

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY



3 8534 01576 3992



FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الأمريكية بالقاهرة

الشرح على الأصول

مجلد اول

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

كتاب الفقه

FROM THE
LIBRARY OF
THE
AMERICAN UNIVERSITY
IN
CAIRO

من مكتبة
الجامعة الأمريكية بالقاهرة

KBP
144
K426
T 50X
1936

التشريع الاسلامي

مصادره - قواعده العامة - مزاياه - الفقه
الاسلامي والقانون الروماني
بعض مباحث الشريعة
الاسلامية

تأليف

م. ص. احمد الخطيب

المدرس بدار العلوم العليا

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م

مطبعة العلوم بشارع الخيلج بجنينة لاه

OCLC
228424351

B1450733X
16288361

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد الموحى
إليه بأنفع الشرائع وأبقاها . وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهم من
أعلام الشريعة وحماة الدين الذين عرفوا مقاصد الشريعة فحصلوها
وأسسوا قواعدها وأصولها وجالت أفعالهم في آياتها وأعمالوا
الجد في تحقيق مبادئها وغاياتها - نفعنا الله بعلومهم وهدانا إلى سواء
السبيل

التشريع الاسلامي

الشريعة الاسلامية : أعدل الشرائع وأحكمها أساسها رعاية المصالح ودرء المفاسد وغايتها اسعاد البشر في معاشهم ومعادهم ولاغرو فهي قبس من نور هداية الله ومشتقة من مناهج وحيه ومرآة مجلوة انعكست فيها سمات الرسالة رارشاد النبوة ثم هي الى ذلك مجلى آراء العلماء المجتهدين وميدان لذوى الأفكار الحرة المخلصة لله وللحق استشهدوا بهديه ومشوا وفي يدهم مصباح هدايته فعرفوا منه وجوه المصالح العامة والحكم التشريعية السامية وبها حكموا على الحادثات الجزئية والمسائل الفرعية فاستقام لهم من ذلك كله تشريع قيم واستوى منه قانون سماوى مداه جالب المصالح ولحمته درء المفاسد - انتظم جميع ما يحتاج اليه الأفراد والأمم من عبادات ومسائل مدنية وتجارية وشئون جنائية وأحكام سياسية واجتماعية فقد نظم علاقة العبد بربه وحدد علاقة الفرد بأسرته ومجتمعه وبين علاقة المجتمع بالفرد ووضع أساس النظم والعلاقات بين الأمم بعضها وبعض ورائده في ذلك كله تحقيق العدل المطلق والمساواة التامة بين الناس كافة لا فرق بين عربى وعجمى ولا بين أسود وأبيض ولا بين ملك وسوقه ولا بين ضعيف وقوى لا مقصد له إلا اقرار الحق والمعدلة . ألا ترى إلى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجر منكم شأن قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى » . وكان على رسول الله صلى الله عليه وسلم وسق من تمر لرجل من بنى ساعدة فأثاه يقتضيه فأمر

رسول الله ﷺ رجلا من الأنصار أن يقتضيه فقضاه تمرا دون تمره
فأبى أن يقبله فقال أترد على رسول الله ﷺ قال نعم ومن أحق بالعدل
من رسول الله ﷺ فاكتمحات عينار رسول الله ﷺ بدموعه ثم قال صدق
ومن أحق بالعدل مني لا قدس الله أمة لا يأخذ ضعيفها حقها من شديدها
ولا يتعته «الح» رواه الطبراني في الأوسط والكبير - وجاء في كتاب
عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري «أس بين الناس في وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف
في حيفك» وفسر الميزان بالعدل في قوله تعالى «الله الذي أنزل الكتاب
بالحق والميزان» وقوله «لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم
الكتاب والميزان ليقيم الناس بالقسط»

أصول التشريع الاسلامي

استنبط جمهرة فقهاء السلف من الصحابة والتابعين ومن تلام
من علماء التشريع الاسلامي المجتهدين ما ذهبوا اليه من الآراء والاحكام
من أصول أربعة :

الأول : القرآن المجيد . ولا شك أن الآيات القانونية أو كما
يسمىها الفقهاء آيات الاحكام ليست كثيرة في القرآن إذ فيه نحو ستة
آلاف آية ليس فيها من الأحكام العملية من دينية وقضائية وسياسية
ما يبلغ عشر آياته - ورأى بعضهم أنها لا تكاد تزيد على مائتين^(١)
وعدها بعضهم خمسمائة^(٢) . تعرض القرآن فيها لجميع ما يصدر عن

(١) تاريخ التشريع للخضري ص ٤٥

(٢) الوحي المحمدي ص ٢٢٥

الانسان من العبادات من صلاة وصوم وحج وزكاة إلى الامور الجنائية من قتل وسرقة وقطع طريق وزنا الى ما يتعلق بالأسرة من زواج وطلاق وميراث إلى الأمور المدنية من إجارة وبيع وربما إلى الشئون الدولية كالقتال وبيان علاقة الأمة الإسلامية بغيرها من الأمم وما يتصل بذلك من العهود وغنائم الحرب وأنت إذا نظرت إلى الصفة الغالبة في تشريع القرآن وجدته لا يتعرض كثيرا للتفاصيل الجزئية وإنما يتعرض غالبا للأبواب الكلية كما أنك تجده في تشريعه كله مصلاحا مجددا هدم كثيرا من عادات الجاهلية وتقاليدها في زواجهم وطلاقهم وارثهم ومبايعاتهم الربوية وحسبك أنه لا حظ في كل ما جاء به إقرار العدالة والمساواة والوفاء بما يلزم للجسم والروح معافي حدود الاعتدال « لا إفراط ولا تفريط » وفي دائرة المبادئ السامية والفضائل الروحية

وحجبة القرآن مجمع عليها لم يخالف في ذلك مخالف من المسلمين الأصل الثاني . السنة وهي ما صح عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير وهي شارحة للقرآن تبين مجمله وتقيده مطلقه وتؤول مشكله قال الله تعالى « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون » وكان يقول ﷺ « صلوا كما رأيتموني أصلي » ويقول « خذوا عني مناسككم » وهي إلى هذا قد تأتي بما لم يرد في القرآن بنص صريح وإن كانت راجعة إليه . وقد اختلف العلماء في طريقة رجوع السنة إلى القرآن وبسط الكلام في ذلك بسطا أبو اسحاق الشاطبي في الجزء الرابع من كتاب الموافقات ومما جاء فيه (أن التشريع القرآني يرجع إلى معان كلية وأن ما في السنة من أحكام لا يعدو هذه المعاني

وذلك أن القرآن جاء معرفا لطريق السعادة في الدارين لنسلكه ولطريق الشقاوة فيهما لنحذره والسعادة في الدارين إنما تتوفر للمرء بثلاثة أشياء : -

١ - بالمحافظة على الدين والنفس والنسل والمال والعقل . وهي الضروريات الخمس

٢ - وبتشريع ما يؤدي الى التوسعة ورفع الضيق والحرج كإباحة الفطر في السفر والمرض وذلك قسم الحاجيات

٣ - وبالتحلي بتمكارم الاخلاق ومحاسن العادات وهي المعروفة بالتحسينيات

فالكتاب أتى بهذه الامور الثلاثة أصولا يرجع اليها والسنة أتت بها تفريعا على الكتاب وتضييلا لما ورد فيه منها فليس في السنة إذا حملتها مالا يرجع إلى هذه العناصر الثلاثة فالكتاب والسنة بعد التحليل يرجعان الى أصول واحدة ^(١) وذلك مصداق قوله صلى الله عليه وسلم (شيئان لن تضلوا بعدى ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله)

وكون السنة أصلا من أصول التشريع الاسلامي مكلا للقرآن الكريم رأى الجبهة الغالبة بل هو رأى من يعتد به من علماء المسلمين وكنا نظن أن ذلك مجمع عليه وإنما الخلاف بينهم في طريقة ثبوتها وشروط قبولها ولكن الشافعي رضى الله تعالى عنه ذكر في الجزء السابع من كتابه المرسوم بالأمر ^(٢) . أن طائفة رأت رفض السنة

(١) مفتاح السنة ص ١٢

(٢) ص ٢٥٠ وما بعدها وانظر ضحي الاسلام ص ٢٤٠ من الجزء الثاني

كلها وعدم العمل بالحديث واقتصرت على القرآن وحد. قالوا : لأنكم تروون الحديث عن رجل عن آخر وليس أحد إلا وهو عرضة للخطأ أو النسيان فلسنا نقبل منها شيئاً إذا كانت عرضة للوهم ولا نقبل إلا كتاب الله الذي لا يسمع أحداً الشك في حرف منه : وحكى في الأم أن هذه الطائفة انقسمت قسمين : أحدهما لا يقبل خبراً وفي كتاب الله البيان وقال من جاء بما يقع عليه اسم صلاة وأقل ما يقع عليه اسم زكاة فقد أدى ما عليه وما لم يكن في كتاب الله تعالى فليس على أحد فيه فرض - والفريق الآخر يقول : يقبل الحديث إذا كان فيه قرآن ومما يؤسف له أن الشافعي لم يسم هذه الجماعة بقسميها ولا ذكر زعيماً من زعمائها وإن كان الخضرى بك يظن أن القائل بهذا الرأي بعض علماء الكلام على مذهب المعتزلة^(١)

ولاشك أن مذهب الضلال - كما قال الشافعي - في هذين المذهبين واضح ولذلك اختلف بما صدم به من قوة أصحاب الحديث وانتصر مذهب الاعتماد على السنة كأصل من أصول التشريع الإسلامى بعد القرآن - فإن الشك في بعض الأحاديث أو الاستيقان بكذب بعضها لا يوجب رفض ما ثبت منها بطريق التواتر العملى أو القولى أو بطريق الشهرة والقبولة من الأئمة . وقد أفنى العلماء المخلصون لدينهم ودينهم أعمارهم وتجشموا الصعاب واقتحموا العقاب في سبيل تخليص الآثار الصحيحة من باطلها وزيفها حتى سلم لنا منها الجمل الغفير فكيف نترك هذا التراث العظيم وفيه من الجوهر الغالى والدر الثمين

مالا يصح أن ينزل بقيمته أو يصدفنا عن النظر إلى حر جوهره بعض
معلق به من التراب أو تخلله من الشوك . بل الواجب علينا أن
ننفض عنه ذلك التراب ونعضد عنه تلك الاشواك ليظل الباقي بوجه
مشرق وصفحة ناصعة البياض - قال تعالى (وما آتاكم الرسول فخذوه
وما نهاكم عنه فانتهوا) وقال « قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم
الله ويغفر لكم ذنوبكم والله غفور رحيم . قل أطيعوا الله وأطيعوا
الرسول فان تولوا فان الله لا يحب الكافرين »

الأصل الثالث : الاجماع . وهو اتفاق المجتهدين وأهل الرأي في

عصر من العصور على حكم شرعي : أخرج البغوي عن ميمون بن
مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله
فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وإن لم يكن في الكتاب وعلم من
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها فان أعياه
خرج فسأل المسلمين وقال أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر
فيه عن رسول الله قضاء ... فان أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم جمع رءوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان أجمع رأيهم
على شيء قضى به وكان عمر يفعل ذلك فان أعياه أن يجد ذلك في القرآن
والسنة سأل « هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء فان كان لأبي بكر
قضاء قضى به وإلا دعا رءوس الناس فاذا اجتمعوا على أمر قضى به .

وروى عن سعيد بن المسيب عن علي قال « قلت يا رسول الله
الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ولم تمض فيه منك سنة قال اجمعوا

له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأى واحد^(١) والاجماع بالمعنى المتقدم فى عصر الحجة ميسور لأن عدد المجتهدين منهم إذ ذاك محصور فيمكن استشارتهم والاطلاع على ما يتفقون عليه من رأى ويعتبر بذلك أصلاً من أصول التشريع وقد رأى جمهور الفقهاء أنه إذا لم يكن فى نازلة كتاب ولا سنة وأتى فيها السلف بفتوى ولم يعلم عن أحد منهم خلاف فى تلك الفتوى رأوا ذلك حجة فى الدين واستدلوا على ذلك بقوله تعالى « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » وقالوا إن اتباع غير سبيل المؤمنين هو مخالفة الاجماع والشافعى بعد أن سلم بالأجماع وكونه حجة فى التشريع عاد فى مناظرته فأنكره واستبعد وجود الاجماع وطريقة نقله كما روى عن الامام أحمد أنه قال « من ادعى الاجماع فهو كاذب^(٢) » والشيعة الامامية لم يروا الاجماع أصلاً من أصول التشريع لأن مذهبهم مبنى على القول بعصمة الأئمة وأن آراءهم كنصوص من قبل الشارع فلا أثر لقول من ليس من الأئمة^(٣)

وفى العصر الحاضر الذى ارتبطت فيه الامم وسهلت فيه المواصلات يمكن اتصال العلماء المجتهدين بعضهم ببعض إما بالمراسلة أو بالاجتماع فى هيئة مؤتمرات وعلى هذا فالاجماع ميسور متى فتح باب الاجتهاد

(١) تاريخ التشريع ص ١٢٩ ونجر الاسلام ص ٢٨١، ٢٨٢

(٢) تاريخ التشريع ص ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠

(٣) تاريخ التشريع ص ٢٧٦

والعمل به واجب وبخاصة في المسائل الكبرى التي تهتم العالم الاسلامي
الرابع : الرأى والقياس : هو أصل من أصول التشريع إذا لم نجد
نصا في كتاب ولا سنة وقد كان يراد به في العصر الاول الفتوى بناء
على القواعد العامة للدين أو بناء على تحقيق العدالة أو هو كما فسر
ابن القيم « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطالب لمعرفة وجه الصواب »
ثم نظم بعد وصار يعرف بالقياس وقد وردت أحاديث وآثار تدل على
العمل به في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه والتابعين وأنه في
المنزلة الثالثة من أصول التشريع فمن ذلك ما ورد أن النبي صلى الله عليه
وسلم لما أرسل معاذ بن جبل إلى اليمن قال له « كيف تصنع إذا عرض
لك قضاء . قال أقضى بما في كتاب الله قال فإن لم يكن في كتاب الله
قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم يكن في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال أجتهد رأى لا آلو » قال معاذ فضرب
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدرى ثم قال « الحمد لله الذى وفق رسول
رسول الله لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » والاصل في شرعية
اجتهاد الرأى للحكام قوله عليه الصلاة والسلام
« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد
ثم أخطأ فله أجر واحد ^(١) »

وقد اختلف الاصوليون في وقوع الاجتهاد من النبي صلى الله عليه وسلم وارتضاه
أكثرهم فقالوا انه كان يجتهد برأيه حيث لا يكون وحى وأنه قد يخطئ في
اجتهاده ولكنه لا يقر على الخطأ واستدلوا على جواز اجتهاده ووقوعه بأنه

عوتب في أسرى بدر بقوله تعالى « ما كان للنبي أن يكون له أسرى حتى يشخن في الأرض » وقد كان عمر أشار عليه بالقتل ولو كان حكم بمقتضى الوحي ما عوتب وقال النبي ﷺ « انكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أفضى له قطعة من نار » .

كذلك كان كثير من الصحابة يرى استعمال الرأى إذا لم يوجد نص من كتاب ولا سنة ولعل عمر كان أظهرهم وأجرأهم في هذا الباب متى بان له وجه الحق فيه فمن ذلك أنه رفعت الى عمر قصة رجل قتلته امرأة أبيه وخليلها فتردد عمر هل يقتل الكثير بالواحد فقال له على رأيك لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال نعم قال فكذلك فعمل عمر برأيه وكتب الى عامله أن اقتلهم^(١)

وروى عن عمر أيضا أنه لم يقطع يد السارق في عام المجاعة وأوقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا وقال ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه - وأسقط سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة وقال « ان الله أعز الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم عليه وإلا فبيننا وبينكم السيف »

ولما اختلف الصحابة في المسألة المشتركة وهي التي توفيت فيها امرأة عن زوج وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء كان رأى عمر أن يعطى الزوج النصف والأم السدس والأخوة لأم الثلث فلا يبقى شيء للأخوة

الأشقاء فقليل له هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فرجع عن رأيه وأشركهم في الميراث مع الاخوة لأم^(١)

وقد أنكر القياس الشيعة الامامية وتركوا العمل به لأن الاحكام الشرعية عندهم لا تنال بالرأى والاجتهاد وإنما تنال من قبل الامام المعصوم والقياس رأى والدين لا ينال بالرأى كما رفض العمل به أيضا الظاهرية اتباع داود بن علي المعروف بالظاهرى لأنه انتحل لنفسه مذهبا خاصا أسامه العمل بظاهر الكتاب والسنة ما لم يدل دليل منهما أو من الاجماع على أنه يراد به غير الظاهر وقد صنف كتباعدة منها كتاب إبطال القياس^(٢) - ومن قول الظاهرية أن ما أوجبه صاحب الشريعة فهو واجب وما حرمه فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو لا حكم فيه وأكثر الفقهاء رأوا القياس أصلا من أصول التشريع وأحسن من أيد اعتباره حجة شرعية الامام محمد بن ادریس الشافعى فى رسالته الاصولية وفى كتابه الأم - ومهر فيه أبو حنيفة وأصحابه حتى ضرب بهم المثل فى إجادة القياس والحذق فيه فقد سلك أبو حنيفة فى القياس مسلكا فاق فيه كل من سبقه وأعانه على ذلك دقة نظره وسرعة خاطره واستبحاره فى علم الكلام قبل أن يتحول الى الفقه وقوة حجته حتى كان كما قالوا لو أراد أن يقيم الحجة على أن هذه السارية من ذهب لفعل وجراءته فى الفتيا لا يهمله أوقع الامر أم لا وكان يقول لقتادة « ان

(١) راجع كثيرا من هذه المسائل فى أعلام الموقعين وتاريخ التشريع من

ص ١٣١ الى ١٣٨

(٢) تاريخ التشريع ص ٢٨٠

العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله « وذكر عنده مرة قول من قال لا أدري نصف العلم قال أبو حنيفة فليقل (لا أدري) مرتين ليستكمل العلم — وفي كتب المناقب الشيء الكثير مما يدل على براعته في القياس وقوة منطقته وفوق حجته — سئل ما قولك في الشرب في قدح أو كأس في بعض جوانبها فضة فقال لا بأس به فقليل له أليس قد ورد النهي عن الشرب في إناء الفضة والذهب؟ فقال أبو حنيفة ما تقول في رجل سر على نهر وقد أصابه عطش وليس معه إناء فاغترف الماء من النهر فشربه بكفه وفي أصبعه خاتم؟ فقال مناظره لا بأس بذلك قال أبو حنيفة فهذا كذلك — وجاءه جماعة من أهل المدينة ليناظروا في القراءة خلف الإمام (وهو يقول بعدم القراءة خلفه) فقال لهم لا يمكنني مناظرة الجميع فولوا الكلام أعلمكم فأشاروا إلى واحد فقال هذا أعلمكم؟ والمناظرة معه كالمناظرة معكم قالوا نعم قال والحجة عليه كالحجة عليكم؟ قالوا نعم. قال ان ناظرته لزمتمكم الحجة لأنكم اخترتموه فجعلتم كلامه كلامكم وكذا نحن اخترنا الإمام فقراءته قراءتنا: إلى غير ذلك وهو كثير — ولم يكن الفقهاء على درجة واحدة في استعمال القياس الفقهي فقد كان أطولهم باعا وأرسخهم قدما فيه الحنفية وأقلهم استعمالا له الحنابلة. والمالكية والشافعية بين الفريقين وقد زاد الحنفية على الأصول الأربعة المذكورة خامسا هو:

الاستحسان: فكثيرا ما يقول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في المبسوط استحسن وأدع القياس واستحسن أبو حنيفة وترك القياس فما الذي يراد به؟ الاستحسان هو ترك القياس على أصل معين لواحد

من أمرين أما لورود أثر يخالف القياس الجلي وإمبالرجوع الى الاصول العامة وتقدير المسألة بمقتضى العدالة المطلقة وقد انبرى الامام الشافعى فى رسالته الاصولية وفى الجزء السابع من كتاب الاثم لادحاض الاستحسان وروى عنه فى ذمه أنه قال من استحسن فقد شرع^(١) والظاهر أنه فهم من معنى الاستحسان أن يقول الانسان فى المسألة على غير مثال لمجرد أن يسنح ذلك فى الوهم والخطر وهو بعيد مما قصد إليه الحنفية

وقد استند الامام مالك فى مذهبه «عدا الاصول الاربعة السابقة»
إلى أصول أخرى ثلاثة : —

(١) عمل أهل المدينة فقد كان يرى عملهم حجة إذا اتفقوا على عمل فى مسألة واتفق مع العمل عامواؤها وكان يقدمه على القياس بل على الحديث الصحيح — أما إذا عمله أكثرهم فهو يعتبره حجة أيضا يقدم على خبر الواحد لان العمل بمنزلة الرواية فعمل الأكثر بمنزلة رواية الأكثر فاذا جاء خبر واحد يخالفهم كان الراجح أنه منسوخ وقد خالف ما لك فى ذلك الليث بن سعد والامام الشافعى

(٢) العمل بقول الصحابي ان صح نسبته اليه وكان من أعلام الصحابة كالخلفاء الراشدين وابن عمر ومعاذ ولم يرد فى المسألة حديث عن النبي صحيح وقد رد عليه فى ذلك بجواز الخطأ على الصحابة وبأن قولهم لو كان حجة للزم التناقض لأنهم كثيرا ما يختلفون فى المسألة الواحدة.

(٣) الاستصلاح أو (المصالح المرسلة) وهى المصالح التى لم يشهد

(١) انظر الجزء الاول من المستصفي للغزالي

لها من الشرع نص معين باعتبارها أو إلغائها وهي قريبة من معنى الاستحسان عند الحنفية . وذلك أن الشارع كما قالوا يدور في تشريعه على حفظ أمور خمسة وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال ولو استقرينا أوامر الشرع ونواهيها لوجدناها لا تتعدى هذه الأمور فإذا عرضت مسألة من المسائل لم يرد فيها نص نظرنا فيما يترتب على الأمر من المصالح والمضار وأصدرنا الحكم بالحل أو الحرمة على حسب ذلك ومثال ذلك الضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقه قال بجوازه مالك وخالفه غيره لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى وهي عدم إيذاء المضروب على فرض كونه بريئا ولعل مالكا لا يقول بجواز تعذيبه إلا إذا كانت التهمة قوية بأن حفت بها قرائن ترجح ثبوتها . ومثلوا لذلك أيضا بكفار تترسوا بجماعة أسرى المسلمين فلو كففنا عنهم لقاتلونا وغلبوا على دار الاسلام وقتلوا المسلمين - ولورمينا الترس لقتلنا مساماة معصوما لم يذنب ذنبا فقالوا إن المصلحة تقتضى القتل ولو قتل أسرى المسلمين لأن مقصود الشرع تقليل القتل أو منعه عند الأمكان وفي مقاتلة الكفار تحقيق ذلك لأنه إذا لم يفعل قتلوا المسلمين ثم قتلوا الأسرى فالأسير مقتول على كل حال فيكون أقرب الطرق إلى تقايل القتل هو مقاتلة الأعداء^(١) ومن هذا يتضح أنهم يعنون بالمصالح المرسلة الحكم على المسائل المعرضة بما تقتضيه المصلحة العامة أو أغراض الشارع أو القواعد الاساسية التي جاءت من أجلها الشرائع أو مراعاة العدالة فيما لا نص فيه - قال الاستاذ الخضرى في تاريخ التشريع ولا

خلاف في اتباعها إلا عند ما تعارضها مصاحبة أخرى وعند ذلك يكون
الخلاف في ترجيح إحدى المصاحبتين كما قال إن محل النزاع في العمل بها
إذا صادمت دليلاً آخر من نص أو قياس

إذا نظرت إلى هذه الأصول وقابلتها بأصول أي تشريع آخر اتضح
لك أن الشريعة الإسلامية سمحة واسعة الأكثاف مع كفالتها بتحقيق
العدالة وتوفيرها لأسباب الطمأنينة والسعادة للناس كما يتضح لك أيضاً أن
من أسباب خلودها وبقائها جعل القياس والاجتهاد بالرأى والاختصاص بالمصالح
المرسلة أساساً للتشريع فيها مما يجعلها متجددة على الدوام مراعية لمصالح
الناس الجزئية التي تختلف باختلاف العصور والأمم وهذا هو السر في أنها
لم تتعرض للحوادث الجزئية إلا قليلاً ففتحت باب الاجتهاد وفوضت
الرأى فيها إلى المجتهدين يلاحظون فيها الأصول الشرعية والمصالح
المرعية ويطبقون عليها مبادئ العدالة والانصاف وذلك هو سر خلودها
وبقائها على مر الأحقاب وتعاقب الأعوام تسير تطورا أهم واختلاف
الزمن على الرغم من الجمود الذي أصابنا والعقم الذي أتنابنا فحيويتها
لا تزال كامنة ولا يزال صوتها القوي يهيب بنا أن ارجعوا إلى تجدد المعين
الصافي والمنهل السائغ فهل نحن مجيبون ؟

أسباب اختلاف العلماء في الأحكام الشرعية

قد يظن الإنسان بادئ الرأى أنه لا مسوغ لوجود الخلاف
والآراء المتقابلة في شريعة إلهية قد نص على أصولها وكثير من
أحكامها ومبادئها في القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ فقيم اذا هذا

الاختلاف ؟ ولم تلتفى هذه الاحكام المختلفة فى كتب الفقه تروى وفى
 شروح كتب الحديث تجد آراء المجتهدين وأدلتهم تبسط وتتناول.
 ولا نجد هذا الخلاف مقصورا على أئمة الفقه الذين نشئوا بعد عصر
 الصحابة بل نجد الصحابة أنفسهم تختلف آراؤهم فى كثير من المسائل
 فمن ذلك ما رواه مسلم واحمد عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق
 الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه
 أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وخالفه فى ذلك على وأبو موسى -
 وكان زيد بن ثابت يقاسم بين الجد والاخوة وكذلك على وابن مسعود
 وان اختلفت طريقتهما فى المقاسمة أما أبو بكر فرأى أن الجد كالأب
 يجب الاخوة فلا يرثون معه - كذلك كان يرى عمر بن الخطاب ان
 عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تنتهى بوضع حملها ورأى على أنها تعتد
 بأبعد الأجلين وضع الحمل ومضى أربعة أشهر وعشر - وكان على يرى
 اخراج الزكاة عن أموال اليتامى الذين فى حجره وكان غيره يقول ليس
 على مال اليتيم زكاة (وغير ذلك كثير) ثم اتسعت دائرة الخلاف وكثرت
 الآراء المختلفة التى انتضحت بها قرائح الأئمة المجتهدين فى القرنين الثانى
 والثالث فما أسباب هذا الاختلاف ؟ لقد اختلفوا فى الاحكام عامة سواء
 أكانت من الكتاب مستنبطة أم من السنة مستقاة أم الى رأى والقياس
 تعزى وتنسب . ودونك البيان

أسباب الاختلاف في أحكام القرآن

الأول : اختلافهم أحياناً في تفسير الألفاظ وفهم مدلولها وذلك من وجوه : منها ورود لفظ يحتمل معنيين كاختلافهم في معنى القروء في قوله تعالى (والمطافات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فذهب عثمان وعائشة وزيد بن ثابت إلى أنها الاطهار وروى عن عبد الله بن مسعود أن القرء الحيض وقد اختلف الفقهاء تبعاً لاختلاف الصحابة فأخذ العراقيون بقول ابن مسعود وأخذ الحجازيون برأي علماء الصحابة في المدينة - وكاختلفهم في حكم المولى إذا مضى عايمه أربعة أشهر لم ينقضي فيها فقبل تطلق المرأة بمضي المدة من غير فيء وقيل يطالب الزوج عند انتهائها إما بالفيء وإما بالطلاق والنص الوارد في الإيلاء يحتمل هذين الرأيين وهو قوله تعالى (للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)

وكاختلفهم فيما يجب من مسح الرأس في الوضوء من قوله تعالى (وامسحوا برءوسكم) فمالك يرى وجوب مسح الرأس كله أما للاحتياط وإما لأن الباء زائدة ، والشافعي يوجب أقل ما يطلق عليه اسم المسح أخذاً بالمتيقن ، والحنفية يوجبون مسح الربع لأن الباء تدخل على آلة المسح فيجب أن يكون المسح مقدار اليد وهو قريب من الربع

الثاني : ورود جملة آيات إذا قبل بعضها ببعض اختلفت المدارك في الاستنباط ومن أمثلة ذلك معتدة الوفاة فقد ورد فيها قوله تعالى

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وورد في الحامل (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فإذا كانت معتدة الوفاة حاملاً فبأى شيء تعتد؟ رأى على رضى الله عنه العمل بالآيتين فقال تعتد بأبعد الاجلين وعمر جعل الآية الثانية مخصصة للأولى فقال عدتها تنتهى بوضع الحمل^(١)

الثالث : اختلافهم في حمل الكلام على الحقيقة أو المجاز .

الرابع : ما تقرر من الارتباط بين القرآن والسنة واختلاف العلماء في ذلك ومن أمثلته قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا) والآية مطلقة لم تبين المقدار المسروق الذي يحد فيه فنشأ من ذلك اختلاف العلماء في تحديده حتى روى في المسألة أحد عشر رأياً منها : — القطع في القليل والكثير وهو مذهب داود والخوارج والحسن البصرى ومنها أنه لا قطع في أقل من عشرة دراهم وهو رأى الحنفية ومنها أنه لا قطع في أقل من ربع دينار والأصل في هذا الاختلاف ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في سرقة مجن ثم اختلف الصحابة في تقويمه — وكذلك قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ولا شك أن هذا النص عام يشمل المحصن وغير المحصن ولذلك نرى الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام لا يرون رجم المحصن احتجاجاً بعموم الآية وأنه لم يرد في القرآن رجم ولكن جمهرة الفقهاء خصوا الآية بغير المحصن وقالوا إن المحصن يرحم وقال بعضهم يجلد ثم يرحم

وذلك لما ورد في السنة من الرجم^(١)

أسباب الاختلاف في أحكام السنة

من الطبيعي أن يوجد اختلاف في الأحكام المأخوذة من السنة لأنه لم يشرع في تدوينها إلا في العصر الأموي وكانت موزعة على روايتها من الصحابة ومن تلقى عنهم من التابعين ولم يستقل أحد بعلمها ولا بحفظها بل كان عند كل واحد منهم ما ليس عند الآخرين وبعضهم مقل وبعضهم مكثر. هذا إلى أن الصحابة تفرقوا في الأقطار الإسلامية ثم تفرق المسلمون وانقسموا أحزابا ودخل في الإسلام من ليس مخلصا له فتطرق الوضع إلى السنة فليس بدعا بعد هذا كله أن يحصل اختلاف في الأحكام المأخوذة منها واننا نجمل أهم أسباب الاختلاف فيما يأتي :-

(١) اختلاف الرواة في الحادثة الواحدة وأوضح مثل لذلك اختلاف الرواة في الذي أحرم به النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع أهو الحج فقط فيكون مفردا أم العمرة ثم الحج فيكون متمتعا أم الحج والعمرة فيكون قارنا ولهذا اختلف الفقهاء في الأفضل أهو القران أم التمتع أم الافراد

(٢) قد يرد من الحديث ما يصح عند قوم ولا يصح عند آخرين أو يشترط قوم لصحة الحديث والعمل به شروطا كثيرة فإذا لم تتحقق فضلوا عليه القياس ولا يشترط قوم هذه الشروط فيفضلون الحديث على القياس .

(١) من مذكرات الخضرى لطلبة مدرسة القضاء الشرعى

(٣) اختلاف الاحاديث الواردة في الموضوع فيطلع كل مجتهد على بعض دون بعض أو يصح عنده بعضها دون بعض قال عبد الوارث ابن سعيد قدمت مكة فألقيت بها أبا حنيفة فقلت: مات قول في رجل باع بيعا وشرط شرطا؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل: فأتيت ابن أبي ليلى فسألته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط باطل. فأتيت ابن شبرمة فسألته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت في نفسي سبجان الله ثلاثة من فقهاء العراق لا يتفقون على مسألة. فعدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قال أصحابه فقال ما أدري ما قال لك حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط. فعدت إلى ابن أبي ليلى فأخبرته بما قال أصحابه فقال ما أدري ما قال لك حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: أمرني رسول الله أن أشتري بريرة فأعتقها. فاشترط أهلها الولاء لأنفسهم فقال رسول الله: ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. البيع جائز والشرط باطل. قال فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال أصحابه فقال: ما أدري ما قال لك حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعث للنبي بعيرا وشرط لي حملانه إلى المدينة: البيع جائز والشرط جائز^(١)

اختلاف الأحكام بسبب الرأي والقياس

إذا حدث الاختلاف بين الفقهاء في الأحكام الشرعية المستقاة من الكتاب والسنة فهم بلا ريب أشد اختلافًا فيما لا نص فيه مما يرجعون

فيه إلى آرائهم بتطبيق وجوه العدالة والمصالح أو باستنباط العلل واستعمال القياس - فقد يكون اختلافهم راجعا إلى اختلاف مقدرتهم على القياس والاستنباط أو إلى تأثير كل إمام بما يحيط به من الأحوال الاجتماعية أو الطبيعية أو السياسية كالذي روى عن الشافعي من مذهبه العراقي القديم ثم تغيير كثير من آرائه في مذهبه المصري الجديد حينما ذهب إلى مصر - ولكن أهم ما يرجع إليه اختلافهم بسبب الرأي اختلاف نظرهم في استنباط العلة والاستدلال على اعتبارها فقد يقوم الدليل عند قوم على اعتبار علة ويقوم الدليل عند آخرين على اعتبار علة أخرى ومن أمثلة ذلك ورود النص بأن القاتل لا يرث فذهب بعض العلماء إلى أن العلة في حرمانه من الإرث أنه اقترف فعلا لغرض محرم يستعجل به الشيء قبل أو انه فيعاقب بحرمانه وبناء على هذا قالوا إن من أبان زوجته في مرض موته يعتبر فارا بالشروط المعروفة في كتب الفروع وورثه - ورأى بعضهم أن علة الحرمان كونه قاتلا فلم يعدوا الحكم إلى مسألة الطلاق المذكور واعتبروا الطلاق البائن مانعا من الميراث ولو كان في مرض الموت - كذلك ورد النص بصحة تزويج الأب ابنته البكر التي لم تبلغ فاختلف الفقهاء في العلة : قال بعضهم إن العلة كونها بكرا فلا حق للأب في تزويج الشيب جبرا صغيرة كانت أم كبيرة . ورأى بعضهم أن العلة كونها صغيرة فلا حق لأحد في تزويج الكبيرة بدون رضاها بكرا كانت أم ثيبا .. الخ

أما بعد فلا يروعنك هذا الاختلاف ولا يهولنك تعدد الآراء في كان لشرعية أراد الله بقاءها وجعلها خاتمة الشرائع أن تصب أحكا

في قالب واحد ولا أن تدون في مواد وأحكام لا تختلف وإلا قلب لها
الدهر ظهر المجن وتنكرت لها الأئمة ولكنه جعل الاجتهاد أساسها
ورعاية مصالح الناس غايتها ونص على أصول الأحكام التي لا تختلف
باختلاف الزمان ولا يتغير وجه المصاحبة فيها باختلاف الأئمة وترك
ما وراء ذلك لمجتهدي هذه الأمة يسايرون به الزمن ويراعون تطور
الأئمة والله المثل الأعلى وهو العزيز الحكيم.

القواعد العامة التي راعاها علماء التشريع الاسلامي في الاجتهاد
لاحظ علماء التشريع الاسلامي في اجتهادهم قواعد عامة لا تقل في
جلالاتها وروعيتها عن مبادئ القانون في العصر الحديث وإن اختلفت
الاسماء والمصطلحات وهي ترجع في جملتها إلى المحافظة على روح الاسلام
وتحقيق مبادئ الفضيلة فيه من تحرى الحق والعدل المطلق العام
والمساواة وحفظ المصالح ودفع المفساد وملاحظة حال الضرورات
ودوران المعاملات على اكتمال الفضائل واجتناب الرذائل وإليك
أهم هذه القواعد :-

١ - قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وهو حديث مروي بهذا اللفظ
وروى بلفظ (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) وترتب على هذه القاعدة
استنباط أحكام كثيرة منها عدم صحة الوقف على البنين دون البنات في
مذهب مالك وحرمة الوقف إذا قصد به إضرار الدائنين وجواز نقضه
على رأى بعض العلماء في هذه الحالة

٢ - درء المفساد مقدم على جلب المصالح - وعلى هذه القاعدة جاء
تحريم الخمر والميسر ففي كل منهما منافع ومصالح للناس ولكن إثمهما

ومفسدتهمما أكبر (يسألونك عن الحمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما)

٣ - رفع الحرج وإرادة اليسر وبتلك القاعدة شرعت أحكام كثيرة روعيت فيها طبيعة الإنسان وقوة احتماله ففرض الحج في العمرة مرة ولم تجب الزكاة إلا إذا بلغ المال نصابا ولم يجب إلا جزء يسير منه كربع العشر - وكره أو حرم الطلاق والمرأة حائض حتى لا تطول عليها العدة ورجب على الحائض قضاء الصوم دون الصلاة رفعا للحرج وهكذا - وفي الحديث « بعثت بالحنيفية السمحة » وفي شمائله عليه السلام (ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما) - وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا ماشيا يتهادى بين ولدين له يريد الحج فسأل عن شأنه ف قيل « يارسول الله إنه قد نذر أن يزور البيت ماشيا » فقال . « كلا . إن الله غني عن تعذيب هذا نفسه احموه » أي على بعير .

٤ - قاعدة سد الذرائع (أي سد ذرائع الفساد) وترتب عليها النهي عن خلوة المرأة بالرجل وسفرها بدون محرم قطعاً لدابر الفساد والاعواء وسد أبواب التجني على العرض والاخلاق

٥ - ومن قواعدهم (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) وفي المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) وسيأتي لذلك مزيد بيان .
٦ - ومنها (من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه) ولذلك أمثلة كثيرة في مبحث المعاملات والدعاوى .

٧ - ومنها قولهم إن الأصل إبقاء ما كان على ما كان حتى يظن

زواله أو يتيقن فاللقيط يعتبر حراً في جميع أحكامه لأن الحرية هي الأصل والرق عارض . والمفقود لا يورث ماله قبل الحكم بوفاة . ومن أيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة وهكذا تجد كثيراً من الأحكام الفقهية بنيت على هذا الأصل

٨ - ومن قواعدهم المشهورة (الضرورات تبيح المحظورات) - (والضرورات تقدر بقدرها) والأصل في تقريرها قوله تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »

٩ - ومنها قولهم « الخراج بالضمنان » ورتبوا عليها أحكاماً كثيرة منها أن عمارة الموقوف للسكنى على من له السكنى حتى إذا كان فقيراً أو امتنع من التعمير انتزعه القاضى منه وأجره مدة لتعمير الوقف من أجرته ثم يرده على من له السكنى

تلك قواعد تسع هي جوامع التشريع وضوابطه مامن فرع من الفروع ولا حكم من الأحكام إلا نستطيع رده إلى قاعدة منها فلماذا يدل علينا فقهاء الغرب وعلماء القانون منهم ؟ ولماذا يتعشق أفراد منا الأخذ من هذه القوانين ويرمون القانون الإسلامى بالتأخر والجمود وما الجمود إلا فينا والتأخر راجع إلينا لأننا أغلقنا باب الاجتهاد بأيدينا أما الشريعة فسليمة وفروعها قابلة للتطور كما أسلفنا ذلك غير مرة (إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد)

الفقه الاسلامي والقانون الروماني

قرأت في بعض السنين جدلاً عنيفاً ونقاشاً طريفاً بين بعض الكتاب في إحدى المجلات العلمية الأدبية يدور حول جواب هذا الاستفهام هل تأثر الفقه الاسلامي بالقانون الروماني؟ وهل كان مصدراً من مصادره؟

فاسترعتني هذه المباحث وأثارت في نفسي كوابن الشوق الى بحثها لأن دعوى من زعم أن الفقه الاسلامي أخذ كثيراً من أحكامه من القانون الروماني جريئة ينقصها البرهان ولا تتأيد إلا بظنون لا تغني عن الحق شيئاً - ومنشأ هذا الزعم رأى لبعض الباحثين من المستشرقين مثل « جولد زيهر » و « سانتلانا » فقد ذهبوا إلى أن الفقه الاسلامي تأثر كثيراً بالقانون الروماني وكان هذا الفقه مصدراً من مصادره استمد منه بعض أحكامه وقالوا ان الفقه الاسلامي أخذ عن القانون الروماني إما مباشرة أو من طريق التلمود فان هذا التلمود أخذ كثيراً من القانون الروماني . واتصال المسلمين باليهود يسر لهم الأخذ ببعض ما جاء في التلمود ^(١) - وقد أيدوا رأيهم بثلاث حجج الأولى : أنه بالموازنة بين بعض مباحث الفقه الاسلامي وبعض مباحث القانون الروماني نجد تماثلاً أو تشابهاً بينهما بل هناك قواعد نقلت بنصها من القانون الروماني إلى الفقه الاسلامي مثل « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »

الثانية : اطلاق كلمة الفقه على القانون الاسلامي وكلمة الفقيه على

(١) فجر الاسلام ص ٢٩٠ من الطبعة الثانية

العالم به وذلك يوافق ما كان عند الرومان فهم يستعملون كلمة *juris* وهي تدل على الفهم والمعرفة والحكمة

الثالثة : أنه كان بالشام مدارس فقهية عند الفتح الاسلامي لتعليم القانون الروماني في كل من قيصرية وبيروت تخرج فيهما كثير من أهل الشام كما كانت هناك محاكم تطبق القانون الروماني وتنفذ أحكامه وقد استمرت في البلاد بعد الاسلام زمنا - وإذا كان المسلمون في ذلك الوقت لم يأخذوا بحظ وافر من المدنية كان من الطبيعي إذا فتحوا بلادا أرق منهم حضارة وأوفر مدنية أن يأخذوا من نظمهم ويقتبسوا من أحكامهم^(١)

ويقول المستشرق الألماني الكبير الأستاذ الدكتور (برنوكلمان) في كتابه تاريخ الأدب العربي حينما تكلم على تاريخ العلوم الدينية والتشريعية « يعتبر الاسلام دراسة القانون والتشريع من العلوم الدينية وذلك لأن الأحكام مستمدة من القرآن والأحاديث النبوية - ولما كانت المواد المستقاة من هذين الموردين لم تف بمحاجة الحياة العملية التي كانت تتشعب بسرعة وتتعدد نواحيها بسبب غزوات العرب وفتوحهم الكثيرة في ممالك ذات حضارة قديمة كان المتشرعون القدماء يفهمون بلا تردد فيما يعرض عليهم بما يوحيه رأيهم الخاص بكل شجاعة فكانوا بداهة يراعون القواعد والتقاليد المرعية في تلك البلاد الغريبة وبذلك نفذت إلى الاسلام بعض مبادئ القانون الروماني^(٢) »

(١) المصدر نفسه

(٢) من مقال مترجم في الجزء السادس من مجلة الأزهر ٤٣٧

هذا ما ذكره فريق المستشرقين وتلك أدلتهم وهي كما قلنا ظنون
طريفة قد تصدق بادیء الرأى وقد ينشط لها الانسار عند النظرة
الأولى ولكنها لا تقوى على البحث ولا تثبت أمام النظر الدقيق
أما دليلهم الأول فنقول ان وجدت بعض الاحكام - على قلتها
وندرتها - متشابهة في القانونين فليس ذلك بقاطع في أخذ أحدهما عن
الآخر فقد رأينا أن بعض الأحكام الجزئية في الشريعة الإسلامية لم
ينص عليها في الكتاب ولا في السنة وقد أذن لعلماء المسلمين في هذه
الحالة بالاجتهاد وهم عند ابداء رأيهم يراعون تطبيق العدالة وتحقيق
المصاحبة وقد يتفق المشرعون في النظر اليها فيصلون فيها إلى حكم
واحد وان تباينت البلاد واختلفت الأمم - وكيف يتفق لهؤلاء
المستشرقين أن يقولوا بهذا الرأى وأمامهم الكثرة الكثيرة من بحوث الفقه
الإسلامي لا أثر فيها لهذا الاشتباه الذى وقعوا فيه وإلا فأين القانون
الرومانى من نظام العبادات في الشريعة الإسلامية وأن هو من نظام
الزواج أو الطلاق أو النفقات أو الارث أو تشريع الديات أو النظام الذى
وضعه الاسلام لمخالفه أو ماقرره بالنسبة للمرأة من الواجبات
والحقوق أو بالنسبة للأرقاء وحسن معاملتهم وطرق تحريرهم - فهل
كان فى كل ذلك ناقلا أم هل يجوز أن يكون تشابه الاحكام فى بعض
قليل من مسائل المعاملات قليل فيها بالاجتهاد والرأى موجبا لما زعموه
من الأخذ عن القانون الرومانى - اللهم لا هذا ولا ذاك

خذ أيضا دليلهم الثاني وانظر أيستحق منا الهدم والابطال؟ إن كلمة الفقه لا تدل في أصل معناها اللغوى على علم التشريع وإنما تدل على الفهم والعلم بالشئ ثم أطلقت اصطلاحا على الأحكام الشرعية لأنها تتطلب فقها وفهما وقد جاءت في القرآن الكريم بمعناها اللغوى قبل امتزاج العرب بالرومان قال تعالى « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » إذا كيف استعمل المسلمون كلمة الفقه مجازا لمعنى الكلمة المستعملة عند الرومان .

أما دليلهم الثالث فقد يجوز أن يكون من الطبيعي كما يقولون أن يأخذ المسلمون أحكامهم التشريعية ممن هم أوفر مدنية وحضارة إذا لم يكن بيدهم ذلك التشريع الراقى الذى كانوا به يعتزون ويفخرون ومن أجله جاهدوا في الله حق جهاده - أيعقل أن يأخذ المسلمون أحكامهم القانونية من غيرهم وقد كانوا في حروبهم في صدر الاسلام إنما يحاربون لاعلاء كلمة الله ونشر دينه وأحكامه ؟

بقى قول الدكتور (بروكلان) « وبذلك نفذت إلى الاسلام مبادئ القانون الرومانى »

إننا لا نستطيع أن نستسيغ هذا رأى إلا إذا كان المسلمون في حاجة إلى تعرف الأصول والمبادئ التى يبنون عليها تشريعهم - وما حاجة المسلمين إلى هذه الأصول واقتباسها من غيرهم وكتاب الله بين أيديهم لم يترك أصلا من الأصول الصالحة ولا مبدأ من المبادئ السامية وهى أرقى من مبادئ أى قانون وضعى حتى فى عصورنا الحديثة اتضح لك أنهم لا يستندون فى زعمهم إلى دليل يصح الاعتماد عليه

بعد النظر الدقيق ونضيف إلى ذلك ما يدعم رأينا ويكشف لك عن وجه الحق فيما ذهبنا إليه : -

١ - ارجع إلى كتب الفقه الاسلامي كلها وبخاصة التي عرضت لذكر آراء الأئمة المختلفين وحرصت على بسط آراء الصحابة وفتاوى التابعين مع ذكر نقاشهم وأدلتهم ومصادر تشريعهم والمظان التي رجعوا إليها فلن تجد ذكرا لأقصوصة القانون الروماني - ومما لاجدال فيه أن علماء الفقه كن يحرص بعضهم على دفع آراء المخالفين له ونقضها حتى ليبلغ ذلك إلى درجة التشنيع - فلو أن بعضهم استمد بعض آرائه من القانون الروماني لكان هناك مجال واسع لخصمه في نقده والطعن عليه

٢ - إن المؤرخين الذين عنوا بذكر ما أفاده العرب المسلمون من غيرهم من الأمم التي اختلطوا بها حرصوا على ذكر ما أخذه العرب عن الفرس والهند واليونان وذكروا العلوم المختلفة التي عنى الخلفاء والافراد بترجمتها والاستفادة منها - من الطب والفلك والنجوم وعلوم الفلسفة المختلفة - في حين أنه لم يذكر واحد منهم أن علماء المسلمين أخذوا من الرومان قانونهم

٣ - إن بعض المستشرقين قالوا : إن من دواعي الأسف أن مذهب الامام الأوزاعي قد اندثر لأنه عاش في بيروت موطن أكبر مدرسة رومانية في الشام ولو عثرنا عليه لوجدنا فيه أثرا كبير للقانون الروماني ^(١) - ويأبى الله إلا أن يحق الحق - فقد ثبت أن عبد الرحمن الأوزاعي المتوفى سنة ١٥٧ هـ كان إمام أهل الشام يعملون بمذهبه كما

انتقل مذهبه إلى الأندلس وعمل به حينما من الزمن . وقد ذكر الشافعي في الجزء السابع من الأم كثير من آرائه وهي تدل على أنه من مدرسة الحديث لا من مدرسة الرأي وأنه كان من رجال الحديث الذين يكرهون القياس^(١) وحينئذ فلا أثر للقانون الروماني في مذهب الأوزاعي كما ظن بعض المستشرقين « وما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا »

مزايا التشريع الإسلامي

للتشريع الإسلامي مميزات جعلت شريعته أغنى الشرائع وأوفاهها بمطالب الإنسان وأكفلها بتحقيق سعادته منها :

١ - أنه وفي بمطالب الجسد والروح معاني حدود الاعتدال بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر .

٢ - كونه يسرا لا حرج فيه ولا اعنات قال الله تعالى . « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » وقال : « وجاهدوا في الله حق جهاده هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج » وعن أبي هريرة أن أعرابيا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فصلى ثم قال : اللهم ارحمني ومحمدا ولا ترحم معنا أحدا فقال النبي ﷺ : لقد تحجرت واسعائكم لم يلبث أن بال في ناحية المسجد فأسرع الناس إليه فنهأهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : إنما بعثتم مبشرين ولم تبعثوا معسرين صبوا عليه سجلا من ماء أو قال ذنوبا من ماء « كذا في سنن أبي داود . وقد عد الفقهاء ذلك أصلا من

الأصول التي اعتبرها الشارع ورتبوا عليه كثيرا من الأحكام ومن أجله شرعت الرخص كأباحة الفطر للمريض والمسافر في رمضان وأباح ما حرم للضرورة كما أنه لدفع الحرج شرع التيمم .

٣ - قلة تكليفه وسهولة فهمها وهو كاللازم للأصل السابق وهو عدم الحرج - فقد كان الأعرابي يقبل على النبي صلى الله عليه وسلم من البادية فيسلم فيعلمه ما أوجب الله وما حرم عليه في مجلس واحد فيعاهده على العمل به فيقول : « أفلح الأعرابي إن صدق » ومما يؤيد هذا الأصل قوله عليه الصلاة والسلام . « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة لکم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها »

٤ - كون الغرض من الأحكام الشرعية من شخصية أو مدينة أو سياسية أو حربية مراعاة الفضائل فيها من الحق والعدل والأمانة والصدق والوفاء بالعقود والرحمة والمحبة والبر والأحسان واجتناب الرذائل من الظلم والغدر ونقض العهود والكذب والقسوة والخيانة والفسق والخذاع وأكل أموال الناس بالباطل كالربا والرشوة والتجارة بالدين والرياء فيه .. الخ

٥ - كون أحكامه مبنية على مبدأ المساواة فتطبق على الأفراد والجماعات بلا تمييز .

٦ - فيه من القواعد الكلية والأصول العامة ما يجعله صالحا لكل زمان ولكل أمة بتطبيقها على الحوادث الواقعة والمسائل الطارئة ممن هو أهل للاجتهاد من هذه الأمة .

٧ - جعل العرف أساساً من أسس التشريع إذا لم يخالف أجماعاً أو نصاً من النصوص القطعية فتد روى في الحديث « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ^(١) » وقد اتخذ بعض الفقهاء قاعدة من القواعد يرجعون إليها عند عدم النص ويستشهدون بها عند تقرير بعض الأحكام ففي الجزء الثاني من رد المحتار لابن عابدين « والعرف في الشرع له اعتبار . لذا عليه الحكم كما قد يدار » ولا شك أن مراعاة عرف الناس وعاداتهم في التشريع فيما لا يخالف نصاً قطعياً من شأنه تسهيل قبول الأحكام على الناس وجعل القانون ملائماً للفطر والطبائع وهذه صفة القانون الصالح . ومن أمثلة ذلك « الاستصناع » وهو أن يقول شخص لصانع اصنع لي الشيء الفلاني بثمن قدره كذا ويصف له الشيء المصنوع فقد أجاز الحنفية لريان العرف به مع ورود النص بالنهاي عن بيع ما ليس عند الإنسان - وقالوا : « التعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر وقد اشترطوا في المجتهد معرفة عادات الناس » لان كثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير العرف ^(٢)

٨ - ومن المميزات أنها شريعة العقل ومنهاج الفطرة التي فطر الله الناس عليها - فهي رحمة وحكمة ومصلحة ونعمة - قال ابن قيم الجوزية في كتابه الطرق الحكمية « ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على

(١) قيل إن هذا الأثر لم يرو مرفوعاً وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود

موقوفاً عليه

(٢) الجزء الثاني من ضحى الإسلام ص ٢٣٨

كما لا تنها وأنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق وأنه لا عدل فوق عدلها وأنه لا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح وعرف أن السياسة العادلة جزء من اجزائها وفرع من فروعها وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج معها إلى سياسة غيرها ألبته »

قال العلامة الأستاذ محمد فريد وحدي^(١) « الأمور الشرعية التي دونها الفقهاء المسلمون قبل نحو أحد عشر قرناً تبرز في عدالة أصولها وسمو مستواها واتفاقها مع الحق الطبيعي جميع القوانين الوضعية حتى التي سنت في القرن العشرين ثم قال :

« إن من يتأمل في التشريع الذي استنبطه علماء المسلمين في الرق والارقاء وفي المرأة وما يتعلق بهما من حقوق طبيعية وروحية وفي الإيتام والفقراء وفي حقوق المحاربين والمعاهدين والاجانب والذميين وفي الشئون المدنية والجنائية وفي العقوبات والتعزيرات الخ من يتأمل في هذا كله يجد تفوقاً ظاهراً في التشريع الاسلامي على التشريع الأوربي في القرن العشرين »

أي القوانين أصلح للأمة المصرية

أشريعة الإسلام أم قانون يؤخذ من القوانين الغربية ؟

من البحوث التي أسلفناها لا يرتاب منصف ولا يشك عاقل في أن الشريعة الإسلامية غنية بأصولها العادلة تروى بمبادئها السامية وأن فيها عدا الاحكام الصريحة المبتوثة في الكتاب الكريم وما صح من حديث الرسول من القواعد الكلية والمبادئ التشريعية ما يصح أن

(١) من مقال له في الجزء السادس من مجلة الأزهر ص ٣٧٥

يجعل أساساً قيمياً لوضع قانون إسلامي يفي بحاجة العصر الحديث وماجد فيه من طرق المعاملات وسائر الشؤون ولئن نضل مادماً مخلصين لله في غايتنا— وأرى خير طريق لذلك أن تتدرع بالشجاعة الأدبية فيبرز علماءنا وينادوا بهذا الرأي وعند ذلك يجب تكوين لجنة من خيار علماء المسلمين يراعى في أفرادهم الرسوخ في العلم والاحاطة بأحكام الفروع مع فقه في نفس الواقع ومعرفة بأحوال الناس ويضم إليهم أعلام القانون في فروعهم المختلفة ومتى تم التكوين على هذا النحو وأمدت اللجنة بالنفقات اللازمة وجب عليها أن تنظر في أبواب الفقه الإسلامي كله فما نص على حكمه بنص قطعي في الكتاب أو السنة وجب احترامه والتسليم به وما عدا ذلك يجب إقراره ووضع أحكامه بالاعتماد على المصالح المرسله وتطبيق مبدأ العدالة والمساواة العامة مع الاستئناس بأراء أئمة الفقه السابقين ومراعاة ما يوائم حالتنا الاجتماعية - ومن جد وجد ومن سار على الدرب وصل والله لا يضيع أجر المصلحين

بعض مباحث الشريعة الإسلامية

تقسيم الأموال من حيث قابليتها للتملك والتملك

تنقسم الأموال من هذه الجهة ثلاثة أقسام: الاول ما لا يجوز تملكه ولا تملكه كالقلاع والحصون والمرافق وما جعل للمنافع العامة — الثاني ما يمتنع فيه ذلك إلا بمسوغ شرعي كالعقار الموقوف والأرض التابعة لبيت المال فلا يجوز بيع الوقف إلا بمسوغ شرعي . ولا يجوز لولى الأمر أن يتصرف في بيت المال إلا لضرورة أو لمصلحة راجحة — الثالث ما يجوز فيه التملك والتملك مطلقا وهو ما عدا القسمين المتقدمين

أنواع الملك

الملك نوعان : تام وناقص :

(١) فالملك التام هو ما ثبت للإنسان فيه جميع الحقوق الشرعية التي يقبلها المال المملوك — فمن يملك قطعة أرض زراعية مثلا له أن يتصرف فيها عينا ومنفعة وله أن يستغلها كما يشاء بشرط ألا يضر غيره

والملك الناقص : منها عدم توقيته بزمان معين ومنها أن المالك لا يضمن لنفسه إذا تعدى على ملكه بالتلاف لعدم الفائدة من الضمان لاتحاد الضامن والمضمون له في ذات واحدة غير أنه قد يعزر كما إذا أتلف دابته عمدا أو أساء في استعماله إياها حتى نفقت

(٢) والملك الناقص هو أن يكون المال قابلا لبعض الحقوق الجائزة شرعا وهو أنواع ثلاثة :

(١) ملك الرقبة وحدها دون المنفعة كما إذا أوصى شخص بسكنى

داره لأجنبي عنه ثم يموت الموصى فتكون المنفعة للموصى له والرقبة للورثة دون المنفعة حتى ينتهي أمد الوصية - ومثل ذلك إذا أوصى لشخص برقبة داره وبمنفعتها لآخر

(ب) ملك المنفعة أو حق الانتفاع وذلك يستفاد بخمسة أسباب
الاجارة والاعارة والاباحة والوقف والوصية بالمنفعة

(ح) حق الارتفاق وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر
مالكه غير مالك العقار الأول - والفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق
أن الأول حق شخصي كحق الموصى له في سكنى المنزل - أما الثاني
فهو حق عيني مقرر على العين بصرف النظر عن مالكها ومن حقوق
الارتفاق حق الشرب وحق المجرى والمسيل والمرور

أسباب الملك

تستفاد الملكية بأحدى الأسباب الآتية :

١ - وضع اليد على الشيء المباح كحيازة كل مال لا مالك له شرعا
وقت حيازتها كالكلأ والأشجار في الغابات والصيد ويندرج تحته إحياء
الأرض الموات

٢ - الشفعة إذ بها يتحول الملك من المشتري الى الشفيع فيحل
الثاني محل الأول

٣ - العقود الناقلة للملك وهي التي يتحول بها الملك من مالك
إلى آخر اختيارا . وبعض هذه العقود لا تنتقل به الملكية إلا بعد وفاة
المالك الأول كما في الوصية وسائر العقود الاخرى تنتقل بها الملكية
حال الحياة كالبيع والهبة - كما أن بعض هذه العقود لا تنقل الملكية

إلا بالقبض كالهبة والصدقة والقرض

٤ - الميراث والملك به اجباري لا اختيار فيه كما أنه لا يسقط بالاسقاط

٥ - التملك بمضى المدة^(١) الطويلة وذلك سبب من أسباب الملكية في القوانين الوضعية بشروط معينة ولكنه ليس سبباً شرعياً للتملك بل كل ما يترتب على مضي المدة الطويلة عدم سماع الدعوى من الخارج على ذى اليد بشروط اشترطها الفقهاء لذلك اقلالا لباب التزوير والتحايل

الحجر

الحجر : — لغة المنع مطلقاً . قال تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجر) أى لذي عقل فسمى العقل حجراً لأنه من شأنه أن يمنع صاحبه من اجترار ما لا ينبغي . وفي اصطلاح الفقهاء منع من قام به سبب من أسباب الحجر الآتية من التصرف القولى صحة أو نفاذا . ويوضح ذلك أن الصبي غير المميز مثلاً ممنوع من أصل التصرفات القولية مطلقاً بحيث لو باشر أحدهما وقع التصرف باطلاً وكذا الصبي المميز بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً . أما بالنسبة للتصرفات المترددة بين النفع والضرر فإن الحجر عليه فيها منصب على النفاذ دون الصحة وسيأتى تفصيل ذلك)

وإنما اختص الحجر بالأقوال لا مكانه فيها بعدم إجازتها فتلغو

(١) هي ثلاث وثلاثون سنة في دعوى الوقف ودعوى الملك بسبب الارث وخمس عشرة سنة في غير ذلك

ولا تترتب عليها آثارها . أما الأفعال فلا يتأتى فيها الحجر لأنه بعد وقوعها لا يمكن رفعها ولهذا كان كل من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذاً بأفعاله فإذا أتلف واحد منهم مال غيره أو أتلف عضواً من أعضائه أخذ البديل أو الأرش من ماله في الحال وطواب بذلك الولي أو الوصي إلا إذا كان مالك الشيء المتلف هو الذي سلطه على الأتلاف وممكنه منه فلا ضمان حينئذ لأن التقصير حصل من جهته كما إذا استقرض الصبي أو المعتوه مالا فأتلفه أو أتلف ما أودع عنده أو ما أعير إليه أو ما يبيع له وكان كل ذلك بلا إذن الولي أو الوصي حتى إذا قبل الوديعة مثلاً بأذن وليه فأتلفها فهو ضامن لها لا تتفاء التقصير من جهة المالك .

حكمة الحجر العامة : — لم يخلق الله الناس على غرار واحد في

غرائزهم ومواهبهم وعقولهم بل خلقهم في كل ذلك مختلفين فمنهم من كمل عقله وهدى إلى رشده فهو بذلك يستطيع إدارة شئون نفسه فلا محل إذن للحجر عليه . ومنهم فاقده العقل أو ناقصه وكلاهما لا يهتدى إلى الوجوه الصالحة ولا التصرفات النافعة فليس من الحكمة أن يوكل إلى نفسه ولا من رعاية الصالح العام أن يترك شأنه ليكون غرضاً لما كرين وداعمة للمحتالين — لذلك أوجبت المصاحبة (وجاء الشرع على وفقها) أن يمنع من التصرف في ماله وأن يجعل كامل العقل مقوماً عليه رحمة به وحفظاً لماله وثروة أمته

أسباب الحجر

هي سبعة — صغير و جنون و عته و غفلة و سفه و دين و ورق

المحجور عليهم

فالمحجور عليهم سبعة وهم الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه والمغفل والمدين والعبد . وليس الغرض المقصود من الحجر عليهم واحداً فقد تكون فائده راجعة إلى المحجور عليه كالمجنون والمجنون والمعتوه وقد تعود على غيره كالمدين أو عليه وعلى المجتمع كالسفيه (١) الصغير

هو نوعان : — (١) غير مميز ، (ب) . مميز

فغير المميز : — هو الذي لا يدرك آثار التصرفات ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير . وتصرفاته كلها باطلة ولو أجازها الولي لفقدان أهليته ولا تنس أن إتلافاته مضمونة عليه حتى لو انقلب ابن يوم على إناء لغيره فكسره فانه يضمن في ماله حالا

والمميز : هو الذي يعرف آثار التصرفات فيعلم أن البيع مالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس ويميز الغبن الفاحش من اليسير — وهو إما أن يكون مأذوناً له بالتجارة أولاً . فإن لم يكن مأذوناً له بها فتصرفاته تنقسم ثلاثة أقسام : —

(١) تصرفات نافعة نفعا محضاً كقبول الهدايا والصدقات والهبات والوصية وهذه لا يحجر عليه فيها لأنه ليس فيها شائبة ضرر والحجر عليه إنما كان لازالة ما قد يصيبه من الضرر

(ب) . تصرفات ضارة ضرراً محضاً كإقراضه وهبته وطلاقه وإعتاقه وهذه لا تنعقد ولا تصح منه ولو أجازها الولي لأن الولي نفسه لا يملكها لأن ولايته نظرية ولا نظر للصغير فيها

(ح) تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والاستقراض والصالح . وهذه تنعقد موقوفة على إجازة الولى فإن أجازها وكانت قابلة للاجازة بأن خلت من الغبن الفاحش نفدت . وإن لم يجزها أو أجازها وكانت غير قابلة للاجازة بطلت لأن هذه التصرفات يحتمل أن تكون نافعة كما يحتمل أن تكون ضارة فكان من المصلحة انعقادها موقوفة على إذن الولى الذى يستطيع ترجيح إحدى الكفتين على الأخرى ^(١) وإن كان مأذونا له بالتجارة صححت جميع تصرفاته التى تقتضيها التجارة بدون توقف على الاجازة كالبيع والشرء ولو بفاحش الغبن (عند الامام خلافا للمصاحبين) والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة والاجارة والاقرار بالوديعة والدين المتعلق بالتجارة والخط من الثمن بعيب . والتأجيل والصالح لأن عدم اعتبار هذه التصرفات منه يعطل مصلحة التجارة — فإن كانت التصرفات لا تقتضيها التجارة فحكمه فيها حكم غير المأذون له بها فليس له أن يقرض ولا أن يهب ولو كانت الهبة بعوض ولا أن يكفل — وكذا لو تزوج لم ينفذ بل يكون زواجه موقوفا على إجازة من له ولاية التزويج — وللولى الحق فى التصرف فى مال الصغير بعد الاذن له بالتجارة .

هذا حكم تصرفات الصغير القولية — أما الفعلية فإن كانت مما

(١) ملاحظة ينظر فى تردد العقد بين النفع والضرر الى نوعه لا الى الجزئيات فلو فرض أن الصبي المميز باع منزله بألف وخمسمائة جنيه وهو لا يساوى الا ٨٠٠ جنيه فلا بد من الاذن أو الاجازة لان البيع فى ذاته يحتمل للنفع والضرر وما وجد من النفع الظاهر قد تربو عليه مصالح أخرى

يدراً بالشبهة كالزنا والقتل فلا يؤاخذ بها فلا يحد ولا يقتص منه وإنما
تجب الدية على العاقلة في القتل . وإن كانت ممالا يدراً بالشبهة كالاتلاف
فانه يؤاخذ بها في الحال (على ما سبق ذكره)

أثر الحجر في ماله : يمنع الصغير من تسلم ماله ويبقى تحت يدولييه
مادام صغيرا إلا أن للولي أن يدفع الى الصغير المميز جزءا من ماله
ويأذن له بالتصرف فيه تدريجا له وتعلما لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى
الآية » . فأن أنس منه الرشد دفع اليه الباقي وإلا أبقى المال كله تحت
يده حتى يبلغ

رفع الحجر عنه : يرفع الحجر عن الصبي بواحد من أمرين

١ - إذن الولي له بالتجارة غير أنه لا يزيل الحجر عنه إلا في
التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وللولى إعادة الحجر عليه .

٢ - بلوغه رشيدا فان الحجر يرفع عنه ويسلم اليه ماله اتفاقا لكمال
أهليته — وكذا اذا بلغ سفيها على رأي الأمام إلا إنه لا يسلم اليه ماله
حتى يبلغ ٢٥ سنة فاذا بلغها ولم يرشد دفع اليه ماله عند الأمام لأن منعه
عنه كان على سبيل التأديب ولا تأديب إلا حيث يرجى التأديب ولا رجاء
بعد هذه السن فلا معنى لمنع المال بعدها وهذا الحكم مبني على مارآه من
عدم الحجر على السفیه — وقال صاحبان لا يدفع اليه المال أبدا حتى
يؤنس منه الرشد لقوله تعالى « فأن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم
أموالهم » وقوله « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » غير أن محمد ايرى
استمرار الحجر عليه ببلوغه سفيها من غير حاجة الى حكم قاض وأبو يوسف

يرى أن ذلك لا يكون الا بقضاء القاضى ولكل منهما حاجة ستعرفها بعد^(١)

(١) سن التمييز والمراهقة والبلوغ في نظر الفقهاء

سن التمييز سبع سنين للذكر والانثى وبها تنتهى مدة الحضانة إن كان ذكرا فيؤخذ من الحضانة ويسلم لأبيه . وللقاضى أن يبقيه عندها حتى يبلغ تسع سنين إذا رأى المصلحة في ذلك أما الانثى فتنتهى حصانتها ببلوغها ٩ سنين وللقاضى أن يبقيه عند الحضانة حتى تبلغ ١١ سنة - وسن المراهقة (مقاربة البلوغ) ٩ سنين للانثى ١٢ سنة للغلام فلا يصدق أحدهما في دعوى البلوغ قبل هذه السن

أما البلوغ فعلاماته : — الاحتلام مع الانزال والاحبال والحيض والحبل فان لم تظهر هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما إذا بلغ ١٥ سنة عند الصاحبين وعند الامام يحكم ببلوغ الغلام إذا بلغ ١٨ سنة وبلوغ الانثى إذا بلغت من السن ١٧ سنة والفتوى على قول الصاحبين لأن البلوغ لا يتأخر عادة عن السن التى حدداها .

ومتى بلغ الصغير والصغيرة رشيدين زالت عنهما الولاية فى النفس والمال فيكون لكل منهما كامل التصرف فى ماله ولا يجبران على الزواج - وإذا بلغ الغلام رشده فله الخيار فى الإقامة عند أبيه أو أمه وإن شاء انفرد عنهما متى كان مأمونا على نفسه فاذا كان غير مأمون أجبر على الإقامة عند أبيه - أما الانثى اذا بلغت مبلغ النساء فأنها إما أن تكون بكرا وإما أن تكون ثيبا فان كانت بكرا شابة أو ثيبا غير مأمون عليها فلا أبيها أو من يقوم مقامه من أوليائها المحارم المأمونين عليها أن يحفظها عنده جبرا - - وإن كانت بكرا ودخلت فى السن واجتمع لها رأي وعفة أو ثيبا مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها أن يجبرها على الإقامة عنده .

٢ المجنون

وهو من لا عقل له - ان كان جنونه مطبقا وهو ما استوعب جميع أوقاته
في حكم الصغير غير المميز ومعنى ذلك أن تصرفاته القولية كلها باطلة
لا تلحقها إجازة . وإن كان غير مطبق بأن كان يفوق تارة ويحزن
أخرى فتصرفاته حال إفاقته صحيحة وتصرفاته حال جنونه باطلة .
وإنما حجر عليه لأن الاهلية شرط جواز التصرف وانهقاده ولا أهلية
بدون العقل . ويرفع الحجر عنه بالافاقة .

٣ - المعتوه

هو من كان قايلا الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يشتم
ولا يضرب كما يفعل المجنون . ويؤخذ من الفتاوى الهندية أن العته
على نوعين أحدهما تام وهو الذي لا يعقل صاحبه معنى البيع والشراء

سن الرشد والاختبار في قانون المجالس الحسبية : -

قضت المادة (٢٩) من قانونها الصادر سنة ١٩٢٥ أنه متى بلغ القاصر ١٨
سنة ولم يمنع من التصرف جازله تسلم أمواله ليدبرها بنفسه وله حينئذ : -
(١) قبض دخله والتصرف فيه (٢) التأجير لمدة لا تتجاوز سنة (٣) زراعة
أطيانه (٤) إجراء ما يلزم للعقار من أعمال الحفظ والصيانة ولكنه يبقى قاصرا
فيما عداها - وعليه كما أوجبت المادة (٣٠) تقديم الحساب سنويا ليمين فيه
تصرفاته وإدارته لأمواله وأجازت المادة (٣١) للمجالس منعه مما ذكر متى تبين
له أنه أساء التصرف ولا يعود اليه هذا الحق قبل مضي سنة من منعه كما أن
الفقرة الأولى من المادة (٢٩) السابقة نصت على أن الولاية على المال تنتهي متى
بلغ القاصر ٢١ سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس استمرارها .

والآخر غير تام وأمارته تعقل معنى البيع والشراء . وحكم تصرفات الأول كحكم تصرفات الصغير غير المميز . أما تصرفات الثاني فهي كتصرفات الصبي المميز بحالتيه السابقتين « مأذون له بالتجارة وغير مأذون له بها » . وسبب الحجر عليه ما ذكر في المجنون كما أن الحجر يرفع عنه بمجرد إفاقته . والحجر على الثلاثة المذكورين متفق عليه بين الامام وصاحبيه

٤- السفية

والكلام فيه ينحصر في تحديد معناه شرعا . واختلاف أئمتنا في الحجر عليه . ثم اختلاف الصاحبين في بدء الحجر ونهايته . ثم التصرفات التي يحجر عليه فيها .

(١) السفية : - هو من يبذر ماله ويضيعه على خلاف مقتضى العقل والشرع فيما ليس فيه مصلحة له ولا يحقق غرضا صحيحا ولو كان ذلك في عمل البر كالذي ينفق كل ماله أو أكثره في بناء المساجد والمدارس .

(ب) : وقد اختلف في الحجر عليه . فقال الامام لا يحجر عليه مستدلا بأن السفيه كامل العقل وإنما سفيه لقلة تدبيره ومتابعة هواه . وفي الحجر عايه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهايم وهذا ضرر عظيم لا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر أقل منه وهو ضياع المال لأن مال الله غاد ورائح وإنما منع منه ماله إذا بلغ سفيها لأن سوء تصرفه إذ ذاك أثر من آثار صغره فإذا بلغ خمسا وعشرين منه ولم يرشد سلم إليه ماله لأن

المنع كان لا انتظار الرشد وقد ضاع كل أمل في إصلاحه ببلوغه تلك السن

وقال الصاحبان : بالحجر عليه واستدلا بالعقل والنقل أما النقل فقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما » وقوله « فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعمل هو فليملل وليه بالعدل » .

وأما العقل فلأن في الحجر عليه مصلحة له وهي إبقاء ماله وحفظه من الضياع فكان كالصغير بل هو أولى منه بالحجر لأن الحجر على الصغير لا احتمال التبذير منه وهذا قد تحقق منه التبذير . ومنع ماله من غير حجر عليه لا يحقق المصلحة لأنه يتلف بلسانه ما منع من إتلافه بيده وبقولهما يفتى .

(ح) : والصاحبان مع اتفاقهما في الحجر عليه اختلفا في مبدأ الحجر ونهايته فذهب أبو يوسف إلى أن الحجر لا يثبت عليه إلا بحكم قاض ولا يزول عنه إلا به أيضا لأن السفه مما يخفى فقد يكون الاسراف جلبب المشتريين مثلاً . وذهب محمد إلى أن الحجر يثبت عليه بمجرد السفه ويزول بزواله لأن الحكم يتبع علته وجودا وعدما ويترتب على هذا الخلاف أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إذا حصلت منه بعد السفه وقبل حكم القاضي بالحجر تكون نافذة عند أبي يوسف موقوفة عند محمد . وأنها إذا صدرت منه بعد زوال السفه وقبل الحكم برفع الحجر عنه تكون موقوفة عند أبي يوسف نافذة عند محمد والفتوى على قول أبي يوسف لأنه أضبط — وولى السفه هو القاضي .

(١) : أما التصرفات التي تصدر من السفهية المحجور عليه عند

الصاحبين فهي تنقسم قسمين : —

(١) تصرفات تصح مع الهزل ولا تحتل الفسخ كالنكاح والطلاق

والعتق ومثلها الانفاق على أقاربه وزوجته وحجه وزكاته

وهو في هذه التصرفات كالعاقل الرشيد إلا أن القاضي يسلم نفقة

الحج إلى أمين ينفق عليه ويلغى من المهر ما زاد على مهر المثل. ويصح

إقراره فيما يتعاق بنفسه كالأحدود والقصاص . كما تصح وصاياه بالقرب

من ثلث ماله إن كان له وارث لأن الحجر عليه كان لمصلحته حتى

لا يصير كلاً على غيره وما أوصى به لا يملك إلا بعد الموت .

(٢) : — تصرفات لا تصح مع الهزل وتحتل الفسخ كالبيع

والشراء والاجارة والاستقراض والهبة والاقراض وقبول الوصية والهبة

وحكم هذه التصرفات من السفهية كحكمها من الصغير المميز : فالنافعة

نفعاً محضاً نافذة . والضارة ضرراً محضاً باطلة والمحتملة للنفع والضرر

موقوفه على الاجازة .

٥ - ذو الغفلة

هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الربحية فيعجز في البياعات لسلامة

قلبه فهو لا يقصد الفساد كالسفيه « وتراه في الغالب ضعيف الإرادة

والتمييز بين النافع والضار بحيث يسهل انخداعه والتأثير عليه »

وقد اختلف الامام مع صاحبيه في الحجر عليه على نحو اختلافهم

في السفهية . فحكمه كحكم السفهية فيما يجوز له من التصرفات ومالا يجوز

كما أن وليه القاضي .

٦ - المدين

قال الامام لا يحجر عليه لأن في الحجر عليه إهدارا لا دميته
والحاقه بالبهايم وهذا ضرر عظيم لا يتحمل لدفع ضرر أقل منه فاذا رفع
الغرماء أمره إلى القاضي وطلبوا الحجر عليه لا يجيبهم إلى هذا الطلب
ولا يتصرف الحاكم في ماله بل إن كان له مال أمره بإدائه ما عليه
فإن امتنع حبسه حتى يضطر إلى بيع ماله ودفع دينه لأن دفع الدين واجب
عليه والمأطلة ظلم فيحبسه القاضي دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه
وقال الصاحبان إذا طلب الغرماء الحجر على المدين يمنعه من
التصرف في ماله أجابهم القاضي رفعا للضرر عنهم فيأمره ببيع ماله
لدفع الدين فإن امتثل فيها وإلا باع عليه بمقدار ما يوفي الدين الذي عليه.
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع على معاذ ماله بسبب دين
ركبه وقولهما هو الظاهر وبه يفتى. ثم إذا كانت أمواله تفي بما عليه
من الديون باعها القاضي وأعطى كل ذي حق حقه وإن لم تف بها قسم
ثمناها بين الغرماء بنسبة ديونهم. ويبدأ بالنقود فإن لم تف باع ما يخشى
عليه التلف من العروض فإن لم تف باع العقار

ولا يترك له إلا ما يقوم بسكنائه وكسوته ونفقته ومن تلزمه نفقته
على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية مدة يستطيع أن يحصل
فيها على مال آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب. وكل هذا
إذا لم يثبت إعساره وإلا منع القاضي الدائنين من التعرض له لقوله
تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »

تصرفاته على رأى من يحجر عليه :- يمنع المدين من التصرفات التي

تضرر بالدائنين كالتبرعات مثل الهبة والصدقة. أما عقود المعاوضات كالبيع فإن كانت بغير غبن صححت وإلا خير المشتري بين إزالة الغبن والفسخ « والمعمول به الآن أن المحجور عليه دين لا يصح له أن يتصرف فيما حجب عليه فيه مطلقا » كما أنه لو أقر بدين بعد الحجب عليه لزمه بعد قضاء الديون التي حجب عليه من أجلها إلا إذا استفاد مالا جديدا فإنه يصح أن يقضى منه الدين الذي أقر به لأنه لم يدخل في حكم الحجب ويرفع الحجب عن المدين بقضاء دينه الذي حجب عليه من أجله

الفرق بين المحجور عليه لسفه والمحجور عليه لدين

يستنتج مما تقدم الفروق الآتية :-

(أ) الحجب على السفيفه يكون في كل التصرفات التي لا تصح مع الهزل وتحتل الفسخ. والحجب على المدين يكون بالنسبة للتصرفات التي تضر بصالح الغرماء كالهبة والوصية وبيع شيء بأقل من قيمته وشرائه بأكثر منها.

(ب) الحجب على السفيفه يتناول ماله وقت الحجب والمال الذي استفاده بعده ولكن الحجب على المدين لا يكون إلا بالنسبة لماله وقت الحجب فقط. (راجع صورة الاقرار السابقة)

(ج) الحجب على السفيفه مراعى فيه حق الشخص نفسه أما الحجب على المدين فانما هو لحق الدائنين

٧ - الرقيق

الرق ليس بسبب للحجب لأن الرقيق قد يكون مكلفا كامل الرأي

م - ٤ التشريع

كالحر وإنما هو لتعلق حق المولى به وليس للرقيق مال حتى يظهر أثر الحجر فيه وإنما يظهر في تصرفاته . وهو في تصرفاته المالية من بيع وشراء وهبة وقرض كالصبي المميز فتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تتوقف على إذن المولى أو إجازته . والنافعة نافذة والضارة باطلة وهو في حق نفسه مكاف تصح تصرفاته ولذلك يصح طلاقه ولو أقر بحد أو قود أقيم عليه في الحال ولكن إقراره بالمال يؤخر نفاذه إلى ما بعد العتق ^(١)

وهناك أشخاص آخرون يحجر عليهم اتفاقا وهم :-

(١) الطبيب الجاهل . - هو الذي يصف للناس دواء مهلكا أو إذا

اشتد عليهم دواؤه لم يستطع إزالة ضرره

(٢) المفتي الماجن : هو الذي يفق عن جهل أو يعلم الناس الحيل الباطلة

فمن يعلم إنسانا هبة ماله قبل حولان الحول لمن يثق بأنه يرده إليه حتى تسقط عنه الزكاة

(٣) المكاري المفلس : هو الذي يؤجر الدواب وأدوات النقل لحمل

الاثقال من مكان إلى آخر في زمن خاص ويتقبل الكراء وليس له دواب يحمل عليها حتى إذا جاء وقت الوفاء المطالب به ماطل واختفى .

وكذا كل من يتصرف تصرفا فيه ضرر عام فانه يمنع منه للمصلحة العامة . ولما كان ضررهؤلاء يتعدى إلى الهيئة الاجتماعية ويصيب مجموع

(١) يزداد على ذلك ما جاء بالمادة (٢٥) من قانون العقوبات وهو : أن من

حكم عليه بعقوبة جنائية يقام له قيم يدير شؤونه مدة حبسه فإذا أطلق سراحه ردت إليه أمواله وألزم القيم بتقديم الحساب

الأمة كان الحجر عليهم متفقاً عليه بين أئمتنا

الولاية

تعريفها: هي لغة مصدر ولى الشيء وعليه ولاية بالفتح والكسر وقيل هي بالكسر السلطان وبالفتح والكسر النصرة. وقيل الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم وفي اصطلاح الفقهاء تنفيذ الإنسان قوله على غيره رضى أم أبى. وأسبابها أربعة :-

- (١) الملك كولاية السيد على عبده ولو كان بالغاً عاقلاً.
- (٢) القرابة كولاية الأب على الابن وترجع إليها ولاية الوصى.
- (٣) الولاء وهي القرابة الحكيمية التي تثبت للمعتق على من أعتقه وكذا ولأولاد الموالاة.

- (٤) الإمامة. وهي ولاية الإمام أو السلطان على جميع رعيته ويدخل فيها ولاية القاضى.

ما يشترط فى الولى . — يشترط أن يكون بالغاً عاقلاً حراً لأن الصغير والمجنون والعبد لا ولاية لهم على أنفسهم فلا تكون لهم ولاية على غيرهم بالأولى لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة كما يشترط اتحاد الدين وذلك شرط خاص بما عدا الإمامة فلا ولاية فى المال ولا فى الزواج لذى على مسلم ولا مسلم على ذى إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه فان ولايته عامة تشمل كل فرد من أفراد رعيته وإنما اشترط الاسلام فى الولاية على المسلمين لقوله تعالى « ولن يجعل الله لكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

وتثبت ولاية الذمي على مثله لقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وسترى أن من له الولاية على غيره تارة تكون له الولاية على النفس فقط كالعم . وأخرى تكون له الولاية على المال كالوصي وطورا تكون له الولاية عليهما كالأب والجد والقاضي .

وتنقسم الولاية الى قسمين : - (١) ولاية على النفس . والمراد بها ثبوت حق التزويج فقط (٢) ولاية على المال .

الولاية على المال

سبق أن ذكرنا المحجور عليهم وأنه لا ولاية لهم على أموالهم وإنما الذي يتولاهما بما فيه مصلحتهم ومراعاة شئونهم المالية أو لياؤهم فإن كان المحجور عليه ذا غفلة أو سفيها أو مدينا فالولاية للقاضي ثم لوصيه وإن كان صبيا أو مجنونا أو معتوها فالولاية للأب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه . وللمجالس الحسبية بمقتضى قانونها الصادر سنة ١٩٢٥ تنظيم الولاية على هؤلاء ومراقبتهم على ما يأتي - وقال الشافعي يقدم الجد على وصي الأب لأن الشارع أقام الجد مقام الأب عند عدمه ولهذا أحرز ميراثه واستدلت الحنفية بأن ولاية الوصي هي ولاية الأب انتقلت إليه بالإيصاء فيقدم على الجد .

بهذا علمت أن الولاية على المال لا تثبت لغير الأب والجد من العصبات . أما الولاية على النفس فتثبت لغيرهما عند فقدانها أو عدم أهليتهما وتنتقل إلى الاخوة ثم العمومه على ما عرفت في مبحث الزواج وحكمة ذلك أن قصور الشفقة في غير الأب والجد يمكن جبره في الولاية على النفس بخيار البلوغ ولا كذلك في الولاية على المال إذ

التصرف فيه يفيد الملك غالباً ومتى تداولته الأيدي امتنع رده ولائاً
النفس إذا كانت في نفسها أعز من المال فهي كذلك عند الأولياء
فتثبتت الولاية على النفس لغير الأب والجد لأنها عندهم عزيزة ولائهم
يعبرون بدناءة الصهر ولا تثبت لهم الولاية على المال لئلا يهولوا أنفسهم
واحتمال طمعهم فيه كما يرى ذلك غالباً بين الأقارب .

ولاية الأب

للأب ثلاث حالات : (١) أن يكون مسلوب الولاية إذا كان مبذراً
متلفاً لمال ولده غير أمين على حفظه لأنه في هذه الحالة مستحق للحجر
عليه فلا ولاية له على مال ابنه بل الولاية للقاضي فله أن ينصب وصياً
وينزع المال من يد الأب .

(٢) أن يكون ذا ولاية محدودة وهذا إذا كان اميناً ولكنه فاسد
الرأى يسمى التدبير وهذا يشترط في تصرفه في مال ولده الصغير
والكبير الملاحق به « لجنون أو عته » أن يكون على قانون يضمن النفع
فلا يصح أن يبيع مال ابنه أو يشتري له إلا بالخيرية وفسروها بالبيع
العقار إلا بضعف قيمته ولا يشتريه إلا بنصف قيمته ولا يبيع المنقول
إلا بزيادة نصف قيمته كبيع ما يساوى ١٠ ج ب ١٥ ج ولا يشتريه إلا
بنقص ثلث قيمته ك شراء ما يساوى ١٥ ج ب ١٠ ج . وبعضهم يفسر الخيرية
بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف أو زيادة الثلث وهو
أوجه من الرأى الأول الذى لا يكاد يتحقق . فان تصرف على غير ذلك
الوجه نقض القاضي البيع أن رفع الأمر إليه لما له من الولاية العامة
وإذا لم يرفع الأمر إليه فللولد نقضه إذا بلغ . وأما في حالة الشراء فإنه

ينفذ على الولي لا على الصغير .

(٣) أب له الولاية التامة على أولاده المحجور عليهم لصغر أو جنون أو عته وهذا إذا كان أميناً على مال ولده ولم يكن سبباً في التدبير بأن كان حسن الرأي أو مستور الحال أي لم يعرف بصلاح الرأي ولا بفساده . فيوضع ماله تحت يده يتصرف فيه بما تقتضيه المصلحة ولو كانت هذه المصلحة غير ظاهرة لأنه لشفقته وحسن تدبيره لا يقدم على تصرف إلا وفيه نفع حقيقي لهم وإن خفى علينا ولا يشترط لصحة تصرفه النفع الظاهر كما اشترط في الأب إذا كان فاسد الرأي بل يشترط عدم الضرر فقط بالأب يتصرف تصرفاً فيه غبن فاحش حتى إذا تصرف تصرفاً فيه غبن فاحش كان العقد باطلاً غير قابل للإجازة وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة لتصرفاته وكلها تطبيق للقاعدة المتقدمة منها : —

(١) استثمار المال : للأب أن يستثمر أموال ولده بالتصرفات التي يراها مؤدية لذلك بنفسه أو بوكيله من مضاربة وتأجير واستئجار سواء كان المال عقاراً أم منقولاً وليس للصغير إذا باع فسخ الإجازة قبل انتهاء مدتها غير أنه إذا أجر مال الصغير أو استأجر له بغير غبن فاحش صح تصرفه ونفذ للصغير . أما إذا أجره بغير غبن فاحش فإنه يبطل العقد وإذا استأجر له بغير غبن فاحش ينفذ العقد عليه لا على الصغير . وكلما يملك إجازة أمواله يملك إجازة نفس الولد إن كان مذكراً بغير غبن فاحش غير أن له فسخ العقد ببلوغه فيما بقي من المدة أما الأنثى فلا يملك تأجيرها لأن المستأجر قد يختل بها وهو غير جائز ويؤخذ من ذلك أن إجازتها لو كانت لامرأة تعاملها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له

ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال .

(ب) بيعه وشرأؤه: الأب أن يبيع مال ولده عقارا أو منقولاً بمثل قيمته أو بغبن يسير لأنه لا يستغنى عنه في المعاملات ففي اعتباره سد باب التصرف كما أن له أن يشتري لولده عقارا أو منقولاً بغبن غبن فاحش ومتى وقع تصرفه كذلك صح العقد ونفذ وليس للقاضي ولا للصغير إذا بلغ نقضه - أما إذا باع بغبن فاحش فإن البيع يبطل منعاً للضرر عن الصغير ولأن ولاية الأب نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد أجاز هذا العقد بعد بلوغه فالإجازة لاغية لأن الإجازة إنما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل - وإذا اشترى بغبن فاحش نفذ الشراء عليه لا على الصغير لأن العقد متى وجد نفذ نفذ ولا يتوقف

(ح) الرهن والارتهان :- إذا كان على الصغير دين لأبيه أو لغيره فللأب أن يرهن مال الصغير في ذلك الدين كما أن الصغير إذا كان دائناً لأبيه أو لغيره فللأب أن يرهن المال في ذلك الدين أيضاً لأن المصلحة تقضى بذلك في الحالين . أما إذا كان على الأب دين لشخص فرهن مال ابنه الصغير في ذلك الدين فالحكم مختلف فيه فقال أبو يوسف لا يصح ولا يجوز للأب ذلك لأن الرهن قضاء للدين في المعنى والأب لا يملك قضاء دينه من مال ابنه ولأن في الرهن تعطيلاً لمصلحة الصغير لأن الرهن يبقى محبوساً تحت يد المرتهن إلى أن يوفي الدين ولا كذلك الوديعة لأنه يمكن استردادها في أي وقت - وقال الطرفان يجوز لأنه لا يزيد عن الإيداع وهو جائز للأب بل الرهن أولى لأنه مضمون عند

هلاكه بالأقل من القيمة والدين . وعلى رأيهما إذا هلك الرهن في هذه الحالة فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين لا يلزم الدائن بدفع الزائد عن الدين إلى الأب لأن الزائد أمانة وهي لا تضمن إلا بالتعدي ويلزم الأب أن يعطى ولده قدر الدين لا الزيادة . وأنت ترى من هنا أن رأى أبى يوسف أقوى من رأى الطرفين لقوة دليله ولأنه أنفع للصغير

(ء) الاعارة والوديعة : — للأب أن يودع مال ابنه عند أمين

قادر على الحفظ وكذا إعارته بشرط ألا يخشى ضياع المال ولا إنلافه وألا يجد من يؤجره له

(هـ) التبرعات : — لا يملك الأب أن يباشر التصرفات الضارة

ضررا محضا بالصغير كالأبراء والإقراض لأن الصغير قد يحتاج الى ماله قبل يسار المستقرض فلا يتمكن من استرداده بخلاف الوديعة والاعارة فإنه من الممكن استردادهما في أى وقت . وكما لا يجوز له إقراضه لغيره لا يجوز له أن يقترضه لنفسه والوصى في ذلك كالأب على ما يأتي أما القاضى فيجوز له إقراض مال الصغير إذا لم يجد شيئا يشتريه لليتم ويستغله له ولم يجد من يأخذه مضاربة وجاز إقراضه في هذه الحالة لأنه قادر على تخليص مثله في أى وقت أراد . وليس للأب كذلك أن يهب شيئا من مال ولده بغير عوض اتفاقا لأن ذلك ضرر محض لا مصلحة فيه للصغير . فإن كانت الهبة بعوض يساوى قيمة الموهوب أو أقل منها ييسر فكذلك الحكيم على رأى . وقيل يجوز في هذه الحالة لانتفاء الضرر

(و) تولى الأب طرفى العقد : — الأصل أنه لا يجوز أن يتولى

الواحد طرفي العقد (الايجاب والقبول) لكنهم استثنوا من ذلك مسائل منها القاضي فان له أن يتولى طرفي العقد بالنسبة ليتيمين له الولاية على أموالهما ، ومنها الأب فله أن يبيع ماله لولده أو يشتري شيئاً من مال ولده لنفسه ويتم العقد بمجرد قوله بعث هذا لولدي أو اشتريت ذلك الشيء من ولدي لأن عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول غير أنه في حالة البيع لا يصير قابضاً للمبيع بمجرد البيع بل لابد من التمكن من قبضه حتى لو هلك للمبيع بعد العقد وقبل هذا التمكن هلك على الأب لأعلى الولد — وفي حالة الشراء لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه وذلك لدفع التهمة عن الأب — كذلك للأب أن يرهن ماله عند ولده إن كان مديناً له — وأن يرهن مال ولده إن كان ولده مديناً له

موت الأب مجهلاً : الأمين نوعان : (١) أمين ليس له حق التصرف فيما أوّتمن عليه وهذا إذا مات مجهلاً الأمانة يجب عليه ضمانها لأن الاحتمال الراجح أنه تصرف فيها وتصرفه يعتبر تعدياً عليها فيضمن (٢) وأمين له حق التصرف فيما أوّتمن عليه وهو لا يضمن بموته مجهلاً لأن الاحتمال الراجح أنه تصرف في المال تصرفاً يملكه شرعاً فضاع . والأب من هذا النوع وعلى ذلك إذا مات مجهلاً مال ولده ولم يوجد في تركته فلا ضمان عليه

علاقة المجالس الحسبية بالأولياء الشرعيين (المادة ٢٨)

إذا رجعت إلى المادة الثامنة والعشرين من قانون المجالس الحسبية

الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تجدد أنها لم تتعرض للولى الشرعى الكامل الولاية لأمانته وحسن تصرفه فيكون حكم تصرفاته راجعا إلى المبادئ الفقهية الشرعية وهذا لاسلطان للمجلس الحسبى عليه فلا ينظر فى تصرفاته ولا يقدم إليه حسابا وإنما نصت على الحالتين الباقيتين من أحوال الأب وهما :-

أولا :- أن يكون مسلوب الولاية ممنوعا من التصرف فى مال ولده وذلك إذا أصدر المجلس قرارا بنزع الولاية منه بناء على طلب النيابة العمومية بعد إجراء تحقيق معه يتبين منه أنه غير أمين على مال ولده وأنه لو ترك فى يده يخشى على رأس المال نفسه وفى هذه الحال يعتبر معدوما ويقوم المجلس من قبله وصيا ينظر فى مال الصغير تحت إشرافه وأنت ترى أنه لا اختلاف فى هذه الأحكام بين الشريعة والقانون.

ثانيا :- أن يكون محدود الولاية وهو الذى لا يثق به المجلس الوثوق الذى يجعله تام الولاية ولم يصل سوء ثقة المجلس به إلى حد انتزاع الولاية منه كما فى الحالة الأولى . والأب فى هذه الحالة بحكم القانون كالوصى ممنوع من أربعة عشر تصرفا نصت عليها المادة ٢١ إلا بأذن خاص من المجلس لكل تصرف على حدة (وسيأتى ذكر بعضها فى الوصى) - كما أن للمجلس الحق فى إلزامه بتقديم بيان بأموال القاصر فى مدة لا تقل عن ثمانية أيام فان لم يفعل عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام أو بغرامة لا تتجاوز مائة قرش . وبالموازنة بين الأب المحدود الولاية فى نظر القانون وبينه فى نظر الفقهاء نجد الاختلاف منحصرا فى أمرين :-

(١) الحد من ولايته في نظر الفقهاء راجع إلى الأمانة مع فساد
الرأى وسوء التدبير ، وفي نظر القانون عدم وثوق المجلس بالأب الوثوق
الذى يجعله تام الولاية (٢) الأثر المترتب على ذلك في نظر الفقهاء هو
أن يتصرف تصرفا ظاهر النفع أو الخيرية على ما سبق ذكره . وفي
نظر القانون هو مراقبة المجلس له ومنعه من تصرفات معينة إلا بأذن
من المجلس .

الوصى

تعريفه - أنواعه - ركن الإيصاء - شروطه - تعدده - تخصيصه
تصرفاته .

جرى اصطلاح الفقهاء على أن الشخص إذا أقام غيره مقامه في
التصرف حال حياته سمي الشخص المقام وكيلا وإذا أقامه ليتصرف في
شؤون تركته وأولاده بعد وفاته سمي موصى إليه أو وصيا وإذا ملكه
شيئا من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصى له .

فالوصى هو الذى أقيم مقام غيره ليتصرف في تركته ويتعهد بشؤون
أولاده بعد مماته وهو نوعان وصى مختار وهو الذى أقامه الأب حال
حياته ليتصرف في تركته بعد وفاته - ووصى القاضى وهو الذى يقيمه
القاضى على التركة في أحوال معينة سيأتى ذكرها . لكن الوصى إذا
أطلق لا يراد منه إلا الوصى المختار وسمى مختارا لاختيار الأب إياه
الوصى المختار

ركن الإيصاء :- الإيصاء عقد من العقود الشرعية فلا بد فيه من
الإيجاب والقبول : فلا إيجاب يكون بكل لفظ يدل على تفويض الأمر

إلى الوصى بعد وفاة الموصى كقوله أنت وصى أو تعهد أو لادى بعد موتى
أو أنت وكيل بعد موتى - والقبول يكون باللفظ وبالفعل كبيعته شيئا
من تركته الموصى بعد موته - أو قضائه ديناً عليه كما يكون بالكتابة
للغائب . وقد عد الفقهاء تصرفه قبولا وإن لم يعلم الوصى بالإيصاء مراعاة
لمصاحبة التركة وتحقيقا لغرض الموصى - ثم إن الوصى إما أن يقبل الإيصاء
فى حياة الموصى وإما أن يرد وأما أن يسكت فإن كان الاول وعلم الموصى
بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصى لزمت الوصاية فليس
له أن يرد بعد موت الموصى لأنه صار معتمدا عليه فيكون برده
مغررا به وبورثته إلا اذا جعل له الحق فى إخراج نفسه من الوصاية متى
شاء لا انتفاء التغيرير ولهذا لو قبل الموصى له الوصية فى حياة الموصى ثم
ردها بعد موته يصح رده لان الانتفاع بالوصية عائد اليه فانتفى
التغيرير - وإن كان الثانى وهو ما إذا رد فى حياة الموصى فالرد صحيح إن
علم الموصى به خروجاً من تبعة التغيرير - وليس للموصى فى هذه الحالة أن
يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للإيجاب أثر فلا يصح ترتيب
القبول على شىء غير موجود - فإن كان الرد بغير علمه بعدم ما قبل بعلمه
فلا يصح لحصول التغيرير من جهة الوصى - وإن كان الثالث بأن لم يصرح
بالقبول ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصى بين القبول والرد فإن
قبل لزمته الوصاية - وإن رد بطل الإيصاء إن نفذ القاضى الرد والا كان
له القبول بعد حصول الرد منه تحقيقاً لغرض الموصى بقدر الامكان

ما يشترط فى الوصى : يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً
حسن التصرف أميناً وقد تقدم بيان العلة فى اشتراط العقل والبلوغ

والحرية والاسلام إن كان الموصى عليه مسالما في مبحث الولاية . وإنما اشترطت الأمانة وحسن التصرف لأن إقامة الخائن وسيء التصرف قد يعرض أموال الورثة للضياع ويفوت الغرض المقصود من الوصاية فإذا اختار الوصى من لم تتحقق فيه هذه الشروط كلها أو بعضها استبدل به القاضى غيره حتى تتحقق فيه الشروط المتقدمة لما له من الولاية العامة فإذا تحققت رد القاضى اليه الولاية كما اذا بلغ الصغير أو زال وصف الخيانه وينبغي للقاضى اختيار الوصى من أقارب الموصى عليهم لأنهم أكثر شفقة من الأجانب .

تخصيص الوصى المختار : لا خلاف في أن الوصى يتصرف في جميع شؤون التركة إن كانت وصايته عامة غير مقيدة بشيء كما إذا قال له الأب أقمتك وصيا في جميع شؤون التركة أو أقمتك وصيا .

أما اذا قيده ببعض الاموال أو خصصه بنوع من التصرفات ، أو ببعض الاولاد أو خصصه بزمان أو مكان كما إذا قال له أنت وصي في إيجار عقاراتي بمصر أو في استيفاء مالى من الديون أو على أحد أولاده الصغار - كان وصيا عاما في كل أمواله وعلى كل أولاده على رأى الامام وهو المفتى به لان الموصى رضيه متصرفا في بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلا فيكون من رضى بتصرفه في البعض أولى من غيره - وقال أبو يوسف يتخصص بما عينه الموصى لان الشخص قد يحسن بعض التصرفات دون بعض فرضى الموصى به في نوع من التصرفات لا يدل على رضاه في نوع آخر وعند النظر نجد رأى أبى يوسف أقوى ولهذا اتفقوا على أن وصى القاضى يتخصص بما خصص

به والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن تنصيب القاضي من ولاء
قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الأب لا يقبله لقيامه مقامه أولاً لأن
وصى القاضي كولو كيل فيتخصص بخلاف وصى الأب . وفي النفس شيء
من هذا الفرق - لهذا كان الظاهر التسوية بينهما كما قال أبو يوسف
وبنوا على هذا الخلاف ما لو أقام الموصي وصيين وجعل لكل
منهما نوعاً من المال أو التصرفات أو بعض الأولاد كان كل منهما ناصباً
بما خصص به عند أبي يوسف وعاماً عند الإمام وقيل إن شرط ألا يباشر
أحدهما سوى ما خصص به كان خاصاً .

تعدد الاوصياء : — إذا أقام الأب وصيين أو أكثر أو اختارهما
قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : —

(١) أن ينص الموصي على أن لكل منهما أن ينفرد (٢) أن يشترط
اجتماعهما واتفاقهما وفي هاتين الحالتين يتبع ما نص عليه (٣) أن يطلق
بأن يقول أقتكما وصيين ولم يزد على ذلك وفي هذه الحالة قال أبو يوسف
لكل منهما أن ينفرد بالتصرف وينفذ تصرفه بدون رأى الآخر سواء
أحصل الايصاء لهما في عقد واحد أم في عقدين مختلفين لأن الايصاء
من باب الولاية وهي إذا ثبتت لاثنتين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد
على الانفراد كالأخوين في مسألة الزواج - وقال الطرفان لا ينفرد أحدهما
بالتصرف بحيث لو تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان موقوفاً
على إجازته خلافاً لأبي يوسف لأن الموصي لم يرض بوصي واحد ورأى
الواحد ليس كرأى الجماعة واستثنى الطرفان عدة مسائل يصح فيها
الانفراد وهي ترجع إلى أصليين :-

الاول : - المسائل التي يخشى من تأخيرها الضرر كتجهيز الميت وتكفينه لان في التأخير ضررا ولا يحتاج فيه إلى الرأي - وكذا شراء مالا بد منه للايتام كالكسوة والطعام وقبول الهبة للموصى عليه وبيع كل ما يخشى عليه التلف

الثاني : - المسائل التي لا يحتاج فيها إلى رأى كالخصومة في حقوق الموصى على الغير خلافا لفر الذي قال بأنه لا يصح فيها الانفراد لا احتياجها إلى الرأي - ومثل طلب الديون التي للموصى وقضاء ديونه الثابتة عليه بشرط أن يكون المدفوع من جنس ما عليه . أما إذا كان من غير جنسه فلا بد من أخذ رأى الآخر لان فيه مبادلة ونفى محتاجة إلى الرأي - ورد ما اغتصبه الموصى قهرا وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى وتنفيذ وصية معينة . ولم نر نصا في جواز الانفراد في هذه المسائل المستثناة فيما لو اشترط الموصى اجتماعهما والظاهر أن لكل منها ذلك .

المشرف : - يجوز للموصى أن يعين مشرفا يراقب أعمال الوصى وحينئذ لا يصح للوصى أن يتصرف إلا برأيه لكن ليس له امساك المال وحفظه بل يستقل الوصى بذلك

تصرفات وصى الاب

الوصى مطالب أمام الله وأمام القاضى بالمحافظة على أموال اليتيم وتنميتها قال تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا) وقال تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) فتصرفاته يجب أن تكون منوطة بالمصلحة الظاهرة وهي في الغالب تشمل التصرفات الآتية :-

(١) يبدأ بتجهيز الميت (٢) ثم يقضى الديون التي عليه (٣) ثم ينفذ وصاياه (٤) ثم يقوم بحفظ ماله وتنميته (٥) ثم ينفق على الصغير .
 وولاية الوصى في تجهيز الميت وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ثابتة على الأولاد الصغار والكبار والغائبين ولا تثبت على الكبار الحاضرين إلا إذا أذنوه أو امتنعوا من تنفيذ ما وجب عليهم من قضاء ديون الميت أو تنفيذ وصاياه - وفيما عدا ذلك لولاية للوصى على الكبار الحاضرين إلا بطريق الوكالة عنهم . أما الغائبون فتثبت له ولاية حفظ ما لهم عقارا أو منقولا ليس غير ولذا ساء له بيع المنقول لأن حفظه أسوأ بقاءه وبيعه من باب الحفظ لأنه مما يخشى عليه التاف ولم يجز له بيع عقارهم لأنه محفوظ بنفسه لا يخشى عليه التاف ولذا قالوا لو تحقق الوصى من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لأنه من باب الحفظ - وأما الصغار فتثبت له عايمهم ولاية النظر والمصاحبة فلا يتصرف إلا بما فيه الخير والمنفعة لهم على التفصيل الآتى :-

(أولا) - تجهيز الميت : يجز كما دعا الى ذلك الشرع حتى لو جاوز الوصى والورثة صغار ضمن ما تعدى كما إذا أوصى الوصى أن يدفن في بلد خاص فنفذ الوصى وصيته لأن الوصية في هذه الحالة باطلة (ثانيا) - قضاء الديون مقدما دين العباد على دين الرب كالزكاة ودين الصحة على دين المرض فان كان الدين مستغرقا باع التركة كلها فان لم تف قدم دين الصحة على دين المرض فان لم تف وكانت الديون من جنس واحد قسمت بين الدائنين بنسبة ديونهم وإن لم يكن مستغرقا

قضى الديون بما في التركة من نقود فان لم تف باع من المنقول فان لم يف باع من العقار قدر ما يوفى .

وليس للوصى أن يقضى ديناً على الميت لم يثبت بيمينه أو قضاء قاض أو تصديق الورثة إذا كانوا من أهل التصديق حتى إذا فعل وقضاه بناء على عامه فقط كان ضامناً إلا إذا كان للوصى بينه على ثبوت الدين في ذمة المتوفى أو طلب تحليف الورثة اليمين على نفي العلم فنكحوا - وليس له أن يبرىء غريم الميت من الدين ولا أن يخط منه شيئاً كما أنه ليس له أن يقر بدين على الميت أو الصغير لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى غيره .

(ثالثاً) - تنفيذ الوصايا :- الوصية إما مرسلة وإما مقيدة فالمرسلة هي التي لم تقيد بمعين من التركة كالوصية بخمسين جنيهاً وللوصى أن يبيع من التركة ما يوفيهما إن خرجت من الثلث كما في قضاء الدين - والمقيدة هي التي قيدت بمعين كمنزل أو بجزء منسوب إلى التركة كربعها أو ثلثها وفيها يسلم الوصى للموصى له من الوصية ما يخرج من الثلث وإن احتيج إلى القسمة قسمة نائباً عن الورثة الصغار أو الكبار الغائبين وليس للوصى أن يقر بوصية .

(رابعاً) :- تنمية المال - للوصى أن يتصرف فيما بقي من التركة بعد الديون والوصايا كل تصرف فيه منفعة للصغير فله أن يدفع ماله مضاربة وأن يشارك به غيره ويتجر فيه بنفسه لليتم لالنفسه حتى إذا اتجر لنفسه كان ضامناً - وحكم تأجير وإعارته وإيداعه كحكمها من

الأب وهو الآن ممنوع من التأجير لأكثر من ثلاث سنوات إلا باذن من المجلس الحسبي كما أنه ممنوع من الاعارة — وله أن يقبل الحوالة بمال اليتيم متى كان المحال عليه أملاً من المحيل وإلا فلا .

(خامسا) — البيع والشراء : يفهم مما تقدم أن التركة إذا كانت غير مشغولة بالدين والوصية وكان الورثة كلهم كبارا حاضرين فليس للوصى بيع شيء من التركة بدون إذنه لأنه لا ولاية له عليهم ولا على أموالهم . وإنما له في هذه الحالة طاب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة .

وإن كانوا كبارا غائبين فله بيع العروض والمنقولات وحفظ ثمنها دون العقار (وقد تقدمت علة ذلك) أما إذا كان الورثة كلهم صغارا فأما أن يكون البيع والشراء لنفسه وإما لمن لا تقبل شهادته له (كأبيه وابنه وزوجته) أو لوارث الموصى — وأما لاجنبي ودونك بيان كل حالة : — (١) : — فإن اشترى الوصى لنفسه شيئا من مال الصغير أو باع شيئا من ماله له لم يصح ذلك عند الصاحبين في العقار والمنقول معادفعا للشبهة وصح عند أبي حنيفة بشرط تحقق الخيرية المار ذكرها — والمادة (٢١) من قانون المجالس الحسبية حظرت على الوصى أو القيم شراء شيء لنفسه من ملك القاصر أو المحجور عليه أو بيع شيء من ملكهما إلا بأذن خاص من المجلس .

(ب) : — أما إذا باعه لمن لا تقبل شهادته له أو لوارث الموصى فكذلك الحكم عند الأمام أى لا يصح إلا إذا تحققت الخيرية — وعند الصاحبين إن كان المبيع منقولا يصح البيع إذا كان بمثل القيمة أو أكثر

(أو يشتره بمثل القيمة أو أقل) لأن الغرض انتفاء الشبهة وهي تنتفي بما ذكر فالغبن اليسير لا يغتفر هنا بالاجماع - أما العقار فلا بد من مسوغ شرعي لبيعه (على ما يأتي) ورأى الأمام هو المفتي به في كل من الحالتين السابقتين .

(ح) -: وأما بيعه وشراؤه من الأجنبي فإن كان منقولاً جاز ولو بغبن يسير ولو لم يكن هناك حاجة إلى ثمنه لأن أثمان المنقولات ربما كانت أبقى من أعيانها ويصح كذلك شراء العقار ما لم يكن فيه غبن فاحش أما العقار ^(١) فليس للوصي بيعه إلا بمسوغ - والمسوغ ينحصر في أمرين الأول وجود منفعة ظاهرة للصغير - الثاني أن تكون هناك ضرورة لبيعه ويتحقق ذلك فيما يأتي من المسوغات

- (١) تحقق الخيرية بأن يبيعه بضعف قيمته أو أكثر
(٢) أن يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمن العقار حتى إذا كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصي بيع العقار .
(٣) إذا كان في التركة وصية مرسلة وليس في التركة ما يكفي لنفاذها من نقود أو منقول بخلاف ما إذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال كالثلث والربع فلا يباع العقار وإنما الوصي يقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها .

(١) العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر والمنقول بخلافه فينشد يكون الشجر والنخيل والبناء دون الأرض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ وهذا محل نظر لأنه ينبغي أن يقيد بوجود المصلحة للصغير .

(٤) أن يكون اليتيم محتاجا الى النفقة وليس في التركة نقود ولا منقول يباع.

(٥) أن تكون مؤنته تزيد على غلاته .

(٦) أن يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا للخراب ولا مال هناك لاصلاحه وترميمه .

(٧) أن يخاف الوصى على العقار من متسلط جائر ذى شوكة . ولا يشترط في غير المسوغ الأول أن يكون الثمن بأكثر من القيمة فيصح بمثل القيمة أو بغبن يسير - فاذا باع الوصى العقار بدون مسوغ فالبيع باطل فاذا بلغ الصغير وأجازه فلا تصح هذه الاجازة لأن الاجازة لا تلحق الباطل وإنما تلحق العقد الموقوف . كما أن للوصى إذا باع شيئا من مال اليتيم أن يجعل الثمن مؤجلا بشرط أن يكون المشتري أمينا لا يخشى منه المماطلة والانكار وألا يكون الا أجل طويلا (سادسا) - الاقراض والهبة :- حكمهما من الوصى كحكمهما من الأب.

(سابعا) - الرهن والارتهان :- للوصى كما للأب أن يرهن مال الصغير عند غيره بدين عليه أو على الميت وأن يأخذ مال الغير رهنا بدين للصغير أو للميت - أما إذا رهن مال الصغير بدين على الوصى نفسه فهو على الخلاف المار ذكره في الأب لكن لا يجوز له أن يرهن شيئا من ماله في دين عليه للصغير ولا شيئا من مال الصغير في دين له على الصغير بخلاف الأب فانه يجوز له ذلك ووجه الفرق أن الأب لو فور شفقتة لا يطمع في مال ابنه غالبا فيصح له أن يتولى طرفي العقد استثناء بخلاف

الوصى فإنه يبقى على الأصل

(ثامنا) - الصالح :- يصح للوصى أن يصالح المدين على بعض ما عليه من الدين إذا كان للميت أو للصغير دين والغريم منكروا بينه عليه - أما إذا كان مقرا به أو كان على الدين بينة فليس للوصى أن يصالح على أقل منه وإذا كانت دعوى الدين على الميت أو على الصغير فإن كان لمدعيه بينة جاز صالح الوصى بقدر قيمة الدين وإلا فليس له أن يصالح عنه من مال اليتيم.

(تاسعا) - الانفاق على الصغير :- ينبغي للوصى ألا يقتروا ويسرف في النفقة على الصغير بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواما وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية ثم إذا احتاج الصغير للنفقة وله مال فاشترى الوصى له ما احتاج إليه من طعام وكسوة ودفع الثمن من مال نفسه فله حق الرجوع في مال الصغير إن أشهد عند الاداء أنه أدى ليرجع فإن لم يشهد قيل يكون متطوعا في الانفاق وقيل له أن يرجع أيضا فإن كان الذي اشتراه له غير ضروري كمنزل أو فرس ثبت له الرجوع أشهد أم لم يشهد - وإن لم يكن للصغير مال فإن كانت نفقته واجبة عليه فاشترى له شيئا من الضروريات فليس له الرجوع عليه بعد أن يصير ذا مال لأنه واجب عليه وإن لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه خلاف المتقدم - أما إذا كان ما اشتراه ليس بضروري كشرء عشرة أفدنه ثبت له الرجوع سواء أكانت نفقته واجبة عليه أم غير واجبة ^(١)

(١) كما يصح للوصى أن يتصرف بنفسه يصح أن يوكل غيره وينعزل الوكيل بنزل الوصى وكذا يموت الوصى أو الموصى عليه

أجرة الوصى : في استحقاق الوصى الأجرة وعدم استحقاقه
ثلاثة آراء : —

- (١) الأول عدم استحقاقه إجره على عمله لأنه قائم بعمل خير
يثاب عليه في الآخرة وهذا قول لا يلتفت إليه لضعفه
- (٢) الثاني يفصل فيقول : الوصى أما أن يكون محتاجا أو غير
محتاج فإن كان الأول فله طلب الأجرة وإن كان الثاني فليس له ذلك
لقوله تعالى (ومن كان غنيا فليست تعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف)
- (٣) الرأي الثالث وهو المفتى به عند الحنفية أن الوصى متى طالب
الأجرة قدر له القاضى أجر مثله إذا عمل وإن كان غنيا لأنه يقضى زمنا
من عمره في إدارة شؤون الصغير بحيث لو صرفه في شؤون نفسه لزادت
ثروته فهو يستحق أجره على عمله ولأنه لو امتنع عن العمل لم يجبر عليه
لأنه في الأصل متبرع به فلا يمكن إلزامه بدون أجر وقوله تعالى (ومن
كان غنيا فليست تعفف) حث للغنى على العمل بدون أجر .

الفرق بين الأب ووصيه في التصرفات

يلاحظ مما تقدم أن تصرفات الوصى المختار مثل تصرفات الأب
ماعداء الأمور الآتية : —

الأول : — أن الأب التام الولاية له الحق في بيع العقار ولو بغبن
يسير بمسوخ وبغير مسوخ ولا كذلك الوصى فإنه لا يجوز له بيع العقار
إلا بمسوخ من المسوغات السابقة الذكر .

الثاني . — أن للأب أن يرهن مال الصغير لنفسه في دين له على
الصغير وأن يرهن ماله للصغير في دين عليه للصغير ولا كذلك الوصى

فانه ممنوع من ذلك .

الثالث : - ان للأب أن يبيع ماله للصغير وأن يشتري لنفسه مال الصغير بمثل القيمة أو بغير يسير - أما الوصي فهو ممنوع من ذلك على رأى الصاحبين ولا يصح منه ذلك عند الأمام إلا بالخيرية محاسبة الوصى فى نظر القانون :- أوجببت المادة (٢٤) على الأوصياء والقامه والوكلاء أن يقدموا حسابهم بوجه التفصيل فى آخر كل سنة الى المجلس الحسبى المختص مشفوعا بالمستندات المؤيدة له .

محاسبة الوصى فى نظر علماء الفقه :- يحاسب الوصى إذا عزل له القاضى أو بلغ الصغير رشيدا وأراد تسلم أمواله بحيث لو امتنع الوصى من تسليمها اليه وفقد شيء منها كان ضامنا وله أن يحاسبه فان اختلفا ورفع الأمر الى القاضى اكتفى منه ببيان الحساب إجمالا (بأن يقول أنفقت فى السنه كذا من غير تفصيل) إن كان أمينا وصدق فى ذلك يمينه ما لم يكذبه الظاهر وكذا ان كذبه الظاهر ولكنه ادعى سببا مقبولا فان لم يبين سببا مقبولا لم يصدق إلا ببينة - وإن لم يكن أمينا ألزمه بتفصيل الحساب بأى طريق يراه غير الحبس فان بين جهة وكان مخولا له الصرف فيها أو تصرف تصرفا مسلطا عليه شرعا كالنفقة والكسوة وخراج الارض ودفع أجور التعليم صدق بيمينه ما لم يدع ما يكذبه فيه الظاهر .

وإن لم يكن مسلطا عليه شرعا فلا يصدق إلا ببينة كما إذا ادعى أنه قضى ديننا على الميت بلا إذن القاضى فعليه أن يثبت الدين على الميت أولا وأنه أداه من مال الصغير ثانيا - وإقامة البينة على أداء الدين وحده

لا تكفى - وكذا اذا ادعى أنه دفع من مال الصغير قيمة ما استهلكه الصغير من مال غيره فكذبه الصغير أو أنه أنفق من مال الصغير على ذى رحم محرم منه أو ادعى أنه دفع خراج أرض الصغير عن مدة لم تزرع فيها ولم تكن صالحة للزراعة أو ادعى أنه زوجه في صغره ودفع له المهر وكانت المرأة ميتة وقت الادعاء - فإن لم يقم بينة في هذه الدعاوى كان ضامنا لما دفعه .

موت الوصى مجهلا : هذه الاحكام ان كان الوصى حيا فان مات قبل المحاسبة وبين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فان وجدت كلها كانت مملوكة للصغير وإن لم توجد أخذ بدلها من تركته - أما إذا لم يبين فلا شيء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لا توجد لا تكون مضمونة في تركته كما في الأب

عزل الوصى

(١) إن كان الوصى أمينا كافيا فليس للقاضى عزله ولا ضم غيره إليه لعدم الحاجة إلى ذلك فاذا عزله في هذه الحال قيل ينعزل وقيل لا (٢) أما إذا ثبت عند القاضى خيائته أو عجزه عن القيام بإدارة شؤون الصغير فانه يعزله ويقيم غيره من الأئمناء القادرين على العمل - لكن إذا قدر العاجز ردت إليه الوصاية .

(٣) فاذا وجد القاضى أمينا ولكنه ليس كافيا وحده للقيام بأعباء الوصاية ضم إليه مساعدا ولا يعزله لعدم الموجب لذلك .

(٤) وللوصى الحق فى عزل نفسه متى شاء بشرط أن يعلم الموصى بذلك حتى لا يكون مغررا به .

(هـ) وللموصى أن يعزل الوصى متى شاء وينعزل بمجرد العزل وإن لم يعلم به عند الأمام خلافاً لأبي يوسف فإنه لا ينعزل عنده إلا إذا علم نفيًا للتغريم إذ ربما تصرف وهو لا يعلم .

وصى الوصى

يجوز الوصى المختار أن يوصى إلى غيره بما أوصى به إليه لأن تفويض الوصى إليه وهو حي مع علمه أنه ليس دائم البقاء يدل على رضاه بتفويض تصرفه للغير ولا كذلك الوكيل لأن الموكل يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بالوكيل وهنا أربع أحوال :-

(١) أن يبهّم فيقول أقتك وصياً - وحكم هذه أنه يكون وصياً في التركتين إجماعاً (أى فى تركّة الموصى الأول والموصى الثانى) .

(٢) وكذا إذا بين وقال أقتك وصياً فى التركتين .

(٣) أن يبين ويقول أقتك وصياً فى تركّة موصى - وحكم هذه أنه يكون وصياً بالنسبة إليها وحدها إجماعاً .

(٤) أن يبين ويقول أقتك وصياً فى تركتى - وهذه مختلف فيها فالأمام يقول يعتبر وصياً فى التركتين كما فى الحالين الأولى والثانية لأن تركّة موصيه تركته من حيث التصرف فهو يملك التصرف فيها كما كان يملكه فى أمواله الخاصة به فالكل تركّة له وهو المفقى به . وقال الصاحبان يكون وصياً فى تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لأن تركّة موصيه ليست تركته - هذا بالنسبة للوصى المختار أما وصى القاضى فلا يكون وصيه وصياً فى

التركتين إلا إذا كانت الوصاية عامة .

الجد ووصيه

تثبت الولاية للجد الصحيح عند عدم وجود الأب ووصيه ووصى وصيه على مذكرنا - لأنه أقرب الناس الى الصغير ومن في حكمه وأوفرهم شفقة عليه فاذا مات وأوصى إلى غيره قام وصيه مقامه تصرفات الجد - ذهب محمد الى أن الجد متى ثبتت له الولاية ثبت له جميع ما يملكه الأب من التصرفات فهو قائم مقام الأب في الولاية من كل وجه لأنهما يشتركان في ثبوت الولاية والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنه ما ليس موجودا عند الوصى فيكون أرقى منه في التصرفات والظاهر أن وصيه حينئذ كوصى الأب في التصرفات - وذهب أبو حنيفة الى أن الجد الصحيح أقل منزلة من وصى الأب لأنه جعله كوصى الأب في التصرفات إلا في مسألتين (١) بيع شيء من التركة لقضاء دين على الميت عتقارا كان أو منقولا (٢) بيع شيء من التركة لتنفيذ وصيته فقد علمت مما سبق أن وصى الأب له بيع المنقول مطلقا سواء أكانت هناك حاجة لثمنه أم لا وسواء أكان هناك دين أم لا ويملك بيع العقار لقضاء دين على الميت أو على اليتيم (١) - وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول ولا العقار لقضاء دين الميت أو لتنفيذ وصيته لأنه لم يتلق الولاية عنه . وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الأيتام - فاذا كان لأحد دين على الميت أو وصية في تركته رفع الأمر الى القاضي ليبيع أو يأذن من

(١) وله الحق في قضاء ما على الميت من دين اذا وجد في التركة ما هو من جنسه لعدم الحاجة الى بيع شيء منها .

يبيع من التركة ما يوفي الدين أو الوصية - ووصى الجد مثله في ذلك ورأى
الائمم هو المفتي به وإن كان رأى محمد هو الظاهر .

القاضي ووصيه

تثبت الولاية للقاضي عند عدم وجود الأب والجد ووصيهما أو عند
فقد الموجود منهم أهلية الولاية - وله حينئذ أن يتصرف بنفسه وله
أن يقيم وصيا لأنه مشغول بمصالح العامة ولا يتسع وقته لكل ما هو
مطالب به من الشئون العامة والخاصة . وبما أن إقامة القاضي وصيا
منوطة بالمصاحبة فليس له أن يقيم وصيا إلا عند تحقق الحاجة لدفع
الضرر كالأحوال الآتية :-

- (١) إذا مات أبو الصغير وليس له وصى مختار ولا أب - أو كان
موجودا ولكنه غير أهل للولاية واحتاج الصغير إلى من يدبر أمره أو
كان المولى عليه سفيها أو مغفلا يحتاج إلى من يدبر أمره ويحفظ ماله
- (٢) إذا كان للميت دين أو عليه دين أو في تركته وصية وليس هناك
وصى ولا وارث يصاح للخصومة في المسائل الثلاث حتى إذا كان هناك
من يصاح لها فلا حاجة إلى إقامة الوصى .
- (٣) إذا كان على التركة دين والورثة كبار ولكنهم امتنعوا عن
قضائه من مالهم أو يبيع شيء من التركة .
- (٤) إذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة واحتيج إلى إثبات حق من
الحقوق أو حفظ الأموال .

- (٥) أن يكون المدعى عليه أخرس أصم ولاولى له .
- (٦) لو أسامت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ليقضى عليه

بالفرقة لأنه لو لم يقيم شخصا عنه لتضررت لزوجته التي أسلمت بانتظارها وقتا غير معلوم لشفاء زوجها المجنون .

(٧) لو ادعى الوصى ديننا على الميت ينصب له القاضى وصيا لاثبات الدين فى مواجهته (والظاهر أن هذا لا يكون إلا إذا كان كل الورثة صغارا) - وتلاحظ أن الوصى فى الحالة الثانية وكذا فى الأحوال الثلاث الأخيرة إنما هو وصى خصومة .

تصرفات القاضى : للقاضى أن يتصرف بكل أنواع التصرفات فى أموال من له الولاية عليهم بما فيه الخير لهم وبما يراه محققا لمصلحتهم ويعتبر هذا حكم صادر منه ولهذا لا يجوز له أن يعقد عقود المعاوضات من بيع وشراء واجارة واستئجار وغيرها لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه لأن فعله يعتبر حكما وقضاء - وقضاء القاضى لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته له باطل .

تصرفات وصى القاضى والفرق بينه وبين الوصى المختار

وصى القاضى نائب عنه فاذا خصصه بشىء تخصص به اتفاقا ولا يحق له أن يتعداه وإذا أطلق له التصرف كان كالوصى المختار إلا فى المسائل الآتية : -

(١) ليس لوصى القاضى أن يوصى إلى غيره إلا إذا فوض إليه القاضى ذلك - وللوصى المختار ذلك سواء أفوض إليه من الأب أم لا
(٢) وصى وصى القاضى لا يكون وصيا فى الترتيبين إلا إذا كانت الوصاية عامة أما الوصى المختار فهو على ما علمت من التفصيل .

(٣) لا يعقد وصى القاضى عقد معاوضه فى مال اليتيم لنفسه ولا

لأصوله أو فروعه لأنه نائب عن القاضى فلا يملك إلا ما يملكه - أما الوصى المختار فقد علمت أنه ممنوع من البيع والشراء لنفسه عند صاحبين وأبو حنيفة يجزه بشرط الخيرية كما علمت أنه إذا باع لمن لا تقبل شهادته له تشترط الخيرية أيضا عند الامام خلافا لصاحبين. (٤) وصى القاضى يتخصص بما خصص به اتفاقا - والوصى المختار لا يتخصص الا على رأى أبى يوسف.

(٥) للوصى المختار أن يؤجر الصغير بأجر يحفظه له أو ينفق عليه منه - ووصى القاضى ليس له أن يؤجر الصغير لعمل ما - قال ابن عابدين ينبغي ان يستثنى تسليمه فى حرفة (الجزء الخامس من رد المختار ص ٤٧٧).

(٦) وصى القاضى يجوز للقاضى عزله ولو كان عدلا كافيا لأنه وكيل والوصى المختار لا يعزل إلا بسبب.

الجهة القضائية المختصة الآن بالحجر والولاية على المال

أ - المجالس الحسبية

بمقتضى القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أصبحت المجالس الحسبية وحدها هى المختصة بالنظر فى المسائل المتعلقة بالحجر والولاية على المال ولا يخرج من اختصاصها بحكم القانون الا أعضاء الاسرة المالكة فانهم خاضعون لمجلس البلاط الذى أنشئ سنة ١٩٢٢ ليفصل فى كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية ومنها مسائل الحجر والولاية ودونك كلمة فى اختصاص هذه المجالس العام وكلمة أخرى فى تصرفات الأوصياء وواجباتهم التى نص عليها هذا القانون.

اختصاص المجالس الحسبية العام

أصبحت المجالس الحسبية بمقتضى المادة الثالثة من القانون المذكور المختصة دون غيرها بالنظر فى المسائل الآتية

تعيين الأوصياء للقصر ولحمل المستكن والقامة المحجور عليهم والوكلاء للغائبين . وثبتت الأوصياء المختارين اللائقين للوصاية وتعيين المشرفين وعزل جميع المتولين المذكورين واستبدال غيرهم بهم والحجر على عديمى الأهلية ورفع الحجر عنهم واستمرار الوصاية الى ما بعد سن الحادية والعشرين إذا اقتضت الحال ومنع القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من التصرف وتعيين مأذون بالخصوص فى حقوق القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين وذلك عند تضارب مصالحهم مع مصلحة الأوصياء أو القامة أو الوكلاء - وكذا مراقبة أعمال الأوصياء والقامة والوكلاء والنظر فى حساباتهم وسلب مالا ولياء الشرعيين من السلاطة على أموال الأشخاص المشمولين بولايتهم أو الحد من حريتهم وليس للمجالس الحسبية حق التدخل فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس لخروجها عن اختصاصها - كما نصت المادة (١٧) بأنه لا حاجة الى تعيين وصى أو قيم اذا كانت حصّة عديم الأهلية الواحد لا يتجاوز خمسة وعشرين جنيتها أو كان مجموع أنصباء عديمى الأهلية المتعدين لا يتجاوز خمسين جنيتها إلا إذا دعت الضرورة لذلك ويكتفى بتسليم النصيب الى من يقوم بشئونهم بالسند اللازم .

الأوصياء في نظر القانون

(١) من لا يصلح للوصاية أو المادة ١٨

لا يجوز أن يعين المجلس وصيا أو قيا أو مشرفا من هؤلاء الأشخاص : أولا المحكوم عليه في جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة - ثانيا المحكوم بأفلاسه إلى أن يحكم برده شرفه إليه - ثالثا - كل من قرر الأب حرمانه من التعيين قبل وفاته بأشهاد شرعى أو كتابة صادرة بخط يده .

(ب) تصرفات الأوصياء والقامة وواجباتهم أو المواد ٢١، ٢٢، ٢٤

أوجبت المادة ٢١ على الأوصياء والقامة أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبى لمباشرة أحد التصرفات الآتية : أولا شراء العقار أو بيعه أو استبداله أو ترتيب حقوق عينية عليه - ثانيا....التصرف بالبيع أو الرهن فى الأوراق المالية - ثالثا.... رابعا الاعتراف بدين سابق على الوفاة أو الحجر أو الغيبة - خامسا - الصلح أو التحكيم سادسا...سابعاً... ثامناً... قبول الهبة إذا كانت مقترنة بشرط - تاسعا التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات - عاشرا الاقتراض - حادى عشر... ثانى عشر شراء شىء لأنفسهم من ملك القاصر أو المحجور عليه أو بيع شىء من ملكهم للقاصر أو المحجور عليه - ثالث عشر استئجار ملك القاصر أو المحجور عليه - رابع عشر قبول التنازل لهم عن حق أو دين على القاصر أو المحجور عليه .

أما المادة ٢٢ فقد منعت الوصى أو القيم أن يهب أو يقرض أو يعير

شيئاً من مال القاصر أو المحجور عليه - وتقدم أن المادة ٢٤ أوجبت على الأوصياء والقائمة ان يقدموا حسابهم بوجه التفصيل في آخر كل سنة إلى المجلس الحسبي المختص مشفوعاً بما يؤيده - كما أن من اختصاص المجالس الحسبية توقيع العقوبات التأديبية عند الاقتضاء على الأوصياء وهي (١) الغرامة التي لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية ويجوز أن تزداد إلى عشرين اذا عادوا (٢) حرمانهم من المكافأة كلها أو بعضها - ومما تقدم تستطيع أن تعرف مواطن الفرق بين تصرفات الوصي عند الفقهاء وتصرفاته في نظر القانون فمثلاً تجوز له الاعارة عند الفقهاء اذا لم يجد من يؤجر المال له ولكنه ممنوع من ذلك في القانون - كذلك تأجير مال القاصر غير محدود مدة معينة وفي القانون لا يجوز له التأجير أكثر من ثلاث سنوات إلا بأذن خاص من المجلس - كذلك لا يعسر عليك اخراج الفرق بين بيعه وشرائه مال اليتيم لنفسه في نظر القانون ونظر الفقهاء - كما تعلم أنه من حيث التصرف كالأب المحدود الولاية في القانون وأنه يلزم بتقديم حساب سنوي بخلاف الأب وأنه لا بد من تقرير المجلس الحسبي وصايته

الوصية

تعريفها - شروطها - تعددها - حكمها - الرجوع فيها - مبطلاتها الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة إذ كما تصح الوصية بالاعيان تصح بالمنافع - والقياس يأبى جوازها لأنها تملك مضاف حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة لكن الشارع أجازها استحياساً لحاجة الناس إليها تمكناً

من العمل الصالح ويخرج بالتعريف المذكور الهبة لأنها تملك في الحال وكذا التملك بعوض كالأجارة والبيع وتكون بالعين وبالمنفعة وبالثمرة وبالدين

حكمة مشروعيةها: شرعت ليتمكن المكلف من تدارك ما فاتته من أعمال البر - وليحسن إلى من يريد الاحسان إليه من أقاربه الذين لا يرثونه ركنها: الإيجاب من الموصى بكل لفظ يدل على التملك بعد الموت كقوله أوصيت لك بكذا أو ملكتك هذا بعد موتي أو وهبته لك بعد وفاتي - والقبول من الموصى له لا يعتبر إلا بعد موت الموصى لأنه وقت التملك فإذا قبل في حياته أورد فلا يعتبر قبوله ولا رده - فإذا مات الموصى فقبل الموصى له تمت الوصية وملكها الموصى له قبضها أو لم يقبضها وإذا رد ارتدت - وإذا سكت فله القبول فتصح أو الرد فتبطل وكذا تصح إذا مات قبل قبوله ورده وتدخل في ملك ورثة الموصى له - وكذا لو تعدد الموصى لهم فقبل بعضهم ورد بعضهم فانها تبطل في حصة من رد وتصح في حصة من قبل - ويلحق بالوصية تبرعات المريض مرض الموت سواء أكانت تبرعات محضة أم محابة في عقد من عقود المعاوضات

شرط الوصية

منها ما يشترط في الموصى ومنها ما يشترط في الموصى له ومنها ما يشترط في الموصى به

أولاً: شروط الموصى: يشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع بأن

يكون (١) بالغاً (٢) عاقلاً (٣) حراً فلا تصح من الصبي ولو مميزاً ماؤنا له بالتجارة لأنها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إذ هي تبرع كما أنها ليست من أعمال التجارة حتى لو أضافها إلى بلوغه لا تصح لعدم الأهلية عند الإضافة . غير أن وصية الصغير المميز تصح إذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

(٤) أن يكون مختاراً فلا تصح وصية المسكره والمخطيء والهازل لأن التبرع لا يكون إلا بالرضا .

(٥) ألا يكون على الموصى دين مستغرق لتركته لأن إيفاء الديون مقدم على تنفيذ الوصايا ولذا لا تصح وصيته إذا كان الدين مستغرقاً إلا بإجازة الغرماء أو إبرائهم فيكون ذلك شرطاً للنفاز - أما إذا كان الموصى محجوراً عليه لسفه فقد تقدم أنه تصح وصاياه بثلث ماله في سبيل الخير .
ثانياً : - ما يشترط في الموصى له : - (١) أن يكون موجوداً وقت

موت الموصى فقط إذا لم يكن الموصى له معيناً بالاسم ولا بالإشارة لأنه وقت ثبوت الملك كما لو قال أوصيت لبني فلان بربع مالي ولم يسمهم ولم يشر إليهم وكانوا محصورين استحق الوصية منهم من كان موجوداً وقت موت الموصى سواء أكانوا موجودين وقت الوصية أم لا ، أما إذا كان الموصى له معيناً بالاسم أو بالإشارة أو نحوها فكما يشترط وجوده وقت موت الموصى يشترط أيضاً وجوده وقت الوصية حقيقة وهو ظاهر أو تقديرًا كما في الحمل (١) فإن الوصية له صحيحة متى تحقق وجوده شرعاً وقتها بأن تجيء به أمه لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إن كانت

(١) كما إذا قال أوصيت لما في بطن فلانة أو لما في بطن هذه من حمل .

الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة أو حكما كما في عدة الطلاق الرجعي فان كانت معتدة من طلاق بائن أو متوفى عنها زوجها صححت الوصية له أيضا إن أتت به لأقل من سنتين من حين الوفاة أو الطلاق وكانت الوصية بعدها لأن فقهاء الحنفية يقولون بثبوت نسب هذا الولد فكأنهم حكموا بوجوده في بطن أمه في هذه المدة فاذا حصلت الوصية في أى وقت منها فقد حصلت والموصى له موجود تقديرًا - ثم إذا ولدت لا يستحق الحمل إلا إذا وضعت حيا كما أنها إذا ولدت ولدين فانهما يقتسمان الموصى به حتى إذا ولد أحدهما ميتا استحق الآخر كل الموصى به - وإنما صححت الوصية له لأنها استخلاف من وجه لان الموصى يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصح خليفة في الأثر فكذا في الوصية ولأنه لا يشترط فيها قبض بخلاف الهبة فانها تملك محض لا شبهة فيه للاستخلاف ولا ولاية لأحد على الجنين لملكه الواهب شيئًا.

(٢) ألا يكون حربيا لأن في الوصية له برا به وإعانة على حربنا ولا كذلك الذي فان وصية المسلم له صحيحة وكذا العكس لأن الله لم ينهنا عن برهم كما نهانا عن بر الحريين قال تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » وقد قالوا إن وصية المسلم للحربي المستأمن صحيحة في ظاهر الرواية

(٣) ألا يكون قاتلا الموصى قتلا يترتب عليه وجوب القصاص

أو الكفارة وهو ما يمنع الارث من العمد وشبهه والخطأ بشرط أن يكون القتيل مكافاً في غير الدفاع عن النفس -- فلو كان القتيل بالتسبب أو دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو وحداً أو كان القتيل مجنوناً أو صغيراً صحت الوصية -- وإنما كان القتل مانعاً من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام (لا وصية للقاتل) ولأن القتل جناية توجب العقوبة بالحرمان كما في الارث

دفعاً

ثم إن علماءنا اتفقوا على عدم استحقاق الوصية إذا لم تجزها الورثة فإن أجازوها نفذت عند الطرفين وكذا إذا كان المقتول ليس له وارث سوى القاتل فإن الوصية تنفذ أيضاً -- وقال أبو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ولو أجازتها الورثة أو لم يكن المقتول وارثاً سواه. وخلافهم هذا مبني على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فعندهما هي حق الورثة دفعاً للغيظ عنهم فإذا أجازوا انتفت العلة -- وعند أبي يوسف العلة هي العقوبة على الجناية التي اقترفها وهي باقية وإن أجاز الورثة.

(٤) ألا يكون مجهولاً جهاله فاحشة لائها مخلة بالمقصود من الوصية وهي تسليم الموصى به إلى الموصى له مثل أن يوصى بربع ماله لرجل من الناس أو للمسلمين أو لبني فلان وكانوا لا يحصون (بأن كانوا فوق المائة -- أو لا يعرف عددهم إلا بكتاب أو حساب -- أو يفوض أمرهم إلى القاضي -- أقوال ثلاثة) فلا تصح الوصية حتى إذا كان بنو فلان يحصون صحت الوصية لهم -- لكن إذا كان في اللفظ ما يشعر بالحاجة كما لو أوصى لفقراء المسلمين أو لفقراء بني فلان فإن الوصية تصح لخروجها مخرج الصدقة ويخرج من العهد بالصرف إلى واحد عند

الشيخين لأن ذكر الفقراء لا يراد به إلا بيان المصروف - وقال محمد لا بد من الصرف إلى اثنين على الأقل لأنه أقل عدد يتحقق به معنى الجمع - وتصح الوصية أيضا إذا قال أوصيت بثلاث مالى لأعمال البر دون أن يعين مصرفا ويصرف في وجوه الخير كبناء المساجد والمدارس والانفاق على طلبة العلم كما تصح الوصية للمساجد والمدارس والمستشفيات والملاجئ على الراجح وتصرف على عمارتها وفقرائها .

(٥) ألا يكون الموصى له وارثا للموصى إذا كان هناك وارث غيره لحديث (إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذى حق حقه ^(١)) فلا وصية لوارث) ولأن ذلك يؤدي إلى إثارة الشحناء بين الورثة بتفضيل بعضهم على بعض فتتقطع الرحم - وبما أن البطلان لحق الورثة تصح الوصية إن أجازها باقى الورثة. وإن أجازها بعضهم جازت فى حصة من أجاز بنسبة ما يخصه وبطلت فى حصة من لم يجز - واعلم أن هذه الإجازة لا تعتبر إلا بشرطين .

(١) أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو عته .

(٢) أن تكون بعد موت الموصى فإن أجازوا قبل الموت ثم ردوا بعده صح الرد لأن الإجازة حصلت قبل تمام العقد وإذا أجازوا إجازة صحيحة فليس لمن أجاز أن يرجع فى إجازته لأنه بالإجازة يملك الموصى له الموصى به عن الموصى لا عن المجيز .

والعبرة فى كون الموصى له وارثاً أو غير وارث بوقت الموت لا بوقت

(١) وهو حقه الذى فرضه الله له فى آيات الموارث

الوصية لأن وقت الموت هو وقت التملك فلو أوصى لأخيه وليس له ابن ثم ولد له ابن أو أوصى لزوجته ثم بانست منه وانقضت عدتها قبل موته صححت الوصية لأن كلا منهما ليس وارثا للموصى عند موته وإن كان وارثا وقت الوصية .

أما لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها ومات وهي في عصمته أو أوصى لابنه الكافر فأسلم قبل موت أبيه فإن الوصية تبطل لأن كلا منهما وارث وقت موت الموصى وعلى هذا القياس .

ثالثاً :- ما يشترط في الموصى به :- (١) ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث مال الموصى عند موته فإن كان زائداً نفذت في الثلث وكانت موقوفة على إجازة الورثة فيما زاد عليه إجازة معتبرة سمياً أكانت في حال الصحة أم في حال المرض (وقد تقدم أن الإجازة لا تعتبر إلا بشرطين) فإن أجازها بعضهم نفذت في حصته فقط وبطلت في حصة غيره وإن لم يكن له ورثة صححت الوصية ولو بكل المال ولا تتوقف على إجازة بيت المال لأنه ليس بوارث بل هو مرجع الأموال التي لا مالاً لها ولذلك إذا أوصى أحد الزوجين للآخر بكل ماله ولا وارث له سواه صححت الوصية بدون إجازة وهذا إذا كان الموصى غير مدين فإن كان مديناً بدين مستغرق فلا تنفذ الوصية وإن كانت أقل من الثلث إلا بإجازة الغرماء أو إبراءهم المدين من الدين لأن قضاء الديون مقدم على تنفيذ الوصية وإن كان الدين غير مستغرق أخرجنا من التركة مقدار الدين فيجوز على الباقي حكم التركة الخالية من الدين .

وإنما لم تجز الوصية فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة لتعلق

حقهم به فان الشارع لم يجعل للمورث أن يوصي إلا بثلاث ماله فأقل لما روى عن سعد بن أبي وقاص أنه قال حينما زاره الرسول صلى الله عليه وسلم وهو مريض (يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثأى مالى ؟ قال لا : قال فالشطر يارسول الله ؟ قال لا قال فالثلث ؟ قال (الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) ولحديث (الحيف في الوصية من أكبر الكبائر) وفسر الحيف بالزيادة على الثاثة .

(٢) أن يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود النافذة للملك استقلالاً بأن يكون مالا متقوماً أو منفعة متعلقة به فلا تصح الوصية بالميتة والدم والحر لأنها ليست بمال كما لا تصح بالحر من المسلم لأنها غير متقومة في حقه بخلاف الذمي كما لا تصح الوصية بما تملكه إلا غنماً لأنه معدوم لا يقبل التملك حال حياة الموصي بعقد من عقود التمليك ، ولا تصح أيضاً بحق المرور والشرب ولكنها تصح بالأعيان كالمنزل والبستان لأنها تملك بعقد البيع ولا يشترط وجود الموصي به بالفعل ولذا تصح الوصية بالمنافع كسكنى الدار وغلتها لأنها تملك بعقد الإجارة أو الإعارة كما تصح بثمره البستان لأنها تملك بعقد المساقاة وبما يستنبته الأرض لأنه يملك بعقد المزارعة - كما لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي به معلوماً فتصح بالمجهول لأنها إذا جازت بالمعدوم كالمنافع فجوازها مع الجهالة أولى كما إذا قال أوصيت بجزء من مالى أو ببعضه أو بنصيب منه . والجهالة ترفع من الموصي حال حياته ومن ورثته إذا مات قبل البيان وإذا لم يكن له ورثة أعطي النصف للموصي له والنصف الآخر لميت المال

لأن المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقتسمان كل التركة مناصفة .

مقدار ما ينفذ من الوصية

(١) اذا مات الموصى وكانت تركته مشغولة بالدين ومستغرقا لها

فلا ينفذ شيء من الوصية مطا قلا أو أكثر ولو كانت الوصية لأجنبي
الا بإجازة الغرماء أو إبرائهم .

(٢) أما إذا كانت غير مشغولة بالدين فأما أن تكون الوصية

لوارث أو لأجنبي فإن كانت لأجنبي نفذت وإن زادت على الثلث إن
لم يكن للموصى وارث فإن كان له وارث نفذ منها بقدر الثلث وتوقف
الزائد على إجازته إجازة معتبرة على ماتقدم .

وإن كانت لوارث نفذت إن لم يكن معه وارث بأن كان هو الوارث
الوحيد للموصى وإلا توقفت على إجازة باقي الورثة وإن كان الموصى به
أقل من الثلث - والمراد من المال الذي تنفذ الوصية من ثلثه هو ما يكون
للموصى حين وفاته لا حين الوصية .

الوصية بالمنافع

تشمل ثلاثة أشياء : - الوصية بالسكنى - والوصية بالغلة -
والوصية بالثمرة .

(١) الوصية بالسكنى :- إذا أوصى له بسكنى دار مثلا فلذلك حالتان :

الاولى :- أن تكون قيمة الدار ثلث تركة الموصى أو أقل وفي

هذه الحالة للموصى له أن يسكنها بعياله وخدمه إلى أن تنقضي مدة
المنفعة إن وقتها الموصى ثم ترد إلى ورثة الموصى [مالم تكن المدة المحدودة

لثلاثة دنانير

معينة بوقت خاص ومضى ذلك الوقت في حياة الموصى فان الوصية تبطل --
أما إذا كانت مطلقة أو مؤبدة فله سكنها مدة حياته لأنها شبيهة
بالتملك بالاعارة .

(الثانية) : أن تكون قيمة الدار الموصى بسكنها أكثر من الثلث
وحيث أن للموصى له أن يسكن في مقدار ما يخرج من الثلث إن لم تجز
الورثة وللورثة الانتفاع بالباقي لكنهم يمنعون من بيع ما في أيديهم من
الدار لأن حق الموصى له ثابت في سكنى أي محل بالدار ولأن له حق
مزاحمة الورثة فيما بأيديهم إذا تخرب ما في يده . ويجوز أن يقتسموا الدار
قسمة مهايأة زمانية أو مكانية .

ب - الوصية بالغلة : من أوصى له بغلة أرض فله الغلة القائمة وقت
موت الموصى مع ما يحدث في المستقبل سواء أنص على الأبد في الوصية
أم أطلقها وهي مثل الوصية بالسكنى في مدة الانتفاع وفي خروج العين
من الثلث وعدم خروجها .

ح - الوصية بالثمرة : -- تجوز الوصية بثمره البستان مثلا . فان لم
يكن فيه ثمرة وقت موت الموصى فللموصى له الثمرة المستقبلية إلى انتهاء
المدة إن كانت مؤقتة ومدة حياته إن كانت مطلقة أو مؤبدة -- وإن كان
فيه ثمرة وقت موت الموصى فله الثمرة القائمة فقط إن كانت الوصية مطلقة
وله القائمة والمحدث في المستقبل إن كانت الوصية مؤبدة أو مؤقتة إلى
نهاية المدة المعينة .

ملاحظة : الموصى له بالسكنى فقط لا تجوز له الاجارة باتفاق
الحنفية خلافا للشافعي لأن الحنفية قاسوها على الاعارة لأن كلا منهما

تمليك بغير بدل . والموصى له بالغلة لا يجوز له السكنى بنفسه على الأصح لأن الغلة دراهم ودنانير مثلاً والسكنى استيفاء المنافع فهم ما متغايران وقيل يملك السكنى لأن قيمة المنفعة كعينها في تحصيل المقصود .

— تعدد الوصايا —

إن تعددت الوصايا بتعدد الموصى لهم نفذت إن كان مجموعها لا يزيد على ثلث التركة كما إذا أوصى لواحد بسدس ماله وآخر بعشره . أما إذا زاد على الثلث فلذلك حالتان :

الأولى ألا يجز الورثة الزيادة وفي هذه الحالة تنفذ الوصايا في الثلث فقط ويقسم بين الموصى لهم قسمة تناسبية ولو كان نصيب أحدهم يزيد على الثلث عند صاحبيه احتراماً لأرادة الموصى . وقال الامام أن زاد نصيب بعضهم على الثلث ألغى الزائد وقسم ثلث التركة بعد ذلك قسمة تناسبية لأن الزائد على الثلث باطل لحق الورثة فليبطل كذلك ما تضمنه وهو تفضيل بعض الموصى لهم على بعض وبصير الموصى كأنه أوصى بما لا يزيد على الثلث ومن أمثلة ذلك ما إذا أوصى لواحد بالنصف وآخر بالسدس ولم يجز الورثة فعند صاحبيه يقسم ثلث التركة بينهما بنسبة $\frac{1}{2} : \frac{1}{6}$ أى بنسبة ٣ : ١ . وعند الإمام يقسم بينهما بنسبة $\frac{1}{3} : \frac{1}{6}$ أى بنسبة ٢ : ١

وقد وافق الامام صاحبيه في ثلاث مسائل لأن الموصى لم يصرح فيها بنسبة خاصة بل جاءت الزيادة من طريق المزاحمة وضيق التركة أهمها :
الوصية المرسله : كأن يوصى لواحد بثلاثين جنيهاً وآخر يستين جنيهاً وتركته تساوى ٢٤٠ جنيهاً فيقتسمان الثلث وهو ثمانون بالنسبة

فياً أخذ صاحب الثلاثين ثلثها وصاحب الستين ثلثيها.

الحالة الثانية : — أن يجيز الورثة الزيادة وحينئذ تنفذ الوصايا كلها

من التركة إن وسعتها فإن لم تسعها قسمت على الموصى لهم بطريق العول (أى بالنسبة) كما في الميراث عند الصاحبين — ولم يرو عن الأمام نص صريح وإنما قالوا تخريجا على رأيه تقسم التركة على الموصى لهم بطريق المنازعة.

وشرح هذه الطريقة مبسوط في الأصل ولكننا ضربنا عنه صفحا هنا لترجح مذهب الصاحبين في نظرنا لسهولة تطبيقه وقرب تناوله.

حكم الوصية

قد يطلق الحكم ويراد به صفة الشيء الشرعية من الحل والحرمه الى آخره وتارة يراد به الاثار المترتب عليه.

فحكم الوصية بالمعنى الأول تعتوره الاحكام الشرعية الخمسة.

(١) فهي واجبة بالفرائض والواجبات كالزكاة والكفارات والحج

والأضحية وفدية الصيام.

(٢) ومستحبه في سبيل البر.

(٣) محرمة كالوصية ببناء كنيسة أو محل للفسق

(٤) ومكروهة كالوصية لمن يغلب على ظن الموصى أنه ينفقها

في الفجور والشر.

(٥) ومباحة فيما عدا ما تقدم كالوصية لغنى — ويستحب أن يوصى

بأقل من الثلث سواء أ كانت الورثة أغنياء أم فقراء

أما حكمها بالمعنى الثانى فهو ثبوت الملك للموصى له فى الموصى به متى
خرج من ثلث التركة وهذا الملك يستند إلى وقت وفاة الموصى ولو كان قبول
الوصية متأخرا عنه - وقد تقدم حكم الوصية بالمنفعة - ثم إذا كان الموصى به
جزءا منسوباً إلى التركة كثلثها أو منسوباً إلى أنواع عدة أو إلى نوع تتفاوت
آحاده تفاوتاً فاحشاً كالوصية بربع الدواب أو ثلث الدور أو الثياب
المتفاوتة جنساً ملكه الموصى له عند موت الموصى وتعتبر النسبة عند
الموت لا عند الوصية - أما إذا كان منسوباً إلى نوع لا تتفاوت آحاده
تفاوتاً فاحشاً كالوصية بثلث نقوده أو غنمه أو ثيابه الموحدة جنساً فالنسبة
تعتبر هنا عند الوصية لا عند موت الموصى فلو كان له عند الوصية
٣٠٠ جنيه ولم يبق منها إلا مائة عند الموت أخذها الموصى له إن خرجت
من الثلث وقال زفر لا يأخذ إلا ثلث المائة لأنه يرى اعتبار النسبة عند
الموت فى جميع الأحوال وهو الظاهر .

الرجوع فى الوصية

ومما يتعلق بحكم الوصية حكم الرجوع فيها : ولما كانت الوصية من
العقود غير اللازمة كان للموصى الرجوع فيها مادام حياً لأنه تبرع لم
يتم - ثم هذا الرجوع قد يكون صراحة وقد يكون دلالة فالصريح كأن
يقول رجعت عن وصيتى أو جعلتها لفلان بدل فلان فتنقل إلى من
نقلها إليه .

وأما الرجوع دلالة فيكون :-

(١) بأن يزيد فى الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها كالبناء
أو الغرس فى الأرض الموصى بها - أو يخلطه بغيره خاطئاً يعسر به تمييزه

الزيادة فى زيادة
الموصى به

كما إذا أوصى بـير خلطه بمثله أو بشعير .

أمر بـير الخلط
بفعل

(٣) أو يفعل فيه فعلا يزيل اسمه ويغير معظم صفاته ومنافعه
كأن يوصى بقطن فينسجه أو يغزله أو بحديد فيتخذه إناء أو بقطعة
من الذهب فيصوغها حلما أو بثوب فيقطعه قميصا ، أو بـير فيطحنه
ويصير دقيقا - والتغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا ولو قبل قبول
الموصى له

أمر بـير الخلط
بفعل

(٣) أو بأن يخرجها من ملكه كما إذا أوصى بدار فباعها أو وهبها
وسلمها سواء أعاد للملكة ثانيا بالشراء أو الرجوع عن الهبة أم لا
فإن كان التصرف لا يخرجها عن ملكه أو لا يغير شيئا من صفات
الموصى به فلا يعتبر رجوعا كهدم الدار أو تجسيصها لأنه تصرف في
التابع وكأجارتها أو أعارتها - ولو جحد الموصى صدور الوصية منه فعند
محمد لا يعتبر هذا رجوعا لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحد نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا - وقال أبو يوسف
يعتبر إنكاره رجوعا :

وعلى ذلك إذا مات الموصى مصرا عايبا ولم يمنع مانع من نفاذها
وقبلها الموصى له فإنه يملكها قبضها أو لم يقبضها وتورت عنه بوفاته
كسائر أمواله إن كان الموصى به عينا - أما المنفعة فتنتهي بموت الموصى
له إن كانت مطلقة أو مؤبدة ، وبانتهاء مدتها إن كانت مؤقتة

مبطلات الوصية : تبطل الوصية بواحد من الأمور الآتية :-

(١) هلاك العين الموصى بها جميعها فإن هلك بعضها بطلت فيه

ومحلت في الباقي .

(٢) خروج الموصى من الأهلية للعقد كما إذا جن جنونا مطبقا (وهو ما يمتد شهرا عند أبي يوسف وسنة عند محمد وستة أشهر على ما اختاره بعض العلماء) وكذا موت الموصى له قبل موت الموصى .

(٣) النص على إبطالها كقول الموصى فسخت وصيتي أو أبطلتها وبعبارة أعم تبطل بالرجوع الذى مر ذكره .

تنبيهان . الأول :- أن الموصى إذا توفى ثم حصل نزاع فى الوصية بأن أنكرها الورثة فلا تسمع دعوى الوصية فى هذه الحال إذا كانت مؤرخة قبل سنة ١٩١١ إلا إذا وجدت ورقة خالية من شبهة التصنع تدل على صحتها .

ولا تسمع إن كانت مؤرخة من سنة ١٩١١ إلا إذا وجدت ورقة رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاءؤه كذلك (انظر المادة ٩٨) .

الثانى :- زوائد الموصى كولد الجارية الموصى بها والكسب إن حدثت بعد موت الموصى والقسمة تكون للموصى له لأنهما نماء ملكه خالصا فإن كانت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية - وإن كانت بعد موته وقبل القسمة استحق الأصل والزيادة إذا خرجا من الثلث والا استوفى الثلث أولا من الأصل فإن بقى شئ أخذه من الزيادة (انظر الجزء السادس من الزيلعى ١٩٥)

تصرفات المريض مرض الموت

اختلف العلماء فى تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعول عليه منها أنه هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج

البيت ويكون الغالب فيه موت المريض وهذا في حق الرجل - أما المرأة فالشرط أن يعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت ان كانت ممن يعملن فيه - ويلحق بالمريض مرض الموت أصحاء يلحقون به في أحكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالبا كن قدم للقتل قصاصا أو من خرج من صف القتال يبارز رجلا - أو كان في سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها أو غرقت بالفعل - ثم إن بعض الأمراض لا تستمر طويلا كالتي فوس فان تصرف مثل ذلك المريض سرت عليه أحكام الاصحاء إن أبل من مرضه: وأحكام المريض إن توفى - أما الأمراض التي قد تطول كالسل والفالج فهذه تعتبر مرض موت إن كانت تزداد يوما بعد يوم فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوال المريض بحيث لا يخشى الموت منها اعتبرت تصرفاته بعد السنة كتصرفات الصحيح فاذا شفى المريض من مرضه فجميع تصرفاته حال المرض كتصرفات الصحيح .

والقاعدة العامة : - أن الانسان مادام في حال صحته له التصرف في جميع أمواله بكل التصرفات معاوضات أو تبرعات لكمال أهليته وعدم تعلق حق أحد بماله مالم يكن محجورا عليه بسبب ما - فإذامات تعلق حق الدائنين والموصى لهم والورثة بتركته - أما إذا كان مريضا مرض الموت فإن ذمته تضعف عن تحمل ما عليه من الديون لعجزه عن السعى ويأحق بالميت حكما حتى يتعلق حق وراثته بأمواله كما يتعلق حق الدائنين بها بعد أن كانت متعلقة بذمته لأنها أصبحت في حكم التركة تصرفاته : - تنقسم تصرفات المريض مرض الموت قسمين : -

(١) انشائية (٢) إخبارية .

(١) فالانشائية تأخذ حكم الوصية سواء أ كانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية - أو منجزة كالتبرعات من الهبة والوقف والكفالة والابراء والمحابة في البيع والشراء والايجار والاستئجار وإنما اعتبرت كالوصية لصدورها منه في وقت تعلق حق الغرماء والورثة فيه بالتركة بخلاف البيع والشراء بمثل القيمة فإن ذلك صحيح لأنه دخل في التركة مثل ما خرج منها - وعلى هذا فتبرعه المضاف إلى ما بعد الموت وصية كما لو حصل منه في حال الصحة : ولا كذلك التبرع المنجز فإنه ان صدر من الصحيح غير المحجور عليه كان نافذا ولو أتى على كل المال - وإن صدر من المريض وأعقب هذا المرض الموت فهو في حكم الوصية كما تقدم وإن أعقبه البرء فهو كتصرفات الصحيح .

(٢) التصرفات الاخبارية والمراد منها اقرار المريض مرض الموت وحكمه أنه لا ينفذ اقراره ان كان المقر له وارثا الا بأجازة الورثة ولو كان المقر به قليلا فكان الفقهاء اعتبروا الاقرار هنا إنشاء وأعطوه حكم الوصية لأن فيه تهمة أن المريض يفضل بعض الورثة على بعض - ولهذا لو انتفت تهمة المحابة يجوز الاقرار للوارث بدون توقف على اجازة لأن الحكم واحد في حالتي الاقرار وعدمه كما في ثلاث المسائل الآتية:

(١) ان كان للوارث ودیعة معروفة عند مورثه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ الاقرار وان لم يوافق الورثة فيثبت المقر له أن يستوفي بدلها من التركة قبل قسمتها لأن الامانة تصير مضمونة بموت الامين مجهلا لها فلو مات المريض مجهلا للوديعة كانت مضمونة عليه في تركته

فلاستوى إقراره باستهلاكها وموته مجهلا لها .

(ب) إذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقرو وهو مريض بأنه قبضها منه ، صح هذا وإن لم تصدقه الورثة لأنه لو لم يقر ثم مات يكون القول للمودع عنده ولا يكلف البينة على الرد لأنه أمين وبذلك يستوى الإقرار وعدمه .

(ح) إذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من أحد مدينه بطريق الوكالة والعلة في هذه مثل ما ذكر في سابقها

فإن كان المقر له أجنبيا نفذ إقراره ولو أحاط بجميع ماله فكان الفقهاء اعتبروا إقراره في هذه الحالة اخبارا لأنه محتاج إلى معاملة الناس فلو لم ينفذ إقراره لامتنعوا عن معاملته وفي هذا حرج شديد على أن التهمة في هذا الإقرار بعيدة - وللأثر الوارد عن ابن عمر وهو (إذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فانه جائز وإن أحاط ذلك بجميع ماله وإن أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدقه بقيمة الورثة)

معرفة الوارث وغير الوارث في باب الإقرار

عرفت فيما سبق الوارث وغير الوارث في باب الوصية - أما الوارث في باب الإقرار فهو من قام به سبب الارث وقت الإقرار ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت بشرط ألا يكون الارث بسبب جديد لم يكن وقت الإقرار (وهذا الشرط على رأي محمد) .

وعلى هذا تخرج المسائل الآتية :-

١ - أقر في مرض موته لأجنبية ثم تزوجها ومات وهي على ذمته

يصح الاقرار لأن سبب الارث وهو الزوجية لم يكن قائماً وقت الاقرار ولو كان بدل الاقرار وصية لم تصح لتحقيق كونها وارثة وقت الموت .
٢- أقر في مرض موته لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم توقف نفاذ الاقرار على الاجازة .

٣- أقر المريض لأخيه وليس له ابن ثم ولد له بعد ذلك - يصح الاقرار لانه وان كان سبب الارث قائماً وقت الاقرار (وهي الأخوة) قد منع من إرثه مانع وقت الموت وهو وجود الابن .

٤- اذا أقر المريض لأخيه وكان له ابن وقت الاقرار ثم مات الابن قبل موت أبيه يبطل الاقرار لأن الأخت قام به سبب الارث وقت الاقرار ولم يمنع من إرثه مانع عند الموت .

٥- إذا أقر لزوجته وهو مريض ثم أبانها في مرضه ثم تزوجها ثانياً وماتت وهي زوجته نفذ الاقرار من غير توقف على رأى محمد لان المقرر له لما صار اجنبياً نفذ الاقرار ، وسبب الارث زواج جديد غير ماكان وقت الاقرار ، وقال أبو يوسف يتوقف على تصديق الورثة لان العبرة بحالتي الاقرار والموت فلا يعتبر ما بينهما إذ لا تعلق بالحكم به خصوصاً وأن المقرر متهم في الطلاق - وقيل إن أبا يوسف رجع عن قوله ووافق محمد
ديون الصحة وديون المرض

الديون تنقسم قسمين : ديون صحة وديون مرض - فدين الصحة :

هم مالزم الانسان في حال صحته سواء أعلم بالبيئة أم بالاقرار في حال الصحة وكذا مالزمه في مرضه بسبب معروف يمكن إثباته بغير الاقرار كالبيئة أو المشاهدة « ويسمى دين صحة حكماً » كما اذا اقترض مالا في

مرضه أو تزوج امرأة بمهر مثلها أو اشترى شيئاً بمثل قيمته ورأى الشهود القرض والتزوج وقبض المبيع - أما دين المرض فهو ما أقرب به في مرض موته وليس هناك طريق لإثباته سوى ذلك الاقرار .

فإذا توفي شخص مدين فإن كانت تركته تفي بجميع ديونه قضيت منها سواء أكانت ديون صحة أم ديون مرض أم مختلطة لعدم المزاحمة وإن لم تف بها قدمت ديون الصحة على ديون المرض في الإيفاء فإن بقي شيء قضينا منه ديون المرض ووزعناه على الدائنين بنسبة ديونهم .

أمثلة لذلك : ١ - ترك المتوفى ٥٠٠ جنيه وعليه ٥٠ جنيه دين صحة

و ١٠٠ جنيه دين مرض - في هذا المثال يقضى الدينان من التركة .

٢ - ترك المتوفى ٥٠٠ جنيه وعليه ٦٠٠ جنيه دين صحة، ٣٠٠ جنيه

دين مرض - في هذا المثال لا شيء لأصحاب ديون المرض ولكل دائن من أصحاب ديون الصحة إن كانوا أكثر من واحد خمسة أسداس دينه

٣ - إذا ترك المتوفى ٦٠٠ جنيه وعليه ٥٠٠ جنيه ديون صحة ،

و ٢٠٠ جنيه ديون مرض - أعطينا الخمسة لـ ١٠٠ جنيه

تقسم على أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم .

الهبة

تعريفها - ركنها - شروطها - حكمها - موانع الرجوع في الهبة

تعريفها : - الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح

فهى في اللغة مطلق التبرع بما ينفع الموهوب له سواء أكان مالا أم غير

مال بدليل قوله تعالى « ووهبنا له إسحاق ويعقوب » وقوله « يهب

لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور » وفي اصطلاح الفقهاء تملك العين

في الحال بلا عوض فتخرج الوصية لأنها تملك مضاف الى ما بعد الموت - وكذا الاجارة لأن التملك فيها وارد على المنفعة ومثلها الاعارة كما يخرج البيع لأنه تملك بعوض - أما الهبة المقرونة بالعوض في العقد فتخرج من التعريف على رأى من يقول أنها بيع ابتداء وانهاء - وعلى رأى من يقول أنها هبة ابتداء بيع انتهاء تكون داخلة في التعريف ويكون معنى قولهم « بلا عوض » أنه لا يشترط لتحقيقها العوض بخلاف عقود المعاوضات أو نقول أن التعريف إنما هو للهبة المحضة أما الهبة بشرط العوض فهي في المعنى بيع كما سيأتى :-

— ركنها —

الايجاب والقبول - فلا يوجب يكون بكل لفظ يدل على معنى الهبة كوهبت لك هذا الكتاب أو ملكته لك بلا مقابل أو جعلته لك أو أطعمتك هذا الطعام لأنه أضيف إلى مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فيراد به التملك بلا عوض وهذا معنى الهبة - والقبول يكون . (١) بأى لفظ يدل على الرضا بالهبة مثل قبلت أو أخذت أو رضيت (٢) ويكون بالفعل وهو القبض المعتبر شرعا وهو الذى يكون باذن الواهب صراحة سواء أقبضه في المجلس أم بعد الافتراق أو باذنه دلالة كسكوت الواهب حين يقبض الموهوب له بشرط كونه في مجلس العقد -

وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر أنه ركن فلا تتم بدونه

قال صاحب البدائع أما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب

فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون
ركنا وهو قول زفر وعلى كل فالموهوب له لا يملك الهبة إلا بالقبول والقبض
شروط الهبة

منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب له . ومنها
ما يرجع الى الصيغة - ومنها ما يرجع الى الموهوب

أولا : ما يشترط في الواهب شرط الصحة وشرطان للنفاذ وهي .
(١) أن يكون أهلا للتبرع لأن الهبة عقد تبرع بأن يكون حرا
بالغا عاقلا مختارا غير محجورا عليه لسفه أو لغفلة فلا تصح هبة الصغير
غير المميز والمجنون لعدم الأهلية ولا تصح هبة الصبي المميز والمعتوه
ولو كان مأذونا له بالتجارة لأنها من التصرفات الضارة ضررا محضا كما
لا تصح هبة العبد لأنه لا يملك شيئا - وكذا المكره لأن التبرع
لا يكون إلا بالرضا - وكذا السفهية والمغفل

(٢) ألا يكون محجورا عليه لدين مستغرق فلو وهب توقف العقد
على إجازة الدائنين .

(٣) أن يكون مالكا للعين الموهوبة فلو وهب شخص ملك غيره
صححت الهبة وكانت موقوفة على إجازة المالك إن كان أهلا للتبرع
وإلا كانت باطلة كهبته الوالد شيئا من مال ولده الصغير - وهذا وهبة
المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية

ثانيا : ما يشترط في الموهوب له : (١) أن يكون موجودا وقت الهبة
فلو وهب لابن فلان وليس له ابن كانت الهبة باطلة ولو ولد له بعد ذلك
لأن الهبة عقد يفيد الملك في الحال .

(٢) تحقق أهليته للملك وقت الهبة أيضا فلا تصح للحمل لأنه ليس بأهل للتملك بنفسه وقت الهبة ولا ولاية لأحد عليه حتى يقبض عنه والهبة لا تتم إلا بالقبض كما سيأتي :

ولا يشترط فيه عقل ولا بلوغ فتصح الهبة لله غير والمجنون والمحجور عليه ويقبل عنهم أولياؤهم .

ثالثا . ما يشترط في الصيغة : يشترط فيها أن تكون منجزة على التفصيل الآتي : -

(١) فلا تصح مضافة الى زمن مستقبل ومعنى ذلك تمليكها بعد زمن مستقبل كوهبت لك كتابي بعد أسبوع أو شهر وإنما لم تصح كذلك لأنها تمليك العين في الحال والاضافة منافية لهذا المعنى .

(ب) ولا تصح كذلك معلقة على شرط إلا إذا كان محقق الوقوع في الحال ومعنى التعليق أن تجعل الملك موقوفا على حصول شرط بأداة من أدوات الشرط فلو قال : إن وهبت لى دارك وهبت لك دارى أو إن جاء الربيع وهبت لك كذا الخ . كانت الهبة غير صحيحة ولو قال إن كان هذا المنزل ملكى فهو هبة لك وكان مملوكا للقائل صححت الهبة لان هذا فى الحقيقة منجز والتعليق صورى فقط -- ومن التعليق عقد الرقبى كأن يقول له دارى لك رقبى أى إن مت قبلك فدارى لك وإن مت قبلى فهى لى فهذا تعليق على شرط غير محقق الوقوع فتبطل الهبة خلافا لأبى يوسف الذى جعلها هبة مقترنة بشرط غير ملائم فيصح ويلغو الشرط وعلى رأى غير أبى يوسف إذا سلمت إلى المرقب تكون عارية (ج) اقتران الهبة بالشرط : معنى الاقتران ان تصدر الهبة غير مقيدة

بقيد ثم تعقب بذكر شرط فهذا الشرط ان كان ملائماً لعقد الهبة صح العقد والشرط معاً وإن كان غير ملائماً صححت الهبة ولغا الشرط. مثال الاول وهبتك كتابي هذا بشرط أن تهبنى ساعتك هذه ومثال الثاني وهبتك كتابي هذا بشرط أن ترده بعد شهر ومن ذلك العمرى وهى الموهوب الذى يراد تملكه مدة العمر فقط كقول الواهب دارى لك عمرك فان مت فهى مردودة لى ، أو دارى لك عمرى فاذا مت فهى رد على ورثتى فحكمها أنها تصح وتملك فى الحال ويلغو شرط التوقيت لأنه غير ملائم للعقد ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « العمرى لمن وهبت له » .

رابعا : ما يشترط فى الموهوب : نوعا وشروط صحة وشروط لتمام الهبة

(١) شروط الصحة

(١) أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير لأن الانتفاع به ممنوع شرعا فلا يملك بالهبة - كما لا يجوز هبة الخروا المكاتب وأم الولد (٢) أن يكون مملوكا فى ذاته فلا تجوز هبة المباح كماء البحر أو الكلاء فى الصحراء لأن تملك ما ليس بمملوك باطل (٣) أن يكون معلوما فلو وهبه جزءا غير معلوم من داره لا يصح لأن غير المعلوم لا يمكن تملكه (٤) أن يكون موجودا وقت الهبة ليتحقق ملكه فى الحال كما هو معنى الهبة فلا تصح هبة المعدوم كهبة ما يثمره البستان أو تلده الاغنام فى هذه السنة وكذا ما فى بطن هذه الجارية وإن سلطه على القبض - ولا ما فى حكم المعدوم كهبة دقيق فى حنطة أو سمن فى لبن أو دهن فى سمس

(ب) شروط تمام الهبة أو تمام الملك

يشترط لتمام الهبة أن يكون الموهوب مقبوضا قبضا معتبرا كاملا - فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض ولا يملك مطالبة الواهب بالموهوب قبل قبضه - وقال مالك وابن أبي ليلى يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحا لازما - استدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » والمراد نفي الملك لا أصل الجواز إذ الجواز قبل القبض ثابت بالاتفاق ولائها عقد تبرع وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح - ولأن الهبة عقد ضعيف لعدم البذل فيه فاحتاج إلى تقويته بالقبض .

وفرقوا بين الهبة والوصية التي تفيد ملكية الموصى به قبل القبض مع أن كل منهما عقد تبرع - بأن أو ان ثبتت الملك في الوصية بعد الموت ولا إلزام على المتبرع لعدم أهلية الأزوم . وحق الوارث متأخر عن الوصية فلا يملكها

اعتبار القبض : القبض المشترط لتمام الهبة لا يعتبر إلا بشرطين

(١) أن يكون القابض أهلا للقبض بأن يكون مميزا فلو كان غير مميز صح أن يقبض عنه وليه في المال سواء أكان في كنفه وتربيته أم لا لأن له ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف فيه - وكذا يصح أن يقبض عنه غير وليه المالى بشرط أن يكون في حجره وكنفه كالعم والام والأخ ولو مع وجود الأب ونحوه ممن له ولاية على ماله على ما هو الصحيح المفتى به - ولزواج الصغيرة ولو كانت مميزة أن

يقبض ما وهب لها بشرط أن يكون ذلك بعد زفافها ولو مع وجود
وليها في المال باعتبار أنه يعولها - أما قبض الصبي المميز فهو معتبر فيفيد
المالك ولو مع وجود ولي المال لأنه في التصرفات النافعة نفعا محضا
ملحق بالبالغ استحسانا .

(٢) أن يكون القبض باذن المالك صراحة ولو في غير مجلس الهبة
أو دلالة بأن يرى الواهب الموهوب له يقبض الموهوب في مجلس الهبة
ويسكت . أما بعد المجلس فلا يعتبر القبض إلا بأذن صريح .

وإنما يشترط القبض إذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له أو
في ذمته قبل الهبة فإن كان كذلك تحت الهبة بمجرد الإيجاب والقبول
بدون حاجة إلى قبض جديد وناب القبض الحاصل عن قبضه الهبة سواء
أ كان غير مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والعارية أم مضمونا
بنفسه كالمغصوب أو بغيره كالمرهون لأن القبض السابق في جميع هذه
الصور لا يقل عن قبض الهبة « فهو إما مساو له أو أعلى منه شأنًا »
ومن ذلك هبة الدين ممن عليه الدين فأنها صحيحة وتم وإن لم يقبل
المدين لما فيها من معنى الإبراء والإسقاط والقبض فيها حاصل قبل الهبة
ولهذا لا يصح فيها الرجوع لأن الإبراء إسقاط والساقط لا يعود .
ولكنها ترد برده لما فيها من معنى التملك .

أما هبة الدين لغير المدين فهي تملك محض كهبة الأعيان ولذا
لا تصح لأن الواهب غير قادر على تسليمه للموهوب له ما دام في ذمة
المدين إلا إذا سلطه على قبضه بالتوكيل وقبضه من المدين فعلا لأنه
في هذه الحالة يصير وكيلًا في القبض عن الواهب ثم أصيلا في القبض

لنفسه وهى كهبة الأعيان يصح فيها الرجوع « على ما يأتى »

ملاحظتان : الأولى : القبض فى كل شىء بحسبه فيكون فى المنقول بالمناولة أو بالأخذ بعد إزالة الموانع كأن يدفع الواهب مفتاح الصندوق إلى الموهوب له فيأخذ الهبة منه - وفى العقار يكون بالتخلية بين الموهوب والموهوب له بحيث يتمكن من قبضه ولا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه

الثانية : إذا وهب للصغير مميذا أو غير مميذ وليه المالى مطلقا كلاب أو غير وليه المالى كالأخ والعم بشرط أن يكون فى حجره وكنفه عينا - تمت الهبة بالإيجاب وحده وناب قبض الواهب عن قبض الموهوب له بلا حاجة إلى قبض جديد إذا كانت فى يد الواهب أو فى يد مودعه أو مستعيره لأن يد المودع والمستعير كيد المالك - أما إذا كانت مرتهنة أو مغصوبة أو مستأجرة فلا تتم الهبة إلا بقبضها واستردادها ممن هى تحت يده لزوال يد المالك بالرهن والغصب والتأجير كمال القبض

قنا إن الهبة لا تنفد المالك إلا بقبض الموهوب. والقبض لا يترتب عليه أثره من الملكية إلا إذا كان كاملا - وكما له بشرطين :

(١) ألا يكون مشاعا فيما يحتمل القسمة . وقال الشافعى تصح هبة المشاع وإن كان يحتمل القسمة لأن الهبة عقد تملك فأشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافى الملك فى الشيوع وتسليمه ممكن إما بالتخلية أو بتسليم الكل إليه كالمشاع الذى لا يحتمل القسمة - أما الحنفية فقد قسموا المشاع قسمين :

(١) مشاع لا يقبل القسمة وهو الذى يضره التبعض ولا يبقى منتفعا به أصلا بعد القسمة كالحیوان أو لا يبقى منتفعا به بعدها انتفاعا من جنس الانتفاع الذى كان قبلها مثل البيت والحمام الصغيرين . وحكم هبته صحيحة مع الشيوع ويكفى فيه التسليم بالتخلية ولا يشترط فى تمام هبته قسمته رفعا للضرر عن الشركاء - على أن قبض كل شىء بحسبه وهذا النوع لا يمكن قبضه إلا مشاعا فاكتمل به

(ب) مشاع يحتمل القسمة وهو ما لا تبطل منفعته الأصلية بالقسمة كبيت وحمام كبيرين أو عشرين فدانا من الأرض وحكم هبته أنها فاسدة على رأى وصحيحة غير تامة على رأى آخر وهو الصحيح . وعلى كل فهم لا تفيد الملك بالقبض مشاعا فى غير الموهوب وإنما تفيد الملك إذا قبض الجزء الموهوب بعد قسمته وإفرازه - وعلى هذا لو قبض الموهوب له العين شائعة فيما يحتمل القسمة فلا تتم بهذا القبض فلا يملك الموهوب له الهبة بل يكون للواهب حق استردادها بدون تراض ولا قضاء قاض ولو مع وجود مانع من موانع الرجوع الآتية . ولو تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا لا ينفذ تصرفه كما أنه لو هلك الموهوب بعد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان ضامنا .

استدل الحنفية بأن القبض المنصوص عليه فى الهبة فى الحديث المتقدم ثبت مطلقا فينصرف إلى القبض الكامل . والكامل هو الموجود من كل وجه ولا يتحقق هذا المعنى إلا بالقسمة وإلا فإراز فيما يحتمل القسمة لأن الأنصباء بها تتميز وبدونها يكون القبض ناقصا .

ثم قيل إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تقييد الملك بالقبض ولو كانت للشريك . وقيل تصح للشريك لعدم المانع وهو الظاهر وإن كانت أكثر النصوص على خلافه - والشيوع المانع من تمام القبض في الهبة هو المقارن للعقد كنصف منزل كبير أو استحقاق بعض الموهوب - ولا كذلك الشيوع الطارئ لأنه حدث بعد تمام الهبة كرجوع الواهب في بعض هبته ^(١)

(٢) ألا يكون الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصالاً خلقياً . فان كان كذلك فلا تجوز الهبة - أو بعبارة أدق - لا تتم الهبة ولا تنفذ الملك بالقبض سواء أ كان الموهوب مشغولاً بغيره أم شاغلاً له مالم يفصله الواهب ويسامه الموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل أى لا بد من الإفراز والتسليم لأنه في معنى المشاع القابل للقسمة ولأن قبضه بدون إفراز قبض ناقص وقد سبق أن الهبة لا تتم إلا بالقبض الكامل - وذلك كهبة الأرض بدون الزرع أو العكس أو هبة النخل دون الثمر أو العكس أو هبة الدابة بدون الصوف أو العكس - ومثل الاتصال الخلقى الاتصال بالمجاورة إذا كان الموهوب مشغولاً فلا تتم هبته إلا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه كهبته داراً فيها متاع للواهب أو هبته إناء دون ما فيه أو هبته دابة مسرجة بدون سرجها لأنه لا يقيس الانتفاع به مادام مشغولاً بملك الواهب فهو في معنى المشاع المحتمل للقسمة حتى لو لم يكن

(١) وكما لو وهب مريض الموت داراً لأجنبي ثم مات ولم يكن له سواها ولم تجز الورثة نفذت الهبة في الثلث وبطلت في الثلثين .

الشاغل مانعا من التسليم كمتاع الزوجة في دارها التي وهبتها لزوجها فان الهبة تفيد الملك بمجرد التخلية من غير إفراز إذ الزوجة ومتاعها في يد الزوج فيستطيع الانتفاع بالدار في الحال - فان كان الاتصال اتصال مجاورة والموهوب هو الشاغل جازت هبته وتم بالقبض قبل الافراز ولو كان القبض بالتخلية لأن الانتفاع به مستقلا يمكن كهبته المتاع في البيت أو هبة السرج على الدابة^(١)

صفة الهبة الشرعية

هي مستحبة لأنها تزرع في الضمائر المودة وتورث في القلوب المحبة ولما روى من قوله عليه الصلاة والسلام (تهادوا تحابوا) ولما فيها من تعويد النفس السحاحة والبذل كما تستحب الاثابة عليها لما روى من قوله عليه الصلاة والسلام (من اصطنع اليكم معروفا فكفثوه فان لم تجدوا مات كفثونه فادعوا له حتى يعلم انكم كفأتموه) ولما روى عن عائشة أن النبي عايه الصلاة والسلام « كان يقبل الهدية ويثيب عليها »

حكم الهبة

متى تم عقد الهبة مستوفيا شروطه الشرعية ملك الموهوب له بالقبض العين الموهوبة ملكا غير لازم فيصح للواهب الرجوع في هبته

(١) وبعضهم اعتبر الدابة شاغلة والسرج مشغولا وعلى ذلك يتغير الحكم وقاسه على ما إذا وهب أمة عليها حلى وثياب فهذه الهبة تجوز - أما إذا وهب الحلى والثياب دونها فانها لا تتم إلا بنزعهما وتسليمهما للموهوب له (فتأمل)

بشرطه الآتي ولو أسقط -حقه في الرجوع^(١) ما لم يوجد مانع من موانع
الرجوع الآتية :

الرجوع في الهبة

للوأهب حق الرجوع في هبته قبل أن يقبضها الموهوب له بدون
حاجة إلى رضاه ولا إلى قضاء القاضي سواء أكانت لاجنبي أم لذى رحم
محرم أذن بالقبض أم لم يأذن لعدم تمام الهبة وإن كان ذلك مكروها
أما بعد القبض فرأى الشافعي ومن وافقه عدم صحة الرجوع فيها
إلا للوالد فيما يهب لولده مستدلا بقوله عليه السلام « لا يرجع الوأهب
في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة ما خرجت عن كونها
عقد تمليك كالبيع فوجب أن تلزم مثله وإنما جاز رجوع الوالد لأن
إخراجه عن ملكه لم يتم إذ الولد من كسب أبيه قال عليه السلام
« أنت ومالك لأبيك » ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من
كسبكم فكلوه هنيئًا) - ورأى الحنفية صحة الرجوع عند عدم وجود
المانع لكن يشترط لصحته رضا الموهوب له أو قضاء القاضي بالرجوع
فإذا أخذ الوأهب الموهوب من غير رضا الموهوب له وبدون قضاء
القاضي فهو رجوع فاسد ولذا لو هلك العين في يده أو استهلكها
كان ضامنا - أما صحة الرجوع في ذاته فاستدلوا عليه بحديث « الوأهب
أحق بهبته ما لم يثب منها » أي ما لم يعوض عنها غير أن الرجوع بلا
سبب صحيح مكروه لحديث (العائد في هبته كالعائد في قيئه) . وأما

(١) بعض الحقوق لا يسقط وإن أسقطها صاحبها كالمرات والاستحقاق

عدم صحة الرجوع بعد التسليم إلا بالتراضي أو القضاء فلا أن الرجوع
ابطال لعقد قد تم برضاها فلا يستقل به أحدهما ولأنه مختلف فيه بين
العلماء — وأجابوا عن الحديث الذي استدلل به الشافعي بأن المراد من
قوله « لا يرجع الواهب » أي لا يليق به أن يرجع ديانة ومروءة وإن
كان جائزا في الحكم ونظيره قوله عليه السلام (المؤمن لا يكذب) أو
لا يرجع فيها مستقلا بالرجوع .

موانع الرجوع في الهبة

موانع الرجوع سبعة حصرها بعضهم في حروف « دمع خزقه »
فالذال للزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للعوض وإخلاء لخروج
الموهوب عن ملك الموهوب له - والزاي للزوجية والقاف للقراءة المحرمية
والهاء لهلاك الموهوب وقد جمعها بعضهم في قوله .

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
ونظمها بعضهم بقوله :

ويمنع الرجوع في فصل الهبة ياصاحبي حروف دمع خزقه
(١) الزيادة : متى زاد الموهوب زيادة متصلة منعت الرجوع متولدة
كسمن الدابة أو غير متولدة كالبناء والغراس في الأرض وصبغ الثوب
وخياطته لأن الاتصال يمنع الرجوع في الأصل المستحق وحده والرجوع
في الزيادة مع الأصل غبن للموهوب له — أما الزيادة المنفصلة متولدة
كنتاج الدابة ولبنها أو غير متولدة كغلة الدار وأجرة العبد فلا تمنع
الرجوع في الأصل دونها حيث لا مانع - وكذا زيادة السعر لا تمنع الرجوع

لأنه لا يترتب عليه زيادة في نفس العين - ومثلها نقص الموهوب فانه يصح للواهب الرجوع في الباقي ولا يضمن الموهوب له النقصان كما إذا كانت الهبة دارا فهدم بناؤها كن للواهب الرجوع في الارض - وكذا تغير الموهوب يمنع الرجوع فيه كما إذا وهبه دقيقا فخبزه أو غزلا ففسجه أو حديدا فصنعه سيفا .

(٢) الموت : حق الرجوع في الهبة لا يورث فاذا مات الواهب لم يثبت لورثته حق الرجوع لأن الوارث أجنبي عن عقد الهبة فلا حق له في الرجوع ولأنه ثبت بالنص للواهب فلا يثبت لغيره - كذلك إذا مات الموهوب له يمتنع رجوع الواهب على ورثته لأن الملك انتقل الى الورثة من طريق الموهوب له فلم يستفيدوه من جهة الواهب فلا سبيل له عليهم .

(٣) العوض : اذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضا عن هبته امتنع الرجوع للحديث المتقدم ولقيام العوض مقام المعوض على التفصيل الآتي : وذلك لأن العوض قسمان :

(١) عوض غير مشروط في العقد كأن يهب شخص لآخر كتابا من غير شرط فيهبه الآخر ساعة في نظير هبته - ويعتبر هذا التصرف هبة ابتداء وانتهاء فتطبق عليه أحكام الهبة ولا يثبت فيه خيار عيب ولا يؤخذ بالشفعة - ولا يكون العوض مانعا من الرجوع في هذه الحالة إلا بشروط : الأول أن يقابل العوض بالهبة بأن يقول هذا عوض هبتك فلو أعطاه العوض على أنه هبة مبتدأة ثبت لكل منهما الرجوع في

هيبته - الثاني أن يسلم العوض للواهب فإن استحق كله كان له الرجوع إذا لم يوجد مانع آخر خلو الهبة من العوض وإن استحق بعضه فإن رده ثبت له حق الرجوع وإن لم يرده فقد رضيه عوضاً فلا يرجع - الثالث ألا يكون العوض عن بعض الموهوب فإن كان عن بعضه ثبت الرجوع في الباقي خلوه عن العوض .

(ب) عوض مشروط في العقد كقوله وهبة - ك كتابي على أن تهينى ساعتك وهذا يعتبر بيعاً ابتداءً وانتهاءً عند زفر والشافعى لتحقق معنى المعاوضة والعبرة للمعاني لا للالفاظ - وقال الامام وصاحباه انها هبة ابتداءً فلا يتم العقد إلا بالتقابض في العوضين ولا بد من قسمة الشائع إن كان يحتمل القسمة - فإذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين وصارت بيعاً انتهاءً فيرد كل منهما بالعيب وإذا كان أحدهما عقاراً ثبتت فيه الشفعة - لأن في العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيجتمع بينهما عملاً بالشبهين .

(٤) خروج الموهوب عن ملك الموهوب له - كما إذا باعه الموهوب له أو وهبه وسلمه - ثم إذا خرج الموهوب كله امتنع الرجوع فيه وإذا خرج بعضه صح الرجوع في الباقي وقد اعتبرت النقود في باب الهبة معينة ولذا يصح له الرجوع فيما بقي منها بعينه - فإن عاد الموهوب إلى ملك الموهوب له بعد تصرفه فيه فإن كان رجوعه بعقد جديد (كما إذا اشتراه ثانياً أو وهب له وتسلمه أو تصدق به عليه) فليس للواهب الرجوع فيه أما إذا رجع إليه بسبب هو فسخ (كما إذا وهبه ثم رجع في هيبته أو

باع الموهوب فرد اليه بخيار العيب) فانه يصح للواهب الاًول الرجوع
(٥) الزوجية : لا يحق لأحد الزوجين أن يرجع فيما وهبه للآخر
لأن المقصود منها الصلة والتواد لا العوض سواء أ بقيت الزوجية
أم انقطعت بالطلاق - ونحوه أما إذا حدثت الزوجية بعد الهبة فلا تمنع
الرجوع فالعبرة بقيام الزوجية وقت الهبة لا وقت الرجوع .

(٦) قرابة ذى الرحم المحرم : فتي كان الموهوب له ذا رحم محرم
من الوهب امتنع الرجوع كالأخ والأُم والعم لأن المقصود منها صلة
الرحم وفي الرجوع قطيعته ولحديث (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع منها) فان كان الموهوب له ذا رحم ولكنه غير محرم كبن العم
وبنته أو كان محرماً غير ذى رحم كالأخ أو الأخت من الرضاع لم
يتمنع الرجوع .

(٧) هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها : وذلك لتعذر الرجوع
بعد الهلاك ويد الموهوب له ليست يد ضمان لأن عقد الهبة يبيع
للموهوب له التصرف في الموهوب فاذا هلك أو استهلك فلا ضمان
لكن إذا هلك أو استهلك بعضها صح الرجوع في الباقي .

ويزاد على ما تقدم من الموانع - الهبة للفقير فلا يصح الرجوع فيها
لأنها في معنى الصدقة ولا يصح الرجوع في الصدقة مطلقاً ولو كانت
لغنى لأن المقصود فيها التراب ووجه الله تعالى دون العوض وبعضهم
يقول الصدقة على الغنى كالهبة له لأنه يقصد بها العوض دون الثواب -
واعلم أن الصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم إلا بالقبض ولا تتم
في المصارع القابل للقسمة إلا بالافراز والتسليم ولكنها تفارقها في عدم

صحة الرجوع لأن المقصود فيها الثواب دون العوض .

الهبة في القانون المعمول به الآن

الهبة بحكم القانون الآن لا تكون صحيحة ملزمة إلا إذا صدرت في عقد رسمي ومتى صدرت كذلك فإنها تتم بمجرد الإيجاب والقبول فلا يشترط لتمامها قبض كما أنه لا يصح الرجوع فيها - وإذا استثنيت صدورها في عقد رسمي وجدت بقية الأحكام موافقة لآراء بعض علماء التشريع الإسلامي التي مرت عليك : فالك لا يشترط القبض والشافعي لا يجوز الرجوع فيها .

علم الميراث - أو علم الفرائض

هو علم بأصول فقه وحساب يعرف به حق كل وارث من التركة فيشمل معرفة أصحاب الفروض والعصبة وذوي الأرحام والأصول المتعلقة بالحجب أو المنع من الميراث - كما يشمل معرفة أصول المسائل وتصحيحها وغير ذلك - أما الفرائض فجمع فريضة وهي ما قدر من السهام في الميراث من الفرض بمعنى التقدير

أركانه : ثلاثة . أولها مورث وهو المتوفى الذي يستحق غيره أن يرثه - وثانيها وارث وهو من يستحق الأثر بسبب من الأسباب وإن لم يأخذ بالفعل لما منع كالحجب كما إذا توفي شخص عن ابن وأخ فالابن يأخذ كل المال ولا شيء للأخ مع أن فيه قوة الأخذ إذ لولا وجود الابن لاستحق بالفعل - أو لعدم وجود التركة - وثالثها موروث وهو المال الذي يتركه الميت ويسمى ميراثاً وتركته .

أسباب الميراث : ثلاثة الأول الزواج الصحيح ولو بلا وطء ولا

خلوة - أما الزواج الفاسد أو الباطل فلا توارث به ولو بعد الدخول أو
الخلوة - ومن المعلوم أن الزواج الصحيح إذا أعقب بطلاق وخرجت
المرأة من العدة فلا توارث - فان لم تنته العدة ورث كل منهما الآخر
ان كان الطلاق رجعياً - فان كان بائناً فلا إرث بينهما إلا اذا كان من
بشر الفرقة فارا فانه يورث ولا يرث .

الثاني النسب الحقيقي أى القرابة ويدخل تحته ذوو الفروض كالأم
والاخت لأم - والعصبات كالأخ الشقيق - وذوو الارحام كالأخوال
والعمات

الثالث : - الولاء (ويسمى النسب الحكمى) ويشمل ولأء العتق
وولأء الموالاة . والولأء معناه لغة النصرة والمحبة وفى الاصطلاح قرابة
حكمية حاصلة من عتق أو موالاة .
شروط الميراث : ثلاثة

(١) موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً - فالموت الحقيقي ظاهر
بأن يشاهد موته لنا - والحكمى بان يحكم القاضى بموته كما فى المفقود .
وانما كان موتاً حكماً لجواز أن يكون حياً بعد الحكم بموته - والموت
التقديرى كالجنين الذى ينفصل بجناية على أمه فانه يجب على الضارب
الغرة وهى خمسمائة درهم وهى دية الجنين مذكراً أو مؤنثاً وتعتبر تركة
له وتورث عنه . وإنما كان تقديرى لان الضرب ربما كان قبل نفخ الروح
فيه (٢) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو ظاهر أو إلحاقه
بالأحياء تقديراً كالحمل إذ ربما يكون الموت قبل نفخ الروح فيه -
فالحرق والغرق والهدمى الذين لا يعلم أيهم مات أولاً لا يتوارثون إذ

يحكم بموتهم معاً ويرث كل واحد منهم ورثته الآخرون (٣) العلم بالجهة
التي يرث بها الشخص حتى يتأتى للقاضي الحكم فهو شرط مختص بالقضاء
وزاد بعضهم شرطاً رابعاً وهو عدم وجود مانع من موانع الارث الآتية
الحقوق المتعلقة بالتركة

الأموال التي يتركها المتوفى لا تخلو من أحد أمرين:
الاول أن يتعلق بعينها حق الغير حال حيائه . وهذه لا تعتبر تركة
ولذلك كان صاحب الحق المتعلق بها مقدماً حتى على تجهيز الميت - كالدين
المتعلق بالرهون إذا مات الراهن يقضى منه المرتهن ديونه أولاً .
وكذا المبيع الملبوس بالثمن إذا مات المشتري فإن البائع له حبس المبيع
حتى يستوفي الثمن وكذا إذا أخذ المؤجر أجرة معجلة عن مدة
مستقبلة ومات قبل انتهائها فالمستأجر أحق بالشئ المستأجر حتى
يستوفي ما بقي له من الاجرة .

الثاني : - ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق الغير بعينه وهو
الذي يعتبر تركة في الاصطلاح ويتعلق بها حقوق أربعة مرتبة أي
مقدم بعضها على بعض :

الاول : تجهيز الميت وتكفينه ونفقات دفنه بلا اسراف ولا تقصير

الثاني : - قضاء ديونه التي لها مطالب من جهة العباد فتوفى مما

بقي بعد التجهيز على التفصيل الآتي :

وذلك أن ديون العباد إن كانت متساوية في الحكم بأن كانت
كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بكلها أخذ كل
دينه . وإن كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منها بنسبة دينه .

فان لم تتساو الديون بأن كان بعضها دين صحة وبعضها دين مرض أعطى كل دينه إن كانت التركة تفي بالجميع فان لم تف قدم دين الصحة فان بقي شيء أعطى لأصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم (وقد تقدم ذلك في ديون الصحة وديون المرض)

أما الديون التي لله تعالى كدين الزكاة والكفارة والفدية فأن أوصى بها قبل وفاته أخذت حكم الوصية الآتي فيجب تنفيذها من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد ولا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا بأجازة الورثة وإن لم يوص بها سقطت إلا أن يتبرع بها الورثة .

الثالث: - تنفيذ وصاياه لغير وارثه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث أصل المال لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفاً في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه ولأنه ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية - ، وإذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع الوصية للعباد فإن وفي الثلث بالوصيتين فيها وإن لم يوف بهما قدمت الوصية للعباد فان بقي شيء صرف إلى الوصية بحقوق الله تعالى

وإنما قدم الدين على الوصية لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية - ولأن الدين مستحق بعوض والوصية بغير عوض فكان الأول أقوى - وإنما قدمت في الذكر على الدين في الآية القرآنية « من بعد وصية يوصون بها أو دين » لأنها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق إخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها ولا كذلك

الدين ففي تقديم ذكرها حث على أدائها معه وتنبيهه على أنها مثله في وجوب الاداء أو المسارعة اليه ولذلك جرى بينهما بكامة التسوية - وإنما قدمت الوصية بالثلث على الارث لأننا لو قدمنا الارث عليها لم يبق شيء للموصى له ^(١)

الرابع : الارث - فيقسم الباقي بعد التجهيز والدين والوصية بين ورثته الذين ثبت أرثهم بالكتاب كالمذكورين في الآيات القرآنية مثل الزوجين - أو بالسنة كالجدات - أو باجماع الأئمة كالجد فانهم أجمعوا على أنه قائم مقام الأب عند عدمه وكذا ابن الابن

المستحقون للتركة

المستحقون للتركة عشرة أصناف وهم مرتبون في الاستحقاق بحيث لا يستحق أحد من صنف مع وجود من قبله إلا ما يبقى بعد نصيبه على الوجه الآتي :-
الأول : أصحاب الفروض وهم من فرضت لهم سهام في القرآن أو السنة أو الاجماع .

(١) تنبيهه : إذا أوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة يزداد مثله على سهام الورثة . فلو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع - ولو ترك أما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالمسألة تصح من ١٧ للموصى له خمسة والابن عشرة وللأم سهمان . وبالجملة يوضع تحت الموصى له كسر مساو لكسر الوارث الذي أوصى له بمثل نصيبه .

الثاني : العصبية النسبية بأنفسهم - والعصبة مطلقا كل من

يأخذ من التركة ما أبقتة الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال
بجهة واحدة - والعاصب النسبي بنفسه ينحصر في أربع جهات بنوة ؛
والأبوة ؛ والاخوة ، والعمومة - وإنما قدم أصحاب الفروض على
العصبية النسبية لقوله عليه السلام « الحقوا الفرائض بأهلها فما
أبقتة الفرائض فلاؤلى رجل ذكر » ولأن في تقديم العاصب النسبي
حرمان أصحاب الفروض إذ ليس له شيء مقدر بل يأخذ الكل بطريق
العصوبة .

الثالث : العصبة السببية وهو مولى العتاقة ذكر ا كان أو أنثى

فعصوبته آتية من جهة السبب وهو العتق بخلاف العصوبة السابقة
فأنها آتية من جهة النسب

الرابع : عصبية العاصب السببي بأنفسهم ولا يكونون الا من

الذكور وهم منحصرون في أربع جهات الأولى بنوة المعتق - الثانية
أبوته - الثالثة أخوته - الرابعة عمومته على حسب ما قلناه في العصبية
النسبية فاذا توفي شخص عن زوجته وبنته وابن معتقه أخذت الزوجة
فرضها وهو الثمن . والبنت النصف والباقي يأخذه ابن المعتق - وقدم
العاصب النسبي على العاصب السببي لأنه أقوى منه إذ عصوبته آتية
من جهة النسب - فاذا لم يوجد المعتق ولا عصبته وكان للمعتق معتق
استحق كل المال أو ما أبقتة أصحاب الفروض فإن لم يوجد فعصبته
بأنفسهم على الترتيب الذي عرفته وإنما ورث العاصب السببي وعصبته
لقوله عليه السلام « الولاء لجمعة كالجمعة النسب » وذلك لأن الحرية حياة

للإنسان إذ بها تثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عن الحيوان والجماد
والرقية تلف هلال وبذلك كان المعتقد سبباً لأحياء المعتقد كما أن الوالد
سبب لأيجاد الولد

الخامس : - الرد على أصحاب الفروض النسبية لبقاء قراباتهم بعد
أخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية وهما الزوجان إذ لا قرابة لهما
بعد أخذ فرضهما لا تقطاع الزوجية بالموت - وسيأتى أن الرد لا يتأتى
إلا عند فقد العصبية وعدم استغراق الفرائض التركة كما إذا توفي شخص
عن أم وأخ لأم .

السادس : ذوو الأرحام وهم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبية
ولا ذوى فرض كالعمات والأخوال وابن البنت - فلا يرثون إلا إذا
فقد أصحاب الفروض والعصبيات أو وجد من أصحاب الفروض من لا يرد
عليه كاحد الزوجين (ولتورثهم طرق خاصة) وإنما أخروا عن الرد
لأن أصحاب الفروض النسبية أقرب إلى الميت وأعلى درجة منهم
السابع : مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له

أنت مولاى ترثني إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت وهو يرث تركته
كلها إذا لم يترك سواه وان ترك معه أحد الزوجين أخذ الباقي بعد
نصيب أحدهما . وأخروه عن ذوى الأرحام لقرابتهم - وثبت
استحقاقه لقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) وكانوا
يتوارثون بالموالاة فى صدر الإسلام مع وجود ذوى الأرحام ثم نسخ
بآية (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) فأخر أثره عنهم ولم يهمل
لحديث (المسلمون عند شروطهم فيما أحل)

الثامن : المقر له بالنسب إذا كان نسبه محمولا على غير المقر وكان مجهول النسب ولم يصدقه الغير ومات المقر مصرا على إقراره . وذلك لأن المقر في هذه الحال أقرب شيئين : النسب واستحقاق المال بالأثر والـ كن إقراره بالنسب باطل لأن فيه تحميلا على الغير والإقرار على الغير دعوى فلا تسمع . ويبقى إقراره بالمال صحيحا لأنه لا يعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف . فيأخذ التركة كلها فان كان معه أحد الزوجين أخذ الباقي بعد نصيبه

التاسع : الموصى له بما زاد على الثلث فلا يستحق الزائد على الثلث إلا إذا لم يوجد أحد ممن تقدم ذكره - وإنما أخر عن المقر له لأن له نوع قرابة بخلاف الموصى عليه .

العاشر بيت المال : - إذا لم يوجد أحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال لحديث (أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه) ولا يراد من ذلك حقيقة الأثر لأنهم قالوا إنها توضع فيه على أنها مال ضائع فيصير لجميع المسلمين بدليل أن الذي إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال مع أنه لا ميراث للمسلمين من الكفار ويسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الأثر - وعند الشافعي إن كان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الأرحام والرد . وإن لم ينتظم ردأولا على ذوى الفروض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف إلى ذوى الأرحام . ولا ميراث عنده لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال

موانع الارث

الموانع جمع مانع وهو في عرف الفرضيين ماتفوت به أهلية الارث مع قيام سببه . ويسمى الممنوع من الميراث لفوات الأهلية محروما — أما ما يفوت به الأثر دون أهليته فلا يسمى مانعا بل حاجبا . ويسمى الممنوع من الارث لوجود من هو مقدم عليه محجوبا . والفرق بينهما في الحكم ان المحروم لا يؤثر على غيره من الورثة لأنه يعتبر معدوما بخلاف المحجوب فإنه يؤثر على غيره — فلو توفيت امرأة عن زوج وابن رقيق استحق الزوج النصف وإن كان ابنها موجودا لأنه محروم — ولو توفي شخص عن أب وأم وأخوين لأم . فالأم تأخذ السدس لوجود الاخوين وإن كانا محجوبين بالأب . ولولا الأخوان لأخذت الأم الثلث .

والمانع من الأثر واحد من أربعة :-

الأول :- الرق وافرأكن كالقن أو ناقصا كالمكاتب والمدبر وأم الولد وذلك لأن جميع مافي يده من المال لمولاه فلو ورثنا من أقاربه لوقع الملك لسيده فيكون تورثنا للأجنبي بلا سبب وهو باطل إجماعا . كذلك لا يرثه أحد من أقاربه لأنه مملوك الرقبة لسيده ولا مال له يورث عنه

الثاني :- القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة . فالذي يتعلق به القصاص هو القتل عمدا . وأما القتل الذي تتعلق به الكفارة فهو شبه العمد والخطأ — أما القتل بتسبب كما إذا حفر شخص بئرا أو وضع حجرا في غير ماكه فوقع مورثه في البئر أو عثر في الحجر فوقع فمات فلا يحرم من الميراث لان موجبه الدية المخففة على العاقلة

لا الكفارة . وانما لم يحرم من الميراث لأنه ليس بقاتل حقيقة ولائن
القتل لا يتم الا بمقتول وقد فقد حال السبب فان حفره متلا اتصل
بالارض دون الحيوان وانما وجبت عليه الدية لصيانة الدم عن الهدر
بخلاف المخطيء فانه مباشر للقتل المحذور .

ولا يكون القتل بأنواعه الثلاثة المذكورة مانعا من الارث إلا
إذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفاعا
عن نفسه فلا حرمان من الارث لأنه شرع عقوبة على القتل المحذور
فاذا كان بحق فلا حظر فيه فلا عتوبة ولا منع من الارث - ومثل ذلك
اذا كان القاتل صديقا أو مجنونا لان الحرمان جزاء للفعل المحذور وقتلها
لا يوصف بالخطر شرعا أو الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور
نسبة التقصير الى المخطيء دونهما .

وانما منع القتل من الارث في غير ما استثنى لما روى عنه عليه
الصلاة والسلام (القاتل لا يرث) ولائن القتل جنائية يستحق فاعلها
العقوبة بالحرمان من الارث وقد استعجل شيئا قبل أو انه فيعاقب بحرمانه
الثالث اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا . ولا المسلم
من الكافر على رأى أكثر الصحابة واليه ذهب علماءنا بقوله عليه
السلام (لا يتوارث أهل ملتين شتى) ولائن التوارث مبني على النصرة
التامة ولا تناصر مع اختلاف الدين - والمعول عليه أن غير المسلمين
يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لأن الكفر ملة واحدة . وقيل
يجرى النوارث بين اليهود والنصارى ولا نوارث بينهما وبين المجوس .
ومنع بعضهم التورث بين اليهود والنصارى أيضا .

أما المرتد ذكر كان أو أنثى فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتدا - ويرثه غيره عند الصاحبين مطلقا سواء أكان المرتد ذكرا أم أنثى . وسواء أكان المال الذى تركه اكتسبه حال إسلامه أم حال رده - ووافق أبو حنيفة صاحبيه فى المرتدة وكذا فى المرتد بالنسبة لماله الذى اكتسبه حال إسلامه - أما الذى اكتسبه حال رده فلا يرث بل يكون فيئاً لبیت مال المسلمين - وقال الشافعى لا يرث المرتد أحدا ولا يرثه أحد بل يوضع ماله فى بیت المال

الرابع . اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لأن الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لأن حكم الاسلام يجمعهم فالتناصر بينهم ثابت وإن اختلفت الدار - وتعتبر الداران مختلفتين بالنسبة لغير المسلمين باختلاف المنعة أى (العسكر) والملك وانقطاع العصمة بينهما كأن يكون أحدا الملكين فى اليابان وله منعة والآخر فى روسيا وله منعة ايضا وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهانان الداران مختلفتان فتقطع الوراثة باختلافهما لأنها تبتنى على العصمة والولاية - أما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما بأن تحالفا كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة - ثم ان الاختلاف المانع من الارث قد يكون حقيقة وحكما كحربى وذى فاذا مات الحربى فى دار الحرب وله ابن ذى فى دار الاسلام أو بالعكس لم يرث أحدهما من الآخر لأن الذى من أهل دار الاسلام والحربى من دار الحرب فاختلفا دارا حقيقة وحكما فلا توارث ومثله الحربيان من دارين مختلفتين بالمعنى السابق - وقد يكون حكما فقط

كالمستأمن والذي في دارنا فانها وان كانت واحدة حقيقية مختلفة حكما
لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها -
أما الاختلاف حقيقة فقط فانه لا يمنع الميراث كمستأمن في دارنا وحربي
في دارهم اذا اتحدت دارهما فان الدار وان اختلفت حقيقة متحدة حكما
لأن المستأمن يعتبر حكما من أهل الحرب - فاذا مات المستأمن في
هذه الصورة يدفع ماله لوارثه الحربي لبقاء حكم الأمان في ماله لحقه
وايصال ماله لورثته من حقه - وبذا علم أن المانع هو الاختلاف حكما
سواء أكان حقيقة أيضا أم لا - كما يعلم أن الذميين يتوارثون - وكذا
يتوارث المستأمنون من دار واحدة - وانما كان اختلاف الدار مانعا من
الارث لأن الوراثة مبنية على العصمة والولاية والنصرة ولا ولاية ولا
نصرة عند اختلافها - وقال الشافعي في اختلاف الدارين ليس بمانع من
الارث وهو الراجح في نظري لأن الحنفية لم يستندوا في ذلك الى نص
شرعي وانما استندوا الى علة استنبطوها وبنوا عليها المنع - وهي علة غير
سديدة لأن التناصر بين الأفراد والجماعات ليس مبنيا على اتحاد الدار فحسب
بل قد يكون تابعا لاتحادهم في مذهب من المذاهب الدينية أو الاجتماعية
كلاشتركية أو كونهم من جماعات العمال - كما قد يكون راجعا الى
اتفاقهم على نظام معين في الحكم كالفاشية أو الشيوعية وان اختلفت
الدار وتباينت الاوطان كما نشاهد كل ذلك في أمم أوروبا الآن

أما في حق المسلمين فلا يؤثر اختلاف الدار اتفاقا حتى ان المسلم
التاجر أو الاسير لو مات في دار الحرب ورثه وارثه في دار الاسلام -
وهذا بخلاف من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فانه لا يرث من

المسلم الاصلى في دارنا وكذا العكس . وقد خالف بعض علمائنا هذا
الرأى فقالوا ينبغى أن يرث أحدهما من الآخر (الجزء الخامس من رد
المحتار) .

وبقى من موانع الأثر جهالة تاريخ الموت كالغرق والحرق
وكذلك جهالة الوارث بأن التبس بغيره كمرأة أرضعت صبيا مع
ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما .

أصحاب الفروض وبيان فروضهم

الفروض أو السهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة : النصف والرابع
والثلث والثلثان والثلث والسادس وإن شئت فقل النصف ونصفه ونصف
نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما « ولك أن تبتدىء بالأصغر »
وأصحاب هذه السهام اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الزوج والأب
والجد الصحيح والأخ لأم وثمان من الأنثى وهن الزوجة والأم والجددة
الصحيحة والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب
والأخت لأم . ولما كانت كل مسألة من مسائل الميراث تحتاج إلى بيان
أصل حسابى ترد إليه رأينا أن نقول كلمة في ذلك قبل بيان السهام المقدرة
لكل وارث من الورثة السابقين .

النسب بين الأعداد

كل عددين يفرضان لابد أن تكون بينهما نسبة من أربع وهى
التمائز ، والتداخل ، والتوافق ، والتباين .

أصول المسائل

أصل المسألة في اصطلاح الفرضيين أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر (وبعبارة أخرى هو المضاعف البسيط لمقامات الانصباء) وإذا نظرت إلى الفرض المقدرة منفردة ومجموعة تبين لك بالاستقراء أن كل مسألة ترد عليه في الميراث لا يخرج أصلها عن واحد من سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون فلا تخرج في أول الأمر عن هذه الأصول وإن كانت قد تزيد على أصلها إن عالت كما ستعرفه « في مبحث العول ».

وعلى هذا إذا كان في المسألة صاحب فرض واحد يكون أصلها مخرج ذلك الفرض أو مقام الكسر الدال على الفرض فإذا كان الفرض النصف فالأصل من اثنين وإذا كان الثلث فالأصل ثلاثة وهكذا.

فإن تعددت الفروض ينظر إلى مقامات الكسور على التفصيل الآتي (١) فإذا كان بينها تماثل « تساو » مثل $\frac{2}{3}$ ، $\frac{1}{3}$ فأصل المسألة

المخرج المشترك وهو ٣

(٢) وإذا كان بينها تداخل (بأن يقبل العدد الأكبر القسمة على الأصغر بدون باق) مثل $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{2}$ - فأصل المسألة ذلك العدد الأكبر وهو ٨

(٣) وإن كان بينها توافق « وهو أن يكون للعددين متلا عدد ثالث يقبل كل منهما القسمة عليه مثل $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{6}$) (فكل من الأربعة والستة يقبل القسمة على ٢) فأصل المسألة حاصل ضرب وفق أحد

العددین فی الآخر « ووفق العدد خارج قسمته علی القاسم المشترك »

فیکون أصل المسألة $6 \times \frac{4}{2}$ أو $4 \times \frac{6}{2}$ $12 =$

(٤) وإذا کان بینہما تباین « وهو ألا یکون بینہما نسبة من النسب

الثلاث المذكورة » مثل $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{4}$ فأصل المسألة حاصل ضرب أحد

العددین فی الآخر وهو $8 \times 3 = 24$

مسألة : - توفیت امرأة عن :

أب - أم - زوج - ابن

$\frac{1}{6}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ ع فلا أصل ١٢

٢ ٢ ٣ ٥ ومنه تصحیح

التصحیح : - قد یتخرج الأصل فی مسألة وتوزع السهام

علی نحو ما سبق ولکننا نری بعضها لا یقبل القسمة علی مستحقیه فیقال

عند ذلك أن المسألة تحتاج الی تصحیح وطريقته أن نضرب أصل

المسألة أو عولها فی جزء السهم فینتج التصحیح - وهناك طريقة

حسابية مختصرة لتصحیح القسمة وهي طريقة تجنیس الکسور

ملاحظة : جزء السهم هو عدد الرؤوس الذی انکسرت علیه

السهم إن کان بینہما تباین فان کان بینہما توافق أو تداخل کان جزء

السهم وفق عدد الرؤوس « ووفقها خارج قسمتها علی القاسم المشترك

بینہما و بین السهام » :

مثال ذلك توفي شخص عن :

أب - أم - ٦ بنات

$\frac{1}{6}$ ع $\frac{1}{6}$ $\frac{2}{3}$ الاصل ٦

١ ١ ٤ جزء السهم $\frac{1}{2} = 3$

٣ ٣ ١٢ التصحيح = ١٨

مثال آخر : - زوج - ٥ أخوات ش

$\frac{1}{2}$ $\frac{2}{3}$ الاصل = ٦

٣ ٤ بالعول = ٧

٠ ٠ جزء السهم = ٥

١٥ ٢٠ التصحيح = ٣٥

أحوال الأب

للأب ثلاث حالات : - (١) أن يرث بطريق الفرض فقط « وهو

السدس » وهذا إذا كان معه فرع وارث مذكر كالابن وابن الأبن وإن سفل

(٢) أن يرث بالتعصيب فقط « أي يأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض أو

كل التركة إذا انفرد » إذا لم يكن معه فرع وارث أصلاً « لا مذكر ولا مؤنث »

(٣) أن يرث بالفرض والتعصيب معاً « فيأخذ السدس وما يبقى

من أصحاب الفروض » وذلك عند وجود الفرع الوارث للمؤنث كالبنات

وبنات الابن وإن سفل أبوها . وورث بالتعصيب مع الفرض لعدم

وجود عاصب متقدم عليه والأصل في توريثه قوله تعالى : « ولا يورثه

لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد

وورثه أبواه فلأمه الثلث » ويفهم من النص على نصيب الأم

عند عدم الفرع الوارث والسكوت عن الأب أن للأب في هذه الحالة الباقي
أحوال الجد الصحيح

الجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى كأبي
الأب فإن دخل في نسبته إلى الميت أنثى فهو الجد الفاسد وهو من ذوى
الارحام كأبي أم الأب وأبي الأم

والجد الصحيح كالأب اجماعاً لأن لفظ الأب يطلق عليه قال
تعالى « واتبعت ملة آبائي إبراهيم واسحاق ويعقوب » ولهذا كانت له أربع
حالات : ثلاث الحالات المتقدمة في الأب « والرابعة » أنه يحجب
بالأب وبكل جد أقرب منه — لكن الجد يخالف الأب في
المسائل الآتية :

« ١ » في المسألتين العمريتين أو الغراوين « لشهرتهما » وهما إذا
توفي الشخص عن أبوين وزوجة أو عن أبوين وزوج فإن الأم فيهما
تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان بدل الأب جد
لاخذت ثلث المال خلافاً لأبي يوسف « وسميت كل منهما بالمسألة
العمرية لأن عمر قضي فيهما بالحكم المذكور »

« ٢ » لو مات الشخص عن ابن معتقه وأبيه فإن الأب يأخذ
السدس على رأى أبي يوسف ولو كان مكانه جد لم يأخذ شيئاً وانفرد
الابن بالمال — وعلى رأى الطرفين لا نرق بين الأب والجد لأن الابن
عندهما يأخذ المال كله ولا شيء لأبي المعتق ولا لجدّه

« ٣ » أم الأب تحجب بالأب لأنها مدلية به بخلاف الجد فإنه

لا يحجبها .

«٤» الاخوة والاختوات يسقطون بالاب إجماعاً - وكذا بالجد على رأى الامام المفتى به وقل الباحبان لايسقطون بالجد إلا الاخوة لام فانهم يحجبون به اتفاقاً .

أحوال الزوج

له حالان : (١) النصف إذا لم يكن معه فرع وارث (٢) الربع عند وجود الفرع الوارث سواء أ كان مذكراً أم مؤنثاً قال تعالى « ولَكُمْ نصف ما ترك أزواجكم) الآية

أحوال الزوجة

(١) الربع إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أصلاً سواء أ كانت واحدة أم أكثر
(٢) الثمن عند وجود الفرع الوارث سواء أ كان مذكراً أم مؤنثاً منها أو من غيرها قال تعالى (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لهن ولد) الآية .

الاخوة والاختوات لأم - أو أولاد الأم

الولد يطلق لغة وشرعاً على الذكر والمؤنث والابن خاص بالمذكر والبنت بالمؤنث - فأولاد الأم سواء أ كانوا ذكورا أم أناثا لهم أحوال ثلاث :

(١) استحقاق السدس للواحد منهم إذا انفرد سواء أ كان مذكراً أم مؤنثاً

(٢) استحقاق الثلث للثنين فأكثر يقسم بينهم بالتساوى سواء

أ كانوا ذكورا أم أناثا أم مختاطين فعند القسمة لا يفضل مذكراً مؤنثهم - ودليل استحقاقهم في الحالتين الأولى والثانية قوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) والكلالة كما في الحديث من ليس له ولد ولا والد وولد الابن داخل في الولد كما أن الجد داخل في الوالد - والاجماع على أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية الاخوة لأم فقط لأن الاخوات الشقيقات أولاب ذكر حكمهن في قوله تعالى (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة) الآية - ولهذا قرأ بعضهم الآية الأولى (وله أخ أو أخت لأم) - والاصل انه إذا اجتمع أخوة وكانوا ذكورا أو أناثا أخذ الذكر ضعف الانثى الا أولاد الام فانهم يستوون في القسمة لأن الآية سوت بينهما حالة الانفراد وسكتت حالة الاجتماع مع النص على الاشتراك من غير فصل بين الذكر والانثى فدل ذلك على أن حالة الاجتماع مثل حالة الانفراد - ولأن قرابة غيرهم من الذكور آتية من جهة العاصب ولا كذلك أولاد الأم فان قرابتهم آتية من جهة الام وهي ليست بعصبة (٣) يحجبون بالفرع الوارث مطلقا (مذكرا أو مؤنثا) وبالاصل

الوارث المذكور ولا يحجبون بالام وإن أدلوا بها
أمثلة تطبيقية :-

- (١) ابن ابن - جد صحيح - أم - بنت
- (٢) أب - بنت ابن - أم - زوجة - أخ لام
- (٣) زوج أخ لام - أم - معتق

(٤) أب - أم - أخ لام - أخ لاب - جد صحيح - زوجة

أحوال الام

لها أحوال ثلاث :-

الاولى :- السدس إذا كان للميت فرع وارت (مذكر كان أو مؤنثا)

لقوله تعالى (ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تنصصه بأحدهما كما يتناول ولد الابن وإن سفل وكذا تأخذ السدس إذا كان معها اثنان من الاخوة أو الاخوات فصاعدا من أى جهة كانا لقوله تعالى « فان كان له أخوة فلائمه السدس » وحكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة .

الثانية :- ثلث كل التركة إذ لم يكن للميت فرع وارث ولا

اثنان من الاخوة أو الاخوات ولم يكن مع الابوين أحد الزوجين .

الثالثة :- ثلث مابق بعد فرض أحد الزوجين في مسألتين :

(الاولى) اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب ففيها تأخذ الام ثلث

الباقى بعد نصيب الزوج أى ثلث النصف وهو سدس التركة كماها

والاب يأخذ الباقى وهو الثلث - (الثانية) : إذا توفى الرجل عن

زوجة وأب وأم - فالام تأخذ ثلث الباقى بعد فرض الزوجة أى ثلث ثلاثة

الارباع وهو ربع التركة وللأب الباقى تعصيبا وهو النصف . وهذا هو

المعول عليه وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء - ورأى ابن عباس انها

تأخذ ثلث الكل لا ثلث الباقى عملا بظاهر الآية « فان لم يكن له ولد

وورثه أبواه فلائمه الثلث » - وردوا عليه بأن معنى قوله (فلائمه الثلث)

أن لها ثلث ما يرثه الإهوان لانه لو أريد ثلث الأصل لكان في البيان

أن يقال فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث فيلزم أن يكون قوله وورثه
أبواه خاليا عن الفائدة « - وقد استدلت الحنفية ومن وافقهم بأنها لو
أخذت ثلث المال كله في المسألتين - كان نصيبها ضعف نصيب الأب
مع الزوج أو قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضى تفضيله عليها
إذا لم يكن معها ولد ولا أخوة بل المعهود في الشرع أن الذكر يأخذ
ضعف الانثى متى اتحدا جهة ودرجة كالابن مع البنت - وقد رأينا أن
الأب بنص الآية يأخذ ضعف الأم إذا لم يكن هناك وارث غيرها -
والحق أن الارث بينهما ليس مبنيا على التعصيب كما في الابن والبنت
بل الأم ترث بالفرض ولا يعصبتها الأب فليس من اللازم أن يأخذ
ضعفها ولهذا فعلبتهم وجيبة في المسألة الاولى فقط أما الثانية فانها إذا
أخذت ثلث المال فيها يكون نصيب الأب مع هذا فوق نصيبها
وذلك لا حظ فيه خصوصا إذا لا حظنا أن الأب يأخذ مثل الأم فيما
لو كان معها فرع وارث مذكر اجماعا - ولهذا رأى بعضهم أنها تأخذ
ثلث الباقي مع الزوج وثلث الكل مع الزوجة :

ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال لأنه لا حظ في
تفضيلها عليه لعدم متساوى في القرب خلافا لابي يوسف

أحوال الجدة الصحيحة

الجدة الصحيحة هي التي لم تنتسب إلى الميت بمجد فاسد - فان
انتسبت به كانت جدة فاسدة وهي من ذوى الارحام كأم أبي أم الأب
وأم أبي الأم - وللجدة الصحيحة حالتان :
الاولى : السدس سواء أكانت من جهة الأم أم من جهة الأب

وسواء أ كانت واحدة أم أكثر لكن إذا كانت الجدات أكثر من واحدة يشترط أن يكن متحاذيات في الدرجة - وطريق معرفة الوارثات منهن أن تذكر بمقدار العدد الذي تريد: لفظة أم ثم تستبدل بالأم الاخيرة من جهة الميت أباً في كل مرتبة إلى أن تبقى أم واحدة فلو سئلت عن أربع جدات وارثات مثلاً تقول أم أم أم أم . وأم أم أم أب . وأم أم أب أب . وأم أب أب أب . فالأولى أمية والبواقي أبويات ولا يتأتى التعدد في الأميات مع الصحة - ويقسم السدس بين الجدات بالتساوي اتفاقاً إذا كانت كل منهن ذات قرابة واحدة كأم أم وأم أب فان كانت إحدى الجدتين ذات قرابتين كأم أم الأم وهي أيضاً أم ابى الأب والاخرى ذات قرابة واحدة كأم أم الأب فعلى رأى الشيخين يقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الأبرار وهو المعول عليه - وقال محمد يقسم بينهما أثلاثاً باعتبار الجهات .

الثانية - أنها تحجب بالأم مطلقاً سواء أكانت أمية أم أبوية - وتحجب الأبوية فقط بالأب لادلائها به وأما الجدة الأمية فلا تسقط به وكما تسقط الأبوية بالأب تسقط بالجد أيضاً بشرط أن تكون مدلية به كأم ابى الأب مع أبى الأب فان لم تكن مدلية به ورثت معه كأم أم الأب فانها ترث مع ابى الأب لان قرابتها ليست من قبله بل هي أم زوجته وكأم الأب مع أبى الأب فانها ترث معه لأنها زوجته فقرباها ليست من قبله . وكذا تحجب القربى البعدى من أى جهة كانت البعدى سواء أكانت القربى وارثة أم محجوبة كأم الأب المحجوبة بالأب فانها تحجب أم أم الأم - وقد تقدم ان توريث الجدة ثابت بالسنة .

أحوال البنات

لهن أحوال ثلاث :

الاولى . النصف للواحدة إذا انفردت لقوله تعالى « وان كانت واحدة فلها النصف »

الثانية : الثلثان للاكثر من الواحدة لقوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وهذا اذا لم يكن معه أخ هن - وقد يقال كيف تأخذ الاثنتان الثلثين مع ان الله تعالى يقول « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فكان الثلثين مسكوت عن حكمهما والجواب انه نص عليه في آية الاخوات (فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) والبنتان أولى بالثلثين من الاختين لانهما اقرب رحما منهما - ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى ابنتي سعد بن الربيع الثلثين وهى أول تركه قسمت فى الاسلام - ومن ذلك يعلم ان أقل الجمع اثنان فى باب الميراث لان حكم الثلثين حكم الجماعة .

الثالثة : - الارث بالتعصيب اذا وجد ابن « يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » سواء أكن واحدة أم أكثر وسواء أكان الابن واحد أم متعدد ا فتقسم بينهم التركة أو ما بقى منها للذكر مثل حظ الانثيين

أحوال بنات الابن وإن سفل

روى عن ابن مسعود انه قال فى بنت وبنت ابن وأخت « سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة للثلاثين والباقي للاخت » ففيه إشارة الى دخول بنات الابن

في البنات لانه جعل الباقي من نصيب البنات لبنت الابن وھن أحوال

سمت : —

(١) النصف للواحدة اذا انفردت عن البنت الصلبية (٢) الثلثان للثنتين فما فوقهما (٣) تعصبن بابن الابن (٤) السدس اذا وجدت أو وجدن مع البنت الواحدة الصلبية تكمة للثلاثين الا اذا كان بحذاء بنت الابن غلام فانها تصير عصبه به ولا تأخذ الا اذا بقي شيء فان لم يبق سقطت معه وهو القريب المشئوم كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأم وأب وبنت وبنت ابن وابن ابن - واذا كان الغلام أنزل منها فانه لا يعصبها في هذه الحال لعدم احتياجها اليه

(٥) سقوطها بالصليبتين فأكثر الا اذا كان بحذاء أو أسفل منها غلام فانه يعصبها وتأخذ معه ما بقى وهو القريب المبارك كبنتين وابن ابن وبنت ابن .

(٦) تحجب بكل غلام أعلى منها درجة وهذا جار في كل مذكر درجته أعلى من المؤنث كما اذا توفي شخص عن ابن ابن ، بنت ابن ابن ملاحظة : إذا وجد بنت ابن الابن مع بنت الابن كانت منزلتها منها كمنزلة بنت الابن من البنت الصلبية - فاذا لم توجد بنت الابن معها أخذنا حكمها في الميراث وهكذا يفعل وإن سفلن

أحوال الأخوات الشقيقات

الاخوة والاخوات اذا كانوا لابوين يقال لهم بنو الاعيان - واذا كانوا لابفهم بنو العلات - واذا كانوا لأفهم بنو الأخياف - وأحوال الشقيقات خمس : -

(١) النصف للواحد (٢) الثلثان للثنتين فصاعدا (٣) تعصبيهن
بالاخ الشقيق « أى عصبية بالغير » فتقسم التركة بينهم او مابقى منها
للمذكر ضعف الأنثى (٤) ان يرثن بالتعصيب مع الغير اذا كان مع الواحدة
أو الأكثر بنت أو بنت ابن فتأخذ الواحدة أو الأكثر من الاخوات
مابقى بعد اصحاب الفروض وهناتصير الاخت الشقيقة بمنزلة الاخ الشقيق
فتحجب الاخ لأب (٥) يحجب بالفرع الوارث المذكر كالأبن وابن
الأبن وابن سفل وبالأصل الوارث المذكر كالأب بالاتفاق والجد
الصحيح وإن علا على رأى الأمام المفتى به (١) خلافا للصاحبين والأصل
فى توريثهن قوله تعالى (يستفتونك قل الله يفتيك فى الكلالة) الآية
وقوله (٢) عليه الصلاة والسلام (اجعلوا الاخوات مع البنات عصبية)
وحديث ابن مسعود السابق .

أحوال الأخوات لأب

لهن أحوال سبع : - (١) . (٢) . (٣) . (٤) ، وهى المذكورة فى
الأخوات الشقيقات إلا أن الذى يعصبن هو الاخ لأب ولا يشترط
فى التعصيب عدم وجود الشقيقة (٥) حجبن بالفرع والأصل الوارثين

(١) قال أبو بكر الصديق ومن تابعه من الصحابة بنوا لآل عمران وبنا لآل عمران
من الاخوة والاخوات لا يرثون مع الجد كما لا يرثون مع الاب وهذا قول
أبى حنيفة - وقال على وابن مسعود وزيد بن ثابت يرثون مع الجد وهو قول
مالك والشافعى والصاحبين من الحنفية الا أنهم اختلفوا فى طريقة توريثه معهم
والمشهور طريقة زيد بن ثابت وبها اخذنا صاحبنا (وذلك مبسوط فى المطولات)

(٢) وقيل انه من قول الفرزيين

المذكورين وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع
البنت أو بنت الابن (٦) استحقاقهم السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة
تكلمة للثلثين إلا إذا كان معها أخ لاب فانه يعصبها وقد تسقط معه
لو استغرقت الفروض التركة وهو الاخ المشئوم كزوج وأخت شقيقة
وأخت لاب وأخ لاب - ولولاه لورثت السدس (٧) حجبهن بالأختين
الشقيقتين اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو
الاخ لأب (بخلاف بنات الابن) ويسمى الاخ المبارك كأختين شقيقتين
وأخت لأب وأخ لأب إذ لولاه ما ورثت شيئاً.
أمثلة :-

- (١) أختان لاب - أختان لام - أم - زوجة - أخت شقيقة
 - (٢) بنت ابن - أخت لام - أخت لاب - أم - زوجة
 - (٣) توفيت امرأة عن اصحاب الفروض من النساء
 - (٤) أب - اخوان شقيقان - أم
 - (٥) أم - جدة صحيحة - اخوان شقيقان احدهما ذمي - زوجة
- « والمتوفى مسلم »

- (٦) بنت ابن - أخت لاب - أم - عم شقيق
- (٧) بنتا ابن - بنت ابن ابن - ابن ابن ابن ابن
- (٨) أختان لام - أخت شقيقه - زوج - أم - بنت
- (٩) زوجة - بنتان - بنتا ابن - أخ لاب - أخت شقيقه - أخت لام
- (١٠) أختان شقيقتان - أختان لام - زوج - أم - بنت - بنت ابن

الأثر بالتعصيب

أشرنا فيما سبق إلى أن العاصب هو من يحوز كل التركة عند
الانفراد وما بقي بعد أصحاب الفروض إن وجدوا - والعصبة تنقسم
قسمين : الأول العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب والقرابة
والثاني العصبة السببية وهي الآتية من جهة السبب وهو للعتق وقد
تقدم أن الأولى مقدمة على الثانية في الأثر

العصبة النسبية

هي ثلاثة أنواع : « ا » عاصب بنفسه « ب » وعاصب بغيره
« ج » وعاصب مع غيره . وإذا أطلق العاصب لا ينصرف إلا إلى العاصب
بنفسه

« ا » العاصب بنفسه النسبي

هو كل مذكر لم ينتسب بالأنثى وحدها ولم يحتج في عصوبته إلى
غيره سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن أم انتسب بأنثى مع مذكر
كالأخ الشقيق . فخرج من انتسب بأنثى فقط كالأخ لأم فإنه ليس
بعصبة كما تقدم - وهو منحصر في أربعة أصناف مرتبة وهي :

« ١ » جهة البنوة وتشمل الابن وابن الابن وإن سفل .

« ٢ » جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

« ٣ » جهة الأخوة وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأم وابن

الأخ الشقيق وابن الأخ لأم وإن نزل كل منهما .

« ٤ » جهة العمومة وتشمل العم الشقيق والعم لأم وابن العم

الشقيق وابن العم لأم وإن نزل كل منهما - كما تشمل عمومة الشخص

نفسه وعمومة أبيه وعمومة جده وإن علا . أما العم لأم وهو أخو أبي الميت لأم فمن ذوى الأرحام .

فإن وجد واحد من العصابة المتقدمين استحق كل المال أو ما بقى بعد ذوى السهام ^(١) وإن وجد عدة أشخاص منهم فالتقديم يكون أولاً بالجهة فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وهذه على جهة الأخوة ثم تأتي العمومة وعلى هذا يقدم ابن الابن وإن نزل على الأب والجد وإن علا كما يقدم الأب أو الجد وإن علا على الأخ والعم ويقدم الأخ على العم . وفي الجهة الواحدة كالعمومة يقدم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وهكذا . ثم تجيء عمومة الأب فيقدم هم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب ثم أبناؤها ثم تجيء عمومة الجد كذلك . فإذا توفي شخص عن ابن عمه الشقيق أو لأب وعم أبيه الشقيق كان المال كله للأول ولا شيء للثاني . وكذا إذا توفي عن عم أبيه لأب وعم جده الشقيق أخذ الأول كل المال

(١) فإن لم يبق شيء بعدهم لم يأخذ العاصب شيئاً من التركة — ومن صور ذلك انقريضة المشتركة أو المشتركة عند مالك والشافعي وصورتها امرأة توفيت وتركت زوجاً وأماً وأخوين لأم وأخوين لأب وأم فعند علي وأبي بن كعب يعطى الزوج النصف والأُم السدس والأخوان لأم الثلث ولا يشركون الأخوة الأشقاء في الثلث مع الأخوة لأم وهو مذهب الحنفية وقال بالاشراك بينهم عثمان وزيد بن ثابت وروى أن عمر رفعت إليه هذه المسألة فلم يجعل للأشقاء شيئاً فقالوا له يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة : فعدل عن رأيه وأشرك بينهم وهو رأي مالك والشافعي

فأن اتحدوا في الجهة قدم بالدرجة فلأبن مقدم على ابن الابن
والأب مقدم على الجد وهكذا . فأن اتحدوا في الجهة والدرجة قدم بقوة
القربة فابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لاب . والعم الشقيق يقدم
على العم لأب . فأن اتحدوا في جميع مذكر تساووا في الاستحقاق .

«ب» العاصب بغيره

هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير
في تلك العصوبة وهي تنحصر في الأنثى اللأثى فرضهن النصف عند
الانفراد والثانان عند التعدد وهن أربع :

«١» البنت أو البنات مع الابن «٢» بنات الابن مع ابن الابن
الماذى مطلقا ومع من هو أنزل درجة إن احتجن إليه «٣» الأخوات
الشقيقات مع الأخ الشقيق «٤» الأخوات لاب مع الأخ لاب . وبذلك
يشترط في الغير المعصب أن يكون من جهتها فالبنت لا يعصبها الأخ -
وفي قوتها فالأخت الشقيقة لا يعصبها الأخ لاب . وأن يكون في درجتها
« ماعدا بنت الابن على ما سبق » فالأخت الشقيقة لا يعصبها ابن الأخ
الشقيق - وأن يكون عاصبا بنفسه فالأخت لام لا يعصبها الأخ لام وأن
تكون الأنثى صاحبة فرض فالعمة لا يعصبها العم ولا بنت العمة تعصب
بابن العم ولا تكون بنت الأخ عصبية بأخيها لان كلا من العمة وبنت العم
وبنت الأخ من ذوى الأرحام .

وحكم العاصب بغيره أنها تشارك ذلك الغير في الباقي بعد أصحاب
الفروض للذكر ضعف الأنثى .

«ج» العاصب مع غيره

هي كل أنتى احتاجت في عصوبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لأب فكل واحدة منهما - على ما سبق - تصير عصبية مع البنت أو بنت الابن سواء أكانت كل منهما واحدة أم أكثر . والفرق بين العصبية بغيره والعصبية مع غيره أن الغير في الحالة الأولى عاصب بنفسه وأنه يشترك مع من عصبه في العصوبة ولا كذلك العصبية مع الغير فأن الغير ليس عاصبا بنفسه وهو لا يشترك مع من صار عصبية معه في العصوبة .

العاصب السببي

هو المعتقد بكسر التاء مذكراً أو مؤنثاً لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن الخ » أى ليس لهن من الولاء شيء إلا وللاء العبد الذى أعتقه أو وللاء العبد الذى أعتقه من أعتقنه ، فإذا مات المعتقد « بفتح التاء » ولم يكن له عاصب نسبي ورثه معتقه فيأخذ كل تركته أو ما بقى بعد صاحب الفرض كما إذا توفى عن بنت ومعتقة « بالكسر » فنصف المال للبنت والباقي للمعتقة وإذا ترك ابن بنت ومعتقا أخذ المعتقد كل التركة ولا شيء لابن البنت لانه من ذوى الارحام ، والعصبية السببية مقدمة على كل من الرد وذوى الارحام - فإذا لم يوجد عاصب سببي انتقل الارث إلى عصبته النسبية بأنفسهم على الترتيب السابق : البنوة ثم الابوة إلى آخره مع ملاحظة التقديم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة إلا أنه لا يرث من هؤلاء إلا الذكور ، فإذا توفى

شخص عن أبي معتقه وابنه أو ابن ابنه كان المال كله لابن المعتق أو ابن ابنه - وإذا ترك أخا للمعتق لاب وابن أخ شقيق للمعتق أيضاً قدم الأخ لاب وهكذا - فإذا لم يكن للمعتق عصبية نسبية انتقل الارث إلى عصبته السببية وهي معتق المعتق ثم لعصبته النسبية وهكذا

ملاحظة : - إذا كان للوارث صفتان وورث بكل منهما كزوج هو ابن عم شقيق وكان عم هو أخ لأُم. وقد يحجب من إحدى الجهتين فيرث بالأخرى كأن ابن عم شقيق مع زوج هو ابن عم لأب

الحجب

هو في اصطلاح الفقهاء منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر كالأب مع الأخ فلولاً الأب لورث الأخ وكالزوج مع الابن فإنه يأخذ الربع ولولا الابن لأخذ النصف فالمنع إنما جاء لمعنى في غيره فأن كان المنع لمعنى في نفسه ككونه قاتلاً سمي محروماً لا محجوباً - والحجب على نوعين :-

(١) حجب نقصان وهو منع شخص من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود شخص آخر كاتتقال بنت الابن بالبنت من النصف إلى السدس وذلك الخمسة من الورثة : الزوجين والأُم وبنت الابن والأخت لأب «٢» وحجب حرمان وهو منع شخص من ميراثه كله والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب البتة وإن كان بعضهم يحجب حجب النقصان وهم ستة : ثلاثة من الرجال الابن والأب والزوج. وثلاثة من النساء البنت والأُم والزوجة - وفريق يرثون في حال ويحجبون

حجب حرمان في حال أخرى وهم غير هؤلاء من الورثة سواء أكانوا
عصبات أم ذوى فروض - وحجب الحرمان مبنى على أصليين أحدهما:
أن كل من يدلى إلى الميت بشخص لا يرث معه كابن الابن مع الابن
سوى أولاد الام فانهم يرثون معها - والثانى الاقرب فالاقرب كما في
العصبات

الفروق بين المحروم والمحجوب :- «١» المنع في المحروم جاء لمعنى
في نفسه أما المحجوب فالمنع فيه جاء لمعنى في غيره «٢» المحروم فقد أهليته
للأرث ولا كذلك المحجوب «٣» المحروم يعتبر معدوما ولذلك لا يحجب
غيره - أما المحجوب فيعتبر موجودا ولذلك يحجب غيره كأب وأم أب
وأم أم أم فان أم الاب وإن كانت محجوبة بالاب تحجب أم أم الام
ومن السهل عليك أن تعرف الحاجب والمحجوب مما مر عليك
في أصحاب الفروض والعصبات لكن لا ضرر من أن نعيد لك هنا
بعض ما يصح أن يخفى عليك فمن ذلك :

بنات الابن فانهم يحجبون بالبنيتين إلا إذا وجد معهن معصب في
درجتهم أو أنزل منهن درجة - وكذا بنات الابن إذا كان بعضهن أعلى
درجة من البعض الآخر كما إذا توفي شخص عن بنتى ابن وبنتى ابن ابن
فلبنتى الابن الثلثان ولا شيء للأخريين إلا إذا كان معهما معصب في
درجتهم كابن ابن ابن أو أنزل كابن ابن ابن فاذا كان أعلى منهن درجة
حجبهن كبنت ابن ابن مع ابن الابن

وابن الأخ الشقيق يحجب بمن يحجب الأخ الشقيق وبالأخ
الشقيق أو لأب وبالأخت الشقيقة أو لأب إذا صارت عصبية مع الغير

والعم الشقيق يحجب بالفرع والأصل الوارثين المذكرين وبالأخ
الشقيق أو لأب وبابن الأخ الشقيق أو لأب - وبالأخت الشقيقة أو
لأب إذا صارت عصبية مع البنات أو بنت الابن
أمثلة : —

(١) توفي شخص عن أم أم - أم - ابن عم شقيق - أخت شقيقة -
أخت لأب

(٢) توفي شخص عن زوج - أم - أخ شقيق - أخت شقيقة -
اخوين لأم

(٣) توفي شخص عن أم أم - بنت - ابني عم لأب - أخت
شقيقة - أخت لأب

(٤) توفيت امرأة عن زوج - بنتين - بنت ابن - ابن ابن ابن

(٥) » » زوج - أب - أخ لأب

(٦) » » زوج - أم - أخ شقيق - أخ لأم

(٧) » » أب - أم - زوج - أخ شقيق - أخ لأم

(٨) توفي رجل عن زوجة - أم - بنت - أخ شقيق - أخت لأم

(٩) » » بنت - بنت ابن - بنت ابن آخر -

ابن ابن ابن

(١٠) توفي رجل عن أبي أب - ابن - أم

(١١) توفي رجل عن أبي أب - بنت - أخ شقيق

(١٢) توفي رجل عن أب - أم أب - بنت

(١٣) توفي رجل عن أبي أب -- أب -- أخ لأم

(١٤) توفي رجل عن أبي أب -- أم أب -- ابن

(١٥) توفي رجل عن أبي أب -- أم -- زوجة

(١٦) توفيت امرأة عن أب -- أم -- زوج -- اخوين شقيقين

(١٧) توفي رجل عن أب -- أم -- زوجة -- اخوين لأم

مسائل على التصحيح : —

(١) توفي رجل عن ٦ جدات -- زوجتين -- ٤ بنات -- ٥ اعمام

(٢) توفي رجل عن بنتين ، زوجتين -- ابن ابن -- بنت ابن

(٣) توفي رجل عن بنتين -- بنت ابن -- ابن ابن ابن -- بنت ابن

(٤) توفي رجل عن زوجتين -- بنتين -- ابن ابن

(٥) توفي رجل عن ابن -- أب -- بنت -- بنت ابن

العول

العول لغة الميل الى الجور. والارتفاع ومنه عال الميزان إذا ارتفع
وفي الاصطلاح هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من
مقادير انصبتهم من التركة وذلك اذا زاد مجموع سهام أصحاب الفروض
على مأخذ التركة «وهو اصل المسألة» فيهمل الأصل ويعتبر العول أصلاً
تقسم التركة بحسبه : وأصول المسائل كما علمت سبعة : اربعة منها لا تعول
أصلاً وهى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ والثلاثة الباقية قد تعول

فالسنة تعول وترا وشفعا الى عشرة فتعول الى سبعة كما اذا توفيت
الزوجة عن زوج - واختين شقيقتين أو لاب - أو زوج - وأخت لاب

وأخت لأم - وتعول الى ثمانية كزوج وأختين شقيقتين وأخت لأم -
والى تسعة كزوج . وأختين شقيقتين - وأختين لأم - والى عشرة
كزوج - وأختين شقيقتين وأختين لأم - وأم وهذه المسألة تسمى
الشريحية لان شريحاً قضى فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج
يطوف فى البلاد ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجها ولم تترك ولدا
ماذا يأخذ الزوج ؟ فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعط شريح نصفاً
ولا ثلثاً فباغوه ذلك فأحضره وعززه وقال : قد سبقنى بهذا الحكم إمام
عادل « يريد عمر بن الخطاب رضى الله عنه » فإنه أول من حكم بالعول
وثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعاً فتعول الى ثلاثة
عشر كزوجة ، وأختين شقيقتين ، وأخت لأم ، والى خمسة عشر
كزوجة . وأختين شقيقتين . وأخت لأم وأم . والى سبعة عشر
كزوجة . وأم ، وأختين شقيقتين . وأخوين لأم
وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط كزوجة . وبنت
وبنت ابن ، وأب ، وأم . وتسمى المسألة المنبرية لان علياً رضى الله عنه
سئل عنها وهو بخطب على منبر الكوفة فأجاب عنها فقال السائل :
أليس للزوجة الثمن ! فقال . صار ثمنها تسعاً ومضى فى خطبته

٥ - الرد

هو فى الاصطلاح صرف الباقي من السهام الى ذوى الفروض
النسبية بقدر فروضهم فلا يرد على الزوجين لانهما ليسا من أصحاب
الفروض النسبية ولا يتأتى الرد إلا إذا تحقق أمران الأول أن تكون

الفروض غير مستغرقة للتركة - الثاني : ألا يكون في المسألة عاصب إذا
لو وجد لأخذ الباقي ولم يبق بعد أخذه شيء يرد

وإنما لم يرد على الزوجين لأنهما من أصحاب الفروض السببية لا
النسبية والرد إنما يكون لأفراد القسم الثاني دون الأول لأن سبب
الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض - فذوو الفروض النسبية
يستحقون - ما زاد على فروضهم بالرحم والقرابة لقوله تعالى (وأولو
الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وهي لم تنقطع بالموت -
أما قرابة الزوجية فهي حكمية قد انقطعت بالموت فلا تبقى بعد أخذ
الفرض فلا رد لانقضاء السبب - ولا يزداد في نصيبهما المفروض بالنص
بغير دليل - وقال عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضاً وبهذا
القول أفتى كثير من المتأخرين إذا لم يوجد أحد من الأقارب ^(١) . وقال
زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ
مالك - والمحققون من أصحاب الشافعي لا يرون الرد إلا إذا اندرس بيت المال
محتجين بأن النص قد قدر فرض كل وارث فلا تجوز الزيادة عليه لأن
المقادير لا يمكن إثباتها بالرأى . والقائلون بالرد هم جمهور الصحابة وبه أخذت
الحنفية والحنابلة محتجين بالآية المتقدمة وبما روى أن امرأة أتت إلى
النبي صلى الله عليه وسلم . فقالت يا رسول الله ^{ألم} إني تصدقت على أمي بجارية
فماتت أمي وبقيت الجارية فقال (وجب أجرك ^{ألم} ورجعت إليك في الميراث)

(١) وعملوا ذلك بفساد بيت المال وظلم الحكام وعدم إتفاقهم المال في

وجوهه الشرعية - ويؤخذ من كلام العلامة ابن عابدين أنه يفتي بالرد على

الزوجين إذا لم يكن بيت المال منتظماً وإلا أفتى بعدم الرد

فجعل الجارية كلها راجعة إليها بحكم الميراث وهذا هو معنى الرد

ومسائل الرد أربعة أقسام

(١) أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فان كان فرداً واحداً كبنت أخذت كل التركة فرضاً وردا وإن كانت متعددة كبنتين أو ثلاث أخوات فاجعل المسألة من عدد ردوسهن .

(٢) أن يكون في المسألة صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه أيضاً وحينئذ يجعل أصل المسألة الجديد مجموع السهام التي استحقها الورثة ففي أم ، وأخوين لأم ، يكون أصل المسألة ستة ولكنها ترد إلى ثلاثة وهو مجموع السهام المستحقة - وفي بنت ، وبنت ابن يكون أصل المسألة ستة أيضاً ولكنها ترد إلى أربعة وهو الأصل الجديد وهكذا .

(٣) : (٤) أن يكون في المسألة صنف واحد أو أكثر ممن يرد عليه مع وجود من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين وفيهما يجعل أصل المسألة مخرج نصيب من لا يرد عليه « وهو مقام الكسر الذي يستحقه » ويعطى فرضه منه ثم يقسم الباقي على من يرد عليهم بنسبة أنصبتهم . وقد تحتاج المسألة إلى تصحيح إذا انكسرت السهام فتصحح بالطريقة المتقدمة فإذا كان من يرد عليه واحداً غير متعدد فأعطه جميع الباقي . ففي زوج ، وبنت ابن ، تجعل المسألة من ٤ وتأخذ الزوج فرضه وهو سهم واحد والباقي وهو ثلاثة يعطى لبنت الابن وفي زوج ، وثلاث بنات يعطى الزوج فرضه وهو الربع من أقل مأخذ فرضه وهو أربعة ثم يعطى

الباقى للبنات لكل واحدة سهم

مسائل

(١) توفى رجل عن زوجة ، أخت شقيقة ، أم ، أخت لأم ،
أخت لأب

(٢) توفى رجل عن زوجة ، أم ، أختين شقيقتين ، أختين لأم

(٣) توفى رجل عن ٣ زوجات ، أم أم ، أم أب ، ٨ أخوات شقيقات

٤ إخوة لأم

(٤) توفيت امرأة عن زوج ، أم ، أختين شقيقتين ، أخوين لأم

(٥) توفيت امرأة عن زوج ، أخت شقيقة ، أم - أخوين لأم

(٦) توفيت امرأة عن زوج وبنت وأم (المسألة من ٤ وتصحيح

من ١٦)

(٧) توفى رجل عن زوجة وبنت وأم (المسألة من ٨ وتصحيح

من ٣٢)

(٨) توفى رجل عن أم - أخت شقيقته - أخت لأم

(٩) توفى رجل عن زوجة - ثلاثة أخوة لأم

(١٠) توفى رجل عن ٤ زوجات - ٥ بنات - أم

(١١) توفى رجل عن زوجة - ٦ بنات

(١٢) توفى رجل عن زوجة - ٥ أخوات شقيقات

(١٣) توفى رجل عن زوجة - جدة - أختين لأم

(١٤) توفى رجل عن أم أم - أخت شقيقة - أخ لأم

(١٥) توفى رجل عن زوجة - أخ لأم - ابن معتق - أبي أبي معتق

- (١٦) توفي رجل عن زوجة - بنتين - بنت ابن - معتق
 (١٧) توفيت امرأة عن زوج هو ابن عمها الشقيق، بنت، بنت ابن
 (١٨) توفي رجل مسلم عن زوجتين، أم، أخوين شقيقين أحدهما كافر
 (١٩) توفي رجل عن زوجة، أخت لأم، بنت أخ شقيق،

ابن بنت

- (٢٠) توفي رجل عن أم أم، أم أب، أب أم أب، أب، ابن عمه لأب

التخارج

هو ان يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل
 شيء معلوم يأخذه سواء أكان من التركة أم من غيرها وهو جائز عند
 التراضي، أما الطريقة التي تتبع في تقسيم التركة على الباقين فهي أن
 تقسم أولا على جميع الورثة بما فيهم المخرج حتى تكون النسبة بين السهام
 بعد الصلح مساوية للنسبة بينها قبله ثم تطرح سهام من أخرج من
 أصل المسألة أو عولها أو تصحيحها ويجعل كأنه استوفى نصيبه ثم
 تقسم باقي التركة على سهام من بقي من الورثة وتجعله أصلا للمسألة فإذا
 توفيت امرأة عن زوج وأخ شقيق وأم وصولحت الأم فأنتك تقسم
 بالطريقة الآتية :

زوج	أخ شقيق	أم
$\frac{1}{2}$	ع	$\frac{1}{4}$
٣	١	٢
٣	١	٠

الأصل = ٦
 بالتخارج = ٤

وفي زوجة . وأختين شقيقتين . وأخت لأم . وصولحت الزوجة تقسم هكذا

$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	الأصل = ١٢
٣	٨	٢	عالت إلى ١٣
٨	٢		بالتخراج = ١٠

مسألتان : —

(١) توفي رجل عن : زوجة ، أم . بنت ابن ، ابن ابن ،

وصولحت بنت الابن على منزل

(٢) توفيت امرأة عن : زوج ، أخ لأم ، أم — عم شقيق ، وصولح

الزوج على مافي ذمته من المهر

أولاد الزنا واللعان : لا توارث بينهم وبين أبيهم أو أقاربهم من

جهته ولكنهم يرثون أمهم وأقاربهم من جهتها كما يرثهم هؤلاء

توريث الأصل

المعول عليه والمفتى به إذا كان في الورثة حمل أنه لا يفرض إلا

واحداً ذكر أو أنثى على ما يأتي بيانه لأنه الكثير الشائع وهذا رأى

أبي يوسف . وقال أبو حنيفة يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع

بنات أيهما أكثر . وقال محمد يوقف له نصيب ابنين أو ابنتين أيهما

أكثر . كما قال بعضهم تنوقف القسمة إن كانت الولادة قريبة . وقد

عرفت أن المفتى به مذهب أبي يوسف ، وهو أننا نوقف للحمل نصيب

ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر على الطريقة الآتية :

طريقة التقسيم في الحمل : تقسم التركة على فرضه ذكراً ثم تقسم

على فرضه أنثى فإذا اختلف أصل المسألة في الفرضين يوحد بأخراج

المضاعف البسيط للأصليين المختلفين ثم يوازن بين الأنصباء ويعتبر في حق الحمل ما هو أنفع له وفي حق الورثة ما هو أقل:

أ - فإن كان يرث على كلا الفرضين ولا يختلف نصيبه فيهما حفظ له نصيبه فقط وأخذ كل وارث نصيبه كاملاً كما في زوج وأم حبل من غير أبي المتوفاة فالحمل في هذه المسألة إما أخ لأم وإما أخت لأم والنصيب واحد لا يتغير فافرضه كما تشاء

ب - وإن كان يرث في فرض الذكورة والأنوثة ولكن نصيبه يختلف وقف له النصيب الأكثر وأخذ من معه من الورثة أقل النصيبين ويحفظ الفرق بين الأنصباء إن وجد مع نصيب الحمل إلى أن تظهر الحقيقة بوضع الحمل فيعطى كل وارث حقه - ففي زوج ، وأم حبل من أبي المتوفاة يفرض أنثى لأنه يكون أختاً شقيقة وهي تستحق النصف عائلاً ولا يفرض ذكراً لأنه يكون أخاً شقيقاً فهو عاصب يأخذ الباقي وهو السدس ، وفي أب وزوجة حبل يفرض ذكراً لأنثى لأن نصيبه على التقدير الأول أكثر كما هو واضح

ج - وأن كان يرث على أحد الفرضين ولا يأخذ على الفرض الآخر شيئاً اعتبر الفرض الأول كما في زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل فإنه يفرض أنثى لأنه يكون أختاً لأب لها السدس ولا يفرض أخاً لأب لأنه عاصب يأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض والفروض في هذه المسألة استغرقت التركة

والخلاصة أن الوارث مع الحمل إن كان نصيبه لا يتغير في فرضي الذكورة والأنوثة أخذه كاملاً وإن كان يجب في أحد الفرضين لم

يأخذ شيئاً ، وإن كان يرث نصيباً مختلفاً في الفرضين أخذ الأقل ، ثم
ان كل وارث يقل فرضه بتعدد الحمل يؤخذ منه كفيّل يضمن رد
ما زاد على الحق إذا ظهر أن الحمل أكثر من واحد كالأثم فيما إذا توفيت
امرأة عن زوج وام حامل من غير أبي المتوفاة - فإذا ولد الحمل وظهر
كما فرضناه فلا ثم واضح وان تبين بخلافه نقضت القسمة الأولى
وقسمت التركة قسمة أخرى .

ما يشترط لاستحقاق الحمل الارث :

١ - تحقق وجوده شرعاً في بطن أمه عند وفاة المورث - فان
كان من المتوفى وكانت الزوجية قائمة ولو حكماً وقت الوفاة - ثبت
نسب الولد من المتوفى وورثه إن ولدته لأقل من سنتين من وقت الموت -
فان كان قد أبانها قبل وفاته ومات وهي في العدة ثم ولدت فان ولدها يرثه
إذا أثبت به لأقل من سنتين من وقت الابانة .

أما اذا كان الحمل من غير المتوفى كأن تكون المرأة حاملاً من
أبيه أو أخيه فان كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكماً - فلا يرث
الحمل من المورث المتوفى الا اذا جاءت به لستة أشهر فأقل من وفاته
لأنها اذا ولدته لاءكثر منها فانه يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث
وإن توفي زوجها والد الحمل أو أبانها فأن الحمل لا يرث إلا إذا
أثبت به لسنتين فأقل من وقت وفاة زوجها أو ابانته وكان بين وفاة المورث
وولادة الحمل أقل من سنتين أيضاً (راجع مبحث ثبوت النسب ^(١))

(١) هذا هو مذهب الحنفية . والمعمول به الآن في محاكمنا الشرعية
أنه لا يسمع عند الانسكار دعوى النسب والارث بعد سنة من الوفاة أو الطلاق

(٢) ان يولد حيا أو يخرج أكثره من بطن أمه حيا ، فإن ولد ميتا أو مات قبل خروج أكثره فلا يرث إلا إذا كان موته بجناية على أمه فإنه يرث وتورث عنه الغرة لأنه يجعل حيا تقديرا ثم مات عن الغرة فتنقل لورثته

نموذج لتوحيد الاصلين في توريث الحمل

توفي رجل عن أب ، أم ، زوجة حامل ، بنت

أب أم زوجة ابن أو بنت « الحمل » بنت

(يفرض ذكرا)	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	ع	الأصل ٢٤ وتصحيح من ٢٢
	١٢	١٢	٩	٢٦	١٣

(يفرض أنثى)	$\frac{1}{6} + ع$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$	الأصل ٢٤ وتعول إلى ٢٧
	٤	٤	٣	٨ + ٨	

توحيد الاصلين	الذكورة	٣٦	٣٦	٢٧	٧٨	٣٩	الاصـل = ٢١٦
		٣٢	٣٢	٢٤	٦٤	٦٤	
	الأنثوية	٣٢	٣٢	٢٤	٦٤	٦٤	

النتيجة ٣٢ ٣٢ ٢٤ ٧٨ ٣٩ المجموع = ٢٠٥

يحفظ للحمل ٧٨ سهم ما على فرضه ذكرا مع فروق الانصباء وهي ١١ ويعطى لكل وارث أقل نصيبه والذي يطالب من الورثة بالكفيل هو البنت فقط لأن نصيبها يقل على فرض تعدد الحمل

مسائل : —

(١) توفيت امرأة عن - زوج - أم حبيلى من أبى المتوفاة

(٢) توفي رجل عن - زوج حبيلى - أم - أخت شقيقة - أخ لأب

بنت - بنت ابن - ابن ابن وترك ٧٢٠ جنيه

(٣) توفي رجل عن - جد - بنت - أخت لأب - بنت ابن ابن -
ابن ابن ابن - زوجة - أم حامل من أبي المتوفى
(٤) توفي رجل عن - زوجة - أخ لأب - أخت شقيقة - بنت -
أم - زوجة ابن حبل

(٥) توفي رجل عن - أخت لأب - أختين شقيقتين - زوجة -
ثلاثة اخوة لأم - أم أم أم - أم أبي الأب - زوجة أخ شقيق حامل
(٦) توفي رجل عن - أختين شقيقتين - أخت لأب - ابن - بنت
أخ شقيق - أم وترك ١٨٠ فدان

(٧) أوصى شخص لأجنبي منه بخمسين فداناً ولأجنبي آخر
بخمسة وسبعين فداناً ثم توفي عن : عم شقيق ، ابن بنت ، أم وأخ
لأم ، أخت لأم ، أم أب ، زوجة أب حامل ولم يجز الورثة الوصية
فكيف تقسم التركة إذا كانت ثمانين ومائة فدان ؟

(٨) إذا توفي رجل عن : ابن أخ لأم ، أم ، عم لأم ، بنت أخ
شقيق ، أم أب ، أخ لأب ، ابن بنت موصى له بمثل نصيب الأم
وترك تسعين فداناً فكيف تقسم هذه التركة

(٩) توفي شخص عن : عم شقيق ، أم حبل من غير أبي المتوفى
(١٠) توفي شخص عن : أم أم ، أبي أب ، زوجة حبل
(١١) توفي رجل عن : ابن أخ شقيق ، زوجة أخ شقيق حبل
(١٢) توفي رجل عن : ابن أخ شقيق ، أم حامل من الأب

توريث الخنثى

الخنثى هو من له عضوا الذكر والتأنيث وحكمه حكم الذكور أو الاناث بمقتضى العلامات التي ترجح إلحاقه بواحد منهما فان لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل

وعلاوة إلحاقه بالذكر أو المؤنث قبل البلوغ أن يبول من العضو الخاص بكل منهما وإن بال منهما اعتبر السابق وإلا فمشكل - أما بعد البلوغ فان ظهرت عليه علامة الرجل بان خرجت له لحية أو وصل إلى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فذكر - وإن ظهر له ثدى أو حاض أو حبيل فامرأة - فان لم تظهر علامة أو تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم المرجح

وحكم توريثه : انه إن ترجح كونه ذكرا بمقتضى العلامات السابقة فانه يورث على اعتباره ذكرا وإن ترجح كونه أنثى اعتبر في التوريث امرأة - أما إذا كان مشكلا فانه يفرض ذكرا ثم يفرض أنثى على نحو ما سبق في الحمل ثم يأخذ أقل النصيبين وإن كان يحرم على أحد الفرضين فلا شيء له - ففي أخوين شقيقين أحدهما خنثى مشكل يفرض مؤنثا وفي زوج وأم وأخت لأم وخنثى مشكل لأب يفرض مذكرا وفي ولد أخ شقيق خنثى وعم شقيق لا يأخذ شيئا والمال كله للعم الشقيق وهكذا

المفقود

تعريفه : المفقود غائب لا يدري أحي هو أم ميت ولا يدري موضعه وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى أثره

حفظ أمواله ورعاية مصالحه:

أن ترك المفقود وكيلا لحفظ أمواله ورعاية مصالحه لا ينعزل هذا الوكيل بفقده فلا تنزع الورثة المال من يده وليس له تعمیر عقارات المفقود إلا بأذن من القاضي ، - أما إذا لم يترك وكيلا فإن القاضي ينصب له وكيلا يحصى أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويأخذ غلات زراعته وريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقر بها غرماؤه .

وللقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود ويحفظ ثمنه ليعطى له إن ظهر حيا أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته بخلاف ما لا يخشى عليه الفساد فانه لا يملك بيعه .. ولزوجة المفقود وأصوله وفروعه المستحقين للنفقة ان يطالبوا بها في مال المفقود على التفصيل المعروف في مبحث النفقات

وإذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق أقام القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه فان لم يكن له وكيل نصب له قيدا تقام عليه الدعوى

احكام المفقود

نص علماء الحنفية على انه يعتبر حيا بالنسبة للأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يفرق بينه وبين زوجته ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ إجاراته - ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية لأن ثبوت حياته

الحكم تضره يعتبر حيا بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره

ع

دعواه من غيره تضره بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره

دعواه من غيره تضره بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره

بامتصاص الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وإنما يدفع به استحقاق غيره لماله قبل الحكم بوفاته فيوقف نصيبه في الارث وحظه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فإن ظهر حيا أخذ ما وقف له في كل من الارث والوصية وإن حكم بموته فالموقوف لأجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى .

وعلى ذلك يمكننا تقسيم أمواله قسمين :

(١) أمواله الخاصة به وحكمها أنه يعتبر حيا بالنسبة إليها فيحفظ له ماله حتى إذا ثبت موته بالبينة اعتبر ميتا من التاريخ الذي شهدت البينة بموته فيه ويرثه من كان حيا من ورثته عند موته فإذا لم يثبت موته بذلك حكم القاضي بموته عند موت أقرانه في بلده على الراجح فإن تعذرت معرفة ذلك فبعد مضي تسعين سنة من مولده وقيل المختار تفويضه إلى رأى القاضي . وعند ذلك يعتبر ميتا من وقت الحكم بموته فيرثه من كان حيا من ورثته عند الحكم دون من مات قبله وتعتد عند ذلك زوجته عادة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها — فإذا وجد حيا بعد الحكم بوفاته أخذ ما وجد من ماله في أيدي ورثته وكذا ما وقف له من ميراث ووصية ولا يضمن ورثته شيئا مما هلك أو استهلك لأنهم أخذوه بقضاء القاضي — أما زوجته فسيأتي حكم القانون فيها بعد .

(٢) أمواله المنتقلة إليه من غيره بطريق الارث أو الوصية وحكمها بالنسبة إليه التوقف حتى يعلم حاله فإن ثبت موته بالبينة

فالحكم كما تقدم . وإن حكم القاضي بموته اعتبر ميتا من وقت الفقد
 فيرد ما وقف لأجله من ميراث أو وصية إلى ورثة المورث أو الموصي
 الموجودين وقت موتهما لجواز موته من يوم فقده واستحقاق مال
 الغير لا يثبت إلا بسبب محقق - فأذا توفي رجل عن ثلاثة أبناء أحدهم
 مفقود أخذ الابنان الثلثين ووقف الثلث الباقي إلى ظهور الحال فإذا
 مات أحد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم
 بموته أخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي
 والده النصف الآخر لأن أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثا عنه .
 ومثل ذلك الوصية .

طريقة توريث المفقود : إذا توفي شخص عن ورثة منهم مفقود
 فإن كان المفقود على تقدير حياته يحجبهم حجب حرمان وقفت كل
 التركة فأن ظهر أنه حي أخذها وإن حكم بموته قسمت التركة على ورثة
 المتوفى كما إذا توفي شخص عن إخوة أشقاء وابن مفقود . وإن كان
 لا يحجبهم حجب حرمان بل يشاركونه أخذ كل واحد منهم الأقل
 من نصيبه على تقدير حياة المفقود وموته ويوقف الباقي إلى ظهور
 الحال كما في الحمل فلو توفي شخص عن بنتين وابن مفقود كان للبنتين
 النصف ويوقف النصف الآخر فأن ظهر أنه حي أخذه وإن حكم
 بموته تعطى التركة للبنتين فرضا وردا -

والأصل في مسائل المفقود أن تقسم التركة على فرضه حيا ثم على
 فرضه ميتا ويعطى كل وارث أقل نصيبه ومن يسقط على أحد
 الفرضين لا يأخذ شيئا ويحفظ للمفقود نصيبه كما مر في الحمل - فلو

ترك رجل بنتين وأخا لأب وبنت ابن وابن ابن مفقود فلبنتين
الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها
على تقدير مماته وللأخ الثالث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير
حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئاً —
ثم إن ظهر حياً أخذ ما وقف له وإن ثبت موته قبل موت مورثه أو
حكم القاضى بموته رد ما وقف له على ورثة مورثه وقسمت التركة كما
في فرض وفاته .

أحكام المفقود في القانون أو المادتان

٢١، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - والمادة الثامنة من

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

قضت المادة ٢١ من القانون المذكور بأنه يحكم بموت المفقود الذي
يغلب عليه الهلاك كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد
في ميدان القتال - بعد أربع سنين من تاريخ فقدته إذا لم يعد وبحث عنه
فلم يوجد ^(١) - أما إذا كان في حالة يظن معها بقاءه سالماً كمن يغيب
للتجارة أو طلب العلم أو للسياحة ثم لا يعود فان المدة التي يحكم بموت المفقود
بمضيها مفوضة إلى القاضى فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة
وتحرى عنه فلم يجده وتبين له أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت حكم بموته ^(٢)
ثم قضت المادة الثانية والعشرون بأنه بعد الحكم بموت المفقود
بالصفة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعدها وتقسم

(١) وهو مذهب الامام احمد بن حنبل

(٢) وهو قول صحيح في مذهب أحمد والامام أبي حنيفة .

لا
بعد أربع سنين
فقط حكم بموته إذا
لما لم يعد وبحث عنه
فلم يوجد
للتجارة أو طلب العلم
أو للسياحة ثم لا يعود
فان المدة التي يحكم
بموت المفقود
بمضيها مفوضة
إلى القاضى فإذا
بحث في مظان
وجوده بكل الطرق
الممكنة وتحرى
عنه فلم يجده
وتبين له أن مثله
لا يعيش إلى هذا
الوقت حكم بموته

تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم
أما المادة الثامنة من القانون الصادر في سنة ١٩٢٠ فقد قضت بأن
المفقود إذا جاء أولم يجيء وتبين أنه حي فزوجته له مالم يتمتع الثاني بها
غير عالم بحياة الأول فان تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني مالم
يكن عقده في عدة وفاة الأول :

- (١) توفيت امرأة عن : زوج -- أم -- أخت لأب -- ولد لأب خنثى
- (٢) توفي شخص عن : أب -- أم -- زوجة -- ولد خنثى
- (٣) » » » : أب -- بنتين -- ابن مفقود
- (٤) » » » : زوجة -- أخ لأب -- أخت لأم -- ابن مفقود
- (٥) توفيت امرأة عن : زوج -- أختين شقيقتين -- أخ شقيق مفقود
- (٦) » » » : أبي أب -- ابن -- ٣ بنات
- (٧) » » » : ابني عم شقيق -- أخت شقيقة -- أخت
لأب -- أم أم -- أم أبي أب
- (٨) توفيت امرأة عن : بنتين -- بنتى ابن -- ابن ابن -- بنت ابن ابن
- (٩) توفي رجل عن : زوجتين -- بنتين -- بنت ابن -- ابن ابن ابن
- (١٠) توفي رجل عن : زوجة -- أم -- ولد خنثى -- بنتى ابن
- (١١) توفي رجل عن : زوجة -- أم أم -- أم أم أب -- بنت ابن --
أخت شقيقة

(١٢) توفي رجل عن : زوجتين -- أم أم -- أم أب -- بنت ابن --
أخت شقيقة -- وصوحت إحدى الجدتين عن نصيبها بدين عليها للمتوفى
والتركة مقدارها ٨٤٠ فدان

(١٣) توفي شخص عن : أخت لأم - أختين لأب - أخ مقرر له
بالنسب - ٤ أخوات شقيقات ٠ والتركة ١٢٠٠ فدان
(١٤) توفيت امرأة عن : زوج - أختين شقيقتين - أخت لأب
أخت لأم - بتنين - ابن أخ لأب - أم أم - أجنبي موصى له بنصف
التركة التي مقدارها ٤٨٠ فدان

« ٦ » ذوو الأرحام

سيأتي الكلام عنهم بعد

« ٧ » مولى الموالاة

هو يرث إذا لم يكن هناك وارت ولا ذو رحم أو وجد من الورثة
من لا يرد عليه فقط فانه يأخذ التركة كلها في الحالة الأولى وما بقي منها
بعد أحد الزوجين في الحالة الثانية - وقد تقدم تعريفه وسبب توريثه -
ثم إن الشخص الموالى (بكسر اللام) يقال له الأدنى والموالى (بفتحها)
يقال له الأعلى - ويشترط في الأدنى لصحة الولاء الذي يثبت به
الارث خمسة شروط (١) ألا يكون له وارث نسبي (٢) ألا يكون
معتقا وإلا كان ولاؤه لمن أعنته (٣) أن يكون حرا لأن الرقيق ليس له
أن يوالى غير سيده (٤) أن يكون غير عربي لأن العربي معروف بالنسب
فليس له أن يوالى غير آبائه (٥) ألا يكون قد عقل عنه بيت مال أو
مولى موالاة آخر إلا كان ولاؤه لمن عقل عنه - كذلك إذا توافرت
هذه الشروط في الموالى « بفتح اللام » ووالى الآخر صح وصار كل
منهما وليا يرث الآخر إذا مات

٨ - المقر له بالنسب

يأتى بعد مولى المولاة المقر له بالنسب فيرث إذا لم يوجد أحد من المستحقين قبله أو وجد معه من لا يرد عليه بالشروط التى سبق ذكر بعضها وهى أن يكون مجهول النسب وأن يكون محمولا على غير المقر وهو الأقرار بغير الأبوة والبنوة المباشرتين - وألا يثبت نسبه من ذلك الغير ببنية أو تصديق - وأن يموت المقر مصرا على إقراره فلو رجع عنه أو أنكره بطل لأن هذا الأقرار فى معنى الوصية

٩ - الموصى له بما زاد على الثلث ١٠ - بيت المال

تقدم بيانهما فى المستحقين للتركة

مسائل :

(١) أخ لأب - أخت شقيقة - ابن أخ شقيق - ابن أخ لأب
ابن معتق - زوجة

(٢) زوجة - أخت لأم - أختين شقيقتين ، والتركة خمسة أفدنة
قطعة ومائة فدان قطعة أخرى وصولحت الزوجة على الخمسة

(٣) زوجة - أخ لأب - أخت لأم - ابن مفقود

(٤) زوجة - أخت شقيقة - أم أم أم - أم أب - أب

(٥) زوج موصى له بجميع المال

(٦) محمد أقر بأن إبراهيم ابن ابنه ولم يصدقه الابن ثم توفى محمد
عن : زوجة وأخت شقيقة وإبراهيم المقر له

(٧) توفى رجل عن : ابن أخ لأم ، مقر له بالعمومة

(٨) توفي رجل عن : زوجة ، مقر له بالأخوة

ذوو الأرحام وطريق توريثهم

ذو الرحم لغة صاحب القرابة مطلقا وفي اصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبية وهم في المرتبة السادسة بعد الرد . والأئمة مختلفون في توريثهم . فعلماء الحنفية والأمام أحمد ابن حنبل يرون توريثهم ونفاه مالك والشافعي وقد حصرهم الحنفية في أربعة أصناف مرتبة في الاستحقاق ويشبهه توريثهم توريث العصبية فكل صنف يحجب مابعده ويأخذ الواحد منهم كل التركة أو مابقى بعد أحد الزوجين إذا انفرد ولو كان أنثى وعند التعدد يقسم المال على الوارث منهم للذكر مثل حظ الانثيين ودونك بيانها :—

الصنف الأول : من ينتسب للميت وهم : أولاد البنات ذكورا كانوا أو إناثا وإن سفلوا — وأولاد بنات الابن كذلك .

الصنف الثاني : من ينتسب إليهم للميت وهم الاجداد الساقطون والجدات الساقطات كأبي أم الميت وأم أبي أم الميت .

الصنف الثالث : من ينتسب الى أبوى الميت وهم (١) أولاد الأخوات مطلقا سواء أكان الأولاد ذكورا أم إناثا وسواء أكانت الأخوات شقيقات أم لأب أم لأم (٢) وبنات الأخوة كذلك (٣) وأبناء الأخوة لأم وإن سفلوا .

الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت أو إلى جدتيه وهم

(١) الأعمام لأم (٢) العمات مطلقا (٣) الأخوال والخاللات كذلك —
ثم أولاد هذا الصنف وإن سفلوا وكذلك بنات الأعمام الأشقاء وأولاد
وبنات أبنائهم.

مسائل :-

- ١ - توفي شخص عن : بنت بنت - وأبي أم
- ٢ - » » » : أبي أم - بنت أخ
- ٣ - » » » : بنت أخ - عم لأم
- ٤ - » » » : عممة - ابن عم لأم
- ٥ - » » » : زوجة - ابن بنت

الصنف الأول أولاد البنات وأولاد بنات الابن

- (١) أن تفاوتوا في الدرجة - قدم الأقرب درجة
- (٢) وأن اتحدوا في الدرجة - فذلك على ثلاث حالات
- (١) - بعضهم يدلى بوارث^(١) والبعض يدلى بغير وارث -
يقدم ولد الوارث اتفاقا.

(ب)، (ج) كلهم يدلون بوارث أو كلهم يدلون بغير وارث -
في هاتين الحالتين إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة
فالقسمة على الفروع الموجودة معنا إتفاقا للذكر ضعف الأنثى - وإن
اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة : فأبو يوسف يقسم المال
على الفروع ملاحظا تعدد الفرع والجهة دون أن ينظر إلى اختلاف

(١) أي أصله الذي ينتسب به للحيث يوث لو كان حيا بالفرض أو التعصيب
والمراد من ينتسب به مباشرة

الأصول - ومحمد يقسم المال على أول بطن (أو درجة) حصل فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة للذكر ضعف الانثى ثم يجعل الذكور ان تعددوا طائفة مستقلة والاناث كذلك طائفة أخرى على حدتها ويجمع ما أصاب كل طائفة ويعطيه لفروعها الوارثة للذكر ضعف الانثى إن لم يوجد اختلاف آخر وإلا قسمنا نصيبها على البطن الذي حصل فيه الاختلاف الثاني وجعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة وهكذا حتى نصل الى الفروع الموجودة معنا - ويلاحظ في ذلك أن يتعدد الأصل بتعدد فرعه إن كان ذلك الفرع متعددا مع بقاء الأصل على صفته من الذكورة أو الانوثة - كذلك اذا كان الفرع صاحب جهتين فانه يرث بهما - وقول محمد هو اشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع أحكام ذوى الارحام - وهو المفتى به - أما قول أبي يوسف فهو مروى عن أبي حنيفة أيضا لكن روايته شاذة وذكر بعضهم أن مشايخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف لأنه أيسر على المفتى

أمثلة النصف الأول

(١) توفي رجل عن : زوجة - بنت ابن بنت - أبي أبي أم

الميت		
زوجة	بنت	أم
	ابن	أبي
	بنت	أبي
		$\frac{1}{4}$ (١) ٣ م

للزوجة الربع سهم واحد والباقي
لذي الرحم الأول دون الثاني فهو
محبوب به لأن جهة البنوة تحجب
جهة الأبوة

(٢) الميت		(٣) الميت		(٤) الميت		(٥) الميت	
بنت	ابن	ابن	بنت	ابن	ابن	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت	ابن	بنت	بنت	بنت	بنت
ابن	ابن	بنت	ابن	بنت	ابن	ابن	بنت
كل المال م	كل المال م	كل المال م	كل المال م	١	١	٢	١

(يدلى بوارث)

(٦) الميت		(٧) الميت		
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
ابن ٢	بنت ١	بنت ٢	ابن ١	ابن ٤
بنت	ابن	بنت ٣	ابن ٣	بنت ٨ (٢٨)
١	٢ (أبو يوسف)	٤	١	٢ (أبو يوسف)
٢	١ (محمد)	٦	٦	١٦ (محمد)
		٣+٣	٦	٨+٨

(٨) الميت		(٩) الميت		
بنت	بنت	بنت	بنت	بنت
بنت ١	ابن ٢	بنت ٢	ابن ٤	بنت ١
ابن	ابن	بنت ٢	بنت ٢	ابن ٢
١+١	١	٢+٢	٢	٢
٢+١	٢	١٦+٦	٦	٦

الصنف الثاني: الأجداد الساقطون والجدات الساقطات

- (١) إن تفاوتوا في الدرجة — قدم الاقرب درجة سواء أ كان من جهة الأب أم من جهة الأم ذكرًا كان أو أنثى
- (٢) وإن اتحدوا في الدرجة فذلك على ثلاث حالات

١ - بعضهم يدلى بوارث وبعضهم غير مدل به - يقدم المدلى بوارث على رأى ويشترك الكل فى الميراث على رأى آخر
 ب ، ج - كلهم يدلون بوارث أو يدلون بغير وارث - فى هاتين الحالتين أما أن تتحد جهة القرابة بأن يكون الكل من جهة أبى الميت أو كلهم من جهة أمه وإما أن تختلف - فإن اتحدت اتبع فى التقسيم ما اتبع فى الصنف الأول مع مراعاة طريقة أبى يوسف ومحمد فى التقسيم - وإن اختلفت الجهة بأن كان بعضهم من جهة الأم وبعضهم من جهة الأب فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم فما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول درجة وقع فيها الاختلاف ثم يجعل الذكور طائفة والانات كذلك على مذهب محمد ومثله ما أصاب قرابة الأم - أما أبو يوسف فيقسم ما أصاب كل قرابة على الأصول الوارثة ولا ينظر إلى اختلاف الفروع

امثلت

(١) الميت		(٢) الميت		(٣) الميت	
أم	أم	أم	أم	أبى	أم
أم	أم	أم	أب	أم	أبى
أب	أب	أب	أب	أبى	أم
أب	كل المال	أب	أب	أبى	أبى
م		كل المال	م (على رأى)	أبى	١/٤
		١ - ١	(أبو يوسف)	م	١
		٢ - ١	(محمد)	١	٢

الفروع في الاصول - وما خص كل فريق يقسم بين فروعه مع ملاحظة
جعل كل من أولاد الاعيان وأولاد العلات وأولاد الاخيار طائفة
مستقلة ولا يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة في هذا الصنف إلا إذا
اتحدت أصوله في الاستحقاق بأن كن كل من الذكور والاناث في قوة
واحدة إلا في أولاد الاخيار فلا تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة
بل يستوى فيهم المذكور والمؤنث كأصولهم

(١) أخت شقيقة أخ شقيق		(٢) أخ لأب أخ لأم		(٣) أخ شقيق أخ لأب	
بنت	ابن	ابن	ابن	ابن	ابن
كل المال	بنت	بنت	ابن	بنت	بنت
م	كل المال	م	كل المال	م	م (اتفاقاً)

(٤) أخ ش ١ أخت ش ١		(المسألة من ٢ وتصح من ٦ على ٥) أخت لأب أخت لأم	
بنت	بنت - ابن	ابن	ابن
١	١ - ٢ (أبو يوسف)	كل المال م	(أبو يوسف)
٣	١ - ٢ (محمد)	٣	١ (محمد)

(٦) أخ ش ٢		أخت ش ٤		أخت ش ١	
بنت	بنت	بنت	ابن	ابن	(المسألة من ٨ وتصح
بنت	بنتى	ابن	بنت	بنت	من ٢٤ على رأى محمد)
١	٢	٢	١	١	« أبو يوسف »
٦	٦+٦	٢	٤	٤	« محمد »

الصنف الرابع : الأعمام لأم والعلمات والأخوال والخالات
(١) اتحدت جهة قرابتهم بأن يكون جميعاً من جانب الأب وم

الأعمام لأم والعمات - أو يكونوا من جانب الأم وهم الأخوال
والخالات فذلك على حالتين . (١) اختلافهم في قوة القرابة وحينئذ
يقدم الأقوى .

(ب) اتحادهم في قوة القرابة وحينئذ يشتركون في القسمة
للمذكر صنف الأثني

(٢) اختلفوا في جهة القرابة - يعطى الثلثان لقرابة الأب والثلث
لقرابة الأم ثم يقسم ما أصاب كل فريق كما يقسم عند اتحاد جهة القرابة

أمثلة

(١) عم شقيقة - عم لأب - عم لأم	(٢) خالة لأب - خال لأم
كل المال	كل المال
م م	م م
(٣) عم لأم - عمتان لأم	(٤) خال شقيق - خالة شقيقة
٢ ١+١	٢ ١

(٥) عم ش - عم لأم - خالة لأب - خال لأم (٦) عم لأم - عم لأم - خال ش - خالة ش
$\frac{2}{3}$ م $\frac{1}{3}$ م ٢ ١
٢ ١ ٤ ٢ ١ - ٢

(المسألة من ٣ وتصح من ٩)

أولاد الصنف الرابع

في حكم أولاد هذا النصف بنات العم لأبوين أو لأب وبنات
أبنائهما

(١) إن اختلفوا في الدرجة - قدم الأقرب درجة سواء أكان
من جهة الأب أم من جهة الأم

(٢) وان اتحدوا في الدرجة فذلك على حالين :-

(١) أن تتحد جهة القرابة وحينئذ يقدم الأقوى إن اختلفوا في القوة - فأن اتحدوا في قوة القرابة وكان بعضهم ولد عصبية وبعضهم ولد ذى رحم - قدم ولد العصبية وإلا اشتركوا في القسمة مع مراعاة رأى أبى يوسف ومحمد في التقسيم كما في الصنف الاول

(ب) أن تختلف جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الأم وبعضهم من جانب الأب فيعطى الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم يتبع في التقسيم ما اتبع عند اتحاد الجهة

أمثلة

(٢) بنت عمه - ابن بنت عم	(١) ابن عمه - ابن ابن خال
كل المال م	كل المال م
(٤) بنت خال شقيق - ابن خال لأب	(٣) بنت عمه شقيقة - بنت عم لأب
كل المال م	كل المال م
	« على الراجح »
(٦) بنت عم لأم - ابن عمه لأم	(٥) بنت عم لأب - بنت عمه لأب
١ ٢ « أبو يوسف »	كل المال م
١ ٢ « محمد »	(٧) بنت خال شقيق - ابن خالة شقيقة
	١ ٢ « أبو يوسف »
	١ ٢ « محمد »

هذا ما تيسر لنا بحثه في هذه العجالة

والله ولى الهداية والتوفيق

مصادر الكتاب

- ١ - رد المحتار على الدر المختار
- ٢ - كتاب الهداية
- ٣ - شرح الأحوال الشخصية للمرحوم محمد بك زيد
- ٤ - قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥
- ٥ - لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
- ٦ - تاريخ التشريع الاسلامي للخضري بك
- ٧ - فجر الاسلام وضحي الاسلام للاستاذ أحمد امين
- ٨ - اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية
- ٩ - مفتاح السنة للمرحوم الاستاذ الخولي

الفهرس

صحيفة	الموضوع
٣	عدالة التشريع الاسلامى
٤	أصول التشريع الاسلامى - القرآن
٥	السنة - رجوعها الى القرآن -
٦	رأى القائلين برفض السنة
٧	الرد عليهم - الانتصار للسنة
٩، ٨	الاجماع منكر - منكر والاجماع
١١، ١٠	حجية القياس - اجتهاد النبى عليه الصلاة والسلام - اجتهاد الصحابة
١٣، ١٢	منكر والقياس - مهارة الحنفية فيه - مثال من أقيستهم
	الاستحسان
	عمل أهل المدينة - العمل بقول الصحابي - المصالح المرسله
١٣	سبب خلود الشريعة الاسلامية وبقائها
٢٢-١٦	أسباب اختلاف العلماء فى الأحكام الشرعية - اختلاف الصحابة
٢٥-٢٦	القواعد العامة للتشريع الاسلامى
٢٧-٢٦	رأى المستشرقين فى تأثير الفقه الاسلامى بالقانون الرومانى -
	أدلتهم - رأى الدكتور (بروكلان)
٣٠-٢٨	إدحاض هذا الرأى - أدلتنا
٣٤-٣١	مزايا التشريع الاسلامى
٣٥-٣٤	أى القوانين أصلح للأمة المصرية
٣٦	بعض مباحث الشريعة الاسلامية - أنواع الملك
٣٧	أسباب الملك
٣٩-٣٨	الحجر - حكمته العامة
٥٠-٤٠	المحجور عليهم
٥٢-٥١	الولاية - الولاية على المال
٥٨-٥٢	ولاية الأب
٦٠-٥٩	الوصى المختار
٦٢-٦١	تخصيص الوصى - تعدد الأوصياء

تابع الفهرس

الموضوع	صفحة
تصرفات الوصى وأحكامه	٧٤-٦٣
القاضى ووصيه - الفرق بينه وبين الوصى المختار	٧٦-٧٥
المجالس الحسابية	٧٩-٧٧
الوصية - حكمة مشروعتها - ركنها	٨١-٨٠
شروط الوصية	٨٧-٨١
الوصية بالمنافع	٨٩-٨٨
تعدد الوصايا	٩٠
حكم الوصية	٩١
الرجوع فى الوصية - مبطلاتها	٩٣-٩٢
تصرفات المريض مرض الموت	٩٨-٩٤
الهبة - تعريفها - ركنها	١٠٠-٩٩
شروط الهبة	٣٠٣-١٠١
شروط تمام الملك	١٠٥-١٠٤
هبة المشاع - هبة المتصل بغيره	١٠٨-١٠٦
حكم الهبة - الرجوع فى الهبة	١١٠-١٠٩
موانع الرجوع فى الهبة	١١٤-١١١
علم الفرائض - أسباب الميراث	١١٥
الحقوق المتعلقة بالتركة	١١٨-١١٦
المستحقون للتركة	١٢٢-١١٩
موانع الميراث	١٢٦-١٢٣
النسب بين الاعداد - أصول المسائل - التصحيح	١٢٩-١٢٧
أحوال الأب - أحوال الجد	١٣١-١٣٠
أحوال الزوج - أحوال الزوجة - أحوال الاخوة لأم	١٣٣-١٣٢
أحوال الأم - أحوال الجدة	١٣٥-١٣٤

تابع الفهرس

الموضوع	صفحة
أحوال البنات وبنات الابن والأخت الشقيقة	١٣٧-١٣٨
أحوال الأخوات لأب	١٣٩
العصبة النسبية	١٤١-١٤٣
العاصب النسبي	١٤٤
الحجب - أمثلة	١٤٥-١٤٧
العول - الرد - مسائل	١٤٨-١٥٢
التخارج	١٥٣
توريث الحمل	١٥٤-١٥٧
توريث الخنثى - المفقود - أحكامه	١٥٩-١٦١
طريقة توريث المفقود	١٦٢
أحكام المفقود في القانون	١٦٣
مولى الموالاة - المقر له بالنسب	١٦٥-١٦٦
ذوو الأرحام وطريق توريثهم	١٦٧-١٧٥
مصادر الكتاب	١٧٦

تصحيح اهم الأخطاء

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٤	١	تمرة	تمره
٥	١٤	مجملة	مجمله
٧	١٧	والقبولة	والقبول
١٤	٢	تقدير	تقدير
١٥	١٨	المعرضة	المفروضة
٢٠	١٤	الحج والعمرة	الحج والعمرة معا
٢٢	٢١	أحكا	أحكامها
٣٠	٣	الفقه	الفقه
٣١	١٠	في	في
٣٢	٣	وأباح	وأبيح
٣٧	١٢	احدى	أحد
٣٧	٢١	خال	حال
٣٩	١٧	وقواما	قواما
٦٣	١٢	منها	منهما
٨١	١٧	شرط	شروط
٨٠	٩	يجد	يجد
٨٣	١٠	يصح	يصلح
٩٤	١٣	زوائد الموصى	زوائد الموصى به
٩٦	١١	الصحيح	الصحيح
٩٦	١٤	أعبروا	اعتبروا
١٠٤	١٢	كل	كلا
١٠٥	١	بشترط	بشرط
١٠٦	٩	تحت	ثمت
١٠٨	١٧	يكون مشاعا	يكون الموهوب مشاعا
١١٤	٢٠	مريض الموت	مريض مرض الموت
١١٥	٢١	المشارع	المشاع

تابع أهم الأخطاء

صفحة	سطر	خطاً	صواب
١١٥	٣	ملزمة	لازمة
١١٧	٢	يتأتى	يتأتى
١٢١	٢	هلال	وهلاك
١٢٣	١٤	ورثنا	ورثناه
١٢٦	١	حقيقية	حقيقة
١٢٦	١١	في اختلاف	اختلاف
١٢٨	٤	الفرض	الفروض
١٢٨	٥	عليه	عليك
١٣٠	١٨	بينت الابن	بنت الابن
١٣٣	١٠	أو إناثا	وإناثا
١٣٣	١٧	المذكور	المذكر
١٣٥	١٠	فعليتهم	فعلتهم
١٣٥	١٦	متساوى	التساوى
١٣٧	١٦	واحد	واحدا
١٣٨	١٥	وجد	وجدت
١٣٨	١٧	أخذنا	أخذت
١٤٠	٢	استحقاقهم	استحقاقهن
١٤١	٧	العصبية	العصبة
١٤٤	١٣	أعتقه	أعتقنه
١٥١	١٣	:	و
١٥٤	١٢	الحل	الحمل
١٥٦	١٠	لأقل من	لسنتين
		سنتين	فأقل
١٥٩	٢١	موضحة	موضعه
١٣٤	١٦	بنت العمة	بنت العم
١٦٥	١٨	إلا	وإلا
١٧١	١٦	أب ^٣	أب ^٢
١٧٤	٥	صنف	ضعف

ABC - LIBRARY



26 MAR 1987



ABC - LIBRARY

21 MAY 1988

K445
T36x
1936

26 MAR 1987

