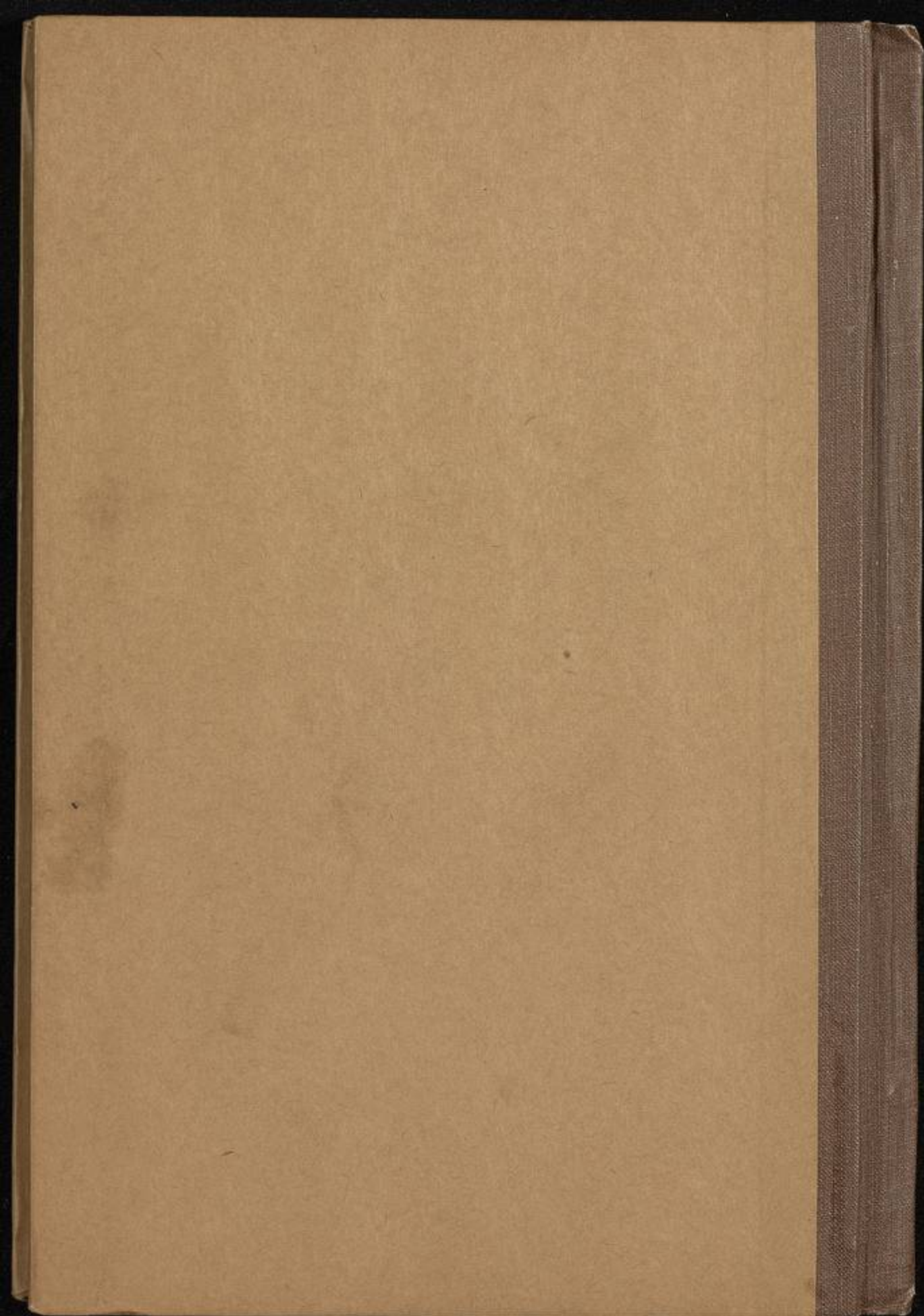
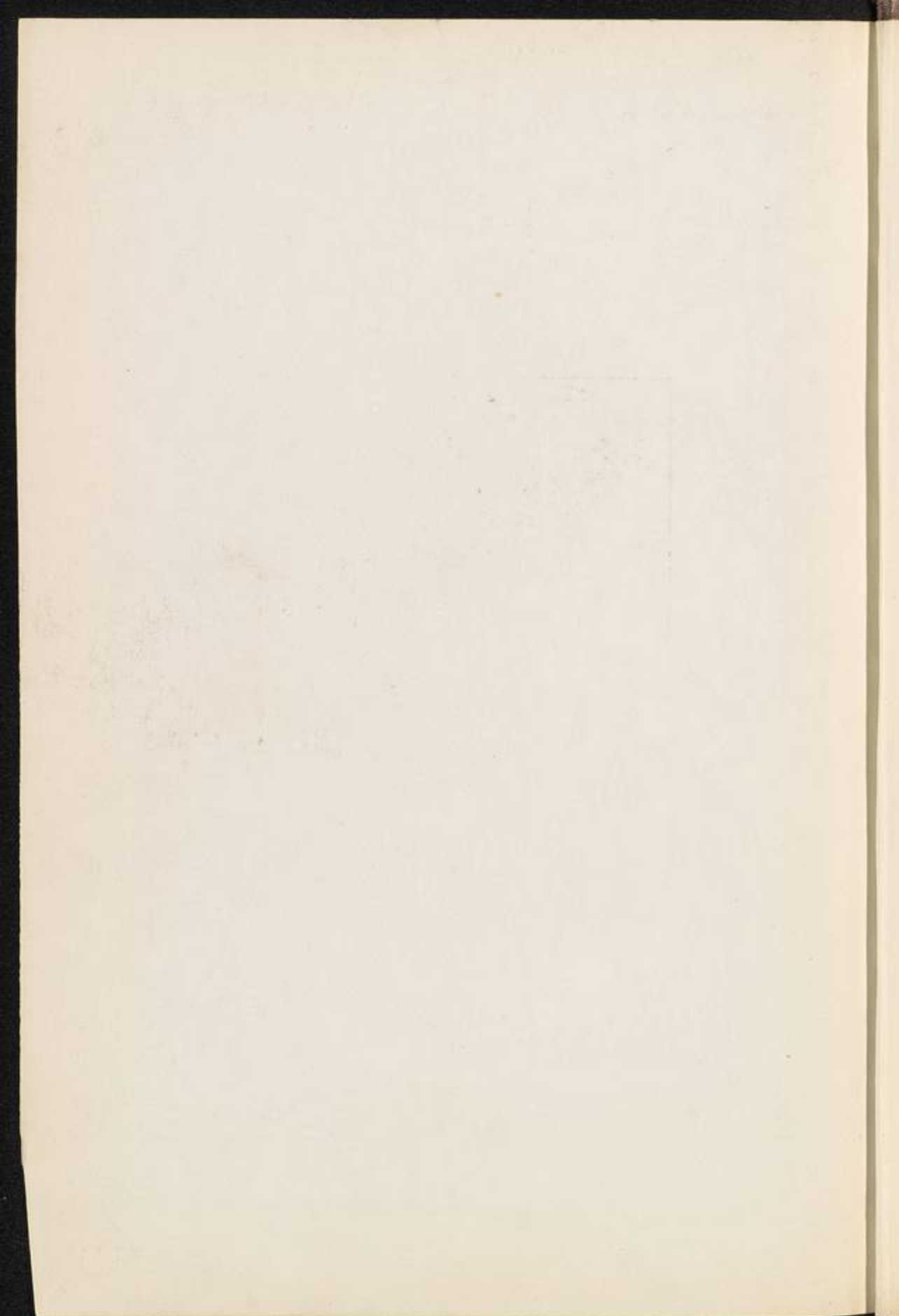




Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الأسرة

في الشرع الاسلامي

تأليف

ع. فروغ

دكتور في الفلسفة

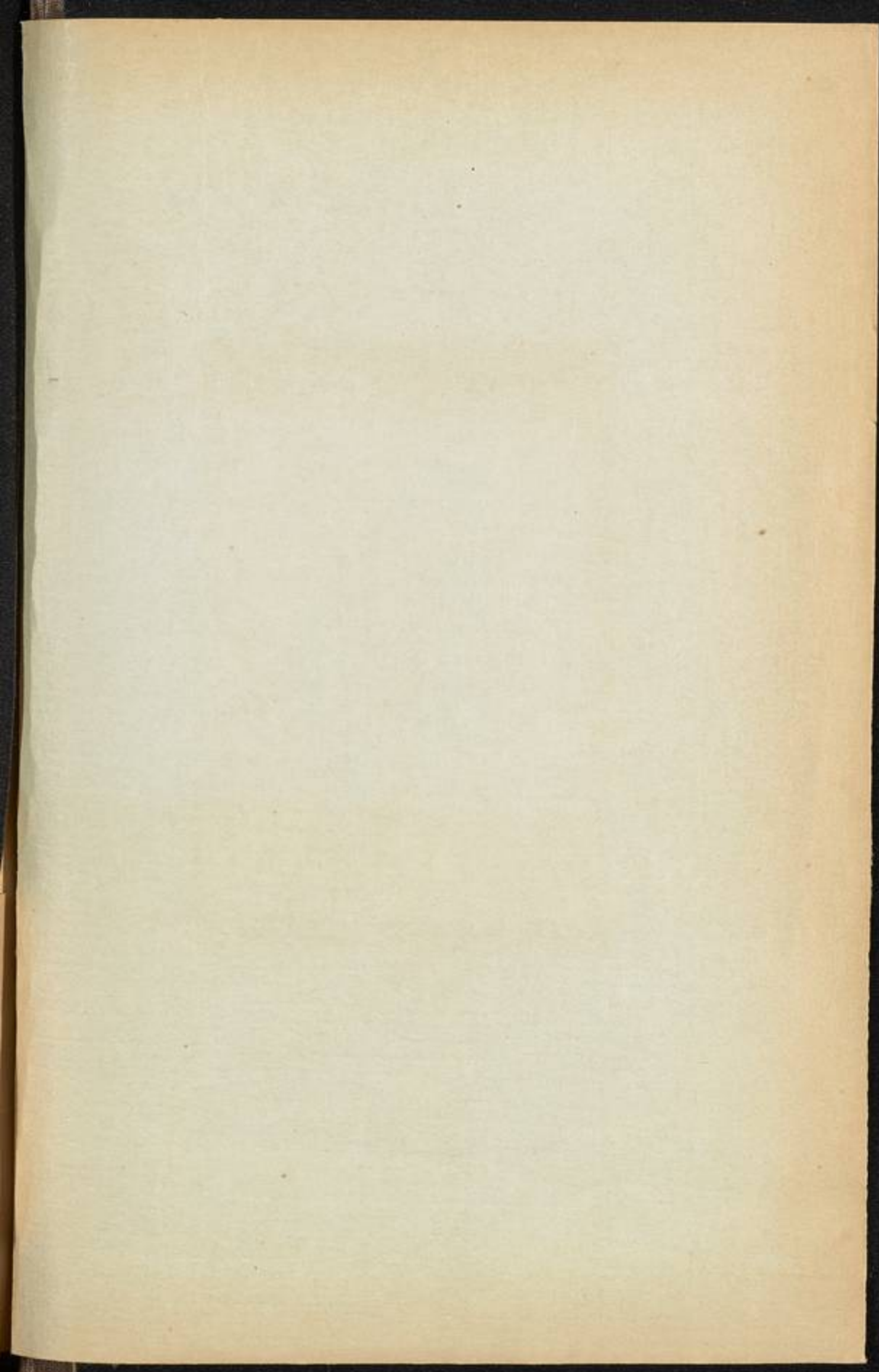
عضو المجتمع العلمي العربي في دمشق

عضو جمعية البحوث الإسلامية في بومباي

نشر وتوزيع
المكتبة العالمية والمكتبة العصرية
بيروت وصيدا

الموزع في افريقية :

محمد الخوجة ، دار الكتب العربية الشرقية ، نهج باب المنارة عدد ١٥ ، تونس



الرجاء تصحيح ما يلي قبل قراءة الكتاب

ص ٢٥ السطر ١٩ : الخطأ : الحكم (٩) = الصناعة

٤٢ ١٤ حذف : أو المستحب

نم اضعف ما يلي

المستحب : ما يثاب الانسان على فعله ولا يعاقب على تركه



الأُسرة في الشَّرع الإسلاميِّ

مع لمحة من تاريخ التشريع إلى ظهور الإسلام

هدية

تأليف المكتبة العلمية ومطبعتها

شارع العرض - بيروت

ع. فرزنج

مُكْتَوِّفِي الْقَلِيفَةِ

عُضْوُ الْمَجْمَعِ الْعِلْمِيِّ الْعَرَبِيِّ فِي دِمَشْقَ

عُضْوُ مَجْمَعَةِ الْبَحْثِ الْإِسْلَامِيِّ فِي بُوْمَبَايَ

الطبعة الاولى

١٣٧٠ هـ = ١٩٥١

بيروت

٥١/٨/٣٠٠٠/١

893,799
F249

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

1908H

بيروت

ذو القعدة ١٣٧٠

آب ١٩٥١



رسم المؤلف



112

نطاق هذا الكتاب

ليس هذا الكتاب للعلماء ولا للباحثين ولا للقضاة أو المحامين ، ولكنه للقارىء العام الذي انقطعت الصلة بينه وبين موضوع التشريع للأسرة وأحوالها . انني اعتقد ان كثيراً من المشاكل « العائلية » التي تنتهي الى المحاكم ناشئة من جهل الناس لحقيقة « التشريع العائلي » . ولا ريب في ان معرفة هذا التشريع عامل اساسي في اسعاد الاسرة . من اجل ذلك قصدت في هذا الكتاب الى بسط مبادئ التشريع في الاسلام باسهل ما يمكن من اللغة وأوضح ما يمكن من البيان مع الاستغناء عن التطويل ما امكن . وبذلك يمكن ان يؤدي هذا الكتاب خدمة « جلي » لطلاب المدارس الثانوية ولجمهور القراء الذين يحسن بهم ان « يتفقهوا » في مبادئ التشريع عامة ومبادئ التشريع الاسلامي خاصة ، لانه تشريع أوطانهم وبيئاتهم وثقافتهم ، ولانه فوق ذلك ايضاً تشريع عظيم حتى بالاضافة الى انواع التشريع العالمية .

والتشريع في الاسلام مبني من اول الامر على العقل وعلى الفائدة الاجتماعية ، ولم يكن أداة استعباد للعرب والمسلمين . من اجل ذلك سيرى القارىء ان الجانب الفقهي ليس سوى وسيلة آلية لتحقيق جانب الخير من التشريع في الاسلام .

ولا ريب في ان نشوء المذاهب في الاسلام واختلاف مذاهب التشريع باختلافها كان عنصراً اجتماعياً آخر ، ولقد كان هذا الاختلاف مبرراً من اجل ذلك . على ان هذا الكتاب يعرض التشريع الاسلامي على انه كل واحد يتم بعض اجزائه بعضها الآخر . واذا جرت اشارة الى مذهب خاص دون مذهب عند عرض امر من امور التشريع فانما المقصود بذلك جلاء التحرر العقلي في الاسلام عند معالجة احوال الناس بالتشريع لها . فالعقل الاسلامي لم يكن متحجراً ولا جامداً ولا مقيداً ولا كان سطحيًا . لقد عني العقل الاسلامي بالغاية القصوى من التشريع ، وهي الفائدة العملية للذين وضع التشريع من اجلهم .

ونشأة التشريع في الاسلام كانت نشأة عربية اسلامية خالصة ، ولم تكن متعلقة بالتشريع الروماني كما زعم نفر من الغربيين الذين لم يحكموا العلم والعقل في درسههم للتشريع في الاسلام . بل لقد انكشفت احكامهم عن انهم لم يكونوا على علم بذلك البتة^(١) . وما اوجه الشبه التي زعموها إلا أمور عامة عارضة فرعية يمكن ان تنشأ في كل تشريع من غير ان يتصل بعضها ببعض ، ويمكن ان يكون مردّها الى الحاجة الطبيعية في البشر في كل زمان ومكان ثم إلى تأثير التشريعين الروماني والاسلامي بينات انبسط عليها حكم الرومان وحكم الاسلام في زمنين مختلفين .

ثم ان روح التشريع الاسلامي مخالف لروح التشريع الروماني ، وكذلك الصلة المباشرة بين التشريعين كانت مفقودة ، وليس هذا مكان مناقشة الموضوع بالتفصيل . ولقد حاولت « الجمع » بين اقوال اصحاب المذاهب ما أمكن ، وهذا ما يحب فقهاء الاسلام ان يفعلوه . إن المذاهب الاسلامية « ابواب اجتهاد » ومحاولة لاستنباط احكام جديدة لاحوال مستجدة في البيئة الاجتماعية ، وخصوصاً فيما يتعلق بالتشريع وهو موضوع بحثنا في هذا الكتاب . ثم إن في هذا الجمع حكمة بالغة . ان التقيد بمذهب واحد معناه العمل برأي واحد ، أو آراء متشابهة ، وفي ذلك حجر على العقل وتضييق على الناس في حياتهم الاجتماعية وصلاحهم القانونية . فاذا نحن اعتبرنا اقوال اصحاب المذاهب متساوية في المقام ثم اخذنا ببعضها في احوال معينة وبعضها الآخر في احوال معينة اخرى كان ذلك ادعى للتيسير على الناس في امور دنياهم . وما دام الاسلام قد أقر في التشريع « وجوب » تغيير الاحكام بتغير الزمان فقد اصبح الاخذ « بالاجتهادات » المختلفة في الازمنة المختلفة ضرورة لازمة لأنها الوسيلة الصحيحة الى حماية مصالح الناس .

ولقد قدمت بين يدي فصول هذا الكتاب « لمحة » شبه مفصلة في تاريخ التشريع في العصور القديمة قبل ظهور الاسلام ليرى القارئ العربي ان التشريع في الاسلام كان ذا عبقرية لا تقل عن عبقریات التشريع الكبرى . بل ان الاسلام قد نسخ من التشريع

(1) Cf. Lee, *Historical Jurisprudence*, London 1911, pp. 321 f.

القديم أموراً ثم زاد ، في مكان ما نسخ ، أموراً هي في أعلى مراتب الخير الاجتماعي .
هذا واني أرجو ان اكون قد يسرت على جمهور القراء سبيل الالمام بجانب من اهم
جوانب حياتهم الاجتماعية والدينية والقانونية .
ولقد رجعت الى بعض الاعلام في هذا الباب ممن أعرفهم فقرأوا اقساماً من هذا الكتاب
وأبدوا على ما قرأوا ملاحظات قيمة فلهم جميعاً شكري وامتناني . فاذا ظهر بعد هذا كله شيء
من الخطأ في انا عن الخطأ بمعصوم . ولعل مرد ذلك الخطأ أن يكون رأياً لبعض الفقهاء
استحسنته وكان صاحبه قد خالف به فقيهاً آخر ، او غابت عني انا بعض دقائقه . ولو ان
جميع الذين ألفوا الكتب لم يؤلفوها الا بعد ان وثقوا من انهم لن يخطئوا ابداً لما كان
لدينا اليوم كتاب مؤلف .

ع.ف

٦ شوال ١٣٧٠ ، ١٠ تموز ١٩٥١

مصادر هذا الكتاب



بما ان هذا الكتاب ليس لذوي الاختصاص فلم اجد من الضروري ان ارجع الى المصادر
الاصلية للبحوث التي طرقتها . اما الباب الاول « الاجتماع الانساني اساس التشريع » فقد
جمعت من دوائر المعارف المختلفة ومن الكتب العامة في التاريخ والتشريع . واما سائر
الكتاب فقد بنيت على المصادر والمراجع التالية :

— القرآن الكريم

— اسباب النزول ، لابي الحسن علي بن احمد الواحدي النيسابوري ، مصر ،

مطبعة هندية ، ١٣١٥ هـ .

— الناسخ والمنسوخ لابي القاسم هبة الله بن سلامة (على هامش اسباب) النزول .

- مقدمة ابن خلدون ، الطبعة الثالثة ، بيروت ١٩٠٠ م .
- الفرق بين الميراث لابن منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ، مصر ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .
- الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، المطبعة العثمانية المصرية ، (مصر) ١٣٤٧ هـ .
- الفقه على المذاهب الاربعة . الجزء الاول (الطبعة الثالثة ١٣٥٥ هـ — ١٩٣٦ م) الجزء الثاني (الطبعة الثالثة) ، الجزء الثالث (الطبعة الاولى ، ١٣٥٤ هـ — ١٩٣٥ م) ، الجزء الرابع (الطبعة الاولى) .
- فلسفة التشريع في الاسلام ، للدكتور صبحي محصاني ، بيروت ١٣٦٥ هـ . ١٩٤٦
- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، للدكتور صبحي محصاني ، جزآء ، بيروت ١٩٤٨ م .
- المحاضرات الشرعية تأليف الشيخ يوسف زخريا ، بيروت ١٩٢٧ .
- فوز العباد في المبدأ والمعاد (مجموع رسائل) ، النجف ١٣٤٢ .
- الفصول الشرعية ، تأليف محمد جواد مغنية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٣٧٠ .

- Outlines of Muhammadan Law, by A.A.A. Fyze, Oxford 1949.
- The Origins of Muhammadan Jurisprudence, by Joseph Schacht, Oxford 1950.



الاجتماع الانساني اساس التشريع

التشريع وضع الشرائع .

والشرائع هي الاحكام التي يتمشى عليها البشر في مجتمعاتهم ، فيعرف كل شخص بها حقوقه التي يجب ان تؤدى اليه وواجباته التي يجب عليه ان يقوم هو بها نحو الذين يعيشون معه في بيئة واحدة ، ثم امتيازاته التي يجوز له ان يتمتع بها من غير اساءة الى غيره فيها .

ولولا الاجتماع الانساني لما كان ثمت « حاجة » الى تشريع .

الانسان مدني بالطبع ، فهو يعيش مع ابناء جنسه في مجتمعات صغيرة او كبيرة ليتعاون وأياهم على مصاعب الحياة الطبيعية ول يتمتع بسرور الحياة الاجتماعية . والانسان لا يستطيع ان يعيش منفرداً وان يكون مع انفراده سعيداً او قادراً على التغلب على قساوة البيئة الطبيعية . من أجل ذلك جعل الافراد منذ فجر الانسانية يعيشون طوائف في اماكن محدودة معينة يساعد بعضهم بعضاً في حاجاتهم الضرورية البسيطة كالصيد والزراعة والصناعة ثم في تحقيق رغباتهم من الكماليات كالصناعات الدقيقة وطلب انواع العلوم والانغماس في الترف واسباب النعيم من نسج الثياب الفاخرة وتربية الخيل وبناء الهياكل والضرب في الارض للتجارة وما الى ذلك .

وبما ان الانسان قد وجد على وجه هذه الارض منذ زمن قديم جداً ، فلقد تعرض في حياته الطبيعية والاجتماعية الى عوامل مختلفة من الوراثة تلقاها من طبيعة الارض التي عاش عليها ومن سلوك الاقوام الذين احتك بهم ومن حاجاته الجسدية والنفسية والعقلية المنبثقة من نفسه هو . اصف الى ذلك كله ان كل بيئة اجتماعية تضم اشخاصاً متفاوتين في اعمارهم وفي استعدادهم الجسدي والعقلي ، وفي رغباتهم العارضة لهم في الاحوال الطبيعية والاجتماعية التي هي دائمة التبدل والتطور .

وهكذا نشأ في كل جماعة « عادات » يأخذون بها في سلوكهم الشخصي وفي سلوكهم الاجتماعي على الاخص (كالبيع والشراء والزواج والبنوة وما شاكلها او تفرع منها) . هذه « العادات » كانت الشرائع الاولى في الاجتماع الانساني ، وكانت مجموعاً متراكماً من العادات الحسنة والسيئة (كالنجدة والثأر مثلاً) او من العادات المتناقضة في الاحوال المتشابهة (كالدفاع عن العرض وسبي النساء في الحرب) . ولم يحدث ذلك كله إلا لأن المجتمعات الفطرية قد سكنت عن الفرد الذي كان يأخذ حقه بيده وعن القبيلة التي كانت تنصرف لافرادها .

ومن البديهي ألا يكون في البيئات الفطرية سلطة تستطيع التشريع ، وان كانت تلك البيئات متواضعة على عادات وأحكام تنزل عندها منزلة الشرائع . هذه العادات والاحكام كانت دائماً موروثة عن الاسلاف ، ولم تكن مدونة . اما الوازع الذي كانت تلك العادات والاحكام تستمد قوتها منه فكان التراضي ، او الايجاب والقبول بين الاشخاص الذين يحتاجون الى تطبيق الاحكام . فاذا وقع اختلاف في تطبيق الاحكام لجأ الخصمان الى « رجل » يجعلونه بينهم حكماً . ويكون رأي هذا الرجل واجب الاتباع كالشرائع سواءً بسواء .

وتستمر تلك العادات والاحكام نافذة في البيئة الفطرية حتى يخطر لشيوخ القبيلة ان يبدلوهـا أو يزيـدوا فيها او ان ينقصوا منها . فالشرائع مردها في البيئات الفطرية اذن إلى « تراضي الرجال » الذين تقر لهم هذه البيئات بالزعامة العصبية في الاكثر .

ولقد ادى ذلك الى اختلاف في نزعات الافراد ورغباتهم فقادهم ذلك الى التنافس فالتنازع . ثم ان ذلك انتهى بهم الى عدوان بعضهم على بعض ، فاذا الاقوياء يستبدون بالضعفاء حقاً او باطلاً ، واذا الضعفاء لا ينون ينعصون على الاقوياء مُتَعِ عيشهم فتضطرب حينئذ الحياة كلها . وهكذا احتاج كل مجتمع الى « وازع » يرد عدوان القوي عن الضعيف ويسهل للضعيف سبل العيش الضروري البسيط ثم يوفر للقوى اسباب السلطان والنعيم . هذا الوازع هو الحاكم او الرئيس او شيخ القبيلة او السيد او كل شخص استطاع ان يتسلط على

الذين يعيش بينهم ثم يفرض عليهم طاعته في سبيل خيره هو في الدرجة الاولى ثم في سبيل خيره هم في الدرجة الثانية .

فاذا كان « الحاكم » قوياً بنفسه او بامرته او باحلافه وكانت الارض التي يحكمها ضيقة الرقعة او كان القوم الذين دخلوا في طاعته قليلي العدد ، فان إرادته تكون « شريعة » ، ولا يكون مضطراً الى وضع تشريع مكتوب ولا الى وضع تشريع على الاطلاق . ولكن اذا ضعف هذا الحاكم بالشيخوخة او بتفرق انصاره او بقيام عصبية جديدة تنازعه السلطة ، فانه يلجأ حينئذ ، في اثبات حقه في الملك وفي فرض ارادته على من هم تحت يده ، الى الاستشهاد باحواله الماضية وبما جرت به عادات اسلافه في الحكم . وقد ينسب هذه الاحوال والعادات الى سلطة دينية قديمة ليحمل مناوئيه على الازعان وليثبت اتباعه على الطاعة . هذا هو بدء التشريع في البيئة الاجتماعية البسيطة او في دور البداوة من حياة الامم . فاذا اتسع العمران وانتقلت الامة من البداوة الى الحضارة وزادت حاجاتها الضرورية واستجد لها حاجات كمالية وتعقدت حياتها الاجتماعية وتشعبت طرق معاشها واحتكت بغيرها من الامم استحال على الفرد ان يستمر في « جعل ارادته شريعة » ، فانتقل الى دور آخر في الحكم ، فوضع « تشريعاً » من عند نفسه — وان كان ينسبه دائماً الى اشخاص او جماعات اقدم منه — ثم جعل نفسه قيماً على تنفيذ احكام هذا التشريع . وهكذا يتبدل « الوازع » ، فبدلاً من ان يكون شخصاً يصبح « فكرة » ، فالاخلاق وإرادة القبيلة والعادات المروية عن الاقدمين كلها انواع من الوازع تسد خطوات الافراد في المجتمعات التي يعيشون فيها . وكلما تطورت الحياة الاجتماعية وتشابكت نواحيها زادت الحاجة الى تعدد الشرائع وتفرعها وتفصيلها .



ولا سبيل الى تأريخ التشريع تأريخاً دقيقاً مفصلاً ، فان كثيراً من الشرائع لم تدون قط بينما كثير من تلك التي دونت فعلاً لم تصل الينا . على انه من الممكن ان نوجز تاريخ التشريع اعتماداً على ما وصل الينا منها مدوناً او مروياً ، واستناداً الى « الواقع الاجتماعي » ، فان حاجات البشر الضرورية متشابهة في كل مكان . ومع ان حاجات البشر

قد تشعبت وتطورت في مدى القرون التي انقضت منذ فجر المدنية الاولى ، فان الحاجات الضرورية في عامة الشعب لا تزال اليوم كما كانت في أيام البابليين الاولين وفي عهد الفراعنة .

*

في العصور القديمة كان التشريع كله مبنياً على اسس دينية بحت ، وكان الملك او الكاهن يشرع للناس أحكام الحياة وهو مطمئن الى ان ذلك بوحى من الله ليكون وراء تلك الاحكام « وازع » غير منظور له هيبه في نفوس الطبقات المختلفة . ان الناس قل ان يمازج نفوسهم رهبة مما ألفوا صحبتته او رؤيته ، حتى قال ان المقفع في كتاب كلیلة ودمنة : « اشد الناس جرأة على الاسد اكثرهم له رؤية » . ويحسن ان نشير الى ان هذا « الوازع » غير المنظور لا يزال الاساس الذي يقوم عليه التشريع الى يومنا هذا . فسواء علينا آعتقدت الامم المختلفة ان الشرائع تمثل الوحي الالهى او انها تمثل إرادة فرعون او كسرى او قيصر ، او انها تمثل ارادة الحكومة القائمة او سلطة المجلس النيابي او ارادة الشعب ، فنحن دائماً امام « وازع » يمثل شخصية معنوية غائبة عن عيوننا . اننا امام نوع من انواع « السلطة » التي استوات على عقول البشر في عهود التاريخ المتعاقبة .

*

واذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه فرقتين كبيرين : طبيعياً ووضعيماً .
تقوم « الحقوق الطبيعية » على فكرة عامة واحدة هي : « لا يستعبد أحدٌ باحدٍ ، اي ليس لاحد ان يستعبد احداً » . إذا نظرنا في احوال البشر وجدناهم يختلفون في امور ويتفقون في امور . اما الامور التي يختلف فيها بعضهم من بعض (كالثروة العظيمة والعلم الكثير والرفاهية المطلقة ، والسلطة) فامور فرعية ، ويمكن في بعض الاحوال الاستغناء عنها . ولكن هنالك اموراً اساسية ضرورية لا يستغني عنها احد ، اذ هي قوام الحياة الطبيعية والاجتماعية (كالمقدار الأدنى من الطعام والشراب واللباس والمسكن ثم الحد النسبي من العمل والراحة والمعتقد والتعبير عن الرأي والتصرف) . هذه الحقوق الفردية الشخصية التي لا يمكن للفرد

ان يتخلى عنها من غير ان يفقد حياته او اطمئناته تسمى الحقوق الطبيعية ، ولذلك لا يجوز لأحد ان يمنعها عن احد آخر او ان يسلبه اياها اذا كان يتمتع بها . ومع ان البحث في الحقوق الطبيعية قد بدأ في ايام اليونان ثم اخذ يتسع شيئاً فشيئاً فيما بعد ، فان هذا البحث لم يتخذ شكله النهائي الا في القرن السابع عشر حينما بدأ ظل الاقطاع ينجاب عن القارة الاوروبية وبعد ان تبين ان الامتيازات التي تمتعت بها الطبقة الاقطاعية كانت حقوقاً طبيعية سلبها الاقوياء من الضعفاء .



وإذا نحن نظرنا في التشريع وجدناه نوعين : طبيعياً ووضعياً ، فالتشريع الطبيعي هو الاحكام التي وضعها الطبيعة للانسان ، تلك الاحكام الحتمية التي لم يستطع انسان ان يخالفها سرّاً او جهراً من غير ان تناله عواقبها .

واما التشريع الوضعي فهو الاحكام التي وضعها ذوو السلطان (من العقلاء) ليحاولوا بهارد الانسان الى فهم التشريع الطبيعي مع قيود (من العقوبات) تمنع الذين لا يدركون حقيقة التشريع من تجاوز حدوده . فالتشريع اذن صورة للمجتمع بجميع نواحيه علماً وفناً وثقافة واقتصاداً وسياسة وسلوكاً . واما فلسفة التشريع فهي تعليل الاحكام لتبين ما فيها من الصواب بالاضافة الى حاجات الانسان الطبيعية والاجتماعية .

والاحكام يجب ان تقوم على « اساس ثابت » حتى تصلح ان تكون « قواعد » .



وفي ما يلي استعراض موجز لتاريخ التشريع . ونحن نلاحظ ان التشريع قد جرى في اربعة مجار في اربع من بقاع العالم القديم : في الشرق الادنى الاسيوى ، بابل وما حولها — ثم في مصر من افريقية — ثم في الشرق الاقصى ، في الهند وما حولها — ثم في اوروبة عند اليونان والرومان ومن خلفهما .

المجرى الاول : بابل وجيرانها

وادي دجلة والفرات ووادي النيل اقدم مهود الحضارة ، ولكننا لا ندري على القطع ايها اقدم . اما في ما يتعلق بالتشريع فلا مثير يختلف قليلاً . ان الحكم في وادي النيل كان اكثر استبداداً منه في وادي الفراتين . من اجل ذلك ننتظر ان يكون التشريع في وادي الفراتين اسبق نشأة .

١ — واول من شرع في وادي الفراتين — على ما حفظ لنا التاريخ — السومريون . والسومريون قوم انحدروا الى العراق من الجبال الشرقية ، ثم سكنوا عند مصب الفرات منذ عام ٤٠٠٠ ق.م . واقاموا لهم امبراطورية واسعة . وهؤلاء ليسوا ساميين ، إلا انهم امتزجوا فيما بعد بالساميين .

واقام السومريون 'مدناً مستقلة' ، تواف كل مدينة منها ، مع ما حولها من الارباض والساكنين الضرورية لسد حاجاتها الزراعية ، « دواة » . من تلك المدن اور ونفرو وكيش ولكش واوروك واريديو . ولقد كان الحاكمين في كل مدينة اغنياءها التجار على الاخص ، وهؤلاء هم الذين كانوا يضعون الشرائع ، ولذلك كانت شرائعهم عرقية تضمن لهم الابقاء على ارضهم ودوام استعباد من تحتهم وضمان ديونهم والمحافظة على اموالهم . ومع ذلك كله فقد كان في التشريع السومري احياناً ميل الى الرحمة أكثر من التشريع البابلي السامي المتأخر عنه — بالإضافة الى ذلك الزمن السحيق في القدم ، منذ عام ٣٥٠٠ ق.م . من ذلك ان اوروكاغينا السومري ، ملك مدينة لكش أقر اصلاحات اقتصادية ، منها انه لا يجوز لغني ان يشتري بيت فقير حتى يدفع له ما يرضيه ويوازي قيمة البيت المشتري . ولم يقض التشريع السومري بقتل الزوجة اذا زنت كما فعل التشريع البابلي فيما بعد — ولا بطلاقها من بعلمها ، ولكنه سمح للبعل ان يتزوج ثانية ، ثم جرد الزوجة الزالة من مقامها المرموق في الاسرة .

على ان السومريين انفسهم تشددوا في احوال آخر . ففي شريعتهم اذا قالت امرأة لزوجها انت لست زوجي (اي اذا ارادت ان تطلقه) ألقيت في النهر^(١) . اما اذا قال الرجل

(1) Cf. Lee, p. 43.

لامرأته انت لست امرأتى فعلية ان يدفع لها مَنًا^(١) من فضة. واذا قال ولد متبنئ لاييه : انت لست ابي فلاب ان يخلق رأسه ويصفده في الاغلال ثم يبيعه . على ان اقدم المجاميع للشرائع قد وصلت اليها من السومريين ، مع نقصها احياناً وقصورها عن الاحاطة بجميع اوجه التشريع .

٢ - وبعد ان استقر السومريون في جنوبي العراق اخذت قبائل اخرى تنتقل الى شمالي العراق من الغرب ، من بادية العرب . هذه القبائل التي كانت سامية ، بخلاف السومريين ، عرفت في العراق باسم الأكاديين .

ونحو عام ٢٥٠٠ ق.م. ظهر في الأكاديين ملك عظيم هو سرجون الاول ، او نروحين ، واستطاع ان يوحد قومه فيتغلب بهم على السومريين ، ثم يقيم الامبرطور السامية الاولى في التاريخ .

واتخذ الأكاديون الساميون حضارة السومريين وشرائعهم بروحها وتفصيلها وبتعايرها السومرية الاولى بما فيها احياناً من عنف وظلم . واذا نحن نظرنا في التشريع الذي ساد في العراق خمسة عشر قرناً كاملاً - ما بين ٣٥٠٠ ق.م. و ٢٠٠٠ ق.م. (ايام السومريين والأكاديين) - رأيناه يتميز بالخصائص التالية :

(أ) الغرر ، اي مقابلة الضرر بضرر مثله ، او الانتقام . من ذلك الاحكام المشهورة : النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن^(٢) ، اي من قتل يقتل ومن قلع عين انسان قلع عينه ، الخ . وكان إذا اخطأ الطبيب في عملية جراحية قطعت يده .

(ب) نقل الوزر ، اي معاقبة غير المجرم . اذا سبب رجل اجهاض امرأة فماتت حكم على ابنته بالقتل ، لان الرجل لا يقتل بالمرأة ، بل تقتل المرأة بالمرأة والرجل الحر بالرجل الحر والعبد بالعبد . فاذا اتفق مثلاً ان قتل رجل حر عبد رجل آخر قتل عبد من عبيد القتال .

(١) المن وزن لا نعرف اليوم مقداره بالضبط ولعله يبلغ رطلين او ٩٦٠ درهماً . (٢) راجع التوراة ، سفر الخروج ٢١ : ٢٣ - ٢٥ ، اللاويين ٢٤ : ١٩ - ٢١ والقرآن ٥ (سورة المائدة) : ٤٥ او ٤٨ : وكتبنا عليه فيها (في التوراة) ان النفس بالنفس والعين بالعين والالف بالالف والاذن بالاذن والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له .

(ج) — الاستعباد ، اي حجز الحرية البشرية مقابل دين للحاجز على المحجوز . اذ اتفق ان استندان رجل (من عامة الشعب) مالا او بضاعة من تاجر ثم عجز عن الوفاء . استعبده التاجر مدة من الزمن . وكان للتاجر ان يستعبد ابن المدين أو ابنته او امرأته .

(د) — تدخل الرؤساء ، اي قيام ارادة الحاكم او الزعيم او الوجيه او الغني مقام القانون : كانت الغاية الاولى من التشريع القديم « حل المنازعات » لا إقامة العدل . لقد كان هؤلاء الحكام الاغنياء التجار يحرصون على رواج بضائعهم واستتباب الامن في اقطارهم ، ولذلك لم يهتمهم ان يُظلم زيد او يُغبن عمرو او يصل بكر الى اكثر من حقه او اقل . من اجل ذلك كانوا يتدخلون في المنازعات ويحسمونها بأرائهم من غير رجوع الى عرف او قانون . ولا ريب في ان الضعيف الخليم كان يغبن في كل مرة تحل فيها منازعة .

(هـ) — العدل للطبقة الحاكمة فقط :

كانت طبقات المجتمع القديم ثلاثاً : الحكام والرعية والعبيد . اما العبيد فلم يوضع لهم تشريع . واما العامة فلم يكونوا ينتصفون من الحكام قط ، فاذا اتفق ان قتل رجل من الطبقة الحاكمة رجلاً من الرعية لم يحز لاهل القتيل ان يطلبوا قتل القاتل ، وان جاز لهم ان يطلبوا تعويضاً . ولكنهم لم يكونوا يحصلون على ذلك التعويض دائماً ، إذ ان الناس كانوا رعية (بمقام الماشية من الغنم والبقر...) للطبقة الحاكمة .

(و) — الاصل السامي :

وكان مردُّ الشرائع القديمة كلها الى الوحي ، يوحى بها الله تعالى الى نبي مرسل ، او يجريها على لسان ملك .

وظلت الشرائع القديمة على كثرتها ، وعلى الرغم من انها مدونة ، مفرقة مكتومة ، ذلك لأن استبداد النافذين في الدولة اقتضى كتمها . فما دام هؤلاء يعتقدون ان العدل امتياز للطبقة الحاكمة من اهل الملك ورجال الدين ، يتأولون الشرائع حسب ما تملي عليهم مصلحتهم — لم يكن من الحكمة عندهم ان تجمع الشرائع وتدوّن فيعرف حينئذ كل ذي حق حقه ويسقط جانب كبير من سلطتهم الاستبدادية ، ثم تنفتح عيون الشعب على مصادر الحق والباطل .

٣ — ولكن بعض هذا تبدل لما جاء حمورابي (١٩٤٨ — ١٩٠٥ ق.م).

ينتمي حمورابي الى الاموريين ، وهم قبائل سامية استوطنت حوالي عام ٣٠٠٠ ق.م. شمالي سورية ثم جاءوا الى العراق واستولوا نحو عام ٢٠٥٠ ق.م. على قرية بابل . واستطاع حمورابي ان يدحر السومريين ويردهم الى جبالهم التي انحدروا منها وان يجعل السيادة في العراق كله خالصة للساميين. وكان حمورابي ملكاً عظيماً ومفكراً ، وكان تقياً ومستبداً عادلاً ايضاً ، فامتد السلام في اثناء حكمه الطويل وساد العدل . ولكن حمورابي كان ايضاً ملكاً تاجراً . وخطر لحمورابي في اواخر أيامه ان يجمع الشرائع التي كانت سائدة في بلاد ما بين النهرين فعمد الى جميع الشرائع القديمة والاحكام السالفة وجعل منها مجموعاً واحداً . ولكنه اصلح بعض الاحكام التي لم تبقى صالحة لزمته ، ثم كتبها باللغة الاكادية السامية ، لغة الشعب ، بعد ان كانت تكتب بالسومرية لغة الحكام الغرباء . وهكذا حل القانون المكتوب الحاسم محل العرف المروي المتنازع فيه .

فشريعة حمورابي في اساسها هي الشريعة السومرية ، ولكنها اتم منها واشمل . ثم انها بخلاف الشرائع السومرية ، كانت ترمي الى انصاف الناس ، وكانت اميل الى حسم النزاع قبل يقع منها الى تنظيم التقاضي بعد وقوع الخلاف . على انها ايضاً استبقت كثيراً من مساوىء التشريع السابق كمبدأ الضرار ونقل الوزر والاستعباد وتدخل الرؤساء وسوى ذلك مما مر بنا . وحسنات شريعة حمورابي التي تميزها مما سبقها هي التي تلي :

- (أ) — اراد حمورابي حسم الخلاف قبل ان يقع .
 - (ب) — اصلح بعض الاحكام التي لم تبقى صالحة لزمته واستجد للناس قوانين اصبحت ضرورية لحياتهم .
 - (ج) — حاول انصاف العامة وجعل لهم حقاً في العدل ورفع عنهم استبداد الطبقة الحاكمة .
 - (د) — جمع كل الشرائع والاحكام في مدونة واحدة .
 - (هـ) — قصد الاقلال من تدوين « العادات » ، لأن بعض العادات لاقية ذاتية لها .
- ان القوي اذا كان يظلم الضعيف فليس ذلك لأنه قوى فقط ، بل لأن

العادات السائدة قد أقرت في الأذهان صواب ذلك ، اذ جعلت الامر الواقع يقوم مقام الحق .

(و) — لما شعر حمورابي بانه هو الذي سن هذه الشرائع نزع عنها صفتها السماوية وجعلها خاضعة للتبديل والاصلاح وللانقضاء تمشياً من تطور البيئة الاجتماعية .

(ز) — كتب الشرائع بلغة الشعب ونشرها ، فممكن جمهور الناس من الاطلاع عليها والاستفادة منها .

ويبدو ان جميع الشرائع القديمة استفادت من حمورابي ، فشرائع التوراة مثلاً ليست سوى شريعة حمورابي (على ما سيمر بنا) . وكذلك كان اثر حمورابي ظاهراً في بعض الاحكام التي كانت نافذة في الجاهلية قبل الاسلام . وزعم بعضهم ان شريعة حمورابي اثرت في اليونان ، ثم انتقل اثرها من اليونان الى الرومان . ولكن يمكن ان نقول ان الاحوال الاجتماعية المتشابهة (وذلك مألوف في كثير من بقاع الارض) يقتضي قوانين متشابهة . والى ذلك يرجع الشبه الاوفر بين شريعة حمورابي والتشريع الروماني ايضاً .

٤ - وازدادت الرحمة في التشريع مع ازدهار مدينة الحثيين .

والحثيون قوم آريون سكنوا آسية الصغرى منذ عام ٢٥٠٠ ق.م. ثم بلغوا قوة سياسية وعسكرية عظيمة . ولكنهم في الحياة الثقافية كانوا يقلدون سكان ما بين النهرين حتى انهم كانوا يكتبون لغتهم بالخط المساري الذي اخذوه عن البابليين . وكذلك اخذ الحثيون التشريع البابلي جملة واحدة ، فيما قيل ، ولكنهم فتحوا اليه سبيلاً جديداً من الرحمة . ولعل حتوسيل احد ملوك الامبراطورية الثانية (١٤٠٠ - ١٢٠٠ ق.م.) ، هو الذي اخضع الشرائع القديمة لرحمة جديدة ، وخصوصاً في العقوبات . لقد كان سارق رأس من النعم يحكم عليه بغرامة قدرها ثلاثون رأساً فحطها هو الى خمسة عشر . وكذلك ابطل هذا المبرطور عقوبة الاعدام فلم يقتل القاتل ، ومنع التمثيل بالمذنبين (قطع اعضائهم وتشويه ابدانهم) .

٥ - الفينيقيون — سكان الساحل الشرقي للبحر الابيض المتوسط — لا نعرف لهم

تشريعاً خاصاً بهم . ويبدو انهم استعاروا الشريعة البابلية جملة واحدة .

٦ — وورث الاشوريون امبرطورية البابليين وحضارتهم .

منذ نحو عام ٣٠٠٠ ق.م. كان يسكن في اعالي العراق قوم يتكلمون لغة سامية ، هم الاشوريون . ولعل هؤلاء كانوا ساميين . ولم يكن الاشوريون يسكنون في بلادهم وحدهم ، بل كان يعيش معهم جماعات من السومريين ومن اجناس آخر ايضاً .

ونشأ الاشوريون في بلادهم الجبلية نشأة قاسية جافية مضطرين الى الدفاع عن انفسهم في وجه اعدائهم الكثيار كالحثيين في الغرب والبابليين في الجنوب وسكان المناطق الجبلية في الشمال . وهكذا سرعان ما انقلبوا امة عسكرية محاربة فاستطاعوا ان يتبسطوا في المناطق الغربية والجنوبية وان ينشئوا منذ عام ٧٥٠ ق.م. امبرطورية تضم جميع مناطق الهلال الخصيب (العراق وسورية) . ثم ازدهرت حضارة الاشوريين واتسع نطاق تجارتهم في الشرق كله .

لم يُشرع الاشوريون لأنفسهم ، بل استعاروا شريعة حمورابي البابلية ، منذ القرن الثالث عشر ق.م. ، وشرحوها وتوسعوا فيها . وكذلك تأثروا بالتشريع الحثي (لأن الحثيين كانوا قد استولوا على اشور في اواسط الالف الثاني قبل الميلاد) . ويبدو ان قسماً كبيراً من الشرائع التي سنّها الاشوريون قد ضاعت . اما ما وصلنا منها فيدل على شدة وقسوة أمثلتها عليهم طبيعة بلادهم وحياتهم العسكرية واحتكاكهم بحيرانهم القساة العداة ... وتبدو قسوة الشرائع الاشورية في الزواج وفي حقوق التملك مما يدل على ان الاحوال الاجتماعية في اشور كانت اشد إغلالاً في الفساد من الحياه البابلية . فمن العقوبات المألوفة في الشريعة الاشورية الاعدام ثم التمثيل كجذم الاصابع وصلم الآذان وجذع الانوف وسمل العيون والخصاء ايضاً . ومن العقوبات التي كانت ايضاً مألوفة الجلد والتشهير والغرامة المالية والاشغال الشاقة .

٧ — يطلق اسم « العبرانيين » على قبائل جاءت الى جنوبي العراق من شبه جزيرة العرب ، ثم لم تستطع ان تستقر هناك فانتقلت الى فلسطين . وفي فلسطين وجد العبرانيون الكنعانيين اقرباءهم والفلسطينيين ايضاً — وكلهم اشداء محاربون — فتابعوا سيرهم الى وادي النيل حيث استعبدتهم الفراعنة وسخروهم في بناء هياكلهم العظيمة ، ثم ساموهم سوء العذاب . وفي مصر ولد فيهم موسى بن عمران ، فلما بلغ اشدّه عمل على انقاذهم ونجا بهم من مصر

من غير ان يستطيع الاستقرار بهم في مكان معين . وتوفي موسى وقومه لا يزالون على هذه الحال . ثم انهم استطاعوا ان يدخلوا فلسطين حيث قام منهم زعيم يدعى شاوول فجمع امرهم وملك عليهم . و بعد نحو جيل من الدهر نهض فيهم احد رجال شاوول ، واسمه داوود (نحو ١٠٠٠ - ٩٦٠ ق.م) وملك عليهم ايضاً . وجاء بعد داوود ابنه سليمان . ثم ضعفت المملكة العبرانية وانقسمت قسمين : مملكة اسرائيل في الشمال ومملكة يهوذا في الجنوب .

وفي عام ٧٢٢ ق.م. قضى الاشوريون على مملكة اسرائيل ، ثم قضى نبوخذنصر ملك الكلدان عام ٥٨٦ ق.م. على مملكة يهوذا ، وحمل معه قسماً كبيراً من اهلها الى عاصمته بابل . ولما تغلب كورش ملك فارس على بابل عاصمة الكلدانيين عام ٥٣٨ ق.م. اطلق سراح العبرانيين فرجع قسم منهم الى فلسطين يحمل معه لغة جديدة وآراء جديدة .

ومع العبرانيين رجع التشريع منسوباً الى أصل ساموي وعاد الدين والقانون شيئاً واحداً . اما شرائع العبرانيين الاولى فهي احكام بدائية فطرية تدور حول الحياة البدوية . وكانت هذه الاحكام تصدر عن قضاة بني اسرائيل او شيوخ قبائلهم ، واثلك الذين كانوا يفصلون بين المتخاصمين المتحكما اليهم في عهد البداوة العبرية (منذ خروج العبرانيين من مصر حتى ايام شاوول ، نحو عام ١٠٠٠ ق.م.)

وبما ان الاسرة او القبيلة كانت اساس المجتمع ، اذ كان العبرانيون يعدون انفسهم اسرة واحدة تنحدر كلها من الاسباط (اولاد يعقوب الاثني عشر) ، فان جميع الاحكام كانت تدور حول الاسرة : الزوج والزوجة ، الوالدين والاولاد ، ثروة الاسرة ، واجبات الاقارب وحقوقهم . ولقد كانت جميع هذه الاحكام مروية يتناقلها المتأخرون عن المتقدمين . ولم يكن شيء منها مدوناً .

ولما بدأ العبرانيون يكتبون فصول التوراة — بعد موسى بزمان طويل — قبلوا بعض العادات التي كان « القضاة » يبنون عليها احكامهم ، ورفضوا بعضها ، وبدلوا شيئاً في بعضها الآخر ، كما انهم ضمنوا التوراة احكاماً كثيراً من شريعة حمورابي وشرائع الامم الاخرى . وتدل احكام التوراة على تبدل اساسي في حياة العبرانيين ، فقد اصبح العبرانيون الآن زراعاً

وأصبح اهتمامهم بالأرض والرقيق والدين والربا وتسليم البضائع وبالزواج والطلاق والميراث واليمين، إلا أن هذه الأحكام كانت لا تزال بدائية فطرية متأخرة. من ذلك: « إذا نطح ثور رجلاً أو امرأة يَرجم الثور ولا يؤكل لحمه. وأما صاحب الثور فيكون بريئاً. ولكن إذا كان ثوراً نطاحاً من قبل وقد أشهد على صاحبه ولم يضبطه فقتل رجلاً أو امرأة فالثور يَرجم وصاحبه أيضاً يقتل »^(١).

وخضع العبرانيون في أثناء السبي البابلي وأقامتهم الجبرية في ما بين النهرين (نحو ٥٨٦ - ٥٣٨ ق.م.) لعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسانية كثيرة، ثم عرفوا هنالك ثقافات وشرائع مختلفة. فلما رجع منهم من رجع إلى فلسطين اتسع عندهم التشريع. ولكن تشريعهم كان في الحقيقة شروحا وتعليق على أحكام التوراة. هذه الشروح والتعليق مدونة في مجموع يدعى التلمود وهو مقسوم قسمين: المشناه والغارا.

أما التلمود ومعناه « التعليم »^(٢) فهو مجموع الروايات التي تفسر « شريعة موسى » (الأحكام المنسوبة إلى موسى في التوراة)، وقد دونت بعد الرجوع من السبي البابلي وفي مدى سبعة قرون (من القرن الثاني قبل الميلاد إلى القرن الخامس بعده):

(أ) المشناه (أو المثنى) ومعناه التعليم أو التريديد أو التكرار، كانت شروحا موجزة على أحكام التوراة حتى كانت لكثرة إيجازها تستغلق أحيانا على الفهم. وقد حمل العبرانيون المشناه معهم إلى بابل لما سباهم نبوخذ نصر. وكانوا هنالك يعلمونها ويفسرونها.

ب - الغارا: وهي تفسير للمشناه باللغة الآرامية (العبرية الممزوجة بلغة سكان ما بين النهرين)، وقد ضمنها الرابانيون العبريون الأحكام المروية ثم أكثر ما كانوا يعرفونه أو يشعرون به، مع مناقشات كثيرة.

ومع أن بعض أقسام التلمود قديمة ترجع إلى ما قبل السبي البابلي فإن التلمود لم يدون ويجمع في كتاب واحد إلا بعد السبي البابلي بآمدٍ. ولقد كان القرائت من اليهود (أو القراء،

(١) التوراة، الخروج ٢١: ٢٨ - ٢٩. (٢) قارن كلمة « تلمود » بكلمة « تلميد ».

او اهل الظاهر الذين يتمسكون بنص التوراة فقط) لا يقبلون التلمود ولا يأخذون باحكامه . ونحن نلاحظ ان اليهود قد اصبخوا في هذا الدور — بعد رجوعهم من بابل — تجاراً ، فانصرف جل اهتمامهم الى القوانين المتعلقة بالارض وبيعها والى تنفيذ العقود التي يتفق عليها الاشخاص . وهكذا اهتمت قوانين كثيرة من القوانين الواردة في التوراة والمتعلقة بالارض . ومع الايام تأثر التشريع العبراني بالتشريع الاشوري والفارسي واليوناني والروماني مما لا صلة له ببحثنا .

٨ — اما الانجيل فلم يهتم بالتشريع ، وليس فيه من الاحكام الا ملاحظات عارضة تتعلق بالزواج والطلاق لا تدخل في باب التشريع على الحصر . من ذلك : « من طلق امرأته الا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني . والذي يتزوج بمطلقة يزني » ^(١) .

*

الى هنا ننتهي من استعراض المجرى الاول في التشريع ، وهو الذي نشأ ثم تطور في بلاد الهلال الخصيب ، وكان في اساسه يمثل العقلية السامية وانتقال الامة السامية من طور البداوة الى طور الحضارة .

المجرى الثاني : وادي النيل

لم استعرض التشريع عند المصريين القدماء في مكانه التاريخي ، قبل التشريع البابلي مباشرة او بعده مباشرة ، ذلك لانه لا ينتظم مع هذا التشريع في باب واحد ، بل هو تشريع قائم بنفسه مستقل في نشأته وتطوره .

مصر بلاد زراعية واسعة ، ولقد كان الحكم فيها اقطاعياً استبدادياً ، ولذلك كانت اكثر الاحكام فيها تتعلق بالارض وبانتقالها بين الاحياء بالبيع والشراء وبالاغتصاب ، او من الاموات الى الاحياء بطريق الارث . وبما أن الاحكام كانت كلها قاسية استبدادية تصدر عن الفرعنة — ملوك مصر الاقدمين — وترمي الى حمايتهم وحماية اموالهم واموال بطاناتهم من تطلع الشعب اليها ، فسنسمى التشريع الذي نشأ في هذه الحقبة التي نعالجها «التشريع الفرعوني» .

لم يصلنا من مصر القديمة شريعة مدونة ولا مفصلة ، بل وصل إلينا احكام قليلة متفرقة . ثم ان هذه الاحكام القليلة المتفرقة لم تكن قديمة قَدَم الحضارة المصرية نفسها . وكذلك يبدو ان « التشريع الفرعوني » غير متصل بتشريع آخر معروف ، كالتشريع البابلي مثلاً . ان الفراعنة كانوا يصدرن احكامهم ويسنون القوانين في احوال خاصة على هواهم من غير أن يخشوا احداً يناقشهم الحساب . من اجل ذلك ينتظر ان تكون العقوبات عند الفراعنة قاسية ، وكذلك كانت . ان المذنبين والمتهمين كانوا يعاقبون بالتعذيب وبالقتل صبراً (أي بالحبس حتى يموتوا جوعاً) وبجذع الانف وبالفرامات وبالضرب الشديد لاحداث الجروح في الجسد وبالتغريب (النفي) الى حدود النوبة جنوباً وحدود سورية شرقاً ، وبقطع الرأس .

والى القرن السادس عشر ق.م. ظل التشريع المتعلق بالاسرة قليلاً ، ثم جعل يزيد في (القرن الرابع عشر ق.م.) حينما ظهر شيء من احكام الارث . وبعد الاحتلال الحبشي (القرن السابع ق.م.) كثرت الوثائق المتعلقة بعمود الزواج والطلاق والتبني والرق وبيع الاراضي والبيوت وتأجير الاطيان .

ثم بدأ شيء من الرحمة يدخل على القوانين المصرية ، في اواخر أيام المصريين على الاخص ، وخصوصاً فيما يتعلق بالعقاب . لقد كان مردّ هذا بلا ريب الى احتكاك المصريين بالامم المجاورة وباليونان خاصة . على ان من اهم ما يلفت النظر ان المرأة كانت تتمتع في مصر القديمة باحترام عظيم بالاضافة الى ما نعرفه من شأنها في التشريع القديم عامة .

المجرى الثالث : في الشرق الاقصى

وهنا ننتقل الى استعراض مجرى ثالث من مجاري التشريع الكبرى في العالم : الى التشريع في الشرق الاقصى .

١ — الهند شبه جزيرة واسعة في جنوبي قارة آسية . واذا نحن اعتبرنا اختلاف طبيعة الارض في اقطار الهند المتعددة واختلاف احوال المناخ وكثرة السكان وتعدد اصولهم ولغاتهم واديانهم ادركنا ان الهند في الحقيقة قارة مستقلة .

ومنذ زمن قديم جداً جاء الآريون من هضبة ايران الى الهند وتغلبوا على سكانها

الاصليين ثم اقاموا فيها نظاماً اجتماعياً مبنياً على طبقات الناس بالاضافة الى الاعمال التي يقومون بها . واشهر هذه الطبقات اربع :

(أ) الطبقة الاولى ، طبقة الاشراف من الحكام والمحاربين الذين ينتمون الى الرعماء الآريين الاولين .

(ب) البراهمة وهم الكهان القيمين على الهياكل .

(ج) الفلاحون .

(د) السودرا ، وهم طبقة الخطابون والسقاة وسواهم ممن ينتحل اعمالاً وضيعة في البيئة الاجتماعية . وهؤلاء غير آريين .

ولقد كان بين هذه الطبقات تحاجز اجتماعي فلا يتزوج الحكام والمحاربون من الفلاحين والسودرا ولا يخالطونهم . وهنالك طبقات اذنى من هذه الطبقات الاربع يعرفون باسم المنبوذين ، وهم يُعدون نجساً فلا يجوز لهم ان يمسوا احداً من اصحاب الطبقات الاربع .

✱

والتشريع الهندوكي (الهندسي القديم) مبني على الدين ومستمد من الكتب المقدسة عندهم ، وهو يتضمن احكاماً وقواعد للسلوك ، وكلها عندهم من الدين وعلى مستوى واحد من وجوب العمل بها . ومصادر التشريع الهندوكي اربعة اصناف :

(أ) الفيدا كتاب الهناكة المقدس . وهي عندهم من الوحي .

(ب) شروح على الفيدا يعرف بعضها باسم ذرما سوترا وبعضها باسم ذرما سمريتي . وهذه الاخيرة متأخرة في التاريخ وقد كتبها البراهمة لاهل طبقتهم . ويدخل في هذا الباب ملحمة اسمها ماهابهارتا ، تشبه الياذة هوميروس ، وفيها احكام وعادات واجبة الاتباع .

(ج) شروح على كتب ذرما سمريتي ، وهي غير مقدسة ولكنها مهمة ، الا انها متأخرة جداً ولا صلة لها ببحثنا .

(د) عادات قديمة جداً ولكن لم ترد في كتاب الفيدا ، وبعضها مناقض لما ورد في الفيدا ، ومع ذلك فالعمل بها واجب كلاحكام الواردة في الفيدا نفسها .

وهنا يخطر في بالنا المذهب البوذي واثره في التشريع الهندوكي . ولكن ليس ثمت تشريع بوذي على الحصر . ان البوذية نظام فلسفي اخلاقي ودليل للسلوك الامثل في هذه الحياة وضعها غوتاما بوذا (القرن الخامس ق.م.) . على ان البوذيين كانوا يفصلون في القضايا التي تعرض لهم حسب العادات التي كانت سائدة قبل زمانهم . ويشبه البوذية مذهب الجينا وهو مذهب غير برهمي وابرز خصائصه الامتناع عن الادي ، ولذلك لا يأكل الجينيون الحيوان حتى لا يضطروا الى قتله . والجينا ليس ديناً قومياً كالبرهمية بل هو للناس كلهم على اختلاف اجناسهم العنصرية وطبقاتهم الاجتماعية . والزهد عنصر بارز في مذهب الجينا .

٢ — الصين بلاد واسعة جداً من قارة آسية وهي من اقدم بلدان العالم حضارة ، ثم هي بلاد زراعية كثيرة السكان . ويبدو بوضوح ان الصينيين ينطوون على نفوس خيرة ولكنها فطرية في كثير من خصائصها .

والصينيون في الاصل موحدون يعتقدون ان للعالم مدبراً يسكن في السموات العلى وانه محتجب عن البشر ، ولكنه ليس خالق العالم . وهذا المدبر للعالم محب للخير كاره للشر يكافئ ويعاقب من غير ان يتطلب حياً او احتراماً من البشر . وليس في نطاق العقيدة الصينية «أبلوس» . وبعد امد بدأ تجسيد الفكرة الالهية عند الصينيين فزيدت عبادة الشمس والقمر والنجوم والارض ثم جعلت الريح والتلال والانهار والمطر والحرارة والبرودة والرعد والبرق والباب والنافذة والموقد ملجأ الارواح .

وساد في الصين دينان آخران ، او مذهبان اخلاقيان على الاصح : الكونفوشية والتاوية . اما الكونفوشية فمؤسسها كونغ فوتسو حكيم الصين الاكبر المشهور باسم كونفوشيوس (٥٥١ — ٤٧٩ ق.م.) ، وقد كان مفكراً عملياً ومصلحاً اجتماعياً اكثر مما كان باحثاً نظرياً او فقيهاً دينياً . وكان ايضاً يدرس الفلسفة . ويكاد يتلخص مذهب كونفوشيوس في القاعدة الذهبية الماثورة عنه : « عامل الناس بمثل ما تحب ان يعاملوك به » ، تلك القاعدة التي اصبحت جزءاً من كل نظام اخلاقي اجتماعي تال . وقد كان جمهور الصينيين

من اتباع كونفوشيوس .

واما المذهب الثاني فنسب الى لي آر المشهور باسم لاوتسه ، وكان معاصراً
لكونفوشيوس ولكنه كان أسن منه . واهتم لاوتسه بالكياسة واساليب السلوك في الحياة ،
وحاول ان يصلح الصين التي كانت في ايامه في تفهقر سياسي واجتماعي . ولكنه عجز عن ذلك
فنفذ يده من اصلاح البشر ثم اراد ان يعتزل البشر كلهم . وترك لاوتسه وراءه مذهباً اسمه «التاوية»
نسبة الى « تاو » بمعنى الطريق ، يقوم على تركية النفس وتجريدها من شهواتها . وعلى الفرد
ان يستغني عن التكلف في اتيان الفضائل حتى تصبح هذه الفضائل وكأنها سجية له .
وفي اواسط القرن الاول للميلاد دخلت الى الصين ديانة غريبة هي البوذية .

✱

والتشريع الصيني قديم جداً وهو يقوم على الرحمة (والايحاز) . ومنذ عام ٢٤٠٠ ق.م. كان
في الصين عقوبات على الذنوب تعرف باسم العقوبات الخمس . اما اذا شك الحاكم في امر
المتهم فانه يبرئه .

ولم يبدأ تدوين الشرائع في الصين الا في القرن السابع للميلاد ، على ان اكثر المدونات
القديمة قد ضاعت ايضاً . وكان الكونفوشيون يرون ان الحاكم اذا كان خليقاً بهذا الاسم فانه
لا يحتاج الى قوانين حتى يحكم بين الناس بالعدل . ولقد جاء في فاتحة كتاب تشونغ يونغ
« ان السماء قد وضعت القانون الطبيعي في قلب الانسان ، وان الاسلوب الصحيح للحياة يجب
ان يتفق مع هذا القانون » . وهكذا تجد ان العنصر الاخلاقي يغلب على التشريع عند الصينيين .
وما التشريع عندهم في حقيقته سوى وازع شخصي اجتماعي لا « زاجر حكومي » .

ولما جاء الامبرطور تسين Ts'in (٢٤٩ - ٢١٠ ق.م) وسنّ شريعة قاسية معقدة
فر منه الصينيون ، حتى ان ذلك أدى الى سقوط اسرته عن عرش الصين . ثم ان ليو بانغ
مؤسس اسرة هان لما احتل عاصمة تسين ألغى تلك الشريعة القاسية المعقدة ووضع مكانها
ثلاث قواعد فقط تدور حول قصاص القاتل والجراح والسارق ، فكانت قواعد هذه اقصر
مجموع للتشريع في العالم واشد اختصاراً من ان تصلح اساساً للقضاء في امبرطورية مترامية

الاطراف. وهكذا وُسِّعت هذه القواعد فيما بعد حتى أصبحت ثلاثة كتب تامة. ثم درجت الاسر الصينية الحاكمة على وضع مجاميع للقوانين والاحكام.

٣ — منذ عام ٢٠٠٠ ق.م. انحدر من جنوب بحر قزوين الى هضبة ايران قبائل آرية كالهنود، عرفت فيما بعد بالايرائين او الفرس. واحتك هؤلاء بالساميين الذين كانوا في وادي الفراتين واخذوا عنهم المدنية حتى استطاعوا منذ عام ٧٠٠ ق.م. ان يكون لهم مملكة قوية في الجبال الواقعة شرق نهر دجلة. وفي القرن الخامس ق.م. أقاموا امبرطورية تمتد من السند شرقاً الى اليونان ومصر غرباً.

ومنهم في الايرانيين ثلاثة مصلحين اولهم زرادشت الذي ولد عام ٥٧٠ ق.م. في الاغلب. ولاحظ (زرادشت) اصطراع الخير والشر في هذا العالم فتخيل ان العالم متنازع بين كائنين عظيمين: آله الخير او آله الحكمة أهورامازدا وبين آله الشر أهريمان. فالاول عنده يقابل الله، والثاني يقابل ابليس. وترك زرادشت بعده أغاني وأقوالاً دينية وأحكاماً جمعت بعد موته بمدة طويلة في كتاب اسمه آفستا، أصبح كتاب الايرانيين المقدس ومصدراً للتشريع.

والمصالح الثاني كان ماني (ت نحو ٢٧٧ م) وينسب اليه كتاب اسمه ذرما ساسترا ويعرف بشريعة ماني، ربه فقط في الاحكام وسأثره في الدين والعبادات. وفي هذا الكتاب « ان الملك الذي لا يعرف الكتب المقدسة يجب ان يبحث عن الاحكام المتعلقة بالطبقات والمقاطعات والنقابات والاسر، وان يحكم حسب ما ينطبق على كل واحدة من هذه. ونلاحظ ان شريعة ماني كانت تتعلق ببيئة بدوية قبلية بدأت تنقلب بيئة حضرية وتخضع لملك. اما الطبقات المموحة في هذا التشريع فهي: طبقة رجال الدين — طبقة رجال الحرب — طبقة رجال الحكم (?) — طبقة الزراع والعييد.

ويظهر أن الاحوال الاجتماعية في ايران كانت قد أصبحت سيئة جداً في اوائل القرن السادس الميلاد وان الطبقات الحاكمة استبدت بالناس استبداداً شديداً. فنشأ مصاح آخر اسمه مزدك لم يفارق اساس الدين الزرادشتي من الاعتقاد بمبدأي الخير والشر، ولكنه جعل يدعو الى المساواة بين جميع الطبقات والى الانتفاض على الاشراف والموبدان (الكهان

المشرفین علی هیا کل النیران ، معابد الایرانیین) . ومن مذهبه وجوب التفكير الصالح والقول الصالح والعمل الصالح ، ثم الامتناع عن اكل الحيوان . الا انه اباح الزواج بجميع طبقات الاقارب . وقد قضی كسری انوشروان علی مزدك وشيعته في عام ۵۳۱ م . ومع الفتح الاسلامي قضی علی الديانة المزدكية قضاء تاماً .

ولم يكن ثمة فرق عند الایرانیین القدماء بين الدين وبين التشريع ، بل كانت جميع الجرائم والذنوب تعد خروجاً علی الدين . ولقد كان الملك رأس القضاء وهو الذي یسن القوانين ثم لا یحق لاحد ان یغیر ما سنه .

٤ — الیابان مجموع جزر في شرقي آسية ساد فيها دين او مذهب اخلاقي علی الاصح يعرف باسم شنتو (ومعناه : طريق الالهة) يقوم علی تقديس الاسلاف والتعبد لهم وعلی حب الوطن . وفي عام ۵۵۲ م . دخلت البوذية الی الیابان .

اما التشريع في الیابان فكان قائماً علی المحافظة علی الاسرة عموماً . فالاسرة المالكة كانت رأس الامة كلها . وكانت الامة تتألف من قبائل تخضع كل قبيلة منها لشيخها . اما الاحكام فكانت تلقی علی لسان الكهنة . ولقد استمر الامر كذلك حتی مطلع القرن السابع اذ ان اقدم تدوين للتشريع الیاباني یرقى الی عام ۶۰۴ م ، اي قبل ظهور الاسلام بثماني سنوات فقط .

المجرى الرابع : اوروبه

ویأتی اخيراً المجرى الرابع في التشريع القديم ، وهو اشمل تلك المجاری وأصقها باسم تشريع علی الحصر ، وخصوصاً في الدور الروماني .

١ — اليونان قبائل آریة سكنت آسية الصغرى منذ زمن قديم جداً ، ثم أخذت تنتشر في شبه جزيرة البلقان وفي جزائر البحر الایمي او الایوني الذي خضع علی تلك القبائل اسمها . واحتك اليونان بالمصريین والبابليین والفینیقیین فاخذوا عنهم نظام الحياة السياسية وعاشوا في

مدن مستقلة على غرار ما كان معروفاً في غربي آسية . وعن الفينيقيين خاصة اخذ اليونانيون عدداً من الصناعات والاحرف الهجائية .

واعتقد اليونانيون ان الطبيعة حية ، فهناك حياة في الغابة وحياة في النهر المنساب وفي الجبل المنتصب وفي كل مظهر من مظاهر هذا الوجود . وقد جعل اليونان لكل مظهر من هذه المظاهر آلهة : فنبتون آله البحر واثينا آلهة الحكمة وابولو آله القمر ، وهيرا آلهة القمر وزوجة زفسي ، وزفس الآله الاكبر . ولم يكتف اليونان بآلهتهم بل اتخذوا آلهة اجنبية فانتقلت عشروت مثلاً من ما بين النهرين عن طريق سورية فقبرس الى اليونان حيث اصبح اسمها افروديتي ، آلهة الحب .

وكان جمهور الشعب — وخصوصاً الزراع الذين كانوا يسكنون في الارباح لا في المدن — يعيش عيشة بؤس وفقر على ارضه الضيقة ويلبس جلد الماعز ويخضع للاغنياء في المدن . وكان الفقير يدفع بالزراع الى ان يبيع احدهم نفسه ويدخل في الرق حتى يكفل لنفسه أماناً من الموت جوعاً . ولم يكن لهؤلاء حقوق سياسية . في ذلك الجو الكثيف من الاستعباد ظهر الشاعر هسيود (٧٥٠ — ٧٠٠ ق.م) ، وهو مزارع مغمور ، واخذ يصور في شعره حياة الزارعين التاعسة ويذكر كيف كان هو نفسه يكافح ليكسب عيشه ثم لا يقدر على ذلك الا بشق النفس . ويذكر هسيود في شعره ايضاً كيف ان شقيقه برسيس استولى على الاراضي التي خالفها ابوها بعد ان رشى القضاة .

وكانت بلاد اليونان تزدد من قرن الى قرن ازدهاراً صناعياً وتجارياً وادبياً وثقافياً وفتحاً ، ولكن الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي كانا ايضاً يزيدان . ولكن لما انتهت الحروب الفارسية (عام ٤٤٥ ق.م) استيقظ الشعب الى طلب العلم . ولما تعلم اخذ يطالب بحقوقه السياسية . ووافقت هذه اليقظة ازدهار الفلسفة اليونانية فبعث سقراط وافلاطون وارسطو في اليونان نهضة فكرية جبارة فاصبح الشعب نفسه ذا اثر في الحياة السياسية ، حتى ان التشريع انتقل الى ايدي المفكرين من افراد الشعب .

ومر التشريع اليوناني في ثلاثة أدوار عمت أكثر المدن اليونانية ^(٩) :

(أ) الدور الأول - وهو يمتد من جاهلية اليونان الى عصر الاليادة (نحو القرن التاسع ق.م) ، وفيه كان التشريع منسوباً الى الآلهة ، يجري على ألسن الكهان والعرفاء . ومع ان الملوك كانوا يستشيرون في احكامهم بالعادات السائدة ، فانهم كانوا يعدّون ايضاً في المتكلمين بلسان الآلهة . واذا اتفق ان حكم الملك كان جأراً عدّ ذلك نقمة من عند الالهة . ولم يكن لليونانيين في جاهليتهم شرائع بل كان لهم عادات منها الثأر والدية . إلا ان ميلهم الى الثأر كان اكبر .

(ب) الدور الثاني - وهو دور النبلاء (الحكام الاقزام) ويعرف ايضاً باسم الدور الاولغارقي . لقد كان حول الملوك بطانة تستغل نفوذها للاستبداد بأمور الدولة ولاستغلال القضاء خاصة توصلاً الى الأثراء السريع . واستطاع التجار ان يحبسوا الاموال في صناديقهم ثم يشتروا بها ضمائر هؤلاء النبلاء ليغتصبوا ، من طريق القضاء الظالم ، أراضي الزراع ، حتى غرق الزارع في الديون وضاعت أراضيهم ايضاً . ولم تكن « العادات » والاحكام مدونة منشورة ، ولذلك لم يستطع جمهور الشعب ان يعرف القوانين ولا اصول التقاضي .

(ج) ثم استطاع الجمهور ان يحمل النبلاء على تدوين الشرائع ونشرها ، فكان ذلك اول حق انتزعه الشعب من الطبقة الحاكمة ، وهكذا انتقل التشريع من يد الملوك المستبدين الى المفكرين الذين كانوا يقصدون خدمة امتهم ويننون تشريعهم على المبادئ المثلى قدر الامكان .

ويبدو على التشريع اليوناني - في المدن المختلفة - شيء من الوحدة ، فقد كان التشريع كله مبنياً على عادات آرية متشابهة . وكان بين المدن اليونانية اتفاق في كثير من امور التقاضي كتسوية الخلاف الذي ينشأ بين المدن المختلفة بالتحكيم ، وكحاكمة المتهم حسب قوانين المدينة التي هو فيها لا حسب قوانين المدينة التي ينتمي اليها . ولكن كان ثمة احياناً فروق بارزة بين مدينة ومدينة ، فاسبارطة المدينة العسكرية

(9) Cf. Lee 164 f.

مثلا كانت تقيّد حرية الفرد وتطلب وفاء الكامل للدولة ، ولم تكن تشجع التجارة . اما أثينة فكانت مدينة تجارية ، ولم يكن فيها قيود على الافراد ولا خضوع جماعي للدولة .

واول تدوين للشرائع في اليونان كان في القرن السابع ق.م. ، قام به شخص اسمه دراكون نحو عام ٦٢١ ق.م. ومع ان دراكون قد دوّن الشرائع الجائرة التي كان الشعب يتذمر منها ، فانه قد أدى للشعب نفسه خدمة جليلة . ان الشعب قد اطلع الآن على القوانين وعلى طريقة تطبيقها ، ولم يبق عقاب المنتهم او تبرئته خاضعين لاستبداد الحاكم . وقد اصبح الحكم بهذا التدوين لفرقة من القضاة تبليغ خمسين قاضياً يجتمعون ليحكموا في القضايا حسب الشريعة . ويبدو جور هذا التدوين في ان اكثر اهتمامه كان بالقتل والدين وعقابها ، وان الموت كان عقوبة لاكثر الجرائم . اما الاسترقاق فكان العقوبة المألوفة للذي يعجز عن وفاء ديونه .

اما اشهر المشرعين اليونانيين فكان صولون الحكيم (نحو ٦٤٠ - ٥٦٠ ق.م) ، وهو من اهل اثينة ومن حكماء اليونان السبعة . ولقد احب صولون ان ينصف الشعب ، ولذلك كان اهتمامه بطريقة التنفيذ اكثر منها بشكل الحكم . ان الشرائع العادلة التي تنفذ باخلاص تعمل على سعادة الدولة والشعب معاً . ونظر صولون الى المستقبل والى تبدل الاحوال مع مرور الزمن وقال ان تشريعه يجب ان يكون لمدة قصيرة لا ان يبقى نافذاً الى الابد . ولذلك شرع لقومه الاثينيين ما يستطيعون احتماله . ومن اصلاحه انه منع استرقاق المدين العاجز عن الدفع ، ومنع بيع الاولاد للرق ، ووضع قوانين اجتماعية تمنع الكسل والسكر والحزن الشديد . ثم انه جعل قيوداً لملابس النساء ولسلوكن في المجتمع . وكذلك اجاز للزوج ذبح الزاني المأخوذ بالجرم المشهود . واوجد صولون محكمين ليكونوا محكمة استئناف لمن يشعر ان القضاء قد ظلمه . ولكن هؤلاء المحكمين تكاثروا عددهم مع الايام حتى اصبحوا ستة آلاف محكم . وبما انهم كانوا كلهم يتناولون تعويضاً من الخزينة الاثينية فقد عجزت الخزينة في آخر الامر عن دفع تعويضاتهم . من اجل ذلك جعلوا يرتشون ثم يظلمون الناس بالغرامات الفاحشة

حتى يضمنوا للخزانة مورداً تدفع لهم منه تعويضاتهم . واخيراً اخذوا هؤلاء المحكومون بتجدة على الاغنياء بلا ذنب حتى يملأوا الخزينة بالاموال .

٢ — منذ عام ١٠٠٠ ق.م. كانت تعيش قبائل آرية في سهل لايتوم في حوض نهر التبر من اواسط شبه جزيرة ايطالية . هذه القبائل كانت نسيبة لليونانيين ، ولكنها عرفت باسم اللاتينيين من اسم السهل الذي سكنته . ثم انها عرفت فيما بعد باسم الرومان ايضاً نسبة الى مدينة رومية .

وقد استطاع ملوك الاتروسكان الذين كانوا يحكمون شمالي ايطالية ان يتغلبوا على القبائل اللاتينية وان يحتلوا مدينة رومية ثم يحكموا تلك القبائل قرنين ونصف قرن من الدهر (٧٥٠ - ٥٠٠ ق.م) . ولكن في عام ٥٠٠ ق.م. استطاع الرومان ان يطردوا ملوك الاتروسكان من رومية وان ينشئوا فيها جمهورية لهم . ثم اتسعت فتوح الرومان حتى اصبحت لهم امبرطورية مترامية الاطراف .

ومنذ نشأة الجمهورية الرومانية كان للشعب حق في انتخاب الحكومة ، وفي انتخاب قَبَلين — نواب عن القبيلة Tribunals — يدافعون عن حقوقه . وقد كان هؤلاء الحق في نقض الاحكام التي تصدرها الحكومة حتى لو صدرت عن رئيس الحكومة نفسه . وهذا ما دعا الى اتساع فكرة الشوري عند الرومان وبعث عند المفكرين منهم نزعة الاشتغال بالتشريع .

✱

يتناول تاريخ التشريع عند الرومان حقبة من الزمن تمتد ثلاثة عشر قرناً (٧٥٠ ق.م. - ٥٦٦ م) . ولقد استعار الرومان قوانين من الامم السابقة لانهم هذبوا هذه القوانين وطابقوا بينها وبين احوالهم حتى بدت وكأنها رومانية خالصة

وبلغ التشريع القديم نضجة في رومية ، فقد وضع الرومان اعظم نظام تشريعي في العالم القديم كله . ويرجع سبب تفوقهم في التشريع الى انهم شادوا امبرطورية مترامية الاكفاف فكانوا محتاجين الى تشريع متعدد النواحي . ثم ان احتكاكهم بالامم المشرعة كاليونان والبابليين — لما فتحوا امبرطوريتهم الواسعة — مكنتهم من ان يحيلوا عبقريتهم في التراث

التشريعي للعالم وان يأخذوا منه احسنه . ويمتاز التشريع الروماني بأنه عملي سهل التطبيق . والرومان هم الذين فصلوا نهائياً بين الوازع الديني والوازع المدني عند التشريع .

وبعد ان تخلص الرومان من ملوكهم (٥٠٠ ق.م) انتقل التشريع من الاشراف الى الشعب . ففي نحو عام ٤٥٠ ق.م . وضعت لجنة مؤلفة من عشرة قضاة مجموعاً من القوانين ليكون تشريعاً عاماً وخاصاً للرومانيين . ولقد دُون هذا التشريع على اثني عشر لوحاً من الشبه فكان ذلك اول تدوين للشرع الروماني . ومع ان هذه الألواح لم تصل الينا كلها ولا كان كل ما وصلنا الينا منها تاماً ، فاننا نرى فيها ضماناً للحرية والعدل ، اذا اصبح الشعب يستطيع الاطلاع على القوانين ويعرف طرق التقاضي فيطلب تطبيقها عند الحكم . على انه قد بقي في التشريع الروماني سيئات كالرق وسلطة الابوين المطلقة . من ذلك مثلاً « اذا باع الاب ابنه ثلاث مرات فان الابن يتحرر بعدها من السلطة الابوية »^(١) .

ولما اتسعت الامبرطورية الرومانية نشأ فيها نوعان من التشريع . القانون المدني الخاص بالرومانيين ثم قانون الغرباء الذي كان رومانياً في اساسه ولكنه مستمد من مصادر اجنبية (او من عادات القبائل الايطالية القديمة على الاصح) يطبق على الذين يسكنون الامبرطورية الرومانية من الغرباء اذا نشأ بينهم نزاع او اذا تنازع احدهم مع احد الرومانيين . ولقد اعتقد الرومان ان العادة الواحدة اذا كانت موجودة عند شعوب متعددة ، كان ذلك أدنى الى ان تكون صحيحة عادلة .

ولعل من ابرز خصائص التشريع الروماني نشأة المشرعين في صفوف المفكرين ، وخصوصاً اولئك الذين اصبح التشريع صناعة لهم . ان التشريع لم يبق مستنداً الى سلطة الحاكمين الاستبدادية بل اصبح مستمداً من البحث العلمي والنظر في حاجات الناس . وكان في الرومان مشرعون كثار اعظمهم غايوس . كان غايوس مشرعاً ومعلماً للتشريع ايضاً ترك لنا تأليف كثاراً اشهرها كتاب Instituts الذي ألفه للطلاب (نحو ١٦١ ق.م) . ويقول غايوس

(١) اللوح الرابع ، المادة الثالثة .

ان التشريع ثلاثة اقسام : قسم يتصل بالاشخاص (الاحوال الشخصية : الاب والأسرة والزوجة والأولاد) ، وقسم يتصل بالاشياء (كالوصايا والموارث) وقسم يتصل بالدعاوى (كالتوكيل مثلاً) .

وفي إبان الأمبرطورية الرومانية ظهرت المسيحية (عام ٣٠ م) ، ولكنها لم تؤثر في التشريع إلا بعد ان كثرت اتباعها واعترف بها الامبرطور غالاريوس^(١) ديناً من اديان الامبرطورية السكثيرة (٣١١ م) . ولما ملك الامبرطور قسطنطين الأول المعروف بقسطنطين الاكبر (٣٠٦ — ٣٣٧ م) نقل العاصمة من رومية الى بيزنطيوم التي سماها القسطنطينية باسمه (٣٢٤ م) ثم جعل النصرانية ديناً رسمياً للدولة . من ذلك الحين قوي اثر النصرانية في التشريع وخصوصاً في ما يتعلق بالزواج والطلاق والوصاية وفي سيطرة الكنيسة على اعمال الخير . فالزواج مثلاً أصبح رباطاً دينياً ، واصبح الارث لاولاد البنين والبنات على السواء بعد ان كان اولاد البنين يفضلون على اولاد البنات . وكذلك أصبح تقسيم الارث يجري على النسق التالي : يرث في الدرجة الأولى عمومياً فروع الميت (اولاده) ، فاذا فقدوا فأصوله (آبائهم) ، فاذا فقدوا فحاشيته (اخوته واعمامه واخواله) .

على ان التشريع عاد فانتقل ، منذ ايام غالاريوس ايضاً ، من يد الشعب الى ايدي الأباطرة ، ثم أصبح خاضعاً لرجال الدين الذين كثروا حول الأباطرة .

٣ — ان الأحداث التي انتابت الأمبرطورية الرومانية في مدى عشرة قرون جعلت احوالها السياسية والدينية تختلف وتتشعب . ولذلك رأينا الامبراطور قسطنطين الأول ينتقل الى بيزنطيوم ، على خليج البوسفور ، ويحكم الامبرطورية منها ، بينما أصبحت رومية مركزاً ثانوياً لإدارة القسم الغربي من الأمبرطورية فقط . وهكذا نجد ان الأمبرطورية الرومانية قد انقسمت عملياً منذ ايام قسطنطين . وبعد نحو قرن من الزمن رأى الأمبرطور ثيودوسيوس ان الأمبرطورية الرومانية فعلاً جزءان مستقلان ، فقسمها رسمياً (٣٩٥ م) بين ولديه . وهكذا ولدت الأمبرطورية التي عرفت باسم الأمبرطورية البيزنطية نسبة الى بيزنطيوم

(١) الامبرطور غالاريوس ، واسمه الكامل :

Gaius Galerius Valerius Maximianus (Cf. The Oxford Classical Dictionary, 1950, Page 378) .

(القسطنطينية) أو باسم الامبرطورية الرومانية الشرقية ، اما العرب فعرفوا هذا الجزء الشرقي من الامبرطورية الرومانية باسم بلاد الروم .^٤

بعد ان مر نحو الف عام على وضع الألواح الاثني عشر (٤٥٠ ق.م) في رومية تبدلت الاحوال الاجتماعية في الامبرطورية الرومانية ، واصبح جانب كبير من القوانين لا يتفق مع مقتضيات الزمن ، كما استجدت امور اقتضت قوانين جديدة . فلما جاء الامبرطور يوستينانوس الاول البيزنطي (٥٢٧ - ٥٦٥ م) عين لجنة من الاساتذة والمحامين لاستخراج مجموع جديد مما احتوت عليه المجاميع القديمة منذ ايام الألواح الاثني عشر . وفي مدى ست سنوات اتمت اللجنة مهمتها واستخرجت من الوف القوانين « شريعة » موحدة . ولكن كان ثمة ايضاً اجتهادات ثمينة للقضاة ، إلا أنها مطولة ، فألف يوستيناسيوس لجنة ثانية لخصت هذه الاجتهادات وسمتها المدونة . ثم بدا له ايضاً ان يكون هنالك كتاب يعرف الطلاب باسرار صناعة القضاء او المحاماة فعمل على ايجاد « الاحكام »^(١) . وكذلك وجد انه لا يزال ينقص هذه المجاميع أحكام لم يسنها القدماء فاصدر مراسيم تتمم هذا النقص جمعت باسم Novels .

*

فشريعة يوستينانوس اذن جمعت دساتير الاباطرة السابقين وآراء المشرعين والفقهاء ثم نظرت في تبدل الاحوال فسنت قوانين جديدة وألغت ما بطل حكمه بمرور الزمن ، فكانت — من اجل ذلك — آخر أدوار النضج في التشريع الروماني . ولقد كان لهذه « الشريعة » اثر عظيم في التشريع الاوربي اللاحق ، وخصوصاً في البلاد التي كانت خاضعة للامبرطورية البيزنطية .



(1) Institutes.

الشرع العربي في العصر الجاهلي

والتشريع في الاسلام



بلاد العرب شبه جزيرة واسعة جداً في غربي آسيه ضاع اكثر تاريخها القديم ، وخصوصاً تاريخ الجزء الشمالي منها. واذا نحن نظرنا الى تطور اللغة العربية والادب العربي ادر كنا ان هذا التطور لم يكن بداية ، وانما كان ذروة حضارة ازدهرت في بلاد العرب ثم اضمحلت هي وبقي هو شاهداً عليها . اما حضارة جنوبي بلاد العرب — في اليمن — فقد انقطعت الصلة بينها وبين غرب الشمال منذ عهد بعيد الا قليلاً . واما الثقافة العربية التي استمرت من العصور القديمة الى العصور الوسطى الى اليوم فهي ثقافة شمالي بلاد العرب ، تلك الثقافة التي تتمثل في اللغة والادب وفي بعض المثل العليا والعادات الاجتماعية وفي الشعور القومي وفي الاسلام .

ويكاد تاريخ شمالي بلاد العرب لا يرقى الا ابعد من قرن واحد قبل ظهور الاسلام (٥٠٠ — ٦١٢ م) تلك الحقبة التي تعرف في تاريخ العرب بالعصر الجاهلي . والاجماع واقع على ان الجاهلية هنا ليست من الجهل الذي هو ضد العلم بل من الجهل الذي هو ضد الحلم . ان العادات التي سادت في ذلك العصر من الثأر والغزو والعصية الجاحمة وواد الاولاد وشرب الخمر وابع القمار وتبرج النساء هي التي اوجبت هذه التسمية التي اطلقها القرآن الكريم على العصر الذي نعالجه ^(١) .

كانت الحياة في الجاهلية نوعين : حياة بدوية وحياة حضرية ، ولكن العادات التي سادت في البدو وفي القرى (المدن) كانت متشابهة .

(١) يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية الاول (٣ آل عمران : ١٥٤) — أفعمكم الجاهلية ييغون ، ومن اصدق من الله حكماً ؟ (٦ المائدة : ٥٠) — ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاول (٣٣ الاحزاب : ٣٣) — اذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية (٤٨ الفتح : ٢٦) .

بنيت الحياة الجاهلية — في البدو والقرى معاً — على **العصبة القبلية** ، اذ كان النسب هو الجامع بين الافراد والاسر في الدرجة الاولى . على انه كان هنالك امور تجمع بين الافراد غير عصبية النسب . من هذه الحلف وهو نوعان : حلف بين القبائل ، وهو يشبه المعاهدات اليوم — ولا شأن لنا به لانه امر سياسي — ثم حلف الاشخاص اي انتماء فرد الى غير اسرته او قبيلته على شروط معينة . ثم كان هنالك الاستلحاق اي ان يلحق شخص نسبه باسرة غير اسرته ، ثم التبني ثم الولاء ، وذلك ان يكون الفرد عبداً لاسرة او لقبيلة فتعتقه فيصبح مولاهما ويكون الولاء له بمنزلة القرابة . وكما كان يحوز للقبيلة ان تلحق بنسبها من ايس منها فكذلك كانت « تخلع » احياناً من كان منها اذا خرج على امر القبيلة فتبرأ منه ويصبح كأنه اجنبي . ويسمى الذي خلعتة قبيلته الخالع او الخلوع .

هذا في القرابة . اما في غير القرابة فهنالك « جوامع » بين الافراد ، منها الجوار فعلى البدوي ان يحجر من نزل بقر به او استجار به ولو ادّى ذلك الى القتال . ثم هنالك الوفاء وذلك ان يحافظ البدوي على العهود وان يدافع عن كل شيء ائتمنه عليه آخرون . وهنالك ايضاً النجدة وذلك ان يسرع البدوي لنصرة من يطلب معونته .

اما الدين عند البدو وصلته بحياتهم الاجتماعية فيحتاج الى عرض موجز هنا . كان العرب في الجاهلية على الفطرة يعتقدون بوجود الله ولكن لا يؤمنون بحياة بعد الموت ولا يقومون بعبادات معينة . اما الاوثان والاصنام التي كثرت في اواخر العصر الجاهلي فهي دخيلة على العرب . وكذلك كان ثمت جوال يهودية ونصرانية يسيرة متفرقة في اطراف بلاد العرب . على اننا اذا تأملنا حياة العرب الاجتماعية الاولى لم نر لهذه الاديان كلها أثراً ظاهراً حاسماً . ولم يكن للعرب حياة دينية على ما نعرف من تاريخ الامم المتدينة .

اما الذي كان يقوم عند الجاهليين مقام الدين عندنا فهو فكرة البر . والبر في الاصل معناه الوفاء للاسرة بالطاعة لها واحترام افرادها والتقيد بأمرها . ثم اتسع معنى البر حتى اصبح الوفاء للقبيلة . ولما جاء الاسلام كان معنى البر قد اصبح مرادفاً للحقيقة المقصودة من الدين وللتقوى الصحيحة . يدلنا على ذلك كله قول زهير بن ابي سلمى في الجاهلية :

ومن يوف لا يذمم ، ومن يهد قلبه
إلى مطمئن البر لا يتجمع .
او قول لبيد بن ربيعة العامري :

وما البر إلا مضمرات من التقى

وكذلك قول القرآن الكريم (١٢ البقرة : ١٧٧) : « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والذين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمسكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس . أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون » ، يدلنا على أن البر هو « جميع » ما تقصده من كلمة « دين » . فالبر في الجاهلية اذن كان القانون الاخلاقي الذي يحدد صلات الفرد بأسرته ثم بقبيلته . واخيراً اكتسب « البر » معنى دينياً مطلقاً يتعلق بسلوك الانسان الشخصي من غير تقييد بعبادات مفروضة .

*

يبدو انه كان في اليمن قوانين تنظم شؤون التملك للأراضي والبيوت . اما شمالي بلاد العرب فلم يكن فيها تشريع بالمعنى الذي عرفناه عند البابليين واليونان والرومان مثلاً ، ولكن كان فيها عادات يحكم الحاكمون بها . اما العدل في البادية فكان ممثلاً في قول الشاعر :

فان الحق مقطعه ثلاث :
يمين او جلاء او نفار

فاليمين كانت تطلب من المتهم اذا لم يستطع المدعي ان يقيم البينة . فاذا حلف المتهم اليمين برئت ساحته . اما الجلاء فهو ترك الوطن والابتعاد عن مكان التهمة خوفاً من انتقام الجيران الاقوياء . واما النفار فهو اللجوء الى القتال لتبرير وجهة النظر بالقوة .

ومع هذا كله فالبدو كانوا أهل شورى يشاور بعضهم بعضاً ، لأن العرب (البدو) كما يقول ابن خلدون « أصعب الأمم انقياداً لغيرهم » . ولما كانت القبائل تقطع في امر قبل أن تستشير فيه شيوخها واهل الحكمة فيها . حتى ان قريشاً كان لهم دار بجانب الكعبة اسمها « دار الندوة » يجتمع فيها كبارهم للمشاورة ، ولا يدخلها الا من بلغ الاربعين .

وكان العرب في الجاهلية بتقاضيه الى وجهائهم وعقدهم من أشهر هؤلاء الذين كان يتقاضى الناس اليهم حاجب بن زرارة والاقرع بن حابس وهاشم بن عبد مناف وعبد المطلب ابن هاشم وأكثم بن صيفي وسواهم . وربما احتكم المتخاصمون الى الكهان والعرفاء أيضاً . وحرص العرب على ألا يُظلم أحدٌ منهم ثم لا يجد نصيراً ، فكانوا يتحالفون على رد المظالم (اذا ظلم رجل وعجز عن اخذ حقه اخذوا له حقه من خصمه) . ولقد عقد اهل مكة مثلاً حلف الفضول ، اذ تحالف بنو هاشم وبنو زهرة وبنو التيم عند عبدالله بن جدعان على دفع الظلم واخذ الحق من المظالم للمظلوم . وهذا يشبه محاكم الاستئناف عندنا .

على انه لم يكن للعرب في الجاهلية قوة تنفيذ موحدة معترف لها بالسلطة . فالتنفيذ كان يقع إما بالتراضي بين اصحاب العلاقة او من طريق الثأر الشخصي . وغاية ما كانت تستطيع القبيلة فعله اذا خرج فرد منها على ارادتها ان تخلعه . وفي ما يلي بعض الاحوال التشريعية ..

(أ) القود والدية ، والثأر :

اذا قتل شخص شخصاً آخر وقعت تبعه الاخذ بشار المقتول على اقرب الناس اليه نسباً . وتتعدد القضية اذا كان القاتل والمقتول من قبيلتين اثنتين . في تلك الحال كان يجوز لقبيلة المقتول ان تطلب تسليم القاتل لتمميده بالمقتول (تقتله) . ولكن قلما قبلت قبيلة بالقود ، لأنه كان يعد عاراً وعجزاً . حينئذ يحدث احد شيئين : اما أن تتراضى القبيلتان على دية او ان تثور بينهما حرب طويلة كحرب البسوس او حرب داحس والغبراء .

(ب) الزواج :

وكان في الجاهلية انواع من الزواج كزواج المهر ، وهو الزواج المألوف عندنا . على ان المهر كان يأخذه الاب . ثم لم يكن رضى الفتاة شرطاً في هذا الزواج . ثم هنالك زواج الاستبضاع ، وذلك ان يطلب الرجل نسلأ شريفاً او قوياً فيشير على امرأته بالذهاب الى زعيم مشهور تحمل منه . وكان هنالك ايضاً المتعة او الزواج الموقت . وربما خطف الرجل فتاة فكان الخطف مهراً لها وصرح بذلك عندهم زواجها بالخطف . وكذلك كان ثمت زواج ذوات الرايات

وهن نساء كن يتزين للرجال ، ولكن لعدد يسير منهم ، فاذا اتفق ان حملت واحدة منهن ألحقت ولدها بمن تشأ من كان يزورها . او ألحق الولد بأقرب أولئك له شبيهاً . وكان الرجل يتزوج ما يشاء من النساء ولو بلغن مئات .

وكان اولياء الميت يرثون نساءه . واشهر امثلة هذا الباب الزواج الذي سماه القرآن الكريم زواج المقت^(١) ، وذلك اذا توفي رجل وترك نسوة بعده كان لابنائه ان يتزوجوهن (على شرط الا يتزوج احدهم امه التي ولدته) . وربما جاء قريب للميت واخذ امرأة الميت فتزوجها هو (بلا مهر) او زوجها لغيره واخذ منه مهرها . او ربما عضلها (منعها الزواج) حتى يرثها هو اذا ماتت .

(و) الارث :

« وكانوا في الجاهلية^(٢) لا يرثون النساء ولا الصغير وان كان ذكراً ، وانما يرثون الرجال الكبار . وكانوا يقولون : لا يُعطى الامن قاتل على ظهور الخيل وحاز الغنيمة » . وكان الابن المتبنّى يرث والحليف يرث ايضاً . وكان الرجل يوصي بماله لمن يشاء او يحرم احد ابنائه من الارث اذا شاء .

*

وكانت عبقرية التشريع قد خمدت بعد الرومان ، فلما جاء الاسلام طلع المسلمون على العالم بتشريع لا يقل في كثير من نواحيه عن التشريع الروماني ، بينما كان يفوقه من الناحية الانسانية . وبما ان الكلام قد كثّر في صلة التشريع الاسلامي بالتشريع الروماني ، والقوم بين مثبت وناف ، فانه يحسن بنا هنا ان نجلو هذه النقطة .

نشأ التشريع في الاسلام نشأة عربية اسلامية محضاً ، إذ انبعث من حاجات المسلمين المستجدة . ويجدر بنا هنا ان نعرف عدداً من اوجه الخلاف التي تحيل ان يكون التشريع الاسلامي قد اخذ عن التشريع الروماني^(٣) :

(١) ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف . انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً (النساء : ٣٢) .

(٢) أسباب النزول للنيسابوري ص ١٠٦ ، راجع ١١٠ .

(٣) بسط الدكتور صبحي المحمصاني فلسفة التشريع في الاسلام ، (ص ٢٢٥ - ٢٣٥) القول في هذه الناحية بسطاً وافياً .

ان العنصر الانساني في التشريع الاسلامي ابرز منه في التشريع الروماني . والتشريع الاسلامي نفسه اقل تعقيداً ، وان كان اقل شمولاً وتنسيقاً . ثم هنالك فروق مادية اساسية بين التشريعين في الزواج والتجارة . وكذلك التشريع في الاسلام جزء من الاسلام نفسه ، بينما الرومان قد فصلوا بين الاحكام الدينية والاحكام الدنيوية . ولقد كان المسلمون يعتقدون ان الرومان اهل وثنية ، فلم يكن من المعقول ان يقلدوهم في التشريع الذي كان للمسلمين دستور حياتهم ، وكان الوازع فيه — حتى حينما يتناول ذلك التشريع الامور الدنيوية — دينياً إلهياً . على انه يمكننا ان نرد اكثر اوجه الشبه بين هذين التشريعين الى امرين اثنين عامين في الحضارات كلها . فاما اول ذينك الامرين فتشابه حاجات البشر في بيئاتهم المختلفة ، وتشابه الحاجة يدعو الى التشابه في التشريع . واما ثاني الامرين فهو ان الحضارة العربية قد خلفت الحضارة الرومانية في الشرق وفي الغرب ، فتأثر المشرعون المسلمون بعوامل البيئة التي كان التشريع الروماني قد تأثر بها من قبل . ولقد كان المسلمون في جميع اتناجهم الثقافي والاجتماعي والادبي يتكلمون طريق الوثنية ، فلم يأخذوا عن اليونان اخيلتهم في اصل العالم ، ولا نقلوا الى لغتهم إلياذة هوميروس ولا اقتبسوا اساليب حياة الامم السالفة ، ولا هم حاكوا شرائعها على الاخص لانهم كانوا موقنين ان شريعتهم التي جاء بها القرآن الكريم قد نسخت كل شريعة سابقة .

*

أتى الاسلام بنظام شامل للحياة كلها . ولكنه أتى به مجملًا في القرآن الكريم فاقضى ان يفصله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه ، وأن تبو به كتب الفقه وتنسقه . ولقد فتح الاسلام في التشريع باب الاجتهاد على مصراعيه وترك للعقل ان يستدرك كل ما لم يرد ذكره في القرآن او الحديث ، وهذا بين في حديث معاذ بن جبل لما استقصاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « يا معاذ ، بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله . قال فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال فان لم تجد ؟ قال : اجتهد برأيي ! قال النبي صلى الله عليه وسلم : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضاه » .

ولما ولي عمر بن الخطاب ابا موسى الاشعري القضاء بالكوفة كتب له هذا الكتاب :
 « اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي اليك ، فانه لا ينفع
 « تكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف
 « في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ،
 « والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً . ولا يمنعك قضاء قضيتة
 « أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم
 « ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل . الفهم في ما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب
 « ولا سنة ^(١) . ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور بنظائرها ، واجعل لمن ادعى حقاً
 « غائباً او ديناً — أمداً ينتهي اليه . فان أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت القضاء
 « عليه ، فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى .

« المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجلوداً في حد أو مجرى عليه شهادة زور ،
 « أو ظنيماً في نسب أو ولأى ، فان الله عفا عن الأيمان ودرأ بالبينات ^(٢) . وإياك والقلق
 « والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ويحسن به
 « الذكر ، والسلام . »

ومع ان التشريع في الإسلام قد نظر فعلاً الى جميع نواحي الحياة الاجتماعية فاحتاط
 للاحكام الشخصية والمالية واحكام السلم والحرب والسياسة والأدارة ، فانه ظل في اساسه تشريعاً
 دينياً وخصوصاً فيما يتعلق « بالوازع » او بالعقوبة على مخالفة احكام هذا التشريع . ان كل عمل
 باحكام هذا التشريع كان « حلالاً » يثاب الإنسان عليه يوم القيامة ، وكل مخالفة كانت « حراماً »
 يعاقب المخالف عليها يوم القيامة . وهكذا يجب ان نفهم من كلمة « شرع » جميع الاحكام المتعلقة
 بامور الدين وامور الدنيا معاً . والأمر المشروع هو الذي يميزه الشرع او القانون او العرف ايضاً .

(١) كتاب : القرآن الكريم . سنة : حديث رسول الله واعماله .

(٢) في الفقه على المذاهب الاربعة (١ : ١٩) : « فان الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحبود

الا بالبينات والايمان » . وهناك اختلاف يسير في جعل اخر .

ولقد كان للتشريع في الاسلام غاية ذات اوجه متعددة . فمن اوجهها هذه ان يكون للتشريع فائدة اجتماعية عملية . أجل ، ان الانسان ليس مقياس كل شيء ، ولكن الدين جاء لاسعاده فيجب ان يكون التشريع سبيلا من هذه السبل التي تؤدي ايضاً الى هذا الاسعاد . والتشريع في الاسلام لم يكن قاسياً جامداً ، بل كان فيه مذاهب تدرأ عن الانسان الحدود ما امكن . وكذلك الحث على العفو في مواقف كثيرة عنصر بارز في التشريع الديني والديني معاً بنصوص من القرآن الكريم .

ثم ان الاسلام رفع الانفصام بين الافراد ووضع في بر الدونة وألقى التار وأثر الدية ، لأن حياة الانسان اثن من كل شيء آخر ، وخصوصاً اذا كان الجرم قد وقع خطأ او اذا كانت البينات غير متوفرة ، او كانت التهمة لم تثبت على القطع . ولقد ابى العرب ان يقبلوا الشاء والابل دية لقتلهم في اول الامر ، وكان منهم من فضل ان يثار لاجيه ثم يرتد عن الاسلام ، في ايام الرسول ^(١) . ولكن التشريع العاقل انتصر في النهاية وأعان على ذلك ما جاء به الاسلام من الايمان بالقضاء والقدر ، حتى عود المسلم احتمال مصائب الدنيا كيلا تذهب نفسه حسرات في كل نازلة فيفقد القدرة على النهوض باعباء الحياة .

والاسلام الشرعي في الاسلام قبل التغير اذا تغيرت الاموال الاجتماعية التي دعت اليها . حتى ما كان منها ألصق بالدين وبالعبادات قد خضع ايضاً لهذا المبدأ العظيم ، فهناك امور اقرها الاسلام في ايام الرسول صلى الله عليه وسلم وفي القرآن نفسه ثم نسخها او خفف منها او تشدد في تطبيقها حسب حاجة المسلمين او طاقتهم وجباً بأمثل الطرق في إصلاح امرهم . ثم اصبح ذلك قاعدة اساسية من قواعد التشريع في الاسلام : « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان » ^(٢) . وبعدئذ جاءت المذاهب لتثبت ان اختلاف الاصقاع علم صحيحة لاختلاف الاحكام ايضاً .

(١) راجع الطبري ١ : ١٥١٦ ، البلاذري ١ : ٤١ ، ابن هشام ٧٢٨ مرتين : وراجع تاج العروس ٥ : ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٢) المادة ٣٩ من مجلة الاحكام الشرعية ، راجع ٢٣ .

وفي التشريع الاسلامي مبدأ عظيم جداً هو ان التشريع لم يكنه من هو الحاكم الذي ربما اتبع هواه في امر من الامور فزاد نصاً في الاحكام او خذف نصاً ، بل كان التشريع من هو العلماء ، وفضل ذلك على العدل واضح : ان العلماء يناقش بعضهم بعضاً ويناقشهم سواهم ، فلا يثبت حكم من احكامهم الا بعد التمهيص وتحري العدل والانصاف والمنفعة والاصلاح . ثم ان التشريع الفردي يكون ادنى الى الاستبداد ، بل هو في الحقيقة صنو الاستبداد . ولقد كان على الدولة أن تنفذ ما يشرعه العلماء على انه جزء من الدين ، واستمرت الحال كذلك حتى الفتح العثماني للبلاد العربية سنة ٩٢٢ هـ (عام ١٥١٦ م) . ولقد اتفق ان شرع الخلفاء الاولون على الاخص شيئاً من الاحكام ، ولكنهم لم يفعلوا ذلك لانهم حكام لهم على الناس حق الطاعة ، بل لانهم كانوا علماء او فقهاء كعمر بن الخطاب او عمر بن عبدالعزيز ، وكانوا يستشيرون ايضاً علماء ايامهم وفقهاءها .

*

والاسلام قد طوى التشريع كله في الدين ، بل انه جعل سلوك الانسان جميعه جزءاً من الاعمال الدينية ولكن على درجات مختلفة . وأعمال الانسان حسب صلتها بالدين انواع منها :

الفرض والواجب : ما يثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه .

المباح او المستحب : ما لا ثواب ولا عقاب في فعله او تركه .

المكروه : ما يثاب الانسان على تركه ولا يعاقب على فعله .

الحرام : ما يثاب الانسان على تركه ويعاقب على فعله .

وهكذا يكون الاسلام قد رسم خطأ بين التشريع الديني والتشريع الدنيوي ، او بين الاعمال الدينية والاعمال الدنيوية على الاصح . ولكنه ترك هذه الاعمال جميعها ضمن نطاق الدين .

اما اذا نظرنا الى النشاط الاجتماعي للانسان فاننا نجد اربعة اقسام :

١ - العبادات ، وهي الصلاة والصيام والحج والزكاة والصدقة الخ . ومع ان المراد الاول بالعبادات ان تكون مؤدية الى سعادة الآخرة ، وانها اتصال شخصي بين الفرد وخالقه فان فيها عنصراً اجتماعياً كصلاة الجماعة وصلاة الجمعة والعيدان او صيام رمضان في المصر الكبير او اجتماع المسلمين في الحج من جميع اقطار العالم . اما الزكاة فهي مؤسسة اجتماعية لا ريب في ذلك ، ولقد شرعت في الاسلام لنفي الفقر من البيئة الاسلامية وخلق نظام اقتصادي صحيح . والثواب والعقاب في العبادات راجع الى الله يوم القيامة ، إلا اذا خيف على النظام الاجتماعي من مخالفة امور الدين كاعلان الكفر والتعرض جهراً للانبياء والزندقة ، فحينئذ يعجل الحاكم المسلم عقوبة ذلك في الدنيا . وتتراوح العقوبة في مثل هذه الاحوال بين التعذير او التشهير وبين القتل .

٢ - المناكحات ، وهي الارتباط بين الرجال والنساء بالزواج ، فانه ينشأ منها واجبات وحقوق لازمة ملزمة . ويدخل في المناكحات تعدد الزوجات والطلاق والحضانة والعدة والارث او كل ما يتعلق ببناء الاسرة وتشابك النسب . وهذه الامور تدعى في التشريع المدني الحديث « الاحوال الشخصية » .

٣ - المعاملات ، وهي الصلات الناشئة بين الافراد من تعاونهم في المجتمع وتعاقدهم بالبيع والشراء والاجارة والشركة والكفالة والاعارة . والمعاملات تدور عموماً حول الاموال (عيناً وبديلاً او بضاعة) . وهذه قد تلزم غير المتعاقدين فتمنع الورثة من الاستفادة من ارث مستغرق بالدين او تنقّص ارثهم بنسبة الدين فقط .

٤ - تعدي المردور ، الحد عامة هو الخط الفاصل بين مساحتين . والحد في الدين هو ابعاد ما اجازه الشرع ، فلقد اباح الشرع للانسان ان يتمتع بماله الذي كسبه لنفسه او ورثه او وهبه اياه انسان آخر او لقطه من الطريق ولم يظهر صاحبه بعد مدة معينة . كل هذا المجال الواسع في التمتع مباح للانسان ، ولكن اذا وصل الامر الى اموال الآخرين فقد وصل الى حد وضعه الله بين ما يجوز للفرد ان يتمتع به وبين ما لا يجوز له ان يتمتع به . فالسرقة هي حد بين اموالنا واموال الآخرين ، والزنا وقتل النفس بغير حق والسكر وقذف المحصنات كلها

حدود ، بل ان جميع ما شرعه الله لنا هو حدود نصبها لنا في الشرع وأمرنا بالآء تتخطاها ، قال الله تعالى (٢ : ٢٢٩) : « ... تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » . ولقد اراد الله تعالى منا احياناً ألاّ تقرب هذه الحدود ، لأن القرب منها هو وقوع فيها او تخط لها . قال تعالى (٢ : ١٨٧) « ... تلك حدود الله فلا تقربوها . كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون » .

اما العقاب على تخطي الحدود فراجع الى الله يوم القيامة ، قال الله تعالى (٤ : ١٤) : « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها ، وله عذاب مهين » . ولكن اشرار الناس عادة لا ينزجرون بالعقاب المؤجل ، لذلك عجل الله العذاب لهؤلاء في الدنيا او جعله عذاباً في الدنيا وفي الآخرة ، قال تعالى (٤ : ٩٣) : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » . وقال الله تعالى في سورة المائدة (٥ : ٣٣ او ٣٦) : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف^(١) او ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ، ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

وهذه الحدود في الأصل وضعية ، ولكن الأديان تبنتها لاهيتها في بناء المجتمع . ثم جاء التشريع الديني فاقرها وجعل العقاب فيها وازعاً او زاجراً للآخرين عن ارتكاب مثلها ، او مانعاً لمرتكبيها مرة عن العودة الى ارتكاب مثلها . ولم يحز الإسلام ان يكون هذا النوع من العقاب انتقاماً كالتمثيل بالجرم او تعذيبه او ملاحقة اهله ، او جعل العقاب نفسه اعظم مما يستوجبه الذنب .

(١) اليد اليمنى والرجل اليسرى او بالعكس ، ان قطع يد ورجل على هذه الصورة يسمح بالسير على عكازة . فاذا قطعت اليد اليمنى والرجل اليمين او قطعت اليد اليسرى والرجل اليسرى امتنع ذلك .

مصادر التشريع في الاسلام

•

مصادر التشريع كثيرة ، وهي في الاسلام كذلك . ومن البديهي ألا تكون جميع مصادر التشريع على مستوى واحد من الاهمية . ولقد جعل فقهاء المسلمين مصادر التشريع الرئيسية اربعة : القرآن الكريم ثم الحديث الصحيح والسنة الثابتة ثم الاجماع ثم القياس ، وهم يسمونها الادلة الشرعية للاحكام الفقهية .

١ - القرآن الكريم :

القرآن الكريم هو مجموع السور التي أوحى بها الله تعالى الى محمد رسول الله منجمة في ثلاث وعشرين سنة . ولقد كانت السور — وخصوصاً الكبرى منها — تنزل في أكثر الاحيان آيات متفرقة حسب الحاجة اليها ، سواء أكانت وعداً ووعداً أم قصصاً أم تشريعاً . واهل الاسلام كلهم مجمعون على انه القرآن الكريم هو المصدر الاول للتشريع ، وانه تام كامل ، وان الفاظه واحكامه يجب ان تحمل على ظاهرها إلا اذا اقتضت عادة العرب في لغتهم تأويل ذلك . وكلهم مجمعون أيضاً على انه في القرآن ناسخاً ومنسوخاً . والمنسوخ هو الآيات التي بطل حكمها او بطل لفظها . فمن الآيات التي نسخت حكماً ولكن لا تزال مدونة في المصحف : « يا ايها الذين آمنوا ، لا تقر بوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ... » (سورة النساء ، الآية ٤٣) ، فانها نسخت بآية الاجتناب : « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل انتم منتهون ؟ » (سورة المائدة ٩٠ وما بعدها) . وهنالك آيات نسخ لفظها من القرآن الكريم ولكن بقي حكمها ثابتاً نحو رجم الشيخ والشيخة اذا زنيا ^(١) . واما ما بقي لفظه في القرآن ولكن نسخ حكمه فكثير ، منه الصلاة الى بيت المقدس والصفح عن الجاهلين ^(٢) .

(١) الناسخ والمنسوخ للنيسابوري ١٣ - (٢) الناسخ والمنسوخ للنيسابوري ١٤ .

واكثر التشريع موجود في السور المدنية (اي التي نزلت في المدينة بعد الهجرة) لانها متأخرة في الزمن الى ما بعد انتشار الاسلام واتساع سلطانه وحاجة المسلمين الى التشريع . والتشريع يرد عموماً مجملًا في القرآن الكريم ، واما تفصيله وتفسيره فوارد في الحديث .

٢ — الحديث الصحيح والسنة الثابتة :

الحديث هو الاقوال التي رويت عن محمد رسول الله مما لم يُعيّن انه وحي . والحديث بهذا المعنى قسمان : حديث قدسي ، وهو الحديث الذي يتضمن معنى الوحي ولكن ليس بقرآن ، ثم الحديث النبوي ، وهو حديث النبي العادي في مجالسه . واما السنة فهي الاعمال التي كان الرسول يقوم بها . وقد يقال لذلك كله « السنة » . اما على التخصيص فالحديث يتناول قول رسول الله ، واما السنة فهي فعل رسول الله .

ولقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم احاديثٌ وسننٌ كثيرة تبلغ ستائة الف عدداً ، وقيل سبعائة وخمسون الفاً ^(١) ولكن الثابت منها اقل من ذلك كثيراً . قال ابن خلدون في المقدمة (ص ٤٤٤) : « واعلم ايضاً ان الأئمة المجتهدين تفاوتوا في الاكثار من هذه الصناعة والاقبال منها ، فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقال بلغت روايته الى سبعة عشر حديثاً او نحوها . ومالك رحمه الله اتما صح عنده ما في كتاب الموطأ وغايتها ثلاثمائة حديث . واحمد ابن حنبل رحمه الله تعالى في مسنده خمسون الف حديث » .

وفي الحديث ، كما في القرآن الكريم ، ناسخ ومنسوخ . ومعرفة الناسخ والمنسوخ من اهم علوم الحديث واصعبها ... فالسنة مختلفة الطارق في الثبوت ، وتعارض في الاكثر احكامها فتحتاج الى الترجيح وهو مختلف ايضاً ^(٢) ،

والذي ثبت من اقوال الرسول وافعاله عند جمهور المسلمين يسمى الحديث الصحيح والسنة الثابتة وهو مجموع في كتب متعددة ، اعلاها رتبة مسند الامام محمد بن اسماعيل البخاري

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٣٤

(٢) راجع مقدمة ابن خلدون ، ٤٤٠ ، ٤٤١ و ٤٤٥

(ت ٢٥٦ هـ = ٨٧٠ م). والبخاري امام المحدثين في عصره ومسند يعرف باسم «صحيح البخاري» خرج فيه احاديث السنة على ابوابها (موضوعاتها المختلفة) واعتمد من هذه الاحاديث ما اجمع عليه اهل الحجاز والعراق والشام دون ما اختلفوا فيه، وكرر الاحاديث يسوقها في كل باب بمعنى ذلك الباب الذي تضمنه الحديث فتكررت لذلك احاديثه. ويقال انها بلغت تسعة آلاف حديث مع المتكرر ونحو ستة آلاف وخمسة آلاف على الاصح مجردة من المتكرر^(١).
 «ثم جاء الامام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ = ٨٧٥ م) رحمه الله فألف مسنده الصحيح هذا فيه حذو البخاري في نقل المجمع عليه وحذف المتكرر منها... وبوبه على ابواب الفقه... ومع ذلك فلم يستوعب البخاري ومسلم الصحيح (من الحديث) كله، ولقد استدرك عليهما الناس في ذلك». ويعرف مسند البخاري ومسند مسلم باسم «الصحيحين» وصحيح مسلم اقرب تناولاً واسهل ترتيباً^(٢).

ويأتي بعد «الصحيحين» في المرتبة أربعة مجاميع تعرف بالسنن، هي سنن ابن ماجة (ت ٢٧٣ هـ) وسنن ابي داود (ت ٢٧٥ هـ) وجامع الترمذي (ت ٢٧٥ هـ) وسنن النسائي (ت نحو ٣٠٢ هـ). واصحاب هذه المجاميع قد قبلوا الاحاديث الصحيحة والتي هي ادنى رتبة ايضاً (أقل صحة) «اذ قصدوا ما توفرت فيه شروط العمل، إما من الرتبة العالية في الاسانيد وهو الصحيح كما هو معروف وإما من الذي دونه من الحسن وغيره (من رتبة الحديث) ليكون ذلك اماماً للسنة والعمل^(٣)».

وكان مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ = ٧٩٥ م) قد كتب كتاب الموطأ وادعاه اصول الاحكام من الصحيح المتفق عليه ورتبه على ابواب الفقه من العبادات، وهنالك كتب احاديث آخر عند اهل السنة، مما لا يعد في طبقة الكتب السنة المذكورة آنفاً، او السبعة على الاصح. وفي الحديث شرح لما في القرآن الكريم، وهنالك أحياناً زيادات من الاحكام

(١) مقدمة ابن خلدون، راجع ٤٤٢. * كذا في الاصل والاصوب: سبعة آلاف.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ٤٤٢، ٤٤٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون ٤٤٢، ٤٤٣، ويظهر ان اسم ابن ماجة قد سقط من النسخة المطبوعة من المقدمة (بيروت ١٩٠٠).

لم ترد في القرآن كعدد الصلوات الخمس وترتيب اركانها او مقدار الزكاة .
ويشترط الشيعة في الحديث والسنة (وهم يسمونها الاخبار) ان يكون راويها من
آل البيت كعلي مثلاً ، ولا يقبلونها من غيرهم كعائشة مثلاً .

✱

والقرآن الكريم ثم الحديث الصحيح والسنة الثابتة هما اعظم مصادر التشريع في
الاسلام ، وكل ما عداها تفريع منها او مبني عليهما من قرب او من بعد ، ذلك « لأن
الشرعية إنما تؤخذ من الكتاب والسنة ^(١) » .

٣ - الأجماع :

في ايام الرسول كانت التشريع يؤخذ من الوحي على لسان الرسول ومن السنة ،
وكان الرسول يبين الاحكام ويشرحها . ولم يكن ثمة حاجة الى مصدر آخر للتشريع .
ولما توفي الرسول وانقطع الوحي لم يكن ثمة « رجل واحد » يستطيع ان يبت في
الاحكام كما كان يفعل محمد صلى الله عليه وسلم في حياته ، لمقامه من النبوة والرسالة ولتأييده
بالوحي . من اجل ذلك اعتقد الصحابة ، بعد رسول الله ، انهم اذا افتقدوا أمراً من امور
التشريع في القرآن او الحديث فلم يجدوه ثم اتفق عدد كبير منهم على قبول هذا الأمر من
الشرع او على رفضه كان ذلك ادنى الى الصواب من ان ينفرد بذلك شخص او اثنان او بضعة
نفر . وهكذا نشأ « الاجماع » ، واصبح المصدر الثالث من مصادر التشريع في الاسلام ، او
الدليل الشرعي الثالث من ادلة الاحكام كما يقول الفقهاء .

الاجماع بمعناه اللغوي هو اتفاق الناس عموماً على امر من الأمور . ولكن الاجماع عند
اهل السنة هو اتفاق اهل الحل والعقد في زمن من الازمان على الامر الشرعي عن نظر
واجتهاد في الادلة . وينبغي اتفاق هؤلاء عادة ، فيما يأخذون به من فعل او ترك ، على مشاهدتهم

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٤٤ ، راجع ٤٤٥ سطر ١٩ وما بعده .

لاحوال من قبلهم في الحياة والمعاملات . ويبدو بصراحة ان اتفاق اهل الحل والعقد يمكن ان يكون قاصراً على قطر دون قطر ، ولكنه يصلح لأن يكون « سابقة » فيصح العمل به جميع الأقطار اذا كانت الحاجة اليه في تلك الأقطار ماسة .

واما عند الشيعة فالاجماع لا يقبل الا من آل البيت فقط ، او من المجتهدين اذا اشترك معهم الامام لأن الامام معصوم .

*

ويرى ابن خلدون في مقدمته (ص ٤٥٣ ، راجع ٤٤٦) ان الاجماع ينزل من حيث الأهمية والصحة في التشريع منزلة الكتاب والسنة ، لأن الصحابة لا يتفقون على حكم من غير دليل ثابت . ثم هم معروفون بالتقوى والتحري للحق ولمصلحة المسلمين ، ولأن مجموع الأمة لا يتفق على ضلال . من اجل ذلك « صار الاجماع دليلاً ثابتاً في الشرعيات » . ويبدو ان قوماً رفضوا الاجماع ، ولكن ابن خلدون عد ذلك شذوذاً منهم ، إذ ان الاجماع صحيح باتفاق الصحابة وجمهور السلف من المسلمين .

٤ - القياس :

لما انقضى الصدر الاول من الاسلام ، ومضى اصحاب رسول الله الذين شهدوا معه انتشار الدعوة وسمعوا منه الحديث وعاشوا الاحوال التي تقلب فيها المسلمون ، شهد التشريع في الاسلام تطوراً جديداً . ولقد كانت مناحي الحياة قد تشعبت بعد ان استقر العرب في الاقطار المفتوحة واتسع العمران واستبحرت الحضارة مع قيام الدولة العباسية سنة ١٣٢ هـ (٧٤٩ م) . ولكن يظهر ان التطور الاجتماعي لا يعمل في جميع الاقطار على وتيرة واحدة . وهكذا نشأ في الاسلام ، فيما يتعلق بالتشريع ، طريقتان : طريقة اهل الحديث وطريقة اهل الرأي . اما طريقة اهل الحديث فكانت تقوم على ان التشريع يجب ان يظل مستمداً من القرآن والسنة ، وكان اصحاب هذه الطريقة في الحجاز وامامهم مالك بن انس . واما طريقة اهل الرأي فكانت تقوم على ان ثمة احوالاً تستجد للناس دائماً . وبما ان هذه الاحوال المستجدة لم

تكن معروفة في أيام، الرسول فانه ليس في التشريع ما يوافقها . من اجل ذلك يجب ان يُستجد لها احكام جديدة. هذه الاحكام الجديدة يجب ان تستنبط بالقياس .
واما القياس فقد قال فيه ابن خلدون (المقدمة ٤٥٣) :

« ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة فاذا هم يقيسون الاشباه بالاشباه منها وينظرون الأمثال بالأمثال باجماع منهم وتسليم بعضهم لبعض في ذلك ، فان كثيراً من الوقعات بعده صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج في النصوص الثابتة فقاموها بما ثبت وألحقوها بما نص عليه بشروط في ذلك الأخلق تصحح تلك المساواة بين الشبهين او المثلين حتى يغلب على الظن ان حكم الله تعالى فيهما واحد. وصار ذلك دليلاً شرعياً باجماعهم عليه ، وهو القياس » .

ويستشهدون للتمثيل علي القياس بتحريم المسكرات . ان « الخمر » محرمة نصاً في آتي الاجتناب والنهي ^(١) « يا ايها الذين آمنوا ، انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن الصلاة ، فهل انتم منتهون ! » ولكن « النبيذ » غير مذكور بلفظه في القرآن ولم يقع عليه التحريم الذي وقع على « الخمر » بلفظها .
هنا يلجأ الفقهاء الى القياس فيقولون : ان سبب تحريم الخمر الاسكار . وبما ان النبيذ (والويسكي والكونياك الخ) شراب يسكر كالخمر فانه محرم مثلها « بجامع علة الاسكار » . وهذا هو القياس .

والعمل بالرأي في المعاملات خاصة ليس جديداً في الاسلام ، ولا هو متأخر عن عهد الصحابة ولا عن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم ينشأ في خارج الحجاز ايضاً . فلقد رأينا ^(٢) ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما ارسل معاذ بن جبل قاضياً على اليمن سمح له ان يحكم برأيه (ان لم يكن في القرآن او في الحديث ما يوافق الاحوال التي تعرض عليه) . وكذلك لما كتب عمر

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ (او ٩٣ ، ٩٤ حسب الطبقات) .

(٢) : اجمع ٣٩٠ .

ابن الخطاب الى ابي موسى الاشعري ^(١) في الكوفة عهده الذي بسط له فيه اسس القضاء طلب منه ان « يتفهم » القضايا التي لا يجد لها حكماً في القرآن ولا في الحديث .

وكان عبدالله بن مسعود من الذين يميلون الى القول بالرأي، فلما أرسله عمر بن الخطاب الى الكوفة قوي فيه هذا الميل لما رأى في العراق من تبدل الاحوال ^(٢) .

اما الشخص الذي جعل من « الرأي » مذهباً في التشريع فهو ابو عثمان ربيعة بن ابي عبد الرحمن بن فروخ ^(٣) الذي اخذ بالرأي حتى صار يعرف بلقب « ربيعة الرأي » . وتكاد المصادر لا تشير اليه الا بقلبه هذا .

كان ربيعة الرأي محدثاً روى عن انس بن مالك ^(٤) ومهر في الرواية وفي الفقه حتى اصبح فقيه اهل المدينة ، فلزمه مالك بن انس واخذ عنه ^(٥) . وكذلك اخذ عنه الازاعي ^(٦) وابو حنيفة وسواهم .

وكان ربيعة الرأي معروفاً باصالة الرأي وقوة الحجة حتى ان عبد الواحد بن سليمان ابن عبد الملك بن مروان والي مكة والمدينة بعثه في وفد سنة ١٢٩ هـ ليناظره ابي حمزة الخارجي ^(٧) وقد توفي ربيعة في سنة ١٣٦ للهجرة في المدينة ^(٨) على الاصح او في الهاشمية بالعراق كما ذكر ابن خلكان ^(٩) .

*

ويريد ابن خلدون ان يردّ تمسك الحجازيين بالحديث وأخذ العراقيين بالرأي

(١) راجع ص ٤٠

(٢) راجع ما بعد ، ص ٥٣

(٣) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ و ٢٥٦٠ ، وفیات الاعيان (دار الطباعة المصرية . القاهرة ١٢٧٥ هـ) ١ : ٢٥٧ .

(٤) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١١٦٣ ، ١٢٤٥ ، ١٧٩٠ .

(٥) وفیات الاعيان ١ : ٢٥٧ .

(٦) الطبري ١ : ١١٣٩ ، ١١٤٠ .

(٧) الطبري ٢ : ١٩٨١ - ١٩٨٢ .

(٨) الطبري ٣ : ٢٥٠٦ .

(٩) وفیات الاعيان ١ : ٢٥٧ .

والقياس الى ان الحديث كان كثيراً شائعاً محفوظاً في الحجاز لأنه ارض الدعوة الاسلامية و « لان المدنية دار الهجرة ومأوى الصحابة » . لذلك كان الحجازيون يجدون في ما يحفظونه من الحديث جميع ما يحتاجون اليه من احكام الشرع . اما اهل العراق فكان الحديث قليلاً بينهم فاحتاجوا الى الرأي والقياس ليستخرجوا بهما ما يحتاجون اليه من الاحكام ^(١) .

ويبدو ان القضية لم تكن تتعلق بكثرة الحديث في الحجاز وقلته في العراق ، لا سيما وابن خلدون نفسه يذكر ان كثيرين من الصحابة انتقلوا من الحجاز الى العراق . ثم هو يذكر ايضاً ان ابا حنيفة ، امام اهل الرأي والقياس في العراق ، كان من كبار المجتهدين في علم الحديث . أضف الى ذلك كله ان مركز الحركة العلمية كان في العراق مما يدل على ان الحديث كان غير قليل هناك . ولكن القضية كانت تتعلق بمبدأ تشريعي مهم :

هل يكفي التشريع الذي حدث في ايام الرسول ليكون تشريعاً دائماً لجميع العصور والبلاد ، ام ان التشريع يجب ان يستمر (لأن احوال الاجتماع تتبدل كل يوم وتختلف بين مكان ومكان) حتى يكون لنا احكام جديدة للاحوال الجديدة ؟ ولقد اكتفى الحجازيون عملياً بما يحفظون من الحديث لاستنباط الاحكام الخاصة بهم لان الحديث كان في الحقيقة صورة للبيئة الحجازية ولاهليها الذين كانوا كلهم عرباً ، لهم اصل واحد وثقافة واحدة وميول متشابهة ، فكان من المعقول ان يسد التشريع القديم حاجاتهم للاحكام الى حد كبير . ثم ان الحجاز لم يكن ارض حضارة مستبصرة فكانت حاجته الى التشريع محدودة . ومع ذلك كله فان الحجازيين قبلوا ان يلجأوا الى القياس عند الضرورة ، مما يدل على ان التشريع القديم لم يكن وافياً حتى بحاجات الحجاز نفسه الى الاحكام ، لاستمرار التطور الاجتماعي فيه ايضاً .

اما حال العراق فكانت مخالفة لحال الحجاز . ان التشريع الأول في الاسلام — كما ورد في الحديث — لم يكن متأثراً بحال اهل العراق . وكذلك كان العراق ، بخلاف الحجاز ،

(١) مقدمة ابن خلدون ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

ارض حضارة مستبجرة منذ اقدم الازمنة . فلما « ارسل عمرُ بن الخطاب عبد الله بن مسعود الى الكوفة — وكان عبد الله بن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي — وجد فيها مرتعاً خصيباً نمت فيه هذا الميل (للاجتهاد بالرأي) وقوى عنده ملكة استنباط الاحكام ، لانه وجد بالعراق مسائل كثيرة لم يكن له بها عهد بالمدينة واحداً جزئية كانت تتجدد كل يوم . فكان لا بد (له) من عرض هذه المسائل والاحداث على قواعد الشريعة لاستنباط الاحكام التي تناسبها . وقد سار على طريقته تلاميذه الذين تلقوا العلم عنه ، ثم من تلقى عنهم . فانتشر الاجتهاد بالرأي في العراق ومهر فيه علماءه ... ولهذا سمي علماء العراق اهل الرأي ^(١) .

ثم ان العراق قد عرف انواعاً مختلفة من التشريع منذ ايام حمورابي المشرع السامي العظيم الى ايام الفرس واليونان فالسيزنطيين ورثة الرومان . وهنالك أمر يجب ألا يغرب عن بالنا : ان العراق لما نشأ فيه القياس ، كان دولة ناشئة محتاجة الى ادارة مركزية وتنظيم اجتماعي وإلى حكم شعوب مختلفة الاجناس والثقافات والاديان والميول . وان المبدأ التشريعي الذي ادركه واضعو « مجلة الاحكام الشرعية » لما قالوا في المادة التاسعة والثلاثين : « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان » ، ثم اقروه رسمياً منذ نحو ثمانين سنة (١٢٩٣ هـ) قد ادركه ابو حنيفة وعمل به شرعاً قبل ذلك بالف سنة او تزيد .

على انه كان لجمهور المسلمين من القياس مواقف مختلفة :

- أ — الشيعة الامامية واتباع المذهب الظاهري من اهل السنة رفضوا القياس ولم يأخذوا به .
- ب — اهل الحجاز من السنة تخرجوا من القياس فلم يعملوا به الا عند الضرورة القصوى .

ج — اهل العراق من السنة توسعوا في القياس كثيراً .

فالتقياس اذن فن مستحدث في تاريخ التشريع الاسلامي ، وقد اجمع الصحابة على

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٢٢ .

صحته وضرورته ، لانه في الحقيقة من اعظم قواعد فن الفقه . ولقد رسخ القياس بين الحنفية حتى اصبح اصلاً للكثير من فروع مذهبهم ، فكانوا هم ، من اجل ذلك ، اهل النظر والبحث يأخذون بالاستدلال العقلي في التشريع ولا يرون ان التقليد ملزم لهم اذا لم يكن موافقاً لاحوال الناس او اذا كان بالامكان استنباط حكم اوفق .

ويظهر من بعض النصوص ان القياس والرأي شيء واحد ، بينما بعضها الآخر يوحي بان ثمت فرقاً يسيراً . هذا الفرق يمكن ان يوضع في التعبير التالي :

ان القياس هو استعمال الرأي في التشريع مع التقيد بطرق استدلال السلف المبينة على الكتاب والسنة واجماع الصحابة . اما « الرأي » فهو القياس المطلق من هذا القيد .

*

هذه هي المصادر الاساسية للتشريع في الاسلام ، او الادلة الشرعية الاربعة للاحكام . ولكن ثمت مصادر اقل اهمية ولكنها عناصر لا غنى عنها اذا اردنا ان يكون التشريع كاملاً مرناً ، واذا نحن اعتبرنا تبدل الاحوال والبيئات بتقلب الزمن واختلاف الاصقاع . من اجل ذلك لم يجد فقهاء المسلمين عامة ضيراً في ان يأخذوا منها بعض ما يحتاجون اليه :

٥ - أعمال الصحابة :

الصحابة هم المسلمون الذين عاصروا الرسول صلى الله عليه وسلم . على ان بعض اصحاب السير لم يكتفوا بهذا التعريف ، بل قالوا ان المسلم لا يسمى صحابياً اذا عاصر الرسول فقط ، بل يجب ان يكون قد « صحبه » مدة طويلة واخذ عنه . واصحاب هذا الرأي على حق ، والمقصود من قولنا « الصحابة » هنا هم هذه الطبقة التي لزمت الرسول وشهدت معه نشر الدعوة ومجالس الحديث وكانت قريبة منه تسمع اقواله وترى اعماله وتحضر مجالسه امثال ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبدالله بن عباس وعبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك . وليس من الحق مثلاً ان نعد ابا خراش الهذلي في الصحابة ، فانه لم يسلم إلا متأخراً ، ثم إنه اراد

ان يرى الرسول فوفد على المدينة يوم وفاة الرسول فوقف في الباب ورأى الرسول مسجى في فراشه ، مع ان بعض اصحاب السير قد عدوه في الصحابة .
واعمال الصحابة واقوالهم — اذا كانوا من اهل العلم والفيتا والكفاية — يجب ان تكون من مصادر التشريع بدليلين :

(أ) اننا فعلاً نعتمد على الصحابة في رواية الحديث عن رسول الله فنتق بهم في ما رَوَوْهُ ، ثم نعتمد عليهم ايضاً في تفسير القرآن وشرح احوال الحديث ، فهم عملياً مصدرنا الاول في «فهم التشريع» فيما يتعلق بالنصوص التي وردت في القرآن والحديث .

(ب) ثم ان الصحابة كانوا قريين من رسول الله ومن نزول الوحي يشهدون الواقعات ويدركون معاني الوحي وكفه اعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لملاستهم لاحواله . فاذا اتفق ان قال صحابي بقول او عمل عملاً ، فان ذلك منه يمكن ان يكون حجة . والواقع اننا نعد ذلك كذلك ، فان الصحابة والتابعين ومن بعدهم ايضاً وجدوا ان بعض الاحكام يجب ان تتبدل لتبديل الزمن وحاجات الناس فبدلوها — مع انه قد ورد عليها نصوص في القرآن الكريم وفي الحديث ^(١) . من ذلك مثلاً ان القرآن الكريم قد نص على مستحقي الزكاة وعدّ فيهم «المؤلفة قلوبهم» . «المؤلفة قلوبهم» هم الذين كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات ليتألفهم على الاسلام لضعف ايمانهم اول دفع شرهم او لعلو منزلتهم في قومهم . وعلى الرغم من ... النص القرآني الصريح فقد ألغى عمر بن الخطاب حصة المؤلفة قلوبهم وردهم بقوله : هذا شيء كان رسول الله يعطيكوه ليتألفكم على الاسلام . اما الآن فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم . فان ثبت على الاسلام (فذاك) وإلا فالسيف بيننا وبينكم . اننا لا نعطي على الاسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر » ^(٢) .

فاذا كنا نقبل من الصحابي ان يبدل حكماً من الاحكام التي ورد فيها نص في القرآن

(١) عقد الدكتور صبحي محصاني في كتابه فلسفة التشريع فصلاً قبا في هذا الموضوع (س ١٦٩ وما بعدها) واستشهد على ما ذهب اليه باستشادات وافية .

(٢) محصاني ١٧٨ - ١٧٩ .

الكريم او الحديث ، فاجدر بنا ان نقبل منه ، ومن غيره احياناً ، حكماً عاقلاً لم يرد عليه نص في مصادر التشريع الاولى .

ولقد أراد مالك بن انس ان يخص بهذا « المدرك من المدارك المعتبرة » (أعمال الصحابة) في التشريع اهل المدينة لانه رأى انهم فيما ينفسون ^(١) عليه من فعل او ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة ، لدينهم واقتنائهم ، وهكذا الى الجيل المباشرين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم الآخذين ذلك عنه . وصار ذلك عنده من اصول الادلة الشرعية . وهذا طبعاً غير الاجماع ^(٢) . ومعنى ذلك ان اهل المدينة خاصة يقلد كل جيل منهم الجيل الذي سبقه حتى ينتهي بهم ذلك الى الجيل الذي عاصر الرسول ، فكأنهم كلهم يأخذون عن النبي صلى الله عليه وسلم .

٦ - الاجتهاد والتأويل :

يجب ان نفهم بالاجتهاد هنا « استنباط حكم جديد من نص قديم ، او إيجاد حكم مستأنف لحال مستجدة لم يرد فيها نص قط » . ان الازمنة تتبدل وحاجات الناس تتكاثر والاحوال تستجد والمصالح تتشابه ، فليس من المعقول ان يظل التشريع القديم وافياً للحكم في جميع الحالات المستجدة . فيجب اذن ان يتسع التشريع وان تتفرع اصوله وان يزداد فيه ، وهكذا نشأ الاجتهاد .

ولا ريب في ان للاجتهاد قواعد واسساً ، واول تلك الاسس « العلم » ، اذ ان الاجتهاد يقتضي النظر في القرآن والحديث لمعرفة ما اذا كان حكم من الاحكام قد ورد فيها تصريحاً او تلميحاً او انه لم يرد قط . وهذا يقتضي تأويل القرآن والحديث اي تفسيرهما تفسيراً يستخرج منهما المعاني الملموسة والغايات المقصودة لا المعاني الصريحة والغايات الظاهرة فقط . وكذلك يجب على المجتهد في الدين ان يكون عاقلاً اميناً واسع الاطلاع مشهوداً له

(١) كذا في الاصل . ولعلها : يقيسون . ونقلت هذه الكلمة في الفقه على المذاهب الاربعة « ينفسون » ايضاً (٤ : ٢٧ الكلمة الاولى) .

(٢) مقدمة ابن خلدون ٤٤٧ .

بالتقوى مأمراً بأمور كثيرة من أمور الحياة حتى يجوز له ان يحكم عقله في كتاب الله تعالى وفي حديث رسوله صلى الله عليه وسلم وان يحمل الناس على عمل شيء او تركه .

والناس حيال الامور الدينية والشرعية قسماً كبيران غير متساويين : ذوو فطرة فائقة وجمهور غالب . فذوو الفطرة الفائقة يجوز لهم تأويل القرآن والحديث ، بل ذلك واجب عليهم ، لتظل الامور الدينية والشرعية تامة وافية وضابطة لجميع حاجات الناس في سلوكهم الشخصي وفي معاملاتهم المتبادلة . واما الجمهور الغالب فواجبهم اتباع ذوي الفطرة الفائقة او « تقليدهم » في ما يعمل ذوو الفطرة الفائقة او يقولون .

وفتح باب الاجتهاد منذ صدر الاسلام وفي ايام الرسول نفسه على مصراعيه ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ارسل معاذ بن جبل قاضياً على اليمن اذن له ان يحكم برأيه في الاحوال التي لا يجد عليها نصاً في القرآن الكريم او الحديث الشريف . وقد مر ذكر ذلك مفصلاً (١) .

وكان من المنتظر ان يختلف الفقهاء في الابواب التي اجتهدوا فيها لأختلاف مدارك الفقهاء انفسهم ولاختلاف الاحوال التي دعت الى اجتهدهم ، ولذلك قال عبد القادر البغدادي في كتابه « الفرق بين الفرق » (ص ١١ ، ١٢) ان فرق الفقهاء الذين اختلفوا في فروع الفقه مع اتفاقهم في اصول الدين ... كلهم مصيبون . ولقد آثر اهل السنة بعد اضطراب العالم الاسلامي بالحروب وباستبداد الملوك وذهاب العلم وتفشي الجهل انه يسر باب الاجتهاد وان يكفي الناس بتقليد اصحاب المذاهب المشهورة كأبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل . على ان الشيعة كان لهم في ذلك رأي آخر . انهم تركوا باب الاجتهاد مضمواً ، ولكنهم قصرُوا الاجتهاد على طبقة من فقهاءهم يسمونهم « المجتهدين » . ويشترط في هؤلاء المجتهدين كفايات من العلم والفقه والتقوى والامانة والاختصاص والتفرغ ، كما يشترط على جميع الشيعة ان يقلدوا هؤلاء المجتهدين . وقد يكون الشيعي متعلماً فقيهاً مختبراً ثم يوجبون عليه التقليد

لانه عاجز عن ان يطلع على ما شرع الأئمة والمجتهدون من قبله ، بخلاف المجتهد — الذي قد يكون اقل علماً دنيوياً منه — فانه يجتهد لانه منصرف الى هذا العمل مطّلع على كل تشريع واجتهاد سابق .

ولا ريب في ان ترك باب الاجتهاد مفتوحاً اجدى على التشريع من سده . ولكننا اذا ألقينا على هذا الامر نظرة فاحصة رأينا ان اهل السنة لم يسدوا باب الاجتهاد سداً محكماً ، اذ اجازوا القياس . والقياس في حقيقته « اسم » آخر للاجتهاد . وكذلك الشيعة فانهم لم يتركوا باب الاجتهاد مفتوحاً على مصراعيه ، بل قيدوه بشروط حكيمة . ثم ان المسلمين اليوم ، على اختلاف مذاهبهم ، يرون ضرورة الرجوع الى الاجتهاد العلمي في التشريع لانه « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان » .

٧ — العرف والعادة :

العُرف والعادة بمعنى (اي لهما معنى واحد) . والمقصود بالعرف في التشريع ما اتفق اهل مجتمع من المجتمعات على التعامل به فيما بينهم . والعرف ، ويقال له « المعروف » ايضاً ، هو العمل الحسن والصنيع الجميل . وعلى ذلك قول الخطيئة وهو شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام :

من يفعل الخير لا يعدم جوازيه . لا يذهب العرف بين الله والناس

وكذلك قول زهير بن ابي سلمى الشاعر الجاهلي :

ومن يصنع المعروف في غير اهله يكن حمده ذمّاً عليه ويندم .

ولقد وردت كلمة العرف مرة واحدة في القرآن الكريم : « خذ العفو وامر بالعرف

وأعرض عن الجاهلين » . اما كلمة « معروف » فقد وردت بالمعنى نفسه تسعا وثلاثين مرة اوضحها لنا معنى قوله تعالى (٣١ لقمان : ١٧) : « يا بني ، أقم الصلاة وامر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما اصابك ، ان ذلك من عزم الامور » .

ومثل ذلك كلمة « ربح » ، فإن معناها « العادة » أيضاً . قال الشاعر يصف حاله وحال امرأته (ولم يكونا على وفاق) :

تقول ، إذا أدركت لها وضيئي : أهذا دينه أبداً وديني ؟ ^(١)

فالعرف والعادة اذن اقدم الشرائع . بل العادة اساس السلوك في كل مجتمع . ثم ان العادات تنشأ وتبطل بحسب الحاجات الاجتماعية . ويبدو لنا بوضوح ان التشريع ليس سوى تصنيف لتلك العادات ثم إثبات الحسن منها وإيجاب العمل بها مع شجب العادات السيئة والتوعيد بالعقاب على استمرار الاخذ بها .

٨ — الخير الاجتماعي :

الغاية القصوى من التشريع نفع الناس بالمحافظة على ارواحهم واعراضهم واموالهم ، ثم تسهيل تعاونهم في الحياة الدنيا ، مما يمكن ان يسمى « الخير الاجتماعي » العام ، في مقابل ما يمكن ان يدعى « النفع الفردي » الشخصي . فالشرائع اذن وسيلة الى غايات ، لا غاية في نفسها : انها سبيل الى إقرار العدل بين الناس لأداة لاستبعادهم ، ثم هي مبنية على العقل والنطق لا على الاستبداد والهوى .

ان الاحكام التي دونت في الشرائع كانت قواعد عامة فرض فيها انها صالحة للاكثرية من اهل المجتمع الواحد . ولكن تبين في اثناء تطبيق تلك القواعد انها مضرّة بافراد قليلين او كثيرين من اهل ذلك المجتمع . وكذلك تبين ان قواعد وضعت من غير ان يكون واضعها قد احتاط للاحوال التي يمكن ان تتبدل بتبدل الزمن او للمصائب التي يمكن ان تجعل من القاعدة العامة اداة ظلم للمجتمع كله . من اجل ذلك لم يحز ان تقوم الشرائع على « العدل بين الناس » فقط ، بل على « الاحسان اليهم » أيضاً . لذلك نشأ الشذوذ عن القاعدة العامة احياناً عند تطبيق الاحكام . ولقد يبدو عند انعام النظر في القواعد الاجتماعية خاصة ان « الشذوذ » قد يكون صحيحاً كلقاعدة نفسها ، وقد يكون بالاضافة الى حال ما أصح من القاعدة نفسها .

(١) الوضين حزام السرج . المقصود : كلما اتيت بعمل تأفقت مني وقالت : أصبح الخلاف لنا عادة ؟

من القواعد العامة والمعقولة : « بيع المعدوم ^(١) باطل » (كبيع السمك في البحر كما تقول العامة مثلاً) ، وعلى هذا جرى التشريع الاسلامي . ولكن اتفق مرة ان تلف موسم الزيتون في التركستان فاقترح ابو حنيفة ان يبيع اصحاب الزيتون موسمهم التالي سلفاً خوفاً من هلاكهم بمجاعة . اما تقدير ثمن ذلك الموسم التالي فكان باخذ معدل لأثمان بضعة مواسم سابقة ثم جعله ثمناً تخمينياً ، على ان يكون ذلك كله بتراضي البائع والشاري على هذا الثمن ، سواء أزداد ريع ذلك الموسم على المبلغ المدفوع فعلاً أم نقص عنه ، وهذا هو مبدأ « الضمان » المعمول به اليوم . ومثل هذا ايضاً قضية دفع بدل الاجار سلفاً وتقديم سلفة للصناع والتسليف على القطن وغيره من الحاصلات . لقد ظهر هنا ان الشذوذ عن القاعدة ، حتى في الاحوال العادية ، كان « نافعاً » كالقاعدة نفسها او اشد نفعاً .

وبهذا المبدأ اخذ جميع الأئمة كثيراً او قليلاً . وزعيم هذا المذهب واكثر الأئمة توسعاً فيه هو ابو حنيفة ، وقد سماه الاستصحاب ، يعني بذلك ان بعض ما تواضع عليه الناس في معاملاتهم قد يكون اقرب اليهم نفعاً من القاعدة العامة التي دونت في الشرع . فاستحسن هو ان يهمل القاعدة العامة ويأخذ بما تواضع عليه الناس . ولم يتأخر الامام مالك ، مع تشدده بالألأ يفتي برأيه ، عن الاخذ بهذا المبدأ ، وقد سماه مبدأ المصالح المرسدة .

ويدخل في هذا الباب الاستصحاب . والاستصحاب كما عرفه ابن خلدون هو اتفاق الناس على فعل امر او تركه مستنديين الى فعل من قبلهم ^(٢) . وقد توسعت مجلة الاحكام الشرعية في الاستصحاب فخصته بمواد متعددة اشهرها المادة الخامسة : « الاصل بقاء ما كان على ما كان » ، ثم المادة السادسة : « انما يترك القديم على قديمه » . ومعنى ذلك ان الأمر

(١) راجع المحاضرات الشرعية ٢١ ، ثم عبقرية العرب في العلم والفلسفة للدكتور عمر فروخ (دمشق

١٩٤٤) ص ١٤٣ .

(٢) المقدمة ٤٤٧ س .

النافع اذا جرت به العادة مدة طويلة اكتسب معنى الحق . فاذا اشتهر عن زيد انه يملك ارضاً وكان قد ملكها فعلا مدة طويلة ثم جاء عمرو ينازعه فيها ، فان الارض تبقى لزيد بالاستصحاب . والاستصحاب انواع متعددة^(١) . وقد اوجز الدكتور صبحي الحمصاني هذه الانواع وضرب الامثلة عليها^(٢) .



(١) راجع المحاضرات الشرعية للشيخ يوسف زخريا ، بيروت ١٩٢٧ ، ٥٨٠ - ٧٠ .

(٢) فلسفة التشريع في الاسلام ، بيروت ١٣٦٥ - ١٩٤٦ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

اللائمة المجتهدون

اصحاب المذاهب



الأمام في الفقه هو العالم الديني الذي يحسن فهم ما نص عليه الدين ثم تطبيق ما فهم على احوال الناس في حياتهم . فاذا كان بعض المسائل المنصوص عليها غامضاً شرحه وبينه ، واذا عرضت في بيئته احوال لم ينص عليها من قبل اعمل عقله واجال رأيه ثم « اجتهد » في تلك الاحوال المستجدة واستخرج لها احكاماً موافقة للعقل غير مخالفة لاصول الدين . ولقد اجاز جميع المسلمين هذا النوع من « الاجتهاد » . على ان اهل السنة خاصة قد ارادوا ان يكتفي الناس باجتهاد العلماء المتقدمين وان يسد باب الاجتهاد بعد الأئمة الأربعة الذين اشتهرت مذاهبهم في الامصار : ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل . اما الشيعة فقد تركوا باب الاجتهاد مفتوحاً ولكن قصره على طبقة من الفقهاء عرفوا باسم المجتهدين ^(١) .

واما كلمة امام عند الشيعة فانها تطلق على علي بن ابي طالب وعلى افراد من نسله كان يجب ان يحكموا العالم الاسلامي مكان الخلفاء الراشدين والامويين والعباسيين .



والمجتهدون من اصحاب المذاهب الاسلامية كثيرون . ولكن منهم من ضاعت مذاهبهم كالاوزاعي والطبري ، او اهمل العمل بها كالمذهب الظاهري . ولقد بقي اربعة مذاهب فقط معترف بها عند اهل السنة وبضعة مذاهب شيعية معمول بها ، منها المذهب الاثني عشري والمذهب الزيدي ، ومنها المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي .

(١) راجع ما قبل ، ص ٥٧ - ٥٨ .

١ - ابو حنيفة

ابو حنيفة صاحب المذهب الحنفي

ولد ابو حنيفة النعمان بن ثابت في الكوفة سنة ٨٠ للهجرة (عام ٦٩٩ م) وقد «تلقى العلم عن حماد بن ابي سليمان، وهذا تلقى عن ابراهيم النخعي، وابراهيم اخذ عن علقمة بن قيس تلميذ عبدالله بن مسعود، وكان ابن مسعود يميل الى الاجتهاد بالرأي» (١). وكذلك سمع ابو حنيفة من عبدالله بن الحارث وهو احد الصحابة، ومن مالك بن انس. واخذ الفقه عن نفر كثير منهم عطاء بن ابي رباح وعن نافع مولى عبدالله بن عمر وهو من كبار التابعين، وعن ربيعة الرأي. ولما مات حماد بن ابي سليمان (١٢٠ هـ) اخذ ابو حنيفة مكانه، فجعل الناس يسمعون الفقه منه.

ويبدو ان هوى ابي حنيفة كان دائماً مع العلويين في ايام بني امية وفي ايام بني العباس، وهذا ما جعل الامويين خاصة يميلون عنه. واما دعوى المؤرخين بانه دعي — في ايام بني العباس — الى القضاء فلم يقبل وانه سجن على ذلك فأمور لا تزال تحتاج الى تحقيق كبير. وقد توفي ابو حنيفة في بغداد سنة ١٥٠ للهجرة (عام ٧٦٨ م) في الاغلب. والظاهر ان ابا حنيفة لم يترك بعده تأليف، وان الذي نسب اليه من الكتب انما هو من عمل تلاميذه واتباعه.

وقد كان ابو حنيفة قليل الاعتماد على الحديث لا لقلة معرفته به — كما زعم بعضهم — ولكن لان رواة الحديث كانوا قد اكثروا في ذلك حتى رَوَوْا ما لا يصدقه العقل — من حيث عدد الاحاديث ومن حيث الاحكام التي انطوت عليها. ولذلك كان ابو حنيفة لا يقبل حديثاً الا بعد ان يستوثق من رواته ومن صحة انطباقه على ما ورد في القرآن الكريم وعلى ما يقبله العقل ويرضى به المنطق.

وهكذا كان مذهب ابي حنيفة يقوم على تحكيم العقل وتحكيم العادة. اما تحكيم العقل

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٢٢

فراجع الى ان الاحوال تتبدل بتبدل الازمان فيجب ان تتبدل الاحكام نفسها . ولذلك اوجد ابو حنيفة التمساه ، وذلك ان يستحسن امراً لم يرد عليه نص ديني مخالف (كبيع السلم والاجارة) . واما تحكيم العادة فراجع الى ان التشريع انما يوضع لمصلحة الناس . فاذا كان الناس قد اتفقوا في معاملاتهم على امر نافع لهم فيجب ان نقرهم عليه ولو جاءت بعض النصوص بخلافه . فالرأي والقياس والاستحسان اذن من اهم دعائم المذهب الحنفي . ومن اجل هذه النظرة الصحيحة في التشريع والرأي الصائب والاحاطة بحاجات المجتمع عند وضع الاحكام سمي ابو حنيفة « الامام الاعظم » .

*

وعاصر ابو حنيفة تقرأ من كبار الفقهاء والمحدثين منهم جعفر الصادق ومالك بن انس وربيعة الرأي^(١) ، الذي اخذ ابو حنيفة عنه القول بالرأي في « فقه المعاملات » . اما الدستور الذي سار عليه ابو حنيفة في الفقه فقد وضعه هو لنفسه بنفسه ، قال :

« إنني آخذ (في تقرير ما احتاج اليه) بما في كتاب الله ان وجدته فيه . فما لم اجده فيه اخذت (فيه) بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه (عليه السلام من تلك) التي فشت بايدي الثقات . فاذا لم اجده في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم اخذت (فيه) بقول اصحابه : آخذ قول من شئت وادع قول من شئت ثم لا اخرج من قولهم الى قول غيرهم . فاذا انتهى بي الامر الى ابراهيم النخعي والشعبي والحسن البصري وابن سيرين وسعيد بن المسيب^(٢) ... فلي ان اجتهد كما اجتهدوا »^(٣) .

(١) راجع ص ٥١

(٢) من الفقهاء ورواة الحديث .

(٣) راجع عبقرية العرب ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

٢ - مالك بن انس

مالك بن انس فقيه اهل المدينة وصاحب المذهب المالكي .
ولد مالك في المدينة سنة ٩٧ للهجرة (٧١٥ م) في الاغلب ، وفيها قضى أكثر ايامه .
ولعله لم يخرج منها الا حاجاً الى مكة .

واخذ مالك قراءة القرآن عن ابي رُويم نافع بن عبد الرحمن (ت ١٦٩ او ١٥٩ هـ)
المقريء المدني المشهور أحد القراء السبعة وامام اهل المدينة في ذلك ^(١) . وكذلك سمع الحديث
من كثيرين من شيوخ المدينة امثال نافع مولى عبدالله بن عمر (ت ١١٧ هـ) وابن شهاب
الزُّهري (ت ١٢٤ هـ) وابن ابي الزناد عبدالله بن ذكوان (ت ١٣١ هـ) ويحيى بن سعيد
ابن المسيب الانصاري (ت ١٤٣ هـ) وغيرهم حتى اصبح ثقة في الرواية وحجة في الفقه ، وحتى
أمسى عالم المدينة وامامها وفقهها ومحدثها ^(٢) . وهكذا سار القول المشهور على الالسنه :
« أفتى ومالك في المدينة ؟ »

ومن اشهر شيوخ مالك بن انس ربيعة الرأي .
وتوفي مالك بن انس في المدينة سنة ١٧٩ للهجرة (٧٩٥ م) .
ولم يكن هوى مالك مع العباسيين ، فيقال انه كان يكثر من تحديث الناس بان طلاق
المكره لا يقع . ففهم العباسيون من ذلك أنه يُعرض يديعتهم (اي مبايعتهم بالخلافة) وانه
يرمز الى ان يترك اهل المدينة بيعة المنصور ثم يبايعوا (بالخلافة) محمد بن عبدالله بن
الحسن المعروف بالنفس الزكية . ولقد اتفق ان محمد بن عبدالله بن الحسن هذا خرج على
المنصور ولكن قتل قرب المدينة سنة ١٤٥ للهجرة . وفي هذه السنة نفسها خرج ابراهيم بن
عبدالله اخو النفس الزكية ايضاً فقتل في معركة نشبت بينه وبين العباسيين قرب الكوفة .
فلم يضع جعفر بن سليمان ، والي المدينة من قبل المنصور ، الفرصة بل دعا اليه مالكا ثم جرّده
(من ثيابه) ومده (أرضاً) وضربه بالسياط . ومُدت يده حتى انخلعت كتفه . قالوا :

(١) وفيات الاعيان ٢ : ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) راجع ايضاً فلسفة التشريع للدكتور صبحي الحمصاني ، ٤٠ : ٤١ ، ضحى الاسلام ٢ : ٢٠٦ .

فما زال مالك بعد هذا الضرب في رفعة من الناس وعـلـو من امره حتى كأنما كانت تلك
السياط حلياً حلي بها .

وألف مالك كتاب « الموطأ » في الحديث وبناه على ابواب الفقه : كتاب الطهارة —
كتاب الوضوء — كتاب الصلاة ... الخ . ولم يتشدد مالك في قبول الحديث كما كان يفعل
ابو حنيفة ، الا انه لم يكن يروي الا عن اهل المدينة . وبعد الموطأ اول كتاب حديث وفقه
وصل إلينا ، اذا اعتبرنا ان نسبة كتاب المجموع الى يزيد بن علي غير صحيحة ^(١) .

ومع ان مالك بن انس اخذ الفقه عن ربيعة الرأي ^(٢) كأبي حنيفة فإنه لم يعتمد على
الرأي كأبي حنيفة ، وقبل القياس او في اثر الاموال ضرورة . وقد كان مالك في اول امره
يفتي احياناً برأيه ثم ترك ذلك وندم عليه . ويمكن ان يحمل موقف مالك وموقف أبي حنيفة
من الاعتماد على الحديث ومن الاخذ بالقياس في ما يلي :

(أ) كان مالك في المدينة ، وكان الحديث في المدينة معروفاً مشهوراً ، فوجد فيه مالك
اموراً كثيرة هي مدار الاحكام والتشريع . ثم ان مالكا قد زاد في مدارك التشريع مدركا آخر
غير المدارك المعتبرة عند غيره من الفقهاء — كما ذكر ابن خلدون ^(٣) — وهو « عمل اهل
المدينة » ، لانه رأى انهم يعيشون في البيئة التي عاش فيها رسول الله وانهم في اخذ بعضهم
عن بعض كأنما كانوا يأخذون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) كان الحديث وافياً بحاجات اهل الحجاز لانهم كانوا اقل استغراقاً في الحضارة
من اهل العراق ، وكان الحجازيون أكثر تجانساً في انسابهم وثقافتهم وميولهم .

(م) كان العراق ارضاً عرفت التشريع والقوانين منذ ايام البابليين وعرفت منه انواعاً
كثيرة لكثرة ما نشأ فيها من الامبرطوريات والدول ، بينما الحجاز كان لا يزال — من هذه
الناحية — اقرب الى الفطرة ، واميل الى البداوة كما يرى ابن خلدون .

(١) انظر ما بعد ، ص ٧٢ .

(٢) انظر ما قبل ، ص ٥١ .

(٣) المقدمة ص ٥٧ .

ومع هذا كله فان الامام مالك بن انس لم يترك القياس جملة واحدة ، ولكنه سماه اسماء مختلفة . فابن خلدون يرى ان اعتماد مالك على عمل اهل المدينة في التشريع لا يمكن ان يكون من باب الاجماع ولكنه أليق ان يسمى بالاستصحاب^(١) ، اي استمرار الاخذ بامر جرت العادة به ثم لم يحدث ما يوجب تغييره^(٢) . وكذلك اتخذ مالك دليلاً شرعياً جديداً في التشريع للمعاملات (لا للعبادات) سماه المصالح المرسدة اي انه بنى الاحكام الشرعية على مصالح الناس وما ينفعهم في حياتهم ثم عد الامر المعقول في المعاملات جائزاً في الشرع^(٣) .

٣ - الشافعي

اتخذ الشافعي مذهباً وسطاً بين مالك وابي حنيفة .

محمد بن ادريس الشافعي حجازي الاصل من مكة ، ولكنه ولد في غزة من ارض فلسطين سنة ١٥٠ للهجرة (٧٦٧ م) . وتوفي ادريس الشافعي وعمر ابنه محمد سنتان ، فعادت به امه الى الحجاز فنشأ فيه يتيماً فقيراً .

اخذ الشافعي الحديث والفقه في مكة عن سُفيان بن عُيينة ومسلم بن خالد الزنجي ، وحفظ الموطأ ثم رحل الى المدينة سنة ١٧٠ هـ (٧٨٦ م) وقرأ الموطأ على مالك نفسه . وظل الشافعي في المدينة ملازماً مكة حتى توفي مالك سنة ١٧٩ هـ .

وكذلك رحل الشافعي الى العراق ولقي اصحاب ابي حنيفة وأخذ عنهم . ثم كثر ترحاله بين مكة واليمن والعراق ومصر الى ان استقر بمصر عام ١٩٩ للهجرة (٨١٥ م) . وتوفي الشافعي في القسطنطينية (مصر) يوم الجمعة آخر رجب ٢٠٤ (٢٠ كانون الثاني ٨٢٠) .

والشافعي مؤلف بالمعنى الصحيح ، فله كتاب الام في الفقه في سبعة اجزاء — وقد انكر بعضهم نسبته اليه . « وهو اول من كتب في اصول الفقه ، امل في رسالته المشهورة

(١) المقدمة ، ص ٤٤٧ .

(٢) راجع محصاني ١٥٠ .

(٣) راجع محصاني ١٤١ وما بعدها ، ١٧٠ وما بعدها .

(الرسالة في علم الأصول) تكلم فيها في شيء من الاوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس^(١) .

ويقوم المذهب الشافعي على التخير من المذهبين المالكي والحنفي ، از جمع بين علم اهل الحديث وعلم اهل الرأي . ولكن الشافعي رد الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وانتقد المطاليع المرسدة التي قال بها الامام مالك . وفي مذهب الشافعي شيء من الجدل لانه احب ان يبنى قضاياه على المنطق .

« وقد كان الشافعي في مبدأ أمره 'يعدّ من اتباع مالك لانه اخذ عنه مذهبه ... ولكن لما رحل الى العراق ، ودرس مذهب ابي حنيفة ومذهب اتباعه ورأى في العراق من الاحداث والقضايا ما لم يره في الحجاز ، استجدت له آراء تخالف آراءه الاولى المالكية وتتفق وهذه الاحداث الجديدة وما ألفه الناس في بلاد العراق . ولهذا ألف مذهبهم القديم وخالف في كثير من مسائله مذهب استاذه الامام مالك ... وكذلك لما جاء الى مصر واستقر بها دون مذهبهم الجديد ورجع عن بعض الاحكام التي كانت له في المذهب القديم . ويظهر لنا انه تأثر بالبيئة المصرية وما كان فيها من نظم وعادات خاصة ... فرجع عن بعض آرائه العراقية الى ما يخالفها من الاحكام »^(٢) .

٤ — احمد بن حنبل

ان كثيرين من مؤرخي التشريع يعدون احمد بن حنبل 'محدثاً لا فقيهاً صاحب مذهب خاص .

ولد احمد بن حنبل في بغداد في ربيع الثاني سنة ١٦٤ (كانون الاول عام ٧٨٠) . وقد درس احمد بن حنبل الحديث في بغداد ثم بدأ ، نحو سنة ١٨٥ هـ ، اسفاره في طلب العلم فزار

(١) مقدمة ابن خلدون ٢٥٥ .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة ١ : ٣١ .

الحجاز واليمن وسورية وسمع من سفيان بن عيينة ، ولازم الشافعي مدة اقامة الشافعي في بغداد من سنة ١٩٥ الى سنة ١٩٧ للهجرة (٨١١ - ٨١٣ م) في الاغلب .

وقد الف احمد بن حنبل كتباً كثيرة اشهرها المسند الكبير الذي يعرف بمسند احمد . وفي سنة ٢١٢ للهجرة (٨٢٧ م) اظهر المأمون القول بخلق القرآن^(١) . وفي سنة ٢١٨ هـ امر بالمحنة ، وذلك بان يُمتحن كل قاض بذلك ، فاذا لم يقل بخلق القرآن أبعد عن مناصب الدولة . وهكذا امتحن المأمون خلقاً كثيراً من العلماء فقالوا كلهم بخلق القرآن رغبة او رهبة^(٢) الا احمد بن حنبل فإنه اصر على الانكار فشد في الحديد^(٣) .

والكلام على خلق القرآن موجز في ما يلي :

يرى الاشعرية من علماء الكلام ان العقل ليس حكماً في الامور الدينية وخصوصاً في العبادات ، وان النقل (الرواية عن رجال الدين) هو المصدر الحقيقي للاعتقاد والعمل . وهم يرون ايضاً ان القرآن الكريم كلام الله القديم وانه كان موجوداً بنصه منذ الازل ، ولكنه نزل متفرقاً حسب الحاجة ، ثم رتب بارشاد الرسول صلى الله عليه وسلم كما ينبغي وكما كان في الازل . اما المعتزلة ، وهم من علماء الكلام ايضاً ، فقد كانوا يجعلون العقل حكماً في كل شيء وكانوا اذا تعارض النقل والعقل اتبعوا العقل . ويرى المعتزلة ايضاً ان القرآن مخلوق ، اي انه لم يكن موجوداً منذ الازل ، بل ان آياته المختلفة قد نزلت بعد حوادث معينة اقتضتها . فالكلام المتعلق بمعركة بدر (سورة آل عمران : ١٢٣) وجد بعد معركة بدر (اي : خلق) ولم يكن موجوداً قبل ذلك .

وسجن الخليفة المعتصم الامام احمد بن حنبل سنة ٢٢٠ للهجرة (٨٣٥ م) ، ولكن المتوكل اخبره من السجن سنة ٢٢٧ هـ (٨٤٢ م) . ثم توفي احمد بن حنبل في بغداد في ١٢ ربيع الاول سنة ٢٤٢ هـ (اول آب ٨٥٥) .

(١) الطبري ٣ : ١٠٩٦ .

(٢) الطبري ٣ : ١١١٢ وما بعدها .

(٣) الطبري ١ : ١١٢١ ، ١١٢٧ ، ١١٣١ .

وجميع مؤرخي التشريع المتقدمين قد عدوا احمد بن حنبل في رواة الحديث لا في الفقهاء الذين اوجدوا مذاهب^(١). ولكن ابن خلدون عده في اصحاب المذاهب الاربعة الذين وقف التقليد في الامصار عندهم ، وذكر انه من علية المحدثين ، ولكن الذين قلده قليلون « لبعده مذهبه عن الاجتهاد ».. ثم ذكر ايضاً أن « اصحابه اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث »^(٢). وترك احمد بن حنبل « الرأي » ولم يلجأ الى القياس إلا اذا اضطر الى ذلك .

*

هذه هي المذاهب السنية الاربعة المعمول بها اليوم . ولقد كان ثمت مذاهب اخرى كمذهب الاوزاعي وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابي ثور والطبري ولكنها نسيت ، ثم مذهب اهل الظاهر وقد اهل العمل به^(٣). وكذلك هنالك مذاهب اسلامية اصحابها من فقهاء الشيعة ، وهي ايضاً كثيرة وسنقتصر منها على اربعة ايضاً . من هذه المذاهب : مذهبان ظاهر يان هما المذهب الجعفري والمذهب الزيدي ، ثم مذهبان باطنيان هما المذهب الاسماعيلي والمذهب الدرزي .

١ - المذهب الجعفري (الشيعي الاثنا عشري) :

سمي هذا المذهب باسم الامام جعفر الصادق (ت ١٤٨ هـ = ٧٦٥ م) سادس الأئمة الشيعة بعد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه . وهو يسمى المذهب الاثني عشري ايضاً لان اصحابه يقفون في تعداد الأئمة عند محمد بن الحسن العسكري المعروف بالمهدي المنتظر والذي غاب سنة ٢٦٠ هـ (٨٧٨ م) . وكان جعفر الصادق معاصراً لابن حنيفة وقد وقعت بينهما مناظرة فيما قيل . ونحن نلاحظ احياناً ان الخلاف بين المذهب الجعفري والمذاهب السنية لا يزيد على الخلاف بين المذاهب السنية نفسها . على ان الخلاف الحقيقي بين اهل السنة وبين الشيعة في اصول الفقه وفروعه نشأ مع الزمن من الاعتبارات الفقهية التالية :

(١) راجع محضاني ٩ ؛ وما بعدها ، ضعى الاسلام ٢ : ٢٣٥ - ٢٣٨ .

(٢) مقدمة ابن خلدون ٤٤٨ ؛

(٣) الفرق بين الفرق للفتاوي ٢١ ، ١٨٩ ، مقدمة ابن خلدون ٤٤٦ - ٤٤٨ .

(أ) الإمامة — قال اهل السنة ان الخلافة امر دنيوي محض ، وتكون بالانتخاب من المسلمين ، ايهم حاز الشروط ^(١) ووقع عليه الاجماع جاز ان يكون خليفة . اما الشيعة فقالوا بان الامامة (الخلافة) امر ديني لا يجوز ان يفوض الى الناس بل يكون بالنص والتعيين ، اذ ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد نص على ان تكون الامامة في علي ثم في نسله من بعده . ثم ان كل امام ينص على الامام الذي سيأتي من بعده . والامامة في المذهب الشيعي جزء من الايمان . ومنكر الامامة يخرج عن المذهب الشيعي ، كما ان مدعي الامامة قد يقتل كمدعي النبوة سواء بسواء .

(ب) الاضرار — رأي اهل السنة ان يغلق باب الاجتهاد بعد الائمة الاربعة ، ورأي الشيعة ان يظل باب الاجتهاد مفتوحاً . وقد مر تفصيل ذلك ^(٢) .

(ج) رواية الحديث — لا يقبل الشيعة الخبر (الحديث) الا اذا كان رجال سنده من آل البيت . وكذلك قد مر الكلام على هذا ^(٣) .

*

وكان الامام جعفر عالمًا في الفقه وفي سوى الفقه ايضاً ، ولكنه لم يدون شيئاً على الاغلب ، فان ما وصل الينا عنه انما وصل من طريق الرواية .

٢ — المذهب الزيدي

جميع المسلمين يقرون للامام علي بالخلافة ، ولكن الشيعة يختلفون فيما بينهم على سياقتها بعده في احد ابنائه الحسن والحسين او محمد بن خولة الحنفية . إلا أن الاكثرية فيهم يقولون بامامة الحسين ثم بامامة ابنه علي المعروف بزین العابدين . ولما توفي زين العابدين سنة ٩٤ هـ (٧١٢م) اختلف هؤلاء فيما بينهم : فالأكثرية منهم ساقوها في ابنه محمد الباقر . وساقها بعضهم في ابنه زيد ، وهؤلاء هم المعروفون بالزيدية .

(١) راجع شروط الخليفة عند اهل السنة في مقدمة ابن خلدون ١٩١ وما بعدها .

(٢) راجع ما قبل ص ٥٧ - ٥٨ .

(٣) راجع ما قبل ص ٤٨ .

وخرج زيد بن علي على بني امية وقاتل هشام بن عبد الملك ولكنه قتل قرب الكوفة سنة ١٢٢ هـ (٧٤٠ م). ثم خرج ابنه يحيى ايضاً على بني امية فقتل سنة ١٢٥ هـ (٧٤٣ م) في حرب الوليد بن يزيد .

وينسب الى زيد بن علي كتاب المجموع في الفقه وهو اساس التشريع الزيدي واقدم كتب الفقه المؤلفة في الاسلام . ويعتبر المذهب الزيدي في الحقيقة نوسطاً بين مذاهب السنة والمذاهب الشيعية . والزيدية يفترون من الشيعة في اهم يقولون بصحة خلافة ابي بكر وعمر ، على اساس جواز خلافة المفضول مع وجود الافضل . وكذلك لا يعتقد الزيدية بغيبة الامام ولا بعصمته ، ولا يقولون بالتقية ، ثم هم يحرمون المتعة ايضاً .

ويعرف الزيدية باسم « الرافضة » او « الروافض » ، وهذا من غرائب التسمية . إن زيد بن علي لما طمح الى الامامة طلب منه اهل الكوفة ان يتبرأ من الشيخين (ابي بكر وعمر) فلم يقبل فتركوه ورفضوه فعرفوا باسم الرافضة ^(١) . ثم ان هذا الاسم انتقل الى اتباع زيد انفسهم ، فقد قال البغدادي في الفرق بين الفرق ^(٢) : « وفرقة الرافضة يجمعها القول بامامة زيد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب » . على ان ابن خلدون يطلق لفظة الرافضة على جميع الفاطميين ^(٣) .

٣ — المذهب الاسماعيلي او المذهب الفاطمي على الحصر ^(٤) .
ظل الشيعة الامامية مذهباً واحداً حتى ايام الامام السادس جعفر الصادق بن محمد الباقر . وكان لجعفر الصادق (ت ١٤٨ هـ) ولدان اكبرهما اسمه اسماعيل والثاني موسى . ويظهر ان اسماعيل لم يحجر على المنهج الصائب في الحياة فلم يكن ابوه جعفر راضياً عنه ، فنقل الامامة منه

(١) راجع القاموس المحيط ٢ : ٣٣٢ .

(٢) راجع س ١٩ ، ١٦٣ ، ثم ١٤ ، ١٨ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ . ومثل ذلك اسم الدرور ، فانه مأخوذ من تشكين الدرزي (بفتح الدال والراء) وهو احد الدعاة الذين خانوا الدعوة . ومع ان الدرور يتبرأون منه ويلعنونه فانهم يعرفون باسم مشتق من لقبه .

(٣) المقدمة ١٨ ، ٢٢ ، ٢١٧ ، ٤٤٩ . (٤) نسبة الى فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم .

الى اخيه موسى . فلما توفي اسماعيل ، نحو ١٣٣ للهجرة وقبّل ابيه بخمس سنوات ، عمل اكثر الشيعة الامامية برأي جعفر وقبلوا ان تكون الامامة بعده لموسى الكاظم . ولكن قسماً آخر من الشيعة رفضوا ذلك وتمسكوا باسماعيل اماماً ، وحججهم في ذلك هي التي تلي :

(أ) ان اسماعيل بكر جعفر ، والامامة لا تكون الا في البكر .

(ب) ان الامامة امر إلهي ولا يمكن لجعفر ان ينقلها من شخص هي حقه الى آخر .

(ج) ان الامام معصوم ، وان شيئاً من الخمر او ما يشبهها لا يمكن ان ينفي عصمته

ولا ان ينزع إمامته .

وهكذا افترق الشيعة الجعفرية فرقين كبيرين : الشيعة الاثني عشرية الذين ظلوا يسوقون الامامة في نسل موسى الكاظم بن جعفر الصادق حتى وقفوا بها عند محمد المهدي المنتظر الامام الثاني عشر الذي غاب سنة ٢٦٠ للهجرة ، ثم الشيعة السبعية او الاسماعيلية الذين تمسكوا بامامة اسماعيل بن جعفر وعدوه الامام السابع ثم ساقوا الامامة في نسله . ويفترق الشيعة الاثنا عشرية من الشيعة السبعية او الاسماعيلية في الامور التالية :

(أ) الشيعة الاثنا عشرية مذهب ظاهري ولكن يعتمد كثيراً على التأويل . اما الشيعة الاسماعيلية فإنها مذهب باطني ، وأهل يرون ان اكثر العبادات رموز ليس من الضروري ان يقوم الاسماعيلي بها اذا فهم الغايات المقصودة منها .

(ب) الاسماعيلية لا يعتقدون بغيبة الامام ، بل يرون ان الامامة ظاهرة وانها مستمرة الى الآن ^(١) .

(ج) ولا يكتفي الاسماعيلية بالقول بأن الامام معصوم ، بل هم يرون ايضاً ان فيه «علماً إلهياً» منحه اياه الله . اما اذا نحن تأملنا رأيهم في أئمتهم منذ اسماعيل بن جعفر الصادق ثم انتقلنا الى المعز والعزير والحاكم (من الخلفاء الفاطميين في المغرب ومصر) أدركنا انه كان في هؤلاء الأئمة مظاهر خارجة عن طوق البشر . ولقد روى الاسماعيلية عن الامام علي أنه قال :

(١) الامام الحالي عند الاسماعيلية هو السلطان محمد شاه آغا خان الثامن والاربعون في ترتيب الائمة بعد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه .

« انا ومحمد نور واحد من نور الله ... صار محمد الناطق وصرت الصامت وصار محمد المنذر وصرت الهادي ... وصار محمد صاحب الدلالات وصرت صاحب الآيات . انا اهلكت القرون الاولى وانا النبا العظيم الذي هم فيه مختلفون ... وانا الامر من الله يُلقى الروح من امره على من يشاء من عباده . فلامر من روح الله ولا يُعطى ذلك الا النبي والوصي . فمن اعطاه الله من روحه ابانه من الناس (جعله مختلفاً منهم) ورفعته فوق انخلق وفوض اليه القدرة فاحيا وامات وعلم ما كان وما يكون بذلك الروح ، وعلم ما في السماء وعرج الى السماء ونزل الى الارض ... ان ميتنا لم يمت وقتيلنا لم يقتل ولا نلد ولا نولد (لانهم من روح الله) ... »

« فلما أيدت بما أيدت به الانبياء من الروح نطقت على لسان عيسى بن مريم في المهد ، فآدم وشيث ونوح وسام و ابراهيم واسماعيل وموسى ويوشع وعيسى وشمعون ومحمد . انا كلنا واحد ، ومن رآني فقد رآهم جميعاً . وانا عبد من عباد الله فلا تسمونا ارباباً وقولوا في فضلنا ما شئتم لأننا ابواب الله وحجبه وامناؤه على خلقه وخلفاؤه وأئمة دينه ووجه الله وجنبيه وامر الله وصراطه ، بنا يعذب وبنا يثيب ... انا احيي واميت واخلق وارزق وابري الاكمه والابرص وانبئكم بما تأكلون وما تدخرون في بيوتكم باذن ربي . وكذلك الأئمة المحقون من ولدي ، لأننا كلنا شيء واحد يظهر في كل مكان ... ولقد اعطانا الله ما هو أعلى وأجل : اعطانا الاسم الاعظم الذي لو شئنا لعرجنا به الى السماء واطاعتنا الشمس والقمر والنجوم والدواب . ومع هذا فانا نأكل ونشرب ونمشي في الاسواق ونعمل ما نشاء بامر الله ربنا : عباد مكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بامرهم يعملون ^(١) . »

(١) الباب السابع عشر من كتاب زهر الماني ٧٤ - ٧٧ في :

Ismaili Tradition concerning The Rise of the Fatimids by W. Ivanow, Oxford University Press, 1942.

ومع ان ظاهر هذا الكلام بعيد عن التوحيد فان تأويله ليس كذلك على ما يظهر، فان اكثره توسيع من قول القرآن الكريم في شأن عيسى بن مريم (٢) :

« اذ قال الله : يا عيسى بن مريم ، اذكر نعمتي عليك وعلى والدتك اذ ايدتك بروح القدس تكلم الناس في المهد وكهلاً ، واذ علمتك الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ، واذ تخلق من الطين كهياة الطير باذني فتنفخ فيها فتكون طيراً باذني ، وتبرئ الاكهم والابرص باذني . واذ تخرج الموتى باذني ... »

والامام عند الاسماعيليه هو الحكم الاخير في تفسير الدين وتأويل الشرع على الارض.

٤ - مذهب الموحدين المعروف بالمذهب الدرزي .

لم يبق المذهب الاسماعيلي واحداً ، بل نشأ منه طوائف يهمنها منها هنا طريقة الموحدين المعروفة بالمذهب الدرزي . والمذهب الدرزي اكثر اخذاً في التأويل الباطني من المذهب الاسماعيلي الخالص . وبما ان اكثر المذهب الدرزي مكتوم فاني ألتمس عند القراء عذراً اذا لم استطع ان اعرضه بتفصيل ووضوح .

ظل الاسماعيليون الى ايام ابي علي المنصور الحاكم بامر الله الفاطمي — الذي خلف اباه العزيز في القاهرة نحو سنة ٣٨٦ هـ (٩٩٦ م) — اتباع مذهب واحد . وفي ايام الحاكم نشأ المذهب الدرزي ، وفي ما يلي ابرز خصائصه :

(أ) زاد الدروز على الاسماعيليه في طلب التأويل الباطني .

(ب) زاد الدروز على الاسماعيليه في رفع مقام «الامام» ، فالامام بضع التريفة والدرعة هم الذين يفسرونها .

(ج) الدروز يعتقدون باستتار الامام ، فهم يقولون ان الحاكم بامر الله قد احتجب (١٥ ذي الحجة ٤١١ — ١٣ شباط ١٠٢١) ثم لم يكن بعده امام .

(٢) ٥ المائدة : ١١٠ ، راجع آل عمران : ٤٦ - ٤٩ .

(د) اغلق الدرود باب الدعوة بعد احتجاب الحاكم بزمن . ثم هم لم يقبلوا احداً في دعوتهم بعد ذلك الزمن ، بينما المذهب الاسماعيلي قد ترك باب الدعوة مفتوحاً امام الراغبين في الدخول فيه .

اما فيما يتعلق بالتشريع فالدرود يتبعون المذهب الحنفي في معاملاتهم ، الا اذا اختار الدرزي ان يرجع الى القانون السائد في المذهب . من ذلك مثلاً ان الدرزي لا يجوز له ان يعدد الزوجات ، واذا اراد ان يطلق امرأته ظالماً اعطاها نصف ما يملك حتى الثوب الذي في عنقه . واذا كانت هي الظالمة اخذ الرجل نصف ما تملك حتى الثوب الذي في عنقها . وللدرزي الحق بان يوصي من امواله بما يشاء لمن يشاء كيف يشاء . فاذا ترك الوصية قسمت تركته حسب المذهب الحنفي .



احوال الاسرة

الاسرة أساس المجتمع والزواج أساس الاسرة .

هنالك امور ليست من الدين ولكن الدين أراد ضبطها وتقييدها وتنظيمها ، ذلك لانها امور ضرورية في المجتمع . ولقد تبين ان الانسان كان قليل الاحتفال بالقيود التي وضعها المجتمع على هذه الامور لانه كان يعتقد ان الوازع الاخلاقي او الوازع الاجتماعي يصرف او الوازع القلبي يمكن التساهل فيه . ولكن لما جاء الدين وقيد هذه الامور خضع له الانسان خضوعاً أتم ، لما للدين من الهية الشديدة في النفوس . بهذا المعنى فقط يجب ان نفهم ان التشريع الاسلامي عامة واحوال الاسرة خاصة داخلة في اطار الدين .

اما الموضوعات التي تنشأ من بناء الاسرة وهي موجزة في هذا الكتاب فهي التي تلي :

الزواج	الحجر
المهر	الهبة
المتعة	الوصية
النسب	المفقود
اللقيط	النشوز
الحضانة	الطلاق
النفقة	العدة
الولاية	تصرف المريض
الوصاية	الميراث
البلوغ	

الزواج



ان جميع احوال الاسرة وما ينشأ منها انما يتفرع من الزواج . فالزواج هو الاساس الذي ترتكز عليه هذه الأحوال ، بل هو اساس الحياة الاجتماعية كلها . إنه المؤسسة الاجتماعية الكبرى .

شروط صحة الزواج

الزواج ، او النكاح كما يسمى في الشرع عقد مدني لفظي او خطي بين رجل وامرأة بالغين راشدين يحفظان به عليهما عفافهما وصلاحيتهما ينشئان منه أسرة . وشروط صحة هذا العقد هي التي تلي :

١ — امرأة خالية من الموانع : ليست خنثى ، ولا متزوجة ، ولا معتدة (لما تنقض عليها المدة الشرعية بعد طلاقها او وفاة زوجها) ، ولا وثنية ، ولا محرمة من نسب او من رضاع او من مصاهرة او من زنا . وسيرد تفصيل ذلك في باب موانع الزواج .

٢ — الإيجاب (العرض) من المرأة والقبول من الرجل في مجلس واحد او بواسطة وكيل شرعي عن كل واحد منهما .

٣ — تاهده على العقد^(١) عند اهل السنة والدروز . ولم يشترط الشيعة ذلك . (واذا كان عقد الزواج قد جرى بواسطة وكيلين فيجب ان يكون ثمت شاهدان على التوكيل لان التوكيل عقد مستقل) .

٤ — مهر سواء أسمى وقت العقد لم يسم .
وينعقد الزواج ولو ادعى احد الطرفين فيما بعد انه كان هازلاً ، ولكنه لا ينعقد

(١) القرآن الكريم ، سورة النساء (٤ : ٢٥) .

بالاكره . ولقد فرق الرسول صلى الله عليه وسلم بين رجل وامرأة لأن أبا المرأة قد اكرهها على الزواج بمن زوجها به .

موانع الزواج

وللزواج موانع اي احوال تتعلق بالمرأة فيحرم على الرجل ان يتزوج بها . هذه الموانع تنقسم عند اهل السنة قسمين : موانع مؤبدة وموانع مؤقتة . فالموانع المؤبدة هي التي لا يمكن ان تزول ، فلا يصح معها الزواج ابداً . فاذا اتفق ان تزوج اثنان ، وبينهما مانع مؤبد ، فزواجهما باطل يجب على الحاكم فسخه . والموانع المؤبدة (التي تجعل الزواج باطلاً) هي :
١ - المحرم : يحرم زواج الرجل بامرأة (محرم له) من درجات القرابة التالية :
(أ) اصوله وفروعه (امه وجداته معها علون ثم بناته وحفيداته معها سفلى) ، ثم نساء ابيه : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ^(١) .

(ب) فروع ابويه (اخواته مطلقاً ونسليهن سواء أ كانت اخواته شقائقه او بنات علات من امهات مختلفات او بنات اخفاف من آباء مختلفين — ثم بنات اخوته وبنات اخواته) .

(ج) فروع اجداده وجداته مباشرة (عماته وخالاته وعمات ابيه وامه وخالاتها فقط — لا بناتهن) .

٢ - المصاهرة القرابية (اصول الزوجة وفروعها ، وزوجات الآباء وزوجات الابناء ثم بنات الزوجة من زوج آخر) .

٣ - يحرم عموماً بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة ، فلا يحل للرجل ان يتزوج ظئره التي ارضعته ^(٢) ولا امها او جدتها او بنتها او حفيدتها . (ولكن لا يتناول التحريم اخوة الرضيع واخواته اذا لم يرضعوا معه من التي ارضعته) . وكذلك لا يجوز للرجل ان يتزوج

(١) : ٤ : ٢٢ - المتصود نساء ابيه غير والدته . وقد كان الابناء في الجاهلية اذا مات ابوم ورثوا نساءه ايضاً . فكره الاسلام هذا الزواج وسماه زواج المقت .

(٢) او الظئر التي ارضعت ولده .

زوجة ابنه من الرضاعة او زوجة ابيه من الرضاعة — اي ضرة امه من الرضاعة — ولا اخته من ابيه او من امه من الرضاعة ، يعني لا يجوز لرجل ان يتزوج فتاة اذا ارضعته خالتها امرأة ابيها . وهنالك احوال اخرى لا فائدة عملية من تعدادها ^(١) .

٤ — الزنا — اذا زنى رجل بأمرأة حرمت عليه هي وحرمت عليه ايضاً قريباتها (اللواتي يحرم من عادة بالزواج) كما لو كن قريبات امرأته الشرعية .

اما الآية الكريمة التي تجمع اكثر درجات القرابة المحرمة في الزواج فهي :

« حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ : أمهاتكم ، وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ ، وبنات الاخت ، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة ^(٢) ، وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ^(٣) ، وحلائل ^(٤) ابنائكم الذين من اصلا بكم ، وان تجمعوا بين الاختين ، إلا ما قد سلف — ان الله كان غفوراً رحيماً » (النساء : ٢٣) .

*

اما موانع الزواج الموقته فقد سميت كذلك لانها احوال عارضة يمكن ان تزول . والزواج المعتقد مع وجود احد هذه الموانع يسمى « فاسداً » ، وهو يصح اذا زال المانع . والموانع الموقته هي :

١ — الجمع بين ذوات النسب القريب ، فلا يجوز مثلاً ان يجمع الرجل بالزواج بين اختين او بين فتاة وعمتها او خالتها . ويجوز عند الاثني عشرية ان يتزوج الرجل امرأة ثم يتزوج بنت اخيها او بنت اختها ، اذا اذنت المرأة في ذلك . اما ان يتزوج المرأة ثم يتزوج

(١) لمقدار الرضاع وكيفيته شروط واحوال عند السنة والشبعة فيها تطويل ولا فائدة عملية من تفصيلها هنا .
(٢) اذا وضع زيد بن فاطمة مثلاً من خديجة : اصبحت خديجة « امه » في الرضاعة وحرمت عليه هي وقريباتها التي يحرم من عادة لو كن قريبات امه التي ولدته . اما اخوة زيد واخواته فلا يحرم عليهم من ذلك شيء .
(٣) اذا تزوج رجل امرأة مطلقه لها ابنة من زوجها الاول ، فهذه البنت تحرم على الرجل . ولكن لو عقد الرجل على هذه المرأة المطلقة ولكن لم يتزوجها ، فان ابنتها تحل له .
(٤) الحلائل جمع حليلة : الزوجة — لا يجوز ان يتزوج الرجل زوجة ابنه او زوجة حفيده .

عمتها^(١) او خالتها فجائز مطلقاً — (الفصول الشرعية ١٨) . فاذا ماتت احدى القرينتين او اذا طلق الرجل احدهما حلت له الاخرى بعد انقضاء عدة المطلقة او المتوفاة .

٢ — الزوجة الخامسة ، اذا تزوج رجل امرأة خامسة كان زواجه بها فاسداً . فاذا ماتت احدى زوجاته او اذا طلق احدها حلت له الخامسة ، بعد ان تكل عدة المطلقة المتوفاة .
٣ — الزواج بالوثنية او الجوسية او الصابئة فاسد ، إلا إذا أسلمت او تهودت او تنصرت .
٤ — العصمة ، اي اذا كانت المرأة زوجة لرجل لم يطلقها .

٥ — العدة ، اي اذا لم تنقض اللدة الشرعية على المرأة بعد طلاقها او وفاة زوجها .
٦ — الطلاق البائن بينونة كبرى ، فاذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً طلاقاً بائناً فلا تحل له بعد ذلك حتى تنكح رجلاً آخر نكاحاً صحيحاً مقصوداً لذاته . فاذا طلقها ذلك الرجل الآخر بارادته ثم انقضت عدتها حلت لزوجها الاول .

٧ — الحمل ، يحرم نكاح الحامل حتى تضع حملها ، ما لم يكن حملها من زنا فإنه يصح نكاحها . ولكن لا يجوز لزوجها ان يواقعها في اثناء ذلك الحمل الا اذا كانت قد حملت منه هو .
٨ — الإحرام ، اذا دخل الحاج الى مكة محرماً لم يجز ان يعقد نكاحاً^(٢) . ويرى الشيعة ان من فعل ذلك وهو عالم بحرمة نشأ بينه وبين التي عقد عليها مانع مؤبد ولم يجز له ان يتزوجها فيما بعد ابداً^(٣) .

اما عند الشيعة (الإثنا عشرية) فجميع هذه الموانع مؤبدة ، والنكاح معها باطل . ويحسن ان نشير الى ان الشيعة لا يحيزون الزواج الا بمسامة .

(١) في اثناء طبع هذا الكتاب تليت الكتاب التالي :

Muhammadan Law (The Personal Law of Muslims) , by Faiz B. Tyabji, Third Edition, Bombay 1940 .

ولقد استفدت منه ملاحظات اثبت بعضها ثم رمزت الى الكتاب بلقب مؤلفه Tyabji .

(٢) اجماع في اثناء الاحرام في الحج محرم بنس القرآن (٢ البقرة : ١٩٧) « الحج اشهر معلومات ، فمن فرض فيهن الحج فلا رفث (جماع) ولا فوق ولا جدال في الحج » .

(٣) Tyabji 123, 144

الكفاءة بين الرجل والمرأة

وبعض اصحاب المذاهب السنية من الشافعية والحنفية والحنبلية قد اشترطوا في الرجل كفاءات . ويبدو بصرحة انهم نظروا في ذلك الى الناحية الاجتماعية التي تقود الى سعادة الاسرة لا الى الواقع الطبيعي . اقد اشترطوا الكفاءة بين الرجل والمرأة في أمور هي :

- ١ - النسب ، ويحسن ان يسمى ذلك المساواة في المقام الاجتماعي .
- ٢ - الاسلام ، ان الزواج بمسلمة افضل من الزواج بكتائية، وان كان الزواج بالكتائية العنيفة جائزاً^(١) . (اما الزواج بالكتائية العاهرة فلا يجوز^(٢)) .
- ٣ - الحرفة ، يجب ان يكون للرجل حرفة يستطيع ان يدفع منها مهر الزوجة ثم ينفق منها عليها ، سواء اكانت الزوجة غنية ام فقيرة .
- ٤ - الحرية - الا يكون عبداً .
- ٥ - الديانة اي التقوى ، فالفاسق ليس كفواً للصالحة التقية .
- ٦ - المال ، وأصر الحنابلة على ان يكون الزوجان متقاربين في الغنى حتى لا تتغير حال المرأة عما كانت عليه في بيت ابيها او ان تجد المرأة في نفسها كبراً على زوجها^(٣) .

(١) في صدر الدعوة كان الزواج بالوثنية والكتائية (اليهودية والنصرانية) محرماً حينما كان المشركون واهل الكتاب عمارين . قال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا ... » (٢ : ٢٢١ ، النيسابوري ٨٥) . مشركة ولو اعجبكم . ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا ... (٢ : ٢٢١ ، النيسابوري ٨٥) . فلما اصبح اهل الكتاب (النصارى واليهود) اهل ذمة جاز الزواج بنسائهم ، ونسخت الآية السابقة بآية من سورة المائدة : « اليوم احل لكم الطيبات ، وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، اذا آتيتوهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان (٥ : ٥) . فإ رأي الفقهاء في اليهوديات اليوم بعد ان عاد اليهود علناً الى عداء الاسلام .

(٢) الناسخ والمفسوخ ٨٧ .

(٣) قال الله تعالى (٢٤ : النور : ٣٣) : وليستغف الذين لا يجدون نكاحاً (عن الزنا ، اذا كانوا لا يستطيعون ان يتزوجوا ، لفقرهم وعجزهم عن دفع المهر والقيام بنفقة الاسرة) حتى يغنيهم الله من فضله (ويتزوجون حيثن) ، مما يدل على ان الكفاءة المالية ملهوحة في القرآن الكريم ايضاً .

٧ - ورأى بعض الشافعية ان يناسب الزوج الزوجة في السن فلا يتزوج مثلاً ابن ستين بابنة ست عشرة سنة .

ولكن اصحاب المذاهب اجمعوا على ان الرجل يستطيع ان يتغاضى عن هذه الكفاءات في المرأة . فاذا رغب في امرأة ثم قبل بها زوجاً له فقد عدها مساوية له في كل شيء ، وهذا هو الواقع . على ان بعض الفقهاء جعلوا للعلم منزلة رفيعة في باب الكفاءات فقالوا : « شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفء للعربية ولو كانت قرشية ، والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل » ^(١) . واما الامام مالك (من اصحاب المذاهب السنية) والاثنا عشرية (من الشيعة) فانهم لا يقرون ، في باب الشرع ، هذه الكفاءات ، ولا غرو اذ ليس فيها امر شرعي بل هي حكمة دنيوية .

عقد الزواج : كناية الكتاب : المبروك

والمفروض ان يتولى الزوجان نفسيهما العقد ، ولكن يجوز ان يكون لكل واحد منهما وكيل محرم له ومفوض منه بالعقد ، اذا كان ثمت ضرورة ، كأن يكون احدهما غائباً او مريضاً او قاصراً . اما المالكية والشافعية والحنابلة فقد اشترطوا الوكيل عند اجراء العقد كيفما دارت الحال . واما اذا كان احد طالبي الزواج صغيراً او مجنوناً او سفيفاً فيشترط ان يكون له ولي .

واما البالغة العاقلة فليس لاحد عليها ولاية في النكاح ، بل لها ان تبشر عقد زواجها ممن تحب بشرط ان يكون كفواً ، وإلا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد . واذ احدث التزويج بوكيل بعد تفويض من البالغة او بولاية على القاصرة ، ثم علمت المرأة العاقلة بعد العقد مباشرة ، والمرأة القاصرة بعد بلوغها ، انها كانت مغبونة او ان زوجها غير كفء ، فلها ان تفسخ عقد نكاحها .

ومع ان الولي لا يستطيع تزويج امرأة الا برضاها ، فقد اجمع اصحاب المذاهب على استثناء حالة واحدة ، تلك هي اذا خيف على المرأة الفساد فللولي حينئذ او للحاكم حق في

(١) الاحكام الشرعية ، المادة ٦٥ .

اجبارها على الزواج حتى تكون في عصمة زوج يقوم عليها فتنتفي حينئذ حجتها لطلب الفساد .

وللولي والوكيل في النكاح احوال كثيرة ترد في أما كتبها من فصلي الولاية والوصاية .

الشروط في عقد الزواج

وعقد الزواج صحيح بالايحاب والقبول عموماً صحةً مطلقة . ففقد الشاهدين مثلاً لا يبطل العقد ولكنه يفسده عند السنة . ثم يعود العقد صحيحاً بعد ذلك اذا شهد عليه ولو بعد الدخول، او اذا اقر الزوجان بالزواج امام الحاكم . وكذلك المهر فقد يكون كثيراً او قليلاً ، وقد يصح ان يكون ديناً على الزوج ، كما يجوز للمرأة ان تتنازل لزوجها عن بعض المهر او عنه كله .

ولكن قد يشترط احد الزوجين في العقد شروطاً خاصة . هذه الشروط من حيث النتائج الشرعية نوعان :

١ - شروط تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين ألا يكون لها نسل ، او ان يبيت بكل واحد منهما في مكان مستقل . فلو ان شيئاً مثل هذا اشترط في صلب العقد لظل العقد صحيحاً وكان الشرط فاسداً .

٢ - شروط لا تتعارض مع العقد ، كأن يشترط احد الزوجين على الآخر دفع مبلغ معين بعد زمن معين ، او السكن في بلد مخصوص ، او كأن يشترط الزوج ان تكون المرأة بكرّاً او جميلة او ان تكون تملك املاكاً ، او كأن تشترط المرأة على الرجل ألا يتزوج ضرة لها او ان يأخذها الى الحج في العام التالي او ان يكون امرها بيدها (اي لها حق الطلاق) ويسمى ذلك زواج التفويض . فإذا تبين للمشرط بعدئذ فقدان شرطه كان له الخيار في ان يفسخ الزواج او لا يفسخه .

اما اذا كان الرجل مجبوراً او غنياً ولم تكن المرأة عاملة بذلك وقت عقد النكاح ، او

إذا لم يستطع هو إثباتها مرة واحدة على الأقل ، فلها ان تطلب التفريق بينها وبينه . وإذا اتفق ان تأخرت في طلب التفريق فان حقها هذا لا يسقط ابداً .

المفوز والواجبات

تنشأ عقب النكاح احوال بعضها شرعي وبعضها اجتماعي ، ثم يترتب عليها واجبات وحقوق متبادلة نحو الزوجين او نحو نسلهما واقاربهما . على ان هذه الحقوق والواجبات لا تنشأ الا بعد ثبوت الزواج بالعقد الشرعي . فالخطبة او الوعد بالزواج ، لا تنشأ منهما احوال شرعية حقوقية ابداً ، ولكن للخطاب عند استحالة عقد الزواج ان يسترد هداياه الثمينة كالخلى والثياب الفاخرة التي لم تستهلك .

فما الحقوق والواجبات التي تنشأ من الزواج ؟

١ - الزواج الباطل ، لوجود مانع مؤبد لا مفزوع فيه ولا يعرف به الشرع ، بل يعده اتصالاً جنسياً غير مشروع فلا تقبل فيه الدعوى (الا للتفريق بين الزوجين) . ولا يتوارث الطرفان في الزواج الباطل ، ويكون الاولاد منه زنماً (اي اولاداً غير شرعيين) .

٢ - اما في الزواج الفاسد ، لمانع عارض وذلك في المذاهب السنية فقط كما مر معنا من قبل ، فان الحاكم يفرض بين الزوجين اذا علم بامرهما قبل زوال المانع . واذا مات احد الزوجين قبل التفريق فان الآخر لا يرث منه . اما الاولاد فيثبت نسبهم ويرثون من الأبوين .

٣ - الزواج الصحيح ، « متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة احكامه من حين العقد (وقت كتابة الكتاب) ، ولو لم يدخل الرجل بالمرأة » .

(١) حقوق وواجبات متبادلة مشتركة :

- المساكنة الشرعية ، ويكون الاولاد الناشئون من هذه المساكنة اولاداً شرعيين

لهم حقوق على ابويهم (راجع فصل الابوة والبنون) .

- حسن المعاملة المتبادلة من الاحترام واللطف والمحافظة على خير الاسرة .
- حرمة المصاهرة ، اذ تنشأ قرابة بين الزوج والزوجة ثم بين اقاربهما (فتمنع زواج نفر من احدى الاسرتين بنفر من الاسرة الثانية) .
- حق التوارث بين الزوجين (راجع فصل الارث) .
- تنفيذ الشروط الخاصة في العقد اذا وجدت .
- (ب) حقوق المرأة على الرجل :
- وجوب دفع المعجل من المهر فوراً ثم استحقاق المؤجل منه مشروطاً بوفاة الرجل او بالطلاق (راجع فصل الطلاق) .
- النفقة الشرعية للطعام والكسوة والسكن (راجع فصل النفقة) .
- العدل والتسوية ، اذا كان الرجل متزوجاً باكثر من امرأة واحدة . وجميع الزوجات في ذلك سواء : البكر والثيب والمسلمة والكتانية والمريضة والصحيحة والقيحة والجميلة .
- الاتيان بخدم اذا رزق الزوجان اولاداً كثيراً لا قبل للزوجة بخدومتهم .
- السماح للزوجة بزيارة اهلها واستزارتهم .
- (م) حقوق الرجل على المرأة :
- صيانة الزوجة نفسها وإحصانها .
- طاعة الزوجة لزوجها في الامور المباحة شرعاً .
- ارضاع اولادها (راجع فصل الحضانة) .
- الاشراف على البيت كاعداد الطعام (ما لم يكن معداً للتجارة) وتنظيم شؤونه .
- اكرام والدي الزوج واقاربه . (لأن المرأة تعيش عادة مع اهل الزوج)
- تمر يض الزوج اذا مرض .

- لا تخرج المرأة من بيتها الا باذن زوجها .
- تأديب الرجل للمرأة اذا نشرت او اذاعته في ما هو من حقه ، او اذا اساءت اساءة يعاقب عليها الشرع (راجع فصل النشوز والفساد) .

اما في الحقوق المدنية فيظل الزوجان شخصين مستقلين في التصرف الكامل في التجارة واقتناء الاملاك (وفي الانتخاب ايضاً) . « ولا ولاية للرجل على زوجته في اموالها الخاصة ، بل لها التصرف فيها بغير اذنه ولا رضاه . ولها ان تقبض غلة اموالها او ان توكل زوجها او غير زوجها بادارة مصالحها . وهي تنفذ عقودها بلا توقف على اجازة زوجها مطلقاً ولا على اجازة ابيها او جدّها ... اذا كانت رشيدة محسنة التصرف . ومهما كانت المرأة غنية فلا يلزمها شيء من النفقة المتوجبة في الاصل على زوجها » ^(١) . ان الشريعة الاسلامية ... لم تفرّق بين الرجل والمرأة في الاهلية بوجه عام ^(٢) .

واذا بدل احد الزوجين دينه او بدّلا كلاهما دينهما ، فان هنالك شيئاً يطرأ على احوال الزواج .

- اذا ارتدت الزوجة الى دين سماوي كاليهودية والنصرانية (عند السنة) لم يتبدل شيء من احوال الزواج ، الا ان الاولاد يتبعون حينئذ الوالد في دينه ثم تفقد الزوجة حقها في الارث . اما اذا ارتدت الى الكفر فإنها تطلق من زوجها شرعاً ، ويتوجب على الحاكم ان يفرق بينهما .
- اذا ارتد الزوج تطلق الزوجة سواء أكان ارتداه الى دين سماوي ام الى الكفر ، ثم يمتنع التوارث بينهما . اما الاولاد فيبقون مع الام . ولكن اذا كانت الأم في بلد غير اسلامي وكان يخشى على الاولاد من تبديل دينهم وكان ابوهم المرتد في بلد اسلامي فان الاولاد يبقون حينئذ مع ابيهم في البلد الاسلامي .

(١) المادة ٢٠٦

(٢) محضاني ، النظرية العامة ٢ : ١٢٨ .

نموذج الزوجات

اجاز الاسلام تعدد الزوجات للضرورة ثم قيده بشروط ايضا .

يؤخذ الحكم في تعدد الزوجات من الآية الثالثة في السورة الرابعة (سورة النساء) :
 « وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِسُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثُلَاثَ ،
 وَرُبَاعَ ^(١) ... » على ان تنمة الآية نفسها تنفي من تعدد الزوجات : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا
 فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعْلُوا » ، اي اذا كنتم لا تستطيعون من انفسكم
 انكم تستطيعون العدل (في النفقة والمعاملة والمساكنة) اذا تزوجتم أكثر من امرأة فاقتصروا
 على امرأة واحدة . ثم عاد القرآن الكريم فأكّد في سورة النساء نفسها ان الانسان لا يستطيع
 ان يقسم محبته وحسن معاملته بالعدل بين زوجاته فنصحه (اذا اضطر الى تعدد الزوجات) بان
 يتحرى العدل ما أمكنه ، قال (٤ : ١٢٩) : « وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ،
 فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ (عن احدهن) فتذروها كالمعلقة ^(٢) » . فالاسلام هنا يحث بلا ريب على
 الاكتفاء بواحدة .

على ان هنالك احوالا تدعو الى تعدد الزوجات ضرورة ، من ذلك مثلا :

(أ) اذا كثرت النساء بعد حرب ما ، كان الاولى ان يجمع الرجل في عصمته أكثر
 من امرأة لئلا تكون النساء الزائدات عن عدد الرجال ، وهن عوانس ، عالة على عواطف
 المتزوجين او فريسة للكبت النفساني .

- (١) كان العرب يحرصون على الاحسان الى اليتامى اذا كانوا في كفالتهم ويخافون ان يظلمهم . ولكن كانوا
 قلما يحرصون على ذلك في معاملة زوجاتهم ، فربما عدلوا بينهن وربما لم يعدلوا . فإراد الله ان يقول للعرب
 ان نسائكم رعية لكم كما ان اليتام الذين في كفالتكم رعية لكم . فاحرصوا ان تعدلوا بين النساء كحرصكم
 على العدل بين اليتام . فاذا ابقتم انكم تستطيعون العدل بين زوجاتكم المتعددات جاز لكم ان تعددوا الزوجات .
- (٢) يقول العامة : فلانة ، لا هي مطلقة ولا هي معلقة ، اي ان زوجها لم يطلقها فتستطيع حينئذ ان تتزوج
 غيره ، ولا هو ينامها بمعاملة الزوجة بمحبته .

(ب) اذا نزل بالزوجة مرض او عاهة حالت بينها وبين الحياة الزوجية والبيتية ثم لم يجد الزوج من الوفاء ان يطلقها .

(ج) اذا كانت المرأة عاقراً ، وكان الزوج يحرص على ذرية له .

فتعديد الزوجات شرع فقط للضرورة ^(١) ، لا للمتعة . وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : « لَعَنَ اللهُ الذَّوَّاقِينَ وَالذَّوَّاقَاتِ . قَالُوا : مَنْ هَؤُلَاءِ ، يَا رَسُولَ اللهِ ؟ قال : هم الذين يتزوجون رغبة في لذة النكاح ! »

ثم ان لهذا التشريع وجهاً اجتماعياً . جاء الاسلام والعرب يعددون الزوجات ولا يقفون عند حد ، حتى ان احدهم كان يجمع في عصمته اربعمائة امرأة . فاذا حط الاسلام عدد الزوجات من اربعمائة الى اربع فقط فانه يكون قد آتى باصلاح عظيم . وهنالك اسباب اخر لا مجال لذكرها هنا .

*

ان الزواج في الاسلام عقد مدني ^(٢) فهو مبني في الدرجة الاولى على ايجاب وقبول بين الطرفين المتعاقبين . ثم ان له شروطاً واحكاماً متعددة . من هذه الشروط ما هو اصيل في نظام الزواج ومنها ما هو اضافي يشترطه كل زوج من الزوجين اذا اراد . على ان هذه الشروط كلها ، الاصيل منها والاضافي ، يمكن ان يطرأ عليه تعديل إما باختلاف الاحوال او بالتراضي بين الزوجين . فالزواج في الاسلام انه ذو طابع شرعي اي قانوني على اعتبار انه الشرع هو القانون . اصف الى ذلك ان « عقد الزواج » خاضع للنقض بنشوء موانع قانونية او بتراضي الطرفين او بطلب من احد الطرفين فقط على شروط في ذلك .

(١) المادة الواحدة والعشرون من مجلة الاحكام الشرعية : الضرورات تبيح المحظورات .

(٢) Tyabji 100

ولكن يمكننا ان نرى في الزواج نواحي اخرى اجتماعية وخلقية ودينية . فالناحية الاجتماعية مثلاً تنطوي على رفع شأن المرأة بما تكتسب من حقوق مستجدة ثم تقييد تعدد الزوجات وسن الزواج على كل مقتدر ، وحسن المعاملة بين الزوجين . اما من الناحية الخلقية فان الزواج يساعد على الاحسان والعفة ويذكر الاخلاق ويذكر عاطفة المحبة بين الرجل وبين زوجته واولاده . على انه الديني قد اراد الله بخلق على الناحية الشرعية طابعاً دينياً فشمّل الزواج باطام الدين وجعل للاحسان والاساءة في الزواج ثواباً وعقاباً دينيين . الا ان ذلك كله لم يخرج الزواج من دائرة الشرع المدني ولم يجعله دينياً بحتاً .



المهر او الصّدّاق



المهر (بفتح الميم) او الصّدّاق (بفتح الصاد وكسرهما) ركن من اركان صحة العقد في الزواج . وهو مبلغ من المال او من عَرَضٍ يُقَوِّمُ بِمَالٍ (بضاعة رائجة) يُسميه الرجل للمرأة مع عقد الزواج بينهما . قال الله تعالى في سورة النساء : « وآتوا النساء صدقاتهن ^(١) نحلةً (عطيةً عن طيب نفس) . فان طبن لكم عن شيء (تنازلن لكم عن شيء منه) فكلوه هنئناً مريئاً » (٤ : ٤) .

ويجب المهر على الرجل في جميع الاحوال سواء أكانت المرأة فقيرة او يتيمة او مهاجرة لاجئة ^(٢) . فاذا كان الرجل فقيراً فلينتظر حتى يصبح له مال ثم يتزوج : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يُغنيهم الله من فضله » ^(٣) .

مقدار المهر الاسمي

اقل المهر ثلاثة دراهم عند مالك ، وعشرة دراهم عند ابي حنيفة . اما الشافعي والشيعة فلم يجعلوا له مقداراً اذنى معيناً .

وكذلك لم يعين الأئمة كلهم مقداراً اعلى للمهر ، بل تركوا لكل رجل ان يدفع مهر زوجته حسب استطاعته او إرادته . اما الشيعة خاصة فيحبون ألا يزيد المهر على خمسمائة درهم ، وهو المبلغ الذي أصدق به الامام علي بن ابي طالب زوجته فاطمة بنت محمد رسول الله رضي الله عنها . وهكذا يكون هنالك ثلاث درجات من المهور :

(١) الصدقات جمع صدقة وتكون بفتح الصاد مع سكون الدال او فتحها او ضمها . وتكون ايضاً بضم الصاد مع سكون الدال او ضمها (المهر) .

(٢) راجع ٢٤ النور : ٣٢ ، ٣٣ ثم ٦٠ المعتنحة : ١٠ ، ١١ .

(٣) ٢٤ النور : ٣٣ .

(أ) المهر المسمى (أي المهر الذي يتفق عليه الزوجان أو وكيلاهما — قل أو أكثر).

(ب) مهر المثل — مهر المثل مبلغ لم يُسمَّ عند عقد الزواج لسبب من الأسباب . في مثل هذه الحال يثبت للمرأة مهر مثيلاتها من الفتيات : كمهر أخواتها مثلاً أو بنات عمها ، أو مهر الفتيات اللاتي هن من مستواها الاجتماعي أو العلمي أو المالي ، أو اللواتي هن مثل جمالها أو سوى ذلك ، على ما هو متعارف في البلد الذي تعيش فيه . ولا يلتفت في مهر المثل إلى مهر أم الفتاة أو خالتها (وخصوصاً إذا لم تكونا من بلد أبيها) ، ذلك لأن أمها كانت في زمن سابق على زمانها . ثم إن أمها قد تكون أرفع منها في المقام الاجتماعي المتفق عليه في الزواج أو أدنى منها (كأن يكون أبوها قد تزوج أميرة ودفع لها مهرأً عالياً مع أنه هو ليس بأمير ، أو أن تكون هي قد تنازلت له عن مهرها) .

(ج) مهر السنة (عند الشيعة) : خمسمائة درهم .

قيمة المهر الفعلية

أما قيمة المهر القديم بالنسبة إلى أيامنا فلا يمكن أن تعرف بالضبط . وكل ما نستنتجه أن الدرهم كان يساوي نحو أربعة قروش ذهباً ، ولكن كم كانت قيمة الدرهم الشرائية في ذلك الحين ؟

على أن المهم في الموضوع اجتماعياً أن يكون المهر في متناول الناس فلا يشتط الأهل في طلب المهور كيلا يحول ذلك بين الشباب وبين الزواج فيعود ذلك بضرر اجتماعي على الأمة . وربما عاد أيضاً بضرر خلقي على الفتى وعلى الفتاة معاً .

المهر قسمانه

المتعارف أن يقسم المهر قسمين متساويين أو غير متساويين : يدفع أولهما مع توقيع العقد ويسمى المهر المٌعجل ، ثم يستحق الباقي عند وفاة الزوج أو عند الطلاق ، ويسمى المؤجل . ولكن يجوز حسب الشرع أن يُعجل المهر كله أو يؤجل كله إلى أجل قريب أو بعيد . وكل

ذلك يجري حسب عادة اهل البلد الذي يعقد فيه الزواج . ويجوز للزوج ان يزيد في قيمة المهر المسمى كما يجوز للزوجة البالغة العاقلة ان تحط المهر كله او بعضه عن زوجها اذا ارادت .

المهر ملك المرأة

وقبض المهر حق المرأة لانه ملك لها وحدها . ولكن يمكن لو كيلها او للوصي عليها ان يقبضه عنها بتفويض منها . فاذا بلغت القاصرة طالبت الوصي عليها بمهرها كاملاً . إن « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شئت بلا امر زوجها مطلقاً و بلا اذن ايها او جدها (في حالة موت ايها) او وصيها اذا كانت رشيدة ، فيجوز لها بيعه او رهنه او اجارته (اذا كان عروضاً مقومة) او هبته بلا عوض ازوجها او لوالديها » انهم . ولكن يجب ان نلاحظ ان عملها هذا ليس تنازلاً عن المهر لان المهر ركن من اركان العقد ، ولكنه هبة حرة « لبدل المهر » . والدليل القانوني على ذلك ان المرأة اذا وهبت مهرها كله لزوجها ثم اتفق ان يطلقها زوجها قبل الدخول فله حينئذ ان يطالبها بنصف المهر المسمى في العقد (ولو لم يكن قد دفعه) لان الزوجة تكون قد قبضت المبلغ شرعاً ثم تصرفت به . اما اذا تأخر الرجل في دفع المعجل من المهر فإنه يبقى عليه ديناً ولا يسقط ابداً (في المشهور) . اما اذا حدث خلاف بين الرجل وزوجته بعد الزواج على مقدار المهر ونوعه ثبت للزوجة مهر المثل فقط .

اما اذا وهبت المرأة مهرها لزوجها ثم طلقها زوجها بطلت الهبة وجاز لها الرجوع بطلب المهر من زوجها (عند احمد بن حنبل) ، ذلك لأن المرأة قصدت من هبة المهر لزوجها استدامة مودته ، فلما لم تدم مودته لم يبق لهذه الهبة معنى ، فبطلت ببطالان السبب الذي دعا اليها ^(١) . وكذلك لا يسقط حق المرأة في طلب المهر مطلقاً ولو كان الاتفاق قد جرى عند العقد باسقاطه ، كما يرى الاحناف والشيعة الامامية والشيعة الاسماعيلية ^(٢) .

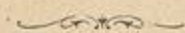
(١) محضاني النظرية العامة ٢ : ٩٠ (وقد ذكرت المراجع الاصلية هناك) .

(٢) Tyabji 171

والمهر لا يمدخل فيه ثمن « الجهاز » او المتاع الذي تجلبه المرأة معها الى بيت زوجها من ثياب او اثاث ، الا اذا كان هذا باتفاق بين الزوجين عند العقد . ان الاتفاق على المرأة من حين العقد يقع على الزوج — و « الجهاز » داخل في النفقة الواجبة على الزوج ، ولذلك لا تجبر المرأة على شراء « الجهاز » من مهرها ، إلا اذا تبرعت هي بذلك . وكذلك لا يجبر والد المرأة على « تجهيزها » . واذا فعل كان ذلك هبة منه لابنته ^(١) . ومتاع المرأة في الاصح ملك لها سواء اشترته من مالها او من مال ابيها او كان زوجها قد اشتراه لها .

*

اما استحقاق المؤجل من المهر فلا يقع الا بالفرقة بين الرجل والمرأة (بوفاة الزوج او بطلاق المرأة) . ولذلك سيأتي الكلام عليه في فصلي الارث والطلاق .



(١) Tyahji 377 and fn. 16, 17, 18. — وبعض الفقهاء عد الجهاز من الاب عارية .

المتعة

المتعة (بضم الميم وبكسرهما) زواج مؤقت ، وهي من مباحات المذهب الشيعي الامامي (الاثني عشري) خاصة . ويمكن ان تسمى عندهم ايضاً « زواج العفة » ، اذ يلجأ اليها عادة اولئك الذين لا يستطيعون ان يتعففوا اذا كانوا بعيدين عن اهلهم ، او اذا كان احدهم لا يطيق زواجاً عادياً لعجزه المادي عن بناء اسرة او عن ان يتزوج امرأة تماثله في المقام الاجتماعي . والواقع ان المتعة تعد في التشريع الجعفري أمراً شخصياً ، ليس على طالبه ان يحتج له بعذر او ان يقدم عليه مبرراً .

اما الكلمة نفسها « متعة » فعناها اللذة او الاستمتاع . وقد كانت المتعة معروفة في بلاد العرب قبل الاسلام ، وكذلك كانت معروفة في غير بلاد العرب ايضاً .

اما في الاسلام فان الرسول نفسه أحلها ثم حرمها في ايام غزوة خيبر في المحرم سنة ٧ (ايار ٦٢٨) ثم عاد فاحلها في فتح مكة سنة ٨ للهجرة . وتوفي الرسول والمتعة ^(١) مسكوت عنها في رأي بعضهم كأبن عباس مثلاً . ويظهر ان المتعة قد بقيت في ايام ابي بكر وصديقاً من أيام عمر . ثم ان عمر نهى عنها مرة واحدة . ويقال ان ابن عباس بلغه النسخ في اواخر حياته (في ايام عبدالله بن الزبير) فقال ايضاً بتحريمها ^(٢) .

وجميع المذاهب الاسلامية تعد المتعة محرمة منذ ايام عمر الا الشيعة الامامية فانهم يرون ان الآية الرابعة والعشرين من سورة النساء تنص على المتعة وانها آية محكمة (غير منسوخة) . هذه الآية هي « ... وأحل لكم ما وراء ذلك : ان تبغوا باموالكم محصنين غير مسافحين ^(٣) ،

(١) راجع آراء اهل السنة في النكاح والزواج المؤقت (الفقه على المذاهب الاربعة : ٩٠ - ٩٣) .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة : ٩١ .

(٣) محصنين : متزوجين . احصن الرجل المرأة : جعلها تكنفي به في الزواج وحده . غير مسافحين : غير زانين .

فما استمتعتم^(١) به منهن فاتوهن أجورهن فريضة . ولا جناح عليكم في ما تراضيتن به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليماً حكيماً » (٤ : ٤) .

اشهر احكام المتعة :

- ١ - يكون التمتع بعقد شخصي (لفظي في الاغلب) بين رجل وامرأة ثيب (غير بكر - ارملة او مطلقة) خالية الرحم (وخالية من الموانع ايضاً) .
- ٢ - يجوز التمتع بمسلمة او كتائية او مجوسية ، ولكنه لا يجوز بامرأة من اتباع الديانات الاخرى كالوثنية مثلاً . ولا يجوز للمرأة الشيعية ان تمتع غير مسلم .
- ٣ - يعقد التمتع لمدة معينة . هذه المدة المعينة قد تكون يوماً واحداً وقد تكون بضعة سنوات . فاذا لم تعين المدة فإن التمتع يعتبر زواجاً .
- ٤ - يكون التمتع لقاء مبلغ معين ، قليل او كثير ، يدفعه الرجل الى المرأة ، (ويجوز التمتع بحفنة من قمح) . فاذا دخل الرجل بالمرأة استحققت المبلغ كله . واذا تركها قبل ان يدخل بها استحققت نصفه .
- ٥ - لا تحتاج المتعة الى اشهاد ولا الى كتاب معقود امام القاضي .
- ٦ - ان المرأة في المتعة لا تسمى زوجة . ولكن يجوز ان تنقلب المتعة زواجاً بالتراضي .
- ٧ - اذا انتهت المدة المتفق عليها انقطعت كل صلة بين الرجل والمرأة ، ما لم تكن المرأة حبل .
- ٨ - لا يتوارث الرجل والمرأة في المتعة ما لم يكونا قد اتفقا على ذلك .
- ٩ - تعتد المرأة من المتعة قروين (شهرين قمرين - نصف عدة الزوجة) . ولا نفقة لزوج المتعة .
- ١٠ - الاولاد يتبعون الاب ، وهم يرثون منه وحده .

(١) بهذا الشاهد عرفت هذه الآية باسم « آية المتعة » . راجع اسباب النزول للواحدي ص ١٠٩ ، النسخ والمسخ للنيسابوري ١٢٦ - ١٢٩ .

- ١١ - يجوز للرجل ان يتمتع بامرأة او بأكثر من امرأة بلا تقييد لعدددهن .
 ١٢ - موانع الزواج هي موانع في المتعة ايضاً .
 ١٣ - تنتهي المتعة بموت احد الممتعين او بانتهاء الامد المعين .
 ١٤ - ليس في المتعة طلاق لانها ليست زواجاً ، ولكن فيها « هبة المدة » ، اي ان يتخلى الرجل عن حقه في الزمن الباقي من المدة المتفق عليها ، ولو لم ترض المرأة .
 ١٥ - اذا تركت المرأة الرجل قبل انتهاء الاجل فله ان يحسم^(١) من « المهر » نسبة مساوية للمدة الباقية .
 ١٦ - لا نفقة لزوجة المتعة بعد انتهاء الامد إلا اذا كان الاتفاق قد تم على ذلك (او اذا كانت المرأة حبلى ؟) .

*

ومع ان المتعة جائزة في التشريع الامامي فانها قليلة الانتشار بين الشيعة . اما فقهاء السنة فيرون ان المتعة والزواج الموقت (الزواج الذي تشترط فيه المدة عند العقد) باطلان . ولا شك في ان المرأة المتمتع بها لا تحتل المكانة التي تحتلها المرأة المتزوجة ، ولا هي ايضاً تعيش عيشة مطمئنة كالمرأة المتزوجة . وان اقصى ما يمكن ان يقال في المتعة انها حل لمشكلة اجتماعية ولكنها ليست سبيلاً صحيحاً لبناء اسرة .

(١) يترد (?)

النسب والبنوة

- النسب هو القرابة الناشئة من صلة الدم بالتناسل .
والبنوة هي نسبة الولد الى ابيه وامه . وتكون البنوة في الاسلام من طريقين :
(أ) بالولادة الشرعية .
(ب) بالاقرار (المقيد بشروط) .
والاسلام قد حرّم التبني (اي إلحاق ولد معروف بالنسب بغير اسرته) .

الولادة الشرعية

تكون الولادة الشرعية من والدين مرتبطين بعقد زواج صحيح^(١) في اثناء مدة معقولة بعد عقد الزواج او بعد وقوع الطلاق . ويصر الشيعة على ان يكون بين الزوجين مقارنة فعلية . اما اهل السنة فاكثفوا بأن تحصل بين الزوجين خلوة صحيحة لا موانع فيها من ان يقرب الرجل المرأة . ولا تكون الخلوة صحيحة إلا اذا كان الرجل والمرأة بالغين وكانا صحيحي الجسم لم يعرض لهما ما يمنع القربان من مرض او شذوذ في التركيب التناسلي او حيض او نفاس (عند المرأة) او وجود شخص اجنبي معها . وللفقهاء في ذلك شروط فرعية .

وقد يحدث احياناً نزاع بين رجل وامرأة فيدعي احدهما انه زوج الآخر . في مثل هذه الحال يلجأ الحاكم الى طلب شهود . فاذا لم يجد شهوداً او اذا حجد احد الخصمين الزواج ، مع وجود الشهود لمصلحة الآخر ، طلبت اليمين من الجاحد . على ان مثل هذا الزواج لا يثبت الا اذا لم يكن بين الاثنين موانع للزواج . ولا شك ايضاً في ان الزواج لا يثبت اذا كانت المرأة معروفة بانها مومس مثلاً ولو طال مساكنتها للرجل ، ذلك لانها لا تكون محصنة عادة ،

اي مكتفية بالرجل الذي تساكنه علناً . اما اذا اقر الزوجان بالزواج وكانا خاليين من الموانع فإن زواجهما يثبت شرعاً .

مدة الحمل

اختلف الفقهاء على مدة الحمل شرعاً . ان اقل مدة الحمل عند الجميع ستة اشهر ، فكل طفل يولد قبل ستة اشهر من تاريخ المقاربة ^(١) بين امرأة و بين زوجها (عند الشيعة) او من تاريخ العقد (عند الاحناف) لا يعد ولداً شرعياً . اما اقصى مدة الحمل فقد اختار الشيعة ان تكون تسعة اشهر أو عشرة وان لا تزيد على سنة (بعد الطلاق) بحال . واما اهل السنة فقبلوا ان تكون سنتين (عند الاحناف) او اربع سنوات (عند الشافعية والمالكية) .

اما اقل مدة الحمل طبيياً فهي سبعة اشهر كاملة ، ولكن الطفل لا يعيش حينئذ الا اذا كان وزنه عند ولادته اكثر من الف وخمسمائة غرام . واما المدة العادية فهي مائتان وثمانون يوماً ، ولكن يمكن للجنين ان يملك في الرحم ثلاثمائة وثلاثين يوماً . الا ان مكثه في الرحم اذا زاد على ٣٣٠ يوماً فانه يسبب موته . وقد يتفق ان يبقى الجنين في بطن امه سنة او اكثر ولكنه يكون عندئذ ميتاً . واكثر الاحوال التي تدعى فيها للمرأة انها ولدت لاقل من ٢٨٠ يوماً او لاكثر من ذلك راجع في الاغلب الى خطأ الحامل في الحساب زيادة او نقصاً ^(٢) .

التبني غير جائز في الاسلام

كان التبني معروفاً عند الامم القديمة وعند العرب قبل الاسلام . وكان الولد المتبني كولد النسب في حقوقه . فلما جاء الاسلام حرّم التبني وأوجب ان يدعى كل انسان الى ابيه الذي

(١) المدة يجب في الحقيقة ان تحسب ابتداء من تاريخ عقد النكاح (كتابة الكتاب) ، ولكن بما ان العادة ان لا يقارب الزوجان الا بعد حفلة العرس ، فان حفلة العرس يجب ان تعد تاريخاً للمقاربة ، الا اذا ظهر ان خلوة صحيحة او ان مقاربة حصلت قبل ذلك فعلاً .

(٢) تحسب المرأة مدة حملها عادة ابتداء من آخر حيض لها . على ان الحساب يجب ان يبدأ من ساعة الوقاع التي حدث فيها التلقيح . والخطأ في هذا وحده يحدث خطأ في الحساب مداه شهر كامل .

وَلَدَهُ . وقد ورد تفصيل ذلك كله في سورة الاحزاب . قال الله تعالى : « ... وما جعل ادعياءكم ابناءكم . ذلك قولكم بافواهكم . والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل . ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله . فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ... » (٣٣ : ٤ ، ٥ ، راجع ٤٠) . ولا ارى فائدة من سرد الاحكام التي كانت تتعلق بالولد المتبنى بعد ان نسخ القرآن الكريم التبني مرة واحدة . ان الدعي ليس ابناً حقيقياً .

الاقرار بينوة الولد

لا يستطيع المسلم ان يقر باي ولد اتفق ، بل هنالك شروط لثبوت نسبة الولد الى ابويه او الى احدهما . من هذه الشروط ان يكون الولد مجهول النسب في بلده الذي يسكنه وان يكون في سن تجيز ان يكون ولداً لمن اقر به . ويشترط ايضاً ان يكون المقر غير خصي ولا مشهوراً بأنه عقيم . واذا كان الولد كبيراً فيجب ان يصدق الشخص الذي اقر به .

ويمكن ان يقر الرجل بالزوجة توصلاً الى الاقرار بان اولادها اولاد له . على ان اقرار احد الزوجين بالآخر لا يثبت إلا اذا كانت صلة الزواج بينها ممكنة ومشاهدة في العادة فيما يتعلق بموانع الزواج والسن والسكن وسوى ذلك . والاقرار بالنسب يجوز في حال الصحة وفي حال المرض ^(١) .

الاقرار بالنسب عموماً

يمكن اقرار الانسان بشخص على انهم اقر باؤه من درجات مختلفة، فيمكن ان يقر الشخص بأُم او بأب او بجَد او بحفيد او بأخ او بعم . ولكن ذلك اصعب من الاقرار بالولد . ان الاقرار بالولد يكفي بالاعتراف الشخصي ^(٢) ، بينما الاقرار بسائر الاقارب يحتاج الى شهود لانه اقرار عن الآخرين .

(١) المقصود هنا بالمرض مرض الموت (راجع فصل مرض الموت) .

(٢) في مجلة الاحكام الشرعية : المرء مؤاخذ باقراره (المادة ٧٩) ، والاقرار حجة قاصرة (المادة ٧٨) .

الأحكام الناشئة عن الاقرار بالنسب

إذا اقر انسان بقریب له فلا يستطيع ان يعود عن إقراره ، فمن اقر بولد او بعم مثلاً لا يجوز له ان يعود فينفيه . والشخص المقر به يكتسب حقوق النسب وتلزمه واجباته : تلزمه النفقة على ذوي قرابه المحتاجين ثم هو يزاحمهم في الارث ويجري عليه ما يجري عليهم من موانع الزواج الناشئة من القرابة .

اما اذا اقر شخص بآخر انه اخوه مثلاً ولم يصدقه المقر^(١) به فالمقر^(١) به يزاحم المقر^(٢) في الميراث ولكن لا يجوز المقر^(٢) ان يزاحم المقر^(١) به في ارثه . وكذلك اذا اقر رجل بولد ولم تقر به زوجته ، فالولد يرث من الاب فقط ولا يرث من زوجة ذلك الرجل .

شروط نفي الولد

وكما ان باب الشرع مفتوح للاعتراف بالاولاد ، فانه مفتوح ايضاً لنفيهم . ويمكن للزوج ان ينفي الولد الذي ولدته زوجته في الاحوال التالية :

اذا ولد الولد قبل مرور ستة اشهر على الزواج او على رجوع الزوج من غيبة طويلة ، او اذا لآعن الرجل امرأته (اقام عليها دعوى زنا عند القاضي) ثم اقسم الايمان الخمس^(٣) . حينئذ يُقطع الولد عن ابيه ويلحق بامه ويرث منها فقط . اما اذا مات احد الزوجين قبل ان يفصل القاضي في دعوى الملاعنة ، فان الولد يظل لاحقاً بالاب . واما اذا انكر الزوج ان يكون الولد من امرأته (بعد رجوعه من سفر مثلاً) فان البينة تثبت اذا شهد بصحة قول المرأة شهود عدول او قابلة مسلمة مزكاة عدل .

وبما ان نفي الولد يخالطه شيء من الشك فان الولد يخرج بذلك من حق النفقة والارث فقط فلا تجب نفقته على ابيه ولا هو يرث منه . ولكنه يظل متصلاً بأبيه من حيث الشهادة والنكاح والزكاة ، فلا يجوز ان يكون له نصيب في الزكاة التي يخرجها الرجل الذي نفاه او ان يتزوج من ذوي محرمه . وكذلك لا تقبل شهادته في دعوى للرجل الذي نفاه ولا لذوي قربي ذلك الرجل .

(١) بفتح القاف (٢) بكسر القاف (٣) راجع فصل النشوز والفساد .

اللقيط ط



اللقيط مولود نبذه اهله (اي ألقوه سرّاً في الطريق العام) خوفاً من العيلة (اي لفقرهم ولعجزهم عن الانفاق عليه) او فراراً من الريبة (اي تخلصاً منه اذا كان قد ولد سفاهاً — من زنا).

واللقيط مستحق للشفقة لانه غير مذنب، وانما الذنب على سواه. لذلك يأثم من تخلى عنه ويثاب من التقطه. وكذلك يحرم إلقاؤه بعد التقاطه.

واذا تنازع نفر في اللقيط فاحق الناس به الذي التقطه. فإذا التقطه اثنان فالمسلم منهما احق به. فاذا كانا كلاهما مسلمين فالسابق في التقاطه احق. فاذا وجداه معاً وكانا مسلمين ايضاً اختار القاضي منهما اصلحهما للقيام بشأنه. وفي هذه الحال ينشأ اللقيط مسلماً. اما اذا وجد اللقيط ميتاً فملتقط احق به وبما وجد معه من مال ومحتاج قطعاً. واذا لم يوجد مع اللقيط مال فملتقطه ينفق عليه تبرعاً. فاذا لم يشأ ان يتبرع بالنفقة عليه وجب ان يرفع امره الى القاضي، فيرتب القاضي له حينئذ شيئاً من بيت المال^(١)، اي يجعله القاضي ولداً للدولة.

اما في العصر الحاضر فهناك دور تقوم بشأن اللقطاء.



اما اذا ادعى اللقيط أحد (اي ادعى انه ابنه) فالامر يختلف قليلاً:

(أ) اذا ادعى الملتقط ان اللقيط ابنه صدق في دعواه بلا بينة.

(ب) اذا لم يدع الملتقط ذلك، ثم ادعى رجل آخر ان اللقيط ابنه ثبتت دعواه ايضاً بلا بينة، ولو كان ذمياً.

(ج) اذا ادعى اللقيط اثنان غير الملتقط فالمسلم منهما احق به.

(د) اذا ادعاه اثنان مسلمان ولم يكن لهما كليهما برهان على صحة دعواهما، فالسابق في الادعاء احق به. وكذلك اذا ادعاه اثنان ذميان.

(١) يحسن في ايماننا ان يكون ذلك تابعاً لادارة الاوقاف لا الى الخزينة العامة.

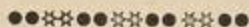
(هـ) صاحب البرهان احق باللقيط . واذا تساوى اثنان في صحة البرهان ثبت اللقيط لهما كليهما ولزمهما الاتفاق عليه ، وهو يرث منهما كليهما .

(د) يثبت اللقيط للمرأة اذا ادعته وصدقها زوجها او اذا اقامت بينة على دعواها . واذا لم تكن المرأة ذات بعل^(١) فلا بد لهما من شهود لاثبات دعواها .

اذا شب اللقيط ولم يدَّعه احد (اي لم يلحقه احد بنسبه) فهو حر في تصرفه ولا سلطة لاحد عليه .

✱

ويبدو ان العناية باللقيط وردت في الفقه السني . اما الشيعة والدروز خاصة فلا يعترفون باللقيط شرعاً .



(۱) حی، حاضر؟

الحضانة



الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته . واحق الناس بالحضانة في جميع المذاهب الام ، ثم ام الام ، ثم ام الاب ، ثم جدة الام مهما علت ، ثم جدة الاب مهما علت ، ثم الاخت لأبوين ، الخ^(١) . ويسقط حق الحاضنة في الاحوال التالية (سواء اكانت الحاضنة هي الام أو غير الأم) :

النشوز — الزواج المستأنف بغير محرّم للصغير — المرض — الجنون — العجز الصحي — الهرم — الفقر — الردة ، اي الرجوع عن الاسلام — الصغر (اذا كانت صاحبة الحق في الحضانة بعد الام صغيرة لم تجز حضانتها) .

والطلاق لا يمنع الام حقها في الحضانة^(٢) إلا في بعض الاحوال المذكورة آنفاً .

فاذا بلغ الولد السن التي يجب ان يخرج فيها من الحضانة الى رعاية ابيه ، وكان الاب ميتاً او مفقوداً او غائباً او سفيهاً فاحق الناس برعايته حينئذ جدّه مهما علا^(٣) ، ثم اخوه لابوين ، ثم اخوه لايه ، ثم ابن اخيه لابوين ، ثم ابن اخيه لاب ، ثم عمه لابوين ، ثم عمه لاب ، ثم ابن عمه لابوين ، ثم ابن عمه لاب^(٤) .

مدة الحضانة

اذا تنازع الابوان الولد فلام الحق في حضانة الصبي سنتين وحضانة البنت سبع سنين عند الشيعة . اما الحنابلة فجعلوا المدة للصبي وللبنات سبع سنوات ، واما الحنفية فجعلوها سبع سنوات او تسعاً للصبي ثم تسعاً للبنات . ولكن المالكية والشافعية لم يعينوا سناً ، بل جعلها الشافعية الى زمن تمييز الولد . واحتاط المالكية خاصة فقالوا : « ومدة حضانة الغلام من حين ولادته الى

ibid 284 (٢)

Tyabji 276 (١)

(٣) ليس عند الشيعة الاثني عشرية اجماع على من يتولى الولد بعد جده ، راجع Tyabji 289

ان يبلغ ... ومدة حضانة الانثى حتى تزوج ويدخل بها الزوج بالفعل ^(١) . اما عند الاسماعيلية فالطفل (ذكراً ام انثى) يبقى في حضانة امه حتى يصبح قادراً على خدمة نفسه فيأكل ويشرب ويلبس بلا معين ، وهذا يحدث عادة اذا بلغ الطفل سبع سنوات او ثمانى ^(٢) .

اما اذا كانت الام ذمية فان الولد يبقى معها حتى يعقل او حتى تبدأ الخشية عليه من ان يألف غير الاسلام ، حينئذ ينزع من امه .

فاذا عقل الولد خير بين ثلاث احوال :

(أ) ان يتبع امه (الا البنت عند المالكية فانها تبقى مع امها ، بينما عند الحنابلة تنتقل الى ابيها بلا كلام) .

(ب) ان يتبع اياه .

(ح) ان يعيش مستقلاً اذا كان بالغاً عاقلاً . فاذا كان سفيهاً او فاسد الاخلاق فان اياه يضمه اليه ويؤدبه ، فان لم يكن له اب فجدّه او عمه او احد اقاربه الآخرين .

اجرة الحضانة

الحضانة عند الفقهاء ثلاثة انواع : الحضانة المطلقة بمعنى التريبة والعناية ، ثم الارضاع ، ثم النفقة المادية للمطعم والملبس والسكن والعلاج والتعليم الخ ..

(أ) الحضانة المطلقة بمعنى التريبة والعناية هي السهر على راحة الطفل وتنشئته على الاخلاق الحميدة ورفع المكروه عنه . وقد قال الشافعية : اجرة الحضانة ثابتة للحاضن سواء كانت امّاً ام لم تكن . واتفق الحنفية والمالكية والشيعة على ان الام لا اجر لها على الحضانة (الا اذا كانت الام مطلقة عند الحنفية فانها تستطيع ان تطلب اجرة) . واذا تبرع محرم للطفل بحضنته اعطى له ، الا اذا كان الاب موسراً فان الام تكون حينئذ احق بالحضانة مع الاجرة .

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٥٩٩ .

(٢) Tyabji 278

(ب) الرضاع خاصة : ورد الكلام في الاجرة على الرضاعة مرتين في القرآن الكريم ، اولاهما في سورة البقرة (٢ : ٢٣٣) : « والوالدات يُرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يُتم الرضاعة . وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ^(١) ، لا تُكَلَّفُ نفسٌ الا وُسْعَهَا . ولا تُضَارَّ والدة بولدها ^(٢) ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مثل ذلك ^(٣) . فإن اراد فصلاً ^(٤) عن تراضٍ منها وتشاورٍ فلا جناحَ عليهما . وإن اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناحَ عليكم إذا سلمتم ما آتيتن بالمعروف ^(٥) ... » . اما ثاني الآيتين ففي سورة الطلاق (٦٥ : ٦) ، وهي تتعلق بالمطلقات : « ... فإن أرضعن لكم فآتوهن اجورهن وأتمروا بينكم بمعروف . وإن تعاسرتم فسترضع له اخرى ^(٦) . لينفق ذو سعة من سعته ... » .

وقد صرح الحنفية بان الام اذا كانت عند ابي الطفل ، او في العدة ، فلا حق لها بطلب الاجر على الارضاع « فالرضاع واجب على الام ديانة » ^(٧) . وقال الشافعية والشيعة ان الام اذا طلبت الاجرة على الرضاع أعطيت . والظاهر من الآية الاولى ان النفقة على الام المرضع هي من باب النفقة على الزوجة ^(٨) لا اجرة . اما المطلقة فتستطيع الامتناع عن الارضاع اذا كانت لا تقدر عليه او اذا كانت لا تريده (الا اذا كان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها) . والاجرة المطلقة على الرضاع واجبة ، وهي غير اجرة الحضانة ايضاً .

- (١) علي الاب كسوة امهات اولاده والانفاق عليهن بالمعروف (بالاعتدال) .
- (٢) لا تجبر ام على ارضاع ولدها اذا كانت تمجز عن ذلك .
- (٣) لا حق للام في الانقطاع بالتوسع في الانفاق اذا لم يكن زوجها موسراً . واذا توفي الزوج الوالد فانقرب الوارثين الى الميت بنفق على ام الولد .
- (٤) يمكن للاب واللام ان يتفقا على فطام الطفل قبل عامين .
- (٥) اذا ارضعت اولادكم عند مرضع اجنبية فاعطوها اجرها عن طيب نفس .
- (٦) اذا لم تنفقوا على اجر او اذا كانت الام عاجزة عن الارضاع فليرضع الاب ولده عند مرضعة اجنبية .
- (٧) راجع محصاني ، النظرية العامة ٢ : ٩٥ .
- (٨) راجع فصل النفقة .

(ح) النفقة على المحضون : يتوجب على الوالد نحو ابنه المحضون نفقة ، سوى اجرة الحضانة واجرة الرضاع . ان على الوالد ان ينفق على ابنه المحضون كل ما يحتاج اليه ابنه للمطعم والسكن والملبس والتعليم والترفيه بحسب استطاعة الوالد .

فاذا بلغ الولد وارتفعت عنه الحضانة (بحسب آراء الفقهاء المختلفة) عاد الى والده . اما اذا اختار الولدان يبقى مع امه ورضيت الام بذلك ارتفعت جميع انواع النفقة عن عاتق والده (الا اذا تبرع الوالد بالنفقة واستمر في أدائها) .

مكان الحضانة

مكان الحضانة هو مكان الابوين . ولا يجوز للحاضنة (أمّا كانت ام غير ام) ان تخرج بالمحضون الى بلد آخر إلا برضا الأب (إذا كانت أمّا) او برضا الابوين معاً (اذا لم تكن أمّا) .



النفقة

النفقة في الفقه هي إعالة اشخاص تربطهم بالرجل إحدى ثلاث صلات :

- ١ — القرابة كالانفاق على الزوجة وعلى الاصول (الاب والاجداد) والفروع (الاولاد والحفدة) عند اصحاب المذاهب كلهم . وعلى الحواشي (الاخوة) عند اهل السنة .
- ٢ — الملك (الانفاق على العبيد والخدم) .
- ٣ — العدة (الانفاق على المطلقة وعلى المولودين منها للرجل اذا كانوا معها) .

النفقة على الزوجة

واولى انواع النفقة بالتقديم شرعاً (اي قانوناً) النفقة على الزوجة ^(١) وهي قسمان :

اعالة الزوجة في حياة الزوج ، ونفقة المرأة في عدة الطلاق :

١ — يجب ان يعول الرجل زوجته من حين العقد الصحيح ، ولو كان فقيراً او مريضاً او عنيماً او صغيراً ، ولو كانت هي غنية ام فقيرة ، مسلمة ام غير مسلمة ، على الاتمعه شيئاً مباحاً تقدر عليه وان تطيعه في ما هو حقه ولا تترك بيته بغير رضاه ، ولو لأداء فريضة الحج . واذا كان الزوج محبوساً او غائباً فان النفقة تظل متوجبة للزوجة عليه ولا تسقط .^٢

وتتناول النفقة الشرعية الطعام والكسوة والسكنى ثم الخدم ، اذا كان الرجل مقتدراً وكانت الزوجة عاجزة عن خدمة اولادها الكثير منه . وينظر في تقدير مجموع النفقة الى مقدرة

(١) اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان لي ديناراً ، فقال له رسول الله : انفق على نفسك . فقال ان لي دينارين ، قال انفقهما على اهلك (زوجتك) . فقال ان لي ثلاثة دنائير ، قال انفقها على خادمك . فقال ان لي اربعة ، قال انفقها على والدك . فقال ان لي خمسة ، قال انفقها على قرابتك . فقال ان لي ستة ، قال انفقها في سبيل الله (اسباب النزول ٥ : ٤) . المقصود : انفق الزائد منها على ...

الزوج والى عادة اهل البلد^(١). وفي السكنى خاصة يجب ان يكون للزوجة «مسكن شرعي» في بناء مستقل، او في بناء مشترك بينها وبين غيرها من اهل الزوج ونسائه، اذا رضيت هي بذلك ولم يكن ثمة ما يؤذيها هنالك، والا وجب ان يجعل الزوج لها في هذا البناء المشترك مسكناً خاصاً له منافعته الشرعية المستقلة.

واذا كان الزوج مقيماً في البلد ولكن معسراً، فان القاضي يحكم للزوجة بنفقة تستدينها من اهلها او من الذين يعاملونه. وهذه النفقة تحسب ديناً على الزوج. وكذلك اذا كان الزوج غائباً معسراً او لم يترك مالا في البلد. فاذا لم تسهل الاستدانة في الحالين، او اذا رفضت المرأة هذا الحل لصعوبة فيه، فلها ان تطلب الطلاق.

٢ — وتستحق المرأة المدخول بها بعقد صحيح — اذا طلقها زوجها بارادته هو او بطلبها هي، ثم اعتدت للطلاق عدة صحيحة — نفقة مدة عدتها مهما طال. ولكن نفقتها تسقط إذا نشزت او خرجت من بيت عدتها بغير رضي زوجها، او اذا خالفت الزوج، أو إذا كانت هي التي طلبت الطلاق ثم قبلت إسقاط حقها في النفقة. على ان حقها في السكنى لا يسقط ما دام الزوج هو الذي يحرص على ان يسكنها في اثناء عدتها حيث يشاء حتى يتحقق حملها منه أو براءة رحمها. وتسقط النفقة عند الشافعية والشيعة في عدة الطلاق البائن بينونة كبرى^(٢). اما عند الحنفية فالنفقة على المطلقة في عدة الطلاق واجبة مطلقاً^(٣).

وتقدير نفقة العدة راجع الى تراضي الزوجين او الى حكم القاضي، اذا خاصمت المرأة زوجها في ذلك. فاذا لم تخصمه وانقضت عدتها سقط حقها في النفقة. واذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة وحكم لها القاضي بها فانها تستحق نفقة على المدة الباقية من العدة بعد صدور

(١) ينظر في تقدير النفقة عند الحنفية الى مقام الزوج والزوجة معاً في الحياة الاجتماعية. اما عند الشافعية فينظر فقط الى مقام الزوج وحده. واما الشيعة فينظرون الى حاجات المرأة بالنسبة الى امثالها من النسوة والى عادة البلد الذي تعيش فيه (Tyabji 319)

(٢) راجع فصل الطلاق: الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

(٣) Cf. Tyabji 321 - 2

الحكم ، الا عند الشافعية والشيعة فأنها تستحق النفقة على مدة العدة كلها من يوم الطلاق .
واذا لم يدفع الرجل النفقة في مدة العدة أصبحت ديناً عليه واجب القضاء ثم لا تسقط
بمرور الزمن .

أما التي مات زوجها عنها فإن عليها عدة ولكن ليس لها نفقة ، سواء أ كان زوجها
فقيراً ام غنياً . والسبب في ذلك بين : ان الموت يزيل صفة الملك ، وكل ما كان يملكه الميت
يصبح بموته ملكاً للورثة شرعاً ، ولا يجوز للارملة ان تأخذ نفقتها من الورثة . ثم ان الارملة
نفسها تصبح ذات نصيب في الأثر ، وربما كان نصيبها كبيراً جداً ، ولذلك لم يجعل الشارع
لها نفقة عدة ، ولو كانت حاملاً .

والمطلقة التي لم يدخل بها زوجها لا نفقة لها ولا عدة .

النفقة على الاولاد

والاولاد على الاب نفقة ايضاً . ونفقة الذكور حتى سن الرشد ما لم يكونوا فقراء او
عاجزين او ذوي عاهات او مجانين . ونفقة الاناث الى زواجهن . ويشترط في ذلك كله ان
يكون الاولاد يسكنون مع الاب او يسكنون حيث يريد الاب ، الا اذا كان الاب فاسداً اوسفياً ،
او اذا كان الاولاد صغاراً وامهم مطلقة ، فان الاب مجبر حينئذ على ان ينفق عليهم حيث تجب
حضانتهم ^(١) ، او حيث يختار لهم القاضي او من هو في مقامه .

ونفقة الاولاد تتناول الطعام والكسوة والسكنى والعلم وتعليم الحرفة حتى يصل الولد
الى حد الاكتساب . والزوج ليس مسؤولاً عن النفقة على الابن الزنيم ، ولكن الاحناف اوجبوا
ذلك على الام (لانه ابنها قطعاً) .

أما إذا كان الاب فقيراً زِمناً (عاجزاً عن الكسب) فان النفقة تسقط عنه . واما اذا
كان كسلان ، فانه يؤمر بالعمل ويحبس بالنفقة على الولد . فاذا لم يفِ كسب الاب بالنفقة

(١) راجع فصل الحضانة ، ص ١٠٧ .

على الابن او لم يستطع الكسب البتة فان النفقة تجب حينئذ على الام الموسرة ، ثم على القريب الموسر . ولكن يكون ما ينفقه القريب للموسر ديناً على ابي الولد الى ان يوسر الاب . فاذا لم يوسر او اذا كان زمناً عدت تلك النفقة من القريب للموسر تبرعاً . واذا كان للولد اقارب كثار وجبت عليهم النفقة بالاشتراك .

النفقة على الابوين

على الولد الموسر (او الحفيد) ، كبيراً او صغيراً ذكراً او انثى ، نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء ، مسلمين كانوا او ذميين ، قادرين على الكسب او عاجزين عنه . ولا يشارك الابن في الاتفاق على ابويه ، اذا كانوا محتاجين ، احد ، بل جميع نفقتهم عليه وحده (الا اذا كان للابوين ولدان او اكثر فان النفقة تكون عليهم كلهم حينئذ بالتساوي ذكوراً واناساً مسلمين او ذميين) . فاذا كان الولد الموسر غائباً عن بلد الابوين امر القاضي احداً آخر بالاتفاق عليهما وجعل النفقة ديناً على الابن .

اما الابن الفقير فلا يجبر على الاتفاق على والده خاصة ، الى اذا كان الابن كسوباً (له عمل) والاب زَمِناً (عاجزاً عن العمل) . في مثل هذه الحال لا يجبر الولد الفقير على ان يفرض لابييه نفقة مستقلة بان يخلطه بعياله . ولكن نفقة الام المحتاجة تجب على ولدها الغني او الفقير سواء كانت هي زَمِنة ام نشيطة .

ان قيود الاتفاق على الابوين قد وضعها الدين بلا ريب للاولاد القساة القلوب . اما ذوو البر والوفاء والعاطفة النبيلة فانهم ينفقون على ابويهم حسب طاقتهم ، وفوق طاقتهم احياناً ، ولا فضل لهم في ذلك . ان الابوين سبب وجود الاولاد على هذه الارض ، ثم هما اللذان اعدّاهم للحياة وعلماهم المعيشة والكسب وانفقوا في ذلك الكثير من عمرهما والجياش من نشاطهما . ومهما رد اليهما الولد من المعروف فانه لا يبلغ عشر ما اسدياه اليه .

والاجداد والجدات بمنزلة الابوين الوالدين .

النفقة على الأقارب

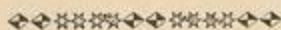
والفقير المحتاج من الناس ، إذا كان عاجزاً عن الكسب، يجب ان ينفق عليه اقاربه ممن هم محارمه (لا يحل بينه وبينهم الزواج) ، ثم سائر اقاربه. ويقدم اولاد أمسّهم به رَحماً^(١) :
(أ) عند الحنفية : يجب ان ينفق على المحتاج اولاده ، فان لم يكن له أولاد فابوه فامه
فجداه فحفدته ثم حواشيه (اخوته واعمامه ...)

(ب) عند الشيعة الاثني عشرية : يجب ان ينفق على المحتاج اقرب اصوله واقرب فروعه معاً . ففي الاصول يعد الاب الوالد اقرب الناس ، ثم اقرب اجداده لايه ، ثم امه ثم اقرب اجداده لامه . والشيعة لا يوجبون على الحواشي ان ينفقوا على قريب محتاج لهم . الا انه يحسن عندهم ان ينفق الحواشي على القريب المحتاج اذا كان من الذين يمكن ان يرثوا منهم .

الاختلاف في الدين

لا نفقة على مسلم لأقربائه الكافرين أبداً ولو كانوا آباءه (أباء وامه واجداده وجداته) أو اولاده . وكذلك لا تجب عليه النفقة لأقربائه الذميين ، ولكن يستثنى من هؤلاء الآباء والزوجة .

ان هؤلاء لا تجب نفقة بعضهم على بعض (ما عدا وجوبها على الأباء والزوجة الذميين)
لأنهم لا يتوارثون ، إذ الاختلاف في الدين من موانع الارث (راجع فصل الارث) .



الولاية

(ملاحظة : ان احكام الحضانة والولاية والوصاية تتشابه احياناً ، واكثر ما تعالج في كتب الفقه مجموعة . وقد رأيت ان اجعلها ثلاثة فصول مستقلة جداً يجعل البحث سهلاً وعملياً) .

الولاية هي السلطة الطبيعية على الاولاد ما داموا عاجزين عن تصريف امورهم بانفسهم تصرفاً صحيحاً معقولاً . وتكون الولاية عادة على الصغير سواء أ كان مميزاً ام غير مميز ، ثم اذا كان مجنوناً او معتوهاً او سفياً^(١) .

واحق الناس بالولاية على الاولاد ابوهم — ولو كانوا في حضانة امهم . فاذا فقد الاب او جنّ او حدث له ما يمنع ولايته النافعة على اولاده انتقلت الولاية ، عند الشافعية والشيعة ، الى الجد الصحيح ثم الى وصي الاب ثم الى وصي الجد . فاذا فقد الاب والجد من غير اقامة وصي فالولاية تؤول الى القاضي . اما مالك فاختر ان تكون الولاية للاب ثم للجد ثم للقاضي . واما الحنابلة فجعلوا الولاية للاب (ولو كان كافراً) ثم لوصيه (ولو باجر) ثم للقاضي . اما الشيعة فلا يميزون ولاية غير المسلم ولو كان اباً^(٢) .

والخيار عند الحنفية ان يُقدّم وصي الاب او وصي وصية على الجد ، وبعدئذ تؤول الولاية عندهم الى الاقارب على ترتيب درجاتهم في الارث^(٣) :

الاب ، ثم الجد الصحيح وان علا (ابو الجد ، او جد الجد الخ) ، ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ... ثم ان الولاية تنتقل لـلام ، ثم لام الاب ثم للبنات الابن ثم لبنات البنات ... ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ... ثم العات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام

(١) راجع تعريف السفه (المبذر بماله) في باب الحجر . (٢) Tyabji 280

(٣) راجع في ذلك كله محصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٠٥ ، الاحكام الشرعية المادة ٣٤ ، ثم ارجع الى المادة ٣٥ ، الفصول الشرعية ٩٦ .

اما اختلاف الدين فهو من موانع الولاية إلا اذا كان الولي سلطاناً أو نائباً عنه (وذلك فقط عند غياب جميع من تصح ولايتهم من الأقارب) ، لأن السلطان (أو الحاكم أو القاضي) ولي في النكاح لمن لا ولي له من أهل قرابته .

فاذا بلغ الولد (ذكراً أو أنثى) وكان رشيداً^(١) ارتفعت عنه الولاية في جميع تصرفاته القولية. كذلك كان له أيضاً ان يحيز الأعمال المتعلقة به من تلك التي كان وليه قد تصرف فيها من قبل أو ان يردّها اذا كان فيها غبن فاحش .

واذا اتفق ان غاب الولد عن بلده (كبيراً أو صغيراً) فلائيه وحده ان يبيع من عروض ولده وعقاره ما يفي فقط بنفقته هو ونفقة امه (أم الولد الغائب) وزوجته واولاده ، بمثل القيمة أو بالغبن اليسير .

✱

والاب ، اذا كان عدلاً محمود السيرة مشهوراً أو مستور الحال أميناً ، ان يتاجر بمال ولده الذي هو في ولايته بالمعروف ، او ان يؤجر عقاره ، كل ذلك بمثل القيمة أو بغبن يسير فقط. فاذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده نزع القاضي منه ذلك المال وسلّمه الى وصي .

ولا يجوز للاب هبة مال الصغير ولا اقتراضه لنفسه وإعارته . ولكن له ان يرهن منه او يرهن له بالمعروف . فاذا بلغ الولد طلب ماله من ابيه . ويصدق الاب في كل ما انفقه على الصغير يمينه (إذا قسم يميناً فقط) .

ومن انواع الولاية :

- (أ) الولاية الخاصة بالأطفال، وهي تابعة للحضانة، وقد مر الكلام عليها في فصل الحضانة.
 - (ب) الولاية في زواج الصغير والقاصر . ومع ان الحاجة الى احكام ذلك في ايماننا هذه قليلة جداً فقد أجبنا ان نلم بها هنا لأن ثمت بلاداً لا تزال تحيز زواج الصغير والصغيرة .
- ان الولي الذي يزوج الصغير او الصغيرة اما ان يكون اباً او غير أب :

- فان كان أباً (والداً او جداً) كان له تزويج الصغير والصغيرة والمجنون والمعتوه اذا كان في ذلك مصلحة لهم او درء مفسدة . فاذا بلغ الصغير او الصغيرة الرشد جاز لها فسخ العقد اذا كان في زواجهما غبن ظاهر وخصوصاً اذا كان الأب معروفاً بسوء الاختيار او انه كان سكران حينما عقد زواج ولده فزوجه اغير كفء او بلا مهر .
- واذا كان الولي غير اب (اخاً ، ابن عم ، وصياً اجنبياً) فانه لا يزوج من تحت ولايته او وصايته إلا باذنه . ثم ان للصغير اذا بلغ الرشد حق فسخ زواجه .
- على أن المالكية والشافعية ^(١) قالوا ان الولي غير المحبر (اي غير الأب والجد) لا حق له بتزويج الصغيرة مطلقاً ، لأنه لا يستطيع ان يزوج الصغيرة التي في ولايته الا اذا استأذنها ورضيت . والصغيرة لا يعتبر إذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ . اما اذا خشي الولي على الصغيرة الفساد في نفسها او مالها — إذا بقيت بلا زواج — فله ان يزوجه بعد استئذان القاضي .
- (ج) الولاية على الوقف .
- (د) ولاية القتل .
- والنوعان الأخيران لا يدخلان في باب الأحوال الشخصية على الحصر .



(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٤ و ٣٦ .

الوصاية



الوصاية أن يقيم الأب من يشرف على شؤون اولاده الشخصية والمالية من بعده .
ويجب ان يكون الوصي مسلماً بالغاً عاقلاً رشيداً أميناً قادراً . فاذا لم يكن كذلك ، او اذا
ظهرت خيانتة فالقاضي يعزله ويستبدل به غيره (يقيم غيره وصياً مكانه) .
ولا يعد الإنسان وصياً الا اذا قبل الوصاية صراحةً في حياة الموصي . فاذا فعل ذلك
لزمته الوصاية بعد وفاة الموصي ، ما لم يكن قد اشترط ان يخرج منها متى شاء . اما اذا رفض
الوصية في حياة الموصي فلا يجوز له قبولها بعد موته . على ان الموصي يستطيع ان يعزل الوصي
بعد ان يقيمه .

والجد ولي . فاذا لم يقيم الأب وصياً على اولاده كان جد الأولاد ولياً عليهم . ولكن
اذا اقام الأب وصياً فان ولاية الجد ترتفع ، إذ ان وصي الأب مقدم على الجد عند السنة . اما
عند الشيعة فالجد مقدم على وصي الأب ، و « لا يجوز للاب ولا للقاضي ان يقيم وصياً على
الأولاد الصغار اذا كان لهم جد لأبيهم تجتمع فيه مؤهلات الوصاية ^(١) » .
اما الأم فهي حاضنة وليست وصية إلا اذا اقامها الأب وصية . ويجوز جعل الأم
مشرفة على الأولاد مع وجود الوصي . ولكن لا يجوز للام ان تقيم وصياً مع وجود الاب او
الجد او مع وجود وصي للاب (إلا اذا اشرفت معه على اولادها) . ووصي الأم يجوز له ان
بتصرف بما ورثه الولد عن امه فقط .
واذا اتفق ان الأب لم يقيم وصياً فللحاكم ان يفعل ذلك اذا كان ثمت ضرورة .

نعدد الورصاء

يجوز ان يكون ثمت وصيان او اكثر (في رأي اهل السنة) ، فتتناول وصاية كل واحد
منهم كل شيء من امور الموصى عليهم . ولكن يجب ألا ينفرد احد منهم في التصرف الا في

أمور يسيرة كتجهيزه اذا توفي او كالدفاع عن حقوقه عند الآخرين . اما البيع والشراء والرهن وما مائلها فيجب ان تكون باتفاق الأوصياء . ويبدو ان الشيعة الامامية لا يستحسنون تعدد الأوصياء ، فاذا اتفق ان كان ثمة شخصان متساويان في حق الوصاية على الصغير اقترع بينهما او اختير الأفضل منها ^(١) .

وتكون وصاية الوصي عادة عامة تتناول كل شيء من شؤون الموصى عليه ، حتى لو ان اباً اقام وصياً لأدارة اراضي ولده مثلاً فان وصاية ذلك الوصي لا تقتصر عند السنة على الأراضي فقط بل تتناول جميع شؤون الولد ^(٢) . اما عند الشيعة فتقتصر على ما خصصه الموصي ولا يجوز للوصي ان يتدخل في غيرها ^(٣) .

وكذلك يكون الوصي عادة متبرعاً ، ولكن اذا كان محتاجاً جعلت له اجرة تتناسب مع العمل الذي يقوم به والوقت الذي ينفقه على ادارة الوصية . اما اذا كان الموصى عليه فقيراً واضطر الوصي الى الاتفاق عليه عد ذلك منه ايضاً تبرعاً الا اذا كان قد اشهد على ذلك من قبل ، فيكون حينئذ ما انفق على الموصى عليه (اليتيم) ديناً ...

اعمال الوصي

اعمال الوصي هي الاتفاق على اليتيم من ماله المجموع وعلى جمع اجار عقاره واستيفاء ديونه ووفاء الثابت منها وما شابه ذلك . واذا استطاع الوصي ان ينمي ثروة اليتيم بصورة مضمونة فعل : فيجوز مثلاً ان يتجر الوصي بمال اليتيم لليتيم لانفسه (اي ان يكون الربح لليتيم) . ولكن لا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم للآخرين ولا ان يقترضه هو ولا ان يرهنه عند الآخرين ولا عند نفسه . وكذلك لا يستطيع الوصي ان يبيع عقار اليتيم وعروضه (البضائع المعدة للتجارة) الا بزيادة ، ولا يشتري له ايضاً الا اذا حقق له ربحاً وبيعاً .

Cf. Tyabji 273 and note 6 (١)

(٢) الاحكام الشرعية المادة ٤٤٠ .

(٣) الفصول الشرعية . المادة ٢٢٩ .

وكذلك لا يجوز للوصي ان يقر بدين او بعين (وديعة مثلاً) او بوصية عن اليتيم اذا مات . اما اذا اقر بذلك احد الورثة فان ذلك يلزم الوريث الذي اقر وحده دون سائر الورثة الذين لم يقرؤا بمثل ما اقر هو به . والوصي الامين مُصدّق في ما انفقه مما هو مُسلّط عليه شرعاً (داخل في اختصاصه) بيمينه .

واذا رأى الوصي ان يقيم وكيلاً عنه في تصريف شؤون اليتيم فله ان يفعل . ولكنه يظل هو المسؤول الشرعي عن اليتيم وامواله .

منى نفع الوصاية

ترتفع الوصاية حينما يبلغ اليتيم راشداً ويختبر الوصي حسن تصرفه في الشؤون المالية على الاخص ، او اذا بلغ خمساً وعشرين سنة . حينئذ يدفع الوصي الى الموصى عليه امواله (وحسابات امواله) امام شهود عدول . قال الله تعالى في سورة النساء ^(١) :

« وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم . ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً ان يكبروا ^(٢) . ومن كان غنياً فليستغفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ^(٣) . فاذا دفعتم اليهم اموالهم فأشهدوا عليهم . وكفى بالله حسيباً » .
فاذا بلغ اليتيم ولكنه اصبح سفيهاً ^(٤) فلا يجوز دفع ماله اليه ، بل يُحجّر عليه وتستمر الوصاية عليه عملياً من جديد . قال الله تعالى (٤ : ٥) :

« ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً (اي اموالهم التي لهم في وصايتكم) ، وارزقوهم فيها (اطعموهم منها) واكسوهم ، وقولوا لهم قولاً معروفاً » .

(١) ٤ : ٦ .

(٢) اي لا تمجّلوا في الانفاق باسراف اذا اقترب اليتيم من رشده حتى تنفقوا جميع امواله قبل ان يبلغ .

(٣) من كان غنياً فليتبرع بادرارة شؤون اليتيم ، ومن كان فقيراً محتاجاً فليجعل لنفسه اجراً على ذلك معقولا .

(٤) راجع تعريف السفيه ص ١٢٢ ؟

البلوغ والرشد



الغاية من هذا الفصل ان نعرف متى يصبح الشخص مسؤولاً شرعاً عما يفعل ، ومتى تكون له حرية التصرف . ولقد اجمع الفقهاء والمشرعون على ان ذلك كله يكون مع البلوغ .

سـ البلوغ

ولكن الاختلاف وقع على البلوغ في اية سن يكون ، ولذلك ربطوا بينه وبين المراهقة ، وهي ان يبلغ الصبي مبلغ الرجال وتبلغ البنت مبلغ النساء . على انه قد تبين ان المراهقة امر طبيعي جسماني ، تابع لِمناخ البلاد المختلفة ، فاذا كانت الفتاة عند خط الاستواء مثلاً تبلغ مبلغ النساء في التاسعة من عمرها فتصبح مهيسةً للزواج وقادرة على الحمل والولادة ، بينما الفتاة الاسوجية مثلاً لا تصل الى مثل هذا النضج الجسماني الا في نحو العشرين ، فليس معنى ذلك ان الادراك العقلي في التي تبلغ التاسعة عند خط الاستواء والتي تبلغ العشرين في أسوج واحدًا .



وتعد السنة الخامسة عشرة من العمر هي الحد الأدنى لبلوغ الصبي عند المالكية والشافعية والحنبلية والشيعة ولبلوغ البنت ايضاً ، إلا عند الشيعة فإنهم جعلوا سن البلوغ للبنت تسع سنوات . اما ابو حنيفة فجعل سن البلوغ ثمانى عشرة سنة للصبي وسبع عشرة للبنت ^(١) .

الرشد

ثم ليس احتلام الفتى ولا حيض الفتاة ولا بلوغها الثامنة عشرة او العشرين من العمر كافياً للسماح لها بتحمل التبعات الشرعية ولا بتصريف امورها لا نفسها ، بل يجب ان يصبحا مع ذلك كله رشيدين عاقلين ايضاً . قال الله تعالى في سورة النساء :

(١) راجع ايضاً محمدي ، النظرية العامة ٢ : ١١٠ - ١١٢ .

الحَجَر

الحجر سلطة شرعية تظهر في منع اشخاص معينين عن التعاقد والتصرفات القولية .
والحجر نوعان : حاكمي ، وهو يتناول الاشخاص المحجورين لذاتهم كصغار السن والمجانين
والمرضى مرض الموت ، ثم قضائي ، وهو يتناول الاشخاص الذين يجب ان يحجر عليهم لسبب
عارض كالدين والسفاهة ^(١) . ويدخل الزواج والطلاق تحت الحجر عند الشيعة ^(٢) .

الصغير والمجنون خاصة

واعمال الصغير والمعتوه خاصة ثلاثة اقسام :

(أ) اعمال نافعة لها (كأن يشتري احدهما شيئاً ثم يبيعه ويربح فيه ، او ان ياخذ هبة
من احد) . وهذه كلها جائزة ولو لم يجزها الولي او الوصي ^(٣) .

(ب) اعمال مضرّة بهما (كأن يشتري احدهما شيئاً بغبن او ان يهب شيئاً من ماله) .
وهذه غير جائزة ولو اجازها الولي او الوصي . واجاز الشيعة وصايا الصغير في سبيل البر
اذا بلغ عشر سنين ^(٤) .

وكذلك زواج الصبي والمعتوه بغير اذن وليهما باطل . فاذا دخل احدهما بمن تزوجته
عدّ ذلك زناً منها ولا مهر لها . ولكن اذا جنى الصبي او المعتوه (او المجنون) جنابة (بان قتل
احدهما شخصاً او اتلف ماله) فانه يكون مسؤولاً عن الدية والتعويض يدفعهما من ماله بلا تأخير
(ح) اعمال يُحتمل فيها النفع والضرر . فاذا اجازها الولي والوصي جازت .
ويحسن ان يعد السكران — في اثناء سكره — والخرف (الذي فسد عقله) كالمعتوه .

(١) محصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٠١ .

(٢) الفصول الشرعية المادة ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٣) الاحكام الشرعية ٤٨٥ .

(٤) الفصول الشرعية ص ٩٤ ، الحاشية ١ .

(٥) راجع محصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٥٥ - ١٥٨ ، ثم ١٢٤ .

اما عند الشافعية ^(١) والشيعة ^(٢) خاصة فان تصرف الصبي والمجنون (في اوقات جنونه) لا يصح منه شيء مطلقاً ، سواء اكان نافعاً لهما ام ضاراً بهما .

السفية خاصة

السفية هو الذي يسرف في انفاق ماله حيث يجب وحيث لا يجب . فالرجل الذي يضيع امواله في لعب القمار او الذي لا يفتر يشتري اسلحة قديمة يعلقها على جدران بيته بينما هو محتاج الى ثوب يضعه على بدنه ، والرجل الذي لا يزال يدعو الناس الى ولائهم او يتحفهم بالهدايا ، بينما هو غارق في ديونه ، كل هؤلاء سفهاء ، سواء انتج ذلك من قلة مبالاة فيهم او من غفلة . ولو أن أحدهم انفق ماله كله في سبيل الخير لعد ايضاً سفياً ^(٣) .

وحكم السفية عند الشيعة كحكم الصغير والمجنون ، « فلا تنفذ تصرفاته في أمواله من بيع وشراء وهبة وايداع وما الى ذلك كالاغارة والتأجير . وكذلك لا يصح منه الزواج والاقرار بالمال او التوقيع على الصكوك المالية ، سواء حصل ذلك قل تحجير القاضي ام بعده . ولكن يصح منه طلاقه وايجار نفسه (للعمل) قبل التحجير وبعده » ^(٤) .

واما اهل السنة فرأيهم يختلف قليلاً . فابو حنيفة وحده لم يحجز الحजर على السفية بحال ^(٥) . ولكن اتباعه قالوا ان تصرفات السفية تحتل الفسخ كالبيع والشراء والهبات الكبيرة فلا تنفذ ، واما الزواج والطلاق والوصية في سبيل الخير من ثلث المال فانها تنفذ . وتشدد الشافعية فلم يحجزوا من اعمال السفية المحجور عليه الا الطلاق والمراجعة (رد زوجته المطلقة) والاقرار على النفس بما يوجب القصاص . وعند الحنابلة يصح طلاق السفية واقاراره على نفسه بالاولاد او بدين ثابت . وكذلك تصح وصيته ولكن لا تصح هبته .

الدين ومرصه الموت

الحजर على المديون ليس من بحوث الاحوال الشخصية على الحصر . واما تصرف المريض فبحثه في مكانه .

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٧ (٢) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٣ و ١٦٤ .

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٦٧ (عند الحنفية) .

(٤) الفصول الشرعية ، المادة ١٦٦ ، ١٦٧ .

(٥) محصاني ، النظرية العامة ١١٣ ، ١٢١ ، الفقه على المذاهب الاربعة ٢ : ٣٤٨ - ٣٤٩ ، ٣٦٩ .

الهبة

الهبة — وتسمى أيضاً الهدية — هي تملك عين بلا شرط العوض في الحال . وذلك بان يتنازل انسان عن شيء يملكه لشخص آخر وكلاهما على قيد الحياة . ويمكن للانسان في حال صحته ان يهب ماله كله او بعضه لمن يشاء متى يشاء . ولكن بما ان الهبة تكون في الدرجة الاولى لتسأف قلوب الناس في سبيل منفعة ما ، فانها لا تجوز اذا اريد بها اغاظة آخرين او اذا كانت في سبيل معصية او امر خسيس .

والهبة ليست صدقة ولا زكاة . ان الهبة هدية لا إكراه فيها ابتغاء رضى الموهوب له او ابتغاء نفعه ، بينما الزكاة او الصدقة حق للمستحق وطاعة لله وابتغاء الثواب في الآخرة .

وبما انه قد يتعلق بالهبة حقوق قوم آخرين كالورثة والدائنين وذوي العلاقة بالموهوب له فقد وضع الفقهاء لها احكاماً اشهرها :

١ — لا تنعقد الهبة الا لمن انسان حر ، مالك ، عاقل ، بالغ ، صحيح ، صاح ، غير مدين . فاذا استأذن العبد مولاه او رضى ولي الصغير او الوصي على القاصر او اجاز رب الدين المدين انعقدت الهبة (إذ أن الهبة قد تستغرق مال المدين فيضيع حينئذ حق الدائن) .

٢ — لا تنعقد هبة المعدوم (الحرير الذي سينسج من موسم القز المقبل ، مثلاً) ولا هبة مال الآخرين ، ولا هبة حصه غير مفروزة (لانه لا يمكن قبضها في الحال) .

٣ — تتوقف الهبة على الايجاب ، اي إعلان منح الهبة (من الواهب) وعلى القبول (من الموهوب له) ثم على قبض الهبة في المجلس الذي وهبت فيه ، اذا كانت موجودة في ذلك المجلس ، او مباشرة بعد تفرق المجلس اذا كانت بعيدة عنه ^(١) . اما اذا كانت الهبة لقريب صغير

فإنها تنعقد حالاً من غير حاجة الى قبضها . ويجوز أيضاً ان يقبض الولي او الوصي الهبة عن القاصر، او ان يقبض القاضي عند الشيعة^(١).

٤ — لا تنعقد الهبة مع التقييد بالزمن . فاذا قال انسان لآخر وهبتك هذه الدار عاماً كان ذلك عارية لا هبة . اما الحنابلة فقالوا : الهبة صحيحة والتقييد بالزمن فاسد .

على ان هنالك هبة مقيدة بزمن تسمى العمرى ، وتكون بان يهب الانسان انساناً آخر الانتفاع بالموهوب طول حياة الواهب او طول حياة الموهوب له : كأن يسمح له بسكن دار او باستغلال ارض ... الخ .

٥ — لا تنعقد الهبة بشرط غير محتمل الوقوع : نحو وهبتك هذه الدار ان نزل اليوم مطر ، او ان رجع اخوك غداً من سفره ، او رقبى (اي بعد وفاتي) . فالشرطان الاولان رهان وقار ، والشرط الثالث مثير للعداوة ، اذ يجعل الموهوب له يتمي موت الواهب ويتعجله^(٢).

٦ — هبة المشاع : يمكن ان يهب الانسان استعمال « طريق الى بيته » او « سلم مشترك بين جيران » . فاذا كان المشاع قابلاً للقسم كالارض او كغرفتين من بيت وجبت قسمته . واما اذا كانت قسمته مستحيلة نحو « ربع سيارة » او « ثلاثة اغصان من شجرة مثمرة » او هواء بيت (البناء فوق بيت) جازت هبته على حاله .

٧ — يجوز ان يكون للهبة عوض رمزي او عوض قليل ، نحو وهبتك هذه الدار على ان تبني سبيلاً او ان تعطيني مائة ليرة . ولكن هذا في الحقيقة بيع لا هبة . الا ان العوض من الابن لا يجوز ابداً .

هبة المنفعة للزوجة والولد :

فصل المالكية الهبة للزوج والولد ، فقالوا :

(أ) اذا اعطى الرجل لزوجته او اولاده اشياء ذات استعمال شخصي كالثياب والدواب

(١) ibid 432

(٢) الرقبى هي في الحقيقة وصية .

وكتب العلم والحلى السيرة كان ذلك هبة ، الا اذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له ان تكون هذه الاشياء عنده على سبيل الاستمتاع (اي الاستفادة من استعمالها) . فاذا كان ولد يستفيد من سيارة ابيه ثم توفي الاب ، فالسيارة لا تكون للولد ، بل تضم الى تركة الاب .

(ب) اما الاراضي والابنية فلا تكون للورثة من طريق الهبة . فلو ان أباً امر ولداً له بان يبني بيتاً في ارض او ان يصلح بناءً خرباً وقال له مع ذلك : اجعله داراً لك ، فانه لا يكون هبة بل تظل الارض وما بنى الولد فيها ملكاً للوالد ، ولكن المبلغ الذي انفقه الولد يكون ديناً على الوالد . فاذا مات الاب (قبل ان يبني الدين) بطل الدين وعادت الارض وما عليها للورثة . وحكم الزوجة كحكم الأب في ذلك .

اما اذا كان الكلام موجهاً لاجني فانه يدل عن هبة .

هبة الديون

تجوز هبة الدين المديون ، وتسمى إبراءً او إسقاطاً للدين . ولكن لا تجوز لغير المديون كأن تقول لرجل : ان لي على فلان مالاً قدره كذا ، وقد وهبتك اياه . فاذا كان للمديون غير قادر على الدفع لم تجز الهبة لان الموهوب معدوم ، واذا كان قادراً على الدفع ثم اجاز المديون قول الدائن عد ذلك تحويلاً للمال ولا صلة له بالهبة .

ولا يجوز ، بحال من الاحوال ، إسقاط الدين الهالك من حساب الزكاة (اذا كان لك دين على رجل فقير ثم حال الحول على مالك وارادت اخراج زكاته ، فلا يجوز اخراج مقدار الدين الذي لك على ذلك الفقير من مقدار الزكاة) .

الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة مكروه كراهة تحريم او تنزيه . على ان الحنفية قالوا بجواز الرجوع في الهبة رجوعاً مطلقاً قبل قبضها او بعد قبضها ، اذا لم يمنع مانع من ذلك . اما حق الرجوع في الهبة فلا يبطل عادة عند الحنفية ، ولو كان الواهب قد اسقط حقه فيه .

وكذلك اجمع اصحاب المذاهب الاخرى على ان الرجوع في الهبة قبل قبضها جائز . اما بعد قبضها فيكون لسبب من الاسباب التي عدها الفقهاء مشروعة ، وسيأتي تفصيلها . وقد جعل المالكية والشافعية والحنابلة رجوع الانسان في هبته لاولاده ايسر من رجوعه في هبته لغير اولاده بقيود معينة ، سيأتي ذكرها ايضاً .

قبرر عامة

١ — تبطل الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له قبل قبض الهبة . اما اذا كان الواهب قد اشهد عليها فانها تلزمه حينئذ ، فاذا مات الواهب استطاع الموهوب له ان يقبضها ، واذا مات الموهوب له اخذها ورثته .

٢ — وكذلك تبطل الهبة اذا مرض الواهب بمرض الموت قبل ان يقبضها الموهوب له ، الا اذا كان الواهب يسوف في تسليمها بينما الموهوب له يطلبها بالخاص .

٣ — اذا جن الواهب قبل ان يقبض الموهوب له الهبة توقف تنفيذها . فاذا مات الواهب وهو مجنون بطلت الهبة ، واذا شفي نفذت .

٤ — يجوز الرجوع في الهبة إذا تأخر قبضها لدين يستغرق ثروة الواهب .

٥ — يجوز الرجوع في هبة العوض اذا تأخر الواهب عن قبض العوض او تأخر الموهوب له عن قبض الهبة . ولهية العوض والرجوع فيها احكام مفصلة في اماكنها .

٦ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا مات الواهب او الموهوب له (اذ بعد موت الموهوب له تصبح الهبة ملك الورثة) .

٧ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا تصرف الموهوب له بالهبة بيعاً او هبةً او رهناً او اجارة (في مدة الرهن والاجارة على الاقل) .

٨ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا هلكت الهبة (كأن كانت بقرة فماتت او حباً فزرع او مالاً فضاع او بناءً فهدم) .

٩ — يمتنع الرجوع في الهبة اذا زاد الموهوب له في الهبة زيادة متصلة بها (كتسمين

الحيوان وزرع الأرض شجراً واصلاح الدار الخربة وصباغ الثوب) فزادت بتلك الزيادة قيمة الهبة^(١). فاذا قلعت الاشجار أو أثمر الشجر أو ولدت البقرة جاز الرجوع في اصل الهبة (الأرض، الشجر، البقر) وبقيت الزيادة (الثمر، ولد البقرة) للموهوب له.

١٠ - « إذا وهب احد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها

ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة ... (المادة ٥١٩) » .

١١ - يمتنع الرجوع في الهبة اذا كانت لذي رحم محرم من القرابة . ولكن يجوز

الرجوع فيها اذا كانت لذي رحم غير محرم (بنت العم) ، او لمحرم غير ذي رحم (اخ او اخت من الرضاعة) ، او لمحرم بالمصاهرة (كأخت الزوجة) .

١٢ - لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها (المادة ٥٢٦)

١٣ - الصدقة كالهبة لاتملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت اغني (المادة ٥٢٩).

في رد تغليب الأولاد خاصة

الهبة عقد لازم (المالكية) ويكره الرجوع فيها لغير سبب (الشافعية) . وبعد قبض

الهبة - وانتفاء الموانع العامة - لا يجوز الرجوع في الهبة إلا للوالد وحده (عند الحنابلة) او

للأبوين والابوين فقط (عند المالكية) او للأبوين والجدين ومن فوقهما (عند الشافعية) . ولا

يسقط حق الابوين في الرجوع في الهبة ولو اعلنا انهما اسقطا حقهما في الرجوع فيها، بل يصح لهما

الرجوع فيها دائماً (الشافعية والحنابلة) .

(أ) يمتنع رجوع الابوين في الهبة :

١ - اذا تصرف بها الولد ...

٢ - اذا طرأ عليها في يد الولد زيادة أو نقصان (المالكية) .

٣ - اذا زادت ثقة الناس بالولد (فزوجوه او فتح التجار له اعتماداً مالياً) . ولكن

اذا وهب الاب لولده هبة والولد متزوج او مديون جاز للاب ان يرجع في هبته (المالكية) .

(١) يبدو ان الشيعة - كتبوا عن الزيادة في الموهوب في باب الرجوع عن الهبة 468 f. Tyabji

- ٤ - اذا مرض الولد ، فاذا عاد فشفي جاز للاب الرجوع في الهبة (المالكية) .
 - ٥ - اذا وهبت الام ابنها اليتيم هبة (المالكية) .
 - ٦ - اذا حُجر على الولد لسفه (الشافعية) .
 - ٧ - اذا حُجر على الولد لفلأَس . فاذا فك الرهن او رفع الحجر عاد حق الرجوع في الهبة للاب (الحنابلة) .
 - ٨ - اذا كان الولد شريراً وخيف ان يكون الرجوع في الهبة سبباً في ازدياد عقوبه لابويه (الشافعية) .
 - ٩ - اذا كانت ديناً ثم وهبه الابوان للولد (الشافعية والحنابلة) .
 - ١٠ - اذا كانت منفعة (كأجار ارض وسكنى دار) لم يمكن الرجوع في المدة المنقضية ، بل في المدة الباقية (المالكية والشافعية والحنابلة) .
- (ب) ويجوز للابوين الرجوع في الهبة :
- ١١ - اذا كان استرداد الهبة من الولد زاجراً له عن الاسراف في الانفاق او مانعاً له عن المعاصي (الشافعية - راجع ٨) .
 - ١٢ - اذا كانت الهبة من الوالد عطفاً على الولد لانه محتاج او خامل الذكر (المالكية) .
 - ١٣ - اذا كانت الهبة من الام الوالدة وكان الولد كبيراً ، او اذا كان صغيراً وابوه حي . فاذا مات الاب امتنع رجوع الام في هبتها لابنها الصغير (المالكية - راجع ٥) .
 - ١٤ - اذا اشترط الوالد امكان الرجوع فيها (المالكية) .
 - ١٥ - ان الزيادة في الموهوب لا تمنع الاب من الرجوع في الهبة . فاذا كانت الزيادة متصلة (كسمن الحيوان واشجار البستان) فان للوالد حقاً في ان يسترد الاصل الموهوب مع الزيادة الطارئة . واما اذا كانت الزيادة منفصلة (كثمر الاشجار وحمل البقرة) فلا

ان يأخذ الأصل الموهوب وحده وتبقى الزيادة (الثمر ، العجل) للولد (الشافعية والحنابلة) .

١٦ - ويجب الرجوع في الهبة اذا وهب الوالد لاحد اولاده هبة بغير اذن الباقين ،

خوفاً من ان يثير بين اولاده التحاسد والتباغض ، ولأن التسوية بين الاولاد واجبة شرعاً (الحنابلة) .

١٧ - لا يجوز ان يشترط الوالد العوض من ابنه الصغير ثم يأخذه من مال الصغير

نفسه (الحنفية والمالكية) .

الوصية



« الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع » .

اي هي تبرع بمال مؤجل قبضه الى ما بعد الموت . والمال ^(١) هنا يشمل ما كان عينا (ذهباً وفضة وعملة من الورق ، أو أسهماً) أو عقاراً (أرضاً وبناءً) أو متاعاً (ثياباً وأثاثاً وأدوات وآلات) أو منفعة (أجاراً وسكنى في دار والسماح باستعمال سيارة) . وتصح الوصية بالأشياء الموجودة فعلاً أو بالأشياء المدومة ^(٢) اذا كانت محتملة الوجود (كثمر البستان وأجار الدار بعد سنتين وحمل الحيوان) .

والشرع الإسلامي لا يشجع على جميع انواع الوصايا ، لأن المال بعد الموت يخرج من ملك صاحبه ويصبح حقاً للورثة . ولذلك منع الاسلام الوصية الا من ثلث المال (بعد تجهيز الميت ووفاء ديونه) . وكذلك اجاز الاسلام الرجوع في الوصية بالقول الصريح أو ببيعها أو بتغيير معظم معالمها بالأصلاح أو بالزيادة والنقصان أو بهبتها لآخر . والوصية لا تنفذ الا بعد الموت . واذا هلكت في يد الورثة كانوا ضامين لها يجب ان يؤدوا بدلها الى الموصى له او الى ورثته .

الموصي

ويشترط في الموصي ان يكون مالكاً لما يوصي به ، بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً (غير مكره) أهلاً للتبرع غير مدين ديناً يستغرق تركته (إلا إذا أبرأه الغرماء — الدائنون) . وقال الشيعة ان الوصية تصح في حال الصحة وفي مرض الموت على السواء ^(٣) . حتى لو ان انساناً

(١) في القاموس المحيط : المال « ما ملكته من كل شيء » .

(٢) بخلاف الهبة .

(٣) الفصول الشرعية ، المادة ٢١٦ وما بعدها .

أوصى ثم انتحر بأن جرح نفسه جرحاً مميتاً أو شرب السم ، فإن وصيته تصح . ولكن إذا انتحر ثم أوصى فإن وصيته لا تصح ^(١) . أما الحنفية فقالوا ان وصية المريض والمجنون لا تنفذ إلا إذا برىء الموصي بعد ذلك من مرضه أو جنونه . أما الذي يصاب بالخرس بعد الإيصاء فتتخذ وصيته إذا أجازها أو أكدها بالإشارة المعهودة من الخرسان .

وكذلك وصية الصبي الصغير في سبيل الخير والاحسان فإنها تجوز عند الشيعة ولا تجوز عند الحنفية . وأما المحجور عليه لسفه فإن وصيته بماله تجوز في المذاهب الأربعة ، ولكن لا تجوز عند الشيعة .

الموصى له

في المذاهب السنية تكون الوصية لغير الوارثين وقت وفاة الموصي . فلو كان لرجل ولد ذكر وأوصى لآخيه هو جاز . فإذا مات ابنه بطلت الوصية للآخ لأن الآخ أصبح وارثاً (بعد موت الابن) .

أما عند الشيعة فالوصية تكون للوارث ولغير الوارث على السواء . ومرد الخلاف في ذلك بين السنة والشيعة تفسير آية في سورة البقرة (٢ : ١٨) : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا (مَالًا) ، الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » . إن هذه الآية شرعت الوصية للوالدين والأقربين . ثم نزلت بعدها آيات الميراث فنسختها ^(٢) . فقهاء أهل السنة عدوا تلك الآية منسوخة فتركوا العمل بها جملة واحدة وتركوا الوصية للأقربين ، بينما فقهاء الشيعة لم يجدوا تعارضاً بين آية التوريث وبين آية الإيصاء للأقربين . أما في المذهب الدرزي فلأنسان أن يوصي بما شاء لمن شاء كيف شاء .

وكذلك اختلف أهل المذاهب الإسلامية في الإيصاء للحمل في البطن : فقال الحنفية

(١) Tyabji 780

(٢) تفسير الجلالين ، البقرة (٢ : ١٨٠) ، النسخ والمسخ ٥٤ - ٥٥ .

والشافعية^(١) والحنابلة والشيعية ان الوصية تصح للحمل الموجود فعلاً في بطن أمه . اما المالكية فقالوا ان الوصية تصح للحمل مطلقاً : للحمل الموجود فعلاً في بطن أمه او للحمل الذي سيوجد . واجمع اصحاب المذاهب الاسلامية على ان القتل عمداً يبطل الوصية ثم اختلفوا في ما عدا ذلك . فقال الحنابلة ان القتل يبطل الوصية مطلقاً سواء اكان القتل عمداً ام خطأ وسواء اكان القاتل صغيراً ام كبيراً . واما المالكية فقالوا : تبطل الوصية اذا وقع القتل بعد الايضاء (لان ذلك يكون تعجلاً لقبض الوصية) ، ولكن لا تبطل اذا كانت بعد محاولة القتل . وقد اجاز المالكية ان يرث القاتل من دية المقتول خطأ (مع انه هو الذي دفعها) ، وان يرث القاتل الصغير والمجنون بلا قيد .

وتبطل الوصية بموت الموصى له عند الحنفية . اما عند الشيعة فأنها لا تبطل بل تنتقل الى ورثته (ما لم يكن الموصي قد رجع فيها قبل موته هو) . اما اذا لم يكن للموصى له ورثة فان الوصية تبطل^(٢) .

وكذلك تجوز الوصية من غير المسلم للمسلم او من المسلم لغير المسلم ، على اختلاف بين الفقهاء :

- ١ — تصح الوصية من المسلم للذمي اذا لم يكن عدواً (الحنفية والشيعة الامامية) .
- ٢ — تصح الوصية من المسلم للذمي والكافر مطلقاً ولو كان مرتداً او حريباً ، ما لم يكن مقاتلاً فعلاً ، اي مشتركاً في القتال شخصياً (الحنابلة) .
- ٣ — لا تصح وصية المسلم للمرتد (الحنفية) .
- ٤ — تصح وصية الذمي للمسلم (الحنفية) .
- ٥ — تصح وصية الكافر للمسلم ولو كان حريباً ، إلا اذا كان مرتداً ولم يرجع الى

(١) الفقه على المذاهب الاربعة ٣ : ٤٤٤ ، ٤٤٥ . وفي ٣ : ٤٤٥ ، السطر ١٦ : اما اذا كان الحمل معدوماً رأسا فان الوصية تصح به وله (كذا) لانه لا يشترط ان يكون الموصى به موجوداً ، فصح الوصية بشر البستان وبمحمل الدابة في هذا العام على الاصح .

الى الاسلام (الشافعية) .

٦ - تصح وصية الكافر للمسلم الا اذا كان الاتفان بهارماً كالنحر والخنزير (المالكية) .

اعظم الرصية

للوصية اربعة احكام :

(أ) واجبة (لوفاء حقوق الآخرين) كالايضاء برد الودائع والديون المجهولة وبايفاء النذور . ويحسن ان يوصي الانسان خوف الموت فجأة ، وخصوصاً اذا كان مريضاً .

(ب) مندوبة او مستحبة ، كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والحج وللعلماء ولاعمال البر وعمران المساجد والمدارس ، وكالوصية للقرىب الفقير اذا كان لا يرث ، على ألا يزيد ذلك على الخمس (اهل السنة) . واذا اوصى الانسان بواجب مالي كالخمس (للامام ؟) والزكاة والحج فانه يخرج من الاصل بالغاً ما بلغ (الامامية) .

(ج) مباحة كالايضاء للاغنياء من الادل والأقارب او من غيرهم .

(د) مكروهة او محرمة كالايضاء لاهل المعاصي وعلان السوء . ويكره ان يوصي الرجل بامواله اذا كانت امواله قليلة او اذا كان له ورثة محتاجون .

والمشهور ان الوصية بقراءة القرآن على القبور وللنياحة في المآتم ولبناء القبور وزخرفتها او لنقل الجثة الى بلد آخر لا تصح : اولاً لكراهية العمل نفسه ، وثانياً لأن هذا يمكن ان يكون حيلة للايضاء لمن لا تجوز لهم الوصية (كأن يوصي إنسان لابنه بنصف تركته ليقراً له القرآن) . اما الشافعية فأجازوا الوصية لقراءة القرآن على القبور .

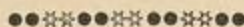
مقدار الرصية

تكون الوصية من ثلث التركة فقط ، اي لا يجوز ان تزيد على ثلثها . فلو ان رجلاً اوصى لمؤسسة ما او لشخص ما بثلاثة آلاف ليرة ، وكانت تركته تسعة آلاف ليرة فاكثر ،

أعطى الموصى له ثلاثة آلاف ليرة . ولكن اذا تبين ان تركة الموصي كانت ستة آلاف ليرة فقط ، فان الوصية لا تنفذ الا في ألفى ليرة فقط .

على ان الورثة يمكنهم ان يميزوا الوصية كلها ، فاذا فعلوا كان المبلغ الذي اجازوه ، زائداً على ثلث التركة الحقيقية ، هبة منهم للموصي له تؤخذ من انصبتهم في الارث بنسبة حصصهم . فاذا اجاز الوصية كلها بعض الورثة ولم يجزها آخرون غريم كل مجيز جزءاً معيناً من نصيبه هو .

ويشترط في الذين يحيزون الوصية من الورثة ان يكون كباراً راشدين وان يحيزوها بعد موت الموصي وبلا اكرامه. اما الامامية وحدهم فقد قبلوا الاجازة بعد موت الموصي او قبل موته. واذا اتفق ان اوصى رجل بثلاث تركته او بمبلغ معين لشخص ما ثم اوصى بالثلث نفسه او بالمبلغ عينه لشخص آخر ، فاهل السنة يقسمون الوصية بين الشخصين بالتساوي . اما الامامية فقالوا : اذا وقع الايضاء بمبلغ واحد لشخصين في زمانين مختلفين فالوصية المتأخرة تلغي الوصية المتقدمة ^(١) . على ان الموصي اذا جمع بين الوصيتين في جملة فعلية واحدة نحو : اعطوا جلالاً واحداً ألفاً ، قسم المبلغ بين جلال واحد مناصفة . واما اذا جعل الوصيتين في جملتين مستقلتين ، نحو : اعطوا جلالاً ألفاً واعطوا احمد ألفاً ، أعطي المبلغ الاول وألغيت الوصية الثانية ، لان المفروض ان يكون الموصي قد قدم جلالاً دلالة على اهميته . واذا اتفق ان اوصى انسان لاشخاص متعددين بوصايا متعددة تزيد على ثلث التركة ، قدم في تنفيذ تلك الوصايا الاعم فالأقل اهمية ^(٢) .



(١) الفصول الشرعية ٣١٤

(٢) الفصول الشرعية ٢١٣ - في الاصل: قدم الامم فالامم ، والمقصود طبعاً ما ائنته .

المفقود

المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه ، ولا يُدرى أحي هو ام ميت .
وقد اختلف الفقهاء في المدة التي يجب ان تمضي قبل ان يُعد المفقود هالكاً شرعاً . فقال بعضهم : الى ان يموت جميع اقرانه (اولاد جيله ، الذين هم من سنه) ، وقال غيرهم : اذا مضى على ولادته مائة وعشرون سنة ، وقال بعضهم مائة ، وقال آخرون : تسعون وسبعون وستون . وقال الشافعية : سبعة اعوام ، وقال المالكية والحنابلة والشيعة : اربعة اعوام . وقال بعضهم اذا انقطعت اخبار المفقود في الحرب عامين او عاماً واحداً عدَّ هالكاً .

ولا ريب في ان الاختلاف في تقدير المدة كان راجعاً الى فقدان وسائل النقل السريعة في الازمنة الغابرة ، اما في عصرنا الحديث فيجب ان نميل الى المدد القصيرة التي اقترحها الفقهاء انفسهم في ازمانهم .

ويتعلق بالمفقود حقوق وواجبات نوجزها في ما يلي :

- (أ) يُوفى ما يستحق من دينه وما تلزمه من نفقة على عياله ويقيد ذلك عليه .
- (ب) لا تبدل ترتيباته التي رتبها قبل فقده ، فلا يبطل اجاره ولا يعزل وكيله .
- (ح) اذا لم يكن الغائب المفقود قد اقام وكيلاً لتصريف اموره نصب القاضي وكيلاً له .
- (د) تظل امرأته على عصمته ما لم تطلب الطلاق . والغائب المنقطع الاخبار (حياً او ميتاً) يعد مقصراً في واجباته الزوجية من نفقة ومساكنة . ويحق للمرأة ان تطلب الطلاق من زوجها المفقود ولو كانت نفقتها جارية بتوكيل الزوج الغائب او بترتيب القاضي او بالاتفاق مع اهل الزوج . وتبدأ عدة الزوجة من حين ثبوت الوفاة او من حين الحكم بطلاقها .
- (هـ) لا تقسم ثروته بين الورثة حتى تثبت وفاته .
- (و) اذا حكم القاضي بوفاة الغائب وقسم ثروته بين وارثيه ، ثم اتفق ان كان حياً وعاد

استرد ما بقي في ايدي الوارثين ولا حق له بمطالبة احد بما كان قد انفق من اصل ميراثه .
 (ز) إذا كان الغائب المنقطع الاخبار وارثا يحجب غيره حجب حرمان (كأن كان ابنا وحيداً للمتوفي ، او بنتا وحيدة لا إخوة لها ، عند اهل السنة ، او كان وارثاً وحيداً في إحدى طبقات الارث عند الشيعة) بقي الأثر كله بلا قسمة حتى تثبت حياة الغائب او وفاته ، وإلا فرزت حصته ثم قسم باقي التركة بين غيره من الوارثين . فاذا ثبتت حياته بعد ذلك اخذ نصيبه المحفوظ له ، واما اذا ثبتت وفاته فان نصيبه المحفوظ له يقسم حينئذ بين الوارثين الذين كانوا مستحقين يوم وفاة المورث ، لا يوم ثبوت وفاة الوارث للمفقود .

(ح) حكم الوصية للغائب المنقطع الاخبار كحكم حقه في الارث : اذا رجع حيا اخذها ، واذا ثبتت وفاته عادت الوصية الى ورثة الموصي .

(ط) اذا كان للغائب المنقطع الاخبار ورثة ثم أعلن موته قسمت تركته بين الورثة المستحقين يوم اعلان وفاته .



النشوز والفساد



النشوز إعراض أحد الزوجين عن الآخر نفوراً منه أو كرهاً له ، أو ميلاً عنه الى شخص سواه^(١) . وبما ان النشوز يهدد حياة الاسرة بالتصدع ، فان الاسلام قد امر بالاصلاح بين الزوجين اللذين نشز احدهما .

ويظهر ان نشوز المرأة اوخم عاقبة ، ولذلك جعل الاسلام عقابها اشق ، وجعله على يد زوجها ، قال الله تعالى (٤ : ٣٤) :

«الرجال قوا موعظاً للنساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم . فالصالحات قانتات (مطيعات لازواجهن) حافظات للغيب (محافظات على غفهن في غيبة ازواجهن) بما حفظ الله . واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن . فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً »^(٢) . فاذا اتفق ان فركت امرأة زوجها (أبغضته) ثم تركت بيته فيجب ردّها اليه . نشزت امرأة في ايام الرسول فطمها زوجها ، فذهبت الى الرسول تشكو زوجها . فاستدعى الرسول الزوج وقال له : خذ ايها الرجل بيد امرأتك ! اذ ان لطم الرجل لامراته الناشزة جائز^(٣) .

واحياناً يكون النشوز من الرجل . وقد امر الله ايضاً الرجل بان يصلح امره مع امرأته ، قال تعالى (٤ : ١٢٨) : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير . وأحضرت النفس الشح » ، اي أولعت الانفس بالبخل ، لان الفرقة بعد النشوز تقتضي ان يصحى احد الزوجين شيئاً من حقوقه المعنوية و المادية .

(١) راجع تفسير الجلالين في سورة النساء (٤ : ٣٤ ، ١٢٨) .

(٢) تفسير الجلالين ، سورة النساء : عظمهن : خوفهن الله - ثم اعتزلوا فراشهن - ثم اضربوهن ضرب غير مبرح (مؤذ) ، ان لم ينفع فيهن الهجران في المضجع .

(٣) راجع اسباب النزول ١١١ - ١١٢ .

والشرع يحاول ان يوفق بين الزوجين اللذين نشر احدهما ما امكن التوفيق ، فان لم يمكن التوفيق فيحسن التفريق بينهما .

*

ويتفق احياناً ان النشوز لا يكون إعراضاً فقط بل يصحبه فساد . ولقد حذر الله تعالى من الفساد وزجر عنه ، قال تعالى (١٧ : الاسراء : ٣٢) : « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشةً وساء سبيلاً » . ثم جعل الله الزنى مع الاشراك بالله وقتل النفس في نسق واحد وجعل لها كلها عقاباً واحداً ، قال تعالى (٢٥ الفرقان : ٦٨ — ٦٩) : « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الألباق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلقَ أثاماً ^(١) : يُضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً » .

وللذين لا يحفظون عقبتهم على انفسهم عقوبة دنيوية بالاضافة الى عذاب يوم القيامة . وعقاب الزاني العزب اخف من عقاب الزاني المحصن (المتزوج) ، فعقاب العزب اذا زنى الجلد والتشهير ، جاء في سورة النور (٢ : ٢٤) « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ^(٢) إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ولْيَشْهَدْ عذابهما طائفة من المؤمنين » . ثم يُعزَّب الزانيان العزبان عن بلادهما علماً ^(٣) .

اما زنى المحصنين (المتزوجين) فعقابه الرجم (القتل رمياً بالحجارة) ، مما هو ثابت صراحة في الحديث والسنة ^(٤) ، وتليحاً في القرآن الكريم . جاء في سورة الطلاق (١ : ٦٥) : « يا ايها النبي ، اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة . واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » . ومعنى ذلك انه لا يجوز خروج المطلقة من بيت عدتها قبل انتهاء العدة ، الا اذا زنت فانها تخرج حينئذ لاقامة الحد عليها ، اي لرجمها ^(٥) .

(١) عقاباً . — راجع الزجر الشديد عن الفاحشة في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨ وما بعدها) .

(٢) يجب ان يكون الجلد شديداً جداً .

(٣) تفسير الجلالين ٤ : ١٥ ، اسباب النزول ١١٨ — ١١٩ .

(٤) اسباب النزول ١١٩ .

(٥) تفسير الجلالين ، (١ : ٦٥) .

ولكن بما ان عقاب الزاني المحصن اشد انواع العقاب ، اذ هو القتل ، فان الاسلام قد تشدد كثيراً في قبول الادلة لاثبات تهمة الزنى . فالتهمة يجب ان تكون مبيّنة (بفتح الياء او كسرهما) اي واضحة جداً لا ظن فيها ولا شبه ظن ، بل يجب ان تكون « فاحشة مبيّنة »^(١) . واثبات الزنى يحتاج الى اربعة شهود لا إلى شاهدين فقط . وبشروط في هؤلاء الشهاء الاربعة ان يكونوا قد رأوا باعينهم . فاذا اتهم احد امرأته بالفاحشة ثم عجز على الاتيان باربعة شهاء رأوا باعينهم فانه يعاقب عقاباً شديداً : يجلد ثمانين جلدة ثم لا تقبل شهادته في شيء بعد ذلك (٢٤ : النور ٤) : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهاء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ، وأولئك هم الفاسقون »^(٢) .

ولاريب في ان هذا التشدد في طلب البرهان غايته ألا يتجرأ احد على اتهام امرأته بالزنى إلا اذا كان الزنى قد وقع فعلاً . ولكن الاتيان باربعة شهاء رأوا باعينهم أمر شبه مستحيل ، لذلك قبل الاسلام « الملاعنة » في اثبات الزنا مكان الشهاء الاربعة . قال الله تعالى في سورة النور ايضاً (٢٤ : ٦ - ٧) « والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهاء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم اربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين » . فاذا شهد الزوج هذه الشهادات الخمس اصبحت زوجته بالنسبة اليه زانية وبطل الزواج بينهما (لان الشك قد تسرب الى الاسرة واصبحت حياة زوجين لا يثق احدهما بالآخر مستحيلة) . ولكن هذا لا يجعل الزوجة زانية في نظر الشرع ولا يقضي برجمها الا اذا اعترفت هي او سكنت .

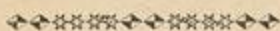
وكما ان الزوج يستطيع ان يثبت اتهامه من طريق اليمين ، فان الزوجة تستطيع ان تثبت براءتها من طريق اليمين ايضاً . قال تعالى (٢٤ : النور ٨ - ٩) : « ويدراً عنها العذاب (ينجيها من الرجم) ان تشهد اربع شهادات بالله إنه (اي زوجها) لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

(١) : النساء : ١٩ ، ثم ٦٥ الطلاق : ١

(٢) راجع اسباب النزول ٢٣٧ - ٢٣٨ .

فإذا تمت الملائعة بين الزوجين فرق بينهما القاضي ، وكان طلاقها بائناً . وإذا ولدت المرأة بعد الملائعة بمدة لا تقل عن ستة أشهر عدّ الولد « ولد ملائعة » ، أي أنه من أمه ومشكوك في أبيه ، وهو يرث من أمه فقط (عند السنة والشيعة) ولا يرث من زوج أمه الذي لا عنها .

اما غير الأزواج فلا تقبل منهم تهمة الآخرين بالزنا الا بالشهداء الاربعة ، ولا تقبل
منهم اليمين ، قال الله تعالى في صدد حديث الافك (قذف عائشة زوج الرسول) : لولا جاءوا
عليه باربعة شهداء ! فإذا لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون » (٢٤ : ١٣) .
« وقد اختلف اهل العلم في الزانية اذا زنت ، هل تحرم على زوجها ؟ » ولكنهم لم
يجمعوا على رأي^(١) .



(١) راجع سورة النور (٢٤ : ٢) ، اسباب النزول ٢٣٥ - ٢٣٦ ، الناسخ والمنسوخ ٢٣٦ - ٢٣٩ .

الطلاق

الطلاق هو الفقرة بين الزوجين المرتبطين بعقد زواج صحيح ، اذ النكاح الباطل والفساد لغو ولا يحتاج الى إيقاع الطلاق للتفريق .
والطلاق في الاصل حق الزوج (لأن النتائج المترتبة على الطلاق من مهر مؤجل ونفقة وسوى ذلك واجبة عليه هو) . لذلك لا يجوز لولي الزوج ولا الوصي عليه ان يطلقا عنه (إلا اذا كان مفوضين) .

منى يقع الطلاق : الفاظ

للطلاق في المذهب الامامي صيغة واحدة هي « أنت (او هذه — او فلانة) طالق » .
فاذا قال : انت الطالق ، او انت مطلقة ، او طلقتك ، وما الى ذلك لا يقع الطلاق ابداً ^(١) .
اما عند اهل السنة فالطلاق الفاظ مختلفة ، لها احكام مختلفة . فالطلاق يقع عموماً باللفظ الصريح الشرعي ، نحو : « انت طالق — انت مطلقة — طلقتك » . والطلاق بهذه الألفاظ رجعي ^(٢) . وكذلك يقع الطلاق باحد الفاظ الكناية ، نحو : اعتدي — استبرئي — رَحِمَك — انت واحدة — أحرمتك — انت معي في الحرام — الحرام يلزمني (معك) .
فاذا خاطب رجل امرأته بهذه الالفاظ طلقت منه طلاقاً بائناً ^(٣) . اما اذا قال : « كل حلال علي حرام — حلال الله علي حرام — حلال المسلمين علي حرام » ، فقد طلقت كل نسائه طلاقاً بائناً . وجميع الفاظ الكناية يقع بها الطلاق بائناً .
ويقع الطلاق ايضاً بالكتابة وبالمراسلة ^(٤) . اما طلاق الاخرس فيكون بالاشارة المعهودة منه والدالة على قصد الطلاق .

(١) راجع الفصول الشرعية المادة ١٢٦ .

(٢) راجع ما يلي قريباً .

(٣) في المذهب الجعفري : لا يصح الطلاق الا باللفظ الصريح ما لم يكن الزوج عاجزاً عن الكلام فيصح التعليل حينئذ منه بالكتابة او بالاشارة (Tyabji 222) .

الطلاق في جميع المذاهب لا يقع من القاصر والمجنون والمعتوه والخريف ولا من الغضبان ولا من اذهلته مصيبة ، ولا من السكران اتفاقاً ، فاذا سكر الزوج طائعاً مختاراً ثم طلق امرأته وقع طلاقه . وكذلك يقع الطلاق من الهازل . والحق ان لا يقع طلاق من المكره او السكران . وكذلك لا يقع الطلاق في مرض الموت . لان مرض الموت يسلب الانسان حق التصرف ، ولان طلاقه هذا يخشى ان يكون فراراً من توريث زوجته .

الظواهر نزعانه : سني وبدعي

الطلاق مكروه لذاته كيف ادارت به الحال ، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ابغض الحلال الى الله الطلاق » . على انه قد يكون ثمة اسباباً وجيهة تدعو الى الطلاق ولذلك اراد الشرع من المسلم ان يسلك الى الطلاق سبيل المعروف . بهذا الاعتبار يقسم « ايقاع الطلاق » قسمين : طلاق السنة وطلاق البدعة ، او الطلاق السني والطلاق البدعي .

فالطلاق السني هو ان يقع الرجل على امرأته (المدخول بها) طلاقاً واحدة في طهر لم يمسه فيه .

فاذا طلق الرجل امرأته وهي حائض او حامل او نفساء ، او في طهر مسها فيه ، او كان قد مسها في الحيض الذي قبله ، او اذا وقع عليها طلقتين او ثلاث طلقات متواليات ، فطلاقه بدعي وهو مكروه ، او فيه معصية محرمة . او هو حرام في المذاهب السنية . اما في المذهب الجعفري فهو طلاق فاسد (لا يقع)^(١) . ويجب على الذي يطلق امرأته طلاقاً بدعياً ان يردّها اليه قبل انتهاء عدتها عند المالكية والحنفية ، ويسن ذلك عند الشافعية والحنابلة^(٢) . لأن عمله معصية والرجوع عن المعصية ضروري .

(١) اذا كان الزوج غائباً عن زوجته غيبة طويلة فله (في المذهب الامامي) ان يطلقها في اي وقت شاء في طهر او في حيض ، طبعاً بعد ان يكون قد وثق بانها قد حاضت بعد آخر طهر مسها فيه . Cf. Tyabji 216 - 71 .

(٢) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ .

الطهر الرجعي والطهر البائن

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يجوز للرجل فيه « ان يرتجع » امرأته قبل انقضاء عدتها بلا مهر جديد وبلا عقد مستأنف . وهذا الطلاق لا يقع في الحال بل تظل المرأة فيه على عصمة زوجها مدة عدتها ، تسكن في بيته او في بيت يسميه لها او يرضاه ثم ينفق عليها فيه . والزوجان يتوارثان إذا مات احدهما في اثناء عدة الطلاق الرجعي . ولا يجوز للزوج ان يتزوج اخت مطلقه مثلاً قبل انتهاء عدتها الرجعية .

واما الطلاق البائن فهو الطلاق البات (القاطع) الذي يقع في الحال ، وهو قسمان : طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى .

فالطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا يجوز للرجل فيه « ان يرتجع » مطلقته الا بعد انقضاء عدتها (بمهر جديد وعقد مستأنف) . وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى اذا انقضت عدتها بعد الطلاق لأول مرة او لثاني مرة او اذا ظاهرها زوجها او إذا خلعت هي زوجها .
واما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الطلاق الذي لا يجوز للرجل بعده ان يرد امرأته الا بعد ان تزوج رجلاً غيره زوجاً صحيحاً مقصوداً لذاته . فاذا اتفق ان يطلقها الرجل الثاني مختاراً طلاقاً صحيحاً جاز لها الرجوع الى زوجها الاول . وتبين المرأة من زوجها بينونة كبرى بعد الطلاق للمرة الثالثة ، او بعد الملاعنة . والآيتان الجامعتان لهذه الاحكام هما اللتان تليان :

قال الله تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف او تسريح باحسان ، ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله . فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به . تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون . فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . فان طلقها (الزوج الثاني) فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله . وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » (١)

مناقشة اسباب الطلاق

رأينا في تعريف الزواج انه « عقد مدني » غايته انشاء اسرة صحيحة البناء سعيدة ، وان الزواج نفسه ناحية اجتماعية في الدرجة الاولى . من اجل ذلك يجب الا يفقد الزواج الغاية المقصودة منه . ثم بما ان الزواج « تعاقد » فانه خاضع للنقض ايضا ، مع العلم اليقين بان المستحسن ان يدوم الزواج الى الابد . ولكن إذا استحال استمرار الاسرة صحيحة وسعيدة واصبح النزاع والشقاق بين الزوجين يهددان سلامة الاسرة ويفسدان تنشئة الاولاد ، فمن الخير ان يقع الطلاق . على ان للطلاق اسباباً ترجع كلها الى اعتبارات اجتماعية ، فمن هذه الاسباب :

١ - موت احد الزوجين :

إذا مات احد الزوجين فقدّ العقد المدني احد طرفيه . ثم اذا مات احد الزوجين ايضاً اختلت حياة الزوج الآخر . وقد يكون الزوج الحي صغير السن او بلا معين فيجب ان تنفطم عرى الزوجية المقيدة وتترك له حرية الزواج من جديد اذا اقتضت ذلك ضرورة من ضرورات حياته . وهذا الامر متروك على كل حال لتقدير الشخص نفسه .

٢ - غيبة احد الزوجين بالسفر والاسر أو اذا سجن :

اذا غاب احد الزوجين غيبة طويلة او انقطعت اخباره ، او اذا حكم عليه بالسجن المؤبد او الطويل ، او اذا وقع في أسر لا ينتظر ان ينجو منه كان حكمه ، من الناحية العملية كحكم الميت تماماً . والغائب الذي انقطعت اخباره يعتبر مفقوداً (انظر باب المفقود) .

ان في غيبة الرجل عن امرأته ضرراً اقتصادياً بها وضرراً نفسانياً ايضاً ، ففي مثل هذه الغيبة يستحيل بناء الاسرة التي كان الزواج من اجلها . وهكذا يجب على القاضي ان يفرق بين الزوجين في مثل هذه الحال وان يسترد الزوج الحاضر حريته من جديد للقيام باداء رسالته الاجتماعية وياحصان نفسه . وقد اتفق الشافعية والمالكية والحنبلية والشيعة الامامية على هذا التطبيق من قبل القاضي وخالفهم الحنفية . ولكن الحاكم رأيت اخيراً ان تهمل رأي الحنفية . وليس عند الشيعة الامامية نص في هذه القضية ولا على خلافها ، بل هي مسكوت عنها ، ولذلك حلت عندهم بالاجتهاد .

٣ - المهجر :

إذا هجر أحد الزوجين صاحبه عن كراهة أو عن فساد ثم تعذر التوفيق بينهما كان ذلك في حكم الغيبة الطويلة ، وربما كان الضرر منه أكبر .

٤ - الامتناع عن الانفاق أو العجز عنه :

هذا السبب يتعلق بالزوج وحده ، لأن الزوج مجبر على الانفاق على زوجته وأولاده . وليس على الزوجة (ولو كانت موسرة وكان زوجها معسراً) أن تنفق على نفسها . فإذا رفض الزوج الانفاق على زوجته ثم لم يعد عن رفضه ، أو إذا أعسر فعجز عن الانفاق ثم طال إعساره ، فللزوجة أن تطلب الطلاق وعلى القاضي ، إذا لم يستطع لذلك إصلاحاً ، أن يفرق بين الزوجين .

٥ - المرض المزمن الشديد والجنون . :

إذا ابتلي أحد الزوجين بمرض مزمن لا يرجى شفاؤه أو إذا جن فارتفع عنه التكليف بإنشاء أسرة جاز للزوج الآخر أن يسترد حرته بالطلاق .

٦ - الفساد والسفه :

إذا فسدت سيرة أحد الزوجين باتباع للمعاصي والشهوات ، أو إذا سفه فكثرت إسرافه واهتمامه بسفاسف الأمور ثم انصرف عن الاهتمام بشأن الأسرة وأصبح مثلاً سيئاً للزوج الآخر وللأولاد ، فالأصلح أن يفرق القاضي في مثل هذه الحال بين الزوجين .

٧ - العجز عن المباشرة :

إذا عجز الرجل عن إتيان امرأته وأنظره القاضي علماً كاملاً للمداواة ثم ظل عاجزاً حكم القاضي بأن عجزه هذا سبب لقبول طلب الزوجة للطلاق . ويرى بعض أصحاب المذاهب أن مباشرة الزوج لامرأته مرة واحدة في حياته الزوجية ينفي عجزه ويزيل سبب الطلاق ، ولكن هذا بعيد عن المعقول . أما إذا أصيبت المرأة باضطراب يمنع الزوج من مباشرتها فلا

يكون ذلك سبباً للطلاق ما دام بمكنة الرجل ان يكون له زوجة أخرى او اثنتان او ثلاث .
الا اذا رفضت الزوجة المصابة ان يكون لها حرة وطلبت هي الطلاق .

٨ — انقطاع النسل :

ولا يمكن بناء أسرة بلا نسل . فاذا اتفق ان تزوج رجل امرأة ولم يرزق منها اولاداً
او لم ترزق هي منه اولاداً فلها ، إذا شاء ، ان يفترقا بالطلاق . وقد اثبت الطب واثبتت
التجارب ان أزواجاً كثيرين عاشوا بضع سنوات او بضع عشرة سنة لم يرزقوا خلالها اولاداً .
ثم انهم افترقوا وتبدلوا بازواجهم آخرين فرزقوا كلهم اولاداً من زواجهم الجديد .

٩ — المشاققة :

قد يتفق ان يكون الزوجان مختلفين مزاجاً وذوقاً وتربية فلا يتفقان في حياتهما الزوجية
فيكثر الشقاق بينهما ويتفاقم الامر اذا لم يكن احدهما على الاقل مستعداً للترشح عن وجهة
نظرة في سبيل استمرار الزواج وخير الأسرة — وخصوصاً اذا كانا قدرزقا اولاداً . فاذا استحال
التوفيق بين مثل هذين الزوجين كان التفريق بينهما بالطلاق صواباً .

١٠ — القسوة :

واجازوا ان تطلب المرأة الطلاق اذا كان زوجها يعاملها بقسوة . والقسوة هي الضرب ،
والتهديد بالقتل ، وتدنيس البيت بسوء السيرة والتصرف ، وامتهان الزوجة في الاعمال التي لا
تليق ، او حملها على سلوك ما لا شرف فيه ، أو إذامد الزوج يده الى مالها وحلالها ومتاعها ، او إذا حجزها
في البيت ومنعها بته من زيارة اهلها او استزارتهم ، او اذا كان يعترضها في القيام بعباداتها ،
او اذا كان لا يعدل بينها وبين زوجاته الاخريات .

١١ — الغبن في الزواج :

اذا وجد أحد الزوجين انه مغبون في زواجه ، أو إذا وجد في زوجه الآخر عيباً ذا بال
جاز له طلب الطلاق . ويُعدُّ أحد الزوجين مغبوناً اذا نصب وكيلاً لعقد نكاحه فغبنه الوكيل
بان تساهل في المهر ، او في القبول بغير كف ، او اذا زوج الولي مؤتمنة بغير رضاها .

وكذلك اذا زوج الولي او الوصي قاصراً كان تحت يده ، كان لهذا القاصر — إذا بلغ رشده — ان يحيز هذا الزوج او ان يطلب فسخه .

١٢ — الزواج غير الصحيح :

الزواج غير الصحيح هو الذي اعترضته موانع جعلته باطلا او فاسداً . فعلى القاضي ان يفرق بين ذوي النكاح الباطل قطعاً ، وان يفرق بين ذوي النكاح الفاسد اذا عرف بذلك قبل ان تزول الموانع التي جعلته فاسداً .

١٣ — الردة :

لارتداد الزوجين او احدهما من دين الى دين احكام مختلفة عند اهل السنة موجزة في ما يلي :

(أ) اذا كان الزوجان مسلمين ثم ارتد احدهما الى الكفر او ارتد الزوج الى دين سماوي ، فان القاضي يحكم بطلاق المسلم من زوجه الآخر .

(ب) اذا كان الزوجان كافرين ثم اسلم احدهما ، فان القاضي يحكم بطلاق المسلم منها ، ذلك لأن الزواج بين المسلمين والكفار خطر على الدولة الاسلامية .

(ح) إذا كان الزوجان كتابيين ثم اسلمت الزوجة حكم القاضي بطلاقها . واما اذا اسلم الزوج فان الزواج يستمر حسب الشريعة الاسلامية .

اما عند الشيعة الامامية والزيدية فان ارتداد احد الزوجين الى الكفر او الى دين سماوي يفصم عرى الزواج^(١) .

١٤ — الزنا ، إذا زنى الزوج باحدى قريبات زوجته اللواتي اصبحن محارم له طلقت منه امرأته قطعاً عند الشيعة . وتساھل اهل السنة في ذلك « اذ اختلف العلماء منهم في المرأة اذا زنت هل تحرم على زوجها ام لا تحرم^(٢) » .

(١) عند الشيعة الامامية يتوجب على التي طلقت من زوجها بردة احدهما وفاء عدة (Tyadji 246) .

(٢) التاسع والمنسوخ لثيسابوري ٢٣٨ - ٢٣٩ .

انقسام الطور

يقع الطلاق نتيجة للاحوال التالية^(١) وقد احببت ان انسقها في ما يلي قبل ان اوجز الكلام عليها :

- ١ - بموت احد الزوجين .
 - ٢ - بارادة احد الزوجين او بارادتهما معاً :
 - (أ) بارادة الزوج : الطلاق — الإيلاء — الظهار .
 - (ب) بارادة الزوجة : طلاق التفويض .
 - (ح) بالتراضي : الخلع أو المبارئة .
 - ٣ - بحكم القاضي : اللعان — الفسخ .
- وفي ما يلي ايجاز القول في ذلك :

موت احد الزوجين

ان موت احد الزوجين يحل عقد النكاح . فاذا ماتت الزوجة جاز للرجل ان يتزوج ثانية حالاً (بغير محرم له نشأ من زواجه لزوجته المتوفاة) . ولكن يحسن بالزوج في رأي بعض الفقهاء ، ان يتربص مدة ، فان زواج الارمل الباكر يغيظ اهل المرأة المتوفاة فيحسن الحرص على هذه الناحية العاطفية حرصاً على سعادة البيئة الاجتماعية نفسها (راجع باب العدة) .

الطور العادي

الطلاق عادة بيد الرجل يوقعه شرعاً متى شاء . ولكن هنالك قيوداً مختلفة وخطوات معينة سافصلها تحت عنوان : خطوات الطلاق الصحيحة .

(١) اتبعت في هذا التقسيم ما وضعه الاسناد آصف علي اصغر فيضي في كتابه ، راجع :

A.A.A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law, Calcutta, 1949, P.127. cf. also Tyabji 231ff.*

الايلاء

الايلاء ان يقسم الزوج في ساعة غضب ، او رغبة في نكايه : ألا يقرب زوجته المدخول بها ، ثم يتركها في عصمته فلا تستطيع ان تزوج غيره . تلك عادة جاهلية سار عليها بعضهم في الاسلام حتى نزل حكم الله فيها أنها لا تجوز ، وانها في الحقيقة طلاق . قال تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر . فان فاءوا ^(١) فان الله غفور رحيم . وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليهم » (٢ : ٢٢٦ - ٢٢٧) .

وبما ان الايلاء « طلاق انتقام » ، فان الله يطلب من المولى ان يتخذ من امرأته موقفاً بيناً :

(أ) يحنث يمينه ويعود الى حياته الزوجية (بعد ان يكفر عن يمينه) .

(ب) ينتظر اربعة اشهر قمرية ثم يقع الطلاق .

فان مرت الاشهر الاربعة ولم يطلق الزوج زوجته وقع الطلاق من تلقاء نفسه واستعادت الزوجة حريتها في الزواج ثانية عند الحنفية . اما عند الشافعية والشيعة فان التفريق يحتاج الى القاضي . والطلاق بالايلاء طلاق بائن بينونة صغرى . والايلاء عند الاسماعيلية كالطلاق يجب ان يوقعه الرجل في طهر لم يمس امرأته فيه ^(٢) .

الظهار

الظهار قريب من الايلاء ولكنه اشد منه . وهو ايضاً عادة جاهلية . ويكون الظهار بان يخاطب الرجل زوجته فيقول لها : « انت علي كظهر أمي » او انت كأختي — أنت كأختي . وسوى ذلك مما يدل على انه نوى ألا يقربها . والظهار كالايلاء طلاق بائن بينونة صغرى . ولكن اذا احب المظاهر ان يعود الى مسكنه زوجته فانه تجب عليه كفارة الظهار .

(١) رجعوا الى حياتهم الزوجية العادية قبل انتهاء الاشهر الاربعة .

(٢) cf. Tyabji 231

وكفارة الظهار يجب ان تخرج (تنفذ) قبل ان يعود المظاهر إلى قربان زوجته، والكفارة تكون في الافضلية على الترتيب التالي :

اولاً — تحرير رقبة (عتق عبد رقيق) .

ثانياً — فان لم يستطع تحرير رقبة لفقره فيجب ان يصوم شهرين متتابعين لا يفطر في اثناهما ابداً لا اختياراً ولا اضطراراً في سفر او مرض^(١) . ولا تجوز له بجامعة امرأته التي ظاهر منها في اثناء هذين الشهرين، ولا بجامعة غيرها من نسائه الا في استثناءات شاذة نادرة عددها الفقهاء .

ثالثاً — فان كان عاجزاً عن احتمال الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكيناً (وقعة واحدة) .

وفي ما يلي الآيتان الكريمتان اللتان تجمعان احكام الظهار من مطلع سورة المجادلة :
« الذين يظاهرون منكم من نسائهم ، ما هن امهاتهم . إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم . وإيهم ليقولون منكراً من القول وزوراً . وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا^(٢) فتحرير رقبة من قبل ان يمتسا . ذلكم توعظون به . والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يمتسا . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله ، وللكاافرين عذاب أليم » (٥٨ : ٢ - ٤) .
طرح الفريضة قد تشترط المرأة في عقد زواجها ان يكون « امرها بيدها » . فاذا وافق الزوج على ذلك اصبحت للزوجة حق طلب الطلاق وتنفيذه . وهذا الطلاق يسمى طلاق التفويض .

الخلع (بضم الخاء) والمبارأة هما طلاق بالتراضي . فاذا طلبت المرأة ذلك سميتي خلعاً ، واذا اتفق عليه الزوجان سميتي مبارأة^(٣) .

ان الحكمة من هذا النوع من الطلاق خوف الشارع من ان تكون حياة الاسرة شقية

(١) فاذا أفطر يوماً — ولو في اليوم الثامن والتمين مثلاً : فانه يعود فيصوم ستين يوماً متوالية من جديد .

(٢) المقصود : يريدون أن يعودوا الى الحياة الزوجية او « يعودون عما قالوا »

(٣) Tyabji 232

بالنزاع بين الزوجين . ولذلك قال القرآن الكريم : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا . إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » ^(١) . ولكن بما ان الشرع قد عد هذا النوع من الطلاق في مصلحة المرأة فقد فرض عليها « غرمًا ماليًا » فتتدي به نفسها من الرجل الذي يملك في الاصل « عقدة النكاح وايقاع الطلاق » . هذا الغرم يمكن ان يكون دفع مبلغ من المال للرجل او التنازل عن حقوق هي في الاصل للمرأة . قال الله تعالى : « فَمَنْ خَفِمَ أَلَا يَقِيَا حَدودَ اللَّهِ » ^(٢) ، فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ^(٣) . ويمكن ان تخلع المرأة نفسها من الرجل لقاء مبلغ من المال تدفعه اليه ثم تبقى حقوقها في المهر والنفقة واجرة الحضنة كما هي في الطلاق العادي . وكذلك يمكن ان تتنازل المرأة عن حقوقها في المهر والنفقة وأجرة الحضنة ثم تدفع للرجل مبلغًا جديدًا . ولكن ذلك كله راجع الى تراضي الزوجين ولا فائدة من بسط خلافات المذاهب في ذلك ^(٤) . على ان الاسماعيلية قالوا بان مبلغ الافتداء في الخلع يكون اكبر وفي المبرأة اقل . وليس للمعتدة من الخلع نفقة ^(٥) .

ويعد الخلع والمبرأة عند الاحناف والاسماعيلية طلقة واحدة بآئنة ، اما الشافعية فلهم خلافهم في متى يكون رجعيًا او بائنًا ^(٦) . والمشهور عند الشيعة الامامية ان الخلع طلاق بائن فيما يتعلق بالزوج وحده . اما المرأة فلها ان ترجع عن الخلع في اثناء العدة وان تطلب استرداد مبلغ الخلع . فاذا فعلت ذلك كان للرجل ان يقبل المراجعة او ان يرفضها ^(٧) .

(١) سورة النساء (٤ : ٣٤ او ٣٥) .

(٢) ان لا يسيرا بموجب ماشرعه الله .

(٣) البقرة (٢ : ٢٢٩) .

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٤٠٦ وما بعدها ، راجع ٣٩٨ وما بعدها .

(٥) Tyabji 232-3, n. 13, 23 4

(٦) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣ ، ٣٩٧ .

(٧) الفصول الشريعة ، ص ٧٨ - ٧٩ ، Tyabji 233-4

ويجب عند الشيعة الامامية ايضاً ، ان يوقع الرجل الخلع على امرأته امام شاهدين ، وان يوقعه في طهر لم يمسه فيها ^(١) . ويرى الاحناف ان الخلع يقع بالاكره وفي حالة السكر ، اذا كان الرجل قد سكر مختاراً ثم اوقع الخلع . اما الشافعية والشيعة الامامية فلا يرون ذلك ^(٢) .

والخلع والمبارأة عموماً طلاق بائن بينونة صغرى ، ويقع في حالي الصحة والمرض . ومن امثلة المبارأة ما يلي ^(٣) :

« إذا قال الرجل لامرأته : بارأتك على عشرين جنبياً وقبلت وقع الطلاق بائناً ووجب عليها ان تدفع له العشرين جنبياً وسقط مهرها المؤجل . اما اذا لم يذكر البذل ، بل قال لها : بارأتك . فقالت : قبلت ! وقع الطلاق بائناً وسقط حقها في المهر المؤجل ونحوه (القسم الباقي من المهر المعجل — النفقة الماضية المستحقة — النفقة المقبلة — الكسوة ، إلا اجرة الحضنة فانها لا تسقط) ، من غير ان يتوجب عليها مبلغ نقدي تدفعه له . ومثل ذلك اذا قالت هي له : بارثني . فقال : ابرأتك » .

اللعان

اللعان هو اتهام الزوج زوجته بالزنا ثم استنزال اللعنة على نفسه (امام القاضي) اذا كان كاذباً . وقد مر تفصيل الكلام على اللعان في فصل النشوز والفساد . واللعان يقود حتماً الى التفريق بين الزوجين . والتفريق باللعان ، ويسمى القسح ايضاً ، بات عاجل بائن بينونة كبرى ، ولكن لا حد (عقاب ، رجم) على الزوجة فيه ، إلا اذا اعترفت .

(١) Tyabji 233 وانفرد المالكية من اهل السنة بوجوب ايقاع الخلع في طهر لم يمر فيه مساس ، (الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٣) وهذا بلا ريب اصوب .

(٢) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٤ وما بعدها ، Tyabji 238

(٣) الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ٣٩٠ .

الفسخ

الفسخ تفريق القاضي بين الزوجين لأسباب مادية أو اجتماعية أو نفسانية . من هذه الأسباب : غيبة الرجل غيبة منقطعة - السجن الطويل أو المؤبد - وجود الزوج في مكان خطر على الحياة - عجزه أو امتناعه عن الأنفاق - المرض المزمن والعنة - العجز عن الاتيان - عدم رضا القاصر اذا بلغ رشده - الردة - الزواج النباطل أو الفاسد (قبل زوال سبب الفساد) . وقد مر تفصيل ذلك كله في مناقشة اسباب الطلاق (ص ١٤٤ وما بعدها) . ويكون الفسخ بعد اللعان ايضاً .

خطوات الطلاق الصحيحة

للرجل الحق - من الناحية الفقهية - ان يطلق امرأته متى شاء بالقيود المفروضة من مهر وعدة ونفقة وما الى ذلك . ولكن الذي يتأمل الشرع وما قصد الشرع يعلم يقيناً ان تمت خطوات مستحسنة اجتماعياً واخلاقياً وديانةً وقانوناً ايضاً . ان على الزوجين ان ياجآ مراراً الى التفاهم والى الاصلاح قبل ان يتفرقا بالطلاق .

✱

يظن جهال المسلمين ان الزوج اذا اوقع لفظ الطلاق على امرأته في ساعة من نهار او ليل طَلَقَتْ منه وانقطعت صلتها به . والحقيقة ان القيود على الطلاق شديدة جداً ، اشد من القيود التي على الزواج . ثم ان « عملية الطلاق » لا يمكن ان تتم في اقل من خمسة اشهر او ستة . وفي هذه الاثناء يفتح الطريق الى تفاهم بين الزوجين ويمكن ان يعمل الحب ومصلحة الأسرة والالفة على ازالة النفور . ولا ريب في ان قصد الشرع من تطويل الامل، الذي يمتد منذ بدء النفور بين الزوجين الى وقوع التفريق البات بينهما ، هو الحيلولة دون الطلاق ما أمكن .

وفي ما يلي الخطوات التي يجب ان يتبعها الرجل اذا اراد تطليق زوجته مع القيود والشروط التي توافق تلك الخطوات .

١ - اذا بدأ نفور بين الزوجين وجب عليهما ان يتفاهما فيما بينهما ولو ضحى كل واحد منهما شيئاً من حقه . ان على الزوجين ان يتصالحا وان يحسن الزوج خاصة عشرة زوجته : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلما بينهما صلماً ، والصلح خير » (أي افضل من الشقاق او الطلاق) وأحضرت النفس الشح^(١) . وإن تحسنا (ايها الرجال عشرة نساءكم) وتتقوا (تخافوا الله فلا تظلموا نساءكم) فان الله كان بما تعملون خبيراً (٤ : ١٢٨) .

٢ - فاذا اقلب النفور ثقافاً وخصاماً وجب ان تركل المرأة ركبها محرماً لها مفوضاً منها بالاختلاع^(٢) ، وان يركل الرجل ركبها مفوضاً منه بقبول الطلاق والتعويض عليه . ثم يجتمع الوكيلان بالزوجين ومعاونات الزوجة النفور وردع الظالم عن ظلمه . فان استحال التوفيق حكماً بان التفريق بين الزوجين اصبح ضرورياً . قال تعالى (٤ : ٣٥) : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكما من اهلها ، إن يريدان إصلاحاً يوفِّقَ الله بينهما ... » . فاذا لم يكن بُدٌّ من التفريق تابع الزوج الخطوات التالية :

٣ - يترك الرجل قربان امرأته شهراً كاملاً حتى تحيض ثم تطهر . فاذا طهرت طهراً جديداً امتنع عن مساسها فيه ثم اوقع عليها الطلاق . اما اذا اوقع الرجل الطلاق على امرأته وهي حائض او نفّساء او في طهر قد مسها فيه فالطلاق فاسد ولا قيمة له . ويحسن ان يوقع الرجل الطلاق (اذا صحت شروطه) امام القاضي وان يشهد على ذلك رجلين عدلين من المسلمين (والشيعه والدروز يوجبون الاشهاد على الطلاق) .

(١) جبت النفوس على الشح : فليس من السهل على الرجل وعلى المرأة ان يفرقا وان يضحا عيشها وسعادتها ويحتلما الحرمان من اولادها ومالها (اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته او اذا ارادت المرأة ان تخلع زوجها) .

(٢) راجع الكلام على الخلع .

اما الصغيرة التي لم يبدأ حيضها ، واما المرأة التي عقد الرجل عليها ولكن لم يدخل بها ، او التي بلغت سن اليأس من الحيض ، او التي انقطع الحيض عنها لمرض ، او كانت لا تحيض اصلا ، فيمكن ان يوقع الزوج عليها الطلاق في كل وقت .

٤ - بعد انه يوقع الزوج الطلاق تبدأ الزوجة عسرها ^(١) :

(أ) تمكث المطلقة ثلاثة قروء (ثلاثة اشهر قمرية) لا يراها في اثناء ذلك رجل اجنبي (غير محرم لها) ولا زوجها .

(ب) تسكن المطلقة في اثناء عدتها في بيت زوجها او في بيت يعينه لها زوجها ، ثم لا تغادره الا لضرورة قصوى كالخاجة الى هدمه او لنشوء خطر فيه او قربه (وعلى زوجها ان يسعى ليوصل اليها ما تحتاج اليه بواسطة محرم لها او امرأة) . ويمكن ان تخرج المطلقة من بيت عدتها باذن زوجها .

(م) نفقة المطلقة في اثناء عدتها على زوجها ينفق عليها بقدر استطاعته .

(ر) اذا نظر ^(٢) الرجل امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي بطل الطلاق الذي اوقعه عليها وعادت حالها الى ما كانت عليه قبل إيقاع ذلك الطلاق (وكذلك طبعاً اذا قبلها او مسها او لمسها) .

اما اذا هي غادرت بيت عدتها بغير اذن زوجها او لغير ضرورة توجب ذلك او اذا اتت بفاحشة مبينة ، فان الطلاق لا يبطل ولكن يحق للرجل عند ذلك ان يخرجها من بيت عدتها وان يقطع عنها النفقة ثم لا يكون مسؤولاً عن حمل ظهر في بطنها في مدة توجب شكاً .

(هـ) إذا اختار الرجل ان يرد امرأته في اثناء عدتها من طلاق رجعي حق له ذلك بغير عقد مستأنف ولا مهر جديد ، ولكن هذا الطلاق يعد واحداً من المبررات الثلاث .

(١) راجع فصل العدة .

(٢) في الطلاق البائن بينونة صغرى (الاحكام الشرعية ، المادة ٢٤٦) .

(و) اذا تمت عدة المرأة طَلَّقَتْ فيحسن على الرجل ان يشهد على طلاقها^(١) رجلين ثم يدفع اليها المؤجل من مهرها فتصرف في حال سبيلها (الا اذا كانت حبلً فان عدتها تمتد حتى تضع حملها).

(ز) اذا اتت المطلقة في اثناء عدتها بفاحشة مبينة رُجِمَتْ .

(ح) إذا كان مع المطلقة ولد رضيع وجب على مطلقها ان يدفع مع لها اجرة على إرضاع ذلك الولد .

وكل هذا الذي ورد مشروحاً في الخطوة الرابعة بَيِّنَ في قول الله تعالى في سورة الطلاق (٦٥ : ١ ، ٢ ، ٤ ، ٦ ، ٧) :

« يا ايها النبي، اذا طلقتم النساء فظلموهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا ان يأتين بفاحشة مبينة . وتلك حدود الله . ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ... واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ، واللائي لم يحضن . وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ... أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن . وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن . فان أرضعن لكم فأتوهن اجورهن واثمروا بينكم بمعروف . وان تعاسرتم فسترضع له أخرى . لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً الا وسعها ... » .

إلى هذا الحين وحتى انتهاء آخر يوم من عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً تظل تلك المطلقة

(١) في سورة الطلاق : « ... فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ... » قال الشبعة : الاشهاد يعود الى اقرب الجمتين « او فارقوهن بمعروف » ، وهذا دليل على الاشهاد على الطلاق . وقال اهل السنة : الاشهاد يعود الى أولى الجمتين بالتقديم : « فأمسكوهن بمعروف » وهذا دليل على وجوب الاشهاد على الامساك (اي الزواج) .

على عصمة زوجها ، حتى لو ان زوجها توفي في اليوم الاخير من عدتها فانها ترث منه . وكذلك إذا ماتت هي أيضاً قبل انتهاء عدتها فانه يرثها .

٥ - فإذا انقضت عدة المطلقة تماماً وجب على زوجها :

(أ) ان يدفع المهر المؤجل اذا كان قد دخل بها (ويعتبر الرجل داخلاً في المرأة ^(١)) إذا واقعا او بات معها تحت سقف واحد او إذا خلا بها في مكان يوجب الشبهة — امكان الوطء — ولو لم يطأها فعلاً . ولو انه كان عتيقاً ثم خلا بها خلوة صحيحة فإنه يعد كأنه قد وطئها ويحق لها عليه مهرها المسمى كله عند الطلاق .

واما إذا لم يكن قد دخل بها فيجب ان يدفع لها نصف مهرها المسمى ^(٢) . ولكن يحسن بالرجل النبيل ان يؤدي لمطلقتها مهرها المسمى كاملاً ، سواء أدخل بها ام لم يدخل بها . قال الله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة (مهرًا) فنصف (فلهن نصف) ما فرضتم . إلا ان يعفون (يتنازلن عن المهر ويتركنه) أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح (اي الرجل فيؤدي المهر المسمى كاملاً) . وان عفوا (ايها الرجال وتؤدوا المهر المسمى كاملاً) اقرب للتقوى . ولا تنسوا الفضل بينكم (اي ان يتفضل بعضكم على بعض) ان الله بما تعملون بصير » (٢ البقرة : ٢٣٧) .

(ب) تمتنع الرجل امرأته المطلقة .

تمتنع المطلقة ، كما يفهم من القرآن الكريم ، نوعان : حق المرأة التي لم يسم الرجل لها مهرًا ، ثم تفضّل من الرجل على امرأته المطلقة ولو كان لها مهر .

فالحالة الأولى تنشأ حينما يخطب الرجل امرأة « ويكتب كتابه » من غير ان يسمي لها مهرًا . ثم يتفق ان يطلقها قبل ان يدخل بها . فلهذه المرأة « حق » بمقتضى يقوم مقام المهر ،

(١) لفقههاء خلافات في معنى الدخول بالمرأة ليس موضع تفصيلها هنا .

(٢) اذا سمى الرجل لامرأته عند العقد مهرًا قدره مائة درهم ثم طلقها قبل ان يمسها فعليه ان يدفع لها نصف ذلك المهر (خمسين درهماً) . فاذا اتفق انه دفع لها عشرين درهماً مقدماً فعليه ان يدفع لها ثلاثين أخرى . اما اذا كان قد دفع لها سبعين درهماً ، فله ان يسترد عشرين منها .

يجب على الرجل ان يؤديه . وشاهد ذلك من القرآن الكريم آيتان ، فالآية الاولى في سورة البقرة (٢ : ٢٤٦) : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ^(١) . ومتعهن ^(٢) » ، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على الحسنيين » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٤٩) : « يا ايها الذين آمنوا ، اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتمتعوهن ^(٣) وسراحوهن سراحاً جميلاً » .

وتكون هذه المتعة بان يكسو الرجل امرأته المطلقة (التي لم يكن قد سمى لها مهراً حين العقد) كسوة تليق بمقامه الاجتماعي (على قدر استطاعته ومقدار نبلة) ويجوز ان يدفع الرجل لامرأته مالاً بدل تمتيعها بالكسوة .

ولكن هنالك نوعاً آخر من التمتع يحسن بالرجل ان يقوم به نحو امرأته المطلقة عموماً ، سواء اكان قد دخل بها او لم يدخل وسواء اكان قد سمى لها مهراً ام لم يسم ^(٣) ، ذلك لكي يستيقن الزوجان - والمرأة خصوصاً - عند فطم عرى الزواج انهما لم يصبحا عدوين بل ان تمت اسباباً معقولة أدت الى انفصالهما بالطلاق . وهذا ايضاً بيّن في القرآن الكريم . قال الله تعالى في سورة البقرة (٢ : ٢٤١ - ٢٤٢) : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين . كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تعقلون » . واما الآية الثانية فهي في سورة الاحزاب (٣٣ : ٢٨) : يا ايها النبي ، قل لازواجك : ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتهكن وأسرحكن سراحاً جميلاً » .

(ج) ترك الزهاد والاشياء التي تله فداستراها لزوجه قبل الطلاق (قبل العقد بعده) بالفأ منه بلغ ثمنها . قال الله تعالى في سورة النساء (٤ : ٢٠ - ٢١) : « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن (التي تركتموها) قطاراً (اي مالا كثيراً) فلا تأخذوا منه

(١) او لم تفرضوا لهن مهراً ، اي تمسوه عند العقد .

(٢) ولكن تمسوهن .

(٣) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ٤ : ١٧٤ - ١٨٠ .

شيئاً . أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ؟ وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض (بالزواج)
واخذن منكم ميثاقاً غليظاً ؟»

وبعض الفقهاء يرى أن هذه الآية الكريمة تتعلق بالمهر . ولكن الفقهاء قد اختلفوا
في المهر وفي ما يضم : اهو الصداق المسمى فقط عند العقد امام الناس ، ام هو الصداق المسمى
مع الهدايا التي يقدمها الرجل عادة الى امرأته قبل العقد وبعده ، سرّاً وعلانية ؟ وما دام الله
تعالى قد امر الرجل إذا ارادوا تطليق النساء ان يسرحوهن تسريحاً جميلاً او بمعروف او
باحسان ^(١) فلا يجوز ان تغاظ المطلقات باسترداد الهدايا التي اهديت اليهن ، لا سيما والقرآن
يقول : « ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » (٢ : ٢٢٩) ، او « وآتيتن إحداهن
قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » (٤ : ٢٠) .

من اجل ذلك يحسن بالرجل النبيل ألا ينازع امرأته المطلقة اشيائها ، ولو كان هو
الذي اهداها اليها .

(د) والتسريح الجميل ، او التسريح بالمعروف ، او التسريح باسماه يتضمن ايضاً
معنى « تسريح المعاملات القانونية » . فليس من الحق ان يلجأ الرجل الذي يريد تطليق
امراته (ما دام هو الذي يملك كلمة الطلاق) الى مضايقة امرأته حتى يضطرها الى التنازل له
عن بعض حقوقها عنده او الى اشتراء حريتها منه بان تدفع له اموالاً يرضاها . وليس له ايضاً
ان « يقهرها » بتطويل المعاملات القانونية .

وبعد ، فقد يكون الطلاق خيراً للزوجين كليهما من الناحية النفسية فيزوج كل واحد
منهما شخصاً أكثر موافقة له . ثم يجب ألا نمنع التفريق بين الزوجين (اذا صحت اسباب
التفريق ظناً منا او تعلاً) بأن احدهما سيعجز عن إعالة نفسه . قال الله تعالى (٤ : ١٣) : « وإن يتفرقا
يعن الله كلاً من فضله ، وكان الله واسعاً حكيماً » .

(١) القرآن الكريم في سورة البقرة ٢ : ٢٢٩ - ٢٣١ . ثم في سورة الاحزاب ٣٣ : ٢٨ - ٤٩ .

المراجعة الاولى

كل هذه الخطوات التي مرت تؤلف « المرة الأولى للطلاق » ، سواء أكان الزوج قد سار في هذه الخطوات إلى آخرها حتى طَلَّقَتْ منه زوجته ، ام كان قد راجعها قبل انتهاء عدتها .

وإذا ارادت المرأة بعد طلاقها ان تعود الى زوجها فليس لاهلها ان يمنعوها ، قال الله تعالى (البقرة : ٢٣٢) : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن (أتمن عدتهن) فلا تعضلوهن (فلا تمنعهن ، يا أولياءهن) أن ينكحن أزواجهن (أن يرجعن اليهن) إذا تراضوا بينهم بالمعروف . ذلك يُوعَظُ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . ذلكم اذكى لكم وأطهر ^(١) . والله يعلم وانتم لا تعلمون » . فلننعم النظر في هذه الحكمة فاننا اذا منعنا الزوجين من ان يجتمعا بالزواج ثانية لم نأمن ان يجتمعا بغير زواج او ان تفسد سيرتهما لليأس الذي يدخل على نفوسهما من جور اهلها وتعتهم .

على ان ذلك يكون بعقد مستأنف ومهر جديد .

ويجوز للزوجين ان يفتقا مرة ثانية بالطلاق ، على ان يسيرا في الخطوات التي سارا فيها للمرة الاولى .

المراجعة الثانية والاضحية

ويجوز للزوجين ان يتراجعا بعد الطلاق للمرة الثانية . ولكن لا يجوز ان يتراجعا مرة ثالثة الا في الحال التالية :

(١) اذا رجعت المرأة الى زوجها انقطع كلام الناس فيها ، وانتفت كل ريبة يمكن ان يتقوها الناس عليها . والناس يتقون عادة عن المرأة لا عن الرجل . فمن مصلحة اهل المرأة اذن ان يرضوا برجوع المرأة الى زوجها قطعاً لللسنة عن ان تمتد الى اعراضهم .

إذا اتفق أن تزوجت المطلقة ثلاث مرات رجلاً آخر باختيارها ورضاها ، ثم اتفق أن
افتراقاً أيضاً باختيارها ورضاها وعلى منهج عادي طبيعي غير مُتَكَفِّف ، مع وفاء العدة ، جاز
للرأة أن ترجع الى زوجها الاول ^(١) .

*

وبعد الزواج الثاني (على الوجه المبسوط آنفاً) يعود الزوجان كأنهما جديدان ، من
الناحية الشرعية ، يملكان الطلاق ثلاث مرات من جديد .

موجز النتائج الشرعية للطلاق

- ١ — حينما يقع الرجل الطلاق على امرأته تترتب عليها واجبات وتنشأ لها حقوق :
- ١ — تعود الزوجة أجنبية لا يجوز لها مجالسة من كان زوجها ولأ إبداء زينتها له .
- ٢ — تظل بعض موانع الزواج التي حدثت بزواجها قائمة فلا يجوز لزوجها الاول أن
يتزوج مثلاً أمها أو ابنتها من زوج جديد .
- ٣ — إذا وقع الطلاق على المرأة بعد الدخول بها وجب عليها أن تعتد ثلاثة قروء قبل
أن تستعيد حريتها وتستطيع الزواج ثانية . وإذا كانت حبل فعدتها حتى تضع حملها .
- ٤ — يتوجب على الرجل نفقة العدة ونفقة الحضانة إذا كان لها ولد ^(٢) .
- ٥ — إذا مات أحدهما قبل انتهاء العدة ، فإن الحي منها يرث الذي مات ، ما لم يكن
الطلاق بائناً بينونة كبرى (للمرة الثالثة أو بعد الملاءنة) أو بينونة صغرى (من إيلاء أوظهار)
فإن حق التوارث يبطل من ساعة إيقاع الطلاق .
- ٦ — تستحق المرأة الطالق للدخول بها شرعاً المهر المؤجل كله فوراً ، إلا إذا ذكر في العقد
أنه يدفع اقساطاً . أما غير المدخول بها شرعاً فتستحق نصف المهر المسمى ولا عدة لها ^(٣) (ويحسن
أن تعطى المهر كاملاً) . ويحسن أيضاً تمتيعها .

(١) راجع قول الله تعالى : «الطلاق مرتان ٠٠٠» سورة البقرة ٢٢٩ - ١٣٠ (صفحة ٤٣) من هذا الفصل .

(٢) راجع فصل العدة وفصل الحضانة .

العدة

العدة هي المدة التي يجب على المرأة المسلمة ، وعلى المرأة الكتائية ذات البعل المسلم — اذا كان مدخولاً بها — ان تقضيها قبل ان يجوز لها الزواج مرة ثانية شرعاً . وتجب العدة في احدى حالين : بعد الطلاق وبعد وفاة الزوج .

عدة الطلاق

رأينا من اركان الطلاق الصحيح ^(١) ان يطلق الرجل زوجته في طهر لم يمسها فيه ، فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء ، اي نحو ثلاثة اشهر قمرية ^(٢) . فاذا تبين في اثناء العدة ان المطلقة كانت حاملاً امتدت عدتها حتى تضع حملها ^(٣) . وتبدأ العدة من وقت الاقرار بالطلاق او من وقت اعلانه لا من وقت ايقاعه .

واذا كانت المطلقة صغيرة السن لم تحض بعد او كانت آيسة من الحيض فعدتها ثلاثة اشهر قمرية ، قال الله تعالى ^(٤) : « واللائي يئسن من الحيض من نساءكم ، إن ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن » . ولا أدري كيف اجتهد فقهاء الشيعة الامامية حتى قالت جمهورهم من المتقدمين وقال جميع المتأخرين منهم : « لا تلزم العدة على اليأس » ^(٥) . اما انني لم يدخل الزوج بها او لم يخل بها فلا عدة عليها البتة ولا نفقة لها ولا إرث ، قال تعالى في

(١) راجع خطوات الطلاق في باب الطلاق ، ص ١٤٢ ، ١٥٤ اذا اعتبرنا القروء طهراً (اي المدة التي تقضيها المرأة طاهرة في كل شهر) او حبساً كانت القروء الثلاثة اقل من ثلاثة اشهر قمرية كما في القاموس .

(٢) راجع ٢ البقرة : ٢٢٨ .

(٣) يتشدد نفر من الائتمة فلا يرون ان العدة تنتهي بالاسقاط ولا بوضع الحمل قبل ثلاثة اشهر من فراق الزوج . فاذا طلق الرجل امرأته ، او مات عنها وهي حبل في شهرها الثامن مثلاً ، فان عدتها في رأيهم يجب ان تمتد شهراً قبل الوضع وشهرين او ثلاثة اشهر وعشرة ايام بعده .

(٤) سورة الطلاق (٦٥ : ٤) .

(٥) الفصول الشرعية : المادة ١٥٠ ، Tyabji 136 .

سورة الاحزاب : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً » (٤٩ : ٣٣) ولكن إذا كان الرجل قد سمى لها مهرأ فيجب ان تعطى نصف المهر ، جاء في سورة البقرة : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم... » (٢٣٧ : ٢) .
وتقضي المطلقة عدتها في بيت زوجها او حيث يريد هو ان تسكن . وهي لا تخرج من بيت عدتها الا باذن زوجها ولا تذهب إلا الى حيث يريد هو . وقد تضطر المطلقة الى الخروج لسبب قاهر كأن تبدو حاجة ملحة الى هدم البيت الذي تسكنه او ينشأ خطر في ذلك البيت او قربه فتغادره حينئذ الى اقرب بيت ممكن .

عدة زوجة المتعة :

وتعتد زوجة المتعة (في مذهب الشيعة الامامية) بعد انتهاء إمد المتعة أو بعد وفاة زوجها في المتعة كما تعتد الزوجة في النكاح الدائم سواءً بسواء .

عدة الوفاة

تختلف عدة الوفاة من عدة الطلاق . ان عدة الوفاة اطول .
رأينا في خطوات الطلاق ان الرجل يجب ان يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيه ، فاذا طلقها اعتدت ثلاثة قروء (اشهر قمرية) . ومعنى هذا ان المرأة المطلقة تمكث فعلاً اربعة اشهر لا يقربها زوجها .

ولكن حال المتوفى غير حال المطلق ، فقد يتفق ان يكون المتوفى قد واقع زوجته قبل موته بساعة او يوم او بنحو ذلك . لهذا يجب ان نضم الى العدة بعد الوفاة نحو اربعين يوماً (ولو كان الزوج مريضاً او عنيماً او كان قد مات قبل ان يدخل بامرأته) . ومن هنا تأتي الزيادة في عدة الوفاة . قال الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً (فعلى زوجاتهم ان) يتربصن (ينتظرن) اربعة اشهر وعشراً . فاذا بلغن اجلهن (انقضت عدتهن هذه) فلا

«جناح عليهن في ما فعلن في أنفسهن بالمعروف (فتزوجن). والله بما تعلمون خبير» (٢٣٤:٢).
 فعدة المتوفى عنها زوجها اذن اربعة اشهر قمرية وعشرة ايام او نحو مائة وثمانية وعشرين يوماً.

موت الزوج في أثناء عدة الطهر

إذا اتفق ان امرأة كانت تقضي عدة طهر رجعي ثم اتفق ان توفي زوجها قبل ان تتم عدتها فان عدتها تزيد حينئذ شهراً وعشرة ايام ، اي انها تتم عدة وفاة (اربعة اشهر قمرية وعشر ايام) .

اما في الطهر البائن (المرة الثالثة او في طلاق الظهار واللعان) فالمرأة تعتد عدة طلاق فقط ولو مات زوجها قبل ان تتم عدتها) .

والمرأة التي ينوفى زوجها يجب انه تنفي عدة وفاة (نحو مائة وثمانية وعشرين يوماً) ولو لم يكن زوجها قد دخل بها .

حكمة العدة وآدابها

(أ) جعل الاسلام « قضاء العدة » في بيت الزوج لأن ذلك قد يقود الى ان يتصلح الزوجان قبل انتهاء العدة (في الطلاق الرجعي او في الطلاق البائن بينونة صغرى) . وتلك حكمة اجتماعية .

(ب) قد تكون الزوجة حبل فتجذب على الرجل من اجل ذلك واجبات مادية ومعنوية جديدة من نفقة وحضانة ورضاع وبنوة . لهذا يجب ان يكون ثمت عدة وان تنفذ تلك العدة بدقة ، ذلك لان قيود الزوجية لا ترتفع مع ايقاع الطلاق الرجعي ، بل بعد انتهاء العدة . وتلك حكمة قانونية .

(ح) ان الطلاق والوفاة يسيثان بلا ريب الى نفوس الاسرتين ، اسرة الرجل واسرة المرأة . ثم ان الزواج المستأنف عاجلاً يزيد تلك الاساءة عمقا في النفوس . فيجب ان ينتظر

الزوجان بعد الطلاق مدة كافية قبل ان يتزوجا من جديد كيلا يكون زواجهما السريع استفزازاً للعواطف (وخصوصاً اذا تأخر زواج احدهما) .

اما إذا مات احد الزوجين فعلى الزوج الحي (رجلاً او امرأة) ان يراعي عواطف الاسرة التي مات احد افرادها فيؤجل زواجه اكبر مدة ممكنة . وكذلك ليس من الضروري ان يكون الزواج الثاني كثير الضجة ولا كثير المظاهر الدالة على زيادة الابتهاج .

الوعد بالزواج في اثناء العدة

يتفق ان تنفصل امرأة من زوجها بالطلاق ويكون لها هوى في رجل آخر او يكون لرجل آخر هوى فيها . ولقد اجاز الاسلام ان يشعر الرجل هذه المرأة (بطريقة غير مباشرة) بانه يريد الزواج بها بعد انتهاء عدتها . كأن يصلها « التلميح » منه على لسان امرأة او على لسان رجل محرم لها . ولكن لا يجوز له أن يعدها بالزواج ولا ان يعقد عليها عقداً مؤجلاً التنفيذ مثلاً^(١) ولا أن يجتمع اليها^(٢) . قال الله تعالى في سورة البقرة : « ولا جناح عليكم في ما عرضتم به من خطبة^(٣) النساء او أكنتم في انفسكم ، علم الله انكم ستذكروهن^(٤) . ولكن لا تواعدوهن سرّاً الا ان تقولوا قولاً معروفاً^(٥) . ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله^(٦) ... » (٢ : ٢٣٥) .

ويجوز مثل ذلك في اثناء عدة الوفاة .

(١) العدة من موانع الزواج ، والمقد في اثنائها فاسد

(٢) اجتماع الرجل الاجني بالمرأة في اثناء عدتها مفسد للعدة ، ويعد في باب الفاحشة .

(٣) الخطبة بكسر الحاء .

(٤) اكنتم ، اضمتم انكم ستذكروهن : انه نشأ هوى لكم فيمن بعد طلاقين ونخشون ان يسبقكم احد الى خطبتين .

(٥) السر : النكاح ، الزواج - لا تعدوا المعتدة بالزواج الا على الطريقة الشرعية المبسوطة في الاية الكريمة .

(٦) لا تعقدوا المقد حتى تنتهي العدة .

تصرف المريض

المقصود بالمرض في هذا الفصل « مرض الموت » .

المرض عادة يسلب الانسان قدرته وإرادته على تصريف الامور ، ثم يفقده شيئاً من الامل في الحياة فيجعله احياناً قليل المبالاة بما يصنع ، وخصوصاً اذا كان المرض مرض الموت . اما مرض الموت خاصة فهو المرض الذي ينتهي فعلاً بموت المريض . ولقد ذهب الفقهاء في تعيين مرض الموت مذاهب ، فقالوا : هو المرض الذي يغلب فيه على المريض الخوف من الهلاك — هو الذي يعجز فيه المريض عن القيام بقضاء اعماله خارج البيت ، وأن أقعده المرض ثم لم يقعه (اي عاد الى النهوض من الفراش من غير ان يستطيع مبارحة البيت) — وهو المرض الذي لا يشفى منه المريض . والمملوح من كل ما ذكرنا ان « مرض الموت هو المرض الذي يحمل المريض على الاعتقاد بانه مَيّت منه في وقت غير بعيد » . من اجل ذلك منع الشرع « الشخص المريض مرض الموت » من التصرف كما يتصرف الاصحاء . ان تصرف المريض مرض الموت يمكن ان يكون ناتجاً عن احد الدوافع التالية :

(أ) فقدان سيطرة المريض على ارادته .

(ب) اضطرابه في الحكم على الامور والعجز عن تمييز الخطأ من الصواب .

(ح) فقدان الامل بالحياة وانتهاز هذه الفرصة لاغاية الآخرين او النكابة بهم

(ك) تطبيق الزوجة او حرمان الورثة من الارث كله او بعضه .

ويدخل في باب مرض الموت القتال في الحرب والحكم بالاعدام والخوف من الغرق في السفينة ، لان هذه الاحوال عادة تؤدي الى النتائج التي يؤدي اليها مرض الموت . ثم هنالك امراض يطول امدها ولكنها لا تنتهي ضرورة بموت مسبب عنها هي مباشرة كالفالج والسل مثلاً . فما دامت حالة المريض تسوء يوماً بعد يوم فهو معدود انه مريض مرض الموت ،

فاذا استقرت حاله (ولو لم تتحسن) خرج من حكم مرض الموت . وألحقَ بعض الفقهاء الحبلَ بمرض الموت ^(١) .

*

يرى المتقدمون من فقهاء الشيعة الامامية ان تصرفات المريض كتصرفات الصحيح سواء بسواء وجميعها نافذة ^(٢) . اما المتأخرون منهم فقد قسموا هذه التصرفات قسمين : قسماً يتناول التصرفات المعقولة كالبيع والشراء والاجار بالبدل الحقيقي وكالاتفاق بلا اسراف او تبذير، وهذه كلها جائزة . ثم هنالك قسم غير معقول من المريض ، كالهبة والابراء من الدين والبيع باقل من البدل الحقيقي . وهذه عدّها المتأخرون غير جائزة ولكنها يمكن ان تعد من الثلث (الذي يمكن للانسان ان يوصي به) . اما ما زاد منها عن قيمة ثلث التركة فيتوقف امضاؤه على الورثة .

اما اهل السنة خاصة فعدوا جميع تصرفات المريض الانشائية (القولية) من هبة ووقف وضمان ، ومن محاباة في الاجارة والاستئجار والبيع والشراء والمهر ^(٣) موقوفة . فاذا ابل المريض من مرضه نفذت ، وإن مات أمضيت من الثلث (من الوصية بالثلث) .

اقرار المريض بالدين

يمكن الاقرار بالدين في اثناء مرض الموت مع القيود التالية :

١ — الاقرار بالدين للوارث باطل عند اهل السنة ، إلا اذا كان لأقر له أجنبياً عند الاقرار ثم أصبح بعد ذلك وارثاً (اذا أقر رجل لامرأة اجنبية بدّين جاز ، فاذا تزوجها بعد ذلك ظل الاقرار بالدين لها صحيحاً . واما اذا اقر لابنه الذمي بدّين ثم اسلم ابنه فان الاقرار

(١) راجع محصاني . النظرية العامة ٢ : ١٣٦

(٢) وعلى هذا فقهاء المذهب الظاهري (وهو من المذاهب البائدة) ، راجع محصاني ، النظرية العامة ٢ : ١٣٧ ،

الفصول الشرعية ، المادة ٢١٦ ، راجع ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) اذا كان البيع والشراء والرهن والاجارة الخ يبطل المثل (بلا غبن) جازت كلها .

يبطل . وكذلك لو اقر إنسان بدين لاختيه الذي لا يرثه لوجود ابن له ^(١) جاز . ولكن لومات الابن واصبح الاخ وارثاً بطل الاقرار بالدين للاخ .

اما عند الشيعة فالأقرار بالدين للوارث ولغير الوارث سواء . فإذا كانت القرائن تدل على ان الاقرار صحيح أخرج هذا الدين من اصل التركة كاملاً (قبل استخراج الوصية) . وإذا ظن ان المقر غير صادق عند اقراره داخل في وصيته (حكمه حكم الوصية) .

٢ — ليس للمريض ان يقضي دين بعض غرمائه دون بعض عند تساوي الديون حكماً (كأن تكون كلها ديون صحة) . ولكن إذا استدان المريض في مرض موته ديناً ظاهراً ضرورياً فله ان يفقه أولاً . فان مات فجميع الديون سواء .

ويجب ان نلاحظ ان استدانة المريض في اثناء مرضه حكمها غير حكم اقراره بالدين ، لان الاقرار بالدين يمكن ان يكون كاذباً ، اذ يمكن ان يكون حيلة للايصاء لآخرين ممن لا تجوز لهم الوصية عادة . ولذلك كان حكمه حكم الوصية .

٣ — اذا كان للمريض دين عند آخر وأبرأه (اي سامحه به) :
(أ) فاذا كان المريض مديوناً ديناً يستغرق ماله لم يحز الابراء .
(ب) واذا كان المريض غير مديون ديناً يستغرق ماله او لم يكن له وارث جاز الابراء .

٤ — « ابراء المرأة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة الورثة » .

سائر تصرفات المريض

- (أ) حكم الوقف كحكم الابراء من الدين .
- (ب) لا يصح تجهيز المريض ابنته ^(٢) ، إلا اذا كانت قاصرة .
- (ح) يصح اقرار المريض في الاحوال التالية :

(١) او اب ، لان الاب يجب الاخ في الارث — راجع فصل الارث .
(٢) اعطاؤها نكاحاً او أتاناً او مالاً او هدايا عند زواجها .

(١) اذا كان في يده وديعة لوارثه معروف امرؤها ، ثم اقر بأنه استهلكها هو ، فان بدل الوديعة يثبت للوارث .

(٢) اذا كان للمريض وديعة عند وارثه ثم اقر بأنه استردها ، جاز اقراره .

(٣) اذا كان المريض قد واكل وارثه يقبض دين له عند آخره ، ثم اقر بان الوارث قد دفع اليه هذا الدين جاز اقراره .

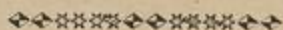
(د) لا يجوز تطليق الرجل لزوجته في مرض الموت اذا ظهر ان هذا التطليق حيلة لحرمانها من ارثها منه .

(هـ) اذا خلعت المرأة نفسها من زوجها في مرض موتها صح الخلع :

(١) فان ماتت وهي في العدة فلمخالعها (زوجها) المبلغ الاقل من ميراثه او من بدل الخلع او من ثلث المال : اذا خالعت على خمسمائة ليرة ، وكان ميراثه منها الف وخمسمائة ليرة (ليس لها اولاد) وكان ثلث تركتها الف ليرة استحق الزوج خمسمائة ليرة (بدل المخالعة) . فاذا خالعت على ألفي ليرة استحق الف ليرة (مقدار ما يجوز ان توصي به من مالها) .

(٢) فاذا ماتت بعد انقضاء العدة امتنع ارثه منها بطبيعة الحال واستحق الاقل من بدل المخالعة ومن ثلث التركة .

(٣) واذا برئت من مرضها استحق بدل المخالعة .



الفرائض او المواريث



الفرائض جمع فريضة ، وهي في الاصل كل ما « فَرَضَ » الله على الناس من العبادة التكليفية كالصلاة والصوم وما شابههما . إلا ان الفقهاء المتأخرين اطلقوا كلمة « فرائض » اصطلاحاً ، وفي زمن متأخر جداً ، على « المواريث » ^(١) . ولا شك في انهم اخذوا التسمية من القرآن الكريم ، فان القرآن الكريم قد فرض لعدد من الاقارب — الذين لم يكونوا يرثون في الجاهلية . وكان العرب في الجاهلية لا يرثون النساء ولا الصغار من الذكور ايضاً ، لأن الارث كان في الجاهلية حق الذين يركبون الخيل ويغزون العدو ^(٢) .



وموضوع الارث في الاسلام ، وخصوصاً عند أهل السنة ، متشعب جداً ولذلك لن تبسط في الناحية الفنية منه كثيراً ، بل سأقتصر ما امكن على النواحي العملية في التنسيق الواضح ما امكن .

آيات الارث

يرد الكلام على الارث في آيات متعددة من القرآن الكريم ، اجمعها بلا ريب الآيتان التاليتان من سورة النساء (٤ : ١١ — ١٢) :

« يوصيكم الله في اولادكم: للذكر مثل حظ الأنثيين . فان كُنَّ نساءً فوق اثنتين »
« فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدةً فلها النصف . ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما »
« ترك ، ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد ، وورثه ابواه ، فلأمه الثلث ^(٣) ، فان كان له

(١) مقدمة ابن خلدون ٤٥١ — ٥٢ :

(٢) اسباب النزول ١٠٦ ، التاسخ والمنسوخ ١١١ .

(٣) اذا كان لا يرث الميت الا ابواه فلأمه الثلث ولأبيه الثلثان (باقي التركة : للذكر مثل حظ لائتين) .

« اخوة فلا ماله السدس من بعد وصية يوصي بها او دين . آباؤكم وابتاؤكم ^(١) لا تدرون ايهم اقرب اليكم نفعاً ، فريضة من الله . ان الله كان عليماً حكيماً * ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد . فان كان لهن ولد فلكنم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين . ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثلثين * مما تركن من بعد وصية توصون بها او دين . وان كان رجل يورث كلالة ^(٢) او امرأة ، وله أخ او أخت فلكل واحد منها السدس . فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصي بها او دين غير مضار » ، وصية من الله ، والله عليم حكيم .

ولقد اختلف الفقهاء في فروع الارث منذ صدر الاسلام : اختلفوا مثلاً في ميراث الجد مع الاخوة ، وفي ميراث الاخوات مع الام والاب او مع الاب وحده بالتعصيب ، ثم في مسائل العول والكلالة والرد ^(٣) ، حتى اصبح الاختلاف في قضايا الارث بين اصحاب المذاهب الاسلامية كبيراً جداً في بعض الاحيان ، وخصوصاً بين فقهاء السنة وفقهاء الشيعة الاثني عشرية .

وتقسيم الارث في بلادنا يجري عموماً على المذهب الحنفي . ولكن لاصحاب المذاهب السنية الباقية آراؤهم ، وفيها ايضاً خلاف يسير بين الشافعية والمالكية والحنابلة . اما الدرر فلم يكن عندهم للارث في الاصل قانون مبسوط خاص ، بل هم يختارون ان يوصي الدرزي بما شاء من ماله لمن يشاء من الناس وفي الوجهة التي يريد . فاذا لم يوص فالمعتبر عندهم في الارث المذهب الحنفي .

(١) اولئك آباؤكم وابتاؤكم .

(٢) لم يترك أبوين ولا اولاداً .

(٣) التعصيب والكلالة والعول والرد من الالفاظ الفقهية في الارث ، وسيمر الكلام عليها .

كيف تُقسمُ التركة

■

أولاً : يخرج من التركة قبل تقسيمها تجهيز الميت ، اي نفقات الدفن كشم الكفن الشرعي واجرة حفر القبر الشرعي (ولا يدخل في ذلك ثمن اكفان الحري ولا بناء القبر بالرخام وما شابهه ولا نفقات الولائم ، لأنها لا تجوز شرعاً — فاذا انفقت هذه النفقات كانت غرامة على من انفقها مختاراً او على من امر بانفاقها) .

ثانياً : ثم يخرج من التركة ايضاً الديون الثابتة التي عقدها الميت قبل مرض موته ، واجرة الطبيب وثمان العلاج اذا كان الميت قد احتاج الى ذلك في مرض موته . ومن الديون الثابتة المؤجل من مهر الزوجة .

ثالثاً : ثم يخرج من التركة وصية الميت التي اوصى بها في حال صحته ^(١) ، وهي ثلث المتبقي من التركة بعد استخراج ما تقدم ، وتكون في المذهب الحنفي لغير الوارث ، وفي المذهب الجعفري للوارث او لغير الوارث . ولا قيود على الوصية عند الدرور .

رابعاً : فسمت التركة بين اصحاب الحقوق (بعد وفاء ما ورد في البنود الثلاثة السابقة حسب شروطها) :

١ — الاب والام اذا كانا حيين بعد ولدهما المتوفي :

أ — اذا لم يكن للولد المتوفي نسل أو اخوة : لاهما الثلث ولا ييه الباقي (الثلثان) .

ب — اذا كان له نسل أو اخوة : لاييه السدس ولأمه السدس ايضاً .

٢ — اصهر الزوجين :

أ — اذا لم يكن للزوجة نسل ورث زوجها الذي ماتت في عصمته نصف مالها ، واذا

كان لها نسل (من زوجها الذي ماتت في عصمته او من غيره) ورث ربع مالها .

(١) راجع شروط الوصية حسب المذاهب في باب الوصية .

ب — اذا لم يكن للزوج نسل ورثت زوجته ربع ماله ، واذا كان له نسل ورثت ثمن ماله فقط .

م — اذا مات الزوج عن زوجات متعدرات وهن في عصمته (غير مطلقات ^(١)) ولا مرتكبات إمسراً يوجب حرمانهن من الارث) فكلهن يرثن نصيب زوجة واحدة (الثمن اذا كان له اولاد ، والرابع اذا لم يكن له اولاد) .

*

بعد هذا كله يقسم الباقي من التركة بين الورثة الباقين .

١ — النسل : اذا كان للميت اولاد ذكور فقط اقتسموا باقي التركة بينهم بالتساوي . وان كانوا ذكوراً واناثاً كان للذكر مثل حظ الانثيين .

الى هنا يستوي تقسيم الارث في المذاهب السنية والمذهب الاثني عشري . وسأستمر الآن في التنسيق حسب المذاهب السنية لأنني سأفرد الكلام على الارث في المذهب الاثني عشري في مكانه .

٢ — اذا كان للمتوفى ابنة وصيدة لا اخوة لها حازت نصف تركته ، وان كان له بنتان او ثلاث او اكثر كان نصيبهن ثلثا التركة ، وعاد الباقي الى الاخوة او الاعمام او غيرهم ^(٢) من اصحاب الحقوق الاحياء .

٣ — المفرة : لا يرثون اذا كان والدوهم او أعمامهم احياء :

(أ) ابوه وابوه لا يرث اذا كان والده حياً ، وإلا حلَّ محله .

(ب) بنات ابوه لا يرثن اذا كان لجدهن المتوفى ابن ، او ابن ابن ، او بنتان صليبتان ^(٣) وإلا :

(١) راجع تفصيل شروط ارث المرأة من زوجها في باب العدة .

(٢) كالأبوين واحد الزوجين مثلاً ... (راجع : العول والورد) .

(٣) البنت الصصة هي بنت الميت نفسه لا بنت ابنه مثلاً .

— فلبنت الابن الواحدة المنفردة : النصف .

— للبنتين المنفردتين او للثلاث او للاربع فاكثر : الثلثان .

— لبنتي ابن او ثلاث او اكثر (اذا كان للميت بنت واحدة صلبية) : السدس .

٤ — الاخوة والاضوات : الاخوة والاحوات اما ان يكونوا أشقاء وشقيقات (اولاد

اب واحد وام واحدة) او اولاد علات (اولاد اب واحد من امهات مختلفات) او اولاد اخياف (اولاد ام واحدة من آباء مختلفين) .

(أ) الاخوة والاحوات إطلاقاً لا يرثون من أضيهم اذا لم له لأضيهم ابن او ابن ابن مهما سفل (ابن ابن ابن الخ) او مع وجود الاب او الجد ^(١) .

— الاخ الشقيق يحوز كل التركة او ما بقي منها بعد نصيب بنات المتوفى . فاذا كان الميت اخوة واهوات اشقاء وشقيقات اقتسموا نصيبهم من تركته للذكر مثل حظ الأنثيين .

— الاخوات الشقيقات والاهوات لاب (ليس معهن اخ ذكر) يرثن اذا لم يكن لاهيهن المتوفى بنات صليات (بنات له هو) ، ولا بنات ابن — على الاساس التالي :

● الاخت الواحدة ترث النصف .

● الاختان او الثلاث فما فوق يرثن الثلثين .

* ملاحظة : اذا توفي رجل وترك اختين شقيقتين ثم اخوات لأبيه ، فلاختان الشقيقتان ترثان فقط . واما اذا كان لأخواته اللواتي من ابيه اخ ذكر فلاختان الشقيقتان والاهوات لأب مع اخيهن يرثون كلهم ^(٢) .

— اولاد الاخياف (اولاد الام من آباء مختلفين) لا يرثون مع وجود ابن ، او ابن ابن او ابن ابن الخ ، او بنت ، او ابن بنت ، او بنت ابن ابن الخ ، او اب ، او جد .

(١) راجع المادة ٦٠ والمادة ٥٩٨ . الاخوة لا يسقطون مع الجد الا عند ابي خيفة (المادة ٩٧٥ البند الثالث) .

(٢) هذا يسمى التصيب : لا يكون للاتى حظ في الارث : فاذا كان معها قريب ذكر عصها فاصبح لها نصيب . وهذا من قواعد تقسيم الارث عند اهل السنة . اما الاثنا عشرية فلا يأخذون بالتصيب .

وللواحد من اولاد الاخياف (ذكرأ او انثى) السدس ، وللاثنين فما فوق (ذكوراً وإناثاً) .
الثالث . وهم يقتسمون ميراثهم للذكر الواحد مثل الانثى الواحدة .

- بنات العلات (الاخوات من الاب) يرثن كالبنيات او كالاخوات الشقيقات :
للواحدة النصف ، وللاثنتين فما فوق الثلثان (وهؤلاء لا يرثن اذا كان للمتوفى : اخ شقيق ،
او اخت شقيقة وبنات معاً ، او اخت شقيقة وبنات ابن معاً) .

- اذا كان للمتوفى اخت شقيقة واخوات من ابيه فقط ، فللاخت الشقيقة النصف ،
وللاخوات لأب (واحدة او اكثر) السدس .

(ب) اولاد الاخوة والاضوات لا يرثون مع وجود والديهم . فاذا فقدوا الدوهم (وققد
اصحاب الحقوق بينهم وبين المتوفى) حل كل نفر منهم محل والده في الارث من الميت . وفي
تفصيل انصبتهم من الميراث اختلاف كثير حتى بين اتباع المذهب الحنفى نفسه .

٥ - الاعمام : العم الشقيق (اخو الاب من ابيه وامه) لا يرث مع وجود احد هؤلاء :
الاب - الجد - ابن - ابن الابن - أخ شقيق - اخ من الاب - اخت شقيقة مع ابن اخ -
اخت من الاب مع ابن اخ .

.. ابن العم الشقيق لا يرث مع وجود عم شقيق ولا مع وجود احد الاشخاص المذكورين
مع العم الشقيق .

- العم لاب (اي عم المتوفى اذا كان ابناً لجدّه من غير جدته) لا يرث مع وجود
ابن العم الشقيق الخ .

٦ - زور الارحام ، اي الاقارب البعداء نحو (أ) اولاد البنات - اولاد بنات الابن
(ب) ابوام الميت - ابو ابو امه - ام ابي امه - الخ . (ج) اولاد الاخوات مطلقاً - بنات الاخوة
مطلقاً - ابناء اخوة الميت من امه . (د) اصل الجددين والجدتين ونسلهم : الاعمام غير الاشقاء -
عمات الشقيقات - الاخوال والخاللات مطلقاً - اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخاللات .

ان هؤلاء يرثون اذا فقد جميع اصحاب الحقوق حتى ابن العم الشقيق ، ولهم قواعد في التوريث والانصبه كثيرة الشعب ، ثم هي احوال نادرة ، فليرجع اليها في مظانها .

تقسيم التركة حسب المذهب الجعفري

يختلف تقسيم الارث في المذهب الشيعي (الامامي ، الاثني عشري ، الجعفري) من تقسيم الارث في المذاهب السنية اختلافاً كبيراً ، ثم هو اكثر اختصاراً ، ولذلك كان اكثر سهولة (مع تشعب التقسيم فيه احياناً) .

وللنسل في المذهب الشيعة اهمية عظيمة : ان اولاد الميت ذكوراً وإناً مقدمون على اخوته . وذلك راجع ، فيما يبدو ، الى فكرة الامامة (الخلافة) . ان الشيعة جعلوا الامامة في نسل الامام علي (لا بالانتخاب كأهل السنة) . فاذا كانت الامامة - وهي من اركان المذهب الشيعي - تجري في النسل من الاب الى الابن فالخفيد فابن الخفيد ... فأحر بالارث - وهو اقل خطراً من الامامة - ان يجري ايضاً هذا المجرى .

وكذلك نظر الشيعة الى الاناث عند تقسيم الارث نظرة خاصة . ان الامامة في معظم المذاهب الشيعية تكون في نسل الامام علي من فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم (بينما الكيسانية يسوقون الخلافة في نسل الامام علي ولكن من زوجته خولة الحنفية) . من اجل ذلك عظم نصيب البنت عند الشيعة في الارث (اذا لم يكن هنالك ابناء للميت او اصحاب فروض : زوج ، اب ، ام ... يزاحمون في الارث) . ويرى الشيعة ايضاً ان نسل الميت احق بتركته من نسل غيره ، حتى نسل ابيه .

وثم بين التقسيمين السني والجعفري فرق اقتصادي . ان الارث لا ينتشر بالتقسيم الجعفري عادة كما ينتشر بالتقسيم الحنفي - عند فقد الاولاد الذكور خاصة - فاصحاب الحقوق الذين يرثون حسب المذهب الجعفري معاً اقل عدداً من امثالهم في المذهب الحنفي ، ولذلك تظل الثروة عند الشيعة مجموعة وتكون الاستفادة منها اكبر .

طبقات التوريث (في المذهب الجعفري)

لا يقسم الشيعة الارث بحسب القَرَابَات الفردية بين الميِّت والوارثين ، ولكنهم جعلوا جميع الورثة ثلاث طبقات تحجب كل طبقة منها ما يأتي بعدها (اي تمنعها الارث) . وهذه هي الطبقات :

الطبقة الاولى — الوالدان والاولاد (ذكوراً وإناثاً) ، ثم اولاد الاولاد من بعدهم معها سفلوا . أن الارث في الدرجة الاولى حق هذه الطبقة ولو لم يكن منها عند موت المورث الاشخص واحد ، ثم لو كان هذا الشخص بنت ابن ، او ابن بنت ابن ، او بنت بنت بنت .

الطبقة الثانية — الاخوة والاضوات ثم نسلهم من بعدهم معها سفل ، والاصهار والجدات ثم اصولهم معها علت . وهذه الطبقة لا ترث إلا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى .

الطبقة الثالثة — الأعمام والعلمات ثم نسلهم من بعدهم ، والاضوال والخالوات ثم نسلهم من بعدهم . وهذه الطبقة لا ترث الا اذا فقد جميع افراد الطبقة الاولى ثم جميع افراد الطبقة الثانية . وهنا موضع ملاحظتين :

(ا) التوارث ضمن كل طبقة : ان الاقرب الى الميت يمنع الابعدين كلهم ، فالابن (في الطبقة الاولى) يحجب جميع الخفدة .

(ب) اذا اجتمع اصحاب الحقوق من طبقة واحدة اقتسموا التركة على نظام معين سنوجزه في مكانه (في طريقة تقسيم الارث) .

كيف تقسم التركة (في المذهب الامامي)

تتفق الخطوات الاولى في تقسيم التركة عند اهل السنة وعند الشيعة ، اي في ما يتعلق بتجهيز الميت ووفاء ديونه واخراج الوصية ثم في نصيب الاب والام واحد الزوجين ، ثم في قسمة الباقي من التركة بين اولاده اذا كان فيهم ولد واحد ذكر على الاقل .

ولكن الاختلاف بين التقسيمين يبدأ مع فقدان الذكور أو مع فقدان الأولاد والأبوين مرة واحدة (أما أحد الزوجين فيرث مع جميع أصحاب الطبقات ، لان للزوجين فريضة في القرآن الكريم ، فلا يحجبهم - اي يمنعهم الارث - شيء) .

١ - أنصبة الوارثين في الطبقة الاولى :

(أ) الدرجة الاولى : الابوانه والوالده والاولاد الصغار (ذكوراً وإناثاً) مع احد الزوجين (راجع الانصبة في المذهب السني) .

(ب) الدرجة الثانية : الحفدة اذا فقد جميع اولاد الميت انتقل نصيبهم الى اولادهم ، فيحل كل مجموع من الحفدة مكان والده ، مثال ذلك : رجل له اربعة اولاد : سعيد وله ولدان ذكران - وسالم وله ثلاثة صبيان واربع بنات - ثم خالد وله بنت فقط - ثم خديجة ولها اربعة اولاد ذكوراً وإناثاً .

- وقد توفي جميع اولاد ذلك الرجل قبله هو ثم مات هو . فيرثه حينئذ حفدته ، فيأخذ كل مجموع من الحفدة نصيب والده في الاصل : يأخذ ابنا سعيد سبعي التركة - ويأخذ اولاد سالم السبعة سبعي التركة - وتأخذ بنت خالد وحدها سبعي التركة - ويأخذ اولاد خديجة الاربعة سبع التركة فقط .

(ج) اولاد الحفدة : فاذا مات جميع الحفدة حل محلهم اولادهم على الشكل السابق . وهكذا - والاولاد والحفدة لا يحجبون الابوين والوالدين ولا احد الزوجين .

٢ - انصبة الوارثين في الطبقة الثانية

(أ) الدرجة الاولى : الجدانه (ابو الاب وابو الام) والجدنان (ام الأب وام الأم) مع الاخوة والاضرات (أشقاء او غير اشقاء) .

(ب) الدرجة الثانية : والدا الجددين (ابو ابي الأب - ام ابي الاب - ابو ابي الأم - ام ابي الأم) ثم والدا الجدتين (ابو ام الأب - ام ام الأب - ابو ام الأم - ام ام الأم) ثم اولاد الأخوة ذكوراً وإناثاً ، مطلقاً .

(ح) اذا فقد اصحاب الدرجة الثانية حل محلهم اصحاب الدرجة الثالثة : اجداد الاب والام وجدتهما . وحفدة الاخوة ، وهلمجرأ .

مقدار انصبة الوارثين في الطبقة الثانية :

(د) اذا كان الاجداد والجدات ينتسبون الى الميت من جهة ابيه (ابو ابو الاب — ام ابي الاب — ابو ام الاب — ام ام الاب) وكذلك اخوته وأخواته (اذا كانوا من ابيه وامه او من ابيه فقط) قسمت انصبتهم للذكر مثل حظ الانثيين . واما اذا كانوا ينتسبون الى الميت من جهة امه (ابو ابو الام — ام ابي الام — ابو ام الام — ام ام الام — والاخوة والاخوات من الام) فأنهم يقتسمون انصبتهم بالتساوي : للذكر مثل الانثى . ولا فرق في الذكور بين الجد والابن او في الاناث بين الجدة والاخت .

(هـ) ابن الاخ من الاب وحده لا يرث مع وجود ابن الاخ من الابوين .

٣ — انصبة الوارثين في الطبقة الثالثة :

(أ) الدرجة الاولى : الاعمام والعمات والاضوال والمخالات .

— اذا كان الميت في اعمام وعمات فقط أو اخوال وخالات فقط فلهم جميعاً حق في الارث ، سواء أ كانوا يتصلون بالميت من جهة الاب والام ، او من جهة الاب وحده ، او من جهة الام وحدها ، ولكن بعد اعتبار ما يلي :

• العم المتصل بالميت من جهة الاب والام معاً يحجب العم المتصل بالميت من جهة الاب فقط ، ولكنه لا يحجب العم المتصل بالميت من جهة الام وحدها . وكذلك شأن الاخوال .

• اذا كان للميت اعمام وعمات فقط ، ولكن مختلفو النسبة الى الميت ، فلهم الواحد او للعممة الواحدة من جهة الام السدس . واما اذا كان هؤلاء (الاعمام والعمات من جهة الام) اكثر فلهم الثلث مهما بلغ عددهم . وكذلك اذا كان للميت اخوال وخالات فقط .

* ملاحظة : الاعمام والعمات الذين هم من جهة الأب والأم معاً ، او من جهة الاب

وحده يقتسمون انصبتهم للذكر مثل حظ الأنثيين . اما الأعمام والعمات من جهة الأم ثم الأخوال والخالات مطلقاً فانهم يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثل الأنثى الواحدة .

— اذا كان للميت اعمام وعات واخوال وخالات معاً انقسموا قسمين : قسم الأعمام والعات ثم قسم الاخوال والخالات :

● تقسم الأعمام والعات الثلثان ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من عم واحد او عمة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر مثل حظ الأنثيين).

● تقسم الاخوال والخالات الثلث ، سواء اكان ذلك القسم يتألف من خال واحد او خالة واحدة او اذا كان يضم عدداً كبيراً منهم (وهؤلاء يقتسمون انصبتهم للذكر الواحد مثل الأنثى الواحدة) .

(ب) الدرجة الثانية : اولاد الأعمام واولاد الاخوال (راجع اولاد الاخوة والاخوات).

* ملاحظة : ابن العم لابوين يحجب العم من جهة الاب وحده .

الاموال العارضة عند تقسيم الارث

تعرض في اثناء تقسيم الارث عوارضٌ تبدل في التقسيم او تؤخر التقسيم او تمنع نصيب بعض الوراثين مرة واحدة عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء :

أولاً - موانع الارث - موانع الارث ثلاثة :

(أ) القتل - اذا قتل البالغ العاقل مورثه عمداً حرم من ارثه منه باجماع آراء الائمة ، ولو كان المقتول جنيناً اسقط من جرأء ضرب امه . اما إذا كان القاتل صغيراً او مجنوناً او معتوها ، او اذا قتل مورثه دفاعاً عن النفس ، او قتل زوجته او احدى محارمه الاناث لاجل الزنا ، او اذا حفر بئراً فانفق ان سقط فيها مورثه ، او إذا رمى صيداً فاصاب مورثه خطأ ، فانه يرث منه . ومع ان دية المقتول تدخل في تركته ، فان القاتل لا يرث من الدية .

اما الحمايلة فيعدون قتل الوارث للمورث عمداً او خطأ مانعاً للارث ، ولو كان القاتل صغيراً او معتوها .

(٢) الكفر - اختلاف الدين من موانع الارث مطلقاً: فلا المسلم يرث من غير المسلم ولا غير المسلم يرث من المسلم (سواء اكان الكفر ناتجاً عن التدوين اصلاً بغير الاسلام او ناتجاً عن الارتداد^(١) من الاسلام الى دين آخر) .
على ان ردة الصغير والمجنون والمعتوه والمسكران لا عبرة لها فلا تعد مانعة من الارث (لان ردة هؤلاء غير صحيحة) .

(٣) الرق

ويدخل في موانع الارث ايضاً احوال موجزة في ما يلي :

(٤) مهمل زمن الموت - إن الذين يموتون في الكوارث (الحرائق والغرق والردم او في الحرب) لا نعرف عادة ترتيب موتهم ، ولذلك لا يرث بعضهم بعضاً . ولكن اذا علمنا ان بعضهم مات قبل غيره فالتأخر منهما في الموت يرث من المتقدم .

(٥) اذا اختلط طفوه عند الولادة او في الرضاع^(٢) او في الزحام ، ثم لم تعرف نسبتهما الصحيحة الى ابويهما ، فانهما كليهما لا يرثان من الابوين .

(٦) الطموس البائس ، ولو قبل انتهاء العدة ، يمنع التوارث بين الزوجين .

اما اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته فانها ترث منه بعد اعتبار ما يلي : ان يموت الزوج قبل مرور عام كامل على ايقاع الطلاق - ألا يكون الطلاق بطلبها هي - ألا تكون هي قد تزوجت في خلال ذلك العام (عند الامامية) .

(٧) الزنيم - الزنيم (ابن الزنا) يرث عند اهل السنة من اهل امه ، واهل امه يرثون منه (الا الشافعي فانه لا يورث الزنيم) . اما عند الشيعة فالزنيم لا يرث ولا يورث منه مطلقاً . واما ابن الملاعة^(٣) فانه يرث من امه عند اهل السنة وعند الشيعة على السواء .

(٨) الزنا باصول الزوج او فروعه - اذا فعلت الزوجة مع اصول الزوج او فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة منعت الارث من زوجها ، ولكن زوجها يرث منها .

(١) تقول المادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : « يرث المسلم من قريبه المرتد ماله الذي اكتسبه قبل ارتداده » .

(٢) قد يحدث مثل هذا في المستشفيات . (٣) راجع ص ١٠١ ، ١٣٨ - ١٤٠ ، ١٥٢ .

ثانيا - ومنه الامور التي تخفى التبديل او التأخير في قسم الارث :

(٩) الجنين - اذا توفي رجل وترك زوجته حاملا (فهناك ثلاث احوال في تقسيم الارث) :

- يتوقف تقسيم الارث قطعا اذا لم يكن للميت اولاد (عند السنة والشيعة) ، او اذا لم يكن له اولاد ذكور (عند السنة) الى حين الوضع .

- يمكن ان يتوقف التقسيم مطلقا الى حين الوضع (فقد يسقط الجنين ميتا قبل اوانه او عند اوانه فلا ينشأ من الحمل حال جديدة) .

- يفرز من التركة حصة ذكرين اثنين عند الشيعة وحصة ذكر واحد عند اهل السنة ، ثم يقسم الباقي بين الورثة الموجودين فعلا . فاذا وضعت الحامل طفلا حيا اخذ نصيبه ثم رد الباقي - اذا كان قد بقي شيء - الى اصحاب الحقوق ^(١) يوم موت المورث لا يوم ولادة الطفل (حسب نظام التقسيم عند اهل السنة او عند الشيعة) .

(١٠) المفقود هو الذي انقطعت اخباره ولم يثبت هلاكه . وحكمه حكم الجنين :

- اذا كان ولداً وحيداً للميت (او ذكراً وحيداً عند اهل السنة) وقف تقسيم التركة قطعاً حتى تثبت حياته او وفاته .

- اذا كان وارثاً عادياً (ولداً من اولاد الميت ، او اخاً من اخوته او زوجاً الخ) أخرج نصيبه من التركة وقسم الباقي بين الورثة الموجودين . فاذا ثبتت حياته اعطى نصيبه . واذا ثبت هلاكه اعيدت قسمة حصته المفروزة بين الورثة الذي كانوا موجودين يوم موت المورث .

(١١) الخمى (من ليس ذكراً ولا انثى) تعطى نصيب بنت .

(١٢) الخمار - يجوز للورثة ان يتراضوا فيما بينهم على مبالغ معينة :

• يتنازل بعض الورثة عن حقوقه في التركة لقاء مبلغ معين .

(١) اذا وضعت الحامل ذكرين او ذكراً وانثى مثلا عند اهل السنة ، عاد اهل السنة فاخذوا من اصحاب الحقوق الفرق بين حصة الذكر الواحد وبين حصة من ولد فعلا ، بقدر انصيبهم .

• يأخذ بعض المورثين حصص جميع الورثة او حصص بعضهم لقاء مبالغ يتراضون عليها عيناً (مالاً) او بدلاً (بيتاً معيناً او سكنى في بيت او أجار محل) . وهذا في الحقيقة شراء للحصص بالتراضي .

(١٣) اذا مات امر الورثة قبل فسخ التركة فنصيبه يذهب الى ورثته هو .
تقسم التركة حسب مذهب المتوفى - اذا كان للمتوفى سنيا قسمت تركته على مذهب اهل السنة ، واذا كان شيعياً قسمت تركته على المذهب الشيعي (من غير التفات الى مذاهب الورثة) .
(١٤) يحسن عند الشيعة انه تعطى الزوجة التي لا ولد لها مالا لا ارضا^(١) . ان هذه الزوجة اذا تزوجت ثانية وكانت مجاورة في الارض لاهل زوجها الاول خيف من نشوء نزاع بين الإسرتين .

(١٥) جرت العادة قديماً عند الشيعة ، اذا ماتت الزوجة الوريث الوحيد ، ان تعطى فرضها (الربع) ، ثم تعطى الارباع الثلاثة الباقية للإمام . وبما انه اليوم لا يوجد إمام فالمعقول ان تأخذ الزوجة التركة كلها .

(١٦) الدية المشهورة عند الشيعة ان دية المقتول يرث منها المتقربون اليه بالاب فقط : الاباء والاولاد (لابوين اولاب) والاخوة (لابوين او لاب) والزوج ، سواء أكان هؤلاء ذكوراً أم إناثاً . اما المتقربون الى المقتول بالام كاخوته من امه وكأخواله وجداته ، ذكوراً وإناثاً ، فانهم لا يرثون من الدية^(٢) .

الرد والعول

ومن الامور التي تعرض ايضاً في اثناء تقسيم الارث (عند السنة وعند الشيعة على السواء) الحاجة الى العول والرد .

(١) تعطى من المعروشات (الاملاك المنقولة واجار الابنية وثمار الاشجار) .

(٢) راجع الفصول الشرعية ، المادة ٢٤٠ ، و Tyabji 821

هنالك ورثة لهم نصيب مفروض في القرآن الكريم : نصف التركة ، ثلثها ، ربعها ، سدسها او ثمنها . ولقد يتفق احيانا ان يجتمع نفر من الورثة اصحاب القروض ، اذا جمعت حصصهم نقصت عن واحد صحيح ، مثلا :

توفي رجل وترك امًا وزوجة و بنتًا ليس له غيرهن :

$$\frac{1}{6} \text{ لأم} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{1}{2} \text{ للبنت} = \frac{12+3+4}{24} = \frac{19}{24}$$

فيزيد $\frac{5}{24}$ من التركة فنحتاج الى ان نردّها (نوزعها) على الذين يستحقون الرد^(١) بقدر سهامهم .

وكذلك عند الشيعة شيء يشبه « الرد » . ان الزائد عن السهام يرد على الأب والبنات والاخوات وعلى الام احيانا^(٢) .

وقد يتفق احيانا ان تزيد انصبة الوارثين على واحد صحيح ، مثلا :

توفي رجل وترك امًا وابًا وزوجة و بنتين ،

$$\text{إذن : } \frac{1}{6} \text{ لآب} + \frac{1}{6} \text{ لأم} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{2}{3} \text{ للبنتين} = \frac{16+3+4+4}{24} = \frac{27}{24}$$

فتزيد انصبة الوارثين $\frac{3}{24}$ فنحتاج حينئذ الى ان ننقص من الانصبة على نظام معين ، وهذا يسمى « العول » . وعند أهل السنة يدخل العول (نقص الانصبة) على جميع الوارثين ، اما عند الشيعة فالعول يدخل على انصبة البنات والاخوات فقط ولا يدخل على انصبة الابوين والزوجين .

(١) جاء في الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المادة ٦٣٨) ان اصحاب الرد من الورثة سبعة اشخاص : واحد من الذكور وستة من الاناث . ولكنه عد ثمانية ، هم : اخ لام - بنت الصلب - بنت الابن - أخت لابوين - أخت لاب - أخت لام - الام - الجدة .

(٢) تمنع الام نصيبها من الرد اذا كان لليت اخوان اثنان او اخ واحد واخاتان او اربع اخوات شقائق ، من جهة الاب (مع العلم بان جميع هؤلاء لا يرثون في هذه الحال ، ولكنهم مع ذلك يتمنون الام من نصيبها في الرد) .

نماذج عملية

(١) توفي رجل وترك أمًّا وزوجةً وبنتًا وأخًا :

— فإذا كان المتوفى سنيًّا قسمت تركته هكذا :

$$\frac{1}{6} \text{ للام} + \frac{1}{8} \text{ للزوجة} + \frac{1}{2} \text{ للبنت} = \frac{4+3+12}{24} = \frac{19}{24} \text{ والباقي } \frac{5}{24} \text{ للاخ} .$$

— وأما إذا كان المتوفى شيعيًّا فإن الاخ لا يأخذ شيئًا لانه من الطبقة الثانية والبنت

تُحجبه (لأنها من الطبقة الاولى) .

حينئذ يرد الباقي على الام والبنت بنسبة حصتيهما (ولا شيء من الرد للزوجة) .

إذن : يقسم الباقي $\frac{5}{24}$ على $\frac{1}{6} + \frac{1}{2}$ وهما حصتا الام والبنت على التوالي :

$$\frac{5}{24} \div \frac{2}{3} = \frac{5}{24} \times \frac{3}{2} = \frac{5}{16} \text{ او } \frac{3+1}{6} \div \frac{5}{24} = \frac{4}{6} \div \frac{5}{24} = \frac{20}{96} \text{ او } \frac{16}{24} \div \frac{20}{96}$$

نعمل مخرج المقسوم عليه ٢٤ ونقسم $\frac{20}{96}$ على ٤ (صورة الكسر الاصلي) فيكون

$$\frac{5}{96} \text{ للام و } \frac{15}{96} \text{ للبنت} .$$

الميزان

$$\text{نصيب الزوجة } \frac{1}{8} \text{ او } \frac{12}{96} \text{ حصتها الاصلية بلا رد} = \frac{12}{96}$$

$$\text{نصيب الام } \frac{1}{6} \text{ او } \frac{16}{96} \text{ حصتها الاصلية} + \frac{5}{96} \text{ ردًّا} = \frac{21}{96}$$

$$\text{نصيب البنت } \frac{1}{2} \text{ او } \frac{48}{96} \text{ حصتها الاصلية} + \frac{15}{96} \text{ ردًّا} = \frac{63}{96}$$

$$\text{إذن : } \frac{96}{96} = \frac{12+21+63}{96}$$

(٢) توفيت امرأة وتركت زوجاً وشقيقين وأماً ليس لها ورثة سواهم . وانصبه هؤلاء :

$$\frac{1}{2} \text{ للزوج ، } \frac{2}{3} \text{ للشقيقين ، } \frac{1}{3} \text{ للأم .}$$

$$\frac{1}{6} = \frac{4}{24} = \frac{2}{12} = \frac{1}{6} \text{ بينما التركة } \frac{1}{2} \text{ اي } \frac{12}{24} = \frac{2+4+3}{6} = \frac{1}{3} + \frac{2}{3} + \frac{1}{6}$$

فقط . فيجب ان تنقص كل حصة ثلثها، يعني ان $\frac{9}{6}$ يجب ان تعول الى $\frac{7}{6}$.

لذلك مهمل الخرج ونجعل الصورة مخرجاً ، فالانتقال في المخرج من ٦ الى ٩ يجعل العدد ينحسر ثلثه . وهكذا تصبح الحصص :

$$\text{للزوج } \frac{3}{9} \text{ مكان } \frac{3}{6} \text{ اي الثلث مكان النصف}$$

$$\text{للشقيقين } \frac{4}{9} \text{ مكان } \frac{4}{6}$$

$$\text{للام } \frac{2}{9} \text{ مكان } \frac{2}{6}$$

$$\frac{9}{9} = \frac{2}{9} + \frac{4}{9} + \frac{3}{9}$$

(٣) واشتهر في باب العول المسألة الشريحية^(١) ، وذلك ان امرأة ماتت وخلفت أمّاً وأختين

لأمّ وأختين شقيقتين وزوجاً . وهؤلاء ينالون نسباً ثابتة من التركة اي : $\frac{1}{2} + \frac{2}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{6}$

على التوالي . ولكن مجموع هذه :

$$\frac{10}{6} = \frac{3+4+2+1}{6} \text{ بينما التركة } \frac{1}{2}$$

وللخروج من هذا المأزق تعول (تنقص) الستة فتصبح عشرة (اي نهمل المخرج ٦ ، ونجعل الصورة ١٠ مخرجاً) ثم نقسم التركة على الوجه التالي :

$$\text{لام } \frac{1}{10} \text{ مكان } \frac{1}{6}$$

$$\text{للاختين لام } \frac{2}{10} \text{ « } \frac{2}{6}$$

$$\text{للاختين الشقيقتين } \frac{4}{10} \text{ مكان } \frac{4}{6}$$

$$\text{للزوج } \frac{3}{10} \text{ مكان } \frac{4}{6}$$

$$\text{المجموع } \frac{10}{10} \text{ مكان } \frac{6}{6}$$

مسألة بسيرة

توفي رجل وترك أبا وأماً وثلاثة بنين وابنتين :

$$\text{للاب } \frac{1}{6} \text{ وللأم } \frac{1}{6} = \frac{2}{6} \text{ أو } \frac{1}{3}$$

والثلاثان الباقيان يقسمان على ثلاثة بنين وابنتين للذكر مثل حظ الانثيين : اجعل

الصورة ٢٤ :

$$\frac{4}{24} \text{ للاب } + \frac{4}{24} \text{ للام } = \frac{8}{24} \text{ (اي الثلث) ،}$$

الباقى $\frac{16}{24}$ يقسم على سهمين للبنتين وستة اسهم لثلاثة بنين (على اعتبار حصة الابن

هي مثلاً حصة البنت) ، اي ثمانية اسهم :

$$\frac{16}{24} \div 8 = \frac{2}{24} \text{ حصة البنت و } \frac{4}{24} \text{ حصة الابن .}$$

$$\text{الميزان : } \frac{8}{24} \text{ للاب والام } + \frac{4}{24} \text{ للبنتين } + \frac{12}{24} \text{ للثلاثة البنين } = \frac{24}{24}$$

نصيب البنت في المذهب السني والمذهب الجعفري

البنت في المذهب الجعفري تحجب اخوة ايها (اي اعمامها) في الارث ، ولكنها لا تحجب ابويها ولا جديها . ويعظم نصيب البنت في المذهب الجعفري اذا فقد ابوها وجدها كلهم . ولكن اذا زاحمها ابوها وجدتها او ابوها فقط ، فان نصيبها في المذهبين يكاد يكون واحداً . واليك الحالات التالية :

(أ) توفيت امرأة وتركت امماً وزوجاً وبناتاً :

$$\frac{11}{12} = \frac{6+3+2}{12} = \frac{1}{2} + \frac{1}{4} + \frac{1}{6} \text{ فالجميع } ، \text{ فالبنات النصف ، وللزوج الربع وللبنات النصف ،}$$

فالبنات في المذهبين اذن تأخذ النصف ، ثم يقسم الباقي ($\frac{1}{12}$) بين البنت وجدتها بنسبة

$$\frac{29}{40} = \frac{5+24}{40} = \frac{3}{40} + \frac{1}{2} \text{ وحصة البنت } \frac{9}{40} = \frac{1}{40} + \frac{1}{6}$$

في المذهبين .

(ب) توفي رجل وترك اباً واماً وزوجة وبنتين ، هؤلاء انصبتهم التي تلي :

$$\frac{27}{24} = \frac{16+3+4+4}{24} \text{ اي } \frac{2}{3} + \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$$

وفي هذه المسألة عول (لان انصبة الوارثين اكثر من واحد صحيح) وهكذا ينقص

نصيب البنيتين في المذهبين .

(ح) توفي رجل وترك بنتاً (ولم يترك زوجة ولا ابوين) وكان له اخوة :

— في المذهب السني تأخذ البنت النصف بالفرض وتأخذ الاخوة النصف بالعصبة .

— في المذهب الشيعي تأخذ البنت النصف بالفرض ثم تأخذ النصف الآخر بالرد .

الفهرست

- الكلمة الأولى : نطاق هذا الكتاب ٣
- مصادر هذا الكتاب ٥٥
- الاجتماع الانساني اساس التشريع : ٧ - ٣٣
- المجرى الاول (السومريون - الاكاديون -
 - البابليون وحمورابي - الاشوريون - العبرانيون -
 - الانجيل - المصريون
 - المجرى الثاني (وادي النيل)
 - المجرى الثالث : الشرق الاقصى (الهنود - الصينيون -
 - الآيرانيون - اليابانيون
 - المجرى الرابع : اوروبة (اليونان - الرومان - البيزنطيون)
- الشرع العربي في العصر الجاهلي والتشريع في الاسلام ٢١ - ٢٦
- مصادر التشريع الاسلامي : القرآن الكريم - الحديث ٣٣ - ٣٦
- السنة - الاجماع - القياس والرأي -
- اعمال الصحابة - الاجتهاد - العرف والعادة ٣٤ - ٤٤
- الخير الاجتماعي ٤٥ - ٦١
- الائمة المجتهدون اصحاب المذاهب :
- ابو حنيفة - مالك - الشافعي - احمد بن حنبل -
 - المذهب الجعفري - المذهب الزيدي - المذهب الاسماعيلي -
 - المذهب الدرزي
- ٦٢ - ٧٦

٧٧	احوال الاسرة
٧٨	١ - الزواج
٩١	٢ - المهر او الصداق
٩٥	٣ - المتعة
٩٨	٤ - النسب والبنوة
١٠٢	٥ - اللقيط
١٠٤	٦ - الحضنة
١٠٨	٧ - النفقة
١١٣	٨ - الولاية
١١٦	٩ - الوصاية
١١٩	١٠ - البلوغ والرشد
١٢١	١١ - الحجر
١٢٣	١٢ - المحبة
١٣٠	١٣ - الوصية
١٣٥	١٤ - المفقود
١٣٧	١٥ - النشوز والفساد
١٤١	١٦ - الطلاق
١٦٢	١٧ - العدة
١٦٦	١٨ - تصرف المريض
١٧٠	١٩ - الارث - على المذهب الحنفي - علي المذهب الجعفري

الخميس ١٠ المحرم ١٣٧١

١١ تشرين الاول ١٩٥١

نخبة من دراسات وكتب

للدكتور عمر فروخ

عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

عضو جمعية البحوث الإسلامية في بومباي

استاذ الفلسفة الإسلامية والادب العربي

في كلية المقاصد الإسلامية في بيروت

- | | |
|---|---|
| ٢٠ - موضوعات محللة في تاريخ | ١ - الحجاج بن يوسف (الطبعة الثانية) ٤٠ |
| ١٠٠ - الفلسفة الإسلامية | ٢ - عمر ابن ابي ربيعة ٧٥ |
| - ابو نواس : دراسة ونقد | ٣ - عبدالله بن المقفع ٤٠ |
| ١٥٠ (الطبعة الثالثة) | ٤ - الرسائل والمقامات ١٠٠ |
| ٥٠ - ابو نواس : مختارات | ٥ - ابن الرومي ٥٠ |
| ١٠٠ - ابو تمام | ٦ - احمد شوقي ٦٠ |
| ٢٠٠ - حكيم المعرة (الطبعة الثانية) | ٧ - ابن خلدون ٥٠ |
| - عبقرية العرب في العلم والفلسفة | ٨ - اثر الفلسفة الإسلامية |
| (الطبعة الثانية) | في الفلسفة الأوروبية (الطبعة الثانية) |
| - الاسلام على مفترق الطرق | ٩ - شعراء البلاط الأموي ١٢٥ |
| (الطبعة الثالثة) | ١٠ - الفارابي : الفارابي |
| ١٠٠ - نحو التعاون العربي | ابن سينا (الطبعة الثانية) ١٠٠ |
| - دفاعاً عن العلم (نقد) | ١١ - اربعة ادباء معاصرين ٧٥ |
| ٥٠ - دفاعاً عن الوطن | ١٢ - خمسة شعراء جاهليون ١٥٠ |
| 600 - Das Bild des Frühislam in
der arabischen Dichtung
von der Hira bis zum Tode
Umars, 1-23 d. H. (622-644 n.Ch.
Leipzig 1937. | ١٣ - بشار بن برد (الطبعة الثانية) ١٢٥ |
| ١٥٠ - باكستان دولة ستعيش | ١٤ - نهج البلاغة ٥٠ |
| ٤٠٠ - الاسرة في الشرع الاسلامي | ١٥ - اخوان الصفا (الطبعة الثانية) |
| ٢٥ - الاسئلة الثلاثة (تمثيلية مدرسية) | ١٦ - ابن باجه ١٠٠ |
| | ١٧ - ابن طفيل ١٢٥ |
| | ١٨ - التصوف في الاسلام ٢٠٠ |
| | ١٩ - الفلسفة اليونانية في |
| | في طريقها الى العرب ١٥٠ |

يصدر قريباً للمؤلف : شاعران معاصران : ابراهيم طوقان وابو القاسم الشابي

بعض منشورات المكتبة العلمية - بيروت

قانون كرة القدم	»	»
السباحة	»	»
رفع الاثقال	»	»
الملاكمة	»	»
قانون ألعاب القوى	»	»

قصص لمرئفان

- ١ - جحا وحمارة
٢ - بابا مبروك
٣ - شطا بطا
٤ - زلوطة والدوري
٥ - زيزي اوسطا

عزرة البيت - قصة -
عنزة العبيسي
باسم الجسر
اديب فرحات

تطلب جميع هذه المؤلفات

من دار الكتب العربية لصاحبها

محمد الخوجه

تونس

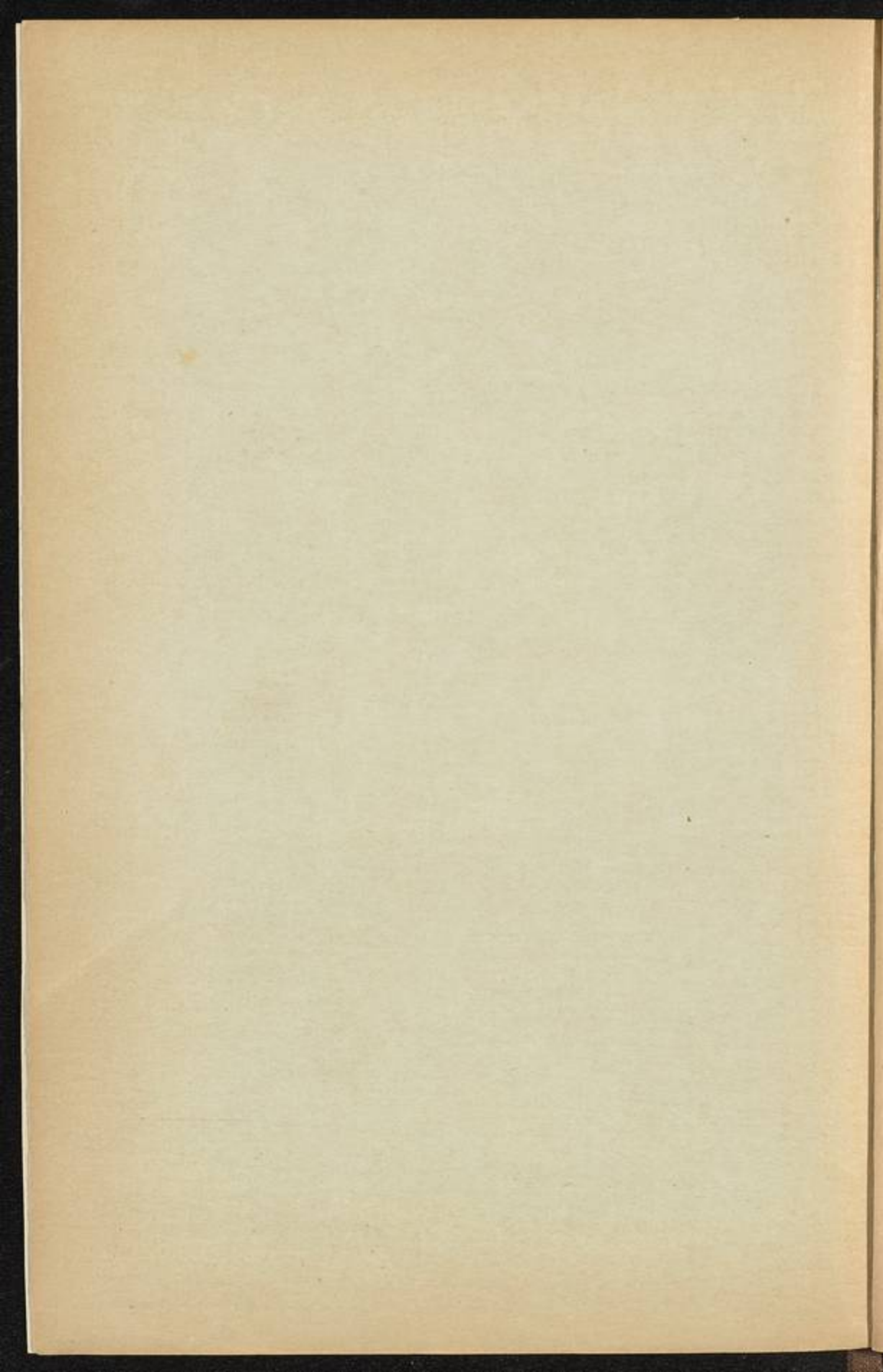
١٥ باب منارة

انتهى طبع هذا الكتاب

على -

مطبعة المكتبة العلمية - بيروت

١٩٥١



EN ARABE

LA FAMILLE

DANS LA JURISPRUDENCE MUSULMANE

Avec un aperçu historique de la jurisprudence
dès l'origine jusqu'à l'avènement de l'Islam.



PAR

DR. PHIL. OMAR A. FARRUKH

Membre de l'Académie Arabe, Damas ;

Membre de la Société des Recherches Islamiques, Bombay.

ÉDITEURS

LIBRAIRIE AL - ILMIEH & LIBRAIRIE AL - ASRIEH

Beyrouth

Saïda

1ère. Edition

BEYROUTH 1951

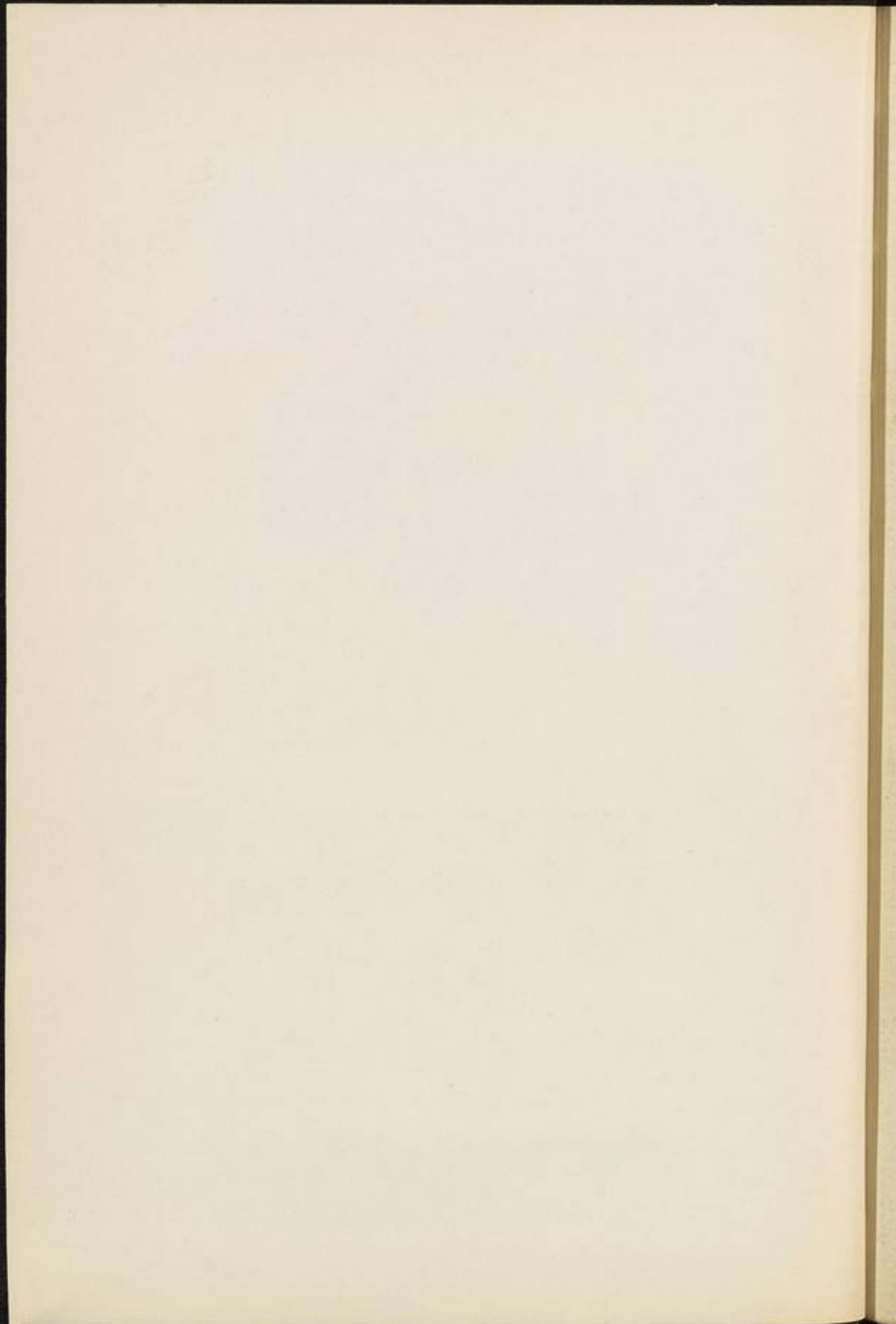
Dépositaires

Pour l'Afrique :

Mohammad Khoudja
15, Bd. Bab - Menara
Tunis

Pour l'Europe et l'Amérique :

Messieurs Luzac & Co. Ltd.,
46 Great Russell Street,
Londres, W.C.1, (Angleterre).



السيرة في السيرة الإسلامية

893.749

level 11

F249

العرب والعلماء في السيرة الإسلامية

893.7195

level 11

F249

GL

DATE DUE

MAR 10 1963

DATE DUE

10933377

MAIN ENTRY

INSERT

BOOK CARD

PLEASE DO NOT REMOVE
A TWO DOLLAR FINE WILL
BE CHARGED FOR THE LOSS
OR MUTILATION OF THIS CARD

PRINTED IN U.S.A.

1492257
74562601

BOUND

JUN 11 1962

JTC 22693

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU58837639

893.799 F249

Usrah fi al-shar al-