تجمع سهام الموصى له على سهام الورثة وتقسم التركة على هذا المجموع ثم يضرب الناتج فى عدد سهام كل وارث وعدد سهام الموصى له فينتج نصيب كل وارث ونصيب الموصى له .

لا تجوز فيما زاد عن الثلث ، لأن الزيادة تعلق بحق بيت المال باعتباره وارثاً لمن لا وارث له ، وبذلك تكون الزيادة ، قد تعلق بها حق كافة المسلمين ولا يملك ممثل بيت المال الإجازة في الزيادة ، لأن الإجازة في هذه الحالة معناها إلحاق الضرر بكافة المسلمين وهو مالا يجوز<sup>(١)</sup>.

---

(١) أما قانون الوصية فتنص المادة ٣٧ على ما يأتي : تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفيذ من غير إجازة الوارثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه . وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

## الفصل العشرون الوصية الواجبة

وجوب الوصية معناه أن الشخص يُثاب إذا أوصى قبل موته بما تجب فيه الوصية ، ويأثم إذا لم يوصى ، ويرى جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - ان الوصية كانت واجبة للوالدين والاقربين لقوله تعالى : ( كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ) ثم نسخ ذلك الوجوب بعد نزول آيات المواريث التي حددت نصيبا مفروضا لكل وارث من الوالدين والأقربين .

وتجب الوصية عند جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - بما على الشخص من حقوق لله تعالى كالزكاة والكفارات وفدية الصوم . كما تجب بما عليه من حقوق ليس لها دليل لإثباتها كالوديعة بغير إشهاد ، والديون التي لا دليل لإثباتها . ويستند وجوب الوصية فى هذه الحالات بالحديث الشريف : (( ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه )) ولا تجب عندهم الوصية فى غير ذلك .

وليس لأحد أن يوجب فى التركة وصية لم تصدر من صاحب التركة قبل وفاته<sup>١</sup> ، ويستدلون فى ذلك بأن الوصية وردت مسندة إلى إرادة الموصى فى آيات المواريث ، وفى الحديث الشريف : (( ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه ))

<sup>١</sup> - قبل صدور قانون الوصية رقم ١٧٧١ لسنة ١٩٤٦ كان الأحفاد الذين يموت مورثهم فى حياة جدهم أو جدتهم لا يرثون فى تركة الجد أو الجدة لوجود من يحجبهم =

= عن الميراث وذلك رغم أن مورثهم ربما يكون قد ساهم بماله أو بعمله فى تنمية ثروة الجد أو الجدة وقد يكون جزء من تركة الجد أو الجدة موروثا عن أولاده الذين توقوا فى حياته .

وقد عالج قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى المواد من ٧٦ إلى ٧٩ حالة هؤلاء الأحفاد وجعل لهم نصيبا فى تركة جددهم أو جدتهم بالوصية الواجبة ،

ويستفاد من المذكرة الإيضاحية بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الأصل الذى بنى عليه شرعية الوصية الواجبة وقوله تعالى ( كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ) وهذا يدل على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين لأن الله تعالى قد خص الوارثين منهم بآيات الموارث فنسخ وجوب الوصية للأقربين الوارثين وبقي الوجوب لغير الوارث منهم ، والتعبير لقوله تعالى ( كتب ) يدل على الفرضية ، وبقوله تعالى ( حقا على المتقين ) يدل على الوجوب المؤكد، وهو رأى جمع من التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ومنهم سعيد ابن المسيب، والحسن البصرى، وطاووس، والإمام أحمد، وداوود الظاهرى، والطبرى، وإسحاق ابن رهاويه، وابن حزم .

أما بالنسبة لوجوب الوصية رغم عدم صدورها من المتوفى فيستند إلى رأى ابن حزم ومن وافقه من أن الوصية للأقربين غير الوارثين واجبة الأداء ، فإذا لم يوص صاحب التركة قبل وفاته ، كان لولى أمر المسلمين أن يأمر الورثة أو الوصى أن يعطوا لمن وجبت لهم الوصية شيئا غير محدد بمقدار .

أما عن قصر الوصية الواجبة على الاحفاد غير الوارثين دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين فيستند إلى رأى ابن حزم الذى يجيز للموصى أن يوصى ببعض قرابته غير الوارثين دون البعض الآخر ، ومن المعلوم أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر وجبت طاعته . وقد تدخل ولى الأمر وحدد الأقربين بأولاد الأبناء من أى طبقة كانوا ، وأولاد البنات من الطبقة الأولى فقط طبقا للترتيب الوارد بالمادة ٧٦ من القانون .

وأما عن مقدار الوصية الواجبة فإن ابن حزم لم يحددها بمقدار معين بل جعلها وفقا لما تطيب به نفس الورثة أو الموصى وتفيد المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية أن الوصية فى الآية الكريمة ( كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ) هى الوصية بالمعروف ، وكلمة المعروف فى القرآن يراد منها ما تظمن إليه النفوس وهو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط . فإذا لم يوص صاحب التركة قبل وفاته لمن تجب له الوصية أو أوصى له بأقل من نصيبه كان لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف فى الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم فى الميراث فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون لأن هذا هو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط .

**طريقة استخراج الوصية الواجبة :**



إذا وجد مع الورثة من يستحق فى التركة بالوصية الواجبة فإن مقدار هذه الوصية يستخرج كالاتى :

- (أ) تقسم التركة على فرض أن أصل المستحقين للوصية الواجبة حى ويستخرج مقدار ما كان يستحقه بالميراث فى التركة على أساس هذا الغرض .
- (ب) تنفذ الوصية لفرع الولد المتوفى فى حياة صاحب التركة بما يساوى هذا القدر إذا كان فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، فإن زاد عن الثلث تنفذ بما يساوى الثلث فقط ،
- (ج) يطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة ويعتبر الباقي كأنه تركة مستقلة تقسم على الأحياء من ورثة صاحب التركة دون إعتبار لفرد حياة الولد المتوفى فلا يحجبهم ولا يغير من أنصبتهم .

فإذا توفيت امرأة عن زوج، وبنات، وابن، وبنات ابن وابن ابنة توفى أبوهما فى حياة للمتوفى. وتركت ١٢٠٠ جنيه ، تستحق وصية واجبة لبنت الأبن وابن الأبن المتوفى أبوهما فى حياة صاحب التركة ، ويحدد ما كان يستحقه الأبن المتوفى بالميراث لو كان حيا عند موت صاحبة التركة فيكون للزوج الربع فرضا وللبنات والأبنين ( أحدهما المتوفى فى حياة صاحب التركة ) الباقي تعصيبا ويكون أصل المسألة ٤ للزوج سهم واحد وللبنات والأبنين ثلاثة ويصح أصل المسألة إلى ٢٠ للزوج ٥ وللبنات ٣ وللأبن ٦ وللأبن المتوفى =

على فرض حياته ٦ فيكون نصيب هذا الأبن من التركة ٦ / ٢٠ منها وهو فى حدود ثلث التركة فتنفذ الوصية الواردة بما يعادل هذا المقدار أى ٣٦٠ جنيها ( ٢٠ / ٦ × ١٢٠٠ )

ويقسم مقدار الوصية الواجبة على مستحقيها للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون نصيب بنت الأبن ١٢٠ جنيها وابن الأبن ٢٤٠ جنيها .

ثم يطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة فيكون الباقي ٨٤٠ جنيها تقسم على الأحياء من ورثة صاحب التركة قسمة الميراث فيكون للزوج الربع فرضا وللبنات والأبن الباقي تعصيبا وأصل المسألة ٤ للزوج سهم واحد وللبنات سهم واحد وللأبن سهمان فيكون نصيب الزوج ٢١٠ جنيها وللبنات ٢١٠ جنيها وللأبن ٢٤٠ جنيها .

#### تقسيم الوصية الواجبة بين مستحقيها :

يقسم مقدار الوصية الواجبة على مستحقيها قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كانوا من أصل واحد . أما إذا تعددت طبقاتهم فينتقل ميراث كل طبقة إلى فرعها ، على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره .

## اجتماعيات

—

الإيمان والكفارة والندور \* المباح من الطعام والشراب  
حكم الملبوس \* أحكام الصيد والمصيد \* أحكام الوليمة  
أحكام المسابقة \* متنوعات

## الفصل الأول الأيمان والكفارة والنذور

الأيمان :

أباح الله تعالى الحلف بالله أو بصفته وأمر بحفظ الأيمان في قوله الكريم : ( واحفظوا أيمانكم ) وكان صلى اله عليه وسلم كثيراً ما يحلف : (( لا ومقلب القلوب )) و (( لا والذي نفسى بيده )) .

أقسام اليمين :

وأقسام اليمين أربعة : اثنتان منها تُكفران واثنتان لا تكفران .

فاللتان تكفران هما :

- ( أ ) اليمين المنعقدة على بر<sup>١</sup> مثل أن يحلف بالله لا أفعل كذا ، ثم يفعل المحلوف عليه .  
 ( ب ) اليمين المنعقدة على حنث<sup>٢</sup> مثل أن يحلف أن يفعل كذا ثم لم يفعل المحلوف عليه إلا أن تكون اليمين على الحنث مؤجلة فهو على البر إلى الأجل ، وليس على من وكد اليمين فكرها في شئ واحد غير كفارة واحدة ، لكن

<sup>١</sup> سميت يمين بر لأن الحالف بها على البراءة حتى يفعل ما نفى فعله لأنها تأتي بصفة النفى ( لا أفعل كذا ) فإذا قال والله لا أدخل الدار فهو على براءة ما لم يدخل الدار .  
<sup>٢</sup> سميت يمين حنث لأن الحالف بها يكون على الحنث حتى يفعل المحلوف عليه فإذا قال : والله لأسافرن فهو على الحنث حتى يسافر .

إذا تكرر الحنث مستفاداً من العرف لا من مجرد اللفظ فتكرر الكفارة . ومثال ذلك أن يعاتب على ترك الوتر فيحلف أن لا يتركه فتلزمه كفارة كلما تركه لأن العرف يدل على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة ، فكأنه قال كلما تركته فعلى كفارة . ولا كفارة فى اليمين بنحو : والنبي ، والكعبة ، والحلف به مكروه على المعتمد ، وقيل بحرمة .

ويمنع الحلف بنحو رأس فلان أو تربته أو يكون يهودياً أو نصرانياً أو على غير الإسلام إن فعل كذا ، وعليه أن يستغفر الله . أما من قال على عهد الله فحنث فعليه كفارة ، ولا ينعقد اليمين بقوله لك على عهد لأفعلن كذا أو لا فعلت كذا ، وإذا قال يعلم الله فإن قصد بها اليمين انعقدت وإلا فلا .

واللتان لا تكفران :

( ١ ) اليمين اللغو وهو أن يحلف على شئ يعتقد فيظهر خلافه إن تعلقت بماض أو حال ، نحو والله ما زيد فعل كذا أو لقد فعل كذا ، والحال نحو أنه لمنطلق معتقداً حصول الانطلاق فتبين خلافه ، ولا إثم فيها لقوله تعالى : ( لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ) ، فإن تعلقت بمستقبل نحو : والله لأفعلن كذا ، مع الجزم بفعله فلم يفعل كفرت ، لأن الكفارة لا تتعلق إلا بالمستقبل .

واعلم أن اللغو لا يفيد فى غير اليمين بالله ، فمن حلف بالطلاق على أمر يعتقد فظهر خلافه فإنه يحنث .

وتحريم الحلال فى غير الزوجة لغو لا يقتضى شيئاً ، فمن قال كل حلال على حرام ، أو اللحم أو القمح على حرام ، إن فعلت كذا ففعل فلا شئ عليه ويلزمه الاستغفار لأنه آثم بذلك إذ أن المحلل والمحرم هو الله تعالى ، وقد ذم الله من

حرم حلالا ، بقوله تعالى : ( قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله أذن لكم أم على الله تفترون ) أما من حرم زوجته المدخول بها فإنها تحرم عليه لأن تحريمها بمثابة طلاقها ثلاثا فلا تحل له إلا بعد زواجها من غيره إن طلقها ذلك الغير .

( ب ) اليمين الغموس<sup>١</sup> بأن حلف بالله على شيء مع الشك أو الظن غير القوى أو تعمد الكذب إن تعلقت بماض ، نحو والله ما فعلت كذا أو لم يفعل زيد كذا . فإن تعلقت بمستقبل أو حال ولم يحصل المحلوف عليه كُفرت نحو والله لآتينك غداً أو والله إن زيدا لمنطلق ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك أو متردد . قال الشيخ الأجهوري رحمه الله :

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا

لغو بمستقبل لا غير فامثلا

هذا واعلم أن الاستثناء بقول الحالف بعد يمينه (( إن شاء الله )) أو بقوله : (( إلا أن يشاء الله )) يفيد في حل اليمين بالله دون الطلاق . فلو قال والله لأفعلن كذا إن شاء الله ولم يفعل لم يحنث ولم تكن عليه كفارة .

الكفارة :

الكفارة أربعة أنواع :

١ . إطعام عشرة مساكين أحرار مسلمين لا تلزمه نفقتهم من أوسط

<sup>١</sup> - سميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار أو في الإثم الذي هو سبب الانغماس في النار . ويجب على الحالف يمين غموسا أن يتوب إلى الله توبة نصوحا خالصة لوجهه تعالى .

طعام الأهل لكل واحد منهم مد<sup>١</sup> ( ثلث قدح ) من الأنواع التي تخرج في زكاة الفطر وهي القمح والشعير والسلت والزبيب والدخن والذرة والأرز والأقط ( لبن يابس خال من الزيت ) ، ويندب الزيادة لغير سكان المدينة ، أما هم فلا يندب لهم أن يكفروا بزيادة لقله مالهم ، ويعطى للصغير مثل الكبير ، ولا يجوز أن يعطى مثلاً مدين لخمسـة أشخاص أو يعطى الكل لشخص واحد أو يعطى نصف مد لكل واحد من عشرين مسكيناً . ويجزئه أن يعطى كل واحد من العشرة رطلين بالرطل البغدادي من الخبز بلا إدام على الراجح ، لكن يندب الإدام . والتمر والبقل إدام . والرطل البغدادي أقل قليلاً من الرطل المصري . ويعطى للصغير من الخبز مثل ما يعطى للكبير .

كما يجزئ أن يشبعهم مرتين غداء وعشاء أو غدائين أو عشاءين ، سواء توالى المرتان أو لم تتوالى ، فصل بينهما بطول أو لم يفصل ، وسواء أطعم العشرة مجتمعين أو متفرقين ، متساوين في الأكل أو غير متساويين .

٢ . كسوة عشرة مساكين ، للرجل ثوب يستر جميع بدنه ، وللمرأة درع سابغ وخمار ، ولو كساهم من غير كسوة الوسط أجزاءه ، لأن المراد سترهم وليس المراد من كسوتهم الزينة ، ويعطى للصغير مثل كسوة الكبير ، ولا يكفي ما يستره خاصة .

٣ . عتق رقبة مؤمنة سليمة .

والكفارات الثلاث المتقدمة تكون على التخيير ، فيمكن أن تتم الكفارة بأى واحدة منها .

<sup>١</sup> المد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين ويقدر بالكيل المصري بثلاث قدح .

٤ . صيام ثلاثة أيام ، ويندب التتابع فى صومها ، ويجوز تفريقها ، لكن إن فرقتها فلا بد من تبييت نية الصوم فى كل ليلة . وهذا الصيام لا يكون إلا عند العجز عن كفارة من الكفارات الثلاث المتقدمة ، ومن وجد طعاماً قبل تمام الصيام رجع للإطعام ، ومن وجد من يسلفه مع القدرة على الوفاء لا يعد عاجزاً .

هذا ولا يجرى فى الكفارة التلفيق بين نوعين كإطعام خمسة وكسوة خمسة ، وأما من صنفى الإطعام فيجزئ ، كأن يعطى خمسة أمداد لخمسة مساكين ورطلين من الخبز لكل من الخمسة الباقية أو يشبع عشرة مرتين .

النذور :

النذور فى اللغة معناه الوجوب ، فقول السيدة مريم العذراء عليها السلام : ( إنى نذرت للرحمن صوماً ) أى أوجبت على نفسى صوماً ، والنذر شرعاً هو التزام ما يلزم من القربات ، وفى الحديث الشريف الصحيح (( ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه )) .

ويتبين من الحديث الشريف أن النذر على قسمين : نذر طاعة يجب الوفاء به ، ونذر معصية<sup>١</sup> لا يجب الوفاء به ، واختلفوا هل يكون عليه فى عدم الوفاء به كفارة ، وهو قول الإمام أبى حنيفة ، أو لا كفارة عليه وهو مذهب الجمهور . والنذر المطلق مندوب ، وهو ما أوجبه المؤمن على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلا من نعمة أو دفع نقمة ، فالإقدام على مثل هذا النذر

<sup>١</sup> ومثله نذر القرية المعلقة على معصية كأن يقول : إن قتلت فلانا فعلى صوم شهر فإنه حرام ولا يلزمه .



مندوب الوفاء به فرض لازم . أما النذر المعلق على شئ في المستقبل كقوله إن شفى الله مريضى فعلى كذا ، فاختلف فيه ، فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز إذا لم يعتقد أن مثل هذا النذر لا يغير من قضاء الله شيئاً ، فإن اعتقد أن النذر يغير القضاء كان نذره حراماً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تنذروا ، فإن النذر لا يغير من قضاء الله شيئاً " .

ولا يشترط للنذر صيغة خاصة ، فيلزم بكل لفظ يدل على الالتزام ، وقد اختلفوا في هل يلزم بالنية دون اللفظ ، والمعتمد أنه لا يلزم إلا بلفظ فلا يلزم بالنية وحدها .

ويكون النذر المكرر ، كنذر صوم يوم الخميس ، لما فيه من المشقة على النفس .  
ومن نذر محرماً أو مكروهاً ، فلا كفارة عليه في عدم الوفاء به ولكن عليه أن يستغفر الله تعالى .

ومن أبهم في نذره كأن قال : لله علي نذر ، أو إن جاء غائبى فعلى نذر ، ولم يعين هل هو صلاة أو حج أو ما أشبه ذلك ، فعليه كفارة يمين .

ويندب النذر المطلق لأنه من فعل الخير ، وهو الذى لم يقيد بشئ ، مثل أن يقول : لله على نذر صوم أو صلاة ، فيلزمه ما يصدق عليه صوم أو صلاة ، فإذا صام يوماً كفاه ، وإذا صلى ركعتين كفاه ، فإن قيد صومه بأيام معينه أو صلاته بعدد معين فيلزمه أن يوفى بما عين .

ومن قال فى يمين أو نذر : كل مالى فى سبيل الله أو للفقراء أو طلبه

العلم لزمه ثلث ماله الموجود حين اليمين أو النذر لا ما زاد بعده ، أما إن نقص فيلزمه ثلث الباقي . وأما من نذر مبلغاً معيناً من ماله فإنه يلزمه ما سماه كما يلزمه كل ماله إن نذره لشخص معين .

ومن حلف باسم الله ليفعلن معصية من معاصي الله كشراب الخمر ، أو قتل النفس أو سب ما لا يجوز سبه ، فيكفر عن يمينه الذي حلفه ولا يفعل المعصية ، فإن تجرأ وفعل ما حلف عليه من العاصي فهو آثم ولا كفارة عليه في يمينه التي بر بها آثماً في اقرار المعصية .

## الفصل الثانی

### المباح من الطعام والشراب

ما یباح أكله :

یباح حال الاختیار أكل ما ذكی مما تعمل فیہ الذكاة من الأصناف الآتية :

١. الأنعام ، وهی البقر ، والغنم ، والإبل . ویدخل فی البقر الجاموس ، ویدخل فی الغنم المعز . ولو كانت جلالة إلا أنه یجب غسل ما یوجد فی جوف الجلالة من النجاسة .
٢. الطیر بجميع أنواعه إلا الوطواط<sup>٢</sup> .
٣. الوحش بجميع أنواعه إلا المفترس ، فیباح الحمار الوحشی ، والبقر الوحشی ، والزرافة ، والغزال ، والیربوع<sup>٣</sup> ، والأرنب ، والفأر<sup>٤</sup> ، والقنفذ ، والحیة إن أمن سمها ، والجراد ، ولكن لا یحل أكل الجراد إلا إذا نوى ذكاته ، وذكاة مثل الجراد تكون بإماتتها بالنار أو الماء الساخن ، أما إذا وجد جرادة میتة فلا یحل له أكلها .
٤. جميع خشاش الأرض كالعقرب ، والخنفساء ، والنمل ، والسوس ، والدود ؛ فإن مات الدود ونحوه بطعام ومیّز المیت أخرج منه وجوباً لعدم

<sup>١</sup> الجلالة هی التي تأكل القانورات النجسة .

<sup>٢</sup> وفی الوطواط قول بكراهة أكله ، وقول آخر بحرمة كما سیأتی .

<sup>٣</sup> الیربوع قدر بنت عرس وأكبر من الفأرة .

<sup>٤</sup> یباح أكل الفأر مالم يستعمل النجاسة وإلا کره أكله .

ذكاته ، وإن لم يميز الدود بأن اختلط فيه وتهرى طرح الطعام إلا إذا كان قدر الثلث فأقل فيجوز أكله ، وإن كان الدود حيا أكل مع الطعام بنية الذكاة بأن ينوى الأكل ذكاته مع ذكر الله وجوباً ( عند الذكر والقدرة ) أما مايتولد فى الفاكهة والحبوب والتمر من الدود والسوس فيجوز أكله معها .

٥. البحرى ، فيباح أكله ولو ميتاً وحتى لو تغير بنتونة ولو كان كلباً أو خنزيراً أو ترساً ولا يفتقر لذكاة .

وعند الضرورة يجوز أكل ما يسد الرمق من المحرم إلا الميتة الآدمى ، فلا يجوز أكلها لأنها سم .

ما يكره وما يحرم أكله :

ويكره أكل الوطواط ( وقيل يحرم ) وكذا كل مفترس ، كالسبع ، والذئب ، والضبع ، والثعلب ، والفهد ، والنمر ، والنمس ، والقرد ، والدب ، ولو كان وحشياً ، والكلب الإنسى ، وجزم بعضهم بجرمة الكلب الإنسى ، وهو القول المشهور بها ، ولم يقل بحل أكل الكلب أحد ، وقالوا : يؤدب من نسب حله إلى الإمام مالك ، أما الهر ففي أكله الكراهة لا غير .

ويحرم تعاطى ما أفسد البدن كالسميات ، أو أفسد العقل كالخمر والحشيشة والأفيون ، ويحرم النجس والخنزير والحمار والبغل والفرس ، وقيل : بإباحة الخيل وبكراهة البغال والحمير .  
حرمة شرب الخمر :

ويحرم شرب الخمر ، وحرمة شرب الخمر حرمة مغلظة لأن الخمر من أخبث الكبائر فى شرعنا لمضاره المالية والخلقية والبدنية والاجتماعية .

وقد ثبت تحريم الخمر بالكتاب والسنة والإجماع ، فقد قال تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان

فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ) .

وفى هذه الآية الكريمة عشر دلائل على حرمة الخمر ، وإليك بيانها :

أولاً : أن الخمر قد جاءت مع الميسر والأنصاب والأزلام ، فتكون مثلها فى الحرمة .

ثانياً : سميت رجساً ، والرجس معناه المحرم .

ثالثاً : عدها الله تعالى من عمل الشيطان .

رابعاً : أمر الله تعالى باجتنابها .

خامساً : علق الفلاح على اجتنابها .

سادساً : إرادة الشيطان أن يوقع العداوة بها بين المؤمنين .

سابعاً : إرادة الشيطان أن يوقع بها البغضاء بين المؤمنين .

ثامناً : إرادة الشيطان أن يصد بها عن ذكر الله .

تاسعاً : إرادة الشيطان أن يصد بها عن الصلاة .

عاشراً : التهديد فى حالة عدم الإنتهاء عنها بصيغة الاستفهام المراد به النهى البليغ .

هذا ، والسنة النبوية مليئة بالأحاديث الشريفة الدالة على تحريم الخمر ، ونذكر على سبيل المثال قوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيح عن أبى هريرة رضى الله عنه : (( لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن )) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها ومبتاعها<sup>١</sup> وبائعها وعاصرها ومعتصرها<sup>٢</sup> وحاملها والمحمولة إليه )) رواه أبو داود واللفظ له ، وابن ماجه وزاد : وآكل ثمنها .

والخمر ما خامر العقل أى خالطه فأسكره وغيبه حتى لو كان مأخوذاً من اللبن أو الطعام أو أى شئ وصل إلى حد الإسكار ، وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضى الله عنهما : (( كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر فى الدنيا وهو يدمنها<sup>٣</sup> لم يشربها فى الآخرة )) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى والبيهقى ، وقال صلى الله عليه وسلم : (( ما أسكر كثيره فقليله<sup>٤</sup> حرام )) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى .

وكما يحرم شرب الخمر ، يحرم كذلك التداوى بها على المعتمد ، لقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له إن الخمر دواء : (( ليست بدواء إنما هى داء )) رواه مسلم .

حكم عصير العنب والسوبيا :

ويحل ماء العنب المعصور أول عصره دون أن يشند أو يسكر ، ويحل شراب السوبيا وهو ما يتخذ من الأرز بطبخه طبخاً شديداً حتى يذوب فى الماء ويصفى ثم يحلى بالسكر ، فإن لم يأمن شارب عصير العنب والسوبيا عدم الإسكار فلا يحل شربه .

<sup>١</sup> مشتريها لنفسه أو لغيره .

<sup>٢</sup> حابسها فى الأوانى .

<sup>٣</sup> يداوم عليها .

<sup>٤</sup> أى قليله حرام وإن لم يسكر .

الأوانى التى يكره الانتباز فيها :

ويكره كراهة نهى الانتباز فى الدباء ، وهو القرع ، والمزفت ، وهو الإناء المطلى بالزفت ، والنقير ، وهو آنية تتخذ من جذوع النخل ، أى ما بقى منها بعد قطعها ينقر ويوضع فيه التمر والعنب والزبيب ونحو ذلك . والحكمة فى النهى عن النبذ فى هذه الأوانى أنه يسرع فيها تغير المنبوذ .

أما فى غيرها من الأوانى فيكره انتباز شئيين فيها ، ويسمى بالخليطين ، كأن يوضع التمر والعنب وبعد هرسهما أو دقهما معا يصب عليهما الماء ، ولكن يلاحظ أن محل النهى عن ذلك إذا طال زمن الانتباز ، لا إن قصر بحيث لا يتصور وقوع إسكار منهما وإلا جاز بلا كراهة . وينطبق ذلك على ما ينبذ من الزبيب والقراصيا والمشمش فى إناء واحد فإنه لا كراهة فيه ما لم يظل حتى يتوقع منها إسكار .

### الفصل الثالث

#### حكم الملبوس

يحرم على الذكور البالغين لبس الحرير<sup>١</sup> (والمقصود حرير الدودة الطبيعي الخالص) أما الصغار غير البالغين فقليل يحل إليباسهم الحرير وقليل يحرم وقيل يكره . وأما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال ، كما يحل لهن لباسه من أى لون .

ولا يباح لبس الحرير للجرب أو العمل ونحو ذلك ، وكذلك يحرم الجلوس عليه على المعتمد ولو كان الجالس زوجاً وجلس على فرش امرأته تبعاً لها وهى معه ، وقيل يجوز للزوج أن يجلس تبعاً لزوجته وهى معه .

ولا يحل لبس الحرير المبطن بالحرير والمحشو بالحرير ولا المرقوم بالحرير ، إلا إذا كان يسيراً أقل من قدر الأصبع ، فإن زاد على ذلك بأن كان فى عرض إصبع إلى أربع أصابع كان مكروهاً ، وقيل يجوز إلى أربع ، وما زاد على عرض الأربع أصابع فهو حرام .

ويحل تعليق الحرير بدون الجلوس عليه ، فالستارة التى توضع على الأبواب والنوافذ جائزة بدون كراهة .

<sup>١</sup> المشهور عن مذهب الإمام أبى حنيفة أن الحرير حرام ولو لبس بحائل على البدن ، ونقل عن الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه أنه إنما يحرم إذا لامس البدن ، أما إن كان بحائل فإنه لا يحرم .



ويحل كتابة المصحف على الحرير بدون كراهة<sup>١</sup> . ويحل اتخاذ الخرقة ( الفوطة ) التي تمسح بها الأعضاء من الحرير بلا تكبر ، أما الخرقة التي توضع على الحجر عند الأكل فيكره اتخاذها من الحرير .

أما ما سداه من الحرير ولحمته من القطن أو الصوف أو الكتان ، فالتحقيق أنه مكروه ، وأما ما لحمته حرير وسداه قطن ، فإنه يحل في حالة الحرب فقط ، كما يحل في حالة الحرب ما لحمته وسداه حرير إلا أنه لا يصلح عليه<sup>٢</sup> إلا إذا خاف هجوم العدو .

وإنما يحل لبس الحرير في الحرب بشرطين :

الأول : أن يكون صفيقا ( أى سميكاً ) يدفع مضرة السلاح .

الثانى : أن يوجب الهيبة في نفس العدو .

فإن لم يتحقق شرط من هذين الشرطين لا يحل لبسه في حالة الحرب كما لا يحل في حالة السلم .

ويكره للرجل أن يلبس الثوب المزعفر الأحمر والأصفر على المشهور ، وقيل لا كراهة في الأحمر والأصفر كما لا كراهة في سائر الألوان .

<sup>١</sup> . وعند الإمام الشافعى رضى الله عنه يجوز اتخاذ كيس المصحف من الحرير .

<sup>٢</sup> في مذهب الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه تحل الصلاة على سجادة مصنوعة من الحرير بلا كراهة ، كما يحل خيط السبحة ، ويحل اتخاذ كيس النقود من الحرير .

## الفصل الرابع

### أحكام الصيد والمصيد

الصيد مباح مالم يترتب عليه الإضرار بالناس من إتلاف مزارعهم أو إزعاجهم فى منازلهم ، فإذا كان المقصود منه اللهو فهو حرام .

وقد أبيح أكل المصيد بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فيقول تعالى : ( ويسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ) ويقول تعالى : ( وإذا حللتم<sup>١</sup> فاصطادوا ) .

أما السنة فكثيرة ، ومنها ما رواه البخارى ومسلم أن أبا ثعلبة قال : قلت يا رسول الله أنا بأرض صيد أصيد بقوسى أو بكلبى الذى ليس بمعلم أو بكلبى المعلم ، فما يصلح لى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلك غير المعلم فإدركت ذكاته فكل )) .

حكم الحيوان المتأنس :

والحيوان المتأنس أصالة لا يؤكل إلا بالذبح ، سواء توحش ثم عاد فتأنس أم استمر على توحشه ، فإذا شرد بغير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل ( وفى قول آخر يحل متى كان غير مقدور

<sup>١</sup> أما المحرم بعمره أو حج أو بهما معا فلا يحل له أن يصطاد مادام محرما .

( عليه ) ، وكذلك إذا تردى حيوان فى بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية ، وإذا توحش الحمام البيتى فقليل يحل بالصيد وقيل لا يحل والمعتمد أنه لا يحل .

حكم الصيد الحى :

وإذا أدرك الصيد حيا ، فإن كان قد نفذ مقتل من مقاتله كأن خرجت حشوته من كبد أو كلية أو طحال أو ثقتب أمعاؤه أو خرج شيء من مخه ونحو ذلك مما يفضى إلى الموت حتما يؤكل بدون ذكاة . أما إذا أدركه ولم ينفذ مقتل من مقاتله فإنه لا يحل إلا بالذكاة ، فإذا أهمل فى ذكاته كأن وضع السكين فى المخرج واشتغل بإخراجها فمات الصيد قبل أن يدرك ذكاته فإنه يحرم .

حكم صيد الكتابى وذبيحته :

ولا يحل صيد الكتابى إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله ، أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم ينفذ مقتله ثم أدرك حيا وذكى فإنه يؤكل ولو ذكاه كتابى ، لأنه يحل لنا أكل ذبيحة الكتابى بدون كراهة بشروط ثلاثة :

الأول : ألا يهمل بها لغير الله كالصليب والصنم وعيسى وجعل ذلك محللا كاسم الله فإنها لا تؤكل ، وإذا ذبحها ولم يذكر عليها اسم الله ولا غيره فإنها تؤكل بدون كراهة لأن التسمية ليست شرطا فى الكتابى .

الثانى : أن يذبح الكتابى ما يملكه لنفسه ، فإذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة على الراجح .

الثالث : ألا يذبح ما ثبت تحريمه عليه فى شريعتنا ، فلا يحل أكل ذى ظفر ذبحه اليهودى كالإبل والبط والأوز والزرافة ونحوها من كل ما ليس بمنفرج الأصابع لأنهم يحرمون أكله ، وقد أخبرنا القرآن الكريم أن الله حرمه عليهم . أما الذى لم يثبت تحريمه عليهم فى شريعتهم كالحمام والدجاج ونحوهما فإنه يحل لنا أكله إذا ذبحوه .

وتستثنى الأضحية من حل ذبيحة الكتابى المستكملة للشروط المتقدمة ، لأنه يشترط فى الأضحية أن يكون ذابحها مسلم تصح منه القربة ، أما السلخ أو القطع أو غيرها فلا يشترط فيه ذلك .

الذين لا تحل ذبيحتهم :

والذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية ستة وهم : الصبى الذى لا يميز ، والمجنون حال جنونه ، والسكران غير المميز ، والمجوسى ، والمرتد ، والزندق . ومن تحل ذبيحتهم مع الكراهة ستة وهم : الصبى المميز والمرأة فى قوليهما والقول المشهور فيهما عدم الكراهة ، والخنثى ، والخصى ، والأغلف ، والفاسق .

المختلف فيهم :

وهناك ستة مختلف فيهم بعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بعدم الكراهة وهم : تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطئ ويصيب ، والبدعى المختلف فى كفره ، والعربى النصرانى يذبح للمسلم بإذنه ، والأعجمى يجيب للإسلام قبل بلوغه .

هذا واعلم أن من يكره ذبحه يكره صيده .

التسمية :

وعند إرسال الجارحة ومثلها فى الصيد تشترط التسمية من المسلم إن ذكر

التسمية وقدر عليها كما تشترط التسمية عند تذكية الحيوان فى الذبح والنحر ، أما الكتابى فلا تشترط التسمية فى حقه . والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى ، لا خصوص اسم الله ولكن الأفضل أن يقول المسلم : بسم الله والله أكبر .

كيفية إرسال الجارحة :

وفى المذهب رأيان قويان فى كيفية إرسال الجارحة المعلمة للصيد :

( ١ ) أحدهما أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به كأن كانت تحت قدمه أو فى

حزامه ، فإن لم تكن معلقة به بل مفلوطة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل .

( ب ) وثانيهما أنه لا يشترط ذلك ، بل لو كانت الجارحة مفلوطة فأرسلها فإن صيدها يؤكل ،

وإذا كانت الجارحة فى يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل ، لأن يد الخادم كيد

سيده فى ذلك .

والجارحة المعلمة هى التى إذا أرسلت أطاعت ، وإذا زجرت انزجرت إلا البازى فإنه لاينزجر ،

وعصيان المعلم مرة لا يخرج عن كونه معلما ، كما لا يكون المعلم معلما بطاعة مرة بل

المعتبر فى التعليم وعدمه العرف ، ويشترط فى الجارحة أن تجد الصيد وتريق دمه إلا أن

يكون الحيوان مريضاً فإنه يكتفى بشق جلده وإن لم يرق دمه ، فإذا قتل الصيد بجسمه أو

بضربه بالأرض أو نحو ذلك فإنه يؤكل .

نية الصائد :

إن كان الصائد أو الذابح مسلماً فإنه يشترط فى حقه أن ينوى حل أكل الحيوان الذى يذبحه أو

يبيده ، ويحرم على المكلف أن يصطاد بغير نية الذكاة كأن لم ينوى شيئاً أصلاً أو ينوى

اللهو واللعب . أم صيد الحيوان للفرجة عليه واتخاذ ذلك حرفة يعيش منها فقولان فبعضهم

يقول بالجواز وبعضهم يقول بالمنع .

## رصاص البنادق :

لم يوجد نص من المتقدمين فى الصيد برصاص البنادق ولكن كثيرا من المتأخرين يوثق بهم قالوا : يحل أكل ما يصطاد بالبنادق ويميته لأنه يريق الدم ويسرع فى القتل أكثر من غيره ، والغرض من الزكاة الشرعية هو الأجهاز السريع على الحيوان كى يستريح من التعذيب .  
إراقة الدم :

ولا يشترط أن يكون الجرح الذى تحدثه آلة الصيد بالشق بل يصح أن يكون بالخرق أيضاً ، وإراقة الدم شرط فى حل الصيد حتى لو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضاً فإن إراقة الدم لا تشترط وإنما الذى يشترط فيه هو شق الجلد فإذا لم يشق جلده فإنه لا يحل .

## الفصل الخامس أحكام الوليمة

الوليمة هي طعام العرس الذي يدعى إليه الناس ، وهي عندنا مندوبة لا واجبة ولا سنة على الصحيح ( وعند غير المالكية سنة مؤكدة ) ، أما الطعام في غير العرس كطعام الختان فإنه عندنا جائز ليس بواجب ولا مستحب .

وتكون الوليمة بشاه على الأقل إن كان الزوج قادراً على الثمن ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : " أولم ولو بشاه " من حديث رواه البخاري .

أما إذا لم يقدر فيقدم ما يستطيع ، فقد روى البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير .

وتكون وليمة العرس بالزوجة قبل الدخول أو بعده ، واستحب بعض المالكية أن تكون قبل الدخول ، لأن الغرض منها إشهار النكاح فيناسب إشهاره قبل الدخول .

١ - وعند الشافعية يسن صنع الطعام والدعوة إليه في كل حادث سرور ، سواء كان للعرس أو الختان أو القدوم من السفر ، فليست السنة خاصة بوليمة العرس ، وعند السادة الحنفية وليمة العرس هي السنة أما الدعوة إلى الطعام في الختان ونحوه فإنها جائزة متى كانت خالية من محظور ديني ، وعند السادة الحنابلة المسنون هو الدعوة إلى طعام العرس خاصة أما غير العرس فالدعوة إليه جائزة ما عدا الدعوة إلى طعام المأتم فإنها مكروهة وفي الدعوة إلى طعام الختان قولان قول بالكراهة وقول بالجواز أما الدعوة إلى طعام العقيقة فإنها سنة .

أم ما روى عن إمامنا مالك رضى الله عنه من أنها تكون بعد الدخول فإن المراد منه إذا فاته قبل الدخول ، ويكره تكرار الوليمة لأن المندوب هو الدعوة إلى أكلة واحدة ، ويجوز تكرار المائدة فى أوقات مختلفة إذا كان المدعو أولاً غير المدعو ثانياً .

وإجابة الدعوة إلى الوليمة تنقسم إلى خمسة أقسام :

(أ) واجبة ، وهى إجابة الدعوة إلى وليمة النكاح .

(ب) مستحبة ، وهى الإجابة إلى المأدبة ( بضم الدال وفتحها ) وهى الطعام الذى يصنع للوداد .

(ج) مباحة ، وهى الإجابة إلى الطعام الذى يصنع بقصد حسن غير مذموم كالعقيقة للمولود ، والنقيعة للقادم من السفر ، والوكيرة لبناء الدار ، والخرس للنفاس ، والإعذار للختان ، ونحو ذلك .

(د) مكروهة ، وهى الإجابة إلى طعام يصنع للفخر والمحمدة .

(هـ) محرمة ، وهى الإجابة إلى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كطعام أحد الخصمين للقاضى .

ووجوب تلبية الدعوة إلى وليمة النكاح مشروط بشروط هى :

أولاً : أن يكون المدعو معيناً بشخصه صريحاً أو ضمناً ، فإذا قال الداعى لرسوله : أدع من لقيته فإنه لا تجب الدعوة بذلك . أما إن قال : أدع أهل الحى أو الجيران فتجب التلبية .

ثانياً : ألا يكون فى الوليمة من يتأذى منه فمروءته ودينه بالاجتماع معه من الأرازل والسفلة .

ثالثاً : ألا تكون الوليمة مشتملة على منكر شرعاً كأن تكون مشتملة على آنية ذهب أو فضة ، أو ما يحرم سماعه من الأغانى .



رابعاً : ألا يكون منصوباً في مكان الوليمة صورة حيوان أو إنسان مجسدة كاملة الأعضاء التي لا يمكن أن يعيش بدونها ولها ظل ، فإن لم تكن كاملة الأعضاء التي لا يعيش بدونها أو لا ظل لها ، كأن كانت مبنية وسط الحائط فإنها لا تضر .

خامساً : ألا يكون هناك زحام كثير .

سادساً : ألا يغلق الباب عليه إذا كان إغلاق الباب لمنع الطفيلية أو لحفظ النظام .

سابعاً : أن يكون الداعي مسلماً ، وألا يكون المدعو معذوراً بعذر شرعي يبيح له التخلف كالمرض وغيره ، وألا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً أو مفاخرأ ، أو تكون الداعية امرأة غير محرم .

هذا والأكل من الطعام عندنا ليس بواجب ، وإنما الواجب على الراجح هو إجابة الدعوة ، والقول الآخر أن الأكل واجب لغير الصائم ، ولو كان الصيام تطوعاً .

هذا ولا تسقط الدعوة لوجود صورة جائزة في محل الوليمة .

## الفصل السادس

### المسابقة

السَّبِق . بسكون الباء . مصدر سبق إذا تقدم ، وبفتح الباء الجعل الذى يجعل بين أهل السباق .

والأصل فى المسابقة المنع ، لما فيها من اللعب والقمار ( بكسر القاف ) وأكل أموال الناس بغير حق ، ولحصول العوض لشخص ، لأن السابق هو الذى قد يأخذ الجعل ، ولكن الشارع أجازها للتدريب على الجهاد ، فلو كانت المسابقة لمجرد اللهو لم تجز .

فإن كانت المسابقة للتدريب على الجهاد جاز أن تكون بجعل فى أربعة أمور : فى الخيل ، وفى الإبل ، وفى الخيل والإبل معا بأن تكون الخيل فى جانب والإبل فى جانب ، وفى السهم يطلق لإصابة الغرض أو لبعد الرمية .

ويشترط أن يكون الجعل مما يصح بيعه ، بأن يكون ظاهراً ، معلوماً ، منتفعاً به ، مقدوراً على تسليمه . فلا يجوز أن يكون الجعل نجساً ، ولا مجهولاً ، ولا خنزيراً ، ولا منهيّاً عنه كجلد الأضحية . ويصح أن يكون بخياطة ثوب ، أو عمل معروف ، أو عفو عن جناية . ويجوز أن يتبرع بالجعل غير المتسابقين ويأخذه حينئذ السابق ، فإن أخرج أحد المتسابقين لا يأخذ ما أخرج ، فإن لم يسبقه غيره فيكون للحاضرين ، إذ لا يجوز أن يرجع لصاحبه ، فلو شرط صاحبه أنه إن سبق عاد إليه فيكون الشرط فاسداً ، أما إذا أخرج كل منهما مالاً معيناً يأخذه الثانى إن سبق فإنه لا يصح لأنه يكون قماراً فى هذه الحالة .

ويشترط كذلك أن يعين المبدأ في المسابقة في الحيوان أو السهم والغاية التي ينتهي إليها ، والمركب ( أى ما يركب من خيل أو إبل كهذا الفرس أو هذا البعير ) كما يشترط أن يجهل كل منهما جرى فرس صاحبه . فإن كانت المسابقة بالرماية يعين الرامي ، فيقال : هو زيد أو هذا الرجل ، ويعين عدد الإصابة بمرة أو مرتين ، ونوع الإصابة من ثقب الغرض أو خرقه أو خدشه ، ولا يشترط تعيين السهم الذى يرمى به ولا تعيين الوتر .

وتجوز أن تكون المسابقة بغير الجعل ، بأن تكون مجاناً مطلقاً فى الأمور الأربعة المتقدمة وغيرها كالجرى على الأقدام وبالسفن والحمير والبغال والرماية بالأحجار والجريد وغير ذلك مما يتدرج به على قتال الأعداء ، وذلك إن صح القصد ووافق الشرع ، فإن لم يصح القصد شرعاً بأن كل ذلك لمجرد اللهو واللعب لم تجز المسابقة .

وتحل المصارعة ، وحمل الأثقال ونحوها ، وذلك كله بشرطين :

( أ ) أن يكون مجاناً بلا جعل ( رهان ) .

( ب ) أن يكون الغرض منه تمرين البدن على الرياضة وتقويته على أداء الواجب والجهاد ، أما إذا كان الغرض منه المغالبة والتلهى فإنه حرام .

ويحرم اللعب بالنرد ( الطاولة ) والشطرنج ولو بغير جعل .

## الفصل السابع

### متنوعات

افشاء السلام :

حث مولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم على افشاء السلام فى كثير من الأحاديث ، فمن ذلك ما رواه البخارى بسنده عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم . . أى الاسلام خير ؟ قال : (( تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف )) . وما رواه الإمام مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم (( لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا ، ولا تؤمنوا حتى تحابوا ، ألا أدلكم على شىء اذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم ))<sup>١</sup>

والسلام عندنا سنة ، ولا تحصل السنة إلا بقولك (( السلام عليكم )) فلو قلت (( سلام عليكم )) لم تكن مسلما على المعتمد ، وهى سنة عين للمنفرد وسنة كفاية للجماعة ، فإذا سلم واحد منهم سقط السلام عن الباقيين ، ولا يسن السلام على قارئ

<sup>١</sup> وعند الشافعية من السنن المطلوبة يوم الجمعة :

ا - قص الشارب حتى تظهر حمرة الشفة - ويكره استنصاله بالمقص كما يكره حلقه خميعا ، واذا حلق بعضه وقص بعضه فإنه جائز .  
ب - نتف شعر الأبطين ، ويكره للقادر على النتف أن يحلقه .

ج - حلق شعر العانة للرجل ونتفها للمرأة .

قص الأظافر لغير المحرم ، ومثل يوم الجمعة الخميس والاثنين ، والمعتمد فى كيفية قص الأظافر أن يبدأ فى اليد بسبابة يمينه إلى خنصره ثم إبهامه ثم خنصرة يساره إلى إبهامه ، ويبدأ فى الرجلين بخنصر الرجل اليمنى إلى خنصر الرجل اليسرى على التوالى .

القرآن مطلقا ولا على المشتغل بالذكر والدعاء والصلاة ولا على الآكل والشارب والمؤذن . أما رد السلام فهو فرض عين على المنفرد ، وفرض كفاية على الجماعة ، فإذا رد أحدهم أجزأ عن الباقيين ، ويجب أن يكون الرد فورا وأن يكون مسموعا لمن ألقى السلام ، ولا يرد سلام المرأة إن كانت أجنبية أو شابة تشتهي .

تشميت العاطس :

التشميت معناه الدعاء بالخير والبركة بأن يقال للعاطس يرحمك الله وفى ذلك تقوية المودة بين المسلمين .

والتشميت فرض كفاية كرد السلام ، وإنما يندب أن يقول العاطس الحمد لله فإن سمعه سامع وجب أن يشمته ، كما يجب على العاطس أن يرد بقوله يغفر الله لى ولكم ، أو بقوله يهديكم الله ويصلح بالكم .

وإذا تكرر العطاس فإنه يشمت فى الأولى والثانية والثالثة وما زاد عن ذلك فلا يجب فيه التشميت . وحكم المرأة فى العطاس فإنها لا تشمت إن كانت أجنبية أو شابة تشتهى .

حكم الغناء :

آلات اللهو المشهورة للزواج يجوز استعمالها فيه خاصة ، كالدف ( الطبل ) ، والغربال ( الطار ) إذا لم تكن فيه صلاصل<sup>١</sup> ، والزمارة والبوق إذا لم يترتب عليهما لهو كثير ، ويباح ذلك للرجال والنساء . وقال بعضهم أنه يباح للنساء خاصة وبعضهم يقول إنه يجوز ذلك فى العرس وعند العقد وفى كل سرور حادث فلا يختص بوليمة النكاح .

<sup>١</sup> ونقل عن الشيخ العدوى رحمه الله أن جميع أنواع الطبل جائزة فى النكاح إلا إن كان فيه صلاصل ففيه خلاف .

أما الغناء الذى يجوز منه هو الرَّجَز الذى يشبه ما جاء فى غناء جوارى الأنصار وهو :

أتيناكم أتيناكم  
فحيونا نحييكم  
ولولا الحبة السمرا  
لم نحلل بواديكم

حكم إزالة الشعر وقص الأظافر :

يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب وليس المراد قصه جميعه بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا فيؤخذ منه حتى يظهر طرفى الشفة ، وما عدا ذلك فهو مكروه .

ويسن نتف شعر الأبطين وهو أحسن من الحلق ومن الإزالة بالنورة ونحوها ويبدأ بالإبط الأيمن ويسن أن يغسل يديه بعد نتفها . ويسن حلق شعر العانة أو إزالته بالنورة للرجال والنساء ويكره نتفه للرجال والنساء .

ويباح حلق جميع الشعر الذى على البدن كشعر الصدر واليدين والإلية والشعر الذى على حلقة الدبر ، أما شعر الرأس فيكره حلقه لغير المتعمم ويباح للمتعمم على المشهور ، ويحرم على المرأة إزالة شعر الرأس إلا لضرورة .

ويسن للرجل والمرأة قص الأظافر إلا فى زمن الإحرام ، وأقل زمن قصه الجمعة ، ويكره قطعها بالأسنان ، ولا يتعين فى قص الأظافر وقت خاص أو كيفية مخصوصة .  
حكم صبغ الشعر :

يكره تنزيها أن يصبغ الرجل شيبه بالسواد ، مالم يكن الصبغ لغرض شرعى كإرهاب العدو فإنه لا حرج فيه بل قد يثاب عليه ، أما إذا صبغ لغرض فاسد كأن يغش امرأة يريد زواجها فإنه يحرم .

ولا يكره صبغ الشعر بما يجعله أصفر فيجوز للرجل أن يصبغ شعر رأسه ولحيته بالحناء ونحوها ، ولكن لا يجوز له استعمالها في يديه ورجليه بدون ضرورة لأن النساء يستعملن الحناء للزينة ولا يجوز للرجال أن يتشبهوا بالنساء .

أحكام التصوير :

يحرم التصوير عندنا بشروط أربعة :

الأول . أن تكون الصورة لحيوان عاقل أو غير عاقل ، أما تصوير غير الحيوان كسفينة وجامع ومئذنة فإنه مباح .

الثاني . أن تكون مجسدة ، أما إذا لم تكن مجسدة كصورة الحيوان أو الإنسان التي ترسم على الورق والثياب والحيطان والسقف ونحو ذلك ففيها خلاف فبعضهم يقول أنها مباحة بلا تفصيل وبعضهم يقول إنها مباحة إذا كانت على الثياب والبسط ونحوهما وممتنعة إذا كانت على الجدران ، وعلى كل حال فالأمر فيها سهل .

الثالث . أن تكون كاملة الأعضاء الظاهرة التي لا يمكن أن يعيش الحيوان أو الإنسان بدونها فإن ثقت بطنها أو رأسها أو نحو ذلك فإنها لا تحرم .

الرابع . أن يكون لها ظل ، فان كانت مجسدة ولكن لا ظل لها بأن بنيت في حائط ولم يظهر منها سوى شئ لا ظل له فإنها لا تحرم ، ويستثنى من ذلك كله لعب البنات ( العرائس الصغيرة ) ، فإنه يجوز صنعها وبيعها ولو كانت مجسدة لأن الغرض منها تدريب البنات وتعليمهن تربية الأولاد .

ومن هذا تعلم أن الغرض من التحريم إنما هو القضاء على ما يشبه الوثنية في جميع الأحوال .

الباب الحادى عشر  
أحكام الجهاد والجزية

—

أحكام الجهاد فى الإسلام \* حكم الجزية فى الإسلام



## الفصل الأول أحكام الجهاد فى الإسلام

معنى الجهاد شرعا :

الجهاد لغة مأخوذ من الجهد . بفتح الجيم . أى التعب والمشقة ، واصطلاحا هو قتال مسلم كافر غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله تعالى .

فريضة الجهاد :

وهو فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين ، وذلك فى كل سنة ، فلا يجوز تركه فى أى سنة ، ومثله فى فريضة الكفاية إقامة موسم الحج ، والقيام بمعلوم الشريعة أى قراءتها وحفظها وتدوينها وتهذيبها وتحقيقها ، والفتوى بالأحكام الشرعية ، والقضاء ، والإمامة العظمى ( الخلافة ) ، ودفع الضرر عن المسلمين ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والشهادة ، والحرف المهمة اللازمة لصالح الناس كالنجارة والحياسة والبنائة إلخ ، وتجهيز الميت ( من غسل وتكفين ودفن ) والصلاة عليه ، وفك الأسير إن لم يكن له مال خاص يفك منه ، ورد السلام ، وتشميت العاطس .

الدليل على أن الجهاد فرض كفاية :

والذى يدل على أنه فرض كفاية قوله تعالى (( لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين

على القاعدين أجراً عظيماً . درجات منه ومغفرة ورحمة وكان الله غفوراً رحيماً )) ولو كان  
الجهاد واجبا وجوبا عينيا لما وعد الله القاعدين بالحسنى ، كما أنه تواتر في السنة النبوية  
أنه صلى الله عليه وسلم أرسل قوما دون آخرين .

دعوة العدو للإسلام قبل قتاله :

والأحب في مذهبنا ألا يقاتل العدو حتى يدعى إلى الإسلام ، وإن كانت دعوة النبي صلى الله  
عليه وسلم قد بلغتهم فيطلب إليهم شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وذلك في  
ثلاثة أيام متوالية ، وقيل ثلاث مرات في يوم ، فإن بادرنّا الأعداء بالقتال فإن دعوتهم إلى  
الإسلام حينئذ لا تستحب بل يجب قتالهم .

الأسلام أو الجزية :

فإن أسلموا تركوا بمحل أمن ، وإن امتنعوا عن الإسلام فتطلب منهم الجزية ، فإن قبلوا أداء  
الجزية ضربت عليهم بمحل أمن ( أى مأمون ) بحيث تنالهم أحكامنا فيه ، إما بالرحيل إلى  
بلادنا ، وإما أن يكونوا في محل نقدر عليهم فيه ولا نخشى غائلتهم منه ، فإن لم يستجيبوا  
للإسلام ولم يستجيبوا للجزية بمحل أمن أو استجابوا ولكن كان المحل الذى هم فيه غير  
مأمون ولم يرحلوا إلى بلادنا قوتلوا وقتلوا .

حكم المرأة والصبى من الأعداء :

المرأة والصبى لا يجوز قتلها لأنهما من الأموال ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن  
قتلها ، ولكنهما إذا قاتلا بالسلاح كقتال الرجال فيجوز قتلها ، فإن كان قتالهما برمى أحجار  
أو غيره لم يقتلا .

آخرون لا يجوز قتلهم :

كما لا يقتل الأعمى والمعتوه والمجنون والشيخ الفانى والراهب المنعزل إلا أن يكون أحدهم مشتركا فى تدبير الحرب فإنه يجوز قتله ، فإن قتل المسلم واحداً ممن لا يجوز قتله استغفر القاتل لأنه ارتكب ذنبا ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة .

وإذا لم يجز قتلهم فإنه يترك لهم من أموالهم ما يكفيهم ، فإن كان عندهم زيادة على كفايتهم جاز أخذها منهم وتُحَمَّس ، فإن لم تكن لهم أموال ترك لهم ما يكفيهم من أموال المسلمين ، ومع أنهم لا يجوز قتلهم ولا يجوز أسرهم .

أما الرهبان المقيمون فى الكنائس فيجوز قتلهم لاختلاطهم بالمحاربين ولا يشملهم حكم الرهبان المنعزلين .

متى يحرم الفرار من العدو :

إذا بلغ عدد المسلمين اثنى عشر ألفا فإنه يحرم عليهم الفرار من الكفار ولو كثر عددهم جدا ، إلا أن يقصد المسلم بفراره خدعة العدو واستدراجه ليتمكن من قتله وهو يتبعه ، أو يقصد بفراره أن يتحيز إلى طائفة من المسلمين ليتقوى بهم على عدوه .

أما إن قل عدد المسلمين عن اثنى عشر ألفا ، فإنه يحرم فرار المسلمين إن بلغ عدد المسلمين النصف فلا يفر واحد من اثنين ولا عشرة من عشرين ، والفرار فى هذه الحالة يكون من الكبائر .

ويقاتل المسلم العدو من الكفار مع الحاكم ولو كان فاجرا لقوله صلى الله عليه

وسلم : " إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر " ، لأن ترك القتال مع الحكام الفجار إنما يقع ضرورة على المسلمين .

حكم المثلة :

وتحرم المثلة أى التمثيل بالكافر بعد قتله أو قبله إن كان فى قبضة المسلمين بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك ، ما لم يقع من الكافرين تمثيل المسلمين فإنهم يعاملون بالمثل ، أما حال القتال فإن الكافر يقاتل ولو بالمثلة .

حكم الأمان :

يجوز لأدنى المسلمين أن يعطى الأمان لقوم مخصوصين ، والمقصود بأدنى المسلمين الخسيس الذى إذا غاب لا ينتظر وإذا حضر لا يستشار ، وأمان الشريف جائز من باب الأولى .

أما أمان أهل الناحية أو بلد فلا يكون أمانهم إلا من الإمام فإن عقده غير الإمام كان الإمام نقضه إن شاء .

وينعقد الأمان باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهومة ، ولكن يشترط ألا يقع به ضرر على المسلمين ، فلا يعطى الأمان مثلاً لجاسوس أو طليعة وإلا لم ينعقد .

حكم الغنائم والفئ :

ما يغنمه المسلمين من العدو بإيجاف أى تعب وحملات حربية بالخيل والركاب ( أى الإبل ) يقال له غنيمة ، وأما ما يؤخذ من الأعداء بغير إيجاف ولا قتال فيقال له فئ ، وإليك حكم الشرع فى كل منهما :

### حكم الغنائم من الأموال المنقولة :

يأخذ الإمام خمس الأموال المنقولة ويضعه في بيت مال المسلمين ( مع خراج الأرض والجزية وعشر تجارة أهل الذمة وعشر أموال المحاربين إذا دخلوا عندنا بأمان وكل مال جهلت أربابه ومال المرتد إذا قتل لردته وتركه الميت الذي لا وارث له وما يأخذه الإمام في نظير معدن أو قطاع ) ويصرفه لآل النبي صلى الله عليه وسلم بما يكفيهم ولغيرهم الأوج فالأوج وفي مصالح المسلمين من شراء سلاح أو قضاء دين معسر أو تجهيز ميت لا مال له أو إعانة فقير أو تزويج أعزب أو إعانة حاج أو بناء مسجد أو قنطرة أو حصون وغير ذلك مما تقتضيه المصلحة .

ويجب أن يفضل آل النبي . صلى الله عليه وسلم . على غيرهم لأنهم ممنوعون من الزكاة ، وهم في مذهبنا بنو هاشم وعند غيرنا بنو هاشم ، وبنو عبد المطلب . ويجوز للإمام أن يأخذ لنفسه نفقة من بيت المال بالمعروف لا بالإسراف .

أما الأربعة الأخماس الباقية من الأموال فتقسم بين أهل الجيش المجاهدين ممن حضر المناشبة ، فإن قامت الصفوف ولم يتناشب القتال فلا يسهم لمن مات قبل وقوع القتال ، ويسهم لمن تخلف عن القتال في شغل المسلمين مثل كشف طريق أو جلب عدد أو غير ذلك ، ويسهم لمن ضل عن الجيش في بلاد العدو بخلاف من ضل في بلاد الإسلام ، ويسهم للمريض إذا كان مرضه بعد القتال أو حال القتال ، ويسهم للفارس الرهيص إذا حصل الرهص بعد القتال أو حال القتال : ( والرهص داء يصيب الفرس في حافره ) وقيل ليس الرهص بشرط بل يجوز أن يسهم للفارس إذا مرض بغيره .

ويسهم للفارس الواحد سهمان ولو كان راكبها لا يسهم له كعبد وذمى ، أما أكثر من الفارس الواحد فلا يسهم له . ولا يسهم لغير الفارس ( فلا يسهم للبعير والبغل والحمار ) ، ويكون للفارس سهم آخر غير نصيب فرسه إلا أن يكون عبداً أو ذمياً فلا يسهم له . ويشترط فيمن يسهم له الحرية ( فلا يسهم لعبد ) ، والذكورة ( فلا يسهم لمرأة ولو قتلت ) والبلوغ ( فلا يسهم لصبي إذا طاق القتال وأجازه الإمام وقاتل ) وكذلك اشترط العقل ، والإسلام ، والصحة .

حكم الغنائم والأرض والدور المبنية :

والنقسيم المتقدم يكون فى غير الأرض من الأموال المنقولة من السلاح والقماش والعبيد والمال والحنطة . وأما الأرض الزراعية فلا تخمس ولا تقسم على المشهور ، بل توقف بمجرد الاستيلاء عليها ويصرف خراجها فى مصالح المسلمين كما حصل فى مصر والشام والعراق ، والأرض الموات ( البور ) تكون ملكاً لمن يحييها ، وكذلك توقف الدور المبنية ولا يؤخذ منها كراء ولا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك مادامت بأبنيتها التى فتحت عليها ، فإن تهدمت وجدد فيها بناء جاز بيعها وهبتها وأخذها بالشفعة كما هو حاصل الآن فى مصر ومكة وغيرهما .

قسمة الغنائم فى بلد الحرب :

وقسمة الغنائم فى بلد الحرب مستحب اتباعاً فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده وفيه نكاية بالعدو ، وهذا إذا كان المسلمون جيشاً وأمنوا العدو ، أما إن كان المسلمون سرية من الجيش فلا تتم القسمة حتى يعودوا إلى الجيش .

حكم الفء :

أما الفء الذى يؤخذ بغير إيجاف<sup>١</sup> ولا قتال فلا يخمس ولا يقسم والنظر فيه للامام مثل خمس الغنيمة فإن شاء صرفه جميعه فى مصالح المسلمين وإن شاء قسمه كما تقدم فى حكم الغنيمة .

حكم الأسرى :

يخير الإمام فى الأسرى من الرجال بين خمسة أوجه : القتل ، والمن ، والفداء ، والاسترقاق ، والجزية ، أما النساء والصبيان فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة أوجه المن والفداء والاسترقاق .

حكم النفل :

النفل بفتح النون والفاء هو الزيادة على سهم المقاتل وهو مباح لمن له سهم فى الغنيمة ولا يكون من أصل الغنيمة وإنما يكون من الخمس باجتهاد الإمام لما روى ابن وهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما نفل يوم حنين من الخمس ، ولا يكون ذلك النفل قبل القسم ، إنما يجوز الوعد عند ظهور غلبة المسلمين على أعدائهم أما قبل ظهور الغلبة فلا يجوز أن يعد الإمام بالسلب حتى لا تتحول أطماع المقاتلين إلى عرض الدنيا بل يجب أن يكون قتالهم لإعلاء كلمة الله تعالى ، كأن يقول الإمام مثلاً : من قتل قتيلاً فله سلبه وهو ما يوجد مع القتل من ثياب وسلاح ، والسلب من جملة النفل فلا يعطيه الإمام إلا من الخمس حسب اجتهاده .

<sup>١</sup> الإيجاف : أى بإعمال الخيل والركاب .

حكم الرباط :

الرباط شرعا هو الإقامة في الثغور لحراستها فمن سكن الثغور بأهله وأولاده فليس بمرابط ، وإنما المرابط من خرج من منزله بنية الرباط عند خوف أهله ذلك الثغر وتحرزهم من أعداء المسلمين .

فضل الرباط :

والرباط فيه فضل كبير والراجح أنه أفضل من الجهاد ، فقد روى البخارى : رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ، ويكون فضله بقدر خوف أهل الثغر وتحرزهم من عدوهم .

إذن الوالدين :

ولا يغزو المسلم إلا بإذن والديه ( إن كانا مسلمين عند ابن القاسم ) إلا أن يفجأ العدو مدينة المسلمين ويغيرون عليهم فيفرض على أهل المدينة دفعهم عنها ولا يُستأذن الوالدان عندئذ فقد تعين الجهاد ، كما لا يستأذن الوالدان في فرائض الأعيان كالصلاة والحج وطلب العلم لأن الولد إنما يلزمه طاعة والديه في ترك المباحات والنوافل بخلاف الفرائض العينية .



## الفصل الثانی

### حكم الجزية في الإسلام

تعريف الجزية :

الجزية ضريبة يفرضها الإمام على كافر كتابي أو مشرك أو غيرهما ولو قرشياً لاستقراره آمناً على نفسه وماله ، ويشترط في فرضها :

- ( أ ) الذكورة والحرية ، فلا تفرض على أنثى أو رقيق .
- ( ب ) التكليف ، فلا تفرض على صبي أو مجنون .
- ( ج ) القدرة على الأداء ، فلا تفرض على فقير معسر .
- ( د ) المخالطة لأهل دينه ( ولو كان منعزلاً بكنيسة ) فلا تفرض على راهب منعزل في دير .
- ( هـ ) جواز سببه ، فيخرج بذلك المرتد والمعاهد زمن عهده .
- ( و ) بغير الحجاز واليمن من بلاد الإسلام ، لقوله عليه الصلاة والسلام : (( لا يبقين دينان بجزيرة العرب )) ( لكن يجوز لغير المسلمين اجتياز الحجاز واليمن في تجارة وإقامة ثلاثة أيام إن دخلوها لمصلحة كبيع طعام ونحوه ) .

مقدار الجزية :

والذي تضرب عليه الجزية : إما أن يكون عنوياً ( وهو من فتحت بلاده عنوة أى قهراً ) ، وإما أن يكون صلحياً ( وهو من فتحت بلاده صلحاً ) .

فالجزية على العنوى أربعة دنانير شرعية ذهبية إن كان من أهل الذهب أو أربعون درهما إن كان من أهل الورق ( الفضة ) وذلك فكل سنة من السنين القمرية .  
وتكون على الصلحى بقدر ما شرط عليه فى الصلح ، فإن لم يكن شرط فيأخذ حكم العنوى .  
وتفرض الجزية على الفقير بقدر طاقته وإلا سقطت عنه بالإعسار ، فإن أيسر فيما بعد فإنه لا يحاسب على ما مضى لسقوطه عنه .  
وتؤخذ الجزية من المفروضة عليهم مع إشعارهم بالذلة والصغار ، لقوله تعالى : ( حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وفى ذلك حكمة أن تكون العزة لله ولرسوله وللمؤمنين ، ولعل استشعار الكافرين بالذلة يحملهم على الدخول فى الإسلام تخلصاً منها وكسباً لعزة المؤمنين ، وتسقط عنهم الجزية بالإسلام عنوية أو صلحية ، كما تسقط الجزية بموتهم .

الباب الثاني عشر

-

الرق

## الرق

للرق أحكامه فى شرع الإسلام ، وهى أحكام سمحة لم يسبقه إليها أى دين من الأديان ، وحسب الإسلام أنه شرع للعتق ولم يشرع للرق ، فكانت اليهودية تبيحه ، ونشأت المسيحية وهو مباح فلم تحرمه ، ولم تنظر إلى تحريمه فى المستقبل بينما جاء الإسلام وجعل العتق كفارة لبعض الأخطاء الكبيرة كالظهار والقتل الخطأ ، كما أنه جعل العتق مصرفاً من مصارف الزكاة فى النفقات العامة للدولة ، وكذلك خير الإسلام الوالى فى قبول الفدية من الأسير والمسترق ، أو المن عليه بغير فداء حين يقع أسيراً فى حرب بين المسلمين وأعدائهم غير المسلمين ، وذلك تطبيقاً لقوله تعالى : ( فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ) ، بينما الأسير فى يد الوالى ، ويستطيع قتله أو الاحتفاظ به رقيقاً مسلوب الحرية ومملوكاً لسيده .

وقد كثرت وصايا النبى عليه الصلاة والسلام بالأرقاء فقال : (( لقد أوصانى حبيبي جبريل بالرفق بالرق حتى ظننت أن الناس لا تستعبد ولا تستخدم )) ، ومن آخر وصاياه قبل انتقاله للرفيق الأعلى وصيته : (( الصلاة وما ملكت أيمانكم )) ونهى المسلمين أن يجرح أحد منهم كرامة عبده أو أمته بقوله : عدى وأمتى ، وإنما يشير إليهم فيقول فتاى وفتاى كما يذكر أبناءه وبناته ، وكان صلى الله عليه وسلم يعلم صحابته أن يقتدوا به فى معاملة الرقيق كما يعلمهم الفريضة والوصية ، فكان يتورع عن تأديب وصيفته ضرباً بالسواك ، فقال لوصيفة أبطأت فى الطريق : (( لولا خوف القصاص لأوجعتك بهذا السواك )) ، كما أنه عليه الصلاة والسلام قال : (( من لطم مملوكه فكفارته عتقه )) .

ولم أتعرض لأحكام الرق تفصيلاً فى باب خاص من أبواب الكتاب حيث

لم يبق الإسلام من قيود الرق إلا ما هو باق إلى اليوم باتفاق الدول ، وآثرت أن يتمكن القارئ من التفقه في أبواب الفقه الأخرى ، وهي ألزم له عملياً ، فإذا دعت ضرورة إلى دراسة أحكام الرق التفصيلية ، رجع إليها في المصادر الأخرى .

ولكني مع ذلك لم أشأ أن يحرم القارئ من الوقوف على نظرة الإسلام إلى الرق من حيث المبدأ ، وأن الرق موضوع حملة على الإسلام من أعدائه ، وقد ينخدع بعض المسلمين من غير قصد بتضليلاتهم المغرضة التي يريدون بها كيداً للإسلام والمسلمين ، لحاجة في أنفسهم ، مذهبية أو سياسية .

وقد استحسن أن أطلع القارئ الكريم على كلمتين جامعتين في الرق لعالمين كبيرين من علماء المسلمين المعاصرين ، وإن لم تجر العادة بتضمين كتب الفقه مثل هذه البحوث ، وأولاهما . للمغفور له العلامة عباس محمود العقاد أوسع الله له في رضوانه ، وثانيتها . للعلامة الدكتور عبد الواحد وافي ، مد الله في عمره ، وبارك له في عمله ، ولا شك أن القارئ سيفقه منهما الأحكام الإجمالية والموقف الصحيح للإسلام من الرق ، وما الفقه إلا فهم أمور الدين فهماً سليماً ينتقل به صاحبه من الجهل إلى العلم ، ومن الشك إلى اليقين ، وليس أروع من دين الإسلام في كل نواحيه .

والفضل في هذه الفكرة يرجع إلى ما أشار به على حين استشرته في موضوع الرق سيدي العارف بالله الشيخ الجليل الحافظ التيجاني شيخ الطريقة التيجانية ، زاده الله من فضله ، ولا خاب من استخار ، ولا ندم من استشار .

### أولاً : كلمة العلامة العقاد

وقد نشرت في كتابه القيم " ما يقال عن الإسلام " تحت عنوان : مسألة الرق في الإسلام . قال رحمه الله : " مسألة الرق في الإسلام موضوع حملة من أقوى الحملات العصرية ، يتآمر عليها الذين لا يتفقون على شئ فيما عدا هذه الحملات ، وهم الماديون المنكرون للأديان ، وجماعات المبشرين الذين يحترفون الدعوة إلى هذا الدين أو ذاك .

ويتفق الماديون والمبشرون لأنهم يتجهون إلى وجهتين مهمتين عند هؤلاء وهؤلاء ، أولهما : نشر الدعوة بين الشبان المسلمين الذين يسمعون بداعية الديمقراطية وحقوق الانسان ، ويجهلون دينهم فيصدقون ما يقال لهم عنه في مسألة الرق ، ولا يعلمون أنه الدين الوحيد الذى شرع للأرقاء شرعة لم يسبقه إليها دين من الأديان ، وأن الحضارة الغربية لم تدرك بعد شأو الاسلام فى إنصافه لجميع الأرقاء .

أما الجهة الأخرى التى يتفق عليها الماديون والمبشرون ، فهى غزو القارة الأفريقية بالدعاية المذهبية والتنفير من الاسلام فى هذه المرحلة الهامة من مراحل النهضة الأفريقية ، خوفاً من إقبال أبناء هذه القارة على الاسلام قياساً على نجاح الاسلام بين الأفريقيين فى الأزمنة القريبة مع قلة الجهود التى يبذلها المسلمون لنشر دينهم هناك ، وعظم الجهود التى يبذلها المبشرون وتعاونهم عليها حكومات الدول القوية .

فالماديون والمبشرون يجتهدون غاية الجهد لنشر دعواتهم بإغراء المال والسياسة ووسائل التعليم والتطبيب ويعلمون أن الاسلام كفيل بإحباط مساعيهم إن لم يتداركوا بتشويه السمعة بين أبناء القارة الذين يعيشون العرب ويشتركون معهم فى الوطن ومصالح المعيشة فيتوسلون إلى تشويه سمعة الإسلام والمسلمين بإعادة القول إلى مسألة النخاسة وتلفيق الأكاذيب التى توهم الأفريقيين المتحررين

أن العرب المسلمين قد احترفوا النخاسة قديماً وحديثاً ، ودعاة المادة والتبشير أول من يعلم من تاريخ النخاسة أنها كانت صناعة شركات أوربية وأمريكية تعتمد على سماسرتها من غير العرب المسلمين ، ولكنه تاريخ مجهول عند أبناء الجيل الحاضر مما تعلموا فى مدارس المبشرين .

أما الحقيقة التى تقابل هذه الدعاية ، وينبغى أن تقابلها فى ميادينها الواسعة ، فهى واضحة قريبة المنال ، كفيلة بإقناع من يستمع إليها مسلماً كان أو غير مسلم ، ولكنه برئ من دواعى الغرض وسوء النية ، ولو امتلأت أذناه قبل ذلك بأكاذيب الماديين ومحترفى صناعة التبشير .

إن الأديان جميعها قبل الإسلام أباحت الرق وألزمت الأرقاء طاعة سادتهم ومسخرتهم فى خدمتهم وخدمة ذويهم ، واعتبره بعض الدعاة قضاء مبرماً يعاقب به الخالق من يعصونه من خلقه ويضلون عن سبيله .

فجاء الإسلام وشرع للعرق ولم يشرع للرق ، وقد ندب المسلمين إلى فك الإِسار عن الأسرى فجعله فريضة من فرائض التكفير عن ذنوب كثيرة .

أوجب الإسلام قبول الفداء مع استحسان فك الإِسار بغير فداء ، وفرض تحرير الرقاب على من يقتل خطأ ومن يحنث فى يمينه ومن يظهر من زوجته ومن يؤدى الزكاة فى مصارفها ومنها فدية الرقاب . ولم يبق الإسلام من قيود الرق إلا ما هو باق إلى اليوم باتفاق الدول وسيبقى بعد اليوم إلى ما شاء الله .

فالقوانين الدولية اليوم تبيح تسخير الأسرى واعتقالهم إلى أن يتم الفداء بتبادل الأسرى أو ببذل التعويض الذى تفرضه الدول الغالبة ، وقد تأخرت دول الحضارة أكثر من عشرة قرون قبل أن تنظم بينها معاملات الحرب على هذا النظام الذى شرعه الإسلام وأوجبه على الدول الإسلامية وهى تتولى صرف الزكاة ( . . . وفى الرقاب ) .

فإذا كانت الدول - غير الإسلامية - لم تعرف لها نظام تتبعه لإطلاق أسراها من الرق فهي المسئولة عن هذا التقصير ، وليس على الإسلام أو الدولة الإسلامية ملامة فيه ، وقد نعود إلى الواقع من تاريخ الحرب بين الدول الإسلامية وغيرها فنعلم أن الدول الأخرى قد تعلمت من المسلمين نظام تبادل الأسرى وتحرير الأرقاء منذ اشتبكت الحروب بين حكومات الروم فى آسيا الصغرى وحكومات المسلمين التى تجاورها . ولو وجدت شريعة الفداء عند حكومات القرن السابع الميلادى كما وجدت عند الحكومة الإسلامية لتقدم العالم كله فى قضية الأسر والرق أكثر من عشرة قرون .

ولنسأل أذعاء التحرير فى العصور الحديثة : ماذا يحدث فى هذا العصر لو لم يصبح تبادل الأسرى معاملة متفقاً عليها بين المتقاتلين ؟ ماذا تصنع كل الدول بأسراها فى ميادين القتال ؟ هل تعفيهم من العمل ؟ هل تعامل أعدائها المأسورين معاملة المواطنين أصحاب الحقوق ؟ هل تطلقهم وتبقى جنودها المأسورين عند أعدائها ؟ هل تصنع بهم صنيعاً أكرم من صنع الإسلام يوم أوجب على المسلمين أن يمنوا بالتسريح أو يقبلوا الفداء والعق أو يوجبوه فى مقام التكفير والإحسان ؟

إن صنيع الإسلام الذى أوجبه قبل أربعة عشر قرناً هو غاية ما تستطيعه دول الحضارة اليوم فى إنصاف أسراها وأسرى أعدائها ، فأما أن يكون لها صنيع أكرم منه فلا ندرى كيف يكون ، ولا كيف يأتى بنظام من النظم الدولية أن يستقر عليه .

على أن دول الحضارة لم تدرك فضيلة الدين الإسلامى فى تشريعات الرق بغير استثناء دولة منها فى أحدث تشريعات الإنسانية كما تسميها ، فالإسلام قد أنصف الأرقاء ابتداء بغير اضطرار للإنصاف ، وليس اتقاء لثورة سياسية ، أو منازعة اقتصادية ، أو أزمة من أزمات الحروب والاستعداد بالسلاح .



إن أول خطوة من خطوات الحضارة الحديثة إلى تحرير الأرقاء جاءت على أثر النزاع بين أصحاب الصناعات الكبرى في بلاد تنفق الأجور الوافرة على الصناع وبين أصحاب هذه الصناعات حيث تدار بأيدي الأرقاء ولا تنفق عليها أجور . فإن أصحاب الأموال والصناع معا حاربوا الرق ليحاربوا هذه المنافسة ، واستجابوا لداعى المنفعة قبل أن يستجيبوا لداعى الكرامة الإنسانية .

ثم جاءت الخطوة الثانية يوم احتاجت الدول إلى العبيد لتجنيدهم أو لصنع السلاح فى غيبة المجندين فخطبت ودهم بمنحهم حقوق الانتخاب والتصويت ، وجاءت خطوة أخرى بعد هذه الخطوة يوم أصبحت للعبيد أصوات يتنافس عليها المرشحون .

وجاءت بعدها آخر الخطى يوم نهضت القارة الأفريقية نهضتها ، وتحررت شعوبها من سادتها وخاف أولئك السادة أن يستمال السود إلى معسكر أعدائهم فى سباق التنافس على التحرير ، واجتذاب قلوب المستضعفين إلى هذا الفريق أو ذاك الفريق .

فلما وصلت الحضارة الأوروبية إلى هذا المدى بعد طول التعثر ، لم تكن قضية الرق عندها قضية سماحة وإنصاف ، ولكنها كانت - ولا تزال - قضية مساومة واضطرار ، وحيلة من حيل السياسة والإدارة ، وخطة من خطط التأجير والاستغلال .

والفارق الأكبر فى مسألة الرق من جانب الواقع التاريخى هو ذلك الفارق الذى تحصيه الأرقام بالحساب بين عدد الأرقاء فى البلاد الإسلامية ، وغيرهم فى البلاد الغربية حيث يعيشون اليوم بين الأمريكتين ، فإن الأرقاء من الزنوج لم يزدوا فى البلاد الإسلامية بعد ثلاثة عشر قرناً على ثلاثة ملايين أو نحو هذا العدد القليل بالقياس إلى سعة البلاد وطول الزمن واقتراب المكان ، ولكن عدد السود فى الأمريكتين قد يبلغ العشرين مليوناً ولم يمض على قيام الحكم الأبيض هناك أكثر من ثلاثة قرون .

وأبعد من هذا الفارق فى العدد فارق المعاملة التى لقيها الأرقاء فى البلاد الإسلامية والمعاملة التى لقيها إخوانهم فى الأمريكتين ، فلا وجه للمقارنة بين المساواة فى النسب والمصاهرة وحقوق الدم والمال ، وبين تحريم المساكنة والمصاهرة واستباحة الدم انتقاماً من الأسود الذى يرفع هذه الحواجز بينه وبين سادته البيض .

إن مسألة الرق تصلح للدعاية الواسعة بين الناشئة الإسلامية والأمم الأفريقية التى تتحرر من قيودها وتتمس سبيلها إلى عقيدة مثلى وحضارة تصلح لها ، وتخطبها بما يقنعها ، ولكنها دعاية للإسلام وليست بالدعاية التى يحارب بها الإسلام .

فإذا انعكست الآية وذهب بها سمسرة المادية والتبشير مذهب الحملة العشواء على الإسلام بمسمع ومشهد من المسلمين ، فمنذا يلام على ذلك غير أولئك المسلمين ؟

ثانياً : مقال العلامة الدكتور عبد الواحد وافي

وقد نشر فى مجلة " الوعى الإسلامى " بالعدد الخامس من السنة الأولى ، والصادر بالكويت فى جمادى الأول ، سبتمبر ١٩٦٥ ، وقد أعارنيه الشاب التقى الصالح المهندس على إسماعيل حافظ ، وهو من خيار تلاميذى الصوفية الصالحين الذين أعتز بهم ، وأرجوا أن يكونوا وجهاء فى الدنيا والآخرة ومن المقربين ، وقد نشر ذلك المقال بعنوان " موقف الإسلام من نظام الرق " .

قال الدكتور حفظه الله فى ذلك المقال ما نصه :

أخذ كثير من باحثى الفرنجة على الإسلام أنه أباح الرق ، وأنه بذلك قد أهدر آدمية طائفة من بنى الإنسان وجردهم من جميع مظاهر الحرية المدنية ، فليس للرقىق أهلية فى مباشرة العقود ، ولا تحمل الالتزامات ، وليس له الحق فى التملك ، بل إن القانون لينظر إليه هو نفسه على أنه ملك لغيره بالمعنى الحقيقى الكامل لكلمة الملك .

وردنا على هؤلاء يتلخص فى ثلاث نقاط :

الأولى : أن الظروف الاجتماعية والأقتصادية التى كانت تكتنف العالم فى العصر الذى ظهر فيه الإسلام كانت تحتم على كل شارع حكيم أن يقر الرق فى صورة ما ، وتجعل كل محاولة لإلغائه إلغاءً سريعاً مرة واحدة أمراً مقضياً عليه بالفشل والاختفاق .

الثانية : أن الإسلام لم يقر الرق إلا فى صورة تؤدى هى نفسها إلى القضاء عليه بالتدريج .  
الثالثة : أن الشريعة الإسلامية لم تهدر آدمية الرقيق ، ولم تجرده من جميع الحقوق المدنية كما فعلت الشرائع الأخرى السابقة لها ، بل أعترفت بإنسانيته وأبقت على كثير من حقوقه .

١ . فقد ظهر الإسلام فى عصر كان نظام الرق فيه دعامة ترتكز عليها جميع نواحي

الحياة الأقتصادية ، وتعتمد عليها جميع فروع الإنتاج فى معظم شعوب العالم .

فلم يكن من الإصلاح الاجتماعى فى شئ أن يحاول مشرع تحريمه تحريماً باتاً مرة واحدة ، لأن محاولة كهذه كان من شأنها أن تعرض أوامر المشرع للمخالفة والامتهان . وإذا أتيح لهذا المشرع من وسائل القوة والقهر ما يكفل به إرغام العالم على تنفيذ ما أمر به ، فإنه بذلك يعرض الحياة الاجتماعية والأقتصادية لهزة عنيفة ، ويؤدى تشريعه إلى أضرار بالغة لا تقل فى سوء مغبتها عما تتعرض له حياتنا الحاضرة ، إذا ألغى بشكل فجائى نظام البنوك ، أو خطر استعمال العمال ، وقضى على كل مالك أن يعمل بيده ، أو ألغى استخدام السكك الحديدية أو استخدام البخار ، فالرقيق كان بخار الآلة الأقتصادية فى تلك العصور .

٢ . لذلك أقر الإسلام الرق ، ولكنه أقره فى صورة تؤدى هى نفسها إلى القضاء عليه

بالتدريج بدون أن يحدث ذلك أى أثر سئ فى نظام المجتمع الإنسانى بل بدون أن

يشعر أحد بتغير فى مجرى الحياة . والوسيلة التى ارتضاها للوصول

إلى هذه الغاية من أحكم الوسائل وأبلغها أثراً وأصدقها نتيجة . وهى تتلخص فى العمل على تضيق الروافد التى كانت تمد الرق وتغذيه وتكفل بقاءه ، وفى توسيع المنافذ التى تؤدى إلى العتق والتحرير . وبذلك أصبح الرق أشبه شئ بجدول كثرت مصباته ، وانقطعت عنه موارده التى يستمد منها الماء . وخليق بجدول هذا شأنه أن يكون مصيره إلى الجفاف . وذلك كفل الإسلام القضاء على الرق فى صورة سليمة هادئة ، للعالم فترة للانتقال ، يتخلص فيها شيئاً فشيئاً من هذا النظام .

٣ . وفى انتظار جفاف هذا الجدول لم يترك الإسلام الرقيق تحت رحمة القوانين القاسية التى يسير عليها نظامه ، والتى كانت تهدر آدميته ، بل استبدل بهذه القوانين قوانين أخرى تفيض بالعطف عليه ، وتحترم إنسانيته ، وتمنحه كثيراً من الحقوق المدنية نفسها .

هذا هو مجمل الإسلام من الرق . وسنبين فيما يلى الموقف بشئ من التفصيل .  
مصادر الرق فى الجاهلية :

كانت روافد الرق فى العصر الذى ظهر فيه الإسلام كثيرة متنوعة يرجع أهمها إلى سبعة روافد :

- ١ . الحرب بجميع أنواعها ، فكان الأسير فى حرب خارجية أو أهلية لا يخرج مصيره عن القتل أو الاسترقاق .
- ٢ . القرصنة والخطف والسبى ، فكان ضحايا هذه الأعداءات يعاملون معاملة أسرى الحرب فيضرب عليهم الرق ، ويباعون بيع الرقيق .
- ٣ . ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتل والزنا والسرقه ، فكان يحكم على مرتكبها بالرق لمصلحة الدولة أو لمصلحة المجنى عليهم أو أسرائهم .
- ٤ . عجز المدين عن دفع دينه ، فكان يحكم عليه بالرق لمصلحة دائنه .

٥ . سلطة الوالد على أولاده فكان يباح له فى حالة عوزه وعسرتة أن يبيعهم بيع الرقيق .

٦ . سلطة الشخص على نفسه فكان يباح للمعوز أن يتنازل عن حريته ، ويبيع نفسه لقاء ثمن يفرج به أزمته .

٧ . تناسل الرقيق ، فكان ولد الجارية ذكراً كان أو أنثى يؤلد رقيقاً ولو كان أبوه حراً ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

وكانت هذه الروافد تقذف كل يوم فى تيار الرق بآلاف مؤلفة من الأنفس حتى إن عدد الأرقاء كان يزيد فى كثير من الأمم على عدد الأحرار .

الإسلام يضيق مجال الرق :

جاء الإسلام وروافد الرق على هذه الكثرة والغزارة والقوة ، فحرمهم جميعاً ما عدا رافدين اثنين وهما :

(أ) رق الوراثة ، وهو يفرض على من تلده الأمة<sup>١</sup> .

(ب) رق الحرب ، وهو الذى يفرض على الأسرى .

وعمد إلى هذين الرافدين نفسيهما فقيدهما بقيود تكفل نضوب معينهما بعد أمد غير طويل . فمن أهم القيود التى قيد بها رق الوراثة أنه استثنى منه أولاد الجوارى من أسيادهن . فقرر أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حراً ، ويلحق نسبه بالسيد ، وإذا لاحظنا أن الغالب فى أولاد الجوارى أن يكون من مواليهن أنفسهم ، لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى إلا لمتعتهم الخاصة ، تبين لنا أن هذا القيد الذى قيد به الإسلام رق الوراثة وانفرد به من جميع الشرائع السابقة له .

كفيل بالعمل على جفاف هذا الرافد نفسه ونضوب معينه بعد أمد غير طويل .

<sup>١</sup> - أى إذا كانت الأمة زوجة لرقيق . إما أن كانت زوجة لحر أو ولدت من سيدها فإن ابنه لا يكون رقيقاً .

ومن أهم القيود التي قيد بها الرافد الثاني وهو رق الحرب أنه استثنى من الذين يؤسرون في حرب بين طائفتين من المسلمين ، فقرر أن هؤلاء لا يجوز أن يضرب عليهم الرق سواء كانوا من الطائفة الباغية أم الطائفة الأخرى ، أما الحروب التي تنسب بين المسلمين وغيرهم ، فإنها لا يمكن أن تؤدي إلى استرقاق من يؤسرون فيها بحسب قواعد الإسلام إلا بشروط كثيرة من أهمها أن تكون الحرب شرعية أي يجيزها الإسلام وتنفذ وفق قوانينه ويعلمها خليفة المسلمين . وحتى مع توافر هذه الشروط ، فإن الإسلام لا يجعل الرق نتيجة لازمة للأسر ، بل يبيح للإمام أن يمن على الأسرى بدون مقابل أو يطلق سراحهم بدون فدية . بل إن القرآن قد تحاشى أن يذكر الرق بين الأمور التي تباح للحاكم أن يعامل بها الأسرى ، واقتصر على ذكر المن والفتاء فقال تعالى : ( فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق ، فإما مناً بعد ، وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ) . وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم في غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن أو الفداء على الاسترقاق .

ومن هذا يظهر أن الإسلام قد سلك حيال رق الحرب المسلك نفسه الذي سلكه حيال رق الوراثة . فقد قيده بقيود تكفل القضاء عليه . فهو لم يجعله نتيجة لازمة للحرب ، بل جعله مسلك من المسالك التي يصح أن يتخذها الإمام . ولم يرغب في غيره وفضله عليه ، هذا إلى أنه لم يجز الإلتجاء إليه إلا بشروط لا تكاد تتوفر إلا في الحروب التي اضطر إليها الإسلام في مبدأ ظهوره . أما بعد استقراره وتنظيم العلاقات بين الأمم الأخرى فيندر أن تتوافر هذه الشروط ، ومعنى هذا أن الإسلام لم يبيح هذا النوع من الرق إلا لأجل معلوم . هذا ما فعله الإسلام حيال روافد الرق ، قضى عليها جميعاً ما عدا رافدين اثنين ، وقيد هذين الرافدين بقيود تكفل نضوب معينهم بعد أمد غير طويل .

الإسلام يفتح أبواب الحرية :

كانت منافذ العتق قبل الإسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له إلا سبيل واحد ، وهى رغبة المولى فى تحرير عبده ، فبدون هذه الرغبة كان مقضيا على الرقيق أن يظل هو وذريته راسفين فى أغلال العبودية أبد الأبدين . هذا إلى أن معظم الشرائع كانت تحظر على السيد أن يعتق عبده إلا فى حالات خاصة وبشروط قاسية وبعد إجراءات قضائية وطقوس دينية معقدة كل التعقيد ، وبعضها كان يفرض على السيد فضلا عن هذا كله غرامة مالية كبيرة يدفعها للدولة لأن العتق كان يعد تضييعاً لحق من حقوقها .

جاء الإسلام وهذا حال العتق فى ضيق منافذه وقسوة شروطه ، فحطم كل هذه القيود ، وفتح للرقيق أبواب الحرية على مصاريعها ، وأتاح لتحريرهم آلافا من الفرص ، وتلمس للعتق من الأسباب ما يكفى بعضه للقضاء على نظام الرق نفسه بعد أمد غير طويل .

فجعل الإسلام من أسباب العتق أن يجرى على لسان السيد فى أى صورة لفظ يدل صراحة على عتق عبده ، حتى لو كان مكرها أو هازلا أو غير قاصد له أو فاقدا لرشده بفعل الخمر وما إليها من المحرمات فى رأى كثير من فقهاء الإسلام . ومن هذا يظهر أن الإسلام يلمس أوهى الأسباب لتحرير الرقيق .

ومن أسباب العتق فى الإسلام كذلك أن يجرى على لسان السيد فى أية صورة لفظ يفيد (( التدبير )) أى يدل على الوصية بتحرير العبد بعد موت سيده . فبمجرد أن تصدر من السيد عبارة تفيد هذا المعنى تصبح الحرية مكفولة للعبد بعد وفاة سيده .

ومن أسباب العتق فى الإسلام كذلك أن يأتى من جاريته بولد، ففى هذه الحالة يعتبر الولد حرا من يوم ولادته ويلتحق نسبه بالسيد كما تقدم بيان ذلك ، وتصبح الأم ذاتها مستحقة للحرية بعد وفاة سيدها .

ومن أسباب العتق فى الإسلام كذلك أن يكاتب السيد عبده أى يتفق معه على أن يعتقه إذا دفع له مبلغا من المال . وقد نزل الإسلام لهذا النوع من العبيد وسائل الحصول على المال فى صروة تدل أوضوح دلالة على شدة حرصه على الحرية . فأباح لهم أن يتصرفوا تصرف الأحرار ، فيبيعوا ويشترى ويتاجروا ويعقدوا العقود ويملكوا العقار والمنقول ، حتى يستطيعوا أن يجمعوا المبالغ التى كوتبوا عليها فتحرر رقابهم . وحث جميع المسلمين على مساعدتهم فقال تعالى : ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ، وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ) ويدل ظاهر القرآن فى هذه الآية على أنه لا يصح للسيد أن يمتنع عن قبول المكاتبه متى أبدى العبد رغبته فى تحرير نفسه لقاء مبلغ يدفعه . وقد سأل ابن جريج عطاء ابن أبى رباح فقال : أوجب على إذا طلب منى مملوكى الكتاب أن أكاتبه ؟ فأجابته بقوله : ما أراه إلا واجبا واستدل بالآية الكريمة السابقة .

وفضلا عن هذا كله ، قد عمد الإسلام إلى طائفة كبيرة من الجرائم والأخطاء التى يكثر حدوثها وجعل كفارتها تحرير الرقيق .

فبينما كانت الجرائم فى الشرائع السابقة للإسلام تؤدى إلى استرقاق الأحرار إذا بها تصبح فى شريعة الإسلام مؤدية إلى تحرير العبيد .

فجعل الإسلام تحرير الرقيق تكفيرا للقتل الناشئ عن خطأ وما فى حكمه ، وللحنث فى اليمين ، وللإفطار العمد فى رمضان بدون عذر ، ولمراجعة المرأة إذا أوقع عليها زوجها ظهارة بأن قال لها : أنت على كظهر أمى ، أو عبارة من هذا القبيل ، على ما هو مبين فى مؤلفات الفقه الإسلامى وما ورد بصدده ذلك فى القرآن الكريم ( يراخع مثلا آية ٩٢ من سورة النساء ، وآية ٨٩ من سورة المائدة ، وآية ٣ من سورة المجادلة ) .

وبجانب هذا كله حبيب الإسلام إلى الناس تحرير الرقيق وجعله قرابة يتقرب



بها المؤمن إلى الله تعالى ، حتى أن الرسول صلى الله عليه وسلم ليضرب به المثل في جلال العمل وعظم الأجر فيقول : (( من فعل كذا فكأنما أعتق رقبة أو يكون ثوابه عند الله ثواب من أعتق رقبة )) .

دور الدولة في تحرير الرقيق :

ولم يكتف الإسلام بهذا كله بل خصص كذلك سهما من مال الزكاة ، أى جزءا من ميزانية الدولة الإسلامية للانفاق على تحرير العبيد وتخليصهم من الرق ومساعدة من يحتاج منهم إلى مساعدة فى سبيل تحريره كالمكاتبين ومن إليهم فقال تعالى : ( إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب ) أى فى فك قيود الرق من رقاب الرقيق . والمقصود بالصدقات فى الآية الزكاة التى كان يتألف منها أهم جزء من موارد الدولة . فبينما كانت الشرائع السابقة للإسلام تفرض على من يعتق عبده غرامة يدفعها إلى الدولة ، إذا بالشرعية الإسلامية تخصص جزءا من ميزانية الدولة للانفاق منه على تحرير العبيد .

ومن هذا يظهر صدق ما قلناه من أن الإسلام لم يقر الرق إلا فى صورة تؤدى هى نفسها إلى القضاء عليه بالتدريج . وذلك بأن ضيق روافده ولم يسمح ببقاء ما أبقاه منها إلا أجل معلوم ، ووسع منافذ العتق إلى أبعد الحدود ، وكذلك أصبح الرق كما قلنا أشبه شئ بجدول كثرت مصباته وانقطعت عنه موارده التى يستمد منها الماء . وخليق بجدول هذا شأنه أن يكون مصيره إلى الجفاف .

الإسلام ينصف الأرقاء :

موقف الإسلام حيال الرقيق ، وفى انتظار جفاف هذا الجدول ، لم يترك الإسلام الرقيق تحت رحمة القوانين القاسية التى كان يسير عليها نظامه والتى كانت تهدر آدميته ، بل استبدل بهذه القوانين أخرى تفيض بالعطف عليه وتحرم إنسانيته وتمنحه كثيرا من الحقوق المدنية نفسها .

فمن ذلك أن الإسلام قد أقر أن يكون للرقيق أسرة بالمعنى القانونى الكامل لهذه الكلمة ، وأباح للرقيق الذكر الزواج من أمة مثله ومن حرة ،

وأباح للأمة [ المسلمة ] الزواج من رقيق مثلها ومن حر ، بنفس الأوضاع والشروط والعقود التي يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا إشراف السيد على عقد الزواج لعبده أو أمته . ويذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه إذا كان الرقيق بالغاً عاقلاً فإن السيد لا يملك إجباره لأنه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح ، وقد كانت الشرائع السابقة على الإسلام لا تعترف للرقيق بحق الزواج ولا بالحق في أن تكون لهم أسرة بالمعنى القانوني الكامل . وكان الاتصال بين ذكورهم وإناثهم لا يعتبر زواجاً ، وإنما كان يتم باختيار مواليهم وفي صورة يقصد منها مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق كما يحدث بين الأنعام ، وكان يحظر على الحر أن يتزوج أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج رقيقاً ، بل أن معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التي تتزوج رقيقاً عقوبة قاسية وصلت في بعض هذه الشرائع إلى حد الإعدام كما هو الحال في القانون الروماني مثلاً .

ومن ذلك أيضاً أن الشريعة الإسلامية جعلت طلاق زوجة العبد من حقه هو نفسه لا من حق مولاه ، فقد روى ابن ماجة في سننه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم رقيق وقال له : يارسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها ، فقال صلى الله عليه وسلم : (( أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق )) ويقصد بذلك أن حق الطلاق في هذه الحالة لا يكون إلا للزوج نفسه لا لسيدته .

ومن ذلك أن الإسلام جعل الأمان الذي يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزماً للجيش كله وواجباً احترامه كالأمان الذي يعطيه الحر سواء بسواء ، عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام : (( المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم )) .

وروى البلاذرى في كتابه (( فتوح البلدان )) أن المسلمين قد حاصروا حصناً في بلاد فارس حتى أوشكوا أن يفتحوه ، ولكن عبداً مسلماً في جيش المسلمين كتب من نفسه أماناً لأهل الحصن ، ورمى به إليهم في سهم ، فكتب المسلمون بذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب إليهم (( إن العبد المسلم من المسلمين ذمته كذمتهم فلينفذوا أمانه )) .

## مراجع الكتاب

	القرآن الكريم
	كتب السنة
	الشرح الصغير
	الشرح الكبير
: للإمام الدردير	رسالة أبي زيد القيرواني
: للإمام الدردير	الأحوال الشخصية
: شرح الشيخ أبي الحسن المصري	الفقه على المذاهب الأربعة
: للشيخ الأكبر عبد الرحمن تاج	مايقال عن الإسلام
: للشيخ عبد الرحمن الجزيري	الوجيز في أحكام المواريث
: للعلامة عباس العقاد	
: للأستاذ عبد الحميد أحمد المطاوي	

## محتويات الكتاب

٣	تقديم الكتاب
٨	مقدمة
١٣	الباب الأول : الأحوال الشخصية
١٤	الفصل الأول : النكاح
١٥	مندوبات النكاح
١٧	أركان عقد النكاح
٢٤	زواج المسلم بالكتابية
٢٥	شروط صحة الدخول
٢٧	عيوب ترد المرأة
٢٨	عيوب ترد الرجل . الأنتحة الفاسدة
٣١	آثار النكاح الفاسد
٣٢	المحرمات من النساء
٣٤	الجمع بين أربع ضرائر
٣٥	العدل بين النساء
٣٧	الفصل الثاني : الإيلاء
٣٨	الفصل الثالث : الظهار
٤٠	الفصل الرابع : اللعان
٤٣	الفصل الخامس : الخلع
٤٤	الفصل السابع : الطلاق
٤٦	النهي عن الطلاق في الحيض . كيفية الرجعة
٤٧	الطلاق البائن والرجعى . الإجبار على الرجعة
٤٨	حكم المطلقة ثلاثا . حكم المحلل . طلاق غير المدخول بها
٤٩	كيفية الطلاق . المطلقة والصدّاق
٥٠	المطلقة والمتعة
٥٠	الميراث والزوجة المطلقة التي لم يفرض لها صدّاق
٥١	خطبة المطلقة

- ٥٢ الفصل السابع : العدة والاستبراء
- ٥٢ العدة
- ٥٤ الإحداد على الزوج المتوفى
- ٥٥ عدة الزوجة فى حالة فقد زوجها
- ٥٦ الاستبراء
- ٥٧ الفصل الثامن : النفقة
- ٥٧ النفقة على الزوجة
- ٥٨ النفقة على المطلقة
- ٦٠ النفقة على غير الزوجة
- ٦٢ الفصل التاسع : الرضاعة
- ٦٢ رضاع الأم لولدها
- ٦٣ مقدار الرضاعة الذى يحرم به النكاح
- ٦٤ الفصل العاشر : الحضانة
- ٦٦ الفصل الحادى عشر : الحجر
- ٦٦ نهاية الحجر
- ٦٧ علامات البلوغ
- ٦٨ الولى الذى له حق الحجر . واجبه
- ٦٩ الحاضن واليتيم . الأب ومال الصغير
- ٦٩ الوصى ومال الصغير
- ٧٠ الحاكم ومال الصغير
- ٧١ الولى والشفعة . تصرفات الصبى
- ٧٢ الحجر على المجنون . حكم ما أتلفه المجنون
- ٧٣ الحجر على السفية . تصرفات السفية
- ٧٤ الحجر بسبب الدين
- ٧٦ الباب الثانى : المعاملات التجارية والزراعية
- ٧٧ الفصل الأول : البيوع
- ٧٧ تعريف البيع . أركان البيع

- ٧٩ ما يدخل فى المبيع تبعاً . الممنوع فى البيوع
- ٨٠ العيب الذى يرد المبيع . العيب الباطنى فى المبيع
- ٨١ حكم الشراء لئلا . اختلاف التبايعين
- ٨٢ ثمن السلعة فى التفليس . ثمن السلعة فى حال الموت
- ٨٢ بيع الثمار
- ٨٣ بيع القمح فى السنابل
- ٨٤ حكم القمح والدقيق
- ٨٤ حكم التمر الرطب واليابس
- ٨٥ حكم القطنية . حكم العنب والزبيب
- ٨٥ حكم ما اتخذ من أجناس القوت
- ٨٦ حكم شراء الطعام وبيعه
- ٨٧ الطعام القرض . الشركة فى الطعام المكيل
- ٨٨ بيع الحديقة . حكم النخل المؤبر . حكم الطير وحمام البرج
- ٨٩ حكم بيع السمك فى الماء . بيع الهواء . بيع السلم
- ٩١ بيع الدين فى الدين
- ٩٢ بيع الآجال
- ٩٣ حكم البيعتين بالنقد والأجل
- ٩٤ بيع النجش . حكم السوم على السوم
- ٩٥ البيع بالمزاد . بيع المرابحة . البيع على الخيار
- ٩٦ بيع الغائب
- ٩٧ حكم بيع الجراف
- ٩٨ بيع ما ليس عندك
- ٩٩ تلقى الركبان . البيوع الفاسدة
- ١٠١ ضمان السلعة
- ١٠٢ الفصل الثانى : الربا
- ١٠٢ تحريم الربا . أنواع الربا
- ١٠٣ حكم السلف
- ١٠٤ حكم القرض
- ١٠٦ حكم التأخير بزيادة

- ١٠٦ حكم تعجيل العرض فى البيع بزيادة
- ١٠٦ حكم تعجيل الدين من غير زيادة
- ١٠٧ حكم الوضعية . حكم فسخ الدين بالدين
- ١٠٨ حبس المدين . الدين والسفر
- ١٠٩ تقسيم مال المفلس . ربا الفضل فى الطعام
- ١١٠ حكم الصرف
- ١١٢ الفصل الثالث : الشركات
- ١١٣ أقسام الشركة . شركة الأموال
- ١١٥ شركة العمل ( الأبدان )
- ١١٦ شركة الوجوه . حكم الذمى فى الشركة
- ١١٦ المضاربة
- ١١٩ حكم عقد المضاربة وأركانه
- ١٢٠ حكم الخسارة فى المضاربة
- ١٢١ القسمة بين الشركاء . القسم بالقرعة
- ١٢١ الفصل الرابع : المساقاه
- ١٢٦ الفصل الخامس : المزارعة
- ١٢٩ الفصل السادس : الجوائح
- ١٣٠ حكم الزرع والثمار اليابسة
- ١٣١ الباب الثالث : الوكالة ، الحوالة ، الضمان
- ١٣٢ الفصل الأول : الوكالة
- ١٣٣ حكم الوكالة فى العبادات
- ١٣٤ حكم الوكالة فى الوظائف الدينية . صيغة الوكالة
- ١٣٥ توكيل الوكيل لغيره
- ١٣٦ فسخ عقد الوكالة
- ١٣٧ أثر موت الموكل
- ١٣٨ الفصل الثانى : الحوالة
- ١٤٠ الحوالة وبراءة ذمة المديون
- ١٤١ الفصل الثالث : الضمان
- ١٤٢ المكفول عنه . الكفيل

١٤٣	المال المكفول به
١٤٤	الصيغة . أحكام تتعلق بالكفالة
١٤٨	الباب الرابع : إجازة الأشخاص ، الكراء ، الجعالة
١٤٩	الفصل الأول : إجازة الأشخاص
١٥١	الإجازة ، الحرام والمكروه
١٥٢	إجازة المرضعة
١٥٣	ضمان الصناع
١٥٥	الفصل الثانى : الكراء
١٥٥	حكم الكراء
١٥٦	كراء صاحب السفينة
١٥٧	الفصل الثالث : الجعالة
١٥٩	الباب الخامس : العارية ، الوديعة ، الرهن
١٦٠	الفصل الأول : العارية
١٦١	أقسام العارية
١٦٢	ضمان العارية
١٦٤	الفصل الثانى : الوديعة
١٦٤	أركان الوديعة
١٦٥	ضمان الوديعة
١٦٧	الفصل الثالث : الرهن
١٦٩	ضمان الرهن
١٧٠	الباب السادس : الشفعة ، الحيابة
١٧١	الفصل الأول : الشفعة
١٧٤	الفصل الثانى : الحيابة
١٧٤	الحيابة بين الأجانب
١٧٥	الحيابة بين الأقارب والأصهار
١٧٦	الباب السابع : الأقضية والحدود
١٧٧	الفصل الأول : القضاء والشهادة
١٧٧	القضاء فى الإسلام
١٧٩	الشهادات



- ١٨٠ حكم النساء فى الشهادة
- ١٨١ قبول الشهادة وعدم قبولها
- ١٨٢ أثر شهادة الزور
- ١٨٣ الصلح بين المتنازعين
- ١٨٤ الفصل الثانى : الجناية والقصاص
- ١٨٤ الجناية
- ١٨٥ القصاص
- ١٨٧ الفصل الثالث : الدية
- ١٨٨ الدية المثلثة
- ١٨٩ دية المرأة . دية الأعضاء فى الخطأ
- ١٩١ دية الجراحات
- ١٩٢ جراح العمدة . حملة الدية
- ١٩٣ العمدة الذى لا قصاص فيه . قاتل نفسه عمداً أو خطأ
- ١٩٤ دية المرأة والرجل . المجنون القاتل
- ١٩٤ الصبى القاتل . تقسيط الدية
- ١٩٥ ميراث الدية
- ١٩٦ الفصل الرابع : السرقة
- ١٩٩ الفصل الخامس : الغصب والحراية
- ١٩٩ الغصب
- ٢٠٠ أحكام الدماء والحدود
- ٢٠٥ الحراية
- ٢٠٧ الفصل السادس : الزنا
- ٢٩٨ القذف
- ٢١٠ الفصل السابع : أقضية أخرى
- ٢١٠ الردة . ترك الصلاة
- ٢١١ شرب الخمر . البغى
- حكم الطبيب فى موت المريض . حكم الدواب فيما تتلفه ٢١٢
- ٢١٣ حكم اللقطة
- ٢١٤ حكم ترك الحج

٢١٥	حكم العفو . حسن الأخوة والجوار
٢١٧	الباب الثامن : الوقف ، الهبة ، الوصية
٢١٨	الفصل الأول : الوقف
٢١٩	العمرى والوقف
٢٢٠	حكم الوقف فى البيع
٢٢١	الفصل الثانى : الهبة والصدقة
٢٢١	أركان الهبة
٢٢٣	هبة الثواب
٣٣٥	الفصل الثالث : الوصية
٢٢٥	أركان الوصية
٢٢٦	الوصية للوارث
٢٢٧	الوصية بالحج . العرايا
٢٢٨	الباب التاسع : المواريث
٢٢٩	تمهيد
٢٣٢	الفصل الأول : الحقوق المتعلقة بالتركة
٢٣٣	الحقوق العينية . حق الميت فى التركة
٢٣٤	الديون المطلقة
٢٣٥	حق الموصى لهم
٢٣٦	حق الورثة
٢٣٧	الفصل الثانى : أركان الميراث وشروطه
٢٣٧	أركان الميراث . شروط التوريث
٢٣٩	الفصل الثالث : أسباب الميراث
٢٣٩	النكاح
٢٤٠	القرباية
٢٤١	الولاء
٢٤٢	بيت المال
٢٤٣	الفصل الرابع : موانع الإرث
٢٤٤	الرق . القتل
٢٤٦	اختلاف الدين . الردة

٢٤٩	الفصل الخامس : الحجب والحرمان
٢٤٩	الحرمان . حجب الحرمان
٢٥٠	حجب النقصان
٢٥١	الفصل السادس : الورثة وأنواع الإرث
٢٥١	الورثة . مراتب الورثة
٢٥٣	أنواع الإرث
٢٥٤	الفصل السابع : أصحاب الفروض
٢٥٤	الزوج
٢٥٥	الزوجة . البنت الصلبية
٢٥٦	بنت الابن
٢٦٠	الأخت الشقيقة
٢٦١	الأخت لأب
٢٦٣	أولاد الأم
٢٦٤	المسألة المشتركة
٢٦٥	الأب
٢٦٦	الأم
٢٦٩	أصل المسألة
٢٧٠	التصحيح
٢٧١	أنواع المسائل
٢٧٣	الجد الصحيح
٢٧٨	الجدة الصحيحة
٢٨١	الفصل الثامن : العول
٢٨٦	الفصل التاسع : الإرث بالتعصيب
٢٨٦	تعريف العصبة
٢٨٧	أنواع العصبة النسبية . ميراث العصبة النسبية بالنفس
٢٨٨	جهات العصبة بالنفس
٢٩٠	العصبة بالغير
٢٩١	أثر العسوبة على العصبة بالغير
٢٩٢	العصبة مع الغير

٢٩٣	العاصب السببي
٢٩٤	ميراث العاصب السببي
٢٩٥	اجتماع العصابات
٢٩٦	بيت المال
٢٩٨	الفصل العاشر : تعدد الإرث
٢٩٨	تعدد الإرث بتعدد سببه . تعدد الإرث بتعدد القرابة
٢٩٩	الفصل الحادى عشر : الرد
٣٠٢	الفصل الثانى عشر : ذو الأرحام
٣٠٨	الفصل الثالث عشر : الإقرار بوارث
٣١١	الفصل الرابع عشر : الحمل
٣١١	تحديد عدد الحمل
٣١٢	مدة الحمل . ما يشترط الإرث الحمل
٣١٣	الحمل من المورث . الحمل من غير المورث
٣١٤	الفصل الخامس عشر : المفقود
٣١٤	ميراث المفقود فى تركة غيره
٣١٦	الأسير
٣١٧	الفصل السادس عشر : الخنثى
٣٢٠	الفصل السابع عشر : ولد الزنا وولد اللعان
٣٢١	الفصل الثامن عشر : التخارج
٣٢٣	الفصل التاسع عشر : الوصية بمثل نصيب وارث
٣٢٣	تحديد مقدار الوصية بمثل نصيب وارث
٣٢٥	الحد الذى تنفذ فيه الوصية
٣٢٧	الفصل العشرون : الوصية الواجبة
٣٣١	الباب العاشر : اجتماعيات
٣٣٢	الفصل الأول : الإيمان والكفارة والنذور
٣٣٢	الإيمان . أقسام اليمين
٣٣٤	الكفارة
٣٣٦	النذور
٣٣٩	الفصل الثانى : المباح من الطعام والشراب

- ٣٣٩ ما يباح أكله
- ٣٤٠ حرمة شرب الخمر
- ٣٤٢ حكم عصير العنب والسوبيا
- ٣٤٣ الأواني التي يكره الأنتباز فيها
- ٣٤٤ الفصل الثالث : حكم الملبوس
- ٣٤٦ الفصل الرابع : أحكام الصيد والمصيد
- ٣٤٧ حكم الصيد الحى . حكم صيد الكتأبى وذبيحته
- ٣٤٨ الذين لا تحل ذبيحتهم . المختلف فيهم
- ٣٤٩ كيفية إرسال الجارحة . نية الصائد
- ٣٥٠ رصاص البنادق . إراقة الدم
- ٢٥١ الفصل الخامس : أحكام الوليمة
- ٣٥٤ الفصل السادس : المسابقة
- ٣٥٦ الفصل السابع : متنوعات
- ٣٥٦ إفشاء السلام
- ٣٥٧ تشميت العاطس . حكم الغناء
- ٣٥٨ حكم إزالة الشعر وقص الأظافر . حكم صبغ الشعر
- ٣٥٩ أحكام التصوير
- ٣٦٠ الباب الحادى عشر : الجهاد والجزية
- ٣٦١ الفصل الأول : أحكام الجهاد فى الإسلام
- ٣٦١ معنى الجهاد شرعا . فريضة الجهاد
- ٣٦١ الدليل على أن الجهاد فرض كفاية
- ٣٦٢ دعوة العدو للإسلام قبل قتاله . الإسلام أو الجزية
- ٣٦٢ حكم المرأة أو الصبى من الأعداء
- ٣٦٣ آخرون لا يجوز قتلهم . متى يحرم الفرار من العدو
- ٣٦٤ حكم المثلة . حكم الأمان . حكم الغنائم والفئ
- ٣٦٥ (( الغنائم من الأموال المنقولة
- ٣٦٦ (( الغنائم والأرض والدور المبنية
- ٣٦٦ قسمة الغنائم فى بلد الحرب
- ٣٦٧ حكم الفئ . حكم الاسرى . حكم النفل

٣٦٨	حكم الرباط - فضل الرباط - إذن الوالدين
٣٦٩	الفصل الثاني : حكم الجزية في الإسلام
٣٧١	الباب الثاني عشر : الرق
٣٧٤	كلمة العلامة العقاد
٣٧٨	مقال للدكتور عبد الواحد وافى
٣٨٧	مراجع الكتاب