

كِتَابٌ

للعقوبات والعقوبات

بِ

احكام الرافضات والمعاملات والمحدود في شريع اليهود
ونقائرها من الشريعة الاسلامية التراء
ومن القانون المصري والتواوين الوضعية
الأخرى

مؤلفه

محمد حافظ ﴿ سري ﴾

من رجال القضاء المصري

﴿ الحقوق محفوظة المؤلف ﴾

(الطبعة الأولى)

طبع بمطبعة مطهر بمصر المحمية سنة ١٣٢٠ هـ الموافق للثلاثين سنة ١٩٠٢ ميلادية

كتاب

المقارنات والمقاربات

بين

احكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود
ونظائرها من الشريعة الاسلامية الفراء
ومن القانون المصري والقوانين الوضعية
الأخرى

مؤلفه

محمد حافظ صبري

من رجال القضاء المصري

الحقوق محفوظة للمؤلف

(الطبعة الاولى)

طبع بمطبعة هنديه بمصر المحمية سنة ١٣٢٠ للهجرة الموافقة سنة ١٩٠٢ ميلاديه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(١) الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على نبيه العربي الهادي الى الحق المبين • وعلى جميع الانبياء والمرسلين • ورضي الله عن الصحابة والتابعين • وبعد فاني طالما تمنيت وسمعت الكثير من المشتغلين بالقوانين والاحكام يتمنون مثلي وجود كتاب يبحث في موضوع تشابه واختلاف احكام مسائل المعاملات في الشرائع الدينية والقوانين العقلية الاوروبية والمصرية الحديثة المنقولة عن القوانين الفرنسية • فحدثتني نفسي وأنا على يقين من عجزني بالشروع في هذا العمل لوضع كتاب جامع للنصوص المتنوعة في كل مسألة وكل مادة من المسائل الشرعية والمواد القانونية كي يظهر الشبه أو الفرق بين حكم الشريعة الاسلامية الغراء وحكم القوانين الجديدة • وأخذت أقابل مواد القانون المدني المصري بمواد مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران وغيرها من الكتب الفقهية مظهراً ما بينها من أوجه الشبه أو الخلاف حتى أعمت جزءاً عظيماً من هذا العمل المفيد • وكلما توغلت في البحث والتنقيب كانت تستوقفني فكرة ضرورة الورود على بال كل مشغل يمثل هذا العمل ألا وهي الرغبة في الوصول الى معرفة سبب توافق الخواطر في معظم المسائل الفقهية والقواعد القانونية • ومع كثرة البحث في هذا الموضوع لم يتيسر لي الوقوف على الحقيقة بل بالعكس زادت حيرتي وكثر ترددي باطلاعي على كتاب فرناوي العبارة جمع مسائل المعاملات والحدود في شرع اليهود منقول عن كتب الفقه العبرية وضعه مؤلفه الاستاذ (دي بيلي) في قالب كتب القوانين الاوروبية اي صاغه أبواباً ومواداً مثل القانون المدني ومجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران فأعمت النظر ودققت في البحث وأكثرت من الاطلاع والمراجعة حتى تيقنت ان للحوادث التاريخية دخلاً عظيماً في تشابه الشرائع والقوانين عدا اتفاق العقول على اختلاف الاجناس والميل على قواعد العدل والحق الفطرية لما هو مجبول عليه الانسان بفطرته من الميل الى الحق والتسامح به

(٢) فاكثرت من التجول وصرت أنتقل من كتاب الى كتاب من كتب من سلك هذا المنهج قبلي من الطلاب حتى عثرت على بعض كتب مؤلفة باللغات الافرنجية لعالم فرناوي محقق مدقق وهو الاستاذ ﴿ريفلو﴾ مدرس الشرائع القديمة بباريس عاصمة فرنسا نضجت الادلة الساطعة والبراهين القاطمة على اخذ الشرائع الاوروبية لاسيما الرومانية عن الشرائع الشرقية

القديمة كسرائع قدماء المصريين والكلدان والسريان وغيرهم من الامم السالفة التي بلغت في المدينة مبلغا عظيما ارتقت معه علوم الفقه والاحكام ثم زاد ارتقاؤها وتقدمها في زمن فتح دولة اليونان والرومان والاسلام للبلاد الشرقية واختلاط الشرق بالغرب اختلاطا كلياً

(٣) فزال بذلك ما كان عندي من الشك بما كنت اسمعه من اغلب المشتغلين بالقوانين الذين يعتقدون أن الشريعة الاسلامية مأخوذة عن سرائع الرومان واحكامهم . وتيقنت ان سرائع الرومان واحكامهم مأخوذة عن سرائع الامم الشرقية القديمة ثم تحسنت وتهدبت على ممر الايام باختلاط الرومان بالشرقيين واطلاعهم على الحسن من احكامهم . نعم لا ننكر ان الرومان خدموا علوم الفقه والاحكام ولجتهديهم وافر الحظ في ترقياها الا أنه من السخافة انكار فضل الامم الشرقية القديمة على هذه العلوم أو انكار فضل فقهاء اليهود والمسلمين والفرس وغيرهم من الامم المتقدمة وقد دلت آثارهم على طول باعهم ورسوخ أقدامهم في هذا الميدان .

(٤) فلما ثبت عندي صدق هذه الامور وصرت على يقين من صحة هذه الاقوال عدلت عن الطريقة التي كنت سلكتها في عمل المقارنة وشرعت في ترجمة كتاب الاحكام العبرية المذكور تأليف الاستاذ (دي بيلي) من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية ثم تصديت لمقارنة ما به من الاحكام بنظائرها من الشريعة الاسلامية الفراء والقوانين العقلية الموضوعة حديثا بالديار المصرية نقلا عن قوانين الفرنسيين لاني رأيت أوجه الشبه بين هذه السرائع والقوانين كثيرة جدا خصوصا في احكام المعاملات والحدود

(١١) وقد زدت على المقارنة كثيرا من المباحث الثقيلة والعقلية تمة للفائدة ولكي لا يكون كتابي عبارة عن مجرد قاموس شرعي شامل لنصوص خالية عن بعض الاقوال التي تقرها الى الفهم وتظهر ما بينها من الفرق واختلاف وجهة التشريع او توافق الخواطر . ولكي يظهر لنطلع الفرق بين النصوص في السرائع المختلفة جعلنا نخط النصوص المترجمة عن كتاب الفقه العبري بحرف كبير والنصوص المنقولة عن كتب الشريعة الفراء والقوانين العقلية بحرف صغير

(٥) أما جامع كتاب الاحكام العبرية التي نقلناها الى اللغة العربية فهو الاستاذ ﴿دي بيلي﴾ الفرنسي أحد اساتذة مدارس مدينة (ليون) ومن مشاهير علماء اللغات القديمة وله مؤلفات أخرى تشهد له بسعة الاطلاع . وضعه خدمة للعالم وقدمه لجلالة قيصر الروس الحالي (نقولا الثاني) مذكور ولي عهد والده ونشره في سنة ١٨٩٦ افرنيكية . قد جمعه من جملة كتب من المعول عليها في الفقه العبري ذكر اسماءها في آخر كل حكم بالفظها الاصلي وحرفها العبري منعا للتحريف والتأويل وتسهيلا للمراجعة . ولحل رموز هذه الاسماء وترجمتها الى العربية قد التجأنا الى بعض من نشق بتضلعهم في اللغة العبرية من نخبة نبهاء الاسرائيليين خصوصا حضرة البارغ الدكتور مويال فساعدونا في وضع هذه الاسماء بالعربية فلهم منا الشكر الجزيل على هذه المساعدة العلية

(٦) أما عملنا هذا وان كنا اضغنا فيه زمنا طويلا في مراجعة جملة كتب فقهية وقانونية الا اننا استفدنا منه جملة فوائد علمية لا تخفى على ذي بصيرة . فان علم مقارنة الشرائع والاحكام المختلفة من أجل العلوم الفقهية وأقل ما فيه من الفائدة حل كثير من المسائل الفقهية المختلف فيها بين العلماء ومعرفة مصدر كثير من الاحكام التي لم يرد عنها نص في الشريعة الفراء لان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما يخالفه . وما علينا الا ايراد العبارة الآتية من أقوال الامام القراني في باب السياسة الشرعية نقلاً عن معين الحكم لمعرفة أهمية مقارنة الاحكام قال : أن أول بدء الانسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقاً . فأبيحت الاخت لأخيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها . فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمن نبي اسرائيل . وحرم السبت والشحوم والأبل وأمور كثيرة . وفرض عليهم خمسون صلاة . وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه . فاطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات . وخففت الصلوات وقبات التوبات . فقد ظهر ان الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان الخ

(٧) ولا يخفى أن حال المصريين في هذه الازمان قد تغير كثيراً عن ذي قبل لاختلاطهم بجميع الامم الأوروبية وغير الأوروبية وتغير أحكام المعاملات والحدود تغييراً مناسباً للاحوال والظروف فصار من الواجب على كل مشتغل بعلوم الفقه والقوانين التوسع في تعلمها بالاطلاع على الفروق الموجودة بين الاحكام وبعضها . وقد اعتمدت في المقارنة على النصوص الشرعية المدونة في كتب الفقه المعمول عليها عند علماء المذاهب الاسلامية الاربعة مثل كتاب رحمة الامة وميزان الشعرائي ووحيز الغزالي والفتاوى الهندية ومنح الجليل ومعين الحكم وكتاب الاحكام السلطانية للمساوردي وكتاب مجلة الاحكام العدلية وكتاب مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان وفقه القدير وتكملته وكتاب البهجة في شرح التحفة وغيرها من الكتب المذكورة في محل الاستشهاد بها مع ذكر الأبواب والفصول وعدد الصحائف الواردة بها

(٨) ولاجل تسهيل فهم المسائل التي أوردناها على المواد جعلنا بين كل مسألة والاخرى فاصلا عبارة عن رقم مذكور في أولها على طريقة التأليف الأفرنجي في ترتيب العبارات

(٩) وقد اتضح لنا من مجموع هذا العمل أمور لا بد من ذكرها تيمناً للفائدة . منها أن معظم ما تضمنته الشرائع السماوية من الاحكام متعلق بالعبادات والاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والموارث وما يتعلق بها . ومنها أن أحكام الحدود والمعاملات الدنيوية الخاصة بالبيع وسائر المسائل المدنية والتجارية لم تذكر بالكتب السماوية الا بوجه الاجمال وكملت بالسنة واعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولذا كثر فيها الاختلاف بين علماء كل أمة وفقهائها اكثر من اختلافهم في فهم المسائل الوارد عنها النص بالكتب السماوية . ومنها أن فقهاء اليونان والرومان وغيرهم من الأوروبيين استفادوا كثيراً من أطلاعهم على الشرائع الدنيوية وعلى شرائع قدماء الفراعنة والسريان والكلدان وسائر الامم الشرقية ولذا لم يتهدب الشرع الروماني الا بعد اختلاط

الرومان بالامم الشرقية وفتح البلاد الآسيوية والأفريقية . وبعد ان تهذب صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانية وتداخلت قواعده وأحكامه بعد ذلك في الشرع اليهودي بعد فتح الرومان لمملكة اليهود قبل الميلاد وبعده . ومنها أن الاسلام عند فتوح البلدان التي كانت تابعة لدولة الرومان كالشام ومصر وأفريقية والجزائر ومراكس وجد الشرع الروماني سائدا فيها فنسخ منه ما نسخ وايد ما ايد ولذا كانت أغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقة لقواعد الفقه العبري والروماني في مسائل المعاملات الدنيوية المعبر عنها بالمسائل المدنية والتجارية والعقوبات . ومنها أن فقهاء المسلمين ومجتهديهم راعوا عوائد البلدان واختلاف الامكنة والازمنة في وضع قواعد مذاهبهم وتطبيقها على الكتاب والسنة . ولذا كان مجموع المذاهب الاسلامية كافيا لاستنباط جملة قوانين لضبط المعاملات في كل جهة من جهات المعمورة مع مراعاة القواعد الاساسية لاحكام الدين

(١٠) ومن أهم ما رأيناه وتحققنا من صحته أثناء اشتغالنا بهذا العمل هو أن كل حكومة أوروبية فتمت بلداً من بلاد الشرق وارادت احدثات تغيير في قوانينه وأحكامه تعذر عليها تغيير أحكام الاحوال الشخصية وسهل عليها تغيير أحكام الاراضي والمعاملات والحدود . وما ذاك الا لكون مسائل الاحوال الشخصية وردت عنها النصوص في الكتب السماوية ولادين فيها دخل

(١١) وهالك ملخص ما قاله المسيودي بافلى المؤلف الفرنسي جامع الاحكام العبرية في خطاب أرسله الى الموسيو الفريد بوكس وكيل حكومة هايتي الجمهورية ومعهدها لدى جلالة قيصر الروس . وهذا الخطاب مدون في مقدمة الكتاب وقد رأينا ضرورة ترجمته ملخصاً لما اشتمل عليه من الفوائد العلمية . قال بعد الديباجة :

شرع بني اسرائيل وما أدرك ما شرع بني اسرائيل ذلك الشرع الذي لا يزال تحت طي الحفاء ولم يظهر ما بدا منه للناس الا على غير حقيقة انه لا قدم من قوانين (ليكورج) - المشرع اليوناني الشهير الذي بحسبه الاوروبويون اقدم المشرعين وأعظمهم - وهو الشرع الذي أنزله الله تعالى الى موسى (عليه السلام) ليلغته الى بني اسرائيل فبلغه اليهم واتبعوه وحافظوا عليه ولا يزالون متمسكين باهم ما ورد فيه من الاحكام . واعتقاد اليهود في هذا الشرع يخالف اعتقاد سائر الامم في قوانينهم وأحكامهم فسائر الامم تتبع أحكاماً وقوانين اصطلاحية تتغير وتتبدل بالاتفاق والاستحسان تبعاً للظروف وبحسب الزمان والمكان أما اليهود فيعتقدون اعتقاداً دينياً أن أحكام المعاملات والحدود الواردة في شرعهم من جملة الاحكام الدينية الواجب اتباعها والتمسك بها كما هي بدون تغيير ولا تبديل على عمر الدهور والاعوام . فكم قيل لهم وأغير عليهم بالعدول عن بعض عوائدهم وستهم المخالفة للافكار الحديثة وكم من ظالم غشوم تممد اكرامهم على ترك بعض ما تمسكون به من القواعد وأذاقهم العذاب الاليم توصلا الى غرضه فلم نجد النصائح ولا الاكراه تفعلاً بل ظلوا متمسكين بدينهم معتقدين صحة اعتقادهم . قد رأينا الامم امتزجت واختلطت ببعضها البعض بعوامل الاختلاط والامتزاج الزمانية حتى صار الناس

كأنهم أمة واحدة ولكن هذه العوامل لم تؤثر على حالة اليهود بل لا يزال بينهم وبين سائر الأمم حاجز متين يمنع اختلاطهم وأنتلافهم بسائر الأمم فتراهم أمة قائمة بذاتها والناس أمة أخرى . لقد زالت العقبات ومهدت جميع السبل ولم يبق بين الناس من مانع ولا حاجب ولكن لا يزال حاجب (التلمود) باقياً وسيبقى ما بقي على وجه الأرض يهودي وبعبارة أخرى سيبقى اليهود ما بقي التلمود في عالم الوجود . وكفى بالشرع العبري فضلاً أنه من أقدم الشرائع واسبقها ولو لم يكن له من الفضل سوى الأسبقية لكفانا ذلك للقول بوجود الاطلاع عليه والامام بما اشتمل عليه . فما بالك اذا كان من المطلاعين عليه سيدنا المسيح (عليه الصلاة والسلام) حيث تعلمه أثناء وجوده في الهيكل (راجع الآية ٤٦ و٤٧ من الاصحاح الثاني من انجيل لوقا) فقد ورد بهما قوله : (وبعد ثلاثة أيام وجداه — يريد مريم عليها السلام ويوسف — في الهيكل جالسا في وسط المعلمين يسألهم ويسألهم وكل الذين سمعوه بهتوا من فهمسه واجوبته) . فالاطلاع على الشرع العبري ليس من الامور التي ترغب فيها النفس لمجرد حب الاطلاع والتسلية بل من أهم ما يهمننا معرفته للنسبة التي بين هذا الشرع وبين أعمال المسيح أثناء وجوده على وجه الأرض . ومع ذلك فان هذا الشرع يكاد يكون مجهولاً خافياً على الناس مع أهمية تعلمه كما قلنا . وما ذاك الا لان (الارباب) اجتهدوا على الدوام الاجتهاد الكلي في اخفائه عن أعين الناس وابعاده عن افهامهم وجعلوه سرار من الاسرار العميقة كما جعل كهنة اليونان معبد مدينة (ايليوريس) — إحدى المدن التي كانت تابعة لاينا — مستودع اسرار العبادة القديمة التي لا تصل اليها الافهام ولا تدركها العقول . فلم يترجم الارباب من التلمود سوى ما رأوا لزوم نشره لاطهار محاسن الديانة اليهودية . أما علماء النصرانية فلعدم قدرتهم على حل رموز اصطلاحات هذا الشرع وترجمتها من اللغة العبرية الى اللغات الأخرى فقد اکتفوا بالتعويل على ما كتبه بعض اليهود أو بعض مرتدي اليهود من الكتب التي لا يمكن التعويل عليها لانها مصوغة في قالب الاغراض اما بيد محب يريد اظهار فضائل دينه واما بيد عدو جعل نصب عينيه الطعن في الدين الذي تركه وفضل غيره عليه . ولهذا اختلفت آراء الناس في هذا الدين اليهودي باختلاف عبارة الناشرين لأحكامه . فالمتنصر يصف كتبه بأنها خزائن الحكمة والحق والصواب والرحمة والعدل ويشبهها برياض تزهو بانواع الازهار الفاتحة الرائقة . وأعداؤه يصفون ما بها بالبدع والخرافات والجهل والسخيف الذي نمجه الاذواق ولا يقبله عقل سليم والنظيع الذي تنفر منه النفوس . ويشبهونها بمستودع قاذورات بنحسه قل ما يوجد بها قول سديد ورأي مصيب . فلماذا دعنا الحال الى ترجمة أحكام المعاملات والحدود في شرع اليهود عن كتبها الصحيحة المعول عليها ليكون الناس على بينة منها وليقفوا على حقيقتها من قلم ناقل خال عن الاغراض . اما كتب التفسير في هذا الشرع فكثيرة . وأقدمها شرع (مشنا) المؤلف في زمن سابق على ميلاد المسيح بنحو أربع مائة سنة . ثم يليه شرح التلمود وهو شرحان أحدهما ظهر في اورشليم قبل ميلاد عيسى عليه السلام

بحو المائة سنة وثانيهما استغرق زمن وضعه في مدينة بابل نحو الستمائة سنة منها مائة سنة قبل الميلاد وخمسمائة سنة بعده . ثم شرح الاحبار المعروفين باسم (جويوثيم) وهم علماء يهود بابل وقد استغرق زمن وضعه جملة قرون بعد الميلاد من الحيل السابع الى الحيل الحادي عشر ثم كتاب العالم الشهير موسى بن ميمون الذي ظهر ما بين سنة ١١٣٥ وسنة ١٢٠٤ بعد الميلاد . ثم كتاب يعقوب بن آشير الذي ظهر بين سنة ١٢٦١ وسنة ١٣٤٠ بعد الميلاد . ثم شرح يوسف قارو وموسى أيسر الذي ظهر ما بين سنة ١٤٢٢ و١٥٢٣ وعنوانه (شلمان عروخ) أي المائدة المبسوطة . وقد اخترت في ترتيب كتابي هذا الطريقة التي اتبعها صاحباً شلمان عروخ المذكور لكونه أحسن من غيره وضعا وقلبا ولذالم أغير فيه سوى ما رأيت لزوم تغيير محله من العبارات الموجودة في غير محلها الخ

(١٢) هذا ملخص مقدمة الموسيو (جان دي بفل) ناقل الاحكام العبرية ويليهما عبارة كتاب ورد اليه من أحد ياوران جلالة قيصر الروس (نقولا) الثاني يخبره فيه برضى جلالته القيصر عن عمله وقبول تقدمته اليه ووعدته بشموله بانظار جلالته

(١٣) اما نحن فانا تقدم واجبات الشكر الى جناب العالم الفاضل والمتمسح الكامل المستر ملكولم مكاريث (Malcolm Mac Ilwraith) المستشار القضائي للحكومة المصرية الذي تفضل علينا بقبول تقدمه هذا الكتاب لجنايه انتصاراً للعلم وتشجيعاً للتأليف . لازالت المحاكم المصرية بحسن ادارته راقية ونظارة الحقانية بمجمل أفكاره زاهية . أكثر الله من أمثاله بين رجال الأنجليز الذين يتولون وظائف الإصلاح في هذه الديار . ونحتم المقال برفع أكف الضراعة الى المولى سبحانه وتعالى بحفظ ذات عزيز مصر . واسطة عقد الامراء . وكبير الكبراء . ناشر لواء العدل والحرية . بين جميع طبقات الرعية . الجناب الحديوي الانخم * عباس باشا حلمي الثاني * الاكرم . ادام الله أيامه . ورفع بالعرز أعلامه . وحفظ له الآل والأنجال الكرام . ما تعاقبت الدهور والاعوام . آمين

(١٤) واليك الآن ثمرة الاتعاب . أرجو النظر اليها بعين الاحباب والاحباب . راجياً غض الطرف عما في الكتاب من الخطاء والهفوات . ففي المستقبل تعويض ما فات . وأتمثل بقول العلامة الحريري :

وَأَنْ تَجِدَ عَيْباً فَسَدِ الْخَلَالَ * جَلَّ مِنْ لَافِيهِ عَيْبٌ وَخَلَا



(٨)

﴿ فهرس مشتملات الكتاب ﴾

الجزء الاول

﴿ في المرافعات ﴾

(في الدعاوي الحقوقية والجنائية)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في القضاء)

الى المادة	من المادة		
٧	١	في اختصاص القضاة	الباب الاول
١١	٨	في التنفيذ	« الثاني
٢٠	١٢	في عدد قضاة المحاكم وأوصاف القضاة	« الثالث
٢٩	٢١	في تولية القضاة وامتيازاتهم ومرتباتهم	« الرابع
٣٦	٣٠	في مخاصمة القضاة	« الخامس

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في الجلسات)

٤٠	٣٧	في مجال انعقاد الجلسات وایامها وساعات انعقادها	الباب الاول
٤٤	٤١	في التكليف بالحضور	« الثاني
٤٨	٤٥	في حضور الاخصام	« الثالث

الى المادة	من المادة	
٥٧	٤٩	الباب الرابع في شهادة الشهود
٦١	٥٨	« الخامس في تحليف الشهود

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في الاحكام)

٦٧	٦٢	الباب الاول في فحص القضايا والمداولة
٧١	٦٨	« الثاني في الحكم
٧٥	٧٢	« الثالث في الحكم الغيابي
٧٩	٧٦	« الرابع في فسخ الاحكام وانفاها
٨٢	٨٠	« الخامس في سقوط الحق في رفع الدعوى

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في تنفيذ الاحكام)

٨٥	٨٣	الباب الاول في الامهال والانتظار
٩٨	٨٦	« الثاني في الحجز على مال المدين لبيعه في الدين
١٠٤	٩٩	« الثالث في حجز المدين عند الغير
١٠٨	١٠٥	« الرابع في حجز المزروعات
١١٢	١٠٩	« الخامس في الحجز على أمتعة المستأجر
١١٩	١١٣	« السادس في الحجز على العقارات
١٢٦	١٢٠	« السابع في البيع بالمزايدة بعد الحجز
١٣٠	١٢٧	« الثامن في ترتيب الدائنين ودرجاتهم

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

الى المادة	من المادة		
١٣٥	١٣١	في الحكم بالسخط المسمى ندوى وهو	الباب الاول
١٤٣	١٣٦	الحرمان الصغير	« الثاني
١٥٠	١٤٤	في الحرمان الكبير	« الثالث
١٥٥	١٥١	في الجلد	« الرابع
		في القتل	

الجزء الثاني

(في أحكام المعاملات وهي أحكام العقود)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الايجابات والتعهدات المترتبة على التراضي في المعاملات)

١٦٣	١٥٦		الباب الاول
١٦٧	١٦٤	في أهلية المتعاقدين	« الثاني
١٧١	١٦٨	في موضوع العقود	« الثالث
١٧٦	١٧٢	في مفعول التعهدات وتأثيرها	« الرابع
١٨٢	١٧٧	في تفسير العقود والشروط وتأويلها	« الخامس
١٨٨	١٨٣	في أنواع التعهدات والعقود	« السادس
١٩٤	١٨٩	في العقد المعلق	« السابع

الى المادة	من المادة		
١٩٧	١٩٥	في التعاقد بشرط التخيير بين أحد شيئين أو أمرين	الباب الثامن
٢٠٦	١٩٨	في التضامن في العقود	« التاسع
٢١٠	٢٠٧	في تجزئة التعهدات وعدم قابليتها للقسمة	« العاشر

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في انقضاء التعهدات)

٢١٦	٢١١	في الوفاء والاداء	الباب الاول
		في تنزيل المؤدى من الديون المتعددة	« الثاني
٢٢٢	٢١٧	المطلوبه من مدين واحد	
٢٢٧	٢٢٣	في عرض الدين	« الثالث
٢٣٣	٢٢٨	في استبدال الدين وتغييره بخلافه	« الرابع
٢٣٨	٢٣٤	في اقالة المدين أي الابراء	« الخامس
٢٤٣	٢٣٩	في المقاصة	« السادس

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في اثبات الديون)

٢٥٨	٢٤٤	في الاثبات بالكتابة	الباب الاول
٢٦٢	٢٥٩	في الاثبات بشهادة الشهود	« الثاني
٢٦٨	٢٦٣	في القرائن	« الثالث
٢٧٧	٢٦٩	في اليمين	« الرابع

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في البيع)

الى المادة	من المادة	
٢٨٤	٢٧٨	الباب الاول في القبض والحيازة والاستلام
٢٨٩	٢٨٥	الباب الثاني فيمن يجوز له البيع والشراء
٢٩٣	٢٩٠	« الثالث في الاشياء التي يجوز بيعها وشراؤها
٣٠١	٢٩٤	« الرابع في الحقوق المطلوبة من البائع للمشتري
٣٠٥	٣٠٢	« الخامس في الحقوق التي على المشتري للبائع
٣١١	٣٠٦	« السادس في فسخ البيع

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في الموارث)

٣١٨	٣١٢	الباب الاول في مستحق الميراث بحكم الشرع
٣٢١	٣١٩	« الثاني في توريث الاجانب
٣٢٦	٣٢٢	« الثالث في اهلية الورثة
٣٣١	٣٢٧	« الرابع في قبول الميراث ورفضه
٣٤١	٣٣٢	« الخامس في قسمة التركات
٣٤٥	٣٤٢	« السادس في دفع ديون التركة
٣٥٣	٣٤٦	« السابع في الوصايا والوصياء

﴿ الكتاب السادس ﴾

﴿ في التبرعات المنجزة والوصايا ﴾

٣٥٩	٣٥٤	الباب الاول فيمن هو اهل للتبرع
-----	-----	--------------------------------

الى المادة	من المادة		
٣٦٤	٣٦٠	فمين يجوز التبرع اليه	الباب الثاني
٣٦٩	٣٦٥	فيما يجوز التبرع به	« الثالث
٣٧٣	٣٧٠	في صفة عقد الهبة المنجزة	« الرابع
٣٧٦	٣٧٤	فيما يترتب على التصرف بالهبة والتبرع	« الخامس
٣٨٤	٣٧٧	في الرجوع في الهبة	« السادس
٣٩٢	٣٨٥	في الوصايا بالمال	« السابع

﴿ الكتاب السابع ﴾

(في النكاح)

٤٠٣	٣٩٣	في اركان عقد النكاح وشروطه	الباب الاول
٤١٣	٤٠٤	فيما على الزوج لزوجته من الحقوق	« الثاني
٤١٨	٤١٤	في حقوق الزوج على الزوجة	« الثالث
٤٢٦	٤١٩	في حقوق الزوجين على بعضهما	« الرابع
٤٤٣	٤٢٧	في الطلاق	« الخامس

﴿ الكتاب الثامن ﴾

(في الاموال المباحة)

٤٤٨	٤٤٤	في انواع الاموال المباحة	الباب الاول
٤٥٣	٤٤٩	في اللقطة	« الثاني
٤٥٧	٤٥٤	في الانتفاع بالاملاك العمومية	« الثالث
٤٦١	٤٥٨	في التملك على المباح	« الرابع

﴿ الكتاب التاسع ﴾

﴿ في حق الانتفاع ﴾

الى المادة	من المادة		
٤٦٦	٤٦٢	في حق صاحب المنفعة	الباب الاول
٤٧٠	٤٦٧	فيما على مستحق المنفعة من الحقوق	« الثاني
٤٧٥	٤٧١	في انتهاء حق الانتفاع	« الثالث

﴿ الكتاب العاشر ﴾

﴿ في حقوق الارتفاق ﴾

٤٧٩	٤٧٦	في المظل والنظر على ملك الغير	الباب الاول
٤٨٥	٤٨٠	في الحائط المشترك	« الثاني
		في المسافة الواجب احترامها لاتخاذ بعض	« الثالث
٤٩٠	٤٨٦	الاعمال أو بعض العمارات	
		في حقوق الارتفاق الواجبة بسبب موقع	« الرابع
٤٩٥	٤٩١	الاعيان	
٤٩٩	٤٩٦	في سقوط حقوق الارتفاق وزوالها	« الخامس

﴿ الكتاب الحادي عشر ﴾

﴿ في اليجار ﴾

٥١١	٥٠٠	في ايجار الاشياء	الباب الاول
٥١٨	٥١٢	في انتهاء عقد اليجار	« الثاني
٥٢٤	٥١٩	في ايجار الاراضي للزراعة	« الثالث

الى المادة	من المادة	
٥٤٥	٥٢٥	الباب الرابع في ايجار الاستصناع
		« الخامس في دفع المواشي الى المزارعين والمشاركة
٥٥١	٥٤٦	عليها بالنصف

﴿ الكتاب الثاني عشر ﴾
(في الشركة)

٥٦٣	٥٥٢	الباب الاول في حقوق الشركاء على بعضهم
٥٦٧	٥٦٤	« الثاني في تصرفات الشركاء وتعاقدهم مع الغير
٥٧١	٥٦٨	« الثالث في انتهاء الشركة وانفصالها

﴿ الكتاب الثالث عشر ﴾
(في العارية)

٥٧٨	٥٧٢	الباب الاول في عارية الاستعمال
٥٨٣	٥٧٩	« الثاني في عارية الاستهلاك او القرض
٥٨٨	٥٨٤	« الثالث في الربا ودفع النقود قرضاً بالارباح
٥٩٩	٥٨٩	« الرابع في الرهن بحبس الاعيان تحت يد الدائن

﴿ الكتاب الرابع عشر ﴾

(في رهن العقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

٦٠٤	٦٠٠	الباب الاول في الاموال الجائر رهنها بدون حبس
		« الثاني في طريقة تسجيل الرهن الواقع على الاعيان
٦٠٩	٦٠٥	بدون حبسها

الى المادة	من المادة	الباب الثالث
٦١٦	٦١٠	فيما يترتب على الرهن المجرد عن حبس العين

﴿ الكتاب الخامس عشر ﴾

(في الوديعة والامانة)

٦٢٣	٦١٧	الباب الاول	في الوديعة المأجورة
٦٢٧	٦٢٤	« الثاني	في الوديعة الغير مأجورة
٦٣١	٦٢٨	« الثالث	في الامين على الاعيان المتنازع فيها

﴿ الكتاب السادس عشر ﴾

(في الوكالة)

٦٤٠	٦٣٢	الباب الاول	في الوكيل
٦٤٤	٦٤١	« الثاني	في الموكل
٦٤٨	٦٤٥	« الثالث	في نهاية التوكيل

﴿ الكتاب السابع عشر ﴾

(في سقوط الحق بلمدة الطويلة)

٦٥١	٦٤٩	الباب الاول	في سقوط الحق بالسبع سنوات
٦٦٣	٦٥٢	« الثاني	في التملك على الاعيان بالحيازة المدة المقررة في الشرع

الجزء الثالث

(في احكام العقوبات والحدود)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الجرائم والجنایات المستحقة للعقاب)

الى المادة	من المادة		
٦٧٠	٦٦٤	في انواع الجنایات وعددها	الباب الاول
٦٧٧	٦٧١	في الجنایات التي تقع من المرفوع عنهم التكليف	« الثاني
٦٨١	٦٧٨	في الجنایات التي تقع على المرفوع عنهم التكليف	« الثالث
٦٨٢	٦٨٢	في عذر الجاني	« الرابع

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في العقوبات وانواعها)

٦٩٤	٦٨٧	في الجنایات المعاقب عليها بالفرامة	الباب الاول
		في الجنایات المستحقة عقاب السخط (اي	« الثاني
٧٠٥	٦٩٥	الحرمان الصغير)	
٧١٢	٧٠٦	في الجنایات المعاقب عليها بالحرمان الكبير	« الثالث
٧٢٠	٧١٣	في الجنایات المعاقب عليها بالجلد	« الرابع
٧٢٩	٧٢١	في الجنایات المعاقب عليها بالقتل	« الخامس

الجزء الاول

﴿ في المرافعات ﴾

(في الدعاوى الحقوقية والجنايية)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في القضاء والقضاة)

﴿ الباب الاول ﴾

﴿ في اختصاص القضاة ﴾

(المادة الاولى)

قضاة هذا الزمان مختصون بالحكم في المسائل المالية دون غيرها من المسائل —
راجع جزء سنهدين اي المجلس الاعلى للأئمة من التلود ص ٣ عمود اول

(١) الحكم والقضاء في الاصل من اعمال الخليفة أي الامام ومن ينوب عنه من الولاية
والسلطين وهم يوكلون عنهم القضاة توكيلاً عاماً في كل الامور او خاصاً في بعضها

(٢) قال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال ابن سهل
يختص القاضي بوجوده لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس — الوقف —
والعقد والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظر للايتام والنظر في اموال الغائب والنظر في
الانساب والجراحات وما اشبهها والاثبات والتسجيل

(٣) وورد في الذخيرة للقرافي : ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وليس
للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على
الملوك الجبارة وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد
لا يندرج في ولايته . وليس للقاضي قسمة الغنائم وتفريق اموال بيت المال على المصالح واقامة

الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة — العصاة — وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا بأذن امام الوقت الحاضر — وروى عن عمر انه نهى الولاية عن القتل الا بأذنه — قال محمد بن قيس الجوزي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع • فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقضاء العرف

(٤) وقال الماوردي في ولاية القضاء صحيفة ٦٧ ما مضاه — فان كانت ولايته عامة مطابقة التصرف فنظرة مشتمل على عشرة أحكام • فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات بالصالح او الاجبار ثم استيفاء الحقوق ممن مطال بها وايصالها لمستحقها بعد الثبوت بالاقرار او اليقينة او بعلمه على قول مالك والشافعي ثم ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لاسبابه ثم النظر في الاوقاف ثم تنفيذ الوصايا ثم تزويج الايامى ثم اقامة الحدود أي العقوبات ثم النظر في مصالح عماله من الكف عن التمدي في الطرقات والافنية واخراج ما لا يستحق من الابنية والاجنحة وله ان ينفرد بالنظر فيها وان لم يحضره خصم ثم تصحيح شهوده وامانته واختيار النائين عنه من خلفائه والمائس التسوية في الحكم بين القوي والضعيف الخ فالما ان كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته

(٥) وقال في معين الحكماء في بيان حقيقة القضاء — القضاء اخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق او الثقة او الشفعة وأما الزام الحس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضاً بعدم الالزام وأما الحكم بالاطلاق فكالحكم بزوال الملك عن ارض اصحبت مباحة — والحكم في اللغة القضاء — وأما حكمة القضاء فرفع التهاجر ورد النوائب وقمع المظالم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٦) وقد اقتصر القضاة الشرعيون في مصر في هذا العصر على الفصل في المسائل الميئة باللائحة المؤرخة ٢٥ ذو الحجة سنة ١٣١٤ الموافق ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ — والمسائل التي ليست من اختصاص القضاة الشرعيين مفوضة الى قضاة المحاكم الاهلية بمقتضى الامر العالي المؤرخ ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ الموافق ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ • والخصومات التي تقع بين المصريين ورجال الدول الاجنبية او بين الاجانب المحتانفي الجنسية يفصل فيها بالمحاكم المختلطة بمقتضى الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٦ ميلادية • وهذا التخصيص من حقوق الحاكم كما علمت



(المادة الثانية)

تعد من المسائل المالية في عرف الشرع الحقوق الناشئة عن الجنايات الواقعة على المال كالسرقة والغصب والنش — راجع التلمود في المحل المذكور بالمادة السالفة

(١) هذا التعريف يوافق قواعد الشريعة الغراء والقوانين الحديثة واسم هذه الحقوق في الشريعة الغراء تضيئات ولكن وجه استحقاق التضيئات في الشريعة الغراء يختلف كثيراً عن وجه استحقاقه في الشرائع الأخرى

(٢) ولمسائل التضيئات كتاب خاص جمعه من كتب الفقه الحنفي أبو محمد بن غانم البغدادي وأحكام التضيئين في الجنايات واردة في الباب الثاني عشر منه وأحكام التضيئين للغصب واردة في الباب التاسع — وتعريف الغصب شرعاً أخذ مال مقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في العين — وتعريف الجناية اسم لفعل محرم سواء في مال أو في نفس وأما السرقة فتعريفها أخذ البالغ العاقل نصاباً محرراً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير لاشبهة له فيه على وجه الخفية وعقاب السرقة قطع اليد اليمنى وفي القطع تفصيل يعرف في محله من كتب الفقه راجع الصحيفه ٢١٤ من كتاب الأحكام السلطانية للماوردي الفصل الثاني من الباب التاسع عشر — أما التضيئين في السرقة بعد القطع يختلف فيه قال في معين الأحكام ص ١٨١ لا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع ويغضن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت إلى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو أن ملك بعض المسروق ضمن الخ

(٣) وأما النش فنأنواع فقد يكون في العقود والبيع والشراء وكافة المعاملات خصوصاً في بيع المأكولات والمشروبات والملبوسات فبعض النش معاقب عليه عقاباً بدنياً وبعضه موجب للضمان بدون عقوبة — قال صلى الله عليه وسلم — ليس منا من نش — وقد ورد تفصيل ذلك في الباب العشرين من الأحكام السلطانية في أحكام الحسبة ص ٢٤٠ —

(٤) وعقاب السرقة في القوانين الحديثة الحبس والسجين الخفيف والقتل على حسب درجة الجناية فلا قطع — أما التضيئين والرد فواجب أيضاً في القوانين الحديثة كما في الشريعة وتحكم به المحاكم الجنائية أو المدنية على حد سواء

(٥) راجع المادة ٤٩ عقوبات والمادة ٤٥ جنائيات بخصوص دعوى الضمان والمادة ١٥١ من القانون المدني بخصوص المطالبة بالتعويض والمادة ٢٨٥ وما بعدها وفيها عقوبات السرقات والمادة ٢٠٨ لغاية ٢٣١ عقوبات وفيها عقاب الجنائيات على النفس والبدن و٣٤٦ عقوبات وفيها الأيذاء الخفيف والمادة ٣١٩ وما بعدها عقوبات وفيها عقاب النش في التجارة والأخذ والعطاء

والبيوع وراجع المادة ٣٤٨ عقوبات وفيها حكم الموازين والمكاييل المعشوشة —

(٦) وقد يختلف حكم الضمان في الشريعة الغراء عن حكمه في القوانين الجديدة وشرع اليهود وشرع الرومان اختلافاً جوهرياً ولذلك تذكر كتب الشريعة الغراء حكم الضمان في كل مسألة في المعاملات ففي حالة التأخير عن الاداء أو الوفاء بالتسليم أو الوعد يجوز في القوانين الجديدة مطالبة المدين المتعهد أو الصانع الواعد الذي لم يف بتعهدة بمبلغ من المال نظير ما أصاب الدائن الحاصل له الوعد أو التعهد من الضرر بعدم الوفاء فإن كان الوعد عبارة عن بناء منزل مثلاً في مدة معينة وتأخر المقاول أو البناء في العمل جاز للدائن الحاصل له الوعد طلب الحكم بالزام المتعهد بأن يدفع له الاجرة التي كان يكسبها من إيجار المنزل لو تم بناؤه في الميعاد ولكن الشريعة الغراء لاتساعد على المطالبة بمثل هذه التعويضات على مانع ولا يحكم بالتعويض والتضمين في المعاملات الا على ضرر فعلي وقع على المال أو النفس .

(المادة الثالثة)

تعد ايضاً من المسائل المتعلقة بحقوق مالية معاملات التجار والسوقه واخذهم وعطاؤهم ومسائل القرض والبيوع عموماً والمسائل المتعلقة بنحل الزوجية — الصداق — ومسائل التضمين اي التعويض باسباب التلف والتعييب ومسائل التضمين بسبب السعاه او بسبب الحلف كذبا : حكم هذه المادة مبني على مذهب الاحبار وقد رجحه صاحب كتاب طور حوشن مشباط اي حاشية درع القضاء فصل اول عبارة سادسة ص ١٦٩ ر ٢٣٧ ونحل الزوجيه اسمها عندهم كتوبه وسيرد ذكرها في المادة ٤٠٤ من الكتاب — راجع التلمود جزء كتوبات ص ١٠ عمود ثان

(١) وصف هذه المسائل المذكورة بهذه المادة بوافق الشريعة الاسلاميه والقوانين الجديدة فكلها حقوق مالية وكلها تدخل اختصاص القضاء المخصوص بالحقوق المالية اذا قصر عاينها وقد سبق ذكر وجوب الحكم بالتضمين والتعويض في مسائل التلف والتعييب في الكلام على المادة السالفة

(٢) قال في معين الحكام : في التضمين ص ١٩٤ وما بعدها — ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصانع والاجر المشترك والمستأجر والراعي والقصار والحجام والبراز والمعلم والصائغ والملاح والاسكاف والحياط والنساج والحداد والحمامي والجار اذا أوقد ناراً أصابت

ملك جاره • وكذلك كل من تسبب في ضرر لغيره في الجسم أو المال والراكب والسائق والقائد وصاحب الماشية التي تفسد الزرع • ومن يتعدى على دابة الغير فيحصل لها ضرر ومن وضع شيئاً في الطريق ونشأ عنه ضرر للمارة • ومن أحدث بناء أو جناحاً أو برأ أو وضع حجراً أو خشباً أو متاعاً في الطريق ونشأ عن فعله ضرر للغير يضمن • وكذا صاحب الحائط المائل

(٣) وقال في معين الحكام ص ١٥٢ — سمي الى سلطان ظالم حتى غرم رجلاً فلوسمي بحق نحو ان كان يؤذيه وعجز عن دفعه او فاسقاً لا يتمتع بالامر ففي مثله لا يضمن الساعي السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سبباً لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبه • واقامة الحسبه هي الدعوى العمومية في هذا الزمن كما عرفها القانون المصري الجديد وقال في معين الحكام ص ١٦٩ — المدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل والدد

(المادة الرابعة)

ليس من اختصاص قضاة هذه الازمنة النظر في القضايا التي موضوعها جنائيات واقعة على بدن الانسان او على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما اشبه ذلك • ولكن لو حصل من هذه الجنائيات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو انها ناشئة عن جنائيات — راجع جزء سنهدين من التلمود ص ٣ عمود اول وراجع كتاب قيصوت هاخوشن اي اطراف الدرع ص ٣١٩ وراجع المادة ٧٠٩

(١) حكم هذه المادة موافق لاحكام الاختصاص وقواعده كما رأيت في المواد السابقة • وجميع الجنائيات في الشريعة الغراء والقوانين الجديدة تجعل لمن وقعت عليه الحق في طلب التعويض بسبب الجناية وبقدر ما أصابه من الضرر في الجسم او النفس او المال — راجع ما ذكره بالثلاث مواد السابقة

(٢) والمطالبة بالتعويض بسبب الجناية جائزة في القوانين الجديدة أمام المحاكم المدنية او الجنائية اثناء نظر الجناية مالم يكن الحق في الجناية قد سقط • فأذ ذلك تطلب من المحاكم المدنية اذا لم يكن مضى على تاريخ استحقاقها الزمن الطويل القاضي بسقوط الحق في المسائل المدنية اما في الشريعة الغراء فالمطالبة بالتعويض الناشئ عن الجناية جائزة عند الامام ابي حنيفة في كل وقت ولو طال الزمن وسقطت العقوبة

قال في معين الحكام ص ١١٣ — تسقط العقوبة والحدود ببلدة الطويلة مثاله لو شهدت الشهود انه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع

(٣) والحكم الشرعي الجاري عليه العمل الآن في البلاد الاسلامية عموماً ان الدعاوي لاتسمع بعد خمسة عشر سنة بناء على الاوامر السلطانية التي صدرت لقضاة المسلمين في البلاد العثمانية من قديم الزمن — راجع المادة (١٦٦٠) من المجلة

(المادة الخامسة)

قضاة هذه الازمنة وان كانوا ممنوعين من التداخل بالقوة للاخذ بناصر المجني على بدنهم وعرضهم وشرفهم لكنه مرخص لهم في هذه الاحوال ان يأمروا الجاني باصلاح ما وقع للشككي من الضرر بسبب الجناية وبان يدفع له ما يرونه من التعويض غرامة له — راجع بيت يوسف من كتاب طور حوشن مشباط وحاشية لسياف مثنية ثنية المال على كتاب يادها حازاقه اي اليد الشديدة فصل رابع عبارة ثانية

(١) قد علمت مما مر ان التنفيذ لايدخل ضمن اختصاصات القاضي في الشريعة الغراء الابنص مخصوص في ولايته

(٢) أما في القوانين الجديدة فالتنفيذ بناء على امر القضاء يكون بواسطة محضرين تابعين للحكام يستعينون بقوة الحكومة وجنودها عند الزوم

(المادة السادسة)

الغرامات التي يحكم بها في الجنايات تختلف مقاديرها على حسب جسامة الفعل . راجع كتاب كوثر الالمانى ص ٣٧ وكتاب مسجيرييت هسولخان اي قفل المائدة ص ٤٠٢

(١) حكم هذه المادة موافق للشريعة الغراء والقانون من كل وجه قال في الفتاوي الهندية جزء ثان ص ١٦٧ — يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال

(٢) وقال في معين الحكام ص ١٩٠ — يجوز التعزير بأخذ المال ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط

(المادة السابعة)

إذا لم يطلع الجاني امر المحكمة وتأخر عن اداء التعويض اللازم للجنبي على بدنه او شرفه أو عرضه فيحكم القضاة بعصيانه وحرمانه اي خروجه عن الملة ويصير محروماً تجري عليه احكام الحرمان حتى يؤدي الغرامة . ومتى أداها يرفع عنه الحرمان سواء رضي خصمه او لم يرض : راجع فصل كول إسرائيل من جزء سنهدين وكتاب يدحازا قاً

(١) قد رأيت مما ذكرناه في ذيل المادة الاولى ان قوة التنفيذ في الشريعة الاسلامية أمر زائد على كون القاضي حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته

(٢) والحرمان المذكور بهذه اللادة وارد حكمه في المواد ١٣١ وما بعدها من هذا الكتاب وهو نوعان كبير وصغير

(٣) وبمقارنة احكامه باحكام الردة والبعاء والكفر في الشريعة الغراء يري بينها الكثير من اوجه الشبه . ولكن حكم اليهود توسعوا في الحرمان وجعلوه عقاباً على كثير من الامور التي تستحق التعزير في الشريعة الغراء وما ذلك الا لعجزهم عن توقيع العقوبات الواردة في شرعهم قبل تفريق شملهم وتسلط الغير عليهم .

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في التنفيذ ﴾

(المادة الثامنة)

يجوز لقضاة هذا الزمن الحكم بعقوبة القتل والجلد والحرمان الكبير - حيروم هجدول - والحرمان الصغير - ندوي - وبالغرامة . وتنفيذ هذه العقوبات : راجع جزء سنهدين من التلود ص ٤٦ عمود اول وكتاب طور حوشن مشباط . وجزء حوشن مشباط من كتاب شولجان عروخ فصل ثان

(١) ذلك في الوقت الذي كان فيه اليهود تحت حكم الوثنية أما الآن فليس لرؤساء اليهود سوى بعض حقوق لا تتعدى المسائل الدينية والاحوال الشخصية والمالية المحضة

(٢) وحكم الحرمان المذكور في هذه المادة لم يسبق له اثر ديني في القوانين الجديدة والذي بقي منه من الوجهة السياسية فقدان بعض الحقوق الوطنية والمالية مثل التوظيف واداء الخدمة العمومية ونوال الرتب والامتيازات والدخول في عداد اهل الشورى والانتخاب لاهل الشورى وما اشبه ذلك - راجع المادة ٣٩ و ٤٠ و ٤١ وما بعدها من قانون العقوبات المصري .

(٣) سترى في المواد الآتية تقييد حكم القتل الوارد بهذه المادة التقييد الشديد بحيث تجد حق القضاة في الحكم به بحق آحاد الناس لان القتل في الشرع العربي من الحقوق العامة

(المادة التاسعة)

يجوز عند الضرورة اجلالاً للحق جل جلاله ودرءاً للجنايات اذا تراكت الحكم بالعقوبات المذكورة ولو لم تقم على الجناين الادلة الشرعية الكافية عبرة لاهل الفساد والشور: سنهدين وطور حوشن مشباط

(١) قال في معين الحكم ص ١٦٦ في القضاء بالسياسة الشرعية : وأما الاخذ بقرآن الاحوال فللقاضي ان يأخذ بالامارات والقرآن في وجوه كثيرة يطول ذكرها : وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب .

(٢) قال في معين الحكم ص ١٧٣ - القسم الثاني وهو المتهم بالفجور كالردة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم (من الناس) لا بد ان يكشفوا ويستقصى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم : قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعي عليه بهذه الدعاوي وما اشبهها يخلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تخايفه وارسله مذهباً لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم : ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه وخلصنا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقتلنا انا لا نؤاخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية

(٣) وفي الصحيفة ١٧٢ منه قال عمر بن عبد العزيز : سيحدث للناس افضية بقدر ما يحدثون من الفسق والفجور .

وفي الصحيفة ١٧٠ منه : الخامس ان له (والي المظالم) فحين تكررت منه الجرائم ولم ينزجر استدامة حبه اذا اضر الناس بجرائمه حتى يموت .

(٤) وقال الامام الماوردي في اختصاصات والي المظالم : والثامن ان يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين

(٥) وورد في الفتاوي الهندية جزء ثان ص ١٦٩ : من اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عايه بيته : وفي الصحيفة ١٧٣ منها : المدعي عليه بالسرقة اذا أنكر الامام يعمل فيه باكبر رأيه فان كان اكبر رأيه انه سارق وان المال عنده عنده عذبه . ولل امام ان يعذب من رأى يمشى مع السراق وورد فيها بالصحيفة ١٦٧ : المكابر بالظلم وقاطع الطريق والظلمة والسعاة يباح قتلهم ويثاب قاتلهم (٦) وورد في الصحيفة المذكورة : من يهزم بالقتل والسرقة وضرب الناس بحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته

(٧) أما في القوانين الجديدة فالحكم لا يتوقف على الاعتراف ولا على شهادة الشهود بل يجوز الحكم في جميع الجنايات بالقرائن ما عدا الزنا راجع المادة ٢٥٤ عقوبات

(المادة العاشرة)

المتهم الذي لا يمثل لاحكام الشرع اليهودي ولا يقبل الحكم الصادر عليه يعاقب اولاً بالحرمان الصغير واذا أصر على عناده يحكم بحرمانه الكبير وهو الخروج عن الملة وتباح أمواله ويصادر فيها ويجوز لسكل انسان التملك عليها . واذا بقى مصرأ على طغيانه بعد الحرمان والمصادرة جاز لحصمه رفع دعواه عليه امام القضاة الوثنيين ليعاقبوه بما يستحقه لان سلطتهم اقوى وحكمهم أنفذ - راجع المادة ١٤٠ الآتية من هذا الكتاب وراجع كتاب شودت الالماني المطبوع في مدينة فرنكفورت سنة ١٧١٤ صحيفه ثالته منه وراجع كتاب بينيه شموئيل فصل ثالث

(١) عدم الامتثال في الشريعة الاسلامية انواع فقد يكون عناداً أو تعزراً وقد يكون خروجاً على الحكومة أو كفراً فيختلف حكم كل نوع من هذه الامور باختلاف حال المتهم

(٢) فان كان عناداً أو تعزراً فحكمه ان يكره على قبول الحكم وتستعمل معه القوة قال الماوردي في الباب السابع في ولاية المظالم : والقسم السابع تنفيذ ماوقف القضاة من احكامها لضغفهم عن انفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتعززه وقوة يده او لعلو قدره وعظم خطره فيكون ناظر المظالم اقوى يداً وانفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه اليه بانتراع ماني يده او بالزامه الخروج مما في ذمته

(٣) وان كان عدم الامتثال مبنياً على الخروج على الحكومة فحكم المتهم حكم الباني

وان كان لكفر المتهم او رده فحكمه حكم اهل الردة وفي الحالتين عقابه القتل اذا بقي مصراً بعد استنابته

(٤) اما عقاب من يدعى الى الحاكم ولم يمثل فعقابه التعزير على ما يرى القاضي خلاف ما يرتكبه من المعصية — قال في معين الاحكام ص ٩٨ : فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي لانه اساء الادب فيما صنع فيعزره بالضرب او الصفع او الحبس او يعبس في وجهه •

(٥) والظاهر لنا من عبارة المادة ان المقصود بعدم الامتثال الاستخفاف بالحكم والاحكام والتعنت وعدم الانقياد والخضوع لمقتضى الاحكام

(٦) اما حكم من لم يمثل لاحكام القضاء في القوانين المصرية الجديدة فهو الاكراه على التنفيذ اولا باستعمال القوة والقبض على المتهم وحبسه وان كان الحكم صادراً من القاضي الشرعي بحق من الحقوق فينفذ على المالك المحكوم عليه بواسطة رجال الادارة اهل القوة وان كان صادراً من الحاكم النظامية فينفذ على المحكوم عليه بواسطة القوة القضائية المنفذة وفي حالة عجزها تستعين بالقوة العسكرية ويحاكم الخائف والمتعرض على حسب جرمه ومخالفته بمقتضى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات •

(المادة الحادية عشر)

ليس للقضاة ان يعفوا عن المحكوم عليه وانما لهم تخفيف الحكم واستبدال الشديد بما هو اخف وطأة بالنسبة لحال المحكوم عليه فيستبدلون الجلد بتعزير المحكوم عليه اربعين قطعة من الذهب المعروف باسم زوزو (قيمتها فرنك بعملة الفرنسيين) • واجمع هامش طور حوشن مشباط على كتاب بيت يوسف

(١) قال في معين الاحكام ص ١٨٩ — لما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنيات الا بالحدود والعقوبات والزواج شرع ذلك على طبقات مختلفة • فالعقوبة تكون على فعل محرم او ترك واجب او سنة او فعل مكروه • ومنها ما هو مقدر • ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها • وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمتقول فيه والقول •

(٢) وقال ابن قيم الجوزية : اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه •

(٣) فالمقوبات في الشريعة الغراء كما ترى مقدرة فلا يجوز فيها التخفيف • وغير مقدرة وتقديرها يكون بحسب نظر الحاكم وحالة الجناية والجاني

(٤) اما في القانون المصري الجديد فقد جعل واضعه لكل فعل معاقب عليه حداً لا يتعداه القاضي في العظم والصغر ثم جوز للقاضي التخفيف الى درجة معلومة مقدرة في المادة (٣٥٢) عقوبات وعندنا ان هذا المسلك الذي سلكه واضع القانون من احسن ما يكون لتقييد سلطة القضاة في المسائل التي يعاقب عليها في الشريعة الغراء بالتعزير لان عدم تقدير العقوبة يجعل للقاضي سلطة لا تطاق في بعض الاحيان

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في عدد قضاة المحاكم واوصاف القضاة ﴾

(المادة الثانية عشر)

لا يكون الحكم صحيحاً الا اذا كان صادراً من محكمة مؤلفة من ثلاثة قضاة على الاقل ويشترط ان يكون احدهم فقيهاً - والفقية بالمعبريه ديان موحية - راجع جزء سنهدين من التلمود ص ٣ نهر اول ومحبير فصل ثالث

(١) قال في معين الاحكام ص ١٨ - ولا يقضي القاضي الا بمحضرة اهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى قال لنييه : وشاورهم في الامر •

(٢) وقال في ص ١٢ : وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد أحدهما به

(٣) وفي المادة ١٨٠٢ من المجلة : ليس لاحد الحاكمين المنصوين لاستماع دعوى ان يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل فلا ينقذ حكمه •

(٤) القضاء في الاسلام لواحد منفرد بصدور الحكم ولكنه مأمور بالشورى والاستفتاء كما ترى ولذلك جعلت الحكومات الاسلامية الحالية المحاكم الشرعية مؤلفة من أكثر من واحد في القضايا المهمة منعاً للخطأ والظلم - راجع المواد ٢ ر ٦ ر ٨ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ •

(٥) أما القانون المصري الجديد فقسم القضايا المدنية الى كبرى وصغرى وجعل للفصل

في الصغرى قانياً واحداً وهو القاضي الجزئي والكبرى ثلاثة قضاة ثم جعل جميع القضايا الكبرى قابلة للاستئناف وكذلك القضايا الصغرى ذات الأهمية — راجع المواد ٢٦ و ٣١ و ٣٢ من قانون المرافعات والمادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم المؤرخة ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ ميلاديه

(المادة الثالثة عشر)

الحكم الصادر من ثلاثة قضاة صحيح نافذ ولكنه يكون أصح وأقرب للصواب إذا صدر من أكثر من ثلاثة قضاة لأن كثرة عدد القضاة تجعل للحكم تأثيراً وقوة وتمنع مضار الخطأ في الأحكام بقدر الامكان . فالحكم الصادر من خمسة عشر قاضياً مثلاً أفضل من الحكم الذي يصدر من عشرة والصادر من عشرين أفضل من الصادر من خمسة عشر فقط وهكذا — راجع كتاب أبي سموئيل ابا ناري المسمى سعودة تورا اي الوليمة الشرعية الموجودة في مكتبة رومية جزء سادس منه . وراجع كتاب اجتهادات موهر دشم فصل ثالث ص ١٧١ منه

(١) هذا معنى وجوب الاستفتاء وحكمته .

(المادة الرابعة عشر)

إذا اتفق المتخاصمان على الرضى بحكم قاض واحد في المسائل الحقوقية فحكم هذا القاضي في الخصومة وان كان صحيحاً معتبراً كالأحكام الصادرة من ثلاثة قضاة او أكثر الا انه قابل للطعن بطريق الاستئناف كأحكام المحكمين . اما حكم الثلاثة قضاة فلا يستأنف

(١) قال في معين الحكم ص ١١ : وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستمدة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص وأما ولاية المحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمها فيما فوض اليهما من أمر الزوجين ولا ينفذ حكمها في غير ذلك

(٢) وقال في المادة ١٨٤١ من المجلة يجوز التحكيم في دطاوي المال المتعلقة بحقوق الناس . وقال في المادة ١٨٤٨ كما ان حكم المحاكم لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في

داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين — اذا كان موافقاً للشرع

(٣) وقال في المادة ١٨٤٩ من المجلة اذا عرض حكم المحكمين على الحاكم المنصب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والانقضاء فيستتج من هذه النصوص أن حكم المحكمين قابل للاستئناف أمام الحاكم الشرعي

(٤) أما في القانون الجديد فلاخضام الاتفاق على عدم استئناف حكم المحكمين فإذا لم يتفقوا كان الحكم قابلاً للاستئناف مع مراعاة القواعد العمومية الواردة في القانون — راجع المادة ٧٢٤ مرافعات .

(المادة الخامسة عشر)

يجب ان يكون القاضي يهودياً بالغاً من العمر ثمانية عشر سنة فأثماً غيره في العلم والنفقة واذا تعذر وجود العالم المتفقه جازت ولاية من عرف بين الناس بالديانة والخبرة بالأمر — راجع حوشن مشباط من شلمان عروخ باب سابع وطور حوشن مشباط

(١) قال في معين الحكم ص ١٣ في الباب الخامس في اركان القضاء ويختار رجلاً من اهل الدين والفضل والورع والعلم — واهل القضاء من كان طاملاً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والعدالة ليست شرطاً للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضياً لكن الافضل أن يكون القاضي عدلاً — وهو بناء على ان كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً لان القضاء يبتنى على الشهادة

(٢) وقال الماوردي في الصحيفة ٦١ في باب القضاء شروط تولية القضاء سبعة ان يكون رجلاً وهذا الشرط يدخل فيه شرطان البلوغ والذكورية والشرط الثاني العقل والثالث الحرية والرابع الاسلام والخامس العدالة وهي معتبرة في كل ولاية وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفاً عن المحارم متوقياً للمآثم بعيداً من الريب مأموئاً في الرضاء والغضب مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودينه وان انجز من هذه الاوصاف وصف منع من الشهادة والولاية . والشرط السادس السلامة في السمع والبصر . فان كان ضريراً فولايته باطله وجوزها مالك كما جوز شهادته . وان كان أصم فعلى الاختلاف المذكور في الامامة . فأما سلامة الاعضاء فغير معتبرة فيه وان كانت معتبرة في الامامة والشرط السابع ان يكون طاملاً بالاحكام الشرعية وعلمه بما يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها وجوز ابو حنيفة تقايد القضاء من ليس من اهل الاجتهاد .

وقال ابو حنيفة يجوز تولية الكافر القضاء على اهل دينه •

(٣) أما الشروط المطلوبة في تعيين القضاة ورؤساء المحاكم في القوانين الجديدة فواردة بالمادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم وهي باختصار معرفة القوانين معرفة كافية وحيازة الحقوق المدنية والخلو من شوائب الاحكام الخلة بالشرف وبلوغ الخامسة والعشرين على الاقل • وهذه الشروط خلاف الشروط الاخرى المطلوبة من كل موظف من موظفي الحكومة مثل سلامة اليانة وحسن السيرة وغير ذلك •

(المادة السادسة عشر)

يشترط ان يكون القاضي حائزاً للصفات السبعة الآتي ذكرها وهي العقل والتواضع والتقوى والخلو من الاغراض والشهرة بالصدق وحب الخير للناس والفضل

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل في كتاب القضاء : ويشترط في القاضي عشر خصال — البلوغ والعقل والذكورة والحرية والاسلام والعدالة والسمع والبصر والكلام والاجتهاد •

(٢) وقال في معين الحكم ص ٩ : طلب القضاء يتقسم الى خمسة اقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام فالواجب اذا كان من اهل الاجتهاد أو من اهل العلم أو العدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من لا يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته الخ

الوجه الثاني المباح ان يكون فقيراً أو له عيال • وكذلك ان كان يقصده دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً

الوجه الثالث المستحب اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فاراد الامام ان يشهره بولاية القضاء الخ

الوجه الرابع المكروه ان يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ويكره أيضاً ان كان غنياً

الوجه الخامس الحرام ان يسعى في طلب القضاء وهو جاهل أو من اهل العلم ولكنه فاسق أو كان قصده الانتقام أو قبول الرشوة •



(المادة السابعة عشر)

مقام القضاء يطلب من صاحبه الترفع عن الناس بعض الترفع فلا يليق بالقاضي ان يعمل في الشوارع والاسواق عملا او يتخذ صناعة توجهه الاختلاط بالناس ولو كان العمل غير مشين في حد ذاته : راجع سنهدين من التلمود وكتاب يدحازاقه وحوشن مشباط من كتاب شلحان عروخ

(١) قال في منح الجليل على متن خليل في مذهب مالك ص ١٦٢ ج ٤ في باب القضاء — كتب عمر بن عبد العزيز : تجارة الولاية مفسدة وللرعية مهلكة . الادب السابع ان لا يشتري بنفسه ولا بوكيل معلوم حتى لا يساع في البيع

(المادة الثامنة عشر)

لا يتولى القضاء على العبرانيين الوثني والمجنون والاصم الا بكم والاعمى والجاهل والمجب بنفسه ومن يسعى لنيل الشهرة والصيت ويتخذ جاهه وماله واسطة للحصول على الشهرة بالفضل وهو مجرد عنه . ولا تصح ولاية المدمنين على شرب الخمر والمعتادين على الميسر والمعلومين بالشره والبطنه ومفسودي الاخلاق وسيء السمعة — راجع التلمود جزء يياموت وموضوعه زواج أرملة الاخ المتوفي بلا عقب ص ١٠٢ نهر اول وجزء سنهدين من التلمود صحيفة ٣٦ نهر ثان وجزء شبات اي احكام السبت ص ٥٦ نهر ثان وحاشية بابا قاما ص ١٥ نهر اول وطور حوشن مشباط باب سابع

(١) بعض هذه الصفات ذكرت في المواد السابقة ويزيد عليها ما يأتي ذكره . قال الامام الماوردي في الصحيفة ٧٣ : فان قصد بطله المباهة والمنزلة فقد اختلف فيه

وقال في معين الحكام ص ١٥ ولا يجعل حظه من الولاية المباهة بالرئاسة وانفاذ الاوامر والتلذذ بالطعام والملابس والمسكن — وليتهد ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية والجلسة الخ

(٣) وسيأتي الكلام على باقي صفات القاضي في الكلام على عدالة الشاهد والاحوال المطلوبة منه

(٤) وفي القوانين الجديدة يطلب من القاضي حسن السير والسلوك والاستقامة والتعفف والاستقلال بالرأي وإذا اخل القاضي بشيء من واجباته عوقب بالعزل — راجع المادة ٥٣ و ٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

(المادة التاسعة عشر)

الوثني الذي يهتدي الى الديانة اليهودية يصح قضاؤه على من كان وثنيا واهتدى مثله . ولا يصح قضاؤه على اليهودي الا اذا كان احد ابويه من اصل يهودي . راجع يياموت من التلمود وحوشن مشباط من شولخان عروخ فصل ٧ : ورسالة القديس بولس الاولى الى تيموتاوس اصحاح ثالث عدد سادس من الانجيل

(١) النسب شرط في الخلافة ولكنه ليس بشرط في الوزارة ولا الامارة ويكفي كون المولى مسلماً حائزاً لباقي الشروط المذكورة في محلها لصحة وزارته وامارته ولم نعث على نص في كتب الفقه مثل النص الموجود في هذه المادة لصحة ولاية القضاء

(٢) وغاية ما ورد من النصوص في مسألة أصل الابوين تفصيل ورد بالمادة ٦٤ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : وهو يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وابيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفوّاً لمسلمة ابوها مسلم . ومن له أب واحد مسلم ليس كفوّاً لمن لها ابوان مسلمان . ومن له ابوان في الاسلام كفوّاً لمن لها آباء

(المادة العشرون)

تجوز تولية المولود من التسري والمتعة والنكاح الغير الصحيح والاعور وفاقد سمع احد الاذنين وقليل السمع والالككن والاخن الذي يتكلم من انفه : سنهدين ص ٣٦ نهران وشرح القاسي وشرح هارشابا وطورحوشن مشباط

قد سبق ذكر بعض هذه الاوصاف في المواد السابقة وتزيد عليها الآن ما يأتي تمة للموضوع

(١) قال في الفتاوي الهندية في باب امامة الصلاة ج أول ص ٨٥ : تجوز امامة الصلاة لولد الزنا . وهذا الحكم وما اشبهه من اقوى الادلة على سعة الشرع الاسلامي

(٢) وقال الماوردي في باب الامامة : وأما ما طرأ على بدنه (الامام) من نقص فيقسم

الى ثلاثة اقسام : أحدها نقص الحواس والثاني نقص الاعضاء والثالث نقص التصرف : فأما نقص الحواس فينقسم الى ثلاثة اقسام قسم يمنع من الامامة وقسم لا يمنع منها وقسم مختلف فيه : فأما القسم المانع فشيئان أحدهما زوال العقل والثاني ذهاب البصر : فأما ذهاب العقل والح وأما ذهاب البصر فيمنع من عقد الامامة واستدامتها فاذا طرأ بطلت الامامة لانه لما ابطال ولاية القضاء ومنع جواز الشهادة فأولى ان يمنع من صحة الامامة — وأما غشاء العين وهو ان لا يبصر عند دخول الليل فلا يمنع من الامامة — وأما ضعف البصر فان كان يعرف به الاشخاص اذا رآها لم يمنع الامامة: وأما القسم الثاني من الحواس التي لا يؤثر فقدها في الامامة فشيئان أحدهما الحشم في الاتف الذي لا يدرك به شم الروائح والثاني فقد الذوق فلا يؤثر هذا في عقد الامامة وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فشيئان الصم والحرس فيمنعان من ابتداء عقد الامامة : واختلف في الخروج بهما من الامامة — وأما تيممة اللسان وثقل السمع مع ادراك الصوت فلا يخرج بهما من الامامة اذا حدثا (بعدها) واختلف في ابتداء عقدها معهما فقليل يمتنعان وقيل لا يمتنعان لان موسى عليه السلام كان بلسانه عقدة لم تمنع نبوته

(٣) ومما ذكره الامام الماوردي من الامور المختلف فيها جرد الاتف وسمل احدي العينين — (راجع ص ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام السلطانية)

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في تولية القضاة وامتيازاتهم ومراتبهم ﴾

(المادة الحادية والعشرون)

كل بلد فيه من اليهود عشر عائلات على الاقل وبه مدرسة وكنيسة ينتخب له من بين سكانه المقيمين فيه احد الفقهاء ليتولى القضاء عليهم . ويكون اختياره برأي جميع الاهالي الخائزين الاوصاف المعتبرة شرعا . وبعد الانتخاب يطلق على القاضي الذي يقع عليه الاختيار اسم (راب) اذا كان متحصلا على درجة العالمية من احد الارباب المعروفين بعد ان يؤدي الامتحان اللازم بين يديه . اما اذا لم يكن متحصلا على هذه الدرجة فيسمى (دينا) . حوشن مشباط من كتاب شولخان عروخ وعجلة سيفر فصل

رابع ص ٢ وسيفير بئيريت عنايم فصل ٢٥

(١) الطريقة المذكورة في هذه المادة اضطرارية لان اليهود ليس لهم ملك أو حاكم أكبر يولى عليهم القضاة ولو كانت لهم حكومة خاصة بهم لاندرجت ولاية القضاء ضمن أعمالها كما هو الحال في سائر الحكومات

(٢) أما الطريقة في حد ذاتها فهي من أحسن الطرق لتولية القضاة وكانت متبعة في بلاد الرومان مدة الجمهورية وهي الواردة في الشريعة الاسلامية لانتخاب الخلفاء — وقد اتبعها بعض الحكومات الاوروبية في القضاء في الجنايات الكبرى ولكنها لم تعممها في سائر الخصومات لاحتياج القضاة الى معرفة علوم القوانين وغيرها من المعارف للفصل في القضايا الحقوقية والسير في المرافعات على حسب القانون . الامر المنعزر الحصول عليه من القضاة الذين ينتخبون بواسطة الاهالي

(٣) وسيرد عليك في المادة الثالثة والعشرين والرابعة والعشرين الشروط الواجب توفرها في الاهالي الذين لهم حق انتخاب القضاة وهي بميتها الشروط الواجب توفرها فيمن ينتخب الخليفة على المسلمين

(٤) وقال في معين الحكم ص ١٢ : وأما الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي انواع — الاول الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من اجزائها وكذلك اهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك — النوع الثاني الوزارة وهي انواع وزارة تفويض ووزارة تنفيذ ووزارة استشارة — النوع الثالث الامارة على بعض الاقاليم وهي انواع الخ

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٣٧ : وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك (انتخاب القضاة وتوليتهم) لاهل الرأي والثقة

(المادة الثانية والعشرون)

القاضي الذي يختاره الاهالي للحكم فيهم له الرئاسة على مجلس الحكم وهو الذي ينتخب القضاة الذين يشتركون معه في الحكم ويجب عليه ان ينتخب لذلك اثنين على الاقل . راجع حاشية حوشن مشباط فصل ٣

(١) قلنا ان انتخاب القضاة من حقوق الخليفة او الامام او نائبه او وكيله في البلاد الاسلامية وغيرها من الحكومات ولكن عند الضرورة وخصوصاً عند عدم وجود الامام او من يقوم مقامه يجوز لجماعة المسلمين ان يختاروا لهم قاضياً فيكون فيهم كالحاكم يفوضون له ما يفوضون من امورهم

(٢) وجماعة اليهود لما لم يكن لهم رئيس اي حاكم أكبر جعلوا وظيفة القضاء كوظيفة

الخليفة وفوضوا اليه امر انتخاب القضاة كما يفوض المسلمون امر تعيين القضاة الى من ينتخبونه للخلافة (٣) اما اهل الانتخاب فوصفهم في الشريعة الغراء هو كونهم اهل الحل والعقد بين الاهالي (٤) قال الماوردي في عقد الامامة ص ٤ : وان لم يقم بها احد خرج من الناس فريقان احدهما اهل الاختيار حتى يختاروا اماماً للامة والثاني اهل الامامة حتى ينتصب احدهم للامامة فاما اهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة احدها العدالة الجامعة لشروطها والثاني الرأي والحكمة المؤديان الى اختيار من هو للامة اصلح والثالث العلم الذي يتوصل به الى معرفة من يستحق الامامة

(المادة الثالثة والعشرون)

كل من بلغ الثامنة عشر من الاهالي المذكور يجوز له ابداء رأيه في انتخاب القاضى الذي يولى القضاء : نثبتوت هامشباط فصل ٣ ص ٣٧

(١) هذه المادة تحتوي على شرط واحد من شروط اهل الرأي والثقة وباقي الشروط المذكورة بالمادة التي بعدها . وهي شروط العدالة والعلم والرأي (٢) قال في منح الجليل ص ١٣٦ ج ٤ : قالوا وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك لدوي الرأي والثقة وقد ورد مثل ذلك في حاشية ابن عابدين في باب القضاء

(المادة الرابعة والعشرون)

لا يجوز للمحروم ولا للمجنون ولا الاصم الابكم ولا للمعروف بخلافه الدين واتهاك حرمانه ابداء رأيه في اختيار القضاة . راجع كتاب نير ميصوا

(١) هذه صفات اهل الاختيار التي ذكرناها في المادة السابقة وهي صفات اهل العدالة في تولي القضاء وفي اداء الشهادة

(المادة الخامسة والعشرون)

يجب على الخصوم ان يمثلوا للقضاة كل الامتثال وان يوقروهم ويجلوهم وينقادوا اليهم في كل امر يصدر منهم وان يظهروا لهم الطاعة والاحترام في كل وقت يجب فيه

أظهارها ويجب عليهم ان يتجنبوا كل امر فيه غضب القاضي عليهم كما يتجنبون كل امر فيه غضب الخالق على المخلوق : راجع حوشن مشباط من شولخان عروخ فصل ٧

(١) قال في معين الحكام ص ٢١ في الباب الخامس في اركان القضا واذا لمزّه أحد الخصمين بما يكره فقال نه ظلمتني وأراد أذاه فليعززه اذا شاء : وأما اذا صرح بالأسأة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل

(المادة السادسة والعشرون)

يجب على جميع الاهالي ان يقوموا اجلالاً للقضاة عند مرورهم عليهم وان يقوموا بتحيّتهم وتبجيلهم ويظلوا واقفين عند مرورهم حتى يبعدوا عنهم بمسافة اربعة اذرع . راجع كتاب يوره ديما اي دليل المعرفة من شولخان عروخ باب التعليم الشرعي وراجع كتاب مشيرت عناييم اي منير العينين

(١) قال صلى الله عليه وسلم : لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضاً . وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وسلم أمر الناس بالقيام اجلالاً لسعد حاكم قريظة وقال لهم : قوموا السيدكم

(٢) ورد في الفتاوى الهندية ص ٣٦٩ ج ٥ : تجوز الخدمة لغير الله بالقيام وأخذ اليدن والانحاء

(المادة السابعة والعشرون)

صدور الحفلات والمآدب مخصوصة بالقضاة ويحسن بالقضاة الامتناع عن المآدب بقدر ما يمكنهم . راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة

(١) قول المادة ان صدور الحفلات للقضاة هذا أمر أدبي توجهه هيئة منصبهم وعلو منزلتهم بين الناس

(٢) قال في معين الحكام ص ١٥ في الباب الخامس في اركان القضاة : ويحجب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس - ويحجب الدعوة العامة كالمرس والختان - ولا يحجب الدعوة

الخاصة - وينبغي له التنزه عن طلب الخواثم كالمساعون والدابة - ولا ينبغي له ان يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولاء

(المادة الثامنة والعشرون)

لا يكلف القضاة بالاعمال العمومية التي تطالب من الاهالي للبلدان ولا يؤدون ضرائب ولا مكوس ولا يكفون بالاعانات التي يؤديها الناس للارامل والايتام . ولهم حق الشفقة في جميع البيوع التي تحصل في المزاد او في الاسواق العمومية . شولخان عروخ قسم يوره ديغا وثلود جزء بابا قاما ص ٣٩ نهر ثان

(١) سبب تكليف الاهالي بهذه النفقات دون بيت المال عدم وجود بيت مال لليهود بعد تشتت شملهم وأما رفع هذا التكليف عن القضاة فسيبه ضيق ذات يدهم والمحافظة على منزلتهم بين الناس . وهذا الحكم لا يخالف الشريعة الغراء ولا القوانين الحديثة من هذه الوجهة أما امتياز القضاة بالشفقة لكونهم حكماً فيخالف الشريعة الاسلامية والقانون

(٢) قال الامام الماوردي في الصحيفة ٢٣٢ من احكام الحسبة : فأما اذا أعوز بيت المال كان الامر ببناء سورهم (الاهالي) واصلاح شربهم وعمارة مساجدهم وجوامعهم ومراعاة بني السبل فيهم متوجهاً الى كافة ذوي المكنة منهم

(٣) وقال الغزالي في الوحي في باب الزكاة : لا زكاة على معسر

(٤) وحكمة تشريع الشفقة كما لا يخفى منع سوء الجوار ولكن فقهاء الفرج ينسبون تشريعها لحكمة أخرى وهي توثيق عرى العصية بين القبائل ومنع طرود الغريب عليها كما يرى ذلك في كثير من احكام الشعوب القديمة ولذا لم ترد في شرائع الامم الكبيرة المؤلفة من عدد عظيم من الاهالي والممالك المتسعة الارحاء وتعلم ذلك تفصيلاً في باب الميراث

(المادة التاسعة والعشرون)

لم يكن للقضاة عند اسلافنا اجرة على اعمالهم وكان نصيبهم من مناصبهم المنزلة وعلو المقام والشرف . الا انه تراءى لزوم جعل اجرة لهم تقوم بمعاشهم ونفقاتهم كي لا يحتاجوا الى طلب المساعدة من احد ولكي لا يكون لاحد عليهم فضل وذلك بالنسبة

لما تشكبه الآن من النفقات والمصاريف التي توجهها علينا حالة تشتيت الشمل والسبي التي وقعنا فيها وتقدير هذه الاجرة يكون على حسب حالة كل بلد بشرط ان لا تزيد في كل حال عن مقدار ما يلزم للقاضي من النفقة . راجع حوشن مشباط فصل ٩ وطوريه ذاهب اي الاسطر الذهبية

(١) حكم هذه المادة بوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة . ومن الحكومات من تدفع للقضاة أجوراً عظيمة جداً كحكومة الانجيز اثناء لمنزلة القضاة وضمانة انزاهتهم ولكي لا يكون لاحد عايبهم فضل

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٢٩ ج ٣ : ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها . وكما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمون من أهله وأعوانه من بيت المال

وقال في معين الحكم ص : ٧٩ : وللقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق
واما اجرة السجل على من تجب قيل على المدعي وقيل على المدعى عليه

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في مخاصمة القضاة ﴾

(المادة الثلاثون)

يجوز لكل متهم بامر جنائي وكل صاحب قضية حقوقية أن يختصم واحدا او اكثر من واحد من قضاة المحكمة المرفوعة امامها دعواه . راجع كتاب هلاخوت جدولوت المستشهد به في كتاب بيت يوسف حاشية حوشن مشباط

(١) مخاصمة القضاة وطاب ردهم عن الحكم وارد في جميع الشرائع من قديمة وحديثة وهو مشروع في القانون الفرنسي بالمادة (٣٧٨) وما بعدها من قانون مرافعاتهم — ووارد في القانون المصري بالمادة (٣٠٩) وما بعدها ووارد بالشريعة الغراء على اختلاف المذاهب والفرق بين الشرائع وبعضها في امر الاختصام والمنع عن الحكم محصور في الاسباب فقط

(٢) والذي رأيناه من المقارنة ان الشريعة اليهودية توسعت في الاسباب الموجبة للاختصاص توسعاً لا نجد له نظيراً في الشريعة الغراء ولا في القوانين الجديدة . وسترى تفصيل ذلك من المادة الآتية ومقارنتها

(المادة الحادية والثلاثون)

يجوز اختصاص القاضي لسبب من الاسباب الآتي ذكرها وهي اولاً اذا كان القاضي قريباً للمتهم او أحد الطرفين قرابة قريبة او بعيدة مهما كانت درجتها ثانياً اذا كان المتهم او احد الخصمين سبق له نظر قضية بصفة قاض وحكم فيها على القاضي المراد اختصاصه او له ثالثاً اذا كان القاضي المراد اختصاصه مديناً أو دائناً للمتهم او لأحد الطرفين رابعاً اذا وقع للقاضي من احد الخصوم او المتهم اي امر يستوجب الثناء او الذم . خامساً اذا كان المتهم او احد الخصوم تحت مباشرة او رئاسة القاضي في صناعته أو عمله او كان القاضي مستخدماً عند الخصم او وصياً عليه او شريكاً له او معتاداً على الشراء منه او معتاداً على بيع حوائجه اليه سادساً اذا كان القاضي سبق له اداء شهادة للمتهم او احد الخصوم او شهد عليه سابغاً اذا كان بين القاضي والمتهم او احد الخصوم صداقة او الفة عظيمة ثامناً اذا كان القاضي ساكناً مع المتهم او احد الخصوم في منزل واحد والمصر كبير او في حارة واحدة والمصر صغير لا يزيد عدد سكانه عن عشرة آلاف نفساً تاسعاً اذا كان القاضي او احد اقاربه سبق له النزول ضيفاً عند المتهم او احد الخصوم او كان المتهم او احد الخصوم سبق له او لاحد اقاربه النزول ضيفاً عند القاضي او احد اقاربه عاشراً اذا كان القاضي فيما سلف او في وقت اختصاصه معلماً او تلميذاً او قريناً في التعلم للمتهم او احد الخصوم والوجه الحادي عشر اذا علم القاضي النزاع او الخصومة من المتهم او احد الطرفين قبل الجلسة . راجع كتاب يميم مشنيه اي الطعام المضاعف وكتاب قصوت هموشن فصل ٣٩

(١) قال في منح الجليل ص ١٨٤ ج ٤ من كتاب القضاء : ولا يحكم على من لا يشهد له . وأنى حكم قاض حائد عن الحق عامداً . وفي الصحيفة ٦١٢ منه مامعناه لا يذنب للقاضي قبول

الهدية الا من قريب ولا حضور الولائم الا للنكاح
(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٦٦ ج ٣ من كتاب القضاء مامعناه : لا يصلح الانسان
قاضياً لنفسه ولا لوكيله ولا لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا لعبد ولا لمكاتبه
ولا لمن لا تجوز شهادته له كالوالدين والمدين والزوجة

(٣) وقال في الهندية ص ٣٢٧ ج ٣ من كتاب القضاء مامعناه : وآفقوا على ان القاضي
لا يجوز له الفتوى للخصوم حتى لا يفتقوا على رأيه

(٤) وقال في معين الحكام ص ١٥ من الباب الخامس في أركان القضاء : ويلزم القاضي
أمور منها أن لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء — فان كان المهدي له
خصومة لا ينبغي له ان يقبل ويقبل الهدية من ذي الرحم والمحرم : والاصوب عدم القبول مطلقا
(٥) وقال في معين الحكام ص ٢٠ من الباب المذكور : ولا ينبغي له ان يضيف أحدها
او يخلو معه

(٦) وقال في معين الحكام ص ٣٤ من الباب المذكور: ويجوز للقاضي ان يقضي لمن تقبل
شهادته له كالاخ والم وأولادها وكذلك لو قضى لزوجته وامها الخ

(٧) وقال في الصحيفة ٣٥ من هذا الباب : ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه:
ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا ترفعوا اليه لقوله تعالى (فان جاؤك فاحكم بينهم او
اعرض عنهم)

(٨) وقال في المادة ١٨٠٨ من المجلة : يشترط ان لا يكون المحكوم له أحداً من أصول
الحاكم وقروعه وأن لا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأجيرته الخاص ومن يتعيش
بنفقة بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى احد هؤلاء ويحكم له

(٩) وفي المادة ١٩٠٩ من المجلة مامعناه : ان مرافعة الاخصام في هذه الاحوال تكون
امام حاكم آخر او امام نائب الحاكم او حاكم البلد المجاور اذا رضى الاخصام والا فيرفع الامر
للسلطان ليولى من يحكم بينهم

(المادة الثانية والثلاثون)

يجب على القاضي الذي يعلم بوجود سبب من اسباب التجريح التي تمنعه عن الحكم
في الدعوى ان يتنحى عن الحكم فيها ولو لم يطلب الاخصام منعه . حوشن مشباط
باب خامس

(١) في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المصري مامعناه أنه يجب على القاضي الذي يعلم بسبب من أسباب تجريحه ان يخبر عنه قضاة المحكمة المشتركين معه في نظر الدعوى لينظروا اذا كان هناك وجه لامتناعه أم لا فان كان هناك وجه وجب امتناعه
(٢) راجع المادة ١٨٠٨ من المجلة المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الثالثة والثلاثون)

اذا انكر القاضي صحة الوجه المتمسك به الخصم لطلب منعه عن الحكم فعلى الخصم أن يقدم الاوجه المثبتة لاقواله . واذا احتاجت الحال تأجيل الدعوى لتقديم الثبوت وجب تأجيلها ليتمكن من اثبات دعواه : تلمود جزء سنهدين ص ٨ نهراول
(١) ورد في قانون المرافعات المصري في المادة ٣١٨ ما يفيد وجوب تحقيق اوجه الاختصاص اذا وجدت مقبولة . وهذا الحكم لا يخالف الشريعة الغراء في شيء

(المادة الرابعة والثلاثون)

يجب على الخصم الذي يريد مخاصمة القاضي ان يسرع الى طلبه بمجرد وصول ورقة الدعوى اليه ومعرفة اسماء القضاة واذا لم يعرف اسماءهم فعليه توجيه طلب المنع قبل المرافعة : تلمود وشولخان عروخ فصل ١٥

(١) حكم هذه المادة يوافق حكم المادة ٣١٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي اما الشريعة الغراء فلا تحتم هذه المبادرة

(المادة الخامسة والثلاثون)

لا تقبل المخاصمة بعد المرافعة ما لم يكن سبب الاختصاص حادنا بعدها . جزء سنهدين من التلمود وراجع كتاب يد هحازقة وكتاب شودت ص ٣٨١
(١) حكم هذه المادة يوافق عبارة المادة ٣٩١ مرافعات والمادة ٣٨٢ مرافعات فرنساوي اما الشريعة الغراء فتحتم الغاء الحكم المخالف للقواعد الشرعية بعد صدوره



(المادة السادسة والثلاثون)

لا يجوز للخصم ان يطلب الغاء حكم صدر في دعواه بسبب من اسباب التجريح الا اذا اثبت انه لم يطلع على السبب الا بعد الحكم . راجع المواضع المذكورة بالمادة السالفة وكتاب شونه هلموت جزء ثالث باب خامس وقيصوت هحوشن باب ٣٩ و باب ٧٢

(١) عبارة القانون المصري في المادة ٣٢٥ مرافعات تفيد وجوب ايقاف السير في الدعوى الموجه فيها الاختصاص حتى ينتهى الحكم في المخاصمة واذا اوجب الحال الاسراع في نظر الدعوى فيمين قاض لنظرها خلاف القاضي المختص . اما حكم الشريعة الغراء فسبق بيانه

﴿ الكتاب الثاني ﴾

﴿ في الجلسات ﴾

﴿ الباب الاول ﴾

(في محلات انعقاد الجلسات و ايامها وساعات انعقادها)

(المادة السابعة والثلاثون)

يجوز انعقاد الجلسات في بيت احد قضاة المحكمة او في منزل أي انسان من الاهالي بشرط ان لا يكون قريبا ولا نسيبا ولا صديقا ولا صاحبا ولا عدوا للتمهم او لاحد الخصوم : بنيه هبا بيت فصل ٢١٧ وطور حوشن مشباط فصل ٥ وفصل ١٧

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٦ في كتاب القضاء ما معناه: يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الجامع ولا بأس بالجلوس في منزله او حيث احب . ويجلس لغير المسلمين في المسجد

(٢) وورد في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣٢٠ في كتاب القضاء . : والمسجد الجامع اولى ولو جلس في داره لا بأس به

(٣) وفي معين الحكام ص ١٧ في باب القضاء : يجلس للحكم في المسجد وقال ابو حنيفة في المسجد الجامع ولا بأس ان يجلس في بيته ولا يمنع أحدا من الدخول عليه

(المادة الثامنة والثلاثون)

ايام انعقاد الجلسات للحكم هي الاثنين والخميس من كل اسبوع ما لم تدع
الضرورة لانعقادها في ايام اخرى خلاف السبوت وأيام الاعياد والمواسم . حوشن
مشباط ومجبر فصل ١٩ وجييط باشوط فصل ٢٠٤

(١) قال الماوردي في الصحيفة ٨٠ في الباب السابع في ولاية المظالم : حكى عن المأمون
انه كان يجلس للقضاء في يوم الاحد

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ في كتاب القضاء ويجلس القاضي للقضاء بغير
يوم عيد فطر او اضحى وبغير قدوم ركب حاج وخروجه وبغير يوم مطر ونحوه كيوم التروية
ويوم عرفه ويوم كسر النيل في مصر

(٣) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٦٣ في كتاب القضاء ما معناه : يكره الزام اليهودي
حكما يوم سبته

(٤) وفي القوانين الجديدة ما يوافق هذه الاحكام راجع لائحة ترتيب المحاكم والياب
الاول من قانون المرافعات . أما الجلسات فتعقد الآن في محلات الحكومة وذلك اوفق واضبط
وأنظم للاعمال لان القضاء للحكومة لا للقاضي

(المادة التاسعة والثلاثون)

لا يجوز فتح الجلسات قبل صلاة الصبح ولا بعد صلاة الغروب ويجوز امتدادها
بعد الميعاد المحدد اذا كانت مفتوحة من قبل أثناء الوقت الجائز فتحها فيه : حوشن
مشباط فصل ١٣ وجزء بياحيم من التلمود ص ٩ نهر اول وص ١٢ نهر ثان وكتاب
الفاسي

(١) قال في منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ في باب القضاء ولا يجلس عقب صلاة الصبح الى
ارتفاع الشمس لانه وقت عبادة ولا بين العشاءين لانه وقت عشاء . وفي القانون الجديد ما يوافق
هذه الاحكام

(المادة الاربعون)

بمجرد تقديم القضايا الى القضاة يجب عليهم الاطلاع عليها في الحال واعلان الخصوم للحضور امامهم واعلان الشهود للحضور اذا اقتضت الحال : وينبغي للقضاة ان يقدموا دعوى اليتيم على دعوى الارملة ودعوى الارملة على دعوى العالم ودعوى العالم على دعوى الجاهل ودعوى المرأة على دعوى الرجل : راجع كتاب امرية بينا (ص ٣١٧) وكتاب قيصوتها حوشن عبارة ١٤ فصل خامس وكتاب مدراس رباه اي المدرسة الكبرى في قسم كتاب تثنية الاشتراع من التوراة

(١) قال في معين الحكام ص ٢٠ انه (القاضي) يحكم بين الخصوم الاول فالاول وان يقدم المسافر والمضروبين ومن له مهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب اسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٦٦ في كتاب القضاء ما معناه : واذا اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايان والغرباء والنساء تقدم القاضي ارباب الشهود فله ذلك • وان قدم ارباب الايمان فله ذلك • وان قدم الغرباء فله ذلك • وان قدم النساء فله ذلك وقال في المادة ١٨٠ من المجلة : ينبغي للحاكم ان يراعي الاقدم فالاقدم في رؤية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى ورودها مؤخر من ايجاب الحال والمصلحة فيقدم رؤيتها

(٤) وقال في منح الجليل ص ١٥٧ ج ٤ في بيان اعمال القاضي : ورتب كاتباً عدلاً يكتب الوقائع والاحكام ترتيباً واجباً • وصفات الكاتب اربع العدالة والعقل والرأي والعفة فان لم يوجد فيتخذ غيره

(٥) وورد بقانون الجديد مثل هذه الاحكام مع زيادة تفصيل وتدقيق

﴿الباب الثاني﴾

في التكليف بالحضور

(المادة الحادية والاربعون)

متى تقدمت الى القضاة قضية يجب عليهم اعلانها الى الخصم في محل اقامته اذا كان مقيماً في دائرة اختصاصهم بواسطة المحضرين • واذا كان الخصم مقيماً في جهة خارجة

عن دائرة اختصاصهم فترسل له ورقة الطلب الى قضاة الجهة المقيم في دائرة اختصاصها ليأمرؤا محضريهم بتوصيلها اليه . ويجب ان تشمل ورقة الحضور على الاسباب الداعية له سواء كانت الدعوى مرفوعة شفاهيا او بالكتابة . راجع التلمود جزء بابا قما ص ١١٦ نهر اول وحوشن مشباط من كتاب شولخان عروخ فصل ١١

(١) قال في منح الجليل ص ١٢٠ ج ٤ في باب القضاء : ويجب القاضي المدعي عليه بخاتم يطبع به على ورقة او رسول ان كان على مسافة العدوى - ولا يجب ان كان على غير مسافة العدوى الا يشاهد يقيمه المدعي عند القاضي بمحة . وسيرد عليك تفصيل ذلك عند الكلام على المادة ٤٤٤ .

(٢) وقال في المجلة مادة ١٨٣٣ : يدعي المدعي عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي وقال في معين الحكم ص ١٦ في الباب الخامس في اركان القضاء : وارزاق الاعوان الذين يوجههم الحاكم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في ارزاق القاضي

راجع الباب الاول من قانون المرافعات الاهلي وفيه شروط الاستدعاء وطب الحضور والاعلانات . وراجع المادة ٥١ و ٢١ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ وبمقارنة احكام القوانين الجديدة بالشرعية الغراء والشرع العبري في اجراءات استدعاء الاخضام يرى ان القوانين الجديدة سهلت كثيراً في المسائل المدنية فلا يعدى الغائب ولا يقام له وكيل

(المادة الثانية والاربعون)

اذا كان المدعي عليه مقيماً في جهة خارجة عن اختصاص المحكمة التي أرسلت اليه الاعلان فله ان يطلب نقل الدعوى لتنظر امام محكمة الجهة المقيم فيها ويلزم المدعي بالمرافعة امامها اذا كانت الدعوى مدنية اما اذا كانت جنائية فيجوز مداعاة الخصم أمام اية محكمة شاء المدعي . راجع حوشن مشباط فصل ١٤ وفيه ان المدعي يجب عليه ان يرفع دعواه امام القضاة المقيم في دائرة اختصاصهم المدعي عليه وذلك اذا كان المدعي عليه مريضاً لا يقدر على الذهاب الى المحكمة المقيم المدعي في دارتها . وراجع ايضا قسطا حوشن فصل ٥

(١) قال في منح الجليل ص ٤٣٤ في باب القضاء : ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف

يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن ينصب واحداً من اعوانه فيسمع الدعوى والينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يقضي حكمه

(٢) وفي المادة ١٨٠١ مجله : وكذلك الحاكم المنسوب في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر

(٣) وفي المادة ١٨٠٣ منها : اذا طلب أحد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطاب الآخر المرافعة في حضور الآخر في البلدة التي تعدت حكاهما ووقع الاختلاف بينهما بهذا الوجه فيرجح الحاكم الذي اختاره المدعى عليه

(٤) وفي المادة ١٨٠٧ منها للحاكم في قضاء ان يستمع دعوى الاراضي التي هي في قضاء آخر

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ٢١١ : وان كان المدعى ببلد والمدعى عليه ببلد آخر فيه قاض فيتحاكم حيث يكون المدعى عليه كما جرى الحكم في مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام وقال بعضهم اذا كان المدعى به عقاراً فتكون المحاكمة حيث يكون العقار

(٦) اما في القانون المصري الجديد فالمدعاة تكون على حسب نوع الدعوى كما هو مبين في المادة ٤٣ مرافعات في الدعاوي المدنية والتجارية والقاعدة ان المحاكمة تكون في محكمة المدعي عليه وأما في الجنائيات فترفع الدعوى على المتهم في محل ارتكاب الجناية او في محل ضبط المتهم والقبض عليه

(المادة الثالثة والاربعون)

مسافة الحضور الى المحكمة ثلاثة ايام كاملة تمضي من تاريخ الاعلان لغاية اليوم المحدد للحضور امام القضاء اذا كان الخصم مقيماً في البلد الموجودة به المحكمة . اما اذا كان خارجاً عنه فتعطى له المسافة الكافية للحضور باعتبار البعد بينه وبين محل القضاء : راجع حوشن مشباط وقد قدر صاحب ليوس عطيرد ذهاب (اي لبس التاج الذهبي) المسافة بيوم عن كل تسعة كيلوات ونصف

(١) لم نهتد الى نص صريح يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الفراء والذي يظهر لنا من مجموع النصوص التي اطعنا عليها في موضوع حضور الاخصام عند دعوة القاضي ان لا بد من المبادرة والاسراع بمجرد وصول الدعوة اذا أمكن واذا غاب الخصم يدعي ثلاث مرات في ثلاثة ايام

(٢) أما في القوانين الجديدة فقد جعل للاخصام في المواد المدنية والتجارية مواعيد كافية

لاستعدادهم للحضور وتجهيز الدفع قبل وقوفهم امام القضاء راجع المادة ٤٨ و ١٦ و ١٧ و ١٨ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية

(٣) واما المسائل الجنائية ففيها القبض على المتهم وجبه حبس الاستبراء أي الاحتياطي اذا كانت التهمة ذات شأن وبعد تحقيق الدعوى يعطى له الميعاد الواسع للاستعداد للدفع والمحاكمة ثم اذا كانت الدعوى بسيطة كالمخالفة او الخنجة فيعطي له مسافة يوم واحد للمخالفة وثلاثة للخنجة من يوم وصول الاعلان اليه راجع المادة ١٢٧ و ١٥٦ و ١٩٢ من قانون تحقيق الجنائيات

(٤) وقد اقتدت الحكومة بالقانون الجديد في هذه المسألة عند وضع لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ ووضعت مواعيد للحضور وقدرتها بثلاثة ايام . راجع المادة ٥٣ و ٥٤ من هذه اللائحة . راجع الاقوال المذكورة على المادة ٤٤ الآتية

(المادة الرابعة والاربعون)

اذا طلب المدعي عليه زيادة على الميعاد المضروب له وأورى أوجها مقبولة فيجيب لطلبه ويعطى له الميعاد الذي لا يؤخر الدعوى تأخيراً مضراً . راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وراجع الفصل ٧٦ من كتاب سفر يثرت عيناييم

(١) قال في الهندية في الباب الحادي عشر من كتاب القضاء في العدوي وتسمير الباب ص ٣٣٤ جزء ثالث ما معناه : واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه محق او مبطل فهذا على وجهين الاول ان يكون المدعى عليه في المصر وانه على وجهين أيضاً . الاول ان يكون المدعى عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة تخالط الرجال : وفي هذا الوجه القياس ان لا يعديه وفي الاستحسان يعديه . والاعداء على نوعين أحدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره الا اية في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه . اما اذا كان المدعي عليه في المصر ولكنه مريض او امرأة مخدرة فالقاضي لا يعديهما ويبعث خليفته ان كان مأذوناً بالاستخلاف فيقضي بينهما وبين خصمهما . وان كان القاضي غير مأذون بالاستخلاف يبعث اميناً قصباً ومعه شاهدان ليخبر الامين الحصم بالدعوى فان أقر أشهد عليه الشاهدين وأمره بان يوكل وكلاً عنه . وان انكر فالامين يقول للمدعي أنك بينة فان قال نعم يأمر المدعي عليه ان يوكل وتقام الدعوى بحضور الوكيل امام القاضي : وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعي عليه وان نكل عن اليمين أمره بالتوكيل

هذا اذا كان المدعي عليه في المصر فأما اذا كان خارج المصر فان كان قريباً فالجواب كما في الوجه الاول . وان كان بعيداً بحيث يحتاج الى ان يبيت في الطريق فالقاضي يأمر المدعي باقامة

بينة على موافقة دعواه فاذا اقامها امر القاضي انساناً ان يحضر المدعي عليه وتسمع الدعوى اذا حضر . واذا لم يحضر وظهر انه في منزله بشهادة شاهدين فالقاضي يأمر بتسمير الباب والختم عليه حتى يخرج . فان لم يخرج جاز للخصم ان يطلب من القاضي اقامة الدعوى على وكيل ينصبه القاضي له . وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول : القاضي يبعث رسولاً يتنادي على يابه ومعه شاهدان ثلاثة ايام في كل يوم ثلاث مرات ياقلان احضر مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلاً . فاذا لم يحضر بعد ذلك نصب القاضي عنه الوكيل

وقال الخصاص في ادب القاضي : وقال غير أبي يوسف لا أرى أن أنصب عنه وكيلاً وللقاضي ان يأمر جماعة بالهجوم على الخصم الذي يتوارى في منزله حتى يخرجوه وقال الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم . وان رأي القاضي ان يعطي المدعي طينة او خاتماً او قرطاساً لاحضار الخصم جاز . واذا أبى الخصم الحضور بعد ذلك اشهد عليه الخصم بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره او يستعين في ذلك بالوالي

(٢) فيرى من هذه النصوص وما اشبهها من الاقوال الواردة في كتب الفقه في هذا الموضوع ان مسألة احضار الخصم مختلف فيها وان للقاضي طرقاً مختلفة لاحضار الخصوم والذي نراه ان الشريعة الغراء لا تخالف الشرائع الجديدة في هذه المسألة مخالفة كبيرة كما يتوهم في بادئ الامر لان العدوى والهجوم جائزان في الجنائيات في الشرائع الجديدة . والخلاف بين الشريعة والقوانين الجديدة محصور في المسائل المدنية . ومع ذلك فقد رأيت مما مر ان بعض اهل المذهب لا يرى لزوم نصب الوكيل عن الغائب ويؤخذ من ذلك ان بعضهم رأى جواز الحكم على الغائب المتعنت في الغيبة كما هو الحال في القوانين الجديدة

(٣) وقد جاءت لائحة المحاكم الشرعية في المسائل الحقوقية موافقة لاصل المذهب في الاعذار ونصب الوكيل عن الغائب (راجع المادة ٧٠) وهو مذهب المجلة في المادة (١٨٢٤)

(٤) وقد اشبهت القوانين الجديدة حكم الشريعة الغراء في مواعيد الحضور حيث جعلتها ثلاثة ايام كمواعيد الاعذار

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في حضور الاخصام أمام المحكمة ﴾

(المادة الخامسة والاربعون)

في اليوم المعين في ورقة الطلب للحضور يتقدم الخصوم الى المحكمة بانفسهم او

بواسطة من يعتمدون حضورهم بالتوكيل عنهم ولا يجوز التوكيل الا في الدعاوي الختوقية:
حوشن مشباط باب القضاء والشهود والمدعي والمدعي عليه وراجع كتاب سفتى كوهين
(أي سفتى الكاهن) وكتاب اوريم فينوميم

(١) قال في معين الحكام ص ٦٢ في حكم الوكالة في الدعوى : التوكيل في الخصومة
لا يخلو اما ان يوكله بالخصومة والاقرار مطلقاً او يوكله بالخصومة والاقرار جميعاً او يوكله بالخصومة
غير جائز الاقرار او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار

(٢) وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز التوكيل بالخصومة من الحاضر والغائب
بدون رضاء خصمه — : وهذا مذهب القوانين الجديدة

(٣) وقال في المادة ٥٩ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ الحجة سنة ١٣١٤ في اليوم
المعين لتقديم الدعوى امام المحكمة يحضر الخصوم بأنفسهم او من يوكلونه عنهم وللقاضى ان يأمر
بمحضور الخصوم بأنفسهم اذا رأى مصلحة في ذلك فان لم يتيسر ذلك لعذر شرعي جاز للقاضى او
من ينوب عنه من اعضاء المحكمة ان ينتقل محل الخصم

(٤) وفي المادة ٧٠ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ما يشابه هذا النص

(٥) أما في المسائل الجنائية فن الحتم حضور الخصم بنفسه اذا كان الفعل المنسوب له
معاقباً عليه بالحبس ولا لزوم لحضوره شخصياً اذا كان العقاب الوارد بالقانون للفعل المنسوب له
غرامة . راجع المادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنائيات

(المادة السادسة والاربعون)

اذا رأى القضاة أن أحد الخصمين افصح من الآخر واقدر منه على المرافعة
وتبيان الدعوى فعليهم ان ينتخبوا أحد الفقهاء لمساعدة الخصم العاجز وكذلك اذا كان
احد الطرفين مستعينا بفتية أو فقها وجب على القضاة ان ينتخبوا للخصم الآخر فقيها
أو فقهاء مثل المستعين بهم خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في المرافعة : سنهدين
من التلمود وحوشن مشباط

(١) قال في معين الحكام ص ٢٢ : ذكر ان عيسى ابن أبان لما ولى قضاء البصرة وهو
من عصر الشافعي قصده اخوان كانوا ممن يتوكلون في ابواب القضاء الخ

(٢) حرفة التوكيل في المرافعات قديمة في البلاد الاسلامية وليست ببدعة • ولكننا لم نعثر على نص يقابل نص المادة التي نتكلم عليها لا في الشريعة الفراء ولا القوانين الحديثة • وغاية ما ورد في القوانين الحديثة ان الخصم الفقير يعفى من دفع الرسوم واجرة القاضي ويعين له محام يتراعى بالنيابة عنه أما ذو الميسرة فيترافع بنفسه او بواسطة محام يعينه بأجرة من مال نفسه سواء كان مدعياً او مدعى عليه هذا في الدعاوي المدنية أما في المسائل الجنائية التي ليست بجحجة ولا مخالفة فيعين للتمهم مدافع يدافع عنه بلا مقابل اذا لم يكن له مدافع من قبل نفسه سواء كان لخصمه مدافع أم لا

(المادة السابعة والاربعون)

اذا تنازع الخصمان في أمور تحتاج سماع شهود لاثبات صحتها فكل خصم يستحضر الشهود المستشهد بهم على صحة دعواه • راجع سنهدين وحوشن مشباط

(١) قال صلى الله عليه وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من انكر

(٢) وورد في معين الحكم ص ٦٤ في حكم الجواب عن الدعوى : اذا صرح المدعي عليه بالانكار فان القاضي يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم : وان قال لا بينة لي يقول لك يمين

(٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه في ذكر البينات : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره : فاما انواعها فتلأته شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع

(٤) وفي المادة ٢٤ من لأئحة المحاكم الشرعية : الحجج الشرعية ثلاث الاقرار والبينة والتكول عن الحالف • وفي المادة ٣٦ منها يجوز اثبات الدعوى بالبينة العادية

(٥) راجع المادة ١٧٧ من قانون المرافعات والمادة ٢١٥ و ٢١٧ من القانون المدني والمادة ٦٧ و ١٣١ من قانون تحقيق الجنائيات • وفيها احكام الاثبات البينة وشهادة الشهود والاحوال التي تجوز فيها والتي لا تجوز فيها وما اشبه ذلك وقد خالفت القوانين الشرعية في طرق الاثبات كما سيرد عليك بيانه في محله

(المادة الثامنة والاربعون)

اذا تأخر شهود احد الطرفين عن الحضور أمام المحكمة وظهر أن تأخيرهم كان

لمرض فتؤجل الدعوى لحضورهم واذا امتنع الشهود عن الحضور من تلقاء أنفسهم
فيرسل اليهم اعلان يدعون فيه للحضور فاذا تأخروا بعد الاعلان عوقبوا بالحرمان الكبير:
كتاب القاسى باب الايمان والقسم . وطور حوشن مشباط باب الشهادة

(١) قال تعالى ولا يأتى الشهداء اذا ما دعوا . وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه آثم قلبه

(٢) وقال في معين الحكام ص ٦٧ في ذكر الينبات وان كان الرجل في موضع ليس فيه
من يحمل ذلك (الشهادة) عنه تعيين عليه اداء الشهادة فبالامتناع عنها يلحقه المأثم ولا يجوز ان
يكتم الشهادة واما الاداء فواجب لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) . وقوله تعالى (واقموا الشهادة لله)

(٣) قال في الهدية ص ٣٢٧ ج ٣ : يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن
امهاني حتى آتى به أمهله

(٤) وقال في منح الجليل ص ١٧٨ ج ٤ ما معناه : اذا قال القاضي للشهود عليه أبيت
لك حجة فقال نعم امهله وضرب له اجلاً باجتهاده وقدره في معين الحكام بخمسة عشر يوماً
ثم بثانية ثم ثلاثة الخ
وحكم حضور الشهود واعلانهم وارد بملواد ١٨٧ و ١٩٤ مراقعات و ٧٩ جنایات . ومن
تأخر عن الحضور عوقب بالغرامة ثم يجاب قهراً عنه

﴿ الباب الرابع ﴾

في شهادة الشهود

(المادة التاسعة والاربعون)

بعد ان يسمع القضاة اقوال المدعى والمدعى عليه ان كانت الدعوى حقوقية أو اقوال
المدعى والمتهم ان كانت جنائية يأمرون الشهود بأداء شهادتهم على الانفراد بحضور
الاخصام أو وكلائهم ثم يأمرون الشاهد بالخلف على صدقه بعد أداء الشهادة : شلحان
عروخ جزء حوشن مشباط

(١) اهم ما في هذه المادة وجوب سماع شهادة الشهود على الانفراد اي بدون حضور

بعضهم حتى لا يسموا قول بعض ووجوب حضور الاخصام وقت سماع الشهود ووجوب تحليف الشهود بعد اداء الشهادة * وهذه الامور لا تخالف الشريعة الغراء في شيء - وسترى حكم تحليف الشهود عما قليل في الكلام على المادة ٥٨

(٢) راجع المادة (٢٠٨ و ٢١١) من قانون المرافعات والمادة ٣٦ من لائحة المحاكم الشرعية

(المادة الخمسون)

لا يعمل بالبيننة الا اذا كانت من شاهدين على الأقل : ستهدين ووارد به يعمل بشهادة الواحد في الحلال والحرام في العبادات ولا يعمل بها في المعاملات

(١) قال في معين الحكماء في ذكر البينات ص ٦٧ : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره فأما انواعها فتلاثة شهادة الفرد وشهادة المتى وشهادة الاربعة

(٢) وقال في معين الحكماء ص ٨٩ : ما معناه الشهادة في الزنا على وجهين شهادة على رؤية الزنا لا بد فيها من اربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم * والشهادة على الاقرار بالزنا ولم تقبل الشهادة عليه : وفي الصحيفة ٩٠ منه في القضاء بشاهدين : وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتملك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجمالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحراية والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح

(٣) وفي الصحيفة ٩٣ منه : وما احتصم فيه من العيوب في العبد المبيع فالحاكم يتولى الكشف عن ذلك بارساله الى من يرتضيه او يثق ببصره ومعرفة فيأخذ فيه بالخبير الواحد ويقول الطيب النليل

(٤) وتثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان او امرأة

(٥) وفي الصحيفة ٩٤ منه : في القضاء بقول امرأة بانفرادها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثبوت والحيض والحمل والسقط والاستهلاك وعيوب الحرائر والاماء وفي كل ما تحت ثيابهن * وقد خالفت الشرائع الجديدة هذه الاحكام فاباحت اطلاع الرجل على العورات وليتها تهيد هذه الاباحة بالضرورات

(٦) وفي معين الحكماء ص ١٠٧ : شهادة التسماع تقبل في اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء * وقد اوجبت القوانين الجديدة الكتابة في كل ذلك

(٧) وفي الصحيفة ١١٠ منه في القضاء بشهادة الابداد وهم الشهود المتفرقون اي الذين

يشهدون بعضهم اليوم وبعضهم غداً وبعضهم في بلد والبعض في بلد آخر • وهذه القاعدة توافق القوانين الجديدة

(٨) وفي الصحيفة ١١١ منه الشهادة بغلبة الظن وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة بفقر المدين والشهادة على الزوج الغائب بأنه لم يترك نفقة لزوجته

(٩) وفي الصحيفة ١١٢ منه : القضاء بشهادة النبي وهي مختلف في قبولها ومعنى النبي عدم حصول الفعل او الامر المدعى به وفي قبولها وعدمه • تفصيل يعلم في محله

(١٠) أما القوانين الحديثة فلم تشترط العدد في الشهادات بل جعلت الاخذ بالشهادات موكولا لنظر القضاء • وهو حكم في غاية الصواب

(المادة الحادية والخمسون)

لا تقبل شهادة الوثني والمرأة والمجنون ومن لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والمقامر والمعروف بمخالفة الدين والفاسق ومرتكب المعاصي : حوشن مشباط فصل ٣٣

(١) من معين الحكام ص ٧٠ : صاعد حد العدالة ان يكونوا أحراراً عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب وقال في معين الحكام ص ٥١ للعدالة شرائط : الملازمة للجماعة وصحة المعاملة في الديتار والدرهم وعدم الحيانه في الامانات وصدق اللسان وقلة اللغو والهديان ومنها عدم معاقره التبيذ ولا يلعب بشيء من الملاهي المستشعة وان لا يكون قاذفاً للمحضنات

(٢) وفي الصحيفة ٨٧ منه ولا تقبل شهادة المتعصب • أي المتحيز لقومه او لجماعته

(٣) وفي الصحيفة ٩١ منه : في القضاء بشاهدين او بشاهد وامرأتين وأما شهادة رجل وامرأتين فقبولة في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص لان النساء فيهن القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود العقل واللسان فتفيد شهادتهن غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود • بخلاف شهادة النساء وحدهن • وفي حكم الشريعة الاسلامية ارتقاء عن حكم اليهودية في هذه المسألة سببه تحسين احكام النساء في الاسلام

(٤) وفي الصحيفة ٦٧ منه : أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وأهلية الشهادة تنوع الى اهلية تحملها وأهلية أدائها — فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الحس وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به اهلية التحمل وبأمور أخرى وهي النطق والحفظ واليقظة

(٥) وقال في الهنديه ج ٣ ص ٤٦٤ ما ملخصه : لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى • وأجاز

ابو يوسف شهادة الاعمى فيما طريقه السماع ولا يحتاج للإشارة اليه • ولا تقبل شهادة النساء وحدهن
 الا شهادة القابلة على الولادة • ولا تقبل شهادة الصبيان واهل السجين على بعضهم • ولا شهادة
 المملوك ولا الكافر ولا الفاسق الذي يعلن بكبيرة او صغيرة مستشعة • وقال ابو يوسف تقبل
 شهادة الفاسق ذي المرؤة • ولا تقبل شهادة آكل الربا والحرام ومال اليتيم • ولا شهادة مدمن
 الخمر أما من شربها للتداوي فتقبل شهادته • ولا تقبل شهادة تارك الصلاة والصوم ومن يتأخر
 زمناً عن اداء شهادة طالبت منه • ولا شهادة المقامر ولاعب الشطرنج في الطريق ولاعب النرد
 ومن يلعب بالماهي • ولا شهادة الرقاص والمشعوذ ولا لاعب الحمام ولا المغني الذي يغني للناس
 ويسمعهم • ولا شهادة النائحة ولا الخنثى ولا الداعر وهو المتهتك في الفسق • ولا شهادة من
 اشتدت غفاته • والكذاب والمحدود في الزنا والسرقة والشرب الا اذا تاب • وشهادة المحدود
 في القذف تقبل اذا أثبت صدق مقالته • ولا تقبل شهادة الشاعر الهاجي ولا المادح كذياً • ولا
 شهاد الشتام ولا من يسب الصحابة والعلماء • ومن يفعل الافعال المستحقه كالبول في الطريق
 والظفيلي والمسخرة وما اشبه ذلك • انتهى كلام الهدية :

(٦) وفي معين الحكام ص ١١٣ : قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلماء على
 أنا اذا لم نجد في جهة الا غير العدول أقمنا أصلهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم ذلك في
 القضاة وغيره اثلا تضع المصالح

(٧) قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق
 وعدمه • والصواب المقطوع به ان العدالة تتبع فيكون الرجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء آخر
 فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره

(٨) فذهب القرافي وابن قيم الجوزية قريبان جداً من مذهب القوانين الجديدة التي
 توسعت كثيراً في قبول الشهادات وهو الصواب لان المعول عليه في الحكم هو رأي القضاة

(المادة الثانية والخمسون)

أسباب تجريح الشاهد كاسباب تجريح القاضي (راجع المادة الثلاثين) - تلود
 جزء نيدا (اي الخائض) ص ٤٩ نهر اول وجزء بابا قاما ص ٥٦ نهر اول وجزء شيبوعوت
 ص ٣٦ نهر ٢

(١) قد سبق بيان الاوجه الشرعية الموجبة لمنع القاضي عن الحكم والقدح في حكمه
 بالمادة ٣١ فلتراجع ومن القواعد الشرعية ان أهلية القضاء كأهلية الشهادة ولكننا لانجد موانع

الشهادة المذكورة في كتب الشرع توجب امتناع القاضي عن الحكم • ولا بأس من ان نذكر هنا بعض أوجه أخرى تمنع الشهادة زيادة على ما مر

(٢) قال في معين الحكم : من موانع قبول الشهادة ان يجز لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة • وقال صلى الله عليه وسلم (لا شهادة لمتهم)

(٢) وتجوز شهادة الاخ لاخته وأخته ويقبل لولد الرضاع ولام المرأة وايها او لولدها : ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلساً والموصي له

(٣) وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تمنع اذا كانت الصداقة متناهية

(٤) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه الا اذا كان الشاهد عدلاً

(٥) من فتح القدير على الهداية ج سادس : قال صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره : قال صاحب الهداية لان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم • والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذة ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : لا شهادة للقانع باهل البيت • وقيل الاجير التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة • وقيل الاجير مسانحة ومشاهرة او مياومة : وقال الشافعي تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة فلا اختلاط بينهما : ولا تقبل شهادة المولى لسيدته ولا شهادة المولى لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما • وتقبل شهادة الاخ لاخته وعمه وكل قرابة غير الولاء كالخال والحالة وغيرها • ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد فانها تجوز على ملة غيره • واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعى ذلك فهو جائز استحساناً وان انكر الوصي لم يجز • وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره لا تقبل شهادتهما

(٦) وقال في منح الجليل ص ٢٤٣ ج ٤ : ولا تقبل شهادة الشاهدان تعصب او اخذ رشوة او لقن الخصم

(٧) راجع المادة (١٧٠٠ و ١٧٠١) من المحلّة

(٨) امام مذهب القوائين الجديدة فواسع جداً في قبول الشهادات فيجيز شهادة القريب والبعيد والصغير والكبير ولا يستثنى الا من بلغ سنّاً صارت فيه ذاكرته في حالة تمنع الوثوق بشهادته والطفل الذي لا يعقل والمريض الذي عمل المرض في قواه العقلية

راجع المواد (١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٢ مراقعات) وقد فرض القانون على الكل الحلف على صدق الشهادة

(المادة الثالثة والخمسون)

يشهد الشهود على ما تأمر المحكمة بالشهادة عليه ولا يجوز لهم ان يتعدوا الموضوع المستشهد بهم عليه بأي وجه كان - راجع كتاب اوريم جيد وليم أي الانوار العظمى جزء ثان ص ٢٢

(١) قد ورد بالمادة ٢١٤ من قانون المرافعات ما يقرب من حكم هذه المادة وتوجيه الاسئلة للشهود يكون من الاخصام والمحكمة اذا رأت لزوماً لذلك راجع المواد ١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣ مراقعات . وهو حكم يوافق قواعد الشريعة الغراء

(المادة الرابعة والخمسون)

يؤدي الشهود شهادتهم باللسان الذي يريدون التكلم به بشرط ان يكون بين القضاة من يفهمه والا اتخذت المحكمة مترجماً ينقل اليها شهادة الشاهد . وكذلك يكون الحكم في حلف اليمين الذي يطلب من الشاهد بعد أداء الشهادة

(١) قال في معين الحكم ص ١٦ في باب القضاء : ومنها انه ينبغي للقاضي ان يتخذ مترجماً واذا اختصم اليه من لا يتكلم العربية ويفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون . والاثنان احب الينا بعد ان يكون عدلاً . وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلاً او رجلاً وامرأتان

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٥٩ ج ٤ : ولو اضطر القاضي لترجمة كافر او مسخوط او عبد او امرأة قبلت ترجمتهم كما يقبل قول الطيب الكافر فيما اضطر فيه . وهذا القول يقرب من مذهب الشرائع الجديدة لما فيه من التسهيل فيكون ان يكون الترجمان ثقة لا يكذب

(٣) وقال في المجلة مادة ١٨٢٥ : يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثقاً به ومؤتمناً لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين . راجع المادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المؤرخة ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ وفيها تعيين المترجمين بالمحاكم

(المادة الخامسة والخمسون)

لا يجوز للاخصام ولا لوكلائهم ولا للحاضرين معهم للمساعدة على المرافعة أن يقاطعوا على الشهود أثناء الشهادة وإذا أراد الاخصام الكلام أثناء أداء الشهادة لتنوير مسألة من المسائل المشهود عليها فيوجهون كلامهم الى المحكمة وهي تسأل الشهود .
راجع حوشن مشباط

(١) من معين الحكام ص ٢٠ : ويلزمه اي القاضي ان يأمر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليها بالسكوت وان لا يتعرضوا للشهود بتوبيخ ولا بعبث ويدخل في قوله السكوت منع الخصوم عن المقاطعة على الشهود
(٢) وقال في منح الجليل ص ١٦٥ ج ٤ ما معناه : ان القاضي يعذر من يسيء على خصمه او على المفتي او على الشاهد

(٣) راجع المادة (٢١١ و ٢١٤) مرافعات وفيها ما يوافق حكم هذه المادة

(المادة السادسة والخمسون)

اذا شهد شهود أحد الطرفين شهادة تفيد الامر المشهود عليه افادة بوجه التحقيق وشهد شهود الطرف الثاني شهادة تفيد الامر على وجه الاحتمال فترجح شهادة من شهدوا على وجه التحقيق : راجع بابا قما مذهب ربا وراجع هميقع وهممكار . اي المعاملات
(١) حكم يوافق الشرع والقانون ولترجح اليينات ابواب مطولة في كتب الفقه

(المادة السابعة والخمسون)

اذا وجد مانع يمنع شهود أحد الطرفين من أداء شهادتهم باللفظ الشفاهي واقتضت الحال اخذ شهادتهم بالكتابة وجب ايضا أخذ شهادة شهود الطرف الثاني بالكتابة كما اخذت شهادة شهود خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في قوة الدليل لان الشهادة باللفظ لها تأثير في الثبوت أقوى من تأثير الشهادة المكتوبة - حوشن مشباط فصل ٢٨ وسفتى كوهين

(١) اذا كان المانع بعد محل الشهود عن محل القاضي فالحكم في الشريعة الغراء كما يأتي قال في معين الحكام ص ١١٥ - اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بيعة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتاباً الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعى لان الحاجة ماسة الى هذا
وإذا كتب القاضي الكتاب يقرأ كتابه على الشهود لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط ويحتم الكتاب بحضورهم

(٢) واذا كان المانع عدم قدرة الشهود على الكلام فقد تقدم حكم شهادة الاخرس في الشريعة الغراء

(٣) وقد اكثرنا من البحث في كتب الفقه عن حكم يقابل حكم هذه المادة فلم نعثر على قول يرجع الشهادة الشفاهية على الشهادة المكتوبة . ونرى ان لفظ التأثير المذكور بالمادة

(٤) أما في القانون الجديد فحائز أخذ شهادة من لم يقدر على النطق بالكتابة راجع المادة ٣٠٠ مرافعات . والاصل في الشهادة ان تكون شفاهية وبدون الاطلاع على كتابة (المادة ٢١٧) مرافعات حتى لا يكون الشاهد على استعداد لما يتوجه اليه من الاسئلة وحتى يتمكن القاضي من التحقق من صدقها بالتكلم مع الشاهد وتحقيق أقواله

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في تحاييف الشهود ﴾

(المادة الثامنة والخمسون)

بعد أن يؤدي الشهود شهادتهم يلقيهم أحد قضاة المحكمة الصيغة الآتية ليتلوها كل منهم كما يلقيها له وهي (اقسم بالله الحق رب اسرائيل . وبكتابه المنزل بالحق على موسى . اني شهدت بالحق والصدق ولم اؤو خلاف ما قلته وشهدت به . واذا كنت كاذباً فيما اقول فاكون مستحقاً غضب الله وما في كتابه من اللعنة على الكاذبين)
راجع سفر اللاويين وسفر تثنية الاشارة من اسفار موسى

(١) قال في الصحيفة ٨٨ من معين الحكام: اذا قال الرجل اشهد فانه يكون حالفاً بالله كما اذا قال (اشهد بالله) واذا قال سمعت منهما كذا او اشهدني على نفسه بكذا او غير ذلك لا يكون اداء شهادة

(٢) وقال في معين الحكام ص ١٧٠ : وأما كون القاضي يحلف بالشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبه : وروى عن بعض العلماء انه قال : أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود

(٣) وقال الماوردي في الصحيفة ٨٠ : ولوالى المظالم احلاف الشهود عند ارتيابه

(٤) وقال في المجلة مادة ١٧٢٧ : اذا الح المشهود عليه على الحاكم بتحاييف الشهود بانهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا

(٥) أما في القوانين الجديدة فلا بد من تحاييف الشهود قبل اداء الشهادة لا بعده فيقول الشاهد (احلف أن كذا وكذا) وفي قوله احلف معنى الحلف بالله (٢١٠) مرافعات ويجوز تعليظ الحلف باداء اليمين في معبد الشاهد اذا اراد الشاهد لا الخصم . والذي عليه العمل ان يحلف الشاهد بقوله (احلف بالله العظيم)

(٦) وقد يذكرنا هذا الحكم وصيغة الحلف المذكورة فيه ما ورد في منح الجليل عن تحليف الخصم قال في الجزء الرابع ص ٣٢٥ : يحلف الخصم بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . قال ابن عرفه : لا يحلف النصرى ولا اليهود في حق او لعان او غيره الا بالله ولا يزداد عليه الذي انزل التوراة والانجيل

(٧) وروى الواقدي ان اليهودي يحلف بالله العظيم الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى . وتعليظ الشهادة بحلفها بجامع وكنيسة وبيت نار

(٨) راجع المادة ٤٠ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤

(٩) واحسن صيغة على ما ترى ان يقول (احلف بالله خالق السموات والارض) . لان جميع المخلوقات تعتقد بالخالق وتخافه مع اختلافهم فيه

(المادة التاسعة والخمسون)

يجب على القاضي أن يبين للشاهد قبل تحليفه اليمين معنى الحلف وعاقبته ويحذره من الكذب ويفهمه عاقبة اليمين الباطلة وما يلزمه من الاثم بالوقوع في اليمين الباطلة فاذا انتصح الشاهد وقال لا أحلف فتكون أقواله التي أبداها كأنها لم تكن ولا يعمل بها :
راجع كتاب مسجيريته هشولجان (اي قفل المائدة)

(١) قال في الهداية في باب الرجوع عن الشهادة : اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها سقطت . وهذا مذهب القوانين الجديدة ايضاً

(المادة الستون)

اذا رأى القضاة من شهادة شهود الطرفين اختلافاً بيناً لا يمكن حمله على السهو والنسيان أو سوء التفاهم فلا يجوز تحميل الشهود — واذا رأوا من الشهود تعمد الكذب والزور رفضوا شهادتهم . ولا يحلفونهم كي لا يلزمهم اثم اليمين الكاذبة . ويجب على القضاة في مثل هذه الاحوال صرف النظر عن شهادة جميع الشهود سواء الذين سمعوا او الذين لم يسمعوا : راجع شرح المؤلف الفاسي على سنهدين عند قوله (وان كنت معترضاً ... الخ)

(١) من معين الحكم ص ١٠٤ في الاختلاف في الشهادات : الاختلاف لا يخلو أما ان يكون في الانشاء والاقرار او في السبب والجهة او في الوقت والمكان ولكل من هذه الاختلافات حكم الخ

(٢) قال في المادة ٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٧ ذي الحجة ١٣١٤ : يبحث القاضي — الذي هو الحكم الوحيد في تقدير الشهادة ومعرفة درجة التعويل عليها — عن الطرق التي توصل بها الشاهد لمعرفة ما شهد به وعن درجة الوثوق به وعمما يعود عليه من المنفعة

(المادة الحادية والستون)

اذا رأى القضاة من شهادة بعض الشهود كذباً ظاهراً فلا يقبلون منهم الحلف اذا طلبوا ولا يحلف غيرهم من الشهود الحاضرين معهم ولو طلبوا وتكون شهادة من طلبوا الحلف من قبيل الأقوال الاحتمالية اما شهادة من ظهر عليه الكذب فلا يعول عليها بالمرّة : حوشن مشباط وبيثور عال هسجج ٣٠٥ وبيت لحم يهودا فصل ١٢١

(١) قال في معين الحكم ص ٦٣ : من موانع قبول الشهادة الحرص عليها وهو ان يحلف الشاهد على صحة شهادته اذا اداها . وذلك اذا لم يطلب منه القاضي الحلف

(٢) لم يذكر المؤلف حكم الشاهد الزور في هذا الباب بل أخره الى كتاب العقوبات في

المادة ٧٠٧ ولا بأس من ذكر حكمه في الشريعة الغراء في هذا الموضع لمناسبة

(٣) قال في الهداية : قالوا ويعزّر الشهود الزور سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده

(٤) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٦٤ : ويعزّر شاهد الزور وقد أمر عمر رضي الله عنه بمجلده أربعين وتسخيم وجهه وتشهيره وحبسه وحلق رأسه

(٥) وقال ابو خيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا أعزّره . وقال صاحبان نوجه ضربا ونحبسه

الكتاب الثالث

(في الاحكام)

الباب الاول

(في شخص القضايا والمداولة)

(المادة الثانية والستون)

بعد سماع أقوال الطرفين وشهادة الشهود الذين تراى لزوم سماعهم يأمر القضاة الحاضرين بالخروج من قاعة الجلسة ثم يبحثون في الدعوى التي نظروها ليحكموا فيها : راجع هلتوت جيدولوت وشرح المؤلف القاسمي على سنهدين

(١) قال في المجلة مادة ١٨١٥ : يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

(٢) وقال في المادة ٦١ من لأنحة المحاكم الشرعية : تكون المرافعات علانية الا في الاحوال التي الخ

(٣) راجع المادة ٨١ والمادة ٩١ مرافعات وفيهما ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الثالثة والستون)

اذا اختلف القضاة أثناء المداولة في موضوع ما سمعوه من الاخصام بالمرافعة

وجب عليهم أن يأمرؤا بدخول الطرفين أمامهم مرة ثانية ليعيدوا الدعوى مرة أخرى ولا يصح سماع خصم دون الآخر بل يجب دعوة الاثنین لسماعهما : راجع هلخوت جیدولوت وشرح الفاسي علی سنهدين

- (١) قال فی معین الحکام ص ١٨ لا يقضي القاضي حتى لا يشك ان قد فهم : وقالوا قد يشکل علی القاضي کلام الخصمین فیأمرها بالاعادة حتى يفهم عنهما
 (٢) وفي ص ٢٠ منه : ولا ينبغي ان يجيب احد الخصمین فی غيبة الآخر
 (٣) وفي المادة ٩٤ مرافعات ما يقابل هذا الحكم فليراجع

(المادة الرابعة والستون)

يجوز للقضاة أن يرجعوا الى رأي أهل الخبرة والمعرفة في المسائل التي يرجع فيها لقول أهل الخبرة والفن ويعينون لذلك من يروا فيه الصلاحية واللياقة ويؤجلون الدعوى لجلسة قابلة حتى يطلعوا على رأي أهل الخبرة

- (١) من معین الحکام ص ١٢٧ فی القضاء بقول أهل المعرفة • يجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعييد وسائر الحيوانات
 (٢) وفي الصحيفة ٩٣ منه : ما بطن من العيوب في حيوان وعبد فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر
 (٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه : ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه
 (٣) وفي الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ : وأما أجر الكاتب وأجر قسامه (القسم الذي يعينه القاضي للقسم) فان رأى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى ان يجعل ذلك على بيت المال وفيه سعة فلا بأس به
 (٤) وفي معین الحکام : وأما ولاية القاسم الذي يقيه القاضي وولاية الكاتب والترجان والمقوم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم ان ينشئوا حكماً ولا ان ينفذوا شيئاً
 وفي معین الحکام : النوع العاشر من التصرفات تولية النواب ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وامناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في اموال الغياب والمجانين فهذا وما اشبهه ليس بحكم ولغيره من الحكم تقص ذلك
 وجميع هذه الاحكام توافق القوانين الجديدة الا فيما يختص بالرقيق

راجع المادة (٢٢٣) وما بعدها من قانون المرافعات وفيها ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الخامسة والستون)

اذا لم يجد القضاة نصاً في الشرع للحكم في النزاع المرفوع لهم حكموا فيه بالاجتهاد والاستنباط من أحكام المسائل الشبيهة بالمسألة المطروحة أمامهم - وإذا اختلف القضاة في الرأي حكموا بأغلبية الآراء . وإذا تساوى عدد كل فريق من المختلفين وجب استدعاء قاض آخر لترجيح رأي أحد الفريقين : راجع حوشن مشباط قسم القضاة وكتاب رابي سموئل اباناري . وكتاب كول بو أي الكافي ص ٢٣

(١) من معين الحكم ص ٢٥ : ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تسخ وان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله يقضي بما جاء في سنة الرسول قال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا . فان لم يجد نصاً يقضي باجماع الصحابة : قال عليه السلام (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي) : وقال عليه السلام (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) : وان لم يجد القاضي شيئاً من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت . وأهلية الاجتهاد ان يكون عالماً بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس

(٢) راجع المادة ٢٨ و ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المؤرخة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ والمادة ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ من قانون المرافعات . وفي المادة (١٠٠) من قانون المرافعات ما يخالف عبارة المادة التي تتكلم عليها اذ نصت المادة مائة بان لا يحضر المداولة الا القضاة الذين سمعوا الدعوى وهو حكم صائب

(٣) وقال في المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ : وصدورها من المجالس الشرعية يكون بأجماع الآراء او بالأغلبية . فلا لزوم لاختار رأي قاض لم يحضر المرافعة كما في الشرع العبري

(المادة السادسة والستون)

لا يشترط ان يكون القاضي الذي يستحضر لترجيح فقيهاً ولا يشترط أن يسمع المرافعة ويكفي سماعه الدعوى من القضاة : راجع سفتي كوهين على حوشن مشباط وثيرت عينايم

(١) حكم مخالف للشريعة والقانون من جهة الرجوع الى رأي قاض لم يحضر المناولة ومن جهة جواز تحكيم من لا دراية له بالاحكام
(٢) والذي ورد في القوانين الجديدة في مثل هذه الحالة ترجح رأي الجهة التي فيها
رئيس المحكمة

(المادة السابعة والستون)

اذا رأى القضاة رأى اليقين انهم اذا اتبعوا الشرع وحكموا لاحد الطرفين ظلوا
الطرف الثاني لما تبين لهم من سوء نية الخصم المستحق الحكم له فيجب عليهم ان
لا يصدروا حكماً في الدعوى بشيء بل يتركوها الى غيرهم للحكم فيها : راجع سفتى كوهين
على حوشن مشباط ويثيرت عينايم باب الشهادات

(١) لا نظير لهذا الحكم في الشريعة الاسلامية ولا في القوانين الجديدة بل المعول عليه
في مثل هذه الحالة وجوب رفض الدعوى متى تأكد للقاضي ان المدعي غير محق في دعواه بعد
التحقيق والبحث

(٢) قال في معين الحكم ص ٢١ في الفصل السادس من الباب الخامس في اركان القضاء :
ومنها انه يستحب للقاضي ان يراقب احوال الخصوم عند الادلاء بالحجج فان توسم في احد الخصمين
انه ابطن شبهة او آتهم بدعوى الباطل الا ان حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق
نظام دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث الخ

(٣) أما في القوانين الجديدة فلا شيء يقيد القاضي في تقدير الادلة بل القاضي مطلق
التصرف في الحكم بصحة وعدم صحة الادلة والبراهين وله رد وبطلان الاوراق التي يقدمها الخصم
ولو لم يطعن فيها الخصم الآخر . راجع المادة ٢٩٢ مرافعات

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحكم)

(المادة الثامنة والستون)

بعد انتهاء المناولة يطلب الاخصام وغيرهم من الحاضرين للدخول الى محل المحكمة ثم يعرض

القضاة الصلح على الطرفين فاذا لم يقبلوا صلحاً ينطق أحد القضاة بالحكم الذي تم عليه
الرأي — حوشن مشباط وداعة قدوشيم فصل ١٢

(١) قال في المجلة مادة ١٨٢٦ : يخطر ويوصي الحاكم بالمصالحة للطرفين مرة أو مرتين
في المحاصمة الواقعة بين الأقرباء أو المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فان وافقا صالحهما على
وفق المسائل المدرجة في كتاب الصلح والا تم المحاكمة

(٢) وقال في المادة ١٨٢٧ : بعد ما تم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين
ذلك وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة له ويعطيه للمحكوم له ولدي الايجاب
يعطي نسخة أخرى للمحكوم عليه ايضاً

(٣) والفرق بين حكم المادة وحكم الشريعة الغراء أن عرض الصلح يكون قبل المحاكمة
في الشريعة الغراء وهو الاوفق والاصوب وهو ايضاً مذهب القانون الجديد راجع المادة
٦٨ مرافعات

(المادة التاسعة والستون)

يصدر الحكم باللفظ الشفاهي ولكن للاخصام أن يطلبوا كتابته فيأمر القضاة
بتحريره وتعطي لكل من الطرفين صورة : راجع تلود جزء سنهدين وجزء شابات . وذكر
صاحب مقصوع بتورا ان للمدعي وحده طلب صورة الحكم . وراجع كتاب شرادير
المطبوع في برلين سنة ١٨٢٤ ص ٤٨٦

(١) من معين الحكم ص ١٥ في باب القضاء : ومنها ان يختار له كاتباً يكتب ما يقع في
مجلسه بين الخصوم واوصافه أربعة العدالة والعقل والرأي والعفة وان لم يكن عالماً بالحكم الشرع
فلا بد ان يكون عالماً بالحكم الكتابة

(٢) وورد مثل ذلك في منح الجليل وغيره من كتب الفقه وهو مذهب المجلة ولائحة
الحاكم الشرعية — راجع المادة ١٨٢٧

(٣) وهذا ايضاً مذهب القوانين الجديدة راجع المادة (١٠٠ و ١٠٣) مرافعات .
وتشريع الكتابة في الاعمال القضائية دليل على الترقى في الاعمال لان الحكم متى تدون في الدفاتر
صار حجة على الاخصام بخلاف الحكم الشفاهي . وفي الكتابة مزية ضبط اعمال القاضي جميعها

(المادة السبعون)

ليس من الضروري ذكر الاسباب التي بني عليها الحكم إذا كان الحكم مبنياً على نص صريح في الشرع اما اذا كان مبنياً على الاجتهاد فلا خصام أن يطلبوا ذكر الاسباب :
راجع يثرت عينايم وسفتى كوهين وحوشن مشباط وبني شموئيل جزء ٣ فصل ١٨٩

(١) كتب الفقه توصي بكتابة الاحكام وبيان وقائع الدعاوي وذكر النصوص الشرعية ولكن لا يوجد نص يقول ببطالان الحكم الذي لم تذكر اسبابه . وقد ورد بلائحة المحاكم الشرعية الجديدة نص يقضي بذكر اسباب الحكم . اما القوانين الجديدة فتوجب ذكر الاسباب في الاحكام والا كانت لاجيه ومعنى الاسباب الاوجه والنصوص المبني عليها الحكم

(٢) وقد تساهل المحاكم كثيرا في ذكر اسباب الاحكام الجزئية مرتكئة على نص عبارة المادة (١٠٣) مرافعات حيث قيل فيها بوجود ذكر اسباب الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية فقط ولم تذكر أحكام المحاكم الجزئية . وزي وجوب ذكر اسباب جميع الاحكام

(المادة الحادية والسبعون)

يجب على من يريد الحصول على كتابة الحكم او ذكر أسبابه أن يطلب ذلك حال انعقاد الجلسة فاذا انقضت الجلسة لا يقبل منه الطلب : مذهب ربمام في كتاب طور

(١) لا مقابل لهذا النص في القوانين الجديدة ولا في الشريعة الغراء بل الوارد في القوانين الجديدة ان صور الاحكام لا تطلب الا بعد صدور الحكم وقيد في السجل وللكاتب ان يتأخر في تسليم الصورة لغاية ثمانية ايام من يوم طلبها : راجع المادة ٢٠٧ مرافعات ولكن هناك أحوال استثنائية تيج طلب تنفيذ الحكم بصورته الاصلية بناء على أمر من القاضي او المحكمة
راجع المادة ٤٩٦ مرافعات

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في الحكم الغيابي ﴾

(المادة الثانية والسبعون)

إذا دعى الخصم مرتين للحضور امام المحكمة فيحكم عليه في غيبته : راجع دبرى
مشباط أي احكام القضاء جزء ٢ فصل ٢٧

(١) قد أوردنا في الكلام على المادة ٤٤ كثيرا من الاقوال الواردة في الشريعة الغراء عن
حضور المدعى عليه والحكم على الغائب نقلا عن الفتاوي الهندية ونزيد الآن على ما اوردناه
العبارات الآتي ذكرها

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٢٠٥ : والغائب القريب الغيبة كثلاثة ايام كالحاضر في
سماع الدعوى واليئة : والبعيد جدا كافرقيه يقضي عليه بيمين القضاء اي بتوجيه اليمين من القاضي
للمدعي بعد سماع اليئة . ولا بد من ذكر اليئة في سجل القاضي ليتمكن الغائب من الطعن فيهم بعدعودته
(٣) من معين الحكام ص ٩٦ : من ادعى على غيره دعوى فدعاه القاضي فامتنع ختم له
خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض اعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه في منزله
سأل القاضي الخصم عن دعواه في غيابه فان ادعى شيئا معلوماً فالقاضي يجوز له حينئذ نصب
الوكيل عنم اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره (وخاتم الطين عبارة عن بصم
الحتم على قطعة من الطين كالشمع الاحمر)

(٤) وفي الصحيفة ٩٧ منه فاما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بحيث يعود في يومه الى بيته يعديه القاضي وان كان بحيث لا يمكنه العودة الى بيته في يومه لا يعديه
ويأمر القاضي المدعي باقامة اليئة لا لاجل القضاء بل لاجل الاحضار وللقضاة في الاحضار مذاهب

(٥) وفي الصحيفة ٢٢ منه : فان تغيب الغريم شدد القاضي عليه في الطلب
وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب

(٦) وفي المادة ١٨٣٨ مجلة ما معناه ان من يمتنع عن الحضور يعلن ثلاث مرات ثم
يفهمه القاضي بأنه سيسمع دعواه في غيابه وينصب له وكيلا فاذا لم يحضر بعد ذلك سمع الدعوى
في وجه وكيل ينصبه له

وفي المادة ٦٩ و ٧٠ من لائحة المحاكم الشرعية مثل هذا الحكم . وبمقارنة جميع الاحكام
الشرعية التي ذكرناها في هذا الموضوع وغيره في مسألة الحكم الغيابي ببعضها يرى ان اقرب نص

الوارد بالمادة التي نتكلم عليها والوارد بالمادة (١١٩) من قانون المرافعات المصري هو القول الذي نقلناه عن فتح الجليل

(المادة الثالثة والسبعون)

لا يجوز الحكم غيابياً على الايتام والارامل الا بعد دعوتهم للحضور خمس مرات متواليات بين كل مرة والاخرى المدة المقررة شرعاً للحضور: بيت لحم يهودا فصل ١١٧

(١) الشريعة الغراء والقوانين الجديدة تقضي بتصيب الوصي على اليتيم ومتي نصب الوصي على القاصر فكل دعوى على القاصر ترفع في وجه الوصي . ولا فرق بين الحكم على القاصر وغيره من الناس ولا الارملة وغيرها في الدعوة الى الحاكم ولا غيرها من الاحكام الا في سقوط الحقوق بالمدة الطويلة وبيع العقار وبعض مسائل مخصوصة تعد على الاصابع شرعت محافظة على أموال القصر

(المادة الرابعة والسبعون)

اذا صدر الحكم الغيابي لصالح الغائب جاز للمدعي رفع دعواه مرة ثانية امام قضاة خلاف الذين اصدروا الحكم . اما اذا صدر في مصلحة المدعي فلا حق للغائب في طلب رفع الدعوى امام محكمة اخرى : هميتاج وهمكار (احكام المعاملات ج ٣ فصل ٦٧)

(١) قال في المجلة مادة ١٨٣٦ : اذا حضر المحكوم عليه غيابياً الى المحكمة وتثبت بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي فسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب وان لم يتثبت بدفع الدعوى او تثبت ولم يكن تثبته صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

(٢) وفي المادة ٧٥ و٧٦ و٧٧ و٧٩ و٨٠ و٨١ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ ما يقرب من حكم مادة المجلة

وفي المادة ٣٢٩ وما بعدها من قانون المرافعات ما يفيد قبول المعارضة في كل حكم غيابي امام المحكمة التي اصدرته . فالشريعة والقانون متفقان في جواز المعارضة

(٣) ومعنى تقديم الدعوى الى محكمة اخرى المذكور في المادة (٧٤) التي نتكلم عليها رفع الاستئناف من المدعي عن الحكم الذي صدر برفض دعواه

(٤) ولا اظن ان عبارة المادة تجيز للغائب الطعن في الحكم الغيابي بعد عودته امام المحكمة التي اصدرته في جميع الاحوال كما في الشريعة الغراء والقانون بل في الاحوال التي ستذكر في المادة ٧٦ من هذا الكتاب

(المادة الخامسة والسبعون)

الحكم الغيابي يكتب ويثبت بالكتابة في جميع الاحوال خلافاً للاحكام الحضورية وذلك لكي يعلن للخصم الغائب على يد رسول المحكمة واذا لم يكتب فكانه لم يكن : راجع لبيوس عطيرت ذاهب فصل ١٤ ويثرت عينايم وبيت ابراهيم فصل ٢٠ واوريم وتوميم وقيصوت ها حوشن

(١) قال في المجلة مادة ١٨٢٧ بعد ذكر صدور الحكم : وينظم اعلاما حاويا للحكم والتنيه مع الاسباب الموجبة له

(٢) وقد ورد مثل ذلك في لائحة المحاكم الشرعية بالمادة ٧٣

(٣) وسبق لنا ذكر حكم من هذا القبيل عن منح الجليل في الكلام على المادة ٧٢ فليراجع

(٤) ولا فرق في الشريعة الغراء والقوانين الجديدة بين الاحكام الغيابية والحضورية في وجوب كتابتها كما سبق الكلام على ذلك

﴿ الباب الرابع ﴾

(في فسخ الاحكام والغاها)

(المادة السادسة والسبعون)

كل حكم خالف الشرع باطل لا ينفذ وكذا كل حكم لم تستوف فيه الشروط المنصوص على وجوب اتباعها لصحة الاحكام ويلغى الحكم الغيابي اذا أثبت المحكوم عليه ان الاعلان لم يصله . ويلغى كل حكم أثبت المحكوم عليه فيه انه صدر باستمالة القاضي : راجع التلود وباباً مصعباً

(١) قال في معين الحكام ص ٢٨ : حكم القاضي لا يستقر في اربع مواضع وينقض اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس

(٢) من معين الحكام ص ٣٣ : في قيام المحكوم عليه في طلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الاول ان كان قيامه على القاضي العالم العدل لم تسمع دعواه . الثاني ان كان لما اتصف به

القاضي من جهل أو جور أو نسبة المدعى إليه الخ • والثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الابوين وجب فسخ الحكم • الرابع ان يأتي المحكوم عليه بينة بعد استخلاف خصمه وهكذا الى احدى عشر وجهاً مذكورة في محلها فلتراجع

(٣) وقال في منج الجليل ص ١٨٤ ج رابع ما معناه : ويأبى حكم قاض جائر خارج عن الحق عامدا • ويأبى حكم حاكم جاهل لم يشاور اهل العلم : وقال في الصحيفة ١٨٧ يلغى الحكم اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس

(٤) راجع المادة ١٨٣٨ من المجلة والمادة ٤٧ من لأئحة المحاكم الشرعية وراجع المواد ٣٣٨ و ٣٤٥ و ٣٧٢ من قانون المرافعات و ١٣٠ و ١٥٠ و ١٥٨ و ١٧٤ و ٢١٢ من قانون تحقيق الجنايات

(المادة السابعة والسبعون)

الحكم الذي ثبت صدوره باستمالة القاضي باطل مطلقاً ولو كان موافقاً للشرع : والاستمالة تكون برشوة او بطريقة أخرى تعمل عملها كالانعام والحبأ وانواع العطايا والهدايا والمراعاة والتزلف بما في ذلك التملق والمداهنة وكل امرٍ يستجلب ميل النفس • لعنة الله على من مالت نفسه من القضاة مع الاهواء ولعنة الله على الراشي والمرتشي

(١) من معين الحكام ص ٨٧ : قال الله تعالى واما الفاسقون فكانوا لجهنم حطباً وقال عليه الصلاة والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله أمرامة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم — القاضي اذا ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى — وقال بعض المشايخ بطل فيهما • ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلو كان بأمره ورضاه فهو كارتشائه

(٢) وقال في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣١١ ما نصه : والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش فيه

(٣) وقال الامام الماوردي ص ٧٢ : وليس لمن تقلد القضاء ان يقبل هدية من خصم ولا من أحد من اهل عمله • ثم قال روى ثابت عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي والرائش ومعنى الرائش المتوسط بينهما :

(٤) وقال في معين الحكام ص ٣١ : ينبغي للامام ان يتفقد احوال قضاةه وكذلك قاضي القضاة يجب عليه ذلك

(٥) وقال في محل آخر القاضي الجائر والمرثى يعزل

(٦) راجع المادة ٨٩ من قانون العقوبات المصري وما بعدها وفيها احكام الرشوة

(المادة الثامنة والسبعون)

لا يسمع من الخصم الطعن في الحكم وطلب بطلانه بسبب تعلق خصمه للقضاة وقت المرافعة وسكوت القضاة عن رده ونهيه عن التناق لان سكوتهم عن رده لا يعد ميلا اليه ورضى عن تعلقه . والمداهنه لا تكون سبباً في الميل الى المداهن وترك الحق من أجلها

الا أنه يحسن بالقضاة منع كل امر يوجب الشبهة وسوء الظن في حالهم حتى لا يجعلا للخصم وجهاً للتظلم والطعن في حكمهم ويجب عليهم مراعاة الطرفين في جميع انواع المعاملة . فلا يبدو منهم لاحدهما امر لا يبدو للآخر . وان لا يجلسوا خصماً دون آخر . وان لا يقربوا منهم خصماً ويبعدوا الآخر . وان يترفعوا عن تعلق الاخصام ومداهنتهم : راجع فتاوي موهردشم جزء ٣ فصل ٣٢٨

(١) قال في معين الحكام ص ١٩ : اذا حضر الخصمان بين يديه فليسوا بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما . ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين او ضعيف مع قوي ولا يقرب أحدهما اليه دون خصمه

(٢) وقال في الهندية ص ٣٢٢ ج ٣ ما معناه : يجب على القاضي ان يسوي بين الخصمين في المجلس ويجلسهما بين يديه ويسوي بينهما في الكلام والنظر ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبه ولا يضحك في وجه أحدهما الخ

(٣) وقال في منح الجليل ص ٢٦٦ ج ٤ ما معناه : يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والكلام والاستماع ورفع الصوت والنظر اليهما وغير ذلك ان كانا مسلمين او كافرين الخ

(المادة التاسعة والسبعون)

اذا وجد في حكم من الاحكام سبب من الاسباب الموجبة لبطلانه والغاءه وجب

رفعه الى قضاة خلاف القضاة الذين اصدروه اذ لا يجوز لهؤلاء سماع الدعوى مرة أخرى
تنبه - رأى بعض الفقهاء جواز تقديم الدعوى مرة ثانية للقضاة الذين نظروها
اول مرة اذا كان سبب الدفع مبنياً على عدم وصول الاعلان الى المدعى عليه : راجع
مشيطي شيبوعوت - احكام الايمان والقسم فصل ٨

(١) من معين الحكام ص ٣٢ : في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي : واذا اشكى على
قاض في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأموماً في احكامه عدلاً في احواله
بصيراً بقضائه فأرى ان لا يتعرض له الامير - وان كان عنده متهماً في احكامه أو غير عدل في
حاله أو جاهلاً بقضائه فيعزله • ولو اجلس الامير فقهاء بده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة
وجهلوا هم أيضاً أو اكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم فسخه السلطان أو رد
قضيته الى ما رأى الفقهاء.

(٢) وقال في المجلة مادة ١٨٣٨ : اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق في حق
الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى فيحقق
الحكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله المشروعة يصدق والا يستأنف

(٣) واستئناف الحكم يكون برفعه الى قضاة آخرين أو الى الحاكم كما رأيت في أول
الامر • ويستعين الحاكم باهل العلم وغيرهم من الحكام للقول بصحة الطعن وعدمه • فان صح الطعن
رفعت الدعوى الى غير الحاكم الاول أو نفذ فيها حكم الفقهاء وجماعة العلماء اذا فوض الحاكم
لهم تقض الحكم

(٤) وقد وافق حكم المادة التي نتكلم عليها حكم الشريعة الغراء وحكم القانون الجديد
في وجوب رفع الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي بناء على (المادة ٣٣٨) مرافعات
و(١٣٠) و(١٥٩) و(٢٣٣) جنایات • راجع أيضاً باب الاستئناف في قانون المرافعات (المادة
٣٤٥) • وراجع المادة (١٠) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

﴿ الباب الخامس ﴾

(في سقوط الحق في رفع الدعوى)

(المادة الثامن)

كل دعوى رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ وجوب الحق المرفوعة من اجله

لا يجوز سماعها وكذلك لا يجوز سماع دعوى رفعت وانقطعت فيها المرافعة مدة سنة :
 راجع هكخوت جيدولوت المذكور في بيت يوسف على طور حوشن مشباط فصل ٠٨٩ .
 وراجع مثنيه لميلخ على يدها حازاقه — وفيه ان الحق يسقط متى اهمل صاحبه المطالبة
 به ثلاث سنوات ومذهب جمهور الفقهاء ان الحق يسقط باهمال المطالبة به سنة واحدة :
 راجع مثنيه لميلخ (اي وزير الملك) وراجع دبرى مشباط ج ٣ فصل ٢٨٢

(١) من معين الحكام ص ٢٩ : رجل له حق على انسان لم يطالبه به ستين فقضى قاض
 بيطان حقه بتأخير المطالبة فرفع قضاة الى قاض حنفي ابطله

(٢) مذهب الامام ابي حنيفة ان حقوق العباد لا تسقط بمضي المدة الطويلة بخلاف حقوق
 الله تعالى . ولكن يجوز للخليفة وولي الامر ان يمنع القضاة من الحكم في دعوى مضي على الحق
 المطلوب بها كذا من السنوات وهذا من قبيل التخصيص . قال في المجلة مادة (١٦٦٠) : لا
 تسمع دعوى الملك والدين والوديعة والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوي الى العامة ولا الى
 أهل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة
 والغلة بعد ان تركت خمسة عشر سنة : راجع المواد التالية لهذه المادة وفيها احكام المدة الطويلة
 في الدعاوي والمرافعات . وراجع مرشد الحيران من المادة (١٥٠) الى المادة (١٦١) في حكم
 وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

(٣) وقال في كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف المرحوم قدري
 باشا بالمادة (٥٨٨) : عدم سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشرة سنة انما لانتهى عنها من ولي الامر
 فيكون القاضي معزولاً عن سماعها فليس له الآن سماعها بعد مضي هذه المدة الا بأمر من ولي
 الامر الخ

(٤) : راجع كتاب القضاء من رد المحتار على الدر المختار ص ٤٧٦ ج ٤

(٥) والسبب في اختلاف ائمة المسلمين في العمل بالمدة الطويلة وعدم العمل بها ورود بعض
 الاحاديث النبوية المختلفة الروايات . فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله : لا يبطل حق امرئ
 مسلم وان قدم . وروى قوله : من حاز شيئاً عشر سنين فهو له

(٦) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٣٣٦ ضمن احكام الشهادات ما منخسه : قال صلى الله
 عليه وسلم (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له) ومن حاز عقاراً حيازة كحيازة المالك المتصرف في
 ملكه عشر سنين فهو له ولا تسمع فيه بينة ممن كان حاضراً اياه يتصرف وسكت عن مداعاته .
 لان الحيازة شاهد على الملك . والحيازة أنواع حيازة الاب وحيازة الابن وحيازة القريب الشريك

وغير الشريك والولي والختن أي الصهر الشريك وحيازة المولي والختن غير الشريك وحيازة الاجنبي غير الشريك وهي اقوى أنواع الحيازة

(٧) والحيازة تكون بالسكنى والازدراع والهدم والبناء والغرس والاستغلال والتفويت بالبيع والهبة والصدقة وللنخل وغير ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله . والحيازة على النساء عاملة اذا كن في البلد . ويستحب للغائب اذا علم بحيازة الاجنبي لماله ان يشهد على حقه أعني ان يعارض في وضع يد الغير على ملكه باظهار عدم الرضى امام الشهود . (منح)

(٨) واذا لم يثبت المدعي اصل الملك فلا يطالب الحائز بأثبات اصل ملكه . ومعنى عدم سماع البينة من المدعى على الحائز عدم العمل بمقتضاها لانه لا تسمع ابتداء . ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها . فان هذا غير ظاهر بل يسأل لاحتمال ان يقر بان ملك ما حازه للمدعى . (منح)

(٩) وتسمع البينة من المدعى على اسكان الحائز أو على المساقاة أو المزارعة لان الحيازة التي لها اصل كهذه الاصول لا تفيد الحائز ولا تنفعه مهما طالت للتملك على المحوز . واذا كان العقار مشتركاً بين اثنين غير قريبين لبعضهما وحازه أحدهما منفرداً وهدم وبني واستمرت حيازته عشر سنوات فلا تسمع من الشريك الساكن بيته بعد هذه المدة . أما اذا كان الشريكان قريبين لبعضهما (بينهما قرابة) وحاز أحدهما منفرداً فلا تتم له الحيازة بعشر سنوات ولو هدم وبني . بل يجب ان تدوم حيازته مدة طويلة جداً مثل اربعين سنة . (منح)

(١٠) ولا تكون الحيازة بين أب وابنه الا بمثل هبة أحدها عقار صاحبه لاجنبي والآخر ساكن بلا مانع . ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبناء الا ان يطول الهدم والبناء زماناً تنقطع فيه البيئات . وكذا حكم حيازة الاقارب الشركاء بميراث او بغير ميراث . والشركاء الاجانب بخلاف الاجانب الذين لا شركة بينهم فالحيازة بينهم عشرة اعوام . (منح)

(١١) والحيازة في الدابة اذا ركبها الاجنبي سنتان وفي العروض ثلاث سنوات . (منح)

(١٢) ويكفي في حيازة الثياب ولبسها سنة . (منح)

(١٣) والساكن عن طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى دفعه ولا يكلف الغريم بيته لامكان موتهم ونسيانهم للشهادة . وقال بعضهم يكفي مرور عشرين سنة على الدين لسقوطه . (منح)

(١٤) قال في الهداية في باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها جزء رابع فتح قدير ص ١٦١ : واذا شهد الشهود بمجد متقدم لم ينعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف . وفي الجامع الصغير : واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به . وضمن السرقة . والاصل فيه أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقدم

خلافاً للشافعي رحمه الله فهو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجج الخ
 (١٥) ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء حتى لو هرب
 بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقيم عليه الحد لأن الامضاء من القضاء في
 باب الحدود (فتح)

(١٦) واختلفوا في حد التقدم وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر وأبو خنيفة لم يقدر
 في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر • وعن محمد أنه قدره بشهر • وهذا إذا لم يكن
 بينهم وبين القاضي مسيرة شهر أما إذا كان (مسيرة شهر) تقبل شهادتهم • والتقدم في حق الشرب
 كذلك عند محمد وعندهما (الامام وأبي يوسف) بقدر يزوال الرأحة (فتح)

(١٧) ونتيجة ما تقدم أن المدة الطويلة تسقط الحقوق في الثلاثة شرائع • وسيرد عليك
 في المواد الآتية ذكر حكم انقطاع المرافعة في الشريعة الغراء

(المادة الحادية والثمانون)

سقوط الحق في المطالبة والمرافعة بالسيين المذكورين بالمادة السابقة لا يسري على
 الأراذل والايتام : راجع مسجيريته هشولجان ج ٢ فصل ٣ ومقصوع بتوراه فصل
 ٤٧ الخ

(١) لا فرق في الشريعة الغراء بين الأرملة وغير الأرملة في الأحكام وسريانها على الناس
 أما الأيتام القصر فلا يسري عليهم حكم المدة الطويلة كما لا يسري على الغائب الغير قادر على المطالبة
 (٢) وفي القانون الجديد لا يسري حكم مضي المدة الطويلة في العقارات على القاصر (المادة ٨٤
 مدني) ولا يسري عليه حكم المدة الطويلة الزائد عن خمس سنوات (المادة ٨٥) أما ما كان أقل من
 خمس سنوات فيسري عليه

(المادة الثانية والثمانون)

سقوط الحق في المرافعة بالترك سنة واحدة لا يترتب عليه سقوط الحق في المطالبة
 بالحق إلا إذا مضى على عدم المطالبة به الثلاث سنوات المضروبه لسقوط الحقوق •
 وتحسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى • فيجوز للخصم الذي سقط حقه في المرافعة
 بالترك سنة أن يعيد دعواه مرة ثانية لأن الحق لا يسقط إلا بمضي ثلاث سنوات :

راجع مجيد مشنيه اي الناقل الثاني وغيره من الكتب والشروح

(١) قال في معين الحكام ص ١١٩ في موضوع القاضي هل يعمل بما يجيد في ديوانه : ان كان ذاكراً لتلك الحادثة يقضي • وان لم يكن ذاكراً لا يقضي • وعندها يقضي • وأجمعوا انه لا يعمل بما يجيد في ديوان قاض قبله وان كان محتوماً

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٠ في الباب الثالث عشر من كتاب ادب القاضي اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه (دفتره) اي في خريطة محتومة بتم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه او بخط نائبه الا انه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول ابي حنيفة لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي • وكذلك اذا وجد سجلاً في خريطة والخريطة محتومة بخطه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي لا يمضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها يمضي

(٣) وذكر الخصاص : قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل الخ (هندية)

(٤) وما وجد القاضي من شهادة شهود او اقرار في ديوان قاض قبله فانه لا يعمل بشئ من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده (هندية) (وهذا هو معنى اعادة المرافعة المنقطعة بالترك قبل صدور الحكم فيها) المقصود من القاعدة الواردة بالمادة التي نتكلم عليها

(٥) راجع المادة ٢٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات المصري وفيها حكم بطلان المرافعات بالترك والتنازل عن الدعوى • وقد قدر القانون مدة ترك المرافعة بثلاث سنوات

الكتاب الرابع

(في تنفيذ الاحكام)

الباب الاول

(في الامهال والانتظار)

(المادة الثالثة والثمانون)

يجوز للمحكوم له ان يطلب تنفيذ الحكم الصادر له عقب صدوره اذا كان المحكوم

عليه مجرداً عن العقارات . فاذا قدم المحكوم عليه كفيلاً غارماً يكفل الدين المحكوم به
يمهل مدة شهر بالأكثر وعلى الدائن انتظاره : راجع سنهدين وبابا قاما

(١) من معين الحكام ص ١٩٤ : ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه
قبل ان يتمتع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فأنا نأخذ منه مقدار الدين
(٢) وقال الامام المسوردي في الصحيفة (٢١١) من باب الجرائم : واما الممتنع من
حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ منه جبراً اذا أمكن . ويحبس بها اذا تعذرت الا ان
يكون بها معسراً فينظر الى ميسرة

(٣) وقال في منح الجليل ص ١١٢ ج ٣ : قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .
وكان الحكم اول الاسلام بيع المدين فيما عليه من الدين . (وقد كان الحال هكذا في بلاد الرومان
قبل اختلاطهم باهل المشرق والاطلاع على الشرائع الدينية القديمة .)

(٤) وقال في فتح القدير ج ٦ في كتاب الحجر : اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل (القاضي) بحبسه وامره بدفع ما عليه . لان الحبس جزاء
الماطلة عند ظهورها

(٥) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤١٢ في باب الحبس والملازمة مامعناه : متى ثبت
المال على الخصم فنخصمه طلب حبسه ولكن القاضي يأمره بأداء الحق . فان عاد صاحب الحق
وقال لم يؤدني يأمره القاضي بالاداء مرة أخرى . وهكذا الى الثالثه . ثم يسأل القاضي صاحب
الدين هل المدين معسر أم موسر . فان قال معسر لا يحبسه . وان كان موسراً فمطالاً حبسه

(٦) وقال في الفتاوى البرازية في باب الحبس : قال المدين ابيع عرضي وأقضي ديني اجله
القاضي ثلاثة ولا يحبسه . (والعرض من الاموال كالقماش)

(٧) وقال في الفتاوى البرازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ٢٢٧ : ولو للمحبوس
مال في بلد آخر يطلقه (القاضي) بكفيل

(٨) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٢ مامعناه : وان وعد المدين الظاهر عليه اليسار
المجهول الحال بقضاء الدين المطلوب منه وطلب تأخير الحبس زمناً يسيراً كاليوم او الخمسة أيام يجاب
طلبه . ويؤخذ منه الكفيل بالمال - وان لم يأت بالكفيل سجن حتى يأتي بحميل بالمال او يقضي
ما عليه . الخ . ويمهل المدين الظاهر الحال او مجهول الحال اذا طلب التأجيل لبيع عروضه ان
اعطى كفيلاً بالمال وان لم يأت بحميل سجن . وان كان معلوماً باليسار ولم يدفع لايؤخر ويضرب الخ
وقال في الهندية في كتاب الحجر : ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ويبدأ باليسر
فاليسر

(٩) اما حكم القانون الجديد في تنفيذ الاحكام فيختلف باختلاف الدين . فان كان المطلوب قيمة مسروق او مختلس او ما أشبه ذلك وكان الحكم صادراً من المحاكم الجنائية فينبه المحضر على المحكوم عليه بالدفع فان دفع فيها . وان تأخر عن الدفع وكان له مال حجز ماله من منقول وعقار حتى يستوفي الدين . وان لم يكن له مال حبس بقدر المطلوب منه عن كل مقدار معين يوماً .
راجع المادة ٤٩ عقوبات

(١٠) واذا كان الدين محكوماً به من المحكمة المدنية مهما كان نوعه فطريقة الحصول عليه ان ينبه عليه المحضر بالدفع ويتنظره يوماً كاملاً نهائياً . فانه يدفع فيها وان لم يدفع حجز على أمواله من عقار او منقول على اختيار الدائن : راجع المادة ٣٨١ و٣٨٥ و٤٤٠ و٥٣٧ مرافعات .
واذا كان المدين مجرداً من المال المنقول او العقار او الحقوق في ذمة مدين له فلا حبس ويجب انتظاره . وهذا من محسنات الشرائع العصرية الاوروبية . ولا يزال اليونان يحبسون المعسر في الديون خلافاً لسائر الاوروبين

(١١) والامهال المقصود هنا هو تأجيل تنفيذ الحكم بعد وجوب الاداء قضاء اما قبل الحكم فيجوز في القانون الجديد تأجيل الاداء اذا تعذر الى وقت يعينه القاضي : راجع المادة ١٦٨ مدني

(المادة الرابعة والثمانون)

يجب امهال الارامل والايام شهراً على كل حال . واذا قدموا كفيلاً او أثبتوا انهم يملكون عقاراً قيمته توازي الدين المحكوم به عليهم وجب تأجيلهم ثلاثة شهور .
قال القاضي الكفالة واجبة على المحكوم عليه الرشيد ولا كفالة على اليتيم والارملة :
راجع كتاب مشيطي شابعوت ج ٢ فصل ٣١ و٦٤
حكم لا بأس به ولكن لا نظير له في الشريعة الفراء ولا في القانون الجديد على ما نعلم

(المادة الخامسة والثمانون)

لا يحسب في الشهر الذي يمهل فيه الايتام والارامل أيام السبوت والاعياد واليوم الذي يسبق يوم العيد . ومن قدم ضمناً عومل هذه المعاملة في حساب مدته : راجع
دبري مشباط ج ٣ فصل ٣٩٥

(١) زيادة في الشفقة والرافة بمحلم وهذه الطريقة تخالف القوانين الجديدة في حساب المواعيد لان أيام الاعياد والمواسم الداخلة وسط المواعيد تحسب منها أما التي تصادف آخر المواعيد فتزداد عليها : راجع المادة ١٨ مرافعات

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحجز على مال المدين ليعه في الدين)

(المادة السادسة والثمانون)

إذا مضى أجل الامهال ولم يدفع المدين الدين المحكوم عليه به فيصير الحجز على امواله وتباع في الدين حتى يستوفي جميعه من ثمنها : حوشن مشباط ٩٧

(١) من معين الحكام ص ١٩٣ : ويترك له (للمدين) دستان من الثياب وبيع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدائن

(٢) وأما عند أبي حنيفة فلا تباع العروض ولا العقار : ولو قال المدين ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يجبه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة — فان كان له عقار يجبس لبيع ويقضي الدين وان كان لا يشتري الا بئمن قليل (معين)

(٣) راجع المواد ٩٥٩ و ٩٩٨ و ٩٩٩ من المجلة

(٤) قال في الهداية في باب الحجز وبيع (القاضي) ماله (المدين) ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندها (الصاحين)

(٥) وقال في الهندية ص ٤١٩ ج ٣ ما معناه : وأما على قول أبي يوسف ومحمد فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكن يبدأ الخ

(٦) وقال في الهداية جزء سادس فتح قدير ص ٣٢٤ عن أبي حنيفة : لا احجبر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجبر عليه لم احجبر عليه ولكن يجبس ابدا حتى يبيع في دينه . وقال الصاحبان اذا طلب الغرماء الحجبر عليه حجبر القاضي عليه

(٧) وفي القانون الجديد اذا افلس التاجر وجب اشهار افلاسه والحجبر عليه وبيع ماله في ديونه (المادة ١٩٥ و ٢١٦ و ٢١٧ من قانون التجارة — أما المدين المماطل غير التاجر فلا يحجبر عليه بل يحجز ماله وفاء لديونه . راجع المواد ٤١٠ وما بعدها و ٤٤٠ وما بعدها و ٤٨٢ وما بعدها و ٩٣٧ وما بعدها من قانون المرافعات فذهب قانون التجارة المصري يوافق مذهب الصاحين كما ترى

(المادة السابعة والثمانون)

يجب ان لا يكون الرسول الذي يتولى الحجز على مال المدين والشاهدان اللذان

يحضران معه وقت الحجز من اقارب او اصهار طالب الحجز او المدين ولا ممن بينهم وبينها
او بين احدهما عداوة : راجع بني شمويل ج ٢ فصل ١٦

(١) حكم لا بأس به وفيه احتياط ولا نرى فيه مخالفة للشرع ولكننا لم نعتز على نص
يوافقه . وهو موافق لمذهب القانون الجديد حيث نص بالمادة العاشرة مرافعات ان المحضر لا يمتنع
عن العمل المطلوب منه الا لعذر شرعى وقالوا من الاعذار الشرعية القرابة . ونص في المادة ٤٤٢
مرافعات ان شاهدي الحجز لا يكونان من اقارب الدائن ولا المدين لغاية الدرجة السادسة ولا
من اصهارهما — وذلك منعاً للمشاكل التي تحصل من المدين وقت الحجز عند رؤية دائته أو اقاربه
أو اصهاره فان رؤيتهم تحرك في النفس الغضب

(المادة الثامنة والثمانون)

عند الشروع في الحجز ينيء الرسول المدين بالحكم الصادر عليه ويأمره بالدفع
ثم يطلب منه ان يبين له جميع امواله وامتنعته ذات القيمة سواء التي عنده في المنزل
او المودعة عند غيره . ويفهمه أنه اذا أخفى عنه شيئاً عوقب بالحرمان : راجع ديناديحايه
فصل ٣٨٠ و ٤١٥ وفتاوى موهر دشم ج ٢ فصل ١٦١

(١) هذا الحكم يوافق القانون الجديد الا في الحكم بالحرمان . راجع المادة ٣٨٤ و ٤٤٤
و ٥٣٧ مرافعات وفيها وجوب التنبيه على المدين بالدفع قبل الحجز . ولم يرد بالقانون نص يعاقب
المدين الذي يخفي امتنعه عن الدائن أو المحضر قبل وقوع الحجز واتما العقاب يكون على الاخفاء
والسرقة بعد الحجز . المادة ٤٦٠ مرافعات

(٢) وقد تكفل القانون بصيانة حقوق الدائنين بطريقة أخرى خلاف عقاب المدين على
الاخفاء وهي انه اجاز لهم طلب الغاء جميع تصرفات المدين التي يجريها اضراً بمقوقم وهو حكم
موافق للشرع وموافق للاحكام الواردة في هذا الكتاب كما سيرد عليك ان شاء الله تعالى في محله
(٣) وكثيراً ما يعترض على القانون في أمر التنبيه على المدين قبل الحجز باربع وعشرين
ساعة بان هذه المسافة تكفي لتهرب جميع اموال المدين وهو اعتراض وحيه ولو شرع التنبيه
قبل الشروع في الحجز بقليل لكان اوفق واعدل

(المادة التاسعة والثمانون)

لا يجوز اجراء حجز على مدين في ايام السبوت والاعياد والمواسم ولا قبل طلوع الشمس ولا بعد غروبها ولا وقت صلاة الصبح ولا وقت صلاة الغروب : بابا قاما وشابات وشرح القاضي على شابات

راجع ما ذكرناه على المادة ٣٨ والمادة ٣٩ من هذا الكتاب وفيه ما يوافق هذا الحكم

(المادة التسعون)

اذا وجد الرسول المتولي الحجز ابواب منزل المدين مغلقة او وجد الامتعة داخل صناديق او مواعين مقفولة فيطلب من المدين فتحها فان ابي رفع الامر الى القضاة ليأمره بفتحها . فان امروا بفتحها ولم يمتثل المدين كان عقابه الحرمان . هذا مذهب بينوتام

(١) قال في منح الجليل ص ١٤٥ ج ٣ ما ملخصه : يفتش دار المدين . وما وجد فيها من عروض نجارة بيع لغرمائه . وما وجد من العروض ملكاً لغيره على سبيل الوديعة او العارية لا يباع

(٢) وورد بالمادة ٤٨٣ مرافعات ان المحضر يفتح الابواب ويستعين بالقوة اذا عارضه المدين او غيره ويتخذ ما يلزم من الاحتياطات لمنع تهريب الامتعة

(المادة الحادية والتسعون)

يجب على جميع الناس احترام رسول القاضي كما يحترمون نفس القاضي ومن تعدى عليه بالقول او اذاه بالفعل اثناء تأدية وظيفته عقابه كعقاب من يتعدى على نفس القاضي سواء بسواء : حوشن مشباط فصل ٨ وفي حاشية هذا الكتاب مذكور انه يجوز للرسول واسمه بالعبرية (شليخ بيت دين) ان يضرب كل من اعترضه في اعماله : راجع ايضاً هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٣٠

(١) رسول القاضي واعوانه ورجال الحاكم جميعاً مستحقون للطاعة والاحترام فمن تعدى عليهم جاز للحاكم شرعاً تعزيره بما يراه وقد سبق ذكر عقاب من يتعدى على القاضي واعوانه في أوائل الكتاب

(٢) وفي القانون الجديد من تعدي على رجال الحكومة أثناء تأدية وظائفهم عوقب على قدر تعديه وكذا من قاوم في تنفيذ الأحكام راجع المواد (١٢٤ و ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨) من قانون العقوبات • وإذا بلغ التعدي والمعارضة درجة العصيان فالعقاب شديد جداً

(المادة الثانية والتسعون)

لا يحجز على امتعة المدين الخاصة بالعبادة • ولا على ملابسه ولا ملابس زوجته وأولاده التي على بدنهم وقت الحجز • ولا على كتب أولاده التي يتعلون فيها • ولا على القرش اللازم لنومه ونومهم جميعاً • ولا على الغطاء اللازم لهم أيضاً • ولا على الغلال والمؤونة اللازمة لهم مدة ثلاثين يوماً • ولا على القماش اللازم لترقيع ملابسهم مدة سنة ولا على الآلات والعدد اللازمة للمدين في عمله وصناعته : حوشن مشباط فصل ٩٧ وسفتى كوهين

(١) قال في منح الجليل ص ١٣١ ج ٣ : ويبيع على المفلس ما كان لثنية كداره وخدامه (العبد) ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه • ويبيع ماله من الديون المؤجلة إلا أن يتفق الغرماء على تركها

(٢) وفي الهندية ج ٣ ص ٤١٩ وإذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه الخ

(٣) وفي منح الجليل ص ١٤٠ ج ٣ ما معناه : يترك للمدين المفلس من ماله الذي يواد قسمته بين الغرماء النفقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومديره نحو الشهر • وقال بعضهم من له صناعة يتفق منها على نفسه وأهله لا يترك له شيء وقيل النفقة كيومين خوف عطله • ويترك له ولهم كسوتهم لكل منهم دستاً من الثياب أي ملبوساً معتاداً لملتهم

(٤) وفي الفتاوي الهندية ص ٤١٩ ج ٣ : روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات : أحداها يترك للمدين ثيابه ومسكنه وخدامه ومركبه • والثانية يترك ثيابه وخدامه ومسكنه • والثالثة يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته إلى غرمائه • وقال بعض المشايخ يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك

(٥) وفي منح الجليل ج ٣ ص ١٣١ ما معناه : يجوز بيع كتب المدين المفلس على المشهور ولو احتاج إليها • فالكتب ليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ • ولا يباع من

تياب جسده ما لا بد له منه لان الغرماء عاملوه عليه . ولا يترك له من ثياب صلاة الجمعة الا ثوبان فقط . واذا كانت آلات الصناعة زائدة عن حاجته تباع

(٦) راجع المادة (٩٩٩) والمادة (١٠٠٠) من المجله وراجع الصحيحه ١٧١ جزء اول من وحيز الامام الغزالي وفيها احكام بيع اموال المدين

(٧) وفي القانون الجديد يباع كل شيء للمدين في دينه الا ماهو مذكور بالمادة ٤٥٤ و ٤٥٥ فيبيع العقار والمقول والديون والحيوان وجميع ما يقال له مال او حق ماعدا الفرش اللازم له ولعائلته واصهاره المقيمين في معيشته والملابس اللازمة لهم . ولا يحجز كتبه وآلات صناعته ولا ملبسه ولا لوازمه العسكرية اذا كان جندياً ولا مؤنة الشهر من غلة ودقيق . وتترك له بقرة وثلاثة نعجات او معيز . وذلك اذا لم يكن الحجز لوفاء دين نفقة او اجرة مسكن او ارض زراعية . فان كان الدين من هذا القبيل حجزت كتبه وآلاته وادواته وملابسه ومؤونة الشهر وجميع ما لا يجوز حجزه عادة

(٨) وفي المادة ٤٣٤ و ٤٣٦ و ٤٣٧ و ٤٣٨ مرافعات قيود اخرى تتعلق بالامتنع . الاموال الجائز الحجز عليها والغير جائز الحجز عليها فلتراجع

(المادة الثالثة والتسعون)

ليس من الفرش الذي يترك للمدين مخدات النوم والستائر . وليس من عدد المحترف آلات الفلاحة . فيحجز حجز هذه الامتنع لوفاء ديون المدين . ولكنه يحسن بالدائن ان يعير المدين مخدات النوم ليلاً وآلات الزراعة نهاراً . فيتنفع بالمخدات ليلاً ويردها نهاراً . ويسعمل آلات الزراعة نهاراً ويردها ليلاً . وهكذا حتى تباع . ويثاب الدائن على هذا الفعل الجميل اذا فعله : حوشن مشباط فصل ٩٧ ولييوس عطيريت ذاهاب فصل ٩٦

(١) . قد ذكرنا في كلامنا على المادة السابقة جميع ما عثرنا عليه من النصوص الشرعية المتعلقة بحجز امتعة المدين وادواته وآلات الصناع . ولم نعر على نص يميز للمدين استعمال المحجوزات قبل بيعها . ولكن لو اعتبرنا مدة الحجز على الامتنع قبل بيعها كمدة وجود العين المرهونة تحت يد الراهن كان من الجائز اعارة المدين المحجوزات الى ان تباع . والسبب في عدم وجود حكم شرعي يقابل او يخالف حكم هذه المادة كون بيع امتعة المدين يتم بواسطة الحاكم واعوانه عند تيسر بيعها بدون انتظار مدة معينة ولا يشترط تعيين امين على المحجوزات بل الامر موكل الى نظر القاضي الامر بالبيع . فيحوز ان يعين ويجوز ان لا يعين الامين

(٢) قال الامام الغزالي في الوحيز جزء اول في كتاب الرهن : المرتهن مستحق ادامة

اليد على الرهن ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهاراً ثم يرد عليه ليلاً ولا يمنع الراهن الانتفاع بسكنى الدار الخ ص ١٦٤ . وفي المادة ٧٤٩ من المجلة ما يفيد هذا الحكم فليراجع

(٣) وفي القانون الجديد نحجيز المواشي وآلات الزراعة وادوات الصناعة وتسلم لمن يدير حركتها وشؤونها بمعرفة القاضي : راجع المادة ٤٥٦

(٤) ونرى ان هذه المادة تخالف القانون الجديد في فصل مخدات النوم عن الفرش فهي على ما نرى جزء منه

(٥) ولما كان القانون الجديد لا يمنع تعيين المدين أميناً على المحجوزات فله طبعاً ان يستعملها مدة الحجز بدون اذن الحاجز ولا حاجة لاستعارتها لوجودها تحت يده بطريق الحراسة

(المادة الرابعة والتسعون)

لا يجوز بيع امتهنة الارملة اللازمه لها ولو كانت من أنواع الزينة : مسجيريت هشولطان ج ٣ فصل ٦١

(١) حكم لا بأس به لما فيه من الشفقة والرحمة ولكنه لم يرد بالشريعة ولا بالقانون

(المادة الخامسة والتسعون)

تودع جميع الامتهنة التي وقع عليها الحجز عند شخص يأتمنه القاضي عليها لغاية يوم بيعها . ولا يجوز ان يكون الامين قريباً او نسبياً او عدواً للدائن او المدين وكل شيء وجدته الرسول في دار المدين وقت الحجز يدخل ضمن ماله ويحجز ويودع باعتبار انه ملكه حتى يثبت الخلاف : راجع سفتى كوهين وحوشن مشباط وني شموييل فصل ٩٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٤٢٠ : واذا باع امين القاضي عرض المدين في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع (لمن أثبت ملكيته له) رجع المشتري على الغريم الخ

(٢) وقال في منخ الجليل ج ٣ ص ١٤٥ مامعناه : اذا وجد في دار المدين شيء مودع او مستعار من غيره فلا يباع في دينه

(٣) وشروط الامين واوصافه المذكورة بهذه المادة هي شروط العدل الذي يأتمنه القاضي

في أمور كثيرة مثل الرهن وغيره : راجع منح الجليل ج ٣ ص ٨١

(٤) وقد تضمنت المادة التي نتكلم عليها حكيمين الاول حكم تعيين الأمين وأوصافه والثاني حكم الاستحقاق المعروف في القانون الجديد بالاسترداد

(٥) وورد في المادة ٤٤٦ مرافعات حكم تنصيب الحارس على المحجوزات وفي المادة ٤٤٧ أوصاف الأمين وهي كأوصاف الشاهد الواردة بالمواد ١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٠ مرافعات

(٦) والذي عليه العمل بالحكم أنه اذا لم يجد المحضر من يعينه حارساً على المحجوزات فما عليه إلا تسليمها للمدين وتنصيبه حارساً ويكون مسؤولاً عنها كالأجنبي الا في الانتفاع بها .
وحكم الاسترداد وارد في القانون بالمادة ٤٩٨ مرافعات

(المادة السادسة والتسعون)

اذا وقع الحجز على مواش او امتعة اخرى تحتاج لحفظ وصيانة فعلى الأمين علف المواشي ومؤوتتها . وصيانة الامتعة الاخرى والقيام بشؤونها لغاية يوم البيع بمصاريف يدفعها له طالب الحجز . راجع بابا قاما وبابا مصيبة

قال في منح الجليل ص ١٣٢ ج ٣ : وعجل بيع الحيوان الذي يجوز بيعه على المفلس . فلا يستأني ببيع الحيوان كالأستيناء ببيع العقار والعروض . ولا يستأني ببيع الحيوان الا اليسير لكلفة النفقة وفي الصحيفة ١٣٣ منه : ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأني ببيعه . وكذلك يسير العروض كالسوط والدلو ويباع من حينه

وهذا هو معنى قولنا في المادة السابقة ان أمر تعيين الأمين وتعيين يوم البيع ومدة الحجز راجع الى نظر القاضي في حكم الشريعة الغراء

وفي القانون الجديد تسلم المواشي وعدد الصناعة كالدواب المستعملة في الشغل والطواحين وغيرها الى من يدير حركتها ويعتبر امينا عليها راجع المادة (٤٥٦ مرافعات)

وما ينفقه الأمين على المواشي او العدد او الامتعة يحسب من ايرادها وغلتها واذا لم تف الغلة يدفعه الدائن وهو يرجع به على المدين ويستوفاه من ثمن المبيع واذا لم يف الثمن يستوفاه من مال آخر . وللحارس اجرة حراسته يستوفاه من الدائن وهو يرجع بها على المدين



(المادة السابعة والتسعون)

المحجوزات من وقت ايداعها عند الامين تعد ملكاً للدائن . فكل ما يحصل لها من تلف او آفة عائد عليه . ولكن لا يجوز له استعمالها ولا اعارتها الا للمدين كما ذكر بالمادة ٩٣ : راجع بابا قاما وبابا مصيبة وحوشن مشباط

(١) حكم الامين الذي يعين من طرف القضاء وارد في القانون الجديد ضمن أحكام الوديعة — راجع المادة ١٩٠ من القانون المدني بحكم الامين حكم المودع عنده . والمودع عنده لا يضمن الا اذا ثبت تقصيره وعدم تحفظه على الشيء — (المادة ٤٨٥ مدني) وكذلك الحال في عرض العين المطلوبة على الدائن وايداعها بطرف أمين . راجع المادة ٦٩٩ مرافعات والمادة ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ من القانون المدني في عرض الدين

(٢) ولم يرد بالقانون الجديد نص كنص هذه المادة التي تنكلم عليها يجعل المحجوزات في ضمان الدائن الحاجز

(٣) ومن القواعد الواردة في القانون الفرنسي صراحة تعيين الامين المعين على المحجوزات — راجع المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي . وقد ذكر الشراح في شرح هذه المادة ما يؤخذ منه ان الامين يكون مسؤولاً عن تقريطه وتقصيره أمام الحاجز وأمام المدين . فاذا تسبب في تلف او ضياع المحجوزات جاز للدائن الحاجز الرجوع عليه بقدر الدين الذي وقع من أجله الحجز فيما اذا كانت قيمة المحجوزات توازي الدين . وجاز للمدين الرجوع عليه بقيمة جميع المحجوزات لو بما زاد عن الدين اذا كان الدائن قد رجح على الامين بقيمة الدين . وللأمين مطالبة الدائن بالنفقة على المواشي او على الامتعة الواجب الاتفاق عليها . واذا تأخر طلب من قاضي الامور المستحقة تكليفه بالنفقة

(١) وما ورد أيضاً شرحاً على المادة المذكورة في القانون الفرنسي أنه اذا حصل تلف للمحجوزات بدون تقصير ولا اهمال من الامين فواجب عليه اخبار الدائن بذلك على الفور لاخلاء مسؤوليته ولكي لا يتهمه الدائن بالتقصير والتفريط

(٥) وتتفق المادة العبرية التي تنكلم عليها مع القانون الجديد في كون الحاجز لا يجوز له استعمال المحجوزات بل يقتصر تصرفه فيها على اعارتها للمدين بالكيفية الواردة بالمادة ٩٣ وليس للدائن في القانون الجديد حق الاعارة ولا غيره من انواع التصرف . ولذا قلنا ان القانون الجديد لا يعتبر الدائن الحاجز كمالك مدة الحجز

(المادة الثامنة والتسعون)

لا يجوز للامين ان يطلب اخلاءه من الامانة الا اذا تأخر بيعها عن اليوم الذي كان تحدد لبيعها بدون عذر شرعي . فان حصل مانع وتأخر البيع عن اليوم المحدد له جاز للامين طلب الاخلاء بشرط ان يكون قد مضى ثلاثون يوماً على وجود الاشياء في امانته . فاذا ذلك يخفي ويعين القضاة خلافه : راجع حوشن مشباط

(٠) مثل هذا الحكم وارد بالقانون الجديد في المادة ٤٥٨ مرافعات مع اختلاف في المدة : قال لا يجوز للامين طلب اخلاءه الا بعد شهرين من نصبه بشرط ان يثبت للقاضي وجود اوجه مقبولة توجب اخلاءه ويكون ذلك بحضور الاخصام

(٢) ولم نعث في كتب الشريعة الغراء على نص تقابل هذه المادة ولا نظن وجود مثله . قال في المجلة في المادة ٧٧٤ : لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء . ونظن ان الامر موكول الى نظر القضاة في مثل هذه الاحوال .

﴿ الباب الثالث ﴾

(في حجز مال المدين عند الغير)

(المادة التاسعة والتسعون)

يجوز للدائن ان يحجز بواسطة رسول القضاء على أموال المدين وتقوده التي تكون عند شخص آخر . ويجب على الرسول الذي يطلب منه هذا الحجز ان يعرف الاشياء المراد الحجز عليها ويبينها بياناً وافياً . وينبه على الشخص المراد الحجز تحت يده بحصول الحجز عليها بناء على طلب الدائن . ويكون هذا التنبيه بحضور شاهدين . وبهذا التنبيه يتعين على المحجوز تحت يده عدم تسليم المحجوزات الى المدين : حوشن مشباط

(١) قال في الفتاوي البزازية في باب الحبس : وان علم القاضي عسرته (المدين) لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه . (وهذه بمنزلة الحصول على مال المدين المنسحق في ذمة الغير)

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣١ : وبيع ماله من الديون المؤجلة الخ — ولم نعث

في كتب الفقه على بيان طريقة مخصوصة لمطالبة مدين المدين او المودع عنده مال المدين
(٣) راجع المادة ٤١٠ وما بعدها من قانون المرافعات وفيها أحكام الحجز تحت يد الفير

(المادة المتممة للمائة)

المحجوز تحت يده مكلف بحفظ الامتعة وبالنفقة على المواشي المحجوزة تحت يده
لغاية يوم المبيع . وتتبع في معاملته بخصوص ماينفقه وفي امر اخلائه من الامانة جميع
الاحكام السابق ذكرها في حق الامين المعين على المحجوزات . طوري ذهاب
وفتاوي هرن فصل ٦٣

(١) راجع المادة ٤٢٢ و٤٢٣ مرافعات وفيها انه يجوز للمحجوز تحت يده ايداع المبلغ
أو القيمة المحجوز عليها في صندوق المحكمة

(٢) أما اذا كان الشيء المحجوز عليه عينا من الاعيان المنقولة التي لا تودع في خزينة المحكمة
فترى ان حكم ادائها كحكم اداء الديون بالعرض اذا شاء المحجوز تحت يده والاقائه ببقايا حتى
يستلمها الدائن أو يحكم بتسليمها اليه أو بعدم صحة الحجز

(٣) وأما أمر النفقة على المواشي أو غيرها من المحجوزات المستحقة للنفقة فهو بطبيعة
الحال في عهدة المحجوز تحت يده ولو ان القانون لم ينص عليه

(المادة الاولى بعد المائة)

اذا ادعى المحجوز تحت يده مال المدين أنه اشتراه منه أو أن شخصا غيره اشتراه
وأودعه عنده وجب عليه اثبات تصرف المدين فيه بالبيع قبل مديونته ووجود الدين
الذي أوجب ايقاع الحجز: دبرى مشباط فصل ١٢

(١) قال في منح الجليل ص ١٤٥ ج ٣: اذا وجد في دار المدين شيء مودع عنده أو
مستعار من غيره فلا يباع لانه ليس ملكه بل يرد لصاحبه (وما يجرى على المدين يجرى على الامين)

(٢) وحكم هذه المادة وارد ضمنه في المادتين ٤٢٤ و٤٢٥ مرافعات

(المادة الثانية بعد المائة)

في كل نزاع يقع بين الحاجز والمحجوز تحت يده بشأن المحجوزات يجب تكليف المحجوز تحت يده بتقديم الدليل على صحة اقواله كشهادة شهود أو ورقة موقع عليها من شاهدين عدلين . واذا لم يقدّم الدليل على ما يدعيه يطلب من الحاجز اليمين على صحة أقواله ويقضي له بيمينه : راجع بابا مصيحا ورامبام باب الدائن والمدين

(١) راجع المادة ٤٢٨ مرافعات وفيها اذا حصل نزاع بخصوص اجابة المحجوز تحت يده واعترافه رفع الامر الى القضاء ليقتضيه . ولم يذكر القانون طريقة مخصوصة للفصل هنا فيكون كما في سائر الخصومات

(المادة الثالثة بعد المائة)

يجوز الحجز تحت يد الغير على امتعة المدين الممنوع حجزها شرعا لان وجودها تحت يد الغير دليل على عدم حاجة المدين بها : مسجيريث هشولخان ج ٣ فصل ٧٢

(١) حكم في غاية الصواب ولكن لا نظير له في القانون الجديد

(المادة الرابعة بعد المائة)

اذا تصرف المحجوز تحت يده في المحجوزات بالبيع أو ردها للمدين بعد تنبيه الرسول عليه بحفظها وعدم تسليمها للمدين صار ضامنا مسئولولا عن قيمتها يدفعها للحاجز: راجع حوشن مشباط وسفتي كوهين
راجع المادة ٤٢٩ مرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

(في حجز المزروعات)

(المادة الخامسة بعد المائة)

كما ان البيوع التي موضوعها اشياء او امور غيبية غير موجودة وقت العقد باطلة

لا يعول عليها كذلك الحجز لا يصح الا على اشياء موجودة وقت وقوعه . فلا يجوز الحجز على الاموال التي سملكها المدين بهبة او ميراث ولا على المزروعات التي لم يتم نضجها : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(٤) في الفتاوى الخانية في كتاب الحجر : اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لافيا يكتسب ويحصل له بعد الحجر

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٢٩ مامناه : يحجر على المدين حجراً جديداً بعد قسمة ماله الذي حصل عليه الحجر بين غرمانه اذا ظهر له مال جديد من معاملة جديدة او عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جنابة لان الحجر الاول قاصر على المال الذي كان بيده وقته

(٣) وقال في المجلة بالمادة (١٠٠١) الحجر في الدين يؤثر على مال المدين الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط الخ

(١) وقال في المادة ١٩٧ مجلة : يلزم ان يكون المبيع موجوداً : وفي المادة ٢٠٦ من المجلة : الشجرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا . وفي المادة ٢٠٧ : ما تلاحق افراده يعني ان مالا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

(٥) راجع المادة ٤٨٠ و ٤٨١ مرافعات

(المادة السادسة بعد المائة)

يجوز حجز الاثمار والفواكه التي نضجت ولو كانت قائمة على ساقها وقت الحجز : راجع كتاب هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٤٦

(١) قال في الهندية ص ١٠٦ ج ٣ : بيع الاثمار قبل الظهور لا يصح فان باعها قبل ان يصير منتفعاً بها بان لم تصلح للتناول وعلف الدواب فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال . وفي المسألة تفصيل راجع في محله

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ٥٩ في باب الرهن : فاذا صلحت الثمرة المرهونة بيعت

(٣) راجع المادة ٤٨١ مرافعات وفيها وجوب حصول حجز الاشجار القائمة قبل زمن حصدها بخمسين يوماً على الاكثر اي لا يجوز قبل ذلك

(المادة السابعة بعد المائة)

يصير تشهير الحجز الواقع على المزروعات بوضع اعلانات على الواح تعلق على الاشجار مذكور فيها حصول حجزها . ويعين عليها الامين اللازم لحراستها وجنيها في أوانها : راجع اوتوت هاشاماييم - آيات السماء فصل ٤٦

(١) وضع اللوح على الاشجار طريقة للتشهير لأبأس بها من الوجهة الشرعية . أما الطريقة الشرعية في التشهير فهي المناداة والتعريف في المجتمعات والمحلات العمومية والاسواق وسرد ذكرها عند الكلام على تشهير البيع واعلانه

(٢) وقد يظن بعضهم ان المزايدة في السوم حرام ولكن جمهور الفقهاء على تحليلها قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ والفرق بين الاستيما وبين المزايدة ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعة فطلبها انسان بثمان فكف عن النداء وركن الى ماطلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد . وهذا استيما على سوم الغير . وان لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة . ولا يكون استيماً على سوم الغير . وان كان الدلال هو الذي ينادي على الساعة وطلبها انسان بثمان فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس للغير ان يزيد بعد ذلك

(٣) وفي القانون الجديد يعلن حجز المزروعات كما يعلن حجز المنقولات أي بالتشهير في الجرائد ولصق اعلانات على المحلات الواقع فيها الحجز وفي المحلات التي يحصل فيها البيع كالاسواق وفي محل شيخ البلد وفي المحكمة . راجع اللادتين ٤٨٠ و٤٦٧ مرافعات

(٤) وقد صرف الشارع المصري النظر عن طريقة تشهير الحجز بلصق الاعلانات على الاشجار كما أغفل الشارع الفرنسي عن ايراد الحكم القديم الذي كان يقضي بتشهير حجز المزروعات بإفاد نيران وسط المزرعة لاستلقات نظر أهل البلد للحريق . لانه لم يجد حاجة لاتباع هذه الطريقة ولا لوضع اللوح فوق الاشجار اكتفاء بالتشهير بالصحف واوراق الاخبار ولصق الاعلانات على الابواب

(المادة الثامنة بعد المائة)

يجوز توقيع الحجز على الحشائش التي خرج اصلها من الارض حتى قبل الاحتشاش منها . ويدخل في حجز الحشيش كل بطن يظهر في العام بعد البطن الذي وقع الحجز عليه بدون حاجة لتجديد الحجز على كل بطن : راجع ديناد يحويه فصل ٢٧ الخ

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١٠٩ في بيع التمر والفاكهة والحشيش: ولا يجوز بيع الكلاء واجارته وان كان في أرض مملوكة . غير ان لصاحب الارض ان يمنع الدخول في ارضه . واذا امتنع فغيره ان يقول ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه او محشه وتدفعه لي . هذا اذا نبت بنفسه . فأما اذا كان (صاحب الارض) سقي الارض واعدتها للانبات فبنت (الكلاء) فيجوز بيعه لانه ملكه . ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد . ويدخل في الكلاء جميع أنواع مزرعه الدواب رطباً كان او يابساً بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق له والاشجار لها ساق . والكلاء كالكلاء . (وقد ذكرنا هذا الحكم للدلالة على أن الحشائش تملك في احوال)

(٢) وقال في منح الجليل ج ٢ ص ٧٤١ في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة: القرط بفتح الكاف وسكون الراء العشب الذي تأكله الدواب

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الحجز على امتعة المستأجر)

(المادة التاسعة بعد المائة)

لكل صاحب ملك مؤجر الحق في ان يحجز من تلقاء نفسه وبدون أمر قضائي على امتعة المستأجر الموجودة بالمحل المؤجر او الارض المؤجرة . لان جميع ما بالمحل رهن على الاجرة ولو لم يكن بيد المؤجر صك بالايجار : راجع فتاوي موهر دشم ج ٣ فصل ١٤ وتبيوتها مشباط اي سبل القضاء فصل ١٧١

(١) قال في منح الجليل ص ١٥٠ ج ٣ مامعناه مخلصاً: وليس لصاحب الخانوت او الدار او المنزل المؤجر ان ينفرد بثمن الامتعة الموجودة بالمحل لاستيفاء الاجرة في حالة تفلتس المدين بل يحاصص باقي الغرماء

(٢) ولم نعتز في كتب الشريعة الغراء على نص مثل نص المادة التي نتكلم عنها في مثل موضوعها وغاية ما عثرنا عليه نص قريب منه في حالة المماطلة الشديدة من المدين تراه في العبارة الرابعة

(٣) أما في القانون الجديد فقد ورد حكم قريب من حكم هذه المادة بالقانون المدني وجملة احكام متممة له في قانون المرافعات فقد ورد بالمادة ٣٧١ من القانون المدني أنه يجب على المستأجر للدار او الخانوت او الارض الزراعية أن يضع في المحل المؤجر أمتعة تساوي قيمتها أجرة عامين اذا كانت المدة عامين او أكثر وان كانت اقل فتكون قيمتها مساوية للاجرة المستحقة

على المدة جميعها وهذا وذلك اذا لم تكن الاجرة معجلة
 وورد في المادة ٦٦٨ وما بعدها من قانون المرافعات انه يجوز للمؤجر طلب توقيع الحجز
 على أمتعة المستأجر وفاء للاجرة المستحقة ويكون ذلك الطلب من قاضي الامور الجزئية او قاضي
 الامور الوقتية على حسب مقدار الاجرة . ويوجد أمر خديوي آخر مؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤
 يميز توقيع الحجز على المحصولات لوفاء الاجرة بدون اذن القضاء بتصريح من جهة الادارة

(٤) قال الغزالي في الوحي ج ٢ ص ٢٦٠ في كتاب دعاوي واليقات : فان كان حقه
 عقوبة فلا بد من الرفع الى القاضي . وان كان حقه ديناً ومن عليه - الدين - مقر بمأطل فلا بد
 رفعه . وان كان يتعذر رفعه بتعززه او تواريه فان ظفر بجنس حقه فله اخذه . وان كان قد
 ظفر بغير جنس حقه فقولان . وان قلنا يأخذ فيرفعه الى القاضي حتى يبيع في حقه بعد اقامة
 اليقة على انه يستحق المال . وقيل أنه يستقل بالبيع بجنس حقه . وقيل بل يملك من العين بمقدار
 حقه . الخ

(المادة العاشرة بعد المائة)

تعد من توابع الارض الزراعية المؤجرة جميع المنقولات المخصصة لخدمة الارض
 والانتفاع بها مع الاستمرار كالثيران والبقر والحيل والخراف وجميع المواشي المتخذة للحرث
 والخدمة في الارض وآلات الزراعة والحبوب المعدة للتقاوي وخلايات النحل والاسماك
 الموجودة بالبرك والحيطان المعدة لها في الارض المؤجرة وحمام الابراج والقذانات والمواعين
 وما أشبه ذلك من الادوات المعدة للانتفاع بها في اشغال المعامل . فجميع هذه الاشياء
 من الامتعة الجائز للمستأجر توقيع الحجز عليها وبيعها في اجرة محله : راجع ايبوس عطيريت
 ذهاب ج ٢ فصل ١٠٤ ومجيد مشنه على يدها حازا قاه

- (١) الامتعة والاشياء المذكورة بهذه المادة معدودة في الشريعة الغراء من توابع العقار
 المالصقة به لحيازتها صفة القرار : راجع بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر وما لا يدخل في المواد
 ٢٣٠ وما بعدها من المجله : وراجع حكم هذه الاشياء في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٨ وما بعدها
- (٢) ولكن حكمها في عدم جواز الحجز عليها للاجرة كحكم باقي أمتعة المستأجر
- (٣) وفي القانون المدني ما يشير الي اعتبار هذه الاشياء المنقولة من العقارات لاتصالها
 والحاقها بالاراضي . راجع المادة ٤ من القانون المدني وفيها عدم جواز حجز المنقولات المعطاة
 حكم العقار حجزاً على حدتها وانما تحجز مع العقارات ذاتها . وتباع في الاجرة وغير الاجرة

(المادة الحادية عشر بعد المائة)

يجوز لمعلمي الحرف والصنائع توقيع الحجز من تلقاء انفسهم وبدون اذن قضائي على اجرة صبيانهم واجيريههم لاستيفاء قيمة ما يتلفه هؤلاء الصبيان والاجيرون اثناء العمل: هميقاج وهمكار فصل ١٩

(١) من معين الحكام ص ١٩٥ : نليذ القصار وسائر الصناع واجراهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه
(٢) ولا يوجد نص في القانون المدني ولا قانون المرافعات يشبه هذه المادة ونظن ان حكمها لا يخالف القانون ولا الشريعة الغراء وان كنا لم نعتز على نص . لان هذا الحجز من انواع المقاصة الجائزة على ما نظن . فاذا طلب الصانع الاجرة طالبه المعلم بقيمة التلف . والله اعلم

(المادة الثانية عشر بعد المائة)

لا بد من اتباع طرق بيع اموال المدينين المحجوز عليها لاجل بيع امتعة المستأجرين ولو ان الحجز عليها جائز بدون اذن وبدون توسط رسول القضاء : راجع سفتي كوهين على حوشن مشباط فصل ٩٦

(١) حكم هذه المادة يفيد ان معنى جواز حجز امتعة المستأجر بدون اذن لا يخرج عن كونه عبارة عن حق حبس الاعيان رهنا على الاجرة ولذا وجب أمر القضاء ببيعها . فحق المؤجر لا يزيد عن حق غيره من الديانة الا في حبس الاعيان بدون اذن . وليس له ان يبيع الا باتباع الطرق القانونية

(٢) أما في القانون الجديد فلا بد من الاذن لتوقيع الحجز ولا بد من توسط المحضر واجراء طرق النشر وغيرها مما يجب في كل حجز قبل البيع ووقته

(٣) وفي الشريعة الغراء لا حق للمؤجر في حبس امتعة المستأجر وانما حقه في حبس العين المؤجرة لغاية الحصول على الاجرة ان كانت ممجولة فلا يمكن المستأجر منها حتى يتحصل على حقه وان كانت ممجولة فحقه كسائر الغرماء بدون تمييز ولا تفصيل قلنا من الغريب ان المستأجر له في الشريعة الغراء حق حبس العين المؤجرة لاستيفاء اجرة منها اذا كان لعمله فيها أثر والمؤجر لا يكون له هذا الحق على الامتعة الموجودة في ملكه

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجز على العقارات)

(المادة الثالثة عشر بعد المائة)

لا يجوز توقيع حجز على عقار المدين الا اذا كان بيد الدائن سند رسمي واجب التنفيذ وكان الدين ثابتاً له بوجه قطعي وخالياً عن النزاع . نعم قد يجوز توقيع الحجز على العقار لاستيفاء دين تقدي غير مقدر الا ان يعمه بعد الحجز لا يكون الا بعد تقدير قيمة الدين وتصفيته ومعرفة مقداره نهائياً . راجع سنهدين وبابا باترا وحوشن مشباط

(١) حكم موافق للقانون الجديد . قال في المادة ٣٨١ من قانون المرافعات ان التنفيذ واجب لكل حكم وكل سند وكل عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ

(٢) وقال في المادة ٤١٠ في باب الحجز تحت يد الغير : انه يجوز للدائن الذي بيده سند رسمي او سند عرفي مشتمل على دين خال من النزاع توقيع الحجز تحت يد الغير على منقولات المدين وتقوده الخ وعليه ان يبين مقدار المبلغ المطلوب الحجز من أجله

(٣) وفي المادة ٤٦٣ مرافعات : يجوز للدائن الذي ليس بيده سند واجب التنفيذ ان يحجز تحت يد المحضر على ما تحصل من بيع المحجوزات

(٤) وفي المادة ٤٣٨ مرافعات : حجز الإيرادات واوراق السهام التي باسم حاملها والاوراق المشتملة على حصص في المقاولات وفي الشركات لا يجوز الا بموجب سند واجب التنفيذ

(٥) وفي المادة ٥٣٧ : لا يجوز حجز العقار الا بموجب سند واجب التنفيذ . ومعنى الحكم الواجب التنفيذ الحكم النهائي الذي لم يبق للطعن فيه بطريق الاستئناف محل او الحكم الغير قابل للاستئناف بطبعه . والحكم الابتدائي المأمور فيه بالفاذ الموقت

(٦) ومعنى السند الرسمي والعقد الرسمي كل عقد يحرر امام مأمور العقود الشرعية كمقد الرهن العقاري التأميني الوارد ذكره بالمادة ٥٥٧ من القانون المدني وكل عقد آخر يحرره الطرفان باختيارها امام مأمور العقود

(٧) ومعنى الدين الثابت بوجه قطعي ان يكون موجياً لحق معلوم مقدر فاذا كان بيد الدائن سند أو حكم مذكور فيه انه يستحق حساباً في ذمة المدين ولم يعين مقدار الحساب فالدين غير ثابت بوجه قطعي لجواز ظهور خلاف ذلك عند عمل الحساب

(٨) ومعنى الدين الحالي عن النزاع ان يكون الدين مقدر القيمة ان كان تقديراً او معين النوع والجنس اذا كان عرضاً والمقدار ان كان غللاً او نحوه كألف اردب قح

(٩) فاذا اشترط القانون عدم جواز الحجز على العقار أو المنقول الا اذا كان الدين ثابتاً بوجه قطعي وخالياً عن النزاع فمعناه انه لا بد من معرفة مقدار الدين وثبوته بوجه لا يحتمل التأويل والشك

(١٠) وكثيراً ما يعبر القانون الجديد عن الاحكام بسندات واجبة التنفيذ لان مقعولها واحد فقوله لا يجوز الحجز على العقار الا بسند واجب التنفيذ يشمل الاحكام والعقود الرسمية

(١١) ويقابل هذا في الشريعة الغراما ما ورد في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٠ : شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف اربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه

(المادة الرابعة عشر بعد المائة)

لا يجوز حجز الاموال التي دخلت بها الزوجة على زوجها وصارت وفقاً للزوجية في ديون وجبت على الزوج في مدة الزوجية . ولا يجوز حجز عقارات القاصر والارملة الا بعد النظر في إمكان سداد ديونهما من املاكهما المنقولة فان تيسر ذلك فلا يباع العقار وان تمذر بيع . وكذلك يباع العقار ولا ينظر في دفع ديونهما من المنقول اذا كان له او لها شريك بالغ رشده في العقار المراد بيعه : راجع كتاب الفاسي ومسجيريت هشولخان فصل ٨١

(١) قد تضمنت هذه المادة حكيمين من أهم الاحكام الموجود لها نظير في القوانين الاوروبية الاولى حكم الشركة بين الزوجين . في اموال الزوجية والثاني تأخير بيع اموال القاصر والارملة في ديونهما . فاما الحكم الاول فلا حاجة لنا بشرحه لان الشركة في الزوجية لا وجود لها في الشريعة الاسلامية

(٢) وأما الحكم الثاني من المادة وهو تأخير بيع عقار القاصر والارملة . فهو من اعظم الاحكام . وقد اوصت الشريعة الغراء بعدم التحجيل ببيع عقار القاصر واوجبت على الوصي الاستئذان من القاضي قبل بيعه لينظر اذا كان في الامكان استبداله او تأجيله او الانتفاع به او رهنه ام لا حتى لا يحرم القاصر منه مع إمكان حفظه لان العقار من الاملاك المضمونة الثابتة

الواجب حفظها إذا أمكن . أما عقار الارملة فلا حكم له مثل هذا في الشريعة الغراء
 (٣) وقول المادة يجوز بيع العقار لأول وهلة إذا كان للقاصر أو الارملة شريك بالغ
 رشده فيه حكمته على ما نظن كون القاصر والارملة اضعف من البالغ واقل منه قدرة على الانتفاع
 بحصتهما منه والله اعلم

(المادة الخامسة عشر بعد المائة)

ليس للدائن المرتهن بيع عقار المدين الذي لم يرهن تحت يده الا بعد بيع المرهون
 وعدم كفاية ثمنه لسداد دينه : راجع لحم مشنيه (الغذاء المضاعف) وهو الطعام الذي
 يدخره اليهود يوم الجمعة لتناوله ليلة الجمعة ويوم السبت

(١) هذا الحكم يخالف على ما نظن الشريعة الغراء والقانون . لان الدائن مخير في حفظ
 الرهن وتركه اذا رأى مصلحة في الحفظ أو الترك فاذا تركه صار كغيره من الدائنين يستوفي دينه
 من اموال مدينه جميعها — أما اذا اراد بيع العين المرهونة عند الاجل وعدم الوفاء وبيعت باسم
 القضاء او برغبة المدين ولم يف ثمنها بقيمة الرهن فللدائن بيع غيرها من املاك المدين
 (٢) وقد ورد صراحة بالمادة ٥٥٢ من القانون المدني ما يفيد جواز تنازل الدائن عن
 العين المرهونة ولم يرد نص يضيع حقه في الدين بترك الرهن

(المادة السادسة عشر بعد المائة)

اذا كان عقار المدين مشتركاً بينه وبين ورثة معه فليس للدائن بيع حصة المدين
 الا اذا كان باقي الورثة مدينين مثله لنفس الدائن . ولكن يجوز للدائن طلب قسمة العقار
 بين المستحقين أو طرحه في المزاد لبيعه صفقة واحدة ويستوفي حقه مما خص المدين
 في الثمن زاد أو نقص - والسبب في هذا الالتزام كون بيع الشائع يضر عادة بالشريك
 لقلة الراغبين فيه : راجع بني شمويل ج ٣ فصل ٦٩

(١) قال في المادة (٢٩٥) من مرشد الحيران : يجوز بيع حصة شائعة معلومة
 من عقار قبل فرزها
 (٢) وورد بالمادة ٢٦٠ من القانون المدني ما يميز بيع الجزء الشائع في عين من
 الاعيان قبل فرزها

- (٣) فلا مانع في القانون ولا في الشريعة يمنع من بيع حصة المدين في العقار قبل القسمة
 (٤) وستظهر لك حكمة هذه المادة من حكم المادة ٣٣٨ و ٥٥٧ من هذا الكتاب

(المادة السابعة عشر بعد المائة)

إذا كانت العقارات المراد الحجز عليها موجودة في جملة جهات أي تابعة لقضاء جملة محاكم فالحجز عليها يكون بواسطة رسول المحكمة الكائن في دائرتها الجزء الأكبر من العقارات . فإذا تساوت المقادير فيكون الحجز بمعرفة رسول المحكمة المقيم فيها المدين :
 راجع مقصوع بتوراة ف ٢٨

- (١) ورد في المادة ٥٥٢ مرافعات أن طلب نزع ملكية العقار يرفع للمحكمة الموجود ضمن اختصاصها العقار . وإذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها موجودة في جملة جهات مختلفة الاختصاص فيقدم الطلب لمحكمة الجهة الموجود بها أكبر جزء من العقارات
 (٢) وورد بالمادة ١٨٠٧ من المجلة : للحاكم في قضاء أن يستمع دعوى العقار التي هي في قضاء آخر الخ

(المادة الثامنة عشر بعد المائة)

يجوز للمدين أن يوقف سير اجراءات نزع ملكية عقاره إذا أثبت بأدلة كافية كاوراق ايجار او شهادة شهود قدرته على دفع ديونه مع الاتفاق على نفسه وعائلته من ايراد املاكه العقارية مدة ثلاث سنوات . فاذا أثبت ذلك وجب عليه توكيل الدائن وتسليطه على ايراده ليستولى منه على دينه . وإذا طرأ في أثناء المدة أمر يوجب العدول لتمزردوام على هذه الحالة جاز للدائن الرجوع الى السير في اجراءات بيع العقار للحصول على حقوقه : راجع كتاب بينيه هابايت (وجوه البيت) فصل ٨٢

- (١) قال في الهندية ص ٤٠٩ ج ٣ : ولكن يبدأ القاضي بدنانيره (المدين) اذا كان الدين دراهم . فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولاً دون العقار فان لم يف ثمنه يبيع العقار
 (٢) أما مذهب القانون الجديد فلا فرق فيه بين بيع العقار والمنقول فيجوز للدائن بيع هذا او ذاك او بيعهما معاً حتى يستوفي دينه ولا يلزم بطلب بيع شيء دون آخر

(٣) وجذالو اقتدت الحكومة المصرية بحكم الشريعة الغراء في هذه المسألة المهمة شفقة منها بالاهالي

(المادة التاسعة عشر بعد المائة)

لا بد من امهال المدين ثلاثين يوماً قبل السير في نزع ملكية عقاره - حوشن مشباط وغيره

(١) هذا الامهال هو المذكور بالمادة ٨٣ السالف ذكرها وقد سبق ذكر النصوص الشرعية الواردة في امهال المدين فلتراجع في محلها

(٢) وقد ورد في قانون المرافعات بالمادة ٥٣٩ انه لا بد من تفويت ثلاثين يوماً بين التنبيه على المدين بالدفع وبين الشروع في نزع ملكية عقاره وهو حكم يقابل حكم المادة التي نتكلم عليها

﴿ الباب السابع ﴾

(في البيع بالزيادة بعد الحجز)

(المادة العشرون بعد المائة)

لاتباع المحجوزات الا اذا مضى بين يوم حجزها ويوم البيع مدة فيها يوماً اثنين ويوم خميس او يوماً خميس ويوم اثنين : راجع بابا مصيعة وحوشن مشباط

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٣ ما معناه : يستأني في بيع عقار المفاس الشهر والشهرين يتسوق بها وينادي عليها وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيراً

(٢) وفي المادة ٤٦٤ مرافعات لا يجوز بيع المحجوزات الا بعد مضي ثمانية أيام على الاقل بعد توقيع الحجز عليها . وهذا في المتقولات

(٣) وفي المادة ٥٥٨ مرافعات يعين اليوم الذي يحصل فيه البيع في الحكم الذي يصدر بنزع ملكية العقار بمعرفة المحكمة او القاضي . ولا يجوز ان يكون قبل مضي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الامر ولا بعده بستين يوماً . راجع المادة ٥٦٠ مرافعات

(٤) والحكمة في هذه التأجيلات كما لا يخفى التوسيع على المدين لعله يدفع وتشهير البيع

(المادة الحادية والعشرون بعد المائة)

يجب على رسول القاضي تشهير البيع قبل حصوله ثلاث مرات في الكنيسة أيام صلاة الفجران والتوبة أي في أيام الاثنين والخميس ويذكر في التشهير محل البيع ويومه وساعته وجنس المال الذي سيباع ووصفه وعدده أو وزنه أو كيله أو قيمته بالتقريب . بابا مصيبه وحوشن مشباط وداعت قيدوشيم فصل ٩٨

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٤ : ولا يباع مال المفلس بالحضرة ويستأني به لبشهر . قال مالك رضي الله عنه : يستأني في الدور والارض والشجر والشهرين وفي الحيوان والعروض يسيراً

(٢) وقال في منح الجليل في باب اللقطة ج ٣ ص ١٢٠ ما معناه : تعرف اللقطة سنة بالمواضع التي يظن اجتماع الناس فيها كباب مسجد . قال في التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون الا في الاسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس

(٣) والتعريف في القانون الجديد بالأعلان في الجرائد ولصق الاوراق على أبواب المحلات وجهات الأتباع ولوحة الأعلانات بالمحكمة : راجع المواد ٤٦٧ وما بعدها و٥٦٢ و٥٦٣ مرافعات . ولا يخفى أن الصحف الاخبارية لم توجد الا حديثاً

(المادة الثانية والعشرون بعد المائة)

الاعيان الموجودة في محل خلاف محل اقامة المدين تعرف وتشهر بمعرفة رسول القضاء في كنيسة الجهة الموجودة فيها وفي كنيسة محل اقامة المدين : راجع دبري مشباط فصل ٣٥

(١) حكم لا بأس به وليس فيه مخالفة للشريعة الغراء في شيء ويوافق القانون الجديد . راجع المادة ٥٦٣ مرافعات فقرة رابعة

(المادة الثالثة والعشرون بعد المائة)

يجوز للمدين ان يطلب اشهار المزاد في السوق الذي يرى فيه زيادة الرواج عن غيره

ولكنه يدفع مصاريف انتقال المحضر ومصاريف نقل الاعيان المنقولة : راجع هيقاح
وهمكار فصل ١٤٢ وهو موافق لما في هامش توسفوت بابا باترا من التلود

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة ٥٦٦ مرافعات ولا يخالف الشريعة
الاسلامية في شيء بل يوافق الغرض من التشهير كما يفهم مما نقلناه عن منح الجليل

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائة)

اذا تراءى ان قيمة المحجوزات تزيد على قيمة الدين الواقع من اجله الحجز فلا يباع
منها الا بقدر ما يفي ثمنه بالدين والمصاريف وأجرة النقل . وللمدين في هذه الحالة ان
يختار الاعيان التي يفضل بيعها والتي يفضل بقاءها وعلى الرسول اتباع قوله : تلود وسفتي
كوهين باب المدعى والمدعى عليه

(١) حكم يوافق حكم المادة ٤٧٦ مرافعات ولا يخالف الشرع لان الغرض من البيع
الحصول على مقدار الدين والشرع يوصي ببيع ما يستغنى عنه المدين لغاية وفاء ديونه

(٢) وقد ورد ما يوافق هذا الحكم في المادة ٩٩٩ من المجلة

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائة)

يرسي المزداد وتباع الاعيان الى من قومها بثن اعلى مما قومها به غيره وعلى الراسي
عليه المزداد دفع الثمن حالاً . واذا رسي المزداد على شخص غير شفيع جاز للشفيع طلب
العين المبيعة بالاولوية ويفضل المدين عن غيره ممن يطلبها ثم المقيم مع المدين في بلد
واحد عن الاجنبي عن البلد ثم اليهودي عن الوثني بشرط ان يكون المبلغ الذي يطلب
الاخذ به كافياً لدفع الديون المطلوبة وفي بيع العقار يفضل الجار عن سواه : (اورجادول)
أي (التور الاكبر) ج ٣ فصل ٤

(١) قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ في البياعات المكروهة : اذا اراد الرجل أن يبيع ماله
لحاجته فطلب منه بدون القيمة فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم

(٢) وقال في الصحيفة ٢١١ منه : لا بأس بالزيادة فيما يبيعه الدلال الذي يتادي على السلعة

(٣) راجع المادة ٤٦٤ مرافعات وفيها ان المزاد يرسي على من يقوم الاعيان بثمن اعلى من غيره . وراجع المواد ٥٧٢ وما بعدها والمادة ٥٧٨ مرافعات وفيها حكم المزايدة في بيع العقار وجواز المزايدة بعد الجلسة في مدة عشرة أيام

(٤) أما ما اشتملت عليه المادة التي نتكلم عنها من تفضيل المدين والشفعاء على غيرهم في الشراء فيوافق بعض المذاهب في الشريعة الغراء ويخالف بعضها حيث يرى البعض أن لا شفعة فيما يباع على يد الحاكم . ومن النصوص التي عثرنا عليها في موضوع قريب من هذا الموضوع النص الآتي ذكره وهو :

قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٠٠ رجل ترك داراً قيمتها الفان وعليه دين الف وأوصى بثلاث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصي له شفيعان اخذاها بالشفعة . ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصي له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطابها

(٥) وفي مذهب القانون الجديد لاشفعة فيما يباع بالمزاد على يد القضاء او جهات الحكومة الاخرى بعد المزايدة

(٦) وكون المدين أفضل من جميع الشفعاء في شراء العين المبيعة أمر طبيعي موافق للعقل اذ يجوز للمدين في كل وقت ان يوقف الحجز والمزاد ويؤدى ما عليه من الديون بلا مانع فمن باب اولى يجوز له شراء متاعه ولكن قبل ان يرسي المزاد على غيره والعادة انه يوسط غيره للمزايدة

(٧) وقد اشتمت هذه المادة ضمناً على ترتيب الشفعاء في الشرع العبري ولم ينقص منهم سوى الحكام

(المادة السادسة والعشرون بعد المائة)

لا يجوز للقضاة شراء الامتعة المبيعة بناء على حجز حصل بأمرهم ولو ان لهم حق الشفعة في جميع البيوع التي تحصل في جهاتهم . ويجب عليهم ان ينصحوا اقاربهم ليمنعوهم عن شراء ما يباع في المزادات الحاصلة بناء على أوامرهم لوفاء الديون حتى لا يجعلوا لسوء الظن بهم محلاً . وينبغي للدائن المتسبب في الحجز ان يتجنب شراء المحجوزات ما أمكنه لكي لا ينسب له السعي في ايقاع المدين في الدين والاضرار به لاخذ أمواله بهذه الطريقة . راجع جزء ينداريم من التلود وني شموئيل فصل ٢١ وراجع المادة ٢٨٦ من هذا الكتاب

(١) ورد في المادة ٢٥٧ من القانون المدني انه لا يجوز للقضاة ولا للمحاميين ولا للكتابة ولا للمحضرين شراء شيء من الاموال المتنازع فيها امام المحكمة الموظفين أو المشتغلين بها لا بأنفسهم ولا بواسطة • وان اشتروا كان البيع لاغياً بتاتا

(٢) ولا نرى في هذا الحكم مخالفة للشريعة الغراء بل يوافقها • قال في مرشد الخيران بالمادة ٢٦٨ لا يجوز للقاضي ان يبيع ماله لليتم ولا ان يشتري مال اليتيم لنفسه (والحكمة في ذلك منع التهمة كما لا يخفى)

(٣) وقد سبق لنا ذكر بعض نصوص شرعية عن منع الجليل تقضي بمنع القضاة عن البيع والشراء في جهاتهم لما في ذلك من المفساد

(٤) اما تحذير الدائن من شراء المحجوزات فلا بأس به ولو أن الشريعة الغراء لاتمنعه من الشراء • قال في منح الجليل ص ١٣٤ ج ٣ : وكذا اذا أخذته بعض الغرماء بما لا ترجى معه الزيادة أمضاء القاضي • أما القانون الجديد فلا يمنع الدائن من شراء المحجوزات

﴿ الباب الثامن ﴾

(في ترتيب الدائنين ودرجاتهم)

(المادة السابعة والعشرون بعد المائة)

اذا لم يف المبلغ المتحصل من بيع أمتعة المدين وامواله بالديون المطلوبة منه فيصير توزيع الثمن بين الغرماء لكل منهم حصة مساوية لماله من الدين بالنسبة للباقيين — عوريج هاشولخان ج ٢ فصل ٦٢

(١) قال في منح الجليل ص ١٣٣ ج ٣ ما معناه مختصراً : ويقسم المجتمع من نقود المدين وثمن المبيع على غرمائه بنسبة الديون بأن تجمع الديون وينسب المال لمجموعها ويعطي لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه

(٢) ورد في قانون المرافعات بالمادة ٥١١ ما معناه اذا كانت نقود المدين كافية لدفع جميع الديون فيستولى كل دائن حقه بأبراز سنده الى من تحت يده النقود سواء ان كان كاتب المحكمة أو المحجوز تحت يده أو المودع عنده

(٣) وورد في المادة ٥١٢ ما معناه : اذا لم تكن النقود كافية فتودع في صندوق

المحكمة . وفي المادة ٥١٦ ما معناه ان القاضي يحرر قائمة موقفة للتوزيع يراعي فيها وفاء المصاريف التي صرفت للحصول على المبلغ المراد قسمته . ثم مصاريف طلب التوزيع . ثم حقوق المؤجرين على ثمن الامتعة التي كانت بالمحل للمؤجر وبيعت للحصول على الاجرة من ثمنها . ثم الديون الممتازة على حسب ترتيبها . ثم الديون التي لا امتياز لها

(٤) أما الامتيازات فوارد حكمها في القانون المدني بالمواد ٦٠١ وما بعدها وفيها انواع الديون وتفضيلها على بعضها وسنذكر بيانها في الكلام على المادة ١٢٩ الآتية ان شاء الله تعالى

(المادة الثامنة والعشرون بعد المائة)

تفضل في التوزيع المرأة الارملة عن المتزوجة والمرأة عن الرجل . ويفضل القاصر على البالغ . والفقير المحتاج للنفقة على عياله عن الغني . ثم اليهودي عن الوثني : بابا قاما على مذهب الفاسي

(١) اوجه الامتيازات المذكورة في هذه المادة تخالف الوارد بالقانون المدني وبالشرعية الغراء لان اسباب الامتياز في القانون والشرعية الغراء مبنية على صفة الدين ذاته لا الدائن نفسه

(٢) قال في الهندية ج ٥ ص ٤٣٣ : وأما حكمه (يعني الرهن) فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بمساكه الى وقت ايفاء الدين . فإذا مات الراهن فهو (الدائن) أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه . فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة . ولو مات وعليه ديون فالرهن أحق به من سائر الغرماء

(٣) وقال في الفتاوي البزازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ١٢ من كتاب الاجارات : من لعمله أثر في العين يجبس العين للاجرة الا اذا كانت مؤجلة

(٤) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٨ ما ملخصه في العبارات الآتي ذكرها : وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمدين المفلس ولم يقبض ثمنه . ولكن لو مات المشتري فليس للبائع أخذ عين المبيع . وهذا الحق لا يكون الا بوجود عين الشيء فلو العين غير موجودة يكون الدائن كغيره من الديانة ويحاصصهم في ثمن المبيع

(٥) ومن خالغ زوجة على مال لم يقبضه ثم أفلست الزوجة فانه يحاصص الغرماء بما خالغته به (منح)

(٦) واذا صالح الجاني مستحق بدل الجناية بمال ثم فلس الجاني قبل دفعه له فلا يرجع المستحق لسقوطه بالعفو وله محاصة غرماء المدين بالمال المصالح به (منح)

- (٧) ويشترط لجواز أخذ عين الشيء كونه لم ينتقل عما كان عليه حين بيعه بالطحن ان كان غلة او خلطه بغير مثل كقمح بشعير (منح)
- (٨) وليس للرعي ونحوه حبس الماشية لاستيفاء أجرته من ثمنها بل يحاصص الغرماء اذا أفلس المدين وبيعت الماشية (منح)
- (٩) وليس لصاحب الخانوت والدار أو البيت المكتري بالمشاهدة أو لمدة معلومة ان يحبس ائمة المستأجر أو يختص بثمنها دون باقي الغرماء بل يحاصصهم (منح)
- (١٠) ومن اشترى شيئاً ثم رده ببيع على بائعه ولم يقبض الثمن ثم أفلس البائع فلا يكون أحق بالعين بل يحاصص الغرماء. وقيل له حبسها أو الرجوع بارش العيب وله ردها والمحاصة (منح)
- (١١) والرجل أحق بالعين والعرض في الفلوس سواء كانا من بيع او قرض لقوله صلى الله عليه وسلم : أيما رجل أفلس فادرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره (منح)
- (١٢) ولمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها في دين عليه ثم فاس المشتري أن يفك الرهن بدفع الدين الى المرتهن ويأخذ السلعة ويحاص (البائع) الغرماء بالثمن الذي دفعه للمرتهن وفك به بضاعته المبيعة للفلوس (منح)
- (١٣) ومن باع سلعة وقبض نصف ثمنها وفسل مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها باقية عنده رد ما قبض للمشتري وأخذها وله تركها والمحاصة بباقي الثمن (منح)
- (١٤) ومن أكرى ارضا للزراعة بدين واستأجر عاملاً فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فاس قدم مكري الارض أي مؤجرها بكرائها في زرعها ثم ساقى الزرع ثم مرتين الزرع (منح) وهذا الامتياز وارد بالقانون المدني بالمعبرة الرابعة من المادة (٦٠١)
- (١٥) والصانع أحق من بقية غرماء من استصنعه في حالة فاس المستصنع او موته بما في يده حتى يستوفي أجرته (منح)
- (١٦) ومن أكرى دابة ودفع كراءها ثم فاس مؤجرها او مات أحق بالدابة يستوفي المنفعة ثم تباع للغرماء
- (١٧) ومن أكرى دابة ليحمل عليها وفسل قبل دفع الاجرة فصاحب الدابة احق بالشيء المحمول عليها يستوفي منه الاجرة (منح)
- (١٨) واختلفوا فممن اشترى شيئاً فاسداً ودفع ثمنه لبائعه ثم فاس البائع قبل فسح البيع هل هو أحق بحبسه ويطلبه ان كان لم يقبضه او يحاصص الغرماء (منح)
- (١٩) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٢٩ : وان انفق الملتقط على اللقطة نفقة خير

صاحبها بين فكها بدفع عوض النفقة للملتقط وبين تسليمها له في النفقة • والمنفق على الضالة احق بها من الغرماء حتى يستوفى دينه • وان باع الملتقط بعد السنة فما لربها الا الثمن الذي بيعت به سواء بيعت باذن الامام او بغير اذنه (منح)

(٢٠) ومن الاحاديث المأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد دابة قد عجز عنها اهلها أن يملفوها فسيبوها فآخذها فاحياها فهي له • واسمها السائبة في عرف الشرع
(٢١) وقال في الاشياء والنظائر ص ٢١٣ : فائدة اذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائة)

اذا كانت العين المبيعة رهونة رهناً مقروناً بحبسها لدائن ومرهونة رهناً تأمينياً غير مقرون بحبس لدائن آخر فيفضل في توزيع ثمنها الدائن الحابس عن غير الحابس • ويفضل المرتهن رهناً مجرداً عن الحبس عن الدائن المجرد عن أي رهن : راجع قريرت ميلنج راب فصل ١١

(١) لم يرد في الشريعة الغراء سوى نوع واحد من الرهن : وتفريه شرعاً جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهراً وباطناً او ظاهراً • فالما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب • هكذا في الفتاوى الهندية ص ٤٣١ نقلاً عن الكافي • وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن : لا يجوز الرهن الا مقبوضاً • كذا في الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط

(٢) وقد جاء القانون الجديد موافقاً للشريعة الغراء في حكم الرهن الوارد بالمادة ٥٤٠ من القانون المدني ووافقها ايضا في حكم وجوب القبض لجواز الرهن حيث قال بانفساخه اذا عادت العين الى يد الراهن (المادة ٥٤١ مدني)

(٣) الا ان القانون المدني الجديد أحدث رهناً آخر خلاف هذا الرهن المذكور بالمادة (٥٤٠) وسماه الرهن العقاري وتكلم عنه في المادة (٥٥٧) وما بعدها من القانون المدني وجعل من اركانه وجوب انعقاده بقلم كاتب احدى المحاكم خلافاً للرهن الاول المتكلم عنه بالمادة (٥٤٠) الجائز انعقاده بين الدائن والمدين بدون توسط جهات الحكومة

(٤) ولعدم وجود لفظ مقابل له في الفقه بالعربية عرفه القانون بلفظ الرهن العقاري ولم يضع له لفظاً آخر يميزه عن رهن العقار المعروف بحبس العين من قبل في الشريعة الاسلامية •

ولهذا وقع الالتباس واشتبه الناس وخلط الكثير بين الرهنين رهن العقار بدون حبس ورهن العقار بالحبس. ولو عرّف القانون الرهن الجديد بلفظ آخر مثل الرهن التأميني أو رهن العقار المجرد أو التأمين على العقار أو أي عبارة أخرى من هذا القبيل لكافى أولى وأحوط

(٥) وخاصة هذا الرهن العقاري التأميني كونه يضمن للمرتهن قيمة دينه من ثمن العين المرهونة عند حلول أجل الدين سواء كانت العين في يد المدين أو انتقلت الى يد غيره بطريقة من طرق التصرف كالبيع ونحوه. ولكن هذا الرهن أقل درجة من رهن الحبس لأن المرتهن الحابس مفضل عن كل دائن وكل راهن رهننا تأمينياً لوجود العين في يده بشرط ان لا تكون خرجت منها. اما رهن التأمين فلا يحتاج بطبعه لحبس العين ويجعل للدائن الاولوية على العين مهما كانت اليد القابضة عليها الا يد الراهن الحابس ان كان عقده مستوفياً للشروط القانونية

(٦) وقد يحسن بنا ان نذكر في هذا الموضع شيئاً عن انواع درجات الديون التي أوردها القانون المدني بالمادة ٥٥٤ وما بعدها لغاية المادة ٦٠٥ بوجه الاختصار

(٧) قال القانون انواع الديون خمسة: ديون معتادة. وديون مضمونة برهن عقاري (تأميني). وأخرى مضمونة باختصاص على العقار. وديون ممتازة بطبيعتها بسبب من الاسباب المذكورة في القانون. ثم ديون مقرونة بحقوق تخول لاربابها حق حبس العين حتى يتصلوا على ديونهم منها مهما كانت حقوق غيرهم من الدائنين الآخرين

(٨) وفضل هذه الانواع النوع الاخير ثم الذي قبله وهكذا الى الديون المعتادة وهي أقل للديون درجة في الافضلية

(٩) أما اسباب امتياز الديون فقد ذكرها القانون المدني في المادة ٦٠١ في ثمانية أوجه وكلها راجعة الى صفة الدين ونوعه لا الى صاحبه ولا الى تاريخ وجوده

(١٠) فاذا فلس مدين وبيعت املاكه فيؤخذ منها أولاً المصاريف القضائية التي صرفت لحفظها والحصول عليها قبل ان يدفع للديانة شيئاً من الثمن. ثم تأتي بعدها الضرائب والرسوم المستحقة للحكومة من مكوس وخلافها. ثم أجره الخدمة والاجيرين. ثم الديون التي استدانها الزراع واشترى منها الثقاوي التي اخرجت المحصول المحجوز عليه المراد توزيع ثمنه. ثم ثمن الآلات الزراعية وهكذا الى آخر ما هو مبين بالمادة ٦٠١

(١١) ويأتي بعد هذه الديون في الترتيب الديون التي تحصل اربابها على أمر اختصاص بالكيفية المبينة بالمادة ٥٩٥ وما بعدها. ثم ديون الدائن او الدائنين المرتهينين رهنأ تأمينياً بدون حبس على حسب ترتيبهم في الاسبقية. ثم الديون الخالية عن وجه تفضيل أي المعتادة

(١٢) وأفضل الحقوق حق من خصه القانون بحبس العين لسبب من الاسباب كالنفقة

على العين واحلاحتها ثم حق الراهن الحابس ثم الدين الذي وصفه القانون بنوع من الامتياز في المادة ٦٠١ . ثم الدين المضمون بأمر الاختصاص . ثم المضمون برهن تأميني مع مراعاة تاريخ تسجيله بالنسبة لغيره وأخرها الديون المعتادة

(المادة الثلاثون بعد المائة)

إذا بيعت أعيان مرهونة رهناً بحبس أو بغير حبس وأخرى غير مرهونة فيستوفي الدائون المرتهنون ديونهم من ثمن الأعيان المرهونة بمراعاة ترتيبهم ودرجاتهم في الأفضلية . وإن لم يكف ثمن المرهون لوفاء ديونهم اشتركوا مع غيرهم من الدائنين الذين لارهن لهم في ثمن الأعيان الغير المرهونة : راجع قريرت ميلخ راب فصل ١١

(١) هذه المادة توافق حكم القانون في ترتيب الديانة المرتهنين وتوافق أحكام الشريعة الغراء الا في أمر تعدد الراهنين لعين واحدة رهناً بغير حبس لعدم وروده في الشرع كما رأيت مما ذكر آنفا

(٢) وسترد عليك أحكام لرهن العقاري الخالي عن الحبس وتسجيله في المواد ٦٠٠ وما بعدها من هذا الكتاب . وهي قريبة من أحكام القوانين الحديثة ونظماً منقولة عنها والله أعلم

❖ الكتاب الخامس ❖

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

❖ الباب الاول ❖

(في الحكم بالسخط المسمى ندوي وهو الحرمان الصغير)

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائة)

من وقع منه أمر يستحق عليه الحكم بالسخط يطلب للحضور امام القضاة أيام الغفران أي الاثنين والخميس ويتلي عليه الحكم في حضوره ان أجاب الدعوة وحضر وإذا لم يجب الدعوة تلى في غيبته : راجع كتاب امریه بيناه أي الاقوال الحكيمه فصل ١٨٢ وكتاب التفسير رايونندوس ماريني في المقارنة بين شرع المغاربة والشريعة العسبرية

ج ٢ ص ٣٨٦ وكتاب رابي مناشيه بن يسرائيل المطبوع في لوندريه سنة ١٦٥٦
وموضوعه أحكام المعاملات

(١) الافعال المعاقب عليها في الشرع العبري بالسخط أي بالحرمان الصغير مينة بالمادة (٦٩٥)
وما بعدها من هذا الكتاب • فمنها رفع اليد على اليهودي من غير موجب رفعا بدون ضرب
ومنها عدم الامتثال لاوامر القضاة ومقاومة اعوانهم ومنها الخروج عن حدود الادب على الاهل
وعلماء الدين والاساتذة ومنها مخالفة اوامر الحكومة والسعي في الفساد ومخابرة اعدائها داخلاً أو
خارجاً ومنها تقليد خاتم الحكومة وسكنتها المضروبة ومنها السرقة البسيطة وأصل العقاب عليها في التوراة
رد الضعف • ومنها السرقة مع كسر المحل أو التسلق أو اصطناع المفاتيح • ومنها نقل حدود
الاراضي • ومنها ائتلاف ملك الغير وتعيينه • ويزاد على العقاب تضييق الحجابي عند المطالبة • ومنها
التعزير والنصب والربا • ومنها الغش في البيع والشراء وأصناف البضائع وبيع البضائع الفاسدة
والمضرة بالصحة والغش في المكاييل والموازين والمقاييس

(٢) وهذه الافعال معاقب عليها في الشريعة الغراء والقانون الجديد بعقوبات مختلفة بعضها
التعزير على ما يرى الحاكم وبعضها الحبس وبعضها الضرب وبعضها قطع اليد وذلك في السرقة من
الحرز على توفر النصاب والا فالتعزير على ما يرى القاضي وسنذكر ان شاء الله تعالى عقاب كل
فعل على حدته في الشريعة الغراء عند الكلام على المواد الواردة به العقوبات المذكورة

(٣) أما في القانون الجديد فالعقاب مختلف بين الحبس الخفيف والحبس مع التشغيل
والاشغال الشاقة كما في مخابرة العدو وتحريضه على محاربة الوطن أو ايقاع العداوة بين وطن
الانسان وبلد أجنبي (المادة ٧١ عقوبات)

(٤) فعقاب السخط أي الحرمان الذي نتكلم عنه هنا لا نظير ولا مقابل له في الشريعة
الغراء ولا القانون الجديد • نعم قد ورد في القانون الجديد عقاب الحرمان من تقلد الوظائف
العمومية والابعاد من الخدمة الاميرية والحرمان من الدخول في بعض أعمال عمومية وطنية
كالانتخاب لمجلس الشورى والجمعيات التي يعهد اليها النظر في امور البلاد وما أشبه ذلك الا ان
هذا الحرمان سياسي محض لا دخل له في أمر الدين

(٥) وكذلك قد ورد في الشريعة الغراء حكم الكفر والردة ومخالفة المذاهب والسخرية
بالاحكام الشرعية والتعدي على العلماء وما أشبه ذلك الا ان العقاب على هذه الافعال يختلف
اختلافاً بيناً عن حكم الحرمان الصغير والحرمان الكبير الوارد بهذا الكتاب كما سترى

(٦) ومع وجود المخالفة المذكورة بين الشريعة الغراء والشرع العبري في انواع الافعال
المعاقب عليها بالحرمان الصغير والكبير فانه يوجد بين الشرعين نوع مشابهة في طرق توقيع عقاب

الحرمان وعاقبته على المحكوم عليه وفي احكام الردة في الاسلام . فمن ذلك استنابة الجاني قبل الحكم عليه ودفنه خارج المقابر واباحة أمواله وحرمانه من الميراث وما اشبه ذلك مما سيرد عليك من الاحكام في محله

(٧) وقد اورد القانون الجديد حكماً واحداً من هذه الاحكام في المادة (٣٠) عقوبات حيث قضي بمنع الاحتفال بجثة المحكوم عليه بالقتل بعد اعدامه

(٨) وحكمة دعوة المتهم الى الكنيسة وتلاوة الحكم فيها في الايام المذكورة التشهير والعبرة

(٩) راجع المادة (٣٨) و (٣٩) من هذا الكتاب وفيهما حكم ايام الاجتماع

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائة)

يجوز صدور الحكم بالسخط في كل يوم الا في ايام السبت وأيام الاعياد . ويكون صدوره بعد صلاة الصبح بحضور المصلين في الكنيسة : راجع يوريه ديا قسم أحكام الحرمان الصغير (ندوي) والحرمان الكبير (حريم) وكتاب سفتي كوهين

انارة الكنيسة نهراً ولبس حرام الصلاة ورفع الصوت وتقييد القاضي بصيغة مخصوصة كل ذلك يقصد به الزجر والرهبنة والعبرة كما تراه من الحكم الوارد بالمادة الآتي ذكرها

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة)

قبل تلاوة حكم السخط يأمر القاضي باشعال مسرجتين (شمعتين) ويلبس حرام الصلاة (طليث) ثم يضعده على المنبر ويديه التوراة . ثم يتلو الحكم بصوت جهوري بالصيغة الآتية وهي : بما لي من السلطة الدينيه التي من بها على القادر على كل شيء رب ابراهيم واسحق ويعقوب وعملا بكتابه العزيز الذي أنزله على رسوله موسى عليه السلام قد حكمت على (فلان بن فلان) بالسخط والانعزال عن الطائفة الاسرائيلية لارتكابه جريمة (يذكر الجريمة) وأمرت بتحرим دخول الكنيسة عليه وابعاده عن الطائفة حتى يتوب ويندم على ما وقع منه من الجناية . ولا يشترط تلاوة هذا الحكم بالعبرية فيجوز تلاوته بلغة أخرى : راجع تشوعا بمشباط فصل ١٤ وكتاب الخاخام ابراهام

ماير . وذكر صاحب سفتى كوهين ان القاضي الذي يتلو هذا الحكم يجب أن يكون من الارباب

(١) لا نظير لهذا الحكم لا في الشريعة النراء ولا في القانون على ما نعلم

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة)

من نزل عليه هذا السخط والعذاب الاليم صار شقياً عاصياً كافراً يجب على الناس الهرب والفرار منه والامتناع عن مخاطبته . ولا يستحق ان يحكم له بالعدل في قضاياها ولا يصح تقليده أي منصب ولا توليته اي عمل من اعمال جماعة اليهود . ولا يكمل به عدد جماعة المصلين في الصلوات التي لا تصح الا باجماع عشرة من اليهود : راجع الياهو رابا فصل ثامن ومسيجيريت هشولخان فصل ٦٣

(١) احكام صارمة شديدة خصوصاً عدم معاملة المحكوم عليه بالحق في القضايا لان العداوة لانوجب الظلم

(٢) قال الله تعالى في كتابه العزيز : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا . اعدلوا هو اقرب للتقوى . واتقوا الله ان الله خير بما تعملون) من سورة المائدة

ومن الاحكام الشرعية المناسب ذكرها هنا ما ورد في حق المعتزلة ومن على شاكلتهم

(٣) قال في الفتاوي الهندية ص ٨٤ ج اول في الباب الخامس في الامامة ما ملخصه : لا تجوز الصلاة خلف الرفض والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن - ومن أنكر المعراج ينظر ان انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر وان أنكر المعراج من بيت المقدس لا يكفر الخ

(٤) وقد علمت مما ذكرناه بالمادة ١٣١ ان قانون العقوبات المصري جعل الحرمان سياسياً محضاً

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة)

اذا تاب المحكوم عليه بالسخط ورجع الى ربه زال عنه الحكم ورفع عنه العذاب وصار كأنه لم يكن بالكافية . ولا يجوز تعييره به فيما بعد : راجع طوريه ذهاب على

يوريه ديعا وشعاري بينا للراب هاي جاون . وقال الراب اليعيزري يجب تأنيب وتوبيخ كل من شوهده فيه اعوجاج لقوله تعالى في التوراة : لا تشفق عليهم . ومن تاب واستقام فلا يجوز تعبيره بما مضى كي لا ينجل لان من تاب بعد ذنب افضل ممن لم يقع منه ذنب ومقام التائبين في الآخرة أرفع من مقام الصالحين لان التائب ذاق لذة المعاصي وابتعد عنها وهجرها ومن لم يخطئ لم يعرف لذة المعصية ولم يتحنن

(١) لابس بهذا الحكم فانه يساعد على التوبة . ويقرب من حكم هذه المادة الحكم الآتي ذكره
قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : قال له يافلسق ثم اراد ان يثبت بالينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لانسع بيته

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحرمان الكبير)

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائة)

يقع حكم الحرمان الكبير بالصفة والطريقة التي ذكرت في حكم السخط بعد انذار الجاني واستتابته ثلاث مرات في ثلاثة أيام متوالية : راجع امره بينا فصل ١٨٤

(١) حكم هذه المادة يشبه حكم استتابه المرتدين في الشريعة الاسلامية
قال الامام الماوردي في الباب الخامس في الولاية على حروب المصالح في الكلام على المرتدين : واختلف الفقهاء في قتلهم هل يعجل في الحال او يؤجلون فيه ثلاثة أيام على قولين . احدهما تعجيل قتلهم في الحال لئلا يؤخر الله عز وجل حق . والثاني ينظرون ثلاثة أيام لعلمهم يستدركونه بالتوبة
(٢) وقال في الصحيفة ٥٥ منه : وللإمام ان يعذر منهم من يتظاهر بالفساد أدباً وزجراً ولم يتجاوزه الى قتل ولا حد . قال صلى الله عليه وسلم لايجل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائة)

اذا طلب الجاني مهلة للتوبة واصلاح ما وقع منه قبل الحكم عليه بالحرمان فيجاب

لطلبه ويمهل ثمانية أيام على الأكثر فإن تاب واصلح فيها والا وقع عليه الحكم لا محالة

(١) من معين الحكم ص ١٨٦ : الردة الكفر بعد الاسلام • ويكون بصرح او بلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه • فالصرح كقوله اشرك بالله او اكفر بمحمد • واللفظ مثل أن ينسب التأثير الى النجوم او انكار ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام • واما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد في الكنائس والتزام الزنار في الاعياد واللقاء المصحف في القاذورات

(٢) وعند ابي يوسف أنه اذا طلب الامهال أجل ثلاثا • وتوبته ان يأتي بكلمة الشهادتين ويترأ من الدين الذي انتقل اليه • فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه في الثانية كالاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي الرابعة يضربه ويحلي سنبله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص

(٣) قال تعالى فن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم • (سورة المائدة)

(المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة)

حكم الحرمان الكبير يكون بالصورة الآتي ذكرها باللفظ العبري : يا بني اسرائيل اسمعوا وابكوا ومزقوا ثيابكم حزناً • واعلموا ان بينكم شقياً خالف شرع موسى واسرائيل وكفر باسم ربنا ورب ابائنا • قد ارتكب هذا الشقي (فلان بن فلان) ذنباً شنيعاً هو (كذا وكذا) ونصحناه فلم يرتدع ولم يطع وصار مستحقاً للخروج عن جماعة الطاهرة • فليح اسم من قلوبنا وعليه لعنة الله وليحيقن به ماحاق بقوم لوط من خراب الديار وهدم الجدار • ويجب على كل اسرائيلي ان يعتمد عنه ويفر منه فراره من الابرص • وقد صار محروماً من نعمة الدفن في المقابر وأصبح جسده غنيمة لمخالب الطيور • وجزاؤه (جُهن) سيصلى فيها ناراً حامية مخلداً فيها ابد الآبدين : راجع تشوعا بمشباط فصل ١٤ و ٢٢ • وكتاب رابي ابراهام ماير وورد فيه انه قرأ على قبر في مدينة تلد (لعلها طليطله) لعنة هذه ترجمتها : هذا قبر ستون بن حرشون المحروم لعنة الله عليه وعلى قبره ابد الآبدين • حرقت نار جهنم عظامه ما دام فيها خالداً • واسم ستون هذا هو تحريف اسم شمعون

قال في التلمود جزء يوما : يجب تشويه اسم المجرم الفاسق عملاً بقول الزبور (وليعترا اسم المجرمين الفساد)

(١) وعيد شديد يؤثر في النفوس ومعاملة مفيدة لا تخفى فائدتها على الفطن اللبيب

(المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة)

يحرم دخول دار المحروم الحرمان الكبير والسلام عليه عند مقابلته في الطريق ولا يجوز مداواة أسقامه اذا مرض ولا الدنو منه وينبغي الفرار منه والابتعاد عنه في الطريق بمسافة اربعة اذرع . ويجب على اولاده البالغ الذين بلغوا الثمانية عشر سنة الخروج من داره وعدم السكنى معه وان لا يوقروه توقيروا الاولاد لوالدهم . وانما ليس لهم اهانتة وايدأؤه : راجع يوريه ديما قسم الحرمان وطورية ذاهاب

(١) قال في الفتاوى الهنديه ج ٢ ص ٣٢٦ في باب السلام وتسميت العاطس : ولا يسلم على الشيخ الممازح او الرند (الزنديق) او الكذاب او اللاغي ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان في الاسواق ولا يعرف توبتهم (يعني اذا تابوا يسلم عليهم) واختلف في السلام على الفساق

(٢) وقال في الصحيفة ٣٤٣ من الجزء المذكور في الهدايا والضيافات : لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم انه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام الخ

(٣) وقال في الصحيفة ٣٤٦ من الجزء المذكور : يكره للمشهور المقتدي به الاحتلا الى رجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة

(٤) وقال في الصحيفة ٣٤٨ منه : اذا كان لرجل او لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرها وخدمتهما وزيارتهم . فان خاف ان يجلباه الى الكفر ان زارها جاز له ان لا يزورها

(٥) واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس بها

(المادة الاربعون بعد المائة)

اموال المحروم الخارج عن الجماعة كاللقطة حلال لكل من عثر عليها وحازها : دينادحيه ج ٣ فصل ١٨ الخ

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٤ : ويؤول ملك المرتد عن ماله برده زوالاً موقوفاً . فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه . وكسب رده في بعد قضاء دين رده وهذا عند أبي حنيفة الخ (يصير ملكا لبيت المال)

(المادة الحادية والاربعون بعد المائة)

لا يجوز معاملة المحروم ولا التأجير له . ولا اعارته شيئاً يحتاج اليه . ولا البيع له . ولا اعطاؤه شيئاً ما . ولا شراء أي شيء كان ولا قبول أي حاجة مهما كانت منه :
راجع دینادحيه وكتاب اورجادول فصل ٦١

(١) وتصرف المرتد في رده على اربعة اوجه . منها ما ينفذ في قوهم نحو قبول الهبة الخ . ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح فلا يجوز له ان يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة . وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي . ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فانه اذا فاض (اشترك) مسلماً يتوقف في قوهم ان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل على رده او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المفاوضة وتصير عتانا من الاصل الخ . ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والاجارة الخ

(المادة الثانية والاربعون بعد المائة)

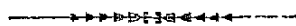
اذا مات المحروم على حرمانه فلا يكفن وتلقى جثته خارج المقابر : راجع يوريه ديعا
والمادة ١٣٣ السابقة

(١) قال في الهندية ج اول ص ١٥٩ في فصل الغسل من باب الجنائز ما ملخصه : من قتل لبني او قطع طريق ومن يقتل الناس خنقا ومن يقتل بالمعصية والمكابرون بالسلاح بالليل في المصر لا يغسلون ولا يصلون عليهم

(٢) وفي فصل الصلاة على الميت ص ١٦٣ : لا يصل على الباغي وقاطع الطريق . ومن يمثل حالهم . ولا على من يقتل على متاع يأخذه . ولا على من قتل احد ابويه

(٣) قال الماوردي ص ٥٢ : واذا قتل (المرتد) لم يغسل ولم يصل عليه ووري مقبوراً ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا مقابر المشركين

(٤) قال الغزالي في الوجيز ج اول ص ٧٩ في باب تارك الصلاة : من ترك صلاة واحدة عمدا الخ قتل بالسيف ودفن كما يدفن سائر المسلمين ويصل عليه ولا يطمس قبره . وقيل لا يقتل الا اذا صار الترك عادة له الخ



(المادة الثالثة والاربعون بعد المائة)

إذا اراد المحروم العفو عنه فلا يسمع منه قول الا اذا تاب وندم على ما فعل من المعصية وذلك بان يذهب خارج البلد ويمزق ثيابه ويخلع نعاله ويرتدى جوقا ويلقى التراب على رأسه ويظل يطلب التوبة من الله مدة ثلاثة أيام . ثم يأتي خاشعاً منكساً رأسه غاضباً بصره ويطلب الصنح والعفو عنه من الرب . فاذا رأى الرب أن توبته صادقة رفع عنه الحرمان بلا تأخير سواء كان هو الذي حكم عليه او كان الحاكم عليه غيره راجع يوريه ريبا ومجملت سيفير ج ٢ فصل ٢٤٣

(١) قال في الهندية في احكام المرتدين ج ٢ ص ٥٢٣ فين ارتد واسلم ثم ارتد : وان هو تاب ضربه وحيما ولا يبلغ به الحد ثم يجسه ولا يخرج من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الجلد)

(المادة الرابعة والاربعون بعد المائة)

من حكم عليه بالجلد يدعي الى الكنيسة وقت صلاة الصبح من أيام الغفران الاثني والخميس . ويؤمر بان يعترف أمام جميع المصلين بما وقع منه وما جناه وما استحقه من العقاب . كل ذلك بصوت جهوري يسمعه جميع الحاضرين : راجع اوتوت هاشمايم فصل ٤ . وكتاب واجنسيل المطبوع في الطور سنة ١٦٨١ ص ٣٠ وكتاب شودت الالمانى ص ١٠٦

(١) لا بأس بهذا الحكم لما فيه من التشهير والعبرة والتأثير . وقد ورد التشهير في الشريعة الفراء عملاً بقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) في سورة النور في حكم الزاني والزانية

(٢) والافعال المعاقب عليها بالجلد في الشريعة اليهودية مذكورة في هذا الكتاب بالمادة ٧١٣

وما بعدها فمنها هتك العرض واللواط والاستمنا باليد وقطع الأنتيين والاشترائك في هذه الأفعال الذميمة مع مرتكبها . ثم الزنا يهودية غير متزوجة أما الزنا بوثنية أو يهودية متزوجة فعقاب الزاني القتل ولا عقاب أكبر من القتل فلا يضرب الزاني المستحق القتل . ثم نبش القبور . ثم التعدي على حرمة الكنائس ثم اتلاف الأشياء المعدة للعبادة . ثم اتخاذ اسم الله باطلا

(٣) ويعاقب بالجلد أيضا مغري الصغار الى الفسق والتجور ومن اعمل من الآباء والاهل في منع الصغار عن طريق الفساد . ومن ضرب والده او والدته ضربا لم يدم فان جرحهما فعقابه القتل . وكذا من عاد الى مخالفة القضاة والعصيان عليهم بعد حرمانه

(٤) وجميع هذه الأفعال معاقب عليها في الشريعة الغراء والقانون الجديد بعقوبات مختلفة سذكرها عند الكلام عليها في محلها ان شاء الله تعالى . وليس منها الآن العقاب بالضرب لان الحكومات الاوروبية أبطلت عقوبة الضرب في الجنايات الا في العسكرية والسجون . وقد اقتدت حكومتنا بهم بعد ان كان شائعا شيوعا مخالفا للشريعة الاسلامية وكافة الشرائع . فقد كان الحكام جميعا من كبير وصغير بل تابعي الحكام يضربون الاهالي على اقل شيء وبدون جناية تأديبا او قضاء لاغراضهم

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائة)

الاعتراف الذي يقوله المحكوم عليه بالجلد يكون بالالفاظ الآتي ذكرها وهي :

اللهم يا ذا الرحمة تقبل دعاء عبدك الذليل المقرب بذنوبه وخطايا . اني لفي خجل من تراكم المعاصي التي ارتكبتها . ولا اقدر ان ارفع وجهي نحوك لطلب المغفرة مرة أخرى بعد ما وقع مني من الذنوب والخطايا . واني لمقر بذنبي وسوء فعلي وبمخالفة حكمك وشرعك . فقد وقع مني هذا الفعل مع علمي بتحريمه . ولكن الانسان ضعيف ما اسرع تسلط النواية عليه وتغلب الوسوس على عزائمه . فاهو الا كف من التراب مصيره الى التراب ثم يصير دودا . ما اشقاني . كيف الخلاص من هذا الجسد المنقطور على الوقوع في الخطايا وارتكاب المعاصي . انك ان عاملتني بما استحق فاني من الهالكين . لقد قلت في كتابك العزيز : لا أريد عقاب الخطيء بالموت وانما اريد منه التوبة ويبقى حيا يرزق مع الاحياء

فاقر يارب بخطيئتي وذنبي الذي ارتكبته (يذكر الذنب) . وأتوب بين يديك .

وأعدك أي لن أعود قط الى غضبك مادمت حيا . وأسألك ان تجعل العقاب الذي سأذوقه الآن مكفرا عن سيأتي : راجع اوتوت هاشمايم وكول بوورسالة بولس للرومانيين اصحاح ثالث عدد ١٥ و١٦ و٢٤ من الانجيل

(١) كانت التوبة في الشرائع السابقة على التوراة بان يقتل الجاني نفسه فابطال التوراة القتل كما ترى من الآية المذكورة في هذه المادة . وعند النصارى تكون التوبة على يد القسيس او الرئيس الديني وهو يأمر التائب بالصلاة وطلب المغفرة ويصفح عنه . وفي الشريعة الاسلامية تكون التوبة الى الله بلا واسطة فيندم العبد على ما فرط منه ويعد بان لا يعود اليها وعدا صحيحا

(المادة السادسة والاربعون بعد المائة)

بعد انتهاء هذا الاستغفار يطرح المحكوم عليه بالجلد جسده على الارض . ويمد جميع بدنه على سطحها ملقيا وجهه وبطنه على الارض وظهره للسماء . ثم يأتي رسول المحكمة فيضربه تسعا وثلاثين جلدة لا أقل ولا أكثر : راجع طوريه ذهاب . واورح حايم في موضوع يوم كوراوي يوم الغفران وهو نظير يوم عاشوراء

(١) قال الماوردي في التعزير ص ٢٢٦ واما صفة الضرب في التعزير فيجوز ان يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته كالحد . واختلف في جوازه بسوط لم تكسر ثمرته . الخ

(٢) وقال الامام الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٨٢ في كتاب الجنائيات : وكيفية الجلد . أن يضرب بسوط معتدل او خشبة بين القضيب والعصا وبين الرطوبة واليبوسة . ولا يرفع يده في الرأس حتى لا يشتد الألم ويفرقه على جميع بدنه الاعلى الوجه . ولا يبقى الرأس . ولا يشد يد المجلود ليتقي يده . ولا يتل لوجهه . ولا يكب بل يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة وثيابها مافوفة عليها . ويوالي بين الضرب . ولا يفرق على الايام تفريقاً يقع اللاحق بعد زوال الم السابق

(٣) وقال في الهندية ص ١٤٦ ج ٢ في باب كيفية الحد واقامته : ويستحب للامام ان يأمر جماعة المسلمين ان يحضروا لاقامة الرجم وينبغي للناس ان يصطفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجوا . ولا بأس لكل من يرمي ان يعتمد قتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه فانه لا يستحب له ان يعتمد قتله . اذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداء من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحذ الشهود لان امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم . ويفسل المرجوم ويكفن ثم يصلى عليه

(٤) وان كان غير محصن أي غير متزوج فحده مائة جلده ان كان حراً وان كان عبداً جلده خمسين . بأمر الامام . يضره بسوط لا عقدة عليه ضرباً متوسطاً بين الجرح المبرح وغير المؤلم . ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع (فتاوي هندية)

(٥) وينبغي ان يقيم الحد من يعقل وينظر . الرجل والمرأة في ذلك العقاب سواء (فتاوي هندية)

(٦) ويجرد الرجل في الحد والتعزير . ويضرب في ازار واحد . وكذا في حد الشرب . ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو . ولا تجرد المرأة الا عن الفرو والحشو . فان لم يكن عليها غير ذلك لا ينزع . وتضرب جالسة وان حفر لها في الرجم جاز . وان تركه لا يضر لكن الحفر أحسن . ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل (فتاوي هندية)

(٧) ويضرب الرجل قائماً في جميع الحدود . ولا يمد في شيء من الحدود . ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائماً الا ان يعجز فيشد . قد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا . وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه . وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق . ويضرب متفرقا على جميع اعضائه ما خلا الفرج والوجه والرأس (هندية)

(٩) والمريض اذا وجب عليه الحد رجماً يقيم عليه للحال . وان كان جلدا لا يقيم عليه حتى يتألم اي يبرأ ويصح . الا ان كان مريضاً وقع اليأس من برئه فيئنذ يقيم عليه (هندية)

(١٠) وان كان المرض لا يرجي زواله كالشلل أو كان خداجاً (ضعيف الحلقة) فعندنا يضر بعشكال فيه مائة شمراخ فيضربه دفعة واحدة ولا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولنا قيل لا بد حينئذ مبسوطه (هندية)

(١١) والنساء في اقامة الحد عليها بمنزلة المريضة . والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينظر خروجها من الحيض (هندية)

(١٢) الحامل اذا زنت لا تحمّل سوء الحمل سواء كان حدها جلداً أو رجماً . لكن تحبس الحامل ان كان ثبت زناها بالينة الى ان تلد . ثم اذا ولدت ينظر ان كانت محصنة ترجم حين تضع ولدها . وان كانت غير محصنة تركت حتى يخرج من نفاسها ثم يقيم عليها الحد . وان ثبت الحد بالاقرار لا تحبس لكن يقال لها اذا وضعت فارجمي . فاذا وضعت ورجعت فانها يقيم الرجم عليها اذا كان للولد من يقوم بارضاعه . وان لم يكن ينظر الى ان ينقطع ولدها . الخ (هندية)

(١٣) وقال في الهندية في الجزء الثاني ص ١٦٠ في حد الشرب : وحد السكر والخمر

ثمانون سوطاً . ويفرق على بدنه كما في الزنا ويحتمل فيه الوجه والرأس كما في الزنا ويجرد في المشهور .
(١٤) وقال في الصحيفة ١٦٨ في التعزير : ويضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه . وينزع
منه الحشو والفرو ولا يمد في التعزير ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج

(المادة السابعة والاربعون بعد المائة)

اذا سها الرسول اثناء الجلد عن عدد ما جلد وجب عليه الامتناع حالا لان نقص
العدد خير من الزيادة منعا للظلم . ثم يعاقب الرسول على هذا الخطأ بالجلد كالمحكوم
عليه : راجع جزء (مكوث) اي الجلد من التلمود وسيفير مصووت جادول اي سفر الوصايا
الالهية الاكبر

(١) راجع ما نقلناه عن الهندية في الكلام على المادة السالفة : ولا يجوز التعدي على
حد قدره الشرع

(٢) أما عقاب صاحب السوط عند السهو فلم نجد له مقابلا ولا نظن ان الشريعة الغراء ترضاه

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائة)

الدرة التي يجلد بها المحكوم عليه بالجلد تكون عبارة عن سوط مستطيل معتدل
الشكل . غير ملتو ولا ممتي . ولا مزدوج . طوله نصف ذراع وعرضه ثلاثة أصبع :
راجع بيت ابراهام ج أول فصل ٦٥

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٥٣ في بيان حد شارب المسكر واشياء توجب الضمان :
والحدود التي بالجلد كلها يضرب لارمي ولا حذف وبسوط وصفه كونه من جلد واحد . وليس
له رأسان . وكون رأسه ليفا . ويكون الضرب والسوط معتدلين . قال في مدونة الامام مالك :
صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد . ضرب بين ضريين ليس بالمبرح
ولا بالحفيف

(٢) والضرب في الحدود لا يجزي فيه قضيب ولا شراك ولا درة لكن السوط . قال
الامام مالك : كنت اسمع انه يختار له العدل . ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء
والحدود قاعد لا يربط ولا يمد وتخلي له يده . حالة كونه قاعداً لا قائماً ولا ممدوداً . بلا ربط
ولا شديد ويجرد الرجل والمرأة مما بقي الضرب من الثياب (منح الجليل)

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائة)

قد أصبح العقاب بالجلد في هذا الزمن نادرا لاهمال الحكام في مراقبة الناس والالتفات لحوالهم وما يقع منهم من الفساد . فيجب على القضاة اقامة الحدود ومعاقبة مستحقي الجلد ولو مرة واحدة في السنة . فيجمعون المستحقين للجلد في يوم واحد ويأمرون اعوانهم بمحدهم في اليوم السابق على يوم الفران الكبير . وقبل ان يجلدوهم يستتابون جميعا فيتوبون معترفين بجميع ما وقع منهم من الذنوب والخطايا لغاية يوم الجلد : راجع اوروب حاييم ومجن ابراهام اى مجن درع ابراهيم

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٥ : من قذف غير مرة أو زني غير مرة او شرب خمر غير مرة فهو لذلك كله . (والمعنى أنه يعاقب عقاباً واحداً على المرات)

(المادة الخمسون بعد المائة)

ينبغي أن يكون الجلاد بالغاً من العمر ثمانية عشر سنة على الاقل ولا يجوز ان يكون قريباً ولا صهراً ولا صديقاً ولا عدواً للمجلود : راجع بيت لحم يهودا

(١) من معين الحكام ص ١٨٣ : ويستحب للسلطان ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفاً بوجوه ذلك ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها : بل يفرق عليه الضرب . ويكون السوط الذي يضرب به متوسطا لا جديداً ولا خلقاً ويكون قد قطعت ثمرته . وثمره السوط عقدة طرفه

(٢) وورد مثل ذلك في الهندية وفي منح الجليل وغيرها في أوصاف الجلاد وهو العدل

﴿ الباب الرابع ﴾

(في القتل)

(المادة الحادية والخمسون بعد المائة)

لا يجوز القتل في هذه الازمان الا دفاعا عن النفس او عقابا للزاني المتلبس

بجريمته او عقابا على الكفر بالله : يادها حازاكة . وكتاب كود ميمون المطبوع في البندقية سنة ١٥٢٤ وفي ويانه سنة ١٨٩٥ قسم القضاء وقسم التوبة

(١) ظاهر من عبارة هذه المادة ان هناك افعال أخرى تستحق القتل في الشرع العبري . ولكن ظروف الزمن قضت على اليهود ان يقتصروا في القتل على الافعال المذكورة بهذه المادة وسيأتي تفصيل الكلام على هذه العقوبات الثلاث في المادة ٧٢١ وما بعدها من الكتاب

(٢) أما في الشريعة الغراء والقانون الجديد فالعقوبات بالقتل عديدة فما في الشريعة : القتل قصاصا وعقوبة البغاة والمحاررين وقطاع الطريق والخارجين على الامام وفي الزنا مع الاحصان ومنها عقوبة تارك الصلاة والمرتب والتعذير بالقتل في بعض المذاهب

(٣) وفي القانون ورد القتل قصاصا في القتل عمدا مع سبق الاصرار والترصد وفي القتل المقرون بجناية أخرى وفي القتل مع الحريق . وفي القتل بالسم وفي الانضمام الى صف العدو وقت القتال لمساعدته بالسلاح . وفي مخايرة العدو لايقاع الفتنة والعدوان أو الحرب وفي مساعدة العدو وخيانة الوطن . راجع المواد (٢٠٨ و ٢١١ و ٢١٣ و ٢٣٧ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ عقوبات مصري

(٣) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٧ موجبات الكفر انواع : (منها ما يتعلق بالايان والاسلام) اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ عظيم الا اذا اراد به نفي الشك . من شك في ايمانه وقال انا مسلم ان شاء الله فهو كافر الا اذا أول فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمناً حينئذ لا يكفر . ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضي بالايان فهو كافر الخ

(٤) (ومنها ما يتعلق بذات الله تعالى وصفاته وغير ذلك) يكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بأمر من أوامره او انكر وعده ووعيده او جعل له شريكا او ولداً او زوجة او نسه الى الجهل والعجز الخ (هندية)

(٥) (ومنها ما يتعلق بالانبياء عليهم السلام) من لم يرض بنبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر الخ (هندية)

(٦) (ومنها ما يتعلق بالقرآن) . من قال بخلق القرآن فهو كافر . اذا أنكر الرجل آية من القرآن او تسخر بآية من القرآن أو عاب كفر الخ (هندية)

(٧) (ومنها ما يتعلق بالعلم والعلماء) من ابغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر الخ (ومنها ما يتعلق بالحلال والحرام وكلام الفسقة والفجار وغير ذلك) من اعتقد الحلال

حراماً أو على القلب يكفر الخ (هندية)

(٨) وفي الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : المكابر بالظلم وقاطع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والاعوان والسعاة يباح قتلهم ويثاب قاتلهم

(٩) وفي الصحيفة ١٦٧ منه ما معناه يجوز قتل الزاني الذي لا يتزجر بالضرب وان طأوعته المرأة حل قتلها

(١٠) وقال الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٧٥ في دفع الصائل من كتاب موجبات الضمان : أما المدفوع فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر الخ . أما كيفية الدفع فان يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح فان لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه . فان رأى من يزني زوجته دفعه

(١١) وفي الصحيفة ١٨٢ من معين الحكام في القسم الثالث من الكتاب فصل في الزنا : الحد الواجب بالزنا نوعان . رجم وجلد . واجتمع بينهما غير مشروع . فاما البكر فحده الجلد . والتغريب ليس بحد . ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز . وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة . والرجم يجب على المحسن . والاحضان عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام . وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط . وهو أحد فوئي أبي يوسف . واحضان كل واحد من الزوجين شرط ليصير به الآخر محصناً . وقال ابو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

(١٢) والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب . شبهة في العقد . فالعقد اذا وجد حالاً كان او حراماً . متفقاً على تحريمه او مختلفاً فيه . علم الواطئ أنه محرم أو جهل . لم يجب الحد عند أبي حنيفة . أما عند صاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف وعند الشافعي فيجب حد من تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه مع علمه بالتحريم كمنكاح المحارم ونكاح امرأة خامسة فوق أربع وكنكاح أخت الزوجة . وهذا معنى شبهة العقد في الشريعة الغراء

(١٣) أما شبهة الفعل فتكون في سبع مواطن . جارية الأب . وجارية الأم . والمطلقة ثلاثاً مادامت في العدة . وأم الولد ما دامت معتدة منه . وجارية المنكوحه . والعبد اذا وطئ جارية مولاه . والجارية المرهونة يطؤها المرتهن . ففي هذه المواضع اذا ادعى الرجل فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد . ولا يثبت نسب الولد . وان لم يدع الظن وجب الحد . وان ادعاه أحدها ولم يدعه الآخر فلا حد حتى يقرأ جميعاً بأنهما علماً بالحرمة (انتهى من معين الحكام بتصرف خفيف في العبارة)

(١٤) وقد اعترض جماعة الخوارج على تشريع الرجم في الاسلام وقالوا ان الله لم يأمر

به في كتابه العزيز . فالذي ورد في عقاب الزنا في القرآن حكمان أحدهما قوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم . فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت . او يجعل الله لهن سيلا . واللذان يأتيناها منكم فآذوها . فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنها) وهذا الحكم قد نسخ بالحكم الثاني وهو قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)

(١٥) هذه حجة الخوارج أما حجة الاجماع فهي ورود الآثار الصحيحة الدالة على ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم المحسن وفعله وذكروا لذلك جملة أحاديث واحكام عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم

(١٦) واحتج جماعة آخرون بورود الرجم في آية منسوخة التلاوة وهي قوله تعالى (الشيخ والشجة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) وهذه الآية غير متفق على نزولها وغير واردة بالمصاحف الشريفة

(١٦) ومما يعاقب عليه عقاب الزنا في الشريعة الاسلامية اللواط واتيان البهائم والاستمنا باليد وسحق النسوان ولكن العلماء مختلفون في احكام هذه الافعال واتواع عقوباتها

(١٧) اما حكم الزنا والفسق في القوانين المصرية الجديدة المأخوذة عن القوانين الفرنسية فمخالف مخالفه كلية لحكم الشريعة الغراء وحكم التوراة والانجيل فقد جعل الشارع الفرنسي وبالتبعية الشارع المصري وجهته الاولى في التشريع الرضي والاكرام والعلنية والاستتار وسن المجني عليه . وشرع في الكحل الحبس الثقيل والحبس الخفيف على حسب الظروف والاحوال . فاذا كان للفعل عبارة عن فسق بصبي او صبية مهما كان نوع الفاحشة فالعقاب السجن اي الحبس الثقيل . وان كان بامرأة او ذكر بالغين فالعقاب يختلف . فان كان بالاكرام فالحبس الثقيل جداً المعروف بالاشغال الشاقة . وان بغير اكرام وكان المفسوق به ذكراً فلا عقاب . وان كانت اتي فينظر ان كانت متزوجة فعقابها الحبس من ثلاثة شهور الى سنتين وعقاب الفاعل كذلك . وان كانت غير متزوجة فلا عقاب عليها ولا على من فعل بها . وقد جعل القانون للزوج الحق في اسقاط العقاب عن زوجته اذا شاء كما جعل له دون غيره الحق في اقامة الدعوى عليها . اما عقاب الزوج الذي يزني في منزله المقيمة به زوجته فعقابها الحبس من شهر الى ستة شهور وغرامة لا تزيد عن الف قرش . ويشترط في عقابه ان تكون الشكوى من الزوجة دون غيرها . فاذا زنى في غير منزله بامرأة غير متزوجة وبرضاها فلا عقاب عليه . واذا زنى في غير منزله بمتزوجة وبرضاها ولم يشتك منه زوجها فلا عقاب عليه ولا عليها

ومن فعل فعلاً فاضحاً او فاحشاً معاناً غير مستتر برضى المجني عليه او عليها فعقابها الحبس من

شهر الى سنة وغرامة لا تزيد عن الف قرش • اما اذا كان الفعل بغير رضی المجني عليه او عليها اي بالاكراه فالعقاب يختلف باختلاف الاحوال المذكورة آنفا كما لو كان الفعل غير علني على التفصيل المذكور • فللاكراه والمجاهرة شأن عظيم في العقاب على مذهب القانون الجديد • راجع المواد ٢٤٦ و ٢٤٧ و ٢٤٨ وما بعدها لغاية المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات المصري وفيها الاحكام المذكورة

(١٨) وقد ورد ايضاً بالمادة ٢٧٦ عقوبات انه اذا خطف انسان او اغري صبية عمرها اقل من اربعة عشر سنة وفعل بها الفاحشة فعقابه اشد عقاب ورد لعقوبة هاتك العرض كرها اي بالاشغال الشاقة لغاية سبع سنوات • واذا كان سن المخطوفة او المفتونة فوق الخامسة عشر سنة فالعقاب بالحبس الخفيف من ثلاثة شهور الى سنة • ولكن لو المخطوفة او المفتونة متزوجة فالعقاب بالاشغال الشاقة • ومع ذلك لو تزوج الخاطف بمخطوفته او مقتونته الغير متزوجة فلا عقاب عليه — راجع المادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ عقوبات

(١٩) ولم يرد بالقانون الجديد عقاب على اتيان البهائم ولا السحق ولا الاستمنا باليد كما ورد عنها عقاب بالشريعة الغراء والشرع العبري • ولكننا لا نشك في عقاب من وقع منه فعل من هذه الافعال القبيحة علانية عملاً بالمادة ٢٥٦ عقوبات لانها من الافعال الفاضحة • أما من ضمها خفية اي في محل غير معرض للأنظار (كالطرق والمحلات العمومية) فلا عقاب عليه كالزاني واللائط

(٢٠) وخلاصة ما تقدم ان عقاب الفاحشة في الشرع العبري على انواع: الجلد ولكن اذا كانت المزني بها يهودية متزوجة او وثنية فالعقاب القتل (المادة ٧١٤) ويؤخذ من عبارة هذه المادة انه لا ينظر الى الزاني ان كان محصناً او غير محصن بل ينظر الى المزني بها ان كانت متزوجة او غير متزوجة وبما يجب ملاحظته هنا ان الشريعة الاسلامية متفقة مع الشرع العبري في أغلب أحكام الزنا الا في امر المحصن وفي الزنا بامرأة من غير دين الزاني • اما هاتك الاعراض قهراً واللوطي وقاطع الاثني فعقابه الجلد • ومع ذلك فان قتل هاتك العرض قهراً والزاني واجب اذا شوهدا متلبسين بالجنابة (راجع المادتين ٧٢٤ و ٧٢٥ من هذا الكتاب)

(٢١) ولم يرد في الديانة المسيحية نص صريح ينسخ حكم اليهودية في الزنا • ولكن يروى عن سيدنا عيسى عليه السلام ما يؤخذ منه ضمناً عدم اقامة حد الرجم لانه اشترط براءة الراجين من كل عيب وامر الزانية التي اعترفت بين يديه بالتوبة والاستغفار

(٢٢) هذه احكام الزنا في الشرائع الاربع • واخذها حكم النصرانية ثم حكم القوانين الحديثة ثم حكم الاسلام المنسوخ وهو جامع بين الحبس والايذاء بالكلام • ثم حكم الجلد في الاسلام واليهودية • ثم حكم الرجم في الشرعين فسبحان الذي يغير ولا يتغير القائل في كتابه

العزير (مانسخ من آية او نساها نات بغير منها او مثلها . ألم تعلم ان الله على كل شيء قدير)
سورة البقرة

(المادة الثانية والخمسون بعد المائة)

لا يقاس القتل بسأر الحدود التي يحكم بها قضائيا لانه جائز بلا حكم ولا قضاء لكل من شهد جناية تستحق القتل . والاليق بتعريفه انه حكم الهي قاض بتنفيذ القصاص على من ارتكب فعل كذا أو فعل كذا من الافعال المستحقة القتل . فقضاء الحاكم بالقتل لا يعد حكما بل عبارة عن الاقواء بتحليله وإباحة تنفيذه عند وجوبه : راجع هلموت جيدولوت . ويوريه ديما في كتاب عبادة الاوثان . وحوشن مشباط . والمادة ٢٢١ الآتية من هذا الكتاب

(١) من معين الحكام ص ٢٧٨ : لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي او لم يقض . ويقتله بالسيف ويضرب علاوته . ولو اراد ان يقتله بغير السيف منع - ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه . سواء قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابة او حفر له بئرا فالفاء فيها

(٢) وقال في الهندية صحيفة ١٦٧ ج ٢ : لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية واما بعد المباشرة فالتعزير للحاكم

(٣) وورد في قانون العقوبات بالمادة ٢٢٥ جواز القتل دفاعا عن النفس

(٤) وفي المادة ٢٢٦ منه جواز قتل اللص المتسلق ليلا وكاسر المكان المفقول او الخائط او الباب . وفي المادة ٢٢٧ : جواز قتل الزوجة الزانية مع الزاني بها وقت مباشرة الزنا

(المادة الثالثة والخمسون بعد المائة)

اذا شك مشاهد الجناية في وجوب القصاص وعدمه بالنسبة للظروف الواقعة فيها الجناية فلا يجوز له قتل الجاني ولا السعي في قتله الا بعد استئمتا القضاة : راجع شوينه هلموت (مراجع الحكام) فصل ٥١ . وشرح التلمود لموسى بن ميمون فصل عبادة الاوثان

الاوثان

(١) راجع ما ذكر شرحا على المادة السالفة

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائة)

يجب على كل اسرائيلي قتل من استحق القتل شرعا : راجع سفير مصووت جادول .
وكتاب موسى بن ميمون يادها حازاقه

(١) راجع ما ذكر شرحا على المواد السالفة

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائة)

القتل يكون بقطع عنق الجاني بالسيف واذا تعذر قتله بالسيف يمتثال عليه
لاعدامه كأن ينزل في بئر عميق بجبل او سلم ثم يرفع الحبل أو السلم فيموت في البئر :
راجع يوريه ديعا قسم عبادة الاوثان وحوشن مشباط فصل ٤٢٥

(١) قد سبق ذكر ما يقابل هذا الحكم في الشريعة الغراء بالمواد السابقة من هذا الباب .
وقد امتنع حكم القتل بالسيف في بعض الممالك واستبدل بالشنق كما هو الحال في الديار المصرية .
وبعض الحكومات تستعمل آلة حادة تقيأه كالمفرمة لقطع رأس المحكوم عليهم بالاعدام . والبعض
تستعمل الكهرباء . ولكنه يقال ان الشنق اسهل جميع هذه الطرق . وبعض الحكومات تكفومة
ايطاليا نسخت حكم القتل بالكلية واستبدلته بالاشغال الشاقة ومنظور عدولها عن هذا التغيير والعودة
الى حكم قتل النفس بالنفس لما فيه من حفظ نظام العالم . قال تعالى (ولكم في القصاص حياة
يا أولى الالباب)



الجزء الثاني

﴿ في أحكام المعاملات وهي أحكام العقود ﴾

الكتاب الاول

(في الايجابات والتعهدات المترتبة على التراضي في المعاملات)

الباب الاول

(المادة السادسة والخمسون بعد المائة)

من يتعاقد فاتما يتعاقد لنفسه او عليها . فلا يستحق الانسان حقا . ولا يترتب عليه حق الا اذا اوجبه لنفسه او على نفسه بنفسه او بواسطة وكيله في العقد الذي يوجب له او عليه الحق المطلوب له او منه ولكن الحقوق المطلوبة للانسان او منه تنتقل الى ورثته وعليهم بحكم الميراث ولو لم يكونوا طرفا في العقود التي اوجبتها . راجع جزء قدوشين (عقود الزواج) من التلمود

(١) جميع هذه الاحكام توافق الشريعة الغراء والقانون الجديد . قال في مرشد الحيران

مادة ٢١٢ : انما مجري احكام العقود في حق العاقدين ولا يلتزم بها غيرها

(٢) وفي المجلة مادة (١٠٣) العقد التزام المتعاقدين وتعهدا امراً وهو عبارة عن ارتباط

الايجاب بالقبول

(٣) وفي المادة (١٠٥) مرشد : كل عقد جاز للموكل ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل

به غيره

(٤) وقال العلامة خليل المالكي في باب الفرائض : يخرج من تركة الميت حق تعلق

بعين كالرهون وعبد حني . ومؤن تجهيزه بالمعروف . ثم تقضي ديونه . ثم وصاياه من ثلث الباقي

ثم الباقي لوارثه

(٥) وقال في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية مادة ٥٨٣ : يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض . اولاً : يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه . ثانياً . قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله . الخ والاصل في ذلك قوله تعالى في آيات المواريث (من بعد وصية يوصي بها او دين) من سورة النساء وقد وردت هذه الاحكام تماماً في القانون الجديد بالمادة ١٤١ و١٦٧ مدني

(المادة السابعة والخمسون بعد المائة)

لا يكون الرضى في العقود صحيحاً اذا شابته شائبة الخطأ او الغبن أو الاكراه -
(المؤلف الفاسي في كتاب كول بو)

(١) حكم موافق للشرع والقانون . قال في مرشد الحيران مادة ١٩١ : يشترط لصحة العقد الوارد على الاعيان المالية او على منافعها تراضي العاقدين بلا اكراه ولا اجبار
(٢) وورد هذا الحكم ضمن المادة ١٣٣ و١٣٥ مدني

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائة)

كل اتفاق صدر عن خطأ في ماهية الشيء المعقود عليه او في ذات أحد المتعاقدين باطل اذا كان الخطأ مبنياً على سوء نية من أحد الطرفين المتعاقدين أي اذا استعمل أحدهما النش على صاحبه
وهذا البطلان واجب حتماً ولو لم يكن في الاتفاق غبن ما للطرف الواقع عليه النش . حتى ولو وجدت قرائن كافية للجزم بأنه ما كان يتأخر عن التعاقد مع وجود النش واطلاعه عليه وقت التعاقد : هكذا في التلمود

(١) حكم وارد بالشرع والقانون راجع المادة ٢٠٧ من مرشد الحيران والمادة ١٣٣ و١٣٤ مدني

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائة)

اذا لم يكن الخطأ مبنياً على سوء نية من أحد الطرفين فلا يبطل الاتفاق والعقد

الا اذا اتضح وضوحا بينا ان العقد ما كان يتم اذا علم هذا الخطأ وقت التعاقد
(مسجريت هشولخان فصل ١٦)

(١) راجع المواد المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الستون بعد المائة)

اذا لم يكن سوء النية ظاهرا للحكم بطلان العقد فالمكلف بأبائه الطرف الذي
يدي حصول الضرر له منه فاذا اثبتته حكم بالبطلان والا فلا (سفتي كوهين على
حوشن مشباط في قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القانون على ما ترى وقد ورد مثله في القانون المدني
الفرنساوي صراحة بالمادة ١١١٧ و ١٣٠٤

(المادة الحادية والستون بعد المائة)

الغن يبطل العقود في الاحوال الآتي ذكرها وهي : اذا زاد الحق النقدي
المطلوب من أحد المتعاقدين في عقد من العقود المترتب عليها حقوق متبادلة بين الطرفين
زيادة تعادل عشرة امثال المطلوب من الطرف الثاني . واذا اقتسم الشركاء أو الورثة متاعا
ووجد في حصة أحدهم غبن بقدر جزء من اثني عشر مما خصه . واذا باع انسان عينا
منقولة بثمن ينقص عن قيمتها الحقيقية بمقدار الربع . او باع عقارا بثمن ينقص عن قيمته
الحقيقية بمقدار الثلاثة ارباع - (دينا ديجيه جزء ٣ فصل ١٨٤)

(١) راجع المادة ٢٠٦ و ٢٠٧ مرشد والمادة ٢٣٦ مدني مصري والمادة ٣٥٦ وما بعدها
من الحجة . وبالمقارنة يتضح ان الثلاث شرائع متفقة على اصل الحكم الا انها مختلفة في التفصيل .
وسنذكر بعض التفصيل من الاقوال الواردة في هذا الموضوع في باب اليسوع ان شاء الله تعالى

(المادة الثانية والستون بعد المائة)

الأكراه الموجب للبطلان يشترط فيه ان يكون من شأنه التأثير على نفس المكره

(بالفتح) بالخوف من ضرر محتم يقع على ذاته او على احد أقاربه او أصهاره او على ماله أو على شرفه او على شرف أقاربه او أصهاره فيما لو امتنع عن المطلوب منه - (حوشن مشباط)

(١) حكم موافق للشريعة الغراء كل الموافقة راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٩٤٨ وما بعدها و ١٠٠٣ من المجلة و ١٣٥ مدني ولكن القانون لم يفصل تفصيل الشريعة الغراء

(المادة الثالثة والستون بعد المائة)

لا يجوز الطعن في العقود بدعوى الاكراه اذا كان الامر المدعي بانه كان سببا في الاكراه ليس من شأنه التأثير على نفس المكروه (بالفتح) تأثيرا مسقطا لارادته بالمرّة او مغيرا لها في نظر غيره - (مثيرت عينايم)

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون . راجع المادة ١٩٢ مرشد حيران والمادة ١٣٥ من القانون المدني

﴿ الباب الثاني ﴾

(في اهلية المتعاقدين)

(المادة الرابعة والستون بعد المائة)

كل شخص حائز للقوة العاقلة وجاوز الثمانية عشر سنة يجوز له التعاقد وتنفيذ تصرفاته - بابا مصيعة قسم هزاهاب (الذهب)

(١) قد تضمنت هذه المادة حكم العقل والبلوغ ويقابلها في الشريعة الغراء ماورد بالمواد (٤٨٢ و ٤٨٣ و ٤٨٤ و ٤٨٥ و ٤٨٦) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة المعمول به الآن في المحاكم المصرية

(٢) اما القانون المدني الجديد فلم يتعرض لاحكام الاحوال الشخصية للمتعاقدين بل احال على الاحكام المدنية التي تسري على الانسان تبعا للملة التي هو منها

(٣) وقد اختلف الأئمة المسلمون في احكام التمييز والبلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصغير والصبي والبالغ الغير رشيد اختلافاً عظيماً كما اختلفوا في احكام الحجر بالتبعية لذلك

(٤) قال الامام الغزالي في كتاب البيع جزء اول وحيز ص ١٣٢ في الباب الاول في اركان البيع : الركن الثاني العاقد . وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) ولا لمجنون باذن الولي ودون اذنه . الخ . وقال في كتاب الحجر من الجزء المذكور ص ١٧٦ : اسباب الحجر خمسة : الصبا . والرق . والجنون . والفلس . (وفيه خلاف لابي حنيفة) والتبذير (وفيه خلاف له)

وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد . والبلوغ باستكمال خمسة عشر سنة (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) للغلام والجارية او بالاحتلام . او الحيض للمرأة (وفيه خلاف لابي حنيفة) او نبات العانة في حق صبيان الكفار (وفيه خلاف لابي حنيفة) فانه اشارة فيهم لعسر الوقوف على سنهم . وفي حق صبيان المسلمين وجهان (وحيز)
واما الرشد فهو ان يبلغ صالحاً في دينه مصحلاً لديناه . فاذا احتل احد الامرين استمر الحجر (وفي المسألة خلاف لابي حنيفة ومالك وبعض الشافعية) . (وحيز)

(٥) اما مذهب ابي حنيفة في البلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصبي المميز والغير المميز والحجر فمن احسن ما يكون في الاحكام القديمة والحديثة عند المتقدم . والقاعدة الاساسية عنده للبلوغ الاحتلام والانتزال والاحبال للغلام والحيض والحبل والاحتلام مع الانتزال للبتة . واذا لم تظهر فيهما هذه العلامات فيحكم ببلوغهما ببلوغ الخامسة عشرة سنة . فاذا بلغا بهذه العلامات او ببلوغ الخامسة عشر سنة وكانا رشيدين تزول عنهما الولاية او الوصاية ويكون لهما حق التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح الا اذا كان بهما عته او جنون . ولا تزول عنهما ولاية الولي او الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال (راجع المادة ٤٩٥ و ٤٩٦) احوال شخصية

(٦) اما تصرفات الانسان وأحواله الشرعية قبل البلوغ فتقسم عند ابي حنيفة الى انواع لكل منها حكم يخالف الآخر
فالصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة . ومثله المجنون المطبق الذي لا يفيق بحال . واما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم تصرفات العاقل . (مادة ٤٨٣) احوال شخصية

اما الصبي المميز اي الذي بلغ سبع سنين والمعتوه فتصرفاتهما القولية غير جائزة اصلاً اذا كانت مضرّة لهما ضرراً محضاً وان اجازها الولي او الوصي

(٧) ويجوز للوصي ان يأذن للصبي بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل ان البيع للملك سالب

وان الشراء له جالب • وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش • وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(٨) هذه احكام الشريعة الاسلامية الغراء في البلوغ وعلاماته وتصرفات البالغ والمميز • وبمقارنتها بحكم المادة العبرية التي نتكلم عليها يظهر الفرق بين الشرعين ويتضح ان الشريعة الاسلامية لم تشترط بلوغ الثمانية عشر سنة لبلوغ الرشد وصحة التصرفات

(٩) وبمقارنة احكام الشريعة الغراء في هذا الموضوع باحكام القانون المدني الفرنسي الواردة بالمواد (١٤٤ و ٣٨٨ و ٤٧٦ و ٤٤٨) يظهر الفرق العظيم بين حال الولد في الاسلام وفي الشريعة الفرنسية • فقد جعل القانون الفرنسي بالمادة (٤٨٨) بلوغ الرشد ببلوغ الحادية والعشرين ومع ذلك فان من بلغ هذا السن ممنوع عن بعض التصرفات كالزواج بدون اذن وليه او وصيه

(١٠) وقد شرع القانون الفرنسي الحجز على الاولاد حتى يبلغوا رشدهم او يزوجهم آباؤهم او اوصياؤهم قبل بلوغ الرشد او يأذنوا لهم بالتصرف بعد بلوغ الخامسة عشر سنة • ومع ذلك فان الاذن لهم بالتصرف قبل بلوغ الرشد مقيد باعمال مخصوصة •

ومن اصعب الاحكام الواردة في القانون الفرنسي في هذا الموضوع اشتراط رضی الوالدين او الاقارب او من قام مقامهم لصحة زواج الاولاد حتى البالغين رشدهم الى ان يبلغوا الثلاثين سنة

(١١) وقد يعتذر المتصرفون للشرع الفرنسي بأن هذا التشديد واجب في معاملة الاولاد في البلاد الاوروبية دون الشرقية لان القوى الجسمية والعقلية لا تنمو بسرعة في اوربا بسبب برودة الطقس كما تنمو بعجلة في الشرق بسبب الحرارة • ولكن مهما كانت الاسباب فان فرق الجو لا يبنى عليه مثل هذا الاختلاف الفاحش في معاملة الاولاد في الجهتين • والذي نراه ان الممالك الاوروبية لا زالت مقيدة بكثير من احكام الرومان في الاحوال الشخصية وغيرها

(المادة الخامسة والستون بعد المائة)

ليس للصم البكم ولا للسكران ولا للمحكوم عليهم بالحرمان ولا للنساء المتزوجات اهلية التعاقد والتصرف - (راجع ما ذكر بالمادة السالفة وجزء ياموت من التلمود)

(١) تصرفات الاخرس وعقوده جائزة في الشريعة الغراء راجع المادة ٢٦٣ مرشد حيران وغيره من كتب الفقه اما تصرفات السكران فمختلفة في نفاذها فقال فريق يقع طلاقه وتصح جميع تصرفاته وقال آخرون لا يصح له طلاق ولا خلافه من العقود

(٢) قال في الهداية في كتاب الطلاق ص ٤٠ ج ٣ من فتح القدير : وطلاق السكران واقع •

واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع • وهو أحد قولي الشافعي لان صحة التقصد بالعقل • وهو زائل العقل • وقد ذكر صاحب فتح القدير اقوال المذاهب المختلفة في موضوع احكام السكران وتصرفاته فلترجع

(٣) اما المرأة المتزوجة وغير المتزوجة فتى كانت عاقلة بالغة فتصرفاتها جائزة في الشريعة الغراء بدون اذن زوجها

(٤) قال في نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار جزء خامس ص ٢٥٨ باب ما جاء في تصرف المرأة في مالها ومال زوجها من كتاب الهبة والهدية • وعن عبد الله بن عمرو • ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها • رواه احمد والنسائي وابو داود • وفي لفظ (لايجوز للمرأة امر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها) • رواه الخمسة الا الترمذي : قوله امر أى عطية من العطايا ولعله عدل عن العطية الى الامر لما بين لفظ المرأة والامر من الجنس الذي هو نوع من انواع البلاغة • وقد استدل بهذا الحديث على انه لايجوز للمرأة ان تعطى عطية من مالها بغير اذن زوجها ولو كانت رشيدة • وقد اختلف في ذلك • فقال الليث لايجوز لها ذلك مطلقاً لافي الثلث ولا فيما دونه الا في الشيء التافه • وقال طاوس ومالك انه يجوز لها ان تعطى مالها بغير اذنه في الثلث لا فيما فوقه فلايجوز الا باذنه • وذهب الجمهور الى انه يجوز لها مطلقاً من غير اذن من الزوج اذا لم تكن سفية • فان كانت سفية لم يجز • قال في الفتح وادلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة انتهى

(٥) وقد استدل البخاري في صحيحه على جواز ذلك وذكره في باب هبة المرأة بغير زوجها من كتاب الهبة • ومن جملة ادلة الجمهور حديث جابر المذكور قبل هذا وحلوا حديث الباب على ما اذا كانت سفية غير رشيدة • وحمل مالك ادلة الجمهور على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه • ومن جملة ادلة الجمهور الاحاديث المتقدمة في اول الباب القاضية بانه يجوز لها التصرف في مال زوجها بدون اذنه • واذا جاز لها ذلك في مال زوجها بغير اذنه فبالاولى الجواز في مالها • والاولى ان يقال يتعين الاخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو الخ

(٦) هذا بعض ماورد من الاحكام في تصرفات المرأة في الشريعة الغراء وهو يدل على تمام اطلاق تصرفها في اموالها عموماً والجزء اليسير من اموال زوجها • وسترى من الاحكام الآتية في هذا الكتاب ان المرأة في الشريعة اليهودية كالعدومة في معظم الاحكام • في الميراث واليوع والوصايا والجنبايات • فقد ورد في المادة (٦٧٧) من هذا الكتاب ان المرأة اذا حنت مدة الزوجية فعقابها على زوجها • وهو امر يكاد ترتعد له الفرائص لخالفته الاحكام الزمانية • قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى • وقال تعالى ومن يكسب أثماً فأنما يكسبه لنفسه وكان الله عليماً حكماً • ومن يكسب خطيئة او أثماً فبئس ما كسب به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وأثماً ميتاً (سورة النساء

(٧) اما حال المرأة عند الامم الغربية فيخالف حالها في الشريعة الاسلامية والشريعة العبرية . فهي غير مطلقة كالمرأة المسلمة في التصرفات ولكنها غير مقيدة بالمرأة اليهودية . راجع المواد ١٣٨٧ وما بعدها لغاية المادة ١٥٨١ من القانون المدني الفرنسي لتعرف حال المرأة في فرنسا وسلطة زوجها عليها وماله من التصرف في أموالها . نعم قد تزيد المرأة الافرنجية في بعض الامور العرضية عن المرأة المسلمة كعدم الحجاب وعدم الطلاق بدون سبب الا ان هذين الامرين لا يعيدان زيادة في الحقيقة عند من يزن الامور وزناً صحيحاً وينظر الى مجموع الاحكام الماضية لحال المرأة في الشرق والغرب . قالوا الحجاب يمنعها عن التعليم وهو قول فاسد كل الفساد لان الشريعة الاسلامية تأمر بتعليم المرأة امرأاً اكدوا مع الحجاب

(٨) قال في منح الجليل ج اول ص ٧٠٩ في باب الجهاد عند ذكر تكليف كل حر ذكر مكلف قادر (كالقيام بعلوم الشرع من فقه واصوله وحديث وتفسير وعقائد وما يتوقف عليه كتحقيق لغة وصرف وبيان ومعان . ومما يتوقف العلم الشرعي عليه عند غير بعض المالكية المنطق الخ ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح . فيجب على المتأهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضی الله تعالى عنها ونساء تابعيات وضاية ما في الباب ان التقصير ظهر في أكثرهن)

(٩) وقد يرى بعض العقلاء ان الحجاب مع الاعتدال ربما افاد المرأة في التعليم اذا اشتغلت بالعلم والدرس أكثر مما يفيدها الاختلاط الزائد عن الحاجة كما ذلك مشاهد في الرجال . على ان الحجاب لا يمنع تعالماً ولا قضاء مصالح — كما ان النقاب لا يمنع شيئاً من ذلك وليس فيهما سلب لحقوق المرأة كما هو الحال في غير الشريعة الاسلامية . وكثير من عقلاء الفرنج يذمون كثرة اختلاط النساء بالرجال خصوصاً في اوقات الصفا وترويح النفوس والهوا . ونرى انه في الامكان التوسط بين الامرين واتباع ما يوصل الى تعليم المرأة ومنع الاختلاط الزائد المضر

(١٠) اما الطلاق وتحويله للرجل دون المرأة ففيه الستر وعدم الفضيحة وعدم ضياع مستقبل المرأة عند وقوع ما يوجب الطلاق . هذا من جهة ومن جهة اخرى فيه عقل المرأة وردعها ومقاومة اهوائها وتقلباتها السريعة فلها اضعف من الرجل عقلاً واقل منه مقاومة

(١١) فان قيل في الطلاق مضار أهلها تشتت الشمل بعد الاجتماع بدون موجب في كثير من الاحوال قلنا ان ذلك من فساد في اخلاق الرجال حيث يسرفون في الطلاق . والعلاج لا يكون الا في مداواة الاسراف لا منع الطلاق كما يرى بعضهم . على ان المرأة غير محرومة من حق الطلاق فلها اشتراطه في عقد النكاح ولا مانع يمنها من اخذها على الزوج . والذي نراه في هذه المسألة انه يمكن وضع حدود موافقة للشرع ولاحوال هذه الازمان التي فسدت فيها الاخلاق (١٢) واما حكم المحروم فيقابلة في الشريعة القراء المرتد من جهة عدم نفاذ تصرفاته وقد ذكرنا ذلك في محله فليراجع . ولا مقابل له في القانون المدني الجديد الا في حق المحكوم عليهم

بالاشغال الشاقة او السجن في الجنايات فانهم يمنعون من التصرف ويعين لهم قوام لادارة اموالهم
راجع المادة (٣٧) من قانون العقوبات

(المادة السادسة والستون بعد المائة)

توكيل من كان فاقد اهلية التعاقد والتصرف غير جائز (باب المدعى والمدعى عليه
من كتاب طوريه ذاهاب)

(١) راجع المادة ١٧٤ و ٨٠٠ من مرشد حيران. والمادة ١٢٨ من القانون المدني وفيها
مايوافق حكم هذه المادة

(المادة السابعة والستون بعد المائة)

كل عقد صدر ممن لا أهلية له في التعاقد والتصرف باطل ولو صار أهلاً
للتصرف بعد العقد لان التغيير الذي يطرأ على حاله او صفته بعد التعاقد لا يغير الماضي -
(سورة ٢٠٦ من كتاب أوتوت هشاميم)

حكم هذه المادة موافق للشريعة والقانون كما يستفاد من نصوص الاحكام السالف ذكرها

﴿ الباب الثالث ﴾

(في موضوع العقود)

(المادة الثامنة والستون بعد المائة)

يجب ان يكون موضوع كل عقد شيئاً موجوداً وقته أو شيئاً في مقدرة المتعهد
عمله او تسليمه بحيث لا يحتاج وجوده الا لارادة المتعهد ان كان غير موجود وقت العقد
ويجب ايضا ان يكون موضوع العقد معيناً بنوعه - (حوشن مشباط وبابا قاما)

(١) قال في مرشد الحيران بالمادة (٢٠٩) يلزم لصحة عقد المعاوضات المالية من الجنين
ان يكون كل من البديلين معيناً تعيناً تافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالاشارة اليه او الي

مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد • او بيان وصفه مع بيان مقداره ان كان من المقدرات •
و بنحو ذلك مما تنتهي به الجهالة الفاحشة • ولا يكتب في بذكر الجنس عن القدر والوصف

(٢) وقال في مرشد الحيران بالمادة (٢١٠) لا يصح ان يكون الشيء المعلوم الذي
سيوجد في المستقبل محلاً للعقد المتقدم ذكره الا في السلم بشرائطه

(٣) وقال في مرشد الحيران بالمادة (٢٨٨) يجوز بيع كل ما كان مالا موجوداً متقوماً
مملوكاً في نفسه مقدور التسليم
وفي المادة (٢٨٩) منه : بيع المعلوم باطل الخ

(٤) وفي المادة ٢٩٢ منه : بيع مالا يمد مالا أصلاً وما ليس مقدور التسليم وما كان غير
محرز من المباحات ولو في ارض مملوكة للبائع باطل • والشاهد في قول المادة (ما ليس مقدور
التسليم)

(٥) وفي المادة (٤٤٣) منه : السلم هو شراء مئمن آجل وهو المسلم فيه مئمن عاجل وهو
رأس المال

(٦) وفي المادة (٤٦٢) منه : الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص
مادته من الصانع

(٧) وورد بالقانون المدني بالمادة (٩٥) منه ما يقضي بتعيين نوع الشيء المعقود عليه
ووصفه وصفاً يمكن تعيينه به ان لم يكن تعييناً تعيناً شافياً كافياً

(٨) وقد يظن الانسان لاول وهلة ان لافرق بين الثلاث شرائع في احكام موضوع
العقود ولكن المطلع المتأمل يرى الفرق العظيم بينها وبين بعضها في حكم تعيين المعقود عليه • فقد
اجازت القوانين الجديدة التعاقد على مالا وجود له وقت العقد اكتفاء بذكر نوعه ووصفه كالتعاقد
على بيع الفل الذي ستلده الفرس او السمك الذي سيصيده الصياد غداً طول النهار او من رمي
الشبكة في الماء مرة واحدة • وكالتعاقد على تأجير المنزل الذي سيشتريه البائع غداً من فلان •
وكالتعاقد على استغلال الارض المحيطة الموجودة بجهة كذا مدة ستة شهور مقابل دفع كذا من الثمن •
وكالتعاقد على بناء منزل بوصف كذا وهيئة كذا وطول وعرض كذا مقابل مبلغ كذا
وفي حالة عدم الوفاء بالعقد يلزم المفاوض بدفع كذا لطالب العمل • وغير ذلك من العقود والشروط
التي لا تهيئها الشريعة الاسلامية وترضاها القوانين المدنية والتجارية الجديدة

(٩) وزيادة على ذلك فان القوانين الجديدة لم تفرق بين البيع والسلم بل جعلت الكل
نوعاً واحداً ولم تشترط وجود العين المسلم فيها وقت التعاقد مع ان الشريعة الغراء تشترط وجود

الايان المتعاقد عليها في زمن التعاقد (راجع المادة ٤٤٦) مرشد حيران
 (١٠) وسيرد عليك في الاحكام الآتية كثير من الفروق بين الثلاث شرائع خصوصا في
 موضوع عدم الوفاء بالتسليم او بالعمل المطلوب من المتعهد وفي التعويضات والجزاء التقدي والربا
 وما أشبه ذلك من العقود الباطلة في الشريعة الاسلامية

(المادة التاسعة والستون بعد المائة)

اذا كان العقد من نوع العقود التي لا توجب حقوقا الا على أحد المتعاقدين دون
 الآخر وجب تعيين كمية الشيء المتعاقد عليه ومقداره . وكذلك اذا كان العقد من نوع
 العقود الموجبة حقوقا على الطرفين معا ومشملا على كمية الشيء المطلوب من احدهما
 وجب تعيين مقدار المطلوب من الآخر . ولو خلا العقد الذي من نوع العقود الموجبة
 حقوقا متبادلة عن ذكر مقدار الحقوق المطلوبة من الطرفين في آن واحد فلا يضر ذلك
 بصحته ولا يكون باطلا لخلوه من تعيين مقدار المطلوب من الجانبين . (راجع الكتابين
 المذكورين بالمادة السابقة)

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بوجود تعيين مقدار الشيء المتعاقد عليه ان كان
 مما يجب معرفة مقداره سواء كان العقد من العقود الموجبة حقا واحدا على المدين او من العقود
 الموجبة حقوقا على الطرفين . راجع المادة ٢٠٩ و ٢٧٢ مرشد والمادة ٩٥ من القانون المدني
 وفيها ما يقرب من حكم هذه المادة ما عدا تقسيم العقود الى موجبة لاحد الطرفين والى موجبة
 للطرفين معا

ومما يجب ذكره هنا ان الشرع الروماني والشرع الفرنسي والشرائع الاوروبية على وجه
 العموم تذكر للعقود انواعا واقساما وخواصا مميزة لكل قسم منها

(٢) ففي القانون الفرنسي تنقسم العقود الى قسمين من جهة مفعولها والالزام المترتب
 عليها . فمنها ما يوجب حقوقا على الطرفين بمجرد الانعقاد كالبيع لانه يتضمن الزام البائع بالتسليم
 والمشتري بالدفع . ومنها ما يوجب حقا واحدا على احد المتعاقدين دون الآخر كالقرض لانه
 لا يتضمن سوى الزام المقرض برد مثل العين المقرضة في الاجل المعين . وفائدة هذا التقسيم
 تظهر في الشروط الواجب توفرها لصحة الانعقاد فالعقد الذي يتضمن حقوقا متبادلة يجب التوقيع
 عليه من الطرفين اذا محرر به صك . والذي لا يوجب الا حقا واحدا على احدهما لا يشترط
 التوقيع عليه من الطرفين . وكذلك كل عقد يتضمن حقوقا متبادلة بين الطرفين يفسخ اذا لم

يقم كل من الطرفين بالحقوق المطلوبة منه للآخر . أما في العقود التي لا تتضمن سوى الزام حق واحد على احد الطرفين فلا يتأتى فيها هذا الامر

(٣) ثم ان العقود المتضمنة حقوقاً متبادلة بين الطرفين تنقسم في حد ذاتها الى قسمين فبعضها موجب أمكن اي كامل الالزام وبعضها موجب غير أمكن . فالموجب الامكن كالبيع لانه بمجرد انعقاده يتضمن الزام البائع بالتسليم والمشتري بدفع الثمن . والواجب الغير امكن كالوديعة لان عقدها يتضمن الزام المودع عنده بحفظ العين المودعة بمجرد انعقاد العقد ويتضمن الزام المودع بدفع نفقة العين المودعة ومصاريف حفظها ان كان فيما بعد . فلزومية المودع عنده فورية وملزومية المودع بعديّة

(٤) وقد أغفل واضع القانون المصري عمداً ذكر هذا التقسيم في باب التعهدات لعدم لزومه في الحقيقة اكتفاء بذكر الاحكام الخاصة بكل عقد في محلها كما هو الحال في الشريعة الاسلامية

(٥) وتنقسم العقود ايضاً الى عقود مأجورة أى بمقابل وأخرى غير مأجورة اي بدون مقابل . فعقود المعاوضات كالبيع والايجار والرهن . وعقود التبرعات كالهبة والوكالة والقرض الحالي عن الربا . وقد يجوز اشتراط الاجر فيها ولكن اصل حكمها عدم الاجرة

(٦) وفائدة هذا التقسيم تظهر في موجبات الضمان . فاذا قصر المودع عنده الغير مأجور مثلاً لا يكون مسؤولاً عن تقصيره كما يسئل المودع عنده المأجور

(٧) وتنقسم العقود ايضاً الى عقود معلومة البدل وأخرى مجهولة البدل . فالمعروفة البدل ما سمى فيها المقابل وعرف مقداره سواء كان اقل او أكثر او مثل مقابله . والمجهولة المقابل ما كانت فائدة احد المتعاقدين فيها موكولة الى الصدفة والغيب سواء زادت او نقصت او وافقت الفائدة المشروطة للطرف الثاني . فمن ذلك ترتيب اليرادات السنوية طول حياة المقرض الذي يدفع لغيره مبلغاً معلوماً ليؤدى له المقترض في كل عام مبلغاً يتعين منه مادام حياً . فقد يجوز ان المقرض لا يعيش الا سنين قليلة فينقطع اليراد كما يجوز ان يعيش اطول الاعمار فتقل فائدة المقرض من القرض . ومن هذا القبيل بيع التركات وحقوق الانتفاع وضمان العمر والمخاطرة في الالعب والرهن والعقود الاخرى الحادثة في الشرائع الاوروبية المخالفة للشريعة الاسلامية

(٨) وفائدة هذا التقسيم تظهر في دعوى العبن في البيوع والقسمة ونحوها

(٩) وتنقسم العقود ايضاً الى قسمين من جهة القبض فبعضها لا يتم الا بالقبض كالقرض والعارية والبيع يتم بلا قبض ويوجب المطالبة بالعين عند عدم القبض

(١٠) ثم ان لكل عقد ركناً كالرضى والاهلية وكون المعقود عليه مما يتعامل به وغسیر

منوع • ولكل عقد لوازم كالضمان في البيع ما لم يتفق الطرفان على عدم الضمان • فاذا اشترط عدم الضمان كان الشرط من الامور الغير معتادة اى الطارئة على عقد البيع

(١١) وهذه التقسيات والتعريفات بعضها وارد في الشريعة الغراء في كتب الفقه في الكلام على عقود البيع والايجار والرهن وغيرها والبعض غير وارد بصفة قيود عمومية بل ربما ذكر عرضاً أثناء الكلام على أحكام بعض المعاملات

(١٢) قال في الاشياء والنظائر ص ١٨٤ في أحكام العقود : هي أقسام لازم من الجانبين البيع والصف والصلح والتولية والمرابحة والوضعية والتشريك والصلح والحوالة والاجارة والهبة بعد القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصدقات والخلع بعوض والنكاح الحائلي من الخيارات اى خيار البلوغ والعتق • والاولى ان يقال ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك وجائز من الجانبين الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والايداع والقرض والقضاء وسائر الولايات الا الامامة العظمى
وجائز من احد الجانبين فقط : الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض

(١٣) والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد • والكفالة جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل وعقد الامامة جائز من قبل الحربى لازم من جانب المسلم (تنبيه) من الجائز من الجانبين تولية القضاء فللساطان عزله ولو بلا جنة • وله (اى القاضي) عزل نفسه • واما الولاية على مال اليتيم بالوصاية فان كان وصي الميت فبهي لازمة بعد موت الموصي فلا يملك القاضي عزله (الوصي) الا بجناية او عجز ظاهر • ومن جانب الوصي فلا يملك الوصي عزل نفسه الا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد • وان كان وصي القاضي فلا لان للقاضي عزله • وله عزل نفسه بحضور القاضي

(تقسيم في العقود) : البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل ••• الخ (انتهى من الاشياء والنظائر)

(المادة السبعون بعد المائة)

العقد الذي يحصل على أمر او شيء محرم باطل • وكذا العقد المخالف للاحكام والقوانين • فلا يجوز التعاقد على شيء من الاشياء المعدة لعبادة الاوثان • ولا التعاقد على الربا وان تعاقد اثنان على ذلك فالعقد باطل • وكذا كل عقد حصل في يوم سبت او يوم عيد : (راجع مجلد شابعوت من التلمود)

(١) القاعدة في حد ذاتها توافق الشريعة والقانون المدني الا ان الخلاف يأتي بين الثلاث شرائع في تفعيل المحرم والمخالف . راجع المواد ٢١٧ و ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٩٢ مرشد حيران والمادة ٩٤ من القانون المدني . ولم يرد بالقانون الجديد ما يمنع بيع الاشياء المحرمة ديانة وورد به ما يحل التعاقد على الارباح والفوائد لمقدار معلوم . وكذا لم يرد في الشريعة الغراء ولا القانون ما يمنع التعاقد في أيام دون أخرى

(٢) راجع باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١٠٢ وما بعدها وورد به حكم اشياء كثيرة جدا اصحت محللة في هذه الازمان

(٣) وتفسير الربا شرعا عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال . وهو محرم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه

(٤) وسيرد عليك حكم الربا في الشرع العبري بالمادة (٥٨٤) وما بعدها من هذا الكتاب)

(المادة الحادية والسبعون بعد المائة)

بطلان الشرط المخالف للشرع يوجب بطلان سائر الشروط والاتفاقات المرتبطة به في العقود الموجبة حقوقا متبادلة على الطرفين . راجع كتاب سفتي كوهين . وتيرومت هديشين جزء ثالث فصل ١٣٢ . وسعودت توره لر بي منشيه بن اسرائيل المطبوع في لوندريه سنة ١٦٥٦)

(٣) راجع المادة ٢١٩ مرشد حيران والمادة ٩٥ مدني وفيهما ما يوافق هذه القاعدة ومن القواعد الشرعية اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه والمبني على الفاسد فاسد

الباب الرابع

﴿ في مفعول التعهدات وتأثيرها ﴾

(المادة الثانية والسبعون بعد المائة)

لما كان العقد عبارة عن اتفاق المتعاقدين على شيء أو أمر معلوم برضاها فلا مانع يمنعها من الاتفاق فيما بعد على خلاف ما تعاقدوا عليه أولا . فان عدلا لا يكون للعقد الاول مفعول حيث زال بالاتفاق : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(١) قال في المادة ٢١٢ مرشد : ولا يجوز فسخ العقود اللازمة الا بتراضيهما في الاحوال التي يجوز فيها فسخها . (أفاد ان هناك عقوداً لا يصح الرجوع فيها بعد انعقادها كالنكاح)

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائة)

بما أن العدول عن العقد جائز لغاية تنفيذه فينبني على ذلك أن مجرد التعاقد لا يكون كافياً في حد ذاته لنقل ملكية الشيء المتعاقد عليه . اذ يجوز تغيير الاتفاق بآخر او الرجوع فيه بالمرّة . بل لا بد من فعل محسوس ظاهر يدل على التنفيذ وانتقال الملكية حقيقة حتى يقال بانتقالها فعلاً ودخولها في حوزة المنقولة اليه كالمرور فوق ارض العقار المتعاقد عليه ونقل المنقولات الصغيرة من محلها او ما اشبه ذلك من الافعال المحسوسة الميئنة في الابواب المخصوصة بها . وغاية ما يترتب على التعاقد هو انه يوجب الحق المتعاقد عليه وجوباً معنوياً في ذمة المتعهد به ويكون سبباً فيما بعد للمطالبة بملكية العين المنفق عليها في العقد او الحصول على الامر المتعاقد عليه بالمداعاة والتقاضى : راجع بئر هيطيبي على حوشن مشباط

(١) حكم بخالف الشريعة الغراء والقانون من جهة توقف نقل الملكية على القبض والحيازة

(٢) قال في المادة ٢١٣ مرشد : عقد المعاوضة من الجانبين الوارد على الاعيان المالية اذا وقع مستوفياً شرائط الصحة يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للاخر

(٣) وقال في المادة ٢١٥ عقد التبرع بالهبة بلا عوض لا يتم بعد انعقاده صحیحاً ولا يلزم المتبرع حكمه الا بتسليم العين الموهوبة للموهوب له وقبضها قبضاً تاماً الخ

(٤) وقال في المادة ٧٤ مرشد : ينتقل ملك العين المبيعة للمشتري بمجرد حصول عقد المعاوضة ووقوعه صحیحاً باتاً نافذاً لازماً سواء كانت عقاراً او منقولاً

(٥) وقال في المادة ٧٥ مرشد . للمشتري أن يتصرف في العين المبيعة بالبيع قبل استلامها الخ

(٦) وكذلك حكم العقود في القانون الجديد يترتب عليها نقل الملك بين المتعاقدين بمجرد الانعقاد الا في احوال مخصوصة . ولا يشترط القبض لتمام العقد الا اذا نص القانون على ذلك كما في حالة الهبة . راجع المادة ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٩١ و ٩٢ مدني

(٧) وبمقارنة أحكام الشريعة الغراء وأحكام المادة التي نتكلم عليها يرى ما بين الشرعيين من التناقض لاشتراط الحكم العربي الحيازة والقبض فعلاً لنفاذ العقود خلافاً للشريعة الإسلامية الغراء والقانون الجديد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائة)

ويتج مما ذكر انه اذا أبى المتعهد القيام بما تعهد به فليس لصاحبه ان يكرهه بالقوة على الوفاء بما تعاقدا عليه ان كان ديناً او عملاً او اي امر آخر . وانما له الحق في مطالبته بقيمة ما لحقه من الضرر بسبب عدم الوفاء بالتعهد . (راجع هامش توسفوت على جزء ياموت من التلمود وشرح الفاسي على بابا قاما)

(١) هذا الحكم نتيجة المادة السابقة . وهو يخالف الشريعة الغراء من جهة ما يترتب على طلب نفاذ العقود في حالة التأخير . فالشرع يقضي بان البائع اذا تأخر عن التسليم بعد قبض الثمن يكره عليه بالفعل : راجع المادة ٣٣٣٣ مرشد . واذا هلك العين قبل قبضها فهي في ضمان البائع وللمشتري فسخ البيع وورد الثمن واذا تأخر المشتري عن دفع الثمن بعد قبض العين يجبر على الدفع او ببيع متاعه راجع المادة ٣٩٣ مرشد . اما التعويضات على عدم النفاذ فلا حكم لها في الشريعة الغراء

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٥١٧ في الاستصناع والاستيجار على العمل : الاستصناع ان تكون العين والعمل من الصنائع فأما اذا كانت العين من المستصنع (طالب العمل) لا من الصانع فإنه (العقد) يكون اجارة ولا يكون استصناعاً . والاستصناع بيع وهو الاصح . والمستصنع بالخيار اذا رآه ولا خيار للصانع . ثم اذا رضيه المستصنع ليس له الرد بعد ذلك وللصانع ان يبيعه قبل ان يرضاه المستصنع

(٣) وقال في المجلة مادة ٣٩٢ : اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المينه كان المستصنع مخيراً

(٤) فمن هذه الاحكام يرى أن الشريعة الغراء تأبى الحكم بالتعويضات في حالة عدم الوفاء وتأمراً بالتنفيذ أو رد ما دفع الى البائع او المستصنع

(٥) أما القانون الجديد فيحكم بالتعويض في حالة التأخير في التنفيذ او عدم التنفيذ اذا كان العقد استصناعاً او عملاً من الاعمال راجع المواد ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ مدني . واذا كان العقد على عين موجودة في حوزة المدين جاز للدائن طلب تسليمها بالفعل راجع

المادة ١١٨ مدني وحكم القانون في هذه الحالة الاخيرة فقط موافق للشريعة الغراء

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائة)

يشترط لجواز المطالبة بقيمة الضرر والعطل بسبب التأخير عن الوفاء كون العقد حصل بالكتابة أو بحضور شاهدين لان العقد المجرد عن الكتابة والشهود لا يعول عليه في حالة الانكار . ولكن يجب على كل انسان يعرف الحق الوفاء طوعاً بما تعهد به وبما وعد سواء كان الوعد بالكتابة أو باللفظ بدون شهود . فان من عاهد ولم يف بعهده فقد ارتكب اثماً عظيماً - (حوشن مشباط وميثيرت عينايم)

(١) قلنا أن المطالبة بقيمة العطل والضرر الناشئين عن التأخير في الوفاء غير مقبولة في الشريعة الغراء ومشروعة في القانون المدني الجديد . ولكن القانون لم يشترط هذا الشرط الوارد بالحكم العبري . فتمت ثبت العقد الحاصل بالكتابة أو بحضور الشهود أو بدون شهود وثبت أن المدين أي الطرف المتعهد قصر في الوفاء بعد التنبيه عليه جاز الحكم عليه بقيمة العطل والضرر الناشئين عن تأخيره . راجع المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ مدني وقد ترقى القانون المدني في هذا الموضوع وشرع جواز تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . راجع المادة ١٢٢ مدني

(٢) ولا ندري ما الحكمة في كون المادة لم تذكر اليمين من اوجه الثبوت في حالة الانكار مع ان الاثبات باليمين وارد بالمواد ٢٦٩ وما بعدها من هذا الكتاب

(٣) وفي المادة ما يوافق قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) سورة المائدة

(المادة السادسة والسبعون بعد المائة)

تقدير قيمة العطل والضرر موكل الى نظر القضاة فان رأوا ان عدم الوفاء أضر بالحصم حقيقة او منع عنه فائدة كانت منتظرة قدره بحسب القيمة التي يرونها والا فلا (شعاري تشوبه المستشهد به صاحب محازيه ابراهام جزء ثان صحيفة ٢٨)

(١) راجع المادة ١٢١ مدني وحكمها يوافق هذه المادة في حال عدم تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . فاذا كانت مقدرة فلا حق للقضاة في الزيادة والنقص . ويظهر لنا ان السبب في تشريع جواز تقدير التعويضات مقدماً اختلاف نظر القضاة في ذلك اختلافاً ألجأ الناس الى اشتراط التعويضات مقدماً

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في تفسير العقود والشروط وتأويلها ﴾

(المادة السابعة والسبعون بعد المائة)

اذا كان بعض شروط العقد محتملاً معنيين فيرجع في التفسير الى الكاتب الذي حرر العقد . وان كان مكتوباً بخط احد الطرفين فالقول قوله في التفسير . واذا تعذر وجود الكاتب فيرجع في التفسير الى عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد - (بابا قبا وحوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لا بأس به وسيرد عليك حكم الشريعة الغراء والقانون في تفسير العقود وفهمها قال في المادة ٢٢٠ مرشد : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني . وورد ما يفيد هذا المعنى بالمادة ١٣٨ مدني . والممول عليه في الفهم والتأويل رأي القضاة لا الكاتب

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائة)

اذا كان العقد من نوع العقود الموجبة لحقوق متبادلة بين المتعاقدين ووجد به شرط مغمض او محتمل شكاً فيراعي في تأويله تعادل الحقوق المطلوبة من الطرفين حتى لا تزيد عن بعضها لان العقل يذهب في هذه الحالة الى انها قصداً تعادل الحقوق المطلوبة منها لبعضهما - (دينا ديجيه جزء ٣ سورة ٦)

(١) حكم لا بأس به . وقد ورد بالمادة ١٤٠ مدني ما معناه انه يجب مراعاة جهة المدين في حالة الشك . ولا يخفى ان كلا من المتعاقدين مدين في العقود الموجبة حقوقاً متبادلة فيراعي جانبها . راجع ابواب الاقرار من كتب الفقه وفيها احكام هذه الاحوال

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائة)

كل لفظ مبهم في عقد يفسر التفسير المناسب لموضوع العقد . فان تعاقد اثنان على بيع ارض رملية وذكر في العقد لفظة (بيطير) التي معناها السرخس في مواضع

و (الحمار) في مواضع أخرى فتفسر بمعنى السرخس في هذا الموضوع . وكذلك اذا تمهد
مقاول أو بناء بتسليم مفاتيح البيت الذي يبنيه الى صاحبه بعد كذا من الزمن فيكون
الغرض من ذلك تعيين الزمن الذي ينتهي فيه البناء لا تسليم القطعة الحديد او الخشب
المصنوع منها المفتاح : اوريم وتوميم على حوشن مشباط وثلود يروشالمي بابا قاما . واما
لفظة (ييطير) فعناها السرخس وهو نبات فطري مستعمل في الطب لقتل الدود المعوى
وطرده واذا أضيفت الى لفظة (حامور) فيكون المقصود منهما بكر الحجارة أي أول
ولدها اذا كان ذكرا

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقواعد اللغات . وللكنايات والمجاز احكام مطولة في
كتب الفقه خصوصاً في ابواب الزواج والطلاق والعتق والكتابة والوقف . قال الامام الغزالي
في الوجيز ج ٢ في كتاب النكاح : لا ينعقد النكاح بالكناية لان الشاهد لا يعلم النية . ولا البيع
على وجه لان المخاطب لا يعلم . ويصح الطلاق والابراء والفسخ وما يستقل به

(المادة الثمانون بعد المائة)

الشرط المحتمل معنيين يفسر بالمعنى الذي لا يتأتى منه ضرر لغير المتعاقدين . لان
العقل لا يسلم بجواز اتفاق المتعاقدين على ما يمس بمن ليس طرفاً معهما في العقد بدون
تصريح باسمه - (بئيرهيطيب على حوشن مشباط)
(١) حكم يوافق الشرع والقانون فن القواعد العمومية ان العقود لا تسري على غير
المتعاقدين وهي قاعدة مسلم بها في كل شرع وكل قانون

(المادة الحادية والثمانون بعد المائة)

اذا اشتمل العقد على لفظة أو عبارة مهمة وكان من معانيها ما فيه الضرر الأكبر
بمال أحد الطرفين بحيث لو أولت في غير صالحه اصبح معدماً فالواجب تفسيرها بما فيه
المصلحة له . لأن العقل لا يسلم بأن الانسان يقبل التصرف بما فيه ضياع كل ماله أو
خرابه (ابي زوطرى ٨٦ ومحفوظات مدينة كولونيا الألمانية للجيل الحادي عشر بعد
المسيح مجلد نمرة ٣٢٨)

(١) حكم يوافق الشرع والقانون من كل وجه وهو وارد ضمناً في عبارة المادة ١٤٠ مدني

(المادة الثانية والثمانون بعد المائة)

إذا لم تكف القواعد المذكورة لتأويل ما في عقد من العقود من الإبهام والشك أو لفهمه فإن كان العقد من العقود الموجبة حقاً على أحد المتعاقدين دون الآخر فيراعي في التأويل جانب المدين . وإن كان من العقود الموجبة حقوقاً متبادلة بين الطرفين فيراعي جانب الدائن : أيه زوطرى وشوشانت يعاقوب (سوسنة يعقوب) تأليف رهبان

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بمراعاة جانب المدين عند الشك والإبهام مهما كان نوع العقد . فالحكيم العربي يوافق الشرع والقانون في مراعاة جانب المدين في العقد الموجب حقاً على أحد الطرفين فقط ويخالفهما في وجوب مراعاة الدائن في العقود المترتب عليها حقوق متبادلة بين الطرفين ما لم يكن معنى الدائن هنا كل طرف من المتعاقدين

﴿ الباب السادس ﴾

(في انواع التعهدات والعقود)

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائة)

العقود انواع منجزة أو مضافة أو معلقة . فالمنجز ما كان واجب التنفيذ فوراً بمجرد انعقاده بدون ان يتوقف على شرط ولا على تمام حلول أجل . والمضاف او المؤجل ما كان نفاذه مضافاً الى وقت معين يصير فيه منجزاً - (يدها حازاقه قسم الدائن والمدين)

(١) تقسيم يوافق الشريعة الغراء والقانون وهو وارد بالمادة ٢٢١ و٢٢٢ مرشد حيران و١٠١ مدني وما بعدها . وهذا الموضوع محتاج لبحث وتفصيل بالنظر لاهميته لان القواعد التي يذكرها علماء القوانين في باب التعهدات ضوابط عمومية تسري على جميع العقود ما لم يرد نص يخالفها في احكام عقد من العقود

(٢) قد علمت مما تقدم أن العقود والالتزامات على أقسام وأنواع وصفات بعد انعقادها . والآن نذكر لك أنواعها وصفاتها من حيث انعقادها . فقد يعبر شراح القوانين الحديثة عن

تقسيم العقود من حيث انعقادها بالصور او الصيغ وهي انواع • فمنها المنجز ومنها المعقود على أحد شيئين معينين • ومنها المشروط فيه التضامن • ومنها ما يقبل الانقسام وما لا يقبله بطبعه • ومنها المقرون بالشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ

(٣) فالعقد المنجز ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة بشرط ولا مضافة الى وقت وهو موجب حكمه في الحال

(٤) والعقد المعلق هو ما كان معلقا بشرط غير كائن وقت التعاقد او بحادثة مستقبلية • فالعقاده يتأخر الى وجود الشرط أو وقوع الحادثة

(٥) والمضاف هو ما انعقد في الحال كالمنجز الا ان وقوع حكمه يتأخر الى حلول الوقت المضاف اليه

(٦) وصيغ التعليق نوعان صيغة توقف الانعقاد أي تكوين العقد الى تمام الشرط او الامر • وصيغة توقف فسخ العقد بوقوع الامر او الشرط المعلق عليه • وكلتا الصيغتين ينبغي عليهما الايقاف

(٧) وقد تكون صيغة التعليق ايجابية كقولك بعث اذا عاد أبي من الحرب سالما وسلية كقولك بعثك الدار اذا لم أجد مشتريا سواك في هذا البلد في هذا اليوم

(٨) ويكون شرط التعليق موكولا الى الصدفة دون غيرها بدون دخل لاحد المتعاقدين كقولك بعثك قمحي اذا جاء المحصول في هذا العام أكثر من العام الماضي • ويدخل ضمن الشرط الموكول الى الصدفة ما وكل الى شخص اجنبي خلاف المتعاقدين كقولك بعثك داري اذا باعك ابراهيم منزله

(٩) أما شرط التعليق الموكول فيه التنفيذ او الفسخ الى رغبة أحد المتعاقدين او قدرته فهو كقولك بعثك داري اذا ذهبت انا أو اذا ذهبت أنت الى جهة كذا في هذا العام

(١٠) وقد يكون التعليق الموكول الى الرغبة جامعا بين رغبة أحد المتعاقدين وشخص اجنبي معهما كقولك اذا تزوجت أختي بعثك داري بالف (تزوجت أنت) ولكل صيغة من هذه الصيغ حكم في الجواز وعدمه تبعاً لتووع العقد المذكورة فيه

(١١) فصيغة الشرط الموكول وقوعه الى رغبة المدين مطلقا تجعل العقد باطلا من أصله من وقت الاشتراط بمعنى أنه لا يجوز تعليق عقد على امر وقوعه وعدمه تحت تصرف المدين ورغبته بالكلية • كقولك بعثك داري اذا سمحت نفسي بذلك

(١٢) ولكن قد يصح عقد بصيغة شرط موكول فيها الامر الى رغبة المدين اذا كان

الامر من الامور التي فيها نوع احتمال وقوع وعدم احتمال وقوع • مثاله بعثك داري بالف اذا سافرت مصر في هذا العام فهذا العقد صحيح ويتم اذا سافرت (البائع) الى مصر ولو ان السفر وعدمه في يدي

وكقولك اذا لم اسافر الى مصر في هذا العام فقد بعثك داري وهو عقد صحيح ينبغي عليه البيع في آخر العام اذا لم يسافر البائع الى مصر

(١٤) اما الامر الموكول الى رغبة الدائن فلا يجعل العقد باطلا الا بالنسبة له في حالة عدم وقوع الامر المسلم الى رغبته وارادته • فلو تم الامر المسلم اليه صح العقد وصار المدين ملزما بما كان عليه التعاقد • فلو باع على شرط ان له الخيار في عدم البيع مدة سنة وقبل المشتري هذا الشرط ومضت السنة ولم ينقض العقد فالبيع صحيح • وله الزام المشتري بالتنفيذ ودفع الثمن وكذلك اذا قال اتى بعثك داري هذه بالف اذا سمحت بذلك نفسك في مدة سنة من تاريخ هذا اليوم •

(١٥) ويشترط ان يكون الامر المعلق عليه نفاذ العقد وعدمه من الامور المحتملة الممكنة الوقوع التي لا ياباها القانون • فاذا تعلق عقد من عقود المعاوضات على امر مستحيل او غير جائز شرعا وقانونا فالعقد كأنه لم يكن • ولكن اذا كان العقد من عقود التبرعات كالهبة والوصية فيبطل الشرط ولا يبطل العقد

(١٦) فلو قال بعثك داري اذا أمكنتك ان تأتيني برجل من جنس خلاف بني آدم فالبيع لاغ من وقت التعاقد أعني كأنه لم يحصل تعاقد بينهما بل مرة • ولكن لو قال اذا لم يمكنكك ايقاف سير الشمس فقد بعثك داري فالعقد صحيح لازم لوقته

(١٧) أما الامور المخالفة للقانون والشرع فكثيرة ويترتب عليها بطلان العقود حتماً ولا تجعل لاحد الطرفين وجهاً في مطالبة الآخر بشيء • ومع ذلك فقد ذكروا بعض احوال تجوز فيها المطالبة بالحقوق المعقود عليه الامر المخالف للشرع او القانون اذا كان وجه المخالفة من جهة المدين فقط • مثاله اذا لم تقتل فلان فقد بعثك داري بمبلغ كذا • فهذا العقد صحيح بالنسبة للبائع باطل بالنسبة للمشتري فيجوز للبائع الزام المشتري باستلام العين ودفع الثمن ولكن لايجوز للمشتري المطالبة بالعين ودفع الثمن اذا لم يرض البائع

(١٨) ومن القواعد الواجب مراعاتها في العقود المعلقة أن الممول عليه في تفسيرها عند الشك المقاصد والمعاني لا الالفاظ واللباني كما هو الحال في كل العقود • لان الشروط ماخرجت عن كونها أجزاء من مجموع العقود منجزة كانت أو مؤجلة

(١٩) (في وقوع الامر المعلق عليه العقد) يختلف الحكم في ذلك تبعاً للشرط • فان ذكر في الشرط وقت يمكن جعله مبدأ للمدة المقدرة لوقوع الامر المعلق عليه العقد فالكلام فيه

على نوعين • فأما إذا كانت السفينة إيجابية ولم يتم الأمر في الزمن المحدد فقد بطل العقد وصار كأنه لم يكن • وإن كانت سلبية ومضت المدة المعينة ولم يقع الأمر المعلق عليه العقد فقد صح العقد ووجب تنفيذه

(٢٠) فلو قال ادفع لك ألفاً إذا عادت السفينة (المعلومة) من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور تضي من تاريخ هذا اليوم ومضت الستة شهور ولم تعد السفينة في ظرف الستة شهور انفسخ العقد وكأنه لم يكن • وكذلك يكون العقد كأنه لم يكن ولو لم تمض الستة شهور إذا تحقق غرق السفينة في مسافة الستة شهور

(٢١) ولو قال ادفع لك ألفاً إذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور من تاريخ هذا اليوم فضت الستة شهور ولم تعد السفينة صار العقد لازماً لوقوع الشرط

(٢٢) أما إذا لم يذكر في العقد أجل ولا مدة فالعامل عليه هو وقوع الأمر المعلق عليه العقد متى تحقق بقطع النظر عن المدة مهما طال ولا يقال ببطلان العقد إلا إذا أصبح من المؤكد عدم تحقق الأمر الحاصل عليه التعليق

فلو قال ادفع لك ألفاً إذا عادت السفينة من البلد الفلاني ومضى شهر أو شهران أو أقل أو أكثر وعادت السفينة فقد تحقق الأمر وصار العقد لازماً

ولو قال ادفع لك ألفاً إذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني طول حياتنا ومضى على ذلك يضع سنين ثم عادت السفينة صار الدفع واجباً لوقوع الأمر الذي كان معلقاً عليه عدم الدفع

(٢٣) وقد أجازوا للمحاكم التصرف في التعليق الذي لانهاية له إذا كان فيه ضرر للمدين وكان تحقيق الأمر المعلق عليه العقد موكولاً إلى رغبة الدائن الحاصل له التمهيد • مثال ذلك إذا تمهد لك انسان بان يدفع لك ألفاً ما دمت لم تقطع الأشجار الموجودة في المحل الفلاني فيجوز للمتهيد أن يطلب من القضاء تحديد مدة ينقطع فيها التعليق ليصير غير ملزم بالدفع بعد انقضائها كي لا يكون على الدوام تحت رحمتك

(٢٤) قلنا ان وقوع الأمر المعلق عليه العقد يترتب عليه حتماً الفسخ فلا يلزم المدين بشيء ولاحق للدائن في مطالبته بما تعاقد عليه معلقاً • ولكن قد يتأني الزام المدين بالوفاء رغمًا عن وقوع الأمر الموجب للفسخ والبطلان وذلك في حالة ما يكون البطلان ناشئاً عن تقصير المدين في القيام بالأمر الذي كان معلقاً عليه العقد • مثال ذلك أدفع لك ألفاً إذا بنيت لي الدار في ستة شهور وإذا بنيتها بعد هذه المدة لا أدفع لك شيئاً حتى ولو بنيتها وأتممت البناء في ستة شهور ونصف

(٢٥) فإذا بنيت الدار في الستة شهور صرت ملزماً بدفع الألف اليك وإذا تأخرت عن اتمام العمل في الستة شهور ضاعت عليك الألف عملاً بالشرط لتقصيرك في اتمام العمل في المدة

المعينة • هذا اذا لم يكن لتفصيرك سبب قهري لايمكنك دفعه كصدور أمر من الحكومة بمنع بيع الأدوات المشترط ببناء المنزل منها

(٢٦) وكذلك الحكم في حالة ما يكون التفصير من جهتي • مثال ذلك تعاقدت معك على أن أدفع لك ألفاً اذا بنيت لي الدار في خمسة شهور واذا تأخرت عن هذا الميعاد فلا أدفع لك شيئاً • وبعد ذلك شرعت في البناء حتى قاربت النهاية • وقبل ان تم العمل حصل بيئي وبين العمال المشتغلين بالبناء أمر أفضى الى التشاجر فانقطعوا عن الحضور بسبب ما حصل لهم من التعدي ولم يتم البناء في الميعاد • ففي هذه الحالة أكون ملزماً بالدفع لان المانع من قبلي ولا ذنب لك • أما اذا كان سبب تأخير العمال عن الحضور لانتهاء البناء أمراً أعذر فيه كأن سرقوا من منزلي متاعي فشكوتهم فحبسوا وانقطعوا عن الحضور فتأخر العمل بسبب ذلك فلا أكون ملزماً بالدفع لاني معذور في الشكوى التي أوجبت تأخير البناء ومتى كنت معذوراً فلا يكون التأخير من جانبي بل من جانبك لانك أحضرت عمالاً لخصوصاً سرقوا متاعي والمتسبب مسؤول في الجبايات

(٢٧) (في مفعول الشرط المعلق عليه النفاذ) مادام العقد معلقاً ولم يتم الشرط المتوقف نفاذ العقد عليه فلا وجود للعقد بل يكون تحت خطر التعليق • وعلى ذلك لا يكلف المدين بالاداء ولا تجوز مطالبته بالتنفيذ • واذا فرض ونفذ أي أدى المطلوب منه قبل وقوع الامر المعلق عليه العقد فله حق الرجوع فيما دفع قبل تمام الشرط الموجب • وكذلك لا تنتقل ملكية العين المتعاقد عليها تعاقداً معلقاً ما دام لم يقع الامر المعلق عليه العقد بل ينتظر وقوعه لانتقالها • ولكن تعليق انتقال الملكية الى تمام الشرط لا يمنع الدائن من التصرف في العين قبل دخولها في حوزته تصرفاً على قدر حقه فيها أي معلقاً • فيجوز له بيعها مبيعاً معلقاً وعند تمام الشرط وصيرورتها ملكاً له تصير ملكاً للمشتري منه وهلعجراً • ومتى تم الشرط وصارت العين ملكاً للدائن فتعتبر كأنها كانت في حوزته من يوم التعاقد الموقوف لامن يوم تمام الشرط • بمعنى أن العقد يكون له المفعول الذي للعقد المنجز تماماً من يوم التعاقد لامن يوم تمام الشرط • وعلى هذا لو توفي أحد العاقدين قبل تمام الشرط انتقل العقد الى ورثاه • ومتى تم الشرط سرى مفعوله عليهم وجرى حكمه كأنه حاصل من يوم التعاقد كما يسري على نفس المورث • وكذلك لو تصرف المدين في العين برهن او غيره مدة التعليق ثم وقع الامر المعلق عليه النفاذ بعد التصرف كان تصرفه لاغياً وجاز للدائن المطالبة بالغاؤه لانه صار بعد تمام الشرط كالمالك من يوم التعاقد • والامر بالعكس في تصرفات الدائن مدة التعليق فانها تكون نافذة عند تمام الشرط ويسري بمفعولها من وقت التعاقد لان تمام الشرط جعله دأناً من ذلك الوقت أي من وقت التعاقد

(٢٨) ولزيادة الايضاح نضرب لك مثلاً تفهم منه حكم التصرفات التي تحصل من الطرفين مدة التعليق : اذا رهن الدائن والمدين العين في يوم واحد مدة التعليق رهناً تأمييناً

خالياً عن الحبس لشخصين مختلفين فرهن من منهما مفضل • الجواب لا يدري أيهما أفضل مدة التعليق • اما بعد تمام الشرط الموجب للفسخ فرهن البائع هو النافذ لانه لم يزل مالكا قبل الشرط وبعده • أما رهن المشتري فلا ينفذ لان تمام الشرط أبطل شراؤه من اول يوم في التعاقد • أما اذا تم الشرط في مصلحة الدائن أي المشتري فالنافذ رهنه

(٢٩) ولا يستثنى من حكم سريان تمام الشرط على ماضى من يوم التعاقد سوى استحقاق الغلة والريع • فانهما يكونان للمدين ولا حق للدائن فيهما ولا يسمع منه قوله ان تمام الشرط جعله مالكا من يوم التعاقد • لان الغلة والريع تستحقان بالقبض ولان سريان حكم تمام الشرط على الماضي دعت اليه ضرورات المحافظة على حقوق الدائن مدة التعليق خوفا من تصرفات المدين في تلك المدة تصرفا مضيعا للعين او لحقوق الانتفاع بها • بمعنى ان المقصود بالذات في العقد الحصول على العين لا ريعها مدة التعليق • هذا حكم تمام الشرط المعلق عليه النفاذ من حيث التصرفات من الجانبين • فبقى علينا ذكر حكم الضمان في حالة ضياع العين وهلاكها وتلفها مدة التعليق

(٣٠) (في حكم ضمان العين المتعاقد عليها مدة التعليق) اذا هلكت العين المتعاقد عليها تعاقد معلقا في مدة التعليق ثم وقع الشرط وتم العقد فلا شيء على البائع لعدم وجود العين ولا شيء على المشتري لانه لا يجوز الزامه بدفع ثمن شيء لم يقبضه • هذا ما يذهب اليه العقل بدهاة ولكن يرى جماعة من الشراح ان نص المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري تقضي بخلاف ذلك لانها قضت بان العقد المعلق متى تم شرطه صار كالعقد المنجز من يوم التعاقد ومعلوم ان العقد المنجز ينتقل الملكية للمشتري على الفور • وانتقال الملكية على الفور يترتب عليه جعل العين المتعاقد عليها في ضمان الدائن أي المشتري • فهلاكها عائد عليه لا على البائع ما لم يكن الهلاك بفعل البائع او تقصيره

وهذا الرأي وان كان مقبولا ظاهرا الا ان الاوفق في مثل هذه الحالة الرجوع الى نص القانون في باب البيع عن هلاك العين قبل قبضها

(٣١) فقد ورد في المادة ٢٩٦ من القانون المدني بالعبارة الاخيرة منها ان البيع يجعل العين المبيعة في ضمان المشتري في احوال وفي أخرى لا يجعلها في ضمانه ولم تذكر المادة حالة من تلك الاحوال • وورد بالمادة ٢٩٧ مدني انه اذا هلكت العين قبل التسليم ولو بدون فعل البائع ولا تقصيره وجب فسخ البيع ورد الثمن المدفوع الا اذا كان البائع انذر المشتري انذارا رسميا او اخبره بطريقة أخرى تقوم مقام الانذار ان يستلم العين • وكذلك اذا اشترط البائع على المشتري في العقد ان الهلاك على المشتري

(٣٢) وورد بالمادة ٢٩٧ انه اذا نقصت قيمة العين المبيعة قبل التسليم نقصا موجبا للفسخ

والرجوع فالمشتري بالخيار ان شاء تقض البيع وان شاء انفضه ودفع الثمن المتفق عليه بدون نقص (٣٣) فيستتج من هذه النصوص ان ضمان العين المتعاقد عليها عقداً منجزاً يكون على البائع في أغلب الاحوال فما بالك اذا كان العقد معلقاً

(٣٤) (في مفعول الشرط المعلق عليه الفسخ) الشرط المعلق عليه الفسخ يخالف الشرط المعلق عليه النفاذ بالمرّة في الصيغة والحكم والنتيجة . لان العقد المنعقد بصيغة فيها محل للفسخ عبارة عن عقد منجز في الحال بزيادة شرط الفسخ عند تحقق الامر المتفق على جعله فاسخاً للعقد عند تحققه . بمعنى ان العقد الذي من هذا القبيل له حكم العقد المنجز تماماً لغاية وقوع الامر المعلق عليه الفسخ . فاذا لم يقع الامر فالعقد على حاله وكأن الشرط لم يكن . واذا وقع الامر انسخ العقد وعادت الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد . فاذا كان البائع سلم العين للمشتري وجب على المشتري ردها اليه وتعود ملكيتها له كأنها لم تخرج من يده . وكل تصرف حصل فيها من المشتري لاغ . واذا هلك في يد المشتري فهو ضامن كالمدين في العقد المعلق النفاذ لانها في يده . وعليه اداء ثمنها اذا لم يكن دفعه وليس له رده ان كان دفعه . لانه ضامن هلاكها . اما اذا حصل لها تلف فقط فللبائع أخذها بالحالة التي عليها ورد الثمن او تركها للمشتري وأبقى الثمن اذا شاء

(٣٥) وما يذكر في هذا الموضوع أن جميع العقود التي من طبيعتها الزام الطرفين . مما كالتبع لها خواص العقود المعلقة أي قبل الفسخ حتى بعد نفاذها ولو لم يشترط فيها الفسخ وقت التعاقد . وذلك لاشتغالها ضمناً على حق الفسخ عند وجود موجه . كعدم قيام أحد المتعاقدين بما يجب عليه للآخر ففي هذه الحالة يجوز للطرف الذي قام بما عليه او يريد القيام بما عليه أن يطلب من القضاء إلغاء العقد وفسخه او الزام الطرف الثاني بالقيام بما عليه . وعلى كل حال يكون له الحق في طلب تعويض من الطرف المتمتع بدون حق وتحكم له المحاكم بالتعويض بقدر ماله من الضرر أو الحسارة بامتناع خصمه أو تأخير

(٣٦) والفرق بين شرط تعليق الفسخ الذي يتعاقد عليه الطرفان وبين حق الفسخ الممنوح قانوناً كون المتفق عليه يوجب الفسخ بدون حاجة لتوسط القضاء للحكم به . اما حق الفسخ القانوني فيحتاج لتوسط القضاء عند النزاع وعدم الامتثال من الطرفين ما لم يكن حصل الاتفاق بينهما وقت التعاقد على فسخ العقد في حالة التأخير بدون توسط القضاء ومع ذلك فان الاتفاق على الفسخ مقدماً يحتاج في بعض الاحيان لاجراءات من قبل الدائن كإصدار المدين إنذاراً رسمياً . فقد ورد بالمادة ٣٣٤ مدني ما يشير الى وجوب إنذار المشتري بالدفع في حالة التأخير عن الميعاد المتفق مقدماً على فسخ عقد البيع فيه ما لم يكن الاتفاق مشتملاً على تنازل المشتري عن الإنذار (٣٧) هذا بعض ما رأينا لزوم ذكره من الاحكام في موضوع العقود وتعليق نفاذها

وفسخها بسهولة فهم الأحكام الواردة بالمواد الآتية . أما بقية الكلام على أنواع العقود وصفاتها
كالتخيير بين شيئين وقابلية الانقسام وعدمها والتضامن فسندكر ما نرى لزوماً لذكره من الشرح
الحثيف عند الكلام على أحكام هذه الأنواع في المواد الخاصة بها

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائة)

إذا لم يسمَّ الأجل في العقود المضافة فالعقد باطل لجواز تأجيل نفاذه الى آخر
نسمة من حياة المدين - (حاشية حوشن مشباط)

(١) حكم نراه موافقاً للشريعة والقانون . راجع المادة ٢٢٦ و ٢٢٧ مرشد حيران
والمادة ١٠١ من القانون المدني

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائة)

ومع ذلك فإن العقد المضاف الى حصول امر مستقبل تحتم الوقوع ولو زمنه غير
معلوم كوت انسان او نزول المطر الغزير صحيح غير باطل ويصير نافذاً بوجود الشرط
اي بوقوع الامر المضاف اليه نفاذه : (مثيرت عينايم وسفتى كوهين . وهذا الحكم بناء
على مذهب رشبا وكتاب شرا ديرا الألماني صحيفة ١٩٢)

(١) حكم يوافق القانون كما يستفاد من المادة ١٠٣ مدني . ولكنه يخالف الشريعة الغراء
في مواضع كما يؤخذ من حكم المجله بالمادة ٢٤٨ : تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأمطار السماء
يكون مفسداً للبيع

(المادة السادسة والثمانون بعد المائة)

ليس للدائن ان يطلب من المدين تنفيذ العقد المضاف قبل حلول الاجل . ولو لم
يكن في النفاذ قبل حلول الاجل اقل ضرر للمدين . ولكن يجوز للمدين ان يطلب من
الدائن استلام حقه قبل الميعاد وان أبي الدائن فيرفع الامر للقضاة لينظروا في الامر
ويأمروا الدائن بالاستلام اذا لم يروا فيه ضرراً يمنع : مثيرت عينايم

- (١) حكم يوافق القانون كما يستفاد ذلك من حكم المادتين ١٠١ و ١٠٢ من القانون المدني
- (٢) أما حكم الشريعة الغراء فهو أن المدين لا يجبر على الاداء قبل الميعاد ويجوز له الاداء قبله اذا أراد
- (٣) قال في الاشباه والنظائر في كتاب المداينات ص ١٤٥ : الدين المؤجل اذا قضاة قبل حلول الاجل يجبر الطالب على تسليمه لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه
- (٤) وقال في منح الجليل ص ١٢٤ ج ٣ مامعناه : اذا أفلس المدين أو مات حل ما عليه من الدين المؤجل الا اذا اشترط عدم حلوله بموته أو افلاسه وأما تقيس رب الدين او موته فلا يحل به ما له من الدين المؤجل
- (٥) وقد وافق حكم هذه المادة العبرية القانون في جواز امتناع الدائن عن الاستلام في الاحوال التي يرى فيها مصلحة في انتظار الاجل . راجع المادة ٢٠٢ مدني . وسترى من العبارة الواردة بالمادة الآتية أنه يوافق الشريعة الغراء في أحوال

(المادة السابعة والثمانون بعد المائة)

- النقود اذا حملها صاحبها ربما كانت سببا في ضرره فمن أقرض نقودا لا يجبر على أخذها قبل الميعاد المضروب لردّها : راجع القاسي على سنهدين
- (١) حكم يوافق القانون كما رأيت بالمادة السابقة ويوافق الشريعة الغراء كما ترى من العبارات الآتية

- (٢) قال في منح الجليل فصل في بيان أحكام القرض من باب السلم ص ٥٠ ج ٣ مامعناه ولم يلزم المقرض رد القرض لمقرضه الا بعد انتفاعه فان رده المقرض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص . لان الاجل حق للمقرض . الا بشرط او عادة برده في وقت معلوم عملا بالعادة او الشرط . ولا يجبر المقرض على الاخذ قبل الاجل اذا دفعه اليه المقرض في غير محله الا اذا كان القرض من الدنانير فيلزم أخذها في غير محلها لحقة حملها (الا لحوف) أو احتياج لكبير حل ومثلها الجواهر النفيسة . والشاهد في قوله (الا لحوف)

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائة)

- العقد المعلق هو الموقوف نفاذه او فسخه على أمر مستقبل جائز الحصول او

عدمه : مسجيريته هشولخان جزء ثان سورة ١٥

- (١) التعليق في العقود يوافق الشريعة الغراء ما لم يكن مدلول فعل الشرط مستحيلاً
- (٢) راجع المادة ٢٢١ و ٢٢٣ مرشد . وراجع الباب الرابع من كتاب الطلاق ج اول هندية ص ٣١٥ وما بعدها لغاية ص ١٨٨ وفيها أحكام التعليق وراجع أيضاً أبواب الايمان والعقود من كتب الفقه فان احكام التعليق والشرط مفصلة فيها أكثر من غيرها من الابواب
- (٣) وراجع المادة ١٠٣ . مدني وفيها ما يوافق حكم هذه المادة العبرية

﴿ الباب السابع ﴾

(في العقد المعلق)

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائة)

يجب أن يكون الشرط الموقوف عليه العقد المعلق محتمل الحصول جائز الوقوع . غير مخالف للشرع . فاذا لم يكن كذلك فهو باطل يترتب عليه بطلان العقد : هامش
توسفوت على بابا ترا

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء راجع المادة ٢٢٤ و ٢٢٨ مرشد حيران . وراجع المادة ٩٥ من القانون المدني

(المادة التسعون بعد المائة)

إذا كان الامر المعلق عليه العقد المشروط من الامور الموكولة الى الصدفة الخارجة عن ارادة الفريقين أي المحتملة الوقوع وعدمه فهو جائز في جميع انواع العقود سواء كانت موجبة لحقوق متبادلة بين الطرفين أو لحقوق على أحدهما دون الآخر . اما الامر الموكول الى ارادة كل من الطرفين ورغبتهما فلا يجوز أن يعلق عليه الا العقد الموجب لحقوق على أحد الطرفين دون الآخر او العقد الموجب لحقوق متبادلة الذي يوكل فيه الامر لرغبة الدائن وحده : حوشن مشباط قسم أحكام القرض وسفتي كوهين

- (١) راجع المواد ٢٢٤ و ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ مرشد . وفيها حكم الشروط والتعليق في العقود بأنواعها
- (٢) وقد ورد الكلام على ما بهذه المادة من الوجهة القانونية ضمناً في الكلام على المادة ١٨٣ فليراجع ما ذكرناه في محله

(المادة الحادية والتسعون بعد المائة)

العقد المعلق انعقاده على وقوع أمر من الامور لا يكون صحيحاً ولا يتم الا اذا وقع الامر قبل وفاة المدين والدائن معا . والعقد المعلق فسخه على وقوع امر من الامور لا يبطل بوفاة احد المتعاقدين ولا بوفاتهما معا . بل يسري مفعوله على الورثة وعلى من يحل محل المتعاقدين عند وقوع الامر المعلق عليه الفسخ او عدمه : طوريه زهاب حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه

- (١) لم نعتز على نص يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الغراء . أما من جهة القانون فقد ذكرنا على المادة ١٨٣ السابقة ما يقابل حكم هذه المسألة

(المادة الثانية والتسعون بعد المائة)

لما كان العقد الموقوف تمامه على وقوع امر من الامور لا وجود له الا بوقوع الامر المشروط فكل ما يلحق بالشيء الموقوف عليه يكون في ضمان المدين المتعهد به لغاية تمام الشرط الموقوف تمام العقد عليه . لان العقد لا يتم انعقاده الا في الوقت الذي يقع فيه الامر . اما الوقت الذي مضي بين التعاقد الموقوف وتتمام الانعقاد فلا يدخل في مدة العقد . وعليه فالشيء المتعاقد عليه لا يزال في حوزة المدين المتعهد ولم يخرج عن ملكه . والحال على خلاف ذلك في العقود المعلق فسخها وعدمه على وقوع امر من الامور لان ملكية الشيء المتعاقد عليه تنتقل الى الدائن من وقت العقد الذي يعتبر انه قد تم ولا يزال كذلك لغاية وقوع الامر الذي يبني عليه فسخه : بيت يوسف على حوشن مشباط المستشهد به في نتيوت همشباط فصل ١٠٩ . وفي اوريم جيد وليم

جزء ثالث فصل ٥٢

(١) قد سبق الكلام على هذا الحكم من الوجهة القانونية في الكلام على المادة ١٨٣ ولم نثر على نص يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الغراء

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائة)

لاجل ان يكون الشيء المتعاقد عليه في عهدة الدائن في العقود الموقوف فسخها وعدمه على تمام الشرط يجب أن يكون الدائن قد استلم العين من المدين وحازها فعلا .
اما اذا لم يكن قبضها فلا يكون مسؤولا عنها لانها لا زالت في يد المدين من يوم العقد ولم تخرج من يده حتى تم الفسخ (معنى القبض والاستلام في العقود مذكور في محله فليراجع) : هميقاح وهمكار فصل ٢٢

(١) قد ورد ما يقرب من هذا الحكم بالمادة ٣٣٦ مرشد حيران في الكلام على هلاك المبيع بخيار الشرط مدة الخيار فليراجع

(٢) اما من الوجهة القانونية فقد سبق ذكر هذا الحكم ضمناً في الكلام على المادة ١٨٣ فليراجع

(٣) وما يجب ملاحظته هنا ان الشرع العبري يخالف الشريعة الغراء والقانون الجديد في امر وجوب القبض لتتمام الانعقاد ولذا اشترط في هذه المادة وجوب حصول القبض لتضمين الدائن

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائة)

اذا علق المتماقدان العقد على أمر كائن من قبل وهما يجعلان ذلك كما لو اتفقا على التبائع او على عمل أي شيء على شرط ثبوت كون أسلافهما من بلد واحد فالدائن ضامن لهلاك العين بمجرد قبضها ولو كان ظهور الامر المنفق على كونه شرطاً لم يحصل الا بعد مدة طويلة : مثيرت عينايم المستشهد به في كيسياف مشنه قسم المعاملات

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون راجع المادة ٢٢٥ مرشد و ١٠٤ مدني

﴿ الباب الثامن ﴾

(في التعاقد بشرط التخيير بين احد شيئين أو أمرين)

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائة)

التعاقد بشرط أحد أمرين أو شيئين لا يصح إذا كان الخيار بين أحد الشيئين أو الأمرين موكول إلى رغبة أحد الطرفين المتعاقدين . لأن العقد في هذه الحالة ليس واقفاً على شيء معين . فمثل هذا التعاقد لا يصح إلا إذا تعهد فيه المدين بأداء شيء معين أو آخر مكانه إذا هلك أو تلف كتعهد ببيع هذا المنزل وإذا انهدم ولم يقدر على تسليمه فيسلم منزلاً آخر مكانه أو يدفع مبلغاً معلوماً بدلاً عنه : باباً قاماً والمؤلف القاسي

(١) يلوح لنا أن حكم هذه المادة يخالف الشريعة الغراء والقانون الجديد لأن التعاقد بشرط التخيير جائز فيهما مطلقاً . راجع المواد ٣١٥ وما بعدها من مرشد الحيران لغاية ٣١٩ منه . وراجع المواد ٩٦ وما بعدها لغاية المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري . وراجع الفصل السادس في خيار التعين من الباب السادس من كتاب البيع ج ٣ هندية ص ٥٤ وما بعدها

(المادة السادسة والتسعون بعد المائة)

لا يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين إذا لم تكن قيمة كل منهما متقاربة :
دينا ديمحيه جزء ثالث فصل ٨ وفتاوى ما ييم عموقيم جزء ثالث فصل ٥٤

(١) ربما وافق هذا الحكم الشريعة الغراء كما يؤخذ من عبارة المادة ٣١٥ مرشد حيران لأنها تشترط تعيين قيمة كل شيء من الأشياء المتعاقدة عليها على حدته
(٢) أما القانون المدني فلم يحتم هذا التحتم بل وضع قاعدة عمومية للتعاقد على أحد شيئين بالمادة ٩٦ منه آجاز فيها مثل هذا التعاقد وجعل خيار التعين للمدين (كالبائع) ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك

(المادة السابعة والتسعون بعد المائة)

يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين مختلفي القيمة إذا كان هناك اختلاف في

اجل تسليم او قبض الشيء الثاني أو نفاذ الامر الآخر كأن يتعهد المدين ببيع المنزل القلائي الذي قيمته الف واذا تهدم يسلم المنزل الآخر الذي قيمته الفان بعد مضي سنة من الزمن بين الميعاد الذي ضرب لتسليم المنزل الاول وتسليم المنزل الثاني : راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وفتاوى رابي مشولم ايجرا جزء ثاني فصل ١٥٥

(١) حكم لا بأس به ويلوح لنا أنه لا يخالف الشريعة الغراء والقانون

﴿ الباب التاسع ﴾

(في التضامن في العقود)

(المادة الثامنة والتسون بعد المائة)

اذا تعهد جملة مدينين بحق لدائن واحد فلا تضامن بينهم في الاداء ولو كان العقد واحدا الا اذا شرط التضامن عليهم صراحة وتوكلوا عن بعضهم في الاداء او الدفع . فاذا لم يشترط التضامن عليهم ولم يتوكل بعضهم عن بعض فلا يكلف كل منهم الا اداء ما يخصه في الدين او القيام بما يخصه في التعهد وكما زاد عددهم نقصت حصة كل منهم في المديونية : حوشن مشباط قسم القرض ومثرت عيناييم

حكم التضامن في المديونية واراد في الشريعة الغراء في أحكام المفاوضة وهي ان يشترك الرجلان فيساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتره كما انه وكيل عنه . كذا في فتح القدير

(٢) راجع أحكام شركة المفاوضة في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٠٧ وراجع أحكام الكفالة بالمواد ٧٤٨ وما بعدها من مرشد الحيران و١٣٥٦ وما بعدها من المجلة . وكذا المادة ٦٢١ وما بعدها من المجلة وفيها حكم الكفالة

(٣) وقد اتفقت عبارة القانون المدني في المادة (١٠٨) مع عبارة فتح القدير في هذا الموضوع . قال القانون لا يلزم كل واحد من المتعدين بوفاء جميع المتعهد به الا اذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد او اوجبه القانون وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضاً وكلاء عن بعضهم بعضاً في وفاء المتعهد به وتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل

(٤) وقال في الهندية ج ٣ ص ٢٨٤ من الباب الرابع في كفالة الرجلين : اذا أقر رجل لرجل بالف درهم على ان يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره

(المادة التاسعة والتسعون بعد المائة)

يشترط لصحة الرجوع على المدين المتضامن ومطالبته بإداء كل الحق المطلوب من جميع زملائه ان يكون موضوع التعهد واحدا . وان يكون المطلوب من بعضهم دون البعض معلقا على شرط . وان كان معلقا فيكون الشرط واحدا على الجميع . وأن يكون الاجل المضروب للإداء واحداً ان كان المطلوب مؤجلاً : سفتى كوهين وحوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) القانون المدني لا يشترط جميع هذه الشروط الواردة بهذه المادة فقد أجاز بالمادة (١٠٩) ان يكون أحد المتضامين مديناً ديناً معلقاً او مؤجلاً خلافاً لزملائه . ونظن ان الشريعة الغراء لا تحتم هذا التحتم

(المادة المئمة للمائتين)

اذا اجتمعت هذه الشروط في التعهد المشترط فيه تضامن المدينين جاز للدائن مطالبة كل منهم على حدته بجميع التعهد او مخاصمتهم جميعاً في آن واحد وطلب الحكم بالزام كل منهم بجميع المطلوب كيفما شاء : فتاوي موهر دشم جزء ٤ فصل ٢٨١

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء قال في الهندية ج ٢ ص ٣٠٩ في الفصل الثالث من باب المفاوضة : وصاحب الحق مخير في مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتماع راجع المادة (١١١٣) مجله . وراجع المادة ١٠٩ من القانون المدني

(المادة الاولى بعد المائتين)

قيام أحد المدينين المتضامين بأداء المطلوب من الجميع يترتب عليه براءة ذمة الباقيين من الدين جميعه . اما اذا لم يدفع احدهم سوى حصته في الدين فلا يزال للدائن

الحق في مطالبة سائر المدينين بجميع الباقي من الدين بعد تنزيل الحصة المدفوعة. وقبول الدائن حصة المدين الذي دفع ما خصه يؤخذ منه تنازله عن التضامن بالنسبة للمدين الدافع ما لم يصرح بأنه غير متنازل عنه وقت القبض : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني من جهة المطالبة والرجوع على باقي المتضامين بما لم يدفعه أحدهم ولكن يلوح لنا أن القانون المدني لا يشترط على الدائن التنبيه بحفظ حقه في التضامن وقت قبضه من أحد المدينين ما يخصه في الدين فان سكوته لا يدل على تنازله عن التضامن

(المادة الثانية بعد المائتين)

لا تضامن بين الدائنين الا اذا كانوا شركاء فان كانوا شركاء جاز للمدين الدفع والوفاء لاحدهم دون الباقيين وتبرأ ذمته بذلك : سفتي كوهين

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الغراء . راجع المادة ١٠٧ من القانون المدني وفيها مثل هذا الحكم

(٢) قال في المادة (١٠٩١) مجله : اذا كان لائنين او اكثر في ذمة واحد دين ناشئ من سبب واحد فهو دين مشترك شركة ملك بينهم الخ وقال في المادة (١١٠١) منها : ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركا بينهما وللشريك الآخر أخذ حصته منه ولا يسوغ للقباض ان يختص به وحده

(المادة الثالثة بعد المائتين)

مطالبة الدائن لاحد المدينين المتضامين المطالبة القضائية يترتب عليها إيقاف سير مضي المدة الطويلة المسقطه للحقوق بالنسبة لباقي المدينين الذين لم يختصموا : سفتي كوهين

(١) حكم موافق لعبارة المادة ١١٠ مدني . ويلوح لنا انه لا يخالف الشريعة الغراء

(المادة الرابعة بعد المائتين)

إذا صار أحد المدينين المتضامنين وارثاً للدائن جازله مخاصمة كل من باقي المدينين على حدته ومطالبته بجميع الدين أما إذا صار الدائن وارثاً لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز له مطالبة الكل بالكل في آن واحد . وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بقيمة ما يخصه في الدين : فتاوي مشباطيم يشاريم (الاحكام العادلة) لصاحبها شموئيل جاؤن فصل ٣١٢ وقد استشهد به صاحب كتاب شعاريه توباً بقسم القرض

راجع المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون المدني باب اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد (١) المادة تشمل على حالتين . الاولى اذا اصح المدين المتضامن دائناً لدائنه بأي سبب كان كالمراث . والحكم الوارد بالمادة على هذه الحالة يوافق الشرع والقانون لان حقوق الدائن الذي اصح دائناً تنتقل برمتها الى المدين الذي اصح دائناً . والحالة الثانية اذا اصح الدائن وارثاً لأحد المدينين المتضامنين والحكم الوارد فيها لا يظهر عليه الموافقة للشرعية التراء ولا للقانون لان صيرورة المدين دائماً لا تضيع الحق الذي لمورثه (الدائن) في مطالبة باقي المدينين بالتضامن ولان كون الوارث مديناً متضامناً مع باقي المدينين لا يضيع ما آل اليه من حق المطالبة بالتضامن

(٢) وقد وردت أحكام اتحاد الذمة في القانون المدني بالمادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ من القانون المذكور . وذكر بالمادة ٢٠٣ ان اتحاد الذمة لا يترتب عليه براءة المدينين المتضامنين من الدين الا بقدر حصة المدين الذي اصح دائناً

(المادة الخامسة بعد المائتين)

يجوز للمدين الذي أدى جميع الدين عن نفسه وعن المتضامنين معه أن يطالب كلا من زملائه بجميع الدين بعد استنزال حصته . فإن أدى له أحدهم جميع الباقي جاز لمؤدي الباقي الرجوع على من لم يؤد بما بقي بعد استنزال حصة الاول وحصته : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩

(١) حكم يوافق القانون المدني كل الموافقة كما يستفاد من عبارة المادة ١١٥ منه
(٢) قال في الهندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من كتاب الكفالة ج ٣ ص ٢٨٣ :

رجلان عليهما الف درهم لرجل ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (تكافلا) فما ادى احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف . فان زاد المؤدي على النصف رجع عليه بالزيادة . وكذا في الكافي . وكذا لو كانوا ثلاثة او اربعة او اكثر . وهذا الحكم يوافق مذهب القانون والشرع العربي

(٣) وفي الباب المذكور ص ٢٨٤ : المتعاوضان اذا افترقا (فصلا الشركة) فلا حساب الدين ان يأخذوا ايها شاءوا بجميع الدين . ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة

(المادة السادسة بعد المائتين)

اذا كان أحد المدينين المتضامنين فاقد أهلية التصرف والتعاقد فلا يجوز للدائن مطالبة باقي المدينين بالتضامن وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بما يخصه في الدين بقطع النظر عن التضامن : لحم مشنه ويادها حازاقه قسم المعاملات ومشنه لميلبخ (١) حكم لانراه موافقا للشريعة الفراء ولا للقانون . وزرى ان الحكم في مثل هذه الحالة يكون باستبعاد حصة المحجور عليه من الدين ومطالبة الباقيين بالباقي بوجه التضامن

﴿الباب العاشر﴾

(في تجزئة التعهدات وعدم قابليتها للتجزئة والقسمة)

(المادة السابعة بعد المائتين)

كل عقد موضوعه شيء أو أمر لا يقبل التجزئة فهو واجب الاداء مرة واحدة بتمامه بدون نقص ولا تجزئة ما لم يقبل الدائن البعض دون البعض الآخر . ومع ذلك فأن قبول الدائن بعض الدين دون البعض الآخر لا يسقط حقه في المطالبة بالكل مرة أخرى : بابا قاما وحوشن مشباط

(١) الجزء الاول من حكم هذه المادة مقبول اما الجزء الثاني فمخالف للعدل والعقل ولا ندرى حكمته . وزرى ان قبول الدائن تجزئة الحق يتضمن تنازله عن المطالبة بالكل في آن واحد .

(٢) قال في فتاوى قاضيخان من باب الصرف من كتاب البيوع : المدينون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كما لو اعطاه خلاف الجنس اما في الاستصناع فتأخير البائع عما تعهد بعمله يجعل للمستصنع الخيار راجع المادة ١١٧ مدني وفيها ما يوافق الجزء الاول من المادة التي نتكلم عليها

(المادة الثامنة بعد المئتين)

اذا كان موضوع العقد قابلاً للقسمة والتجزئة فيجوز للدائن المطالبة بكل دفعة واحدة .
واذا قبل البعض فلا يجوز له مطالبة المدين الا بما بقي من الدين بعد الذي قبضه :
راجع للمواضع المذكورة بالمادة السالفة وبيت يوسف على الطور
(١) حكم موافق للعقل والعدل وكان الاوفق تعميم القاعدة المذكورة هنا واتباعها في
الحالة الواردة بالمادة السالفة

(المادة التاسعة بعد المائتين)

اذا اشتمل العقد على حقوق وواجبات للمتعاقدين على بعضهما فلا يكلف الموصوف
منهما بأنه الدائن بإداء الحق المطلوب منه الا اذا ادى الموصوف بأنه المدين جميع الدين
المطلوب منه اولاً : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه
(١) حكم يوافق الشرع والقانون . راجع المادة ٣٦٠ مرشد حيران و٢٧٩ مدني

(المادة العاشرة بعد المائتين)

أما اذا كان الحق المطلوب من الدائن قابلاً للقسمة والتجزئة وعجز المدين عن اداء
جميع المطلوب منه مرة واحدة ولم يف الا ببعض لسبب قهري او مانع قوي فيحسن
بالدائن ان يؤدي من المطلوب منه للمدين جزءاً مساوياً لما قبضه منه فان ذلك أعدل
واقسط : مسجريت هشولخان جزء ٣ فصل ٩٤

(١) حكم لا بأس به ولكن لم نعث على نصوص تقابله في التشريعة الغراء ولا في القانون

وقد ذكر القانون المدني بالمادة (١١٧) منه انه اذا تأخر المدين عن الوفاء بجميع المطلوب منه فللدائن الخيار في فسخ العقد مع طلب تعويضات عن جميع التعمد له به او قبول ما يعرضه على المدين مع طلب تعويضات عن الباقي . ويجوز له في اجوال ان يطلب من القضاء التصريح له بعمل ما تأخر المدين عن عمله بمصاريف من طرف المدين يرجع بها عليه

❦ الكتاب الثاني ❦

❦ في انقضاء التعمدات ❦

❦ الباب الاول ❦

(في الوفاء والاداء)

(المادة الحادية عشر بعد المائتين)

يجوز تأدية الدين المطلوب من المدين من يد شخص اجنبي عن المتعهد اذا كان العقد من العقود الموجبة حقاً واحداً على المدين دون الدائن . أما اذا كان موجبا حقوقاً متبادلة على الطرفين فللدائن ان يمتنع عن قبول الاداء من الاجنبي : كيتوبوت وهامش توسفوت على بابا قاما

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٢٥٢ من باب الضمان ما معناه : وصح الضمان من غير اذن المضمون كاداء الدين للدائن من غير اذن المدين . وفي كتاب المديان من مدونة الامام مالك : من ادى عن رجل ديناً بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب . وان اراد الضرر بطلبه واعنائه لعداوة بينهما منع من ذلك . وكذلك ان اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد ان علم اي ان علم قصد الضرر . اهـ فالجواز في الشريعة الغراء عند مالك مطلق في كل عقد ما لم يكن هناك سوء قصد

(٢) وقال في الاشباه والنظائر في كتاب المديانات ص ١٤٥ — تبرع بقضاء دين عن انسان ثم أبرأ الطالب للمطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع ان يرجع عليه بما تبرع به

(٣) اما عبارة القانون في المادة ١٥٩ و ١٦٠ فقها تفصيل : فيجوز للاجنبي الاداء اذا كان الدين من العقود رضى الدائن او لم يرض . أما اذا لم يكن الدين من العقود فللدائن الامتناع

(المادة الثانية عشر بعد المائتين)

اذا كان العقد موجبا لحقوق متبادلة على الطرفين وقبل أحدهما أداء حقه من اجنبي فيجوز له ان يلزم الطرف الثاني بقبول حقه من اجنبي ولو بغير رضاه : بشر هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام القرض

(١) لا فرق في نظر القانون المدني بين ان يكون العقد من العقود الموجبة حقوقا متبادلة وبين ان يكون من العقود الموجبة حقوقا على احد الطرفين دون الآخر في جواز الأداء بواسطة شخص آخر خلاف المدين . فالقاعدة التي ذكرناها في الكلام على المادة السالفة تسري هنا ايضا باعتبار أن كلا من الطرفين مدين بالنسبة للآخر . وكذلك يكون الحكم الشرعي كما ذكرنا عن الكتب المذكورة في الكلام على المادة السالفة

(المادة الثالثة عشر بعد المائتين)

الاجنبي عن التعهد الذي لا تضامن عليه فيه ويؤدي المطلوب من المدين بدون رضائه لاحق له في الرجوع عليه بما آداه بدون اذنه : مثيرت عينايم على حوشن مشباط

(١) حكم يخالف عبارة القانون في المادة ١٦١ مدني ويخالف الشريعة الغراء مخالفة ظاهرة

(٢) قال في منح الجليل ص ١٣٢ ج ٣ لو أراد واحد وفاء دين الطالب ليرجع به على

الفلس فليس للفلس الامتناع

(المادة الرابعة عشر بعد المائتين)

اذا دفع المدين الحق المطلوب منه من مال غيره فلا يزال للدائن حق مطالبته بالاداء من ماله مرة ثانية حتى ولو صرح الاجنبي صاحب المال المدفوع منه بتنازله عن المطالبة به : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) راجع ما ذكرناه في الكلام على المواد السابقة فالقاعدة واحدة لانتغير ويظهر لنا أن حكم هذه المادة يخالف الشرع والقانون . ونظن أن السبب في هذا الحكم الخوف من رجوع صاحب المال على الدائن بما دفعه اليه المدين

(المادة الخامسة عشر بعد المائتين)

تبرأ ذمة المدين بإداء المطلوب منه الى وكيل الدائن الشرعي او الى وكيل أشغاله او الى شريكه . وفي حالة ما اذا كان الدين محجوزا عليه فيبرأ المدين بدفعه ليدرسول المحكمة : مسجيرييت هشولخان جزء ٣ سورة ٩٢ وكتاب شرادير جزء ٨ صحيفة ١٩

(١) حكم يوافق القانون الجديد من كل وجه ويوافق الشريعة الغراء الا في جواز الاداء الى رسول القاضي فانما الاداء في مثل هذه الحالة يكون للحاكم او لمن يعينه للقبض عند اللزوم كما في حالة افلاس المدين

(٢) راجع المدة ١٦٧ و ١٧٥ و ١٧٦ مدني وراجع باب عرض الديون من قانون المرافعات . وراجع فصل في الوكيل يقبض العين من كتاب الوكالة من الجزء الثالث هندية ص ٦٢٩ وباب الوكيل بتقاضي الدين وقبضه الخ

(المادة السادسة عشر بعد المائتين)

اذا صرح المدين لشخص أجنبي بان يدفع بالنيابة عنه الدين المطلوب منه فدفع بالفعل للدائن حقه صار هذا الاجنبي بمنزلة الدائن للمدين وحل محل الدائن في الدين وآت اليه جميع الحقوق التي كانت للدائن من ضمانه ورهن : شعاريه تشوبا قسم أحكام الشهادة فصل ٣٢

(١) حكم يوافق القانون الجديد ولا ترى فيه مخالفة للشرع لان هذا التحويل يتضمن رضی المدين بجلول الاجنبي محل الدائن راجع المادة ١٦١ و ١٦٢ مدني . وقد زاد القانون على هذا الحكم عدم الحاجة الى رضی المدين بجلول الاجنبي محل الدائن وجعل له الحق في التأمينات التي كانت للدائن ولو كان الاداء رغماً عن المدين . وهذا وذلك اذا لم يقم المدين الدليل على أن اداء الاجنبي بالنيابة عنه في غير محله

﴿ الباب الثاني ﴾

(في تنزيل المؤدي من الديون المتعددة المطلوبة من مدين واحد)

(المادة السابعة عشر بعد المائتين)

يجوز للمدين في جملة ديون مطلوبة منه : لدائن واحد أن يعين وقت اداء بعضها
 الدين الذي ينوي الاداء منه : طور وبيت يوسف في حاشيته ولكنه لم يذكر ذلك في
 كتابه شولخان عروخ . راجع سفتي كوهين أيضاً

(١) قال في الاشياء والنظائر ص ١٤٤ من كتاب المداينات : القول للمالك من جهة التمليك .
 فلو كان عليه دينان من جنس واحد فدفع شيئاً فالتعين للدافع الا اذا كانا من جنسين لم يصح
 تعيينه من خلاف جنسه

(٢) ولو كان واحداً فادى شيئاً وقال هذا من نصفه فان كان التعيين مفيداً بان كان أحدها
 حالاً او به رهن او كفيل والآخر لا . صح . والا فلا (اشياء)

(٣) ولو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الاجرة فالقول للمشتري .
 (اشياء)

(٤) ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت هدية فالقول له الا في المهيء للاكل

(٥) راجع المادة ١٧٢ و ١٧٣ من القانون المدني وفيهما ان القول للمدين مطلقاً فاذا لم
 يعين ووقع الخلاف بحسب المؤدى من الدين الذي للمدين مصلحة في البراءة منه . وعلى كل حال
 يجب البدء بنخص المصاريف ثم الفوائد ثم المتجمد من الايرادات ثم ينخص أصل الدين الواجب
 تعيينه او الذي عينه الدافع

(المادة الثامنة عشر بعد المائتين)

اذا كان بعض الديون المتعددة المطلوبة من شخص واحد مؤجلاً والبعض معجلاً
 فدفع للدائن شيئاً وأراد تنزيهه من المؤجل ولم يقبل الدائن ذلك فالمقبول قول الدائن
 لا المدين : بثيرت هيطيبي على حوشن مشباط

(١) حكم فيه موافقه للقاعدة الشرعية المذكورة بالمادة السالفة . أما مذهب القانون الجديد فقد عرقته بما مر

(المادة التاسعة عشر بعد المائتين)

إذا استحق على المدين دينان مختلفان مقداراً أحدهما أزيد من الآخر ودفعت مما عليه مقداراً يوازي الدين الأقل فليس له أن يطلب من الدائن تنزيل ما دفع من الدين الأكثر مقداراً : دينا ديجيه جزء ثاني فصل ٤٢

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة العشرون بعد المائتين)

إذا لم يبين المدين وقت الدفع من أي دين دفع ووقع النزاع بينه وبين الدائن في أمر التنزيل من أي الديون فالقول للقضاء يأمر بنخص المدفوع من أي دين رأى : مثبوت عيناً ييم

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون من حيث الرجوع لرأي القضاء ولكن الخلاف في طريقة الخصم والتعيين

(٢) راجع مادة ١٧٣ مدني وما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة الحادية والعشرون بعد المائتين)

يأمر القضاء بتنزيل المدفوع من الدين الذي يتضح لهم أن للمدين في أدائه مصلحة وقت الأداء . فإذا كان على المدين دين لا شريك له فيه وآخر متضامن فيه أمروا بنخص المدفوع من الدين المشترك لكي يبرأ المدين من التضامن . وإذا كان أحد الديون مضموناً برهن على عقار وآخر غير مضمون أمروا بتنزيل المبلغ المدفوع من الدين المضمون برهن : مشنه لميلخ على يادها حازاقة قسم المعاملات وقسم الدائن والمدين لا بأس بهذا التفصيل فيه المصلحة للمدين بناء على قواعد الشرع العبري ولكن القانون الجديد

لا يساعد على إخلاء المدين من التضامن بهذه الكيفية • وباقي الاحوال المذكورة بالمادة توافق قواعد الشريعة الغراء التي أوردناها على المادة ٢١٧ كما توافق قواعد القانون الجديد لان فيها مصلحة للمدين

(المادة الثانية والعشرون بعد المائتين)

اذا لم يبين المدين وقت الدفع من أي دين يدفع ووقع بينه وبين الدائن نزاع في أمر التنزيل من أي الديون ورفع الامر للقضاء ولم ير القضاء وجها لتفضيل دين عن آخر امروا بتنزيل المدفوع من جميع الديون بقدر نسبة كل منها لبعضها : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم احكام البيع

(١) الطريقة التي يرسما هذا الحكم لا بأس بها في حد ذاتها ولكنها لا توافق القاعدة الواردة بالمادة ١٧٢ مدني والقواعد الشرعية المذكورة على المادة ١٢٧ الفاتنة

﴿ الباب الثالث ﴾

(في عرض الدين)

(المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين)

اذا عرض المدين الدين المطلوب منه على الدائن ولم يقبله الدائن وادعى ان المعروض اقل مما يستحق او ان الاجل لم يحل ولم يرجع عن امتناعه في اليوم ذاته ثم اتضح فيما بعد ان تشبثاته في غير محلها ضاع حقه في الدين ولم يبق له حق المطالبة به : بابا بتر وهذا مذهب الأئمة (ربنا) ويخالفهم في ذلك ربي اليعيزر

(١) حكم يخالف الشرع والقانون والعقل مخالفة فاحشة راجع المواد ٦٨٥ وما بعدها من قانون المرافعات • وفيها رسم القانون طريقة عادلة ومضبوطة لعرض الديون وايداعها بصندوق المحاكم او عند الامين • فبراءة الذمة لا تكون الا باداء الحقوق فعلا او باحدى طرق الاداء الحقيقية

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين)

العرض الذي يترتب عليه براءة ذمة المدين يجب ان يكون حاصلًا بمحضرة شاهدين او مشبوتًا بكتابة تطلب من الدائن عند ما يمتنع عن استلام الدين المعروض عليه . وبعد الاشهاد او الحصول على الكتابة منه يتوجه المدين الى رسول المحكمة ويسلمه الدين او الشيء المعروض . والرسول يرفع الامر الى القضاة في الحال فينظرون فيه . فاذا ظهر لهم ان تشبهات الدائن في غير محلها أمروا في الغد برد المبلغ او العين المعروضة الى المدين وحكموا بسقوط حق الدائن في دينه : حوشن مشباط وبيت يوسف وهامش (توسفوت) على بابا قاما وقيدوشين

(١) راجع المادة ٦٩٥ و٦٩٦ مرافعات وفيها حكم عرض الديون على مستحقيها . وعلى كل حال فان الخلاف بين الحكم العبري والشريعة والقانون فاحش

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان الدين المعروض مضمونًا برهن على عقار وابتى الدائن الاستلام فلا تبرأ ذمة المدين بالعرض المذكور الا بعد ثمانية أيام تمضي من يوم تسليم الدين الى الرسول . ولهذا لا يجوز رد الدين المعروض الى المدين الا بعد ثمانية ايام من وقت الدفع . فاذا عدل الدائن عن رأيه وعاد الى الصواب في هذه المدة جاز له أخذ حقه من الرسول والا فلا : مثيرت عينايم وسفتى كوهين وكتاب ديدنيسكي صحيفة ١٣٧ وصحيفة ٢١٤

(١) لامقابل في الشرع ولا في القانون لحكم هذه المادة

(المادة السادسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان المدين الذي عرض الدين متضامنًا مع آخرين معه وحصل من الدائن وقت العرض ما أسقط حقه في الدين فقد استفاد المدينون الآخرون من هذا العمل

الذي تم بسعي احدهم وبرأت ذمتهم من الدين مثله : بشير هيطيب المستشهد به في فتاوى هراس

(١) راجع المادة ١١٢ مدني وفيها لكل من المدينين المتضامنين الحق في التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العائدة عليهم جميعاً . ولكن ليس من الأوجه القانونيه براءة الذمة بامتناع الدائن عن القبض

(المادة السابعة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان موضوع العقد عملاً من الاعمال المطلوبة من المدين فيكفي المدين التوجه الى الدائن بحضرة شاهدين ويعرض عليه نفسه ويخبره بأنه مستعد لاداء العمل المطلوب منه . فاذا قبل الدائن فيها والا فقد برأت ذمة المدين ما لم يقم الدائن الدليل المتنع على أنه محق في الامتناع عن القبول : ابيه زوطري جزء ٢ فصل ٧٢

(١) راجع المادة ١٧٤ مدني . وأحكام الاستصناع والاجير المشترك في الشريعة الغراء وفيها تفصيلات في مثل هذا الموضوع

﴿ الباب الرابع ﴾

(في استبدال الدين وتغييره بخلافه)

(المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين)

يجوز استبدال الدين الذي لم يحل أجله بدين آخر . اما اذا حل اجل الدين فالتعاقد على دين غيره لا يترتب عليه زوال الدين الذي حل ووجب ما لم يحصل التنازل عنه تنازلاً صريحاً : الفاسي على سنهدين وحاشية حوشن مشباط

(١) هذه الاحكام لا بأس بها ولا ترى فيها مخالفة للشريعة الغراء

(٢) راجع المادة ١٨٦ مدني ولا فرق في القانون بين الحال والمؤجل في حكم الاستبدال

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين)

يجوز للمدين ان يقدم للدائن شخصا خلافة يقوم مقامه في الاداء بشرط قبول الدائن والاجنبي ذلك . فاذا قبل الدائن والاجنبي وتم التغيير بهذه الصفة لم يبق للدائن وجه في الرجوع على المدين ومطالبته . واذا كان للمدين الذي خرج من المديونية بهذه الكيفية ضمان متضامنون معه استفادوا من هذا الاستبدال وخلت مسؤوليتهم مثله . فليس للدائن عليهم أدنى مطالبة بعد ذلك : بابا مصيحه قسم هازاهاب وحاشية توسقوت عليه

(١) هذا التجديد نوع من أنواع الحوالة في الشريعة الغراء . راجع المادة ١٨٧ مدني

(المادة الثلاثون بعد المائتين)

يجوز للدائن ان يقدم شخصا آخر خلافة ليحل محله في مطالبة المدين بشرط رضى المدين والاجنبي بذلك : مسجيريت هشولجان جزء ثالث فصل ٩٧ وفتاوى مناخم عزاريا فصل ١٢٦

(١) حكم موافق للقانون الجديد راجع المادة ١٨٧ مدني . ولا ترى فيه مخالفة للشريعة الغراء فان مثل هذا الاتفاق وما اشبهه يحصل بالحوالة والصلح

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين)

مداعاة المدين الاصلي بعد استبدال الدين لا تفيد الدائن فائدة من المدين الجديد . فلا يترتب عليها منع سريان المدة الطويلة المسقطه للحقوق . لان المدين الاول تغير واصح خارجا عن المديونية . والمطالبة الصحيحة يجب أن تكون موجبة على المدين الجديد . وأما المداعة التي يوجهها على المدين الدائن القديم الذي تنازل عن دينه لغيره فانها تفيد الدائن الجديد ولو ان حق الدائن القديم المدعي قد زال بالاستبدال وحقه فيه سقط والمداعة لا تفيد الا الدائن الجديد : شعاريه تشوبا قسم المدعي والمدعي

عليه . واوتوت هشاميم جزء ثالث فصل ١٨

(١) لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني . ونرى أن الجزء الاول من الحكم لا يخالف القانون ولا العدل . أما الجزء الثاني فنراه غير عادل لانه لاصفة للدائن القديم في مطالبة المدين حتى يترتب على مطالبته إيقاف سريان مفعول المدة الطويلة

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين)

اذا كان الدين الذي حصل استبدال المدين فيه بغيره مضمونا برهن عقارات المدين الاول جاز للدائن ان يطلب جعل عقارات المدين الجديد رهنا على الدين بعد الاستبدال ما لم يكن قد تنازل عن رهنها وقت الاستبدال : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام العارية

(١) راجع المادة ١٨٨ و ١٨٩ مدني وفيها ما يتضمن حكم هذه المادة

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين)

العقود الموقوفة والمعلقة على اي امر كان لا تزول بالاستبدال : اوريم وتوميم وكتاب شراير جزء رابع صحيفة ٩

(١) لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني لان الاستبدال جائز في جميع الديون على مذهب القانون الجديد

﴿ الباب الخامس ﴾

(في اقالة المدين اي البراء)

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين)

لا تصح اقالة المدين من الدين الا بحضور شاهدين اذا كان اجل الدين قد حل . أما اذا لم يكن الاجل حل فلا بد من حصول الاقالة بكتابة من الدائن يعترف فيها

بتنازله عن حقه المطلوب له من المدين . وان قصر المدين في طلب هذه الكتابة جاز للدائن العدول عن التنازل الشفاهي ومطالبته بالمدين : بابا قاما حوشن مشباط قسم احكام العارية

(١) حكم الابرء شرعاً اسقاط الحق الحاصل عليه عن المبرء . وكذلك حكمه في القانون . راجع المادة ٩٣٤ و ٩٣٥ مرشد و ١٨٠ مدني . ولانص في القانون ولا الشريعة عن وجوب الكتابة . فانبات الاقالة كانبات سائر الحقوق والديون والتخلص منها عند الانكار . ولكن المحاكم تحتاط كثيراً في انبات الابرء ولا تصرح بأثباته بالينة . فلا بأس بحكم هذه المادة في حد ذاته ولو لم يرد مثله في الشريعة ولا في القانون

(٢) قال في الاشياء والنظائر من كتاب المدائبات تقلا عن المحيط من باب دعوى الرجلين : اذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة . واذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين)

اقالة أحد المدينين المتضامين من الدين تستوجب اقالة باقي زملائه ما لم يصرح الدائن وقت تنازله بأنه غير متنازل عن مطالبتهم : هامش (توسفوت) على بابا قاما وهو مذهب ربي اسحاق المستشهد به صاحب طور حوشن مشباط

(١) قضى القانون المدني بالمادة ١٨٢ منه ان براءة أحد المدينين المتضامين قاصرة على ما يخصه في الدين ولا تفيد زملاءه . فحكم هذه المادة يخالف القانون المدني

(٢) قال في الاشياء والنظائر في كتاب المدائبات : ولو قال الدائن لمديونيته أبرأت أحدكم لم يصح للثاني . فيؤخذ من هذا النص ان الابرء خاص بالمبرء من المدينين المتضامين

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين)

الأقالة المعلقة على شرط لا تصح الا اذا حصلت بعد استحقاق الدين وكان الشرط المعلقة عليه موكولاً الى قدرة المدين أو رغبته لا الى قدرة الدائن أو الى رغبته . وعلى كل حال يشترط لصحة هذه الأقالة حضور شاهدين : بئرهيطيبي على حوشن مشباط

وقريت ميليج راب في قسم الفتاوي جزء ثاني فصل ٣٧

(١) حكم لم يرد له نظير في القانون المدني ونرى ان هذه الشروط المذكورة بالمادة غير مطلوبة في القوانين الحديثة

(٢) قال في الاشباه والنظائر من كتاب المداينات ص ١٤٤ الابرء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الاسقاط . فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للاول نحو ان أدبت الى غدا كذا فأنت برئ من الباقي واذا ومتى كان . ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله انت برئ من كذا على ان تؤدي الى غدا كذا . وتسام تفريره في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين . وللأول يرد بالرد وللثاني لايتوقف على القبول . ويصح الابرء عن المجهول للثاني

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين)

وجود سند الدين في يد المدين لا يفيد براءة ذمته من الدين اذا ادعى ان الدائن أبرأه . فيجوز للدائن أن يدعي ضياع السند او اختلاسه او اغتصابه ووجوده في يد المدين بسبب ذلك

وكذلك لو سلم الدائن السند للمدين بطوعه واختياره بحضرة شاهدين فلا مانع يمنعه من المطالبة به بعد ذلك اذا ادعى أن هذا التسليم كان بقصد امتحان المدين ومعرفة درجة امانته ليس الا : أبيه زوطرى جزء ثاني صحيفة ٦٩

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٢٠٩ من باب الصلح مامعناه : اذا صالح الدائن لعدم وجود وثيقة وقت المطالبة واشهد أنه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح اذا وجد الوثيقة

(٢) وقال في الصحيفة ١٦٠ من الجزء المذكور مامعناه : متى أدى المدين الدين وجب على الدائن تسليم الوثيقة للمدين ويكتب عليها ما يدل على الوفاء لتسليم الدائن سقوطها ويخرج صورتها من سجل القاضي ويدعى بالصورة التي أخرجها . واذا لم يقبل الدائن تسليم الوثيقة فيقطعها ان لم تكن مسجبة . والحزم تقطيع الوثيقة وكتابة براءة بينهما

(٣) وان وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها أي خالية من ذكر براءة ذمته وادعى البراءة وانكر الدائن وادعى سقوط الوثيقة منه ولا بينة للمدين على البراءة فللدائن أن يطلب رد الوثيقة من المدين وطلب ما فيها من الدين بعد اليمين . انتهى كلام منح الجليل مختصراً . فينتج مما ذكر ان الشريعة الغراء والمادة التي نتكلم عليها متفقتان في الحكم في هذه المسألة

(٤) ولكن القانون الجديد قد خالفهما وجعل الاصل براءة ذمة المدين الذي يبرز سند الدين ولو لم يكن عليه كتابة من الدائن . واذا ادعى الدائن سرقة السند او ضياعه فعليه اثبات دعواه ولا يكلف المدين باثبات البراءة مع وجود وثيقة الدين في يده . راجع المادة ٢١٩ و ٢٢٠ مدني

(المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين)

اذا كان السند مشتملا على مديونية جملة مدينين متضامين وسله الدائن الى أحدهم فيؤخذ من تسليمه اليه تنازله عن حقه في المطالبة بالتضامن فقط لا عن اصل الدين . فليس له بعد ذلك الا مطالبة كل مدين بقدر حصته في الدين : بيت يوسف على طور حوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) حكم مخالف للشريعة الغراء والقانون من جملة وجوه مخالفة ظاهرة لان تسليم السند لاحد المدينين ان كان بقصد الاقالة يؤخذ منه اقالته من الدين الذي يخصه على الاقل وان كان بغير قصد الاقالة فلا يؤخذ منه شيء . راجع المادة ١٨٢ مدني

(٢) والقاعدة في القانون المدني ان اقالة المدين المتضامن قاصرة على حصته في الدين راجع المادة ١٨٢ مدني

﴿ الباب السادس ﴾

(في المقاصة)

(المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين)

اذا اصبح الدائن مدينا لمدينه والمدين دائنا له صارت حالهما مستحقة للمقاصة وجاز لكل منهما طلبها : يدها حازاؤه قسم المعاملات وكسيف مشنيه

(١) المقاصة وارادة في الشريعة الغراء والقانون . ولم يذكر صاحب مرشد الحيران ولا جامعو المجلة أحكام المقاصة في الشريعة الغراء . فلذلك رأينا لزوم ذكرها بعد جمعها من جملة كتب

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٣٠ باب ثالث من كتاب الصرف : اشترى ديناراً وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعله قصاصاً جاز استحساناً . كذا في محيط السرخسي .

ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقه • كذا في الهداية • وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع مقاصة • وان تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح • كذا في الكافي • وعن الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر الف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل ان يتفرقا جاز • وان تفرقا قبل أن يتقاصا بطل • وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى • كذا في المحيط في فصل المتفرقات (هندية)

(٣) وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غضب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض • كذا في البحر الرائق (هندية)

(٤) وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين أن لاتقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا • وكذا اذا كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً او كان أحدهما غلّة والآخر صحيحاً • كذا في الذخيرة (هندية)

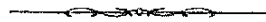
(٥) وقال في الاشباه والنظائر من كتاب المدائيات ص ١٤٥ نقلاً عن الفتاوى البرازية من كتاب الوكالة : للزوج عليها دين وطلبت النفقة لاتقع المقاصة بدين النفقة • لان دين النفقة اضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً لا يقع التقاص بلا تراض • عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لاتصير قصاصاً ما لم يحدث فيه قبضاً • وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض • وحكم المنصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة • انتهى

(٦) وقد عثرنا اثناء البحث عن احكام المقاصة على قول مخالف لما ورد في البرازية عن مسألة المقاصة في الدين الذي للزوج على زوجته ودين النفقة

قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٥٥٠ من الباب السابع عشر في النفقات من كتاب الطلاق : واذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على زوجها وكان للزوج على المرأة دين فقال (القاضي) احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك • كذا في المحيط • انتهى

(٧) وفي الفتاوى الانقرويه جزء اول من كتاب المدائيات ص ٢١١ : رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه الخ • وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير الخ • والحاصل ان صاحب الدين اذا استهلك شيئاً من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصاً بدينه وان لم يتقاصا الخ

(٨) راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها أحكام المقاصة وشروطها



(المادة الاربعون بعد المائتين)

لا يجوز طلب المقاصة الا اذا كان موضوع الحقين المراد المقاصة فيما مبلغا من النقود او من المثليات التي تقوم مقام بعضها بدون فرق وكان كل منهما غير مؤجل ولا معلق أو كانا معلقين ومؤجلين على شروط واحدة والى اجل واحد : لحم مشنيه

(١) هذا معنى قوله من جنس واحد في الشريعة والقانون . راجع المواد ١٩٤ و ١٩٥ مدني . وراجع ما ذكر من الاحكام الشرعية على المادة السابقة . ويظهر لنا ان الثلاث شرائع متفقة على هذه الشروط

(المادة الحادية والاربعون بعد المائتين)

يجوز طلب المقاصة في دين مؤجل ومجمل في حالة ما اذا كان المؤجل مضمونا بعقار طراً عليه ما اجوب نقص قيمته عن اصله : هامش حوشن مشباط واوتوت هشاميم قسم المدعي والمدعى عليه

(١) لم نعتز على نص في القانون ولا احكام الشريعة الغراء يقابل هذا الحكم . ولكن ورد بالمادة ١٠٢ من القانون المدني ما معناه أن الدين المؤجل يصير حالا اذا أفلس المدين او عمل عملاً من شأنه اضعاف التأمينات الضامنة للنفاد في الميعاد . فن هذه الوجهة يصير الدين حالا وتجوز فيه المقاصة اذا توفرت باقي الشروط المطلوبة لصحة المقاصة

(المادة الثانية والاربعون بعد المائتين)

اذا استحق المدين مبلغ او شيء آخر في ذمة انسان يستحق في ذمة دائن المدين مبلغا او شيئاً آخر توازي قيمته قيمة المستحق للدائن في ذمة المدين فتجوز المقاصة في الدينين وتحصل بالكيفية والصورة المتقدمتين . وهذه المقاصة تشبه استبدال الديون الا انها تختلف عن حكمها في حالة التضامن : بئر هيطيبي على حوشن مشباط قسم احكام القرض

(١) مثاله زيد المدينون لعلي بألف يستحق الفأ في ذمة ابراهيم وابراهيم دائن علي جاز

لزيد طلب المقاصة في الالف المستحقة له في ذمة ابراهيم دائن علي وبرا من الدين المطلوب منه
لعلي . وكذلك يبرأ علي من المطلوب منه لابراهيم بهذه المقاصة

(٢) والحكم في حد ذاته لا بأس به وان لم نعر علي نص يقابله في الشريعة الغراء والقانون .
ونظن انه يمكن الحصول على هذه المقاصة بطريق الحجز تحت يد الغير . بمعنى ان زيدا يتبه علي
دائنه علي بان لا يدفع لابراهيم الالف ويعلن ابراهيم بذلك وبهذه الكيفية تحصل المقاصة اما
بالرضى او بالقضا

(المادة الثالثة والاربعون بعد المائتين)

لا يجوز للدين ان يطلب المقاصة مع الدائن الذي ليس مدينا اصليا في الدين
المرغوب المقاصة فيه ما لم يكن الدائن متضامنا في الحق المطلوب للمدين المراد المقاصة
فيه . فاذا ذلك يجوز للدين ان يطلب المقاصة مع الدائن بقدر حصته في الدين المضمون
بوجه التكافل

(مثال ذلك اذا كان لابراهيم على اسحق عشرة دنانير واسحق يستحق في ذمة
يوسف عشرين دينارا و ابراهيم متضامن مع يوسف في هذا الدين جاز لاسحق طلب
المقاصة مع ابراهيم في العشرة المطلوبة من ابراهيم بسبب تضامنه مع يوسف : أو توت
هشامايم جزء ثالث فصل ٨٦

(١) لم نعر علي نص يقابل هذا الحكم ولكننا نقول بموافقته لمذهب القانون المدني
استنتاجا من العبارة الآتية

(٢) ذكر القانون المدني بالمادة ١١٣ و ٢٠١ ما معناه أنه لا يجوز للمدين المتضامن ان
يطلب المقاصة مع الدائن فيما يستحقه بعض زملاء المدين المتضامين الا بقدر حصة الزميل في
الدين . بمعنى انه اذا استحق علي محمد وعلي خمسون لابراهيم وكلاهما متضامن في الحسين
واستحق علي ثلاثين في ذمة ابراهيم فلا يجوز لمحمد طلب المقاصة مع ابراهيم الا في خمسة
وعشرين فقط

﴿ الكتاب الثالث ﴾

﴿ في اثبات الديون ﴾

﴿ الباب الاول ﴾

﴿ في الاثبات بالكتابة ﴾

(المادة الرابعة والاربعون بعد المائتين)

اذا انكر المدعي عليه دعوى المدعي وجب على المدعي اثبات دعواه . والاثبات
اما بالكتابة واما بالبينة : سنهدرين وحوشن مشباط

(١) طرق اثبات الحقوق والديون وسائر المعاملات تحصر في الأقرار وشهادة الشهود
والخط واليمين والقرائن . وجميع الشرائع متفقة في ذلك

(٢) وأقدم هذه الطرق بعد الاعتراف شهادة الشهود فهي من مبداء العالم لغاية هذا
الوقت المعمول عليها في اثبات كافة الحقوق حتى المكتوبة في حالة انكار الكتابة . وستبقى كذلك
الى ما شاء الله بحكم الضرورة

(٣) أما الكتابة فوجودها في العالم قديم خصوصا في الشرق وذهب الكثير الى ان آدم
عليه السلام كتب ما نزل عليه من الصحف وعلم اولاده وذريته . وهي رواية لا تستبعد

(٣) والذي عليه جمهور الباحثين ان استعمال الكتابة في المعاملات مجهول التاريخ .
والسبب في ذلك على ما نرى تأخير اختراع ما يكتب عليه الخط بعد الكتابة على الاحجار كالجلد
والبردى والورق

(٤) وقد وصل الباحثون في هذا العصر الى معرفة استعمال الكتابة في المعاملات في
الشرق من قبل زمن ابراهيم عليه السلام نحو الخمسمائة سنة . فقد عثروا على وثائق وعقود مرتبة
ومنتظمة كانت في بطون أرض بلاد (أور) و (وراق) من بلاد العراق العريقة في الحضارة مكتوبة
من زمن السريان والكلدان . تلك الأمم التي خرجت من بينها شمس المعارف على عموم العالم وتعلم
منها العرب والعبرانيون والمصريون واليونان والرومان والحيش جميع انواع العلوم والمعارف التي
أوصلت العالم الى درجة الارتقا الحالية على ما يؤكد الثقة

(٥) ومن أحدث الأمم استعمالا للكتابة اليونان والرومان وسائر سكان أوروبا فقد

ذكر المؤرخون انهم لم يعرفوا الكتابة الا بعد فتوح الفينيقيين لبلاد اليونان وغيرها من شواطئ أوروبا فنقلوا اليهم علومهم وعلومهم الكتابة وكثيرا من العلوم كعلم الفقه والحكمة والرياضة

(٦) ومن أقدم الامم استعمالا للخط في اثبات الحقوق والمعاملات المصريون اقتداء بالسرانيان • فقد ذكروا أن بعض قدماء القراءة أصدر أمرا بوجوب تدوين الحقوق في سجلات الموثقين منعا للظلم وشهادة الزور • ولا يخفى أن مثل هذا العمل لا يكون الا بعد انتشار الكتابة انتشارا عظيما ووجود المتفقيين والمتعلمين من الناس • وهذا لا يتأتى الا بعد استعمال الخط بأجيال • وكذلك اليهود من أقدم الامم استعمالا للكتابة في المعاملات وقد ورد ذكر الكتابة في التوراة بالأصحاح الرابع والعشرين من سفر التثنية في الكلام على ورقة الاطلاق

(٧) ويرجح الباحثون أن عرب عمان أقدم استعمالا للكتابة من العبرانيين لاختلاطهم بالسرانيان وقرينهم منهم وقدمهم على العبرانيين في الحضارة والمدنية • أما العرب المقيمون في أواسط بلاد العرب فحدثون في المدنية ولم يستعملوا الكتابة والقراءة الا بعد اختلاطهم بالعبرانيين بعد زمن اسماعيل عليه السلام • ومع ذلك فإنه لم يعثر لهم على كتب يستدل منها على انتشار العلوم بينهم قبل ظهور الاسلام

(٨) استعمال الكتابة عند الرومان في معاملاتهم واثبات حقوقهم (الرومان في مبدأ أمرهم كانوا يتعاقدون بطريقة خشنة جدا تدل على تأخر افكارهم وقت ظهورهم مسع أنهم متأخرون في الوجود لأن عاصمة ملكهم تأسست قبل ميلاد عيسى عليه السلام بنحو ستمائة سنة وفي ذلك الوقت كانت الامم الشرقية على جانب عظيم من التمدن والحضارة منتشرة بينهم علوم الفقه انتشارا كبيرا

(٩) فذكان اليهود والمصريون وسائر الامم الشرقية يتعاقدون بالكتابة ويتعاملون بمقتضى قواعد فقهية صحيحة كان الرومان يخطون ويدقون الموازين باطراف الاسنة علامة على الإيجاب والقبول • وبينما كان المشتري المصري يخلف الايمان المغالطة ان الثمن الذي يدفعه مقابل العين المبيعة من ماله الحلال كان المشتري الروماني يأخذ العين المبيعة بطريقة تمثل حال المحارب المنتصر على عدوه في حومة الوغى وميدان القتال (وهو ميدان البيع والشراء)

(١٠) وقولنا الرومان يشمل سائر الامم الاوروباوية في ذلك الوقت ما عدا اليونان • فكلهم كانوا على هذا الحال لبعدهم عن الشرق وعدم اختلاطهم بالشرقيين • أما اليونان فلتوسطهم بين أوروبا والشرق فكانت تصل اليهم من آسيا الصغرى بعض أشعة العلوم والمعارف الشرقية ولذا ظهر بينهم بعض المتعلمين الذين يطلق عليهم في عرف اليونان اسم الحكماء والعقلاء بل والالهة مع ان درجة معارفهم لو قيست بمعارف السريان او الهند او المصريين في ذلك الوقت لما صح القياس لعدم وجود وجه شبه بين الطرفين • (فسبحان الذي يغير ولا يتغير)

(١١) ولما تعلم الرومان القراءة والكتابة من اليونان وتعلموا بعض أحكامهم وانتشرت فيهم صناعة الخط عولوا على الخط في المعاملات تعويلا لم يسبق له نظير عند غيرهم • وتغالوا في ذلك مغالاة تدل على حسن اخلاقهم وسلامة طويتهم في زمن دخول الكتابة عندهم • فكانوا يعولون على الكتابة التي يكتبها الدائن في دفتره المخصوص بقيد النفقات المنزلية كتعويل حكومات هذا العصر على دفاتر التجار • وقس على هذا سائر الخطوط •

(١٢) ولكن هذه الحال لم تدم بالطبع الا ما دامت الاستقامة والصدقا شأن كل شيء في أول ظهوره • ومذ تعلم الناس طرق التزوير والكذب وسائر الرذائل المعتادة عند كل الامم في المعاملات ضعفت الثقة بالدفاتر والصكوك والوثائق وصارت قيمة الكتابة عند الرومان كقيمتها عند سائر الامم • سنة الله في خلقه ولن نجد لسنة الله تبديلا

(١٣) ومما يدهش المتأمل البصير أن هذه الامة الحديثة في علوم الفقه المقلدة لغيرها من الامم الشرقية بلغ اتقانها هذه العلوم مبلغا عظيما جدا الى حد سريان احكامها الى سائر الامم الاوروبية والامم الشرقية • حتى صارت القواعد الفقهية المعمول بها والمعول عليها في أوروبا وكثير من البلاد الشرقية عبارة عن قواعد فقه الرومان • واجتهادات فقهاء الرومان • واحكام الرومان • وشرع الرومان • وحتى ظن الخلف أن جميع الشرائع الشرقية والقواعد الفقهية كلها مأخوذة عن الرومان

(١٤) نعم قد سرت القواعد الرومانية واجتهادات الرومان الى بلاد الشرق بعد فتوح الرومان لها • ولكن شرائع الشرق اصل شرع الرومان • وللايمان فضل الاجتهاد والبحث والتحسين • ولا ينكر فضل اجتهادات فقهاء المسلمين على فقهاء الاوروبين بعد انتشار العلوم الشرعية الاسلامية في العالم واطلاعهم على قوانين واحكام الامم الاخرى التي فتحها المسلمون

(١٥) (احكام الكتابة في الشريعة الاسلامية) قال تعالى : يا ايها الذين آمنوا اذا تدابرتهم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه • وليكتب بينكم كاتب بالعدل • ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليلل الذي عليه الحق • وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئا • فان كان الذي عاينه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل • الآية • وقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم • ولا يضار كاتب ولا شهيد • وان تفعلوا فانه فسوق بكم • (من اواخر سورة البقرة) وقد اشتمت هذه الآية الشريفة على جميع احكام الكتابة والتوثيق • وفرض الكتابة • وتكليف المدين بالاملاء لالتزامه بالحق • وعلى قيام الولي والقيم والوصي عن المحجور عليه في العقود • وعلى شهادة الشهود في العقود حتى العقود المثبوتة بالكتابة • وعلى عدم تكليف الشهود والكاتب بشيء من النفقة • ولا المشقة على قول بعض المفسرين • او على وجوب دفع أجره الكاتب ونفقات الشهود على قول آخرين

(١٦) واستعمال الكتابة في العقود قديم عند العرب وقد أطلقوا الكتابة على عقد مكاتبه العبيد للعقود ومن ذلك قولهم : (المكاتب) بضم الميم وفتح التاء (عبد ما بقي عليه درهم) أي إذا لم يؤد العبد ما التزمه لعتقه جميعه فلا يعتق حتى يؤدي الكفل ولذا ذكر الآن ما ورد بكتب الفقه المعول عليها من احكام الكتابة والحظ ثم تتبعه بذكر ما ورد في القانون المصري الجديد من الاحكام في الموضوع

(١٧) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦٦ في كتاب الاقرار : الاقرار بالكتابة على وجوه منها أن يكتب على وجه لا يكون مستينا بأن كتب على الهواء أو على الماء أو على الجند لا يجب به شيء وان اشهد عليه • ومعنى قوله أشهد ان يقول لجماعة اشهدوا على بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك • أما اذا قرأ عليهم ذلك يلزمه ذلك وحل لمن سمع ان يشهد عليه بذلك • ومنها أن يكتب على وجه يكون مستينا وانه على وجوه منها كتاب الرسالة هو ان يكتب الخ ومنها كتاب صك اذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرؤه عليه فهذا جائز اذا كتب بين أيديهم بيده أو أملاء على انسان • وان لم يحضروا كتابته ولا أملاءه لم تجز شهادتهم • الخ ولو قال للصك اك كتب لفلان خط اقرار بألف درهم على يكون اقرارا ويحل للصك أن يشهد بالمال

ومنها كتاب حساب وهو ما يكتبه التجار في صحائفهم ودفاتر حسابهم الخ
خط الصراف والبيع والسمار حجة وان لم يكن معنونا بالعرف ظاهر بين الناس • وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف • الخ انتهى مختصرا عن الفتاوى الهندية

(١٨) وقال في الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ في الباب السادس عشر من باب القضاء : ومن قلد القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المنعزل ديوانه الخ
وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر وانصب الاوصيا والقوام في الاوقاف وتقديرا النفقات وما يشاكله الخ

(١٩) وقال في الهندية في الباب الثالث والعشرين من الكتاب المذكور : اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع شهوده على حقه الذي يدعى الخ
يجب أن يعلم أن كتاب القاضي الى القاضي صار حجة شرعاً في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتمل ويزور والحظ يشبه الحظ والحظ يشبه الحظ • ولكن جعلناه حجة بالاجماع

ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط اليينة • حتى ان القاضي المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضي ما لم يثبت بالينة أنه كتاب القاضي الخ

(٢٠) وقال في الهندية ج ٦ ص ١٦٠ وما بعدها في كتاب المحاضر والسجلات : الاصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر بالتصريح ولا يكتب بالاجمال • الخ ويتبع ذلك صور جميع ما يكتب من المحاضر وهو كتاب في غاية الاهمية لاشتماله على جميع ما يحتاج اليه من الصور الشرعية

(٢١) وقال في الجزء المذكور ص ٢٤٨ وما بعدها كتاب الشروط • وهو يشتمل على صور جميع العقود التي يحتاج الانسان لتحريرها في جميع المعاملات والعقود انتهى نقلا مختصراً جداً عن الهندية

(٢٢) (في السجل) قد اختلف العلماء في أصل اللفظة ومعناها حتى قيل أن السجل كان كاتباً لرسول الله صلى الله عليه وسلم • فاذا صح وجود كاتب بهذا الاسم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلا يبعد ان تكون تسميته باسم السجل من قبيل تسمية الانسان بما يعمله والا فالسجل والتسجيل قديم في العالم والرومان يعبرون عنه بلفظ (سيجيلوم) والظاهر أنهم أخذوها عن السريان او العبران

(٢٣) ولذا ذكر الآن ما ورد عن كاتب الوثائق في كتب الفقه الحنفي تمة للفائدة

(فصل) في أحكام كاتب الوثائق * من معين الحكام ص ٧٦ : ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن طاماً بالامور الشرعية • عارفاً بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية • متحملاً بالامانة • سالكا طرق الديانة والعدالة • داخلاً في سلك الفضلا الخ

(فصل) : واذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده ولقبه • ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفاً وان كان معروفاً كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون • وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة • الخ

وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب • وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله ••• الخ

فان اتفق في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فإنه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها او كتب فيها صح • الخ وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل ••• أو يأمر اول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة • وان كتب في ورقة ذات اوصال كتب

علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال في آخر المكتوب • وبعضهم يكتب عدد الاسطر وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها متفقة • انتهى

(٢٤) (في أجرة الكاتب) اختلف العلماء في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون الخ

وللقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق الخ انتهى نقلاً عن معين الحكام عن عالي الرتبة في أحكام الحسبة

(٢٥) (في عقاب مزور الخط) قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير

(٢٦) وقال في معين الحكام في الفصل السابع في ذكر البيئات ص ٧٤ : فصل : قال بعضهم وينبغي للشاهد اذا جئ اليه بكتاب يشهد فيه أن يقرأ جميع ما فيه على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس له بهن خلطة • وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة على شهادة ذي جرحة الخ • وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه في الخط الخ • وكذلك ينبغي له أن يتأمل الاسماء التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها الخ • وكذلك ينبغي له ان يتحذر من ان تم عليه زيادة حرف من الكتاب الخ

(٢٧) وقال في الكتاب المذكور : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء ويصدر عنه في تلك الفرجة • فان كانت ضيقة لاتسع الشهادة فسد بها بحسبنا الله ونعم الوكيل الخ

(فصل) : اذا شهد قبلك شهود ثم جئ اليك بكتاب فتأمل شهادته أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شيء فصححت أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح حتى تشغل تلك الفرجة

(فصل) : وينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين ستة وثلاثين فيبطل • وتميز الفرق بين سبعة وتسعة • وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين • والسبعين تصير تسعين

(٢٨) قد ذكر الامام الماوردي جميع قواعد وأحكام الخط والكتابة وكاتب الديوان واعماله ودقائه ذكراً تفصيلاً في جملة فصول من الاحكام السلطانية خصوصاً في باب ولاية المظالم فلترجع في محلها لاهميتها في موضوعها

(٢٩) (في قوة الخط في الدعاوي) قال في المجلة مادة ٦٩ : الكتاب كالخطاب . وفي المادة ١٦٦٦ : الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان . وفي المادة ١٦٠٧ : امر أحد آخر بان يكتب اقراره هو اقرار حكما بناء عليه لو امر أحد كاتباً بقوله اكتب لي سنداً يحتوي اني مديون لفلان بكذا دراهم ووضع فيه امضاءه او ختمه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده

(٣٠) وفي المادة ١٧٣٦ : لا يعمل بالخط والحتم فقط . ولكن اذا كان سالما عن شبهة التزوير والتصنيع فيكون ممولاً به يعني يكون مدارا للحكم لا يحتاج الى الثبوت بوجه آخر
وفي المادة ١٧٣٧ : البراءة السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها امينة من التزوير معمول بها

(٣١) وفي المادة ١٨٣٧ : يعمل ايضا بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء وفي المادة ١٧٣٩ : لا يعمل بالوقفية فقط ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه فتكون معمولاً بها على ذلك الحال
(٣٢) (في اثبات البراءة من الدين المكتوب) راجع ما ذكرناه على المادة ٢٣٧ من هذا الكتاب

(٣٣) وقد أكثرنا من نقل الاحكام المذكورة في هذا الموضوع لاقامة الدلائل القوية على ان الكتابة قديمة واحكامها واسعة في الشريعة الاسلامية خلافا لما يظنه بعضهم

(٣٤) (حكم الكتابة والخط في القانون الجديد) قد زاد القانون الجديد بعض احكام على قواعد الشريعة الغراء في الكتابة وذلك بان قضى في المادة ٢١٥ مدني بوجوب كتابة المعاملات المدنية التي تزيد قيمتها عن الف قرش صاغا ما لم يكن هناك مانع يمنع الطرفين من الكتابة . أما المعاملات التجارية على وجه العموم فلا يتحتم فيها الاثبات بالكتابة . وكذلك المعاملات المدنية التي قيمتها أقل من الف قرش صاغا فهذه يجوز اثباتها واثبات التخصيص فيها بشهادة الشهود . واذا قصر المتعاملان في أخذ الخط على بعضهما فلا وجه لهما في الاثبات سوى تحليف اليمين او توجيه الاستدلال الى بعضهما بالطرق المينة بقانون المرافعات . هكذا ورد في المادة ٢١٦ مدني

(٣٥) وورد بالمادة ٢١٧ ما يجيز طلب اثبات الامر الواجب اثباته كتابة بشهادة شهود في حالة وجود ورقة في يد الخصم يؤخذ منها احتمال صحة الامر المراد اثباته . وبالمادة ٢١٧ ما يجيز الاثبات بالينة في حالة انضاح ضياع الكتابة بسبب قهري

(٣٦) واما التخاص من الدين فيكون باخذ سنده ووجوده في يد المدين ما لم يقم الدائن الدليل على ضياعه او سرقة . وكذا ورد في المادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني

(٣٧) وإذا أنكر الخصم الخط المقدم عليه من خصمه فيصير تحقيقه باست كتابه مثله أو مضاهاته على ورقة أخرى يعترف بصحتها وإذا تعذر ذلك سمعت الشهود وإن كان المنكور الختم أو الامضاء كذلك . هكذا ورد بالمادة ٢٦١ مرافعات

(٣٨) وقد وضع القانون طريقة أخرى للطعن في الكتابة أوسع من طريقة الإنكار وهي طريقة الادعاء بالتزوير وتتخذ في الطعن في الاوراق والمحركات الرسمية والغير الرسمية . لان القانون يعتبر المحركات الرسمية التي تحصل على يد المأمورين أو بواسطتهم حجة قاطعة ما لم يثبت خلاف ما اشتملت عليه بطريق الادعاء بالتزوير — راجع المادة ٢٢٦ مدني والمادة ٢٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٣٩) والسبب في كون القانون حتم الكتابة في المعاملات بالكيفية التي ذكرناها انتشار الكتابة بين الناس أكثر من ذي قبل

والتأمل البصير يرى من خلال نصوص القانون في هذه المسائل أنه كان يريد تحميم الكتابة في جميع الامور والمعاملات لاثباتها أو التخلص منها ولم يمنعه عن ذلك سوى علمه بتعذر طاعته في الامور التي لا يتأتى فيها التأني والصبر وعدم وجود الموثق في كل وقت وتساهل الناس في المعاملات الزهيدة . ومع ذلك فإنه حتم الكتابة في بعض الاحوال مهما كانت قيمة العقد كما في حالة الايجار . راجع المادة ٣٦٣ مدني وكما في حالة الرهن العقاري التأميني الحالي عن الحبس الواجب تحريره على يد مأمور العقود — راجع المادة ٥٥٧ مدني

(٤٠) ومعنى الادعاء بالتزوير في المحركات الغير الرسمية الطعن في جميع ما اشتملت عليه أو بعضه وأثبت عدم صحته أو ما يخالفه أو تزوير الامضاء أو الختم أو اثبات الاكراه أو الغش أو التحايل أو التوقيع بدون رضی موجب للالزام

ومعنى الادعاء بالتزوير في المحركات الرسمية اثبات ما يخالف مشتملاتها بآية طريقة كانت سواء بالطعن في المأمور المحرر لها أو الخصم الذي يتمسك بها أو خلافه وقد ذكر قانون العقوبات بالمواد ١٨٩ وما بعدها جميع الاوجه التي تعد تزويرا في الاوراق الرسمية والغير الرسمية ووضع لها عقوبات مختلفة فلتراجع في محلها

(٤١) وحاصل ما تقدم ان الكتابة والخط والامضاء حجة على من تقدم عليه ما لم ينكرها أو يدعي فيها بالتزوير وأثبتها يكون بالمضاهاة أو شهادة الشهود في حالة الإنكار

(٤٢) وقد وافق القانون الشريعة الغراء في هذه القواعد الا ان الشريعة الغراء ترجع الى شهادة الشهود في احوال لا يميزها القانون . والقانون يكلف مدعي التزوير بأثبات ما يخالف مشتمل الورقة والشريعة تكلف المتمسك بالورقة بأثبات صحتها

(٤٣) ولم تحتم الشريعة الغراء كتابة الديون مهما بلغ مقدارها لجواز اثبات كل دين وكل واقعة بشهادة شهود. اما القانون فحتم الكتابة لاثبات الديون والحقوق التي موضوعها يزيد مقداره عن الف قرش صاغاً. فان قصر مدعي الحق في الحصول على الكتابة من خصمه ولم يثبت انه منع عن حصوله عليها بسبب مقبول فلا تسمع دعواه الا بتجليف خصمه

(٤٤) وقد توسع القضاة في الاثبات بالبيننة في كثير من الاحوال الغير جأز فيها التعويل على شهادة الشهود. ووجه توسعهم ان القانون لا يمنع من اثبات الوقائع بالبيننة مهما كانت قيمة المدعي به — فقد قضى بالمادة ٢٦٠ مرافعات بآثبات الكتابة والتوقيع بشهادة الشهود . ولا طريق لاثبات التعرض والنزاع في العقار والغصب وما أشبهه الا بشهادة الشهود كما هو الحال في السرقات والقتل وغيرها من الجنايات الى هنا نكتفي بما اوردناه من احكام الشريعة والقانون في موضوع الكتابة والخط ولننتقل الآن الى ما نحن بصدده

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائتين)

الاثبات بالكتابة عبارة عن ابراز عقد محرر بيد كاتب الجهة وموقع عليه من شاهدين حضرا تعهد المدين بالاداء وتعهد الطرفين بما تعهدا به اذا كان العقد من العقود المثبتة للطرفين حقوقاً على بعضهما : حوشن مشباط قسم احكام البيع وسفتي كوهين واوريم وتوميم وكتاب شودت جزء رابع صحيفة ٣

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقد ذكرنا احكام الموثق في الشريعة الغراء في كلامنا على المادة السالفة . وليس التوثيق بشرط في الشريعة الاسلامية لصحة العقود بل يجوز لكل انسان ان يكتب العقود لنفسه بنفسه او بواسطة غيره

(٢) وقد زادت الحكومات الاوروبية في احكام بعض المعاملات وجوب التوثيق امام مأمورين مخصوصين في دفاتر مخصوصة لصحة عقودها كالرهن العقاري وكالطبة في العفارات . وهذه الاحكام لا بأس بها لضبط المعاملات المهمة

(المادة السادسة والاربعون بعد المائتين)

العقد المكتوب بيد احد الطرفين لا عبرة به ولا يعول عليه (عند الانكار)

وأجرة الكاتب على الدائن في العقود الموجبة حقا على المدين وحده وعلى الطرفين في العقود الموجبة حقوقا لهما على بعضهما : مثيرت عينايم وطوريه زاهاب

(١) حكم يخالف الحكم الوارد بالمادة ١٧٧ من هذا الكتاب ونظن ان سبب الخلاف اختلاف مذاهب مؤلفي الكتب المنقول عنها الحكمان . وهو مخالف ايضا للشريعة الغراء والقانون الجديد . ومن البديهي ان اقوى العقود ما كان منها مكتوباً بيد المدين

(٢) قال الامام الماوردي في الباب السابع في احكام ولاية المظالم ص ٨٢ والحالة الخامسة في قوة الدعوى أن يكون مع المدعي خط المدعي عليه بما تضمنته الدعوى . فنظر المظالم فيه يقتضي سؤال المدعي عليه عن الخط وان يقال له : اهذا خطك . فان اعترف به يسأل بعد اعترافه عن صحة ما تضمنه . فان اعترف بصحته صار مقراً وألزم حكم اقراره . وان لم يعترف بصحته فن ولاية المظالم من حكم عليه بخطه اذا اعترف به وان لم يعترف بصحته (أي بصحة ما تضمنه من الحق) . وجعل ذلك من شواهد الحقوق اعتباراً بالعرف . والذي عليه محققوهم وما يراه جميع الفقهاء منهم أنه لا يجوز للتاظر منهم ان يحكم بمجرد الخط حتى يعترف بصحة ما فيه لان نظر المظالم لا يبيع من الاحكام ما حظره الشرع الخ ومن أنكرو الخط فن ولاية المظالم من يختبر الخط بخطوطه التي كتبها ويكلفه من كثرة الكتابة ما يمنع من التصنع فيها ثم يجمع بين الخطين فاذا تشابها حكم به عليه الخ

(٣) والحالة السادسة في قوة الدعوى اظهار الحساب بما تضمنت الدعوى . وهذا يكون في المعاملات . ولا يخلو حال الحساب من احد امرين اما ان يكون حساب المدعي أو حساب المدعي عليه . فان كان حساب المدعي فالشبهة فيه اضعف ونظر المظالم يرجع في مثله الى مراعاة نظم الحساب الخ

(٤) وقال في معين الاحكام ص ١٢٣ لو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطأ بخط يده على اقراره بذلك الحال فانكر المدعي عليه أنه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد قال أئمة بخاري أنه حجة بقضي بهذا

(٥) (في اجرة الكاتب) اختلف علماء المسلمين في جواز أخذ الاجرة على كتابة الوثائق والذي عليه العمل ان للوثوق أجرته بقدر مشقته وقدر عمله . ولم تذكر كتب الفقه طريقة لمحاسبة الموثقين لنقلها عنهم . ومن الصعب وضع قواعد دائمة لمثل هذا الامر

(٦) والوارد في قانون المرافعات الجديد ان الخصم اذا لم يعترف بخطه فيصير تحقيقه بالمضاهاة او شهادة الشهود كما في الشريعة الغراء . وقد سبق ذكر ذلك في الكلام على المادة ٢٤٤

(٧) أما أمر تقدير الرسوم وأجرة الكتابة فهو من اختصاصات الحكومة ولذا كثر تغييرها مراعاة للظروف والاحوال

(المادة السابعة والاربعون بعد المائتين)

يجب تحرير العقود باللغة العبرية والافهي بمنزلة العقود الشفاهية : راجع ما ذكر بالمادة السابقة وهو على مذهب رومبان

- (١) لا بأس بهذا الحكم فان اقل ما فيه من الفوائد حفظ لغة القوم ومنع دعوى الجهالة والانكار وسهولة الحكم بما تضمنه الكتاب بلا حاجة الى مترجم .
- (٢) ولم يرد في الشريعة الاسلامية حكم مثل هذا لان الشرع الاسلامي عام لجميع الامم على اختلاف لغاتها ولذا لا يمنع الكتابة بأية لغة يفهمها المتعاقدان
- (٣) وقد كثر الآن استعمال اللغات الافرنجية في البلاد الاسلامية حتى دخل منها الكثير في محررات الحكومات وأجج التحرير في المحاكم المختلطة بالفرنساوية والاطليانية والانكليزية نظراً لانتشارها في البلاد

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائتين)

يجب على الكاتب ان يترك مسافة اصبعين على بياض بدون كتابة من أعلى الورقة وأسفلها . ومسافة أصبع واحد من الجانبين . ويجب عليه أيضاً أن يكتب الاسطر بجانب بعضها بدون ترك بياض حتى لا يحصل تحشير بينها : هيطيب قسم العارية وفتاوى موهر لجزء ٤ فصل ٢٤

- (١) حكم لا بأس به لان الغرض منه ضبط المحررات وجميع الشرائع لاتأبى الضبط والدقة
- (٢) راجع ما ذكرناه من أحكام كاتب الوثائق عن معين الحكام على المادة ٢٤٤ وراجع المادة ٦٢٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها أحكام التسجيل ودفتر التسجيل

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائتين)

ينبغي ان لا يكون في الكتابة قشط ولا شطب . وان لا يكتب الكاتب بعض

أحرف من لفظة في آخر السطر وبعضها في السطر التالي . وان لا يكون احد السطور اقل الفاظا عن الاخرى . واذا اضاق آخر السطر عن لفظه بتامها وجب على الكاتب ان لا يترك بياضا في الجزء الباقي بدون كتابة . بل عليه ان يكتب ما يملأ البياض من حروف اللفظة المراد وضعها . ثم يعيدها بتامها في أول السطر التالي . وينبغي ان لا يكون في آخر السطر لفظ او حرف يقبل اضافة رقم او عدد يغير المقدار او الكمية او الفئة المنفق عليها : اوريم وتوميم وحوشن مشباط وأوتوت هشاماييم

(١) حكم قريب الشبه مما نقلناه عن معين الحكام في كلامنا على المادة ٢٤٤ السابقة

(٢) راجع المادة ٦٢٧ مدني

(المادة الخمسون بعد المائتين)

لا حاجة لتوقيع الشهود على العقد اذا كانت اسمائهم مذكورة في صلبه . فاذا لم تكن مذكورة وجب توقيعهم بوضع اسمائهم واحدا بجانب الآخر لا تحته . ويكون وضعها باسفل سطور العقد مباشرة حتى لا يمكن حشر سطر بينهما وبين العقد : بيت يوسف في شرحه على طور حوشن مشباط

(١) حكم يخالف أوله المتبع والمعمول به شرعاً وقانوناً . لان توقيع الشهود على العقود واجب ولا يكفي كون اسماءهم مذكورة في صلب العقد سواء كان من العقود العرفية او الرسمية

(٢) قال في معين الحكام ص ٧٥ : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء الخ

واذا شهد قبلك شهود ثم جئ اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصحيح أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح الخ

(المادة الحادية والخمسون بعد المائتين)

يجب ان يذكر في اول العقد تاريخ تحريره بالضبط فاليوم ثم الشهر ثم السنة على

التاريخ المتفق عليه من ابتداء الخليفة - فاذا لم يذكر التاريخ او كتب على خطأ بتقديم او تأخير فالعقد باطل لا يعول عليه : هذا مذهب لوبلين في حاشيته على فتاوى رما فصل ٥٥ المستشهد به في حاشية دركيه موشيه على طور حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) ذكر التاريخ من شروط ضبط الوثيقة وقد مر ذكر ذلك في كلامنا على المادة ٢٤٤ ولكن لا نرى أن نسيان التاريخ او الغلط فيه بتقديم او تأخير مما يوجب بطلان العقد في حكم الشريعة الغراء والقانون الجديد . ما لم يكن التقديم والتأخير بقصد الاضرار بغير المتعاقدين من الديانة او ارباب الحقوق على العين المعقود عليها فاذا ذلك تكون المعاملة فاسدة

(المادة الثانية والخمسون بعد المائتين)

العقود المستوفاة الشروط القانونية لتحريرها تكون معتبرة بين المتعاقدين ويعول عليها في الموضوع التي تحررت من أجله . واذا انكر المدين صحتها استعان الدائن عليه بالشهود الموقعين على الصك وفي حالة عدم وجودهم بالكاتب الذي حرره وشهادته تعادل شهادة الشهود . فاذا لم توجد الشهود ولا الكاتب وانكر المدين العقد فلا تعويل على الكتابة لعدم تأييدها بشي : مشنيه لميلينخ على يدها حازاقه وكود ميمونيد طبع وبيننا قسم احكام المعاملات

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الا في التعويل على شهادة الموثق وحده . ومثل هذا التعويل لا يكون الآن الا في العقود الرسمية

(٢) ومن أحسن ما يذكر في هذا الموضوع التنيه الآتي ذكره

قال في معين الحكم ص ٧٨ : فصل وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرفه الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه . فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه . فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي أن اسمه كذا ويسأل ان يكتب عليه مسطوراً بالف درهم لفلان ففعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعي به على صاحب الاسم . ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك المدعي باسمه وهو برئ . فلا ينبغي ان يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب الخ

(المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين)

إذا اراد الدائن الاطمئنان على صكه حفظاً لحقوقه وصيانة لها من الضياع خوفاً من انكار المدين وقت الحاجة فينبغي له ان يطلب من الكاتب صورة ثانية من الصك ويقدمها للقضاة لتخفظ عندهم لوقت لزومها . وعلى القضاة عند تقديم الصورة اليهم لاجل ايداعها ان يتحققوا من صحة ما اشتملت عليه بسؤال المتعاقدين معا - (ابيه زوطري جزء ثاني صحيفة ٣٤)

(١) طريقة حسنة جداً لما فيها من اعادة التوثيق على يد القضاة لان فيها ضماناً وحفظاً للحقوق من كل وجه . فالدائن يطمئن على صحة العقد والمدين يأمن التزوير . وليت حكومتنا تسن هذه الطريقة في جميع المعاملات فتأمر بالتوثيق في كل الاحوال وتسجيل العقود في محلات التوثيق وبذلك ينقطع التزوير او تخف وطأته بدرجة عظيمة . فان قيل ان هذا الامر يحتاج لاعمال كبيرة وتنفقات عظيمة وفيه تعب على ارباب العقود فيكون الجواب على هذا الاعتراض انه يمكن تكليف رجال الحكومة في القرى بهذه الاعمال مقابل رسم طفيف كرسم وثيقة الزواج

(٢) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٦١ مامعناه انه اذا ضاعت الوثيقة من الدائن ووقعت في يد المدين فيجوز للدائن التمسك عليه بصورة الوثيقة المسجلة

(٣) وقال في الهندية ج ٣ ص ٣٤١ في الباب الثالث عشر من كتاب القضاء : ذكر الخصاص قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل . فرق بين هذا وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضي انه امضي ذلك فللقاضي ان يقبل . واجمعوا انه (القاضي) لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان محتوماً . انتهى

ويظهر لنا ان التزوير كان فاشياً جداً وقت وضع هذه القواعد الشرعية

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين)

من مزايا العقود المثبوتة بالكتابة جواز اتخاذها واسطة لطلب توقيع الحجز على عقارات المدين لحصول الدائن على قيمة العطل والضرر الذي يحصل له عند عدم وفاء المدين بتعهد - وهذه المزية لا يحصل عليها بدون صك - (سفتى كوهين ومثيرت

عينايم على حوشن مشباط قسم احكام رسول القضا

(١) حكم يقرب من حكم القانون الجديد بالمادة ٥٧٣ مدني و٥٣٧ مرافعات والفرق بين هذا الحكم وحكم القانون الجديد ان القانون الجديد يشترط تحرير العقد على يد مأمور العقود بالمحاكم ليصح معه طلب نزع ملكية العقار بمعنى ان مجرد كون العقد مكتوباً لا يكفي لنزع الملكية بل يجب ان يكون مكتوباً على يد الموثق المنصوب بالمحاكم لكتابة الوثائق بالرهون

(٢) ولا نظير لهذا الحكم في الشريعة الغراء . فقد رأيت مما ذكر بالمادة السالفة ان فقهاء المسلمين لا يحسنون الظن بالكتابة والموثقين . ومع ذلك فان الشريعة الاسلامية لا تأبى سن أي حكم نظامي في أي موضوع كان

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين)

ينبغي للمدين الذي يريد الاطمئنان على براءة ذمته من الدين ان يطلب من الدائن عند الوفاء والدفع مخالصة محررة على صورتين يودع احدهما عند القضاة - وان اهمل هذا الايداع وضاعت منه المخالصة صار غير آمن من مطالبة الدائن له مرة ثانية بالدين الذي اداه اليه : بئر هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام القرض واوريم جيد وليم صحيفة ٧٤

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٦٠ ما معناه انه متى أدى المدين الدين للمتبوت بالصك او الوثيقة وجب على الدائن تسليم الوثيقة اليه بعد ان يكتب عليها ما يدل على قضاء الدين وبرائة ذمة المدين منه او تقطع الوثيقة لئلا يدعي ربه سقوطها منه

(٢) وحكم القانون الجديد في هذه المسألة أن البراءة من الدين المكتوب تثبت بوجود الوثيقة في يد المدين بعد الاداء ما لم يرقم الدليل على سرقها او ضياعها . مادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني . فالقانون خالف الشرعين في هذه المسألة مخالفة مقبولة

(المادة السادسة والخمسون بعد المائتين)

من الممنوع كل المنع ان تترك في العقود المحررة بحضور شهود مسافة بيضاء بدون كتابة بقصد وضع اسم المدائن او زيادة شرط من الشروط عليها فيما بعد . ومن فعل

ذلك من الكتاب ومن قبله من المدنين ومن لم يعارض فيه من الشهود فهو آثم مستحق لعقاب الآثمين : فتاوى موهرشدم جزء ثالث فصل ٥٣ وبابا مصيغه
(١) حكم لا بأس به وقد سبق ذكر ما يقرب منه في الشريعة الغراء من أحكام التوثيق

(المادة السابعة والخمسون بعد المائتين)

العقد الذي لم يذكر فيه اسم الدائن باطل لا يعول عليه لان التعهد باداء حق من الحقوق لا يكون الا لشخص معين لا لكل انسان يقع العقد بيده : بئر هيطيب

(١) حكم موافق للشريعة الغراء أما القانون الجديد فزاد على انواع سندات الديون نوعاً جديداً لا يذكر فيه اسم الدائن وذلك بأن يكتب المديون ورقة بمبلغ كذا يدفعه لحامل الورقة فيأخذ الدائن الورقة ويحولها لمن شاء فيطالب المحتال المدين كأنه هو الدائن لا بطريق التوكيل عن الدائن . ومن أنواع الاوراق الجديدة التي أحدثها قانون التجارة مجارة للشرائع الاوروبية سندات تحت الاذن والكميالات وغيرها من اوراق الديون الجائز تحويلها بدون رضى المدين تسبيلا للمعاملات خصوصاً بين التجار وبعضهم . ولم يرد في كتب الفقه كلام على غير السفحة من الاوراق التجارية

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين)

في العقود المشتملة على حقوق متبادلة بين المتعاقدين على بعضها يجوز لكل من المتعاقدين فيها طلب نسخة منها لتخفظ تحت يده . وعلى ذلك يكون تحريرها على ثلاث نسخ منها اثنتان للطرفين والثالثة للقضاة واذا وجد فرق في عبارة الصور كان التعويل على الصورة المحفوظة عند القضاة واذا اهمل الطرفان تقديم الصورة الواجب حفظها عند القضاة فالتعويل في حالة الاختلاف على الصورة التي بيد المدين : : مثيرت عيناييم على حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه

(١) لا بأس بهذا الحكم ولو لم يذكره القانون الجديد . وقد ذكر القانون المدني الفرنسي بالمادة ١٣٢٥ طرفاً منه

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الاثبات بشهادة الشهود)

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين)

لا يقبل الاثبات بالبينه الا اذا صرح الطرفان وقت التعاقد بالرجوع الى شهادة من حضر العقد من الشهود في حالة الاختلاف والتنازع : بابا مصيحه وهامش توسفوت عليه

(١) الاثبات بالبينه في الشريعة النراء جائز في كل عقد وفي كل حال سواء اتفق الاخصام على الرجوع اليه او لم يتفقوا وقت التعاقد . قال تعالى (واشهدوا اذا تباعتم) من اواخر البقره
(٢) أما في القانون الجديد ففي الامر تفصيل فان كان الدين من الديون الجائز فيها شهادة الشهود بالنظر لقيمتها فلا مانع يمنع من اثباته بالبينه ولو اشترط الطرفان كتابة عدم الرجوع الى شهادة الشهود لان هذا الشرط مخالف للقانون

(المادة الستون بعد المائتين)

لا تعويل على شهادة الشهود اذا كان احدهم وثيا او مجنونا أو امرأة او قاصراً او صهراً او صديقاً او عدوا لاحد المتعاقدين : حوشن مشباط وذلك بناء على مذهب صاحب هامش (توسفوت) ومذهب رينو تام أما صاحب مشينه للمليخ فهو على رأي رينو مشولم

(١) قد سبق ذكر ما يقابل ذلك في الكلام على شهادة الشهود بالمادة ٥١ و ٥٢ من الكتاب

(المادة الحادية والستون بعد المائتين)

اذا مضى على تاريخ العقد ثلاث سنوات فلا يعمل بشهادة الشهود عليه الا فيما يتعلق بموضوعه فقط اما شروطه ومفصلاته فلا يعول على الشهادة فيها : مثيرت عيناييم وسفتي كوهين علي حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢٥٣ من هذا الكتاب . وراجع المادة ٢٧٠ مرافعات وفيها أن شهود الورقة المنكورة لا يشهدون على الحق المذكور بها بل على حصول كتابتها والتوقيع عليها او عدمه . ولم يرد بالقانون تحديد زمن لجواز سماعهم على الموضوع وعدمه

(المادة الثانية والستون بعد المائتين)

اذا حصل العقد بحضرة شهود ولكن لم تحرر به ورقة ولم يف المدين بالحق المطلوب منه بموجبه فلا يجوز للدائن طلب الحجز على عقاراته وانما يجوز له الحجز على منقولاته فقط : بشير هيطيب وفتاوى ما ييم ريم جزء ٤ فصل ١٣

(١) قد سبق الكلام على هذا الموضوع في المادة ٢٥٤ والظاهر ان الغرض من وضع هذا الحكم ترغيب الناس في التوثيق لانه اضبط للمعاملات

﴿ الباب الثالث ﴾

(في القرائن)

(المادة الثالثة والستون بعد المائتين)

قد اتخذ الشرع من بعض الافعال والاحوال قرائن يجب العمل بها قضاء واتخاذها دليلا في الحكم عند وجودها حتى يقوم البرهان على خلافها : بابا بترا وحوشن مشباط

(١) القرائن معمول بها في القانون الجديد والشرعية الغراء ولكن القانون المدني لم يذكر شيئاً من القرائن ولم يضع لها تعريفاً وغاية ما في الامر أنه ذكرها ضمناً في المادة ٢١٥ التي نصها : في جميع المواد ما عدا التجارية اذا كان المدعي به عبارة عن نقود او اوراق تزيد قيمتها عن الف قرش ديواني او غير مقدره فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع منهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين او للبراءة لا يقبل منهم الاثبات بالينة ولا بقرائن الاحوال

(٢) وقال في المادة ٢١٧ منه ما معناه ان الخصم اذا قدم كتابة يؤخذ منها ما يدل على احتمال صدق دعواه فيجوز التصريح له بأثبات دعواه بالينة او القرائن

(٣) والذي عليه العمل في جميع المحاكم المصرية الآن ان القرائن من الادلة التي تبني

عابها الاحكام حتى في الحكم بالقتل

(٤) وقد ورد تعريف القرائن في القانون الفرنسي بالمادة ١٣٤٩ وما بعدها وهي على نوعين قرائن ذكرها القانون كوجوب الاخذ بما صدر من الحكم في الدعوى بحيث لو أعيدت بعينها مرة ثانية لا تسمع وكسكوت الخصم عن الجواب وكأخيره عن الحلف . والنوع الثاني قرائن يتخذها القضاة من تلقاء أنفسهم بناء على رأيهم واجتهادهم في البحث عن الحقيقة . وقد عرف القرائن بأنها عبارة عن امور مجهولة تستج من امور معلومة

(٥) وفي الشريعة الغراء الحكم بالقرائن لا ينكر وقد سبق ذكر الكثير من اقوال الفقهاء في موضوع الاخذ بالقرائن بالباب الاول من الكتاب فليراجع . وراجع المادة ١٧٤٠ و ١٧٤١ من المجلة

(المادة الرابعة والستون بعد المائتين)

اذا طلب الدائن الحكم له بمائة ولا دليل يبيده وقال المدين ليس له في ذمتي سوى خمسين فالاقرب للتصديق بالبداهة قول المدين لانه لو كان كاذبا لانكر المديونية حيث لا دليل عليه من شهود ولا ورق : دينا ديحييه جزء ٣ فصل ٩٧

حكم يوافق الشرع والقانون قال في الهندية ج ٤ ص ١٦٠ في الباب الثاني من كتاب الاقرار: ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعي عليه قضيتك مائة فلا حق لك علي لم يكن اقراراً . وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك خمسين درهماً لا يكون اقراراً . كذا في فتاوى قاضيخان

(المادة الخامسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع المريض بجميع امواله لانسان ثم شفى من مرضه واراد الرجوع في الهبة جازله ذلك اذ يستتج عقلا من تصرفه هذا انه لم يهب الكل الا لتوقعه الموت وهو في حالة المرض . بخلاف ما لو وهب المريض بعض امواله وشفى من المرض فلا يجوز له الرجوع فيما وهب اذ لا محل للاستنتاج المذكور في هذه الحالة . لان حفظه جزءا من امواله بدون هبة دليل على انه لم ينو الرجوع . بئر هيطيب على حوشن مشباط : وقانون كارو طبعة البندقية صحيفة ٣٩

(١) يقرب من هذا الحكم ما ورد في المجلة مادة ٧٣ : لاحتجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل . مثلاً لو أقر أحد لآخر ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه في المرض . واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز . واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الاقرار

(٢) والرجوع في الهبة جائز في الشريعة الغراء في كل حال قبل تسليم الموهوب للموهوب له . أما بعد التسليم فجائز في احوال وفي اخرى لا يجوز . راجع الباب الخامس من كتاب الهبة ج ٤ هندية

(المادة السادسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع انسان لشخص اسمه كذا وتصادف وجود شخصين بهذا الاسم وكانت أحدهما قريباً او نسيباً او صديقاً للتبرع فالاقرب للتصدق ان التبرع له لا للغريب الذي لا جامعة بينه وبين المتبرع : ايّه زوطري جزء ثاني فصل ٧١

(١) حكم لا بأس به فالقرينة المذكورة مقبولة عقلاً وعدلاً ويعمل بمثلها في الاحكام

(المادة السابعة والستون بعد المائتين)

القرائن كشهادة الشهود في طلب الحجز على أموال المدين في حالة تأخيرها عن الوفاء والاداء . فلا يجوز للدائن الحجز على عقارات المدين بمقتضى حكم مبني على القرائن وانما له حجز منقولاته فقط : حاشية حوشن مشباط وطور

(١) لا فرق في الشرع والقانون بين الاحكام المبنية على اعتراف او شهادة او يمين او قرينة من جهة العمل بها والحصول على ما فيها من الحقوق

(المادة الثامنة والستون بعد المائتين)

القرائن الاخرى الغير المذكورة في القانون ويستتجها القضاة من تلقاء أنفسهم لموافقتها الصواب عقلاً لا تجمل للدائن حقاً في طلب الحجز على أموال المدين منقولة

كانت او ثابتة . وانما اذا أبي المدين الامتثال للحكم الذي يصدر من القضاة بموجب
القرائن استحق الحرمان : دينا ديمحيه جزء ٣ صحيفة ٩٦

(١) هذا الحكم لم يرد في الشريعة الاسلامية ولا في القانون وانما يوجد بالقانون نص
جعل فرقابين الحكم الذي يصدر بناء على عقد معترف به وبين الحكم الذي يصدر بناء على
شهادة شهود او قرآن او يمين او ورقة منكرة . فالحكم الذي يصدر بناء على ورقة معترف بها
يحكم بتنفيذه في الحال ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة او الاستئناف اما الحكم الصادر
بناء على شهادة شهود او ما يماثلها فلا يتحتم تنفيذه حالا اذا كان قابلا للطعن بطريق المعارضة او
الاستئناف . راجع المادة ٣٩٠ وما بعدها من قانون المرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في اليمين ﴾

(المادة التاسعة والستون بعد المائتين)

توجيه اليمين يكون الى المدعي عليه على وجه العموم لان مشروعيتها في اصل
الشرع للنفي لا الاثبات : حاشية (توسفوت) على قدوشين

(١) الظاهر ان اصل الشرع العبري لا يقضي بالحنف الا على المدعي عليه وان تحليف
المدعي ليس من اصل الشرع ولكن الضرورات اوجبت القضاء به

(٢) وحكم اليمين في الشريعة مختلف فيه بين الائمة فذهب الامام أبي حنيفة لا يقبل
تحليف المدعي عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من انكر .
وعلى هذا قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يجوز رد اليمين الى المدعي

(٣) اما الشافعي رضى الله تعالى عنه فذهب يقبل تحليف المدعي

(٤) قال في فتح القدير في باب اليمين ج ٦ ص ١٥٥ : قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي
بينة يحلف المدعي عليه . فاذا نكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى
له . لان الظاهر صار شاهداً للمدعي بشكوله فيعتبر يمينه كالمدعي عليه . فانه لما كان الظاهر
شاهداً له اعتبر يمينه . وقال ايضاً اذا اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر (اي عن
الشاهد الآخر) يحلف المدعي ويقضى له لما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين
انتهى

انتهى

(٥) ومن قواعد مذهب ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان المدعي اذا قال لي بينة حاضرة وطلب تخليف المدعي عليه فلا يقبل طلبه لان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة . اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا باستحلاف المدعي عليه مع امكان استحضار الشهود لان الاستحلاف حق للمدعي بمقتضى الحديث

(٦) ومن قواعد الاستحلاف عند الحنفية ان القاضي لا يستحلف المدعي عليه الا اذا طلب خصمه او كان من شاهد الحال ما يدل على انه اراد تخليفه . ولكن هناك احوال مخصوصة يوجه فيها القاضي اليمين من تلقاء نفسه فوق شهادة الشهود . وذلك في احوال الاستحقاق وفي دعوى افلاس المدين وفي الدعوى على الغائب او على الميت او على اليتيم وفي دعوى الوارث استحقاق دين عن ابيه وفي دعوى زوجة الغائب استحقاق النفقة . وتسمى هذه اليمين يمين الاستبراء . راجع معين الحكم في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء ص ٩١ والمادة ١٧٤٦ مجله

(٧) اما القانون الجديد فاجاز للمدعي والمدعي عليه تخليف بعضهما على كل امر اختلفا فيه واجاز رد اليمين من المستحلف الى خصمه واجاز توجيه يمين القضاء في الاحوال التي يرى فيها القاضي لزوم الاستوثاق من اي خصم اراد . راجع المواد ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ مدني والمواد ١٦٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٨) والفرق بين الشريعة والقانون في يمين الاستوثاق ان القانون اجاز توجيهها بلا طلب في كل امر يرى القضاء لزوم توجيهها اما الشريعة الغراء فقيدت القضاء فيها

(المادة السبعون بعد المائتين)

اذا قال المدين المطلوب تخليفه لست متأكدا ولا عالما بحقيقة الامر المطلوب مني او قال هذا شيء لا يتأتى لي معرفته فيصير توجيه اليمين الى الدائن وكذلك الحال اذا ارتاب القضاة في امر المدين وشكوا في ذمته ورأوا منه التلاعب : راجع الكتاب المذكور بالمادة السابقة

(١) قال الغزالي في الوحي ج ٢ ص ٢٦٤ في كتاب الدعاوي واليقات : واما الخلوفا عليه فيحلف على البت في كل ما ينسب الى نفسه من نفي او اثبات ويحلف على البت في الاثبات المنسوب الى غيره كبيع . وفي النفي يكفي الحلف على نفي العلم فيقول لا اعلم على مورثي ديناراً ولا اعلم منه اتلافاً او بيعاً

(٢) وفي معين الحكم في يمين الاستبراء ص ٩٢ : واذا شهد لرجل شاهدان على دين

لأبيه حلف أنه ما يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئاً • وإن كان شيئاً معيناً فاستحقه بشاهدين حلف
أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك

(٣) (تنبيه) واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير • انتهى من معين الحكام أما حكم القانون الجديد في مثل هذه المسائل
فموافق للشريعة الغراء فلا يحلف على ما لا يعلمه ولا على ما لا يظن علمه به

(٤) ويحلف الوارث بأنه لا يعلم وللقضاء في صيغة الحلف تصرف • ولا يجوز تحليف خصم
على امر ظاهر خلافه من الأوراق أو الينة والرأي في ذلك للقضاء على المذهب الراجح ولو
أن القانون ينص لم عليه

(المادة الحادية والسبعون بعد المائتين)

يجوز للمدعي عليه الموجهة إليه اليمين ردها إلى المدعي في كل وقت وكل حال •
وإذا أبى المدعي الحلف سقطت دعواه بدون أن يحلف المدعي عليه : فتاوى مینص
المستشهد بها في كتاب دركي موشيه قسم العارية

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون • راجع ما ذكرناه على المادة ٢٦٩ السالفة
وراجع المادة ١٦٧ و ١٦٨ مرافعات
وموافقة هذا الحكم للشريعة الغراء هي على مذهب الشافعي الذي ذكرناه

(المادة الثانية والسبعون بعد المائتين)

على القضاة أن يلتفتوا إلى الالفاظ التي تؤدي بها اليمين لتكون صريحة ظاهرة غير
قابلة للتأويل وتغيير النية وإن تكون بعيدة عن السفسطة : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩٨

(١) حكم موافق للشريعة والقانون • قال في الوجيز في كتاب الدعوي والينيات : وينظر
في اليمين إلى نية القاضي وعقيدته • فلا يصح توربة الحالف ولا قوله إن شاء الله بحيث لا يسمع
القاضي

(٢) وفي معين الحكام وغيره من كتب الفقه : ويحلف بالله الذي لا آله إلا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم بالسر ما يعلم من العلانية • ويحلف النصراني بالله الذي
أنزل الإنجيل على عيسى • ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى • ويحلف

المجوسي بالله الذي خلق النار

(٣) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطاغوت فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليدر . وقال عليه السلام ماعون من حلف بالطلاق وحلف به

(٤) أما اليمين في قانون المرافعات فهي (احلف بالله العظيم) ثم يذكر الامر المراد الحلف عليه . أما صيغة اليمين وعبارته فمؤكد امرها لراي القضاء بعد طلب الخصم . راجع المادة ١٦٣ و ١٦٩ مرافعات

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائتين)

لا يؤمر بالحلف الا في الاحوال التي تستلزم السرعة والحجلة . أما في الاحوال التي لا يضر فيها التأخير فيجب على القضاة تأجيل الدعوى وامهال الاخصام الى الوقت الذي يستحضرون فيه شهودهم او يقدمون فيه الادلة القاطعة على صحة دعواهم : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩٨ وبئر هيطيب

(١) هذا الحكم موافق لمذهب الامام ابي حنيفة كما ذكرناه في الكلام على المادة ٢٦٩ بأول هذا الباب . ومذهب القانون الجديد قبول التحليف بلا قيد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائتين)

لا ينبغي للقضاة ان يأمروا بالحلف الا اذا بدا لهم احتمال الصدق في دعوى المدعي . أما اذا لم يظهر عليها شيء من علامات الصدق فلا ينبغي لهم أن يأمروا بالحلف : مثبوت عنايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم موافق لمذهب القانون الجديد في المادة ١٦٩ مرافعات . وموافق للنصوص الشرعية الآتي ذكرها .

قال في الهدية ج ٤ ص ١٣ في الباب الثالث من كتاب الدعوى : الاستحلاف يجري في الدعوى الصحيحة دون فاسدها

(٢) وقال في الهداية في باب اليمين ج ٦ ص ١٦٢ : وان كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والنيء والايبلاء

والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

(٣) قال في المجلة مادة ١٧٤٢ : أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه أيضا • وهو انه اذا اظهر المدعي العجز عن اثبات دعواه فيحلف المدعي عليه لطلبه • ولكن اذا ادعى احد على آخر بقوله انت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا يلزم تحليفه • وكذلك اذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بانه اشتراه منه وأقر المدعي عليه بانه باعه لاحدها وانكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه اليمين • والاستنجار والارتهان والانهاب كالاشتراف في هذا الخصوص •

(٤) وقال في الهندية : الجهالة كما تمنع قبول النية تمنع قبول الاستحلاف • البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض واراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحسانا عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف قياسا

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائتين)

متى حلف الخصم قضى الامر ولم يبق للخصم الآخر وجه للطعن في ذمة الخالف ولا وصفه بسوء الضمير والسريرة لان الاصل اعتبار السرائر ظاهرة سليمة حتى يثبت ما يشينها • ومن رمى أخاه بالكذب في اليمين يستحق عقوبة الحرمان الكبير : حوشن مشباط وتوميم واوريم وكتاب القسيس ريمندوس مارتيني

(١) قال في وجيز الغزالي ج ٢ ص ٢٩٥ : واما حكم اليمين فهو انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة به فللمدعي بعد ذلك ان يقيم الينة ويعتذر بأنه لم يعلم ان له بينة

(٢) حكم اليمين في القانون الجديد حسم النزاع بين الطرفين في الموضوع الذي حلف عليه احدها او امتنع عن الحلف عليه ولم يرد اليمين الى المستحلف • وكذلك حكم الامتناع عن الحلف • هذا في اليمين الحاسمة • اما في اليمين التتممة فحكمها راجع الى نظر القاضي لان القانون شرع هذا اليمين لتكملة رأيه ونظره

(٣) وقد ورد بقانون العقوبات مادة ٢٧٦ عقاب من حلف زورا في المواد الحقوقية بالحبس والغرامة • ولذا اجاز بعضهم الرجوع على من حلف زورا بما نشأ عن حاقه من الضرر لخصمه بعد ثبوت الزور عليه وهذا القول موافق لمذهب الشريعة الغراء كما يرى من قول الوجيز وغيره من كتب الفقه لان اليمين تقطع النزاع ولا تفيد البراءة • ولم نثر على نص شرعي يتضمن عقاب من اتهم صاحبه بالحلف باطلا

(٤) وقد ورد بالمادة ٧٠٧ من هذا الكتاب عقاب من حلف باطلا وهو الحرمان الكبير هذا فيما اذا ثبت كذبه . اما اذا لم يثبت عليه الزور فيعاقب قاذفه بالحرمان بحكم المادة التي نحن بصددنا

(المادة السادسة والسبعون بعد المائتين)

اليمين حجة مطلقة على المتخاصمين فقط اما بالنسبة لغيرهما ففي الامر تفصيل فيكون حجة لا اولاد المدين الذي حلف ولا يكون اليمين الذي حلقه الدائن حجة عليهم في أي حال من الاحوال : والامر كذلك بالنسبة لمن يحل محل المدين من غير الورثة : فتاوى مشبطيه بشاريم فصل ١٩٥ وبشير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام العارية

(١) المعنى انه يجوز لورثة المدين اثبات خلاف ما حلف عليه الدائن في حالة رد اليمين اليه . اما حكم الشريعة الغراء فجواز اثبات ما يخالف الامر المحلوف عايه في كل حال كما يعلم ذلك مما نقلناه عن الوجيز في اول الكلام على المادة السالفة

(المادة السابعة والسبعون بعد المائتين)

طوبى لمن لم يحلف يمينا طول حياته . فان في اليمين الباطلة كفر بالله وفي اليمين الصادقة التي لا لزوم لها ولا فائدة فيها ما يوقع في الاثم والخطيئة . فرحمة الله ورضوانه على رجل عاقل يفضل ضياع أمواله كلها على الوقوع في أمر يكون سبباً في نعمة الله وغضبه : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩٤

(١) قال في الهندية ج ٤ ص ١٣ في الباب الثالث من كتاب الدعوى : اذا شك الرجل فيما يدعي عليه فينبغي له ان يرضي خصمه ولا يعجل بيمينه ويصالحه وان كان في شبهة ينظر ان كان اكبر رايه ان دعواه حق فلا يسه ان يحلف . وان كان اكبر رايه ان دعواه باطلة يسه ان يحلف . اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال . هكذا في محيط السرخي

— الكتاب الرابع —

﴿ في البيع ﴾

﴿ الباب الاول ﴾

(في القبض والحيازة والاستلام)

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائتين)

يشترط لصحة مطالبة المشتري البائع بتسليم العين ذاتاً ان يكون قد قام بما يدل على حيازته لها بعد البيع بحضرة الشهود. فان لم يكن قد فعل ذلك جاز للبائع أن يمتنع عن تسليمها اليه مقابل تعويض يؤديه ولا يجبر على التسليم قهراً : نلمود جزء قيدوشين وجزء بابا مصيعة.

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٢٢ : حكم البيع المنعقد صحيحاً لازماً ان يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع الخ

(٢) وقال في المادة ٣٢٣ منه : يترتب على عقد البيع الصحيح اللازم امور الاول الزام المشتري بدفع الثمن الخ • الثاني الزام البائع بعد قبضه الثمن بتسليم المبيع للمشتري الخ

(٣) وقال في المحلّة مادة ٢٥٣ : للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا

(٤) وقال في القانون المدني مادة ٢٥٣ : البيع عقد يلتزم به احد المتعاقدين نقل ملكية شيء للاخر في مقابلة التزام ذلك الاخر دفع ثمنه المتفق عليه بينهما • وفي المادة ٢٦٧ منه اذا كان للمبيع عيناً معينة تنتقل ملكيتها للمشتري ولو كان تسليمه مؤجلاً في عقد البيع لاجل معلوم الخ

(٥) فيرى من مقابلة احكام المادة التي نتكلم عليها باحكام الشريعة الغراء والقانون ان البيع في الشرائع القديمة السابقة على الشريعة الاسلامية لا يتم الا بالتسليم • فابطلت الشريعة الاسلامية هذا القيد في العقارات • اما اذا كانت العين منقولة فلا يجوز للمشتري التصرف فيها قبل قبضها ببيع او اجارة • راجع المادة ٧٥ مرشد • ولكن القانون الجديد رفع القيد بالكلية في العقارات والمنقولات مما لم يكن المنقول غير معين تعييناً كافياً يميزه عن غيره بتعريف ذاته وذلك لان العين الغير معينة تعييناً كافياً يتعذر التعاقد عليها لجواز الاختلاف فيها

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائتين)

وضع اليد يكون في المقارات بفتح باب الدار وقفله . وبحفر بعض الطين والتراب من الارض الزراعية . وبمساحة الطريق . وبأخذ البعض من الاثمار او فروع الاشجار . وبالصيد من البركة . وبثقيب الارض الميتة . وفي المنقولات يكون القبض بمسك لجام الفرس . وبالحمل على الدابة . وبجلب البقرة او الشاة . وبسوق العبيد او الانعام او الطيور . و برفع انجر المركب (الهلب) . وبثريغ خلاية النحل . وبنقل الاشياء الصغيرة من مكانها . وبالذق بمطرقة على الاشياء السميكة الكبيرة الحجم : بئير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام الشهادة واوريم وتوميم جزء المدعي والمدعي عليه

(١) حكم شديد التقييد وقد خففت الشريعة الغراء والقانون الجديد في قيوده وجعلها القبض بالتمكين والتخية ولو بافعال معنوية . راجع المادة ٣٤٠ وما بعدها لغاية ٣٤٦ من مرشد الخيران والمادة ٢٦٢ وما بعدها لغاية ٢٧٧ مجلة . وراجع المادة ٢٧١ لغاية ٢٧٤ من القانون المدني

(المادة الثمانون بعد المائتين)

اذا كانت الاعيان المبيعة كثيرة العدد ولكنها متشابهة فوضع اليد على احداها يعني عن وضع اليد على الجميع : فتاوى موهر شدم جزء ثالث فصل ٧٧

(١) حكم لا بأس به تحقق معنى القبض بالتمكين والتخية . وهذا يشبه حكم الرؤية . قال الغزالي في وجيزه ج ٢ ص ١٣٥ من كتاب البيع : ورؤية بعض المبيع كافية ان دل على الباقي لكونه من جنسه او كان صواناً له خلقة كقشر الرمان والبيض

(المادة الحادية والثمانون بعد المائتين)

دفع العربون لا يفيد وضع اليد وانما اذا قصر المشتري في الوفاء بالعقد بعد دفع العربون فلا حق له في طلب رده من البائع . ويجوز للبائع خلاف استحقاق العربون ان يطالب بقيمة العطل والضرر الذي لحقه بسبب تأخير المشتري عن الوفاء اذا كان

للتعويض وجه : أليه زوطرى فصل ٢٤

(١) حكم لا بأس به ولا ترى فيه مخالفة للشريعة الغراء وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع العريان (بضم العين وسكون الراء) كما رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه في كتاب البيوع . قال مالك وذلك فيما ترى أن يشتري الرجل العبد أو يتكاري الدابة ثم يقول أعطيك ديناراً على أني أن تركت السلعة أو الكراء فاعطيتك لك . قال الزرقاني شارح الموطأ وهو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرور واكل اموال الناس بالباطل فان وقع فسح فان فات مضي لانه مختلف فيه فقد اجازه احمد . وروى عن ابن عمرو جماعة من التابعين اجازته ويرد العريان على كل حال . قال ابن عبد البر : ولا يصح ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من اجازته . فان صح احتمل انه يحتمسب على البائع من الثمن ان تم البيع وهذا جائز عند الجميع

(المادة الثانية والثمانون بعد المائتين)

اذا وضع المشتري يده في يد البائع علامة على تمام الاتفاق والرضى فله المطالبة بقيمة العطل والضرر في حاله عدم وفاء البائع بالعقد . ولكن ليس له ان يطلب الزامه بتسليم العين المبيعة بذاتها لان وضع اليد في اليد وان كان يترتب عليه الالتزام الا انه لا يفيد وضع اليد على الاعيان في نظر القانون . أما حكم وضع اليد في اليد ديانة فهو حكم الكتابة في المعاملات سواء بسواء فمن عقد بيده ولم يف بعقده فهو مجرم آثم : هامش (توسفوت) على مجلد ياموت من التلمود ووارد به (ان الاشياء التي وقع عليها البيع لا ترد) وبيت لحم يهودا جزء ثالث سورة ١٢ ودبري مشباط فصل ١٢٦ التي اولها (والشراء بوضع اليد في اليد)

(١) معنى هذه المادة ان وضع اليد في اليد اي المصافحة الدالة على تمام الايجاب والقبول لا تقوم مقام قبض المبيع في الشرع العربي

(٢) وقد ذكرنا حكم هذه المادة تعاقب عرب الجاهلية بالعقد (ضم النون) والتصب (ضم النون) بالاصابع داخل الاكمام بغير اطلاع الشهود وبدون لفظ لاصطلاحهم على الاعناد بالاشارات والتغامز باليد . ولا يزال عرب جدة يتعاملون بهذه الصفة كما اخبرنا ثقة من السادة الفقهاء

(٣) على ان وضع اليد في اليد مصافحة لا يزال مستعملاً عند اغلب الامم دلالة على الرضى

بالعقد وتأكيدہ بعد الايجاب والقبول والاتفاق باللفظ

(٤) ولم يرد في الشرع حكم التبايع بهذه الصفة لانها لا تدل على ايجاب ولا قبول .
فالعقود في الشرع لا بد فيها من اللفظ او ما يقوم مقامه من الامور الظاهرة ظهوراً واضحاً
كالتعاطي . وقد ذكر صاحب الاشياء والنظار حكم الاشارات في العقود فلتراجع في محلها
ص ١٨٨

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائتين)

وضع اليد يكون بقبض المشتري العين بنفسه او بواسطة من ينوب عنه في ذلك .
ولا يجوز ان ينوب عنه من ليس اهلاً للشراء ولا رسول المحكمة ولا بائع العين المراد
وضع اليد عليها : بئير هيطيبي على حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه وفتاوى
بليطات بيت يهودا جزء ثان فصل ٦٣

(١) التوكيل في كل امر من الامور المباح التوكيل فيها جاز شرعاً وقانوناً . والقبض بما
يجوز التوكيل فيه فيجوز للمشتري ان يوكل اي انسان اهل للتوكيل في قبض العين المبيعة . وقد
يقوم الموهوب له والمستاجر عن المشتري في القبض من البائع . راجع المادة ٣٤٩ مرشد

(٢) قال في الهندية ص ٢ في الفصل الثاني من كتاب البيع . البائع اذا دفع المبيع الى
من هو في عيال المشتري لا يصير قابضاً حتى لو هلك يفسخ البيع — وفيها : وان امر المشتري البائع
بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري

(٣) وقال الغزالي في صورة القبض من كتاب البيع ج اول باب رابع وجيز ص ١٤٦ :
وليس لاحدان يقبض لنفسه من نفسه فيتولى الطرفين . الا الوالد يقبض لولده من نفسه ولنفسه
من ولده كما يفعل ذلك في طرفي البيع — راجع المادة ١٦٧ و ١٧٥ و ١٧٦ مدني

(٤) ولا ندري ما الحكمة في عدم اعتبار قبض رسول الحاكم قبضاً صحيحاً ناقلاً للملك

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائتين)

اذا رجع المتعاقدان في البيع بعد تمام وضع اليد والحيازة فلا يعود المبيع للملكية البائع حكماً
لا بوضع اليد عليه كما حصل من المشتري . والا فالمبيع في ضمان المشتري ولو لم تخرج

العين من محل البائع بعد وضع يد المشتري او من ناب عنه عليها : مشيطي شابعوت
احكام الايمان والاقسام جزء ثالث فصل ٨٩

(١) المعنى ان القبض ينقل الملك ويجعل المبيع في ضمان المشتري ولو لم يستلمه بالفعل
فاذا تقايلا اي رجعا عن البيع وجب على البائع القيام بالعمل الدال على القبض ولو كان المبيع في
يده ولم يخرج منها الى يد المشتري • ويستفاد من حكم هذه المادة ان العين المبيعة متى قبضت
حقيقة صارت في ضمان المشتري ولو لم ينقلها من محل البائع

(٢) وهذا الحكم يقرب من حكم الحالة المذكورة بالمادة ٢٩٧ مدني اذ قال فيها : اذا
هلك المبيع قبل التسليم ولو بدون تقصير البائع واهماله وجب فسخ البيع وورد الثمن ان كان دفع •
الا اذا كان المشتري قد دعي لاستلام المبيع بورقة رسمية او بما يقوم مقامها او بمقتضى نص العقد

(٣) قال في الفتاوي الهنديه في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من كتاب اليعوق ص
١٨ : اشترى دهناً معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزنه بمحضرة المشتري صار المشتري قابضاً
وان كان في دكان البائع او بيته • وان كان وزن بغيه المشتري قيل يصير قابضاً • ولو اشترى من
آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فناء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها والدهن معين
فلما وزن فيها رطلاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما
وزن قيل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد
الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهناً آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري

(٤) وقال في الكتاب المذكور في قبض المبيع بغير اذن البائع ص ٢١ ج ٣ : لو قبض
المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري بين المبيع
وبين البائع لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فمين يجوز له البيع والشراء)

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقاصر ولا للصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا للصبي التي لم تبلغ الثانية
عشر ولا للمرأة المتزوجة ولا للجنون ولا للوكيل الغير مأذون ولا للعبد ولا للاصم

الابكم ولا للسكران اهلية البيع والشراء: سنهدين والفاسي المستشهد بهما في طور حوشن مشباط قسم احكام العارية

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ من هذا الكتاب

(٢) قال في الهندية في الباب الاول من كتاب البيوع ص ٢ ج اول . اما شرائط الانقاد فأنواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلاً مميزاً فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع وآثره

(٣) وقد مر عليك حكم تصرفات المرأة المتزوجة وغير المتزوجة . اما العبد فيجوز له البيع والشراء بأذن سيده . واما الاخرس فيجوز بيعه بالاشارة واما الوكلاء على مال الغير فلا ينفذ بيعهم الا اذا أحيز لهم . ويقابل المحروم المرتد لا يصح بيعه ولا شراؤه في الشريعة الغراء

(٤) قال الغزالي في الوجيز ج اول باب اول ص ١٣٣ من كتاب البيوع الركن الثاني العاقد وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي ولا مجنون بأذن الولي ودون اذنه . اما اسلام العاقد فلا يشترط الا اسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين منعاً للذلل . وبمقارنة ما ذكرناه عن الهندية وما تذكره عن الغزالي في هذا الموضوع يرى ان بين المذهبين خلافاً في الصبي

(٥) وفي القانون الجديد يشترط في البائع والمشتري اهلية التصرف على حسب احكام الملة التابع لها كل منهما . راجع المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧ و المادة ١٢٩ مدني . والمادة ٢٥٨ منه عن شراء الاوصيا والقوام والوكلاء مال موكلهم

(المادة السادسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقضاة الذين أمروا بالحجز على مال المدين ولا للرسول الذي أجرى الحجز عليه ان يشتروا المحجوزات المطروحة في المزاد : راجع حوشن مشباط في أحكام البيع وراجع المادة ١٢٦ التي مرت عليك في هذا الكتاب وكتاب بني شموئيل فصل ٢١

(١) قد ذكرنا حكم بيع القضاة وشراهم وتجارتهم في الكلام على المادة ٢٩ من هذا الكتاب فلتراجع

(٢) وفي القانون الجديد ورد مثل هذا المنع بالمادة ٢٥٧ مدني

(المادة السابعة والثمانون بعد المائتين)

ليس للزوج ان يبيع شيئاً من مال زوجته ولا للزوجة ان تبيع شيئاً من مال زوجها : ميثرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط ومسجيريت هشولخان جزء نان فصل ٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٦٣ و٦٤

(١) حكم مخالف للشريعة الغراء مخالفة ظاهرة وسببه كما قلنا كون المرأة اليهودية عبارة عن مملوكة في يد زوجها كالعبد والولد

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز شراء شيء ممن عرف بالسرقة وانما يجوز البيع له : اوتوت هشاماييم جزء ٣ فصل ١٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٢١٠ في الباب العشرين من كتاب البيع في البياعات المكروهة : رجل اشترى من التاجر شيئاً هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام قالوا ينظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في اسواقهم ليس على المشتري ان يسأل انه حلال ام حرام وبني الحكم على الظاهر . وان كان الغالب هو الحرام او كان البائع رجلاً يبيع الحلال والحرام محتاط ويسأل انه حلال ام حرام

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز للوثني ان يشتري عقارا في ارض فلسطين ولكن يجوز له ان يبيع ماله فيها من العقار : سنهدين وكتوبوت وفتاوى مهردشم جزء ٤ فصل ١٧٦

(١) فلسطين هي البلاد التي وعد الله موسى ملكها ولم يصلها ومات على مقربة منها وهي ارض كنعان واليهود يقدسونها أعظم تقديس فهي عندهم محرمة على غيرهم تحريم الحجاز على غير المسلمين

(٢) قال الماوردي في الباب الرابع عشر ص ١٥٦ واحتاف الفقهاء في بيع دور مكة واجارتها فنع ابو حنيفة من بيعها واجاز اجارتها في غير ايام الحج ومنع منهما في ايام الحج . الخ

(٣) وقال في حكم الحرم ص ١٥٩ : والحكم الخامس ان ليس للجمع من خالف دين

الاسلام من ذميّ او معاهد ان يدخل الحرم لامقيا فيه ولا مارا به . وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وأكثر الفقهاء . اه

(٤) وورد عن عمر رضى الله عنه انه اجلى اهل الذمة عن جميع بلاد الحجاز وصالحهم على املاكهم فيها

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الاشياء التي يجوز بيعها وشراؤها)

(المادة التسعون بعد المائتين)

لا يصح التبائع الا في اشياء موجودة وقت التعاقد . فلا يصح بيع الاثمار التي لم تنضج ولا بيع تركة شخص لم يمت ولا بيع المتاع الضائع الذي لا يعلم محل وجوده : كتبوت وطور حوشن مشباط

(١) حكم موافق للشريعة الغراء تماماً . راجع المواد ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩١ مرشد . وقال الغزالي في الوحيز في كتاب البيع ولو باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت والمبيع ملك البائع حكم بصحة البيع . وقال ايضاً : فلا يصح بيع الآبق والضال والمنصوب

(٢) وراجع المواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦١ وما بعدها من القانون المدني وفيها حكم الاشياء الجائز بيعها ومن جعلها ما لا يمكن تسليمه

(المادة الحادية والتسعون بعد المائتين)

لا يصح التبائع الا في اشياء تقع تحت النظر واللمس فلا يجوز بيع منقمة العين بيما بتامع بقاء رقبته في ملك البائع . وانما يجوز اسقاط منقمة الاعيان لمدة معينة وكذا لا يجوز بيع عقار مرهون : هذا مذهب الأئمة ربنا في بابا مصيحه

(١) حكم موافق للشريعة الغراء . فان حق الانتفاع من الحقوق المؤقتة بطبعها وينتهي بانقضاء مدته وبهلاك العين وبوفاة المنتفع راجع المادة ٣٥ مرشد حيران . وكذا لا يصح بيع المرهون ولا المؤجر الا اذا اجازه المرتهن او المستأجر . راجع المادة ٢٩٩ مرشد . والعلّة العجز عن التسليم في المرهون والمستأجر . وعدم العينية في تملك المنفعة . وبداً بطريق البيع

(٢) وبما ذكر يرى ان الشريعة الغراء تساهت في حق المرهون والمستأجر فاجازت بيعه موقوفا . اما القانون الجديد فيميز بين كل مال وكل حق يقع تحت النظر والمس او لا يقع . فتباع الاعيان والديون والحقوق العينية المقررة على عقارات او منقولات كالرهن والحبس والانتفاع والاستغلال والسكنى . وانما يشترط لصحة التنازل عن الديون والحقوق العينية التي لا تقع تحت الحواس رضى المدين الملزم بها . راجع المواد ٣٤٨ من القانون المدني . وقد ترقى القانون المدني في هذا الموضوع واجاز التنازل للغير عن حق المطالبة بالديون والحقوق العينية الغير ثابتة المحتاجة للمدعاة بيما بدون شرط

(المادة الثانية والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع الاشياء المحرمة شرعا كالدم والخنزير والشحم والاشياء التي استعملت في عبادة الاوثان : مسجيريت هشولخان جزء ثالث فصل ٤١

(١) حكم موافق للشريعة الغراء حيث تنهى عن بيع المحرمات والنجس كالميتة والدم ولحم الخنزير والحمر واللات والهوى وما لا منفعة فيه للمسلم

(٢) قال في الهندية في الفصل الخامس من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ ص ١١٥ : لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الادمي والخنزير . وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة . فاما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه

(٣) قال الله تعالى في كتابه العزيز : يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود . احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد واتم حرم . ان الله يحكم ما يريد . يا ايها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آيين البيت الحرام ينتهون فضلاً من ربهم ورضواناً . واذا حلتم فاصطادوا . ولا يجرمكم شأن قوم ان صدوكم عن المسجد الحرام ان تعتدوا . وتعاونوا على البر والتقوى . ولا تعاونوا على الاثم والعدوان . واتقوا الله ان الله شديد العقاب . (من سورة المائدة) وللمفسرين اقوال مختلفة في تفسير الانعام وذهب السنوية الى تحريم ذبح الحيوان . ويقول بعض اطباء ان اكل اللحم فسد اخلاق النوع الانساني حتى صار وحشا بعد رقة طبعه مذ كان غذاؤه من النبات . والانعام من نعمه الوطاء ثم قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيت وما ذبح على النصب . وان تستقسموا بالازلام . ذلكم فسق . اليوم ينس الذين كفروا من دينكم . فلا نخشوهم واخشون . اليوم اكلت لكم دينكم وانمت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً . فمن اضطر في شخصه غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم (مائدة)

ثم قال تعالى يسألونك ماذا أحل لهم . قل أحل لكم الطيبات . وما علمت من الجوارح مكليين تعلمون . مما علمكم الله . فكلوا مما أمكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واتقوا الله ان الله سريع الحساب . اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم . وطعامكم حل لهم . والمحضات من المؤمنات والمحضات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان . ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين (من سورة المائدة)

(٤) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين . واكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون . لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام . ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم . واحفظوا أيمانكم . كذلك بين الله لكم آياته لعلكم تشكرون

يا أيها الذين آمنوا انما الحمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجنبوه لعلكم تفلحون . انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الحمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل أنتم منتهون (مائدة)

(٥) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم . ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياماً . ليدوق وبال امره . عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام . أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة . وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً . واتقوا الله الذي اليه تحتمون (مائدة)

(٦) وقال تعالى : فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين . وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه . وان كثيراً ليضلون بأهوائهم بغير علم ان ربك هو اعلم بالمعتدين (أنعام)

(٧) وقال تعالى : وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات . والنخل والزرع مختلفاً أكله . والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه . كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده . ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين . ومن الانعام حولة وفرشاً . كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين . ثمانية ازواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين . قل آلذكرين حرم ام الاثنتين . اما اشتملت عليه ارحام الاثنتين نبثوني بعلم ان كنتم صادقين . ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين . قل آلذكرين حرم ام الاثنتين اما اشتملت عليه ارحام الاثنتين . ام كنتم شهداء . اذ وصاكم الله بهذا . فمن اظلم ممن افترى على الله كذباً ليضل الناس بغير علم . ان الله لا يهدي

القوم الظالمين • قل لا اجد في ما اوحى الى محرمات على طاعم يطعمه الا ان يكون مية او دماً مسفوحاً او لحم خنزير • فانه رجس • او فسقا اهل لغير الله به • فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم • وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر • ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حمت ظهورها او الحوايا او ما اختلط بعظم • ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون الآية • (من سورة الانعام)

(٧) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون • انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله • فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم (بقره)

(٨) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا (الربا) ان كنتم مؤمنين • (بقره)

(٩) وقد ورد في موطاء الامام مالك في كتاب البيوع أنواع البيوع المنهي عنها وأنواع الربا وما يجوز وما لا يجوز من المعاملات في البيوع بناء على الاحاديث النبوية الشريفة فلتراجع في محلها من الموطاء أو في غيره من كتب الحديث

(١٠) ولم يرد بالقوانين الحديثة بيان البيوعات المكروهة تفصيلاً بل ذكرت اجمالاً بالمادة ٢٩٥ من القانون المدني • وانما منعت المادة بيع ما لا يجوز الاتجار فيه ومالا قيمة له في حد ذاته ولا ما لا يمكن تسليمه من الاشياء (ومعنى التسليم واسع جدا فيجوز بيع الحقوق التي لا تقع تحت لمس ولا حس ولا نظر) • والحكم في الجائز وغير الجائز راجع الى العرف والعادة وأحكام اللوائح • (فما لا يجوز بيعه قانونا الاملاك العمومية وغيرها من أموال الحكومة المينة بالمادة (٩) من القانون المدني كالطرق والشوارع والمباني العمومية والطوابي والحصون والمساجد الخ وما لا يجوز التعامل عليه مطلقا اشتراط الأرباح أكثر من الفائدة التي قدرها القانون بالمادة ١٢٤ مدني

وقد ورد بالمادة (٥٨٤) من هذا الشرح العبري تحريم الربا بين اليهود وبعضهم وقد زاد الشرع الاسلامي في تحريم الربا فنهى بالكلية بصرف النظر عن الاديان والاحناس • وسنذكر قول العلماء الاقدمين والحديثين في مسائل الربا وضرره على الهيئة الاجتماعية واسباب تحريمه وأقوال من قال بفائدته ولزومه لتسهيل المعاملات والتجارة

(١١) وما منع القانون المدني بيعه التركات قبل استحقاقها • وبيع مال الغير بدون أذنه والشيء المسروق (راجع المواد (٢٦٣ و ٢٦٤ و ٢٦٥ مدني)

(١٢) أما المأكولات والمشروبات فلم تذكر في القانون مفصلة وانما تصدر بها أحكام وقتية ولوائح تتغير حسب الزمان والمكان • والممول عليه في تحليل الاطعمة وتحريمها نفعها

وضررها بالصحة علي ما يراه الاطباء . ولم يرد منع بيع لحم الخنزير في القوانين الجديدة لان
النصارى لا يحرمونه وان كان عقلاؤهم يتمتعون عن أكله في زمن الصيف وايام الحر .
وكذلك الخمر غير ممنوع في هذه الازمان وانما الممنوع السكر المضر . وقد تألفت في البلاد
الاوروبوية جمعيات كبيرة اخذت على نفسها هداية العالم لمنعهم عن شرب المسكرات لما فيها من
الضرر على الصحة ومنهم كثير من الاطباء ورجال الدين النصراني . وليس الخمر محرما الا في
الشريعة الاسلامية فهو حلال في اليهودية وانما السكر منهي عنه فيها وفي النصرانية

(١٣) وما اجمت الشرائع الدينية والعقلية على منعه الميسر أي القمار بجميع انواعه .
وقد ورد عقابه بالمادة (٢٣٧) عقوبات ولكن القانون اجازه اذا كان القصد منه الصدقة وفعل
الخير بطريقة يسمونها (التصيب)

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع دين لم يحل اجله ولو كان مثبتا بالكتابة ومضمونا برهن لان الدين
الذي لم يستحق لا يدرك بالنظر والورقة المحرر فيها العقد عبارة عن حروف لا يصح
عليها تباع

وكذا لا يجوز بيع تركه لم تقسم بين مستحقين : بئير هيطيب على حوشن مشباط
احكام العارية . وأمرى بينه فصل ١٤ . وعورنخ هشولخان فصل ٨١

(١) يظهر من عبارة هذه المادة ان الشريعة العبرية تميز بيع الديون التي حل اجلها ولا
تمنع الابيع الديون المؤجلة التي لم يحل اجلها . وهذا الحكم يخالف الشريعة العراء والقانون
من جهة تحليل بيع نوع دون آخر ومن جهة عدم اشتراط رضی المدين بالبيع

(٢) اما حكم الشريعة الاسلامية في بيع الديون ففيه تفصيل ومذاهب مختلفة

(٣) قال الامام مالك في الموطاء (باب جامع الدين والحول من كتاب البيوع) ج ٣
زرقاني ص ١٤١ : قال مالك لا ينبغي ان يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار
من الذي عليه الدين . ولا ميت وان علم الذي ترك الميت . وذلك لان اشتراء ذلك غرر .
لا يدري ايتم ام لا ايتم . وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديننا على غائب او ميت انه
لا يدري ما يلحق الميت من الذي لم يعلم به . فان لحق الميت دين (اي كان على الميت ديون
اخرى) ذهب الثمن الذي اعطي (يعني يضيع على مشتري الدين مادفع وقد ورد النهي عن

اضاعة المال) . وفي ذلك ايضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس بمضمون له . وان لم يتم ذهب
تمنه باطلاً فهذا غير لا يصلح

(٤) وقال الامام الغزالي في الوجيز في الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٤٦ ولا يجوز
بيع الدين من غير من عليه الدين على الاصح
وقوله على الاصح يفهم منه ان هناك اقوالاً تحيز بيع الديون لغير المدين

(٥) ومذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق مذهب القانون المدني في المادة (٢٦٢)
(٣٤٩) فانه يحيز بيع الديون والتنازل عنها لغير المدين بشرط قبول المدين البيع والتحويل . ومعنى
القبول يدخل فيه الاقرار الذي يشترطه الامام مالك . فبالقبول لا يضيع الثمن الذي اداءه المشتري

(٦) ومعنى بيع الديون الذي نتكلم عنه هنا بيع ما للانسان من الحقوق الى غير المدين
اما بيعها للمدين فهو جائز كما رأيت من عبارة الامام الغزالي

وقد ورد بالفتاوى الهندية بالفصل الاول من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ ما يوافق قول
الوجيز أعني جواز بيع الديون التي للمتبايعين على بعضهما . وهذا نوع صلح ومقاصة بالتراضي

(٧) ومن تأمل في مذهب الامام مالك ومذهب القانون الجديد الوارد في باب التنازل
عن الديون وبيعها يرى ان القانون الجديد زاد على رأي الامام جواز بيع ما لم يكن ثابتاً من
الحقوق المتنازع فيها . راجع المادة ٣٥٣ مدني

(٨) وقد ذكرنا عن منع الجليل جواز بيع حقوق المفلس المؤجلة في كلامنا على احكام
الحجز من هذا الكتاب راجع ص ١٣١ ج ٣ منع
ولذا يمكننا ان نقول بمخالفة حكم المادة العبرية للشريعة الغراء من جهة منع بيع الديون المؤجلة
منعاً مطلقاً بدون ان تستثنى حقوق المفلس

(٩) ومما خالفت الشريعة الغراء والقانون الشرع العبري فيه جواز بيع اعيان التركة قبل
قسمتها . راجع المادة ٢٩٥ من مرشد الحيران و ٢٦٠ مدني و ٣٥٠ منه . اما الشرع العبري فلا
يحيز هذا البيع كما تراء من عبارة المادة التي نتكلم عليها

(١٠) قال في الوجيز للغزالي ج اول ص ١٤٥ في الباب الثالث من كتاب البيع : وبيع
الميراث والوصية والملك العائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز

(١١) وقال ايضا في الباب المذكور : وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضة بل بقرض او
باتلاف فيجوز الاستبدال عنه ولكن بشرط قبض البدل في المجلس على الاصح . ولا يجوز بيع
الدين من غير من عايه الدين على الاصح

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الحقوق المطلوبة من البائع المشتري)

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين)

يجب على البائع ان يبين بالعبارات الصريحة وقت العقد حقيقة ما ينوي بيعه حتى لا يحصل الالتباس . فاذا لم يصرح صراحة كافية بما يريد بيعه دخل في بيع الدار جميع الاثاث والامتعة الملتصقة في الحيطان بالمسامير وجميع الادوات اللازمة للخدمة المنزلية . ودخل في بيع الطاحون والحمام والمعمل والكردار جميع المدد والادوات اللازمة لتشغيلها والصناعة فيها . ودخل في بيع الشجرة جميع الثمر الموجود عليها وقت البيع . ودخل في بيع البرج الحمام الموجود به : بابا بترا وحوشن مشباط أحكام العارية

(١) هذا الحكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الا في دخول الاثاث والادوات المنزلية ضمن بيع الدار . راجع المادة ٣٧٥ و ٣٧٦ من مرشد الخيران والمادة ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من المجلة

(٢) قال الغزالي في الوجيز ص ١٤٨ ج اول . (اللفظ الثاني في الدار) ولا يندرج تحته المنقولات الا مفتاح الباب ٠٠٠ الخ

(٣) اما القانون الجديد فسلم الامر الى ما تقتضيه حالة المبيع ونية المتعاقدين راجع المادة ٢٨٥ مدني

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين)

من باع طريقا للمرور بالاقدام ولم يعين مقداره فيقدر عرض الطريق بذراعين ونصف بطول المسافة من أولها الى آخرها . واذا كان الطريق لمرور العربات فيقدر بستة عشر ذراعا . ومن باع طريقا لمسيل ماء فيقدر بذراعين : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة

(١) حكم لا بأس به ولو انا لم نجد له نظيراً في الشريعة الغراء والقانون ويقرب منه القول

الآتي . قال في الهندية ج ٥ ص ٤٠٥ باب خامس من كتاب الشرب : في البقالي اذا باع ارضاً بشرها فلامشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع

(المادة السادسة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيع قدر معلوم من ارض معلومة ولم يحدد بجهاته فيكون تعيينه باتباع الخط المستقيم من احدى جهات الارض ما لم يكن هناك شرط يؤخذ منه خلاف ذلك : بشر هيطيب على حوشن وتشوعا بمشباط جزء ثان فصل ٧٨ وكتاب شرادير صحيفة ٤٠٣

(١) حكم لا بأس به لان العقل يذهب اليه عادة اذا كان المبيع جزءاً من عين كبيرة مربعه او مستطيلة

(المادة السابعة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيعت بقرة حامل فولدت بعد وضع اليد عليها فولدها للمشتري . واذا ولدت قبل فولدها للبائع . واذا تنازع البائع والمشتري فيكلف البائع باقامة الدليل على ما يدعيه ولا يكلف المشتري : حوشن مشباط وطور حوشن مشباط قسم احكام البيع ومثبرت عينايم

(١) قال في الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس من كتاب البيوع ج ٣ : وفصيل الناقة وفلو الرمكة (فرس التناسل) وجحش الاثان والمجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه

(٢) وقال في المجلة مادة ٢٣٦ : الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهاها هي للمشتري مثلاً اذا بيع إستان ثم قبل القبض حصل فيه الزيادة للمشتري كالتمر والخضروات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٨١ : فاذا بيعت بقرة حلوب لاجل لبنها يدخل فلوها الرضيع في البيع تبعاً

(٤) وقال الامام مالك في الموطاء في باب القضاء في رهن الثمر والحيوان من كتاب القضاء

ج ٣ من شرح الزرقاني ص ١٨٩ فيمن رهن حائطاً (ومعنى الحائط البستان داخل الحيطان) الى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الاجل ان الثمر ليس برهن مع الاصل . وان الرجل اذا ارهن الجارية وهي حامل او حملت بعد ارتهانها اياها ان ولدها معها . وفرق بين الثرة وبين ولد الجارية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع . والامر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة (جارية) او شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري او لم يشترطه . فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه

(٥) أما القانون الجديد فلم يتكلم عن ولد الدابة في القانون المدني للحكام الاهلية بل ذكر حكم البقرة تشتري لبها بالمادة ٣٥٩ من القانون المدني للحكام المختلطة . فدخل ولدها في البيع لانه اشتراها لبها

(المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين)

على البائع تسليم العين المبيعة في الميعاد المحدد والمكان المعين في الاتفاق واذا لم يحصل تعيين الوقت والمكان في الاتفاق فيتبع عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد واذا كان المشتري من بلد والبائع من بلد آخر فيتبع عرف بلد البائع : اوريم وتويم

(١) قال في المجلة مادة ٢٨٥ : مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ الح (ومعنى الاطلاق عدم الاتفاق وقت العقد على محل معين)

(٢) وفي المادة ٢٧٨ منها : في البيع بالثمن الحال اعنى غير المؤجل للبائع ان يجبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٥٣ : يجب تسليم المبيع للمشتري عند نقده الثمن للبائع الح

(٤) وقال في الهندية في اول الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٥ للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً

وقال في الفصل السادس من الباب المذكور ص ٢٧ الاصل : ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد

(٥) والحكم في القانون الجديد موافق لحكم الشريعة الغراء راجع المادة ٢٧٦ و ٢٧٧ من القانون المدني

(المادة التاسعة والتسعون بعد المائتين)

لا يكلف البائع بتسليم العين المبيعة ما دام لم يدفع المشتري ثمنها اليه : بئير هيطيب
(١) قد ذكرنا حكم التريمة الغراء في هذه المسألة بالمادة الفأئة وكذلك حكم القانون المدني
فايراجع ما ذكرناه

(المادة المئمة للاثأمة)

إذا ظهر للعين المبيعة مستحق فأخذها من المشتري فعلى البائع رد الثمن الذى قبضه
الى المشتري ولو كان الاستحقاق بسبب خارج عنه . وللمشترى مطالبة البائع بقيمة
ما حصل له من العطل والضرر بسبب هذا الاستحقاق فوق رد الثمن . ولكن لو كان
المشترى عالماً وقت الشراء باحتمال ظهور المستحق فلا يلزم البائع بقيمة العطل والضرر
وانما عليه رد الثمن فقط : فتاوى موهر شدم جزء رابع فصل ١٢

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٩٧ : البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للغير ولو لم
يشترط الضمان فى العقد

(٢) وقال فى المادة ٣٩٨ منه : لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق
المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط

(٣) وفى المادة ٤٠٠ منه : علم المشتري بكون المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من رجوعه
بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع

(٤) وفى المادة ٤٠١ منه : انما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا ورد الاستحقاق على
ملك البائع الكائن من الاصل . الخ

(٥) وقال فى معين الحكم ص ١٨١ ولو باع السارق العين من غيره او وهب ردت
على صاحبها والتمايك باطل

(٦) وفى القانون الجديد ورد بالمادة ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤ مدني حكم
تضمين البائع وجواز اشتراط عدم الضمان خلافاً للتريمة الغراء . وحكم المشتري العالم بان المبيع
ليس ملكاً للبائع . وحكم رد الثمن والتعويضات معاً فى احوال والتمن وحده فى احوال . فلتراجع
هذه المواد

- (٧) وورد بالمادة ٨٦ من القانون المدني أنه اذا مضى على السرقة ثلاث سنوات فلا حق للمسروق منه في طلب المسروق ممن هو في يده
- (٨) وبالمقارنة يرى ان الشريعة الغراء لاتعطي للمشتري حقاً في طلب تعويض خلافاً للقانون المدني والشرع العبري

(المادة الاولى بعد الثلاثمائة)

اذا نقصت قيمة العين المبيعة عن اصلها وقت نزعها من يد المشتري والحكم بها لمستحقها فيكلف البائع برد الثمن الذي قبضه كله ولا ينقص منه مقدار ما نقص من قيمتها عما كانت عليه يوم البيع أما اذا زادت ففي الامر تفصيل: فان كانت الزيادة حاصلة بسعي المشتري وعمله فيكلف البائع بدفع الثمن الذي تساويه يوم نزعها من يده. واذا كانت الزيادة حاصلة بغير سعي من المشتري اي بسبب خارج عن عمله فلا يكلف البائع الا برد الثمن الحقيقي الذي قبضه: سفتي كوهين على حوشن مشباط باب البيع وذلك بناء على ما ورد في فتاوى هرشبا فصل ٢٣٦

- (١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٠٥: اذا استحق المبيع على المشتري بالينة فله استرداد الثمن من البائع ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان
- (٢) وقال في المادة ٤٠٦: اذا زادت قيمة المبيع عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري فليس له حق طلب شيء من البائع زائداً عن الثمن الذي أداه اياه
- (٣) وقال في القانون المدني مادة ٤٠٦ انه اذا نزع ملكية المبيع من المشتري وجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع باي سبب كان
- (٤) وفي المادة ٣٠٧ منه: اما اذا زادت بعد البيع قيمة المبيع عن ثمنه فتحسب تلك الزيادة من التضمينات

(٥) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان الثلاثة شرائع متفقة في وجوب رد الثمن بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع. وأن الشريعة الغراء تخالف الشرع العبري والقانون في وجوب تحميل البائع قيمة الزيادة. وان الشرع العبري يشترط كون الزيادة بفعل المشتري لجواز مطالبة البائع بقيمتها والقانون لا يشترط هذا الشرط

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الحقوق التي على المشتري للبائع)

(المادة الثانية بعد الثلاثمائة)

المشتري ملزم بدفع ثمن العين المباعة اليه من النقود المتداولة في البلد وقت البيع .
وان كان البيع مؤجلاً فيجوز له ان يؤدي الثمن عند حلول الاجل من النقود التي كانت
متداولة وقت البيع . ويلزم البائع بقبولها ولو بطل استعمالها وقت الدفع : هامش حوشن
مشباط ومثيرت عينايم أحكام القرض . وكتاب شودت صحيفة ٣٣

(١) قال في المجلة مادة ٢٤١ : اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان
يؤدي الثمن من اي نوع شاء من النقود الرأشجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً
مخصوصاً منها

هذا حكم الشريعة الغراء في هذه المسألة وهو مخالف لحكم الشرع العبري

(٢) وقد عثرنا على حكم يشبه حكم الشرع العبري في حالة الاستقراض لا بأس بذكره هنا
لما فيه من الفائدة وهو

قال في الهندية ج ٣ ص ٢٠٤ في الباب السابع عشر في الاستقراض من كتاب البيوع : ولو
استقرض الفلوس او العدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرر
قيمتها . وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض . وقال محمد رحمه الله تعالى عليه
قيمتها في آخر يوم كانت رأشجة وعليه الفتوى

(٣) اما القانون المدني فلم يذكر شيئاً عن هذه المسألة ولكن الحكم في ذلك راجع الى
الى المتبع عند الفرنسيين وقد ورد في شرح المادة ١٦٥٠ من قانونهم المدني المقابلة للمادة ٣٢٨
من القانون المدني المصري ما معناه انه اذا حصل البيع مؤجلاً وتغيرت قيمة النقود المتفق عليها قبل
الاجل فيدفع الثمن بالقيمة المتداولة وقت الدفع لا التي كانت وقت العقد

(٤) وهذا القول يقرب من حكم الشريعة الغراء قليلاً ويخالف حكم المادة العبرية على

خط مستقيم



(المادة الثالثة بعد الثلاثمائة)

يجب دفع الثمن في محل اقامة البائع ما لم يكن حصل الاتفاق على الدفع في محل آخر . أما تسليم الاعيان الواقعة عليها المعاوضات فكل من المتعاضين يؤدي العين الى محل من أصبح مالكا لها : بئر هيطيب

(١) قال في المحجة بللمادة ٢٨٨ : المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً اجرة عد القود ووزنها وما أشبه ذلك تلزم على المشتري وحده

(٢) وقال في الهدية ج ٣ ص ٢٨ في الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب السويع : وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقاً وعليه الفتوى

وفي القانون الجديد اداء الثمن واجب على المشتري في المحل المعين بالمقد راجع المادة ٣٢٨ مدني فالثلاثة شرائع متفقة في هذه المسألة

(المادة الرابعة بعد الثلاثمائة)

يجب على المشتري ان يسمى الى استلام العين في الوقت المعين في الاتفاق اذا كانت من المنقولات . فان لم يعين في الاتفاق وقت للتسليم وجب على البائع حفظها عنده مدة ثلاثين يوماً تمضي من وقت صيرورتها في حيازة البائع حكماً أي من يوم وضع اليد . فاذا مضى هذا الميعاد ولم يطلبها المشتري جاز للبائع تسليمها الى امين بمصاريف يلزم بها المشتري : مسجيرات هشولخان جزء ثالث فصل ٩٨

(١) حكم لا بأس به ولا ترى فيه مخالفة للقانون ولا لتشريعة الا في تحديد مدة الثلاثين يوماً . والقاعدة الشرعية هي ان البائع وان كان عليه تسليم المبيع الا انه غير مكلف بالنقل ما لم يشترط عليه في العقد . والتسليم يحصل بالتخية وهو ان يأذن البائع المشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اياه . راجع المادة ٢٦٣ مجلة . ولكن البائع يكلف ببعض النفقات التي يستلزمها القبض في الاحوال التي لا يمكن القبض الا بها كالكيل والوزن دون اجرة الحمل ما لم يكن ذلك مشروطاً في العقد او كان البيع واقعاً على شيء محمول على ظهر الدابة او ظهر البائع

(٢) فاذا تأخر المشتري عن الحضور لاستلام المبيع الواجب عليه استلامه بدون تكليف

على البائع جاز للبائع في القانون الجديد دعوته الى ذلك دعوة رسمية بتتيه او ما يقوم مقامه واذ
ذاك لا يكون مسؤولاً عن هلاك العين راجع المادة ٢٩٧ مدني . وجاز له ايضاً ايداع العين تحت يد
حارس يحفظها على ذمة المشتري راجع المادة ١٧٥ و ١٧٦ مدني

(٣) اما في الشريعة الغراء فلم نعتز على نص في مثل هذه الحالة ونرى انه يجوز للبائع
مدعاة المشتري اذا تأخر عن الاستلام والحاكم يجبره عليه اذا لم يجد له عذراً في التأخير

(المادة الخامسة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يدفع المشتري الثمن كان للبائع الخيار بين ان يطلب أداء الثمن او فسخ
العقد . واذا كان الثمن مقسطاً على جملة مواعيد وتأخر المشتري عن الدفع في احد
الاقساط ولو في القسط الاخير جاز للبائع ان يطلب فسخ البيع ولا يكلف برد ما قبضه
من الاقساط : بيت يوسف على طور حوشن مشباط وبئر هيطيب

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٩٣: اذا لم يدفع المشتري الثمن حالا ان كان معجلاً او
عند حلول أجله ان كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن . فان امتنع ببيع من
متاع المشتري ما يفي بالثمن المطلوب منه

(٢) وقال في المادة ٣٨٩ منه: واذا كان الثمن مؤجلاً الى أجل معلوم يلزم أدائه عند حلول
أجله . وان كان مقسطاً على أقساط معينة يؤدي كل قسط في ميعاده . فان تأخر المشتري عن
اداء قسط لا تصير الاقساط الآخرة حالة الا اذا كان ذلك مشروطاً في العقد

(٣) فالفرق بين الشريعة الغراء والشرع العبري ان الشريعة الغراء لا تجيز الفسخ في حالة
التأخير عن دفع الثمن كما يجيزه الشرع العبري وان الشريعة الغراء لا تجعل الاقساط المتأخرة حالة
الا اذا شرط ذلك في العقد كما لا تجعل للبائع الاقساط المدفوعة في حالة تأخير المشتري لانها
لا تجيز الفسخ

(٤) وقد وافق القانون الجديد الشرع العبري في تخيير البائع بين طلب الفسخ وبين طلب
الزام المشتري بدفع الثمن راجع المادة ٣٣٢ مدني

(٥) ونتيجة طلب الزام المدين بدفع الثمن كنتيجة حكم الشريعة الغراء لان المشتري اذا
تأخر بعد الحكم عليه بدفع الثمن كان للبائع الحق في التنفيذ عليه ببيع امواله

(٦) اما بقية حكم المادة فيما يخص بتأخير المدين في الاقساط فمخالف للقانون الجديد من

جهة تحمّل المدفوع من الاقساط للبائع فوق فسخ العقد

﴿ الباب السادس ﴾

(في فسخ البيع)

(المادة السادسة بعد الثلاثمائة)

يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع اذا ظهر في العين المباعة عيب لم يطلع عليه وقت العقد . والحكم في جواز الفسخ بسبب العيب الموجب له راجع الى نظر القضاة . فاذا بيع عبد واتضح بعد البيع انه كسلان او سكير كان ذلك من العيوب الموجبة للفسخ : بابا بتر والناسي المستشهد به في بيت يوسف على طور . وكف مشته على يادها حازاقه باب الدائن والمدين

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٦٦ باب ثامن من كتاب البيوع : خيار العيب يثبت من غير شرط . واذا اشترى شيئاً ولم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير او فاحش فله الخيار ان شاء رضى بجميع الثمن وان شاء رده . ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فالمشتري ان يردده عليه وينسخ العقد بقوله رددت . ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضي . وان كان بعد القبض لا يفسخ الا برضى او قضا الخ . والمرجع في كونه عيباً أولاً ولا اهل الخبرة بذلك وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات

(٢) وقال في ذكر العيوب : وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيباً في الجارية وفي العبد لا يكون عيباً الا ان يكون أمرد — وهذا اذا كان فاحشاً لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيباً في الجارية

(٣) وهذه الاحكام موافقة للقانون الجديد . راجع المادة ٣١٣ و ٣١٤ مدني . الا بيع الرقيق فانه اصح ممنوعاً

(المادة السابعة بعد الثلاثمائة)

اذا وجب الفسخ بسبب العيب وجب على البائع رد الثمن الذي قبضه ودفع ما أنفق على العين وعلى نقلها بعد البيع . ولكن ليس للمشتري ان يطلب الزام البائع

بدفع قيمة العطل والضرر بسبب ظهور العيب وفسخ العقد من أجله الا اذا ثبت على
البائع الغش وسوء النية وقت التعاقد : حوشن مشباط أحكام البيع

- (١) حكم القانون الجديد في هذه المسألة تخير المشتري بين طلب تنقيص الثمن بقدر نقص
العيب وبين فسخ البيع ورد الثمن والمصاريف . واذا أثبت ان البائع كان يعلم بالعيب وغشه فله طلب
التعويض على ما فاته من النفع بالفسخ راجع المادتين ٣١٤ و ٣١٥ مدني
- (٢) اما حكم الشريعة الغراء فالفسخ ورد الثمن ان كان تقده للبائع — راجع المادة ٤٢٥
مرشد و ٣٣٧ مجلة

(المادة الثامنة بعد الثلاثمائة)

يجوز للبائع ان يطلب فسخ البيع اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار
الربع ان كانت من المنقولات وبمقدار الثلاثة ارباع ان كانت من العقارات . ويجوز
للمشتري ان يطلب الفسخ اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار السدس ان
كانت من المنقولات . ولا يجوز له طلب الفسخ بسبب الغبن في ثمن العقار لان
ما يدفع في العقار لا يمد ثمنا بالنسبة لقيمه . وكذلك الحكم في حق الاشياء والاموال
المقدسة : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

- (١) الشريعة الغراء تجيز الفسخ بسبب الغبن الفاحش اذا ظهر التعرير في البيع من احد
الفرقتين . اما اذا لم يوجد تعرير فلا فسخ الا في بيع مال اليتيم والوقف وبيت المال . ولم تقدر
الشريعة الغراء الغبن الفاحش كما قدره الشرع العبري والقانون الجديد . وانما عرفوه بانه ما لا
يدخل تحت تقويم المقومين اي ما يزيد عن اختلافهم في التقدير راجع المادة ٣٥٦ مجله
٤٣٨ مرشد

- (٢) وقد خالف القانون الجديد الشرعين في حكم الغبن حيث جعله في بيع العقار فقط
ومنع فيه الفسخ . وجعل للبائع المغبون حق طلب الزيادة الى الثمن الحقيقي اذا كان الغبن يزيد عن
خمس الثمن وبشرط ان يكون البائع قاصراً . فلا غبن في منقول ولا تسمع فيه دعوى الغبن من
البائع ولا من المشتري

(المادة التاسعة بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن اشترى قمحاً ان يطلب فسخ البيع بالغبن ان كان ما فيه من البخر لا يزيد عن خمسة في المائة من كيله . ولا لمشتري الحنجر ان يطلب فسخ البيع اذا كان ما فيه من الماء لا يزيد عن عشرة في المائة من كيله . فهكذا قضى العرف والعادة . واذا كان العرف في بلد البائع يقضي بجواز قبول أكثر او اقل من هذه المقادير في القمح والحنجر وجب على البائع الامتثال لاحكام العرف والا انفسخ البيع . بئير هيطيب على حوشن مشباط

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٢٩ : اذا وجد في الحنطة او الشعير أو غيرها من الغلال تراباً فان كان التراب قليلاً بحيث لا يعد عيباً ينحيز المشتري بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضاً

(٢) وورد مثل هذا الحكم في المادة ٣٥٣ من المجلة

(٣) وفي القانون المدني الجديد يختلف الحكم على حسب نوع العيب وشروط البيع والضمان

(المادة العاشرة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتيسر للبائع تسليم جميع القدر المبيع بأكمله جاز للمشتري طلب فسخ البيع كما يجوز له فسخه في حالة ظهور مستحق لبعض الاعيان المبيعة : أبي زوطري جزء ثان فصل ١٦١

(١) تراجع المواد ٤١١ و ٤١٢ و المواد ٣٥٤ و ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨ من مرشد الحيران وفيها حكم استحقاق بعض المبيع قبل وبعد القبض وحكم نقص انواعه

(٢) وفي القانون الجديد ينحيز المشتري بين الفسخ وبين تنقيص الثمن على حسب الاحوال راجع المواد ٣١٤ وما بعدها و ٢٩١ وما بعدها من القانون المدني

(المادة الحادية عشر بعد الثلاثمائة)

يجوز للمشتري طلب فسخ البيع او تنقيص الثمن اذا اشترى اثراً من الآثار السكرية

او مصنوعا من المصنوعات الفنية على ظن أن واضعه ميت فظهر أنه حي : مسجيريت
 هشولخان جزء ثالث فصل ٧٩ وفتاوي هرديز جزء ثالث فصل ١٠٤ وجزء رابع فصل ٣٦
 يقرب من حكم هذه المادة ماورد في الاشباه والنظائر في أحكام الاشارة ص ١٨٩ وهو :
 والاشارة تعرف الذات الأتري أن من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لاينعقد العقد
 لاختلاف الجنس—ولو اشترى على انه ياقوت أحمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس .
 وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة ٢٠٧ من مرشد الحيران في حكم الغلط في محل العقد

— ❦ الكتاب الخامس ❦ —

❦ في المواريث ❦

❦ الباب الاول ❦

(في مستحق الميراث بحكم الشرع)

(المادة الثانية عشر بعد الثلاثمائة)

اول من يرث في الميت ولده الذكر — واذا تعدد الذكور من الاولاد فللبكري
 حظ اثنين من اخوته — ولا فرق بين المولود من نكاح صحيح او غير صحيح من الاولاد
 في المواريث . فيعطي لكل منهم نصيبه بقطع النظر عن النكاح الذي ولد منه . ولا يحرم
 البكري من امتياز به بسبب كونه من نكاح غير شرعي (كاتخاذ الحدن والتسري) اما
 البنات فمن لم تبلغ منهن الثانية عشر فلها النفقة والتربية حتى تبلغ هذا السن تماما : راجع
 بابا بترا والقاسي على بابا مصيعة)

وقد ورد في فتاوي هرديز جزء رابع فصل ١٨ مامعناه : حقوق البكري في الارث
 واردة في التوراة في تثنية الاشتراع سورة ٢١ آية ١٧ فيجب على القضاة حتى في هذه
 الازمان ان يساعدوا البكري على نوال حقوقه من أخيه الاصغر منه واذا لم يؤده حقوقه
 حكموا عليه بالحرمان

وقد خلط ربي منشيه بن إسرائيل بين حكم مضاعفة حظ البكري في الارث وبين مضاعفة المال المسروق في عقاب السرقة . فهذه المضاعفة اى مضاعفة المال المسروق قد بطل حكمها في زماننا لعدم صلاحية القضاة الحاليين للحكم بها لانه يشترط في القضاة الذين يحكمون برد المسروقات مضاعفة ان يكونوا متحصلين على الاجازة (سميخا) القضائية من قضاة الاراضي المقدسة ولا يشترط في القضاة الذين يحكمون بحصة البكري الحصول على هذه الاجازة القضائية من قضاة الاراضي المقدسة . وقول هردنبز (باهلية القضاة حتى في هذه الازمان للحكم بالحرمان على الأخ الاصغر الذي ينكر حقوق اخيه البكري) يفند مذهب (رابي منشه بن إسرائيل) الذي عزاه في الصحيفة ٣٧ من كتابه الى تفسير المتن (يروس همشنة) ناقلا عنه العبارة الآتية بحرفها وهي : ان اليهود لهم جماعة في اقليم اورشليم (هكذا) تسمى كونسيسطور (كذا) مقية ببلد (بأرض) (كذا) مكلفة بترتيب شنوغاتهم (كذا) واما تولية ربانهم الكبار والصغار فانها على يد حكام الوقت . ثم ان هذه البلاد (الخارجة عن الارض المقدسة) تشتمل على رباني واحد كبير مع اربعة خارجين من حزبهم (كذا) توليتهم على يد السلطان بعد ان يعرض عليه الفقير نور جنرال (الوالي) ذلك . ولها التصريف على كافة ملة يهود الاقليم وهكذا في كل عمالة جماعة الكونسيسطور احدهن مستقرة (بأرض) والثانية باتان (اي بلاد الروم) على يد جماعة فوط (لعلها افريقيا) وكل واحدة منهن مكلفة بترتيب ملة يهود العمالة وتشتمل على رباني واحد مع ثلاثة اشخاص خارجين عن طريق الربانيين . وتوليتهم على يد الفقير نور جنرال . ثم ان هؤلاء (مدينة) (هكذا) مكلفين بضبط الترتيب وتنفيذ ملزومات قواعد ملتهن في الشنوغات . وهن المكلفين بالنظر على تعليم اليهود في المدارس الاسرائيلية كما يتكلفن ايضا بالتدبير في شأن الدراهم الداخلة بايديهن بعضا من خزنة الباليك وبعضها من عامة اليهود في مصالح ملتهن . واما تولية الرباني الكبير فانها على يد الجماعة المذكورة غير انها بتوفيق من احكام الوقت . اه

على ان نفس هذه الفقرة التي استشهد بها ربي منشه لا تفيد وجوب كون القضاة الذين يحكمون للبكري بحقه في الميراث متحصلين على الاجازة بذلك من قضاة الاراضي المقدسة كما افتي بذلك ربي منشه

راجع كتاب حاوت هلاشون (فصاحة اللسان) المطبوع في البندقية سنة ١٥٤٦ صحيفة ٢٧ وكتاب فتاوي عيودون يهوسف جزء ثاني بالعبارة ٥٨

(١) قد تضمنت هذه المادة جملة أحكام كلها مخالفة للشريعة الاسلامية السمحاء ومعظم الشرائع الحديثة

(الاول) ان لا فرائض مقدرة للآباء والازواج والبنات والاخوة والاخوات ولا غيرهم من الاقارب كما هو الحكم في الشريعة الاسلامية الغراء

(الثاني) ان لا ميراث للبنات ولا الزوجة ولا الآباء ولا غيرهم من الاقارب مع الولد الذكر بكريا كان او غير بكري

(الثالث) ان للبكري من الاولاد حظ اثنين من اخوته

(الرابع) ان لا فرق بين ان يكون الولد من نكاح مشروع او غير مشروع كأنخاذ الخدن

(الخامس) ان سن البلوغ للبنات اثنتا عشر سنة

(السادس) ان الميت اذا ترك ولداً ذكراً وابنة قاصرة فلا يكلف الولد الا بالنفقة عليها وتربيتها حتى تبلغ هذا السن

والحكمة في حصر الموارث في الاولاد الذكور حفظ قوام العائلات على التعاقب والعصية الى ماشاء الله كما كان الحال في جميع الشرائع القديمة . وتظهر هذه الحكمة ظهوراً جلياً من تمييز ارشد العائلة وزيادة نصيبه عن اخوته

(٢) ولكن الشريعة الاسلامية نسخت هذه الاحكام بأخرى حكمها تخالف حكمة الشرائع القديمة كلها . وفرضت للآباء فروضاً لا بد من استيفائها على كل حال مع الاولاد وغيرهم من الورثة . وفرضت للبنات والنساء والازواج والاخوات وغيرهم من الاقارب . فكان حلقة التضامن العائلي والعصية اتسعت عما كانت عليه قبل الاسلام

ولما كانت مسائل الموارث وأحكامها من أهم ما يجب على العالم وغير العالم معرفته قدر رأينا لزوم البحث في هذا الموضوع بحثاً مطولاً ليعطيه به الطالب احاطة تامة

(٤) اعلم ان احكام الموارث من الاحكام الاساسية التي عليها مدار النظام العام لكل امة

كما حققه المحققون من الباحثين في أحوال الأمم القديمة والحديثة • فمنها تعلم طريقة تعيش الأمة • وطريقة حفظ كيانها • ودرجة محافظتها على وجودها • ويكفي الاطلاع على مفصلاتها لمعرفة كثير من الاحكام في الامور الاخرى

(٥) فمن علم مثلاً ان الزوجة لا تترث في الشرع العبري من تركة زوجها شيئاً استنتج اشياء كثيرة من معاملة المرأة في النكاح والطلاق والمعيشة المنزلية وغير المنزلية وسائر المعاملات

(٦) ومن علم ان البنت عند قدماء المصريين كان حظها في الميراث من والدها حظ الولد الذكر استنتج ايضاً ان شرع قدماء المصريين كان يعامل المرأة معاملة الرجل في جميع الاحوال متزوجة كانت او غير متزوجة • وان الشارع المصري في زمن الفراعنة لم ينظر الى الفرق الطبيعي الموجود بين الرجل والمرأة في الجسم والعقل والقدرة على الاعمال كما نظر اليه الشرع الاسلامي في معاملة الزوجة في النكاح والطلاق والمعاملة المنزلية والميراث والتكليفات الاخرى

(٧) ومن علم ان شرع الفرنسيين يعطي البنت من ميراث والدها نصيب الولد الذكر بقطع النظر عن فرق الجنس يندهن كل الاندهاش عندما يطلع على احكام تصرفات الزوجة وميراثها عندهم ويجزم بوجوب التوفيق بينها وبين بعضها على توالي الايام

(٨) ومن احكام الميراث يعلم ايضاً وجه اكتساب الاموال والثروة في الامة ان كان للنساء فيه دخل أم لا • وتعلم ايضاً درجة التضامن في العائلات بين الاقارب الاقربين والاقارب البعيدين بالنسبة لغيرهم كالعمامات والحالات وأولاد الاعمام وأولاد الحالات وذريتهم • وتعلم ايضاً درجة حاجة الامة الى ارتباط العائلات ببعضها وعدمها • ومنها يعلم ايضاً ان كانت الامة تجارية او حربية او صناعية او زراعية او غير ذلك

(٩) والخلاصة ان احكام الميراث تختلف في كل أمة بحسب اختلاف طرق تعيشها وكيفية معيشتها وحاجة أهلها وحاجة الحكومة الى الاهالي في الاعمال العمومية

(١٠) ولنتذكر الآن احكام الميراث عند بعض الأمم القديمة نقلاً عما حققه العلامة (ريفللو) الفرنسي لمقارنتها بالشرع العبري والشرعية الغراء والقوانين الفرنسية ليعتبر الفرق الكبير الذي بينها وبين بعضها وفضل الشرع الاسلامي عليها جميعاً بسبب تقدير الفروض

(الميراث عند قدماء الرومان) لا يخفى على المطالع على تاريخ الاحكام والقوانين الرومانية أن قوانين الامبراطور غسطينيوس الشهيرة المنقولة عنها • معظم قوانين واحكام البلاد الاوروبية المعمول بها الآن لم تبلغ درجة التحسين التي وصلت اليها الا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية • وكانت قبل ذلك لا تذكر بجانب قوانين الامم الاخرى خلوها من روح الثقة كما يستفاد ذلك من مطالعة احكام الاتي عشر لوحاً التي وضعها الرومان نقلاً عن اليونان بمعرفة (صولون) الحكيم

اليوناني المشهور . فان هذه الاحكام تدل على الحشونة في المعاملات عموماً وتشف عن قسوة اخلاق الرومان واحوالهم الهمجية واخلاقهم البدوية وامياهم العسكرية في كل امر وكل عمل . فلذا كانت احكام الموارث عندهم كغيرها من الاحكام موافقة للغرض الذي يرمي اليه الشارع . ترى منها ان الشارع جعل الميراث عبارة عن اقامة خلف للتوفي يقوم بما عليه من الحقوق القومية والواجبات الجنسية ويسد مسده في الغزو والكر والفر . وينضم الى حماة القبيلة لتقوى به العصية . ولم يلتفت الشارع الى الاحوال الاخرى التي كانت مرعية عند غير الرومان من الامم

(١١) فقضى شرعهم ان الميراث عبارة عن وصية تصدر من رب العائلة بمحضرة القبيلة في أيام اجتماعها المعينة او امام العساكر أيام الخروج الى الحروب يقول فيها الموصي ما معناه انه اختار ابنه فلان او الاجنبي فلان ليخلفه في الرئاسة على العائلة واداء الحقوق التي تطلب منه للقبيلة والملة بعد موته . فتشهد القبيلة على ذلك وتصادق على الوصية او تراجع فيها بما لها من الحقوق على افرادها حفظاً للجماعة والمصيبة . واذا لم توافقه عينت له خليفة ترى فيه الصلاحية للقيام بالواجبات المطلوبة منه ولها . ولتدبير شؤون العائلة وحفظ المال والولد على وجه العموم

(١٢) ومتى تمت الوصية بهذه الكيفية صار للموصي له جميع ما كان للموصي من الحقوق والرئاسة على العائلة والاموال يتصرف فيها كما يشاء لان رب العائلة عند قدماء الرومان كان كالمملك المطلق في تصرفه في عائلته من اولاد وزوجة وعبيد واموال

(١٣) ولكن هذه الطريقة كانت صعبة على الاهالي وفيها تأخير الوصايا المستعجلة الى زمن انعقاد جمعية القبيلة . فلذلك اتخذوا طريقة اخرى للتوريث دعوتهم الى اختيارها الضرورة على ما فيها من التجريد المطلق للموصي . الا وهي بيع جميع ممتلكاته الى من يريد انتخابه خليفة له بعده بطريقة البيع المألومة عندهم في ذلك الوقت وهي ايها صيغة البيع بمحضرة خمسة شهود ينظرون انتقال الملكية بواسطة الدق على الميزان المنصوب امام الوزن بقطعة من الفضة يضرب بها المشتري الميزان والبائع ساكت لا يتكلم كأنه مهزوم في ميدان القتال وكأن المشتري غالبه وسلب منه الشيء المبيع . ومتى تمت صيغة البيع بهذه الكيفية صار المشتري رئيساً على العائلة مطلق التصرف فيها بما فيها من ولد ومال يبيع ويشترى ويتصرف في الاولاد والاموال كيف شاء وصار رب العائلة مجرداً عن كل حق وكل رئاسة في حال حياته يرى التصرف في اولاده وعبيده ولا يستطيع فتح فمه مع أنه لم يقبض شيئاً من الثمن

(١٤) ولصعوبة هذه الحال على النفوس فكروا في طريقة اخرى تضمن للمالك أمواله في حياته واقامة الخليفة بعد مماته . وهي كتابة الوصية واطافة تنفيذها الى ما بعد الموت . فتى مات الميت حل الوارث محله في كل شيء ولذا كان اسم الوارث عندهم يفيد السيادة والرئاسة وهو بلغتهم (ايريس) وما اقرب هذا اللفظ من كلمة وارث العربية

ومنه اخذ الفرنج الناقلون عن الرومان لفظ (ايريتيه) اي الوارث . وبذلك صار الميراث عبارة عن وصية كالوصايا المستعملة في هذه الازمان

(١٥) ثم تغيرت احكام ميراثهم بالكلية في عصر الامبراطور غسطينيانوس بعد اطلاعه على احكام الميراث عند الشرقيين . وصارت احكام الميراث عندهم شبيهة بالاحكام المتبعة في هذه الازمان . وكان صدور اوامره باتباعها في سنة ٥٤٣ و ٥٤٧ ميلادية قبيل ظهور الاسلام ببضع سنين

(١٦) وقاعدة التوريث التي سنها هذا الحاكم هي القرابة . فخصر الميراث في الفروع . ثم الاصول . ثم الاخوة الاشقاء ونسلهم . ثم الاخوات الشقيقات ونسلهن . ثم الاخوة من الاب ونسلهم . ثم الاخوات من الاب ونسلهن . ثم الاخوة لام ونسلهم . ثم الاخوات لام ونسلهن . فاذا مات الميت وترك اولاداً ذكوراً او اناثاً قسمت التركة بينهم بالتساوي . ويدخل معهم اولاد اخيم المتوفي في حياة المورث يأخذون ما كان يأخذه أبوهم لو كان حياً بطريق الحلول

(١٧) واذا لم يترك الميت ولداً وترك أصولاً واخوة أشقا ورثوه جميعاً . وغير الاشقاء لا يدخلون مع الاصول . والبنات في ذلك كالذكور

(١٨) واذا مات وترك اصولاً واخوة غير اشقاء واقارب آخرين خلاف الاولاد والاخوة الاشقاء ورثه الاصول فقط من جدود وجدات سواء كانوا لاب او لام . والاقرب للميت يجب الابدق قرابة له . فالاب يجب الجد وهكذا

(١٩) واذا كان في الاصول اثنان من جهة واحدة في القرابة كجد و جدة فيعطي لهما نصيب اصل واحد يقسم بينهما بالتساوي .

واذا مات وترك أخوة اشقاء وجدوداً ذكوراً كانوا جميعاً او اناثاً اشتركوا جميعاً في الميراث ويعطي لكل منهم نصيبه . ويقسم المال بينهم بالتساوي . واذا وجد معهم اولاد اخ او اولاد أخت دخلوا معهم في الميراث وأعطى لهم ما كان يعطي لابيهم او لامهم اذا كان حياً

(٢٠) واذا ترك الميت أخوة او اخوات أشقاء وغير اشقاء حجب الاشقاء غير الاشقاء . ويقسم الميراث بين الاشقاء على قدر عددهم بالتساوي بقطع النظر عن الذكورة والانوثة . واذا وجد معهم اولاد أخوة او أخوات اشقاء ذكوراً كانوا او اناثاً أخذ كل فريق منهم ما كان يأخذه أبوه او امه لو كان حياً

(٢١) واذا لم يترك سوى اولاد ابن او بنت أخذ كل فريق منهم حصّة أبيه او أمه فيما اذا كان حياً او كانت حية

(٢٢) واذا مات ولم يترك الا اخوة او اخوات لاب او لام ورثوه جميعاً بالتساوي بقطع النظر عن كونهم من الاب او من الام

(٢٣) واذا لم يترك اصولا ولا فروعا ولا اخوة ولا اولاد اخوة من ذكور او اناث وكان له اقارب من درجات بعيدة عن هؤلاء ورثة الاقرب منهم فالاقرب بالنسبة اليه ويعطى لكل مستحق نصيبه بقدر عدد الرؤوس مع مراعاة درجة القرابة .

(٢٤) واذا لم يترك اصولا ولا فروعا ولا اقارب بعينين كان ما تركه لبيت المال . ولا حق للزوجة في ميراث زوجها . ويشترط في الميراث كون الوارث نصرانيا كاثوليكا . فلا ميراث لمن خالف مذهب الكاثوليك

(٢٥) (احكام الميراث عند قدماء اليونان) طريقة الميراث عند قدماء اليونان كانت كثيرة الشبه بطريقة الرومان لانها عبارة عن ايصاء يتم بحضرة الجمعية المليية . وانما تزيد عن طريقة الرومان ببعض امور لا يخلو ذكرها من فائدة . كالتقضاء بصحة الوصية بعد مراعاة وتنازع بين الموصي وبين كل من يتصدى لمعارضته في الوصية من الاهالي او الاقارب .

(٢٦) ومع ذلك فان الحكم الذي يصدر بالتصديق على الوصية كان قابلا للطعن في كل وقت من اي انسان يريد اقامة الدليل على فساد الوصية لمصلحة وطنية او عائلية يبدىها . كعدم استحقاق الموصي له او عجزه عن القيام بمهام رئاسة العائلة . او وجود الاكفاء او غير ذلك من الازوج التي ينظر فيها القضاة عند الاجتماع فيحكمون برفضها او بفساد الوصية وبطلانها وبتعيين المستحق بدل المعزول . ثم يأمرهم بكتابة حكمهم على الحجر المعد لكتابة الاوامر المهمة والاحكام العامة في الميدان العمومي بالبلد . واذا وجد معارض آخر كانوا يعيدون النظر في الوصية بعد الحكم . وهكذا الى وفاة الموصي . والسبب في ذلك هو ان القوانين اليونانية كانت تعتبر اموال العائلات عبارة عن جزء من الثروة العامة بمعنى ان الملة تملك اموال جميع الافراد ولها عليها حق المالك . وكل فرد من ارباب العائلات كوكيل عن الملة في ادارة الاموال التي تحت يده . فليس له ان يتصرف فيها الا التصرف المبني على الحكمة وحسن التدبير

(٢٧) ويموت الموصي تنتقل جميع امواله وحقوقه الى الموصي له فيصير رئيساً على العائلة يتصرف في المال والعائلة بما فيها الاخوات كيف شاء ان اراد زوجهن وان اراد منعهن عن الزواج

(٢٨) (احكام الميراث عند الامم الشرقية القديمة) قد ثبت عند العلماء الباحثين في احوال الامم الشرقية القديمة التي سكنت المعمورة من بعد الطوفان الى انقراض دولة اليهود وحلول الدولة الرومانية محلها ان تلك الأمم التي هي عبارة عن الطورانيين والكلدان والارام والسريان والشاميين والعرب والفيقيين وغيرهم ممن تفرع عن هذه الامم كانت روح الشرائع عندهم واحدة لاتفاق وجهة مشرعهم عند وضعها . وهذا الاتفاق سببه تشابه الاخلاق والطباع وطرق العيش . فكما نجد احكام الميراث والمعاملات عندهم متقاربة ومتشابهة كذلك نجد احكام

الميراث والزواج والطلاق والرق

(٢٩) فوجهة جميع شرعهم في الميراث اقامة دعامة للعائلة بعد موت ربها ولا وجهة لهم غير ذلك . فلا ينظرون الى حقوق الملة على العائلة كشرعي الرومان واليونان لعدم وجود الحاجة الى هذا الارتباط الشديد بين العائلة والملة . وغاية ما كانوا يوجهون اليه التفاتهم بعد حفظ العائلة رابطة العائلة بالعشيرة . ومع ذلك فان هذا الارتباط لم يكن متيناً بالدرجة التي كانت بين العائلة اليونانية والملة . ولذا لم يروا حاجة لاخذ رأي القبيلة في الوصية كما كان الحال عند اليونان والرومان . والوصية عندهم لا تكون الا نادراً في حالة عدم وجود الذكر في العائلة . وتكون عادة اقرب أو لمن يؤمل فيه الاهتمام بشأن العائلة بعد موت المورث

(٣٠) أما ميراثهم فكان عبارة عن حلول البكري من الاولاد حلولاً شرعياً بلا وصية محل أبيه سواء كان أهلاً للقيام بالحقوق العائلية والمالية أم لا . وفي حالة عدم وجود البكري يقوم مقامه ارشد الذكور من الاولاد او الاخوة عند عدم الولد . او الاعمام عند عدم وجود الاخوة وهكذا الى ان لا يوجد في العائلة ذكر ذو صلة بالميت ولو بعيدة . واذ ذلك يدخل الاصهار واهل العشيرة

(٣١) وقد بلغ اهتمام شرعي الامم الشرقية بأمر أرشد العائلة مبلغاً عظيماً جداً حتى ان الشرع العبري اوجب على الاخ ان يتزوج بأرملة أخيه المتوفي بلا عقب ليحل محله ويرثه ويدخل أولاده ضمن عائلته كي لا تنفرك العائلة

(٣٢) والسبب في اختلاف وجهة المشرع السامي عن وجهة المشرع اليوناني القديم هو كون المشرع اليوناني كثير التعلق بالقبيلة وارتباطه بها شديداً . واصل ذلك نوع المعيشة العسكرية وكثرة الرق في بلاد اليونان . أما الساميون فاصلهم رعاة وبدو يهون الرحيل والتنقل بطبعم حتى ان كل عائلة منهم عبارة عن قبيلة في حد ذاتها . وارتباطها بباقي العشائر والقبائل المجاورة ضعيف . ومن كانت هذه حالتهم فلا بد لكل عائلة منهم من رئيس كبير السلطة مطلق التصرف غير مقيد بغيره من امثاله . وهذا مادعا الشرقيين عموماً ومنهم العرب الى حرمان الاطفال والنساء من الميراث حتى زمن النبي محمد صلى الله عليه وسلم

(٣٣) ففي زمنه فرض للاطفال والنساء نصيب في الموارث وكان ذلك بعد ان ازال اسباب التفريق بين قبائل العرب وجعلهم أمة واحدة

(٣٤) (أحكام الميراث عند قدماء المصريين) لا يخفى ان اراضي مصر كانت في سابق العهد ملكاً للفراعنة بما لهم على الاهالي من الرئاسة الدينية والخلافة المقدسة الآيلة لهم عن (امون) تمثل الشمس المعبود الاعظم . مالك المشارق والمغرب الذي خلق الوجه القبلي والوجه البحري

واقاض عليهما بركات أنواره المقدسة التي تبعث اشعتها اليهما منه من الشروق الى الغروب • وهذا الاعتبار قديم في مصر من مبدأ ظهورها في عالم الوجود كما حققه الباحثون الذين ذهبوا الى خلاف ما ورد في التوراة عن سبب تملك ملوك مصر أراضيها • فقد ذكر التوراة ان السبب في هذا التملك كون فرعون يوسف أطمع الاهالي ووزع عليهم الرزق وأعطاهم الزاد والمؤونة مدة القحط وذكر الباحثون غير ذلك

(٣٥) وعلى كل حال سواء كان تملك الفراعنة للاراضي الزراعية قديما أو حادثا بعد حكم العرب الرعاة في زمن القحط فان الميراث في عهد الفراعنة كان عبارة عن حلول أرشد العائلة محل كبيرها المتوفي في زراعة الارض والاستفاح بها دون ملكية رقبته • ولم يملك المصري رقبة الارض الا في زمن الملك (بوخور) الذي ملكها له وصار لاولاده حق وراثتها بعده

(٣٦) اما تقسيم التركة عند قدماء المصريين فكان في غاية العدل ولا يوجد بين الامم القديمة أمة عرفت معنى العدل وتبجرت في الفقه مثل قدماء المصريين كما تدل على ذلك آثار أحكام الامم الغابرة • ولكن المصريين كغيرهم كانوا يهتمون اهتماما عظيما بشأن الارشد لتشييد اركان العائلة بعد أبيه • الا أنهم لم يميزوا الارشد بشئ من المال زيادة عن اخوته • وامتيازه كان في النفوذ والسلطة والقيام ببعض الواجبات والحفاظة على اموال اخوته واخوانه وتزويج البنات وغير ذلك مما يعد في الحقيقة تكليفا لا امتيازاً

(٣٧) ولا فرق في الميراث بين البكري ولا بين الذكر والانثى بل جميع الاولاد سواء في التقسيم • واذا تصادف كون الارشد بنتا كانت لها الرئاسة كالذكر • ولهذا كان المصريون في عصر الفراعنة يعيشون شركاء في العائلة شركة مفاوضة مديرها ارشد الاولاد كما هي الحال في الوقت الحاضر مع اختلاف أحكام المواثيق في هذه الازمان عن تلك العصور • وقد دلت الآثار المصرية أيضاً على توريث الزوجة والام والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والحالات • وعلى حلول اولاد الابن المتوفي قبل أبيه محل أبيه في ميراث جدهم • وعلى غير ذلك من الاحكام العادلة • ودلت كذلك على ان حقوق الارشد كانت تخول له التداخل في تصرفات الوالد حال حياته حفظاً لحقوق العائلة بعد مماته وحرصاً على أموال أمه التي دخلت بها على أبيه

(٣٨) (أحكام الميراث عند العرب قبل الاسلام) كان العرب في الجاهلية يتبعون أحكام الامم السابقة في الميراث وغيره من المعاملات • ولذا كانوا لا يورثون البنات ولا الزوجات ولا الامهات ولا غيرهن من النساء • وانما يرث الميت اخوه الاكبر أو ابن عمه أو ولده الاكبر اذا كان بالغاً لا بسبب القرابة بل بسبب القدرة على السعي وحفظ العائلة والذود عنها • لان العرب كما لا يخفى اهل كر وفر وسلب ونهب ولا يقدر على هذه الاعمال الا الذكور الكبار من الاولاد أو الاقارب

(٣٩) وقد داموا على هذه الاحوال الألوف من الاجيال من عهد الطوران والكلدان والسرمان والبرانيين الى ما بعد ظهور الاسلام فيهم بجملة سنوات . ولم تنظم لهم احكام موارث الا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم . ومع ذلك فانهم لا يزالون يحافظون على كثير من عوائد الميراث القديم الى هذا الزمن . فلا يورثون البنات ولا الزوجات وغاية ما يعطونه لهن النفقة والتجهيز عند تزويج البنات . ومن العار عند العرب ان تطالب البنت بحقها الميراثي من أخيها او عمها او جدها . وهذا امر لا يزال حاصلًا في كثير من بلاد مصر .

(٤٠) (احكام الميراث في الشرع الاسلامي) الشرع الاسلامي خالف جميع الشرائع السابقة عليه في احكام الميراث لانه عين اقارب معلومين لا بد من توريثهم في كل تركة متى وجدوا فاذا لم يوجدوا كان الميراث كله للاولاد من ذكور واثان . فاذا لم يوجدوا ورثه اقاربه الآخرون كالاخوة والاعمام والاخوال والعمات والحالات وهكذا

(٤١) وقد خالف الشرع الاسلامي الشرع العبري في كونه جعل للنساء حظًا في الميراث . كما خالف الشرع الروماني في كونه جعل نصيب الانثى نصف نصيب الذكر . وخالفه كذلك في كونه لم يجعل لاولاد الابن المتوفى قبل ابيه نصيبًا مع اعمامهم في تركة جدهم . اما باقي قواعد الميراث في الشرع الاسلامي فتقرب كثيرا من شرائع الامم الغربية كالفرنسيس وغيرهم ممن نقلوا عن الرومان احكامهم

(٤٢) وهذه هي الآيات القرآنية الشريفة الشاملة لاحكام الموارث في الشريعة الاسلامية الغراء وهي واردة في سورة النساء نقلناها بترتيبها عن المحقق العثماني ومنها يعلم الكثير من معاملة العرب للنساء والاطفال

(٤٣) (الآية ٢) وآتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم انه كان حوبًا كبيرًا (٣) وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب انكم من النساء منى وثلاث ورباع . فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او مملكت ايمانكم . ذلك أدنى الا تعدلوا (٤) وآتوا النساء صدقاتهن محلة . فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئًا مريئًا

(٥) ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قيامًا . وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً . وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً ان يكبروا . ومن كان غنياً فليستغف . ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً

(الآية ٦) للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون . وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون . مما قلّ منه او كثر . نصيباً مفروضاً

(الآية ٧) واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً

(٨) ولجنس الذين لو تركوا من بعدهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم • فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً
 (٩) ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا • وسيصلون سعيراً
 (١٠) يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين • فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك • وان كانت واحدة فلها النصف • ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد • فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث • فان كان له أخوة فلامه السدس • من بعد وصية يوصي بها او دين • أبواؤكم وأبناؤكم لاتدرون ايهم أقرب لكم نفعا • فريضة من الله ان الله كان عليماً حكيماً

(الآية ١٢) ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد • فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين • ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد • فان كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين • وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما 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

(الآية ١٧٥) يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله • ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك • وهو يرثها ان لم يكن لها ولد • فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك • وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين • يبين الله لكم ان تضلوا • والله بكل شيء عليم (من سورة النساء)

(وهاك الاحاديث النبوية الشريفة المشتملة على بعض احكام الموارث تقلا عن البخاري)

(٤٤) (١) باب ميراث الولد من ابيه وامه • قال زيد بن ثابت : اذا ترك رجل او امرأة بنتاً فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر فلهن الثلثان • وان كان معهن ذكر بدى بمن شركهم فيؤتي فرضه فما بقى فللذكر مثل حظ الأنثيين • وقال صلى الله عليه وسلم : الحقوا الفرائض باهلها • فما بقى فهو لاولي رجل ذكر

(٢) باب ميراث البنات • عن الاسود بن يزيد قال اتانا معاذ بن جبل باليمن معلماً واميراً فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته واهته فاعطى الابنة النصف واعطى الاخت النصف

(٣) باب ميراث ابن الابن اذا لم يكن ابن • قال زيد : ولد الابناء بمنزلة الولد اذا لم يكن

دونهم ولد ذكر • ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانشاهم • يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون • ولا يرث ولد الابن مع الابن

(٤) باب ميراث ابنة ابن مع ابنة • سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال : للابنة النصف وللأخت النصف • وقال ابن مسعود : للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكمة الثلثين وما بقي فللاخت

(٥) باب ميراث الجد مع الاب والاخوة • قال ابو بكر وابن عباس وابن الزبير : الجد اب ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد اقاويل مختلفة في الموضوع

(٦) باب ميراث الزوج مع الولد وغيره • عن ابن عباس رضى الله عنه قال كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين ففسخ الله من ذلك ما احب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين • وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والرابع وللزوج الشطر والرابع

(٧) باب ميراث الاخوات مع البنات عصبية • قال الاسود قضي فينا معاذ بن جبل على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم النصف للابنة والنصف للاخت • وعن هزيل قال : قال عبد الله لا قضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم • للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت

(٨) باب ابني عم احدهما أخ للام والآخر زوج • قال علي : للزوج النصف • وللأخ من الام السدس • وما بقي بينهما نصفان •

(٩) باب ذوي الارحام • قال ابن عباس : ولكل جملنا موالى والذين عاقدت أيمانكم • قال كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الانصاري للمهاجري دون ذوي رحمة للاخوة التي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم • فلما نزلت آية ولكل جملنا موالى قال نسختها والذين عاقدت أيمانكم •

(١٠) باب ميراث الملائكة • عن ابن عمرو أن رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة

(١١) باب الولد للفراش • قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر •

(١٢) باب الولاء لمن اعتق وميراث القبيط • عن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الولاء لمن اعتق • وقال عمر رضى الله عنه : اللقيط حر •

(١٣) هذا ما رأينا لزوم نقله من الاحاديث الشريفة الواردة في الموارث عن أصح كتاب حديث ومن اراد الزيادة فعليه بمراجعة كتب الحديث مع العلم باننا لم نترك حديثا ذا أهمية في احكام الميراث الا ذكرناه تكمة لاحكام الآيات الشريفة •

(٤٥) (احكام الموارث عند الفرنسيين) قد وردت احكام الموارث عند الفرنسيين ضمن قانونهم المدني بالكتاب الثالث منه المشتمل على احكام التملك على الاموال وطرق اكتساب الملك . واول حكم منها مذكور بالمادة (٧١٧) وآخر حكم بالمادة (٨٩٢) .

ومن أهم هذه الاحكام ما تلخصه في العبارات الآتية

(٤٦) شروط الميراث موت المورث او الحاقه بالموتى حكماً كالفاتى غيبة منقطعة الذي لم يظهر له اثر بعد ثلاثين سنة من غيابه او الذي غاب اقل من هذه المدة ولكن تحقق ان سنه بلغ المائة وهو غائب . (راجع المادة ١٢٩ و١٣٠) مدني فرساوي . وهذان الحكمان يقابلهما في الشريعة الاسلامية ما ورد بالمادة ٥٨٢ و٦٣٢ من كتاب (الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

(٤٧) وكان من اسباب الالحاق بالموتى حكماً عندهم الوقوع في بعض جرائم يحكم فيها على الجاني بالعقوبة والحرمات من الحقوق المالية والتصرفات وأبولة امواله لورثاه ولكن هذا الحكم نسخ في اول شهر مايو سنة ١٨٥٤ واستبدل بالحجر والحرمات من التصرف مدة استيفاء العقوبة . وبمقارنة أحكام هذا الالحاق وأحكام الحرمان في الشرع العبري وأحكام الردة في الاسلام يرى بينها كثير من اوجه الشبه .

(٤٨) اذا هلك جملة اشخاص ممن يرثون بعضهم بعضاً في وقت واحد بحيث لا يعلم ايهم مات أولاً فيحكم بتوارثهم على حسب ما يرى في كيفية هلاكهم من قرائن الاحوال . واذا تعذر الحكم بالقرائن يرجع الى ستمهم والذكورة والانوثة لترتيب توريثهم . والترتيب مذكور بالمادة ٧٢١ و٧٢٢ من القانون المدني الفرنسي .

وهذا الحكم يخالف حكم الشريعة الاسلامية الغراء الوارد بالمادة ٦٣٥ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية حيث قضى بان لا توارث بين الفرقي والهديم والخرقي اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً لانه لا يعلم ايهم مات اولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء .

(٤٩) ويستحقوا الميراث عندهم على درجات وهم الورثة الشرعيون اي الاولاد والاقارب فاذا انعدموا آل ميراث الميت الى اولاده من النكاح الفاسد والتسري وفي حالة عدم وجودهم آل للزوج او للزوجة وفي حالة عدم وجوده او وجودها آل لبيت المال .

فاما الورثة الشرعيون فيستحقون الميراث بحكم الشرع بمجرد وفاة المورث وبدون توقف على قضاء عليهم اداء ما على التركة من الحقوق والديون . واما اولاد النكاح الفاسد والتسري والزوج والزوجة وبيت المال فيتوقف استحقاقهم للميراث على القضاء لهم به

(٥٠) ويشترط في الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً وهذا الشرط وارد في قانونهم المدني بالمادة ٧٢٥ . ويقابله في الاحكام الشرعية حكم

فلا ميراث لمن لم يحكم بحمله وقت موت المورث ولا لمن ولد ولم يحكم بحياته وقت الولادة
فالشرعان متفقان في هذه المسألة كما يرى من المقارنة

(٥١) ومن موانع الارث عندهم اختلاف الدارين فلا يرث الفرنسي من قريبه الغير
الفرنساوي الا كما يرث غير الفرنسي من قريبه الفرنسي ولهذا المسألة عندهم احكام واردة
في باب احكام الحقوق المالية والجنسية • ويقابل هذا الحكم في الشريعة الغراء اختلاف الدين
والدار الوارد حكمه بالمادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية

(٥٢) ومن موانع الارث ايضا عندهم قتل المورث او الشروع في قتله • وتهمته بتهمة
باطلة من شأنها ان تقضي عليه لو سحت • وعدم التبليغ عن قاتله مع ثبوت علم الوارث به (المادة
٧٢٧ و ٧٢٨ مدني فرنساوي)

وفي الشريعة الاسلامية الغراء القتل بانواعه مانع من الميراث ما لم يكن بحق كقصاص او دفعا
عن النفس • ولا يمنع التسبب في القتل من الميراث بل يجب المباشرة • ولو كان القاتل صيا او
مجنونا فلا يحرم من ميراث المقتول • (راجع المادة (٥٨٦) احكام شرعية)

فالشرع الفرنسي والشريعة الغراء متفقان في حكم منع القاتل من ميراث مقتوله ولكنها
يختلفان في حكم الشروع في قتل المورث وتهمته التهمة الباطلة وسكوت الوارث عن تبليغ الحكومة
عن قاتل مورثه • فهذه الاحوال لا تمنع من الميراث في الشريعة الاسلامية

ومن الموانع الواردة في الشريعة الاسلامية الرق ولا ذكر له الآن في الشرائع الاوروبية
لكونه صار منسوخا عند الاوروبيين من جملة احيال مضت

وقد جمع الشاعر موانع الميراث في الشريعة الغراء في هذين البيتين وهما

(ويمنع المرء من الميراث * واحدة من عائل ثلاث)

رق وقتل واختلاف دين * فافهم فليس الشك كاليقين)

(٥٣) والمستحقون للميراث في الشرع الفرنسي ثلاثة اصناف على انواع مختلفة وهم
اولاد الميت وفروعهم • ثم اصوله ثم الحواشي من الاقارب وهم كل من يجتمع معه في الاصل بجمع
قراية من جهة الاب او من جهة الام • ويطلق على هذا الصنف في اصطلاح شرعهم اسم
اقارب الخطوط المتقابلة بعمود النسب المستقيم •

(٥٤) وكيفية توريث الاصول والحواشي هي ان تقسم التركة الى قسمين متساويين يعطي
احدهما للاقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الاب والثاني للذين يدلون اليه من جهة الام •

ولا فرق بين الأشقاء وغير الأشقاء في الاستحقاق بمعنى ان الشقيق لا يحجب غير الشقيق • وانما الشقيق يستحق في نصيب الاقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الاب وفي نصيب الذين يدلون اليه من جهة الام •

(٥٥) والقاعدة في توريث الحواشي والاصول ان اقارب كل طبقة منهم يحجبون الطبقة التي تليها وهكذا • بمعنى انه لا يجوز الانتقال من اقارب طبقة الى اقارب طبقة أخرى الا في احوال مخصوصة يحل فيها الاقارب الاحياء محل الاموات من الطبقة التي قبلهم ويرثون نصيبهم كحلول الجد محل الاب وحلول ابي الجد محل الجد وهكذا

(٥٦) اما في الفروع فالحوال في توريثهم قاعدة مطردة فيحل الحفيد محل ابيه ويرث مع اعمامه • وهذه القاعدة تخالف حكم الشريعة الاسلامية فانها لا تقبل تعدي طبقة على طبقة قبلها باجماع المذاهب المعمول بها • الا ان بعض المذاهب تقبل مثل هذا الحكم وغيره عملاً بقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً) من اوائل سورة النساء

(٥٧) والقاعدة في توريث الفروع هي ان الاولاد ذكورا كانوا او اناثا يرثون الاباء والامهات والجدود والجدات وغيرهم من الاصول • للانثى مثل حظ الذكر • ولا فرق بين السابق منهم في الولادة واللاحق • ولا بين الأشقاء وغير الأشقاء • ومن مات من الاولاد قبل مورثه حل محله بنوه او حفدته يرثون ما كان يرثه ولا يتعدون نصيبه مهما كان عددهم ويقسم بينهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم قسمة متساوية للانثى مثل حظ الذكر • (راجع المادة ٧٤٥ مدني فرساوي)

(٥٨) اما الاصول غير الاب والام فلا يرثون الا اذا مات الميت بلا فروع ولا حواش كأخ او أخت او ابن أخت او من يحل محلهم من نسلهم • فاذا ذك تقسم التركة الى قسمين يعطي احدهما للاصول الذكور والثاني للاصول الاناث • ويراعي في استحقاقهم القرب والبعد للميت • فالاقرب يحجب الابعد وينفرد بجميع القسم الذي يخص الاصول اذا لم يكن في الطبقة غيره من الاصول الاقربين • اما اذا وجد جملة اصول من طبقة واحدة فيرث كل منهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم

(٥٩) واما الاب والام فيرثان النصف مع الاخوة والاخوات او اولادهم وذريتهم • فتقسم التركة قسمين احدهما للاب والام يقتسمانه مناصفة والثاني للاخوة والاخوات او ذريتهم • واذا لم يوجد من الابوين الا احدهما لوفاة الثاني قبل الولد فيؤخذ نصيبه من النصف اي نصف النصف ويعطي للاخوة والاخوات او لمن حل محلهم من نسلهم • وكيفية قسمة النصف او الثلاثة ارباع بين الاخوة والاخوات او ذريتهم يختلف باختلاف الاحوال

فان كانوا جميعا من نكاح واحد يقسم نصيبهم بينهم حصصا متساوية وان كانوا من انكحة متعددة قسم نصيبهم الى قسمين يعطي احدهما الى من كانت قرابته للميت من جهة الاب • والثاني الى من كانت قرابته للميت من جهة الام • ويشترك الاشقاء في النصيبين بما لهما من القرابة المزدوجة • اما غير الاشقاء فكل منهم يرث في جهته فقط

(٦٠) واذا لم يترك الميت اخوة ولا اخوات ولا احدا من نسلهم او من نسلهن وكان اصوله الموجودون من جهة واحدة فقط وانعدم اصول الجهة الثانية كان ترك ابا او جدا لاب ولم يترك اما ولا جدا لام فيقسم ماله نصفين احدهما للاصول الاحياء والثاني لاقاربه الذين ينتسبون اليه من الجهة الاخرى ويراعي في استحقاقهم قرب القرابة وبعدها فيجب الاقرب الابد • واذا زاد عددهم عن واحد وتساوت درجة قرابتهم قسم بينهم النصف على عدد رؤوسهم • ويطلق على هؤلاء الاقارب اسم اقارب الخطوط المقابلة لعمود النسب ويقابل اسمهم في الشريعة الغراء لفظ الحواشي • واذا كان الاصل الباقي على قيد الحياة اب او ام لا جد ولا جدة كان الاب او اللام حق منفعة ثلث الاعيان التي يرثها هؤلاء الاقارب المتصلون بالميت بالقرابة الفرعية (الحواشي) حتى يتوفاه او يتوفاه الموت ثم تصير خالصة الرقبة والمنفعة لمستحقها • ومن قواعد توريث الحواشي أن من بعدت قرابته عن الدرجة الثانية عشر لا يستحق ميراثا والعاية داخلة • واذا انعدم اقارب فرع من الفروع يصير نصيبه حقا لاقارب الفرع الموجود

(٦١) وقد تساهل قانون الفرنسي في حق الاولاد المولودين من نكاح غير شرعي مذ فشا بينهم اتخاذ الاخذان والتسري والتزوج بدون عقد مشروع فجاز توريثهم اذا ثبت الولد بنوته لايه او امه باوراق تدل على ذلك او قيامه او قيامها بشؤونه وتربيته قيما مستمرا بدون انقطاع يدل على صحة النسب

والسبب في انتشار هذه الزيجة الغير المشروعة عندهم امران لا وجود لهما في البلاد الاسلامية ولم يسبق لهما وجود ظاهر في الشرق مع غير الجواري • وهما التضيق على الاولاد في الزواج بغير اذن وتكليف المرأة بدفع مال للزوج بدلا من تكليف الزوج بدفع صداق للزوجة • فان هذين الامرين من اكبر الموانع للزواج الشرعي في اوربا ومن موجبات اتخاذ الاخذان والاستفراش على غير طريقة مشروعة • فاذا أضفنا على ذلك ان ديانة الاوروبين وقوانينهم تحرم الزواج باكثر من واحدة كانت النتيجة قلة عدد النساء المتزوجات وقلة النسل الحلال من جهة ووجود العدد العظيم من النساء في حالة مخالفة للشرع من جهة اخرى

وقد يرى الكثير من علماء العمران والباحثين في احوال الامم واسباب الرزق واحوال المعيشة ان الشرع الاسلامي كثير الموافقة لاصول العمران من جهة فرض المهر على الزوج وتعدد الزوجات فوق كونه موافقا لنواميس الطبيعة البشرية • فيمدحون الشرع الاسلامي من هذه

الوجهة • الا ان بعضهم لا يستحسن كثرة الطلاق وعدم وضع قواعد وأصول تربط الرجال وتقيدهم لكي لا يسرفوا في الطلاق • ولكن عندما يسمع هذا البعض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوله السيد الجامع بين منزلة الطلاق وبين منع الاسراف فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام (ان ابغض المباحات عند الله الطلاق) تتغير في الحال افكارهم من جهة الشرع ويسوء ظنهم بالناس لعدم عملهم بهذا الحديث الشريف

(٦٢) (في ميراث الزوج والزوجة وبيت المال) اذا لم يكن للميت اقارب من الفروع ولا من الاصول ولا اولاد من نكاح غير مشروع كان ميراثه لزوجته او زوجته من نكاح صحيح باق لغاية وفاة الميت • واذا لم يكن للميت زوج (ذكر او انثى) كان ميراثه لبيت المال • واذا ظهر للميت وارث في مسافة ثلاث سنوات بعد وضع يد الزوج او بيت المال على التركة كان احق بها • وان ظهر بعد هذه المدة فلا شيء له

(٦٣) ومن قواعد الميراث العمومية عندهم انه يجوز للوارث عدم قبول الميراث قبل وبعد حصر التركة ومعرفة ما فيها من المال والحقوق • وان المرأة المتزوجة لا يجوز لها قبول ميراث من اقاربها بدون اذن زوجها او اذن الحاكم • وان التركة التي يرفضها الورثة او التي لا وارث لها يعين لها قيم يدير حركتها ويطالب بحقوقها ويؤدي ما عليها من الديون وكلما اجتمع عنده نقود يودعها في خزينته الحكومة حتى يأتي من يطالب بها في الميعاد القانوني او تصير حقا لبيت المال •

(٦٤) هذه اهم قواعد الميراث في الشرع الفرنسي وقد ذكرناها لاطهار الفرق بينها وبين احكام الميراث في الشرع الاسلامي والعامل من بغيره اعتبر

(المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن للميت ولد ذكر فميراثه لابن ابنه • وان لم يكن له ابن ابن فالميراث للبنت (بنت الميت) • وان لم يكن له بنت فالميراث لاولاد البنات • واذا لم يكن له حفدة فلاولاد اولادهم الذكور (اولاد الحفدة) • واذا لم يكن له اولاد حفدة من الذكور فالميراث لبنات الحفدة وهكذا (حوشن مشباط في احكام الارث والهبة)

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء والقانون الفرنسي من جهة حرمان البنات مع الذكور من الاولاد والحفدة ومن جهة تقديم الطبقة الثانية من الذكور على الطبقة الاولى من البنات

(٢) ويخالف الشريعة الاسلامية أيضاً من جهة عدم ذكر اصحاب الفروض كالأب والام
والزوج والزوجة مع الاولاد والحفدة من بنين وبنات .

(المادة الرابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا ترك الميت اولادا من امهات متعددة فلا يحرم منهم احد من ميراثه ويعطى
كل حقه بدون تمييز ولا فرق بسبب هذا الاختلاق فيبدأ بالذكور ثم بالبنات عند عدم
وجود الذكر . واذا تعدد الذكور المستحقون الامتياز بسبب البكرية لتعدد الامهات
فلا يحرم منهم أحد من امتيازهم . بقطع النظر عن الكثرة . والبكري هو اسبق الاولاد
حياة لا ولادة . فاذا كانت ولادة اكبر الذكور الذين على قيد الحياة مسبوقه بذكر
ولد ميتا فالذي على قيد الحياة هو البكري المستحق للامتياز : تلود وحوشن مشباط في
أحكام الارث ومسجيريت هشولجان جزء ٣ فصل ١٠٢

(١) التسوية بين الاولاد بقطع النظر عن تعدد الامهات امر موافق للشريعة الغراء
والقانون الفرنسي . اما تمييز البكر عن باقي الاخوة فبخالف لهما . وقد ذكرنا في كلامنا على
أحكام الميراث عند الاقدمين أن تمييز البكري كان عاما عند الامم القديمة كاليونان والرومان وغيرهم
من الامم الشرقية .

(٢) وسيرد عليك بالمادة (٣٩٥) من هذا الكتاب حكم تعدد الزوجات في الشرع
اليهودي ونسخه بحكم احد ائمتهم

(المادة الخامسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يعقب الميت ذرية ولا نسلا من ذكر او انثى اولادا أو حفدة أو من نسلهم
ذكوراً أو اناثاً فميراثه لاصوله . وأحق الاصول بميراث الميت ابوه وله كل التركة واذا لم
يكن له أب فجدته ثم أصوله من أبيه واذا كانت أصول الميت من أبيه معدومة فينتقل
الميراث الى درجات الاقارب القرعية : فتاوى تشبص جزء ٤ فصل ٨ وكتاب شودت

(١) الاب والام من ذوي القروض في الشريعة الاسلامية سواء كان لليت ولد أو لم يكن . وكذلك الجد والجددة ولكن ميراثهم يختلف بحسب الاحوال . راجع المواد (٥٩٦ و٥٩٧ و٦٠٦ و٦٠٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)
فمن هذه الوجهة يختلف الحكم العبري في توريث الاصول عن حكم الشريعة الاسلامية كما يخالفها ويخالف القانون الفرنسي في حرمان الامهات والجدات

(المادة السادسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا انعدمت الذرية والاصول كلية وكان لليت اقارب من فروع الدرجات الاخرى (حواشي) فهم احق بميراثه واحقهم اقربهم اليه فاقارب الدرجة الاولى يقدمون على اقارب الدرجة الثانية واقارب الثانية على الثالثة وهكذا على هذا الترتيب لغاية الدرجة الخامسة ثم تتساوى الدرجات ويرث الكل بدون تمييز ولا فرق في الانصبة : بئير هيطيب على حوشن مشباط جزء أحكام المعاملات وابي زوطري جزء ٢ فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به ويقابله في الشريعة الغراء حكم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره كالاخوة وبنينهم والعم وبنو العم والعممة وبنو العممة ثم ذوي الارحام كأولاد البنات وأولاد الاخوات والاحوال والحالات . الا ان حكم الشريعة الاسلامية اوسع كثيرا من حكم الشرع العبري لان الشريعة الغراء تقبل الحواشي وذوي الارحام وموالي العتاقة . وبذهب بعض علماء المسلمين الى وجوب توريث جميع الاقارب الموجودين وقت تقسيم التركة قرب نسبهم او بعد عملا بقوله تعالى (واذا حضر القسمة الآية .)

(المادة السابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن لليت وارث من اصول أو فروع او حواش كانت أمواله مباحة يملكها أسبق الناس الى حيازتها . الا انها تعتبر ودیعة في يد حائزها لمدة ثلاث سنوات فاذا لم يظهر لليت وارث بعد ذلك صارت ملكا لحائزها ملكا تاما : مشيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) التركة التي لا مستحق لها حكمها في الشريعة الغراء ان تحفظ في بيت المال وتصرف في مصارفه . راجع المادة ٥٨٤ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٢) قال الامام الغزالي في الوجيز في كتاب الفرائض ص ٢٦٠ ج اول : والتوريث اما بسبب او نسب • والسبب اما عام كجهة الاسلام في صرفه الميراث الى بيت المال • واما خاص كالاعتاق الخ)

وقد اختلف الأئمة في ميراث بيت المال فقال بعضهم يرث من لا ميراث له • وقال آخرون يودع فيه الميراث وديعة الى ان يظهر مستحقه مهما طالت المدة • وهذا الرأي الاخير يوافق مذهب الحكم العربي ومذهب القانون الفرنسي من جهة اعتبار المال وديعة في بيت المال او في يد اي انسان يحوزه مدة الثلاث سنوات • ويخالفهما في تحديد مدة الوديعة بالثلاث سنوات (٣) فالمادة العربية تخالف القانون الفرنسي والشريعة الغراء في اباحة المال الذي لا مستحق له • وتوافق القانون الفرنسي في تحديد مدة الوديعة

(المادة الثامنة عشر بعد الثلاثمائة)

اباحة أموال الميت المذكورة بالحكم السابق لا تتأني الا اذا جهل الناس وجود وارث له بالكلية • فاذا اخبر الميت قبل وفاته بوجود من يرثه وجب على القضاة تسليم التركة الى أمين يحفظها عنده وديعة حتى تستغرق نفقاتها قيمة أعيانها فاذا مضت عشر سنوات ولم يطلبها احد من مستحقيها صارت ملكا للامين يتصرف فيها كيف شاء : شمارى تشوبا قسم احكام الارث المستشهد به في فتاوى توفيقوش يوسف جزء ثاني بالعبارة ١٠٤

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين العقلية من جهة وجوب المحافظة على مال الغائب • ويخالف الشريعة والقانون الفرنسي في اباحة المال للامين بعد مضي المدة

(٢) وحكم الغائب غيبة منقطعة في الشريعة الاسلامية ان يعتبر حيا في حق الاحكام التي تضره فلا يتزوج عرسه ولا يقسم ماله الخ • اما في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره فيعتبر ميتا فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته • واذا علمت حياة المفقود او حضر حيا في وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من اقاربه • (راجع المادة ٥٧٦ و ٥٨٠) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٣) واحكام الغائب والمفقود واردة في القانون المدني الفرنسي بالمادة ١١٢ وما بعدها • وفيها كثير من الشبه باحكام الشريعة الغراء الواردة بالمواد (٥٧٦) وما بعدها من

الاحكام الشرعية • فالشرعان يأمران بتعيين وكيل يحفظ امواله اذا لم يكن له وكيل قبل غيابه •
 وانما الشرع الفرنسي يأمر بتعيين ورثاه وكلاء عنه • وان كان للغائب زوج مشترك معه في
 مال الزوجية فهو أولى بإدارة شؤون الاموال وحفظها اذا شاء دوام الشركة والا فسخت الشركة
 وسلم اليه حقه بعد تقديم الكفيل عن الاعيان التي يمكن ردها عينا • والشرعان متفقان في
 وجوب احصاء اموال الغائب وجواز بيع بعض اموال الغائب ولكن الشريعة الغراء تحيز بيع
 ما يتسارع اليه الفساد فقط

(٤) والشريعة الغراء تأمر برد ربع مال الغائب جميعه اليه عند عودته قبل الحكم بوفاته •
 والقانون الفرنسي لا يأمر الا برد خمس الربع اذا عاد في مسافة خمسة عشر سنة بعد الحكم
 بغيابه ويرد عشر الربع اذا عاد بعد هذه المدة والقانون الفرنسي لا يحيز بيع عقار الغائب ولا
 رهته والشريعة الغراء تحيز للحاكم بيع ما يتسارع اليه الفساد من منقول وعقار

(٥) ويحكم في الشريعة الغراء بموت المفقود اذا انقضت أقرانه • واذا تعذر التفحص
 عن أقرانه فيحكم بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته على القول الراجح • اما القانون
 الفرنسي فيحكم بموته اذا مضي على غيابه ثلاثون سنة من وقت الحكم بغيابه أو اذا بلغ عمره
 التسعين قبل مضي الثلاثين سنة من حين الحكم بغيابه

(٦) وللأئمة المسلمين اقوال مختلفة في الحكم بوفاة المفقود وفي حق زوجته • فقال
 جماعة يحكم بموته اذا بلغ الستين وقال آخرون اذا بلغ السبعين وهكذا الى المائة وعشرين سنة
 ومذهب الحنفية في حق زوجة المفقود ان لا يفرق بينه وبينها عملا بقوله صلى الله عليه وسلم
 (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي رواية الخبر)

ومذهب مالك رضى الله تعالى عنه انها تبرص اربع سنين ثم يطلقها القاضي ثم تعتد عدة
 الوفاة اي أربعة اشهر وعشرا ثم تزوج غيره •

وحكم القانون الفرنسي في هذه المسألة يوافق مذهب ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه فقد
 اجاز بالمادة ١٣٩ من القانون المدني فسخ النكاح الذي يعقده زوج الغائب مدة الغيبة عند عودة
 الغائب او عند علمه به وهو في الغيبة وانما اشترط ان يكون طلب الفسخ من الغائب نفسه او بمن
 يوكله بالخصومة في هذا الطلب فلا تسمع دعوى في هذا الامر من غيرها

(٧) قال علي رضى الله تعالى عنه في امرأة المفقود (هي امرأة ايتليت فلتصبر حتى يأتيها
 موت او طلاق) وبه اخذ ابو حنيفة وجماعته • وقال عمر رضى الله تعالى عنه (ايما امرأة
 فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل)
 وروى عن عثمان رضى الله تعالى عنه مثل هذا الحكم • ويقولها أخذ مالك رضى الله تعالى عنه

(٨) والذي يراه الكثير من العقلاء في هذه الازمان ان رأي مالك ارفق واشفق بحال

النساء وخصوصا بمن لم تباع منهم الحسين ومن لا نفقة لها

(٩) اما حكم الشريعة الغراء في ميراث الغائب فهو انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لوصية اذا اوصى له غيره بوصية . بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته . وهذا الحكم يخالف حكم القانون الفرنسي في المادة (١٣٦) من القانون المدني فقد قضت تلك المادة بان حق الغائب غيبة منقطعة في الميراث يعطي الى المستحقين معه في الميراث او لمن يستحق الحلول محله من اولاده او غيرهم في الاحوال التي يجوز فيها حلول وارث مع غيره من اقارب الطبقات التي ليس منها الحال . ولكن اذا عاد الغائب رد اليه نصيبه . والحكم في هذه الحالة الاخيرة يوافق الشريعة الغراء الا انه يوجد بين الحكمين خلاف صغير في مسألة رد المال الموروث الى الغائب . فالشريعة تأمر برد المال الموجود في ايدي الورثة فقط والقانون الفرنسي لا يستثنى شيئا . (راجع المادة ٥٨٠ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(١٠) هذه احكام المفقود في الشريعة الغراء والقانون الفرنسي ذكرنا مناسبة ذكر حكمه في هذه المادة للعلم بها وليس أخو علم كمن هو جاهل

﴿ الباب الثاني ﴾

(في توريث الاجانب)

(المادة التاسعة عشر بعد الثلاثمائة)

بمجرد وفاة الميت تنتقل جميع حقوقه الى ورثائه الشرعيين بحكم الميراث . أما ورثائه الغير الشرعيين المستحقون برغبته فلا ينتقل اليهم الميراث بوفاته . بل يجب توفر أمرين لصحة انتقال ملكية الاعيان المتروكة اليهم خلاف رغبة المورث . فيجب أولا ان يكون المورث قد أثبت رغبته بمقد وثانيا أن يكون الوارث المعين قد وضع يده على الاعيان الموروثة حال حياة المورث وضعا يكسب الملكية . فتوريت الاجنبي عبارة عن هبة محفوظ فيها حق الانتفاع بالاعيان الموهوبة للواهب ما دام حيا . وسيرد عليك حكم هذه الهبة في باب خاص بها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط أحكام الارث

(١) هذه المادة تشمل على حكمين . الاول انتقال ملكية اموال الميت الى ورثائه

الشرعيين بمجرد وفاته وهو حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنسي • والحكم الثاني مشروعية توريث الاجانب وشروط انتقال ملكية الاعيان الموروثة اليهم •
فاما توريث الاجانب فهو عبارة عن الوصية في تعريف الشريعة الاسلامية • وقد يعبر عن الوصية في بعض الشرائع بتوريث الاجانب كما عبرت عنها المادة التي نتكلم عنها • وسبب هذا التعبير كون الميراث في الازمان الغابرة كان بطريق الوصية كما كان الحال في بعض بلاد العرب قبل الاسلام • وقد غاب التعبير عن الوصية بتوريث الاجانب لان الوصية لغير الوارث لا تكون عادة الا عند عدم وجود الوارث • ومن اسباب التوريث المقبولة عند أبي حنيفة عقد الموالاتة

(٢) وقد رأيت مما ذكرناه على المادة (٢١٢) السابقة ان الاسلام ابطل الميراث بالوصية وفرض الفروض للاولاد والاقارب فنع بذلك التوريث بالوصية • وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله (ألا لا وصية لوارث) لانه لم يبق للوصية محل بعد آيات الميراث والفرائض والاحكام التي وردت عنه صلى الله عليه وسلم في الموارث

(٣) قال تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين • (من سورة البقرة آية ١٧٩)

وقد اختلفوا في تفسير هذه الآية الشريفة وفي سبب نزولها • فقالوا نزلت قبل آيات الموارث مذ كان العرب يوصون باموالهم لغير اقاربهم فأوجب الله عليهم ان يوصوا باموالهم للوالدين والاقارب • وبذلك نسخ حكم هذه الآية بآية الموارث ويقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله اعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث • وقال آخرون ان آية الموارث لا تعارض حكم هذه الآية بل تؤكد • ومعنى الخير المال الكثير • وعن ابن عباس اذا ترك سبعمائة درهم فلا يوصي فان بلغ ثمانمائة درهم أوصى

وعن أبي حنيفة لا تجوز الوصية لوارث الا اذا أجزأها باقي الورثة بعد موت الموصي وكانوا أهلا للتبرع

ولهذا اذا ترك الميت اولادا وأولاد أولاد مات آباؤهم قبله أوصى لهم بنصيب آباؤهم فيما لو كانوا احياء عملا بهذا الحكم

(٤) ولا يزال الفرنج كالفرنسيس يعبرون عن الوصية لغير الوارث بتوريث الاجانب ولكن حكم هذا التوريث والوصية عندهم واحد • وانما الالفاظ بقيت مستعملة على ما كانت عليه في السابق

(٥) والوصية في الشريعة الغراء هي تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع • راجع المادة (٥٣٠) أحوال شخصية وهذا التعريف يوافق تعريف الوصية في القانون الفرنسي تماما راجع المادة (٨٩٥) من قانونهم المدني فالثلاث شرائع متفقة في تعريف الوصية

(٦) وقول المادة بوجوب تحرير عقد الوصية ووضع يد الموصي له على الاعيان الموصي بها بقابله في الشريعة الغراء ما ورد بالمادة (٥٤٣) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهو : لا يملك (بالضم) الموصي به الا بقبول الوصية صريحا او دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي • ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصي • ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته • فان قبل الموصي له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه او لم يقبضه • فان لم يقبل او يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصي له بها حتى يقبل او يرد او يموت •
وقال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الوصايا ج ٦ ص ٩٠ : أما ركنها فقوله أوصيت بكذا فلان واوصيت الى فلان كذا •

(٧) فالقبض ليس بشرط لتمايك الوصية • بل يكفي القبول صراحة او دلالة • ولم يرد بالشريعة الغراء ما يوجب تحرير الوصية بعقد مكتوب بصورة مخصوصة رسميا كان او غير رسمي وكذا لم يشترط القانون المدني الجديد تحرير الوصية بعقد رسمي بل جعل الحكم فيها راجعا الى احكام الشريعة التابع لها الموصي • راجع المادة (٥٥) من القانون المدني

(٨) والمادة التي نتكلم عليها تشبه حكم القانون الفرنسي في اشتراط كتابة الوصية وتوقيع الموصي على ورقها سواء صدرت منه على يد الموثق او بورقة يكتبها بخطه امام شهود او سرا بدون اطلاع احد علمها

(٩) ومن القواعد التي وردت في لائحة الاطيان التي كانت متبعة بالديار المصرية قبل القوانين الجديدة وجوب تحرير الوصية بالاراضي في عقد رسمي تطلع عليه الحكومة والمحاكم الشرعي • ولكن القانون الجديد لم يشترط هذا الشرط الا في الهبة

(المادة العشرون بعد الثلاثمائة)

اذا قصر الوارث الاجنبي في قبض الاعيان الموهوبة له قبل وفاة المورث فلا يجوز له قبضها بعد الوفاة لان ملكيتها انتقلت الى الورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث : مسجيريته هشولخان جزء ثالث فصل ٥٨ وفتاوي هرديز جزء رابع بالعبارة ٢٣٧

(١) قد علمت مما مر ان ملكية الاعيان المتعاقدة عليها يبيع ونحوه لا تنتقل الى المشتري او الى الدائن الا اذا اعقب العقد حيازة او قبض بالفعل خلافا للشريعة الغراء والقانون • فقول المادة التي نتكلم عليها بان ملكية الموصي به لا تنتقل للموصي له الا اذا حازها بالفعل مبني على

القاعدة المذكورة • وعلى ذلك لا حق للموصي له في طلب الموصي به بعد وفاة الموصي الا اذا سبقت الحيازة او القبض وفاة الموصي

(٢) اما حكم الشريعة الغراء والقانون في هذه المسألة فهو أن القبض غير لازم بل يكفي قبول الموصي له الوصية لانتقال ملكية الاعيان الموصي بها اليه •

(٣) ومع ذلك فان الشريعة الغراء تشترط عدم رجوع الموصي قبل وفاته عن الوصية لصحة انتقال ملكية الاعيان الموصي بها الي الموصي له • قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب الوصايا ج اول وجيز ص ٢٨١ : ويصح الرجوع عنها قبل الموت لانه جائز لم يتصل به القبض الخ

(المادة الحادية والعشرون بعد الثلاثمائة)

ليس لمن له ولد ذكر من نكاح صحيح او غير صحيح أو من تسر ان يتصرف في ماله بتوريث اجنبي ما لم يكن الولد غير أهل للميراث او ممن لا يصبح توريثهم • أما اذا لم يكن للانسان من الاولاد سوى بنات فله ان يعين وارثا أجنبيا • ولكن بئس ذلك الاب الذي يحرم بناته من ميراثه ويعطيه للاجنبي مع وجود مستحقة شرعا : مسجيريت هشولمان وفتاوى عميق هميلينخ عبارة ١٢ بناء على هامش (توسفوت) في جزء قيدوشين من التلمود الذي استشهد به مؤلف كتاب كسيف مشنه على ياد حازاقه في أحكام الارث والدائن والمدين • وراجع بيت يوسف على طور قسم أحكام المعاملات

(١) حكم لا بأس منه في حد ذاته من جهة المحافظة على حقوق الاولاد الا انه غير واف بالغرض المقصود منه •

(٢) روى الامام مالك رضي الله تعالى عنه عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه (سعد بن مالك) انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى • وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة • افا تصدق بئاتي مالي • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا • قال فقلت فالشطر • قال لا • ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير • انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عائلة يتكففون الناس •

(٣) وقد أخذ القانون الفرنسي هذه القاعدة الشرعية وصاغها في المادة (٩١٣) من القانون المدني في العبارة الآتية التي معناها ان التبرع بالهبة او بالوصية لا يجوز ان يتجاوز نصف

المال اذا ترك المتبرع ولداً مرزوقاً له من نكاح مشروع . ولا نكح المال اذا ترك ولدين . ولا ربه
اذا ترك ثلاثة اولاد او اكثر من ثلاثة . وهي قاعدة في غاية الاصابة لا بد ان تكون مأخوذة عن
الرواية الآتية في قصة سعد المذكورة

(٤) قال النسائي من طريق ابي عبد الرحمن السلمي عن سعد صاحب القصة المذكورة
أوصيت بمالي كله . قال فما تركت لولدك . أوص بالمشر . فما زال يقول (النبي صلى الله عليه
وسلم) واقول حتى قال اوص بالثلث والثلث كثيراً وكبير

(٥) واحسن الوصية ما كانت للاقارب الذين لا يرثون الميت . وللأجنبي مستحبة . وقال
الزهري واهل الظاهر ان الوصية للاقارب الذين لا يرثون الميت سواء كانوا عصبه او ذوي رحم
اذا كان هناك وارث غيرهم

﴿ الباب الثاني ﴾

(في اهلية الورثة)

(المادة الثانية والعشرون بعد الثلاثمائة)

حقوق الميراث تنتقل للولد الذكر بمجرد وفاة أبيه ولو كان حملاً في بطن أمه . أما غيره
من الورثة الشرعيين فلا يستحقون الميراث الا اذا كانوا موجودين على قيد الحياة يوم وفاة
المورث . واما الوارث الأجنبي فلا يستحق الميراث الا اذا كان بالغاً السن اللازم لقبول
التصرفات في الوقت الذي يموت فيه الواهب : ياموت وحوشن مشباط أحكام الارث

(١) قال في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية بالمادة (٥٣١) يشترط لصحة
الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً اهلاً للتبرع . والموصي له حياً تحقياً او تقديراً الخ
وقال بالمادة ٥٤٠ منه . تجوز الوصية للحمل بشرط ان يولد حياً لاقل من ستة اشهر من
وقت الوصية الخ

(٢) وقال بالمادة ٥٨٢ منه في ذكر شروط الميراث : ثانياً تحقق حياة الوارث بعد موت
المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً

(٣) وفي الباب السابع من كتاب الفرائض في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٤٥٥ : الحمل

يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم • فان ولد لسنتين حياً ورث • وهذا اذا كان الحمل من الميت • فلما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وأمه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لايرث لاحتمال حدوثه بعد الموت • فلا يرث بالشك الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت • فان جاءت به لاقل من ستة أشهر فانه يرثه الخ

(٤) وورد بالقانون الفرنسي في المادة ٧٢٥ ان الحمل يرث كما في الشريعة الاسلامية وورد بالمادة ٩٠٦ من القانون المدني الفرنسي جواز التبرع بالهبة والوصية للحمل بشرط ان يولد حياً

وورد بالمادة ٧٢٤ منه ان حقوق الميراث تنتقل للورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث

وورد بالمادة (١٠٤) و (١٠٥) و (١٠٦) من القانون المذكور ما معناه ان الحقوق الميراثية تنتقل للموصي له بالميراث العام من وقت استلام اعيان التركة من الورثة الشرعيين اذا كان للميت ورثة شرعيون • واذا لم يكن له ورثة شرعيون فننتقل الحقوق الميراثية للوارث الاجنبي من يوم وفاة المورث كما تنتقل للورثة الشرعيين

(٥) فما ذكر يرى ان الشريعة الغراء تخالف الشرع العبري في هذه المسألة اذ لا فرق فيها بين ان يكون الوارث ولداً او اخاً او غيره من الورثة لانتقال ملكية المال الموروث اليه • وكذلك الحال في القانون الفرنسي بالنسبة للورثة الشرعيين

(٦) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : اجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة • عند الأئمة الثلاثة تنفيذ • وللشافعي قولان اصحهما كالجماعة • وهل يملك الموصي له بموت الموصي ام بقبوله ام موقوف ثلاثة اقوال للشافعي ارجحها انه موقوف • وعند الثلاثة بقبوله • (حكيم الوصية في ذلك خلاف حكم الميراث)

(٧) وبين الثلاثة شرائع فرق آخر في حكم الوصية للاجنبي البالغ والغير البالغ • فالشرع العبري يمنع توريث الاجنبي (الوصية له) الغير البالغ • اما الشريعة الغراء والقانون الفرنسي فيجيز ان الوصية للصغير والكبير والحمل والسبب في منع الشرع العبري الوصية لغير البالغ عدم الانتفاع به لحفظ قوام العائلة بعد موت الموصي • وهو نظر لم تنظر اليه الشريعة الغراء ولا القانون الفرنسي لاختلاف وجهة التشريع

(٨) قال الغزالي في الوحي في الباب الثاني من كتاب الوصايا ص ٢٨٥ : فاذا قال (الموصي) لحمل فلانة كذا فانت بولدين وزع عليهما بالسوية • واستوى الذكر والانثى في المقدار فاذا خرج حي وميت فالكل للحي الخ

(٩) وقال في الباب المذكور في القسم الثالث في المسائل الحسابية : اذا قال اوصيت له بمثل نصيب ابني او بنصيب ابني وله ابن واحد فهو وصية بالنصف . ولو كان له ابنان واوصي بنصيب واحد فهو وصية بالثلث الخ

فمن ذلك يرى ان التعبير بتوريث الاجنبي في الشريعة الغراء عبارة عن وصية

(المادة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثني الذي يهتدي الى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين . أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا في أقاربه اليهود : مثيرت عيناييم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) قلنا ان موانع الميراث في الشريعة الغراء مجموعة في قول الشاعر
ويمنع المرء من الميراث * واحدة من عائل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين * فافهم فليس الشك كاليقين

(٢) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الفرائض ج اول ص ٢٦٦ : وما يندفع به الميراث ستة أمور الاول اختلاف الدين . فلا يتوارث الكافر والمسلم ويتوارث اليهود والنصارى واهل الملل . وفي توارث الذمي والحربي مع انقطاع الموالاته بينهما بالدار خلاف . والمعاهد في حكم الذمي على الاظهر (وفي الامر خلاف لابن حنيفة) لا في حكم الحربي . وقيل انه في حكم الحربي . والمترد لا يرث ولا يورث اصلا بل ماله في الزنديق كالمترد

(الثاني) الرقيق فلا يرث ولا يورث اذ لا ملك له

(الثالث) القاتل لا ميراث له ان كان قتله مضموناً اما بكفارة او اثم او دية او قصاص . سواء كان عمداً او خطأ بسبب كحفر البئر . او مباشرة من مكلف او غير مكلف . (والائمة اختلافات في ذلك)

(الرابع) انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث بين الملعان والولد الخ . (واللعان التخالف في تهمة الزنا)

(الخامس) اذا استبهم التقدم والتأخر في الموت الخ

(السادس) ما يمنع من الصرف في الحال . وهو الاشكال اما في وجود او في النسب او في الذكورة الخ

المذكورة على المادة السالفة . قال في المادة ٥٨٧ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية في ذكر موانع الميراث . (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر فالشرع العبري لا يرث الكافر من اليهودي ويرث اليهودي من الكافر . اما الشريعة الغراء فلا تورث احدهما من الآخر .

(المادة الخامسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الولد الذي يضرب اباه او امه ضربا داميا لا يرث في ابويه ولا في احد من اقاربه مطلقا وكذلك الاجنبي المعين لليراث بالوصية اذا وقع منه مثل هذا الفعل الفظيع يسقط حقه في الميراث حتى ولو سبق له وضع اليد على الاعيان الموصي بها حال حياة الموصي المورث لان من يقدم على ضرب ولي نعمته لا يستحق شيئا من ماله : مسجيريت هسولخان جزء ثالث عبارة ١٠٣

(١) حكم شديد للغاية ويخالف الشريعة الغراء والقانون الفرنسي فان الضرب لا يمنع الميراث في الاسلام بل الذي يمنعه القتل . راجع ما ذكرناه على المادة ٢٢٣ السالفة

(٢) اما حكم القانون الفرنسي في هذه المسألة فهو ان من قتل مورثه او شرع في قتله لا يستحق الميراث منه . راجع المادة ٧٢٧ مدني فرنساوي

وقد زاد القانون المذكور على موانع الميراث التهمة الباطلة الفظيعة التي تقضي على المورث لو صحت . والسكوت عن شكوى قاتل المورث ورفعها الى الحاكم . وهما حكايا لا بأس بهما وان كانا غير واردتين في الشريعة الغراء

(٣) اما حكم الشريعة الاسلامية في الموصي له الذي يتعدى على الموصي فوارد بالمادة ٥٣٩ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهو : لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل او خطأ قبل الايضاء او بعده الا اذا اجازت الورثة او كان القاتل صيياً او مجنوناً او لم يكن للمقتول وارث سواء . ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

(٤) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الوصايا ج اول ص ٢٧٠ اما القاتل ففي الوصية له ثلاثة اقوال : يصح . ولا يصح . ويفرق في الثالث بين الوصية للجراح وبين الوصية قبل الجرح . فانه مستعجل للارث

ومعنى الجراح هنا من يجرح جرحاً يكون سبباً في القتل لا كل جرح . والا فان الحكم

(٣) ومن تأمل في هذه الموانع يجدها في الحقيقة ثلاثة كما قال الشاعر . لان الثلاثة قيود الاخرى داخلة في الضوابط العمومية لاحكام الميراث

(٤) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الامة . وحكى عن معاذ وابن المسيب والنخعي انه يرث المسلم من الكافر . ولا عكس

(٥) فالحكم العربي الذي نتكلم عليه يوافق مذهب معاذ وابن المسيب والنخعي ويخالف مذهب الاجماع في الشريعة الاسلامية

هذا حكم ميراث المسلم من غير المسلم وبالعكس . اما حكم ميراث المسلم الذي يرتد ويترك دين المسلمين ويعتق ديناً آخر فلا ميراث له من قريبه المسلم . وهو حكم يوافق حكم المادة العربية التي نتكلم عليها

(٦) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : واختلفوا (يعني الامة الاربعية) في مال المرتد اذا قتل او مات على الردة على ثلاثة اقوال (الاول) ان جميع ماله الذي كسبه في اسلامه يكون فيئا لبيت المال هذا قول مالك والشافعي واحمد . و (الثاني) يكون لورثته من المسلمين سواء اكتسبه في اسلامه او في رده . و (الثالث) ان ما اكتسبه في حال اسلامه لورثته من المسلمين وما اكتسبه في حال رده في لبيت المال . وهذا قول أبي حنيفة

(٧) واختلفوا في توريث اهل المال من الكفار فذهب مالك واحمد لا يرث بعضهم بعضاً اذا كانوا اهل ملتين كاليهودي والنصراني وكذا من عداها من الكفار ان اختلفت ملتهم . وقال ابو حنيفة والشافعي انهم اهل ملة واحدة فكلهم يرث بعضهم بعضاً

(٨) وقد ذكرنا فيما سلف حكم الشرع الروماني في اختلاف الدين في مسائل الميراث . فقد كان من شروط الميراث عندهم كون الوارث مسيحياً كاثوليكياً فلا يرث النصراني الاورتودوكس من النصراني الكاثوليكي

(٩) وقد ذكرنا فيما ذكرنا عن شرع الفرنسيين في الموارث ان اختلاف الدار والجنس كان من موانع الارث عندهم كما في الشريعة الاسلامية الغراء الا انهم نسخوا هذا الحكم بقانون صدر في ١٤ يوليو سنة ١٨١٩ نسخاً للمادة ٧٢٦ من قانونهم المدني

(المادة الرابعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثني لا يرث في أبيه الذي يهتدي الى اليهودية : ابي زوطري واوريم ويوميم

(١) حكم يوافق احكام الشريعة الغراء في كل المذاهب . وقد استفاد حكمه من الاقوال

الشرعي الاسلامي يصير حكم المادة العبرية وقد اسلفنا أنه يخالفه

(المادة السادسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

اولاد المحروم من الميراث بسبب من الاسباب المانعة لا يحرمون مثله بل يرثون ما كان يرثه ابوه في اهله واقاربه . اما اولاد المحروم من الميراث بسبب عدم الاهلية فمحرومون مثله لا يستحقون ما كان يرثه من اهله واقاربه : بئر هيطيب وفتاوى موهر لباح عبارة ٧١ . وكتاب مانفرين الايطالي عضو مجلس السيناتو المطبوع في رومية سنة ١٨٨٥ في الصحيفة ٢٢٣ منه . ومحفوظات مدينة كولونيا (السابق الاستشهاد بها) مجلد خامس

(١) موانع الميراث في تعريف الشرع العبري تنقسم الى قسمين بعضها عدم استحقاق اصلا بسبب من اسبابه كالكفر والردة . وبعضها عدم اهلية بسبب من الاسباب المسقطه للحق كالجرح والقتل . فأولاد المرتد مثلا لا يمنعون من ميراث جدهم مع وجود أبيهم وأما اولاد القاتل فيمنعون بسقوط حق أبيهم

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض . والكافر والمترد والقاتل عمداً ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق وعن ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد وقاتل العمد يحجبون ولا يرثون (ومعنى يحجبون يمنعون غيرهم)

(٣) وقال في الفتاوى البرازية في الفصل الخامس من كتاب الفرائض : والمحروم عن الميراث لا يحجب . والمحروم بالقتل او الرق او اختلاف الدين . لا يحجب الحرمان ولا حجب النقضان . الا في قول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فانه افق فيما زعم النخعي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقضان . فعنده المسألة الى احد وتلايين بناء على هذا الاصل صورتها زوجة وام واخوان لام واختان لاب وام هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم تعمل هذه المسألة الى سبعة عشر واصلها من اثني عشر لان الزوجة فرضها ربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها . وعن ابن مسعود رضي الله عنه اصلها من اربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى احدى وتلايين . اهـ .

(٤) وقال بالمادة (٦٣٠) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : المحروم من الميراث بسبب من اسبابه المينة في الباب الثاني لا يحجب احداً من الورثة الخ

وقال في الاشباه والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٤ : والمرتب لا يرث وترثه ورثته
المسلمون . الجنين يرث ولا يرث

اما حكم القانون الفرنسي في هذه المسألة فيشبه الحكم العربي حيث جعل موانع الارث
على نوعين الاول عدم استحقاق اصلاً بسبب كون الحمل غير موجود وقت وفاة الميت او كونه لم
يولد حياً . والثاني عدم اهلية الورثة لسقوط الحق في الميراث بسبب القتل او التهمة الفظيعة
الباطلة او السكوت عن رفع قاتل المورث الى الحاكم . وقد قضى القانون المدني الفرنسي
بالمادة (٧٣٠) منه ان اولاد الممنوع من الميراث بسبب عدم الاهلية لا يحلون محله في الميراث
ولكنهم لا يمنعون عن الميراث بانفسهم اذا كان لهم حق بوجه آخر في التركة التي حرم من الوراثة
فيها والدهم

فالشرع العربي اخف من الشرع الفرنسي على ورثة الممنوع بسبب سقوط حقه من
الميراث بالقتل ونحوه

﴿ الباب الرابع ﴾

(في قبول الميراث ورفضه)

(المادة السابعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

حق الميراث ينتقل الى الوارث الشرعي بغير رضاه وبغير علمه الا أن قبول الميراث
وعدمه متوقف على رضاه فيجوز له التنازل عن حقه في الميراث اذا شاء : طور حوشن
مشباط وبيت يوسف بناء على مذهب المؤلف القاسي

(١) قال في الاشباه والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : ثم اعلم ان ملك
الوارث بطريق الخلافة عن الميت . فهو قائم مقامه كأنه حي . فيرد المبيع بعيب . ويرد عليه الخ

(٢) وقال في الاشباه والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٥ : واختلفوا في وقت الارث
فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى في آخر جزء من حياة المورث . وقال مشايخ بلخ رحمهم
الله تعالى عند الموت . وقائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه اذا مات مولاه فانت
حرة . فعلى الاول تعتق لاعلى الثاني . كذا في اليتيمة . الارث يجري في الاعيان واما الحقوق
فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحق القذف . والنكاح لا يرث . وحبس المبيع
والرهن يرث . والوكالات والعواري والودائع لا تورث . واختلفوا في خيار العيب . فمنهم

من قال يورث ومنهم من آتبه للوارث ابتداء • والدية تورث اتفاقاً • واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث • ومنهم من جعله للورثة ابتداء • ويجوز أن يقال لا يورث عنده (أي حنيفة) خلافاً لهما أخذاً من مسألة مالو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده (الامام) خلافاً لهما (لصاحبين)

واما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء •

(٣) وقال في الاشياء والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٨٩ : الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف • نخرج نحو كالكوكيل • انتهى • وينبغي ان يقال الا لما منع كالمحجور عليه فانه مالك ولا قدرة له على التصرف • والمبيع مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه • وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء الخ • وفيه مسائل • الاولى اسباب التملك للمواضات المالية • والامهار • والخلع • والميراث والهبات • والصدقات • والوصايا والوقف • والغنمة • والاستيلاء على المباح • والاحياء وتملك اللقطة بشرطه • ودية القتل بملكها أو لاثم تنتقل الى الورثة الخ • (ويلى ذلك ما ذكرناه اولاً)

(المادة الثامنة والعشرون بعد الثلاثمائة)

التنازل عن الميراث يكون أمام القضاة بعد ثلاثة أيام تمضي من يوم افتتاح التركة إذا كان الوارث حاضراً أو بعد علمه بالوراثة إذا كان غائباً : فتاوي هراش عبارة ٤٤ بناء على ما ورد في كتاب بئر هيطيب

(١) حكم يوافق القانون المدني الفرنسي ويرب من الوارد بالمادة (٧٧٤) و (٧٨٤) منه • وقد زاد القانون الفرنسي جواز القبول بشرط عدم تحمل الحقوق المطالبة من المتوفى والوصية والديون بأكثر من مال التركة • راجع المادة (٨٠٢) مدني فرنساوي

(المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

متى حصل التنازل عن الوراثة صار الوارث المتنازل في حكم المعدوم وصارت التركة مستحقة لمن يليه في الاستحقاق من الورثة بترتيب درجتهم : مثيرت عينايم وطورى زهاب وفتاوي دبريه ريبوت (اقوال التخاصم عبارة ٣٧٩ وفتاوي دبرموشه (قول موسى) جزء ثان عبارة ٦

- (١) من تنازل عن حقه في الميراث صار كالمعدوم في حكم الشريعة الغراء والقانون الفرنسي ويصير نصيبه للمستحقين معه في التركة او لمن يتلوه اذا لم يكن وارث سواء .
- (٢) راجع حكم المحروم من الميراث فيما ذكرناه على المادة (٣٢٦) السالفة
- (٣) وقد ورد صراحة بالمادة (٧٨٦) مدني فرنساوي ان حق الوارث الذي يتنازل عن الميراث يزاد على حق المستحقين معه . وورد بالمادة (٧٨٧) التي بعدها ان اولاد المتنازل لا يحلون محله الا اذا لم يكن هناك وارث مستحق من درجة أبيهم .

(المادة الثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا مضت الثلاثة أيام ولم يتنازل الوارث عن حقه فلا يجوز له التنازل بعد ذلك كما انه لا يقبل منه تنازل اذا صدر منه ما يدل على قبوله الوراثه كبيع كل او بعض التركة او تصرفه فيه بالايجار او الهبة ولو كان التصرف قبل مضي الثلاثة أيام الجائز فيها التنازل لان هذا التصرف يدل على الرضاء : مسجيريته هشولخان جزء ثالث عبارة ٢٥

- (١) التنازل عن الميراث وعدمه غير مهم في الشريعة الغراء كاهمته في الشرع العبري والقانون الفرنسي . لان محاصمة الورثة ومطالبهم بالحقوق المطلوبة على التركة لها قواعد شرعية تخالف قواعد الشرع العبري والقانون الفرنسي . فالخصم في المسائل الميراثية من تحت يده مال التركة . ووجود المال تحت يد المورث يدل على قبوله فما دام لم يكن حائزا لمال لا يخاصم الا لثبوت نسب او ميراث راجع المادة (١٦٤٢) من المجلة وفيه تفصيل مهم في الموضوع .
- (٢) والحال على خلاف ذلك في القانون الفرنسي فان قبول الوارث الميراث بلا شرط ولا قيد يجعله مدينا مسؤولا عن جميع الحقوق المطلوبة من المورث ومن جعلتها الوصايا . (راجع المواد ٧٨٠) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي . ولو قبلها بشرط فالحكم كما في الشريعة الاسلامية الغراء .

(٣) وبما تمتاز به الشريعة الاسلامية عن غيرها في هذه المسائل كونها لا تنزم الوارث باداء دين على التركة يزيد عن نصيبه فيها

(٤) قال في الاشياء والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث . قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين : لو استغرقها دين لا يملكها (الوارث) بارث الا اذا ابرأ الميت غريمه او آداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء .

اما لو اداه من مال نفسه مطلقا بشرط التبرع او الرجوع يجب له دين على الميت فتصير مشغولة
بدين فلا يملكها . الخ

(٥) فينتج مما ذكر ان الشريعة الاسلامية الغراء لا تلتفت الى قبول الوارث الميراث وعدمه
لوجهين . الاول انها لا توجب على الوارث قضاء ما زاد عن حظه من ديون التركة والثاني انها
تعتبر التركة مدينة بما على الميت من الحقوق سواء قبل الميت الميراث او لم يقبل .

(المادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

الوارث الذي لا يتنازل عن حقه ويقبل الوراثه يكون مسؤولا عن جميع الحقوق
التي تترتب على قبوله وليس للوارث أن يجعل قبوله قاصراً على مافي التركة من الاعيان
وما لها من الحقوق ويستثنى ما عليها من الديون . او يشترط قبول ما عليها من الديون
بقدر ما فيها من الاموال ولها من الحقوق . لان جميع أموال الانسان مرتبطة ببعضها
فلا يجوز فصلها بهذه الكيفية

وبقبول الوارث الوراثه صار مالكا لجميع الاموال التي تركها المورث . واختلطت
هذه الاموال بأمواله اختلاطاً تاماً . وصارت كلها ضامنة للمطلوب من المورث ضمانه
عامه تشمل ماترك المورث وتتعدى الى أموال الوارث

فعلى الورثة الذين لا يريدون المخاطرة بأموالهم ان يتحروا ويتحققوا قبل القبول من
كون المطلوب من التركة لا يزيد عن اموالها وحقوقها حتى لا يعرضوا اموالهم للخسارة
والضياع : كيسيف مشنه على يادها حازاقه احكام الارث والدائن والمدين

(١) حكم يخالف احكام الشريعة الغراء كما رأيت مما ذكر على المادة السالفة والتي قبلها .
ويوافق القانون الفرنسي في حالة قبول الوراثه بلا شرط ولا قيد . وقد تضمن هذا الحكم
نصيحة لا بأس بها .



﴿ الباب الخامس ﴾

(في قسمة التركات)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

إذا تعدد الورثة فلكل منهم طلب تقسيم التركة ولو لم يكن فيها سوى عقار واحد
تضر قسمته بالجميع: حوشن مشباط ومثرت عيناييم وقيصوت هاحوشن وبينيه هاحوشن

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني الجديد بالمادة ٤٤٩ منه والقانون
الفرنساوي بالمادة ٨١٥ منه . وقد اجازت القوانين الجديدة الاتفاق على عدم القسمة ولكن لمدة
خمس سنوات فقط فاذا زاد الاتفاق على هذه المدة بطل ونقصت المدة لخمس سنوات . راجع
المادة (٦٢١) مرافعات مصري

(٢) قال في الفتاوى الهندية نقلا عن محيط السرخسي في الباب الاول من كتاب القسمة
ج ٥ ص ٢٠٣ : أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الانصاء عن بعض واتها
لا تنفك عن المبادلة الى آخره . قال ولهذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رضى
صاحبه ويجبر الأبى منهما على القسمة .

(٣) راجع المادة (١١٣٩) من المجلة وفيها حكم قسمة التفريق . وراجع المادة ١١٤٠
منها وفيها حكم قسمة العين المشتركة التي يضر تبعضها ببعض الشركاء دون الآخرين .

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

إذا وقع الدائنون الحجز على اموال التركة لاستيفاء ديونهم ولو من بيع بعض اعيانها
فليس للوارث ان يطلب اخذ حصته من التركة عيناً ولا ان يتعرض لبيع الاعيان كلها او
بعضها عقاراً كانت او منقولة اذ لاحق للوارث في طلب حصته عيناً الا اذا كانت
الاعيان خالية عن الحجز: سفتى كوهين على حوشن مشباط

(١) قال في الاشباه والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : ولا ينفذ بيع
الوارث التركة المستغرقة بالدين وانما يبيع القاضي . والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة .
فان لم يستغرق لا ينبغي ان لا يصلحوا ما لم يقضوا دينه . ولو فعلوا جاز . ولو اقتسموها ثم ظهر

دين محيط اولاً ردت القسمة • وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقاً

(٢) اما القانون الفرنسي فلا يمنع قسمة التركة التي عليها ديون وجميع الورثة ضامنون اداء الديون التي عليها • واذا كانت بعض عقارات التركة مرهونة رهناً بدون حبس استخلصت قبل القسمة اذا اتفق الورثة او قومت بقيمتها وقت التقسيم واسترل من قيمتها الدين ودخلت عليه واذا لم يؤدوه بيعت الاعيان • راجع المادة (٣٧٠) و (٣٧٢) مدني فرنساي

(٣) وورد بالمادة (٨٢٦) مدني فرنساي ان لكل وارث الحق في طلب حصته من التركة عيناً من منقولاتها وعقاراتها بدون طرحها في المزايمة • وليس له هذا الحق اذا لم تتفق عليه اغلبية الورثة او اذا لم يرضه الدائون او اذا وقع على الاعيان حجز بناء على طلب الدائنين •

(٤) فعبارة الحكم العبري تقرب من عبارة القانون الفرنسي في الموضوع الذي نتكلم عليه

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتفق الورثة على تقسيم التركة رفع الامر الى القضاء ليعين قسامين يقسمونها بالقسط ويعطون لكل وارث حقه بالحق واذا رأى الخيرون ان قسمة الاعيان بلا ضرر متعذرة وجب بيع الاعيان لمنع الضرر: ابيه زوطرى جزء ثان عبارة ١٩٢

(١) قال في المادة ١١٢٢ من المجلة : قسمة القضاء هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم

(٢) وقال في المادة ١١٥١ منها : ينبغي للقسام اذا اراد قسمة دار أن يصورها على ورقة الخ • (والقسام هو أهل الخبرة)

(٣) وقال في المادة (١١٣٩) منها : تفريق العين المشتركة وتبعضها ان لم يكن مضرراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة الخ

(٤) وفي المادة (١١٤٠) منها : اذا كان تبعض العين المشتركة وتفريقها نافعاً لبعض الشركاء ومضرراً بالآخر يعني أنه مفوت للنفعة المقصودة فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحاكم يقسمها حكماً مثلاً اذا كان لاحد الشريكين في الدار حصة قليلة لا يتنفع بعد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثرة يطلب قسمتها فالحاكم يقسمها قضاء

(٥) وفي المادة (١١٤١) منها : لأنجري قسمة القضاء في العين المشتركة التي تبعضها وقسمتها

تضر بكل واحد من الشركاء مثلاً الطاحونة الخ

(٦) وقال في المادة (١١٤٩) منها : اذا كان في تقسيم الدار أبنية إحدى الحصتين أعلى ثناً من الأخرى فإن أمكن تعديلها باعطاء مقدار من العرصه فيها • والا فتمدل بالتقود

(٧) وقال في رحمة الامه في باب القسمة : ولو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر قال ابو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لا يقسم • وان كان الطالب لها ينتفع أجبر الممتنع منهما عليها • وقال مالك يجبر الممتنع على القسمة بكل حال • ولاصحاب الشافعي اذا كان الطالب هو المتضرر وجهان أحدهما يجبر • وقال احمد لا يقسم ذلك بل يباع

(٨) فذهب الشرع العربي يوافق مذهب الامام احمد رضى الله تعالى عنه وهو مذهب القانون الفرنسي بالمادة (٨٢٧) مدني ومذهب القانون المدني المصري بالمادة (٤٥٨) منه

(٩) ولسائل اذن ماذا يصنع بالعين التي تضر قسمتها او تبعضها في مذهب أبي حنيفة ومن قال بعدم قسمتها الجواب تقسم قسمة مهايأة • قال في الفتاوي الهندية بالباب الثاني عشر من كتاب القسمة ص ٢٢٩ ج ٥ نقلاً عن الذخيرة : ويجب ان يعلم ان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها • واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل • وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كانت التركة عبارة عن عين غير قابلة للقسمة بطبعها او غير متيسر قسمتها بدون نقص قيمتها بعد القسمة أكثر من الثلثين عما هي عليه قبلها فلا يجوز للورثة ان يطلبوا اخذ استحقاقهم منها عيناً : فتاوي مشباط صيديق (الحكم العادل) عبارة ٧٢

(١) حكم لا بأس به من جهة محافظته على حقوق الورثة • لانه اعتبر نقص قيمة العين بعد القسمة نوعاً من انواع الضرر التي تستوجب بيع العين على مذهب الامام أحمد رضى الله تعالى عنه

(المادة السادسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

حق الذكر البكري في نصيبين من استحقاق باقي اخوته قاصر على اموال التركة بالحالة التي عليها وقت وفاة المورث • فلا حق له في الزيادة الحاصلة من تركة اخرى

استحقها المورث وآت بوفاته لأولاده او من ارتفاع قيمة اعيان التركة بعد وفاة المورث
فحق البكري عبارة عن نصيبين من انصبة اخوته في اعيان التركة بالحالة التي عليها
الاموال وقت الوفاة . ولكن لو ظهر عند توزيع الانصبة على الورثة ان النصيب الواحد
أروج من نصيب البكري بسبب الزيادة الحاصلة بعد الموت فللبكري الحق في ان يتنازل
عن امتياز له يعامل كباقي اخوته ويعطي له نصيب واحد منهم : مسجريت هشولخان
جزء ثالث عبارة ١٠٥

(١) حكم موافق لمذهب الشرع العبري لانه يراعي مصلحة البكري ليمتاز عن اخوته على
كل حال

(المادة السابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كان بعض الورثة مديونا والتركة لم تقسم فليس لدائنه الحجز على اعيان التركة
ثم ينظر فان قبل الورثة القسمة فيها ويستوفى الدائن حقه من نصيب مديونه . اما اذا
فضل الورثة البقاء في حالة الشروع فتكون مطالبة الدائن للوارث المدين كطالبه شريك
في شركة من الشركات وتتبع في حقه الاحكام الواردة بخصوص مطالبة الشريك
المديون : اوريم جيد وليم جزء ثان عبارة ٨٦

(١) ورد بالمادة (٢٩٣) من هذا الكتاب ان التركة قبل القسمة لا يجوز للوارث بيع
حصته فيها . فعلى هذا لا يكون لدائن الوارث الحق في طلب بيع حصة مدينه في التركة . لان
الدائن لا يجوز له ان يستوفى حقوقه الامن حقوق المدين

(٢) قال في المادة (٢٩٥) مرشد حيران : يجوز بيع حصة شائعة معلومة من عقار
قبل فرزها

(٣) فن هنا يرى الفرق بين الشرعيين بالبداية فيجوز للدائن حجز نصيب المدين في
التركة قبل فرزها في الشريعة الاسلامية . ولا يجوز في اليهودية

(٤) أما في القانون المدني الجديد والقانون المدني الفرنسي فالحكم كما في الشريعة
الاسلامية الغراء . راجع المادة (٣٦٠ و ٣٥٠) مدني مصري . والمادة (١٦٩٦ و ١٦٩٧) من
القانون المدني الفرنسي

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوارث بيع حصته شائعة في اعيان التركة قبل قسمتها ولا هبتها ولا تأجيرها فان تصرف فيها بالبيع او خلافه فنصره باطل ولو اصابه الجزء المتصرف فيه عند التقسيم : مشيطة شابوعوت عبارة ٥١

(١) من هذا الحكم ترى حكمة الحكم السابق

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

الورثة بعد القسمة ضمان لبعضهم البعض فيما يستحقه الغير من اموال التركة بسبب سابق على التقسيم وفي الديون التي لم تدفع من التركة قبل التقسيم فاذا ظهر مستحق لكل او بعض نصيب أحدهم او وقع في نصيب أحدهم دين فدفعه فعلى الباقي أن يؤدوا له من انصبتهم ما يخصهم في القدر الذي استحقه الغير او في الدين الذي اداه بعد القسمة: غير هيظيب المستشهد به صاحب فتاوي عين مشباط (عين القضاء) جزء ٣ عبارة ٥٨

(١) هذه المادة تشمل على جملة قواعد تقابلها جملة احكام شرعية وقانونية تعلم من التفصيلات الآتي ذكرها

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٢٠ بالباب الثامن عشر من كتاب القسمة : اذا قسم الورثة دار الميت أو أرضه وعلى الميت دين نجاء الغريم يطلب الدين فان لهم ان ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا الخ . وورد مثل هذا الحكم في الاشياء والنظائر ص ١٩١ في موضوع القول في الملك . وفي المادة ١١٢٥ و ١١٦١ من المجلة .

(٣) وقال في الفتاوى الهندية بالباب المذكور : ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقي شرط او لم يشترط . الا أن يتبرع — وقال في الاشياء والنظائر بالحمل المذكور : وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا للتركة

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنسي ما يقرب من هذا الحكم بالمادة (٨٨٤) منه

فلتراجع

(٥) ولم يرد مثل هذا الحكم بالقانون المدني المصري الجديد ولكنه يؤخذ ضمنا من

عبارة المادة (٤٥٩) التي أجازت لدائني الشركة الحق في طلب استيفاء حقوقهم من أي مال أو أي عين من اعيان الشركة أو من جميع أعيانها

(٦) ورد في منح الجليل ج ٣ ص ٦٥٦ في باب القسمة وفي غيره من كتب الفقه على مذهب الامام مالك ما معناه : واذا انتقضت القسمة لظهور وارث أو دين بعد القسمة فيؤخذ المئى (الموسر) عن المعدم والحاضر عن الغائب والميت ما لم يجاوز ما قبضه وسواء علموا بالدين أم لا . قال في مدونة الامام مالك : واذا طرأ الغريم (الدائن) على الورثة وقد اتلف بعضهم حظاه (حصته) فله (الدين) أخذ دينه مما في يده اه . ولا خلاف في ان الورثة لا يضمنون ما تلف بعد القسمة بأمر من السماء . ويضمنون ما أكلوه واستهلكوه . وما ادعوا تلفه من الحيوانات التي لا يغاب عليها (سريعة التلف) صدقوا في ذلك مع أيمانهم بخلاف العروض التي يغاب عليها (التي تحمل) فلا يصدقون الا بيئته .

(المادة الاربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز لاحد الورثة ان يشتري جميع أموال التركة اذا طرحت للبيع وعليه ان يدفع للباقيين حقوقهم من الثمن : أوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام رسول القضاء . وبيت يوسف على طور حوشن مشباط في الباب نفسه

(١) حكم موافق للشرع والقوانين الجديدة كما رأيت بما نقلناه عن الاشياء والنظائر بالمادة السالفة . وقد ورد بالمادة (٤٦٢) من القانون المدني أنه اذا باع احد الورثة حصته في التركة قبل القسمة جاز لغيره من الورثة استخلاص ما يبيع بدفع ثمنه للمشتري .

(المادة الحادية والاربعون بعد الثلاثمائة)

كما يجوز الرجوع في البيع بسبب الغبن كذلك يجوز الرجوع في القسمة بسبب الغبن سواء بسواء وذلك في مدة ثلاث سنوات تمضي من تاريخ القسمة : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) الغبن الفاحش يوجب فسخ القسمة شرعا . راجع المادة (١١٦٠) من المجلة .
(٢) وورد جواز الرجوع في القسمة بسبب الغبن والنس والاكراه في المادة (٨٨٧) من القانون المدني الفرنسي

(٣) ولم يرد تحديد مدة للفسخ والرجوع بالشريعة الغراء ولا القانون الفرنسي وترى ان الحكم في ذلك راجع الى نظر القضاء والقواعد العمومية

﴿ الباب السادس ﴾

(في دفع ديون التركة)

(المادة الثانية والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا تعدد الورثة المستحقون لتركة عليها ديون وجب على كل منهم ان يدفع في الديون بقدر ما يخص نصيبه في الميراث واذا زادت الديون على أموال التركة وجب عليه أن يدفع في الزيادة بنسبة ما يفرض له في التقسيم ايضاً (سنهدين وحوشن مشباط)

(١) راجع ما ذكر على المادة (٣٣٠) ومنه يرى ان هذا الحكم يخالف الشريعة الغراء ويوافق القانون الفرنسي

(المادة الثالثة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا زادت ديون التركة على اموالها جاز للبكري التنازل عن امتيازته في الميراث لكي لا يؤدي في الديون اكثر من غيره من الاخوة - هامش (توسفوت) على كتوبات وقتاوي هراش عبارة ٢٥ المستشهد بها صاحب هامش بيت يوسف على طور حوشن مشباط في احكام الارث

(١) حكم لا نظير له في الشريعة الغراء ولا في القانون الفرنسي لعدم وجود الفرق بين الاولاد في الانصبة • ومع ذلك فانه مبني على قاعدة جواز التنازل عن الميراث المقبولة في الثلاثة شرائع

(المادة الرابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا اراد الدائن مطالبة كل وارث على حدته بما له من الديون على التركة فليس له

ان يطلب من كل منهم سوى ما يخصه في الدين ولا يطلب منه شيئاً مما يخص الآخرين:
مشته ليلبخ على يادها حازاقا قسم الدائن والمدين وهو مذهب رينوتام

(١) ورد ضمن المادة (١٦٤٢) من المجلة : كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين من
التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة
مال أو لم يوجد • فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة دينا وأقر به ذلك الوارث
فيؤمر باعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين فقط •

(المادة الخامسة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا اعسر احد الورثة فيوزع ما يخصه من الدين على الباقيين كل بقدر حصته في
الميراث بشرط ان لا يزيد ما يخصهم في دين المعسر عما يخص المعسر في موجودات
التركة

واذا زادت ديون التركة عن موجوداتها فتوزع الديون على الورثة الموسرين كل
بقدر ما يخصه فيها ثم يوزع عليهم ما يخص المعسر في الديون بنسبة حصصهم ويراعى
في توزيع دين المعسر عليهم عدم زيادته عما يخصه في الموجودات ويجري التوزيع
بفرض ان المعسر اخذ حصته في الموجودات ويؤديها في الدين بدون زيادة عليه -
مسجيرييت هشولجان جزء ثالث عبارة ١٠٨ ونير مصوّه (نور الوصايا الالهية) في
العبارتين ٢٤ و ٢٧

(١) حكم يوافق مذاهب القانون الفرنسي الوارد بالمادة (٨٧٠) و (٨٨٥) في
حالي دفع ديون التركة ورجوع الورثة على بعضهم بعد القسمة
(٢) ويوافق حكم الشريعة الغراء في حالة ظهور الدائن بعد القسمة كما ذكرنا ذلك في
كلامنا على المادة (٣٣٩) السالفة •

﴿ الباب السابع ﴾

(في الوصايا والوصياء)

(المادة السادسة والأربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على كل اسرائيلي ان يختار قبل موته وصياً على اولاده القصر ليقوم بحفظ اموالهم وتدير شؤونهم حتى يصلوا درجة البلوغ المقدره بثمانية عشر سنة للذكر وأثني عشر سنة للانثى : مئيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط بناء على مذهب الطور

(١) الوصية مأمور بها في الشريعة الاسلامية الغراء بنص القرآن والاحاديث الشريفة . وهي لغة الامر لقوله تعالى (ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب) وتعريفها شرعا الامر بالتصرف بعد الموت وبمال التبرع به بعد الموت . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخرين من غيركم ان اتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة الآية .) من سورة المائدة آية ١٠٩

وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يحل لمسلم بيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة . وروى الامام مالك . ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه بيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الوصايا : ومن له أب او جد لا يجوز له عند الشافعي واحمد أن يوصي الى اجنبي بالنظر في امر اولاده مع وجود ابيه او جده اذا كان من اهل العدالة . وقال ابو حنيفة ومالك تصح الوصية الى الاجنبي في امر الاولاد وقضاء الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الاب والجد . الخ .

(٣) وقال صاحب نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل في باب الموصي له من كتاب الوصايا ج ٢ : الموصي اليه هو المأذون في التصرف بعد الموت في المال وغيره مما للولي التصرف فيه حال الحياة مما تدخله النيابة . وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكاف رشيد عدل ولو ظاهرا أو اعمى او امرأة او رقيقا . لكن لا يقبل الرقيق الا باذن سيده الخ . ثم قال : ولا تصح الوصية الا في شيء معلوم يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق الى اهلها والنظر في امر غير مكلف وتزويج موليائه الخ . ثم قال : ومن مات ببيزة

ونحوها ولا حاكم فيها ولا وصي فلكل مسلم اخذ تركته وبيع ما يراه وتجهيزه منها ان كان له تركة • والا جهزه من عنده واه الرجوع بما غرمه ان نوى الرجوع على تركته حيث كانت او على من تلازمه نفقته •

(٤) راجع ما ذكرناه في كلامنا على المادة (١٦٤) من هذا الكتاب عن البلوغ وسنه في حكم الشريعة الغراء

(٥) وقد ورد حكم الوصية والوصي بالقانون الفرنسي المادة (٣٩٧) مدني • وفيها ان اختيار الوصي من حقوق آخر الابوين حياة • فيختار الاب او تختار الام وصيا على الاولاد الصغار من الاقارب او الاجانب • وهو حكم يوافق الشريعة الغراء على بعض المذاهب

(المادة السابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز للاب ان يختار للوصاية على اولاده اي انسان كان يعهد فيه الاهلية لتدبير شؤونهم وحفظ اموالهم فيصح اختيار المرأة والعبد بل يجوز اختيار القاصر الذي ظهرت خبرته وحسن تصرفه : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين الحديثة الا في جواز اختيار القاصر وصيا فقيه خلاف

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ ج ٦ : فاما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون وصيا • وقال ابو القاسم رحمه الله تعالى يكون وصيا •

(٣) وورد بالمادة ٤٤٣ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يكون الوصي مسلما حرا عاقلا بالغا آمينا حسن التصرف الخ •

(٤) وقال الامام الغزالي في الوجيز ج اول باب رابع من كتاب الوصايا ص ٢٨٢ : اما الاركان فاربعة • الاول الوصي • وشرايطه خمسة • التكليف • وكال الحرية • والاسلام • والعدالة • وكفاية التصرف • وفي جواز التفويض الى الاعمى وجهان • ويجوز التفويض الى النساء • والام اولى من ينصب قبا الخ

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ٦٨٨ في باب الوصية : الركن الاول وشروطه • اربعة التكليف والاسلام والعدالة والكفاية • فيجوز اختيار العبد وان كان قنا • فالحكم العبري جمع بين اقوال الائمة الاربعة فيما فيه خلاف •

(المادة الثامنة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا لم يعين الميت وصياً على اولاده فينتخب لهم القضاة وصياً ممن لا يشك في استقامتهم ولا ذمتهم من الناس المعروفين بالاستقامة والخبرة وحسن التصرف ولا يجوز انتخابه من النساء ولا العبيد ولا القصر لان جواز اختيار هؤلاء خاص بالاب ليس الا : مسجريت هشولخان جزء ثالث عبارة ١٠٩

(١) (قال في المادة ٤٤٦ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : اذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه او له دين او في تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايضاً الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية او كان احد الورثة صغيراً فللمحاكم ان ينصب وصياً الخ

(٢) وورد بالمادة ٤٠٥ من القانون المدني الفرنسي ما معناه : الصبي الذي مات ابوه وامه ولم يختار له وصياً وليس له اصول ذكور او كان اصوله الموجودون غير قادرين على الوصاية او في حالة تستوجب عدم تكليفهم بها ينصب له وصي بمعرفة مجلس مؤلف من اقاربه .

وورد بالمادة ٤٤٢ وما بعدها من القانون المذكور شروط الوصي واوصافه وشروط واوصاف الاقارب الذين يدعون للاجتماع لاختيار الوصي والنظر في شؤون الصغار . فيشترط في الوصي كالولي الذكورة الا في الام والحجرات . ويشترط بلوغ الرشد الا في الابوين . ويشترط السلامة من الحجر في الجميع . ويشترط ان لا يكون بين الوصي او الولي او ابويهما وبين القاصر دعوى ذات شأن يذكر بجانب اموال القاصر . وان لا يكون معروفاً بسوء السلوك وان لا يكون ممن صدر في حقهم احكام مشينة . وان يكون معروفاً بالامانة وحسن التصرف وعدم الحيانة ومن اهل الكفاءة . واذا ظهر على احد منهم شيء من ذلك وجب عزله . وهذه الاوصاف مطلوبة في الولي والوصي وعضو مجلس العائلة .

(٣) وبمقارنة احكام الثلاثة شرائع بعضها يظهر انها متفقة في جواز تعيين المرأة والصبي الا انها تختلف في الاحوال التي يختارون فيها . فالشرع العبري يجيز للاب اختيار المرأة والعبد والقاصر ولا يجيزه للمحاكم . والشروط التي زادها القانون الفرنسي داخلة في وصف العدالة وحسن التصرف المذكورين في الشريعة الغراء

(المادة التاسعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على القضاة عند افتتاح التركة ان يبادروا الى حصرها وجرد جميع اموالها

ثم تسلّم الى الوصي وهو مكلف بإداء الحساب عنها كلما طلب القضاة منه ذلك وعند بلوغ القصر رشدهم : بئير هيطيب المستشهد به في فتاوى مايم عموقيم عبارة ٤٢

(١) احصاء اموال التركة ومعرفة مقدارها امر واجب في كل الشرائع • وقد ورد الكلام عنه في ابواب الوصايا وفي ابواب القضاء من كتب الفقه •

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ بالبَاب السادس عشر من كتاب ادب القاضي ما معناه انه يجب على من ولي القضاء ان يسأل القاضي الذي كان قبله عن اموال اليتامى ومقدارها ويطلبها منه الى ان قال : وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى • حتى ينظر هل أدى الامانة فيما فوض اليه او خان • فان أدى الامانة قر عليه • وان خان استبدله بغيره • وكذلك يحاسب القوَّام على الاوقاف • ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال • الوصي والقيم في ذلك على السواء •

(٣) وورد بالمادة (٥٧٣) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية قوله : اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحصى امواله المتقوله وغير المتقولة ويحفظها ويقوم عليها الخ • والشاهد في قوله (يحصى)

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنسي انه ينبغي للوصي حصر مال اليتيم عقب تعيينه (مادة ٤٥١) منه وعليه الانذبات الى شؤون القاصر وحفظ امواله وحسن التصرف فيها كما يجب ان يحسن التصرف في اموال نفسه (مادة ٤٥٠) منه • وعليه تأدية الحساب عن اعماله وادارته لها في اثناء الوصاية وفي نهايتها (مادتي ٤٦٩ و ٤٧١)

(٥) ومما يمدح عليه واضح القانون الفرنسي انه شرع وجوب تعيين مشرف على كل وصي بمعرفة مجلس العائلة ليراقب اعماله ويطلب منه الحساب كلما رأى لذلك لزوماً • راجع المادة (٤٢٠) من القانون المدني الفرنسي

(٦) وقد ورد ذكر المشرف في الشريعة الغراء الا ان تعيينه ليس بواجب بل جائز • راجع المادة (٤٤١) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(المادة الخمسون بعد الثلاثمائة)

يقوم الوصي مقام القاصر في جميع التصرفات وفي تقسيم التركة مع الورثة البالغين وفي ادارة جميع شؤونه وعليه تقدير ما يحتاجه القاصر من النفقة والمصرف وتقدير

المصاريف اللازمة لإدارة حركة أمواله • وعليه بيع أموال القاصر التي يخشى عليها من التلف أو الضياع أو البخس ويشتري له ما يرى فيه النفع بدلها وإذا كانت العين المراد بيعها عقاراً فلا تباع إلا بالمزايدة بعد التشهير والإعلان مدة ثلاثين يوماً : أوتوت هشاميم عبارة ١٧

(١) أحكام هذه المادة والواجبات المفروضة فيها على الوصي وأردت في الشريعة الغراء في باب أحكام الولي والوصي والقيم • راجع المواد ٤٢٠ وما بعدها و٤٥٠ وما بعدها و٤٨٢ وما بعدها و٥٧١ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

(٢) أما بيع عقار القاصر فلا يكون إلا في أحوال تقتضيه مذكورة بالمادة (٤٥٠) من الكتاب المذكور •

(٣) وقد أجاز القانون المدني الفرنسي للوصي بيع منقولات القاصر وبعض عقاراته في أحوال مذكورة بالمواد (٤٥٢) وما بعدها واشترط تصديق مجلس العائلة على بيع العقار وحصوله بالمزايدة العلنية على يد أحد رجال القضاء أو من ينوب عنهم وبحضور المشرف وبعد الإعلان والتشهير • راجع المادة ٤٥٩ مدني فرنسوي •

(٤) وقد اقتدى الشارع المصري الجديد بالشارع الفرنسي وأوجب بالمادة (٦١٤) مرافعات تشهير ببيع عقار القاصر والمفلس بعد التصديق على البيع ممن له التصديق عليه • كما أنه منع الأوصياء والقوام والنظار عن تأجير العقارات المسلمة اليهم لمدة أكثر من ثلاث سنوات بدون إذن ممن له الأذن

(٤) ومتى بلغ القاصر رشده وجب على الوصي تسليم أمواله ومحاسبته عليها وبيئته له ما حصل فيها مدة الوصاية وهو أمر واجب باجماع الثلاثة شرائع • قال تعالى (وإن آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)

(٥) وورد بالمادة ٥٧١ مدني فرنسوي ما معناه أن الوصي يقدم حسابه النهائي عند نهاية الوصية ببلوغ رشده الصبي ومصاريف المحاسبة على الصبي •

(٦) وورد بالمادة (٤٠٧) من الأحكام الشرعية : إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفها عليهم الخ •

(٧) فالقانون الفرنسي وافق الشريعة الغراء كل الموافقة في هذه المسألة حتى في مصاريف المحاسبة •

(المادة الحادية والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوصي ان يتبرع بشيء من مال اليتيم وانما عليه ان يؤدي عن اليتيم الصدقة (الزكاة) من مال اليتيم بقدر الخمس من صافي الربح بعد استئصال جميع المصاريف والتنفقات منه : سفتي كوهين على حوشن باب احكام الميراث و باب احكام التركة

(١) حكم موافق للشريعة الغراء كل الموافقه . قال في الفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا نقلاً عن فتاوى قاضيخان ص ١٤٨ : وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض او بغير عوض وكذلك الاب . وورد بالباب المذكور ص ١٤٩ : ولاوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وان يضحى عنه اذا كان اليتيم موسراً في قول ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله تعالى . والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئاً ولا يؤجله اذالم يكن الدين واجباً بعقده الح (٢) ذكر ابو الحسن عن ابن زرب المالكي انه سئل عن الوصي يقول دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل لاهل الشرطة ونائب العمل فقال ان كان ذلك معروفاً بالبلد وادعى ما يشبه ان يؤخذه عنه صدق . انتهى وتأمله مع مافي وصايا المعيار من ان الوصي اذا زعم انه كان يخرج زكاة يتيمة في حال صغره وخالفه اليتيم في ذلك فان الوصي لا يصدق حيث يثبت ذلك . انتهى نقلاً عن كتاب البهجة في شرح التحفة لابي الحسن النسولي في باب الرشد والاصياء

(المادة الثانية والخمسون بعد الثلاثمائة)

يضمن الوصي كل ما ينشأ عن سوء تصرفه في مال اليتيم من الخسارة والضرر ويثبت سوء تصرفه باقدامه على عمل من اعمال التجارة يزيد اختلاف النظر في نجاحه من اول الامر عن رأي واحد تقابله عشرة آراء : مشيطي شابعوت عبارة ١٤

(١) ورد بالمادة (٤٥٦) من الاحكام الشرعية قوله : يجوز للوصي الاتجار بمال اليتيم تنمية له وتكثيراً وان يعمل كل مافيه خير له . وليس له ان يتجر لنفسه (٢) وورد بالمادة (٤٧٥) منه بيان ما لا يقبل فيه قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم او مورثه فلتراجع

(٣) وورد بالفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا ج ٦ : ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت . فان فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق بالربح .

(٤) وقال بالباب المذكور ص ١٤٦ : وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع لاهل البصر والامانة . ان اخبره انسان من اهل البصر والامانة انه باع بقيته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد . وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق باقل لا ينقص بيع الوصي لاجل تلك الزيادة . بل يرجع الى اهل البصر والامانة . فان اجتمع رجالان منهم على شيء يؤخذ بقولهما الخ .

(٥) ولم نعتز على نص شرعي يقابل ما ورد بالمادة العبرية من تقدير معنى الضرر والربح في الاعمال التجارية التي يقدم عليها الوصي ونرى ان الحكم شديد ولا نظنه مقبولاً في الشريعة الغراء قياساً على ما روى عن الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في مسألة بيع الوصي مال اليتيم من نفسه او مال نفسه من اليتيم فقد اجاز له اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم . وتكلم المشايخ في تفسير المنفعة الظاهرة فقال بعضهم ان يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي الف درهم بثلاثمائة ويبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بالف درهم . وبعضهم قال ان يبيع من مال نفسه ما يساوي الفاً بخمسمائة وبالعكس .

(٦) وقد احتاط القانون الفرنسي كثيراً في احكام ضبط تصرفات الاوصياء والاولياء والقوام حيث فرض عليهم عرض اعمالهم على مجلس العائلة ووجب عليهم ان يبينوا اموال التركة ويراودها ومصرفها ثم مقدار ما يجوز لهم التصرف فيه بالتجارة وغيرها لكي يحاسبوا على قدره . واذا تأخروا عن ذلك ضمنوا ارباح المبالغ الزائدة عن المصروفات من مال أنفسهم لمصلحة التاجر . راجع المادة (٤٥٥ و ٤٥٦) مدني فرنساوي

(المادة الثالثة والخمسون بعد الثلاثمائة)

للقضاة ان يحاسبوا الوصي على اعماله في اي وقت شاؤوا فاذا رأوا منه الخيانة او سوء التصرف عزلوه واقاموا غيره مكانه : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩١ وفتاوى موهرشم جزء ثالث عبارة ٥٣

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ : ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره . الى ان قال : القاضي اذا تم الوصي قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يجعل القاضي معه غيره ولا يخرج منه وقال ابو يوسف يخرج منه وهو الظاهر وعليه الفتوى .

(٢) وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة (٤٤٥) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال

الشخصية

(٣) وورد مثله بالمادة (٤٤٤) من القانون المدني الفرنسي واما العزل يكون برأي مجلس العائلة بناء على طلب الاقارب او بعضهم او بناء على امر قاضي المصالحات .

الكتاب السادس

(في التبرعات المنجزة والوصايا)

الباب الاول

فمين هو اهل للتبرع

(المادة الرابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة القاصر ولا المرأة المتزوجة التي لم يأذن لها زوجها ولا العبد ولا السفينة ولا الاصم الابكم ولا المحكوم عليهم بالحرمان ولا الاوصياء ولا الورثة قبل تقسيمهم التركة ولا المديون لارملة او لیتيم حتى ولو لم تكن امواله (المدين) مرهونة في الدين المطلوب لهما : سنهدين والمؤلف الفاسي

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ص ٣٧٤ ج ٤ : واما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون الواهب من اهل الهبة . وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغاً مالكا للموهوب الخ .

(٢) فالشريعة الغراء والشرع العربي متفقان على بعض الشروط المطلوبة في الواهب . ومختلفان في أمر الزوجة والاخرس والمحكوم عليهم بالحرمان والورثة قبل تقسيم التركة والمديون لارملة او لیتيم

(٣) اما المحكوم عليه بالحرمان فيقابله في الشريعة الغراء المحجور عليه والمبرئ وكلاهما لا يصح له هبة . واما الوصي فقد سبق ذكر حكمه هبه بالمواد السالفة . واما الورثة قبل تقسيم التركة فخافز لهم الهبة في بعض المذاهب . واما المديون سواء لارملة او لیتيم فحكمه يعلم مما يأتي ذكره

(٤) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الهبة : وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضه بان يسلم الواهب الجميع الى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده وديعة . وقال ابو حنيفة ان كان مما لا يقسم كالعييد والجواهر جازت هبه . وان

كان مما يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعا

(٥) اما تصرف المدين بالهبة وغيرها فحكمه عند مالك والشافعي واحمد عدم الجواز اذا أضر بالغرماء سواء كان الغرماء يتامى او ارامل واختلفوا في تصرفات المفلس بعد الحجر عليه فقال ابو حنيفة لا يحجر عليه في تصرفه وان حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان .
واذا لم يصح الحجر عليه صح تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ او لم تحمل الخ .

وقال مالك لا ينفذ تصرفه في اعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق وعن الشافعي قولان الخ .
وقال احمد في اظهر روايته لا ينفذ تصرفه في شيء الا في العتق خاصة

(٦) اما الاخرس فقد سبق حكم تصرفاته في كلامنا على العقود والمعاملات فليراجع حكمه في محله

(٧) وكذلك حكم تصرفات المرأة المتزوجة في الشريعة الغراء والقانون الفرنسي قد سبق الكلام عليه في محله من الباب المذكور .

(٨) والسفيه هو من استحق الحجر لسوء تصرفه وحكمه عدم جواز تصرفاته من بيع وغيرها

(٩) وقد ورد بالقانون المصري الجديد جواز نقص تصرفات المدين المضرة بحقوق دائته بالمادة (١٤٣) مدني . وورد كذلك بالمادة (١٤١) منه جواز قيام الدائن بمطالبة مدين مدينه حفظا لحقوقه وصيانة لها

(١٠) وعلى ذكر الرقيق ومنعه عن التصرف والحجر عايه وجواز عتقه دون سائر التصرفات عند الامام احمد رضى الله تعالى عنه نقول ان من تأمل احكام الشريعة الاسلامية في الرق والعتق وتسهيله يرى ان للشريعة الاسلامية الفضل الاكبر في تحسين حالة الارقاء وعتق الالوف المؤلفة منهم

(١١) قال صاحب رحمة الامة في كتاب العتق : اتفق الأئمة على ان العتق من اعظم القربات المندوب اليها . فلو اعتق شخصا (جزءا) له في مملوك مشترك وكان موسرا قال مالك واحد يعتق عليه جميعه ويضمن حصة شريكه الخ .

(١٢) وقال في الفتاوى الهندية بالباب الاول من كتاب العتاق ج ٢ ص ٢ : واما حكمه فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل الثوبة في الآخرة اذا اعتق لوجه الله تعالى .
كذا في محيط السرخسي .

واما انواعه فاربعة . واجب ومنسوب ومباح ومخطور . اما الواجب فالاعتاق في كفارة

القتل والظهار واليمين والافطار . الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب مع التعيين عند القدرة عليه . وفي باب اليمين واجب مع التخيير . واما المندوب فالاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب . واما المباح فهو الاعتاق من غير نية . واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان . كذا في البحر الرائق . فن اعتق عبده للشيطان او للصم عتق الا انه يكفر . هكذا في السراج الوهاج

(١٣) فن تأمل هذه الاحكام بعين البصيرة يجزم بان الشرع الاسلامي وان لم يبطل الرق بالمرّة بنص صريح الا انه تضمن احكاما نتيجة العمل بها تخفيف الرق ما امكن او محوه . وكيف يتمتع الرق من العالم امتناعاً حقيقياً والحروب لم تمتنع . فالرق سببه الاسر والاسر سببه الحروب وهي لا زالت موجودة وحكمها تسلط القوي على الضعيف وجعل المأسور تحت تصرف الاسر

(١٤) نعم قدخف حكم الاسر في هذه الايام بدرجة عظيمة جدا عما كان عاياه في الازمان السالفة الا انه لا يزال يوجد فرق بين الاسير وغير الاسير في المعاملة وبين الامم الفاتحة والامم المفتوحة في الحقوق والمزايا

(١٥) ومن اعظم ما ورد من الاحكام في معاملة الرقيق في الشرع الاسلامي قول النبي صلى الله عليه وسلم : اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون . فما احببتم فامسكوا وما كرهتم فبيعوا . ولا تعذبوا خلق الله فان الله ملككم اياهم ولو شاء لملككم اياكم . وقال عبدالله بن عمر رضي الله عنهما جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كم نعقو عن الخادم (يريد العبد) فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : اغف عنه في كل يوم سبعين مرة . والاقوال الواردة عنه صلى الله عليه وسلم في حق العبيد وحسن معاملتهم كثيرة جداً منها انه امر بتعق الجارية والتزوج بها . انتهى نقلاً عن احياء علوم الدين للغزالي

(١٦) ومن احسن احكام الرق في الشرع العبري ما ورد في التوراة بسفر التثنية بالاصحاح الخامس عشر وهو قوله : اذا بيع لك اخوك العبراني او اختك العبرانية وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً من عندك . وحين تطلقه حراً من عندك لا تطلقه فارغاً . تزوده من غنمك ومن بيدرك ومن معصرتك . الخ

(١٧) ويروى ان الرق كان سهل التحمل كثيراً في مصر في زمن الفراعنة خصوصاً مدة حكم العرب الذين منهم فرعون يوسف عليه السلام . ويوسف كان عبداً للعزيز بنظير نائب فرعون على ملك مصر وقصته مع سيده مشهورة وعقابه وتوليته اشهر

(١٨) اما في شرع الرومان فان الرق كان من اصعب الامور تحملاً في مبدأ الامر ولم تحسن حال العبيد نوعاً الا في عصر الامبراطور غسطينيانوس المسيحي بعد اختلاط الرومان بالملك

الشرقية • ومع ذلك فان هذا الملك المشهور بالعدل في الاحكام وبن الشرائع لم يجعل حال العبد بعد عتقه كحال الحر بل بقي بينهما فرق عظيم فلا ملك للمعتوق ولا تصرف له في عائلته ولا امواله وعليه العمل والسعي لسيد • ولا يرثه غير مولاه • سواء ترك ذرية او لم يترك

(١٩) اما الشرع الاسلامي فملك العبد حريته بعتقه • ولم يجعل لمعتقه عليه سوى ما اشترط في العتق • كما ملكه التصرف في ماله بدون اذن مولاه • وجعل مال المعتوق لذريته وذوي عصبته ولا يرث صاحب الولاة من مال المعتوق الا عند عدم عصبته النسب كالأب والابن وابن الابن والاخ مطلقاً ونحوهم

(٢٠) فما ذكر برى ان الشرائع الدينية كانت اعظم منبه للحكومات الاوروبية التي سعت في ازالة الرق من العالم • ولو انها لم توفق الى منع سببه لغاية الان

(المادة الخامسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

تبرعات فاقدى الاهلية باطللة غير نافذة مطلقاً حتى ولو زال سبب البطلان عقب التصرف حالاً : حوشن مشباط

(١) حكم موافق للشريعة الفراء والقانون الفرنسي • راجع ما ذكر على المواد السالفة

(المادة السادسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للاب ان يوهب نصف ماله اذا كان مرزوقاً بولد ذكر او بجملة ذكور اما اذا كان كل نسله من البنات فله ان يهب جميع ماله وليكنه بنس ما يفعل : بئير هيطيبي وقد استشهد به هراش في فتاويه عبارة ٤٧

(٢) حكم يخالف الشريعة الاسلامية الفراء لانها لا تمنع الانسان من هبة ماله كله او بعضه في حال صحته سواء كان له اولاد او لم يكن • فانما تمنع من الهبة باكثر من ثلث المال اذا كان الواهب في حالة مرض او مديناً او سفياً راجع للمادة (٥٠٣) و (٥٦١) من الاحكام التشريعية

(٣) اما حكم القانون الفرنسي في ذلك فيقرب من حكم المادة العبرية • فلا يجوز لمن له ولد واحد ان يتبرع باكثر من نصف ماله بهبة او وصية • ولا يجوز لمن له ولد ان يتبرع باكثر من الثلث • ومن له ثلاثة او اكثر لا يجوز له التبرع باكثر من الربع • ومن له اصول ذكور واناث لا يجوز له التبرع باكثر من النصف • ومن له اصول ذكور فقط لا يجوز له

التبرع بأكثر من الثلاثة ارباع • اما من لا اصل ولا فرع له فيجوز تبرعه بكل ماله بطريقي الهبة والوصية • راجع المواد (٩١٣ و ٩١٥ و ٩١٦) من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصح تبرعات من يترتب على تصرفاته مضايقة لعائلته واهله وجميع من هم في نفقته ومن عليه القيام بشؤونهم • فمن لا يملك من المتاع ما يكفي للصرف على ضعف حوائجه وحوائج القائم بامرهم فهو في ضيق ولا يجوز تبرعه : مثرت عينايم وسفتي كوهين

(١) حكم كثير الحكمة وله نظير في القانون الفرنسي و ارد بالمادة (٩١٣) من القانون المدني

(٢) ولم نعتز في كتاب الاحكام الشرعية على نص يقابل هذه المادة بصفة حكم بل وردت اقوال كثيرة توصي بالاولاد والاقارب والنفقة عليهم وتفضل الانفاق عليهم عن سواهم • قال النبي صلى الله عليه وسلم : افضل النفقة على ذي الرحم الكاشح • وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية : وانك ان تنفق نفقة الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الى في (فم) امراتك

(٣) ومع ذلك فان الرجوع في الهبة جائز في الشريعة الاسلامية الغراء وكذلك الحجر لفسفه • فاذا حجر القاضي على مثل هذا الواهب الذي لا يجد ما ينفق على اولاده بعد الهبة جاز لاقيم عليه الرجوع في الهبة وطلبها من الموهوب له

(٤) ومن قواعد مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه عدم نفاذ عقود المدين الذي احاط به الدين وتصرفاته السابقة على الحجر عليه لانها مضره بدائيه • فيحكم بنقضها بناء على طلب دائنيه بعد الحجر عليه

(٥) ومن القواعد المسلم بها عند جميع المسلمين ان لا صدقة الا بعد كفاية العيال

(المادة الثامنة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لتولي جهة البر المخصصة للفقراء او المحتاجين ان يتبرع بشيء من الاموال المتولي عليها ولو رضى الفقراء والمحتاجون بتبرعه لان مثل هذا التصرف يخرج عن شرط اولي الخير والبر الذين تبرعوا : مسجيريت هشولان جزء ٣ عبارة ١١٠

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الفرنسي لان المتولي على مال الغير ليس بمالك ومن شروط الهبة ان يكون المتبرع مالكا للمال الموهوب

(المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن لا يملك سوى الف قطعة من العملة الفضة ان يتبرع بشيء ما لانه ان تبرع ولو بقطعة واحدة يؤول امره الى سؤال الناس ومد يده اليهم وهو امر لا يجوز ان يوقع الانسان نفسه فيه . والعملة الفضة عند اليهود كانت تساوي في ذلك الوقت ٨٨ سنتيماً من الفرنك بعملة الفرنسيين الآن (نحو الثلاثة قروش ونصف بعملة مصر في هذا العصر . ومن القواعد الشرعية العبرية ان من ملك الفاً من هذه العملة لا تجوز عليه صدقة ومن ملك منها تسعمائة وتسعاً وتسعين يجوز له ان يتصدق (والصدقة الزكاة) : مسجريت هشولجان جزء ٣ وابي زوطري فصل ٧٦ وقد ورد في التلمود الاورشليمي في جزء (بياه) منه (يحرم على الاسرائيلي الذي يملك الفاً من الزوزو ان يطلب صدقة فانما يجوز طاب الصدقة لمن ماله ٩٩٩ زوزو او اقل)

(١) حكم في غاية الحكمة . ولم نعتز على نص في كتب الشريعة الغراء يمنع مثل هذا التبرع . وانما الوارد عدم تكليف الفقير بالصدقة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الزكاة : واجمعوا على ان اول النصاب في الذهب والفضة مضروباً او مكسوراً او تبراً او نفقة عشرون ديناراً من الذهب ومائتا درهم من الفضة . فاذا بلغت ذلك وحال عليها الحول ففيها ربع العشر . وعن الحسن انه لاشيء في الذهب حتى يبلغ اربعين مثقالاً ففيه مثقال

(٣) وقال ايضاً في الكتاب المذكور : واحتاتفوا في صفة الغنى الذي لايجوز دفع الزكاة اليه . فقال ابو حنيفة هو الذي يملك نصاباً من اي مال كان . والمشهور من مذهب مالك جواز الدفع الى من يملك اربعين درهماً . الخ

(٤) والزكاة وارادة بالتوراة في سفر التثنية وهي اخراج العشر كل ثلاث سنين خلاف تعبير الارض واخراج عشر المحصولات

﴿ الباب الثاني ﴾

فمين يجوز التبرع اليه

(المادة الستون بعد الثلاثمائة)

يشترط فمين يوهب اليه ان يكون حازراً وقت الهبة جميع الشروط المطلوبة فمين
يبيع ويشترى : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم احكام الهبة وكتاب كوتتر
المطبوع بالالمانية في ارلانج سنة ١٨٨٩

(١) حكم يخالف الشريعة الاسلامية الغراء والقانون الفرنسي . فالشريعة الغراء تجيز
الهبة للصغير والمجنون والسفيه والمدين والعبد والمرأة المتزوجة بدون اذن زوجها . وكذلك القانون
الفرنساوي لا يمنع من الهبة لهؤلاء وانما يشترط اذن الزوج لزوجته او قضاء الحاكم اذا لم يأذن
الزوج . راجع المادة ٩٣٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(٢) وما اجازته الشريعة الغراء الهبة لاهل الذمة من اليهود والنصارى لانهم التزموا
احكام المسلمين

(المادة الحادية والستون بعد الثلاثمائة)

الهبة للوثني غير جائزة فان حصلت فهي باطلة لا تنفذ : يوره ديعه قسم عبادة
الاوثان وسنهدرين وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٥ : وهب
المرتد للنصراني او النصراني له على ان يعوضه خيراً فذلك باطل . مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه
منها المرتد تم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يحز تعويضه عند ابي حنيفة الخ

واذا وهب الحربي المستامن هبة لمسلم او وهبها له مسلم فقبضها له ثم رجع الي دار الحرب ثم
عاد مستامناً فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته الخ

(٣) وورد بالمادة (٥٢٠) من كتاب الاحكام الشرعية : من وهب هبة لذي رحم محرم
منه ولو ذمياً او مستامناً او غير مستامن فلا رجوع له عليه الخ

(٤) فلا فرق في الشريعة الغراء بين المسلم والكافر في جواز الهبة منه واليه

(المادة الثانية والستون بعد الثلاثمائة)

هبة المرأة المتزوجة لزوجها باطلة ويجوز تبرعها لغيره باذنه اذا بلغت السبعين ولا ولد لها : مسجيريت هشولخان ج ٣ فصل ١٠٨

(١) قال في المادة ٥١٩ من كتاب الاحوال الشخصية : اذا وهب احد الزوجين بعد الزفاف او قبله هبة للآخر فلا رجوع فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة فاللادة العبرية تخالف حكم الشريعة الغراء من جهة منع الهبة من الزوجة لزوجها ومن جهة وجوب الاذن لها بالتبرع

(٢) ومن عبارة المادة يرى ان المرأة اذا بلغت السبعين بلغت سن اليأس الذي لا يؤمل معه آتيانها بذرية

(٣) وقد اشبه حكم هذه المادة حكم القانون المدني الفرنسي الوارد بالمادة (٩٠٥) حيث قضى بوجوب اذن الزوج لزوجته لصحة الهبة • بخلاف تبرعها بالوصية فلا يحتاج لاذن

(المادة الثالثة والستون بعد الثلاثمائة)

الواقع في خطر الموت اذا سلم من الخطر ثم تبرع لمن كان سبباً في خلاصه بشيء من المال ثم مات قبل ثلاثين يوماً من بعد خلاصه فتبرعه موقوف على اجازة الورثة فان اجازوه نفذ والا فلا : بئير هييطيب نقلاً عن هردباز جزء ٤ فصل ٣١ من فتاويه

(١) حكم هذه المادة يقرب من حكم تصرف المريض مرض الموت بالهبة في الشريعة الغراء • قال في الفتاوي الهندية في الباب العاشر من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٠ : قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثالث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت الح

وتكلموا في حد مرض الموت والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلي قائماً • والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه المورث فهبته من كل المال (اي تصح من جميع ماله اذا وهبه)

(٢) وقد ورد بالمادة (٩٠٩) من القانون المدني الفرنسي ان تبرع المريض مرض الموت لطيبه وبائع العقاقير له مدة المرض الذي مات به غير نافذ اصلاً سواء كان بطريق الهبة او الوصية . ومعنى التبرع هنا ما زاد عن الاجرة على العمل والمكافأة على التعب . هذا اذا كان الموهوب له او الموصى له اجنبياً اما اذا كان قريباً فالحكم يختلف

ومن شروط صحة الهبة في القانون الفرنسي ان يكون المتبرع حائزاً لسلامة عقله حال التبرع وهو شرط في الوصية . راجع المادة (٩٠١)

(٣) ولم تذكر الشريعة الغراء ولا القانون الفرنسي مدة لجواز رجوع الورثة في هبة مرض الموت كالمادة العبرية

(المادة الرابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للقضاة ان يقبلوا هبة من اهالي الجهات التابعة لقضائهم . اما من غيرهم فجاز لهم قبولها . ويجب على كل انسان عاقل قاضياً كان او غير قاض ان يتعفف عن التبرعات والهبات ويجعل توكله على الخالق الذي يكفل الرزق لعباده ويقضي لهم حوائجهم . ولكنه يجوز للقضاة ان يقبلوا من اهل البر والخير التبرعات والصدقات التي يتبرعون بها للجهات الخيرية والفقراء الموجودين في البلاد الداخلة ضمن دائرة قضائهم: اوتوت هشام يميم عبارة ٥١ وبابا بتره بناء على ما ورد في امثال سليمان وهذا نصه « كاره الهبات يحيي »

راجع ما ذكرناه على المادة ٣١ من هذا الكتاب في موضوع الهدية الى القاضي . اما تولية القاضي على الاوقاف فجازة في الشريعة الغراء وللقضاة التداخل في اعمال القوام ونظار الاوقاف وعزلهم اذا استحقوا العزل ولو لم يذكر ذلك في حجة الوقف

﴿ الباب الثالث ﴾

فيا يجوز التبرع به

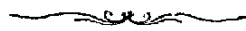
(المادة الخامسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة مالا وجود له وقت التبرع باطلة فلا تجوز هبة الامار التي لم يتم نضجها
ولا هبة اموال سيرتها الواهب من تركه انسان على قيد الحياة . ولا هبة الاشياء الضائعة
الغير منظور وجودها والثور عليها : حاشية على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق للشريعة الغراء كل الموافقة . قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من
كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ في ذكر شروط الهبة : واما ما يرجع الى الموهوب (المال) فانواع .
منها ان يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تتمر
نخيله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك . وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة او ما في
ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدآ في لبن او دهناً في
سهم او دقيقاً في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد
محل حكم العقد . ومنها ان يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال اصلاً كالمتينة والدم
والخزير وغير ذلك . ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر . ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً .
وان يكون الموهوب مقسوماً اذا كان مما يجتمل القسمة . وان يكون الموهوب متميزاً عن غير
الموهوب . ولا يكون متصلاً ولا مشغولاً بغير الموهوب . حتى لو وهب ارضاً فيها زرع للواهب
دون الزرع او عكسه او نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا تجوز . ومنها
ان يكون الموهوب ملكاً للراهب الخ

(٢) وقال في الكتاب المذكور بالباب الثاني ص ٣٨١ : رجل ضلّ لؤلؤة فوهبها لآخر
وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة
على خطر . كذا في الظهيرية

(٣) وقال الغزالي في الوجيز في كتاب الهبة ج اول ص ٢٤٩ : وما جاز بيعه جاز هبته
فلا يتمتع بالشيوع وان قبل القسمة (وفيه خلاف لابن حنيفة) ولا يصح هبة المجهول والابق
(العبد الهارب)



(المادة السادسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة الاشياء التي لا تقع تحت النظر وما لا يدرك باللمس غير جائزة على وجه التأييد فلا تصح هبة منفعة عين من الاعيان بشرط بقاء رقبته في ملك الواهب دواماً :
بشير هيطيب

(١) التبرع بالمنافع دون الرقبة جائز بطريق الوصية مطلقاً في الشريعة الغراء • اما بطريق الهبة فجائز في احوال وغير جائز في اخرى • فان كان كالعمرى فهو جائز وذلك بان يقول له جعلت لك داري عمري ابي تبرعت لك بها لتنتفع بها عمرك وبعد موتك تعود لي • فهذا التصرف جائز ولكن العين لا ترد بل تصير ملكاً تاماً للموهوب له • واما الرقبي وهو ان يقول له وهبتك هذه الدار على انك ان مت قبلي عاد الى او مت قبلك استقر عليك

(المادة السابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاعيان المرهونة في دين ولو كان للمتبرع اموال اخرى تكفي لاداء ما عليه من الديون : مشيطي شابعوت عبارة ٢١

(١) قال الغزالي في الوحي في كتاب الهبة : وهبة المرهون هل تفيد الملك عند اتفاق فكاهه فيه خلاف

(المادة الثامنة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاشياء الممنوع الانتفاع بها شرعاً كالخنزير والدم وما استعمل في عبادة الاوثان : بيت يوسف في هامشه على طور

(١) راجع ما ذكرناه على المادة (٣٦٥)

(المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة دين مستحق للواهب لم يحل اجله ولو كان مضموناً برهن على عقار : بيت يوسف وكسيف مشنه على يدها حازقه باب احكام الارث

(١) هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً • وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة إذا امره بقبضه استحساناً • (نقلا عن الفتاوى الهندية وغيرها)

﴿ الباب الرابع ﴾

في صفة عقد الهبة المنجزة

(المادة السبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تحرير الهبة بعقد يكتبه كاتب الجهة وعليه توقيع الشاهدين اللذين حضرا تحريره ولا عبرة بعقد يكتبه الواهب او الموهوب له بخطه ويجب مراعاة ما ورد بالمواد ٢٤٦ وما بعدها من الاحكام في تحرير عقود الهبة : بابا قاما والفاسي

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة (٩٣١) من القانون المدني الفرنسي

(٢) اما الشريعة الاسلامية الغراء فلا تشترط غير الايجاب والقبول سواء كانا بكتابة او بدون كتابة • كما انها لا تشترط حضور الشهود لصحة الهبة

(٣) قال صاحب رحمة الامة في باب الشهادات : اتفق الأئمة على ان الشهادة شرط في النكاح • واما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها

(٤) ولكن القانون المدني المصري الجديد جارى القانون الفرنسي في حكمه ووجب تحرير عقد الهبة بصفة رسمية • راجع المادة ٤٨ من القانون المدني المصري

(المادة الحادية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تعيين الاشياء الموهوبة تعييناً كافياً واذا كانت من المنقولات وجب تقدير قيمتها بالتقريب في عقد الهبة : توسفوت

(١) حكم كثير الموافقة للقانون المدني الفرنسي • راجع المادة ٩٤٨ منه

(٢) وورد في منح الجليل في باب الهبة جواز هبة المجهول وان ظهر له انه كثير بعد الهبة وقال ان تصدق عايه بيت من داره ولم يسم له مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بيت ومرحاض

(المادة الثانية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجوز تعليق الهبة على شرط تنفذ او تفسخ بتمامه فيجوز للواهب ان يشترط رجوعه في الهبة اذا توفي الموهوب له او ورثته قبله : مثيرت عيناييم على حوشن مشباط باب الهبة وسفتي كوهين باب الارث

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ : واما حكمها (الهبة) فثبت للملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ . وعدم صحة خيار الشرط فيها . فلو وهبه على ان للموهوب له الخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا . وانما لا تبطل بالشرط الفاسدة . حتى لو وهب الرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط . واما الالفاظ التي تقع بها الهبة فانواع ثلاثة . نوع تقع به الهبة وضماً . ونوع تقع به الهبة كناية وفرعا . ونوع يحتمل الهبة والغارية مستويماً . الخ

واما الثالث (النوع) فكقوله هذه الدار لك رقبى او لك حبس ودفعها اليه فهي عارية عندها . وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة . الخ

(٢) وفي الباب الثامن من الكتاب المذكور ص ٣٩٥ ج ٤ رجل له على آخر الف درهم فقال . اذا جاء غد فالالف لك . او قال انت بريء منه . او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الباقي . فهو باطل . رجل قال لآخر ابرأك عن الحق الذي لي عليك على ابي بالخيار . البراءة جائزة والخيار باطل الخ
والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن

(٣) وجلة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسدة ثلاثة عشر : البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل وتعليق ايجاب الاحتكاف (من العبادات) بالشرط والمنزاعة والمعاملة والاقرار والوقف

(٤) وما لا يبطل بالشرط الفاسدة ستة وعشرون : الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصاح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة والغارية اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط . وتعاقب الرد بخيار الشرط وعزل القاضي . والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط . وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة . والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط

(٥) وما تصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر : الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والايضاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف

(٦) وما لا تصح اضافته الى زمان في المستقبل تسعة : البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

(٧) تلك قواعد مذهب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في تعريف عقد الهبة وشروطه وما يجوز فيها من الشروط وما لا يجوز . اما مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فانه يوافق مذهب الحكم العربي الذي نتكلم عنه في هذا الموضوع

(٨) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الهبة : ومن عمر انساناً فقال اعمرتك دارى فانه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته . واذا مات رجعت رقبة الدار الى مالكة وهو المعمر هذا مذهب مالك . وكذا اذا قال اعمرتك وعقبك فان عقبه يملكون منفعتها . فاذا لم يبق منه احد رجعت الرقبة الى المالك لانه وهب المنفعة ولم يهب الرقبة . وقال ابو حنيفة والشافعي في احد قولييه واحمد تصير ملكا للمعمر وورثته ولا تعود الى ملك الممطي الذي هو المعمر . فان لم يكن للمعمر وارث كانت ليت المال . وللشافعي قول آخر كذهب مالك . والرقبي جائزة وحكمها حكم العمري عند الشافعي واحمد وابي يوسف . وقال مالك وابو حنيفة ومحمد الرقبي باطلة

(٩) هذه آراء ائمة المسلمين في الموضوع وهي كما ترى مختلفة واختلافهم ناشيء من اختلاف في الاحاديث المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم في العمري والرقبي وقد ذكرها صاحب نيل الاوطار مفصلة في الجزء الخامس من كتابه ص ٢٥٠ فلتراجع في محلها

(١٠) وقد ورد بالمادة (٩٥١) مدني فرنساوي انه يجوز للواهب ان يشترط رجوع العين الموهوبة اليه اذا مات الموهوب له او ورثته قبله . وهو حكم يشبه الحكم العربي ويقرب من بعض المذاهب الاسلامية

(المادة الثالثة والسبعون بعد الثلاثمائة)

تجوز هبة منفعة الاعيان وحق استعمالها وحق النفقة منها بشرط ان تكون الهبة موقته والافهي باطلة

وتجوز هبة رقبة الاعيان واستثناء الانتفاع بها او استعمالها او النفقة منها مدة مقدرة او طول حياة الواهب كما يجوز ذلك في الوصية : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩٣ حكم موافق للشريعة الغراء وللقوانين الحديثة . وتعرف هذه الهبة في الشريعة الغراء بهبة

المنافع والأخدام • وحكمها تملك المنفعة مدة حياة المعطى او مدة معلومة بغير عوض • وتصح في الدور والأرضين والحلى والثياب • فاذا مات الواهب وانقضت المدة رجعت العمرى او المنفعة ملكا للمعمر او المعطى او لورثته ان مات • ويبع العمرى والمنفعة جائز من مستحقهما مدة حياته وتجوز في غلة الحيوان ولبن البقرة • وفي ركوب الدابة • وخدمة العبد • وتجوز ايضاً في المرافق وتسمى ارفاقاً وذلك في المستق والطريق والجدار لمدة او على الدوام

(٢) واسم هذه الهبة في اصطلاح القانون المدني تملك المنفعة بلا عوض وحكمها وارد بالمادة (١٣) وما بعدها من القانون المدني المصرى

﴿ الباب الخامس ﴾

فما يترتب على التصرف بالهبة والتبرع

(المادة الرابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

متى صدرت الهبة بشروطها وقبلها الموهوب له صار له الحق في مطالبة الواهب بتنفيذها • وانما يشترط لصحة مطالبته ان يكون قد وضع يده على العين بالفعل • والا فليس له سوى المطالبة بقيمة ما يكون اصابه من العطل والضرر بسبب امتناع الواهب (ومعنى وضع اليد وشروطه ذكرت في احكام البيع) : قيدوشين وحوشن مشباط

(١) الايجاب والقبول لا يكفيان لصحة الهبة ولزومها عند ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل بل يجب معها القبض لتمام صحتها ولزومها • أما عند مالك فيكفي الايجاب والقبول لصحتها • ولكن القبض شرط في نفوذها وتتمامها عنده • واحترز مالك بذلك عما اذا اخذ الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل الهبة وله مطالبة الورثة • فان ترك الموهوب له المطالبة او امكنه قبض الموهوب ولم يقبضه حتى مات الواهب او مرض بطلت الهبة

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ في باب الهبة ص ٨٩ ما معناه : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب اجبر على تسليمه • وبطلت الهبة ان تأخر تسليمها حتى احاط الدين بمال الواهب ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة • قال ابن القاسم كل صدقة او حبس او نحلة او عمرى او عطية او هبة لغير ثواب في الصحة يموت معطيها او ينفلس او يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة الا ان يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى (الموهوب له) بقبضها ان منعه معطيها ولم يرد بالشرعية الغراء جواز مطالبة الواهب بقيمة العطل والضرر في حالة تأخيرها عن تسليم

العين الموهوبة للموهوب له بل الوارد اجبار الواهب على التسليم في مذهب مالك كما رأيت من العبارة السابقة

(المادة الخامسة والسبعون بعد الثلاثمائة)

يترتب على عقد الهبة خروج العين الموهوبة من ملك الواهب من وقت العقد فيجوز للموهوب له المطالبة بثمره العين او غلتها او الزيادة الحاصلة في قيمتها عن المدة التي تمضي من يوم العقد الى يوم القبض اذا كان العقد منجزاً او عن المدة التي تمضي من يوم تمام الشرط المعلق عليه العقد . وهذا وذلك اذا لم تكن منفعة العين الموهوبة مستثناة او محفوظة للواهب كما سبق ذكر ذلك في محله : سفتى كوهين وطوريه زاهاب

(١) حكم انتقال ملكية الموهوب الى الموهوب له في الشريعة الغراء تختلف باختلاف المذاهب في لزوم القبض وعدمه لصحة الهبة وقد ذكرنا ذلك في اول الباب فليراجع . وعلى كل حال فان الايجاب والقبول من اركان العقد

(٢) قال صاحب نيل المآرب الحنبلي في باب الهبة ص ٩ ج ٢ : وتملك الهبة بمجرد العقد وهو الايجاب والقبول فيصح تصرف (الموهوب له) قبل القبض فيها . وتلزم بالقبض اي لا تلزم بدون قبض باذن الواهب . ويصح ان يهب الانسان شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة . وان وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمته الهبة ولتبي الشرط

(٣) وقال في منح الجليل المالكي في باب الهبة ص ٨٨ ج ٤ في موضوع الكلام على صيغة الهبة : الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صفة الايجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض او ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول او فعل . الى ان قال : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب الى الموهوب اليه اجبر على التسليم الخ

(٤) وقال في الكتاب المذكور بعد كلامه على العمري والرقبي وما يماثلهما : كهبة نخل لشخص واستثناء ثمرتها سنين للواهب بعد الهبة . فان اشترط الواهب سقيها من الموهوب له فهذا غير الهبة . اما اذا كان سقيها من الواهب في المدة المعينة لبقائها في يده فاهبة جائزة . وعن ابن القاسم انه قال : واما ان كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما وهب نخله بعد عشر سنين . فذلك جائز ان سلمت النخل الى ذلك الاجل ولم يمض ربهسا ولا لحقه دين فله اخذها بعد الاجل . وان مات ربهسا او لحقه دين بطات الهبة فلا حق له فيها

(٥) فجميع ما بالمادة العربية يوافق الشريعة الغراء من جهة انتقال الملك وجواز التصرف

بالهبة معلقاً وبعد مدة معلومة وهبة المنفعة والتمرة دون الرقبة

(٦) أما قول المادة العبرية بجواز المطالبة بالزيادة والغلة من يوم تمام الهبة فلا نظنه موافقاً للشريعة الغراء خصوصاً عند من قال بلزوم القبض لتتمام الهبة وبجواز الرجوع فيها حتى بعد القبض

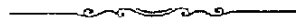
(٧) والحكم العبري الوارد بهذه المادة يشبه الحكم الشرعي الوارد في باب الوصية بالفتاوى الهندية في اواخر الباب الثالث عشر من كتاب الوصايا ص ١٠٧ وهو : الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارث بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية تصير موصى بها حتى تعتبر من الثالث . اما اذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها لم يذكره محمد رحمه الله تعالى . وذكر القدوري انه لا تصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة . وقال مشايخنا تصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث . كذا في محيط السرخسي

(المادة السادسة والسبعون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة بعد تسليم عقدها للموهوب له اذا كانت منجزة أو بعد تمام الشرط المعلقة عليه ان كانت غير منجزة : شعاريه تشوبا المستشهد به في موهب لبيع جزء ثان عبارة ١٢١

(١) كأن تسليم عقد الهبة عبارة عن قبض الموهوب في الشريعة الغراء وكانه ثالث الشروط المطلوبة لصحة الهبة ونفاذها . اما الشرطان الآخزان وهما الايجاب والقبول المطلوبان شرعاً فيتضمنهما العقد المكتوب المسلم الى الموهوب له

(٢) اما حكم الرجوع في الهبة في الشريعة الغراء فختلف فيه اختلافاً كبيراً فقال الشافعي لا يصح الرجوع في الهبة لاجني ويصح في الهبة للولد . وقال ابو حنيفة اذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع . وان وهب لاجني ولم يعوض عن الهبة كان له الرجوع الا ان يزيد (الموهوب) زيادة متصلة . او يموت احد المتعاقدين . او يخرج (الموهوب) عن ملك الموهوب له . وليس للواهب لابنه واخيه واخته وعمته وغيرهم من الاقارب الاقربين الرجوع . اما من وهب لبني عمه فله الرجوع



﴿ الباب السادس ﴾

في الرجوع في الهبة

(المادة السابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

إذا كانت الهبة معلقة على شرط يتوقف نفاذها عليه فيجوز للواهب أو ورثته فسخها والرجوع فيها في حالة عدم تمام الشرط كله أو بعضه . وكذلك يجوز فسخها إذا لم يتم الموهوب له بالشروط المأخوذة عليه في العقد ولو لم تكن الهبة معلقة عليها : جزء باموت من التلمود

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الفرنسي . راجع المادة (٨٥٥) من المجلة والمادة (٩٥٣) من القانون المدني الفرنسي . وقد ذكرنا كثيراً من الأحكام التي تميز ذلك في مذهب مالك وغيره

(٢) قال في الفتاوى الهندية بالباب الثامن في حكم الشرط في الهبة ص ٣٩٧ : امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول توباً مرتين (يكسوها مرتين) وقبل الزوج ذلك ففسخ حولان ولم يقطع قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطاً في الهبة فمهرها على حاله . وان لم يكن شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك . وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها كانت الهبة باطلة

(٣) قال في منح الجليل ج ٤ ص ١٠٦ من باب الهبة نقلاً عن الباجي : اذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال اني سلطت عليها حكم الاعتصار (الرجوع) فلا خلاف في المذهب في جواز الاعتصار . وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقات الا بشرط . ولا يتمتع الاعتصار الا بتغيير في الموهوب بزيادة أو نقص أو تغيير في الذات

(٤) وورد بالمادة ٩٥٣ من القانون المدني الفرنسي ان الهبة تبطل في ثلاثة احوال عدم الوفاء بالشروط التي حلت الهبة عاينها ووقوع ما يعد انكاراً للمعروف من الموهوب له في حق الواهب وولادة من يرث الواهب بعد الهبة بعد ان لم يكن له وارث بعدها

(المادة الثامنة والسبعون بعد الثلاثمائة)

إذا وهب الإنسان جميع ماله معتقداً وفاة ولده ثم ظهر ان ولده على قيد الحياة

او وهب وهو مجرد عن الولد ثم رزق بولد بعد الهبة فله الرجوع في تبرعه . ومع ذلك فان الهبة تبطل بطبيعتها في هذه الحالة ولو لم يرجع الواهب : حوشن مشباط وطور

(١) حكم موافق للمادة (٩٥٣) مدني فرنساوي . ويوافق الشريعة الاسلامية في الاحوال الجائز فيها الرجوع مطلقاً بناء على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يجيز الرجوع قبل القبض ويجيزه بعده في احوال بالقضاء او الرضى . راجع المادة (٨٦٤) وما بعدها من مجلة الاحكام العدلية . ولكن لم يرد بالشريعة الغراء حكم وجوب الرجوع في مثل هذه الحالة

(المادة التاسعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بسبب وجود الولد بعد التصرف كما في الحالة السابقة يحو اثرها بالكلية ويجعلها كأنها لم تكن بالمرّة ولو مات الولد او اصرّ الواهب عليها فاذا اراد الواهب بعد وفاة ولده التبرع بماله للموهوب له فعليه اتباع الطرق الواجبة في التصرف بالهبة من جديد : بئير هيظيب وقد استشهد به موهرم لوبلين في فتاويه عبارة ٤١٦

(١) حكم موافق حكم المادة (٩٦٤) من القانون المدني الفرنسي ولا نظير له في الشريعة الاسلامية وانما ورد بالشريعة الغراء ذكر احوال يزول فيها ملك الموهوب

قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع في احكام المرتدين من كتاب السير ج ٢ ص ٢٥٤ :
وزول ملك المرتد عن ماله برده زوالاً موقوفاً فان اسلم عاد ملكه . وان مات او قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في (ليت المال) بعد قضاء دين رده . هذا عن ابي حنيفة وعندهما (الصاحين) لا يزول ملكه الخ

(٢) وقال في الفتاوى المذكورة ج ٤ ص ٤٠٥ في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة :
واهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين الخ . مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة

(المادة الثمانون بعد الثلاثمائة)

تبطل الهبة حتماً اذا ارتد الموهوب له او انتهك حرمة الدين اليهودي : سفتي

كوهين

- (١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٥٥ في الباب التاسع في احكام المرتدين من كتاب السير : وتصرف المرتد في رده على اربعة اوجه منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة • والاستيلاء فاذا جاءت جارية بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه (من المرتد) ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له • وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون • ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو التكاخ الخ • ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة (نوع من الشركة) ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون الخ
- (٢) ومعنى قبول الهبة المذكور في التصرفات النافذة يشمل الهبة له لان قبول الهبة لا يكون الا بعد الهبة

(المادة الحادية والثمانون بعد الثلاثمائة)

يجوز للواهب الرجوع فيما وهبه لصهره زوج ابنته اذا تعدى الموهوب له على زوجته بالضرب بعد الهبة اذ المفهوم من مثل هذا التبرع ان الواهب كان يقصد المحاباة وشراء رضی الزوج ليكرم زوجته : اوريم وتوميم باب رسول القضاء

(١) الرجوع في الهبة كما رأيت جائز عند ابي حنيفة الا لموانع المذكورة في محلها فعلى مذهبه يكون الرجوع جائزاً في مثل هذه الحالة • قال في الفتاوى الهندية في كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٩٧ باب ثامن • لو وهبت الزوجة مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة • ونرى انه يجوز قياساً على هذا القول رجوع والد الزوجة عن هبته لزوج ابنته على الشرط المذكور اذا لم يقم الزوج بحسن المعاملة المشروطة عليه

(٢) اما القانون الفرنسي فقد اجاز بللاده (٩٥٣) وما بعدها من القانون المدني الرجوع في الهبة لاسباب ثلاثة فقط اولها عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة عليها • والامر الثاني كفران الموهوب له بنعمة الواهب والثالث طرء الولد على الواهب بعد ان لم يكن له ولد وقت الايهاب والكفران بالنعمة يكون بتعددي الموهوب له على الواهب بقصد قتله او بتعديه عليه بالضرب او الشتم القبيح او اي فعل آخر مستقبح او بايائه النفقة عليه • وعلى كل حال لا تبطل الهبة لهذه الاسباب الا بالقضاء بالبطالان • ولا يضر البطلان بتصرفات الموهوب له في الاعيان الموهوبة قبل الحكم به فينفذ بيعه ورهنه وغيرها من التصرفات • واذا كانت العين خرجت من يده حكم عليه برد قيمتها وقت طلب البطلان وبرد غلتها من يوم الطلب

(المادة الثانية والثمانون بعد الثلاثمائة)

متى رجع الواهب في الهبة جاز له المطالبة بالاعيان الموهوبة خالية من كل رهن تصرف به فيها الموهوب له . واذا كانت الاعيان الموهوبة من العقارات وتصرف فيها الموهوب له بالبيع فللواهب المطالبة بها من هي في يده وقت الرجوع او من ورثته : اوتوت هشاميم عبارة ٧٥

(١) حكم يوافق ما ورد بالمادة (٩٦٣) من القانون المدني الفرنسي وهو مخالف للشريعة الاسلامية حتى على مذهب من قال بالرجوع بعد القبض . فمن موانع الرجوع عند ابي حنيفة خروج العين عن ملك الموهوب له باي سبب كان كالبيع والهبة ومحوها راجع المادة (٨٧٠) من المجلة . اما الرهن فلا يمنع الرجوع

(المادة الثالثة والثمانون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بالسبب الموجب حتماً يجوز للواهب وورثته ودائنيه حق المطالبة بالاعيان الموهوبة من الموهوب له . اما البطلان بسبب آخر فلا يجوز ذلك لدائني الواهب : مسجيريته هشولخان جزء ثان فصل ١٢٢

قلنا ان احاطة الواهب بالدين قبل تسليم العين الموهوبة للموهوب له توجب شرعاً بطلان الهبة ولو كانت الاحاطة بعد الايجاب وهذا عند مالك . اما بعد التسليم فلم نعتز على نص بجواز الرجوع في الهبة او بطلانها بسبب الدين . فعلى القول الاول يجوز لدائني الواهب طلب ابطال الهبة ومنع تسليمها للموهوب له ما دامت لم تدخل حوزة . ولا نظن ان لهم ذلك بعد تسليمها

(٢) قال في الفتاوي الهندية ص ٣٩٠ ج ٤ في الباب الخامس من كتاب الهبة : لاخلاف في ان الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ . واختلف في الرجوع بالتراضي . فمسائل اصحابنا تدل على أنه فسخ ايضاً كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة . ولو كان هبة مبتدأ لم يصح على الشيوع . وكذا لا يتوقف صحته (الرجوع) على القبض . ولو كان هبة مبتدأ توقفت صحته على القبض . الخ

فاذا انفسخ بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملكه . ويملكه الواهب وان لم يقبضه . لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك . لافي عود ملك قديم . والموهوب بعد الرجوع يكون امانة في يد الموهوب له . حتى لو هلك لا يضمن

(المادة الرابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لا يسمع الرجوع في الهبة الا اذا حصل طلبه في مدة ثلاث سنوات تمضي من وقت وجود السبب الموجب للرجوع : أبي زوطرى جزء ثان عبارة ٩٣

(١) حكم يوافق مذهب القانون الفرنسي من جهة تحديد مدة يتمسك بعدها الموهوب له او ورثته او الحائزين للعين المبيعة بتصرف منه لمنع رجوع الواهب في الهبة . فقد ورد بالمادة (٩٦٦) من القانون المدني الفرنسي ان بطلان الهبة بسبب حدوث الولد للواهب بعد الهبة يضع الحق في طلبه بعد مضي ثلاثين سنة من حوز الموهوب له او ورثته او من تلقوا عنه العين الموهوبة بوجه آخر

﴿ الباب السابع ﴾

(في الوصايا بالاموال)

(المادة الخامسة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لما كانت الوصية عبارة عن هبة مال يبقى الواهب لنفسه حق الانتفاع به او استعماله او استغلاله لغاية وفاته فلذلك كانت طرق التصرف بالوصية وشروط انعقادها كطرق وشروط التصرف بالهبة سواء بسواء فتبطل الوصية اذا أبق الموصي لنفسه ذات العين الموهوبة مع منفعتها او استعمالها او استغلالها وذلك لان الوصية من التصرفات التي لا بد فيها من رضی المتصرف وقبوله التنازل عن ملكية رقبة العين الى الموصي اليه وهذا الرضى لا يتأتى الا حال حياة الموصي وبموت الانسان يمتنع رضاه فكون الوصية خالية عن قبول الموصي تمليك رقبة العين للموصي له وعدم خروج المنفعة عن ملكه لغاية وفاته عبارة عن كون الوصية لم تحصل كلية : سنهدين بابا بتره وصدئوت شخيب ميرع (وصية المحتضر) اي المريض مرض الموت

(١) الوصية في الشريعة الاسلامية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وهذا التعريف جامع لكل ما اشتملت عليه هذه المادة العبرية من العبارات المطولة وقد سبق ذكر احكام

الوصية في الشريعة الاسلامية الغراء في كلامنا على المادة (٣١٩) وما بعدها فلا لزوم لاعادة الكلام في هذا الموضوع الان

(٢) وتعريف الوصية في الشرع الفرنساوي وارد بالمادة (٨٩٥) من القانون المدني وهو : الوصية عقد به يتصرف الموصى بكل او جزء من ماله تصرفاً يتم بعد وفاته اذا مات مصراً عليه ولم يرجع فيه قبل موته

(المادة السادسة والاثمانون بعد الثلاثمائة)

يحصل التصرف بالوصية اما في حال الصحة او في حال المرض فالوصية في حال الصحة لا تنفذ الا اذا توفرت فيها جميع الشروط اللازمة لاعتبارها . أما الوصية في حال المرض فيجوز للمريض كتابتها بخطه بدون حضور شهود ويجوز صدورها بدون كتابة اذا حضرها شاهدان : او توت هشاميم ٧١

(١) الوصية في الشريعة الغراء كسائر التصرفات تثبت بالكتابة او بشهادة الشهود . ولم يرد بالشريعة الغراء نص يقضي بتحرير الوصية بصفة مخصوصة ولا بطريقة معلومة فتجوز على يد الموثق وعلى يد القاضي كتابة او باللفظ ثم يسجل عقدها . وتجوز بصك يكتبه الموصى بخطه كما تجوز باللفظ بحضور الشهود بدون كتابة . ولا فرق في ذلك بين الوصية في الصحة والوصية في المرض

(٢) اما الوصية في القانون الفرنساوي فيجوز تحريرها بعقد رسمي على يد اثنين من الموثقين بحضور شاهدين اجنبيين عن الموصى والموثقين . او على يد موثق واحد بحضور اربعة شهود لا قرابة لهم بالموصى ولا بالموثق ثم يوقع عليها الموصى بخطه اذا كان له معرفة بالقراءة والكتابة ثم يوقع عليها الشهود . ويجوز تحريرها بعقد غير رسمي يكتبه الموصى بخطه ويوقع عليه بامضائه . ويجوز تحريرها بعقد سري لا يفتح الا بعد موت الموصى فيكتب عليه الموصى وصيته بخطه او بخط غيره . ثم تطوى الورقة ويختم عليها بخاتم الموصى ثم يقدمها الموصى للموثق بحضور ستة شهود . ثم يكتبون عليها جميعاً ما يفيد ان الورقة تشتمل على وصية فلان الموقع عليها واذا كان الموصى لا يقدر على التوقيع بخطه يذكر ذلك في ظهر الورقة عند توقيع الشهود ويزاد على الشهود سابع من اجل ذلك . وليس لمن يجهل القراءة والكتابة ان يتصرف بالوصية بهذه الصيغة السرية . اما من يكتب ويقرأ ولا يقدر على الكلام فله ان يوصي بهذه الكيفية ثم يقدم العقد للموثق والشهود ويكتب على ظهره ما يفيد ان ما بداخل الورقة وصيته المكتوبة ثم يكتب الموثق

ما يفيد أنهم نظروا الموصي وهو يكتب على ظهر الورقة اقراره هذا • ويشترط في الشاهد على هذه الوصية البلوغ والذكورة والجنسية الفرنسية وحيازة جميع الحقوق المالية فلا يكون محروماً منها بسبب صدور احكام استوجبت حرمانه منها • راجع المادة (٩٦٧) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي والحكمة من هذه الاجراءات الدقة والضبط فلا بأس بها

(المادة السابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

اذا كان للموصي ولد ذكر فلا تصح وصيته بأكثر من نصف ماله كما ذلك واجب في الهبة : او توت هشاميم عبارة ٧٢

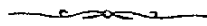
(١) حكم يقرب من حكم الشريعة الغراء لانها تمنع الوصية للاجنبي بأكثر من ثلث مال الموصي الا باجازة الورثة • راجع المادة (٥٣٧) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٢) وفي القانون الفرنسي لا تنفذ وصية من له ولد واحد ولا هبته بأكثر من نصف ماله • ومن له ولدان لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث • ومن له أكثر من اثنين لا تنفذ وصيته بأكثر من الربع • ومن له اصول ذكور او اناث من جهة الاب ومن جهة الام لا تنفذ وصيته ولا هبته بأكثر من نصف ماله • فان كان الاصول من جهة الاب فقط جازت الوصية او الهبة في الثلاثة ارباع • راجع المادة (٩١٣) و (٩١٥) مدني فرنساوي

(المادة الثامنة والثمانون بعد الثلاثمائة)

يجوز للانسان ان يتصرف بالوصية لجملة اشخاص في آن واحد بعقد مكتوب او بعقد شفاهي مع مراعاة الشروط الواجب مراعاتها في العقدين ويكون مثل الموصي لهم في قسمة الاموال الموصي بها كمثل الورثة الشرعيين يعطي لكل منهم نصيبه فيها : بيت يوسف على طور حوشن مشباط وكسيف مشنه على يدها حازاقة باب الدائن والمدين

حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الفرنسية • راجع المادة (٥٤٨) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية • والمادة (١٠٠٣) و (١٠١٠) و (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنسي



(المادة التاسعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

اذا ظهر عقدان مكتوبان بخط الموصي كل منهما يشتمل على وصية لشخص خلاف الآخر فاسبتهما تاريخاً أولى بالصحة وإذا كان أحدهما مؤرخاً والآخر غير مؤرخ فالمؤرخ أولى بالصحة دون الآخر وإذا كانا خاليين من التاريخ فتقسم الاعيان الموصي بها بين الموصي لهما : بئر هيطيب المستشهد به في فتاوي هرشبا عبارة ٥٨٩

(١) مثل هذا الترجيح لا يستحسن الا في حالة ما تكون العين الموصى بها للابنين واحدة .
اما اذا اوصى لكل منهما بمال خلاف الموصى به للآخر فلا نرى هذا الترجيح حسناً
(٢) وقد ورد ذكر الوصية لابنين بأكثر من الثلث في الشريعة الغراء بالمادة ٥٤٨ من كتاب الاحوال الشخصية فلتراجع

(٣) ورد في الفتاوى الهندية في آخر الباب الثامن من كتاب الوصايا في مسائل شتى ص ١٣٣ ج ٦ : اوصى بوصايا وكتب بها صكاً ثم مرض بعد ذلك فاوصى بوصايا ايضاً وكتب صكاً ان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعاً
(٤) وورد بالمادة (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنسي انه اذا كتب الموصي عقد وصيته ثم كتب عقداً آخر فيصمّل بالعقدين انما لم يكن بالعقد الثاني ما يلغى الاول كله او بعضه

(المادة التسعون بعد الثلاثمائة)

يضمن الموصي له الديون المستحقة على الموصي بقدر قيمة الاعيان الموصي بها مقومة يوم الوصية فان زادت قيمتها وهي في يد الموصي له فلا حق للدائن في الزيادة الحاصلة مهما كان سببها . أما اذا تنقصت قيمة الاعيان عما كانت عليه يوم الوصية فلا يلزم الموصي له بالفرق ولو كان النقص ناشئاً عن فعله وتفريطه : أبي زوطرى جزء ثان صحيفة ٩٤

(١) من القواعد الشرعية ان الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث . واذا اقتسم الورثة والموصى له التركة وظهر دين مستحق على الميت تنتقض القسمة ويضمن الورثة والموصى له سداد الديون

(٢) قال التسولي في البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ١٤٢ في باب القسمة ما معناه : واذا

انتقضت القسمة لظهور وارث او دين بعد القسمة فيؤخذ الملى (الموسر) عن المعدم . والحاضر عن الغائب والميت . ما لم يجاوز (القدر المطلوب من كل منهم) ما قبضه . وسواء علموا بالدين ام لا . قال في المدونة (للإمام مالك) واذا طرأ التريم على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلريه (رب الدين) اخذ دينه مما في يده اه . لا خلاف في ان الورثة لا يضمنون للفرماء ما تلف بعد القسمة باس من الساء . ويضمنون ما اكلوه واستهلكوه . وما ادعوا تلفه من الحيوانات التي لا يغاب عليها (سريعة التلف) صدقوا في ذلك مع ايمانهم . بخلاف العروض التي يغاب عليها فلا يصدقون الا بينة الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الثلاثمائة)

تصرف الزوجين بالوصية لبعضهما جائز ولو أنهما ممنوعان عن الهبة لبعضهما ولكن يشترط لصحة وصيتهما ان لا يترك الموصي منهما ولداً بعده : مسجيريت هشولخان جزء ثالث عبارة ١١٦

(١) قال في المادة (٥٣٨) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لاحد منهما وارث آخر . والا توقف نفوذها على اجازته . وقد سبق ذكر حكم هبة الزوج والزوجة لبعضهما في الشريعة الفراء في الكلام على المادة (٣٦٢) فلتراجع

(٢) وورد بالقانون الفرنسي ما يجيز هبة الأزواج لبعضهم هبة لا يبطلها الا طرود الولد او شروع الزوج الموهوب له في قتل الواهب او اباؤه الاتفاق عليه . فلا تبطل بتعدي الموهوب له على الواهب بالشم او الضرب كسائر التبرعات

(المادة الثانية والتسعون بعد الثلاثمائة)

الاسباب الموجبة لبطلان الهبة توجب بطلان الوصية ومن الاحوال التي يجوز فيها الرجوع في الوصية شفاء المريض الذي تصرف بالوصية في جميع أمواله وهو في حالة المرض . فمن اوصى بجميع ماله في مرضه ثم شفي فله الرجوع في تصرفه لان تصرف الانسان بالوصية في جميع ماله لا يكون عادة الا وهو يائس من النجاة معتقد دنو أجله . أما اذا اوصى المريض ببعض ماله وأبقى لنفسه البعض فلا محل للقول بجواز الرجوع بعد

الشفاء لبعد احتمال هذا الظن عنده : اوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام البيع
وراجع المادة ٢٦٥ التي مرت بك

- (١) قال في المادة (٥٤٤) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح او فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه او يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها او تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه الخ
- (٢) وورد بالمادة (١٠٣٥) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي جواز الرجوع في الوصية مطلقاً بلا قيد كالوارد في الشريعة الاسلامية

الكتاب السابع

(في النكاح)

الباب الاول

(في أركان عقد النكاح وشروطه)

(المادة الثالثة والتسعون بعد الثلاثمائة)

النكاح بنية التناسل ودوام حفظ النوع الانساني فرض على كل يهودي . ومن تأخر عن أداء هذا الفرض وعاش عزباً بدون زواج كان سبباً في غضب الله على بني اسرائيل وينعقد النكاح بتسليم الورقة المشتملة على هبة الزوجية الى يد الزوجة ولا يتوقف صحة الانعقاد على حصول العقد في محل مخصوص ولا في زمن معين بل يجوز حصوله في أي محل وفي أي وقت كان خلاف يوم السبت وأيام الاعياد . وكذلك لا يتوقف على حضور أحد رؤساء الدين (الأرباب) ويكفي لانعقاد النكاح حضور شاهدين فقط : قيدوشين وكتوبوت وراجع المادة ٤٠٤ الآتية

(١) قد اشتملت هذه المادة على جملة احكام مهمة جداً في علم التشريع فضلاً عن اهمية نفس الموضوع الواردة فيه ألا وهو النكاح والزوجية

(٢) فالزوجية واحكامها وآدابها واحوالها مرتبطة بنظام العالم كل الارتباط + وربما كانت هي نفس نظام العالم + فالزوجية في الحقيقة عبارة عن الحياة وجميع احوال الانسان واموره من نشأته الى منتهاه

(٣) واحسن الشرائع واتقنها ماكانت فيها احكام النكاح والزوجية والعائلة والمعيشة مبنية على قواعد سليمة حكيمه موافقة للطبيعة البشرية والاحتياجات الدنيوية ودواعي الحضاره والمدنيه وسنن الارتقاء الطبيعي للامم

(٤) والمطلع على احكام الثلاث شرائع السهاوية اليهودية والنصرانية والاسلامية يرى انها مجمعة على ان الزواج امر يوجب الشرع والفطرة البشرية وان حكمة مشروعيته التناسل واستبقاء النوع الانساني + ولكن بينها خلاف في امر تختيمه ووجوبه + فالشرع العبري شديد جداً في طلبه ووجوبه ويقرب منه الشرع الاسلامي اما الديانه المسيحية فلم تشدد في وجوبه بل تساهلت بعض التساهل في ذلك عملاً بقول يعزى الى عيسى عليه السلام فيه ترغيب في الانقطاع للعبادة والتخلي لخدمة الخالق جل وعلا وفيه تفضيل الحصر على الزواج لمن استطاع الزهد ولو استطاع الباءة وآتيان النساء

(٥) ولا يشك عاقل في ان قوله عليه السلام موجه الى فئة مخصوصة من جماعة مخصوصين من الناس وهي طائفة الراغبين في الزهد والعبادة + فلو علم عليه السلام ان جميع الناس يعملون بنصيحته لما قالها لانه لم يبعث الا لنظام العالم وهذا النظام لايتأتى الا بوجود العالم وكثرة عباد الله

(٦) وللعلماء وارباب الافكار من الناس مذاهب شتى في مشروعية النكاح والزوجية وحكمتها وسببها وصفها وترتيبها ونظامها + فتمهم من قال انها فرض شرعه الله لحفظ النوع السابق في ارادته وهو قول رجال الدين + ومنهم من قال انها واجبة بالطبع والعقل سواء شرعها الشرع الديني او لم يشرعها + ولذا اختلف الفريقان في امر الالزام بها ومختيمها وعدمها + فمن قال الزواج لحفظ النوع اوجبة وجوباً محتماً + ومن قال لقضاء الشهوة البشرية المخلوقة في الذكر والاتي لم يحتم الزواج هذا التختيم والباح الرهينة لمن يمكنه ان يعيش عزباً + ولكن المتأمل الحكيم يرى ان هذين القولين يرجعان الى قول واحد وان الشهوة البشرية خلقت في الانسان ليقوم بواجب استبقائه النوع بمعنى ان الله سبحانه وتعالى لما اراد استبقاء النوع هيا اسبابه في الشهوة البهيمية

(٧) ولا بد ان يكون الامر هكذا لانه لا يكون لخلق الله الشهوة البهيمية في الانسان من فائدة اذا قيل العكس + ولم يخلق الله شيئاً عبثاً

(٨) وعلى كل حال سواء كان الزواج فرضاً دينياً او طبيعياً فان جميع الشرائع الدينية

والعقوبة جعلت له روابط وضوابط واحكام معلومة محدودة لتمييزه عن السفاح والزنا الا في جهات لاتزال على الفطرة . وجميع المقول السليمة متفقة على ان ترك الزواج بلا روابط . ووجب لاتراحم والقتل والحلل . وان من لايتزوج يعاكس الطبيعة البشرية ويعمل على مخالفتها فقد اوجدت في الانسان البذر والحراث ليتج منها الثمرة المقصودة من وجودها لا يضيعهما سدى . وقد كان الانبياء عليهم الصلاة والسلام اعظم قدوة للخلق في الزواج كما في غيره من الافعال المدوحه والصفات الكاملة . فاكثروا من الزواج والنكاح واوصوا بذلك تكثرأ للنوع وعملاً بالاوامر الشرعية . فتزوج ابراهيم بساره وهاجر وتزوج العيس ولده باربع وتزوج يعقوب بعدة نساء وهكذا سائر الانبياء عليهم السلام . ولم يذكر المؤرخون من الانبياء من عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما السلام . ومع ذلك فقد ذكروا ان يحيى عقد على امرأة لم يدخل بها . وذكروا ان السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد اخلاق نساء بني اسرائيل في زمنه وقالوا انه لم يجد فيهن صالحة تليق بعشرته لانه عليه السلام ارسل في زمن انحطاط بني اسرائيل . ويرى اتباعه ان مقامه ارفع من ان يكون زوجا كغيره من الناس

(٩) ولنذكر الآن احكام النكاح الديني في شرع اليهود وشرع النصرانية ثم في الشرع الاسلامي ليظهر الفرق بينها في الثلاث شمائع . وبعد ذلك نبحث بحثاً عقلياً في قواعد الزواج واحكامه واحواله عند باقي الامم لتتضح لمحبة الاطلاع اسرار احكام النكاح وآدابه الدينية وتظهر للمعاقل المتأمل فضائل الاحكام الدينية على العالم بأسره في اهم اعمال الانسان في حياته ويتأكد ان احكام الدين في الزواج والزوجية ونظام العائلة مبنية على حكم لا يدركها الا القليل من كبار العقلاء

(١٠) (الغاية من الزيجة في التوراة) ورد في سفر التكوين اصحاح اول عدد ٢٧ و٢٨ ما يأتي : نخلق الله الانسان على صورته . على صورة الله خلقه . ذكراً وأثى خلقهم (٢٨) وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الارض واخضعوها وتساطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الارض

(١١) (سنة الزواج) ورد في سفر التكوين من التوراة بالاصحاح الثاني عدد ١٨ : وقال الرب الاله ليس جيداً ان يكون آدم وحده فاصنع له مميئاً نظيره

وفي العدد (٢٤) منه : لذلك يترك الرجل ابيه وامه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً

(١٢) ومن هذه الاقوال اخذ علماء النصرانية وجوب منع الطلاق وقالوا ان الجسد الواحد لا يصبغ ان يفرق

اما بقية احكام الزوجية في اليهودية فانها تعلم من المواد الآتي ذكرها في هذا الباب

(١٣) (مقتضيات الزوجية في النصرانية) ورد في انجيل متى اصحاح ١٩ عدد ٣ : وجاء اليه

(عيسى عليه السلام) الفريسيون ليجربوه قائلين له هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب (٤) فاجاب وقال لهم أما قرأتم ان الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً واثى (٥) وقال من اجل هذا يترك الرجل ابيه وامه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً (٦) اذا لبسا بعد اثنين • بل جسد واحد • فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان (٧) قالوا فلماذا اوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق (٨) قال لهم ان موسى من اجل مساواة قلوبكم اذن لكم ان تطلقوا نساءكم • ولكن من البدء لم يكن هكذا (٩) واقول لكم ان من طلق امرأته الا بسبب الزنا وتزوج باخرى يزني • والذي يتزوج بمطلقة يزني (١٠) قال له تلاميذه ان كان هكذا امر الرجل مع المرأة فلا يوافق ان يتزوج (١١) فقال لهم ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين اعطى لهم (١٢) لانه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون امهاتهم • ويوجد خصيان خصاهم الناس • ويوجد خصيان خصوا انفسهم لاجل ملكوت السموات • من استطاع ان يقبل فليقبل

(١٤) وقد اشتمت هذه الاقوال على حكمة الزواج ومنع الطلاق وعلى اباحة عدم الزواج والرهبة • وهي قديمة في العالم بين رجال الدين من اليونان والرومان والهنود وغيرهم (١٥) وورد في رسالة بولس الرسول الى كورنتوس اصحاح ٧ عدد ٨ : ولكن أقول لغير المتزوجين وللارامل أنه حسن لهم اذا لبثوا كما انا (٩) ولكن اذا لم يضبطوا انفسهم فليتزوجوا • لان الزواج اصلح من التحرق (١٠) واما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب ان لا تفارق المرأة رجلها (١١) وان فارقه فلتلبث غير متزوجة او لتصلح رجلها • ولا يترك الرجل امرأته (١٢) واما الباقون فأقول لهم أنا لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترضى ان تسكن معه فلا يتركها (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرتضى ان يسكن معها فلا تتركه

(١٦) وورد في رسالة بطرس الرسول الى كورنتوس اصحاح ٨ عدد ٣٨ : اذا من زوج فحسنا يفعل ومن لا يزوج يفعل احسن (٣٩) المرأة مرتبطة باناموس ما دام رجلها حياً • ولكن ان مات رجلها فهي حرة لكي تتزوج بمن تريد في الرب فقط

(١٧) (زواج الاساقفة في النصرانية) ورد في رسالة بولس الرسول الى اتيموتاوس اصحاح ٣ عدد ٢ : فيجب ان يكون الاسقف بلا لوم بعل امرأة واحدة • الخ الى ان قال (١٤) لكن الشبهة كل بعل امرأة الخ

(١٨) فيؤخذ من هذه الاقوال ان الديانة النصرانية تسمح بعدم الزواج مطلقاً وفيها نصوص تدع لرجال الدين الزواج

(١٩) (الزواج في الاسلام) الشرع الاسلامي يأمر بالنكاح ويوجبه وجوباً • ولا يبيح

عدم الزوج الالعة كالوجاء وهو فقد نخوة الحصيتين او العجز عن واجبات الزوجية او لسبب آخر مقبول شرعا

وقد يستدل العلماء على هذا الوجوب بقوله تعالى (وانكحوا الايامى) ويقول النبي صلى الله عليه وسلم (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فقد رغب عني) ومعنى رغب عن في اللغة عدم القبول . ويستدلون ايضا باحاديث كثيرة مذكورة في محلها من كتب الفقه . وحكمة الترغيب في النكاح ابقاء النسل ومنع الفساد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام (تناكحوا تكثروا فاني اباي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط) ويقول صلى الله عليه وسلم (من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحسن للفرج) ويقول صلى الله عليه وسلم (اذا اتاكم من ترضون دينه وامانته فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير)

(٢٠) وقد ذهب العلماء والزهاد مذاهب شتى في مسألة التخلي للعبادة وتفضيل الزواج عليها وتفضيلها على الزواج . واحسن ما ذكر فيها مقاله حجة الاسلام الغزالي في موضوع آفات النكاح وفوائده من كتاب آداب النكاح بالجزء الثاني من احياء علوم الدين قال بعد ذكر آفات النكاح وفوائده : فهكذا ينبغي ان توزن هذه الآفات بالفوائد ويحكم بحسبها . ومن احاط بهذا لم يشك عليه شيء مما نقلنا عن السلف من ترغيب في النكاح مرة ورغبة عنه أخرى . اذ ذلك بحسب الاحوال صحیح . فان قلت فان أمن الآفات فما الافضل له التخلي لعبادة الله او النكاح فاقول يجمع بينهما . لان النكاح ليس مانعاً من التخلي لعبادة الله الخ

ثم قال : فان قلت فلم ترك عيسى عليه السلام النكاح مع فضله وان كان الافضل التخلي لعبادة الله فلم استكثر رسولنا صلى الله عليه وسلم من الأزواج فاعلم ان الافضل الجمع بينهما في حق من قدر ومن قويت منته وعلت همته فلا يشغله عن الله شاغل . ورسولنا عليه السلام أخذ بالقوة وجمع بين فضل العبادة والنكاح الخ . واما عيسى عليه السلام فانه اخذ بالحزم لا بالقوة واحتاط لنفسه . ولعل حاله كانت حالة يؤثر فيها الاشتغال بالاهل او يتعذر معها طلب الحلال او لا يتيسر فيها الجمع بين النكاح والتخلي للعبادة فآثر التخلي للعبادة . وهم اعلم بسرار احوالهم واحكام اعصارهم في طيب المكاسب واحوال النساء الخ

(٢١) اما آراء الأئمة الأربعة في النكاح ووجوبه فقال مالك والشافعي انه مستحب لمحتاج اليه يجد أهبه . وقال احمد بن حنبل متى تآقت نفس الانسان الى النكاح وخشي العنت وجب . وقال ابو حنيفة النكاح مستحب مطلقاً بكل حال وهو عنده افضل من الانقطاع للعبادة

(٢٢) وقول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أقرب للاحاديث الشريفة التي ذكرناها ووافق مذهب القائلين بأن النكاح واجب فطرى تدعو اليه الطبيعة البشرية وواجب ديني اوجبه الشرع وقد ذهب داود رضى الله تعالى عنه مذهب الوجوب على كل حال فقال النكاح واجب على

الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقا

وهو قول يوافق ما نقلناه من أحكام التوراة والاحاديث النبوية الشريفة ومذهب علماء المدينة والعمران من اهل الازمان والعصور الحالية

(٢٣) (بحث عمومي في الزواج واجتماع الرجل والمرأة واسرار الزوجية وأحوال الامم المختلفة في الزواج) قلنا ان رجال الدين مجمعون على ان النكاح مشروع للتناسل وبقاء النوع وان جميع الحيوانات مدفوعة الى الزيجة بعامل الشهوة البهيمية المسلطة عليها خلقة لهذه الغاية وان الانسان كسائر الحيوانات مفطور على حب النسل والحفاظة عليه والاعتناء بشأنه ليم الغرض من الاجتماع . ولما كان هذا العمل لا يتم الا باشتراك الرجل والمرأة في كل امر من مقتضياته كان من الواجب ان يقرنا ويتلازما وينضما الى بعضهما انضماما تاما ليقوما بما فرض عليهما من اجل ذلك . فمن هذا الاجتماع كان الزواج الثابت الدائم . وقد لاحظ علماء اللغات ان اسم النكاح عند معظم الامم يدل على معنى من معاني مقتضياته ولوازمه . ففي العربية يدل على الانضمام والاقتران واجتماع الرجل والمرأة . وفي لغات اهل اوروبا يعبر عنه بجملة الفاظ تدل على هذه المعاني او على التناسل . وعند غيرهم معناه الجماع فقط . ولما كان امر التناسل الحيواني اول فرض على الحيوانات في الوجود فقد بحث العلماء والفلاسفة في امره واحواله ليستنبجوا منه النتائج الصحيحة وبنوا عليها قواعد الزواج والزوجية . ولكن من سوء الحظ لم تكن نتائج اجابهم متحدة لاختلاف التأثيرات الدينية او غير الدينية والعوامل الموضعية على أفكارهم . فقال فريق بوجود تعدد الزوجات تكثيرا للنسل وبوجوب تعدد الأزواج للمرأة الواحدة في بعض الجهات التي يقل فيها عدد النساء عن الرجال . وقال آخرون بوجوب الاقتصار على زوج واحد لزوجية واحدة . وقال جماعة يجب ان يكون الزواج عبارة عن اجتماع للتلقيح ينقضي بانقضائه . وقال غيرهم للمرأة مكلفة بالطبع بالسعي وراء التلقيح ممن شاءت وبالاعتناء بحملها وتربية نتاجها اسوة بعض الحيوانات ولا حاجة لها برجل خاص يكفل لها القيام بهذا العمل الممكن تكليفها هي به . وقال جماعة لا لزوم للتشريع طريقة مخصوصة تربط رجلا معينتا بامرأة معينة اقتداء بكثير من الحيوانات . وقد ذهبت العقول في هذا الموضوع كل مذهب ولو اردنا نقل ما ذكر من احوال كل امة في فهم النكاح والزوجية لضاق بنا حجم هذا الكتاب

(٢٤) والذي استنتجه الباحثون من مجموع المذاهب المختلفة في الزواج والزوجية هو ان الشرع الاسلامي جمع حكمة الافكار السليمة في اباحة تعدد الزوجات والطلاق وفي الوصية بالاكتفا بزوجية واحدة والتبغيز في الطلاق وفي اباحة التسري والوصية بعتق الجوارى وزواجهن وفي ايجاب المهر لطلب الاستمتاع وغير ذلك من الاحكام التي تعد متوسطة بين الشرائع المختلفة والمذاهب المتفرقة

(٢٥) ولتورد لك بعض ما عثرنا عليه من المباحث العقلية في النكاح والزوجية وتوابعهما واحوال الامم القديمة والحديثة في فهم الزواج ليحيط بها فهمك احاطة تامة كي تقارن بين الشرائع العقلية والدينية وتحكم بما تراه ويهديك اليه عقلك لان النكاح نظام الوجود وبدونه لا وجود للوجود

(٢٦) قال الباحث من تأمل في حال الحيوانات المختلفة من انسيه ووحشية وسماوية وارضية يراها جميعها تتناكح ولكن لكل فئة منها طريقة في الزوجية والمعيشة المنزلية . فمنها ما لا يتم الا بنفسه ولا علاقة لذكره بانثاء بعد الجماع فيتناكح ذكره وانثاء ثم يفترقان ولا يجتمعان بعد ذلك . وعند ما تلد انثاء تكفل تربية ولدها وتقوم بغذائه حتى يكبر كالكلاب والقطط وما أشبهها . وهذا الجنس لا غيرة عند ذكره على انثاء . فلا زوجية ولا عائلة عند هذا النوع . ومنها ما ذكره يقوم بشأن أولاده كبعض الاسماك تخزن في بلعومها بيض انثاءها للتفريخ . وبعض الضفادع يقوم ذكرها بتربية اولاد انثاءه وكالتناسخ تقوم انثاء بشأن اولادها بعد الولادة ولا يساعدها الذكر في شيء من ذلك

(٢٧) وفي الطيور توجد جميع الاصناف والانواع . فمنها ما يتناكح بلا زواج ولا قيد وما يقوم ذكره بشأن اولاده وما تقوم انثاء بشأنهم . ومنها ما تتعدد زوجاته . ومنها ما لا يتزوج منه الذكر الا بانثى واحدة لا تعرف غيره كالبط البري تلازم انثاء ذكرها مادام لم يعرف غيرها فان ألف غيرها تركته ويبحث عن غيره . ومنها ما يتحد ذكره وانثاء في أمر تربية نسلهما حتى يكبر الصغار ثم يتركانهم وشأنهم . ومنها ما يقتل ذكره صغاره كي يحظى بانثاء اذا رأى منها الانهماك في تربيتهم كبعض انواع الديوك الهندية . ومنها ما يترك ذكره انثاء مدة النفاس الى ما بعد تربية الاولاد ثم يعود اليها ويترأس على العائلة كبعض انواع الدجاج . ومنها ما يقوم منه الذكر بشأن الانثى ولو ازمها مدة الرقاد على البيض والفقس ويساعدها في ذلك كالحمام البري والغراب

(٢٨) ومنها ما لا تقل غيرته على انثاء عن غيرة الانسان على المرأة كالبجع . ومنها ما ينقسم النوع الواحد منه الى انواع من جهة الاخلاق والمعيشة والجماع كالكلاب وابن آوى والحيوانات التي من فصيلتهما . فمعظم هذه الاجناس تتناكح على الشيوخ ولا تعرف للاشلاف النوعي صفة . وبعضهما يتزوج ويختص بزوجة واحدة لا تعرف غيره

(٢٩) ومن القروود نوع يتناكح على الشيوخ ونوع شديد التمسك بالزوجية لا يتعدى الفا واحدا . وهو نوع كثير الوجود في بلاد الهند . ومنها ما يخدم ذكره انثاء وما يخدم انثاء ذكرها واحدة كانت الانثى او اكثر من واحدة . ومنها ما لذكره رئاسة على نسائه واولاده في أمر في عائلته وينهي ويتصرف تصرفا لا يقل عن تصرف اكبر الرؤساء واعظمتهم استبداد ونظما كنوع القروود القريبة الشبه للنوع الانساني والنسائيس وهكذا من الاحوال والامور التي يأخذ منها العاقل كثيرا من الشواهد على حال الانسان في مبدأ الخليفة .

(٣٠) هذه حال بعض الحيوانات في تناكحها وتناسلها ومعيشتها في الزوجية قد ذكرناها لمقابلتها بأحوال الانسان وأطواره في جميع ادواره التي سنذكرها في العبارات الآتية

(٣١) (اجتماع الرجل بالمرأة في الدور الاول من حياة الانسان) قال اهل البحث كان النوع الانساني في مبدأ امره يعيش في حالة اباحة تامة لا يعرف للحياء ولا للناكح المعروف لنا الآن اسما . يجامع الرجال النساء ومجامع النساء الرجال كما شاءوا وشئن وشاء بهم وبهن الهوى والميل وينتقل الرجل من امرأة لاخرى كما تنتقل المرأة من رجل لاخر بلا اكترات ولا خوف ولا حياء ولا مانع . وما عرف الناس الحياء الا بعد آلاف سنين من دورهم الاول . ومع ذلك فان بعض القبائل المتوحشة لا تزال على فطرتها الاولى في تناكحها . وبعضها ارتقى ارتقاء ضعيفا فعرف شيئا من الحياء يكاد لا يذكر بجانب حياء الامم المتقدمة التي تربت على الحياء الوراثي بفضل التعليم الدينية وتأثير الخوف من عقاب الزناء واستقباح الطباع للإباحة .

(٣٢) فن الأمم التي لا تزال على الفطرة جماعة (البوشمان) من قبائل افريقيا الجنوبية . يسبي القوي منهم زوجة الضعيف كما تفعل بعض الحيوانات ذوات الابرار فتحمل له بالسبي . ومنهم جماعة هنود امريكا الذين يتحاربون ويتضاربون من اجل حيازة النساء وتتضارب نساؤهم من اجل حيازة الرجال حتى نجد الرجل القوي منهم كثير الزوجات والضعيف بلا زوجة كما ان المرأة القوية كثيرة الأزواج والضعيفه بلا زوج او امرأة رجل واحد (فما أسعد حظ القبيحة في تلك البلاد) ومن الغريب ان هذه الأمم مع هذا التزاحم الشديد على النساء قليلو الغيرة عليهن حتى ان بعضهم يعلم سوء فعال احدى زوجاته ووقوعها في الخناء ولا يتحرك له ساكن . فكان قتاله وتعبه لحيازتها لم يكن الا للتفاخر . وأقبح من هؤلاء جماعة (الاوستراليين) والاسكيو قائمهم يؤجرون ويعيرون نساءهم للاستمتاع بهم . ومن عادة سكان (كاليفورنيا القديمة) التساقد في الطرقات كالحيوانات كلما نافت نفوس رجالهم ونسائهم الى الجماع . وللمرأة الكثيرة الورد عندهم منزلة عظيمة . ومثل هذه الأمم اهل (بولينيزيا) يعيشون في اباحة مطلقة من زناء ولواط وحش فاحش

(٣٣) واهل جزيرة (تايبي) يؤجرون علانية بناتهم للاغراب للتمتع بهن بلا حياء ويقبضون أجورهن كأنهن يبعن سلعة حتى ان تجارة الزناء عندهم من أربح التجارات . وللبنت الكثيرة الورد عندهم شأن كبير ومقام عند أهلها . اما المرأة المتزوجة عندهم فلا تنزي الا بعد استئذان زوجها لانه مالك امرها ملكا كملك السيد للحيوان ومن عادة الزوج التساهل في الاذن قل او كثر حبه لزوجته . ومن ادا بهم في الضيافة تقديم الزوجات للفرش اكراما للضيف كما يقدمون اليه الطعام . ويطلب من الضيف المتأدب اظهار القبول والامتنان علانية عند التقديم والاعد قليل الذوق . ومن عوائدهم ايضا تبادل الزوجات بين الاخوة والاحباب وبعضهم كلما أحبوا ذلك مبادلة مؤقتة لقضاء الشهوة ثم تعود المرأة لزوجها بعد قضاء الوطر . وذكر بعض من

طافوا بلادهم وعاشروهم من السواح أنهم لم يسموا من احد من سكان هذه البلاد كناية في تعبيرهم عن السؤتين والجماع والامور المحجلة ولا يتحاشون ذكر الالفاظ الفاحشة في كلامهم عنها ذكورا كانوا او اناثا . وما أكثر ذكرهم لها وتلذذهم بسماعها . فلا دين ولا حياء ولا صرورة ولا شيء مما تعودت عليه الأمم الأخرى

(٣٤) ويروى عن سكان جزيرة (سوسيق) إحدى جزائر الاقياوس الأكبر أنهم لا يعرفون معنى النكاح المشروع عند غيرهم من الأمم فيتناكحون كما تناكح الحيوانات كلما مالت نفس احدهم الى قضاء الشهوة البيهيمية قضاها مع أية امرأة أراد . فهم في اباحة مطلقة . واشنع من ذلك قتلهم بناتهم بلا ذنب ولا عقاب عليه في قوانينهم كما كان الحال عند العرب قبل الاسلام

(٣٥) ومن عوائد سود امريكا الشمالية التزوج بدون تعارف قبل الزواج بل بتوسط الاقارب . مع ان نساءهم غير محتجبات ولا مانع يمنع الرجال من النظر الى النساء سوى عدم الاهتمام بامر الزواج . فهو عندهم امر غير ذي بال لا يستحق توجيه الفكر ولا الاشتغال به اقل اشتغال . ويحللون نكاح الامهات والاخوات والبنات ويجمعون بين الام وبناتها ولا يجرمون أية قريبة وكيف يجرمون امرأة وقد احلوا الامهات والبنات

(٣٦) وعلى ذكر نكاح الاقارب نقول ان كثيراً من الامم القديمة التي اشتهرت بالتمدن في ازمانها كالفرس والتار كانت تبج زواج الامهات والبنات والاخوات .

(٣٧) ومن الامم من لا تعرف للبكورة والعفاف اسما ولا تستقيح من البنات فحشا في بلاد (انديمان) يجوز للبنات الغير المتزوجة الزنا بمن ارادت . وفي بلاد (بنغويلا) متى باغت البنت الحلم أخرجها اهلها لجمع مهرها من الزنا فاذا جمعت مقدارا من المال دفعته لمن يجب التزوج بها . وهذه العادة منتشرة في كثير من جهات المانيا الريفية فتخرج البنت من بلدها وتقصد المدن وتفرط في عرضها مقابل مبلغ من النقود وتستخدم وتستفرش حتى يجمع مبلغا تراه كافيا لمهرها ثم تعود لبلدها وتصيد لها زوجا بما جمعت من المال

(٣٨) وكذلك حال البنات الفقيرات في فرانس وكثير من البلاد الاوروباوية تجدهن من ضيق ذات اليد يتخذن صناعة الخياطة والخدمة في المعامل والبيوت ويفرطن في اعراضهن مادام فيهن قابلية ويجمعن من ذلك ما يقدرن على جمعه من المال ثم يتزوجن برجال من طبقتهم بما جعلن من النقود ومتى تزوجن يحرصن على اعراضهن في غالب الاحيان .

اما بنات الاغنياء والمستورين والاعيان في اوروبا فلا يسلمن في اعراضهن بهذه السهولة بل يعرفن للبكارة قيمة ويحرصن على اعراضهن (فكأن الفارق بين الطبقتين الحاجة الى المال والفقير فما اقبح الفقر فانه يرق الدين)

(٣٩) ومن عادة جماعة (الشهباس) من سكان (كولومبيا) بأمريكا تعبير البكر التي لم تجد لها الفأ يفرض بكارتها بالقباحة وسوء الخلق فتنظر اليها اترابها بعين الاحتقار والصغار لانها خالية عن المحاسن وغير موافقة لاذواق الرجال

(٤٠) ولا تظن ان هذه العوائد المستقبحة في نظرنا تجدها عدوا في تلك البلاد بل كل أمة تستحسن عوائدها وتستقبح عوائد غيرها • فاذا ذكرت لاهل هذه الجهات ان الاوروبيين يتزوجون بامرأة واحدة فقط ولا يبجسون تعدد الزوجات قالوا لك ما أقبح هذه العادة المغايرة للذوق والطبع السليم هل ضاقت الدنيا في وجوه الاوروبيين او قلت مرؤتهم • واذا قلت لآخرين ان المرأة الاوروبية تتزوج بلا صداق بل تدخل على زوجها بمال ومتاع استشنعوا هذا الحديث وقالوا وافضحتاه هل تتزوج المرأة بلا صداق • وما ذلك الا لانهم تعودوا شراء التمتع بالمرأة وعصمتها بالمال ويرون ان الزواج بلا صداق زنا • ويرون اولاد من تزوجت بلا صداق كما نرى اولاد من تزوجت بلا عقد في بلادنا اي اولاد زنا

(٤١) فما ذكر يسهل علينا ان نحكم بان النوع الانساني في مبدأ أمره كان في حالة همجية في امر التناكح بمعنى ان معيشة الزوجية وحفظ الانساب كانا غير مألوفين لاسلافنا الاوائل

(٤٢) وقال بعضهم ان النوع الانساني في مبداءه كان كالحيوانات بعضه يألف التزوج بواحدة يختص بها ويقوم بامرها ويعول اولادها • وبعضه يألف تعدد الزوجات وبعضه يألف تعدد الأزواج لامرأة واحدة • وبعضه يألف الطلاق والبعض يألف عدم الانفصال من الزيجة وهكذا نعم لا يتكرر ان هذه الاحوال قديمة في العالم الا أنه يلوح ان عدم الزواج وعدم حفظ الانساب اقدم بمعنى ان النوع الانساني كان في حالة اباحة تامة مطلقة ولم يعرف اختصاص الرجل بالمرأة او بعدة نساء الا بعد الاباحة • وهذه الاباحة كانت تختلف باختلاف الامم والاجناس والطبائع والامزجة • وقيل غير ذلك

(٤٣) والذي يراه الكثير من العقلاء والباحثين ان الزواج اي اختصاص الرجل بامرأة واحدة او بجملة نساء وجد بعد الاباحة كما ان الاستئثار بالملك وجد بعد اباحة الاشياء

(٤٤) (الزواج بالسبي والاسترقاق) من رأي اغلب الباحثين في الزواج واصله وتاريخه ان اصل الزواج اي استئثار الرجل بالمرأة تولد من حق الاستئثار بالغنيمة والاسترقاق • ودليل هذا القول بقاء حق السبي لغاية الآن في شرائع كثير من الامم المعاصرة لنا وما هو مألوف عند بعض الامم في هذه الازمان من اباحة النساء الحرائر لغير ازواجهن وتحريم الجوارى اللاتي صرن ملكا خاصا لمن سباهن على غير مالكنهن وجواز تملكهن بالقتال والمبارزة والتغلب على مالكنهن اذا ابى التسليم فيهن طوعا ويؤيد هذا المذهب ما كان ولا يزال حاصل في بعض الجهات من اباحة الواد وقتل البنات تحاصرا من عار السبي ومن النفقة على من لا حاجة لايها بها فان في

الوآء خفة على الآباء الضعفاء الغير قادرين على القتال للمحافظة على بنآهن وتخفيف فى النفقة على العائلة والالتفات لتربية الذكور القادرين على حماية العشيرة والذود عن الحوض وحمل السلاح لصد العدو خصوصا فى البلاد التى لا سبيل لتعيش اهلها سوى الكر والقر والغنمة والسبى ويؤيد هذا المذهب ايضا ما ثبت عن بعض الامم المتقدمة من محريم نكاح بنات العشيرة وتحليل الزواج بالاجنبيات المسييات فقط

(٤٥) وذهب آخرون الى القول بان الاستنثار بالنساء لا بد ان يكون من اصل طبيعة بعض الحيوانات وهو قول وجيه يؤيده الواقع والمشاهد . وربما كان هذا الطبع من جملة الامور التى علمت الانسان مشروعية النكاح اى الاستنثار بالمرأة الواحدة او بجملة نساء . ولكن هذا الطبع ليس عاما فى النوع الانسانى فلا تبنى عليه قاعدة

(٤٦) وذهب آخرون الى ان الغيرة على النساء عند معظم الرجال كانت سببا فى سفك الدماء فاقتضت المصلحة تقرير الزواج بالكيفية التى تفهمها الآن . وهو قول صحيح فى حد ذاته ولكن لا يراه الباحثون كافيا وحده لمشروعية النكاح . والقول الغالب ما ذكرناه اولا وهو مذهب القائلين بالسبى والتغلب والاستنثار فكما ان للغالب حق الاستنثار بالمتاع الذى حصل عليه بسن رجه فكذلك يكون له حق الاستنثار بالمرأة التى يحصل عليها بملك يمينه ولذا أبيع المسييات كما أبيع بيع الغنمة

(٤٧) ومما يزيد هذا المذهب تأكيدا كون الامم التى ضعفت فيها قوة الهمجية تنوع فيها السبى قهرا حتى اصبح سبيا اختياريا فبعد ان كان سبى البنات نتيجة قتال وسفك دماء وافعال فظيعة تقع على النساء اصبح عبارة عن تمثيل عملية السبى تمثيلا ظاهريا محافظة على العوائد القديمة وذلك بان يتفق قاصد الزواج مع اهل مخطوبته على خطفها منهم والزواج بها رغما عنهم وهى ساكنة لا تبدي ادنى مقاومة اذا كان لها رغبة فى خاطبها والا قاومت وامتنعت . وللآم طرق واصطلاحات غريبة فى خطف البنات اختيارا بعد الاتفاق مع اهلهن على الزواج بهن . ففي بعض البلاد يحصل الخطف والزواج بسهولة وبدون توقف من الاهل ومن الخاطب والمخطوبة . وفى اخرى يحتاج الخاطب الى استعمال القوة واظهار الشجاعة حتى يستحق مخطوبته . ومن عوائد اهل (قشتقا) فى الزواج بالخطف ان الخاطب لا يستحق الزواج بمخطوبته الا بعد ان يخدم عند ولها جملة سنين ثم ينازلها وهى لابسة ثيابا من اتمن اللبوسات وأقواها والنساء مجتمعات لمساعدتها يملكته ويضربنه بالكفوف . فاذا امكنه تمزيق ثيابها وصرعها حتى تعترف له بالانتصار عليها عد غالبا وصار زوجها والا فلا . وهذه العملية على بساطتها فى الظاهر تحتاج فى بعض الاحيان الى مصارعة جملة ايام حتى يتم للخاطب الانتصار ويكون له نصيب فى الزواج . وكذا اغاب الامم الآن اتفقت على ابطال المجاهدة فى الخطف وتمثيله بشئ يدل على معناه كتلوث وجه العروسين بالدم او اختفاء

المخطوبة في جبل اوغابة ومعها خروف او جدي او حيوان آخر وهناك يأتيها الحطاب فيخطفه منها ويصير متغلباً عليها بذلك . وكهرب الزوجين واختفأهما مدة شهر أو أقل أو أكثر كما يفعل الاوروبيون الآن بعد عقد النكاح اقتداءً بأسلافهم الذين كانوا يزودون البنات بالعلس ويخرجوهن الى مكان قصي يقصده الحطاب ويتغلب فيه على مخطوبته بسبي ما معها من العسل فحل له . وهذا العمل يعبر الفرجح الآن عنه بشهر العسل بعد الزواج

(٤٨) (في تحريم الزواج بالاقارب) لتحريم الزواج بالاقارب أسباب شتى منها ان اصل مشروعية النكاح اي الاستئثار بالمرأة بعد الاباحة المطلقة السبي اي خطف البنات الاجنبيات لا القربيات . فلما شرع النكاح بهذه الكيفية منع الاستفراش بغير المسيات كما كان الحال اولاً . ومنها ظهور الفائدة من نكاح الاجنبيات في تحسين النسل . ومنها ان سلطة الزوجية لاتتفق مع القرابة فان للقرابة حقوقاً وللزوجية حقوقاً لا يمكن الجمع بينهما في شخص واحد . ولكل أمة قواعد تخالف قواعد الاخرى في تحريم الاقارب . فاعلم الامم التي لاتزال على الفطرة خصوصاً في امرها يجرمون على الرجل التزوج بامرأة من قبيلته لان الزواج رق ولا يجوز استرقاق بنت القبيلة

وعند بعض القبائل من سكان اسيا يحرم على الرجل التزوج ببنت العشيرة ويجوز له التزوج باحدى بنات القبيلة من غير عشيرته . وعند غيرهم يجوز التزوج باحدى بنات العشيرة من غير عائلة الاب او من غير عائلة الام وبالعكس تبعاً لاصطلاح كل أمة في تسليم قيادة العائلة للزوجة او للزوج فان كانت الرئاسة للزوجة حرم عليها الزواج باهل أمها وان كانت الرئاسة للزوج حرمت عليه قريبات أبيه .

(٤٩) وهنا نقول ان من أكبر الدلائل على ان اصل الزواج السبي والرق كون نساء القبيلة الواحدة في بعض الجهات منقسمات الى قسمين قسم المتزوجات اللاتي لاحق هن في معاشره غير أزواجهن لانهن في ملك يمين الأزواج واصلهن من الاجنبيات المسيات وقسم بنات القبيلة الغير مقيدات بالزوجية وهن الحقي في التنقل من فراش الى فراش لانهن حرائر غير مسيات ولم تسمهن يد المسترقين . ولهذا نجد الرجال في بعض القبائل الهندية وبعض الجهات من جزيرة (جاوه) يوقرون النساء الغير مقيدات بالزوجية ويمقتون المومسات المتعيشات من المهر مع ان حالة الصنفين واحدة من جهة عدم القيد والشيوخ

(٥٠) وقد ورد في تاريخ (بوذا) معبود الهندود وتبهم ما اوجب عليهم هذا الاحترام لغير المتزوجات فذكور فيه ان الزواج كان محرماً على اهل (فرالي) وان (بوذا) زارهم في شيخوخته فأزروه ضيفاً في حديقة رئيسة النساء الحرائر الغير مقيدات بالزوجية . وهناك دخلت عليه أكبرهن مقاماً في محفل حافل باعظم ابهة . وبعد زيارته خرجت من عنده فقابلها الحكام

في الطريق ووقفوا اجلالا لها واستأذنوها في ضيافة النبي للتبرك به فلم تقبل فكلموه في ذلك فراعى جانبها وفضل محلها على سائر المنازل

(٥١) والمطلع على احوال قدماء اليونان يعرف شأن الاخذان عندهم وما كان لهن من المكانة والمنزلة عند الرجال فقد كانت درجتهم فوق درجة الازواج وكان لهن الكلمة المسموعة عند رفاقهن حتى أن افلاطون الحكيم الشهير اوصى في كتابه الموسوم بالجمهورية بزواج الشيوخ اي باباحة الحرائر لجميع الرجال وقصده بذلك العودة الى حالة النكاح الاولى ومنع اتخاذ الاخذان كي يتزوج الرجال بنساء بلادهم لاتفضيل الزنا والشيوخ على الزواج كما يتوهم بعض من يجهم حقيقة الامور واحوال اليونان في تلك الازمان

(٥٢) وخلاصة ما ذكرناه في هذا الموضوع ان الزواج كان في الاصل قيد الرق للنساء المسيات . وأن الاطلاق والشيوخ علامة الحرائر ثم صارت الامور تتغير شيئا فشيئا حتى دخلت المرأة الحرة الشائعة في قيد الزواج وحلت محل الزوجة الرقيقة وحفظت بعض ما كان لها من الحرية في المعاملة وأصبحت الرقيقة خدنا مكان الحرة ولكن لم تتوصل الى مكانها ومنزلتها في الاحترام . ولا شك في ان قبول الحرائر الدخول في قيد الزوجية بعد الاطلاق لا بد ان يكون قد استغرق احيالا طويلا وانهم لم يقبلن هذه الحال بسهولة بل رضين بها من شدة ما قاسينته من مرارات معاشره الجوارى الضرائر ومن سرعة تقب قلوب الرجال حتى غبطن منزلة الجوارى من القلوب وقبان الحلول محلهن وفضلن القيد على الحرية

(٥٣) (في تعدد الازواج لزوجة واحدة) من لوازم الاباحة وعدم تقييد الرجال والنساء بقيد الزوجية كون المرأة يجوز لها ان تقبل من شاءت من الرجال وبقدر ماتشاء او تقتصر على الف واحد يقبل المعيشة معها مادام الاتفاق حاصل بينهما . فاذا سئمت نفوسهما المعيشة انفصلا وذهب كل منهما الى حال سبيله يعيش مع من شاء من الازواج وهكذا . ومن لوازمها ايضا كون الرجل يجوز له معاشره من شاء وبقدر ما شاء من النساء اللاتي يقبلن المعيشة معه مادام الاتفاق حاصل بينه وبين كل منهن . هذا هو اصل تعدد الازواج وتعدد الزوجات وسببهما

(٥٤) فاما تعدد الازواج لامرأة واحدة فانه لا يزال حاصل في بلاد كثيرة من الكرة الارضية مثل (زيلانده الجديدة) وجزائر (ماركيز) وجنوب أمريكا وفي بعض جهات من أمريكا الشمالية وفي جزائر (كناريا) أي الخالدات من غرب افريقيا . وأعظم انتشار هذا الزواج في بلاد آسيا كجزائر (اليوسيين) وبلاد (التبت) و(الكشمير) وجيل (هالدا) وقبائل الهندو الأصلية وبلاد (ميريس) و (دفلاس) من اقليم البنغال . وفي بلاد (التوداس) من جبال (تلغيري) وعند جماعة (النارين) سكان ساحل (مالابار) من جهات الهند وفي جزيرة سيلان . وقد كان هذا الزواج جائزا عند اغلب الأمم القديمة من سكان الشرق والغرب كالمسيديين

والحيثيين وقدماء البريطان وقدماء العرب قبل الاسلام

(٥٥) فما ذكره المؤرخ الجغرافي (استرابون) الشهير ان العرب كما أنهم كانوا يألفون المعيشة في حالة شيوع عائلي اي اختلاط في الأموال والأمتعة تحت رئاسة ارشد العائلة كذلك كانوا يألفون الاشتراك في الزوجات وربما اشتركوا في امهاتهم وأخواتهم . والاشترك كان عبارة عن كونهم يجعلون لكل منهم نوبته في البيتة فاذا جاء الدور اخبر غيره بعزمه على الدخول عند الزوجة . ولذا كان لكل زوج منهم عصا يركنها على الباب عند دخوله فاذا حضر أحد الأزواج الآخرين و اراد الدخول فرأى العصا ذهب من حيث أتى . وكان محرماً على المرأة الاجتماع بغير ازواجها . واذا وقع منها هذا الامر عوقبت عقاب الزنا وهو القتل . ومن النوادر التي تروى في هذا الموضوع ان ابنة احد امراء العرب كانت متزوجة باخواتها وعددهم خمسة عشر اخا كلهم يحبونها حبا شديدا لفرط جمالها ولذا كانوا مواظبين على الاجتماع بها كلما خلى بها المكان من بعضهم . فلما سئمت نفسها من كثرة دخولهم عليها وتعبت من مضاجعتهم في كل وقت اتخذت عصيا كهصيمهم وصارت تضع على الباب عصا كاذبة تشبه عصا من ليس عليه الدور اي احد من اجتمعوا بها وخرجوا حتى اذا حضر من له الدور ورأى العصا انصرف واستراحت منه . وفي ذات يوم تصادف ان الأخوة جميعا وجدوا في محل واحد من الحي ثم ان احدهم قصد اخته وترك الباقين في مكانهم فلما دخل المنزل ورأى العصا على الباب ظن أنها تزني بالجنبي عن العائلة فاسرع بالجرى الى أبيه وأخبره بما رأى فحضر ابوه معه لينظر ما الخبر ولما دخل على ابنته ولم ير احدا معها علم ان وضع العصا كان حيلة منها لتخفيف مصابها .

(٥٦) ومن اسباب تعدد الأزواج لزوجة واحدة في البلاد التي تقبل هذا الزواج قتل البنات ووأدهن تخلصا من العار والسبي وتخفيفا للنفقة عليهن والتفرغ لتربية الذكور والاعتناء بشأن ابنة واحدة تكفي لزواج جميع العائلة

(٥٧) وقد تختلف احكام تعدد الأزواج لامرأة واحدة باختلاف البلدان كاختلاف احكام تعدد الزوجات . ففي بعض الجهات يجوز للمرأة اتخاذ من شاءت خدنا وفي أخرى لا يجوز لها اتخاذ غير من عقدوا عليها . وفي بعض البلاد لا يجوز للمرأة اتخاذ اكثر من اثنين وفي اخرى اكثر من ثلاثة او اربعة . ولذلك تختلف طرق تزويج البنات وكيفية معيشتهن مع ازواجهن اختلافا ينافع عن طرق التكاح والمعيشة في الجهات التي لاتزوج فيها المرأة بغير رجل واحد

(٥٨) واقرب احوال تعدد الأزواج الى الفطرة هي المشاهدة عند الهنود (النارين) فانهم يزوجون البنت في الثانية عشر من عمرها برجل مأجور يدخل بها ابزيل بكارتها ويقوم معها بضعة ايام فقط ثم يفارقها ولا يراها بعد ذلك . ومتى زالت بكارتها تزوج بمن شاءت من الرجال الذين يحبون الزواج بها ويجوز لها الجمع بين اربعة عشر رجلا ليس منهم الزوج الاول الذي

ازال بكارتها • لأنه كان عبارة عن محلك لتزويجها بغيره من الرجال • ومن احكام هذا الزواج عندهم أنه يجوز للزوج طلاق زوجته بعد الدخول بها او الرضى بالاشترك مع من يجب الشركة من الأزواج الآخرين • ويقال ان نفوس الرجال لا تأنف من هذه الشركة ولا تستفزها البغيرة لعودها هذه الحال بالوراثة من قديم الزمان • ومن شروط هذا النكاح ان لا يكون الزوج من اقارب الزوجة ولا اجنيا عن العشرة والقراية عندهم من جهة الام فقط • والمرأة التي تزوج باجنبي عن العشرة تعد زانية وتجري عليها احكام الزنا • وعلى كل زوج القيام بشي من النفقة ولوازم الزوجة فيقوم أحدهم بأمر الطعام والثاني باللباس والثالث بالحوامش الاخرى وهكذا تتوزع النفقة والمصرف على كل منهم جانب بحسب الاتفاق • ولكل منهم دوره في التمتع بها • فاذا جاء الدور وضع سيفه او سلاحه على الباب حتى يستوفي حقوقه ثم يخرج ليدخل غيره وهكذا • ويجوز للرجل ان يشترك في زواج جملة زوجات بهذه الكيفية بشرط القيام بفروض الزوجية • والحلاصة ان الزواج عند النائيين عبارة عن كون المرأة تفتح بيتا لمن يجب الاجتماع بها ويرضى النفقة عليها بالاشترك مع غيره ونظام العائلة منوط بالمرأة ولذا كانت القراية قرابة الأم فقط •

(٥٩) ومن عوائد سكان اهل جزائر (تايقي) احدى جزر (بولنزيا) تحليل تعدد الأزواج لامرأة واحدة • ومن احكام غيرهم التصريح للمرأة بالتزوج برجالين فقط • ومن عوائد سكان جزائر الخالدات الاصلين تعدد الأزواج الى ما لا نهاية وتقسيم البيتوة بينهم لكل منهم مدة شهر •

(٦٠) وقد بحث ارباب الافكار عن سبب تحليل تعدد الأزواج في هذه الجهات المختلفة • فظهر لهم انها لا تعزي الى قلة البنات ولا الى الفقر كما كان الحال في بلاد العرب قبل الاسلام بل الى تأخر عقول اولئك السكان وبقائهم على حالة الاباحة الفطرية وان غاية ما وصلوا اليه من التقدم انهم جعلوا الاباحة نوعا من انواع الزواج وقيدوها ببعض قيود يعد ان كانت مطلقة في مبدأ الامر اي يعد ان كان الرجل يضاجع من يشاء والمرأة تضاجع من تشاء من الاقارب والاجانب بدون قيد ولا علاقة لها برجل دون آخر ولا جماعة دون آخرين كالمشاهد بين الكلاب

(٦١) واقرب العوائد في تعدد الأزواج الى حال العرب قبل الاسلام عادة بعض اهل جزيرة (سيلان) من جزائر الهند فانهم يزوجون الاخوة للاخوات والاخوات للاخوة قل عدد الأزواج والزوجات اوكثر • ففي بعض الاحيان يكون للاخت الواحدة سبعة ازواج من اخوتها • وليس لاحد منهم ان يمنعها عن الزواج بالآخر لان هذا حق من حقوقها كما ان من حقوق الاخوات الاصغر سنا طلب الزوج باخوتهم المتزوجين بالاخت الاكبر سنا منهن وهكذا • فجد العائلة الواحدة من ذكور واناث مشتبكة في بعضها بالزوجية اشتباكا تاما والكل

يقومون في منزل واحد ويعيشون عيشة واحدة يتنازلون كالانعام مع مراعاة بعض النظام في هذه الهمجية •

(٦٢) واسكان بلاد (التبت) الهندية طريقة في تزويج الاخوة بالاخوات مبنية على نظام حق الارشدية وحكمتها تقليل النسل • وكيفية ذلك ان ارشد العائلة يتزوج باخته ويعتبر الزوج الحقيقي لها كما انه الوارث الوحيد لايه في العائلة والمصرف في اخوته وفي الاموال العائلية اما باقي الاخوة فلهم حق التمتع باخوتهم زوجة اخيم كما لهم حق النفقة من مال العائلة المملوك الرقبة له • ويستثنى من ذلك اصغر الاخوة سنا لانه موهوب للرهبنة يحكم شرعهم فلا يتزوج باخته ولا غيرها من النساء

وكل الاهالي سائرون على هذه الحال لا يتباغض بينهم ولا فشل في العائلات • وقد امتدح بعض كبار السائحين هذا الشرع من جهة موافقته حال تلك البلاد القليلة الخصوبة والايراد لا من جهة أخرى • وقالوا لو تزوج كل رجل من الاهالي بامرأة لضاع بهم عرض البلاد وطولها ومات الناس جوعا او اكل بعضهم بعضا

(٦٣) وقد ذكر قيصر الرومان فيما كتبه على احوال البريطانيين بعد فتحه بلاد (الغول) وهم قدماء الفرنسيين يدل على ان زواج الاقارب والاخوة في تلك البلاد كان قريب الشبه جدا عند المطلع بزواج العرب قبل الاسلام ذلك الزواج الذي ذكرناه عن المؤرخ (استرابون) • قال قيصر ما معناه ان البريطان يشترك كل عشرة او اثني عشر رجلا منهم في زواج امرأة واحدة واكثر اشترآكهم ان الاخوة مع الاخوة والاقارب مع الاقارب •

(٦٤) ومن عادة اهل (ردى) الهندية في شركة الزواج انهم يزوجون البنت متى بلغت السادسة عشر مثلا بغلام لم يبلغ الخامسة او السادسة • ومتى تزوجت به حق لها ان تضاجع من شاءت من اقارب امها لا من اقارب ابها • لان مصاهرة اقارب الاب محرمة عندهم • فختار المرأة عادة خالها او ابن خالها او ابا زوجها • ويكون لها زوجا مضاجعا وما يولد لها من الاولاد ينسبون لزوجها الصغير • فاذا ما بلغ الزوج حمله وجد زوجته في فراش غيره فيبحث له عن قريبة مثله في السن من المتزوجات بالاطفال ويجمعهما فتأتي باولاد ينسبون الى زوجها الطفل الغير المضاجع بغير حق كما نسب الى زوجها المضاجع وهو طفل اولاد غيره بغير حق وهكذا •

(٦٥) (في دواعي مشروعية الزواج ودوام اجتماع الرجل بالمرأة ومعيشة الزوجية) قد رأيت مما مر ان الاصل في التناكح الاباحة المطلقة بلا قيد ولا زوجية ثم اعقب هذه الحال تقرير الزواج بالاستئثار بسبب السبي • فهذا الزواج المبني على تقرير حق الملك كان اساسا للزواج وقبوده المختلفة وسيدا في نسخ الاباحة عند الامم التي ارتقت في المدنية وفي حلول المعيشة الثابتة برابط الزوجية محل اطلاق الرجل والمرأة بعد اجتماعهما لمجرد قضاء الشهوة •

(٦٦) ولعلنا. العمران مذاهب شتى في سبب قبول الانسان قيد الزوجية بعد الاطلاق التام فذكر كل منهم داعيا رآه موافقا للغرض الذي وجه فكره اليه . والحقيقة التي لا شك فيها على مذهب ارباب الافكار السليمة ان الانسان اضطر لقبول قيد الزوجية وتحمل دوام معيشتها لجملة دواع بعضها طبيعية وبعضها معاشية . واهم هذه الاسباب عند التأمل حاجة الرجل الى مساعدة المرأة وحاجة المرأة الى مساعدة الرجل . واكبر دليل على ذلك اننا نرى قيد الزوجية والحاجة الى دوامها اشد في البلاد التي كثرت فيها الحاجة الى المساعدة في المعيشة عن البلاد التي لا يحتاج فيها الانسان لكثير من المساعدة . فمذ ظهر الارتقاء في الشرق وكثرت فيه الاحتياجات زالت الاباحة وحل محلها الزواج بكيفية قريبة من الاباحة معادلة لدرجة الاحتياج الذي نشأ عن الارتقاء . ومنذ زاد تقدم الشرق وتمدنه زادت عروة الزوجية بقدر هذه الزيادة . فبعد ان كان تعدد الأزواج من نساء ورجال جائزا الى ما لانه نهاية اضطر مشرعو الشرقيين الى تقليبه وتحديد وضع احكام وحدود للزوجية ومعيشتها وتحديد القرابة وتحريم زواج الاقارب وغير ذلك مما لم يكن له وجود قبل ظهور الاحتياجات المعاشية وزيادة اسبابها

(٦٧) تأمل كيف اضطر التمدن واحتياجاته الاوروبويين الى جعل الزواج قاصراً على امرأة واحدة والى تثبيت الزوجية وتقرير دوامها الى الابد بعد ان كانوا في حالة اباحة ثم في حالة تعدد الأزواج والزوجات القريبة من الاباحة . وتأمل حال الامم والقبائل التي لاتزال على الفطرة الغير محتاجة الى مثل احتياجات الاوروبويين لسهولة المعيشة وبساطتها عندهم مجدهم لايزالون على عهد الاباحة التامة او الزواج الواسع القيود المناسب لحالتهم المعاشية

(٦٨) (ملحوظة) قال جماعة الغيرة وسفك الدماء من اجل النساء بسببهاها الاذان اوجيا اختصاص الرجل بالمرأة . ونحن لاننكر ان للغيرة دخلا في مشروعية الزوجية ولكنها ليست السبب الاصلي في سن احكام الزواج ودوام الزوجية كما يتوهم اغلب الباحثين . فهل جميع الامم التي عاشت في حالة اباحة وجميع الامم التي لاتزال على الفطرة ليس افرادها من نوع الانسان او خلقوا خالين عن الغيرة حتى يقال ان الغيرة سبب في اختصاص الرجل بالمرأة ومشروعية قيد الزوجية . اذا صح هذا القول وكانت الغيرة هي السبب في قيد الزوجية وتثبيت دعائمها ودوام روايتها في البلاد التي عرفت الزواج وأبطلت الاباحة فلماذا اختلف اهالي بعض البلاد عن اهالي بلاد أخرى في كيفية فهم قيد الزوجية ووضع الاحكام للزواج والطلاق وتعدد الزوجات وعدم الطلاق وتحريم الزوج باكثر من واحدة . ام هل للنساء الاوروبويات غيرة طبيعية او قدرة مخصوصة اكثر من غيرة وقدرة غيرهن من نساء الارض حتى تيسر لهن تحريم تعدد الزوجات على الرجال بعد الاباحة . واذا كانت غيرة الرجال هي التي أوجبت الزواج فما دخل الغيرة في تحليل تعدد الزوجات في جهة وتحريمه في أخرى مع ان أهل الجهتين متفقون على وجوب الزواج وتحريم الاباحة

(٦٩) فيجب اذن التسليم بأن انظم سبب اوجب الزواج وتقييد الرجل والمرأة بعد الأباحة هو ضرورة اتحادها ومساعدتهما لبعضهما وان هذا الاتحاد يكون قويا وضعيفا بقدر الحاجة اليه وتبعاً لاسباب أخرى . ولذلك اختلفت احكام الزواج والطلاق وتعدد الزوجات ومحرمة عند الامم اختلافاً مناسباً لحالتهم المعيشية وطرق تعيشتهم ودخول النساء معهم في الكد والعمل من اجل المعيشة . وقد نتج عن وجوب الزوجية وضرورة المحافظة على اجتماع الرجل بالزوجة او الزوجات ضرورة تاسيس العائلة والاهتمام بالأولاد وتربيتهم وكثير من الامور المرتبطة بالزواج وأهمها أمر معيشة الزوجية وأمر الاولاد وبعبارة أخرى (العائلة) وهي كلمة صغيرة في حد ذاتها الا أنها كبيرة جداً في نظر الباحثين في احوال العمران وارتقاء الامم فهي المدنية والحضارة والارتقاء والنظام بعد التهجية والتوحش وعدم الائتلاف والاباحة

(٧٠) (النكاح وانهقاده واختلاف الامم في فهمه) قد علمت مما سبق ان اول خطوة خطاها الانسان في طريق المدنية هي قبول الرجل والمرأة الاشتراك في المعيشة لفائدتهما ومصلحتهما بعد التناظر وعدم الائتلاف اللذين كانا حاصلين من حالة الاباحة وبعد ان كان احدهما دون الآخر قائماً بأمر تربية الاولاد تربية ناقصة لا تستحق ان يطلق عليها اسم تربية . فينتج من ذلك ان الزواج والمدنية والانتظام أي معيشة الزوجية شيئان متلازمان وانه كلما زادت عوامل ارتباط الزوجية وانتظام معيشتها تزيد معها عوامل المدنية والارتقاء . وبناء على ذلك يكون الزواج الحقيقي المؤدي الى المدنية التامة والعمران الحقيقي هو ذلك الزواج الذي يدوم مادام الرجل والمرأة في عالم الوجود من وقت اجتماعهما الى مماتها ويكونان فيه مشتركين اشتراكاً تاماً ومتحدتين اتحاداً كاملاً في معيشة الزوجية ومختلطين الاختلاط الكلي في كل أمر وكل حال . ولكن هل وصل النوع الانساني في احكام النكاح والزوجية الى هذه النقطة وفهم هذا السر العميق . وهل يستطيع النوع الانساني الوصول الى هذه الدرجة . الجواب عن ذلك (الله اعلم) ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله . اجل لقد وصل العالم الاوروبي الى اقصى ما يستطيع الانسان الوصول اليه من تأييد النكاح والزوجية واتحاد الرجل والمرأة . فعناية جميع الناس من الزواج والزوجية اجتماع الرجل بالمرأة لقضاء الشهوة والتناسل والقيام بأمر الاولاد وتربيتهم والتعاون على امور الدنيا الا أنهم لم يصلوا الى الدرجة القصوى المطلوبة الذي شرع من اجلها النكاح ولا يزال معظم النوع الانساني في الدرجة الاولى من الدرجات العديدة المؤدية الى النقطة المرغوبة

(٧١) (في انعقاد النكاح) كما ان درجة فهم الأمم لاسرار النكاح ودرجة وصولهم الى الغاية المقصودة منه تختلف عن بعضها كذلك طرق انعقاد النكاح تختلف بنسبة وصولهم الى تلك الغاية . فاول طريقة لانعقاد النكاح واقربها الى الدرجة الاولى من درجات فهم اسراره ان يجتمع الرجل بالمرأة بليل المتبادل فيتناكحان ويعيشان مع بعضهما بدون ان يسبق اجتماعهما اتفاق على شيء خلاف الجماع وبدون تشهير ولا اشهاد ولا غير ذلك من القيود والاجراءات

الآخري وهذا ما يمكن ان يطلق عليه اسم الزواج بالفعل . ثم يتلو هذا الزواج العملي الزواج بالطرق المختلفة التي وردت في الأديان والقوانين كإقرار رجال الدين على الزوجية لتحليلها عند بعض الامم والاشهاد والولية وغير ذلك من الطرق والكيفيات التي وجدت بقصد تعظيم الزواج في اعين الناس وتكبيره في افكارهم خوفا من العودة الى الهمجية والأباحة .

(٧٢) ولا يزال الزواج الفعلي الخالي عن العقد والاشتراطات والاجراءات والاحتفاءات جاريا عند كثير من الامم على اختلاف فهمهم لعلاقات الزوجية وآدابها . فسكان جزائر الأوقيانوس واستراليا والبرازيل وكاليفورنيا وسود الاقاليم المتحدة عقد الزواج عندهم عبارة عن اجتماع الرجل بالمرأة بعد اتفاقهما على المضاجعة بدون ان يقوموا بأمر اخر لصحة العقد وبدون اقرار حاكم ولا تصديق رئيس عليه . ومثلهم الاحباش يتناكحون بمجرد الرضى وقبول المضاجعة بدون لفظ ولا عقد ويفترق الزوجان متى ارادا بمجرد رغبة احدهما في الانفصال ولا مانع عندهم من الرجوع بعد الافتراق . وليس للنكاح الشرعي عندهم لفظ بل . معنى النكاح عندهم المضاجعة . وروى رحالة ساح ووظف بلاد الحبش ان الصدفة جمته يوما بمجلس ملكة الحبش وكان من جملة من به امرأة من اكبر الحبشيات واعظمن شأناً وسبعة رجال تناوبوا زواجها واحدا بعد الآخر جملة مرات وافترقوا عنها ولم يكن بينها وبينهم علاقة زوجية وقت وجود الرحالة بينهم . قال ومع ذلك فان عدد الكنائس والمعابد في بلاد الحبش اعظم من عددها في غيرها من البلدان . وظاهر كلام الرحالة ان تلك المرأة هي ملكة الحبشة ولكنه استحي من ذكر اسمها . وقس على الاحباش سائر سكان افريقيا المتوحشين كاهل (سنغال) و (الاشانتي) واهل (اوغنده) و (الكنغو) و (انغولا) و (برغو) و (هوتنتو) (والبوشيان) الذين لا يفرقون بين البكر والتيب ولا يوجد في لغتهم لفظ يدل على هذا الفرق .

(٧٣) واغلب الامم تعلن دخول الرجل بالمرأة بأمر يدل على الاجتماع ودخول المرأة في ملك الرجل وحوزته كما يدل القبض والتسليم على حصول البيع وتام صحته في بعض الشرائع . وقد مرّ عليك ذكر طرق اظهار الزواج القديم المبني على حق التغلب بالسبي واصطلاح الامم الحديثة على امور معنوية قامت مقام الخطف والهرب كسنة قدماء اليونان والرومان في تصوير المحاربة وهجوم الرجل على المرأة وصياحها ودفاعها عن نفسها ومساعدة آرتها لها لصد هجمات الرجل الهزلية ثم وقوعها بين يدي الرجل وحملها على ذراعيه كحمل الغنيمة ووضعها فوق عتبة الباب علامة على تمام دخولها في حوزته وملكه وغير ذلك من العوائد اليونانية

(٧٤) ومن الطرق الكثيرة الاستعمال لاطهار الزواج والدلالة على انعقاده طريقة البيع والشراء بالفعل او بأمر معنوي يدل عليهما . ثم طريقة اكل الزوجين معا فطيرة الزوجية المستعملة عند بعض سكان امريكا وكثير من سكان الجبال الهندية وهي فطيرة تصنعها المرأة بنفسها

وتقدم نصفها لزوجها وهي جالسة على ركبتيه وتأكل نصفها الآخر ويشربان أثناء الأكل خراً
او مشروباً آخر . وهي طريقة كانت متبعة عند قدماء اليونان في بعض الازمان الا ان الفطيرة لم
تكن شرطاً بل كان يجوز اتخاذ الخبز او الفاكهة بدلا عنها

(٧٥) وقد بقيت عادة الفطيرة محفوظة عند جميع الامم الاوروبية الا ان الفطيرة تنوعت
وصارت طعام الوليمة عند أغلب الامم ولوان الزواج صار عبارة عن العقد المعلوم لنا ولم يبق
حاجة الى اظهاره بالفطيرة ولا غيرها من الاحتفالات والولائم . ومن أشد الامم محافظة على عادة
الفطيرة الانجائز فانهم لا يزالون يقدمون الفطيرة للزوجة لتقطعها وتأخذ نصفها

(٧٦) (في زواج التجربة ومدة الخيار) ومن عادة بعض الامم في الزواج ان الرجل والمرأة
يقيان مع بعضهما جملة أيام يتساكنان فيها ثم يعقدان الزواج او يفترقان . وهي مستعملة عند بعض
أهالي سيلان ومدة الخيار عندهم خمسة عشر يوماً ومتبعة عند بعض اهل (كندا) و (مكسيكا)
وكانت مستعملة عند العرب وكانت مدة الخيار عندهم ثلاث ليال . وهي مأثوفة عند بعض التتار
ومدة الخيار عندهم سنة كاملة فاذا انقضت المدة ولم تلد المرأة جاز للزوجين الانفصال اما اذا ولدت
فالزوجية باقية

(٧٧) ويقرب من هذا الزواج زواج الحيازة ومضى المدة على وضع يد الزوج على
الزوجة الذي كان معمولاً به عند الرومان . وطريقته ان الرجل كان يعيش مع المرأة سنة كاملة
فاذا مضت ولم تخرج الزوجة من منزله صارت ملكا له لان الزوج عند قدماء الرومان كان مطلق
التصرف في زوجته ومالها . ولذا كانت المرأة تخرج من منزل زوجها ثلاث ليال في مدة السنة
وتعود لمنزل اهليها ثم ترجع لزوجها لتقطع المدة وتزيل حكم الحيازة الطويلة وهكذا كلما قاربت
السنة على النهاية

(٧٨) (في نكاح المتعة اي الزواج المؤقت) قد علمت مما مر عليك ان كثيراً من الامم
القديمة وبعض الامم الموجودة الآن تنسب الزوجية الى المرأة وتجعل نظام الزوجية على هذا
الاساس . فهي ربة العائنة وأم الاولاد المرزوقين لها من تزوجه . ويحرم عليها اقارب أمها ولا
يحرم عليها اقارب أبيها . وهي التي تطاق الزوج اذا ارادت . وهي القائمة بتدبير المنزل وشؤون
الزوج والولد . والقاب أولادها كلقاب أخوالهم وجدهم الفاسد . وهكذا كل امر عندهم على
عكس ما عند الامم التي جعلت مبدأ الزواج نسبة المرأة للرجل وقيامه الرجل على المرأة . وقلنا
ان هذه الحال شبيهة بجنس بعض الحيوانات في اجتماع ذكرهم بانثامهم ومعيشتهم في الزوجية كما ان
الحال الثانية شبيهة بحالة أكثر الحيوانات . وقد نشأ عن هذا النظام أمور كثيرة واحكام مختلفة
موافقة له ومخالفة للنظام الآخر . فمن ذلك نكاح المتعة وهو عبارة عن كون المرأة تزوج برجل
زواجا مؤقتاً لمدة معلومة يتبع بها حتى اذا ما انقضت المدة تركته وتزوجت بغيره . واذا رزقت

منه بولد نسب اليه ثم يدفع لها مبلغاً كافياً تصرفه على تربيته حتى يبلغ حمله خلاف ما يدفعه اليها من المهر مقابل التمتع بها . وهكذا كلما تزوجت رجلاً وفارقها أخذت منه أجره نكاحها . وهذا الزواج حلال في هذه الايام عند يهود المغرب الاقصى (مراکش) ومعتبر عند اربابهم رؤساء دينهم . وكان كثير الشيوخ عند قدماء الامم السامية والعرب قبل الاسلام . وقد نهى عنه النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) ونعم ما فعل ثم قضى عليه عمر عملاً بسنة نبيه حتى انمحي أثره بالمره من الشرق كما انمحي أثر زواج النساء بالرجال وحل محله زواج الرجال بالنساء .

(٧٩) (في زواج المحاصة) قد علمت مما سبق ان زواج المرأة بجملة رجال كان ولا يزال محالاً عند كثير من الامم . وكيفيته عند الهنود ان المرأة تشتبك بجملة ازواج لكل منهم وقت معلوم للتمتع بها . وطريقته عند عرب الحسينية المقيمين على شواطئ النيل الابيض ان المرأة تزوج بجملة رجال منهم رجل له الحصة الكبرى والحظ الاعظم في الاقامة والعيشة معها والباقيون يترددون عليها في اوقات معلومة . ويقرب من هذا الزواج زواج بعض الفرس الذين يستأجرون النساء لمدة معينة باجرة معلومة ثم يتركوهن عند انقضاء مدة الايجار او يجددونه لمدة أخرى اذا اعجبهم الحال كما يجددون ايجار الاراضي والمواشي . واذا رزق الرجل بولد من هذا الزواج نسبوه اليه فيرث منه كما يرث الاولاد المرزوقون من النكاح الغير المؤقت . بمعنى أنه اذا كان ارشد اولاد الرجل مرزوقاً له من هذا النكاح كان له حظ البكر الخول له شرعاً أي ثلثا التركة ولاخوته الثلث ولو كانوا من نكاح مستديم

(٨٠) (في الزواج الديني) قد يتصور الانسان الغير المطلع على احوال الامم ان تداخل رجال الدين في الزواج مشروع عند اغلب الامم خصوصاً الامم المتأخرة في المدنية ظناً منه بأن الزواج من الامور المهمة التي لا بد للدين من التداخل فيها وان الامم المتأخرة في المدنية تجعل لاغلب الامور علاقة بالدين ومن باب اولى الزواج . ولكن الواقع خلاف ذلك فان اغلب الامم تعتبر الزواج من الامور الدنيوية العادية التي لا تدخل للدين فيها اي من المعاملات البسيطة كالبيع والشراء والشركة . فأهل (التبت) و (النأريين) واهل (تاي) والحبش وهي اكثر البلاد معابد ورؤساء روحانيين وقساً يتزوجون بمجرد الايجاب والقبول بدون تصديق من رجال الدين ولا رسوم أخرى . فهم في ذلك على عكس الاوروبيين ومن على شاكلتهم من الامم التي جعلت للدين تداخلاً في النكاح تبركاً وتيمناً بالنظر لخطارته وتكرماً له لاعتقادهم فيه أنه من اهم أعمال الانسان في الحياة وادقها ولا يلدق بأمر عظيم مثله عدم الانتساب للدين وعدم تصديق رجال الدين عليه ولاعتقادهم أنه هو العمل الذي يبني عليه التناسل وتربية الاولاد واساس المستقبل وغير ذلك مما يروونه فيه من موجبات التبرك والتمين

(٨١) (في الزواج بالتعاقد وتصديق الهيئة الحاكمة عليه) قلنا ان اكثر طرق الزواج

انتشاراً بين الامم طريقة قبول الاجتماع والنزوح قبولاً ضمنياً يظهر اثره أفعالاً بدخول الرجل والمرأة ببعضهما • ثم طريقة الزواج بالابحاج والقبول لفظاً وهي طريقة متبعة عند الامم المتقدمة في المدنية بالنسبة لغيرهم من المتوحشين وتلائم طريقة الزواج بالبيع والشراء اي بدفع المهر مقابل شراء العصمة والتمتع بالمرأة • وهي متبعة عند اهل جزيرة (سوماتره) على ثلاثة اشكال • شكل يشتري به الرجل عصمة المرأة فيصير بمنزلة المالك لها • وشكل تشتري به المرأة الرجل • وشكل يتزوجان به زواجا لا ملك فيه لاحدهما على الآخر فيعيشان في الزوجية في حالة مساواة

(٨٢) وكيفية شراء الزوج هي ان الاب يحطّب لابنته رجلاً افقر منه من اقاربه ويدفع لاهله مبلغاً من المال ثم يدخله ضمن عائلته فيصير واحداً منها يجري عليه ما يجري عليها من خير وشر وكل امر يحصل له عائد على عائلة زوجته • وحاله في العائلة كالولد وكالمدين في أن واحد • فله نصيبه في ايراد العائلة بدون ان يملك من المال شيئاً حتى ما يشتريه من كسبه • ويجوز للعائلة طرده واخراجه منها عارياً كما دخلها ولا حق له في شيء قط

(٨٣) اما كيفية النكاح بشراء المرأة فهو عبارة عن دفع المهر لها مقابل التمتع بها كالجاري في بلاد العرب وسائر بلاد المسلمين

(٧٤) واما الزواج بالعقد الخالي عن التمايك فهو عبارة عن تراضي الرجل والمرأة على الزواج بمهر يدفعه الزوج لها او لاوليائها • وحكم هذا الزواج عند الامم التي تتبع طريقته ان كل ما يملكه الانسان يكون مشتركاً بينهما مادامت الزوجية قائمة • فاذا انفصلا عن بعضهما بالطلاق الاتفاقي قسم بينهما المال مناصفة وتوزعت عليهما الديون وسائر الحقوق • واذا طلق الزوج زوجته بدون رضاها يدفع اليها نصف المال ولا حق له في المهر الذي دفعه • واذا طلبت الزوجة الطلاق ولم يكن الزوج راغباً فيه طلقت ولكن لا حق لها في نصف المال جميعه بل يدفع اليها مناعها الخاص بها ويلزم اهلها برد المهر

(٨٥) وهذه الطرق الثلاث متبعة ومستعملة عند اهل جزيرة سوماتره واحسنها الطريقة الاخيرة لانها تجمع الكثير من اوجه الشبه بطرق زواج الاوروبايين والشرقيين ومبنية على قواعد لا تخلو من العدل • ويقرب من زواج اهل سوماتره زواج بعض سكان سيلان فانهم يتزوجون على طريقتين • فعلى احدها تسكن الزوجة بيت زوجها وعلى الثانية يسكن الرجل بيت زوجته

فما ذكر يرى ان (سوماتره) و (سيلان) جمعتا الاضداد في احوال الزوجية ففيهما سيادة المرأة وامتيازها على الرجل وسيادة الرجل وامتيازه على المرأة • ومن الغريب ان كلا الامرين يحصل بعقد اي بابحاج وقبول من الطرفين

والمائل المتأمل يرى في هذه الاحكام تمدنا وارتقا بالنسبة لما هو حاصل عند الكثير من سكان تلك الجهات الذين لا يزالون يتزوجون بالسبي والرق ولا يعتبرون المرأة انساناً ذات ارادة تستحق ان يطلب رضاها في الزواج .

(٨٦) وقد يزيد الزواج بالعقود اجراءات تكميلية تزيد في اهميته وصفته في بلاد اخرى ذات مدينة كتصديق الحكومة عليه او اعتماده عند رجال الدين او أخذ رأي اهل القبيلة جميعا قبل الايجاب والقبول وحضورهم صيغة العقد . فمن ذلك ما هو جار في بلاد (بورجوس) من البلاد التي على ضفاف اعالي النيل فان الزواج لا يتم عندهم الا برأي شيخ القبيلة . وكذلك ما هو جار في جزيرة (مدغشقر) من وجوب عقد الزواج على يد القاضي او حاكم الجهة بحضور اقارب الطرفين وتكاليف الزوج بدفع جعل للخرينة على العقد . ولا يخفى ان احكام الزواج في هذه البلاد مختلفة فبعضها تقبل تعدد الأزواج والبعض تعدد الزوجات والبعض تعتبر المرأة ذات الرئاسة والبعض تعتبر الزوج قima على المرأة وبعضها تقبل الطلاق وبعضها لا تقبله . فيستتج من ذلك ان طريقة تصديق الحكومة على العقود توافق جميع انواع الزواج . وأكبر دليل عليه ما ذكرنا وما نشاهد في بلاد مراكش وبلاد المغرب من تحرير عقود نكاح المتعة على يد رجال الحكومة من رؤساء اديان او من عمال آخرين لاعلاقة لهم بخدمة الدين

(٨٧) قال الباحث (وهو من علماء الفرنسيين) ان تصديق الهيئة الحاكمة على عقد الزواج يحصل في بعض الجهات بتصديق رجال الدين كما كان الحال في فرانسوا . وفي أخرى على يد مأمورين لا علاقة لهم بخدمة الدين . ومن رأيه ان منع رجال الدين عن التداخل في الانكحة من علامات التقدم في الارتقاء لان النكاح من الامور الدنيوية التي لا دخل لها في العبادة ولا دخل للدين فيها

(ملحوظة) ولمناسبة ذكر هذه المسألة نقول ان بعض فقهاء المسلمين يعدون النكاح من العبادات والبعض يعدونه من المعاملات والرأي الغالب انه جامع بينهما لما فيه من مصلحة الدين والدنيا ولكن الشرع الاسلامي لا يأمر بعقد النكاح على يد رجال الدين كما لا يمنع من ذلك

(٨٨) (الزواج بعقد التبايع) النكاح بالتبايع يشف عن تحسين وترق في حالة الزواج الاول وان كان لا يختلف كثيرا عنه من جهة عدم توفر الرضى توفرا تاما من الجانبين

ففي كليهما لا وجود لليل المتبادل بين الرجل والمرأة واتفاقهما بطيب خاطر على الاجتماع والمعيشة معا كما يجب ان يكون الحال في الزواج الحقيقي الذي ترضاه الطبيعة البشرية والعقل الصحيح والفكر السليم ويقضيه حسن النظام في الوجود . ولكن مع ذلك فان هذا الزواج كما قلنا يدل على ترق وتمدن في البلاد المشروع فيها ويشف عن امور اخرى تدل على الحضارة والانتظام . منها عدم الفوضى واحترام الملكية وعدم التعدي على ملك الغير الا برضاه ومنها ان

الآباء الذين يتولون زواج اولادهم في تلك البلاد رئاسة عائلية مطلقة • ومنها ان العائلة تحت نظام وغير ذلك مما لا ينكر من شواهد المدنية

(٨٩) قد يندهش الاوروبوي عند ما يسمع بمثل هذا الزواج الحالي عن ميل المتناكحين والاستبداد الشديد الواقع من الآباء على الاولاد في تلك البلاد الى درجة ان قلوب اولادهم تميل بالرغم عنها الى ملا قدرة فيه الانسان على نفسه • وغير المطع على حقائق الامور يستغرب كيف يمكن سن مثل هذا التشريع والرضى به • ولكن المطع المتأمل لا يستغرب هذا الاستغراب ويحكم بان نفوس الناس في الزمن الذي سن فيه هذا الزواج لابد أن تكون مالت اليه كل الميل مفضلة اياه تفضيلاً لا قبله ولا بعده على زواج الخطف والسبي والاسترقاق الذي ادى بعض القبائل الى قتل بناتهم تحاصاً من ورطة الذود عنهن وحمايتهن

(٩٠) ومعنى التزويج بالتبائع هو ان رئيس العائلة اي الولي على الزوجة يبيع ولايته عليها لزوجها مقابل المال المتفق عليه فيصير الزوج صاحب الولاية والقيامه على الزوجة بعد أبيها وتم له بذلك الرئاسة المطلقة في العائلة على زوجته واولاده • تلك الرئاسة التي تخص معظم الاوروبويين من رتبة امورها القديم بعد العناء الشديد حتى اصبحوا يستغريونها عند غيرهم مع ان ساطتها على اسلافهم كانت اعظم منها اليوم على الامم التي تشكل عليها

(٩١) ومن قاس الزواج بالتبائع بغيره من انواع الزيجات يجده اكثر انتشاراً على وجه العموم من باقي الانواع • فهو زواج معظم السودان في افريقيا وطسم في كيفية دفع ثمن الزوجة طرق مختلفة • فبعضهم يدفع الثمن نقداً وعداً وبعضهم يدفع بدله ماشية • وبعضهم يدفعه بصفة هدية • والبعض يدفع بدله ذبيحة يقدمها لعائلة المخطوبة • وبعضهم يقدم بدله عرضاً وملكاً او اثناً من اي نوع كان • وهو مستعمل ايضاً عند الامم التي تقبل التكاح المؤقت وتأجير النساء وسائر انواع التكاح الاخرى • ومن اقبح الناس عادة في هذه الزيجة بعض اهل (بولنزيا) الذين يقتلون الاطفال المرزوقين لهم من التكاح المؤقت تحاصاً منهم فيما اذا دعت الحال الى طلاق أمهاتهم لاي سبب كان حتى صار من علامات الرضى على الزوجة عندهم ترك اطفالها بلا قتل

(٩٢) ومن عوائد بعض سكان امريكا الشمالية في الزواج بالتبائع ان لاهل الزوجة الحق في تطليقها من زوجها اذا ضربها او اساء معامتها وانما عليهم رد ما قبضوه من المهر اليه • ومن عوائد بعض سكان كولومبيا ان اهل العشيرة يحملون المهر الذي يفرض على بعضهم عند التزوج • فهم في ذلك شركاء • ومن عوائد بعض سكان (مكسيكا الجديدة) بيع البنات الحرائر في الاسواق بالمزايدة • ولزيادة المهر وقلته شأن عظيم عند الامم التي تزوج بالتبائع حتى ان النساء تعير بعضها بعضاً بقلته المهر وتتفاخر بكثرتة • (بضاعة)

(٩٣) وانما اهل آسيا يتزوجون بالتبائع كاهل افريقيا وامريكا • فالهنود على كثرة

انواعهم سائرون على هذه الحال فيدفعون مقابل الزوجية مالا او ماشية او عرضا آخر . وكذا التار يحررون عقودا بالزوجية والمهر ويسلمون البنت المبيعة كالساعة وانما يصورون في تسليمها هيئة السبي القديم . ومثلهم التركان وهم ارقى فكرا من غيرهم في الزواج بالتبائع لانهم يفضلون الثيب على البكر ويدفعون لها مهرا اعظم مما يدفعون للبكر نظراً لمعرفة الثيب الخدمة المنزلية وقضاء حوائج الزوج . فكما زادت خبرة الثيب بالخدمة والامور زادت قيمتها عن البكر . وكثيراً ما يصل الفرق بين مهر الثيب والبكر الى خمسين ضعفاً مضاعفاً . ولذا اعتادوا على دفع جانب من المهر مقدماً وتأخير جزء منه الى ميسرة . ومن عادة اهل الصين دفع نصف المهر وقت العقد والنصف الثاني وقت العرس . ومن عادة الهنود (البرهانيين) الزواج بالتبائع ولكنهم لا يحرمون المرأة من جزء منه بل يشترطون لها ببعضه عرضاً او مصوغات خلافاً لكثير من الامم التي اعتادت على جعل المهر ملكاً لاولياء الزوجة مقابل تنازلهم عن حق ملكيتها والرئاسة عليها قبل الزواج

(٩٤) سنة جميع المسلمين في النكاح الزوج بالتبائع عملاً بقواعد شرعهم فينقصد النكاح عندهم كالبيع . وقد ذكر بعض من طاف بلاد العرب من السائحين الاوروبين ان صيغة عقد النكاح عندهم كصيغة البيع تماماً وهي عبارة عن قول الاب لاطالب الزواج (زوجتك ابنتي فيقول الآخر قبلت) كما يقول مشتري الساعة بعني هذه البضاعة بكذا فيقول المالك بعتك . قال الباحث فالشرع الاسلامي يرى ان النكاح عبارة عن كون المرأة تباع بعضاً منها وهو بضعها . وهذا البضع يقابل الساعة المعقود عليها في بيع البضائع . وهذه الطريقة الاسلامية هي عين الطريقة التي كانت متبعة عند الرومان في عقد النكاح . ومن محاسن احكام النكاح عند المسلمين انهم يستأذنون البنات عند تزويجهن فلا تزوج المرأة مكرهة . وهذا الحكم يخفف بعض مضار الزواج بالبيع ويدل على تحسين ومدنية عند المسلمين بالنسبة لغيرهم من الامم التي تزوج بالتبائع . ومما يدل على ترقيمهم وتمذنبهم ايضاً كون الاب لا يقبض مهر ابنته لنفسه بل ينوب عنها في القبض وينفقه في لوازمها او يسلمه لها لتفعل به ما تشاء لانه ثمن بضعها ومقابل بيع التمتع بها

(٩٥) وقد يفضل العرب البكر على الثيب تفضيلاً عظيماً فيدفعون للبكر مهراً زائداً بكثير عما يدفعون للثيب فهم في ذلك على خلاف التركان على خط مستقيم . ومثل العرب كمثل العبرانيين في الزواج وتفضيل الابكار . ومن عادة الافغان وهم مسلمون ان المرأة التي يتوفى زوجها لا تزوج بغيره الا اذا دفع خايطها مبلغاً من المال لعائلة الزوج المتوفى . وهذه العادة غير موجودة في الاسلام ولكن الافغان اصلهم من الجنس (الاري) وحفظوا كثيراً من عوائد اسلافهم التي منها ان المرأة مملوكة لزوجها ملكاً تاماً حتى انها تورث عنه كسائر الاموال

(٩٦) ومن اغرب عوائد الامم في الزواج عادة (الطوارق) وهم من العرب سكان الصحارى الافريقية بجهات المغرب الاقصى فانهم لا يكلفون الزوج بدفع مهر لزوجته او لايها

بل المرأة تدفع لايها او لوليها مبلغاً تستخلص به نفسها من ولايته ورئاسته عليها • ولحصولها على هذا الثمن تسلم في عرضها لكل من يحب الاستمتاع بها حتى يجمع من الفاحشة مالا تدفع منه لاهلها ماتدفع وما بقي تحت يدها تدفعه مهراً لمن شاءت من الرجال ورغبته زوجها

(٩٧) وهذه العادة التي تراها نحن مخالفة للدين والآداب تتضمن أمراً مهماً جداً في حد ذاته وهو كون المرأة عند الطوارق مكلفة بالسبي والعمل ومضطرة لان تكذب فلا تعمل الا على نفسها ولا تتكلم على غيرها • وهذا مما يجعل لها منزلة وشأناً في اعين الرجال ودرجة في الهيئة الاجتماعية • وفي الواقع ونفس الامر فان مقام نساء الطوارق اعلى وارقي بكثير من مقام اغلب نساء الامم الاخرى • ولولا انهن يحصلن على هذه المنزلة من طريق محرم لفضان على غيرهن من النساء

(٩٨) ولقد كان الزواج في اوروبا في الازمان الغابرة كما هو الآن في البلاد التي نتكلم عليها اي بشراء المرأة ودفع مهرها لاهلها وذلك في الازمان التي كانت فيها الاولاد تحت سلطة الآباء وكان الآباء عليهم حق التصرف المطلق • فقد ذكر ارسطوا الحكيم اليوناني ما معناه انه كان للاب عند قدماء اليونان الحق في بيع اولاده والتصرف فيهم بسائر انواع التصرف بما في ذلك التصرف المضاف الى ما بعد الموت لمن شاء اي بالوصية • وكذلك كان الحال في بلاد الرومان في مبدأ أمرهم • كانوا يتزوجون بطريق البيع والشراء ولما تقدموا في المدنية صاروا يصورون زواج البيع والشراء تصويراً بعد ان كان حقيقة • وكذا كان الحال في بلاد الجرمان يدفعون لابي المخطوبة عربوناً مقابل قبوله الخاطب ويدفعون للمرأة مهراً يجمله رأس مال لها

(٩٩) ثم اندثر الزواج بهذه الكيفية من اوروبا وحل محله زواج بكيفية أخرى هي عكس الزواج الاول على خط مستقيم • فبعد ان كان الرجل يشتري المرأة انقلب الحال في اغلب البلاد الاوروبوية وصارت المرأة تشتري الزوج • وقد انتشر هذا الزواج في اوروبا بعد تشريع احكام الموارث وانتشار عادة توزيع الآباء اموالهم بين اولادهم وهم على قيد الحياة على قول بعضهم او بعد انتشار عادة اشتراك اهل العائلة الواحدة في الاموال والمعيشة بالتعاون على حوائج الحياة المتزايدة على قول آخرين • وعلى كل حال فان هذه الطريقة مضارة كبيرة خصوصاً على غير اهل اليسار لانها تضطرهم الى فعل امور كبيرة غير مرضية اقامها التسري واتخاذ الاخذان

(١٠٠) ومما يذكر في موضوع ولاية الآباء على الصغار وما لهم من السلطة عليهم ان للآباء في بعض الجهات سلطة مطلقة في تزويج ابنائهم حتى وهم في مهد الطفولية • وتلك الجهات كثيرة بعضها في افريقيا وبعضها في آسيا وبعضها في امريكا وبعضها في بلاد روسيا اما في سائر بلاد اوروبا فقد اندثر مثل هذا الزواج وكان آخر وجوده في ايطاليا

(١٠١) ومن عوائد بعض اهل افريقيا مثل (الهوتنتو) في الزواج بالصغار ان البنت

الصغيرة متى خطبت لصبي صارت زوجته وحرمت على غيره تحريمًا يكاد يخرج عن حد المعتاد اذ لايجوز لاي احد كان ان يمسه او يقرب منها او يداعبها او يلاعبها ومن وقع منه امر مثل هذا يغرّم ويلزم بدفع مبالغ للخطيب بصفة تعويض او غرامة . وهذا نهاية ما يمكن ان يصل اليه الفهم في تأويل ملكية الزوج للزوجة وحقوقه عليها حتى قبل الدخول بها

(١٠٢) (في استخدام الرجال مقابل المهر) ومن انواع الزواج بالمال وشراء بضع النساء وعصمتن من اولياتهن ان الخطيب الذي لاقدرة له على دفع المهر يقبل الخدمة عند ولي المخطوبة مدة من الزمن نظير المهر فاذا اوفى مدته استحق الزواج بها . وقد تختلف شروط الاستخدام باختلاف الجهات ففي بعض البلاد كان الاستخدام نوعاً من انواع الاسترقاق وفي أخرى نوع استئجار والحاربي الآن في بعض جهات امريكا الشمالية ان الخطيب يؤدي لاهل المخطوبة بعض رزقه ومكسبه وهو مقيم في محله بدون ان يدخل في عائلتها حتى اذا اوفى بالاقساط من ثمرة كسبه اليومي استحق مخطوبته وتزوج بها . ومن عوائد بعض اهل تلك الجهات الامريكانية انهم يشترطون على الزوج مقدار مدة الخدمة ويقبلون دخوله بالزوجة ثم يقبضون منه الاقساط من نوع الخدمة المتفق عليها كالصيد في البر او البحر او الخدمة في الزراعة او العمل في المعامل الصناعية او غير ذلك ولايترون له قسطاً الا اذا رزق من زوجته باثني تقوم مقام امها في عائلة اهلها لتعوض عليهم ماخسروه بخروجها . فيكان الزوج دفع لاهل زوجته من ثمرة صلبه امرأة بدل امرأة ضاعت منهم

(١٠٣) وفي بعض البلاد لايقبلون المهر الاخدمة واسترقاقاً . فاذا اراد الخطيب دفع مال لايقبل منه بل لايد من اداء المهر خدمة تختلف مدتها ونوعها باختلاف الجهات من سنة الى عشر سنوات . وقد تكون الخدمة كما ذكرنا في الاعمال الصناعية وما اشبهها او دينيه كحمل الماء والتراب والطبخ . وقد كان الاستخدام للمهر كثير الانتشار عند الامم القديمة كاليونان والعبرانيين . فقد خدم يعقوب (عليه السلام) عند صهره (لابان) سبع سنين حتى استحق زواج (ليا) ثم خدم سبع سنين اخرى حتى استحق (رحيل)

(١٠٤) والعاقل المتأمل في الزواج بالمال والزواج بالخدمة مقابل المهر يفضل اداء المهر بالخدمة عن اداءه بالمال لان استخدام الزوج يربي فيه مائة الاحترام للزوجة فيقدرها قدرها بعد استحقاقها فيحسن معاملتها ولا يسيئ اليها . وهذه الطريقة تستحسن كثيراً في البلاد التي الازواج فيها سلطة مطلقة على النساء بعد الدخول بهن

(١٠٥) (في تعدد الزوجات) يظن بعضهم ان سبب مشروعية تعدد الزوجات وابطاحتها في العالم في الجهات المباح فيها قديماً وحديثاً زيادة عدد النساء عن عدد الرجال زيادة اضطرت مشرعي تلك البلاد الى ابطاحتها لتزويج العدد الزائد من النساء بالاغنياء وذوي اليسار من الرجال القادرين على النفقة على اكثر من واحدة . وقد ذهب أصحاب هذا المذهب قياساً على ما رواه من اباحتها

تعدد الأزواج لامرأة واحدة في بعض البلاد الفقيرة تخفيفاً للنسل أو بسبب قتل البنات الزائعات عن الحاجة تفضيلاً لقتلهن على سببهن أو تخفيفاً للنفقة على العائلة . ولكن هذا الظن فاسد بالكلية وظهر بطلانه بالأحصائيات والمقارنات التي يجربها الباحثون لتحقيق الكثير من المسائل العلمية . فاقد ظهر من العد والحساب أن متوسط مجموع المولودين من الرجال في العالم يقابل في الغالب متوسط مجموع المولودات من الإناث بل أن عدد المولودات الإناث يزيد في أغلب الجهات خمسة على كل مائة رجل بمعنى أن عدد الرجال أكثر من عدد النساء لا أن عدد النساء أكثر من عدد الرجال . أما احتجاجهم بأن الحروب والاختطاف المعرض لها الرجال تهلك منهم الكثير فيقل عددهم عن عدد النساء فلا ينبغي عليه صحة قولهم بأن كثرة النساء هي السبب في تعدد الزوجات لأن تعدد الزوجات كان مباحاً في الأزمنة التي كان قتل البنات فيها مباحاً . ومع ذلك فإن الحروب تلتهمك من الرجال عدداً يوجب اختلال التناسب بين الرجال والنساء خصوصاً لما قلنا من أن عدد النساء أكثر من عدد الرجال في حساب متوسط المواليد في العالم

(١٠٦) والذي عليه أهل الرأي من الباحثين في هذا الموضوع هو أن سبب تعدد الزوجات وإباحته كون الزواج في الأصل كان بالسي والتعاب وكان عبارة عن استرقاق المرأة للتذبحها واستخدامها في الأعمال المنزلية وغير المنزلية . ولذا كان تعدد الزوجات من نصيب الأقوياء والاغنياء ولا حظ للضعفاء والفقراء إلا في التزوج بما ينعم به عليهم أسيادهم أو أولياء نعمتهم من الجوارى بعد قضاء شهوتهم معهن . وإذا لم يزوجوهم بهذه الكيفية عاشوا بلا زواج فيضطرون إلى مغازلة جوارى مواليهم والفحش بين خلصة أو باطلاع الموالى وعلمهم وسكوهم وقبولهم هذه الحال تفضيلاً لها على تقليل عدد الجوارى والخدمات . لأن تنقيصهن عبارة عن تقليل الثروة والمال والعمل والصناعة وعدد الأيدي العاملة .

(١٠٧) والدليل على ما نقول ما هو مشاهد وجار في البلاد التي لا تزال على الفطرة مثل (أستراليا) و (كلدونيا الجديدة) فإن فيها الزواج عبارة عن استرقاق النساء واستخدامهن خصوصاً في كلدونيا الجديدة التي لا يعرف أهلها استرقاق الرجال . فالرق عندهم عبارة عن استرقاق النساء . ومثلهم أهل جزائر الأوقيانوس المجاورون لهم . ففي جميع هذه الجهات يرى أن الغرض الأصلي من الزواج ليس التلذذ بالنساء بل الاسترقاق وحيازة عدد عظيم من الخدمات بقدر الاستطاعة . ولو كان الغرض من كثرة الزواج عند أهل (فيتي) كثرة الجماع والوطء لما اعتادوا على إكرام الضيوف بتقديم أعراض الجوارى إليهم ولما جعلوا الزواج على نوعين زواج بامرأة ذات حسب ونسب لها الرئاسة والسيادة في العائلة وأولادها يرثون آباءهم وزواج بجوارى لا نهاية لعددهن يستخدمن في الأعمال وينتفعن في قضاء شهوة الموالى والضيوف .

(١٠٨) اذن يجب القول حتماً بأن اعظم الاسباب لتعدد الزوجات في تلك البلاد كون الزواج استرقاقاً واستخداماً وانتفاعاً بالزوجات في كل امر وكل حاجة .

(١٠٩) وهناك اسباب أخرى لتعدد الزوجات في البلاد الشديدة الحرارة وهي كون الاناث تبلغ الحلم وتشتهي الرجال وتحمل الوطء في سن اقل من سن الذكور بكثير ولذا فانهن متى بلغت سن الكهولة تضع محاسنهن من التقدم في السن والولادة أما الذكور فتطول مدة صباهم وقواهم البدنية فتدعوهم الشهوة البشرية وحب التلذذ الى تغيير النساء او الزوج بنساء اصغر سناً من ازواجهن التي تتقدم في السن . وهكذا كلما تقدمت واحدة استعوضت بأخرى اليق بحال الرجل .

ومن الاسباب الموضوعية الخاصة ببعض البلاد أن مدة الرضاع عند أهلها تطول الى الحولين او الثلاثة او الاربعة ولا طريقة عندهم للحصول على ألبان الارضاع الاطفال سوى ألبان الامهات . ولا يخفى ان الرضاع مضعف للنساء وكثيراً ما يهجر الرجال النساء مدة الرضاع . فتدعوهم الحال الى اتخاذ ازواج غيرهن لقضاء الشهوة معهم بالتبادل مدة انشغال بعضهم بالرضاع . والدليل على ذلك ما هو جار في جزيرة (فيتى) من هجر النساء طول مدة الرضاع حتى انهم يعدون اجتماع الرجل بامرأته مدة الرضاع اهانة كبرى وذنباً لا يغتفر خصوصاً اذا افتضح امرها بولادة ولد قبل ثلاث سنين او اكثر من وقت الولادة السابقة على الولادة الفاضحة

(١١٠) والخلاصة ان اسباب تعدد الزوجات في البلاد المشروع فيها ثلاثة . وهي الحاجة الى استخدامهن . والحاجة الى تجديدهن كلما تقدمت واحدة في السن . والحاجة الى قضاء الشهوة مدة الرضاع . وقد يوجد بعض هذه الاسباب منفرداً في بلد وتارة يوجد منها سببان في اخرى واحياناً تتواجد الاسباب كلها في بعض الجهات .

(١١١) اما في البلاد المتقدمة المحرم فيها تعدد الزوجات فان الاسباب الداعية الى تعدد الزوجات موجودة ولكن طرق الحصول على قضاء الشهوة عند الضرورة الداعية اليها تختلف عن طرق البلاد الغير المتقدمة في الاسم والصفة . فيتخذ بعض الرجال الاخذان سرا وعلاوية او يقضون شهوتهم مع المومسات والعاهرات . وهما طريقتان مفضلتان عن تعدد الزوجات عند الناس الا أن فيها الضرر على النساء والاولاد فلا يستحسنان من هذه الوجهة

(١١٢) (ملحوظة) كنا نتظر من الباحث بناء على المقدمات السابقة الاعتراف بافضلية تعدد الزوجات على الزنا من كل وجه ولكن يظهر لنا أنه خشي انتقاد جميع الاوروبوين عليه ففضل من جهة واستقبح من أخرى .

(١١٣) تلك اسباب تعدد الزوجات على ما نرى (قول الباحث) ولا نجد امامنا وجهاً

آخر حرياً بالاعتبار والذكر في موضوعه سوى كون تعدد الزوجات قاصراً على الاقوياء والاغنياء وليس للفقراء فيه نصيب

(١١٤) وقد الف الناس تعدد الزوجات في البلاد المحلل فيها ايلاًفاً غريباً حتى ان النساء في بلاد (الهوتتو) تفرح عند دخول ضرة جديدة عليهن لانها تخفف عنهن انقال الخدمة وتكون مرؤوسة لمن بسبب كونها جديدة في المنزل . ويروي ان نساء (الزولوس) يجتهدن كل الاجتهاد في العمل وتوفير المال ويجمعن المال من كدهن ويدفعنه لزوجهن ليشتروا به جوارى جديدة تساعدن في الخدمة . ولشدة المزاحمة على النساء في تلك الجهات يخطب الرجال البنات في سن الطفولية وينتظرون بلوغهن للدخول بهن واستخدامهن حتى نشأ عن هذه المزاحمة الضرر العظيم على راغبي الزواج من الفقراء حيث لا يجدون نساء للزوج بهن . ولولا بيع الاولاد الذكور في الخارج لتعد الزوج في البلاد الافريقيه الاخرى مثل سواحل غينا وغيرها من البلاد المباح فيها تعدد الزوجات

(١١٥) ولكل جهة عادة معلومة في تعدد الزوجات ففي جهات يبلغ عددهن المئات والعشرات خصوصاً عند الاغنياء والامراء والاعيان . وفي أخرى لايزيد على ثلاث لثلاثون اسماهن وصعوبة الحصول عليهن

(١١٦) ولتعدد الزوجات مضار كبرى على الاخلاق منها عدم تعاق الزوجة بزوجه وعدم تعادل الحب والميل والاحترام بينهما . فاذا اظهرت المرأة الاحترام لزوجها في وجهه فما ذلك في الغالب الا خوفاً منه بما له من السيادة المطلقة عليها ولذلك فانها بمجرد خروجه من المنزل وبعدها عن وجهه تفعل كل امر تميل اليه نفسها في غيبته . فما أكثر الزنا في تلك البلاد ولو انه محرم محرماً شديداً . وقد روى بعض الرحالين انه لم ير في البلاد التي طافها من الجهات السودانية رجلاً يداعب زوجته او يلاطفها او يمازجها في محادثته معها حتى انه سأل بعضهم في ذلك فقال له لو اظهرت لنسائي اللين والملاطفة فانهم يستخفون بي ويضع مقامي بينهم

(١١٧) ومن عوائد بعض اهل امريكا الشمالية في تعدد الزوجات ان من تزوج امرأة حلت له جميع اخواتها وهي عادة منتشرة كثيراً في جملة جهات من (كولومبيا) و (شين) و (أوماها) و (يواس) و (كرى) و (كروس) و (واوواج) وغيرها من الجهات التي يعيش أهلها في اباحة مطلقة ولا يعرفون تحريم الاقارب .
والخلاصة ان اباحة تعدد الزوجات تكاد تكون عامة عند جميع الامم ماعدا اهل اوربا

(١١٨) ولمعيشة الرجال مع الزوجات المتعددة احوال مختلفة . ففي بعض الجهات يجمع الرجل نساءه في منزل واحد تحت رئاسة اقدمهن وفي أخرى يفتح لكل منهن منزلاً يأتيه فيه في دورها . وفي جهات تقيم كل زوجة في منزل اهلها ويدخل عليها الرجل عندهم كلما جاءها الدور

(١١٩) قلنا ان تعدد الزوجات مباح في اغلب بلاد المعمورة ماعدا اوروبا ولكن لاظن ان تحريمه في اوروبا قديم جداً فقد كان مباحا حتى في عهد النصرانية واعظم دليل عليه زواج الملك (شلمان) بأكثر من واحدة . وغاية ما كان يفعله القسس مدة انتشار تعدد الزوجات في اوروبا أنهم كانوا يأمرؤن الناس المتزوجين بأكثر من واحدة ان يختاروا لهم من بينهن واحدة يطلق عليها اسم زوجة وعلى غيرها اسم خدن

(١٢٠) (تعدد الزوجات في الاسلام) لا يخفى ان النبي محمداً (صلى الله عليه وسلم) ظهر في أمة كان تعدد الزوجات منتشرأ فيها انتشارأ عظيماً ولذا لم يحرمه بالكلية ولكنه حرم كثيراً من الزيجات القبيحة التي كانت مباحة عند العرب (ثم اخذ الباحث يذكر الاحكام القرآنية الواردة في النكاح ومعاملة النساء معترفاً بما تضمنته من الحكمة . ثم ذكر احكام الزوجية وحقوق الزوجة على الزوج والزوج على الزوجة وامتدح اعتناء الشارع الاسلامي بتفصيل جميع احوال الزوجية ووضع القواعد والاحكام لها وقال انه لم يغفل شيئاً مما يتعلق بالزوجية مدة قيامها وبعدها وسنذكر تلك الاحكام في محلها لمقابلتها بمثلها من الاحكام العبرية الآتية ان شاء الله تعالى فلا لزوم لذكرها الآن هنا

(١٢١) (في تفضيل الزوجات على بعضهم وتبييته) متى وجدت جملة نساء في عصمة رجل واحد فلا يد في الغالب ان تكون احدهن اعلى منزلة من ضرائرها اما لحسبها او لماها او لجمالها . فتحظى من الزوج بليل والرعاية اكثر ممنن ويكون لها بذلك نوع رئاسة وكلمة عليهن كما هو مشاهد في السرايات والعائلات الكبيرة في المشرق . ومن هنا كان من لوازم تعدد الزوجات وجود نوع نظام أشبه بنظام الحكومات في العائلات الكثيرة الزوجات بمعنى ان احدهن تتراأس عليهن ويكون لها ما يقرب من مقام الزوج وسلطته عليهن . وهذه حال لا بد ان ينشأ عنها ما نشأ في مدغشقر والبنغال والصين من تمييز احدى النساء المتعددات عن غيرها بانها الزوجة الحقيقية والسيدة اما من عداها فنزلتهن كمنزلة الجوارى ولذلك يؤخذن من الجوارى او النساء الفقيرات او البنات الوضعات

فكانت نتيجة ذلك ان الزواج صار بمعنى الاختصاص بزوجة واحدة لانه رسخ في اذهان الرجال على توالي الايام بحكم العادة أن للزوجة مقاما ومنزلة ومن ثم سهل الوصول الى الدرجة النهائية التي وصل اليها الزواج في البلاد المتقدمة التي حرمت تعدد الزوجات وجعلت النكاح عبارة عن التزوج بامرأة واحدة . ثم اعقب ذلك تحريم التسري واتخاذ الاخذان ونكاح الاستمتاع وما أشبه ذلك من انواع الانكحة التي كانت مستعملة في الازمان السابقة . نعم لا ننكر ان اتخاذ الاخذان والزنا لا يزالان موجودين في اوروبا بعلم الحكومات واطلاعها ولكنهما محرمان ووجودهما لا يدل على تحليلهما

(٢٢١) قال الباحث ونحن وان كنا نسلم بان احسن زواج يشترع هو الزواج بامرأة واحدة وان احسن نظام عائلي لا يتأتى الا اذا اقتصر الزوج على زوجة واحدة ولكننا لا نرى في تعدد الزوجات ما يراه فيه غيرنا من الفطاعة والمغايرة للطبيعة وما يصفه به بعض بسطاء العقول بل نحن على خلافهم نجد فيه كثيرا من الفوائد الحسية والمعنوية ونراه اقرب للطبيعة البشرية خصوصا لطبيعة الرجال من الاقتصار على واحدة . واعظم دليل على ذلك ما شاهدناه من اقبال (مورمون) امربقا عليه مع أنهم من الجنس الابيض المتحضر الذي تعود على الزواج بامرأة واحدة . وأقل ما في تعدد الزوجات من الفوائد الحسية تحسين النسل لانه لا يكون عادة الا بين الاقوياء والاغنياء ويندر بين الفقراء والضعفاء . اما كون النسل يحسن بهذه الوسيلة فظاهر مشاهد في الحيوانات جميعها لان الناس يختارون القوي من الذكور للتلقيح ولا يختارون الضعيف رديء البذرة . واما كون النسل الانساني يتحسن بتزويج الاقوياء والاغنياء فشاهد في الفرق بين اولاد الاغنياء والاقوياء واولاد الفقراء والضعفاء .

نعم قد يعترضنا في ذلك كون الكثير من كبار الاغنياء اغنياء وبنيتهم غير سليمة ولكن هذا الاعتراض لا يضيع المزية العظيمة التي تحصل من مجموع نكاح الاغنياء والموسرين ومتوسطي الحال . ويعترضنا ايضا كون تعدد الزوجات خصوصا في بيوت الملك والامارة عبارة عن احتكار لعدد عظيم من النساء الاتي لا يتفجع بهن في التناسل وكون تعدد الزوجات يضعف ارتباط الأباء بالابناء وارتباط الاخوة ببعضهم ويجول دون كثير من المزايا العائدة على العائلة بالفوائد المعنوية ولكن كل ذلك ليس كافيا للقول بان تعدد الزوجات مضر ولا فائدة فيه ومخالف للطبيعة والناموس وامر فظيخ يجب ازالته وغير ذلك من الاوصاف المبينة على الوهم التي يظهر بطلانها بعد البحث في الامر بعين البصيرة خصوصا عندما نقيس تعدد الزوجات بنكاح الاستمتاع واتخاذ الاخذان وانتشار الزنا والفاحشة في البلاد التي حرمت تعدد الزوجات .

قال الباحث واحسن شكل لباحة تعدد الزوجات هو قصر الزوجية على امرأة واحدة تكون الزوجة الحقيقية للرجل مع اباحة اتخاذ الاخذان والسراري فبذلك تجتمع مزايا التزوج بامرأة واحدة ومزايا تعدد الزوجات . وهذه الحال اقرب للزيجات الى الزواج المجمع على انه اوفق شكل للنظام والمدنية الا وهو التزوج بامرأة واحدة ذلك الزواج الذي من لوازمه الحب والميل والسكون في الزوجية وحسن التدبير والرعاية من الجانبين وتربية الاولاد احسن تربية ولو ان من لوازمه التسري ومساخة آتيان الزنا والفاحشة

(١٢٣) (ملحوظة) يظهر مما تقدم ان الباحث كثير الميل الى تعدد الزوجات ولكنه يخفي ماله بتفضيل الزواج بواحدة مع اظهار مضاره وتبني لو اقتضت الحكومات الاوروبوية بحكومات الصين والمغول في قصر النكاح على زوجة واحدة مع اباحة التسري والاعتراف به

وبالاولاد المرزوقين منه رحمة بالنساء والاولاد . فحمد الله على أنا في بلاد محلل فيها تعدد الزوجات واتخاذ الجوارى .

(١٢٤) (ملحوظة اخرى) وعلى مناسبة ذكر انتشار التسمري والزنا في اوربا ننقل العبارة الآتية عن صحيفة مصباح الشرق المصرية الصادرة في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠١ واصلمها معربة عن عبارة نشرتها جريدة التمس الشهيرة في إنجلترا . وهالك هي العبارة : دعت الحكومة الفرنسية سائر الدول لارسال مندوبين عنها ليكونوا أعضاء في المؤتمر الذي سينعقد للبحث عن خير الطرق في مقاومة انتشار الفسق . ويقال ان جميع الدول قبلت تلك الدعوة واهتمت بوضع التقارير الوافية في الاحصاء ونحوه لمرضاها على المؤتمر . ومن المحتمل ان يتم انعقاده بباريس في اثناء هذا الشتاء . وهنا يجب حمد الحكومة الروسية على مبادرتها لاجابة هذه الدعوى ولكونها اصححت من اشد الحكومات اهتماماً بدرء المضار الناشئة عن هذا الداء القطيع خصوصاً وان القيصر مشهور بأنه من أكبر المساعدين والمبشرين لعمل كل ما من شأنه ان يضع حداً لانتشار الفسق والفجور . واول ما كان من اهتمام دولة روسيا بالامر أنها قررت أن يكون عمر البغايا من الفتيات في بيوت الفجور لايتقص عن عشرين سنة بدل ان كان ستة عشر عاماً ووضعت من الجزاء على اصحاب تلك البيوت ان خلفوا هذا التحديد غرامة جسيمة مع اغلاق بيوتهم . انتهى كلام صحيفة التمس

(١٢٥) وروت صحيفة مصباح الشرق بعد ذكر هذه العبارة ان أحد رجال الحكومة الفرنسية خطب على مجلس الشيوخ خطبة ذكر فيها ان عدد الاولاد اللقطاء المجموعين في ملاحجى مقاطعة السين وحدها وجار تربيتهم فيها على نفقة المقاطعة بلغ خمسين الف لقيط . وان بعض القوام على هذه الملاحجى يفحشون بالبنات اللاتي تحت ولايتهم . وان نفس اللقطاء يفحشون بعضهم ولا زاجر يزجرهم . انتهى كلام الشيخ ملخصاً

(١٢٦) فيما ذكر يتضح لك ان تحريم تعدد الزوجات على أهل اوربا واعتيادهم على تكليف المرأة بدفع صداق لزوجها من أكبر الآفات واعظم المصائب عليهن . وان قول الباحث الذي نقاننا عنه ما نقلنا عن الزواج واتخاذ الاخذان وانتشار الفسق والفجور والزنا في اوربا في محله

ولا نظن ان رجال الحكومات الذين يجتمعون للنظر في مسائل الفسق وأدوائه يتوصلون الى وضع احكام وافية بالغرض غير تحليل الزوج بامرأتين وتكليف الرجال بدفع صداق للنساء ونسخ بدعة تكليف النساء بدفع صداق للازواج . اما الطرق الاخرى المماثلة للطريقة التي اتخذتها حكومة روسيا فانها عبارة عن كون الحكومات تعلم الناس الزنا وتبيحه لهم مع انها تعاقب الرجل الذي يتزوج بامرأتين عقاباً شديداً

(١٢٧) وقد يرى بعض عقلاء الفرنج ان نسخ عادة تكليف الزوجة بدفع الصداق متعذر

في أوروبا لان المعيشة صعبة والرجال محتاجون لمساعدة النساء . وهو قول صحيح ولكن هــذا ناشئ عن توغل الاوروبلويين في التأنق في المعيشة وحب الزينة والتجمل وكثرة الملاهي والاجتماعات ومخالطة النساء للرجال في كل عمل وفي كل شيء ومن السهل جداً على رجال الحكومات الاوروبلوية تغيير العوائد الحالية عندهم بأخرى معتدلة لتخفف نفقات المعيشة والحياة على الرجال . وهذا الطريق اولى بالاتباع من طريق تنظيم الزنا والتفنن في احكام اباحتهم

ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج وتحريم تعدد الزوجات وقصر النكاح على امرأة واحدة

(١٢٨) (في قصر الزواج على امرأة واحدة) قلنا ان قصر الزواج على امرأة واحدة اوفق الاحوال وأقربها للمدنية وانتظام المعيشة وان فكرة تحريم تعدد الزوجات تولدت في الازمان مع تقدم الافكار في الحضارة والارتقاء. ولكن قولنا هذا نقصد به تحريم تعدد الزوجات لان كثيراً من الامم القديمة التي لم تتقدم ولم تعرف بالمدنية والحضارة كانت تفضل الاقتصار على معاشره امرأة واحدة على تعدد الزوجات ومن جهة اخرى فان السواد الاعظم من الناس ليس في قدرتهم القيام بحقوق تعدد الزوجات ومضطرون بحكم الضرورة للاقتصار على زوجة واحدة . ولو تزوج جميع الرجال باكثر من واحدة لما وجدوا نساء تكفي لذلك لان عدد النساء في العالم يوازي عدد الرجال كما قلنا وهذا هو اكبر سبب انتهاب الزواج بواحدة على الزواج بجملة نساء . وبما ساعد على هذا التناهب جملة امور نظامية اخرى وضعتها الحكومات فعملت الناس للاقتصار على زوجة واحدة مثل احكام الموارث وتغيير احكام الملكية فان توريث النساء وتمليكهن كانا معدومين في قديم الزمان ثم شرعا فيما بعد

(١٢٩) والامم التي لا تعرف تعدد الزوجات كثيرة بعضها متمدن تمدنا يذكر والبعض قليل التمدن . فمنهم في امريكا ومنهم في آسيا ومنهم في افريقيا ولكن قيود الزوجية وطرق الزواج تختلف كثيراً عن بعضها باختلاف الامم . ففي بلاد الحبش مثلاً لا يجوز الزواج باكثر من واحدة ولكن الطلاق جائز جوازا مطلقاً للفرقتين ولذا يجدهم كثيراً يتركون النساء ويرجعون الى اولادهم . ومن الامم التي لا يتزوج فيها الرجال باكثر من واحدة اضطراراً لا اختياراً عربان الطوارق سكان الصحارى الافريقية وذلك لان ساطة الزوجية والثروة عندهم في يد النساء كما ذكرنا ذلك في محل آخر فهن اللاتي يدفعن المهر للرجال ويصرفن على الاولاد ويقمن بجميع لوازم الزوجية واليهن ينتسب الاولاد ولذا يجدهن اصحاب الامر والهيبة في العائلة ولهن منزلة عظيمة في الهيئة ويهابن الرجال كما يهاب الاوروبلويون نساءهم بل وزيادة

(١٣٠) ومن الامم القديمة التي كان الزواج فيها قاصراً على امرأة واحدة قدماء المصريين في عهد الفراعنة . ولكن حالة النساء عندهم كانت ممتازة عن حالة الرجال في كل امر حتى ان

الرجال كانوا يشترطون على بنات الاعيان في عقد النكاح حسن المعاملة منهن لهم والالتفات اليهم ورعايتهم ما داموا على قيد الحياة وتكفينهم والتفقة على جنازتهم بعد الممات (فكان المرأة زوج والزوج امرأة)

(١٣١) (ملحوظة) ذكر بعض ثقافة الباحثين الفقهاء في بعض الكتب ان الطلاق كان جائزاً عند قدماء المصريين . وكذا تعدد الزوجات الا ان النساء تغلبن بدهائهن وكياستهن على الرجال حتى نسخ الطلاق وتعدد الزوجات بطرق حكمية كفلت لمن التسلط على الرجال واسرهم بالمال فأصبح الرجال في قبضة الزوجات بحكم القوانين . ويقال ان عادة التزوج بامرأة واحدة وتحرير الطلاق لم يعلم في اوروبا الا بعد دخول يونان الاسكندر مصر واطلاعهم على حال قدماء المصريين في معيشة الزوجية ومعاملة الأزواج . وهو قول ليس ببعيد فان الاوروبيين تعلموا كثيراً من الامور الحسنة في مصر بعد دخول الاسكندر وذريته . ففي زمنهم اختلط الاوروبيون بالمصريين اختلاطاً عظيماً رأوا فيه ما لم يروا في بلادهم من الاحكام والشرائع الحسنة والانتظام العظيم فنقلوا الى بلادهم ما نقلوا من الاحكام والنظام التي لا نظير لها عندهم وغيروا وبدلوا في احكام بلادهم وعوائدهم بما رأوه افضل واحسن في مصر . وقد ذهب بعض المتطرفين من المؤرخين المخالفين للكتب الدينية الى ان معظم احكام قدماء المصريين توافق الاحكام التي كان يتبعها العبرانيون في عصر ابراهيم والاحكام الواردة في التوراة الانجيل وينسبون هذا الى ما هو مذكور في التاريخ الديني من دخول ابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ارض مصر واختلاط بني اسرائيل بالمصريين بعد يوسف عليه السلام اختلاطاً تاماً في العوائد والاخلاق حتى أخرجهم منها موسى عليه السلام فعادوا الى اوطانهم الاصلية وبشوا فيها الافكار والعوائد المصرية

(ملحوظة في معاملة النساء المصريات) اذا قارنا حال المرأة المصرية في عهد الفراغة وقسناها بحالها في هذه الايام نجدها حالة متوسطة فلا هي ارقى من الرجل ولا هي مسلوية الحقوق المناسبة لجنسها ودرجتها الطبيعية . فلها عند النصف وسط وخير الامور الوسط . نعم لانكر سوء معاملة بعضهم من الأزواج الجهلة كما هو الحاصل في كثير من البلاد المتقدمة الا ان الشرع الاسلامي أكثر من الوصية بالمرأة

ومما يذكر في موضوع سوء معاملة النساء المصريات حال جماعة (الهوارة) المقيمين في بعض جهات اقليمي جرجا وقنا . فانهم لا يزالون على الفطرة في معاملة المرأة من جهة الحجر والتضييق في الحجاب والحرمات من الميراث وامساك الارامل والمنع من الخروج حتى لزيارة المحارم نهاراً ويقال انهم لا يوافقون النساء ولا يقضون طول الليل معهن ترفعاً فيجمع رجالهم ليلاً في مضاجع معدة للرجال بعيدة عن محابج النساء ولكن يقال ان ذلك لا يمنهم من التخلف الى الخلووات والتسري واتخاذ الجوارى والاخذان كما كان يفعل العرب . ولهم في ذلك عوائد غريبة على ما يؤكد العارفون يساعدهم على اتيانها خياء زوجاتهم وعدم اطلاعهن على احوالهم .

ونسب هؤلاء القوم يتصل بعربان المغاربة كما ذكره العلامة ابن خلدون في الجزء السادس من تاريخه عند ذكر البرانس من البربر • وجددهم هوآر الذي يروي عنه انه تهور في المغرب • واحوالهم هذه توافق ما ذكرنا عن قدماء العرب واليونان والرومان في الزواج ومعاملة النساء (١٣٢) ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج بامرأة واحدة وتحريم تعدد الزوجات فنقول

قد علمت مما مر ان عادة التزوج بامرأة واحدة او رجل واحد معروفة في افريقيا وامريكا من قديم الزمان ومتبعة في كثير من الجهات في هاتين القارتين • وهي معروفة ايضاً في بلاد آسيا ولكن طرقها تختلف عن بعضها ففي اقليم المغول تراها عبارة عن زواج جملة رجال بامرأة واحدة بمعنى ان بعض النساء تزوج بجملة رجال وبعضهن يقتصرن على الزواج برجل واحد •

وفي الصين يتزوج الرجل بامرأة واحدة تعتبر صاحبة المنزل ويتخذ بجانبها اخذانا درجتهم في المنزل اسفل من درجة الزوجة الكبيرة ويطلق عليهن اسم (الحريمات الصغيرات) تميزا لهن عن (السيدة الكبيرة) ومع ذلك فلا فرق بينهن وبينها في الاحكام اذ كل نساء الصين تحت الولاية طول حياتهن • ففي صغرهن يكنن تحت ولاية الآباء او الاقارب حتى يتزوجن بمن يزوجهن ثم آباؤهن بدون رضاهن وقد يكون ذلك وهن في سن الطفولية • وبعد الزواج يدخلن في ولاية الزوج دخولا محكما بحيث لا تكون الزوجة الا (ظلا وصدى لزوجها) فلا غرابة اذن في قولهم ان نساء الصين لا يجاس مع الأزواج والاولاد على مائدة واحدة بل يجلسن مع بعضهم او يأكلن وحدهن •

والزواج في شرع الصينيين سنة دينية وواجب تقضيه مصلحة الدنيا • ولذا لا نجد من الشباب الذين بلغوا الرابعة والعشرين من العمر عزبا بدون زيجة الا ما ندر • والزواج في بلاد اليابان كما هو في بلاد الصين ولكن اليابان اخذوا يقتدون بالفرج في الزواج وغيره من العوائد

(١٣٣) وفي بلاد الهند البرهانيين أغلب الرجال لا يتزوجون الا بامرأة واحدة ما عدا جماعة (خستريا) الذين يكثرون من الزوجات واتخاذ الاخذان • وللرجال في الهند الولاية المطلقة على النساء بحكم شرعهم الديني فقد ورد في كتاب (مانو) مشرعهم انه لا يجوز للمرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا متزوجة او غير متزوجة ان تفعل امرا من الامور بدون رضى وليها • ووليها وهي صغيرة أبوها فاذا تزوجت صارت في ولاية زوجها وبعد وفاته تصير في ولاية اولادها او في ولاية ورثة زوجها واذا لم يكن له ورثة صارت في ولاية الحاكم فلا تملك امرأة امرها مطلقا ولا اختيار لها في امر طول حياتها •

(١٣٤) اما الامم السامية فتعدد الزوجات من فطرتهم ولا عبرة بما فعله العبرانيون من

تفضيل الزوج بامرأة واحدة على تعدد الزوجات حكماً فانهم في ذلك خالفوا طبع جنسهم السامي
وسنة اسلافهم واجدادهم وانبيائهم كيعقوب وداود وسليمان عليهم السلام . كيف لا ومن المحلل في
شرعهم التسري واتخاذ الجوارى للفراش . فقد ورد في التوراة بالاصحاح الحادي والعشرين من سفر
الخروج قوله (واذا باع رجل ابنته أمة لا يخرج كما يخرج العبيد . وان قبحت في عيني سيدها الذي
خطبها لنفسه يدعها تفك . ليس له سلطان أن يبيعها لقوم اجانب لغدره بها . وان خطبها لابنه
فبحسب حق البنات يفعل لها . ان اتخذ لنفسه أخرى لا ينقص طعامها وكسوتها ومعاشرتها وان
لم يفعل لها هذه الثلاث يخرج مجاناً بلا ثمن)

(١٣٥) أما حال المرأة في الشرع العبري فحسنة على وجه العموم فلا تزوج بغير رضاها بل
لا بد من استئذانها وأموالها ملك لها . ولبكورة المرأة عندهم شأن عظيم للغاية فمن تزوجت بكراً
ووجدت ثيباً وقت ادخول زوجها بها جزاؤها القتل رجماً

(١٣٦) (ملحوظة) قول الباحث ان حال المرأة في الشرع العبري حسنة يخالفه ما هو
ظاهر من مجموع الاحكام المذكورة بهذا الباب والذي بعده وكثير من الاحكام الواردة في الابواب
الاخرى ولعله يقصد بذلك أنها حسنة بالنسبة لحال الامم المتأخرة في المدنية

هذا حال الزواج بامرأة واحدة في قارة آسيا . أما في أوروبا فهو الزواج السائد الآن شرعاً
وكان معروفاً عند قدماء اليونان والرومان ولكن كان بجانبه جواز اتخاذ الاخدان والتسري .
وكان (الحجاب) مفروضاً على النساء فرضاً لازماً واسم مقامهن من المنازل (غوني) كحلل الحريم
من منازل أهل الشرق الآن

(١٣٧) وقد كانت احكام الزوجية عند قدماء اليونان وغيرهم من الامم الاوروبية
مختلفة باختلاف الجهات ففي جمهورية (سبارطة) اليونانية كان الزواج كغيره من الامور التي لها
علاقة وارتباط بهيئة الحكومة ولذا كان محدوداً من الاعمال العامة التي لها مساس بمصلحة الوطن
وللحكومة فيه دخل . اما الزواج في (رومة) عاصمة الرومان فقد ذكرنا عنه ما ذكرنا في محل
آخر وانما نقول هنا ان الزواج بامرأة واحدة كان أحسن الزوجات وأشرفها وأفضلها عند الاهالي
ومن احكامهم عندهم أنهم كانوا يستأذنون المرأة عند تزويجها ولو أنهم كانوا يجيزون خطبة البنت
وهي صغيرة غير مميزة . وقد ذكرنا أيضاً حال الزواج في بلاد (الجرمان) في غير هذا الموضع وهنا
نقول ان المرأة كانت لا تزوج عندهم الا بعد استئذان اهلها وهو حكم يدل على كثير من الامور

(١٣٨) أما حال الزواج والزوجات في أوروبا بعد دخول الديانة المسيحية فيها فتغيرت
تغيراً يئناً عما كانت عليه قبل . فمن جهة قل شأن الزوجة وتقصت منزلتها بالنسبة للزوج عما
كانت عليه قبل النصرانية ولكن من جهة أخرى ارتفع شأن الزواج نفسه وعظم اعتباره بتحريم
تعدد الزوجات في الجهات التي كان جائزاً فيها وتحريم الطلاق وجعل عروته وثيقة ورابطته متينة

(١٣٩) ولاقتصار الزواج على امرأة واحدة فوائده تجمعه مفضلاً على تعدد الزوجات فإنه بقطع النظر عن موافقته للدين وقواعد علم الاخلاق وتربية النفوس يوافق قواعد العمران والمدنية والترقي الدنيوي في نظر الباحثين في احوال الامم والمشتغلين بامور الارزاق ومعيشة العالم وفيلسوف الانجليز (سبنسر) قول مشهور في تفضيل اقتصار الزواج على واحدة عن تعدد الزوجات يذكره معظم الباحثين في هذا الموضوع . ولا بأس بذكره هنا ملخصاً ليطلع عليه محب المقارنة بين مذاهب الفرج وآراء فلاسفة المسلمين في هذا الامر المهم

(١٤٠) قال الفيلسوف المذكور اعلم أن تعدد الزوجات لا يفيد في تكثير النسل الا في حالة كثرة الوفيات في العالم بأسباب الامراض او بسبب توالي الحروب و هلاك العدد العظيم من الرجال في القتال . اما الزواج باسرة واحدة فإنه يفيد في تكثير النسل بأكثر من تعدد الزوجات في حالة ما اذا لم يكن بين عدد الرجال وعدد النساء في العالم فرق يذكر او فيما اذا كان الفرق بين العددين صغيراً . لاننا لو زوجنا كل رجل باسرة ولم يبق من النساء واحدة بدون زواج تحصل على عدد من الاولاد يقابل عدد الزيجات بخلاف ما لو زوجنا رجلاً واحداً بجملة نساء وتركنا جملة رجال بدون زواج فان النتائج يكون اقل . وهذا وجه تفضيل الزواج باسرة واحدة على تعدد الزوجات من وجهة تكثير النسل . اما من وجهات أخرى فأنا نجد مفضلاً عنه لاسباب كثيرة جداً منها ان الروابط العائلية تكون امتن واقوى والقربان بين العائلات أكثر اتصالاً والنسب أشبه بالقربان العصبية . فتلتم العائلات التحاماً نتيجة اعظم من نتيجة الاتصال بسبب نسب تعدد الزوجات . ومنها تقليل الحوادث والفتن السياسية التي تحصل بين ورثة الملوك والامراء لتنازع الملك فان ورثة الملوك اذا كانوا من نكاح واحد تكون الالفه بينهم اعظم مما اذا كانوا من أمهات متعددة فيندر وقوع الشقاق والنزاع بينهم في امر الخلافة ويسترجح الناس من شر الفتن وتمتع كثير من الحوادث والمصائب . نعم لاننكر ان ولاية العهد وانتقال الملك الى الاولاد المذكور متيسران في البلاد التي يتزوج الامراء فيها بجملة نساء والبلاد التي لا يتزوجون فيها بأكثر من واحدة الا ان النتيجة ليست واحدة بعد وفاة المورث . ومنها دوام الاتصال بين الاحياء والاموات في البلاد التي تقدر موتها فان النزاع بين الاحياء المرزوقين من نكاح واحد يكون اقل مما لو كانوا مرزوقين من النكحة متعددة . ومنها أن تربية الاولاد والاعتناء بشأنهم يكونان أحسن وأتم في البلاد التي لا يتزوج فيها الرجال بأكثر من واحدة عن التي تعدد فيها الزوجات لان ارتباط الابناء بالامهات يكون اتم وتعلق كل من الزوجين بالاولاد اعظم فيترتب على اتحادها وانضمامهما زيادة الالتفات للاولاد اما في البلاد التي تعدد فيها الزيجات فان الآباء ينشغلون بجملة عائلات فتكثر همومهم ويثقل عليهم عبء المعيشة بقدر ما يكون لهم من الزوجات والاولاد فيقل التفاتهم الى كل من اولادهم ومتى رأت الامهات من الآباء قلة الاهتمام تضعف قوتهم واقبالهن على خدمة الاولاد وتربيتهم

(١٤١) نعم قد قلنا أنه من الجائز ان حالة الاولاد في البلاد الاسيوية التي يغمرها الثلج ويضطرها الفقر الى اباحة تعدد الأزواج لامرأة واحدة ربما تكون أحسن من حالة الاولاد غيرها من البلاد بسبب كثرة الرجال القائمين بأمرهم والنفقة عليهم . وكما يجوز أيضاً ان الاولاد في البلاد السودانية التي يكثر فيها الزوج بالجوارى وتستعمل فيها النساء في الاعمال الزراعية وغيرها من الصناعات والاشغال استعمالاً شاقاً كالرجال ربما يكون الاعتناء بشأنهم (الاولاد) أكثر من الاعتناء بشأن الاولاد في البلاد التي لاتجد الامهات فيها جوارى تعينها على خدمة الاولاد وتربيتهم ويشاطرتها أعباء المعيشة والخدمة المنزلية الا ان كل ذلك على فرض التسليم بصحة تسليمنا قطعياً لاقاس مزاياها بمزايا الاقتصار على زوجة واحدة في البلاد القليلة الحروب التي يتفرغ فيها الرجال للسعي وراء الرزق بالاعمال الصناعية ولا يشغلهم عنها شاغل الكر والفر وكثرة الحروب وتتفرغ فيها النساء لتربية الاولاد ولا يشغلن عنها شاغل الاعمال الزراعية او الصناعية . والامر ظاهر لا يخفى على ذي بصيرة لانه اذا انشغل الزوج وانشغلت الزوجة او الزوجات بالاعمال والصناعة والحرف للحصول على المعاش والرزق يضيع معظم وقتها في اعمالها ويقل التفاتهما لاولادها وفرق بين أن يكفل الولد أبوه أو أمه وبين أن تكفله خادمة او جارية ضرة لأمه . وفرق بين ان تتوزع أميال الاب على اولاد من زيجات متعددة وبين أن تتركز أمياله وشفقته في اولاد من أم واحدة . وأعظم دليل على ذلك كون الوفيات في البلاد التي لا يتزوج أهلها بأكثر من واحدة أقل في الاولاد من مثلها في البلاد التي تتعدد فيها الزوجات وكون التسلسل العائلي متصلاً مضمون الدوام والثبات في البلاد التي لا يتزوج فيها الرجال بأكثر من واحدة بخلاف الجهات التي تتعدد فيها الزوجات . ومن مزايا الاقتصار في الزواج على زوجة واحدة كثرة ميل الزوج وحبه لزوجته خصوصاً اذا كان اجتماعهما وزواجهما بعد الاستلاف والرغبة من الجانبين وعلى الاخص في الجهات التي يطل فيها الزوج بالمال وتغلب عليه فيها اختيار النساء للازواج . فالفضل كل الفضل فيما نحن (الاوروبوين) فيه من نعيم الحياة المنزلية وهناء معيشة الزوجية وحب رجالنا لنسائنا وحب نسائنا لرجالنا عائد ولاشك الى محرم تعدد الزوجات واقتصارنا على الزوج بواحدة وانشغال قلب الرجل بزوجته وانشغال قلب الزوجة برجلها . ولا يخفى ان صفاء البال وهناء العيشة يكونان سبباً في طول حياة الانسان فيكثر عدد الناس وتزيد الاهالي من شيوخ وشبان يعيش كل جماعة منهم في الفة واتحاد وتضامن وحال رضية ناشئة عن شدة الاتصال بين الأزواج والزوجات وبينهم وبين الاولاد وبين الاولاد وبعضهم

(١٤٢) (الكلام على أحوال الناس بعد وضع احكام الزواج ونسخ الاباحة والشيوع) قلنا ان احسن شكل واكل نظام للزواج هو اقتصار الرجل على نكاح امرأة واحدة والمرأة على نكاح رجل واحد . الا ان الجاري في العالم يخالف هذه السنة الشريفة فلا تجد بلداً يخلو من زيجات مغايرة لاحكام هذا الزواج حتى المحرم فيها تعدد الزوجات تحريماً قطعياً وذلك لاسباب

حجة تضطر الرجل او المرأة الى مخالفة شرع الزواج وحدوده • منها ميل الذكور بفطرته الى تعدد الزوجات • ومنها موانع بدنية تطرأ على المرأة فتحرم الرجل من الاجتماع بها وتمنعه عنها مددا بعضها قصيرة وبعضها طويلة كالحيض والنفاس واشتغالها بالرضاع • ومنها طروء الاسفار على كل منهما وغياب الرجال في الخدمة العسكرية واضطرارهم الى ترك نساءهم اثناءها لصعوبة الجمع بين معيشة الزوجية والخدمة العسكرية • ومنها ضيق ذات اليد وصعوبة الحال وعدم قدرة الكثير من الناس على الاقدام على الزواج وتحمل اعباء الزوجية والحصول على المهر والقيام بالتفقة • ومنها ضرورة استيفاء كثير من الاجراءات المرسومة في القوانين لصحة الزواج • ومنها استئصال الناس للخدام والاحير والصانع المتزوجين وتفضيل غير المتزوج منهم على الاحير المتزوج في الخدمة والعمل وهكذا

(١٤٣) كل هذه الاسباب كانت تبيحها احتلال سنة الزواج الصحيح الكامل وتنوع صور اجتماع الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل • ولذا بقي في عالم الوجود بعض نكاح الشيع السابق على الزواج المشروع لضعف اخلاق البعض وتسلط سلطان الغواية على افكارهم او لطمع آخرين في كثرة المال الذي يأتيهم من النكاح الممنوع وتفضيل التعيش من السفاح والزنا على التعيش من الحلال تفضيلا او وجد في العالم حرفة الايماس والتعيش من الفاحشة • وكذلك ألف الناس التسري واتخاذ الاخذان خصوصا من روابط الزواج وتكليفاته • لانهما من انواع الزواج الضعيفة القيود السهلة التحمل بالنسبة للنكاح المشروع • وقد علمت مما سبق كيف نشأ التسري بجانب النكاح في البلاد التي كان من عاداتها تعدد الزوجات ثم الانتقال من هذه الحالة الى جعل النكاح قاصرا على زوجة اصاية لها المنزلة الكبرى بين الزوجات الاقل منزلة وعلمت كيف دعت الضرورة الناس في بعض الجهات الى اتخاذ هذا النكاح بدلا عن النكاح القاصر على زوجة واحدة •

(١٤٤) فلا غرابة اذا قلنا حينئذ ان وضع احكام النكاح وقواعده وحدوده خصوصا احكام تحريم تعدد الزوجات والاقتصار على زوجة واحدة لم يأت بالعرض المقصود منه حيث لم يح انواع الزيجات الاخرى • وغاية ما في الامر ان الناس ينظرون الى تلك الانواع بعين غير العين التي ينظرون بها الزواج وان النساء المتخذات للاستفراش بهذه الانواع صرن مغبونات بشرية النكاح لان مزار التسري واتخاذ الحدن والاستفراش الغير مشروع عائدة عليهن وحدهن كما ان عقاب الزنا والسفاح لا يصيب في الغالب غير النساء (لانهن يحملن والرجال لا يحملون)

(١٤٥) وقد ترتب ايضا على مشروعية الاقتصار على زوجة واحدة ووضع حدوده ضرورة سن احكام للخروج من قيوده وهي احكام الطلاق والانفصال بطرق مختلفة تتنوع على حسب حالة الامم وديانها وعوائدها • وسيرد عليك بيان ذلك مفصلا في محل ذكره

(١٤٦) (الكلام على الزواج باتخاذ الحذن او التسري) الفرق بين النكاح المشروع والتسري واتخاذ الحذن هو كون النكاح المشروع يحصل ويتم بعد عقد واجراءات وطرق متفق على مشروعيتها بين الناس اما التسري والاستفراش واتخاذ الحذن وغير ذلك من انواع الزيجات الاخرى فتحصل على خلاف الطرق المتفق عليها ولذا يعتبرها الناس في منزلة احط من منزلة النكاح المشروع ودرجة النساء فيها اقل من درجة النساء المتزوجات . فلرجال عليهن سلطان اقوى من سلطان الرجال على النساء المتزوجات .

(١٤٧) وطرق اتخاذ الاخذان في العالم كطرق اتخاذ الزوجات . فاما ان الرجل يحصل على المرأة بالسبي ويستفرشها واما انه يشتريها ويتخذها جارية . وهاتان الطريقتان متبعان في غير البلاد المتقدمة (يريد أوروبا)

(١٤٨) اما في البلاد المتقدمة فتتخذ الحرائر للاستفراش بطرق مخالفة للاحكام الشرعية . وقد علمت مما تقدم ان النكاح في الاصل كان بالسبي والاسترقاق ثم اخذ يتدرج حتى وصل الى ما وصل من الانتظام والحالة التي اصبحت فيها المرأة المتزوجة اعلى منزلة من المسترقة والمستفرشة . فالتأمل المطلق يرى ان اتخاذ الاخذان والاستفراش واتخاذ الجواري ما خرجت عن كونها النكاح القديم السابق على النكاح المشروع الآن . واعظم دليل على ذلك ما هو حاصل في البلاد المتأخرة في المدينة من اتخاذ المسيات جوارى للاستفراش ومن شرائهن وبيعهن لهذا الغرض كما كان ذلك حاصلًا في بلاد اليونان والرومان وكما كان حاصلًا في القرن الثامن عشر بعد الميلاد في بلاد روسيا في زمن القيصر بطرس الاكبر الذي كان يعامل النساء الاسارى معاملة المسيات في الشرائع القديمة

(١٤٩) ومن عادة اغلب الناس في التسري واتخاذ الاخذان الجمع بين الزوجات المعقود عليهن وبين الجوارى والاخذان في بيت واحد . وفي بعض الجهات يستحل الرجل جارية زوجته ويتخذها جارية له ويؤدي مثلها لزوجته . وفي بلاد مدغشقر يجعل الرجل لزوجته الكبيرة محلا مخصوصا من منزله ويجمع جواريه واخذانه في جهة اخرى من المنزل ويطلق عليهن اسم الحريمات الصغيرات . ويكاد التسري واتخاذ الجوارى والاخذان يكون عام الوجود في جميع بلاد الدنيا حتى في البلاد المحلل فيها تعدد الزوجات . وهو مستعمل في افريقيا وامريكا وآسيا وأوروبا بكيفيات مختلفة ففي بعض الجهات يشتري الآباء لاولادهم الصغار جوارى للاستفراش وفي اخرى يتزوج الصبيان بزوجات اصغر منهم سنا فيشتري له اهل الزوجة جارية للتمتع بها حتى تكبر الزوجة وتطبق الوطء وهكذا

(١٥٠) ومن احسن البلاد نظاما في احكام التسري واتخاذ الاخذان بلاد الصين . حيث جعلوا له احوالاً تميزه مثل عقم الزوجة او اعدار اخرى مقبولة وجعلوا الجوارى

والاخذان تحت سلطة الزوجة المنكوحة نكاحا بعقد مشروع ووضعوا حدودا للازواج الذين يخالفون احكام التسري ويتعدون على حقوق الزوجات الحقيقيات . وهذا النكاح كثير الانتشار في تلك البلاد حتى ان اغلب تجارهم يتخذون جلة من الجوارى والاخذان في المدن التي لهم فيها معاملات تجارية تدعوهم الى الانتقال والاسفار ليقبوا عندهن مدة غيابهم

(١٥١) ومن عادة الهنود اتباع (براهمه) اتخاذ امرأة واحدة بصفة خدن مع الزوجات في منزل واحد . ومن عادة العرب الجمع بين عدة زوجات بنكاح مشروع وبين الجوارى والمستفرشات في آن واحد واذا رزقوا من الجوارى بولاد يعتقدونهم ولا يبيعونهم

(١٥٢) وقد كان التسري معروفا عند قدماء اليونان بطريقة تقرب من تعد الزوجات لان الاولاد المرزوقين من التسري كانوا يعاملون معاملة المرزوقين من النكاح المشروع . وفي زمن من الازمان وجد عندهم نوع آخر من التسري خلاف الاول كانت الجارية فيه عبارة عن رفيقة يتخذها الرجل للتمتع بها خارج بيته ولا علاقة شرعية ولا قانونية بينه وبينها .

(١٥٣) اما التسري عند قدماء الرومان فكان مشروعا في قوانينهم ويقرب كثيرا من النكاح الصحيح لانه كان يمنع الرجل من التزوج بغير الخدن التي يستفرشها . فهو في الحقيقة شكل من اشكال النكاح المحرم فيها تعدد الزوجات . وكان الاولاد المرزوقون منه ينسبون لابهم ولكنهم يعاملون معاملة امهم اي لا يرتون في ابيهم كالمرزوقين من النكاح المشروع . وكان يطلق عليهم اسم (اولاد طبيعيين) لتمييزهم عن الاولاد الشرعيين . ومعنى الطبيعيين هنا المرزوقون من النكاح المباح طبعيا لا شرعا . وقد كان حالهم كثير الشبه بحال الاولاد المرزوقين من التسري في زماننا هذا لان واضع احكام الشرع الفرناوي نقل عن شرع الرومان معظم احكام التسري .

(١٥٤) وقد نسخ هذا التسري الروماني بحكم النصرانية ولكن الاوروبايون لا يزالون يتخذون الاخذان ولم يتبعوا شرعهم الديني في تحريم تعدد الزوجات كما يتبع عربان قبائل المغرب شرعهم الديني وتمسكون باحكام النكاح وتحريم الزنا . فان هؤلاء الاقوام يقتلون المرأة التي تلد من الزنا ويمدون ولدها ثم يبحثون على الزاني بها ويحاكمونه . اما الاوروبايون فلا يعاقبون على التسري واتخاذ الاخذان ويفضون الطرف عنه ولو انه غير جائز شرعا . والسبب في انتشار التسري في اوربا كثرة الاجراءات الواجبة الاستيفاء لعقد الزواج المشروع وقبوح وتكليفات اخرى سبق ذكرها . واكثر ما يكون التسري في اوربا بين ارباب الصنائع من الذكور والاناث وبين ارباب الاموال من الرجال واسافل نساء المدن . وحكم التسري عندنا عدم تقييد الطرفين باي رابطة بحيث يجوز لكل منهما الانفصال في اي وقت شاء وعدم تكليف الرجل باي حق للمرأة سواء اتت بولد او لم تلد . اما الاولاد المرزوقون منه فخالهم ادنى من حال الاولاد المرزوقين من النكاح الصحيح وكانوا قبل بضع سنين مجردين عن كل حق على آباءهم . وقد

كثرت عددهم في باريس كثرة عظيمة جدا من كثرة انتشار التسري اذ يقال ان عشر اهلها يعيشون في تسري بدون زواج مشروع . ويقال ان العدد اعظم من ذلك في بعض جهات ألمانيا مثل بلاد (ساكس) و (بغاريا) و (سلبورغ)

(١٥٥) وقد يرى الباحثون في امور المعاش وأحوال الناس ان تحريم التسري في اوربا جاء مضرا بالنساء والاولاد المرزوقين من التسري وقولهم هذا قاصر على النظر في الامر من هذه الوجهة بقطع النظر عن مخالفته للدين

(١٥٦) ومن البلاد التي انتشر فيها التسري واتخاذ الاخذان جزيرة (هايتي) التي يسكنها جماعة من السود الذين اخذوا بعض العوائد الاوروبوية فان رجالها صاروا يتخذون نساء الاستقراش بلا عقد اكثر مما يتزوجون بعقد ومعاملة الاخذان فيها احسن من معاملة النساء المعقود عليهن بالنكاح المشروع لانه يندر عندهم انفصال الاخذان عن بعضهم اما الطلاق بين المتزوجين زواجا مشروعا فكثير الحصول جدا . وحالة الاولاد المولودين من التسري كحالة الاولاد المرزوقين من النكاح الصحيح سواء بسواء

(١٥٧) (الكلام على السفاح) السفاح في هذه الازمان عند الامم التي ترقى في المدنية عبارة عن نكاح الشيوخ والاباحة الذي كان عاما في الازمان السالفة ولا يزال مشروعا عند الامم التي على الفطرة . ولا فرق بينهما الا في كون المومسات في الامم المتقدمة تقوم بالنفقة على نفسها من اجرة التمتع بهن والنساء الشائعات كن ولا يزلن في نفقة الرجال الذين يألفونهن عادة او من نفقة اهلتهن . فكان التقدم جعل السفاح صناعة وطريقة للتعيش بعد ان كان طريقة زواج في البلاد التي حرمته وجعلته عارا بعد ان كان امرا مألوفا لا عيب فيه . فلغاية الآن تؤجر المرأة نفسها في البلاد المستعمل فيها نكاح الشيوخ او يؤجرها اهلها او خدنها ويقبضون اجرة التمتع بها جهارا نهارا ولا رادع يردعهم ولا زاجر يزجرهم من زواج الحياء الذي تعود عليه اهل البلاد المتقدمة بعد مشروعية احكام النكاح واختصاص الرجل بالمرأة .

(١٥٨) وقد اصبحت الاباحة بعد تقرير النكاح وتحريم السفاح ومعرفه الغيرة على الزوجات المحترقات قليلة الوجود بالنسبة لغيرها من الزيجات ومحصورة في عدد صغير من النساء ولكنها مختلفة الصور والاشكال في العالم . ففي بعض البلاد مثل اليابان وجهات من شمال افريقيا واستراليا تسلم البنات في اعراضها وتدخل في عيشة الفسق والسفاح قبل الزواج ثم يتزوجن بعد بضع سنين بدون مانع . وفي بلاد اخرى نجد السفاح واردا في الشرع ومسئونا في القوانين وحالة الاخذان فيها ارقى من حالة النساء المربوطات بقيد الزوجية المحترقات لازواجهن .

(١٥٩) وقد كان السفاح شائعا في الهند وبابل وغيرها من البلاد القديمة في العصور الحالية قبل مشروعية النكاح في الشرائع الدينية في تلك الجهات

(١٦٠) ومن عادة بعض اليابان أنهم يفحصون للبنات متى بلغن سن التمييز بيوتا يقصدها الرجال علانية للتمتع بهن بلا مبالاة حتى اذا ما تقدمت الواحدة منهن في السن تزوجت بلا مانع كما تزوج غيرها من البنات اللاتي لم يفعلن مثلها لانتشار هذه العادة عندهم انتشارا عظيما حتى صارت تضارع الزواج المشروع من حيث الكثرة واعتراف الحكومة بها

(١٦١) ولا يخفى على المطلع على احوال الامم الاوروبية القديمة ان قوانين الرومان واليونان كانت تبيح للموالي بيع جوارهم المسييات وتأجيرهن واستغلال بعضهم كاستغلال سائر الاموال ثم تغيرت اخلاق الناس شيئا فشيئا حتى اصبح الفسق عارا وحراما في هذه العصور ولكنه لم ينج بل لا يزال موجودا ومنتشرا انتشارا كبيرا في اوروبيا وامريكا .

(١٦٢) وللباحثين اقوال ومذاهب مختلفة في امر الفسق والسفاح ليس هنا محل البحث فيها ولا في الردود التي جاءت عليها . وغاية ما نقوله هنا ان السفاح على صور واشكال عديدة في العالم مختلف باختلاف طبقات الناس ودرجاتهم وان استقبال الناس له يختلف باختلاف شكله . فقد يرى الكثير من مشاهير العقلاء (الاوروبويين) وارباب الافكار النيرة (منهم) ان بعض الغواني المقتونات المختلطات باهل الثروة واليسار من الاعيان لا تقل حالتهن عن حالة بعض المزوجات زواجا مشروعا من ربات الثروة ويزدن عنهن منزية الاطلاق وعدم التقييد اللذين يساعدان النساء على التفتن في الخلاعة واظهار بدائع الجمال ومحاسن الحسن (نسأل الله السلامة) .

(١٦٣) ومن اطلع على زواج اغنياء الفرنسيين وكبرائهم بالجيل الثامن عشر وتأمل زواج اغلب اغنياء الاوروبويين وكبرائهم من سكان المدن الكبيرة الآن وقارنه بحالة الطبقة العليا من ربات الخلاعة الغير مقيدات بالزوجية لا يرى بينهما فرقا كبيرا . ففي الحالتين تجرد النساء في اطلاق وابتذال وتنقل بين ايدي الرجال فلا فرق بين المتزوجة من ربات الثروة وبين المرأة المقتونة التي من الطبقة العليا الا في كون المتزوجة تميل حيث ترضى وتختار ويهوى فؤادها وربة الخلاعة تعاشر احيانا من لا يميل اليه قلبها حبا في المال (ما احق نساء الاغنياء بالحجاب دون الفقيرات)

(٣٦٤) اما حالة المولودين من السفاح في حكم الشرائع فلا تختلف عن حالة المولودين من الزنا والتسري (في اوروبيا) الا ان عددهم قليل بالنسبة لهؤلاء لان الماهرات يتخذن طرقا من شأنها منع الحمل والمساعدة على الاجهاض . والتي تلد منهن ينسب اليها ولدها لا الى من حملت منه سفاحا .

(١٦٥) (الكلام على الزنا واحكامه) قلنا ان النكاح اي اختصاص الرجل بالمرأة شرع يعد الشروع والاباحة وبعد ان كان العالم كله في حالة سفاح عامة . ثم عرف الناس بالتدريج معنى الزيجة والاختصاص وان اعظم دليل على ذلك ما هو مشاهد من انتشار الحالتين في العالم لغاية

الآن • ولما كان معنى الاختصاص بالمرأة كعنى الاختصاص بالمال والملك وكان التعدي على الملك امرا منكرا معاقبا عليه عقاب السرقة كان من الواجب ايضا معاقبة المتعدي على الزوجة عقاب المنتهك حرمة زيجتها واختصاصها بزوجها لان تملكها لزوجها دون غيره يقتضي تحريمها على غيره كتحریم المال على غير مالكة • ولذا نجد مشرعي الامم القديمة وبعض الامم الحالية جعلوا عقاب الزنا كعقاب السرقة سواء بسواء • ولكن ما اظلم الرجال وما اشد تمديهم على حقوق النساء • فان الجاري في العالم يخالف هذه القاعدة الحقة حيث يعاقبون النساء اكثر من معاقبتهم انفسهم والاحكام الموضوعة لعقاب النساء الزواني اشد بكثير من عقوبات الرجال • وقد بلغ بهم الظلم في ذلك حدا غير مقبول عقلا حتى في البلاد المتقدمة لكونهم يعدون الزنا من الرجل مجرد خطيئة ووقوع في محرم فقط ويعاقبون شريكته عقابا صارما • مع ان القاعدة تقتضي العكس عند من يقصد التطرف في الانتقاد • فالقاعدة في السرقة ان السارق يعاقب والشئ المسروق لا عقاب عليه ويجب قياسا عقاب الرجل المتعدي على زوجة غيره لا عقاب المتعدي عليها

(١٦٦) ولتذكر الآن احوال بعض الامم في فهم الزنا وعقابه • فاهل (اوستراليا) لجهاهم النكاح المشروع واحكامه لا يعرفون معنى الزنا الذي نعرفه بل يفهمونه على طريقهم في التناكح والزواج تلك الطريقة التي سبق لنا ذكرها • واهل (تسمانيا) يعاقبون من اغتصب نساءهم بغير رضاهم واستئذانهم فقط لان من عادتهم اطارة النساء • واهل (كنانك) من سكان جزائر (كلدونيا الجديدة) يقتلون الزاني في بعض الجهات ولا يقتلون الزانية • وفي جهات أخرى عقاب الزاني من حقوق جميع الاهل والعشيرة لان الزواج عندهم مصلحة عمومية للقبيلة والعشيرة فيهما دخل • وفي غيرها يعاقب الزاني بمثل ما فعل من التعدي على ملك الغير فيباح لزوج المزني بها الزنا بزوجة الزاني بزوجته • وهذا نهاية العمل بقاعدة القصاص وعقاب المثل والشئ بنظيره

(١٦٧) واهل جزائر (بولينيزيا) على ما هم فيه من فساد الاخلاق لا يقبلون الزنا ويعاقبون على التعدي على الزوجة بغير استئذان زوجها • فيضربون الزاني ضربا مؤلما ربما كان سببا في هلاكه وخصوصا اذا كان اقل درجة من المرأة المزني بها • واهل جزائر (ماليزيا) اقل شدة وغيرة على العرض من غيرهم • واهل (برنو) يحكمون على الزاني والزانية بغرامة مالية ليس الا •

(١٦٨) اما اهل افريقيا الجنوبية فان العفاف عند نساءهم اقل منه عند غيرهن من نساء الامم الاخرى مع ان ملكية الرجل للمرأة عندهم اقوى واشد من ملكيتها عند غيرهم من رجال سائر الامم • وعقاب الزنا في بعض الجهات من جنوب افريقيا ينظر فيه الى درجة المزني بها لان الأزواج عندهم درجات فاذا زنى رجل بزوجة من الزوجات التي من الدرجة الواطية عند

زوجها عوقب بدفع غرامة مالية للزوج . و إذا زنى بزوجة من ذوات الدرجة العليا عند زوجها عوقب بالوقوع في رق زوجها أو بالقتل . وفي بعض الجهات يعاقب الزاني والزانية أشد العقاب وربما مثل بهما تمثيلاً كحرقهما في بلاد (داهوسى) وقطع أطرافهما أرباً في بلاد (اوغانده) وتهشم رأسهما في بلاد (برنو)

(١٦٩) وفي بعض الجهات يتساهل الأزواج مع الزاني ويكتفون بدخوله في الرق ويعاقبونه عقاباً خفيفاً كقطع الأنتف عند اهل (اشاتى) ليتشوه وتضيع منه المحاسن التي سبى بها قلب الزوجة وعقاب الزنا عند اهل (سلمى) استرقاق الزاني وحلق رأس الزانية وضياع حقها في شراء عصمتها إذا طابت الفراق

والاحباش كثيرو التساهل في امر الزنا لانهم يكثرون من الزواج والطلاق غير حريصين على علاقات الزوجية حرص غيرهم عليها وقد كان عقاب الزنا عند قدماء المصريين جلد الزاني ألف جلدة وقطع أنف الزانية . اما عقاب الزنا في افريقيا الشمالية فكعقاب الزنا عند العرب وسيأتي ذكره عند الكلام على الزنا في بلاد آسيا

(١٧٠) واما اهل امريكا فحكم الزنا عندهم مختلف اختلافاً بيناً . فأهل (جرونلنده) يفضون الطرف . و (الكوريك) يقتلون الزاني والزانية اذا وجدا متلبسين بالزنا . و سودان امريكا يقتلون الزاني وحده ويطلقون الزانية بعد ان يزني بها جميع رجال القبيلة كما هو الحال عند الجنس المعروف باسم (اوماها) . والقوم المعروفون باسم (هوبسوس) في بلاد (كاليفورنيا) يعاقبون الزاني باخذ زوجته وتزويجها بزواج المزني بها قصاصاً . والقوم المعروفون باسم (مودوس) كانوا يعاقبون الزاني بشق البطن وجماعة (الكومانس) و (السوماس) يقطعون أنف الزاني او اذنيه . وبعض اهل (كلغورنيا) يفتقون عين الزاني اذا تأخر عن دفع غرامة يحكمون عليه بدفعها . او يحكمون عليه بالرق لزواج المزني بها ويقطعون أنف الزانية وأذنيها وفي بلاد (جواتمالا) يحكمون على الزاني بالمرأة الوضيعة بغرامة مالية وعلى الزاني بالشريفة بالقتل . وعند (القرائب) من سكان امريكا الجنوبية يعاقب الاثنان بالقتل . وعند جماعة (الجوارتي) يعاقب الزاني بالقتل كما يعاقب السارق . وعند جماعة (الانكا) يقتلون الزاني وجميع اهله واقاربه ومن يلوذ به

(١٧١) أما في بلاد القارة الاسيوية فالاخلاق اقل شدة من اخلاق اهل امريكا فسكان بلاد (المونغول) لا يعاقبون على الزنا . واهل (التبت) يحكمون على الزاني بغرامة مالية يؤديها لزوج او لارواح المزني بها لان تعدد الأزواج للمرأة الواحدة جائز عندهم . وفي الصين يعاقبون المرأة بالطلاق ويعاقبون المكره (بالكسر) بالحنق . واهل اليابان يحمون لزوج المزني بها قتلها

وقتل الزاني بها ممأ اذا شاء والا فلا . وفي بلاد العجم يقتلون الزاني ويلقون الزانية في البحر بعد وضعا داخل جولقي . وعند الهنود المتبعين شرع (مانو) جملة عقوبات للزنا على حسب الاحوال منها القتل وقطع الاثنيين وحلق الرأس وتعذيب الزاني في رأسه بعد الحلق والغرامة المالية وما أشبه ذلك

(١٧٢) وشرع اليهود يعاقب الزاني والزانية بالرجم اذا وقع منهما الزنا داخل السكن اما اذا حصل في الحقول فتعذر المزني بها لانفرادها ولا يعاقب الا الزاني بها لانه اكرهها وهي غير قادرة على رده بالاستغاثة . ولا عقاب فيه على الجارية المستفرشة اذا زنت

(١٧٣) وأما الشرع الاسلامي فيعاقب على الزنا عقاباً فيه رحمة وتلطيف لان (محمداً صلى الله عليه وسلم) سن وجوب اقامة الادلة القاطعة المانعة لكل شك على حصول الزنا فعلا فاذا توفرت الادلة عوقب الزاني بالجلد مائة جلدة فقط ووجب التفريق بين الزانية وزوجها وحبسها . ولكن المسلمين لا يتبعون سنة نبيهم هذه لقساوة قلوبهم فيقتل الوالد ابنته والاخ أخته اذا ثبت عليها الزنا . وقد بلغت غيرة عربان القبائل على الاعراض لدرجة انهم يعدون تقبيل البنات من انواع الزنا . وعقاب الزنا عندهم قتل الزانية والمولود من السفاح وقتل المكره (بالكسر) للمرأة على الزنا . اما الزاني بلا اكرام فلا يقتلونه بالفعل وانما يضع الزوج على رقبتة السكين ويعتقه ويحكمون عليه بغرامة مالية يفندي بها نفسه ويطلقون الزانية من زوجها ويحرمونها على الزاني فلا يتزوجها بعد طلاقها . وفي بلاد (القوقاس) يرجون الزانية . والجركس يحلقون شعرها ويتقبون اذنيها ويطلقونها من زوجها فتعود الى اهلها يتصرفون فيها كيف شاؤوا بالقتل او البيع . فهم في ذلك كالعرب وغيرهم من الامم التي تجعل لعائلة الزانية حق التصرف فيها لاختلافها بحقوقهم

(١٧٤) (ملحوظة) يظهر أن الباحث لم يطلع على اجماع أئمة المسلمين على عقاب المحصن والمحصنة بالرجم عملاً بالأحاديث النبوية الشريفة وبآية (الشيخ والشيخة اذا زنيا) المنسوخة تلاوة وذهب مذهب المعتزلة الذين ينكرون ورود الرجم في الزنا وتمسكون بقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين من سورة النور آية ٢) بقوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم . فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سيلاً . واللذان يأتياها منكم فاذوهما . فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان تواباً رحيماً) من سورة النساء

(١٧٥) وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الاوروبايين قاسياً جداً افضع من عقاب قتل النفس خصوصاً عند الجرمان والسكسون والانجليز السكسون . فانهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التعزيب

وعقاب الزانية قطع الأنف والاذنين • اما قدماء اليونان والرومان فكانوا يسلون الزاني لزوج الزانية ليفعل به ما شاء من قطع الاطراف او تمثيل العبيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التعزيب • ثم صدر عند الرومان شرع (جوليا) وفيه تغيير في حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزاني لابي الزانية دون الزوج وابعح للزوج قتل الزاني اذا كان من عبيده او من عتقاه وامر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجباً في الزنا وحرّم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف اموالهما ثم تغيرت هذه الاحكام بأخف منها على توالي الايام عند الرومان والجرمان • ونسخ الفرانسيس العقاب البدني وبدلوه بالغرامة المالية • اما (الفريجيوت) فكانوا يسلون الزانية لزوجة الزاني لتقتص منها كيف شاءت

(١٧٦) ومن الغريب ان شرعنا (الفرنساوي) لا يزال يبيح للزوج الذي يهاجى زوجته وهي تزني قتلها وقتل الزاني بها معاً فلولا تعديل هذه الاباحة بضرورة حفظ الانساب والحواف من حمل الزانية واتيانها بولد من الزنا ينسب لزوجها بدون حق لما وجد لمثل هذا الحكم من حكمة في هذه الازمان التي اصح فيها الزواج عندنا (الفرانسيس) مبنياً على المساواة التي تكاد تكون نامة بين الرجل والمرأة

(١٧٧) ولقد نشأ عن تحريم الزنا وتغلب احكام النكاح على الاباحة تغيير كبير جداً في النفوس البشرية واميال الرجل والمرأة واحساساتهما • فتعلم المتمدنون الحياء والتستر وقت الاجتماع بعد الابتدال وعدم المبالاة والمسافدة جهاراً نهاراً كما هو الحال عند الامم التي لا تزال على الفطرة وتمودت النساء على ان لا تعرف الا ازواجهن • وتعلم الرجال الغيرة على النساء حتى ان بعض الملوك في آسيا يعاقبون من نظر الى ازواجهن نظرة المشتهي بقطع الرأس في بعض الاحيان • وتمتع النساء وصونهن انفسهن بحكم العادة تربت عندهن ملكة التأثير بجماهن ومحاسنهن على القلوب حتى صار الاجتماع بين من أطف الامور واحلاها وألد الاشياء واشهاها • وزد على هذه العوامل الدقيقة تفننهن في اختيار الملابس الجميلة وتحليلهن بانواع الازياء اللطيفة التي تزيدهن حسناً ورقة • فكل هذه العوامل كان لها احسن تأثير عند الامم المتقدمة لتوثيق روابط الزوجية وتقليل الزنا ما أمكن وفعلت في النفوس ما لم يفعله الخوف من الاحكام وعقوباتها

(١٧٨) (الكلام على الطلاق والفراق) قد ذكرنا لك لغاية الآن معنى الزيجة الحقيقية خصوصاً الاقتصار على زوجة واحدة وما ترتب ويترتب على العمل بسنة النكاح الحقيقية ومخالفتها من النتائج • والآن نقول ان النكاح لم يجر في كل وقت على سنة الثبات والدوام التي هي الاساس الاول لتقريره بل لحقته في كل زمان ومكان شوائب التغيير والتبديل وعدم الثبات • فلابد من طرق مختلفة في مخالفة قواعد الزوجية واتهاك حرمة الثبات والدوام اللذين هما من طبيعة الزواج

الحقيقي • ومن أفتح الأمم انتهاكا لحرمة الزيجة الحقة جماعة (الفوجيان) وجماعة (الاستراليين) و (الشمانيين) الذين بلغ عدداً أكثر منهم بجرمة الزوجية وسوء معاملة النساء عندهم الى حد اعتبارهن كالمواشي حتى أنهم يذبحونهن عند الحاجة الى اللحم وعدم وجود لحم المواشي • ومثلهم جماعة (الفينيين) ومنهم ذلك الرجل الذي يروي انه امر وزوجته بإيقاد النار فامتلت ثم ألغها فيها ليشويها ويستطعم لحمها • فجميع هذه الأمم تطلق النساء وتطردها بلا سبب ولا ذنب ولا داع ولا رادع يردعهم • لان المرأة عندهم جارية لا منزلة لها

(١٧٩) اما الأمم التي تقدمت نوعاً في المدنية وعرفت النكاح بالمال فقد صار الطلاق عندهم غير مطلق بل تقيّد بقيود • فجماعة (الكناك) من سكان (كلدونيا الجديدة) بأبحوا للزوجين الطلاق بمعنى أنهم يعترفون للمرأة بحقوق فينفصل الزوجان عندهم بالتراضي واتفاق الزوجين ويتبع الاولاد آباءهم أو أمهم على حسب الاحوال • واهل جزائر (بولينيزيا) و (المركيز) و (مكروزيه) و (كارولين) وغيرهم من سكان تلك الاصقاع البعيدة يسهل عليهم انفصال الرجل من المرأة وانفصال المرأة من الرجل عند عدم الاتفاق ولا يستصعبون الطلاق بل يعتبرونه شيئاً عادياً • وهكذا الحال عند اغلب الأمم الغير اوروبوية كلهم يحملون الطلاق ويجرونه بلا مانع ولا رادع ولا يكلفهم الطلاق الا بعض دراهم للزوجة او للزوج او للاولاد على حسب احكام الزوجية التي يتبعونها (وقد ذكر الباحث احوال كثير من امم الارض في الطلاق والفراق مما لا نرى لزوماً لنقله هنا اكتفاء بما ذكرنا من احكامهم في الزواج وبما ذكرنا من بعض احكام الطلاق عند الأمم المتأخرة في المدنية)

(١٨٠) قال الباحث اما الأمم التي تقدمت في المدنية تقدماً اعظم ممن ذكرنا فالطلاق عندهم قليل الوقوع واحكامه اضيق واليق مما ذكرنا • فاهل مدغشقر مثلاً يرفعون الامر الى القضاء ويعان الزوج القاضي بعزمه ويدفع رسوماً على طلبه كما دفع رسوم الزواج وبعد بضعة ايام يصدر له حكم قضائي بأبواب الطلاق وتصير الزوجة بعد ذلك مطلقة تتزوج بمن شاءت • وفي بلاد التبت يطلق الرجل زوجته في اي وقت اراد بلا ترفع ولا طلب من القضاء لانه تزوجها بدون واسطة • ومتى طلقها حرمت عليه ولا يملك رجعتها بعد ذلك • وفي بلاد (الموغول) يطلق الرجل زوجته بلا مانع ولكن يضيع عليه حقه في المهر الذي دفعه اذا كان الطلاق من جهته اما اذا طلبت المرأة الطلاق فانها تطلق ولا حق لها في المهر وانما يجوز لاهلها ردها الى زوجها فان اطلق سبيلها اربع مرات ولم يقبها وجب على اهلها دفع جانب من المهر اليه •

(١٨١) وللطلاق عند الصينيين احكام لا بأس بها وهي ان الطلاق جائز للزوج لاسباب الزنا وسوء السلوك وانتهاك حرمة الآداب وخروج الزوجة عن طاعة حميها وجسامتها والثرثرة (كثرة اللغظ) وقلة الحياء والسرقة والغيرة والمرض المزمن • وعندهم احوال محتم على الزوج

فيها الطلاق وان تأخر أكره عليه بالضرب • ولا حق للزوج في طلاق زوجته اذا قدم عليها عهد الزوجية ولبست الحداد على حميها او حمتها • او اذا تمتت من أبيها وأمها لتعذر رجوعها الى منزلها • او اذا دخلت على الزوج وهو فقير فأغناه الله أثناء وجودها معه • وليس للمرأة حق الطلاق مطلقاً لاي سبب كان ما لم تتفق مع الزوج على اطلاق سبيلها بالرضى وعند الهنود يجوز للرجل الطلاق ولا يجوز للمرأة لان للرجل عندهم حقوقاً كبيرة على المرأة

(١٨٢) وقد كان الطلاق جائزاً للزوج والزوجة عند قدماء الرومان ثم جعل للزوج وحده وسلب حق الزوجة ثم أعيد لها بعد ان صار للنساء حق الميراث

(١٨٣) اما العرب فانهم يتبعون ما ورد بالقرآن من الاحكام التي جمعت بين السماحة والحرية بالنسبة لغيرها من احكام الطلاق في العالم وفضلاً عن ذلك فان سيرهم مع النساء فوق ما يطلبه منهم الشرع من حسن المعاملة ومراعاة الجانب • فقد اباح القرآن للرجل تطليق زوجته ورجعها في مدة اربعة اشهر • واذا طلقها ثلاثاً لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره • ويجب عليه ما جعل لها من الصداق ولا حق له في الرجوع عليها بما دفعه منه • وعليه نفقتها مدة معلومة تطول الى الحولين اذا كان معها ولد رضيع منه • واذا كانت المرأة حاملاً فرجعها مستحسنة ديانة • ولا يحل للمطلقة التزوج الا بعد ثلاثة اشهر تضي من بعد طلاقها • وليس للمرأة حق الطلاق وانما لها ان تشتري عصمتها من الزوج فيطلقها • وللقاضي حق الطلاق على الزوج اذا اساء معاملتها اساءة فاحشة او اذا اشترطت عليه ان لا يخرجها من بيت اهلها وأبي الاخروجها • او اذا ثبت انه عنين غير قادر على الوطء

(١٨٤) ثم أخذ الباحث يذكر احوال القبائل والجهات الاسلامية في الطلاق بعضها موافق للشرع وبعضها مخالف ولذا ضربنا صفحاً عن ذكرها لان الموافق منها للشرع مذكور في محله من كتب الفقه والمخالف لا يخرج عما ذكرناه من احوال الامم المتأخرة • ثم ختم كلامه على الامم الاسلامية بقوله ان الشرع الاسلامي وان كان قد جعل الرجال قوامين على النساء الا انه لم يحجب بحق النساء

(١٨٥) ولندكر الآن باختصار شيئاً عن الطلاق في أوروبا فنقول ان الطلاق كان جائزاً للرجل عند قدماء اليونان وغير جائز للمرأة • ثم بطل عندهم بطبيعة الحال عندما اعتاد الناس على التزوج بنساء تدخل عليهم بأموال لانهم ان طلقوا ردوا للمرأة ما أتت به من المال • وكان للنساء عند اهل (آينا) حق الطلاق ومفارقة الأزواج الاأنهن كن يتقين شر الوقوع فيه وقد اباح شرع الرومان الطلاق باتفاق الزوجين فكانت النتيجة صيروره روابط الزوجية كروابط الاباحة • وكذا كان حال الجرمان في سالف الزمان كما تدل على ذلك بعض عقود

الطلاق التي وجدت في الآثار المحفوظة عنهم
ولما دخلت النصرانية أوروبا حرم الطلاق تحريماً قطعياً ولم يبق للزوجين طريق للافتراق
سوى الانفصال جسماً لا روحاً مع بقاء الزوجية على حالها

(١٨٦) (الترمذ وأمسك الأراامل وعضلمن) أمسك أرملة المتوفي لا يتأتى في بلاد
الإباحة والشيوخ بل يكون في البلاد المشروع فيها نكاح الاسترقاق أو التباع والتملك . ووجه
مشروعية أمسك الأراامل بعد موت الأزواج كون المرأة في حياة زوجها ملكاً له كسائر أمواله
فاذا مات آلت لورثائه من بعده مع باقي الأموال وهو أمر يدهي يقتضيه حق الملكية . ولكن
هناك وجه آخر لتعليل أمسك أرملة الأخ المتوفي بلا عقب وتزويجها بأخيه الذي يليه في رئاسة
العائلة كما هو الحال في شرع اليهود فالسبب في مشروعية هذا الأمر سبق إباحة تعدد الأخوة
لزوجات واحدة وتعدد زواج الأخوات في وقت واحد وبقاء آثار هاتين السنتين عند الأمم التي
نسختها في قالب آخر بعد تحريم تعدد الأزواج لامرأة واحدة من جهة . ومن جهة أخرى
كون نظام الحكومات في ذلك الوقت كان يقتضي جمع أفراد العائلات مع بعضهم في قبضة
رؤساء العائلات لاحتياج الناس إلى العصية الاحتياج الكلي (وذلك النظام معروف عند المؤرخين
بنظام حكومة الآباء والبطارقة) فبزواج أرملة الأخ المتوفي بلا عقب يقوم الأخ الموجود مقامه
في رئاسة العائلة ويدخل أولاده ضمن عائلته فيصرون تحت سيطرته ورئاسته حتى لا يعدموا من
يحمي زمارهم ويزود عنهم وعن والدتهم . وقد يذكرون أسباباً أخرى لمثل هذه الأحكام عند
بعض القبائل والشعوب كلها راجعة إلى حكمة النظام وكيفية التمام الناس وترتيب العائلات

(١٨٧) فمن الأمم التي تمسك الأراامل وتزوجها بأهل الميت جماعة (الكناك) من سكان
جزائر (كلدونيا الجديدة) وجماعة السودان سكان امريكا الشمالية وجماعة السودان في (نيكاراجوا)
وكثير من القبائل والشعوب الآسيوية كالافغان والهنود الآريين لورودها في شرع (مانو) نبي
الهنود الذي زاد على غيره من المشرعين في هذا الموضوع وجوب تزويج خطيبة المتوفي التي لم
يعقد عليها ولم يدخل بها لبقاء ذكر الخطيب بعد موته

(١٨٨) وسنة أمسك الأراامل وإن كانت غير واردة في شرع الاغريق (اليونان) إلا
إنها متبعة عندهم كما هي متبعة عند الحبش وكثير من الأمم التي لا ذكر لها في شرائعهم ولكنها
مسنونة بحكم العادات القديمة

(١٨٩) ومن جملة ما ذهبت إليه الأفهام في تأويل معنى الزوجية وروابطها ودوامها
وجوب قتل الأرملة لتذهب إلى الدار الأخرى فتعيش مع زوجها هناك لأنه زوجها ولا يصح
(على رأي واضعي مثل هذا الحكم الفظيع) أن يفرق الموت بين الرجل وزوجته . فهذه العادة
مبنية على اعتقاد الحياة بعد الموت وارتباط الزوجين حياة ومماتاً وقد تعدت هذه العادة الزوجات

وجرى حكمها على الخدم والحشم فيقتلونهم على المقابر ويدفنونهم بجانب مواليمهم ليقوموا بخدمةهم بعد الممات . وهي كثيرة الانتشار في العالم في هذه الازمان فنجدها عند سكان (داهومي) والقبائل التي على ضفاف نهر (النيجر) وفي (كانونجا) و (يورانيا) وعند جماعة (ماؤوريس) من سكان (زيلانده الجديدة) وعند الصينيين ولها شأن عظيم عندهم أكثر من سائر الأمم لانهم يعدون هذا العمل من اعظم الفضائل ويعظمون النساء التي تعمله . وهي جاربه أيضا عند الهنود وأكثر ما تكون بين نساء الامراء والاغنياء فانهم يلقين انفسهن في النيران التي تحرق فيها اجساد ازواجهن بعد الممات . الا ان الهنود لا يفعلون ذلك عملا بفرض ديني بل مروءة وقيام بالواجب . وقد يروي ان خمسين امرأة ألقين انفسهن مرة واحدة في لهيب نار واحدة ليحرقن مع زوجهن أحد امراء الهنود .

(١٩٠) ولم يخجل تاريخ الامم الاوروبوية من ذكر هذه العادة فقد ذكر انها كانت من عوائد قديما الجرمان في العصور الحالية .

ومن جملة ما تفعله الارامل في بعض الجهات قطع الاصابع او الاطراف او جزء من البدن . الا ان هذه العادة لا تعزي لحقوق الزوج على الزوجة بل من انواع الحداد عند الامم المتوحشة

(١٩١) قلنا ان مسك الارامل يعزي الى طريقة التزوج بالتباعد والتملك ولا يخفى ان هذا النكاح اكثر الزيجات انتشارا في العالم . فكأن عادة عضل النساء من اعظم العادات انتشارا بين الناس فنجدها عند الكثير من القبائل والشعوب الافريقية والامريكية وجزائر الاوقيانوس ولا وجود لها في اوروبا لان قاعدة النكاح في اوروبا غير قاعدة نكاح التملك .

(١٩٢) وقد كان العرب يمسكون الارامل ويعضونهن حتى نسخ محمد (صلى الله عليه وسلم) هذا الحكم وسن للارامل احكاما ارقى واقرب للعدل من احكام الارامل التي تقلها الاوروبويون عن الرومان وسنوها لنا ولا زلنا نتبعها للان . فقد فرض الشرع الاسلامي للزوجة في ميراث زوجها الربع اذا لم يكن له ولد والثمن اذا كان له ولد . فأصبحت المرأة بهذا الحكم العادل وارثة بعد ان كانت من اعيان التركة وجملة الاموال

(١٩٣) اما المرأة اليهودية فكانت تعيش مع اولادها بعد وفاة زوجها وعليهم نفقتها . واذا لم يكن لها ولد عاشت مع اهلها . ومن عوائد عربان المغرب تزويج الارملة لبعض ورثة زوجها بدون صداق اكتفاء بالمهر الاول . واذا لم يتزوجها وارث دفعوا لها الصداق لتعيش منه وان خطبها اجنبي عن الزوج بعد ذلك رد المهر لاقارب زوجها المتوفي

(١٩٤) اما الامم التي اصلها من الجنس الهندي الاوروبوي (كالافغان والرومان

والجرمان وغيرهم) فكانت معاهلتهم للارامل في الازمان السالفة اطلاق سيلهن ليعدن الى اهلن ويتزوجن بمن شئن ولا حق لورثة المتوفي عليهن . ومع ذلك فكثيرا ما ذكر الامسك والعضل في تاريخ هذه الامم . فقد كان يجوز للزوج عند اهل (آينا) ان يوصي بزوجه لبعض محبيه عملا بما له عليها من حق الملك كالاموال الاخرى التي يجوز له الايضاء بها . وكان من احكام قدماء الفرنسيس الحجر على الارملة ودخولها تحت ولاية اولادها الكبار

(١٩٥) (ملحوظة) من مذهب كثير من المؤرخين والنسايين في هذا العصر ان بعض الجنس الاوروبوي اصله من الجنس الاري الاسيوي وان الهنود والافغان والاوروبويين خصوصا الجرمان وسكان اواسط اوروبا من اصل واحد وهو قول قريب للصحة جدا على ما يؤكد العلماء (١٩٦) ومعظم شرائع العالم ان لم تقل كلها تبيح للارمل والارملة التزوج مرة ثانية بعد وفاة زوجه مع اختلاف في احكام مدة الترميل . فسودان امريكا يتربصون مدة ليست بالقليلة حتى يكبر الايتام المرزوقون من الزوج المتوفي سواء كان الميت الزوج او الزوجة واكثر الامم المماثلة لسودان امريكا تسير على هذا النمط في فهم حكمة التربص بمعنى انهم لا يتربصون منعا لاختلاط الانساب وحزنا على الاموات بل لمصلحة الاولاد . وعند آخرين يجب على الارملة دفع مقدار من المال لورثة المتوفي ليأذنوا لها بالزواج . وفي بلاد (جابون) تتربص المرأة سنتين ثم يزوجه ورثة زوجها المتوفي لمن يطلبها منهم . وفي بعض جهات (مكسيكا) و (امريكا الوسطى) تتربص المرأة سنة واحدة في حداد وخدمة قبر زوجها وحمل المؤونة اليه . وعند هنود (امريكا الشمالية) واهل (كندا) يتربص الرجل وتربص المرأة جملة سنين لتربية الاولاد حتى يبلغ اصغرهم سبع سنين ومن يخالف عوقب اشد العقاب . والارملة التي لا تتزوج بعد موت زوجها عند الصينيين منزلة كبري واحترام فائق .

(١٩٧) اما حكم الاسلام في التربص فن احسن الاحكام شفقة ورحمة بالارامل لان القرآن جعل مدة التربص وجيزة كما جعلها التوراة من قبل وهي اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل ووضع الحمل للحامل

(١٩٨) واما شرع (مانو) نبي الهنود فاباح للزوج الذي ماتت زوجته ايقاد نار التزوج بغيرها (كناية عن التزوج باخرى) وفتح زواج الارملة بعد زوجها الاول وفرض عليها الصوم حزنا عليه واوصاها بان لا تذكر على لسانها اسم رجل آخر بعده . ومن تزوجت وخالفت هذه الاحكام فهي خاطئة زانية لا تدخل الجنة مع زوجها .

(١٩٩) وقد وجدت مثل هذه الافكار في شرائع الامم الهندية الاوروبوية السالفة لان الرومان كانوا يعظمون الارملة التي لا تتزوج تعظيما كبيرا . وكان من المحتم عندهم على كل ارملة ان تتربص سنة كي تضع حملها اذا كانت حاملا من زوجها المتوفي . ثم تغيرت سنة الامسك والتربص

واجب زواج الارامل ووردت فيه الوصايا للاقبال عليه وذلك قبل دخول النصرانية في اوروبا (٢٠٠) اما حكم النصرانية في زواج الارملة فشبهه بحكم الامم المتأخرة الموجودة بأمرها وآسيا حيث يقضي بدفع مال الى اولاد الزوج المتوفي • وقد كان استقباح رجال الدين للتزوج بالارامل شديدا جدا حتى بذلوا جميع ما في وسعهم لمنع وقوعه بدعوى المحافظة على الاعراض والحرمات الا ان استقباحهم لم يتعد حد القول والتصحیح الدينية • ومن الاوامر التي صدرت في هذا الموضوع امر اصدره الملك (تيودوريك) الاستروغوني قضى فيه بحرق من يتزوج بارملة • وهذا الامر على ما فيه من الفظاعة الوحشية والتهور المذموم في المحافظة على البدع الدينية يشف عن تمسك بمبدأ ليس مما يستخف به في حد ذاته •

(ملحوظة) لم نهد الى محل ورود ذلك الحكم القاضي بالزام راغب الزوج بارملة بدفع مال لاولادها من زوجها المتوفي ولا يبعد أنه غير معمول به الآن في اوروبا

(٢٠١) و خلاصة القول ان البحث في الترميل وامساك الارامل ارانا مرة اخرى الادوار التي تقلبت فيها معيشة الزوجية وحالة المرأة في العالم • فبعد ان كانت الزوجة ملكا لزوجها وقعت في حكم العائلة ومقتضياته •

(٢٠٢) ومما تعلم منه حالة المرأة ومعاملتها ومنزلتها الاحكام المتعلقة بالاملاك والملكية والتصرفات في الاموال • ففي البلاد التي لاحق لها في الميراث نراها في حالة سيئة تمييزا وفي البلاد المشروع لها فيها حق التصرف والامتلاك والميراث في زوجها كما هو مقتضى شرع الاسلام وكما كان الحال عند الرومان في عصر دولة الامبراطرة الاخيرة (وهي الدولة الشرقية بعد استيلاء الرومان على القسطنطينية) نجد حالتها ومنزلتها أحسن وارتقى مما كانت عليه قبل ان يكون لها حق الملك •

(٢٠٣) (ملحوظة) هذه العبارة الاخيرة من اكبر البراهين على ما ذكرنا مرارا من ان تحسين شرع الرومان وتثقيمه حصلا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية خصوصا بعد فتح ملكهم قسطنطين لعاصمة الدولة الرومانية الجديدة التي اطلق عليها اسمه وبعد فتح بلاد اليهود ومصر وغيرها من البلدان الشرقية التي كانت فيها حالة المرأة أحسن ما حالتها في اوروبا

(٢٠٤) (احوال الناس في الاجتماع العائلي) كان بحثنا فيما مر دائرا على احوال الرجال والنساء في الاجتماع ببعضهما وطرق الامم المختلفة في فهم الازدواج وبقي علينا البحث في احوال الناس في فهم (العائلة) وسنن الامم في ارتباط الاباء بالاولاد فنقول انه لا وجود للعائلة الحقيقية ابي الارتباط المستديم بين الاباء والابناء وبعضهم الا عند الامم المتقدمة وان الامم المتأخرة في المدنية لا تعرف للدوام والاستمرار في المعيشة معنى صحيحاً • فنجيد جماعة السودان من سكان

جزيرة (بورنيو) يعيشون جماعات صغيرة تحت ظلال اشجار غاباتها كالقردة يرتزقون نهارا ويأوون الى مقامهم من جذوع الاشجار ليلا ويلقون اولادهم المرزوقين لهم من نكاح السبي في شباك يتخذونها في فروع الاشجار . واجتماع رجالهم بنسأهم اي ازواجهم يشبه اجتماع الحيوانات وبعض الطيور فمنهم من يطول اجتماعه بزوجه ومنهم من يعاشر انثاء لغاية فطم طفله حتى اذا بلغ الصغار سن السبي على الرزق تركوهم وشأنهم .

(٢٠٥) وقد تختلف طرق اجتماع افراد العائلات المتوحشة باختلاف الجهات ففي بعض القبائل نجد الذكر والانثى لا يفترقان كما لا يفترق النسور واليام . فمن هذا النوع جماعة (الوبداء) سكان غابات جزيرة سيلان نجد ذكرهم وأنثاهم يعيشان متحدين على حدتها غير مختلطين بغيرها من الازواج . وسكان جزائر (أندمان) لا يعرفون للاجتماع العائلي معنى ورابطة الزوجية عندهم تكاد لا تذكر فيفترق الزوجان بفظم الاطفال . ثم تعولهم المرأة وتقوم بخدمتهم الى ان يصلوا سن السبي على معاشهم .

(٢٠٦) وفي البلاد الحارة الواقعة تحت خط الاستواء نجد الاطفال الصغار يتبعون زرافات الرجال الكبار من اقارب واجانب في التنقل طلبا للرزق كما تتبع صغار المواشي كبارها او يعيشون وسط الجماعات من اقارب واجانب يتناولون ارزاقهم مثلهم بلا تنقل ولا يكلقون آباءهم سعي ولا امهاتهم خدمة لسهولة الحصول على الزاد عندهم . نخدمة الاولاد والاعتناء بشأنهم عند هذه الامم المتأخرة التي يعيش فيها الرجال والنساء في حالة شيوع نوع من انواع الخدمة المنزلية التي يقوم بها النساء دون الرجال . ولذا يموت من اطفالهم عدد عظيم جدا خلاف من يقتلون منهم عند فقد الزاد والمؤونة .

(٢٠٧) وسكان جزائر (استراليا) لكونهم عرفوا بعض شيء من قواعد الزيجة القريبة من زيجة الائتلاف صاروا يسمون الاولاد باسماء الامهات بعد ان كانوا كالمواشي لا اسماء لهم الا انهم لم يعرفوا الا ان الارتباط العائلي الحقيقي الذي يدعو الى دعوة الاولاد لا بأبهم . وعادتهم في الزواج ان القبيلة عندهم تنقسم الى عشيرتين يحرم زواج رجال احدها بنسأها ويتزوج رجال كل عشيرة منهما بنساء العشيرة الثانية زواجا شائما فلا يفقدون نكاحا ولا يختفلون بزواج ولا يسبق اجتماع ذكرهم بانثاهم شرط ولا شيء آخر مما يحصل في البلاد الاخرى بل يقضي الرجال شهرتهم في نساء العشيرة الاخرى بما لبعضهم على بعض من الحق القديم الموروث عن آبائهم . ولا تخرج المرأة من بيت اصلها بل تبقى عندهم ياوي اليها خذنها وهي المكلفة بتربية الاولاد . واطفال كل عشيرة ينسبون اليها ولا يعرفون آباءهم الذين أخرجوهم من صلبهم ولا جامعة بينهم من جهة النسب ولا يعرفون الابوة ولو عرفوا كلمة (أب) لاطلقوها على (الحال) . وحالهم في القرابة عبارة عن كون رجال ونساء كل عشيرة اخوة وأخوات لبعضهم وأزواج ونساء

للعشيرة الاخرى • فلا أبوة ولا أخوة ولا عمومة بالمعنى الذي يفهمه غيرهم • وأنسابهم لبعضهم عبارة عن نسبة كل منهم الى عشيرته لتمييزها عن العشيرة الاخرى • واذا سبي منهم رجل امرأة الحقت بالعشيرة التي لها بها علاقة قديمة واذا كانت طارئة على القبيلة ولم يكن لها بها نسبة سابقة جعلت اصلا لعشيرة أخرى قائمة بذاتها منعا للاختلاط •

(٢٠٨) • وبعض قبائل (أستراليا) المذكورة عوائد أخرى تقرب من احوال الامم التي خطت بعد خطوات في طريق المدنية مثل اختصاص الرجل بالمرأة عند جماعة (كدرناثي) فهم يعرفون الزواج ولكنهم يخالفون غيرهم من المتمدنين في كون نسائهم مسيات وفي اباحة النساء للاصحاب والاحباب قبيل الدخول والاختصاص بهن • ومثل نسبة الاولاد المرزوقين من أب واحد الى بعضهم ليميزوهم عن باقي العشيرة عند جماعة (موتا) والفرق بين هؤلاء وبين غيرهم كون القرابة عندهم نسائية فالوارث الذي يخلف المتوفي عندهم ابن الاخت لا الابن ولا ابن الاخ • وهناك قبائل اخرى في تلك البلاد أرقى من هذه القبائل تعرف القرابة من جهة الآباء وتنسب الاولاد لآبائهم وعادتهم في تقديس أموات الرجال منهم تكليف اولادهم الذكور بفرائض التقديس

(٢٠٩) (في نسبة الاولاد والمائلة الى الامهات) قلنا انه لا وجود للعائلة الحقيقية الا باجتماع الزوج والزوجة والاولاد اجتمعا دائما ثابتا • وأنه مذكور الناس يتساقفون على الشيوخ وتربية الاولاد مطلوبة من النساء كانت علاقة الاولاد بالآباء مفقودة وكانوا يتصلون بالام لا بالاب • وهذه الحال كانت عامة في الكون لان شكل الزواج الاول كان بهذه الصفة • فيسمى الولد باسم أمه ويلحق بعشيرتها كما هو الجاري الى الآن بين هنود (امريكا) المتقسمين الى قبائل وعشائر اسم رجالهم من اسم امهاتهم وتذكر اسمائهم باسماء أخواتهم البنات لان الاخوات البنات يدعون بمثل ما يدعي به الرجال اقارب الامهات والاولاد الذكور لا يدعون بمثل ما يدعون به آباؤهم الذكور •

فالنسب والقرابة عند مثل هذه الامم راجعان الى جهة الامهات والاخوان والجدود الفاسدة • وجميع ممتلكات العائلة وأمتعتها ملك الام ثم تنتقل الى ابنتها بعد وفاتها • واذا لم تترك الزوجة ابنة لا يرثها ولدها الذكر بل يرثها اخوها لانه اقرب الى رأس العائلة من الولد الذكر • ومعنى الميراث الحلول محل الميتة في الانتفاع بالاموال والامتعة والا فللك الرقة في الحقيقة للعائلة والجماعة (من الام عن الجدة) ومعنى العائلة في الحقيقة العشيرة لان العائلة الصحيحة لم تتأسس عند أولئك الاقوام للآن

(٢١٠) • وذكر بعض من نجول في بلاد (الايروكوى) من امريكا الشمالية أن الأزواج الرجال يكادون يكونون أغراباً عن زوجاتهم وأولادهم لان الموارث والوظائف تنتقل للاولاد

من طريق الميراث بواسطة الامهات والجدود الفاسدة والاخوال . فاذا مات الرجل ورثه ابن
أخته أو أقرب الناس الى أمه من جهة القرابة النسائية . وذكر غيره أن الزواج في تلك الجهات
لا يترتب عليه زوجية حقيقية ولا تأسيس عائلة ولا رابطة أبوية بل يتزوج الرجل بالمرأة والمرأة
بالرجل بقصد الاجتماع وقت الحاجة وكل منهما على حاله في عشيرته قبل الزواج . والاولاد المرزوقون
لهم من هذا الاجتماع يلحقون بأهل أمهم وعشيرتها . ولا ميراث للازواج في النساء وبالعكس .
واذا ماتت الام ورثتها بنتها ولا نصيب للاولاد الذكور في ميراث الامهات وانما ينفق عليهم من
مال العشيرة المنسوبين اليها أي من مال عائلة الاب

(٢١١) وقد يتوهم غير المطلع على حقائق الامور أن هذه الحال تستدعي سيادة النساء
ورئاستهن في البلاد الموجودة بها هذه العوائد لانهن كقطب دائرة القرابة والنسب فلا بد أن
يكون لهن منزلة أرقى من منزلة النساء في الجهات الاخرى . والحقيقة أن الحال على خلاف ذلك
بالمرة فغاية ما للنساء من المنزلة في معظم تلك الجهات القيام بالخدمة المنزلية وتدير الامور الحاحية
التي لا تستدعي المنزل . نعم قد يكون للنساء في بعض القبائل من الامم المذكورة دخل في الامور
المهمة والاحوال العمومية ورأي في تعيين الرؤساء والتصيب والعزل وتزويج الاولاد وصوت
مسموع في مصالح لا يتداخل فيها الا الرجال عند الامم المتقدمة الا أن الجهات الموجودة بها هذه
الاحوال تعد على الاصابع ولا تذكر بجانب عدد الجهات الاخرى التي فيها منزلة المرأة حقيرة
وأعمالها دينية وشاقة بالنسبة لاعمال الرجل . فعند السودان امريقا مثلاً المرأة مكلفة بخدمة المنزل
جميعها مع أعمال أخرى شاقة كالحرث والزرع والحجني والحصد وما أشبه ذلك من الاعمال التي
لا يقوم بها الا الرجال عند غيرهم . اما رجالهم فلا عمل لهم سوى القتال والنزال وشن الغارات
(ما أبعد حال هذه النساء عن حال من قال فيهن الشاعر

كتب القتل والقتال علينا * وعلى الغايات جر الذبول

(٢١٢) فما تقدم يرى أن القرابات والانساب والصلوات الانسانية في الدور الاول كانت
عبارة عن عشائر من قبائل وان وجود العائلات بالمعنى الذي نفهمه الآن حادث على نظام
العشائر وقراباتها وصلاتها وزيجاتها . وكيف لا يكون الحال كذلك والزواج في العهد الاول كان
لا يقتضي خروج المرأة من منزل أهلها والقرابة عبارة عن صلة الاولاد بأخوالهم وأجدادهم
لامهاتهم ثم اعقب هذه الحال زواج السبي الذي كان يقتضي استرقاق المرأة لسببها بدون أن
يكون لها علاقة بعشيرتها الاولى ولا رابطة بين عشيرتها وعشيرتها سابقتها كما هو مشاهد لغاية الآن
عند الامم المتأخرة في المدينة كسودان امريقا وسكان جزائر الاوقيانوس وكما كان الحال عند قدماء
الموغول وسكان جزيرة ساموا وسكان جيبك هاليا وبعض قبائل الهنود وسودان افريقيا

(٢١٣) فكل هذا يؤيد ما قلناه في اول هذا البحث من إن العائلة ونظامها وصلاتها

وقرابتها لم تظهر الى عالم الوجود الا بعد معرفة الزواج والمصاهرة بين القبائل والعشائر المختلفة نكاحاً غير نكاح الشيوخ وغير نكاح الاسترقاق وبعد نسخ تحريم الزواج بالاجنبيات عن العشائر والقبائل وبعد معرفة النكاح الذي ربط الزوج بزوجته وربط الزوجين بالاولاد وربط القبائل ببعضها . فقد علت مما مرَّ عليك انه كان من سنن الزواج في العصور الاولى عند كثير من الامم تحريم نكاح الاجنبيات عن العشائر والقبائل واقتصار الناس على التزوج بالاهل والاقارب وكانت القرابة قاصرة على قرابة الام حتى أبح الزواج بالاخت لاب لا بالاخت لام . وأقرب دليل على ذلك زواج أمراء مصر من دولة البطالسة خلفاء الاسكندر بأخواتهم لابيهم وهي سنة بقيت عند بعض الامم التي تقدمت في المدنية لعدم تحريمها في شرعهم الديني مثل اليهود وقدماء الفرس . فان اليهود يحرمون الزواج بغير الملة ويحملون نكاح الاعمام لبنات الاخوة عملاً بالقواعد القديمة التي كانت منتشرة في العالم مدة تناكح العشائر وحصر القرابة في قرابة الام دون الاب

(٢١٤) فأقدم نظام للعائلة قبل وجود أسباب نظامها الذي نفهمه النظام المبني على قرابة الام والاخوان والاجداد الفاسدة كانت ذلك من الاطلاع على أحوال الامم المتقدمة وكما هو مشاهد لغاية الآن عند جميع الامم المتأخرة في المدنية من افريقيا وآسيا وامريكا وجزائر الاوقيانوس . فقد تزوج ابراهيم (عليه السلام) بأخته لابييه وتزوج (ناحور) بابنة أخيه وتزوج (أمراء) بعمته . وذكر أن (تمار) ابنة داوود كانت تميل لزواج أخيها من أبيها (أمنون) . وبما ورد في شرع (صولون) اليوناني تحليل زواج الاخوات لاب وتحريم زواج الاخوات لام . فجميع هذه الحوادث وغيرها من أحكام الموارث والقرابات تدل دلالة واضحة على ان نظام القرابات وان كان حدث بعد مشروعية الزواج واختصاص الرجل بالمرأة دون غيره من الرجال الا أنه كان في أول أمره راجعاً لجهة الامهات لالجهة الآباء

(٢١٥) أجل لا شك في ان اول نظام العائلة كان مبنيًا على اعتبار أن الامهات عمود النسب والعائلة . كما لا ريب في ان النساء في العصور الاولى لم يكن لهن منزلة معنوية ولا درجة تفضيل بل ولا مساواة بالرجال . فكونهن اصولاً لم يفدهن بشيء من جهة الرئاسة في العائلة ولا علو المنزلة ولا الحصول على المساواة بالرجال ولا مجرد الاعتبار المعنوي بل الرئاسة والوراثة والحقوق العائلية كلها كانت لاخوة الام . وهذا النظام كان عامًا في جميع أنحاء المعمورة في الازمان الغابرة ومن جملتها أوروبا فقد ذكر (هيرودوت) المؤرخ اليوناني الشهير أن (الليريين) كانوا اذا سئلوا عن أسماهم ذكروا اسم أمهاتهم واذا سئلوا عن نسبهم جاؤا باسماء أمهاتهم وجداتهم وجدات أمهاتهم وهكذا . وذكر المؤرخ (يوليوس) ما يقرب من ذلك عن (اللوقريين) ويروي مثل هذا عن (الاتروسك) وعن أهل (ايقوسيا) الانجليزية الذين حافظوا على هذا النظام لغاية الحيل الثامن بعد الميلاد لانه لم يجلس على عرش الملك فيهم ولد بعد أبيه لغاية ذلك التاريخ (٢١٦) وللقرابة النسائية ونظام العائلة المنسوبة للزوجة دخل كبير في تعريف القرابات

والنسب والمصاهرة ولذا تجدد الالفاظ الدالة على الاقارب في كل أمة تشمل أناساً لا تشملهم نظائرها عند غيرها من الأمم . فبعض الأمم تطلق على الاب المعروف عندنا لفظ (خال) لانه رئيس العائلة عندهم وعلى الاخ لفظ ابن الخال او ابن العممة وعلى النساء الاقارب اسم خالة وبعضها تسمى الام باللفظ التي تسمى به الخالة . وبعضها تطلق لفظاً واحداً على جملة أقارب لكل منهم عندنا اسم خاص لا ينطبق على من أطلق عليهم عندهم ولا جامعة بين المدعوين به عندنا . وفي بعض الاحيان يكون التعريف مخالفاً للعقل مخالفة فاحشة وشاذاً شذوذاً لا يقتفر

(٢١٧) وقد لا يخلو تعريف القرابات عندنا نحن معاشر الاوروبوين من شذوذ ومخالفة للقاعدة التي اتخذناها مبدأ للقرابات أي قرابة التكاح . ففي بلاد البلغار مثلاً يطلقون لفظ ابن الحفيد على حفيد الاخ او الاخت ولفظ الجد على أخي الجد ولفظ الجدة على اخت الجدة . وفي بلاد روسيا كذلك يطلقون لفظ الجد والجدة على هذين القريين . وفي بلاد اسبانيا يطلقون لفظ حفيد على ابن ابن الاخ . وجميع الاوروبوين يطلقون على العم والخال لفظ واحد وعلى ابن العم وابن الخال لفظ واحد وعلى ابن الاخ وابن الاخت لفظ واحد . وكان الرومان يطلقون على الحفيد وابن الاخ او ابن الاخت لفظاً واحداً . وقد بقي هذا اللفظ يدل على هؤلاء الاقارب في بلاد الانجليز لغاية الحيل السابع عشر بعد الميلاد حتى وضعوا للحفيد والحفيدة لفظاً قائماً بذاته لان (شكسبير) شاعرهم المشهور اطلق على حفيده (سوزانه) هذا اللفظ الجامع وسماها باسمها فاطلقوه بعد ذلك على الحفيد مذكراً والحفيدة مؤنثاً واستعملوا لابن الاخ وابن الاخت وبنات الاخ وبنات الاخت الفاظاً مميزة

(٢١٨) (في نظام العائلة المنسوبة للاب لا للام) قد رأيت مما مر الادوار التي تقلب عليها الزواج في العالم وتبين لك ان نظام الهيئات الاجتماعية مبنى على الزواج وعرفت معنى نظام العشيرة والقبيلة ومعنى العائلة والقرابة في مبدأ الامر . والآن نذكر لك نظام العائلة المنسوبة للاب فنقول ان هذا النظام تفرع عن نظام العشيرة والقبيلة والعائلة الابوية تفرعاً نشأ عن ميل الانسان الى مصلحته ومنفعته وحب الآثرة وتفضيل الاولاد على سائر افراد العشيرة . وان هذه الاميال والمواطف نفسها نشأت تدريجياً في الانسان من تموده على معيشة العشيرة والقبيلة بعد الشروع المطلق لانه اصبح بعد الاطلاق مقيداً بجماعة مخصوصين وهم عشيرته وقبيلته . ولما تعود على هذه الحالة تربت فيه ملكة الاقتصار فالتصقت مع حب الآثرة والاختصاص وتكون منها حب الانفراد في المعيشة مع الزوجة والولد وتألّف عشيرة قائمة بذاتها وهي العائلة . فتغير النظام الاول وتأسست العائلة التي يرأسها الزوج اي الاب وانفرد كل جماعة بانفسهم افراداً تدريجياً مناسباً للاحوال فبعد ان كانت العشيرة عبارة عن مئات من الأزواج والزوجات والاولاد يعيشون عيشة واحدة كلهم آباء وأخوة وأخوات وأخوال وخالات واعمام وهم لجزراً أحوالهم مختلطة وقراباتهم مبهمه مزدوجة (روكية) يأويهم منزل واحد كبير منقسم جملة اقسام ربما بلغ عددها المائة افضل

كل جماعة على حدتهم وألف كل فريق منهم عائلة على حدتها • فتغير نظام العائلة والقرابات وتبدلت أحكام الزواج والاملاك والموارث وسائر الحقوق والمعاملات • واعظم دليل على ذلك ما نشاهده من الفرق العظيم بين احكام القرابات والمحلات والمحرمات والموارث ومعظم الحقوق عند الامم المتأخرة في المدنية والامم المتقدمة التي عرفت معنى العائلة المنسوبة للاب دون الأم ولو أن شرائعها مختلفة ومتناقضة تناقضا ظاهراً في كثير من الامور محافظة على عوائد سابقة او مجارة للاحوال والظروف • فجميع الاوروبين ومعظم اهل آسيا وافريقيا يتبعون احكام نظام العائلة الابوية كما اتبعه كثير من الامم الغابرة قبلهم كالغريق والرومان واليهود والعرب واليابان والصين والفرس وبعض الهنود والمغاربة والجرمان وكثير من الامم لايزالون على القطرة

(٢١٩) وقد بدأ نظام العائلة الابوية بقواعد مخالفة للمعمول بها الآن وموافقة لحال كل أمة وطرق تعيشها وكيفية اجتماع أهلها • فأول ما يذكرون من هيئتها نظام (الارشدية) أي رئاسة اكبر الاهل والاقارب الذكور النظام الذي كان متبعاً عند الامم القديمة المتعيشة من رعى الاغنام والمواشي والامم المشتغلة بالفلاحة • ونخص بالذكر منهم القبائل والرعاة لاضطرارهم الى التنقل والترحل حيث يطيب لهم ولمواشيهم المقام كل جماعة منهم تحت رئاسة اكبرهم وأرشدهم • وما يذكر مثلاً في هذا المقام حال ابراهيم (عليه السلام) وابن اخيه (لوط) واقتراقهما بعد الانضمام والاختلاط طلباً للرزق والمرعى واتخاذ كل منهما جماعة قائمين بذاتهم تألفت منهم اقوام وبطون وأنفاذ

(٢٢٠) ومعنى نظام العائلة الابوية في مبدأ أمرها تسلط الاب على الاولاد والزوجة والاموال وتصرفه في الكل التصرف المطلق كتصرف الحاكم الغير المقيد في رعيته فاذا مات انتقلت جميع حقوقه ورئاسته الى أرشد الاولاد الذكور لان الارشد اقدر الجماعة للحلول محله في الاعمال المطلوبة منه • ولذا كان الاباء اذا وصلوا سن الشيخوخة اوصوا بولاية العهد في الرئاسة الى ارشد الاولاد او كانوا يسمون اليهم الرئاسة حال حياتهم ويساعدونهم في الرأي حتى اذا ماتوا قاموا مقامهم واحسنوا التصرف بما تعلموا منهم

(٢٢١) واعظم الامم اتباعاً لنظام العائلة الابوي واشدهم تمسكاً بقواعده اليهود والعرب والجنس السامي على وجه العموم • ولذا فان المطلع منا بمجرد سماعه اسم التوراة يتذكر في الحال حكومة الآباء ورئاستهم وحقوقهم على الزوجات والاولاد والعبيد والحاشية وسلطتهم التي لاحد لها بما فيها معاقبة الاولاد بالقتل والمحاصر الارث في الذكور وحرمان الاناث من الزوجات والبنين وتفضيل الحواشي الذكور عليهن في الموارث

(٢٢٢) ثم أخذت القرابات تتسع في البلاد التي اتبعت نظام العائلة الابوية حتى شملت القرابات من جهة الاب ومن جهة الام معاً خصوصاً في الجهات التي تعلت الاتحاد الكلي بين الزوج وزوجته والاولاد وأبيهم على بحر الدهور والاعوام • وزاد اتساعها بتقسيم الموارث

والاراضي في البلاد الزراعية

(٢٢٣) ومن رأى علماء الباحثين في العمران أن نظام العائلة الموجود والحالة هذه عند أرقى الأمم المتقدمة راجع بالأكثر الى مقتضيات المعيشة وأحوالها لا الى العصبية ومقتضياتها فقط . وذهبوا الى أن مقتضيات المعيشة هي التي أوجبت مشروعية الاقتصار في الزواج على امرأة واحدة . وهذه الأقوال مبنية على آراء صحيحة وأفكار صائبة ويستشهدون على ذلك بأحكام النبي والالحاق عند كثير من الأمم التي يحتاج الناس فيها الى اولاد ينفعونهم بعد موتهم ويحلون محلهم في الولاية على العائلة . وقالوا لو كانت القرابة المبنية على نظام العائلة الابوية والنسب الابوي والعصبية مرعية كل المراعاة لما أبح النبي والالحاق ولاقتصرت الموارث على الاقارب والعصبات دون سواهم
فنتج من ذلك ان نظام العائلة الابوية تنوع بعض التنوع بمقتضيات المصلحة وظروف أخرى راجعة الى الاحوال المعاشية . اهـ

(٢٢٤) الى هنا ينتهي ما تصرفنا في اختصاره من المباحث المطولة في موضوع الزواج واحواله واسرار كثير من الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية والنظامات المعاشية في العالم في نظر ذلك الباحث العظيم الذي ضمن على الناس باسمه ولم يذكره في الكتاب الذي نقل عنه وهو كتاب محيط التعريفات الفرنسي واسوي واكتفى بذكر اول حرف من اسمه ولقبه تذكراً ومنعاً لكثير من الاعتراضات .

(المادة الرابعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

السن المفروض لصحة التزوج بلوغ الثالثة عشر سنة للرجل والثانية عشر سنة للمرأة . ولكن يجوز نكاح من بدت عليه علامات بلوغ الحلم قبل هذا السن . ومن بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق اللعن : راجع أين هاعينزر

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا من جازئ التصرف عند عامة الفقهاء وقال ابو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفا على اجازة الولي . ويجوز للولي غير الاب ان يزوج اليتيم قبل بلوغه اذا كان ناظراً له كالأب عند الثلاثة — ومنع الشافعي من هذا

(٢) راجع المادتين ٤٤ و ٤٥ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وفيهما حكم نكاح الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة

(٣) وراجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاحاديث الشريفة الواردة في الترغيب في النكاح
 (٤) وورد بالمادة ١٤٤ من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان الرجل لا يصح له
 نكاح الا اذا بلغ الثمانية عشر سنة والمرأة لا يصح لها نكاح الا اذا بلغت الخامسة عشر سنة
 وورد بالمادة ١٤٥ التي تليها جواز تزويج من لم يبلغ هذا السن من الذكور والاناث باذن
 الحاكم للضرورة

(٥) وعندنا ان احسن حكم في تقدير سن النكاح بلوغ الحلم وان استثنان الاولياء واجب
 كما قضى بذلك القانون الفرنسي بالمواد ١٤٨ وما بعدها لان النكاح والزوجية من الامور
 التي لا تكفي فيها رغبة من لم يبلغ رشده ويكمل عقله

(المادة الخامسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

تعدد الزوجات وان كان جائزا شرعا الا ان (الراب) جرسون حرّمه لضيق
 اسباب المعيشة في هذه الايام التي أصبح فيها امر القيام بلوازم المرأة الواحدة غير هين
 لا يخلو من صعوبة . ومن خالف امر (الراب) جرسون هذا استحق عقاب الحرمان
 الكبير حتما : هامش توسفوت على بابا موت وأبين هاعيزر .

(١) قد علمت مما ذكرناه على المادة ٣٩٣ ان تعدد الزوجات الى ما لانهاية ولا حد له
 كان جائزا ولا يزال منتشرا في اغلب جهات المعمورة . وعلت رأي الباحث الذي نقلنا عنه
 ما نقلنا في تفضيل تعدد الزوجات على الاقتصار على امرأة واحدة

(٢) ورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاح رابع آية ١٩ : واتخذ (لامك) لنفسه
 امرأتين اسم الواحدة (عاده) واسم الاخرى (صلة)

(٣) وورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاح سادس عشر ان ابراهيم عليه السلام تزوج
 بهاجر الجارية المصرية جارية زوجته سارة ومنه رزقت اسماعيل عليه السلام . وورد بالاصحاح
 التاسع والعشرين أن يعقوب عليه السلام تزوج ابنة خاله (لابان) وأختها (ليئة) و (بلهة) جارية
 (راحيل) و (زلفة) جارية (ليئة)

(٤) وورد بسفر التكوين اصحاح ٣٦ أن العيس عليه السلام تزوج (عدا) بنت ايلون
 وتزوج (اهو ليامد) وبسمة

(٥) ولم يرد بالتوراة ولا احكام الانبياء عليهم السلام قبل الاسلام نهى عن تعدد الزوجات

ولا عن تحديد عددهن • أما حكم الاقتصار على زوجة واحدة في النصرانية فأخوذ بطريق الاستنتاج من قول سيدنا عيسى عليه السلام ومن تصريحات أخرى تعزى للحواريين وهم رسله عليه السلام

(٦) وقد تضمنت المادة التي نشرحها مسألة مهمة في تاريخ العبرانيين وهي تداخل رجال الدين من اللاويين في التشريع ووضع الاحكام الامة العبرية • فن راجع التوراة بجده مملوءاً بذكرهم وما لهم من الحقوق الدينية على الشعب لقيامهم بخدمة الدين

(٧) وتضمنت المادة ايضاً حكمة الاقتصار على زوجة واحدة وهي تعذر امكان القيام بلوازم أكثر من امرأة واحدة • فقول الباحث الذي ذكرناه على المادة ٣٩٣ السالفة في هذا الموضوع في محله

ويؤيده ما ورد بالقرآن الشريف في قوله تعالى (وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم • ذلك ادنى الا تعولوا) من اوائل سورة النساء
فقد فسروا قوله تعالى (ان لاتعولوا) بأن لاتكثر عيالكم

(المادة السادسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

لا يصح زواج اليهودي بالوثنية ولا زواج الوثني باليهودية • فاذا اجتمع اثنان بمثل هذا الازدواج المحرم فقد ارتكبا عارا وقاحشة لا ينجيان ابدا ومثل الاولاد المرزوقين من هذا الاجتماع الشنيع كمثل التتاج المولود من مسافدة الحبول : راجع الكتب المذكورة بالمادة السالفة وكتاب غير هيطيبي •

(١) ورد في سفر التثنية من التوراة بالاصح السابع عدد ٢ : لاتقطع لهم عهداً ولا تشفق عليهم (٣) ولا تصاهرهم • بنتك لاتعطي لابنه • ولا بنته لاتأخذ لابنك

(٢) وورد في التوراة في سفر التكوين اصحاح ٢٤ أن شكيم بن حور اغتصب (دينة) ابنة يعقوب واضطجع معها فطلب اخوتها من زوجها ان يحنن مثلهم ويتزوج الفريقان من بعضهما

(٣) وورد في رسالة بولس الرسول الاولى الى اهل كورنتوس اصحاح سابع عدد (١٢) قوله : واما الباقون فاقول لهم لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضي ان تسكن معه فلا يتركها • (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهي ترتضي ان يسكن معها فلا تتركه

وورد في رسالته الثانية الى اهل كورنتوس بالاصحاح السادس عدد (١٤) قوله لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لانه اية خلط للبر والآنم وأية شركة للنور مع الظلمة . (١٧) لذلك اخرجوا من وسطهم واعتزلوا يقول الرب ولا تمسوا نجسا فاقبلكم

(٥) وورد بالقرآن الشريف في سورة المائدة قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم . والمحضات من المؤمنات والمحضات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتوهن أجورهن محضين غير مسالخين ولا متخذي أخدان . ومن يكفر بالايان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين . وقال تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) آية ٢٢٠ بقرة راجع المواد (١٢٥) و (١٢١) و (١٢٢) من كتاب الاحكام الشرعية

(٦) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان الشرع الاسلامي اباح للرجل المسلم زواج الكتابيات وحرم نكاح المشركات كما حرم زواج المرأة المسلمة بغير الرجل المسلم . والحكمة في ذلك ظاهرة وهي ان الرجال قوامون على النساء ولهم عليهن السلطة والامر والتهي ومن جهة أخرى فان الشرع الاسلامي لا يفرق بين الزوجة المسلمة وغير المسلمة في المعاملة والشرعة اليهودية والنصرانية ناهيتان عن الزواج من غير الملة والمسلم يعترف بنبوة موسى وعيسى عليهما السلام (٧) أما حكم النكاح في حالة ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام فالتفريق بينهما . وبين الأئمة اختلاف في تعيين وقت التفريق . مذكور في كتاب النكاح من رحمة الامة وغيره من كتب الفقه

(المادة السابعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يشترط ان لا يكون الزوجان قريين لبعضهما قرابة موجبة لتحريم نكاحهما لان نكاح الاقارب محرم واتيانه جريمة . والمحرم جميع اقارب عمود النسب على الخط المستقيم (الاصول والقروع) علوا او سفلا الى ما لا نهاية . اما سائر اقارب الخطوط المتصلة بالخط المستقيم فلا يحرم منهم سوى الاخ والاخت : راجع كتاب حلقه محقق وكتاب طورية زاهاب .

(١) (هذا بيان المحارم في الشرع العربي) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد (٦) : لا يقرب انسان الى قريب جسده ليكشف العورة . أنا الرب (٧) عورة أبيك وعورة أمك لا تكشف . انها امك لا تكشف عورتها (٨) عورة امرأة أبيك لا تكشف . انها عورة أبيك (٩) عورة اختك بنت أبيك او بنت أمك المولودة في البيت او المولودة خارجا

لا تكشف عورتها (١٠) عورة ابنة ابنك او ابنة بنتك لا تكشف عورتها • انها عورتك •
 (١١) عورة بنت امرأة أبيك المؤلودة من ابيك لا تكشف • انها احتك (١٢) عورة أخت
 أبيك لا تكشف انها قريبة أبيك (١٣) عورة اخت امك لا تكشف انها قريبة امك (١٤)
 عورة أخي أبيك لا تكشف • الى امرأته لا تقرب • انها عمك (١٥) عورة كنتك لا تكشف
 انها امرأة ابنك • لا تكشف عورتها • (١٦) عورة امرأة أخيك لا تكشف • لها عورة اخيك
 (١٧) عورة امرأة وبنها لا تكشف • ولا تأخذ ابنة ابنها او ابنة بنتها لتكشف عورتها انهما
 قريبتاها • انه رذيلة (١٨) ولا تأخذ امرأة على أخيها للضرر لتكشف عورتها معها في حياتها

(٢) وقد كان الجمع بين الاختين محملاً في الشرع العربي قبل التحريم المذكور بالعدد (١٨)
 من الاحكام المذكورة فقد تزوج يعقوب عليه السلام بأختين • (راجع الاصحاح ٢٩ من سفر
 التكوين)

ومما يميزه الشرع العربي اتخاذ الجوارى والتسري (٢٩ تكوين)

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من تاريخ تحليل زواج الاقارب وتحريمه وطرق
 الامم في فهم نكاح الاقارب قديماً وحديثاً

(٤) ومما يركز في احكام النكاح في الشرع العربي زواج زوجة الاخ المتوفي بلا عقب
 وقد سئل عنه عيسى عليه السلام كما هو وارد بالإنجيل متى اصحاح ٢٢ عدد ٢٣ وهو : في ذلك
 اليوم جاء اليه صدوقيون الذين يقولون ليس قيامه فسألوه (٢٤) قائلين يا معلم قال موسى ان مات
 احد وليس له اولاد يتزوج اخوه بامرأته ويقم نسلاً لآخيه (٢٥) فكان عندنا سبعة اخوة
 وتزوج الاول ومات • واذا لم يكن له نسل ترك امرأته لآخيه • (٢٦) وكذلك الثاني والثالث
 الى السبعة (٢٧) وآخر الكل ماتت المرأة أيضاً (٢٨) ففي القيامة لمن من السبعة تكون زوجة •
 فانها كانت للجميع (٢٩) فاجاب يسوع وقال لهم تضلون اذ لاتعرفون الكتب ولا قوة الله (٣٠)
 لانهم في القيامة لا يزوجون ولا يتزوجون بل يكونون كملائكة الله في السماء

(٥) اما الزيجات المحرمة في النصرانية فختلف باختلاف المذاهب اختلافاً خفيفاً الا ان
 اساس التحريم مبني على ما ذكرنا من الحكم العربي وبعض احكام اخرى اضيفت عليه

وهاك بيان الزيجات المحرمة عند البروتستانت : الجدود والجدات • آب الزوج وام الزوجة •
 • الآب والام • العم والعمة • الخال والخالة • أخ الزوج وأخت الزوجة • الاخ والاخت •
 زوج الجدة • زوجة الاب وزوج الام • زوج العمة وزوجة العم • زوج الخالة وزوج الخال •
 زوج الاخت وزوجة الاخ • زوج بنت الاخ وزوجة ابن الاخ • زوج بنت الاخت وزوجة ابن
 الاخت • زوج البنت وزوجة الابن • ابن الام وبنت الام • ابن الاب وبنت الاب • ابن الاخ
 وبنت الاخ • ابن الاخت وبنت الاخت • ابن أخي الزوج وبنت أخي الزوجة • ابن أخت الزوج

وبنت أخت الزوجة • الابن والبنت ونسلهما • ابن الزوج وبنت الزوجة • ابن بنت الزوجة
وبنت بنت الزوجة • ابن ابن الزوج وبنت ابن الزوجة وابن زوج الام وبنت زوجة الاب

(٦) وهالك بيان الزيجات المحرمة في الشرع الاسلامي بناء على ماورد بالقرآن الشريف في سورة النساء آية « : قال تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم • واخواتكم من الرضاعة • وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن • فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم • وحلائل ابناءكم الذين من اصلابكم • وان جمعوا بين الاختين الا ما قد سلف • ان الله كان عفواً رحماً • (٢٣) والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم • كتاب الله عليكم • وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين • فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة • ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ان الله كان عليماً حكماً • (٢٤) ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من نسائكم المؤمنات • والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض • فانسكحوهن باذن اهلن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات الآية

(٧) راجع المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ وما بعدها لغاية المادة ٣٢ من كتاب الاحكام الشرعية وفيها موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات • وراجع المواد ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ وما بعدها لغاية المادة ١٣٧ من الكتاب المذكور وفيها احكام نكاح الكتابيات وحكم النكاح بعد اسلام الزوج والزوجة والنكاح الغير الصحيح والموقوف

(٨) اما الزيجات المحرمة عند الفرنسيين فوارد بينها بالمواد ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ من قانونهم المدني • واسباب التحريم عندهم قرابة الاصول والفروع وقرابة العصوبة وقرابة التبني واللاحق وقرابة المصاهرة

وطريقتهم في ترتيب القرابات وتمييز الاقارب انهم يقسمون القرابة الى قسمين قرابة عمود النسب على الخط المستقيم وهي قرابة الاصول والفروع ثم قرابة الخطوط المقابلة لعمود النسب وهي قرابة الاخوة والاخوات وفروعهم والاعمام والعمات وفروعهم والاخوال والحالات وفروعهم

فيحرم عندهم النكاح بين الاصول والفروع والاصهار تحريماً على ترتيب الخط المستقيم لعمود النسب سواء كانت صلة القرابة نائمة عن نكاح مشروع او عن تسر • اما القرابات الاخرى التي تتصل بعمود النسب اي المتفرعة عن الاصول والفروع فلا يحرم النكاح فيها الا بين الاخوة والاخوات سواء كانت الاخوة حقيقية او بسبب النسب • فانهم يطلقون اسم أخ على أخي الزوج والزوجة واسم أخت على أخت الزوج والزوجة كما يطلقون اسم اب واسم ام على ابي

الزوج والزوجة وام الزوج والزوجة ويحرم عندهم ايضاً تناكح الاعمام والاخوان والعمات
والخالات وابناء الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات

الا انهم يجيزون نكاح اخي الزوجة باختها بعد وفاة الاخت ونكاح الاعمام والاخوان بنات
الاخ وبنات الاخت في احوال يطلب فيها اذن الحاكم فيأمر به للضرورة . فكأنهم قيدوا التحليل
الوارد في التوراة بالضرورات

(٩) وبمقارنة الثلاثة شرائع ببعضها يرى ان الشرع الاسلامي زاد على اسباب التحريم
(الرضاة) وحرم نكاح بنات الاخوة والاخوات تحريماً مطلقاً وابع نكاح الاخت بعد موت
اختها بدون استئذان وحرم نكاح ام الزوجة وبناتها الا انه رفع كثيراً من محرمات المصاهرة
كنكاح اخي الزوج بعد موته ونكاح ابن اخي الزوج وما اشبه ذلك من القرابات التي لا يرى
المتأمل وجهاً لتحريمها . اما سائر المحلات والمحرمات فحكمتها متشابهة في الثلاثة شرائع

(المادة الثامنة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يحرم على الرجل نكاح ارملة ابيه ويحرم على الوالد نكاح ارملة ابنه كما يحرم
نكاح ابنة الزوجة بعد أمها ونكاح الام بعد بنتها : راجع كتاب طور ولحم مشنه على
يد ها حزاقه واين ها عيزر بناء على ما ورد بالعدد ١٧ من الاصحاح ١٨ من سفر
اللاويين

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي والقوانين الاوروبية كما رأيت مما ذكر على المادة السابقة

(المادة التاسعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

رضى الزوجين شرط لصحة النكاح . ويصح قبول القاصر النكاح وتصرفه في
فرض نحلة الزوجية (الصداق) ولو ان قبول القصر غير صحيح في سائر العقود : راجع
اوتوت هشاميم عدد ٤٢ .

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف عند
عامة الفقهاء وقال ابو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفاً على اجازة الصبي
(٢) راجع ما ذكر على المادة ٣٩٤ من حكم القانون الفرنسي في موضوع البلوغ
واستئذان الاولياء لمعرفة الفرق بين الثلاثة شرائع

(المادة المتممة للاربعمئة)

لما كان الغرض الوحيد من الزواج التناسل استبقاء للنوع الانساني فلا ينبغي لمن اراد الزواج ان يقصد به الحصول على ذات الجمال او ذات المال . بل يجب عليه ان يسعى الى التزوج بذات التقى الولود كريمة الاصل خصوصا من جهة الاخوال لان اخلاق الاخوال تسري بلا شبهة الى اولاد الاخوات : راجع كتاب مسجيريت هشولخان ج ٣ عبارة ١١٤ عملا بما ورد في التلمود من قوله (من الفاسقين يولد الفاسق)

(١) قال الغزالي في الوجيز ج اول في كتاب النكاح : واحب المنكوحه البكر الولود النسبية التي ليست له (للرجل) قرابة قريية .

(٢) وقال هذا الامام في الباب الثاني من كتاب آداب النكاح من احياء علوم الدين ج ٢ : ومنهما (آداب النكاح) ان ينوي بالنكاح اقامة السنة وغيض البصر وطلب الولد وسائر الفوائد التي ذكرناها . ولا يكون قصده مجرد الهوى والتمتع فيصير عمله من اعمال الدنيا . ولا يمنع ذلك هذه النيات فرب حق يوافق الهوى . قال عمر بن عبدالعزيز رحمه الله اذا وافق الحق الهوى فهو الزيد بالنسيان . ولا يستحيل ان يكون كل واحد من حظ النفس وحق الدنيا باعنا معا : (وهذه الاقوال تخالف مذهب الحكم العربي في نية النكاح)

(٣) وقد توافقت هذه الوصايا قول النبي صلى الله عليه وسلم : تنكح المرأة لما لها وجمالها وحسبها ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك . وقال صلى الله عليه وسلم : عليكم بالودود الولود . وقال صلى الله عليه وسلم : تخيروا لنطفكم فان العرق نزع .

(٤) راجع ما ذكر على المادة ٣٩٣ من الكلام على العوائد الاوروبوية في الزواج بذات المال وسببه

(المادة الاولى بعد الاربعمئة)

الزواج فرض على كل انسان لا يستثنى منه صغير ولا كبير ولا غني ولا فقير ولا صحيح ولا سقيم ولا عالم ولا أمي (جاهل) بل يجب على الجميع الاشتراك في استبقاء النسل . ولا يقال ان الانسان قد قام بهذا الواجب الا اذا رزق من الزواج

بذكرين وأنتي . ولذا يجب على كل رجل خال عن النكاح ان يتزوج قياماً بهذا الواجب حتى يحصل على هذه الغاية . ولا يجوز نكاح العاقر ومن بلغت سن اليأس الا اذا كان الرجل قد أدى فرض التناسل المذكور : راجع التلمود وأبين ها عيزر واين زوطري ج ٢ عدد ٢٤ .

(١) هذه الوصايا توافق الشرع الاسلامي وقد ذكرنا الاحاديث الواردة في الحث على الزواج والترغيب فيه في الكلام على المادة ٣٩٣ السابقة كما ذكرنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : عايكم بالودود الولود ولكننا لم نعثر على نصوص شرعية تحتم مثل هذا التحميم الوارد بالمادة العبرية (٢) ومن الاسباب التي تميز الطلاق في النصرانية العقم اي عدم الولادة ولو ان الطلاق بدون سبب غير جائز كجوازه في الشرع اليهودي والشرع الاسلامي

(المادة الثانية بعد الاربعائة)

ما اسعد من رزقه الله ذكورا وما أسوأ حظ من لم يرزق بغير الاناث . نعم لا ينكر لزوم الاناث للتناسل الا ان الذرية كالتجارة سواء بسواء فالجلد والعطر كلاهما لازم للناس الا ان النفس تميل الى رائحة العطر الذكية وتكره رائحة الجلد الخبيثة فهمل يقاس الجلد بالعطر : راجع كتاب مشيبي شابعوت عدد ٧١ بناء على ما ورد في جزء بابا بتره من التلمود .

(١) قول يخالف الشرع الاسلامي مخالفة كلية . قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب آداب النكاح ج ٢ ص ٤٠ : الحادي عشر في آداب الولادة وهي خمسة الاول ان لا يكثر فرحه بالذكر وحزنه بالانثى فانه لا يدري الخيرة له في ايهما . فكم من صاحب ابن يتمنى ان يكون له او يتمنى ان تكون بنتا . بل السلامة منهن اكثر والسلامة فيهن اجزل . قال صلى الله عليه وسلم : من كان له ابنة فأدبها فأحسن تأديبها وغذاها فأحسن غداها واسبع عليها من النعمة التي اسبغ الله عليه كانت له ميمنة وميسرة من النار الى الجنة

(المادة الثالثة بعد الاربعائة)

الزواج الذي يوافق الشرع هو المعقود بنية أداء فرض اوجبه الله على الانسان .

فمن تزوج بغير هذه النية كأنه لم يتزوج : راجع كتاب كيتوبوت .

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤٠٠ السابقة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على الزوج لزوجته من الحقوق)

(المادة الرابعة بعد الاربعمائة)

يجب على الرجل الذي يطلب النكاح ان يفرض على نفسه للمرأة التي يريد التزوج بها مبلغ مائتي زوزو اذا كانت بكرا او مائة زوزو ان كانت ثيبا يؤدي لها اذا مات قبلها او طلقها . ويطلق على هذا الفرض اسم نحلة الزوجية (صداق) : راجع كتاب قدوشين وكتاب الفاسي على يماموت وكتاب شودت ص ٢١٧

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الصداق : اقل الصداق مقدّر عند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي واحدا لا حداً لاقله . وعلى التقدير فقال مالك وابو حنيفة اقله ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم او دينار عند ابي حنيفة . او ربع دينار او ثلاثة دراهم عند مالك (٢) وقال في الكتاب المذكور ما معناه : لا يفسد العقد بفساد الصداق عند ابي حنيفة والشافعي . وعن مالك واحدا روايتان . ووجه القول الاول ان فساد المهر لا تعلق له بذات النكاح . فيصح النكاح ويلزم الزوج بذل ذلك المهر او مهر المثل . ووجه القول الثاني ان المهر طريق الى اباحة النكاح والاستمتاع . فهو كالتطهارة للصلاة . ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (قد استحلتم فروجهن بكلمة الله) وقوله (من تزوج امرأة وفي نيته ان لا يوفيهما صداقها لقي الله يوم القيامة وهو زان)

(٢) فالحكم العربي في وجوب تسمية المهر يوافق مذهب مالك واحدا وهو القول الثاني المذكور بالعبارة السالفة

(٣) اما كون المهر لا يؤدي الا في حالة الطلاق او موت الزوج قبل الزوجة فيخالف الشرع الاسلامي اذ المهر حق للزوجة يؤدي لها في كل حال ما لم تهبه لزوجها او لورثته ان كان مؤجلا

(٤) قال الغزالي في الباب الثاني من كتاب آداب النكاح ج ٢ ص ٣١ : ان تكون المرأة

خفيفة المهر . قال صلى الله عليه وسلم : خير النساء احسنهن وجوهاً وارخصهن مهوراً

(٥) اما تفضيل البكر على الثيب في تقدير المهر فيوافق الشرع الاسلامي لقوله صلى الله عليه وسلم لجابر وقد تزوج ثيباً : هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك

(٦) وللبكورة والثبوبة دخل في تقدير مهر المثل في الشريعة الاسلامية الغراء . قال في المادة ٧٧ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : وتعتبر الممانلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاًحاً وعفة وبكارة وثبوبة وعلماً وادباً وعدم ولد ويعتبر ايضاً حال الزوج

(٧) راجع ماقلناه من اقوال الباحث الفرنسي في الزواج بالمال على المادة ٣٩٣ وما ذكرناه عنه في موضوع تكليف النساء بدفع الصداق للرجال

(٨) اما الجاري في اوربا الآن في الزواج فعلى انواع فن الناس من يتزوج بلا مال وهم القليلون ومنهم من ينظر الى مال النساء وهم القسم الاعظم . ثم انهم يشترطون في عقد الزواج كيفية سير الزوجين وتصرفاتهما في مال الزوجية فبعضهم يقبل شرط عدم التداخل في تصرفها وبعضهم يشترط اختلاط ماله بمال زوجته وبعضهم لا يشترطه او يشترط اموراً اخرى

(٩) والجاري في فرنسا واغلب البلدان الاوروبية ان اموال الزوجين تختلط ببعضهما اذا اشترطا الخلط اولم يشترطوا خلافه (راجع المادة ١٣٩٣ من القانون المدني الفرنسي)

(١٠) واذا اشترط انتفاع الزوج بأموال الزوجة كان للزوجة حق ادارة شؤونها مع بقاء الاعيان رسداً للزوجية راجع المادة ١٥٤٠ والمادة ١٥٦٢ مدني فرنساوي

(١١) واذا لم تقبل الزوجة جعل اموالها رسداً للزوجية فلا حق للزوج في ادارتها وانما عليها استئذانه في تصرفاتها وعليها دفع ثلث دخل اموالها من غلة وريع ورجح في النفقات التي يتفقها الزوج على العائلة . راجع المادة ١٥٧٤ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة بعد الاربعة)

يجب تسمية الصداق كتابةً بحضرة شاهدين في ورقة تكتب باللغة العبرية يوقع عليها الشاهدان يبدأ فيها بذكر تاريخ عقد الزواج واسم مكان كتابتها . وينبغي تسليمها للزوجة في يديها قبل الشروع في اي احتفال من الاحتفالات المعتادة . ويطلب من الزوجين حفظ هذه الورقة ما دامت الزوجية قائمة . واذا ضاعت وجب عليهما

تجديدها في الحال والا كانت زوجيتهما بمنزلة ازدواج الاخذان : راجع كيتوبوت وبابا قاما .

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا بشهادة عند الثلاثة . وقال مالك يصح من غير شهادة الا انه اعتبر الاشاعة وترك التراضي بانكتمان حتى لو عقد في السر . واشترط كتمان النكاح فسخ عند مالك . وعند ابي حنيفة والشافعي واحمد لا يضر كتمانها مع حضور شاهدين . ولا يثبت النكاح عند الشافعي واحمد الا بشاهدين عدلين ذكرين . وقال ابو حنيفة ينقذ برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين

(٢) وورد بالمادة ٦٣ من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان النكاح لا ينقذ الا بعد تشهيره باعلانين يذكر فيهما اسم راغب الزوج واسم آباؤها ومحل توطن الجميع وصفاتهم ونعوتهم وهذان الاعلانان يعلقان في يومي احد على باب محل الحكومة بمعرفة حاكم البلدة او القرية . وبعد مضي المواعيد القانونية يكتب العقد في دفتر عقود الزواج بمعرفة الحاكم اذا لم يعترض اولياء الزوجين على نكاحهما وذلك بان يعقد لهما الحاكم بحضرة اربعة شهود يستمعون الايجاب والقبول ويتلى عليهم ماتم من النشر والاعلان والتشهير ثم يقضي بزواجهما بعد ذلك

(٣) وبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان اخف الاحكام في عقد النكاح قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو قول اقرب الى فهم معنى العقد ويوافق طريقة النكاح بالفعل الذي ذكره الباحث فيما نقلنا على المادة ٣٩٣ فليراجع

(٤) وقد اقتدت الحكومة المصرية الآن بالحكومات الاوروبية في اثبات النكاح فأمرت بقيده على يد موثق في دفتر مخصوص ليكون حجة وقت اللزوم . وقضت بان لا يقبل الاثبات بالينة بدون كتابة عند الانكار

(٥) اما قول المادة العبرية ان ضياع عقد الزواج يجعل الزيجة بمنزلة اتخاذ الخدن فهو من الاحكام الشديدة على مانرى

(المادة السادسة بعد الاربائة)

يجب على الزوج النفقة والقيام بلوازم زوجته واولاده المرزوقين منها . وعليه تربيتهم وتعليمهم امور الدين والقيام بجميع ما يحتاجون اليه من لوازم المعيشة : راجع كيتوبوت وقيدوشين

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء وجميع القوانين الدينية والعقلية حتى في بلاد الاباحة وتعدد الأزواج

(٢) قال النبي صلى الله عليه وسلم : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

(٣) راجع المادة ١٥٠ و١٦٠ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية وفيها حكم النفقة على الزوجة . وراجع المادة ٣٩٥ وما بعدها من الكتاب المذكور وفيها حكم النفقة الواجبة على الآباء للابناء

(٤) راجع المواد ٢٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم وجوب نفقة الابناء وسائر الاقارب على الزوج والزوجة . وراجع المادة ٢١٤ منه وفيه حكم وجوب نفقة الزوجة على زوجها

(المادة السابعة بعد الاربعائة)

اذا لم تدخل الزوجة على زوجها بمال على ذمة الزوجية فلا يكلف الزوج بان يتفق عليها في غير الحاجيات اللازمة التي لا بد منها . اما اذا دخلت عليه بمال فيجب عليه التوسع في النفقة بقدر حاله . فان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الفلاحة وجب عليه ان يطعمها الخضروات ولا يكلف باللحم الا يوم السبت ولا يكسوها الا كنانا . وان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في تربية المواشي وجب عليه ان يطعمها اللحم ثلاث مرات في الاسبوع ويكسوها من ملابس الصوف وان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الاعمال الصناعية خلاف صناعة الزجاج وجب عليه ان يطعمها اللحم كل يوم ولا يكلف بتقديم خمر لها . واذا كان ماله جاريا في التجارة ولو لا يزيد على الف قطعة من الذهب وجب عليه ان يطعمها احسن الطعام وان يقدم لها احسن الخمر وان يكسوها من ملابس الحرير : هكذا في التلمود

(١) الشرع الاسلامي لا يعتبر مال المرأة في تقدير نفقتها بل يعتبر حال الرجل ويسره . قال الغزالي في الباب الثالث من كتاب النكاح بالجزء الثاني من الاحياء في الكلام على آداب المعاشرة : الادب السادس الاعتدال في النفقة فلا ينبغي ان يكثر عليهن في الانفاق ولا ينبغي ان يسرف بل يقتصد . قال تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا . وقال تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى

عنتك ولا تبسطها كل البسط . وقال صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاعمه . — وقال ابن سيرين ينبغي للرجل ان يعمل لاهله في كل جمعة فالودجة . الخ

(٢) وقال الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ١١١ في كتاب النفقات : الواجب الاول الطعام وهو مدد على المعسر ومدان على الموسر ومد ونصف على المتوسط . ولا يعتبر الكفاية ولا يعتبر حال المرأة في منصبها اما جنس الطعام فغالب قوت البلد فان لم يكن فابيق بالزوج . الواجب الثاني الادم وهو مكيلة زيت او سمن كل يوم تقريباً ورطل لحم في الاسبوع للمعسر ورطلان للموسر وقيل يزداد عليه في بعض البلاد اذا كانت العادة تقتضيه الخ

(٣) اما عند أبي حنيفة فتقدر النفقة باعتبار حال الزوجين فان اختلفا حالاً فنفقة الوسط . راجع المادة ١٧٣ وما بعدها من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٤) اما تقدير النفقة في حكم الشرع الفرنسي فراجع الى اتفاق الزوجين في عقد الزوجية بحسب شرط المعيشة المنفق عليهما بينهما . فاذا لم يكن للزوجة مال فالنفقة على قدر حال الزوج فان كان لها مال مشترك بينهما فالنفقة منه فان لم يكن شركة وكان لها مال فتكلف بثالث المصاريف . راجع المادة ١٥٣٧ من القانون المدني الفرنسي . وان دخلت الزوجة على زوجها بصداق على ذمة الزوجية جاز للزوج النفقة من ربه او غلته . راجع المادة ١٥٥٨ مدني فرنسوي

(٥) وبمقارنة احكام الثلاثة شرائع في هذا الموضوع يرى الفرق العظيم بين حال الرجل والمرأة وواجباتهما نحو بعضهما في امر المعيشة . وعمما قليل ترى ان تكليف المرأة بالنفقة بدعة في الشرع العبري حدثت بعد اختلاط اليهود بالأوروبيين . راجع المادة ٤٢٠ من هذا الكتاب

(المادة الثامنة بعد الاربعمائة)

اذا كان الزوج مكلفاً بالنفقة على والدته وكان من اهل اليسار فينبغي له ان يعد لها مسكناً غير مسكنه وان يمنع اجتماعها بزوجه بقدر الامكان . واذا اقتضت الحال اجتماعهما في مسكن واحد وجب عليه ان يصلح بينهما لازالة ما لا بد من وقوعه من النشل بسبب الغيرة المعلومة في نفس الحماة وزوجة الابن . وليلتطف في ذلك مع الحكمة والتبصر فلا ينتصر لامه كي لا يفضب زوجته ولا ينتصر لزوجه كي لا يكون مقصراً في حقوق الطاعة الواجبة عليه لوالدته

(١) حكم يقرب من حكم الشريعة الغراء الوارد بالمادة ١٨٥ من كتاب الاحكام الشرعية اذ الشرع لا يجبر الزوجة على السكنى مع احد من اقارب الزوج سوى ولده الصغير الغير مميز وجاريتيه وام ولده

(٢) اما حكم القانون الفرنسي في امر سكنى الزوجة فشديد كالعبري حيث يقضي عليها بوجود السكنى مع زوجها في اي محل شاء وفي اي بلد اراد مقابل قيامه بجميع لوازمها من النفقة . راجع المادة ٢١٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة بعد الاربعائة)

اذا كان للرجل اولاد من زوجة سابقة فيجب عليه ان يأمرهم بأن يكونوا مطيعين لزوجته وأن يتوددوا اليها كأنها امهم سواء بسواء (ابي زوطرى جزء ٢ عدد ٦٣٥)

(١) حكم فيه حكمة ويعود بالصلحة على الزوجين وحسن نظام العائلة وورد كثير من مثل هذه الوصايا في كتب الشرع والاخلاق

(المادة العاشرة بعد الاربعائة)

لا ينبغي للرجل ان يظهر الحزن على زوجته المتوفاة امام زوجته التي في عصمته (داعات أميت فصل ثامن)

(١) حكم يقتضيه الحزم والعقل والشرع بالطبع

(المادة الحادية عشر بعد الاربعائة)

يجب على الرجل ان يحسن معاملة زوجته وان يبدي لها الميل والرعاية ويدخل على قلبها السرور وان لا يفعل معها ما يحزنها لان عقاب من ابكى امرأة او طفلا عند الله شديد (اوتوت هشاميم عبارة ٢٥)

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء وقواعد علم الاخلاق وقد ورد كثير من هذه الوصايا في آداب المعاشرة من كتاب النكاح في احياء علوم الدين للغزالي

(المادة الثانية عشر بعد الاربعمائة)

يطلب من الزوج الفيرة على أخلاق زوجته والمرص على حسن سلوكها فلا يذني منها شيئاً من الاشياء التي يفسد نظرها أخلاقها ولا يقبل في منزله أحداً من المعروفين بفساد الاخلاق ولا يستصحبها اذا ذهب الى محلات التفرج والملاهي ولا يسمح لها بالاكتثار من شرب الخمر : راجع بيت يوسف على طور باب الزوجية وراجع مسجريت هشولخان ج ٣ فصل ١١٥

(١) حكم يقرب جداً من حكم الشرع الاسلامي في الحجاب . قال الغزالي بعد كلام طويل في موضوع الفيرة والحجاب في الباب الثالث من كتاب النكاح بالجزء الثاني من احياء علوم الدين : والخروج الآن مباح للمرأة العفيفة برضا زوجها ولكن القعود أسلم . وينبغي ان لا يخرج الا للمهم . فان الخروج للنظارات والامور التي ليست مهمة تقدر في المروءة وربما تقضي الى الفساد (٢) ا.ا ما تضمنته المادة من منع الزوجة عن الاكثار من شرب الخمر فلا بأس به في حد ذاته فما لا يدرك كله لا يترك كله

(المادة الثالثة عشر بعد الاربعمائة)

سلطة الزوج على الزوجة في أمر التربية وتعليم أمور الدين والدنيا مطلقة لاحد لها فعليه أن يستعملها في محلها مع الاعتدال والحكمة : راجع بئر هيطيب وفتاوى موهر لباخ فصل ٢٠٤

(١) قال الغزالي في كتاب النكاح من احياء علوم الدين ج ٢ ص ٣٤ في آداب المعاشرة : فينبغي أن تسلك سبيل الاقتصاد في المخالفة والموافقة وتتبع الحق في جميع ذلك لتسلم من شرهن . الى أن قال . فالطيب الحاذق هو الذي يقدر العلاج بقدر الداء . فالينظر الرجل أولاً الى أخلاقها بالتجربة ثم يعاملها بما يصلحها كما يقتضيه حالها

— الباب الثالث —

(في حقوق الزوج على زوجته)

(المادة الرابعة عشر بعد الاربعمائة)

متى خرجت الزوجة من بيت أهلها ودخلت بيت زوجها صار له عليها حق الطاعة

التامة والامتثال الكلى في جميع ما يأمرها به . فعليها أن لا تخالفه في شيء مما يطلبه منها بل تتمثل له كما تتمثل الجارية لسيدها . وليس لها ان تطلب منه السكنى في محل دون آخر بل له ان يقيم بها في اي محل اراد : نقلا عن ابن ها عيزر عن حاشية توسفوت وعن موسى بن ميمون

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي الا في مسألة نقل الزوجة الى حيث يشاء الزوج ففيها خلاف

قال في رحمة الامة والميزان للشعراني ما معناه : واتفق الائمة الثلاثة على أنه اذا أوفى الزوج المهر لزوجته فله أن يسافر بها حيث يشاء . وروى عن أبي حنيفة روايتان . احدها أنه لا يخرجها من بلدها الى بلد أخرى وعليه الفتوى . والرواية الثانية أنه يجوز له السفر بها فذهب الشرع العبري يوافق مذهب الثلاثة أمة واحدى الروايتين عن أبي حنيفة راجع المادة ٢٠٦ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية

(٢) قال الغزالي في الاحياء ج ٢ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة : ان النكاح نوع رق فهي رقيقة فعليها طاعة الزوج في كل ما طلب منها في نفسها مما لا معصية فيه الخ (٣) وحكم القانون الفرنسي يوافق الحكم العبري في جميع الامور الواردة بهذه المادة . راجع المادتين ٢١٣ و٢١٤ من القانون المدني الفرنسي

(٤) والحكم الفرنسي مأخوذ عن الوارد في الكتب السماوية من الوصايا والتعاليم الدينية

فقد ورد في رسالة بولس الرسول الى أهل افسس اصحاح خامس عدد ٢٢ : أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب (٢٣) لان الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح أيضاً هو رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد . (٢٥) أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة الخ (٥) وورد رسالة بولس الرسول الى اهل كورنثوس اصحاح ثالث عدد ١٨ : أيها النساء اخضعن لرجالكن كما يابق في الرب . (١٩) أيها الرجال أحبوا نساءكم ولا تكونوا قساة عليهن (٢٠) أيها الاولاد أطيعوا والديكم في كل شيء لأن هذا مرضى في الرب (٢١) أيها الآباء لا تغيظوا اولادكم في كل شيء لتسلا يفشلوا (٢٢) أيها العبيد أطيعوا في كل شيء سادتكم حسب الجسد لاجدمة العين كمن يرضى الناس بل ببساطة القلب خائفين الرب

(٦) وورد في رسالة بطرس الاولى الى المتغربين بالاصحاح الثالث (٢) كذلك أيها النساء كن خاضعات لرجالكن حتى وان كان البعض لا يطيعون الكلمة يرحون بسيرة النساء بدون كلمة

(٢) ملاحظين سيرتكن الطاهرة بخوف (٣) ولا تكن زيتكن الزينة الخارجية من زفر الشعر والتخلي بالذهب ولبس الثياب • (٤) بل انسان القلب الخفي في العميقة الفساد بزينة الروح الوديع الهادي الذي هو قدام الله كثير الثمن الخ

(٧) كذلككم أيها الرجال كونوا ساكنين بحسب الفطنة مع الاناء النسائي كالأضعف معطين ايها كرامة كالوارثات أيضاً معكم نعمة الحياة لكي لاتعاق صلواتكم

(٨) وورد في أمثال سليمان (عليه السلام) اصحاح ٣١ عدد ١٠ : امرأة فاضلة من يجدها لان ثمنها يفوق اللآلي (١١) بها يشق قلب زوجها فلا يحتاج الى غنيمة (١٢) تصنع له خيراً لاشرأكل أيام حياتها • (١٣) تطلب صوفاً وكتاناً وتشتغل بيدين راضيتين (١٤) هي كسفن التاجر تجلب طعامها من بعيد (١٥) وتقوم اذا الليل بعد وتعطي أكلاً لاهل بيتها وقرىضة لفتياتها • الخ

(المادة الخامسة عشر بعد الاربعائة)

الزوجة مكلفة بتهيئة الطعام وغزل الكتان او الصوف اللازمين لكسوتها وكسوة زوجها واولادها وعليها خياطة هذه الملابس وترقيعها وغسلها وعليها تنظيف بيتها والاعتناء بأمره • وعليها رضاعة اولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزم لهن • وعليها ملاحظة احوال العبيد والجواري والنظر في شؤونهم واحوالهم : راجع شمويل نقلا عن التلمود من جزء كيتوبوت وراجع طوره زاهاب

(١) الشرع الاسلامي لا يكلف المرأة بالطبخ ولا بالنزل ولا بشيء من الاعمال المذكورة في هذه المادة العبرية بل الزوج يكلف بكسوتها عينا او مقدرة ثياباً • راجع المادة ١٨١ و١٨٢ من كتاب الاحوال الشخصية

(٢) قال الغزالي في الوجيز من كتاب التفقات ص ١١٠ ج ٢ : الواجب الرابع الكسوة وهي في الصيف خمار وقبص وسراويل ومكعب وفي الشتاء يزيد الحية وكل ذلك من لين البصرة للموسر أعنى الكرياس (قطن أبيض) ومن غليظه للمعسر • وما بينهما للتوسط • وان كان من عادتها الحرير والكتان لم يلزم • الخ ولا بد من آلة الطبخ وآلة الشرب من كوز وحجرة وقدر ومغرفة • الى ان قال : أما الطعام فيجب فيه تملك الحب ومونة الطحن والخبز واصلاح اللحم • وليس له ان يكلفها الا كل معه

(٣) وورد في المادة ١٨٠ من كتاب الاحوال الشخصية : لايجوز للمرأة أخذ أجرة من

زوجها على ما تهيئه من الطعام لاكلهما وان كان لايجب عليها ذلك قضاء

(٤) وقال الغزالي في الاحياء ج ٢ ص ٤٤ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة :
ومن آدابها أن تقوم بكل خدمة في الدار تقدر عليها فقد روى عن أسماء بنت أبي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنهما أنها قالت : تزوجني الزبير وماله في الارض من مال ولا مملوك ولا شيء غير
فرسه وناصحه (ماشية تحمل الماء) فكنت أعلف فرسه واكفيه مؤنته وأسوسه وادق النوى
لناصحه وأعلفه وأستقي الماء وأخرز غريبه (دلوه) وأعجن وكنت أنقل النوى على رأسي من ثلثي
فرسخ حتى أرسل الى ابو بكر بحارية فكففتي سياسة الفرس الخ

(٥) وورد في الفتاوى الهندية ج اول ص ٥٤٨ بالباب السابع عشر في النفقات من كتاب
النكاح : قال الفقيه أبو الليث رضي الله تعالى عنه امتعت المرأة من الطبخ والحبز إنما يجب على
الزوج أن يأتيها بطعام مهياً اذا كانت من بنات الاشراف لا تخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من
بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والحبز . اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج
أن يأتيها بطعام مهياً . كذا في الظهيرية . قالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لايجبرها
القاضي كذا في البحر الرائق

(٦) والذي نراه ان الشرع الاسلامي لم يكلف الزوجة بالخدمة منعاً لظلم الرجال وسوء
معاملتهم للنساء فان الكثير من الرجال يكلفون نساءهم بأشق الاعمال وأصعبها مع ورود عدم
التكليف بالمرّة

(المادة السادسة عشر بعد الاربعمائة)

يجب على الزوجة ان لا تتحون زوجها ويطلب منها مساعدته واعانتته فيما يحتاج اليه
ويجب عليها ان تودد اليه وان تظهر له الميل والحنان ويحرم عليها كل التحريم أن تختلي
بأي انسان غيره ولو كان أبوه أو أخوه . واذا وجد معها أجنبي في مكان وجب أن
يكون باب المسكان مفتوحاً . ولها أن تجتمع بالصبي الذي لم يبلغ التاسعة من عمره :
راجع بئر هيطيب المستشهد به هردباز في فتاويه جزء رابع فصل ٤٧

(١) احكام هذه المادة توافق الشرع الإسلامي الا في جواز الخلوة اذا كان الباب مفتوحاً
قال النبي صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة لا تحل له
فأن نالتهما الشيطان المحرم) . وقال عليه الصلاة والسلام (اياكم والدخول على النساء) فقال
رجل من الأنصار يا رسول الله أفرايت الحمو (قال الحمو الموت) ومعنى الحمو أخو الزوج

(٢) قال الأمام الشوكاني في الجزء السادس من كتاب نيل الأوطار من اسرار منتقى الأختيار في باب النهي عن الخلوة بالأجنبية والأمر بغض النظر ص ١٦ منه : والخلوة بالأجنبية مجمع على محرمةا كما حكى ذلك الحافظ في الفتح وعلّة التحريم ما في الحديث من كون الشيطان نالهما وحضوره يوقمهما في المعصية . وأما مع وجود المحرم فالخلوة بالأجنبية جائزة لامتناع وقوع المعصية مع حضوره . واختلفوا هل يقوم غيره (المحرم) مقامه في ذلك كالنسوة الثقات فقيل يجوز لضعف التهمة وقيل لا يجوز

(٣) ولما كان سبب تحريم خلوة الرجل بالمرأة خشية وقوع المعصية والفتنة فقد حرم الشرع الأسلامي أيضا النظر الى عورة المرأة وأمر النساء بغض البصر وضرب الحمار على الجيوب وادناء الجلابيب وملازمة البيوت قطعاً للأسباب المؤدية الى الفساد

(٤) قال تعالى في كتابه العزيز (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم . ان الله خير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا لبعوثهن أو آبائهن أو آباء بعوثهن أو أبناء بعوثهن أو أخواتهن أو بني أخواتهن أو نساءهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء . ولا يضرين بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن . وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون) من سورة النور آية ٣١ و ٣٢

(٥) وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين إناه . ولكن اذا دعيتم فادخلوا . فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلك كان يؤذي النبي فيستحي منكم والله لا يستحي من الحق . واذا سألتوهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن . وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا تنكحوا أزواجه من بعده أبدا ان ذلكم كان عند الله عظيما . ان تبدوا شيئا أو تخفوه فان الله كان بكل شيء عليما . لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن ولا أخواتهن ولا أبناء أخواتهن ولا أبناء أخواتهن ولا ما ملكت أيمانهن وان الله كان على كل شيء شهيدا .) من سورة الأحزاب آية ٥٣ و ٥٤ و ٥٥

(٦) وقال تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن . ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما .) من سورة الأحزاب آية ٥٩

(٧) وقال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقين فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولا معروفا وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلوة وآتين الزكوة وأطعن الله ورسوله . انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل

البيت ويظهركم تطهيرا) من سورة الأحزاب آية ٣٢ و ٣٣

(٨) فقد اشتملت هذه الآيات الشريفة على أحكام غض البصر وستر العورة والخمار وما لا يجوز من النظر والحجاب وما لازمة الدار وادناء الجلابيب على الأطراف لستر العورة وغير ذلك من الأمور التي يطلبها الحياء وصون العرض ومنع الفتنة وقمع الشهوة

والعلماء مذاهب مختلفة في فهم هذه الآيات واستنباط الأحكام منها ولذا رأينا ضرورة تلخيص ما ذكره الأمام الرازي والزمخشري وأبو السعود والبيضاوي من التفسير على هذه الآيات الشريفة ثم تلخيص ما ورد في كتب الفقه وغيره من الأقوال والآراء في هذه المسائل المهمة ثم نختم الموضوع بذكر ما ورد في تعليم المرأة المسلمة واشتغالها بأمور الدنيا دفعا لما يظنه بعضهم من أن النقاب والحجاب حائلان دون تعليم نساء المسلمين ومشاركتهن الرجال في الاعمال الدنيوية

(٩) وقبل الشروع في ذلك نقول ان الشرع الإسلامي لم يأمر بالنقاب كما كانت تأمر به الشرائع والعوائد السابقة عليه بل خفف في ذلك وقصر الأمر على ستر العورة واخفاء الزينة ومواقعها وأمر المرأة بتعلم أمور ضرورية ولم يمنع تعليمها ما تريد أن تتعلم من العلوم أو ما يريد زوجها أن يعلمها برضاها كما أنه أباح للمرأة اتخاذ الحرفة والأشتغال بالأمور الدنيوية من بيع وشراء فهي في ذلك كله كالمرأة الأوروبية وتريد عنها الأطلاق في التصرفات الشرعية • فهي ليست مقيدة بشيء في ذلك كما أن الشرع لا يحتم عليها خدمة الزوج ولا خدمة نفسها في كثير من الأشياء حتى أن بعض المشتغلين بالأمور المعاشية واحوال الأمم يرون أن معاملة الشرع الإسلامي للمرأة غاية في الاعتدال والسماحة ويرى آخرون أن حقوقها أكثر من حقوق الرجل وأن الرجال أولى بالتحرير من النساء على الطريقة الأوروبية فسبحان مرضي العباد

(١٠) وهالك ملخص تفسير ما اشتملت عليه الآيات الشريفة من العبارات والأحكام نقلا عن الرازي والزمخشري والبيضاوي وأبي السعود: معنى (يغضوا من ابصارهم) الرجال ما مورون بغض البصر أي عدم النظر الى ما يحرم والأقتصار به على ما يحل • وقوله تعالى (يغضضن من ابصارهن) النساء أيضا ما مورات بغض البصر • ولا يحل للمرأة أن تنظر من الاجنبي الى ما تحت سرته الى ركبته • وان اشتهت غضت بصرها رأسا • ولا تنظر من المرأة الا الى مثل ذلك • وغضها بصرها من الأجانب أصلا أولى بها وأحسن • ومعنى قوله تعالى (ولا تبدين زينتهن الا ما ظهر منها) الزينة زينتان زينة ظاهرة لا بد من ظهورها وزينة خفية لا يجوز ابدائها لغير الأزواج والأهل من المحارم • ومعنى الزينة الحلى والثياب فضلا عن مواضعها • ومعنى (الا ما ظهر منها) عند مزاوله الاشياء كالثياب والحاتم • ومعنى قوله تعالى (وليضربن بخمرهن على جيوبهن) سدل الخمار على العنق والصدر فقد كانت النساء قبل ذلك جيوبهن (القبات) واسعة تبدو منها نحورهن وصدورهن وما حوالها وكن يسدلن الخمر من ورأسهن

فأمرن بأن يسدلنها من قدام حتى تغطي هذه المواضع المكشوفة

(١١) ومعنى قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا لبعوثهن الح) بيان لمن يحل له الابداء ومن لا يحل . واولى الأربة من الرجال قيل هم الشيوخ لاحتياجهم الى خدمة النساء . وقيل هم الذين يتبعون النساء لفضل الطعام

(١٢) ومعنى قوله تعالى (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) كانت المرأة تضرب الارض برجلها ليتقنع خلالها فيعلم انها ذات خنخال . وقيل كانت تضرب باحدى رجليها الاخرى لتعرف انها ذات خنخالين وهذا النهي أبلغ من النهي عن اظهار الزينة وأدل على المنع من رفع الصوت .

(١٣) ومعنى ضرب الحمار الوارد بالآية الشريفة في قوله تعالى (وليضربن بحمرهن على جيوبهن) قال الفخر الرازي الحمر جمع حمار وهي المقانع . قال المفسرون ان نساء الجاهلية كن يشددن حمرهن من خلفهن وأن جيوبهن كانت من قدام فكان ينكشف نحوورهن وقلائدهن فأمرن أن يضربن مقانعهن على الجيوب ليتغطي بذلك أعناقهن ونحوورهن وما يحيط به من شعر وزينة من الحلي في الاذن والنحر وموضع العقد منها . وفي لفظ الضرب مبالغة في الالقاء . والباء اللصاق . وعن عائشة رضی الله تعالى عنها : ما رأيت خيرا من نساء الانصار لما نزلت هذه الآية قامت كل واحدة منهن الى مرطها فصدعت منه صدعة فاختمت فاصبحن على رؤوسهن الغرابان . (والمرط بكسر الميم كساء من صوف أو خز أو كتان يؤتر به وربما تلقيه المرأة على رأسها وتتلفع به . والمرط كل ثوب غير مخيظ والجمع مروط .)

(١٤) وأما قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن) فاعلم انه سبحانه لما تكلم في مطلق الزينة تكلم بعد ذلك في الزينة الخفية التي نهى عن ابدائها للاجانب . وبين ان هذه الزينة الخفية يجب اخفاؤها عن الكل ثم استثنى اثني عشر صورة احداها أزواجهن ونانيها أبأؤهن الى آخر الاقارب المذكورين بالآية

(١٥) ومعنى قوله تعالى (واذا سألتوهن) أي سألتن نساء النبي ولم يذكرن بالآية لان الحال ناطقة بذكرهن . ومعنى (متاعا) حاجة . ومعنى (فاسئلوهن من وراء حجاب) من وراء ستر . ولم يذكر الزمخشري ولا الرازي ولا البيضاوي ولا ابو السعود ما يفيد ان حكم الحجاب عام يشمل جميع النساء بل ذكروا وقائع تدل على ان الحكم خاص بنساء النبي .

(١٦) قال أبو السعود يدين من جلايين (الجلباب ثوب أوسع من الحمار ودون الرداء تلويه المرأة على رأسها وتبقي منه ما ترسله على صدرها . وقيل هي الملقفة وكل ما يتستر به أي يغطي بها وجوههن وأبدانهن اذا برزن لداعية من الدواعي . ومن للتبعيض لما مر من ان

المهود التافع ببعضها وارخاء بعضها • وعند السدي تغطي إحدى عينيها وجبهتها والشق الآخر
اليمين

وقال البيضاوي (يدين من جلايين) يغطين وجوههن وأبدانهن بملاحفن اذا برزن
لحاجة • ومن للتبعيض فان المرأة ترخي بعض جلبابها وتشفع ببعض

(١٧) وقال الزمخشري (يدين عليهن • من جلايين) يرخينها عليهن ويغطين بها
وجوههن وأعطافهن • يقال اذا زل الثوب عن وجه المرأة أدنى ثوبك على وجهك • وذلك
ان النساء كن في اول الاسلام على هيراهن في الجاهلية متبدلات تبرز المرأة في درع وخمار
لا فصل بين الحرة والامة • وكان الفتيان وأهل الشطارة يتعرضون اذا خرجن بالليل الى
مقاضي حواشيهن في النخيل والغيطان للأماء وربما تعرضوا للحرة بعلة الامة يقولون حسنها
أمة • فامرنا أن يخالفن بزهن عن زي الاماء بابس الاردية والملاحف وستر الرؤوس والوجوه
ليجتشمن ويهن فلا يطمع فيهن طامع

(١٨) وقال الفخر (يدين عليهن من جلايين) لما ذكر أن من يؤذي المؤمنين يحتمل
بهتانا وكان فيه منع المكلف عن ايذاء المؤمن بأجنباب المواضع التي فيها اتهم الموجبة
للتأذي لئلا يحصل الايذاء الممنوع منه • ولما كان الايذاء القولي مختصا بالذكر اختص بالذكر ما هو
سبب الايذاء القولي وهو النساء • فان ذكرهن بالسوء يؤذي الرجال والنساء • بخلاف ذكر
الرجال • فان من ذكر امرأة بالسوء تأذت وتأذى أقاربها أكثر من تأذيها • ومن ذكر رجلا
بالسوء تأذى ولا يتأذى نساؤه • وكان في الجاهلية تخرج الحرة والامة مكشوفات يتبهن الزناة
وتقع آثم فامر الله الحرائر بالتجيب

وقوله تعالى (ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين) قيل يعرفن أنهم حرائر فلا يتبعن •
ويمكن أن يقال المراد يعرفن أنهم لا يزني لأن من تستر وجهها (مع أنه ليس بعورة)
لا يطمع فيها أنها تكشف عورتها فيعرفن أنهم مستورات لا يمكن طاب الزنا منهم • انتهى فخر

(١٩) والجلباب في اللغة القميص • وثوب واسع للمرأة دون المخفة وعليه قول الراجز :

لا يقنع الجارية الحضاب * ولا الوشاحان ولا الجلباب

وقيل الجلباب ما تغطي به المرأة ثيابها • وفي الصحاح الجلباب المخفة • قالت امرأة من هزبل
ترثي قتيلا :

تمشى النوار اليه وهي لاهية * مشي العذارى عليهن الجلابيب

والمخفة بكسر الميم الملاة التي تلحف بها المرأة • والمخفة اللباس فوق سائر اللباس من دنار
البرد ونحوه والجمع ملاحف • وفلان لحف فلانا غطاء بالحاف ونحوه • ولحفه بالثوب ألبسه اياه

(٢٠) ولنتقل الآن الى ذكر ما ورد من اقوال العلماء في فهم معنى العودة واحكام

النظر والأحتجاب تميماً للفائدة مع مراعاة الاختصار في النقل

(٢١) قال الإمام الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (لا ينظر الرجل الى عورة الرجل في التوب الواحد • ولا المرأة الى المرأة في التوب الواحد) قد استدل بذلك من قال بتحريم النظر الى الاجنبية • وحكى في البحر أيضاً عن الفقهاء والأمام يحيى أنه يجوز ولولشهوة • وقال صاحب المنار عن مناج النووي ويحرم نظر غلى بالغ الى عورة حرة اجنبية وكذا وجهها وكفيها عند خوف فتنة وكذا عند الأمن على الصحيح • وقال الأمام عز الدين في جواب له والصحيح المعمول عليه رواية شرح الأزهار وهي رواية البحر ان الأمام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة • ومن جملة ما استدل به المانعون من النظر مطلقاً قوله تعالى (قل للمؤمنين يغضون من ابصارهم) وقوله تعالى (فاسألوهن من وراء حجاب) وأجيب بأن ذلك خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم • وأما قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها) فروى البيهقي عن ابن عباس أن المراد بما ظهر الوجه والكفان • وقال في الكشف (للزختمري) الزينة ما تزيفت به المرأة من حلي أو كحل أو خضاب فما كان ظاهراً منها كالحاتم والفتخه والكحل والخضاب فلا بأس بأبدائه للأجانب وما خفي منها كالسوار والخالخال والدمليج والقلادة والأكليل والوشاح والقرط فلا تبديه الا لهؤلاء المذكورين • وذكر الزينة دون مواقعها للمبالغة في الأمر بالتصون والتستر لأن هذه الزينة واقعة على مواضع من الجسد لا يحل النظر اليها لغير هؤلاء الخ

(٢٢) وقال الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه) قوله الا هذا وهذا فيه دليل لمن قال ان يجوز نظر الاجنبية • قال ابن رسلان وهذا عند أمن الفتنة مما تدعو الشهوة اليه من جماع أو دونه أما عند خوف الفتنة فظاهر اطلاق الآية والحديث عدم اشتراط الحاجة • ويدل على نقيده بالآية اتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجود لاسيما عند كثرة الفساق • وحكى القاضي عياض عن العلماء أنه لا يلزمها (المرأة) ستر وجهها في طريقها وعلى الرجال غض البصر للآية

(٢٣) أما حكم العورة عند الأئمة الاربعة فقد ذكره الأمام الشعراي وصاحب رحمة الأمة في باب شروط الصلاة • قال في ميزان الشعراي ما تلخصه : أجمعوا على ان ستر العورة عن العيون واجب في الصلاة وغيرها • وعلى أن السرة من الرجل ليست بعورة • وأما مسائل الخلاف فمن ذلك قول ابي حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن مالك واحمد أن عورة الرجل ما بين ستره وركبته مع الروايتين الأخرين عن مالك واحمد أنها القبل والذبر فقط • فالأول مشدد وهو خاص بأكبر الناس كالعلماء والأمرء • والثاني مخفف خاص بأراذل الناس كالنوايه وآحاد الفلاحين والتراسين وغيرهم ممن لا يستحي من كشف نفسه • ومن ذلك قول

مالك والشافعي واحداً من الركبة من الرجل ليست بعورة مع قول أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أنها عورة . فالأول مخفف خاص بأحد الناس من الأصغر والثاني مشدد خاص بأكبر الناس . ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايته أن الحرمة كلها عورة الا وجهها وكفيها مع قول أبي حنيفة أنها كلها عورة كذلك الا وجهها وكفيها وقدميها ومع الرواية الأخرى عن أحمد الا وجهها خاصة فالأول فيه تشديد عليها في الستر والثاني مخفف والثالث مشدد . الخ

(٢٤) وورد في الفتاوي الهندية على مذهب أبي حنيفة في الباب الثامن من كتاب الكراهية ج خامس بالصحيفة ٣٢٧ فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل : يجب ان يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام . نظر الرجل الى الرجل . ونظر المرأة الى المرأة . ونظر المرأة الى الرجل . ونظر الرجل الى المرأة — الى أن قال : وأما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساماً أربعة . نظر الرجل الى زوجته وأمه . ونظر الرجل الى ذوات محارمه . ونظر الرجل الى الحرمة الأجنبية . ونظر الرجل الى اماء الغير . . الى أن قال : وأما النظر الى الأجنبية فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة . وان غلب على ظنه أن يشتهي فهو حرام كذا في الينابيع . النظر الى الأجنبية اذا لم يكن من شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا في السراجية . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدميها أيضاً وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدميها . وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز النظر الى ذراعيها أيضاً عند الغسل والطبخ . قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها . وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذا في المحيط . وكذا يباح النظر اذا شك في الأشتاء كذا في الكافي . قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة . فان كان يعلم أنه لو نظر يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهد كذا في الذخيرة . والأصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الأنفصال لا يجوز بعمده كشعر رأسها وقلامه رجلها وشعر عانته كذا في الزاهدي . ولا يحل أن يمسه وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهي . فان كانت لا تشتهي لا بأس بمصافحتها ومس يدها . كذا في الذخيرة . وكذلك اذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصفحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب . . الى أن قال : ثم النظر الى الحرمة الأجنبية قد يصير مرخصاً عند الضرورة كذا في الكافي (كالتقضاء والشهادة والخطبة والعلاج) اه ملخصاً

(٢٥) ونقل صاحب منج الجليل المالكي ج أول ص ١٣٣ في موضوع ستر العورة : والعورة من المرأة الحرمة مع رجل اجنبي مسلم جميع جسدها غير الوجه والكفين ظهراً وبطناً . فالوجه والكفان ليسا عورة . فيجوز لها كشفهما للأجنبي وله نظرها ان لم تحش الفتنة . فان

خيفت الفتنة قال ابن مرزوق مشهور المذهب وجوب سترها • وقال عياض لا يجب سترها ويجب عليه (الرجل) غض بصره • وقال زروق يجب الستر على الجميلة ويستحب لغيرها • الخ (٢٦) ولنذكر الآن ما عثرنا عليه من اقوال العلماء في تطبيق قواعد ستر العورة والحجاب على أعمال المرأة وأشغالها

(٢٧) (في خروج المرأة من منزلها لمهم وتعليم) قال الأمام الغزالي في احياء علوم الدين في الباب الثالث من كتاب اداب النكاح ج ٢ ص ٣٥ بعد كلام طويل في موضوع خروج النساء وجوازه وعدمه : والخروج الآن مباح للمرأة العفيفة برضا زوجها ولكن العقود أسلم • وينبغي أن لا تخرج الا لمهم • فإن الخروج للنظارات والأموال التي ليست مهمة تقدر في المرؤة وربما نقضي الى الفساد • فاذا خرجت فينبغي أن تعض بصرها عن الرجال • ثم قال في موضوع تعليم المرأة أحكام الصلاة : فان كان الرجل قائما بتعليمها فليس لها الخروج لسؤال العلماء وان قصر علم الرجل ولكن ناب عنها في السؤال فأخبرها بجواب المفتي فليس لها الخروج • فان لم يكن ذلك فلها الخروج للسؤال بل عليها ذلك ويعصى الرجل بمنعها

(٢٨) (تعليم المرأة علوم الشرع وما يتصل بها) وجاء في منح الجليل في باب الجهاد ج أول ص ١٠٨ وما يليها بعد ذكر أحكام الجهاد وكونه فرض كفاية واجبا على كل حر ذكر مكلف قادر كالقيام بعلوم الشرع ما ملخصه : وهي اي علوم الشرع ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كتنحو ولغة وصرف وبيان ومعان • ومما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع ولامر ما اصح العلماء العاملون الذين تالأت في ظلمات الليالي قرائنهم الوفاة واستنار على صفحات الايام آثار خواطرم المنقادة يحكمون بمعرفة علم المنطق • بل قال السيد عقب هذا ما نصه : أما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب اليه جماعة وأما فرض كفاية لان اقامة شعائر الدين بحفظ عقائده لا تتم الا به (بالمنطق) كما ذهب اليه آخرون • وقال الغزالي من لا معرفة له به (بالمنطق) لا ثقة بعلمه وسماه معيار العلوم • والمراد بالقيام بها (علوم الشرع) حفظها واقرأؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها ان قام الدليل عليه ونخصيصها كذلك • وتعبيره (خليل) بعلوم الشرع أحسن من تعبير غيره بالعلوم الشرعية لان العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير والمراد هنا أعم لزيادة العقائد في عبارة المصنف • ودخل في ذلك (الفرض) النساء كما في شرح التتقيح فيجب على المتأهاتة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء تابعيات • وغاية ما في الباب أن التقصير ظهر في أكثرهن • اه

(٢٩) (اشتغال المرأة بالحرف) وورد بالمادة ١٦٩ من كتاب الاحوال الشخصية في الاحكام الشرعية : الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ايلا اذا منعها من

الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة .

(٣٠) (استحسان تعليم المرأة فوق الا لازم للصلاة) قال في منح الجليل شرح العلامة خليل في باب الاجارة ج ٣ ص ٧٦٤ وما بعدها : وجازت الاجارة على تعليم قرآن مشاهرة او على الخذاق وأخذها وان لم تشتترط . الى أن قال ثم قال ابن عرفه ورأيت أن أكمل هذا الفصل بالضروري من كلام الشيخ أبي الحسن القاسبي في كتابه المشتمل على أحكام المعلمين والمتعلمين على وجه الايجاز قال : قوله صلى الله عليه وسلم (خياركم من تعلم القرآن وعلمه) يشتمل الوالد بتعليمه ولده اياه ولو باجرة تعليمه المعلم . الى أن قال : ان ترك الاب تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله . واقلة عذر . فان كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه او قاضي بلده أو جماعته ان لم يكن قاض . وان لم يكن له مال توجه حكم التدب على وليه وأمه الاقرب فالاقرب . وتعليم من أسلم ما يصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض (وتعليم الانثى ما تصلي به كالذكر كذلك ويتعين على الولي . والزائد على ذلك للانثى حسن . وكذا العلم لا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط اصون) الخ

(٣١) (استخدام النساء) قال في منح الجليل ج ٣ في باب الاجارة ص ٧٣٨ بعد ذكر فروع : (الحادي عشر) لا يجوز استئجار العزب امرأة لخدمته في بيته ولو كان مأمونا . فان كان له أهل جاز ان كان مأمونا وكانت المرأة متجالة لا أرب للرجال فيها أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير . (الثاني عشر) سئل الامام مالك رضى الله تعالى عنه عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ الى الرجل فيقوم لها بحوائجها ويتناولها الحاجة هل ترى ذلك حسنا قال لا بأس به وايدخل معه غيره أحب اليّ ولو تركها الناس لضاعت . هذا على ما قال اذا غض بصره عما لا يحل له النظر اليه مما يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله اهل التأويل . فجاز للرجل ان ينظر الى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة . فان اضطر الى الدخول عليها أدخل غيره معه ليعبد سوء الظن عن نفسه . اهـ

هذا ما رأينا لزوم نقله من الاحكام الشرعية الواردة في الخلوة والعورة وستر العورة وغض البصر والنهي عن ابداء الزينة والخمار وستر الوجه واختلاط النساء بالرجال وتعليم المرأة وخروجها من مقرها واختلاف اقوال العلماء في جواز كشف وجهها وعدمه وغير ذلك من الاحكام التي تهم معرفتها للبحث في امر تربية المرأة الذي اشغل الافكار في هذه الايام

(٣٢) اما تاريخ الحجاب فانه قديم في العالم وسابق على الاسلام . وكذا النقاب والبرقع والقناع كلها كانت معروفة عند الامم الغير العربية قبل الاسلام . وكان نساء العرب يستعملن النقاب على عهد الرسول حتى في الحج فهاهن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الاحرام . وروى ان عمر رضى الله تعالى عنه رأى جارية مقنعة فقال لها (أتي القناع لا تشبهي بالحرائر)

(٣٣) وقد ورد ذكر القناع في سفر التكوين بالأصحاح الرابع والعشرين عدد ٦٤ وما بعده حيث قيل : ورفعت رقيقة عينيها فرأت اسحق فنزلت عن الجمل وقالت للعبد من هذا الرجل الماضي في الحقل للقائنا فقال العبد هو سيدي فأخذت (البرقع) وتغطت . ثم حدثت العبد اسحق بكل الأمور التي صنع . فأدخلها اسحق الى (خباء) سارة امه وأخذ رقيقة فصارت له زوجة وأحبها الخ

فمن هذه القصة يرى أن البرقع والحجاب قديمان ومشروعان في زمن أنبياء بني اسرائيل

(٣٤) وكان الحجاب وملازمة الدور من عوائد نساء اليونان والرومان القديمة كما يعلم ذلك مما نقلناه من المباحث المذكورة على المادة ٣٩٣ فلترجع

(٣٥) ولنساء العالم الإسلامي طرق مختلفة في ستر الوجه لعدم ورود نص مخصوص بأخذ نقاب أو قناع أو لثام بهيئة مخصوصة وبصفة معلومة وليكون الشرع الإسلامي لم يعد الوجه من العورات الواجب سترها حتماً بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم (ان المرأة اذا بلغت الحيض لم يصلح لها ان يرى منها الا هذا وهذا مشيراً الى وجهه وكفيه) فمن النساء من تستر جانبي وجهها بلثام محيط بعنقها ورأسها كاشفة عينيها وأنفها ومقدم الوجه جميعه . وبعضهن يلبسن البرقع لستر الوجه جميعه دون العينين كما يفعل اغلب نساء مصر . وبعضهن يلبسن الملالة أو الأزار بدون نقاب ويسترن جميع البدن من الرأس الى الأقدام ويلبسن بعضه على الوجه لستره دون العينين وهكذا

(٣٦) وعندنا ان اللثام اخف جميع هذه الطرق وأقربها الى قواعد الشرع المعمول بها عند الجمهور وان لباس نساء الأرياف في مصر اوفق لقواعد الشرع من لباس نساء المدن المصرية

(٣٧) اما اختلاط النساء بالرجال خصوصاً في اوقات الفراغ من الأعمال وصفا البال فلباحين فيه مذاهب شتى . فبعضهم يرى ان الحجاب على ما فيه من المضار والموانع الخائفة دون اتساع معارف المرأة لا يمنع الفتنة والفساد متى وجد الميل من جانب المرأة ويستتج من ذلك عدم لزوم الحجاب اكتفاءً بهذيب الاخلاق وبت روح الفضيلة في المرأة والرجل وبذلك تصير المرأة المسلمة كالمراة الأوروبية من كل الوجوه وينتفع بها وبمعارفها في الهيئة الاجتماعية . ويستند رجال هذا المذهب على تخصيص الحجاب الوارد في الآية الشريفة بنساء النبي صلى الله عليه وسلم . وفريق يرى أن في الحجاب اعظم وقاية للأخلاق واكبر حمن اصون الأعراض سواء كان حكم الآية خاصاً بنساء النبي او عاماً لكافة نساء المسلمين . ويستدل رجال هذا المذهب بما هو مذكور في الاحصائيات من زيادة عدد وقائع الزنا وكثرة عدد الماقتطاع في أوروبا عن مثلها في بلاد الإسلام بدرجة ظاهرة لا تحتاج لدليل

(٣٨) والقول الذي لا ريب في صحته عند الاغلبية هو أن الحجاب عاماً كان أو خاصاً اصون

للعرض وأمنع للفتنة من سائر الموانع التي يفكر فيها الباحثون فهو حصن مادي يزيد مناعة وقوة بالتربية والفضيلة أما التربية والفضيلة ففيهما المزايا التي تنكر ولكنهما أقل مناعة وتأثيراً ودليلنا ان اعظم الرجال تهديبا وفضيلة من الفلاسفة ورجال الدين كثيرا ما يخضعون لسلطان الغواية وتستولى عليهم الوسوس الشيطانية كغيرهم من الجهلاء . ولكن من السخافة الجزم بأن الحجاب قاطع مانع لفساد الأخلاق والفتنة ومن قال خلاف ذلك فإنه يكابر في المحسوس المشاهد في جميع طبقات النساء

(٣٩) ولو قيست مضار الحجاب بمضار الاختلاط الزائد لكانت شيئاً يسيراً بجانبها لان الحجاب لا يمنع المرأة من التعميم ولا من اتخاذ الحرفة والاشتغال والكسب كالمراة الاوروبوية سواء بسواء

(٤٠) وفي الحجاب مزايا حسية ومعنوية لا تخفى على ذي بصيرة خلاف صون العرض ومنع الفتنة . ففيه زيادة اشتغال المرأة بمجواتجها المنزلية وخدمة اولادها كما فيه صون جمالها وترقى خالقها . لان ممارسة الاعمال والحركة الزائدة عن حاجة الجسم فيهما نمو الاعضاء . ووظيفة المرأة في الوجود تحتاج للمحافظة على دقة خلقها بقدر الامكان فكلما زادت دقة أعضائها زادت رغبة الرجل فيها وزاد الائتلاف بينهما وتحسن النسل . وهذه امور يتوقف عليها حسن نظام الوجود . هذا فضلا عن كون المرأة مضطرة بطبيعتها للالزمة للدار لاداء وظيفتها الطبيعية والدينية وعدم امكانها الاشتغال بأشغال الرجال جميعها

(٤١) ثم اننا نرى في مشروعية الحجاب منزلة اخرى مهمة وهي الترغيب والتحييب في النكاح وتقليل عدد الزيجات المخالفة للشرائع الدينية وتنقيص التسري بقدر ما يمكن ولذا كان الحجاب في الاسلام من مميزات الحرائر ممنوعا عن الالماء بدليل ان عمر رضى الله تعالى عنه قال لجارية تريد التشبه بالحرائر في التفتع (ألقى القناع لا تشبهي بالحرائر) . فقد مر عليك في الابحاث الدقيقة التي ذكرناها على المادة (٣٩٣) أن السفاح ونكاح الاسترقاق كانا منتشرين كثيرا في الازمان السالفة كما لا يزالان منتشرين في هذه الازمنة في أكثر أنحاء المعمورة . وان من لوازم السفاح واتخاذ الاخذان الابتدال وعدم المبالاة . وان مشروعية النكاح واختصاص الرجل الواحد بالمرأة أوجدا (الحياء) و (الغيرة) في العالم بعد ان كانا معدومين

(٤٢) فرفع الحجاب بالمرأة واسترسال المرأة في السير الخاص بالرجل يعودان على (الزواج) ببعض الضرر ويعيدان اتخاذ الاخذان وكثرة التسري خصوصا في البلاد التي لا يقدم فيها الرجال على (الزواج) الحقيقي بسبب صعوباته وكثرة رسومه واجراآته وكثرة احتياجات الزوجية وتحريم الطلاق كما هو الحال في البلاد الاوروبوية

(٤٣) فأحسن الطرق واحكمها ووافقها للطبيعة والأديان وقواعد علوم الاخلاق التوسط

في الاحتجاب والاختلاط والاكتثار من تعليم النساء على وجه العموم التعليم الصحيح العائد على الاخلاق بالفائدة الموافقة لجنسهن . ولا بأس من انقطاع بعضهن لتعلم بعض العلوم الدنيوية واتخاذ الحرف والتجارة لان الشرع لا يابى ذلك

(٤٤) وقد نصحنا معظم ما كتبه الأفاضل المصريون في موضوع (تحرير المرأة) ورفع الحجاب و (تربية المرأة مع الحجاب) و (المرأة الجديدة) و (فصل الخطاب في المرأة والحجاب) والردود التي كتبت بصحف الأخبار في هذه المواضع فوجدنا ان للحجاب انصارا يمتد برأيهم ومذهبهم وان قولهم بوجوب الحجاب اقرب الى النص الشرعي من عدمه . ووجدنا ان لرفع الحجاب وكشف النقاب انصارا من رجال العلم والدين الا أنهم يشترطون الأمن من الفتنة . وأن العلماء القائلين برفع الحجاب وجواز نظر الرجل الى المرأة مطلقا خشيت فتنة او امنت عددهم قليل . وأن تربية المرأة المسلمة حتى بعد البلوغ لا تتوقف على رفع اللثام لجواز اختلاط الفتاة بالشيوخ من المعلمين مثمة كانت او غير مثمة . ولجواز وجود المرأة مثمة وسط الرجال والنساء للتعليم والعمل والتجارة . فكان الأجدد بصاحب كتاب (تحرير المرأة) ان يكتب في موضوع (تحرير المرأة الأوروبية) او (تحرير الرجل المسلم) على طريقة استرقاق المرأة الأوروبية لان لفظ (تحرير) يوهم الاسترقاق والحال على خلاف ذلك بالكلية اذ الشرع الاسلامي يعامل المرأة المعاملة الحقة المعتدلة الموافقة لطبيعتها وحالتها ودرجتها الحسية والمعنوية ولم يجعل للرجل عليها سلطانا الا في تمييزه عنها بحق (الطلاق) ذلك الخاص من ربق اسر الزوجية اذا اشتد كرها والدواء الشافي لمعالجة اهواء المرأة وتقلبات قلبها اما الشرائع الأوروبية فانها لم تحول للمرأة حقوق التصرف وتمتعها كما تمتع الرجل عن طلب الفراق الا للضرورة

(٤٥) اما صاحب (تربية المرأة والحجاب) فإنه موافق لرأي الاغلبية الاسلامية وجهور العلماء وقد اجاد كل الاجادة في موضوع امكان التربية مع الحجاب

(٤٦) وما احسن ما كتبه صاحب صحيفة (المنار) في هذا الباب حيث قال عن صاحب (تحرير المرأة) و (المرأة الجديدة) ما ملخصه انه بالغ جدا في جعل نجاح المسلمين متوقفا على ازالة الحجاب الممهود في الازهان والموجود اثره في العيان . وان كل الباحثين في موضوع تحرير المرأة الجديدة او جهلهم موافق للمؤلف على سوء حال المرأة المصرية او المسلمة ووجوب تربيتها وتعليمها وقد كان المانع الاكبر منهما عند الجماهير هو الحجاب . ولكنهم يخالفون صاحب تحرير المرأة في توقف التربية والتعليم في كاهلها على تخفيف الحجاب او منعه . فاذا انتهت هذه المناقشات بانصراف همه الامة الى تربية وتعليم مع ابقاء الحجاب نتقدم الى الامام اه . ملخصا

(٤٧) واعظم دليل على أنه لا دخل للحجاب والنقاب في فساد الشرق وانحطاطه كون العالم الاسلامي ارتقى وانحط مع النقاب والحجاب وكون اختلاط النساء بالرجال لم يمنع تفهقر

(الاسبان) و (البرتغال) واهل (بولونيا) وغيرهم من سكان البلاد الاوروبوية التي هوت او على وشك الدمار ولم يمنع سقوطها ولن يمنعه جواز اختلاط النساء بالرجال . واجلى من ذلك بيانا حال اهل اليابان والصين في التقدم والتقهر وكلا الجنسين لاحجاب على نساءهما

(٤٨) على ان العوائد الافرنجية في عدم الحجاب لاتدل على ان الدين المسيحي يبيح الاختلاط حتى يجوز القول بجواز تقليد الاوروبويات في عدم الحجاب وكثرة الاختلاط . وما علينا الا ان ننظر الى الراهبات التمسكات بدينهن كيف يتلثن وكيف يحجبين في دورهن وكيف يتقشفن تقشف الزهاد من الرجال

(٤٩) اما الشرع اليهودي فقدم بك ذكر النقاب والحجاب فيه وهو الشرع القديم الذي يمين به عند النصرى والمسلمين ما لم يرد ما يخالفه
وفي الختام نسأل الله أن يهدينا جميعاً إلى ما فيه النفع والصواب في أمر تربية النساء والنقاب والحجاب

(المادة السابعة عشر بعد الاربعمائة)

يجب على الزوجة أن تكون في غاية الاحتشام والوقار في حديثها وحرركاتها وسكناتها حتى لا يظن بها زوجها السوء : راجع كتاب جيط باشوت كتاب الطلاق باب عقد الطلاق

(١) آداب توافق جميع القوانين والشرائع والادبان

(المادة الثامنة عشر بعد الاربعمائة)

مهما بلغت ثروة الزوجة ومهما كان مقدار المال الذي دخلت به للاعانة على حوائج الزوجية فانه يجب عليها القيام بالاعمال اللازمة لبيتها صغيرة كانت الاعمال او كبيرة لان البطالة تؤدي الى فساد الاخلاق . وليس لها مفارقة زوجها لأي سبب كان حتى ولو أصيب بعجز أو صار مقعداً واحتاج للسؤال لأجل النفقة عليها : راجع مسجيريت هشولخان ج ٣ باب ١١٧ :

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٥ و٤١٦ في موضوع اشتغال المرأة المسلمة بالاعمال المنزلية ومنه تعلم ان الشرع الاسلامي لا يجبر المرأة على القيام بتدبير المنزل وخدمة زوجها ولكن

الدين يطلب منها ذلك

(٢) أما ما اشتملت عليه المادة العبرية من عدم جواز مفارقة الزوجة زوجها لاي سبب كان فبعضه يوافق الشرع الاسلامي كل الموافقة والبعض يوافق من بعض الوجوه

(٣) قال في الهداية في باب العين وغيره من كتاب الطلاق بالجزء الثالث من فتح القدير ص ٢٦٣ وما بعدها : واذا كان الزوج غيباً أو أجهل الحاكم سنة فان وصل اليها والافرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وتلك الفرقة تطلقه بأشئ

وقال بعد ذلك : واذا كان بالزوجة غيب فلا خيار للزوج . وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حساً او طبعاً . واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار فالحكم العبري يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف في عدم جواز الفرقة بسبب المرض مهما كان نوعه

(٤) اما الفرقة بسبب الاعسار ففيها خلاف في المذاهب قال الشعراي في الميزان ومثله في رحمة الامة في كتاب النفقات : ان الاعسار بالنفقة والكسوة لا يثبت للزوجة الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب . مع قول مالك والشافعي انه يثبت لها الفسخ بالاعسار عن النفقة والكسوة والسكنى . فحكم المادة العبرية يوافق مذهب ابي حنيفة

﴿ الباب الرابع ﴾

(في حقوق الزوجين على بعضهما)

(المادة التاسعة عشر بعد الاربعمائة)

جميع مال الزوجة ملك زوجها . وليس لها سوى ما فرض لها من المهر في عقد الزواج تطالب به بعد موته او عند الطلاق اذا وقعت الفرقة . فكل ما دخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ما تلتقطه وكل ما تكسبه من سعي وعمل وكل ما يهدي اليها في عرسها ملك حلال زوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع : راجع حوشن مشباط واين ها عيزر .

(١) حكم يخالف الشريعة الاسلامية مخالفة فاحشة الا في ملكية المرأة لصادقها فالشرعان

متفقان فيه اما في امر تملك الزوج سائر حقوق المرأة وأموالها فالفرق فاحش
(٢) راجع ما سبق ذكره بالمواد السالفة على معاملة الزوجة الاوروبوية في حق أموالها
وصداقها والنفقة عليها

(المادة العشرون بعد الاربعائة)

ليس للزوجة ان تطلب رد ما دخلت به على زوجها من الاموال المرصودة على
ذمة الزوجية بسبب وفاة قبلها أو طلاقها : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة
وكتاب طور .

(١) حكم يخالف الشرع الاسلامي والشرائع الاوروبوية المتبعة الآن في حق مال الزوجية

(المادة الحادية والعشرون بعد الاربعائة)

بالنسبة لكثرة ماشوهد وقوعه من الشقاق والخلف بل والفرقة بين الازواج
وبعضهم بسبب تبذير الرجال وعبثهم بالاموال قد قر رأي السادة الارباب على وجوب
مشروعية وقف الزوجية وحكمه منع كل تصرف يحصل في الاموال التي تدخل بها
الزوجة على زوجها وعدم سرعان احكام المدة الطويلة على هذه الاموال وعدم جواز رهنها
الرهن التأميني الخالي عن الحبس : راجع الكتب المذكورة بالمواد السابقة وكتاب محيله
سينفراي المجلة المكتوبة فصل ٣٠٤ وكتاب قريت ميلخ راب جزء اول فصل ٢٢٢

(١) حكم يخالف الشرع الاسلامي كل المخالفة . ويقرب من أحكام القوانين الاوروبوية .
راجع المادة ١٣٨٧ و ١٥٤٠ و ١٤٩٨ و ١٤٩٩ و ١٥٨١ من القانون المدني الفرنسي وفيها أحكام
معيشة الزوجين وحالهما فيما يتعاقق بأموالهما .

(المادة الثانية والعشرون بعد الاربعائة)

اذا اتفق الزوجان على جعل أموال الزوجية وقفا على ذمة الزوجية وجب على الزوج
ان يعترف كتابة بما يفيد انفراد الزوجة بملكية رقبة الاموال ذاتا وبان لاحق له عليها
سوى الانتفاع بها ولا يجوز أن يتفقا على جعل الرقبة والمنفعة معا في يد الزوجة فاذا

اشترطا ذلك كان العقد لا غيا : راجع كتاب بينيه شمويل وطوربه ذاهاب

(١) حكم هذه المادة والمواد التي تليها لآخر الباب لانظير لها في الشرع الاسلامي وانما تقرب من القوانين الاوروباوية وهي لاشك موضوعة في الشرع العبري بعد اختلاط اليهود بالفرنج

(المادة الثالثة والعشرون بعد الاربعائة)

يجوز أن تكون أموال وقف الزوجية من المنقولات أو العقارات وقد اصطلموا على تسمية الاعيان التي تجمل وفقا على الزوجية باسم (الاغنام الحديد) وهذه الاعيان مضمونة بجميع أموال الزوج من منقول وعقار ضمانه بحق رهن تأميني ممتاز على جميع رهونات دائني الزوج سواء كانت ديونهم سابقة او لاحقة على حقوق الزوجة : راجع كتاب طور وكتاب بيت يوسف

(١) حكم منقول عن الشرائع الافرنجية

(المادة الرابعة والعشرون بعد الاربعائة)

يجوز للزوجة ان توقف جميع أموالها الموجودة وقت الزواج كلها أو بعضها على ذمة الزوجية ولا يجوز لها وقف مالا وجود له من الاموال التي تمتلكها في المستقبل ولا ان تتنازل عن ملكية رقبة الاعيان الموقوفة لزوجها وتجمل الوقف قاصرا على حق المنفعة : راجع فتاوى هرشبا جزء ثالث فصل ٣٠٩ تقلا عن بئر هيطيب

(١) حكم يوافق الشرائع الاوروباوية

(المادة الخامسة والعشرون بعد الاربعائة)

للزوج دون سواه حق ادارة أموال الزوجية بماله من حق الانتفاع بها وعليه ما على كل مالك منفعة من الحقوق والتكليفات وهو مسئول عن كل تلف يحصل للاموال بفعله أو ايماله وتقصيره وعن كل ما يضيع منها بحكم مضي المدة الطويلة : راجع كتاب أبي زوطرى جزء ثامن فصل ١٦٠

(١) حكم مأخوذ عن القوانين الاقنحية

(المادة السادسة والعشرون بعد الاربعة)

اذا ماتت الزوجة ولم تعقب ذرية من الاولاد فزوجها وارثها الشرعي

(١) الزوج والزوجة يتوارثان في الشرع الاسلامي على كل حال سواء أعقبا او لم يعقبا نسلا . فلزوج نصف مال الزوجة اذا لم يكن لها ولد أو ولد ابن وان سفل ذكر كان أو أثنى . فان كان ولد فله الربع (راجع المادة ٥٩٠ و ٥٩١ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية) أما فرض الزوجة فالربع اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل . والثلث اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل .

(٢) راجع المادة ٧٦٧ من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يقرب حكمه من حكم المادة العبرية التي تسلكها عاينها

الباب الخامس

(في الطلاق)

(المادة السابعة والعشرون بعد الاربعة)

الشرع لا يمنع الرجل من طلاق زوجته ولو لغير سبب سوى رغبته في التزوج بأجل منها الا أنه لا يلبق برجل من أهل الخير والمعروف ان يقدم على الفراق بدون سبب يستوجب الطلاق : راجع كتاب بيت يوسف على طور ابن هاعيزر نقلا عن زينوتام

(١) قال الغزالي في احياء علوم الدين ج ٢ باب ثالث من كتاب آداب النكاح ص ٤١ في الطلاق : وليعلم أنه مباح ولكنه أبيض المباحات الى الله تعالى وانما يكون مباحا اذا لم يكن فيه اذى بالباطل ومهما طلقها فقد أذاها ولا يباح ايداء الغير الابحائية من جانبها أو بضرورة من جانبها . قال تعالى : فان أظعنكم فلا تبغوا عليهن سيلا أي لا تطلبوا حيلة للفراق الخ

(٢) قال في رحمة الامة في كتاب الطلاق : هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق

بل قال أبو حنيفة بحريمه

(٣) قال في فتح القدير ج ٣ ص ٢١ في كتاب الطلاق : وأما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى الخ

وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى . الى ان قال . قال صلى الله عليه وسلم (لعن الله كل ذواق مطلق) وإنما أبح للحاجة أعنى في أوقات تحقق الحاجة المبيحة . وروى عنه صلى الله عليه وسلم : ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق (

غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة أن يلقي إليه عدم اشتهاها بحيث يعجز أو يتضرر بأكراهه نفسه عنى جاءها . وأما إذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره . والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما محاسنه فمنها نبوت التخلص به من المكاره الدنيوية والدنيوية . ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى . وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكائد واقشاء سر الأزواج وغير ذلك الخ

(٤) وللأمم الاوروبية أحكام مختلفة في جواز الطلاق وعدمه تتغير تبعاً للظروف والاحوال فمن الامم من لا تجيزه الا بعلته الزنا والعمى والمرض المزمن المانع من التمتع بالمرأة . ومنها من تجيزه لعدم استقامة حال الزوجين . ومنها من تجيزه بالتراضي ولو لغير سبب . ومنها من تقبل الفرقة مع بقاء الزوجية وتحريم الزواج على الفريقين مادام أحدهما على قيد الحياة وهناك النصوص الدينية الواردة بالكتب السماوية السابقة على الشرع الاسلامي لتعرف الفرق بين الشرائع كلها في موضوع الطلاق والفرق

(٥) ورد في التوراة في سفر التثنية اصحاح ٢٤ عدد (١) اذا أخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينه لانه وجد فيها عيب شيئاً كتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته (عدد ٢) ومتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر . (٣) فان أبغضها الرجل الاخير وكتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته أو اذا مات الرجل الاخير الذي أخذها له زوجة لا يقدر زوجها الاول الذي طلقها أن يعود ليأخذها لتصير له زوجة بعد أن نجست

(٦) وورد فيها أوحى الله على ملاخي من أنبياء بني اسرائيل . اصحاح ثان عدد ١٠ : أليس أب واحد لكننا . أليس اله واحد خلفنا . فلم تغدر الرجل بأخيه لتدنيس عهد آبائنا (١١) غدر يهوذا وعمل الرجس في اسرائيل وفي أورشليم . لأن يهوذا قد نجس قدس الرب

الذي أحبه وتزوج بنته غريب . الخ (١٤) فقام لماذا . من أجل ان الرب هو الشاهد
بينك وبين امرأة شبابك التي أنت غدرت بها وهي قربنتك وامرأة عهدك (١٥) أفلم يفعل
واحد وله بقية الروح . ولماذا الواحد طالبا زرع الله . فاحذروا لروحكم ولا يغدر أحد
بامرأة شبابه (١٦) لأنه يكره الطلاق

(الطلاق في الأنجيل) ورد بالإنجيل متى اصحاح خامس عدد ٣١ قوله : وقيل من طلق
امرأته فليعطها كتاب طلاق وأما أنا فأقول لكم ان من طلق امرأته الالعة الزنا يجعلها تزني
ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني

وورد بالأصحاح التاسع عشر من الأنجيل المذكور مثل هذا الحكم وهو مكرر في إنجيل
مرقس اصحاح ١٠ عدد ٤ لغاية عدد ١١ وفي إنجيل لوقا اصحاح ١٦ عدد ١٨

(٧) وأبلغ ما ورد من النصوص الدينية المذكورة في موضوع الطلاق قوله تعالى . فإن
أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : ان أبغض المباحات عند الله الطلاق
(٨) راجع ما ذكر على المادة (٣٩٣) السالفة على الطلاق وأحكامه وأحواله وعادات
الأمم في الفراق وأسبابه لتعلم علم اليقين أن المذاهب الإسلامية في الطلاق وابطاحته والتبغض فيه
وتحرمة توافق جميع الشرائع والأديان والعوائد . ولا يخفى ان مشكلة الطلاق من أهم المسائل
الدينية في العالم بعد الزواج وعيشة الزوجية . فسيحان الذي علم عبده ورسوله ما لم يكن يعلم
قبل تعليمه وتأديبه

(المادة الثامنة والعشرون بعد الاربعمائة)

الاسباب التي يحل معها الطلاق ثلاثة الزنا والعمى وعيوب الخلقة وعيوب الخلق :
راجع حاشية توسفوت على كتوبات وابن هاعيزر

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل ج ٢ ص ٧٢ : يباح
الطلاق لسوء عشرة الزوجة كسوء خلقها . ويسن ان تركت الزوجة الصلاة ونحوها ويكره
ايقاع الطلاق من غير حاجة . ويجب الطلاق على من علم بفجور زوجته

(المادة التاسعة والعشرون بعد الاربعمائة)

يحل للرجل أن يطلق زوجته اذا أشيع عنها الزنا ولو لم يثبت عليها الزنا فعلا كما يحل
له طلاقها اذا اتضح له بعد الزواج انها كانت سيئة السلوك قبله : راجع كتاب بيت

شمويل على ابن هاعيزر

(١) حكم لا يخالف الشرع الإسلامي في شيء على ما نرى والله اعلم

(المادة الثلاثون بعد الاربعائة)

يجب على من لم يرزق من زوجته بذرية بعد معاشرتها عشر سنوات أن يفارقها
ويتزوج بغيرها: راجع كتاب حلق محقق ومشيطى شابعوت فصل ٢٩

(١) قال الغزالي في احياء علوم الدين ج ٢ ص ٢٠ في أفات النكاح وفوائده بالباب
الأول من كتاب أداب النكاح: روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يتكح كثيرا ويقول
انما أتكح للولد • وقال عليه السلام: لحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد • وقال خير
نسائكم الولود الودود • وقال سوداء ولود خير من حسناء لا تلد الخ

(٢) فالحكم العبري شديد لكونه أوجب الطلاق لعدم الولد

(المادة الحادية والثلاثون بعد الاربعائة)

عيوب الخلق التي يحل للرجل طلاق زوجته بسببها هي العمش والحول والبخره
والحدب والعرج اما الأكنة فلا تستوجب الطلاق لتيسر مداراتها بالصمت: راجع جيط
باشوط فصل ٧٤

(١) حكم لا بأس به لأن الصفات المذكورة مستقبحة بالأجماع

(المادة الثانية والثلاثون بعد الاربعائة)

عيوب الخلق التي تجيز الطلاق هي الوقاحة والثروة والوساخة والاسراف والشكاسة
والعناد والهمة والبطنة والتائق في المطاعم وحب التحفظة والبهرجة: راجع طوريه ذهاب
وقتاوي هراس نقلا عن وركي موشيه على طور قسم ابن هاعيزر

(١) قال بعض العرب: لا تنكحوا من النساء ستهلأانة ولا منانة ولا خانة ولا تسكحوا حداقة
ولا براقه ولا شداقة • والأثانة كثيرة الأبن والشكوى • والمنانة التي تمن على زوجها • والخانة

التي تحن الى زوج آخر • والحدافة التي ترمي الى كل شيء بحدقتها قتشبيه • والبراقة التي تكثر من تصقيل وجهها ليكون له بريق والشداقة الكثيرة الكلام (غزالي)
وقال صلى الله عليه وسلم : ان الله يبغض الثرارين

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الاربعمائة)

ليس للمرأة ان تطلب الطلاق مهما كانت عيوب زوجها حتى ولو ثبت عليه الزنا :
بشير هيطيبي على فتاوى هرشبا فصل ٤٠٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٨ السالفة

(٢) راجع حكم العنين والمجبوب والمعنوه في كتب الفقه

(٣) قال في الفتاوى الهندية ج أول ص ٢٥٦ في الباب الثاني عشر من كتاب الطلاق في العنين : اذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج • واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها كذا في الكافي

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

متى نوى الزوج الطلاق حرمت عليه معاشرة زوجته فبجرد عزمه على مفارقتها
وجب عليه الاسراع الى طلاقها : راجع شعاري تشوبا

(١) ورد في نيل الأوطار من اسرار متقى الاخبار ج سادس ص ١٧٧ في باب الطلاق بالكتبايات اذا نواه بها وغير ذلك : ويذكر فمين نوى الطلاق بقلبه ما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به او تكلم به) قال صاحب نيل الاوطار والعمل على هذا ان الرجل اذا حدث نفسه بالطلاق لم يكن شيء حتى يتكلم به • وحكى في البحر عن عكرمة أن يقع بمجرد النية

(٢) قال الزرقاني شارح الموطأ في باب الإيلاء من كتاب النكاح ص ٣٩ ج ٣ : نقل ابن المنذر عن بعض الأئمة قال لم نجد في شيء من الأدلة أن العزيمة على الطلاق تكون طلاقاً • ولو جاز لكان العزم على العزم فياء ولا قائل به الخ

(٣) فالحكم العبري المذكور يوافق رواية عكرمة والله اعلم

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الاربعمائة)

لا بد من كتابة الطلاق باللغة العبرية بالحرف القديم بيد كاتب الجهة وبمحضرة
(الراب) : راجع فتاوى ميقور باروخ اي النبع المبارك فصل ٣٧

(١) الطلاق في الشرع الاسلامي يكون باللفظ والكتابة والاشارة وصرحاً او بالكتابة .
ولا يشترط فيه كتابة

(٢) وقد أحدثت الحكومات الاسلامية اثبات الطلاق بالكتابة اقتداء بالحكومات
الاوروبوية في هذا العصر لضبط الوقائع منعا للمشاكل والاعطوي الباطلة

(المادة السادسة والثلاثون بعد الاربعمائة)

على الزوج الذي يريد طلاق زوجته أن يأتي برقعة من الجلد وقلم من ريش
الأوز ودواة ويدفعها جميعا الى الكاتب مخاطباً له بأعلى صوته بمحضرة شاهدين قائلين
(دونك هذه الرقعة وهذه الريشة وهذه الدواة فأكتب في الرقعة ان فلانا بن فلان
طلق زوجته فلانه بنت فلان فاذا كتبت فناولها لي لأسلمها لها لتكون طالقة مني) :
راجع فتاوي مسئات بنيامين جزء ثان فصل ٣٢ نقلا عن بئرهيطيب

(١) حكم لا بأس به لما فيه من ضبط الوقائع ومنع المشاكل

(المادة السابعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

يبدأ الكاتب بذكر تاريخ العقد واسم الجهة ثم يذكر النهر أو المجرى القريب من
البلد ثم عبارة الزوج التي أملاها عليه بشرط أن لا تزيد سطور الورقة ولا تنقص عن
اثني عشر سطرا : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة وفتاوي رابي أليعزر جزء ٣

فصل ١٨٩

(١) الحكم لا بأس به في حد ذاته ولكن لاندرى ما الحكمة في تحديد عدد سطور العقد

بأني عشر سطرا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الاربعمائة)

بعد توقيع الشهود على ورقة الطلاق تعرض على (الزاب) ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أم لا ثم يناولها للزوج فيطويها الزوج طيتين ثم يدفعها الى الزوجة بحيث لا تمس يده يدها لأنها صارت محرمة عليه . فلهذا ينبغي أن تضم كفيها الى بعضهما ليلقي فيهما الزوج الورقة: راجع مسجريت هشولخان ج ٢ فصل ٢

(١) لانظير لهذا الحكم في الشرع الاسلامي

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

يجوز كتابة ورقة الطلاق في غياب الزوجة وتسليمها اليها بواسطة وكيل . وأذا أتت الزوجة الأستلام ألقيت اليها الورقة في بيتها أو وراء ظهرها وهي سائرة في الطريق : راجع أوتوت هشاماييم فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به لجواز الطلاق بالكتابة في الشرع الاسلامي . ولكن لاندري ما حكمه الفاء الورقة خلف المرأة وهي سائرة في الطريق

(المادة الاربعون بعد الاربعمائة)

يجوز للمرأة أن تطلب من مطلقها ما فرض لها من المهر والأموال التي جعلتها وقفا على الزوجية بضمانة أموال الزوج واذا تأخر الرجل عن آداؤها كان لها الحق في حجز ما له من المتاع تحت يد الغير لتستوفي حقها من أي عين ارادت : راجع بئير هيطيب وفتاوي مشباطيم بشاريم ج ٢ فصل ٤

(١) المهر حق للزوجة تطلبه من زوجها في أي وقت شامت وان كان مؤجلا وطلقها فلها طلبه في الحال . أما الاموال وقف الزوجية فلا حكم لها في الشرع الاسلامي لعدم مشروعيتها

(المادة الحادية والاربعون بعد الاربعمائة)

يجوز للرجل أن يعود الى نكاح مطلقته ما لم تكن قد تزوجت بعد طلاقها منه

برجل غيره ثم خلت عن نكاحه بوفاة أو طلاق . وعلى كل حال يحرم على الرجل مراجعة من فارقها بسبب الزنا أو العقم : راجع أبي زوطري جزء أول فصل ١٢ وفتاوي سعاري صيدبق جزء ٤ فصل ٩

(١) الرجعة جائزة في الشرع الاسلامي ولكن أحكامها تخالف الحكم العبري مخالفة كبيرة فقد جعل الاسلام الطلاق مرتين لامرأة واحدة وفيه من التخفيف ما لا يخفى على ذي بصيرة
(٢) قال تعالى : الطلاق مرتان (بقرة آية ٢٢٨) وقال تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد (٢٢٩ بقرة)

(٣) والفرق بين الشرعين في جواز الرجعة ظاهر فالشرع العبري يبيح الرجعة ما دامت المرأة لم تزوج والشرع الإسلامي يبيحها ما دامت العدة لم تنقض فاذا انقضت بانت المرأة وحرمت على مطلقها فلا تحل له بعد حتى تسكح زوجها غيره ويطلقها وتعتمد . (راجع المواد ٢٢٦ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)

(٤) واعظم فرق بين الشرعين في هذا الموضوع كون الشرع العبري يمنع الرجعة بعد تزوج المرأة بزواج آخر وطلاقها منه وكون الشرع الإسلامي لا يبيح الرجعة بعد انقضاء العدة الا اذا تزوجت المرأة بزواج آخر يطلقها او يتوفى عنها فتعتمد لو فاته ثم تحل لمطلقها الأول

(٥) ورد بالمادة ٣٤٠ من كتاب الأحكام الشرعية ما نصه : الفرقة بالامان طلاق بأن . وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين فالزوجية قائمة ويجري التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث . وانما يحرم على الملائعن وقاع المرأة والأستمتاع بها . وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلاً له . فان خرجا أو أحدهما عن اهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في العدة وبعدها

(٦) أما ما تضمنته المادة العبرية من عدم جواز رجعة المطلقة بالعقم فلا نظير له في الشرع الإسلامي على ما نعلم

(المادة الثانية والاربعون بعد الاربمائة)

يحرم على الرجل معاشرة مطلقته ومخالطتها ولا يجوز له السكنى معها في دار واحدة تحت سقف واحد . ولا في منزل من حارة متصل سطوح دورها بعضها : راجع نهاروت ديمشيق (أنهار دمشق) فصل ٢٥٦

(١) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين لا يرفع أحكام النكاح في الشرع الإسلامي ما دامت المرأة معتدة • ولا يحرم دخول الرجل عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعاً • (راجع المادة ٢٣٠ أحكام شرعية)

(٢) أما الطلاق البائن بينونة صغرى فيحل قيد النكاح وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينها وبينه حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها وان ضاق عنهما البيت أو لم يكن دينا فأخراجه منه أولى وله أن يتزوجها في العدة وبعدها برضاها وبعقد ومهر جديدين (المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧) أحكام شرعية

(٣) أما الطلاق البائن بينونة كبرى فيزيل الملك والحل معا • فلا يحل له الا اذا تزوجت بغيره زواجا نافذا يطأها فيه (المادة ٢٤٨ أحكام شرعية)

(المادة الثالثة والاربعون بعد الاربعمائة)

لا فرق بين الأرملة والمطلقة في نظر الشرع ولكن العقل يفضل نكاح الارملة عن نكاح المطلقة ونكاح البكر عن نكاح الثيب : راجع بن هاعيزرتقلا عن هامش توسفوت على كيتوبوت • وراجع جزء يساحيم من التلود وفيه ان الأصابع لا تتشابه

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤٠٤ من هذا الكتاب

(٢) الأرملة لم يعلم لها عيب أما المطلقة فالغالب أنها لم تطلق الا بعيب ولذا فضات الارملة على المطلقة • وقد تكون المطلقة حنائة أما الأرملة فلا

﴿ الكتاب الثامن ﴾

(في الأموال المباحة)

﴿ الباب الأول ﴾

(في انواع الأموال المباحة)

(المادة الرابعة والاربعون بعد الاربعمائة)

الأموال المباحة نوعان أموال لا صاحب لها تملك أعيانها بجميازتها كأسمك البحر

والطيور والحوانات البرية واللقطة التي لم يطلبها صاحبها والأشياء التي يستغنى عنها
أربابها وتلقى في الطرقات بنية عدم أخذها ثانية وما أشبه ذلك . والنوع الثاني الأموال
العامة المنفعة التي يشترك في الانتفاع بها جميع الناس ولا مالك لها بينهم ولا يجوز
امتلاكها اضرازا بهم كالأشجار والجداول والقدردان والطرق والحارات والبساتين العمومية
والكنائس والمقابر: راجع بابا قاما و بابا باتره من التلود

(١) راجع المادة ١٢٣٤ وما بعدها و ١٢٤٨ وما بعدها و ١٢٥٤ وما بعدها من مجلة
الأحكام العدلية وفيها بيان الأشياء المباحة وغير المباحة وحكم استملاك الأشياء المباحة واحكام
الأشياء المباحة العمومية وراجع المادة ١٤٧ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٨ و ٩ من
القانون المدني المصري و ٥٣٧ و ٥٣٨ و ٥٣٩ وما بعدها والمادة ٧١٣ وما بعدها من القانون
الفرنساوي وفيها حكم الأموال المباحة والعامة المنفعة

(المادة الخامسة والاربعون بعد الاربعائة)

الاشجار النابتة على جوانب الطرق والحارات معدودة من الأموال العامة : راجع
التلود وفتاوي نثيمان سموئيل فصل ٤٨

(١) حكم يوافق الشريعة النراء والقوانين الجديدة المصرية والأوروبوية . راجع المواد
المذكورة بالمادة السالفة

(المادة السادسة والاربعون بعد الاربعائة)

أموال من مات بلا وارث ومن تهود ولم يتبعه أولاده الوثنيون تعد من الأملاك
العامة المنفعة : (راجع المادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب) . بشير هيطيب عن
فتاوي نثوت يعقوب جيط مقوشار

(١) حكم يوافق الشريعة الإسلامية النراء والقوانين الأوروبوية . راجع ما ذكرناه على
المادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب والعبارة العاشرة من المادة ٥٨٢ من الأحكام الشرعية
وفيها حكم التركة التي لا وارث يطلبها والمادة ٥٨٧ من الكتاب المذكور وفيها حكم اختلاف الدين
في الميراث

(المادة السابعة والاربعون بعد الاربعمائة)

اذا غرس انسان أو بنى في ملك غيره صار الغرس أو البناء من الأموال العامة
المنفعة ولكن لا ينزع ملك الأرض عن يد صاحبها الا بعد أن يستولى على قيمتها
الحقيقية من بيت مال الجماعة : راجع فتاوي نخفيه بكاسيف فصل ١١

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء والقوانين المدنية الحديثة

(٢) راجع المواد ٩٠٦ وما بعدها من المجلة . وأحكام غصب العقار والبناء والغرس فيه
من كتب الفقه . وراجع المادة ٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٥٥٥ من القانون المدني
الفرنساوي فجميع أحكام هذه المواد تقضي بأن للمالك الأرض الحق في التملك على البناء والغرس
وبأن يأمر الغارس والباي برفع غرسه وبنائه

(المادة الثامنة والاربعون بعد الاربعمائة)

البحيرات التي يجف ماؤها ملك للعامة . وارض المجاري التي تتحول مياهها وتنتقل
الى غيرها تكون ملكا لصاحب الأرض التي أصبحت مجرى بشرط أن لا تزيد قيمة
الأرض المتروكة على قيمة الأرض التي اتخذها الماء مجرى جديدا . فان زادت صارت
الارض ملكا عاما للجماعة ويدفع لصاحب الارض التي صارت مجرى قيمتها الحقيقية
من بيت مال الجماعة : راجع مشنبة للملخ على يدها حازاثة باب المعاملات

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الاوروبوية والقانون المدني المصري الجديد

(٢) راجع المادة ١٤٧ من مرشد الحيزان والمادة ١٢٧٠ من المجلة وفيهما حكم احياء
الموات بالاذن والمادة ١٢٤٠ مجلة وفيها حكم الطمي . وراجع المادتين ٨ و٩ من القانون المدني
المصري وفيهما حكم التملك على المباح وبيان الاملاكة الخاصة بالحكومة والمنافع العمومية

(٣) راجع المادة ٦٢ و٦١ من القانون المدني المصري ولائحة الاطيان السعيدية وفيها حكم
الطمي والجزائر

(٤) راجع المواد ٥٥٦ و٥٥٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها أحكام
الطمي وتحويل المجاري

— ❦ — الباب الثاني ❦ —

(في اللقطة)

(المادة التاسعة والاربعون بعد الاربعمائة)

من عثر على شيء في الطريق العام وجب عليه رده الى صاحبه . فان جهل صاحبه
وجب عليه تعريف الشيء في الكنيسة وقت اجتماع الناس للعبادة . وان تعددت
الكنائس في البلد الواحد وجب تعريف اللقطة فيها جميعها : راجع بابا مصيحه وبياموت
وكتاب القاسي

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ٢٨٩ في كتاب اللقطة : هو مال يوجد في الطريق
ولا يعرف له مالك بعينه كذا في الكافي . التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو
ما اذا خاف ضياعها . ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح أخذها .
الى أن قال : واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة الخ . ويعرف الملتقط اللقطة في
الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك

(٢) راجع المادة ٨٦ من القانون المدني المصري وفيها حكم التملك على اللقطة بعد ثلاث
سنين . وراجع المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الفرنسي وفيها مثل هذا الحكم

(المادة الخمسون بعد الاربعمائة)

من ادعى ملكية اللقطة يجب عليه نعمتها بعلاماتها المميزة وبيان مقدارها وكتبتها
وصفتها ولونها وغير ذلك مما تعرف به من الاوصاف : راجع شولمان عروخ وطورى
زاهاب

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون الجديد ويقضيه العقل بلا نص

(المادة الحادية والخمسون بعد الاربعمائة)

من عثر على شيء من املاك الوثنيين لا يكلف رده اليه بل يسلمه الى حكومة
الوثنيين وهي تخبر صاحبه عنه . وان كان الشيء المعثور عليه من الاشياء المستعملة لعبادة

الاوثان فلا يحل رده بل يجب على الملتقط اعدامه : راجع مسجريت هشولخان فصل
٤ نقلا عن التلود

(١) ورد في الفتاوى الهندية في كتاب اللقطة : كل لقطة يعلم انها لذمي لا ينبغي أن يتصدق
بها ولكن يصرف الى بيت المال لنوائب المسلمين

(المادة الثانية والخمسون بعد الاربعمائة)

ما يلتقط في جهة أكثر سكانها من اليهود يحكم بأنه ملك لليهودي حتى يتبين
الخلاف وما يلتقط في جهة أكثر سكانها من الوثنيين يحكم بغلبة الظن بأنه ملك لاحد
الوثنيين حتى يظهر الخلاف

(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة

(المادة الثالثة والخمسون بعد الاربعمائة)

اذا كانت اللقطة حيوانا سائبا وعرفه صاحبه فعليه ان يدفع للملتقط قيمة ما أنفق
من المؤونه ومصاريف الحفظ . ويكون الرد بدون مقابل فليس للملتقط ان يطلب اجرا:
بشرهيطيب نقلا عن فتاوى مسنات موشيه جزء ٢ فصل ١٩٧

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة

(٢) قال في الفتاوى الهندية في كتاب اللقطة ص ٢٩٠ ج ٢ : وان كانت اللقطة مما
يحتاج الى النفقة ان كان شياً يمكن اجارته يؤجره بأمر القاضي وينفق عليه من الاجر . وان
لم تكن لها منفعة او لم يجد من يستأجرها وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها
وما أنفق الملتقط على اللقطة بغير اذن الحاكم فهو تبرع . وبإذن القاضي يكون ديناً الخ

(٣) وقد وضعت الحكومة المصرية أحكاماً جديدة للقطات لا بأس بها لموافقها المدنية
الحديثة . فأوجبت على الملتقط اخبار الحكومة عنها في أقرب وقت واذا تأخر عوقب عقاب
السارق . وجعلت له مكافأة في حالة الاخبار . وضربت مدة معلومة يجوز لصاحب اللقطة طلبها
اثناءها والا سقط حقه



الباب الثالث

(في الانتفاع بالاملاك العمومية)

(المادة الرابعة والخمسون بعد الاربعائة)

ليس لاحد ان ينتفع بالاملاك العامة انتفاعاً مضرّاً بذاتها لان لكل الناس الحق في الانتفاع بها : طور على راباد وهرشبا في فتاويه

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين الحديثة . راجع المادة ١٢٤٥ من المجلة

(المادة الخامسة والخمسون بعد الاربعائة)

ليس لاحد أن يصنع في المحلات والطرق العمومية شيئاً يوجب التضيق على الغير بسبب الازدحام ففي هذا الانتفاع تعد على حق الغير : راجع الكتب المذكورة بالمادة السالفة وفتاوى مسنات رابي العيزر جزء ٢ عبارة ٢٠٥

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين الحديثة

(٢) قال الماوردي في الاحكام السلطانية في الباب العشرين في أحكام الحسبة ص ٢٤٤ : وينظر والي الحسبة في مقاعد الاسواق فيقر منها ما لا ضرر فيه على المارة ويمنع ما استضر به المارة الى ان قال واذا وضع الناس الامتعة وآلات الابنية في مسالك الشوارع والاسواق ارتفاقاً ايقلوه حالا بعد حال مكنوا منه ان لم يستضر به المارة ومنعوا منه ان استضرروا به وهكذا القول في اخراج الاجنحة الخ

(٣) راجع المادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب من يزحم الطريق

(٤) راجع للمادة ١٢١٤ من المجلة

(المادة السادسة والخمسون بعد الاربعائة)

يجب على الراجل ان يفسح للراكب عند تقابلهما في الطريق ويجب على سائق العربية الغير مشحونة أن يفسح للعربة المشحونة واذا تصادفت عربتان مشحونتان وجب

على كل سائق أن يفسح نصف المسافة الكافية لمرورها : فتاوى باييت حاداث أي
البيت الجديد عبارة ٧٩٤ عن بئر هيطييب .

(١) حكم لانرى فيه مخالفة للشريعة القراء ولا القوانين الحديثة ولو أننا لم نعتز على
نصوص تقابل هذه المادة

(المادة السابعة والخمسون بعد الاربعائة)

لا يحل للانسان أن يصيد من البحر ولا ان يجني من البساتين العمومية أكثر من
اللازم للطعام : راجع مشيطي شابعوت فصل ٢٢

(١) راجع المادة ١٢٥٩ مجلة والمادة ١٥٠ مرتد حيران والمادة ٥٩ من القانون المدني

﴿ الباب الرابع ﴾

(في امتلاك المباح)

(المادة الثامنة والخمسون بعد الاربعائة)

تملك المباح يكون باحرازه وحيازته وان اشترك اثنان أو أكثر في حيازة مباح
صاروا شركاء فيه : راجع بابا مصيعة باب (خصمان يتنازعان ملآة)

(١) راجع المادة ٥٦ و٥٧ من القانون المدني . والمادة ١٢٤٨ و١٢٤٩ وما بعدها
من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الاربعائة)

اذا حاز شخصان شيئين أحدهما تابع للآخر فالذي حاز الأصل يملك التابع وانما
عليه دفع قيمته لحائزه : راجع القاسى على قيدوشين وطور

(١) راجع المادة ٩٠٢ من المجلة والمادة ٦٧ من القانون المدني

(المادة الستون بعد الاربعمائة)

ما تحوزه المرأة المتزوجة من المال المباح يكون لزوجها وما يحوزه الصبي من المباح يكون لوالده اذ ليس للمرأة المتزوجة ولا للصبي ملك خاص بهما : راجع مسجيريت هشولخان جزء ثان فصل ١٥

(١) حكم يخالف الشريعة الغراء كما سبق بيان ذلك في المواد السالفة

(المادة الحادية والستون بعد الاربعمائة)

يجوز احراز المباح وتملكه بالاستنابة ولكن اذا ادعى الوكيل انه احرز وامتلك لنفسه كان القول قوله ولا يجبر على تسليم الشيء لموكله : راجع عيطور عن طوري زهاب وراجع فتاوى هرشيا بناء على قول رمبان

(١) راجع المادة ١٢٦٠ من المجلة

— الكتاب التاسع —

(في حق الانتفاع)

(المادة الثانية والستون بعد الاربعمائة)

مالك المنفعة دون الرقبة له الانتفاع بالعين واستعمالها بشرط حفظ ذاتها . ولا يجوز تملك المنفعة على التأيد لأن حق التنازل عن الانتفاع مؤقت بطبعه : راجع كيتوبوت

(١) احكام هذا الباب وارادة في كتب الشريعة الغراء في باب العارية وأبواب الشركة والايجار والوصية بالمنافع وغيرها

(٢) راجع المواد ١٣ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٣ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ٨٣٦ من المجلة . والمادة ٥٧٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثالثة والستون بعد الاربعمائة)

لا يجوز تملك المنفعة الا في اعيان يصح الانتفاع بها واستعمالها مع حفظ أصلها
أي لا تزول بالاستعمال كالأشجار والحقول والدور والكردار والمامل والمصانع
وهكذا : راجع هامش توسفوت على كيتوبوت ومذهب نام

(١) حكم يوافق الشريعة الغراء والقانون المدني الجديد . راجع المواد المذكورة على
المادة السالفة والمواد التي تليها بالجملة والقانون المدني

(المادة الرابعة والستون بعد الاربعمائة)

تستحق المنفعة بالقبض ونصاحب المنفعة الثمرة القائمة يوم امتلاك حقه وليس له
ولا لورثته الثمرة الموجودة يوم انتهاء الحق : فتاوى تحفه بكسيف فصل ١٣

(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الخيران

(المادة الخامسة والستون بعد الاربعمائة)

من استحق منفعة أشجار كان له جميع محصولها من الثمرة والفروع المعتاد قطعها
لمد الحاجة اليها او لازالة ضررها بالأشجار : راجع أبي زوطري ج اول فصل ٢١

(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الخيران والمادة ٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة والستون بعد الاربعمائة)

لمستحق المنفعة الانتفاع بمرافق العين ومالها من الحقوق المتصلة بها وبالزيادة التي
تأحقها من طبعي الأنهار سواء كانت بتحول المجرى أو بورود الطين وتراكمه على جانب
العين : راجع أوتوت هشاماييم جزء ٢ فصل ٦٤

(١) راجع المادة ٥٩٦ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يوافق هذا الحكم

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على مستحق المنفعة من الحقوق)

(المادة السابعة والستون بعد الاربعمائة)

قبل قبض الاعيان المقرر عليها حق الانتفاع يجب على مستحق المنفعة أن
يحصرها ويكتبها في ورقة بحضور المالك وحضرة شاهدين : بئور على هساماج فصل
١١ فصل ٣٦

(١) مثل هذا التكليف غير وارد في كتب الشريعة الغراء ولكنه لا بأس به وهو
موافق لحكم المادة ٢١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٠٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثامنة والستون بعد الاربعمائة)

ليس لمستحق المنفعة استعمال الاعيان الا فيما أعدت له وعليه ردها بعد انتهاء مدته
بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها واذا وجد بها تلف او نقص بفعله فعليه الضمان :
راجع بئر هيظيب كما في فتاوى هرديباز جزء ٥ فصل ٩١

(١) حكم موافق للشريعة الغراء والقانون الجديد . راجع المادة ٢٩ و ٣٣ من مرشد
الخيران . والمادة ٢٠ و ٢٤ من القانون المدني المصري

(المادة التاسعة والستون بعد الاربعمائة)

مستحق المنفعة الذي يستلم العين بالحالة التي عليها بدون شرط لا يكاف بالنفقة
على العين الا بقدر ما يستجد من الحاجة لحفظها مدة وجودها في يده : فتاوى مشباطيم
بشاريم جزء رابع فصل ١٢٦

(١) راجع المادة ٦٠٥ من القانون المدني الفرنسي . والمادة ٢٧ و ٣١ من مرشد خيران

(المادة السبعون بعد الاربعائة)

الترميمات والتصلحيات التي تحتاجها العين بسبب الطوارئ الخارجة عن فعل مستحق المنفعة تكون على مالك الرقبة : أما ما تحتاجه من الترميمات والاصلاحات بسبب تقصير المستحق فهي عليه أوريم جيد وليم فصل ٣٧

(١) راجع المادة ٦٠٥ مدني فرنساوي والمادة ٢٥ مدني مصري والمادة ٣١ مرشد حيران والمادة ٨٢٧ من المجلة

﴿ الباب الثالث ﴾

(في انتهاء حق الانتفاع)

(المادة الحادية والسبعون بعد الأربعمائة)

ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الاجل المضروب له - (طور بناء على مذهب راباد)

(١) راجع المادة ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من القانون المدني المصري والمادة ٦١٧ و ٦١٨ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٣٥ و ٣٦ من مرشد الحيران

(المادة الثانية والسبعون بعد الاربعائة)

يزول حق الانتفاع باستعمال العين في غير ما أعدت له وسوء التصرف في الانتفاع بها واهمالها اهمالا ينشأ عنه تلفها او هلاكها (بيت يوسف على طور وفيه جمع بين قولي راباد ورامبام المتناقضين)

(١) راجع المواد المذكورة على المادة السابقة

(المادة الثالثة والسبعون بعد الأربعمائة)

يزول حق المنفعة بانعدامها وتغيير ذاتها ومادتها بالكلية اما اذا لم ينعدم او لم يتغير الابعضها فالحق باق على الموجود منها

(١) راجع المواد المذكورة على المادة ٤٧١

(المادة الرابعة والسبعون بعد الاربمئة)

يجوز لمستحق المنفعة التنازل عن حقه وتركه للملك الرقبة بشرط ان لا يترتب على تركه ضرر لدائنيه - (أوتوت هشاماييم جزء ثان فصل ٦٧ وكتاب ديدينسكي صحيفة ٧٩)

(١) راجع المادة ٣٠ من مرشد الحيران والمادة ١٤ من القانون المدني المصري والمادة ٦٣١ و٥٩٥ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والسبعون بعد الاربمئة)

اذا اقتضت الحال طلب نزع العين من يد المنتفع بسبب سوء تصرفه فيها فلا يجوز لدائنيه التداخل في الدعوى التي يقيمها مالك الرقبة من اجل ذلك ليطلبوا تسليم العين اليهم للانتفاع بها واستغلالها بالنيابة عن مدينهم ومالك الرقبة أن يدفع طلبهم بان ثقته بمدينهم لا يترتب عليها ثقته بهم وبأنه رب المال يتصرف فيه كيف شاء ولمن شاء - (مشيطي شابوعوت فصل ٧٢)

(١) حكم لا ترى فيه مخالفة للشريعة الغراء ولا للقوانين المدنية الجديدة

— ❦ الكتاب العاشر ❦ —

(في حقوق الارتفاق)

❦ الباب الاول ❦

(في انطال والنظر على ملك الغير)

(المادة السادسة والسبعون بعد الاربمئة)

ليس للجار ان يتخذ في حائطه فتحات مظلة على ملك جاره الا اذا كان النظر منها جانبيا ماثلا عن ملك الجار بمقدار اربعة اذرع أما الفتحات التي يقع منها النظر الى ملك

الجار على خط مستقيم فيجب ان تكون بعيدة عن الجار بمقدار ثلاثمائة ذراعا : مثيرت
عينايم وطوري ذهاب على حوشن مشباط باب أحكام حقوق الجوار

(١) المادة ١٢٠٢ و ١٢٠٣ من المجلة والمادة ٦٢ و ٣٧ من مرشد الجيران والمادة ٣٩ و ٤٠ من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٦ وما بعدها لغاية المادة ٦٨٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والسبعون بعد الاربعمائة)

تقدر المسافة الواجب احترامها بين الجيران من ابتداء الجزء الخارج من الحائط
المراد فتح الشبايك فيه لغاية الخط الفاصل بين الملكين - (فتاوى تومت بشاريم فصل
٦٠٧ نقلا عن شير هيطيب)

(١) راجع المادة ٤٠ من القانون المدني المصري والمادة ٦٨٠ من المدني الفرنسي
والمواد المذكورة على المادة السابقة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الاربعمائة)

اذا كان بين الملكين طريق عمومي يبلغ عرضه ولو ذراعا واحدا فلا لزوم لتترك
مسافة اخرى فوق عرض الطريق لاتخاذ الفتحات سواء كان النظر جانبيا او واقما على
خط مستقيم : راجع مسجيريت هشولجان ج ٣ فصل ١٢٦

(١) حكم لارى فيه مخالفة الاحكام الشرعية لوجود الفاصل بين الجارين

(المادة التاسعة والسبعون بعد الاربعمائة)

ليس للجار ان يتخذ فتحات جديدة مطلة على ملك جاره على خلاف اصول
المسافات المطلوبة بغير اذن صاحبه بدعوى ان له فتحات قديمة موضوعة على خلاف
الاصول وكذا لا يجوز للجار توسيع الفتحات القديمة المغاير وضعها للاصول (لميم مشنه
على يد حازقه كتاب احكام المعاملات

(١) راجع المواد المذكورة على المواد السابقة

الباب الثاني

(في الحائظ المشترك)

(المادة الثمانون بعد الاربعمائة)

النفقات اللازمة للحائظ المشترك تكون على جميع الملاك كل بقدر ماله فيها من الحقوق واذا كان أحدهم منفرداً بالعلو فوفاً فلا يكلف من لا علوله بشيء من النفقة ولا يجبر على التنازل عن حصته فيه اذا ابي الاشتراك في النفقة : حوشن مشباط

(١) أحكام الحائظ المشترك في الشريعة الفراء كثيرة ومختلف فيها لاختلاف العرف باختلاف الجهات . وحكم المادة العبرية في مسألة الاشتراك في النفقة وارد بالمادة (٧٠) من مرشد الحيران ويوافق حكم المادة (٦٥٥) من القانون المدني الفرنسي

(٢) قال في المادة (١٣٠٨) من المجلة : الملك المشترك متى احتاج الى التعمير والترميم تعمره أصحابه بالاشتراك على مقدار حصصهم

(٣) وقال في المادة (١٣١٦) منها : اذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمولة لهما كقصر أو رؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حمولة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه

(المادة الحادية والثمانون بعد الاربعمائة)

اذا كانت الطبقة السفلى من دار لشخص والطبقات العليا لآخرين واحتاجت الدار الى التعمير والاصلاح فلا يكلف صاحب السفلى الا بأصلاح أبوابه وشبابيكه ويكلف ملاك الطبقات العليا بالنفقات الاخرى اللازمة للطبقة السفلى وعلى صاحب الطبقة الثانية من العلو اصلاح أبوابه وشبابيكه والسقف الذي يمشي عليه وحصه من النفقات اللازمة للطبقة السفلى وعلى أصحاب الطبقات العليا الاخرى عدا ذلك من النفقات وهكذا الى آخر طبقة بحيث يكلف مالك آخر طبقة باكثر مما يكلف به غيره من النفقات . اما المصاريف اللازمة لسطح الدار الفوقاني فهي على جميع الشركاء :

قيصوت ها حوشن على حوشن مشباط واوتوت هشاميم باب أحكام الجوار ومثرت
عينيم وسفتي كوهين

(١) أحكام السفل والعلو كثيرة في الشريعة الغراء والقوانين المدنية والمسائل المذكورة في
هذه المادة بعضها يوافق الشريعة الغراء وبعضها يخالفه

(٢) قال في المادة (١٣١٥) من المجلة : اذا تهدمت الابنية التي فوقانيها لواحد وتحتانيها
لآخر أو احترقت فكل واحد يعمر أبيته كما في السابق ليس لاحدهما أن يمنع الآخر . ويقول
صاحب الفوقاني لصاحب التحتاني عمر ابنتك لاركب أنا بأبنتي عليها . فإن امتنع صاحب التحتاني
يستأذن صاحب الفوقاني الحاكم وينتسب الابنية الفوقانية والتحتانية ويمنع صاحب التحتاني من
التصرف حتى يعطيه حصة مصرفه

(٣) قال في مرشد الحيران بالمادة (٦٦) : اذا هدم صاحب السفل سفله تعديا يجب
عليه تجديد بنائه

(٤) أما طريقة القانون المدني الفرنسي في توزيع نفقات السفل والعلو بين المالكين
فبينة بالمادة ٤٦٤ منه وهي تكليفهم جميعا بنفقات الحيطان السميكة كل بقدر قيمة حصته في الملك .
وتكليف صاحب كل طبقة بالنفقات اللازمة للأرضية أي الممشى والمقعد . وتكليف صاحب أول علو
بنفقات الدرج الذي يصعد عليه لغاية وصوله الى طبقته . وتكليف صاحب الطبقة الثانية من العلو
بنفقات الدرج من ابتداء آخر الدرج الواصل الى الطبقة التي تحته . وهذا وذلك اذا لم يكن بين الملاك
من الشروط ما يخالف هذه الأحكام

(٥) أما أحكام السفل والعلو في القانون المدني المصري فواردة بالمواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦
منه وهي شبيهة بأحكام القانون الفرنسي

(المادة الثانية والثمانون بعد الاربعمائة)

لشريك في الخائط الحق في الانتفاع بما شاء من الاعمال وبأن يدخل فيه
ما أراد لغاية نصف عرضه فقط : (شعاري تشوبا فصل ٤١ بناء على ما ورد في فتاوي
هرشبا جزء ٤ فصل ٢٤٣)

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٠ و ١٢١١ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٧١ من مرشد الحيران
والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٥٧ و ٦٧٤ من القانون المدني الفرنسي فجميع
أحكام هذه المواد تقرب من بعضها في المقصد والغرض

(٢) قال في الفتاوى الهندية نقلاً عن الكافي بالصحيفة ١٠٣ من الجزء الرابع بالباب العاشر من كتاب الدعوى : علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل أن يتد وتدا ولا يتقب كوة بغير رضى صاحب العلو عند أبي حنيفة وقالوا (الصاحبان) يضع فيه ما لا يضر بالعلو .

(المادة الثالثة والثمانون بعد الاربعائة)

ليس للشريك في الحائط رفع العلو الذي له عليه لأن العلو يوجب وهن الاساس
والجزء السفلى من الحائط : بئر هيطيب عن فتاوى هراش

(١) راجع المادة ٧٠ و ٧١ من مرشد الحيران وفيهما ما يشبه هذا الحكم وراجع المادة ٦٥٨ و ٦٥٩ من القانون المدني الفرنسي وفيهما أنه يجوز لأحد الشركاء في الحائط تعليته بمصاريف من طرفه واذا كان الحائط لا يتحمل العلو فعليه تجديده بدون تكليف غيره من الشركاء بنفقة ما

(المادة الرابعة والثمانون بعد الاربعائة)

ليس للجيران ان يفرس بجانب جاره أشجاراً من ذات الجذوع العالية الا على بعد ستة عشر ذراعاً من الحد الفاصل بينهما أما الاشجار الاخرى القصيرة السيقان وغيرها من الشجيرات الشائكة الحائطة فيجوز غرسها على بعد ثمانية أذرع فقط لان الاشجار الكبيرة تضر بالمرروعات بظلمها وجذورها . وكل ما وجد من الشجر مفروساً في الحد الفاصل بين الجيران فهو مشترك بينهم يقتسمون حاصلاته : راجع اور جدول فصل ١٦

(١) راجع المادة ١١٩٦ من المجلة والمادة ٦٦٧ و ٦٧٠ و ٦٧١ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثمانون بعد الاربعائة)

الحيطان التي بين المقارات المبنية او الحيشان او البساتين او الحقول والحفر الفاصلة بين الاراضي والسياح الشائكة المحيطة بالحقول تعتبر مشتركة بين الجيران ما لم يكن بيد أحدهم سند يفيد الانفراد وكذا اذا كان الحائط او الفاصل قاصراً على ملك

جار والاملاك الاخرى بلا حاجز : قيصوت ها حوشن وأوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع الباب العاشر من كتاب الدعوى من الجزء الرابع من الفتاوي الهندية ص ٩٧ وما بعدها وفيه تفصيل مهم في موضوع الحيطان المشتركة والفاصلة لمعرفة الاشتراك فيها والانفراد بها

(٢) راجع المادة ٦٦٦ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه الحكم العربي

الباب الثالث

(في المسافة الواجب احترامها لاتخاذ بعض الاعمال او بعض العمارات)

(المادة السادسة والثمانون بعد الاربعمائة)

لاتتخذ المواقد لأقل من ستمائة ذراعاً من سكن الجار ولا الحمام لأقل من سبعمائة ذراعاً ولا الكنيف لأقل من ثمانمائة ذراعاً ولا الاصطبل لأقل من تسعمائة ذراعاً ولا المدينة لأقل من ألف ذراع : بابا باترا وبابا قاما

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٤ من القانون المدني فرنساوي

(المادة السابعة والثمانون بعد الاربعمائة)

يجوز لاهل الحارة التي يسكنها الطبيب والجراح والحائك وصانع الجلود ومعلم العلوم المخالفة للديانة اليهودية والكتبة العموميون والسماسة الذين يتوسطون في زواج الناس والمرابون ان يطلبوا خروج هؤلاء منها لكثرة تردد الناس عليهم تردداً موجياً لمضايقة الجيران : بيت يوسف على طور وكيسيف مشنه على يدها حازاقه

(١) لا بأس بهذا الحكم في حق اصحاب المعامل ومخاتل الصناعة ولا ترى فيه مخالفة للأحكام الشرعية ولا القانونية . أما الأطباء والجراحون والمعلمون والكتبة وسماسة الزواج والمرابون فالحكم في حقهم مخالف للشرعية وللقوانين الجديدة لكثرة العمارية في هذه الازمان

(المادة الثامنة والثمانون بعد الاربعمائة)

اهل الحارة لهم ان يمنعوا طرود تاجر يتجر في تجارة احدهم وصانع يشتغل بصناعة احدهم منعاً للمزاحمة والمنافسة . واهل البلد لهم ذلك اذا دخل عليهم تاجر غريب يريد الاتجار في صنف من اصناف التجار الموجودين من قبل : بئير هيطيب وفتاوى هرشبا
فصل ٤٦٧

(١) حكم بخالف قواعد الشريعة الفراء والقوانين الجديدة المساعدة على حرية التجارة والصناعة

(٢) قال في المجلة بالمادة ٩٦٥ : اذا اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن يحجروه ويمنعوه من اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة قائمين أنه يطرأ على ربخنا أو كسبنا خلل

(المادة التاسعة والثمانون بعد الاربعمائة)

يجب ترك مسافة ثمانية عشر ذراعاً من حائط الجار لاتخاذ البورة والكانون والفرن ومسافة أربعة أذرع لحفر البئر : فتاوى هرديباز جزء ٤ فصل ٣٧

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٧٦٤ من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يقرب من غرض الشارع في هذه المادة

(المادة التسعون بعد الاربعمائة)

الميازيب والبالوعات والمسائل والمجاري لاتتخذ الا على مسافة أربعة أذرع من الحد الفاصل بين الجار بحيث يكون انصباب المياه في ملك صاحب المجرى نفسه او في الطريق العمومي : اوتوت هشاميم

(١) راجع المادة ١٢٢٤ وما بعدها من المجلة والمادة ٤٨ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٦٨١ و ٦٤٠ وما بعدها من القانون الفرنسي والمادة ٤٢ من القانون المدني المصري

الباب الرابع

(في حقوق الارتفاق الواجبة بسبب موقع الاعيان)

(المادة الحادية والتسعون بعد الاربعمائة)

لا يجوز للمالك الارض الواطية أن يقيم جسراً يمنع ورود المياه من الاراضي العالية الى أرضه لأن الاراضي الواطية معدة بطبعها لصرف مياه الاراضي العالية : سنهدين والفاسي على سنهدين

(١) قلنا ان أحكام المرافق تختلف باختلاف الجهات نظراً لحالة أراضيها ودورها ومساقها وأنهرها وجداولها وعوائد أهلها . والحكم المذكور بهذه المادة يوافق بلداً فيها يتابع طبيعية تغطي مياهها الأراضي التي حولها ثم تفيض على ما جاورها الى أن تنعدم أو تصب في بحر أو بحيرة أو في الفضاء أو الوديان

(٢) وقد يسمى الحق المذكور بهذه المادة بحق الصرف وهو وارد بالمادة ٦٤٠ من القانون المدني الفرنسي ولم نعث على نص يقابله في كتب الشريعة الفراء ولا نشك في وجود مثله بها

(المادة الثانية والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز لصاحب الارض العالية حجز ما يحتاج اليه من المياه الموجودة في أرضه واذا وجد عيناً في أرضه فله الانتفاع بها كيف شاء ولكن يلزمه تمكين صاحب الارض الواطية من الانتفاع بمياهها اذا احتاج اليها مقابل تعويض يؤديه اليه : حوشن مشباط قسم أحكام الجوار

(١) حكم يقرب من حكم المادة ٦٤١ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثالثة والتسعون بعد الاربعمائة)

صاحب الارض التي على ضفة الماء الجاري الغير قابل لسير السفن والمراكب يجوز له الانتفاع بمياه المجرى لري أرضه . ومن تمر المياه في أرضه يجوز له الانتفاع بها

كيف شاء ولكن عليه أن يعيدها الى مجراها عند خروجها من أرضه : طورى زهاب
ومثرت عيناي

(١) حكم يوافق حكم المادة ٦٤٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الرابعة والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز للجار ان يطلب تكليف جاره بتحديد املاكهما المتلاصقة وعليهما المصاريف
التي يستلزمها التحديد : أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق المادة ٦٤٦ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والتسعون بعد الاربعمائة)

يجوز للجار الذي لا ملك يوصله الى الطريق العمومي أن يطلب تكليف جيرانه بفتح
منفذ له مقابل تعويض يؤديه اليهم ويراعي في اتخاذ هذا المنفذ قرب المسافة الى الطريق
العمومي وتقليل الضرر على الجيران بقدر ما يمكن : أوريم جيدوليم فصل ١٩

(١) اسم هذا الحق في الشريعة الفراء حق المرور وحكمه أن القديم يبقى على قدمه .
راجع المادة ١٢٢٤ من المجلة والمادة ٤٨ من مرشد الجيران وفيهما ما يخالف هذا الحكم

(٢) راجع المادة ٤٣ من القانون المدني المصري والمادة ٦٨٢ من القانون المدني
الفرنساوي وفيهما ما يوافق حكم المادة العبرية

الباب الخامس

(في سقوط حقوق الارتفاق وزوالها)

(المادة السادسة والتسعون بعد الاربعمائة)

يزول حق الارتفاق باستحالة الانتفاع بالمرافق كتحويل مجرى النهر الى جهة أخرى خلاف
الجهة التي كان الحق مرتباً عليها وكجفاف العين التي كان يستقي منها صاحب الحق

وانقطاع ورود الماء اليها . فاذا انقطع الانتفاع بالمرفق سنتين ولم تعد الاحوال الى ما كانت عليه قبلهما سقط الحق بالمرّة . أما اذا عادت الاحوال الى ما كانت عليه قبل السنتين وصار الانتفاع ممكناً عاد الحق كما كان : بابا بتره

(١) حكم يوافق أحكام المادة ٧٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي الا في تقدير المدة بسنتين

(٢) حق الأرتفاق من الحقوق العينية وسقوط الحقوق العينية في القانون المصري يكون بمضي خمس سنوات بالسبب الصحيح وخمسة عشر سنة بغير السبب الصحيح

(٣) قال في المادة ١٢٢٧ من المجلة اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصه اخر فأحدث صاحب العرصه بناء على هذا الممر بأذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصه . راجع مادة ٥١ (من المجلة)

(٤) أما حكم سقوط الحقوق بمرور الزمان في الشريعة الغراء فسبق ذكره فيما كتبناه على المادة ٨٠ وما بعدها من هذا الكتاب فليراجع

(المادة السابعة والتسعون بعد الاربعائة)

يسقط حق الأرتفاق بمضي سنتين على انقطاع صاحب الحق عن الأنتفاع بحقه وتحسب هذه المدة من آخريوم حصل فيه الانتفاع بالمرفق : هامش التوسفوت على مذهب رابي مشولم

(١) حساب المدة بهذه الطريقة يوافق الطريقة المذكورة بالمادة ٧٠٧ من القانون المدني الفرنسي والفرق بين الشرعين مقدار المدة فهي في القانون الفرنسي ثلاثون سنة

(المادة الثامنة والتسعون بعد الاربعائة)

حقوق الأرتفاق لا تنجزاً في الضياع والسقوط فاذا كان لجماعة حق من الحقوق وانقطع بعضهم عن الانتفاع به والبعض الآخر لم ينقطع فالحق باق للجميع : فتاوي باييت حاداش (البيت الجديد) جزء ٣ فصل ٥٢ عن بئير هيطيب

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٩ مدني فرنساوي ولا يخالف قواعد حكم المدة

(المادة التاسعة والتسعون بعد الاربعائة)

اذا اشترى شخص واحد العين المقرر لها والعين المقرر عليها حق الارتفاق ثم باعها لشخصين مختلفين عاد الحق الى ما كان عليه قبل البيع الأول ما لم يحصل الاتفاق على خلاف ذلك صراحة : مشنه لميلخ على يادها حازاقه

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٥ من القانون المدني الفرنسي من جهة زوال الأرتفاق بانضمام العقارين أما عودة الحق بعد البيع فلم يرد عنها نص في المادة الفرنسية

﴿ الكتاب الحادي عشر ﴾

(في الأيجار)

﴿ الباب الاول ﴾

(في ايجار الاشياء)

(الحكم المتمم للخمسائة)

عقد الايجار الصحيح هو الذي تستوفي فيه جميع الشروط الواجب توفرها في عقد البيع فاذا توفرت جميعها ولم يرق المؤجر بتنفيذ العقد جاز للمستأجر مطالبته بتعويضات على عدم الوفا والا فلا : بابا قاما والقاسي على مذهب الأئمة ربنان

(١) قال في منح الجليل ج ٣ في باب أحكام الأجارة ص ٧٣٤ : صحة الأجارة بعقد وأجر كالبيع في كون الأول مميزا والثاني طاهرا منتفعا به مقدورا عليه معلوما غير منهي عنه الخ

(٢) وقال في المادة ٤٦٢ من المجلة : فساد الأجارة ينشأ بعضه عن كون البديل مجهولا وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الأخر في الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالناسا ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم أجر المثل بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى

(٣) راجع المادة ٤٣٦ و٤٤٤ وما بعدها من المجلة والمادة ٤٧٢ وما بعدها من مرشد

الخيران والمادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الاولى بعد الخمسة)

اذا تعاقد المؤجر والمستأجر بدون كتابة واختلفا في تقدير مدة الايجار أو في الاجرة فالمستأجر مصدق بيمينه فيما يقول فان رد اليمين على المؤجر وجب على المؤجر الحلف ولا يقبل منه رده الى المستأجر : حوشن مشباط

(١) قال في الفتاوي الهندية بالباب الخامس والعشرين من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤٧٦ : ولو اختلفا في قبض الأجرة قبل القبض أو في مدة الأجرة تخالفان وتفسخ الأجرة
(٢) راجع المادة ٣٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١٥ من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم الأجرة المكتوبة والغير مكتوبة وكيفية اثبات الاجارة

(المادة الثانية بعد الخمسة)

ليس للمؤجر أن يؤجر من باطنه جزءا من الاعيان المؤجرة ولا التنازل عن حقه لغيره ما لم يكن مأذونا بذلك من المؤجر اذنا صريحا . واذا كان الاذن قاصرا على التأجير من باطنه فلا حق له في التنازل لغيره عن الايجار اما الاذن له بالتنازل فيجعل له الحق في التأجير من باطنه : مثيرت عنابيم وسفتى كوهين

(١) راجع للمادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الخيران والمادة ٣٦٦ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١٧ من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يخالف حكم المادة العبرية

(المادة الثالثة بعد الخمسة)

يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة لا تُقهره للانتفاع بها وعليه ما تحتاجه طول مدة الايجار من اعمال الحفظ والصيانة لجعلها في الحالة اللازمة للانتفاع بها اما اعمال الترميمات والاصلاحات فيتبع فيها عرف البلد : شعاريه تشوباه فصل ٢٨
وكتاب ديدنسكي صحيفة ٣٢٦

(١) حكم يوافق الشريعة والقانون المدني المصري والفرنساوي . راجع المادة ٥٣٢ و ٥٣٥ و ٥٣٦ و ٥٣٧ من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي والمادة ٣٦٩ و ٣٧٠ من القانون المدني المصري . وفي جميع هذه المواد ما يقرب حكمه من حكم هذه المادة

(المادة الرابعة بعد الخمسة)

يجب على المستأجر ان لا يمنع المؤجر من الترميمات والاصلاحات التي تستوجبها الطوارئ الغير منتظرة ولا يمكن تأجيلها الى ما بعد انتهاء الايجار ولو حصل له بذلك مضايقة في الانتفاع أو منعه الاعمال من الانتفاع بالكلية . وانما اذا طالت مدة هذه الترميمات وزادت عن ستة أيام فله الحق في طلب فسخ الايجار : فتاوى هردباز جزء سادس فصل ٩٩ بناء على ما هو مذكور في بئر هيظيب

(١) راجع المادة ٥٣٨ من مرشد الحيران وفيه ما يقرب من حكم هذه المادة الا في تقدير المدة بستة أيام

(٢) راجع المادة ٣٧١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٢٤ من القانون المدني الفرنسي وفيها المدة مقدرة بأربعين يوماً

(المادة الخامسة بعد الخمسة)

اذا طرأ على العين المؤجرة حادث جبري اتلفها بالكلية قبل انتهاء مدة الايجار سقط بطبيعة الحال ما على المؤجر من وجوب تمكين المستأجر من الانتفاع وسقط ما على المستأجر من وجوب دفع الاجرة المستقبلية بدون حاجة الى حكم القضاء ولكن اذا كان التلف قاصراً على بعض العين فلامستأجر الخيار بين ان يطلب تنقيص الاجرة بقدر ما نقص من المنفعة وبين طلب فسخ الايجار برمته وعلى كل حال ليس للمستأجر ان يطلب من المؤجر تعويضاً ما بسبب ما يصيب العين المؤجرة من الحوادث الجبرية: أوريم وتوميم على خوشن مشباط

(١) راجع المادة ٣٧٠ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٦
مرشد حيران

(المادة السادسة بعد الخمسة)

ليس للمؤجر ان يحدث أي تغيير في هيئة العين المؤجرة ولا أن يفعل بها شيئاً
يتأتى منه ضرر في الانتفاع بها . وللمستأجر أن يغير في هيئتها التغيير العائد على الانتفاع
بالفائدة والجودة بشرط أن لا يكون في التغيير ضرر يصعب تلافيه فيما بعد وعلى المستأجر
اعادة العين الى أصلها عند انتهاء مدته : مسجريت هشولخان جزء ثالث فصل ١٠٧

(١) راجع المادة ٣٧٣ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٩
مرشد حيران

(المادة السابعة بعد الخمسة)

اذا حكم باستحقاق العين لغير المؤجر فللمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بقيمة العطل
والضرر اما اذا حكم باستحقاق بعض العين دون البعض فللمستأجر الخيار بين طلب
نزيل الأجرة بقدر الجزء الذي استحق وبين فسخ العقد برمته . وهذا وذلك خلاف
ما له من حق المطالبة بتعويض العطل والضرر : مشيطي شابوعوت فصل ١١

(١) راجع المادة ٥٤١ و ٤٥٢ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري
والمادة ١٧٢٥ و ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنساوي

(المادة الثامنة بعد الخمسة)

يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المعينة لها أو في المواعيد المعتاد
الدفع فيها في عرف البلد اذا لم تكن معينة في العقد . وليس له أن يجبر المؤجر على
قبول الأجرة قبل الميعاد المتفق عليه او المعتاد الدفع فيه ولا تجميد أجرة مدتين على
بعضهما ودفعهما مرة واحدة : ليوش عطيريت زاهاب فصل ٤٣

(١) راجع المادة ٣٧٩ من القانون المدني المصري والمادة ٤٧٣ من المحلة والمادة ٤٧٤ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ مدني فرنساوي

(المادة التاسعة بعد الخمسة)

المستأجر مسؤول عما يلحق بالعين المؤجرة مدة إيجاره من التلف الناشئ عن فعله أو فعل اهل بيته المقيمين معه أو فعل المستأجرين من باطنه أو فعل من تنازل عن حقه له . بيت يوسف على طور وكسيف مشنه

(١) راجع المادة ٦٠٠ وما بعدها من المحلة والمادة ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣٢ وما بعدها من القانون المدني فرنساوي

(المادة العاشرة بعد الخمسة)

إذا تلفت العين المؤجرة أو ضاعت أو هلكت ولم يعلم سبب تلفها أو هلاكها أو ضياعها فلا وجه لتضمين المستأجر فأنما يكون المستأجر ضامنا في هذه الأحوال إذا أقام المؤجر الدليل على أن التلف أو الهلاك أو الضياع بفعله أو بفعل أحد من هو مسؤول عنهم . بئر هيطيب وفتاوي هراش

(١) راجع المواد المذكورة على المادة السابقة

(المادة الحادية عشر بعد الخمسة)

لا يجوز للمستأجر ان يستعمل العين المؤجرة الا فيما أعدت له فان استعمالها في غير ما أعدت له جاز للمؤجر مطالبته بتعويض أو طلب فسخ الأيجار: ابي زوطرى مجلد ثان فصل ٧٣

(١) راجع المادة ٥٤٨ و ٦٠٥ من المحلة والمادة ٣٧٦ من القانون المدني المصري . والمادة ٤٨٤ وما بعدها و ٤٩٠ و ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ و ١٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني فرنساوي

﴿ الباب الثاني ﴾

(في انتهاء عقد الأيجار)

(المادة الثانية عشر بعد الخمسة)

ينتهي الأيجار بتراضي الطرفين أو بحلول الأجل المتفق عليه كتابة في العقد :
حوشن مشباط قسم أحكام العارية وسفتى كوهين

(١) راجع المادة ٥٩١ مجلة و ٥٤٨ مرشد حيران والمادة ٣٨٢ من القانون المدني
المصري والمادة ١٧٣٧ مدني فرنساوي

(المادة الثالثة عشر بعد الخمسة)

إذا بقيت العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد انتهاء مدة الأيجار ولم يطلبها
المؤجر وسكت على بقائها في يد المستأجر كان سكوته وبقاؤها في يد المستأجر قبولاً
لتجديد الأيجار عن مدة مثل المدة الفائتة وعلى شروط كالشروط السابقة وبأجرة
كالأجرة الأولى : ما ذكر وطور

(١) راجع المادة ٥٥٠ مرشد حيران والمادة ١٧٣٨ و ١٧٥٩ مدني فرنساوي و ٣٨٦
مدني مصري والمادة ٤٩٤ و ٥٨٣ و ٥٩١ و ٦٠٥ و ٦٠٦ مجلة

(المادة الرابعة عشر بعد الخمسة)

ينتهي الأيجار بضياع العين المؤجرة وبتقصير المؤجر أو المستأجر في القيام بما
عليهما لبعضهما من الحقوق ولا يكون القسح بسبب التقصير إلا بحكم قضائي يحكم فيه
بالتعويض على المقصر مع فسخ العقد : طوري زهاب وكتاب شراير صحيفة ٩٣

(١) راجع المادة ٥٣٦ من مرشد الحيران والمادة ٥٢١ و ٥٣٣ من المجلة والمادة ٣٣٨
من القانون المدني المصري و ١٧٤١ من القانون المدني فرنساوي



(المادة الخامسة عشر بعد الخمائة)

وفاة المؤجر لا توجب فسخ الايجار أما اذا توفي المستأجر فالملك بالخيار ان شاء طلب الفسخ ورد لورثة المستأجر ما قبضه سلفاً من الاجرة عن المدة الباقية من بعد الوفاة لغاية يوم الفسخ وان شاء سكت ونفذ الايجار على ورثة المستأجر : معيرت عيناييم وسفتى كوهين

(١) راجع المادة ٥٥٤ و ٥٥٦ من مرشد الحيران و ٣٩١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٤٢ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة عشر بعد الخمائة)

لا يجوز لمن اشترى العقار المؤجر أن يطلب إخراج المستأجر قبل انتهاء مدته اذا كان منتفعاً بالفعل بالعين المؤجرة وقت الشراء ما لم يكن خروجه مذكوراً من قبل في عقد الايجار وذلك بان يشترط على المستأجر في العقد وجوب اخلاء العين في حالة بيعها فان وجد هذا الشرط وأراد المشتري إخراجها وجب عليه أن يدفع له تعويضاً مساوياً لأجرة المدة الباقية من الايجار بعد الخروج : مسجريت هشولخان جزء ثالث فصل ١١٧ وفتاوى هرن فصل ٧٢ وقيصوت هاحوشن على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٥٥٣ من مرشد الحيران والمادة ٥٩٠ من المحلة والمواد ١٧٤٣ وما بعدها لغاية المادة ١٧٥٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة عشر بعد الخمائة)

تدفع الاجرة سلفاً او في نهاية الايجار حسب العرف المتبع في البلد فان كان الدفع في نهاية الايجار كانت جميع أموال المستأجر المنقولة الجائز حجزها شرعاً رهونة رهناً تأمييناً لضمان الاجرة وكذلك أموال المستأجر من باطن المستأجر او الملتقي عنه الايجار تكون رهناً على الاجرة المستحقة على كل منهما بدون زيادة : ابى زوطرى جزء ثان فصل ٦٥

(١) راجع المواد ٤٧٣ وما بعدها لغاية المادة ١٤٧٦ من المجلة والمادة ٣٧٩ و ٣٨٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٥٢ من القانون المدني الفرنسي
 (٢) وليس للمؤجر في الشريعة الغراء حق حبس أمتعة المستأجر لاستيفاء الأجرة المتأخرة كما هو الحال في القوانين الجديدة
 قال في المادة ٥٣٤ من مرشد الحيران المستأجر الذي أجر لغيره العين المنتفع بها ملزم بالأجرة للمالكها وليس للمالك قبضها من المستأجر الثاني الا اذا أحاله المستأجر عليه أو وكله بقبضها من المستأجر الثاني

(المادة الثامنة عشر بعد الخمسة)

اذا انسخ الايجار بسبب خروج المستأجر عن حدوده في الانتفاع بالعين المؤجرة وجب عليه أن يدفع أجرة عن المدة اللازمة لتأجير العين لغيره خلاف ما يلزم به من تعويض الضرر الذي يكون أحدثه بالعين : أوتوت هشاميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٣٨٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٠ من القانون المدني الفرنسي

(٢) لم نعتز على نص شرعي يجيز للأجر طلب الأجرة عن المدة الباقية في حالة الفسخ المذكورة كما تجيزه القوانين المدنية والمادة العبرية . ولكن ورد بالشريعة الغراء أن تمكن المستأجر من العين يوجب عليه الأجرة ولو لم ينتفع بها . راجع المادة ٤٧٩ من مرشد الحيران

الباب الثالث

(في ايجار الاراضي للزراعة)

(المادة التاسعة عشر بعد الخمسة)

يجب على مستأجر الارض الزراعية اتباع عرف الجهة في الزراعة فاذا كان من عادة البلد تبوير الارض واراحتها فعليه تركها بدون زراعة في كل سنتين مرة . واذا كان من عادة البلد تنوع الاصناف اي تغيير الصنف القوي المضعف للارض بصنف مصلح يقويها بما يتركه فيها من البقايا والفضلات فعليه أن يفعل كما يفعل غيره ولو لم يشترط

المالك عليه ذلك في العقد : بابا مصيعة وحوشن مشباط

(١) راجع المواد ٥٥٨ من مرشد الحيران و ٥٢٤ من المجلة و ٣٨١ و ٣٨٤ و ٣٩٢ و ٣٩٣ و ٣٩٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١١ و ١٧٤٩ و ١٧٦٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها احكام ايجار الأرض للزراعة

(٢) قال في منح الجليل على مذهب مالك ج ٣ ص ٨٢٠ في باب الأجاره نقلا عن ابن الحاجب : لو لم يعين في كراء الأرض بناء ولا غرسا ولا زرعاً ولا غيرها وبعضه أضر فله ما يشبهه فإن أشبه الجميع فسد • ولو سمي صنفا يزرعه جاز مثله ودونه • وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى : من استأجر أرضاً عشر سنين يزرعها وأراد أن يغرس فيها شجراً فذلك له إذا لم يضر الأرض • وإن استأجرها ليزرعها شعيراً وأراد أن يزرعها حنطة فلا يمنع إذا لم يضر • والذي يفيد كلام التوضيح أن ابن القاسم قال بالجواز مع الأجمال لكن منع المكثري من فعل ما فيه ضرر • وقال غيره بالمنع حينئذ

(٣) قال الغزالي في الوجيز في الباب الثاني من كتاب الاجارة : ولو استأجر أرضاً للذرة فله زرع القمح • ولو استأجر للقمح لم يحز زرع الذرة وله الشعير • وكذا إذا استأجر دكاناً لصنعة فلا يباشر ما ضرره فوقها • ويفعل ما ضرره دونه • فلو استأجر للقمح فزرع الذرة فلا جبر القاع في الحال • فإن لم يطلع حتى مضت المدة ينحيز بين أجرة المثل وبين أخذ المسمى وارش نقص الأرض • الخ

(المادة العشرون بعد الخمسة)

يجوز للتأجير منع المستأجر عن الانتفاع واخراجه من العين المؤجرة إذا تركها بدون زرع او زرعها بكيفية تضررها كأهمال تسميتها وتسميدها عند لزومها أو استبدال صنف بأخر كزرع القمح محل البرسيم والبرسيم محل القمح والشعير محل اللفت • هذا إذا كان الصنف الذي زرعه أثقل على الأرض من الصنف الذي تركه أو مضيعاً لمزية من مزايا القلاحة أما إذا كان أخف وطأة ولم يضع منها مزية فلا حق للتأجير في التضرر من عمل المستأجر : هامش توسفوت على بابا مصيعة

(١) لم نعتز على نصوص شرعية ولا قانونية تبيح للتأجير الفسخ في حالة تأخير المستأجر عن الزرع أو في حالة تأخيره عن التسميد والتشميس • ونرى ان الفسخ جائز في هذه الاحوال اذا

كان هناك شرط يقضى على المستأجر بالوجوب • ومع ذلك فان للعرف والعادة الحكم الاعلى في هذه المسائل

(٢) راجع ما ذكر على المادة ٥١٩ السابقة

(المادة الحادية والعشرون بعد الخمسة)

اذا أجز المالك قطعة أرض وذكر لها مقدارا ازيد من مقدارها الحقيقي فللمستأجر الخيار بين طلب فسخ العقد او تقيص الاجرة بقدر العجز أما اذا ظهرت في العين زيادة عما تقدر لها فليس للمؤجر طلب أجره على الزيادة - (سفتي كوهين ومثريت عينايم)

(١) هذا الحكم يوافق حكم الشريعة النراء الوارد بالمادة ٥٠٣ من المجلة ويوافق حكم القانون المدني الفرنسي الوارد بالمادة ١٧٦٥ • ويوافق أحكام القانون المدني المصري الواردة في باب البيع بالمادة ٢٩٠ وما بعدها

(المادة الثانية والعشرون بعد الخمسة)

يجوز لمستأجر الارض الزراعية التأجير من باطنه والتنازل عن حقه لتغيره ما لم يكن مزارعا بخصه معلومة من المحصول - (فتاوى مشولام اجرا جزء ٢ فصل ١٣٢ عن بثير هيطيبي)

(١) هذا الحكم يخالف الوارد بالمادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الحيران في باب اجارة الدور والحوانيت ففيهما جواز التأجير للتغير ولكنه يوافق الحكم في المزارعة والمساقاة

(٢) قال في مرشد الحيران بالمادة ٦٢٦ : لايجوز للمساقى أن يساقى غيره الا بإذن مالك الشجر • فان ساقى بغير اذنه فالخارج للمالك وللمساقى الثاني أجر مثله على المساقى الاول بالغا ما بلغ ولا أجر الاول

(٣) والحكمة في منع المزارع او المساقى من التنازل عن حقه او التأجير لتغيره هي على ما تعلم كون المزارع أو المساقى شريكا في الزراعة أو الغرس وليس للشريك أن يدخل غيره بدله في الشركة بدون رضى الشريك الآخر

(٤) وقد نهى القانون الفرنسي بالمادة ١٧٦٣ المزارع او المساقى من التنازل والتأجير للتغير بدون رضى المؤجر ولم يرد بالقانون المدني المصري نص على هذه المسئلة

(المادة الثالثة والعشرون بعد الخمسة)

المضار والخسائر الناتجة من الآفات والحوادث القهرية عائدة على المؤجر كضار الثلج والجليد والصقيع والبرد والزوايع والشرق والغرق وسقوط الازهار قبل أوانها ونزول الامطار والحريق والجراد والحشرات

هذا فيما اذا حدثت الآفات والزرع قائم على الارض اما اذا حدثت بعد انفصاله فالخسائر عائدة على المستأجر - (اوتوت هشاماييم جزء ٢ فصل ٢٨)

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٨٢٣ في باب الاجارة . ولزم الكراء مكترى الارض بالتمكن من الزرع ان سلم زرعها بل وان فسد زرعه فيها بجائحة غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح أو غرق بعد ايان الحرث المعتاد بحيث لا تزرع اذا انكشفت . فان غرقت في ابان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات ابانه سقط كراؤها لعدم تمكن المكترى من زرعها وعن ابن الحاجب عن المدونة : ان اتى مطر بعد ما زرع وفات ابان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك بذلك فهي جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط الخ وان لم يحرث أو لم يزرع لعدم وجود بذر عنده أو لسجنه لزمه الكراء الخ

(٢) قال الغزالي في الوجيز بالباب الثالث من كتاب الاجارة ج أول ص ٢٣٨ : ولو اكترى أرضاً للزراعة ففسد الزرع بجائحة فلا يحط شيء من الاجرة . ولو فسد الارض بجائحة نبت الرد الخ

(٣) وقال في مرشد الحيران بالمادة ٥٦٥ : اذا زرع الارض المؤجرة فاصاب الزرع آفة فهلك وجب عليه من الاجرة حصة ما مضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقي من المدة بعد هلاكه الا اذا كان متمكناً من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر فتجب حصة ما بقي من المدة أيضاً

(٤) وحكم القانون المصري في هذه المسئلة وارد بالمادتين ٣٩٢ و ٣٩٣ وهو : اذا هلكت الزراعة بعد ظهورها بحادث جبيري وجبت الاجرة بتمامها . أما اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الارض أو بذرها أو أنفقت ما بذر فيها كله أو أكثره تكون الاجرة غير مستحقة او واجبة التقيص . وكل هذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك

(٥) أما حكم القانون الفرنسي في هذه المسائل ففيه تفصيل وارد بالمادة ١٧٦٩ وما بعدها : ففي حالة ما اذا كان الايجار معقوداً على جملة سنوات وحصل الحادث الجبري فاهلك الزرع كله أو نصفه فقط فللمستأجر أن يطالب بتقيص الاجرة عن المتفق عليه وبجواب طلبه ما لم

يكن قد اكتسب من زراعة السنين الفائتة ما يعوض عليه الخسارة الحاصلة بالحادث الجبري . فاذا لم يكن قد اكتسب في السنين الفائتة ما يعوض عليه الخسارة فينظر في آخر مدة الايجار الى مجموع خسارته في سني الايجار ثم يخصم له من الاجرة مقدار ما يعوض عليه الخسارة . وللقضاء أن يأمر بتأجيل المستحق من الاجرة أثناء مدة الايجار حتى يحكم نهائياً بما يجب وبما لا يجب دفعه عن جميع مدة الايجار . أما اذا كان الايجار عن سنة واحدة وأتلف الحادث الجبري الزرع كله أو نصفه على الأقل فيصير تنزيل الاجرة بقدر ما لحق الزرع من الخسارة . وان كانت الخسارة أقل من نصف الزرع فلا يستنزل من الاجرة شيء . على ان التنقيص لا يجوز الا والزرع قائم وقت الحادث الجبري . فاذا وقع الحادث بعد انفصال الزرع عن الارض فلا محل لطلب التنقيص الا في حالة ما تكون الاجرة عبارة عن جزء مشاع في المحصول . ففي هذه الحالة يجب تحميل صاحب الارض نصيبه في الخسارة الناشئة عن الحادث الجبري ما لم يكن قد نبه على المزارع بان يسلم نصيبه قبل حصول الحادث فتأخر عن التسليم بعد التنبه . وكذلك لا محل لطلب تنقيص الاجرة اذا كان الحادث الجبري معلوماً وقت انعقاد الاجارة . وعلى كل حال يجوز الاتفاق وقت التعاقد على تحميل المستأجر جميع المضار التي تنشأ عن الحوادث الجبرية . فاذا اتفقا على ذلك كانت الحوادث الجبرية عبارة عن الطوارئ التي تقع في بعض الاحيان كالبرد (بفتح الباء والراء) والصاعقة والجليد واطيار الازهار وانتثارها وانفصالها عن أصولها . ولا يدخل في هذا الشرط ما ينشأ من الضرر بسبب مرور جيش العدو في الزرع أو الفرق مثلاً ما لم ينص على جميع الطوارئ من سماوية وارضية وعادية وغير عادية

(٦) وبمقارنة هذه الاحكام المختلفة بعضها ببعض يرى ان الشرع العربي قريب الشبه بالشرع الفرنسي وان مذهب الامام مالك الذي نقلناه عن منح الجليل أقرب المذاهب الى حكم القانون الفرنسي

(المادة الرابعة والعشرون بعد الخمسة)

ليس للمزارع المطالبة بتعويض على ما يصيب الزرع من الخسائر بسبب الآفات والحوادث القهرية ولو كان حدوث الآفات أثناء قيام الزرع فوق الارض (بيت يوسف على طور)

(١) المزارعة دفع الارض والبذر لمن يزرعه ويقوم بمصالحه

(٢) قال في رحمة الامة وفي ميزان الشعرائي في كتاب المساقاة : ولا تجوز المخابرة وهي عمل الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق . ولا المزارعة وهي ان يكون البذر

من مالك الارض عند أبي حنيفة ومالك وهو الجديد الصحيح من قولي الشافعي والقديم من قوله واختاره أعلام المذهب وهو المرجح . قال النووي وهو المختار الراجح في الدليل صحتها وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد الح

(٣) قال في نيل المآرب شرح دليل الطالب ج اول ص ١٣٠ في باب المساقاة : هي دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره بشرط كون الشجر معلوماً وأن يكون له ثمر يوكل . وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره . والمزارعة دفع الارض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه بشرط كون البذر معلوماً جنسه وقدره ولو لم يؤكل وكونه من رب الارض وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم منه . ويصح كون الارض والبذر والبقر من واحد والعمل من آخر . فان فقد شرط فالمساقاة والمزارعة فاسدة والتمر والزرع لربه وللعامل أجرة مثله

(٤) قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٣٧ في كتاب المزارعة في ذكر أحكامها : ومنها أي من أحكامها انها اذا لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض . وان هلك الخارج قبل الادراك بأن أصاب الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه

(٥) راجع المادة ٦٠٢ من مرشد الحيران والمادة ١٤٣١ من المجلة . والمادة ٣٩٦ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٣ و ١٧٦٩ و ١٧٧٠ و ١٧٧١ من القانون المدني الفرنسي وفيها احكام المزارعة والمساقاة والجائحة أي الآفات الارضية والساوية

﴿ الباب الرابع ﴾

(في ايجار الاستصناع)

(المادة الخامسة والعشرون بعد الخمسة)

لا يجوز استئجار خادم او صانع يهودي لمدة اقل من ثلاث سنوات لان استخدامه هذه المدة كلها يقرب من الرق والعبودية واليهود عباد لا يستعبدون غيره - (بابا مصيعة وبابا بتره)

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي والقوانين الأوروبية الحديثة من جهة وجوب تأقيت اجارة الخادم . قال في الاشباه والنظائر في موضوع ما افترق فيه البيع والاجارة ص ٢٠٤ : التأقيت يفسده ويصححها الح

- (٢) وقال في المادة ٣٩٣ من مرشد الحيران : تجوز اجارة الأدمي للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل أو كيفيته
- (٣) وقال في المادة ١٧٨٠ من القانون المدني الفرنسي : لايجوز الاستئجار للخدمة والعمل الا لمدة معينة أو لعمل معين
- (٤) وقد ورد مثل هذا الحكم في القانون المدني المصري بالمادة ٤٠٢ منه
- (٥) والغرض من تأقيت الخدمة في الشرائع الاوروبية نسخ الاستخدام الشبيه بالرق لان الرق منسوخ في أوروبا
- (٦) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٥٤ من هذا الكتاب في موضوع الرق وتاريخه وأحكامه
- (٧) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد في باب الاجارة • والاجير قسمان خاص وهو من قدر نفعه بالزمن بان استؤجر لخدمة او عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه • ومشارك وهو من قدر نفعه بالعمل تكيافة ثوب وبناء حائط وحمل شيء الى مكان معين • فالخاص لا يضمن ما تلف بيده الا ان فرط والمشارك يضمن ما تلف بفعله •
- (٨) وقال في الفتاوى الهندية في الباب الثالث من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤١٥ في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة : يصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين كذا في المضمهرات • الى ان قال : وخدمة الاجير في البيت أن يقوم وقت الصبح فيسرج السراج ويأتي بالسحور ان كان يريد الصوم ويأتي بالوضوء ويحمل الماء الى البالوعة • وايقاد النار في الشتاء بالنداء والعشاء • وغمز رجله وجميع بدنه الى ان ينام وغير ذلك • كذا في خزنة الفتاوى

(المادة السادسة والعشرون بعد الخمسة)

يجوز للصانع والاجير اليهودي أن يترك العمل او الخدمة المؤجر لها قبل المدة المعينة متى اراد وانما يلزم برد ما قبضه من الاجرة مقدما عن المدة الباقية من أول الانقطاع عن العمل لغاية نهاية الايجار او الخدمة فاذا نوى الخروج يحسن به ان يخبر المخدوم بعزمه قبل الخروج بيوم ان كان مستأجرا بالاسبوع او بأسبوع ان كان مستأجرا بالشهر او بشهر ان كان مستأجرا بالسنة فاذا أخبر فنعلم ما يفعل وان لم يخبر فلا ضرر عليه (طور حوشن مشباط عن فتاوى هرشبا جزء ثان فصل ٢٧)

(١) قال في رحمة الأمة في كتاب الاجارة : الاجارة جائزة عند كافة أهل العلم . وأنكر ابن عليه جوازها . وعقدها لازم من الطرفين جميعا ليس لاحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر الا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجره الخ وقال أبو حنيفة وأصحابه بجواز فسخ الاجارة لعذر يحصل ولو من جهته

(٢) وقال في الهندية ج ٤ بالباب التاسع عشر من كتاب الاجارة ص ٤٦١ : لو أجر نفسه في عمل أو صناعة ثم بدا له أن يترك العمل لم يكن له ذلك . وان كاز ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له الفسخ . كذا في الخلاصة وهكذا في المحيط

(٣) وقال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨١ : وللأجير أجرة مكتملة ان تم عمله . او له من الاجرة بقدر ما قد عمله اذا تراضيا على عدم الاتمام والا أجر الاجير كالراعي مثلا على اتمام العمل الا لعذر من مرض ونحوه . وقد اختلف في الراعي يخرج قبل المدة بغير عذر ولا ضرر يلحقه ولا عائق ففي ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من واجر أجيراً مدة معينة شهراً او يوماً لعمل خياطة او بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى الاجل انقضت الاجارة فيما بطل وان عمل شيئاً فحسابه

(٤) فالشرع الاسلامي على اختلاف مذاهبه لايجيز فسخ الاجارة الا لعذر مقبول . أما الشرع العبري فيجيز للصانع والخدام الفسخ على كل حال سواء كانت مدة الاجارة معينة او لم تكن وانما جعل للخدام والصانع حقاً في طلب التعويض على ما يفوتهما في حالة ما اذا كان الفسخ من جانب الآخر وان كان الفسخ من جانبها فلا يلزمان بشيء ولا تعويض عليهما

(٥) أما حكم القانون الفرنسي في جميع مسائل الايجار في حالة عدم الوفاء بالشروط وفي التقصير عن القيام بالاعمال أو أداء الخدمة المدة معينة فالتعويض من جانب المقصر أو راغب الفسخ

(٦) وأما القانون المصري فبعض بالمادة (٤٠٣) من القانون المدني بالزام الآخر بالتعويض على الاجير اذا أخرجه من الخدمة قبل المدة المتفق عليها تعويضاً يقدر بقيمة ما يلزم للاجير من النفقة المدة الكافية لحصوله على خدمة عند غير الآخر وبمصاريف العودة الى المكان الذي استحضره منه الآخر . هذا فيما اذا كانت مدة الخدمة معينة وقت عقد الاجارة . اما اذا لم يعين وقتاً فلكل منهما الحق في الفسخ في أي وقت شاء بشرط أن لايتأتى من الفسخ ضرر للطرف الثاني من عدم مناسبة الوقت الذي يرغب الفسخ فيه (راجع المادتين ٤٠٣ و ٤٠٤) من القانون المدني المصري

(٧) فبمقارنة الاربع شرائع بعضها ببعض يرى ان احكام القانون المصري والفرنساوي والعبري تتيح للخدام والصانع الفسخ بعذر وبغير عذر الا ان القانون المصري احتاط فذكر

عدم مناسبة الوقت وهو احتياط حسن . أما الشرع الاسلامي فيخالف الثلاثة شرائع في آراءه
الاجير على العمل على مذهب مالك . وأقرب المذاهب الاسلامية الى القوانين مذهب الامام
أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه

(المادة السابعة والعشرون بعد الخمسة)

من استأجر صانعاً واستحضره الى محله فحضر ومعه عدته وادواته فلا يجوز له
العدول عن استصناعه . فان فعل جاز للصانع مطالبته بقيمة عطله وضرره ولو لم يتحرر
بينهما عقد - (مشيطي شابوعوت فصل ١٧ عن كتاب موريه نيبوخيم (دليل الهائمين)
تأليف الطيب اللاهوتي الحاخام موسى بن ميمون وقد استشهد بذلك صاحب كتاب
عميق هميلخ في كتابه .

قال المسيو جان دي يافلي جامع هذه الاحكام انه لم يجد أية عبارة بهذا المعنى في
جميع نسخ كتاب موريه نيبوخيم لا في النسخة الاصلية التي كتبها موسى بن ميمون
باللغة العربية ولا في جميع النسخ العبرية التي ترجم الكتاب اليها .

قال بعض الافاضل قد وجدت في الترجمة التي كتبها رابي يهودا الحريزي العبارة
الآية التي لم أجد مثلها في الاصل العبري وهي « في كل بلدة من البلاد التي يسكنها
اليهود يلزم أن يكون لهم بيت مال للاحسان لمساعدة الفقير والبائس والغريب ويعد
وكلاء ذلك البيت وجباته من أهل الفضل والقداسة ويرأسهم شيخ البلد وأكثرهم كرماً
وباتفاق آرائهم يجب أن يقوموا بالهبات العادلة » وقد عثرت في كتاب عربي هذه
العبارة بنصها وهي

« ان في اقليم الجزائر توجد هذه البروات (جمع بيرو يعني مكتب) في غالب
المدن والقصد من ذلك معونة فقرائها ثم ان مير (لعله يقصد رئيس) الكومين (لفظة
فرنساوية ومعناها الجماعة والجمهور) يكون بنفسه رئيس جماعة تسمى كومسيون
أدمينسراطيف (لفظتان فرنساويتان معناهما اللجنة الادارية) مكلفة بترتيب هؤلاء

البيروات وتفریق الصدقات منها على الفقراء واما الدراهم المجتمعة في خزائنها فانها تجلب من خزنة مونسيبال (البلدية) وكيفية جمعها يكون من المتفضلين بالعطا وطلب الصدقات من الديار والكنائس للفقراء »

قال المسيودي بافلي والنتيجة ان استشهاده مشيطي شابوعوت وعميق هميلخ هو في غير محله ولا مناسبة له

(١) قال في مرشد الحيران بالمادة ٤٩٨ : يستحق الخادم الاجرة بتسليم نفسه للخدمة وتمكنه منها سواء خدم او لم يخدم الخ

(٢) وقال في المادة ٤٩٩ منه : اذا كانت مدة الخدمة معينة في العقد وفسخ الخدم الاجارة قبل انقضاء المدة بلا عذر ولا عيب في الخادم يوجب فسخها ووجب على الخدم أن يؤديه الاجرة الى تمام المدة اذا سلم نفسه للخدمة

(٣) وقال في المادة ٥١٣ منه : يفسخ استئجار الصانع بوجود عذر معتبر يمنعه عن العمل ولا يفسخ ما لم يفسخ واذا مات الفسخ بموته بلا حاجة الى الفسخ

(٤) وقال في الهندية بالحزء الرابع في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة : اذا استأجر انساناً يقصر نياياً له او ليخيط او ليقطع قيصاً له او ليبنى بيتاً له أو ليزرع أرضاً له ببدر ثم بدأ له ان لا يفعل كان ذلك عذراً • وكذلك اذا استأجر لحفر البئر • وكذلك اذا استأجر للتحجامة والفسد ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الاجارة • كذا في المحيط

(٥) راجع المادة ٣٩٢ من المجلة وفيها حكم انعقاد الاستصناع

(٦) أما حكم هذه المسألة في القانون المدني الفرنسي فوارد بالمادة ١٧٩٤ من القانون المدني وهو : يجوز للاجر في أي وقت أراد فسخ عقد الاستصناع وانما عليه ان يدفع للمقاول جميع ما أتفق على العمل وما يجزئه بسبب الفسخ قبل الاوان وما كان ينتظر كسبه من العمل فيما لو تم

(٧) وقد ذهب القانون المصري مذهب القانون الفرنسي والعربي في هذه المسئلة وقضى على المؤجر بالتعويض اذا أراد الفسخ قبل انتهاء المدة او العمل • راجع المادة ٤٠٧ من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والعشرون بعد الخمسة)

اذا لم يحصل الاتفاق على أجره الصانع الذي يستأجر باليومية فتقدر أجرته بحسب

عرف اهل البلد - (طور حوشن مشباط وفتاوى هرشبا وعيطور)

(١) ورد في التوراة في سفر التثنية بالاصحاح الرابع والعشرين عدد ١٤ : لا تنظّم أجيراً مسكيناً وفقيراً من أخوتك أو من الغرباء الذين في أرضك في أبوابك • في يومه تعطيه أجرته ولا تقرب عليها الشمس لانه فقير واليه حامل نفسه الخ

(٢) قال في المادة ٥٠١ من مرشد الحيران : اذا لم تكن أجرة الخادم مقدرة في العقد فله أجرة مثله مقدراً على حسب العرف

(٣) راجع المواد ٤٧٤ و٤٧٥ و٤٧٦ و٥٦٤ و٥٦٥ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري

(المادة التاسعة والعشرون بعد الخمسة)

اذا تنازع المؤجر والمستأجر في نوع العمل المطلوب ومقدار الاجرة فالقول قول المستأجر ويصدق بيمينه - (الحاشية على حوشن مشباط)

(١) راجع المادة ٥١٢ من مرشد الحيران والمادة ٥٧٤ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٨١ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثلاثون بعد الخمسة)

يتبع المؤجر والمستأجر عرف البلد في مدة العمل اليومي فان لم يكن هناك عرف يمكن اتباعه فيكون اول العمل شروق الشمس وآخره غروبها وفي وقت صلاة الصبح ينقطع العامل من العمل ربع ساعة للصلاة وفي وقت الظهر ينقطع ساعة للاكل ويسمح له بالانصراف يوم الجمعة قبل الغروب بمسافة كافية لتحضير ما يلزمه ليوم السبت - (بئر هيطيب وفتاوى هرديباز جزء رابع فصل ٢٠٩)

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤١٦ في الباب الثالث من كتاب الاجارة : رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك • وان كان العرف أنهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك • وان كان العرف مشتركاً فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم • كذا في فتاوى قاضيخان

(٢) راجع المادة ٤٩٥ من المجلة والمادة ٤٩٦ من مرشد الحيران

(المادة الحادية والثلاثون بعد الخمسة)

من استأجر صانعا لبناء منزل بأدوات من عنده فاحضرها وقبل تسليمها تلفت أو ضاعت فهي في ضمانه ولا حق له في مطالبة المؤجر بشيء من قيمتها وان تلفت أو ضاعت بعد تسليمها فهي في ضمان المؤجر ولكن لا حق للمستأجر في أجره العمل - (مسجيريته هسولخان جزء ثالث فصل ١٢٤)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة : والصانع اذا أخذ الشيء الى منزله ليعمل به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك . وللشافعي قولان أحدهما الضمان . وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه الا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي . وسواء الاجير المشترك والمتفرد الا ان قصر . وقال أبو يوسف ومحمد عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع عنه كالخرق والفرق والامر الغالب وتلف الحيوان فانه لا ضمان فيه الخ

(٢) راجع المادة ٥١٨ من مرشد الحيران والمادة ٣٨٨ و٦١١ من المجلة و١٧٨٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثانية والثلاثون بعد الخمسة)

اذا تلف البناء أو حصل به خلل كلي أو جزئي بسبب رداءة الصنع أو الادوات فضمانه على المستأجر لغاية ثلاثين سنة من وقت البناء - (مثيرت عيناييم وسفتي كوهين)

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام ابن حنبل في باب الاجارة : الضرب الثاني من أنواع الاجارة أن يقع العقد على منفعة في الذمة تكياطة ثوب بصفة كذا وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسنكه وآله من حجارة أو آجر أو ابن وبالطين او الجص ونحوه مما يختلف به الغرض . فلو عمله ثم سقط فله الاجرة لانه وفي بالعمل الا ان كان سقوطه بتفريطه بان بناء مخلولا او نحوه فعليه اعادته وغرم ما تلف

(٢) الاتفاق مع المهندس والمعمّر على البناء والعمارة لا يكون اجارة في الشريعة الفراء الا اذا كانت الآلات والمهمات اللازمة للعمارة من صاحب العمل اما اذا كانت من المعماري فان الاجارة غير جائزة وللمعماري أجرته ونمن الآلات والمهمات التي استعمالها في العمارة

(٣) وقد أكثرنا من البحث في ابواب الاستصناع من كتب الفقه فلم نثر على قول يجيز عقود المقاولة على البناء والعمل بادوات ومهمات من طرف المعمار او المهندس كما يجيز ذلك القانون الفرنسي والقانون المدني المصري

(٤) راجع المادة ٤٠٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الخمسة)

المقاول متكافل مع عماله وصبياناه ومن هم تحت مباشرته في ضمان عيوب البناء الناشئة عن الجهل بالصناعة والاهمال (مشنه ليليج على يادها حازاقه باب أحكام الاستخدام)

(١) قال في البيهجة في احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨٣ : اذا واجره على العمل بنفسه لا غيره قال في التيطية وليس للراعي ان يسترعى غيره الا باذن ربه في أحد قولي ابن القاسم . والراجح الضمان ان استرعى من هو مثله بغير اذن ربه وأخرى ان استرعى من هو دونه

(٢) راجع المادة ٥١٤ من مرشد الحيران و١٧٩٧ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٠٩ و٤١٣ من القانون المدني المصري

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الخمسة)

العمال والصناع الذين اشتغلوا في عمل بالمقاولة لهم مداعاة صاحب العمل ومطالبته بحقوقهم المتأخرة في ذمة المقاول بقدر ما هو متأخر للمقاول في ذمة صاحب العمل (أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦١)

(١) راجع المادة ٥١٦ من مرشد الحيران والمادة ٤١٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩٨ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الخمسة)

من استخدم عمالا أو صناعا في معمل أو مصنع بأجرة معلومة ليس له أن يطلب تنقيص الاجرة المتفق عليها بدعوى ارتفاع اسعار المواد الجاري فيها العمل أو هبوط

أسعار المصنوعات بعد العمل - وكذلك ليس للصناع والعمال طلب زيادة الاجرة بدعوى هبوط ثمن المواد وارتفاع ثمن المصنوعات - (شعاري تيشوباه ومسنات موشيه فصل ٢٠٧)

(١) راجع المادة ٥٠١ و٥٠٩ و٥١٥ من مرشد الحيران والمادة ١٧٨١ و١٧٩٣ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤١٨ من القانون المدني المصري

(المادة السادسة والثلاثون بعد الخمسة)

ليس للطبيب الذي عالج مريضاً طلب أجره على عمله الا اذا أفاد علاجه وكان سبباً في شفاء المريض وانما له طلب ثمن الدواء الذي تناوله المريض بشرط أن لا يكون الدواء أضر بالمريض بدل النفع الذي كان منتظراً من تعاطيه - (مسجيري هسولمان جزء ثالث فصل ١٢٥ عن التلود بابا قاما)

(١) الطبيب مأجور على عمله أفاد عمله او لم يفد بشرط ان يكون عارفاً بالطب . هذا حكم القوانين الحديثة ونظنه كذلك في الشريعة الفراء وذلك اذا لم يقع من الطبيب في عمله او في وصف الدواء ما يعد جهلاً بصناعته او خطأ غير معتاد من مثله فان وقع شيء من هذا فلا اجر له وعليه الضمان وعوقب عقاب القاتل او الجراح خطأ بمقتضى المادتين ٢١٦ و٢٢١ من قانون العقوبات المصري والمادة ٣١٩ و٣٢٠ من القانون المدني الفرنسي

(٢) راجع حكم ضمان الفصاد والجراح ومن على شاكلتهما في كتاب مجمع الضمانات في النوع العاشر من الكلام على الاجير المشترك ص ٤٧ و ٤٨ من الكتاب المذكور

(٣) ومن الاحاديث الواردة في التداوي قول النبي صلى الله عليه وسلم: أنزل الدواء الذي أنزل الداء . وقوله عليه الصلاة والسلام: تداواوا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير داء واحد الهرم وقد احتجيم صلى الله عليه وسلم . احتجيمه ابو طيبة فأمر له بصاع من تمر . انتهى نقلاً عن موطأ الامام مالك



(المادة السابعة والثلاثون بعد الخمائة)

يجب شرعا على الطبيب معالجة أي مريض كان بدون أجره ولا مقابل وانما اذا كان الطبيب فقيراً يتعيش من صناعته فله أن يطلب من المريض تعويض الزمن الذي أضاعه عليه في العلاج لا قيمة ما يستحقه من الاجرة على العلاج - ويقدر هذا التعويض بما يكسبه المريض وقت الصحة في مثل الاوقات التي أضاعها عليه الطبيب لا بما يكسبه الطبيب في الوقت الذي صرفه على المريض - (بئر هيطيب وفتاوي هراش فصل ٤٨٣ وبابا قاما جزء الاضرار)

(١) حكم في غاية الحكمة ومبنى على الشفقة والرافة بالناس وتمنى لو جعل أساساً لقانون نسنه الحكومة لمعاملة الاطباء والمرضى في بلادنا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الخمائة)

اذا اختلف المريض والطبيب فالقول قول المريض بيمينه لان أحسن الاطباء عملا لا يخرج عن كونه رجلا محترفا بحرفة قتل الناس مستحقاً شج الرأس : (أبي زوطرى ومدراس رابه وفيه قوله (ان أفضل الاطباء قاتل) ومستحوت قيطانوت وفيه قوله (ان أفضل الاطباء يستحق شج الرأس)

(١) حكم حسن ولكن لم يرد بالقانون المدني المصري ولا الفرنساوى نص مخصوص لحسم النزاع الذي يقع بين الطبيب والمريض لان طرق الاثبات في القانون واحدة كجميع المعاملات
(٢) ويظهر للمتأمل أن الطب كان متأخراً جداً في زمن تدوين هذا الحكم

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الخمائة)

ليس لمعلم الديانة الاسرائيلية من أجره على تعليمه لان تعليم الشرع فرض على كل اسراييلي يؤديه بدون مقابل . اما معلم العلوم الغير الشرعية فيستحق الاجرة الامعلم لثة اليونان فلا أجره له لان تعلمها محرم على اليهود : (بيت يوسف على طور حوشن مشباط ويوريه ديعا)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة : ولا يصح الاستئجار على القرب كالحج وتعليم القرآن والامامة والاذان عند أبي حنيفة واحمد . وجوز ذلك مالك الا في الامامة بمفردها وكذلك قال الشافعي واختلف أصحابه

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٤٨ : في الاصل لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن . ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب

(المادة الاربعون بعد الخمسة)

معلم العلوم الغير الشرعية يستحق الاجرة ولو لم يثمر تعليمه لان الاستفادة من التعليم متعلقه باجتهاد التلميذ . فهما كان المعلم ماهراً فلا يستفيد منه التلميذ الكسول ومهما كان المعلم جاهلاً فلا بد من أن يستفيد منه التلميذ المجتهد (أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦٧)

(١) راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران وفيها ما يشبه هذا الحكم . ولم يرد بالقانون المصرى نص على استحقاق اجرة التعليم فهي كغيرها من الاجر في الاستحقاق وعدمه ولا فرق بين معلم علوم الدين وغيره من المعلمين في استحقاق الاجرة أفاد تعليمه او لم ينفذ

(المادة الحادية والاربعون بعد الخمسة)

من استأجر مركباً او عربية لتسافر الى بلد معين وتشحن منه بضاعة وتنقلها الى محل معلوم فعليه أجرتها سواء أدركت البضاعة وشحنها أو لم تدركها وعادت فارغة . ولكن لو ظهر أن الملاح او السائق تأخر عن إدراك البضاعة وانه لو كان اسرع لادركها فلا يكلف المؤجر بالاجرة : (بئر هيطيب وفتاوي مشنات ربي اليعيزر فصل ٣٩٦)

(١) لم نثر على نص يقابل حكم هذه المادة في كتب الشريعة الغراء ولكننا لانرى في الحكم مخالفة للقواعد الشرعية قياساً على استحقاق الاجر للاجرة يتسلم نفسه للعمل سواء خدم او لم يخدم . راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران . وراجع المادة ٤٨٠ و٥٣٨ وما بعدها من المجلة وفيها حكم كراء الدواب للحمل

(٢) وقد ذكر القانون الفرنسي أحكام ضمان أصحاب العربات والسفن في المواد ١٧٨٢ وما بعدها من القانون المدني وذكر أحكام عربات النقل في قانون التجارة بالمواد ١٠٣ وما بعدها (٣) ووردت أحكام عربات النقل بقانون التجارة المصري بالمادة ٩٥ وما بعدها فلتراجع

(المادة الثانية والاربعون بعد الخمسائة)

اذا لم يشحن الملاح او السائق جميع البضاعة المنفق على شحنها ولم يكن ذلك بتقصير منه فقد استحق جميع الاجرة . اما اذا كان التقصير منه او من عيب في السفينه او العربية فلا حق له في شي من الاجرة حتى عن الجزء الذي شحنه : (فتاوي موهرشدم جزء ثالث فصل ٩٤)

(١) لارى فيه مخالفة للشرع ولا للقانون ولو أنا لم نعثر على نصوص تقابله

(المادة الثالثة والاربعون بعد الخمسائة)

اذا سافر الملاح او السائق ببضاعة الى بلد بعيد ليسلمها الى شخص معين فأبى المرسل اليه استلامها ورأى الملاح او السائق ان قيمة البضائع لانني بأجرة الذهاب والاياب فله بيعها بالمزايدة بحضرة شاهدين : (بئير هيطيب وقد استشهد به صاحب مشكيوت يعقوب فصل ٣٣)

(١) حكم لا بأس به ولكن لم نعثر على ما يقابله او يخالفه في الشريعة الغراء ولا القانون

(المادة الرابعة والاربعون بعد الخمسائة)

الركب او العربية اذا كانت مستأجرة بالكامل ولم تشحن كلها بالبضاعة وبقي فيها جزء يسع بضاعة أخرى فليس للملاح ولا للسائق شحن الجزء الفارغ بدون اذن المستأجر (مسجيريته هشولجان جزء ثالث فصل ١٧٢)

(١) راجع المادة ٥٥٩ من المجلة و٤٨٨ من مرشد الحيران وراجع العبارة الآتي ذكرها على المادة الآتية في موضوع ضمان الملاح

(المادة الخامسة والاربعون بعد الخمسائة)

اذا اصيب المركب او العربية أثناء السفر بحادث قهري فلا حق للمؤجر على الملاح

أو صاحب العربة في تعويض ما بل عليه دفع أجرة النقل لغاية المحل الذي حصل فيه الحادث اذا خرجت البضائع سالمة من الحادث اما اذا هلكت بان اصابها حريق او غرق فلا يكلف بدفع الاجرة (مسجيريت هشولخان)

(١) قال في جمع الضمانات بالنوع الحادي عشر من القسم الثاني في ضمان الاجير : اذا غرقت السفينة فلو من ريح اصابها أو موج او جبل صدمها من غير يد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق . وان كان بفعله يضمن سواء خالف بان جاوز المادة او لم يخالف لانه أجير مشترك الخ

الباب الخامس

(في دفع النواشي الى المزارعين والمشاركة عليها بالنصف)

(المادة السادسة والاربعون بعد الخمسة)

من استلم مواشي غيره لخدمتها وحفظها وعلقها والنفقة عليها نظير الانتفاع بها او استيلادها واخذ حصة من نتاجها فهو مكلف بصيانتها والحفاظه عليها كصيانة أموال نفسه وليس له أن يتصرف فيها بدون اذن مالِكها كما انه ليس للمالك التصرف فيها بدون إذنه — (طور عن هرشبا)

(١) ورد بالمادة ٨٠٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان يجوز لمالك المواشي أن يسلمها الى من يتعهد برعاها وحفظها وعلقها بالشروط التي يتفقان عليها . ويسمى هذا العقد إيجارا . وهو على أربعة أنواع . (النوع الأول) تسليم المواشي الى من رعاها ويعلقها ويتعهدا مقابل أخذ نصف ثمنها وتحمل نصف ما يهلك أو يضيع منها والنصف الثاني يكون للمالك وعاليه . والمستأجر اللبن والروث وعمل الماشية اما الصوف والنماء فيقسم بينهما مناصفة . (النوع الثاني) عبارة عن شركة يعقدها اثنان أو أكثر على جمع قطيع من المواشي بعضه من أحدهما والبعض من الآخر ثم يتفقان على تسليمه الى أحدهما ليقوم برعاها وعلقها وحفظه مقابل أخذها اللبن والروث والاستفادة من الماشية بعملها . أما الصوف والنماء فيقسم مناصفة

(والنوع الثالث) عبارة عن كون صاحب الأرض يؤجرها لآخر ويسلمه ما بها من الماشية المعدة لخدمتها ويشترط عليه ردها اليه في نهاية الأيجار بعينها أو مثلها مقومة يوم تسليمها اليه . ومن قواعد هذا العقد ان جميع ما يتحصل من الماشية يكون للمستأجر والروث لتسيخ الأرض ما لم

يحصل الاتفاق على خلاف ذلك

(والنوع الرابع) عبارة عن دفع الماشية المعدة لخدمة الأرض الى المزارع أو المساقى أو الشريك بالحصّة في الزراعة والغرس والمساقاة • وأحكامها كاحكام تسليم المواشي الى المستأجر • ويجوز فيها للطرفين أن يتفقا على ما أرادا من جهة تقسيم الصوف والنماء واللبن ولكن لا يجوز الأتفاق على تحميل المزارع جميع الخسارة الناشئة عن الضياع أو الهلاك

(٢) وقد ورد ذكر دفع الماشية الى المزارع بالقانون المدني المصري بالمادتين ٣٩٨ و٣٩٩ في موضوع أحكام المزارعة والمساقاة فلتراجع أحكامهما

(٣) أما حكم دفع الماشية الى المزارع وشركة المواشي واشتراط حصّة من لبنها ونمائها في الشريعة الفراء فقيه اختلاف في المذاهب يعلم من الأقوال الآتي ذكرها وأقرب المذاهب الإسلامية الى حكم القوانين المدنية في هذا الموضوع هو مذهب الأمام مالك • وأبعدها مذهب الأمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما

(٤) قال التسولي في البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ١٨١ في أحكام الأجرة : ومذهب السلف جواز الأجرة بجزء منه قياسا على القراض • وعلى ذلك نخرج أجرة الدلال ربع عشر الثمن مثلا • ومنه اعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف زبدها كما في نوازل الفاسي • وقد أجاز في المدونة كراء البقرة للحرث واشتراط لبنها مع جهل قدره

(٥) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ١٨٣ في أحكام الأجرة : ومن كانت له غنم فباع نصفها على أن يرعى المتباع نصفها الثاني مدة معلومة جاز ذلك • الخ

(٦) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب في آخر باب الشركة ص ١٣٠ ج أول : ويصح دفع دابة أو نحل أو نحوها لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما أي من عينهما كربع سدس والنماء الحاصل منه ملك لهما لأنه نماء ملكتهما • ولا يجوز ان كان بجزء من الثمار كالدر والنسل والصوف والمسك والمسل والملك والزيادة لحصول نمائه بغير عمل منه وللعامل أجرة مثله لأنه عمل بموض ولم يسلم له

(٧) وقال في الكتاب المذكور ص ١٣٤ ج أول في باب الأجرة : ولا يصح ان يرعاها بجزء من نمائها بل بجزء منها مدة معلومة

(٨) وورد في الفتاوي الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس عشر من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤٥٥ : دفع بقرة الى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافا فالأجرة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه ان علفها من علف هو ملكه لا ما سرحتها في المرعى • ويرد كل اللبن ان كان قائما • وان أتلف (اللبن) فمثل الى صاحبها

لان اللبن مثلي • وان اتخذ من اللبن مصلا فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لاقطاع حق الملك بالصنعة

(٩) وقال في جمع الضمانات في النوع الاول من القسم الثاني في ضمان الاجير في موضوع ضمان الراعي والبقر ص ٣٣ • رجل دفع بقرة الى رجل بالعلف مناصفة وهي التي تسمى بالفارسية (كارونيم سوو) بان دفع على أن ما يحصل من اللبن والسمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة • والاجارة فاسدة • ولو أكل اللبن مع هذا والبعض قائم فما كان قائما يرد على مالك البقرة • ويرد مثل ما أكل من اللبن والمصل للذي فعل • وله على المالك قيمة علفها وأجر المثل في قيامه عليها • فلو أن المدفوع اليه دفع الى آخر بالنصف فهلك فالمدفوع اليه الاول ضامن • ولو بعث المدفوع اليه البقرة الى السرح فلا ضمان عليه وكذا لو دفع الدجاج على ان يكون البيض بينهما والحادث كله لصاحب الدجاج • دفع غنما وشرط للراعي من لبنها وجبتها شيئا معلوما وما بقي لرب الغنم فهو فاسد • ويضمن الراعي ما فسد وله على رب الغنم أجر المثل • وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا

(١٠) وقال في جمع الضمانات في الباب الرابع والعشرين في المزارعة والمساقاة والشرب ص ٣١٩ نقلا عن القنية : لو سلم حماره الى المزارع ليشده في الدالية ففعل ونام ووقع في المقرات وهي مجتمع ماء المطر ومات لا يضمن •

وقال في الباب المذكور نقلا عن فتاوى النسفي : اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعته مع الراعي الى السرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي • البقر المستعار والمستأجر على هذا • وقد اضطرت الروايات عن المشايخ في هذه المسئلة • لو ترك البقر برعى اختلف المشايخ فيه ثم قال : الاكار كان يستعمل بقر صاحب الارض فلما فرغ من العمل ذهب بالالات الى منزله وترك البقر برعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية ولم يقدر الاكار على التخايص أجاب شيخ الاسلام بانه يضمن الاكار • وغيره أجاب بانه لا يضمن وعليه الفتوى •

(١١) هذا ما أمكننا الحصول عليه من الاحكام الشرعية في موضوع تسليم المواشي الى المزارعين والمشاركة عليها ولم يتيسر لنا العثور على نصوص تقابل أحكام الشرع العبري والقانون الفرنسي في هذه المسائل ليكننا المقارنة بين النصوص المختلفة والله أعلم

(المادة السابعة والاربعون بعد الخمسة)

اذا هلك المواشي المسئلة باهمال المستأجر وخطأه فعليه الضمان وان يغير خطأه واهماله فان خسارته على صاحب المال - (بيت يوسف على طور حوشن مشباط)

(١) حكم بوافق الوارد بالمادة ١٨٠٧ و ١٨١٠ من القانون المدني الفرنسي ويشبه

ما تقنااد عن مجمع الضمانات في مثل هذا الموضوع بالعبارة العاشرة المذكورة على المادة السابقة
 (٢) راجع المادة ٣٩٩ من القانون المدني المصري وفيها ان ما يهلك من الماشية بفعل او
 باهمال المستأجر فعليه تعويض مثله وما يهلك بغير فعله وتقصيره فيستعوض من نتاج القطيع ان كان
 والا فلا

(المادة الثامنة والاربعون بعد الخمائة)

اذا ادعى صاحب المواشي ان هلاكها كان باهمال المستأجر او تقصيره او خطأ
 بقصد تحميل المستأجر الحسارة جميعها فعليه اثبات ذلك — (بئر هيطيب وقد استشهد
 به صاحب فتاوي مسئات بنيامين في الباب ٢٢)

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ١٨٠٨ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والاربعون بعد الخمائة)

اذا اتفق المالك والمستأجر على الاشتراك في المواشي بالنصف ودفعها اليه ثم ان
 احدهما تسبب في هلاكها دون الآخر فالمتسبب يضمن الكل اما اذا هلكت بمحادث
 قهري خارج عن فعلهما فالخسارة على الاثنيين معا : (اوتوت هشاميم جزء ثان فصل ٧١)
 (١) راجع المادة ١٨١٨ من القانون المدني الفرنسي وما ذكرناه على المادة ٥٤٦

(المادة الخمسون بعد الخمائة)

اذا دفع المالك مواشيه الى مزارع يشغل في أرض أجنبي او لمستأجر أرض من
 أجنبي (عنهما) وجب عليه (صاحب المواشي) اخبار صاحب الارض الاجنبي الذي
 يزرع عنده مستأجر المواشي بذلك فان اهل ولم يخبر صاحب الارض وتأخر المستأجر
 في دفع أجره الارض واراد المالك الاجنبي الحصول على الاجرة بالحجز على المحصول
 والمواشي جاز له ذلك ولا تسمع معارضة صاحب المواشي لاهاله في الاخبار : (اوتوت
 هشاميم فصل ٦٩)

(١) راجع المادة ١٨١٣ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الحادية والخمسون بعد الخمسة)

ينتهي ايجار المواشي المسلمة للانتفاع بها واستيلائها باتقضاء المدة المقدرة في الاتفاق او بهلاك المواشي او بتقصير المستأجر في القيام بشروط العقد وعدم تفيذه وانما يحتاج الحال للقضاء بالفسخ في حالة التقصير وعدم التنفيذ - (ابي زوطرى جزء ثان فصل ١١٢)

(١) راجع المادة ١٨١٥ و ١٦١٦ وما بعدها و ١٨٢٦ و ١٨٢٩ من القانون المدني الفرنسي

الكتاب الثاني عشر

(في الشركة)

الباب الاول

(في حقوق الشركاء على بعضهم)

(المادة الثانية والخمسون بعد الخمسة)

كل شريك مدين لزملائه بما وعد بتقديمه ودفعه للشركة فاذا دفع الشريك عينا من المنقولات او العقارات ثم ظهر لها مستحق حكم له بها كان للشركاء الحق في الرجوع على الشريك الذي دفعها كما يرجع المشتري على البائع تماما . أما ما يحصل للاعيان من التلف والخسارة بدون سبب فلا يسأل عنه من دفعها وحده بل الخسارة على جميع الشركاء - (مثيرت عيناي وسفتى كوهين)

(١) راجع المادة ١٨٤٥ مدني فرنساوي وفيها مثل هذا الحكم تماما . وراجع المادة

٤٢٥ مدني مصري وفيها ما يتضمن مثل هذا الحكم .

(٢) الشركة في الشريعة الاسلامية على جملة انواع شركة ملك بسبب ارث او تملك او

وصية أو وجه آخر • وقد تكون في المنافع بالاعيان دون رقبها وفي الديون • ثم شركة عقد وهو عبارة عن كون اثنين أو أكثر يتفقوا على أن رأس المال والربح يكون مشتركا بينهم (راجع المادتين ١٠٥٤ و ١٣٢٩ من المجلة والمادة ٦٢٤ من مرشد الحيران •)

(٣) وبين أئمة المسلمين خلاف في احكام الشركة وجواز بعضها دون الآخر • فشركة الضمان جائزة بالاتفاق وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك ولكن بينهما خلاف في صورتها وأحكامها • وقد أجاز مالك ان يكون رأس مال المفاوضة عروضاً أو دراهم وفي كل ما يملكه الشريك أو في بعضه • أما أبو حنيفة فأجاز المفاوضة في الذهب والنقود • وشركة الابدان اي الشركة الصناعية جائزة عند مالك واحمد • وشركة الوجوه جائزة عند أبي حنيفة وأحمد وهي ان يتفقا على ان كل ما يشتريانه يكون مشتركا بينهما ولكل منهما نصيب في الربح وللشركات اسماء أخرى في اصطلاح الشريعة الفراء تعرف في محلها من كتب الفقه • فيقال شركة وجوه وأموال وأعمال أو أبدان أو صنائع أو تشغيل وأعم أسائها مفاوضة أو عنان (٤) وأقرب المذاهب الاسلامية الى أحكام القوانين الجديدة في جواز اتخاذ رأس المال من أي مال كان خلاف التقدين مذهب الامام رضى الله تعالى عنه

(٥) والمتأمل في احكام الشركات المدنية والتجارية الواردة في القوانين الجديدة يرى ان هذه القوانين توسعت كثيراً في جواز عقد الشركات على كل عمل وكل صناعة وكل مال مهما كان نوعه وان ما لا يجوز من الشركات في مذهب من المذاهب الاسلامية يوافق مذهباً آخر بحيث ان معظم ما بالمذاهب الاربعة وارد في القوانين الجديدة • وقد زيد عليه ما اقتضته المعاملات والمدنية والحضارة من كثرة الاعمال والصنائع والحرف وأنواع التجارات

(المادة الثالثة والخمسون بعد الخمسة)

اذا كانت الحصة التي وضعها أحد الشركاء عبارة عن منافع بمض أعيان منقولة او عقارية ثم حصل للاعيان تلف او خسارة بأي سبب كان ولو بأفة سماوية فالضرر عائد عليه وحده (بئير هيطيب وفتاوى هرو باز جزء رابع فصل ٤٧٣)

(١) راجع المادة ١٨٥١ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٤ مدني مصري

(المادة الرابعة والخمسون بعد الخمسة)

اذا كان لاحد الشركاء دين خاص به في ذمة شخص مدين للشركة بدين آخر

وكلا الدينين واجب الاداء فدفع المدين للشريك كل الدين أو بعضه وجب على الشريك تنزيهه من دينه ودين الشركة معاً بنسبة مقدارهما حتى ولو صرح المدين عند الدفع بأنه ينوي أداء حق الشركة فقط : مسجريت هشولخان جزء ثالث فصل ١٣١

(١) راجع المادة ١٨٤٨ مدني فرنساوي

(المادة الخامسة والخمسون بعد الخمسة)

إذا أُلّف الشريك شيئاً من اموال الشركة أو تسبب في خسارتها بجهله وإهماله فعليه تحمل ما أُلّف أو تسبب في خسارته ولا يسامح إذا احتج بما أفاد به الشركة قبل ذلك من الربح سبب حذقه ومهارته إذ من واجبات كل شريك بذل ما في وسعه لافادة الشركة ورواج أمورها ولا فضل لمن يتسبب في ربحها على الباقيين : لحيم مشنه على يادها حازاقة باب أحكام المعاملات

(١) راجع المادة ١٨٥٠ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٦ و ٤٢٨ مدني مصري

(المادة السادسة والخمسون بعد الخمسة)

تتعقد الشركة انعقاداً حقيقياً من وقت حصول الاشتراك وخطا الاموال والحصص بالفعل أي من وقت وضع جميع الحصص التي تعهد كل شريك بتقديمها ودفعها للشركة فاذا اتفق ثلاثة شركاء على أن يضع كل منهم حصة معلومة فوضع اثنان منهما ما خصصها وعدل الثالث ولم يقدم ما فرضه على نفسه فالعقد لاغ بالنسبة للجميع حتى بالنسبة لمن وضعوا حصصهم : مثيرت عينايم

(١) راجع المادة ١٨٤٣ مدني فرنساوي والمادة ١٣٣٠ و ١٤١٠ من المجلة

(المادة السابعة والخمسون بعد الخمسة)

إذا لم تعين مدة الشركة في العقد فتعتبر أنها انعقدت لثلاث سنوات . ما لم يكن

العمل الذي انعقدت من أجله محتاجاً لزمان أطول من هذه المدة فأذ ذلك تكون نهايتها تمام العمل الذي تألفت من أجله : شعاريه تشوباه فصل ٢٧١

(١) راجع المادة ١٨٤٤ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٥ مدني مصري والمادة ١٣٣٢ و١٣٥٢ وما بعدها و١٣٠٧ و١٤٢٣ من المجلة

(المادة الثامنة والخمسون بعد الخمائة)

بمقدار ما للشريك في رأس المال تكون حصته في الربح والخسارة ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك

فاذا اتفق الشركاء على أن يكون لاحد في الربح أكثر مما يخصه في رأس المال فيكون نصيب الشركاء في الخسارة بقدر ما لكل منهم في المكسب لاني رأس المال :
أوريم جيدوليم فصل ٢٨

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و٤٣٠ مدني مصري و٢٣٣٦ و١٣٦٩ و١٣٧٠ و١٤٠٢ و١٤٠٣ من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الخمائة)

اذا كانت حصة بعض الشركاء في رأس المال عبارة عن عمله أو سعيه أو خبرته مقابل ما وضعه الآخرون من المال ولم يعين في العقد نصيب كل شريك في الربح فيكون نصيب الشريك الساعي أو العامل أو الخبير كنصيب الشريك الذي وضع أعظم جزء في رأس المال : بئرهيطيب وفتاوى هرشبا فصل ٥١٢

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و٤٣١ مدني مصري و١٣٨٥ وما بعدها من المجلة

(المادة الستون بعد الخمائة)

اذا اتفق الشركاء على أن يدير واحد منهم أمور الشركة وسلموا اليه زمامها فله الحق في إجراء ما يرى فيه المصلحة للشركة وفي كافة أنواع الادارة بدون إذن الباقيين الا في

بيع عقارات الشركة ويكون مسؤولاً عن جميع تصرفاته وأجرائه عند زملائه بعد نفاذها :
أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٥٦ و ١٨٥٧ مدني فرساوي والمادة ٤٣٥ و ٤٣٦ و ٤٣٧ مدني مصري والمواد ١٣٣٣ و ١٣٥٠ و ١٣٥٦ و ١٣٧٣ و ١٣٧٩ و ١٣٨٢ و ١٤١٤ من المجلة

(المادة الحادية والستون بعد الخمسة)

إذا حصل من أحد الشركاء سرقة أو خيانة فلباقين إخراجهم من بينهم وبخروجهم
تخل الشركة : أوتوت هشاميم جزء ثان فصل ٩٧

(١) حكم لا يخالف القوانين ولا الشريعة الفراء من جهة إخراج الخائن . راجع المادة
١٨٧١ مدني فرساوي و ٤٤٦ مدني مصري و ١٤٢١ و ١٤٢٤ من المجلة

(المادة الثانية والستون بعد الخمسة)

إذا لم يعين الشركاء مديراً لحركة الشركة فلا يجوز تصرفهم إلا باطلاع بعضهم على
أعمال بعض واذن بعضهم لبعض : مسجيرييت هشولخان

(١) راجع المواد ١٨٥٩ مدني فرساوي و ٤٣٨ مدني مصري وفيهما ما يخالف هذا
الحكم . وراجع المواد ١٣٣٣ و ١٣٣٤ و ١٣٣٥ و ١٣٧٣ و ١٣٨٧ و ١٤١٣ من المجلة

(المادة الثالثة والستون بعد الخمسة)

إذا أشرك أحد الشركاء شركاء آخرين في الحصة التي له في الشركة شركة خارجية
بدون رضا الباقين فلا يعد هؤلاء الشركاء الخارجون من جملة الشركاء ولا لزوم
لاستئذانهم في أعمال الإدارة : أبي زوطري جزء ثان فصل ٦٥

(١) راجع المادة ١٨٦١ مدني فرساوي والمادة ٤٤١ مدني مصري .

﴿ الباب الثاني ﴾

(في تصرفات الشركاء وتعاقدهم مع الغير)

(المادة الرابعة والستون بعد الخمسة)

تصرفات الشريك الغير المأذون وعقوده التي تصدر منه مع الغير لا يترتب عليها
الزام باقي الشركاء ولا مسؤوليتهم ولا تسري إلا عليه : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٦٣ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٢ مدني مصري والمادة ١٣٣٤
١٣٣٥ و ١٣٧٣ و ١٤٢١ من المجلة .

(المادة الخامسة والستون بعد الخمسة)

إذا كانت حصص الشركاء مبينة في عقد الشركة وتصرف المأذون منهم او تصرفوا
جميعاً تصرفاً يوجب الرجوع عليهم ومطالبتهم فيكون الرجوع بقدر مال كل منهم من
الخصص والسهام . أما إذا لم تكن الحصص معلومة فالرجوع يكون على عدد الرؤوس
والم يذكر في عقد التصرف مقدار ما على كل منهم : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) راجع المادة ٤٤٣ مدني مصري والمادة ١٨٦٤ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والستون بعد الخمسة)

إذا أذن الشركاء لخدمهم بالتصرف الموجب لتضامنهم جميعاً فتعاقد مع الغير عقداً
ذكر فيه تكافؤهم فانه يسرى عليهم جميعاً سواء كان التفويض من الاصل في عقد الشركة
او صدر للشريك فيما بعد : شعاري تشوياه فصل ١٧١

(١) راجع المادة ١٣٥٦ من المجلة والمادة ١٨٥٦ و ١٨٥٩ و ١٨٦٢ مدني فرنساوي
و ٤٤٣ مدني مصري

(المادة السابعة والستون بعد الخمسة)

إذا تداين على احد الشركاء ديناً خاصاً به لا علاقة له بالشركة فلا حق للدائن في حجز

حصته في الشركة . وانما اذا كان الدين سابقاً على انعقاد الشركة فللدائن طلب حل الشركة وانقضاؤها ثم توقيع الحجز على حصة الدين بعد حلها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط (١) راجع المادة ٤٨٣ من قانون المرافعات المصري والمادة ١٤١ و ٤٦٠ من القانون المدني المصري والمادة ١١٢٢ و ١١٦٥ و ١١٦٦ و ١١٦٧ مدني فرنساوي

الباب الثالث

(في انتهاء الشركة وانقضاؤها)

(المادة الثامنة والستون بعد الخمسة)

تحل الشركة وتنفك بمضى المدة التي انعقدت من اجلها . ولكن اذا لم يطلب احد الشركاء انقضاؤها في مسافة ثلاثة ايام من بعد اجلها فهي باقية وتمتد لمدة اخرى مثل المدة السابقة اما الشركة التي تألفت لعمل مخصوص فتنتهي بانتهائه : قيدوشين على مذهب الأئمة ربنان

(١) راجع المادة ١٨٦٥ مدني فرنساوي و ٤٤٥ مدني مصري و ١٣٥٢ و ١٣٥٣ من المحلة

(المادة التاسعة والستون بعد الخمسة)

تنتهي الشركة ايضاً بضياع الشيء المعقودة من أجله وبموت احد الشركاء او إخراجهم من الشركة وباتفاق أغلبية الشركاء على انحلالها : حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة .

(المادة السبعون بعد الخمسة)

اذا تألفت شركة لعمل مخصوص ولمدة معينة كبناء منزل واراد غالب الشركاء حلها قبل انتهاء العمل ومضى المدة المعينه وخالفهم واحد فرأى الواحد اغلب : مثيرت عيناييم وسفتي كوهين

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين العقابية . راجع المادة ٤٤٦ مدني مصري
و١٨٧١ مدني فرساوي

(المادة الحادية والسبعون بعد الخمسة)

اذا أصيب احد الشركاء بزمنة او مرض طويل يمنعه عن ادارة اعمال الشركة مع
اخوانه فله ان يطلب حل الشركة كما لاخوانه هذا الحق : قيصوت هاحوشن
وبئر هيطيب وقتاوي هراش فصل ٥٢

(١) راجع ما ذكر على المواد السالفة

الكتاب الثالث عشر

(في العارية)

الباب الاول

(في عارية الاستعمال)

(المادة الثانية والسبعون بعد الخمسة)

يجب على المستعير الاعتناء بحفظ العارية أعظم اعتناء كما يعتني الانسان الحسن
التصرف بأمواله وليس له ان يستعملها الا فيما أعدت له بطبعها او على حسب الاتفاق
الذي حصل بينه وبين المعير . وعليه ان يرد العين المستعارة في الوقت المتفق عليه . فان
لم يعين وقت كان للمعير الحق في طلبها في أي وقت شاء : طورحوشن مشباط

(١) راجع المواد ٨٠٦ و ٨١٨ و ٨٢٦ و ٨٢٧ من المجلة والمواد ٦٦٧ و ٦٦٨ و ٦٧١
و ٦٧٥ من مرشد الحيران والمادتين ١٨٨٠ و ١٨٨٨ مدني فرساوي والمادتين ٤٦٩ و ٤٧٢

(المادة الثالثة والسبعون بعد الخمسة)

اذا هلكت العين المستعارة او تلفت بسبب سوء تصرف المستعير او اهماله او

باستعمالها في خلاف ما أعدت له او بمكثها عنده أكثر مما يلزم وعدم ردها في الوقت
الواجب ردها فيه فهو الضامن لتلفها وهلاكها اما اذا كان التلف او الهلاك بأفة سماوية
أو سبب قهري فلا ضمان عليه : بيت يوسف على طور

(١) راجع المواد ٦٦٦ وما بعدها والمادة ٦٧٩ و ٦٨٠ و ٦٨١ و ٦٨٢ من مرشد الحيران
والمادتين ٨١٣ و ٨١٤ من المجلة والمادتين ١٨٨١ و ١٨٨٤ مدني فرنساوي والمادتين ٤٦٨ و ٤٧٠
مدني مصري

(٢) ورد بالتوراة بسفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ١٤ قوله : واذا استعار انسان من
صاحبه شيئا فانكر او مات وصاحبه ليس معه يعوض (١٥) وان كان صاحبه معه لا يعوض .
وان كان مستأجرا أتى بأجرته .

(المادة الرابعة والسبعون بعد الخمسة)

يكلف المعير بدفع ما انفقه المستعير على العين من المصاريف الضرورية لحفظها
أما ما انفقته لتحسينها او لزيادة الانتفاع بها فلا يكلف به المعير : ابي زوطرى جزء ثامن
فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٦٨٣ من مرشد الحيران والمادة ٨١٥ من المجلة والمادتين ١٨٨٦ و ١٨٩٠
مدني فرنساوي والمادة ٤٧١ مدني مصري .

(المادة الخامسة والسبعون بعد الخمسة)

يجوز للمستعير حجز العين المستعارة تحت يده ضمانا على المصاريف التي يستحقها
في ذمة صاحبها الا انه يكون ضامنا لهلاكها او تلفها وهي في يده ولو كان التلف او
الهلاك بأفة سماوية او حادث قهري : مسجيرييت هشولخان جزء ثالث فصل ١٣٢

(١) راجع المادة ٦٠٥ من القانون المدني المصري والمواد ١٨٨٥ و ١٨٨٦ و ١٨٩٠
والمادتين ٢١٠٢ و ٢١٠٣ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والسبعون بعد الخمسة)

إذا تعدد المستعيرون لعين واحدة فمن كان سبباً في هلاك العين منهم يكون ضامناً لها بالنسبة لزملائه أما بالنسبة للمعير فكأنهم متضامنون يطالب منهم من شاء بقيمتها :
فتاوي بابيت حداش (البيت الجديد) فصل ١٣٢

(١) راجع المادة ١٨٨٧ مدني فرنساوي و٦٦٩ من مرشد الحيران وما ذكر على المواد السالفة بالنسبة للمستعير إذا كان واحداً فإن الحكم لا يتغير على ما نرى

(المادة السابعة والسبعون بعد الخمسة)

لا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة لغيره بدون اذن صاحبها فان فعل كان ضامناً لهلاكها وتلفها بأي سبب كان الهلاك والتلف ولو بأففة سماوية او حادث قهري :
حاشية حوشن مشباط

(١) راجع المادتين ٦٦٩ و٦٧٠ من مرشد الحيران والمادة ٨١٩ من المجلة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الخمسة)

إذا تنازع المعير والمستعير فالقول قول المعير ويصدق بمينه : (مشيطي
شابوعوت فصل ٢١)

(١) المادة ٦٨٤ من مرشد الحيران

— ❧ — الباب الثاني ❧ —

(في عارية الاستهلاك او القرض)

(المادة التاسعة والسبعون بعد الخمسة)

عارية الاستهلاك يترتب على عقدها نقل ملكية العين المستعارة الى المستعير واستبدالها بغيرها خلافا لعارية الاستعمال . ولهذا كان المستعير ضامناً لجميع ما يحصل

للعين من الهلاك والتلف ولو بأقفة سماوية : بابا قاما والناسي

(١) راجع المادة ٦٨٦ و ٦٨٧ من مرشد الحيران و ٤٧٣ مدني مصري والمادة ١٨٩٣ مدني فرنساوي وفيها مثل حكم هذه المادة العربية

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٠١ في الباب التاسع عشر من كتاب البيوع في القرض والاستقراض والاستصناع : لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالأجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر

(٣) قال الغزالي في الوجيز ج أول ص ١٥٩ في الباب الثاني من كتاب السلم والقرض : وأما حكمه (أي القرض) فهو التملك • ولكن بالقبض أو بالتصرف فيه قولان أقيسهما أنه بالقبض

(٤) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام احمد ج أول صحيفة ١١١ ويتم عقد القرض بالقول • ويملك المال المقرض ويلزم العقد بالقبض لأنه عقد يقف بالتصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة • فلا يملك المقرض استرجاعه لأنه قد لزم من جهته فلا يملك الرجوع فيه كالباع لكونه أزال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار ويثبت له البذل

(٥) قال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في الكلام على القرض ص ٢٩٠ ج ٢ : ثم أن المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالا من أموال المقرض ويدخل في ضمانه بالعقد كغيره من العقد الصحيح ما لم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل في ضمانه الا بالتوفية • واذا لزم بالقول فإنه يقضى له به ويبقى بيده الى الأجل او قدر ما يرى في العادة انه قد انتفع به ان لم يضربا أجلا الخ

(٦) فالقوانين الجديدة تخالف بعض مذاهب الشريعة الغراء في حكم انعقاد الرهن • فالقوانين لا تشترط تسليم العين الواقع عليها التعاقد لصحة الانعقاد كما تشترطه الشريعة الاسلامية • فمن وعد آخر وعدا صحيحا بان يقرضه مبالغاً أو شيئاً آخر ولم يقف بوعدده جازت مطالبته أو تعريضه بناء على قواعد القوانين الجديدة

(٧) (بحث عقلي في موضوع القروض والربا والاستفادة من المال) القرض كلمة صغيرة في حد ذاتها وحكمه من أبسط الأحكام لانه عقد مادي واقع على الأعيان ولا يتعدى حكمه وجود رد المثل في الميعاد أو قبله أو بعده ولذا كان فقهاء الرومان المتأخرون يصفونه بأنه عقد يتم بتسليم العين الى المقرض بدون اجراءات ولا تصورات أخرى • ولذلك أيضا يحصل عقده بدون كتابة ولا اشهاد ولا تسجيل ولا غير ذلك من الأمور الأخرى التي تحصل عادة في البيوع والوصايا وما أشبهها • ولكن هذا العقد على بساطته الطبيعية صار له شأن عظيم جدا في المعاملات

حتى أشغل علماء السياسة والعمران والمدنية والباحثين في علوم الأرزاق وتعيش الأمم وكبار رجال التجارة والمعاملات

(٨) كيف لا وقد صار القرض بعد ان كان عبارة عن عمل خيرى لمحض المساعدة الوقتية أكبر عامل لدوران حركة التجارة والصناعة في العالم وأعظم وسيلة لاتساع الارزاق ورفاهية الامم التجارية والشعوب التي ضيق الله عايبها ابواب الرزق الطبيعية كالاراضي والمواشي • وما ذلك الا لانه استعمل في الاعمال التجارية والصناعية والزراعية اي في تمية المال والاستفادة منه وتشغيله بالارباح

(٩) فن القرض خرجت احكام المضاربات والشركات وأحكام الرهن بأنواعها اي رهن المنقول وجبسه ورهن العقار وجبسه ورهنه بلا حبس ومنه كانت أحكام السلم اي بيع الاجل بالمجل وأحكام التضامن والتكافل في أداء الديون وسائر المعاملات • ومنه كانت أحكام نزع ملكية المدين وبيع أمواله جبراً • ومنه كانت احكام حوالة الديون وأحكام أخرى تملأ كتب القوانين والفقه ولا يعرف سبب وجودها ووضعها سوى الباحث المتأمل

(١٠) أجل كل ذلك ناشئ عن القرض والربا وهو في الحقيقة قليل بجانب القواعد والاصول التي وضعها علماء الاقتصاد وتدير الارزاق وضبط التجارة وملاؤها بها الكتب والمصنفات

(١١) ومن القرض والمعاوضات وجدت قواعد تعادل التقود وتقومها في حساب ضرب المسكوكات كي لا يكون بينها وبين الاملاك العقارية والمنقولات فرق في المعاملات والتجارة والاعمال اليدوية • وهذا العمل وحده من أدق وأصعب ما يمكن ان يتصوره الانسان من الاعمال الحسابية

(١٢) ولعلماء الاخلاق أقوال حكمية في موضوع القرض كانت سبباً في تحريم الربا تحريماً قطعياً وهي مبنية على قاعدة وجوب فعل المعروف ومساعدة المحتاج • ولعلماء السياسة وكبار رجال الحكومات المقلاء اقوال لا تقل في الاهمية عن أقوال علماء الاخلاق • وهي مبنية على ما يرونه في الربا من المضار التي تؤدي الى الضنك ثم الى الفتن والاضطرابات والقتال • ولعلماء الاقتصاد والمدنية وتوسيع طرق الارزاق والتعيس أقوال تعادل أقوال الحكماء وارباب الحكومات والسياسة وربما فاقت عليها في قوة الحججة والبرهان

(١٣) فكما أن القرض كان سبباً فيما ذكرناه من الامور كذلك كان سبباً في الثورات العظيمة والحطوب الكبيرة والفتن والقتال التي حصلت في كثير من الاقطار خصوصاً في بلاد الرومان بعد وقوع السواد لاعظم من الاهالي في الرق والعبودية بسبب عجزهم عن أداء ديون الاغنياء لكثرة الارباح الفاحشة والربا الفادح حتى اضطرت الحال حكومتهم الى تقدير الربح بأثني

عشر في المائة كما ذلك المذكور في قانون الاثنى عشر لوجا الروماني

(١٤) و لاختلاف أنظار الحكماء والعلماء في صلاحية وعدم صلاحية القرض بالارباح اختلفت أفكار المشرعين وواضحي الاحكام في مشروعته وعدم مشروعته
فمشرعو البلاد التجارية أباحوا الربا في قرض النقود للتجارة وغير التجارة • ومشرعو البلاد الزراعية أباحوه في النقود والمحصولات والمزروعات • ومشرعو البلاد الصناعية أباحوه في جميع الاحوال

(١٥) وبعض الحكومات توسطت في الامر وأباحت التعامل به والاتفاق عليه في قرض النقود بشرط عدم تجاوز مقدار معلوم من الربح تقدره على حسب الظروف والاحوال وتراعى في تقديره طرق الكسب والتعيش وما يكسبه التاجر والعامل والمزارع في المسألة وتحذف منه أجرة العمل والمكوس و فرق الكسب والخسارة في التقدير

(١٦) أما الديانات فأخذت بالاحوط وحرمت الربا تحريماً مطلقاً في المعاملات ولو اتفق عليه المتعاملون حرصاً على فعل الخير والمعروف ومنعاً للضيق والفتن والتفائل • وأباحت تشغيل الاموال بطرق أخرى تجارية وغير تجارية ككدفع النقود الى مدين يتجر فيها بمحصة معلومة في المكسب والخسارة • وكدفع النقود الى المزارعين قبل أوان محصول الزراعة لتؤدي بما يقرب من قيمتها محصولاً يتفقون عليه وقت دفع النقود زادت أو نقصت قيمته عن المبلغ المدفوع • وهذا ما يسمونه في اصطلاح الشرع الاسلامي بالسلم • وهكذا من طرق تشغيل النقود والاعمال المباحة

(١٧) وأقدم البلاد في التعامل بالربا على ما ظهر من الابحاث التاريخية بلاد الكلدان والسريان وأرض القراعنة الا أن المصريين كانوا يعرفون القرض المجاني المحض المعروف والقرض بالارباح في الغلال والنقود • ولكن التعامل بالربا لم يكن من طبع المصريين ولا من الحملات في دينهم بل سرى اليهم من احتلاطهم بالامم الاسيوية كالسريان وغيرهم من الامم القديمة

(١٨) أما حجة أنصار التعامل بالربا والارباح فهي وجيهة ومقبولة عقلاً اذ يقولون ان النقود ما خرجت عن كونها مالا كالاراضي والحيوانات فالزراع يزرع وينال الخير المضاعف من بذره • وصاحب الماشية يعلفها وينال النماء والصوف واللبن بما قيمته تفوق اضعاف قيمة العلف • فلماذا يحل الربح في الزرع والمباشية ولا يحل في النقود • ولماذا يباح تأجير الماشية والارض والدور وأكل الاجرة ولا يباح تأجير النقود وأكل أجرتها مع ان النقود مال كغيرها قالوا اذا قيل ان الشفقة والرحمة تقضيان بمساعدة الملهوف والبانس بدون انتظار ربح ولا فائدة من المال المدفوع اليه لسد حاجته فهل يستوجب ذلك تميم القاعدة ومحرّم الربا في قرض المال للزراعة والتجارة حيث لا محل للشفقة والرحمة • لماذا لا يستفيد صاحب المال كما يستفيد المزارع والتاجر المتفعين بماله المستفيدين منه بربا المحصول والتجارة

(١٩) وهذه الاعتراضات كانت سبباً في توسط الحكومات في الامر وتحليل القرض بأرباح معلومة تعادل قيمة كسب المال في مدة الانتظار
 حددت حكومة الكلدان السالفة مقدار الأرباح بعشرين في المائة بعد الأرباح الفاحشة .
 وحددتها حكومة الفراعنة بثلاثين في المائة . الا ان المصريين كما قلنا كانوا كثيرى الميل الى القرض الجباني حتى في المعاملة بالنقد لتحريم الربا في ديارهم بخلاف الكلدان والبابليين أهل الربا والأرباح .
 وقد عثر المؤرخون على كتابات بابلية قديمة تدل على ذلك منها عقد قرض من عبد مأذون في التجارة أقرض من نفود سيده مبلغاً لآحد المعوزين ذكر فيه أن حبه في الخير وفي مساعدة المحتاجين أداه الى التنازل عن أرباح المبلغ المدفوع الى صاحبه والرضى بالخسارة الناتجة من عدم الاستفادة من المال . وهذه العبارة تدل بكل وضاحة على ان الربا عندهم كان كالقرض

(٢٠) والمطلع على كتب فقه الرومان لا بد أن يكون اطلع على قول بعض فقاههم في أحكام القرض الجباني اذ قالوا انها أقرب الى أحكام الهبة والتبرعات منها الى أحكام القرض المأجور الذي هو عمل من أعمال التجارة

(٢١) أما قدماء اليونان فكان للقرض عندهم اسمان أحدهما يدل على الجانية والثاني على القرض المأجور الا أن أحكام القروض عندهم تدل على ميلهم الى قواعد الخير والاحسان اكثر من الرومان . وكان عندهم جمعيات خيرية لاقرض من وقع من اعضائها في الاحتياج كما كانت عندهم شركات تجارية (بنوكه) لاقرض التجار والصناع المبالغ الكبيرة بالأرباح لاستعمالها في أنواع تجارتهم وصناعاتهم

(٢٢) ولم يعرف الرومان القرض الغير المأجور الا بعد دخول الفينيقيين أوروبا واختلاطهم بالاوروبويين في المعاملات . أما قبل ذلك فاتهم كانوا يتعاملون بالربا الفاحش في جميع أنواع القروض

(٢٣) ولقد كان للقرض دخل عظيم في احداث تسجيل العقود وتحريرها بمحضرة الموثقين ومأمورى العقود منعاً للتدليس والغش واشتراط الأرباح الباهظة او كتابة مقادير أرباح على غير الحقيقة . فان المرابين كثيرى الاحتيال لمخالفة القوانين . والمحتاجون سريعو الانقياد لهم بحكم الضرورة والاضطرار . ومن أقدم البلاد استعمالاً لتحرير العقود على يد الموثقين والتسجيل بلاد مصر حيث وجد مذكوراً في أحكام مانكهم (بو خورس) ثم اقتدى بهم اليونان أهل أثينا حيث نقل مشرعهم (صولون) اليهم الكثير من قوانين المصريين

(٢٤) وكان من عادة قدماء المصريين في القروض ذات الأرباح رهن املاكهم العقارية رهناً بغير حبس ينفذ على العين في أي يد كانت وقت حلول الاجل ولو باعها المدين او تصرف فيها . ولذا اضطرتهم الحال الى ايجاد الموثقين والمسجلين والدفاتر لمعرفة التصرفات التي كانت تحصل في الاملاك قبل أن يقدم الواحد منهم على الشراء وقبول التصرفات . فكانوا يسجلون القروض

ذات الأرباح ولا يسجلون قروض العرف والمساعدة . وكانت أحكام القرض المجاني عندهم شبيهة بأحكام الأمانات والودائع وكثيراً ما كانوا يسمون القرض وديعة في المعاملات وكان من عادتهم أيضاً في القروض أنهم يشترطون على المدين دفع جزاء تقدي في حالة التأخير عن الدفع في الميعاد المضروب له . وقد اقتدى بهم واضع الألواح الرومانية حيث كتب فيها ان من تأخر عن أداء دينه في الميعاد يجازي بدفع ضعفه الى دائنه

(٢٥) ومن الاعمال التي تدل على أن الكلدان كانوا كثيرى الخبرة بصناعة تشغيل النقود والاستفادة منها وجلب الربح بأية طريقة كانت ان الواحد منهم كان يضمن اناسا لا يعرفهم مقابل مكافأة معلومة تؤدي اليه في الميعاد المضروب لدفع الدين . واذا تأخر المدين عن أدائها اليه صارت ذات أرباح كالدين الاصيلي

(٢٦) وكان التاجر منهم اذا تحول عليه دين من بعض معامليه من التجار في بلد آخر يوديه عنه بمقابل . وكان لهم طرق أخرى كثيرة جدا في الاستفادة من المال وتشغيله وحساب الأرباح والاستفادة من ربح الأرباح أضعافاً مضاعفة . وقد لا يزال الانسان اذا قال ان قدماء الكلدان هم أساتذة علوم التجارة وتشغيل الاموال في العالم وان الامريكان في هذا الزمان لا يعدون الا من بعض تلامذة الكلدان في السعي وراء المكسب والاستفادة من المال . فالكلدان هم الواضعون للفظه (رأس المال) التي أصبحت عامة في جميع الشرائع للدلالة على تشغيل المال والاستفادة منه

(٢٧) والسبب في شدة حرص الكلدان على المال والاستفادة منه وتقنهم في طرق الكسب كون بلادهم في قديم الزمان كانت مركزاً متوسطاً للتجارة المجلوبة من الهند والصين وسائر بلاد المشرق الاقصى الى بلاد المشرق الادنى ومصر والشام والبلاد الاوروبوية القريبة من المشرق

(٢٨) واصطلاح الكلدان على تسمية مبلغ التجارة والقروض براس المال لايجلو من حكمة فقد كانت طريقهم في المعاملات والبيوع أنهم اذا باعوا شيئاً كالعقار مثلاً يقولون (قد حصل بين الطرفين موازنة العقار والنقد الذي تقدر له تمناً) فكأنهم كانوا يفهمون ان المال جسم يوزن كالارض . ولذا كان الواحد منهم اذا دفع الى آخر مبلغاً قرضاً او مضاربة ساه في العقد (رأس مال) كما يسمى غيرهم الاموال المنقولة والعقارات اعياناً . لان لفظه عين العربية الدالة في اصطلاح الشرع على كل مال مأخوذة من التعبير المجازي عن العبد أو المساشية بجزء منه وهو العين ثم أطلقت على كل مال ذي جسم تشبيهاً بالعبد والمساشية في تعريف الاموال

(٢٩) والمتأمل في هذا التعبير يرى أن للكلدان حقاً في تحليل الأرباح والاستفادة من كل شيء لان شرعهم في تسميته النقود بالاجسام استلقت نظرهم الى الاستفادة منها كالاستفادة من الاجسام المادية الاخرى مثل الاراضي والمواشي والعروض . فتعبيرهم عن مبلغ القرض والتجارة

برأس المال عبارة عن قولهم (ها هي الرأس فعايسك تكلمة باقي الاعضاء وسائر أجزاء البدن بالسعي والعمل)

(٣٠) ومن هنا قوّموا التقود كما يقومون الأراضي وحسبوا لها ربحا يقابل ربح مثلها من الأراضي في الحول ووضعوا قاعدة الربا الشرعي أي وجوب وضع حد للربا في المعاملات وهذا النظر ولا شك مبني على العدل من أمة تجارية معوّلها على التجارة في التعيش والأرتزاق

(٣١) ومع ذلك فإن بعض العلماء الباحثين في علوم الأرتزاق والتجارة وبعض الفقهاء ينتقدون على هذه القاعدة الشرعية ويرونها مخالفة لقواعد المعاملات الأخرى . فيقولون لماذا لم يجعل الشرائع حدا للكسب من البيع والشراء والتجارة وتضع حدا للأرباح والأستفادة من التقود مع أن التقود ما خرجت عن كونها أموالا كسائر الأموال التي تباع وتشترى

(٣٢) وهذا الانتقاد حق وصحيح في حد ذاته إلا أنه فات هؤلاء العلماء والباحثين أن قواعد النظام والسياسة والعدل نقضى بوجوب منع الضرر والغبن في جميع المعاملات وأن تقصير الحكومات في ذلك ناشئ عن عجزها وعدم امكانها مراقبة جميع الناس في معاملاتهم الكلية والحزئية. وما لا يدرك كله لا يترك كله

(٣٣) وبسبب اختلاف طرق التعيش والكسب وسهولة الارتزاق والأستفادة من المال كانت تختلف مقادير الأرباح في الشرائع القديمة . وأخفّ الربا الشرعي الذي كان محلا في الشرائع القديمة ربا الكلدان حيث أحل لهم في زمن من الأزمان اشتراط الضعف في القروض والمضاربات . وفوق ذلك فإنهم كانوا يجللون (ربا الربا) أي اعتبار الربح وقت حلول ميعاد الدفع والتأخير عن الأداء رأس مال جديد ينتج ربحا آخر وهكذا كلما تأخر المدين عن الدفع في المواعيد يحسب عليه ربح المدد السالفة بأرباح مضاعفة

(٣٤) وهذا التحليل وإن كان مقبولا عملا بقاعدة وجوب تنمية المال على الدوام إلا أنه الحراب بعينه . ولذا فإن الملك (بوخورس) المصري حرّم ربا الربا محرّما قطعيا في الاحكام التي نقلها عن الكلدان ومن ضمنها حكم تحديد الأرباح بثلاثين في المائة في الحول . ونعم ما فعل فانه توسط في الأمور ولم يفعل كما فعل (صولون) المشرع اليوناني الذي نقل معظم أحكام المصريين الى أوروبا وتعالى في التحريم ومنع الربا في القروض منعاً قطعيا كما سلب حقوق النساء وشدد عاين الحلقة في المعاملات والتصرفات خلافا لما فعل أستاذه (بوخورس) واضع الشرع المصري

(٣٥) والحاصل ان القرض على بساطة أحكامه من حيث هو قرض أي تسليم عين وأخذ مثلها صار من أشكال المسائل الفقهية وأصعبها وكان سببا في وجود أحكام لا تعد ولا تحصى بعد التعامل بالأرباح والربا . وأنبنى على وجود هذا التعامل توجه أفكار العالم بأسره الى التفنن في الأستفادة من المال في كل عمل تقننا فاق الحدود حتى صارت علوم تنمية المال وتدييره

والاقتصاد وما أدراك ما الاقتصاد من أهم العلوم وأدقها وأبعدها عن العقول والمدارك المتوسطة (٣٦) وترتب على مشروعية القرض بالأرباح وجود جملة عقود واجراءات قد ذكرنا معظمها في أول هذا البحث . وترتب على تحريم الربا اختراع عقود أخرى فيها حيل مقبولة غير مخالفة للشرائع من أجل الاستفادة من المال المدفوع الى المحتاج للنفقة أو الاستعانة بالمال على الأرتزاق والسعي والتكسب

(٣٧) فما وجد احتيالا في القروض بسبب تحريم الربا بيع العريه المذكور في الشريعة الاسلامية . والمخاطرة وترتيب الأيرادات المستمرة ودفع المال الى الشريك واشترط الربح بطريقة مضمونة كأن الشركة عقد قرض بأرباح تدفع سنويا . ومنها البيع الوفاي المقرون بتأجير العقار الى المدين بأجرة سنوية ربما تفوق الارباح أضعافا فيما لو أبيع القرض بالأرباح المقدره قانونا

(٣٨) وخلاصة ما مر أن من تأمل حق التأمل في مسألة الربا يخرج بعد طول الفكر والبحث والتبصر ومعه أمران متناقضان . أولهما ان القرض بالأرباح من أحسن الوسائل لاتساع نطاق الأعمال التجارية والصناعية ومن أعظم طرق المدنية والعمارية . والأمر الثاني أن الربا يكون من أكبر أسباب خراب الممالك والدول اذا تغافلت الحكومات عن ضبط التعامل به ولم تراقب أحوال المرابين وأرباب الأموال

وسنورد لك ان شاءالله تعالى أحكام التوراة والآجيل والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الربا والقرض بالأرباح عند الكلام على المادة (٥٨٤) الآتية

(المادة الثمانون بعد الخمسة)

وللسبب المذكور آنفا لا يكف المعير بما ينفقه المستعير على العين من اي نوع كانت النفقات : حوشن مشباط

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين في شيء لأن القرض محض تبرع

(المادة الحادية والثمانون بعد الخمسة)

المعير يضمن الضرر الذي يحصل للعين المستعاره بسبب العيوب التي يعلم بوجودها بها من قبل ولم يخبر عنها المستعير : مسجيريث هشولخان جزء ثالث فصل ١١١

(١) راجع المادة ١٨٩٨ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه هذا الحكم

(المادة الثانية والثمانون بعد الخمسة)

يجب على المستعير رد بدل العارية في الوقت المعين من جنسها ومقدارها فاذا
تعذر وجود مثلها فعليه قيمتها . وان تنازعا في القيمة فيصدق المعير بيمينه : فتاوى تشبص
جزء رابع فصل ١٨

(١) راجع المادة ١٩٠٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٧٥ من القانون المدني
المصري والمادة ٦٩٢ و ٦٩٣ من مرشد الحبران

(٢) قال في البهجة شرح التحفة في الكلام على القرض ج ٢ ص ٢٨٩ : لا يجوز تصديق
المقرض في كيل الطعام أو وزنه أو عدده لئلا يبعد المقرض نقصا فيغترفه رجاء أن يؤخره عند
الأجل . فان وقع وصدقه (المقرض) لم يفسخ

(المادة الثالثة والثمانون بعد الخمسة)

الاعيان التي اعتاد الناس على اعارتها للاستهلاك لا تعار للاستعمال والتي اعتادوا
على اعارتها للاستعمال لا تعار للاستهلاك . اما النقود فلا تعار للاستعمال فقط بل
تقرض قرصاً : بشير هيطيب على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٦٨٨ و ٦٨٩ و ٦٩٠ من مرشد الحبران والمادة ١٨٧٤ و ١٨٩٤ من
القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٦٥ و ٤٦٦ من القانون المدني المصري

— ❦ — الباب الثالث ❦ —

(في الربا ودفع النقود قرصاً بالارباح)

(المادة الرابعة والثمانون بعد الخمسة)

الربا محرم تحريماً مطلقاً بين اليهود وبعضهم فيما يقتضيه بعضهم من بعض . ومن
تعامل به مقرضاً كان او مقرضاً فجزاؤه الخروج عن ملة اليهود . ومن المفروض على كل
يهودي أن يقرض المال للفقراء ويساعد المحتاجين وينيث المضطرين ويمد يد المعونة في

كل ما يطلب منه بدون أن ينظر لغاية ما ولا لأقل نفع من عمله
ولا يشترط كون المحتاج فقيراً أو مسكيناً بل يجب أيضاً إقراض الغني الواقع في
الضيق او المحتاج الى نقود لاي عذر كان - فان مساعدة المعذور أثوب من التصدق
على المسكين - (اوريم وتوميم على حوشن مشباط بالفقرة التي اولها هذه اللفظة
« حتى يقر »

(١) حكم هذه المادة يوافق نص الشرائع الدينية الثلاثة فالربا محرم في التوراة والأنجيل
والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة

(٢) الا أن المفسرين والفقهاء اختلفوا في معنى الربا والمعاملات التي يكون فيها الربا .
وكلهم مجمعون على أن القرض الذي يجزى نفعاً حرام من أي نوع كان النفع

(٣) ولما كان سبب تحريم الأرباح والنفع في القروض مبنياً على تحريم الربا في جميع
المعاملات رأينا من الضروري ايراد جميع النصوص الواردة في الكتب السماوية عن الربا ثم
الأحاديث النبوية الشريفة ثم أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية المختلفة في موضوع القرض
والربا في المعاملات عموماً

(٤) ورد في التوراة بسفر الخروج بالأصحاح ٢٢ - عدد ٢٥ قوله : ان أقرضت لشعبي
الفقير الذي عندك فلا تكن له كالمرابي . لا تضعوا عليه ربا

(٥) وورد في التوراة في سفر التثنية بالأصحاح ٢٣ عدد ١٣ قوله : لا تقرض أخاك
ربا . ربا فضة أو ربا طعام أو ربا شيء مما مما يقترض رباء . الأجنبي تقرض ربا ولكن لأخيك
لا تقرض ربا

(ملحوظة) لا حاجة لالتفات نظر المطلع الى قوله (الأجنبي تقرض ربا ولكن لأخيك
لا تقرض ربا) فإن هذا النص لم يرد له مثل في الأنجيل ولا في القرآن ولا الأحاديث النبوية

(٦) وهاك نص الأنجيل في تحريم الربا: قال في أنجيل لوقا بالأصحاح السادس بالعدد (٣٤) :
وان أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأني فضل لكم . فان الخطاة أيضا يقرضون الخطاة
لكي يستردوا منهم المثل . (٣٥) بل أحبوا أعداءكم واحسنوا وأقرضوا وأتم لا ترجون شيئاً
فيكون أجركم عظيماً وتكونوا بنى الكلي . فإنه منع على غير الشاكرين والأشرار
(ملحوظة) وهذا النص قابل للتأويل كثيراً وليس في قوة نص التوراة ولا نص القرآن من
جهة شدة التحريم الصريح

(٧) أما النصوص القرآنية الواردة في الربا فكثيرة منها قوله تعالى : وأحلّ الله البيع

وحرم الربوا (من سورة البقرة آية ٢٧٤) .

ومنها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين .
فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله . وإن بعم فلكنم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .
وإن كان ذو عسرة فظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون - (بقرة من الآية
٣٧٧ إلى الآية ٣٨٠)

(٨) وهاك الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الربا نقلا عن نيل الأوطار للأمام
الشوكاني من الجزء السادس منه في الكلام على الربا ص ٥٠ وما بعدها

(٩) قال ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكتابه
وروى عنه صلى الله عليه وسلم : درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية
(١٠) ولاخلاف بين المسلمين في تحريم الربا وإن اختلفوا في تفاصيله

(١١) قال صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل . ولا تشفوا
بعضها على بعض . ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض . ولأن
تبيعوا غائبا بناجز

وفي رواية أخرى : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى . الآخذ والمعطي فيه سواء
وفي رواية أخرى عن أبي هريرة : قال صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل . يدا بيد . فمن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه
(١٢) ومعنى قوله (لا تشفوا) أي لا تزيدوا أصله أشف بتشديد الفاء . والتناجز
المعجل الحال . والبر بضم الباء الحنطة

وقوله فمن زاد أو استزاد فيه التصريح بتحريم ربا الفضل وهو مذهب الجمهور . وروى عن ابن
عمر أنه كان يجوز ربا الفضل ومثله ابن عباس وكذلك روي عن ابن عباس . قوله (لاربا فيما كان
يدا بيد) وروى أبو نضرة أنه سأل ابن عباس وابن عمر عن الصرف فلم يريا به بأسا
قوله الورق بفتح الواو وكسر الراء وباسكانها ويجوز فتحهما وهو الفضة وقيل بكسر الواو
الفضة المضروبة . وبفتح الواو المال . والمراد هنا جميع أنواع الفضة

(١٣) وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : الذهب بالورق ربا الاهاء وهاء . والبر بالبر ربا الاهاء وهاء . والتمر بالتمر ربا
الاهاء وهاء

(ومعنى هاء وهاء) هات وخذ . وهو اسم فعل بمعنى هات ويستعمل في المناولة

(١٤) وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر جنب فقال صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا . قال العامل انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجنب التمر الحيد وقد اختلف في معناه

(١٥) وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر . والصبرة بضم الصاد ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن .

(١٦) قال فضيلة بن عبيد : اشترت قلادة يوم خيبر باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا . فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا يباع حتى يفصل .

(١٧) قال ابن عمر : قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزبنة . أن يبيع الرجل تمر حائطه (بستانه) ان كان نخلا بتمر كيلا . وان كان كرما يبيعه بزبيب كيلا . وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام

(١٨) وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كل تمر بخرصه . وروى سعد بن أبي وقاص انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اشتراء التمر بالرطب

(١٩) وعن رافع بن خديج وسهل بن أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة ببيع التمر بالتمر . الا أصحاب المرايا فانه قد أذن لهم . وزاد الترمذي في الحديث وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه . والتمر الاوى بالثلثة والثانية بالثناة والمراد بالاوى ثمرة النخل . والمرايا جمع عرية وهي في الاصل عطية ثمر النخل (بالثناة) دون الرقبة . ويقال عريت النخلة (بفتح العين وكسر الراء) اذا افردت عن حكم أخواتها بان أعطاها المالك فقيرا قال مالك العرية ان يهب الرجل النخلة لآخر او يهب له ثمرها ثم يتأذى بدخوله عليه ويرخص الموهوب له للواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس .

(٢٠) وروى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان

(٢١) وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين وعن علي ابن ابي طالب أنه باع جملا يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى أجل

(٢٢) وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العينة . هو أن يبيع شيئا من غيره بئمن مؤجل ويسله الى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بئمن نقد أقل من ذلك القدر . وقد ذهب الى عدم جواز بيع العينة مالك وأبو حنيفة وأحمد والهادوية . وجوزّه الشافعي وأصحابه

(٢٣) وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم

والسلف بائغة اهل العراق هو السلم بائغة اهل الحجاز • وقيل السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس

والسلم شرعا هو بيع موصوف في الذمة أي شراء بمن آجل بمن عاجل هو رأس المال وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف أو رأس ماله

(٢٤) وهالك ما ورد في تفسير لفظ الربا بالآيات القرآنية الشريفة نقلا عن الأمام الفخر الرازي ملخصا : الربا في اللغة الزيادة • وهو قسمان • ربا النسبة و ربا الفضل • أما ربا النسبة فهو الأمر الذي كان مشهورا متعارفا في الجاهلية • وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معيناً ويكون رأس المال باقيا • ثم اذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال • فإن تعذر عليه الاداء زادوا في الحق والأجل

واما ربا النقد فهو أن يباع من شيء من الخنطة بمنون منها وما أشبه ذلك وكان ابن عباس لا يحرم الا القسم الأول فكان يقول لا ربا الا في النسبة وكان يجوز ربا النقد وحجة ابن عباس أن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يتناول بيع الدرهم بالدرهمين تقدا وقوله وحرّم الربا لا يتناوله • لان الربا عبارة عن الزيادة • وليست كل زيادة محرمة • بل قوله (وحرّم الربا) انما يتناول العقد المخصوص الذي كان مسمى فيما بينهم بأنه ربا الخ وأما جمهور المجتهدين فقد اتفقوا على تحريم الربا في القسمين الخ وذكروا التحريم الربا وجوها (أحدها) أن الربا يقتضي أخذ مال الأنان من غير عوض وقد قال صلى الله عليه وسلم : حرمة مال الانسان كحرمة دمه • فإن قيل لم لا يجوز أن يكون لبقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة لكان يمكن المالك أن يتجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربحا فلما تركه في يد المدين وانفق به المدين لم يبعد أن يدفع الى رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضا عن انتفاعه بماله قلنا ان هذا الانتفاع أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن • فتفويت المتيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر (وثانيها) ان الربا يمنع الناس عن الأشتغال بالمكاسب من أوجه المعيشة كالتجارة والصناعات الشاقة والحرف والعمارات وذلك يقضى الى قطع منافع الخلف (وثالثها) ان الربا يقضى الى انقطاع المعروف والمواساة والأحسان بين الناس (ورابعها) الرحمة بالفقراء كي لا يتمكن الاغنياء من أخذ أموالهم الخ

(٢٥) وقال في رحمة الأمة في باب الربا ما ملخصه : الأعيان المنصوص على تحريم الربا

فيها بالأجسام ستة • الذهب والفضة والبر (القمح) والشعير والتمر والملح الخ وقال ربيعه كل ما يجب فيه الزكاة يحرم فيه الربا فلا يجوز بيع بغير بغيرين

وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا إنما الربا في النسيئة • فلا يحرم التفاضل
(ملحوظة) وهذا المذهب الأخير المروى عن جماعة الصحابة واسع جدا ويقرب كثيرا
من مذاهب القوانين العقلية والمدنية والتجارية من جهة اباحة التعامل بالربح والفائدة
(٢٦) وجهات الربا التي فيها التحريم هي النساء والتفاضل والتفرق قبل التقابض
وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا المذكورة

(٢٧) هذا معنى الربا وهذه أسباب تحريمه التي يذكرها المفسرون • أما الباحثون في
الحوادث التاريخية وأحوال العمران فلهم آراء مختلفة في أسباب تحريمه وفي أوقية وعدم أوقية
هذا التحريم بالنظر للمدنية والعمران • راجع ما أورده من المباحث العقلية على المادة ٥٧٩ السالفة
(٢٨) وهناك النصوص الواردة في القرض وأحكامه نقلا عن كتب الفقه : قال في نيل
الأوطار ج سادس ص ٩٦ وما بعدها من كتاب القرض عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقتها مرة
وعن ابي هريرة : من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله بها عليه يوم القيامة •
ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة • والله في عون العبد ما كان في عون أخيه
قال ابو هريرة : استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنا فأعطى سنا خيرا منه وقال
خياركم احسانكم قضاء • وفي هذا الحديث دلالة على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض
وعن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا أقرض فلا يأخذ هدية

(٢٩) وقال في رحمة الأمة في كتاب السلم والقرض : والقرض مندوب اليه بالاتفاق الخ
وإذا اقترض رجل من رجل قرضا فهل يجوز أن ينتفع بشيء من مال المقرض من الهدية والعارية
وأكل ما يدعوه اليه من الطعام أو لا يجوز ذلك ما لم تجر عادة به قبل القرض • وقال أبو حنيفة
ومالك واحمد لا يجوز ان لم يشترطه • وقال الشافعي ان كان من غير شرط جاز الخ

(٣٠) قال في البهجة شرح التحفة على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ج ٢ ص
٢٨٩ : وشرط القرض أن لا يجز منفعة للمقرض او الاجبي • فان جر لأحدهما اولهما امتنع الخ

(٣١) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب جزء اول ص ١١١ : وكل قرض جر
نفعاً فحرام كأن يسكنه داره مجانا او رخيصا او يعره دابته او يقضيه خيرا منه او ينتفع بالرهن
او يزارعه على ضيعة او ان يستعمله في صنعة ويعطيه انقص من اجرة المثل ونحو ذلك من كل
ما فيه جر منفعة فلا يجوز • وان فعل ذلك بلا شرط بعد الوفاء ولا مواطأة او قضى المقرض
خيرا من القرض جاز •

(٣٢) وبما اختلف العلماء في جوازه وعدمه نوع التعامل بالسفتجة • وهن السندات
التجارية الجائزة الآن في القوانين الجديدة لتسهيل المعاملات

(٣٣) قال في البيهجة شرح التحفة في الكلام على القرض والسلف ج ٢ ص ٢٩٢ : من سلف بمنفعة مسئلة السفحة وهي البطاقة التي يكتب فيها الاحالة بالدين . وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لثأبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف وهي ممنوعة على المشهور إلا أن يعم الخوف . وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة وأجازها ابن عبد الحكم مطلقاً عم الخوف أم لا . وهذه المسألة تقع اليوم كثيراً في مناقلة الطعام . الخ

(٣٤) تلك أحكام الربا والقرض في المذاهب الاسلامية المختلفة قد ذكرناها جميعها للمقارنة بينها وبين أحكام القوانين العقلية . فذهب ابن عباس وبعض الصحابة القائلين بأن الربا لا يكون الا في النسبته يبيع الربا في سائر المعاملات سواء اتفق عليه المتعاقدان او لم يتفقا وربا النسبته يكون يدفع المال الى المدين وأخذ أرباحه المتفق عليها مدة وجوده في يد المدين فاذا حل أجل الدين ولم يدفع المدين زادوا في الحق والأجل

والنسبته هذه جامعة بين أحكام القرض بالارباح وبين ترتيب الإيرادات الجائزين في القوانين المدنية الآن (راجع المواد ٤٧٨ و ٤٧٩ و ٤٨٠ من القانون المدني المصري والمواد ١٩٠٩ وما بعدها من القانون المدني والفرنساوي)

(٣٥) والفرق بين حكم اليهودية والاسلام والنصرانية في تحريم الربا أن اليهودية تحرمه تحريماً قطعياً شبيهاً بتحريم الاسلام الآن التحريم قاصر على معاملات اليهود مع بعضهم . بخلاف حكم الاسلام فإنه جامع شامل عام . أما حكم النصرانية فإن قابل للتأويل لعدم ورود النص القاطع كنص حكم اليهودية والاسلام

(٣٦) اما حكم القوانين العقلية فيعد متوسطاً بين الاحكام الدينية وبين قواعد تنمية المال وتوسيع التجارة . فقد أجازت القرض بدون ربح ولا فائدة وأجازت التعاقد على الربح والفائدة الى درجة مخصوصة وقدر معلوم منعاً للربا الفاحش وحرمت ربا الربا الا في معاملات تجارية مخصوصة ضيق فيها بقدر ما يمكن

وأجازت للدائن المطالبة بربح المال الذي يتأخر المدين في أدائه في الاجل ولو لم يتفق معه على ربح في العقد . راجع المواد ١٢٣ وما بعدها والمادة ٤٧٧ وما بعدها من القانون المدني المصري والمواد ١٢٢٦ وما بعدها و ١٩٠٥ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثمانون بعد الخمسة)

تحريم الربا قاصر على القروض التي تدعو اليها الحاجة في الامور المعاشية كالاكل والشرب واللبس وما أشبه ذلك أما ما يطلب لتوسيع التجارة أو للشروع في أمر بقصد

المكسب والاستفادة فجائز فيه الاقراض بالربح ليشترك المعير مع المستعير في المكسب الذي يعود من العمل الحاصل من أجله القرض : مسييريت هسولجان جزء ثالث فصل ٩٢

(١) هذا الحكم عبارة عن المضاربة والشركة الجائزة في الشريعة الاسلامية وفي القوانين العقلية من باب أولى

(٢) قال في الموطأ في كتاب القراض ج ٣ ص ١٥٦ من شرح الزرقاني : قال مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل به ولا ضمان عليه . ونفقة العامل في المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلح له بالمعروف بقدر المال اذا شخص من المال اذا كان المال يحمل ذلك . فان كان مقبياً في أهله فلا نفقه له من المال ولا كسوة الخ وقال مالك : لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل . ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه الخ والقرض جائز على ما تراضي عليه رب المال والعامل من نصف الربح او ثلثه أو أقل من ذلك أو أكثر

(٣) راجع المادة ١٤٠٤ وما بعدها من المحجة

(المادة السادسة والثمانون بعد الخمسة)

اذا كان القرض بقصد الانتفاع والاستفادة فيعتبر المقرض شريكاً للمقرض ولذلك لا يكلف المقرض بدفع الارباح المشروطة اذا ظهر انه لم يكسب من العمل شيئاً كما لا يكلف الا بدفع ما ربحه من العمل اذا كان المكسب أقل من الارباح المتفق عليها :

بيت يوسف على طور حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(المادة السابعة والثمانون بعد الخمسة)

لا يجوز التعاقد على قرض بربح الا بكتابة بين المتعاقدين بحضرة شهود العقد منعاً للانكار والتجاهد والايمان الباطلة : وكذلك لا يسمع من المدين دعوى الاداء والدفع الا بابرار مخالصة صادرة من الدين : ابي زوطرى جزء ثان فصل ١٢

(١) راجع المادة ١٩٠٧ من القانون المدني الفرنسي وفيه مثل هذا النص الذي لم يرد له نظير في القوانين المصرية

(المادة الثامنة والثمانون بعد الخمسة)

المخالصة المعطاة من الدائن عن أصل الدين بدون ذكر شيء عن الارباح تدل على التخالص من الدين والارباح معاً : ليحيم مشنه على يدها حازاقه

(١) راجع المادة ١٩٠٨ من القانون المدني الفرنسي وفيها مثل هذا الحكم

الباب الرابع

(في الرهن بحبس الاعيان تحت يد الدائن)

(المادة التاسعة والثمانون بعد الخمسة)

اذا حبس المدين عيناً من أمواله تحت يد دائئه وتأخر عن اداء الدين في الوقت المعين جاز للدائن بيعها في دينه وليس للدائن على العين المرهونه أي حق قبل حلول اجل الدين . فذلك يكون ضامناً لما يحصل لها من الهلاك والتلف بفعله : مثيرت عيناييم وحوشن مشباط

(١) أحكام هذه المادة توافق الشريعة الغراء والقانون الفرنسي والقانون المصري

(٢) راجع ما ذكرناه على المادة (١٢٧) والمادة (١٢٨) من الاحكام الشرعية في الرهن وحقوق الزاهن وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين

(٣) راجع المواد ٨٧٠ و ٨٧٢ و ٨٩٤ و ٩٠٥ من مرشد الخيران والمواد ٢٠٧٨ و ٢٠٧٩ و ٢٠٨٠ من القانون المدني الفرنسي والمواد ٥٤٠ و ٥٤٣ و ٥٤٤ من المدني المصري

(المادة التسعون بعد الخمسة)

يجوز تسليم العين المرهونة الى الدائن نفسه أو الى أجنبي يتفق عليه الطرفان ولكن لا يجوز بقاؤها تحت يد المدين نفسه ولا أحد أقاربه : سفتى كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع المواد ٨٥٩ من مرشد الحيران و٦٠٢٧ من القانون المدني الفرنسي و٥٤٠ و٥٤١ من المدني المصري

(٢) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا تراضيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل فتلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند أبي حنيفة من ضمان المرتهن كما لو كان في يده . وقال مالك ان تلف الرهن في يد العدل فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فانه يضمن . وقال الشافعي وأحمد تكون الحالة هذه من ضمان الراهن مطلقا الا ان يتعدى المرتهن فان يده يد أمانة . الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الخمسة)

اذا كانت الاعيان المرهونة من الامتعة المنزلية الضرورية لحاجات المدين في استعماله في منزله وهي الامتعة التي لا يجوز حجزها وبيعها في دين ثم احتاجها المدين للاستعمال فيجب على الدائن تسليمها اليه للاستعمال كلما احتاجها بحضور شهود . وعلى المدين ردها متى قضى منها حاجته : ابي زوطرى جزء ثان فصل ٣٦

(١) حكم لا نظير له في الشريعة الفراء ولا القوانين الجديدة . ولكنه مبني على الشفقة والرحمة وأصله وارد في التوراة .

(٢) ورد في التوراة في سفر التثنية بالاصحاح ٢٤ عدد (٦) قوله : لا يسترهن أحد رحي او مرداتها لانه انما يسترهن حيوة . (عدد ١٠) اذا اقرضت صاحبك قرضا ما فلا تدخل بيته لكي ترهن رهنا منه . (عدد ١١) في الخارج تقف والرجل الذي تقترضه يخرج اليك الرهن الى الخارج . (عدد ١٢) وان كان رجلا فقيرا فلا تنم في رهنه (عدد ١٣) رد اليه الرهن عند غروب الشمس لكي ينام في نومه ويباركك فيكون لك برد لسي الرب الهك

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٦) حكم الثوب المرهون وهو : ان ارتهنت ثوب صاحبك فالى غروب الشمس ترده له (٢٧) لانه وحده غطاؤه . هو ثوبه لجلده في ماذا ينام . فيكون اذا صرخ الى اني اتبع لاني رؤوف .

(٤) وورد في التوراة سفر التثنية اصحاح (٢٤) عدد (١٧) لا تعوج حكم القريب واليتيم ولا تسترهن ثوب الارملة

(٥) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واستدامة الرهن في يد المرتهن ليست بشرط عند الشافعي وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك . فحق خرج الرهن من يد المرتهن على اي وجه

كان بطل الرهن الا ان ابا خيفة يقول ان عاد الى الراهن بوديعة او عارية لم يبطل

(٦) قال الغزالي في الوجيز في الباب الثالث من كتاب الرهن ج اول ص ١٦٥ :
(الطرف الثاني) جانب المرهن • وهو مستحق اقامة اليد ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهائياً
ثم ترد عليه ليلا • الخ

(٧) راجع المادة ٨٨٨ من مرشد الحيران وفيها حكم جواز اعارة الرهن للراهن

(المادة الثانية والتسعون بعد الخمسة)

لا يجوز للمدين طلب العين المرهونة قبل دفع الدين بتمامه الا انه في حالة ما تكون
العين مرهونة على دين وأرباحه معاً ويتضح أن المدين لم يربح من الدين في العمل الذي
اقترض من اجله فيجوز له طالب رد جزء من العين المرهونة اليه قبل الدفع • واذا تعذرت
قسمة العين جاز للمدين استبدالها بعين تساوي اصل الدين خالياً عن الارباح : فتاوي
مشباط صيديق

(١) راجع المواد ٨٧٣ من مرشد الحيران و ٥٤٦ مدني مصري و ٢٠٨٥ مدني
فرنساوي وفيها ان العين المرهونة ضامنة لجميع أجزاء الدين المرهونة من اجله وليس فيها حكم
عقد الشركة التي لم تربح وتنتقص الرهن من اجل ذلك

(المادة الثالثة والتسعون بعد الخمسة)

يجوز للمدين أن يطلب إكراه الدائن والزامه برد العين المرهونة اذا لم يسلمها اليه عند
اداء الدين كما يجوز له ذلك اذا اتضح أن الدائن خرج عن الحد في حفظها وحبسها ولو لم
يدفع له الدين : مسجريت هشولخان جزء ٣ فصل ١٣٨

(١) راجع المادة ٨٩٣ من مرشد الحيران و ٥٤٠ و ٥٤٣ من القانون المدني المصري
و ٢٠٨٢ من المدني الفرنسي وقد وافق القانون الفرنسي حكم المادة العبرية كل الموافقة

(المادة الرابعة والتسعون بعد الخمسة)

بيع العين المرهونة في حالة التأخير يكون بالمزاد العلني ولا يجوز للدائن نفسه شراؤها

وينبغي له منع اقاربه عن شرائها: اوريم جيدوليم فصل ٨١

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا شرط الراهن في الرهن ان يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفة ومالك واحمد . وقال الشافعي لا يجوز للمرتهن ان يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن . فان ابى الزمه الحاكم قضاء الدين او يبيع المرهون . والرفع الى الحاكم مستحب عند مالك

(٢) راجع المواد ٨٨٥ و ٩٠٥ من مرشد الحيران و ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ مدني فرنساوي و ٥٤٣ مدني مصري

(المادة الخامسة والتسعون بعد الخمسة)

اذا كانت العين المحبوسة أرضاً وتأخر المدين في دفع الدين فلا يجوز بيعها قبل مضي ثلاث سنوات من يوم التأخير عن الدفع : مشيطى شابعوت فصل ٥٩

(١) ليس لهذه المادة نظير في الشريعة الاسلامية ولا القانون المصري ولا فرنساوي

(المادة السادسة والتسعون بعد الخمسة)

جميع ما يخرج من محصول الارض وغلثها وثمرتها يستولى عليه الدائن تنزيلا من دينه حتى يستوفاه وجميع ما ينفق على الارض من مصاريف الزراعة والحفظ يكلف به المدين : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن بئر هيطيب

(١) راجع المادة ٨٩١ و ٨٩٢ من مرشد الحيران والمادة ٢٠٨٥ من المدني فرنساوي والمادتين ٥٤٥ و ٥٥٢ من المدني المصري

(المادة السابعة والتسعون بعد الخمسة)

ليس للمدين الانتفاع بالارض المرهونة قبل أداء الدين بأكمله الا اذا أساء الدائن التصرف فيها او اهملها اهمالا يوجب فسادها أو تلفها أو تعييبها : اوريم وتوميم على حوشن مشباط بالعبارة التي اولها لفظة (وهكذا)

(١) راجع المادة ٨٩١ و ٨٩٧ من مرشد الحيران والمادتين ٢٠٨٧ و ٢٠٨٠ من المدني

(المادة الثامنة والتسعون بعد الخمسة)

اذا مات المدين الراهن عقاره قبل وفاء الدين وترك أرملة وجب على الدائن أن يترك لها نصف منفعة العقار المرهون : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن بئير هيطيبي

(١) حكم منسوخ ولا نظير له في القوانين الجديدة والشريعة الغراء

(المادة التاسعة والتسعون بعد الخمسة)

اذا مات المدين بعد حلول الدين أي قبل أن يدفعه وترك العين في يد الدائن وكان الدين بالارباح فلاحق للدائن في أن يحسب على ارملة المدين ارباحا . وانما ليس لها ان تشترك مع الدائن في الانتفاع بالعقار المرهون : فتاوى موهر شدم جزء رابع فصل ١٨٧

(١) لانظير لهذا الحكم في الشريعة الاسلامية ولا القوانين الجديدة

﴿ الكتاب الرابع عشر ﴾

(في رهن العقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الاموال الجائز رهنها بدون حبس)

(الحكم المتمم للمستأنة)

الاموال الجائز رهنها بدون حبس اي تخصيصها لاداء دين مع بقائها تحت يد المدين هي الاراضي الزراعية والدور والاشجار المثمرة والاشجار القائمة على الاشجار والمحصولات القائمة على الارض فقط . اما ملحقات العقارات وحقوق الانتفاع بالعقارات فلا يجوز رهنها : بابا بتره والمؤلف الفاسى

(١) راجع المادة ٢١١٨ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٥٥٩ من القانون المدني المصري

(٢) الرهن العقاري الخالي عن الحبس وان كان غير مشروع في الشريعة الاسلامية الا انه قديم الوجود في المعاملات في اغلب الجهات الاوروبية والشرقية

(٣) وقد أكثرنا من البحث في كتب الفقه الاسلامي فلم نجد لهذا الرهن أحكاماً ولا ذكراً يستحق النظر أو الالتفات

(٤) وغاية ما وجدناه من الاقوال في أحكام الرهن المشروع في الشريعة الاسلامية أن الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال بصحة الرهن ولو لم يقبض الدائن العين المرهونة . ولم نعتز على تفصيلات أخرى في الموضوع مع أنه من اهم الموضوعات التي تكلمت عليها الشرائع الاخرى وأفردت لها الابواب والفصول واعتنت بأحكامه أكثر من اعتنائها بأحكام الرهن المقرون بحبس العين الذي سبق الكلام عليه في الباب السالف . ومع ذلك فان قول الامام مالك هذا خاص بالرهن المقرون بالحبس لانه قال باجبار المدين على تسليم العين المرهونة للمدين

(٥) وسبب مشروعية هذا الرهن كما ذكره الباحثون في تاريخ وجود المعاملات والاحكام تضيق القوانين والشرائع القديمة على كل من رهن عيناً من أمواله ومنعه عن التصرف فيها ببيع او رهن آخر ومن الانتفاع بها وهي في بد الراهن ومن جواز بيعها بمعرفة الدائن في انتهاء الاجل . ومن كون أكثر ارباب الاموال كانوا يشترطون على كل من اراد منهم قرضاً ببيع العين المرهونة اليهم بطريقة البيع الوفاي

(٦) فلذلك وجه ارباب الاحكام افكارهم الى ايجاد عقد يكفل للدائن الحصول على حقه من العين المرهونة مع عدم حرمان صاحبها من الانتفاع بها والتصرف فيها بكافة طرق التصرفات ومن الانتفاع بها كولو كانت غير مرهونة

(٧) فأوجدوا هذا الرهن الخالي عن الحبس ووضعوا له القواعد والاحكام الاتمها كانت في مبدأ الامر في غاية البساطة شأن كل مسألة في اولها

(٨) فكثير تلاعب الناس وغشهم في المعاملات وصار الراهنون يرهنون الاعيان المرهونة مراراً ويتصرفون فيها بالبيع والشراء والتأجير بدون علم من يتعامل معهم ليكون الاعيان تحت ايديهم ولا يدري ان كان عليها دين ام لا فافتكر اهل الحل والعقد في ايجاد طريقة اخرى لمنع الغش واطهار الرهن مثل ظهوره بالحبس واوجدوا طريقة التشهير

(٩) واول من وضع تشهير هذا الرهن اهل بابل ثم قدماء المصريين ثم اليونان ثم الرومان وطريقة اهل بابل كانوا يوضعون على الارض حجراً بشكل مخصوص عليه كتابة تفيد الرهن

مذكور بها اسم الدائن والمدين ومقدار الدين واجله

(١٠) ثم اختاروا طريقة التشهير بواسطة تحرير العقد على يد الموثقين وهكذا صاروا يحدثون احكاماً في الموضوع كلما ظهرت الحاجة التي وضعها حتى وصلوا الى طريقة تسجيل العقد في دفتر مخصوص ليطلع عليها كل من اراد معاملة المدين

(١١) ووجود احكام هذا الرهن يدل على الترقى في المدنية والتفقه في التشريع اذ لا بد من ان يكون قد سبقه نسخ احكام استرقاق المدين المعسر واستبدال الرق بالتنفيذ على المال ونسخ جواز بيع الاعيان المرهونة بدون اطلاع المدين او حكم الحاكم وامور كثيرة اخرى تدل على الثقة العظمى في المعاملات وانتظام اعمال الحكومات ودفترها

(١٢) ويقال ان اول مشروعية هذا الرهن كان في املاك الازواج والاوصياء بحكم الالزام بمعنى ان القوانين الكلدانية والمصرية القديمة كانت تجعل اموال الازواج والاوصياء جميعها رهناً على الاموال المسلمة اليهم لادارتها والتصرف فيها خوفاً عابها من سوء تصرفهم وحرصاً عليها من الضياع محافظة على حقوق النساء والايتم

(١٣) ثم توسعت القوانين وشرعت هذا الرهن في المعاملات الاعتيادية وابتحت للناس التعاقد عليه لما فيه من المصلحة بجانب المدين وعدم الضرر للدائن ولو ان العين المرهونة ليست في يده

(١٤) وقال آخرون ان هذا الرهن شرع من رهن الحبس بكيفية ان الشرائع القديمة كانت تقضي على الدائن المرتهن بان يعير المدين المنقولات المرهونة كلها احتاج اليها وهذه الاعارة لازيل الرهن ولا تبطله ولو ان العين خارجة عن يد المدين . فلما ظهرت الحاجة الى تعميم هذه القاعدة في رهن العقارات وضعت لها الضوابط والروابط لصيانة حقوق الدائنين والمدين وارباب الحقوق الذين يتعاملون مع الراهنين وهم يعتقدون خلوا امواله من الرهن

(١٥) والحاصل ان مشروعية الرهن الخالي عن الحبس عبارة عن تنقيح احكام الرهن المقرون بالحبس والبيع الوفاقي وتأييد ملكية الراهن وحقوقه على العين المرهونة وبمحافظة ماله عليها من التصرفات جميعها مع عدم الاخلال بما للمرتهن عليها من الحقوق

(المادة الاولى بعد الستائة)

لا يجوز رهن العقارات التي لم تدخل في ملكية المدين بسبب تعليق بيعها على شرط يتوقف عليه نفاذ العقد او إلغاؤه ما دام الشرط لم يتم : كيسياف مشنه على يادها حازاقه

(١) راجع المادة ٢١٢٥ و ٢١٣٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٥٦٣ من القانون المدني المصري

(المادة الثانية بعد الستمائة)

مال الزوجة الذي دخل في وقف الزوجية لا يجوز رهنه ما دامت الزوجية قائمة ولا بعد موت الزوج اذا ترك ولداً من زوجته صاحبة المال : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٥٥٤ من القانون المدني الفرنسي وفيها أنه لا يجوز للزوج رهن اموال زوجته التي دخلت بها على ذمة وقف الزوجية (دونه) الا في احوال مخصوصة مبينة بالمواد التي تلي المادة المذكورة . وراجع المادة ١٤٢١ من القانون المذكور وفيها أنه يجوز للزوج التصرف في اموال الزوجية المشتركة بينه وبين زوجته التي قبلت الاشتراك معه في المال والمعيشة . وراجع المادة ٤٥٧ من القانون المذكور وفيها أنه لا يجوز للولي ولا للوصي رهن عقار القاصر ولا بيعه الا باذن مجلس العائلة في احوال اضطرارية وبعد تصديق الحاكم المختص كما قضت بذلك المادة ٤٥٨ التالية

(٢) اما حكم الشريعة الغراء في هذه المسائل فلا يميز للزوج التداخل في ادارة اموال زوجته مطلقا الا بتوكيل منها وأما تصرفه في عقار القاصر فموقوف على اذن الحاكم كما هو الحال في نظر الشارع الفرنسي

(المادة الثالثة بعد الستمائة)

العين التي جعلت رهناً على دين لا يجوز رهنها على دين آخر قبل محو الدين الاول وشطبها ولو كانت قيمتها تفوق بكثير مقدار الدين المرهونة عليه : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) هذا الحكم يخالف القانون المدني الفرنسي والمصري حيث يميزان تعدد رهونات على العين الواحدة سواء كان الرهن بحبس العين أو خالياً عن الحبس . راجع المواد ٢١٣٤ مدني فرنساوي والمادتين ٥٤٢ و ٥٦٧ من القانون المدني المصري

(٢) أما حكم الشريعة الغراء فلا يميز تعدد المرتنين للعين الواحدة لدون محتلفة قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا رهن شيئاً على مائة ثم أقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يميز على الراجح من مذهب الشافعي . اذ الرهن لازم بالحق

الاول وهو قول أبي حنيفة واحد . وقال مالك بالجواز
(٣) وهذا القول في حالة ما اذا كان الدائن واحداً فما بالك اذا تعدد الدائنون الذين
لاشركة بينهم في الدين

(المادة الرابعة بعد الستمائة)

يجوز رهن العين القابلة للتقسمة على جملة ديون يقابل مجموعها عدد الاجزاء الممكن
تقسيم العين اليها مسجريت هشولجان جزء ٣ فصل ١٤٤
(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة

﴿ الباب الثاني ﴾

(في طريقة تسجيل الرهن الواقع على الاعيان بدون حبسها)

(المادة الخامسة بعد الستمائة)

من الحقوق ما يكون وفاؤه مضموناً بالرهن العقاري بدون تسجيل في الدفاتر كرهن
أموال الزوج على ما تبرع به لزوجته من المهر وعلى وقف المهر . وكرهن أموال الوصي
على أموال القاصر وما اشبه ذلك - (كتبوت)
(١) راجع المادة ٢١٣٥ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة بعد الستمائة)

أما غير ما ذكر من رهونات فيجب تسجيلها ليصح تخصيص اعيانها لوفاء الديون
المرهونة من اجلها رهناً بدون حبس والتسجيل يكون بحضور الطرفين والشهود أمام
القاضي ويجوز للدائن ان يوكل عنه غيره في الحضور أما المدين فلا يجوز له أن يوكل
بلى يجب حضوره بنفسه : طور حوشن مشباط
(١) راجع المادة ٢١٢٧ و ٢١٣٤ من المدني الفرنسي والمادتين ٥٥٧ و ٥٦٥ من القانون
المدني المصري

(المادة السابعة بعد الستمائة)

يكتب عقد التسجيل بيد كاتب العقود وبعد أن يوقع عليه الشهود يصير ايداعه في محفظة سجلات القاضي . وصيغة العقد تكون هكذا

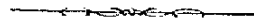
انه في سنة كذا وشهر كذا ويوم كذا من اسبوع كذا في الساعة كذا قبل او بعد الظهر حضر أمامنا نحن قضاة جهة كذا اسحق بن ابراهيم وأعرب عن رغبته في تسجيل رهن رضي به لفلان بن فلان على دار أو أرض كائنة بالجهة الفلانية على ثلاث قطع محدودة من الجهة البحرية بكذا والقبلية بكذا . فبناء على رغبته قد صار هذا العقار رهنا على أداء مبلغ كذا الى الدائن المذكور واذا تأخر هذا المدين في اداء الدين عن يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا صار للدائن فلان الحق في بيع هذا العقار للحصول على دينه من ثمنه . وقد تحرر هذا العقد وفقا للاصول الشرعية بحضورنا وحضور الشهود الموقعين عليه فلان وفلان - ثم يتبع ذلك توقيع الشهود - (بيت يوسف على طور)

(١) راجع المادة ٢١٣٤ مدني فرانسواي و٥٦٥ و٥٥٧ مدني مصري

(المادة الثامنة بعد الستمائة)

عند تسجيل عقد الرهن يجب على القضاة ان يتحققوا من خلو العين المرهونة من رهن سابق وعليهم حفظ عقود الرهن في محفوظات المحكمة مدة ثلاثين سنة تمضي من وقت حلول اجل الدين ثم تعدم بعد هذه المدة - (ابي زوطرى جزء ثان فصل ٨٢ وكتاب رابي مشته بن اسرائيل المطبوع باللاتينية في لوندري سنة ١٦٥٦ في الصحيفة ٤٥)

(١) لما كان رهن العين الواحدة لجملة دائنين جائزا في القوانين الجديدة فالحكم العبري يخالفها في وجوب تحقق القضاة من خلو العين من الرهن . أما حفظ الاوراق الوارد بها عقد الرهن فواجب في القوانين الجديدة ولكن لمدة تختلف عن المدة المقدره بالمادة العبرية



(المادة التاسعة بعد الستمائة)

لا يصح تسجيل عقود رهونات الا امام قضاة الجهة الموجود فيها العقار المراد رهنه ولا بد من معرفة القضاة شخص المدين الراغب الرهن معرفة تامة - (مسجيرية هسولجان جزء ثالث فصل ١٣٢)

(١) راجع المادة ٢١٢٧ من المدني الفرنسي والمادة ٥٦٥ من المدني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(فيما يترتب على الرهن الجرد عن حبس العين)

(المادة العاشرة بعد الستمائة)

تسجيل الرهن على العقار يجعل الدائن مالكا للعين المرهونة لغاية أداء دين الرهن اليه وليس للمدين على العين سوى الانتفاع بها وهو ضامن مسؤول عما يحصل للعين من التلف والضرر بفعله أو باهماله . فاذا وقع منه ما يوجب الضمان كانت جميع عقاراته الغير مرهونة ضامنة لقيمة العين المرهونة ضمانا كضمانه العين المرهونة للمدين المرهونة عليه : طور حوشن مشباط

(١) القوانين المدنية الحديثة لا تمنع المدين من التصرف في العين المرهونة بكافة طرق التصرف . أما ضمان العين فعلى من هي في يده سواء كان المدين أو شخص آخر تلقى منه حق وضع اليد عليها بأي طريق كان . راجع المادة ٥٨٩ من القانون المدني المصري وفيها حكم تضمين واضع اليد على العقار .

(المادة الحادية عشر بعد الستمائة)

اذا تأخر المدين عن أداء الدين بعد ثلاثة شهور تمضي من ميعاد الاستحقاق جاز للدائن بيع العين المرهونة بالمزاد العمومي بمعرفة رسول القضاء : بيت يوسف مشنه على يادها حازاقه

(١) متى حل أجل الدين جاز للدائن الشروع في نزع ملكية العين المبيعة راجع المادتين ٥٧٣ و٥٧٤ من القانون المدني المصري والمادة ٥٣٩ من قانون المرافعات المصري . ومواعيد نزع الملك بعد التنيه مقدره بتسعين يوما على الاكثر

(المادة الثانية عشر بعد الستائة)

لا يجوز للمدين بيع العين المرهونة ولا هبتها قبل اداء الدين . فان باعها فاليبيع باطل ولو كان مؤجلا وأدى المدين الدين قبل حلول ميعاد البيع : دينا ديجييه جزء
ثالث فصل ١٠١

(١) القوانين الحديثة تحيز للمدين البيع والرهن لغير المرتين ولكل من الدائنين او أصحاب الحقوق الآخرين من الحقوق ما يخوله لهم حق الاسبقية في التسجيل . راجع المادة ٢١٦٦ مدني فرنساوي و٥٧٤ مدني مصري .

(المادة الثالثة عشر بعد الستائة)

الرهن لا يقبل التجزئة ولا التبعيض فيجوز للدائن الذي لم يستوف جميع حقوقه ان يبيع العين ولو لم يبق له من أصل الدين سوى جزء يسير او ارباح الدين : حاشية باهماله على حوشن مشباط

(١) القوانين الحديثة تقضي بان جميع أموال المدين مرهونة او غير مرهونة ضامنة لاداء ما عليه من الديون والحقوق . راجع المادة ٢٠٩٢ وما بعدها من القانون المدني الفرناوي .

(المادة الرابعة عشر بعد الستائة)

اذا تصرف المدين في العين بالبيع والهبة جاز للدائن طلب نزع العين ممن هي تحت يده لبطلان التصرف وجاز له أيضا مطالبة المشتري او الموهوب له بجميع ما قبضه من الغلة وانقع به من الثمرة وبقية ما حصل للعين من التلف او التعيب بتقصيره أو بفعله : فتاوى مشباطيم يشاريم عن بئر هيطيب

(١) حكم لا يوافق القوانين المدنية الجديدة . راجع المادة ٥٧٤ وما بعدها من القانون

المدني المصري والمادة ٢١٦٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة عشر بعد المائة)

ليس للمشتري او الموهوب له الموجود العقار تحت يده ان يفك العين من الرهن بدفع الدين المطلوب الى الدائن وانما له ان يدفع الدين المطلوب ليد المدين وهو يؤديه للدائن فينفك الرهن ثم يجدد البيع او الهبة بعقد آخر . وذلك لان دفع الدين للدائن بدون واسطة المدين لا ينبي عليه خروج العين من يد المدين فهي ملكه ولا حق للمشتري ولا للموهوب له في طلبها منه اذا العقد الصادر بالبيع أو الهبة لاغ من طبعه لصدوره مدة الرهن : مسجيريته هشولطان جزء ثالث فصل ١٣٥

(١) راجع المادة ٥٧٥ وما بعدها من القانون المدني المصري و ٢١٦٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يخالف حكم المادة العبرية

(المادة السادسة عشر بعد المائة)

قبل بيع العقار بالمزاد يصير التنبيه على المدين بدفع الدين بواسطة رسول القضاء . فاذا لم يدفع وصار الشروع في المزايدة فلا يجوز للدائن الدخول فيها لشراء العين المرهونة : أوتوت هشاماييم فصل ٢٩

(١) التنبيه على المدين على يد مأموري القضاء واجب في القوانين المدنية . راجع المادة ٥٧٣ من المدني المصري والمادة ٢١٦٩ من المدني الفرنسي . وليس هناك ما يمنع الدائن من الشراء



❖ الكتاب الخامس عشر ❖

(في الوديعه والامانه)

❖ الباب الاول ❖

(في الوديعه المأجوره)

(المادة السابعة عشر بعد السمانه)

يجب على من أودعت عنده عين من الاعيان بأجرة نظير عمله الاعتناء بحفظها وصيانتها كاعتنائه بماله الخاص وهو ضامن لجميع ما يحصل لها من التلف والتعييب بفعله أو بأهاله وهو مسؤول عنها اذا سرقت ما لم تكن السرقة قد حصلت باستعمال الاسلحة :
(بابا قاما وحوشن مشباط)

(١) الحكم يوافق الشريعة الغراء والقوانين المدنية الحديثة من جهة تكليف المودع عنده بالحفظ والصيانة ومن جهة جواز الوديعه المأجوره الا أنه شديد ويزيد على حكم الشريعة الغراء والقوانين المدنية الجديدة في مسؤولية المودع عنده المأجور عن الاهمال أو السرقة المعتادة . ويظهر لك الفرق بين الشرائع والقوانين في هذه المسألة من الاحكام التي سنوردها بعد حكم التوراة والقرآن والاحاديث النبوية الشريفة في الموضوع

(٢) حكم ائلاف الوديعه وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٧ وهو : اذا أعطى انسان صاحبه فضة أو أمتعة للحفظ فسرت من بيت الانسان فإن وجد السارق يعوض بأثنين (٨) وان لم يوجد السارق يقدم صاحب البيت الى الله ليحكم هل لم يمد يده الى ملك صاحبه (٩) في كل دعوى جنائية من جهة نور أو حمار أو شاة أو ثوب أو مفقود ما يقال ان هذا هو تقدم الى الله دعواهما . فالذي يحكم الله بذنبه يعوض صاحبه بأثنين (١٠) اذا أعطى انسان صاحبه حماراً أو نوراً أو شاة أو بهيمة ما للحفظ فأت أو انكسر أو نهب وليس ناظر (١١) فيمين الرب تكون بينهما هل لم يمد يده الى ملك صاحبه . فيقبل صاحبه . فلا يعوض (١٢) وان سرق من عنده يعوض صاحبه (١٣) ان افترس بخصره شهادة . لا يعوض عن المفترس

(٣) وحكم الوديعه في الشريعة الاسلامية وارد في قوله تعالى : ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها . واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل . ان الله نعماً يعظكم به . ان الله كان سميعاً بصيراً . (من سورة النساء آية ٥٧)

(٤) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لاضمان على مؤتمن • وفي رواية أخرى : ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن من الغلول والأغلال

وقال صلى الله عليه وسلم : أدّ الامانة الى من ائتمت ولا تخن من خانك
وقال صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤديه

(٥) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٤ : اتفق الأئمة كلهم على أن الوديعة من القرب المندوب اليها وأن في حفظها ثواباً وأنها أمانة محضة وأن الضمان لا يجب على المودع الا بالتعدي وأن القول قوله في التلف والرد على الاطلاق مع يمينه

(٦) وقال في مجمع الضمانات في الباب السابع في الوديعة ص ٦٨ : قال في الاشياء الوديعة أمانة الا اذا كانت بأجر فمضمونة

(٧) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد ج أول ص ١٤٢ في باب الوديعة : ويلزم المودع (بفتح الدال) حفظ الوديعة في حرز مثلها عرفاً • لان الله تعالى قال ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ولا يمكن أداؤها الا بحفظها • الخ • وان ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه كقطع الطريق اخفاء لها لم يضمن لان هذا عادة الناس في حفظ أموالهم

وان لم يعلف أو يسق المودع (بالفتح) البهيمة المودعة حتى ماتت ضمنها • لا أن نهاه مالكها عن علفها فتركها حتى ماتت فإنه لا ضمان عليه لمالكها • ويجرم ترك علفها مطلقاً •

(٨) وقال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦ في الباب الرابع من كتاب الوديعة : وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع لم يضمن • كذا في الكافي • وفي الجامع الاصغر سئل أبو القاسم عن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنع المودع ان أمكنه منعه ودفعه ولم يفعل فهو ضامن • وان لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دعاته وضره فلا ضمان • كذا في المحيط

(٩) وورد في القانون المدني الفرنسي في باب الامانات والودائع بالمادة ١٩١٥ وما بعدها ما معناه ان الوديعة نوعان أمانة بعقد وبدون عقد وحراسة قضائية • وهي على كل حال غير مأجورة الا اذا شرطت الأجرة

فالامانة التي بدون عقد عبارة عن وديعة تحصل اضطراراً في حالة حريق أو غرق أو هدم أو نهب أو حادث آخر غير معتاد يستوجب تسليم العين الى أمين يحفظها من الضياع أو الهلاك أو التلف والوديعة التي بعقد عبارة عن تسليم عين الى من يقبل حفظها وتكون برضى الطرفين صراحة أو ضمناً

والحراسة القضائية عبارة عن وضع عين متنازع فيها بين يدي عدل أو عدول باتفاق المتخاصمين أو بأمر القضاء لغاية طلبها وردها باتفاق الطرفين أو بأمر القضاء .
وسواء كانت الامانة بعقد أو بدون عقد أو حراسة قضائية فإنه يطلب من المودع عنده حفظها وصيانتها كما يحفظ ويصون مال نفسه . ولكن لا يضمن ما يحصل للعين من التلف أو الهلاك إلا إذا تسبب فيه . ولا يثبت الا عن تقصيره وإهماله الذي لا يفتقر . ما لم يكن مأجورا فان مسؤوليته تكون أشد مما لو كان غير مأجور

- (١٠) هذا حكم القانون الفرنسي في الوديعة وواجبات المودع عنده ودرجة تضيئه
(١١) أما حكم الشريعة الغراء فأخف بكثير من الشرع العبري والشرع الفرنسي سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجورة كما يعلم من مقارنة النصوص
(١٢) راجع المواد ٧٧٧ و ٧٨٧ من المجلة و ٧٠٤ و ٧٠٥ و ٧٠٨ من مرشد الحيران و ٤٨٢ و ٤٨٣ و ٤٨٥ من القانون المدني المصري وفيها احكام المسائل المذكورة بالمادة العبرية التي نتكلم عليها .

(المادة الثامنة عشر بعد الستائة)

لا يجوز للمودع عنده العين استعمالها ولا اعارتها لغيره بدون إذن مالئها وعليه أداء غلتها وثمرتها الى المالك عند ردها اليه : حوشن مشباط

- (١) راجع المواد ٧٩٢ و ٧٩٣ من المجلة و ٧١٠ و ٧١١ و ٧١٢ من مرشد الحيران و ٤٨٦ و ٤٩٣ من القانون المدني المصري و ١٩٣٦ من المدني الفرنسي

(المادة التاسعة عشر بعد الستائة)

إذا كانت العين المودعة مما يحتاج للنفقة وتأخر المودع عن أداء نفقتها مقدما فعلى المودع عنده النفقة عليها من ماله ثم يرجع على المودع بما أنفق فيما بعد . وأن تأخر الأمين عن النفقة وحصل من تأخيره ضرر للعين كان ضامنا لما نشأ عن تأخيره من الضرر : مثيرت عينايم وطورى زهاب

- (١) راجع المواد ٧٧٥ و ٧١٩ و ٩٢٠ من مرشد الحيران و ٤٨٨ من المدني المصري و ١٩٤٧ من المدني الفرنسي

(٢) وسيرد عليك في الكلام على المادة ٦٢٤ الآتية الكلام على تلف العين المودعة وحكمه في حالة تأخير المودع عنده عن النفقة عليها .

(المادة العشرون بعد الستمائة)

يجب على المودع عنده رد العين الى صاحبها بمجرد طلبها منه . وان تأخر عن ردها وحصل لها تلف بأفة سماوية وهي عنده كان مسؤولا عنها ويضمن قيمتها : بئير هيطيب وفتاوي هراش فصل ١١٥

(١) راجع المواد ٧٢١ و٧٢٣ من مرشد الحيران و٧٩٤ و٨٠٥ و٨١٣ من المجلة ٤٨٧ من المدني المصري و١٩٤٤ من المدني الفرنسي

(المادة الحادية والعشرون بعد الستمائة)

الوديعة ترد الى المودع نفسه أو الى صاحبها الذي اودعت باسمه اذا لم يكن هو المودع بنفسه . وان مات المودع أو المالك فترد لوارثه . وان كان الوارث قاصرا ردت الى وصيه . وان كان المودع امرأة غير متزوجة ثم تزوجت فترد الى زوجها : فتاوي موهرا لباخ جزء رابع فصل ٣٥

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٥ : ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأحمد انه اذا أسلم الوديعة الى عيال المودع في داره ممن يلزمه نفعهم ولو من غير عذر لم يضمن لانه كالرد الى المودع . مع قول الشافعي أنه اذا اودعها عند غيره من غير عذر ضمن

(٢) وورد في مجمع الضمانات بالفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٥ وما بعدها ما ملخصه انه يجوز رد الوديعة الى رسول المودع ووكيله ومن في عيال المودع .

(٣) راجع المواد ٧٢٧ من مرشد الحيران و١٧٣٧ و١٧٣٩ و١٩٤٠ من المدني الفرنسي .

(٤) وقال في مجمع الضمانات في الفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٧ : ردها الى بيت صاحبها أو الى أحد ممن في عيال المالك قيل يضمن وبه يفتي اذا لم يرض بغيره . وقيل لا يضمن وبه يفتي اذ الرد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك

(المادة الثانية والعشرون بعد الستائة)

الوديعة لا تكون إلا بكتابة وشهود كالعارية وإذا حصل نزاع بين المودع والمودع عنده فيصدق المودع بيمينه : اوتوت هشاميم جزء ثان فصل ٨٩

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٤ : وأما ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول الأئمة الثلاثة انه اذا قبض الوديعة بينة يقبل قوله في الرد بلا بينة مع قول مالك انه لا يقبل الا بينة .

(٢) وورد بالمادتين ١٩٢٣ و ١٩٣٤ من القانون المدني الفرنسي ما يتضمن مثل الحكم العبري المذكور من جهة وجوب تحرير عقد الوديعة بكتابة اذا كانت قيمة العين المودعة تزيد عن مائة فرنك وخمسين فرنكا . واذا لم يتحرر عقدها بكتابة وكانت القيمة تزيد عن هذا المبلغ فيصدق قول المودع عنده في كل ما يقوله

(المادة الثالثة والعشرون بعد الستائة)

اذا كانت الوديعة لمدة معينة ومضت المدة فلا يجوز للمودع عنده بيع العين لاستيفاء النفقات التي صرفها من ثمنها الا بعد ثلاثة شهور تمضي بعد المدة المعينة . هذا اذا لم تكن حقوقه على الوديعة قد زادت عن قيمتها فان زادت فله بيع العين قبل هذه المدة . واذا لم يعين للوديعة وقت فعلى المودع عنده حفظ العين حتى تبلغ أجرته والنفقات التي صرفها على الحفظ والصيانة قيمة العين المودعة ويكون بيعها في هذه الحالة بمعرفة رسول المحكمة وبحضور الشهود : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ورد بالحجة بالمادة ٤٨٦ ما معناه ان نفقة الوديعة على صاحبها ان كان حاضرا . فان كان غائبا يرفع الامر الى الحاكم لينظر ما يراه أوفق بالنسبة لصاحبها . فاما ان يأمر بايجارها والصرف عليها من أجرتها واما يأمر ببيعها بعد مضي ثلاثة أيام . وليس للمودع عنده ان يطالب بالنفقة اذا لم يرفع الامر الى الحاكم في هذه الحالة .

(٢) راجع المادة ٧١٩ من مرشد الخيران

(٣) أما حكم القانون المدني الفرنسي والمصري في هذه المسألة فيقضي على المودع عنده بالنفقة على العين اذا لم يدفع له المودع ما يلزم للنفقة عليها ثم يرجع عليه بما أنفق . وله حفظ

العين رهنا على حقه . راجع المادتين ١٩١٧ و ١٩١٨ من المدي الفرناوي والمادة ٤٨٨ من المدي المصري

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الوديعة الغير المأجورة)

(المادة الرابعة والعشرون بعد الستمائة)

إذا سلمت عين الى انسان ليحفظها ويصونها بدون أجر على عمله بل لمحض الفضل والمعروف كان العقد عقد وديعة غير مأجورة في الحكم فيقال وديعة غير مأجورة . ولكن هناك ودائع غير مأجورة في حد ذاتها الا أنها في حكم المأجورة كأمانة أمتعة الراكب عند سائق العجلة (العربية) وأمتعة المسافرين عند اصحاب الفنادق وأمتعة المستسبحين عند اصحاب الحمامات : بيت يوسف على طور

(١) قال التسولي في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في الوديعة ج ٢ ص ٢٨٧ : وحارس الحمام ليس يضمن وبعضهم يقول بل يضمن . اختلف في تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب فقال مالك في المدونة لاضمان . وقال في كتاب محمد يضمن الا أن يأتي بحارس . واذا أتى بحارس سقط عنه الضمان . وعاد الخلاف في الحارس فقال في المدونة وكتاب محمد لاضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن لانه أجير مشترك . وعدم الضمان أحسن وقال محمد لا يضمن جميع الحراس الا يتعد كان ما يجرسونه طعاما أو غيره

وحزم ابن رحال في تضمين الصانع بان حارس الفندق وحارس الخوانيت بالليل ضامن الخ (٢) وقال في مجمع الضمانات في الفصل السادس من الباب السابع ص ٩٠ : لا ضمان على الحامي والثيابي الا بما يضمن المودع . هذا اذا لم يستأجر الحامي لحفظ ثوبه أما لو استأجره للحفاظ وشرط عليه الضمان قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء

(٣) راجع المادة ٧٠٤ من مرشد الحيران والمادة ٤٨٩ من القانون المدي المصري والمادتين ١٩٢١ و ١٩٥٢ من القانون المدي الفرناوي

(المادة الخامسة والعشرون بعد الستمائة)

احكام الوديعة الغير المأجورة كأحكام الوديعة المأجورة الا في الأحوال الآتي

ذكرها بعد : حاشية على طور حوشن مشباط

(١) الوديعة المأجورة عبارة عن استئجار وقد مرّ عليك حكم تضمين الاجير المشترك والراعي ومن على شاكلتهما في الشريعة الغراء والقوانين المدنية

(المادة السادسة والعشرون بعد الستمائة)

لا يكلف المودع عنده الغير المأجور بالنفقة على العين إلا اذا تكفل بها وقت الايداع ولا يضمن قيمة العين اذا سرقت منه : أبي زوطري جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٢٤

(٢) راجع المادتين ١٩٤٧ و ١٩٥٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والعشرون بعد الستمائة)

اذا تنازع المودع والمودع عنده في امر الوديعة فالقول قول المودع عنده بيمينه :
مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٥ : الضمان لا يجب على المودع الا بالتعدي والقول قوله في التلف والرد على الاطلاق بيمينه الخ

(٢) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام احمد ج اول ص ١٣٤ في باب الاجارة : ولا ضمان على راع فيما تلف من المشاة اذا لم يتعد أو لم يفرط في حفظها . فان فرط بنوم أو غيبتها عنه أو أسرف في ضربها في غير موضع الضرب او من غير حاجة اليه أو سلك بها موضعا تعرض فيه للتلف وما اشبه ذلك ضمن الراعي التالف .
واذا اختلفا في التعدي وعدمه فقول الراعي بيمينه .

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الامين على الاعيان المتنازع فيها)

(المادة الثامنة والعشرون بعد الستمائة)

وديعة الأعيان المتنازع فيها عند من يؤتمن عليها تكون بأجرة وبغير أجرة . فان

كانت بغير أجره فحكمها حكم الوديعة الغير المأجورة تماما . وان كانت مأجورة فيعتبر الأمين كالمودع عنده المأجور بالنسبة للمدعي وكالمودع عنده الغير المأجور بالنسبة للمدعي عليه : حوشن مشباط

(١) قال الامام الماوردي في الباب السابع في ولاية المظالم من كتاب الاحكام السلطانية ص ٨١ : والرابع أن ينظر في الدعوى فان كانت مالا في الذمة كلفه اقامة كفيل . ورد استغلاها الى أمين يحفظه على مستحقه منهما .

(٢) وقال في الباب السابع في ولاية المظالم ص ٨٥ : وان لم ينبرم بينهما صلحا أمعن في الكشف عن حيرانهما وحيران الملك . وكان لوالي المظالم رأيه في زمان الكشف في خصلة من ثلاث . منها ما يؤديه اجتهاده اليه بحسب الامارات وشواهد الاحوال اما أن يرى انتزاع الضيقة من يد المدعي عليه وتسليمها الى المدعي الى أن تقوم عليه بينة بالبيع . واما ان يسلمها الى أمين تكون في يده ويحفظ استغلاها على مستحقه الخ

(٣) وقال في الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٣٧٧ بالباب الثاني والعشرين من كتاب أدب القاضي فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه : دابة او ثوب في يدي رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى الخ
اذا كان المدعي به متقولا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بأعطاء المدعي عليه كفيلا بنفسه وبمفس المدعي به فان كان عدلا فان القاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط

ولو ادعى عقاراً في يدي رجل وأقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا أن يكون أرضاً فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل الخ

(٤) راجع المواد ٧٧٧ من المجلة و ٤٩٠ و ٤٩٢ من القانون المدني المصري و ١٩٥٨ من المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والعشرون بعد الستائة)

فبناء على ما ذكر اذا حكم للمدعي بالعين وطلبها فوجدتها قد سرقت فله حق الرجوع على المودع عنده بقيمتها . ولكن لا حق للمدعي عليه في ذلك اذا حكم له باستحقاق العين :

ديدينسكي صحيفة ٢٦٦

(١) قد مرّ عليك حكم الوديعة المأجورة وضمان الأجير في حالة التلف والهلاك بالتقصير وعدمه ومعنى التقصير واختلاف الأقوال الشرعية فيه فليراجع ما ذكر على المواد السابقة

(المادة الثلاثون بعد الستمائة)

إذا لم يتفق الطرفان على تعيين أمين لأيداع العين المتنازع فيها عنده فيعينه القضاة وله على عمله أجره وحكمه حكم الأمين المأجور ولو كان دفع الأجرة إليه من أحد المتخاصمين دون الآخر ومثله في الضمان كمثل الأمين المأجور بالنسبة للطرفين : بيت يوسف وكيسيف مشنه .

(١) راجع المادة ٤٩١ من المذني المصري و١٩٦٣ من المذني الفرنسي

(المادة الحادية والثلاثون بعد الستمائة)

على الأمين رد العين المودعة عنده وتسليمها إلى من يحكم له بها من المتخاصمين بعد اطلاعه على الحكم الصادر باستحقاقها : أبي زوطري جزء ثان فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٤٩٦ من المجلة و٤٩٠ من المذني المصري و١٩٦٠ من المذني الفرنسي

❦ الكتاب السادس عشر ❦

(في الوكالة)

❦ الباب الأول ❦

(في الوكيل)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الستمائة)

الوكيل مقيد بتوكيله فليس له الخروج عن الإذن الصادر له من الموكل فإن تعداه كان جميع ما فعله بالنيابة عن الموكل باطلا فإذا أذن الموكل ببيع أربع جوالق قمحا فباع خمسة فالبيع لاغ ولا يجوز للمشتري مطالبة الموكل بتسليم الأربعة : تلود جزء بابا بتره

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوكالة : واذا وكله في بيع مطلقاً فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع بثلث نقداً بنقد البلد . فان باعه بما لا يتعابن الناس بمثله نساء أو بغير نقد البلد لم يجز الا برضاء الموكل . وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيع كيف شاء الخ

(٢) راجع المواد ١٤٧٩ من المجلة و٨١٨ و٨٧٢ من مرشد الحيران و٥٢٧ من المدني المصري و١٩٠٨ من المدني الفرنسي

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الستمائة)

الوكيل مسؤول عن الخسائر التي تنتج من تقصيره في فعل ما وكل من أجله او من سوء تصرفه في التنفيذ او من تأخيره في العمل : هامش توسفوت على بابا بتره وكتاب شرادر

(١) راجع المادة ٥٢١ من المدني المصري و١٩٩١ من المدني الفرنسي

(٢) والقاعدة الشرعية في معاملة الوكيل أن يعتبر أميناً ما لم تظهر خيانتة

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الستمائة)

ليس للوكيل ان يوكل غيره في العمل الموكل من أجله الا باذن موكله اذا صريحاً . فان اذنه الموكل بذلك كان للموكل الرجوع على وكيل الوكيل مباشرة . اما اذا لم يكن مأذوناً ووكل غيره فلا حق للموكل في الرجوع على وكيل الوكيل بشي* : دينا ديجيه جزء ثالث فصل ١٠٥

(١) راجع المواد ١٤٦٦ من المجلة و٨٠٨ من مرشد الحيران و٥٢٠ من المدني المصري

و١٩٩٤ من المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الستمائة)

من توكل لامر معلوم فتعاقد عليه مع انسان وأخبره أنه لموكله ثم ادعى انه تعاقد لنفسه خاصة فلا يسمع منه ذلك وليس له مطالبة المتعاقد معه بالمعقود عليه اذا أبنى

الوفاء : أبي زوطري جزء ثان فصل ٨٩

(١) راجع المواد ٨١٢ من مرشد الحيران و٥٢٣ و٥٢٤ من القانون المدني المصري و١٩٩٧ من المدني الفرنسي

(المادة السادسة والثلاثون بعد الستائة)

الوكيل مكلف بعرض نتيجة أعماله على الموكل وباداء جميع ما قبضه على ذمته بحق وبدون حق واذا انتفع بمال الموكل في أمر خاص به قبل قضاء العمل الموكل من أجله فعليه أداء ما استفاده من مال الموكل . ما ينتفع به من مال الموكل بعد قضاء العمل الموكل من أجله فلا يؤدي ربحه للموكل : هامش توسفوت على قيد وشين

(١) راجع المواد ١٤٦٢ من المجلة و٥٢٥ و٥٢٦ من المدني المصري و١٩٩٣ من المدني الفرنسي

(المادة السابعة والثلاثون بعد الستائة)

اذا كان التوكيل شاملا لجملة أعمال غير مرتبطة ببعضها البعض وتعدى الوكيل حدوده في بعضها دون البعض الآخر فالعمل الذي تعدى فيه الأذن باطل وحده والأعمال التي وافقت الأذن صحيحة وكذلك يكون الحكم في حالة ما اذا وكل جملة اشخاص شخصاً واحداً لأعمال مختلفة نخرج عن حدوده في العمل الخاص بأحدهم دون الأعمال الخاصة بالباقيين : فتاوي موهر شدم جزء ثالث فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٥٢٧ مدني مصري و٢٠٠٢ مدني فرنساوي

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الستائة)

اذا توكل جملة اشخاص عن شخص واحد في عقد واحد فكلهم مسؤولون بالتضامن في حالة جواز الرجوع عليهم . ولكن لاتضامن بينهم في المسؤولية اذا كان توكيلهم بعقود متفرقة : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ١٤٦٥ من المجلة و ٨٠٩ من مرشد الحيران و ١٩٩٥ من المدنى الفرنساوى

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الستمائة)

التوكيل الذي لم يتحرر به عقد عليه شهود لاغ لايعول عليه وفي حالة حصول نزاع بين الموكل والوكيل فالقول قول الوكيل بيمينه : اوتوت هشاماسيم جزء ثان فصل ١٢٩

(١) راجع المادة ١٩٨٥ من القانون المدنى الفرنساوى وفيها مايقرب من هذا الحكم .
وراجع المادة ٥١٨ من المدنى المصري

(٢) أما الشريعة الاسلامية فلا تحتم الوكالة بالكتابة بل هي كغيرها من العقود جائزة بالشهادة

(المادة الاربعون بعد الستمائة)

توكيل فاقد الاهلية الذي لايجوز له التعاقد دائماً او مديناً لاغ لايعمل له سواء كان التوكيل منه او اليه إلا المرأة المتزوجة فانه يجوز لزوجها توكيلها في شؤونه :
مثيرت عيناسيم وسفتى كوهين

(١) قال الغزالي في الوجيز في كتاب الوكالة ج ٣ ص ١٨٨ ضمن أحكام أركان الوكالة :
الركن الثاني الموكل . وشرطه أن يملك مباثرة ذلك التصرف بملك او ولاية . فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح ويجوز توكيل الاب والجد الخ الى أن قال
الركن الثالث الوكيل ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف . ولا يصح توكيل الصبي الا في الاذن في الدخول وايصال الهدية على رأى . ولا يصح توكيل المرأة والمحرم في عقد النكاح الخ

(٢) قال في رحمة الامة وميزان الشعرائى في كتاب الوكالة : ومن ذلك قول أحمد وأبي خنيفة أنه يصح توكيل الصبي المميز المراهق مع قول مالك والشافعى انه لا يصح

(٣) راجع المواد ٨٠١ و ٨١٣ من مرشد الحيران و ١٤٥٨ من المجلة و ١٩٩٠ من المدنى

الفرنساوى

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الموكل)

(المادة الحادية والاربعون بعد الستمائة)

يجب على الموكل الوفاء بالعقود التي صدرت من وكيله بالنيابة عنه كما لو تكن صادرة من نفسه : بابا مصيعة والفاسي

(١) راجع المادة ١٩٩٨ من المديني الفرنسي و٥٢٧ من المديني المصري

(المادة الثانية والاربعون بعد الستمائة)

الموكل ملزم باداء ما صرفه الوكيل من ماله في الاعمال الموكل بها وما أنفقه من النفقات التي استلزمها العمل وبتعويض ما خسره الوكيل بسبب التوكيل بدون تقصير ولا اهمال : فتاوى هراش فصل ٦١ عن بئر هيطيبي

(١) راجع المادة ١٩٨٦ و١٩٩٩ من المديني الفرنسي و٥١٣ و٥٢١ من المديني المصري و٨١٥ من مرشد الحيران و١٤٦٧ من المجلة

(المادة الثالثة والاربعون بعد الستمائة)

اذا فرض الموكل أجرة للوكيل فعليه أداؤها اليه قبل أن يطلب منه عرض اعماله واداء الحساب عنها : مثيرت عينايم

(١) راجع المادة ١٩٩٩ من المديني الفرنسي و٥٢٨ من المديني المصري

(المادة الرابعة والاربعون بعد الستمائة)

اذا أنفق الوكيل شيئاً لقضاء ما فوض اليه وخاب العمل فله الرجوع بما أنفق على الموكل ولكنه لا يستحق أجرة إلا اذا كان متفقاً من قبل على استحقاق الاجرة على كل حال نجح او لم ينجح : فتاوي هرشبا عن طوري زهاب

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٢٠٠٣ من المديني الفرنسي و٥٢٩ من المديني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في نهاية التوكيل)

(المادة الخامسة والاربعون بعد الستائة)

ينتهي التوكيل بعزل الوكيل وبموته او بموت الموكل : التلود جزء بابا بتره وجزء قيدوشين

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٥٣٠ من المديني المصري و٢٠٠٥ من المديني الفرنسي

(المادة السادسة والاربعون بعد الستائة)

عزل الوكيل يكون بكتابة تعلن اليه قبل أن يباشر العمل المفوض اليه وقبل أن يتناول ويتخبر مع الشخص المكاف بقضاء الامر منه فان تناول وتخابر فلا يصح عزله لان ذلك يوجب عدم الوثوق به ويحط بقدره بين الناس : حوشن مشباط بناء على مذهب الامام رابا « رغما عن قولهم ان رسول المرء كشخصه فالرجوع يلزمه قنيان » والقنيان عبارة عن مباءة شرعية بمصافحة اليدين

(١) راجع المادة ٢٠٠٦ من المديني الفرنسي

(المادة السابعة والاربعون بعد الستائة)

اذا وكل الموكل شخصاً آخر خلاف وكيله للعمل المأذون به فلا يكون ذلك عزلاً له . أما اذا امر الوكيل الثاني بما يخالف الاذن الصادر للاول فيكون ذلك عزلاً للاول بسبب تناقض التوكيلين : فتاوى هردباز جزء ثالث فصل ٤١

(المادة الثامنة والاربعون بعد الستائة)

اذا صادفت وفاة الموكل شروع الوكيل في المخاطرة مع الشخص المكلف بقضاء العمل منه فذلك لا يمنع الوكيل من اتمام العمل المشروع فيه بل له نجاؤه وينفذ تصرفه على ورثة الموكل : مسجيريت هشولخان جزء ثان فصل ٨٢

(١) راجع المواد ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ من المدنى الفرنساوي و ٥٣٠ من المدنى المصرى

﴿ الكتاب السابع عشر ﴾

(في سقوط الحق بالمدة الطويلة)

﴿ الباب الاول ﴾

(في سقوط الحق بالسبع سنوات)

(المادة التاسعة والاربعون بعد الستائة)

قبل تشتيت شمل اليهود أي في الزمن الذي كانوا فيه أمة قائمة بذاتها كان يترتب على حلول السنة السبئية التي تتجدد كل سبع سنوات محو جميع الديون وزوال كافة الحقوق المطلوبة من الناس لبعضهم البعض : بابا قاما والمؤلف الفاسى وشولخان عروخ كتاب يورهديميا جزء شميطة . والشميطة هي وجوب ترك الارض بورا سنة في كل سبع سنوات عملا بحكم التوراة

(١) ثبوت المالك بالحيازة المدة الطويلة وسقوط الحقوق المالية والجناية والتخلص منها بمرور الزمان مشروطان من قديم الازمان في الشرائع السالفة ومحمول بهما عند أقدم الامم الشرقية قبل مشروعيتهما في قانون الاثنى عشر لوحا الروماني . وها وان كانا مجهولى التاريخ بالضبط الا أنهما مذكوران في التوراة ولا بد أنهما وردا في شرع أمة سابقة على اليهود كالسريان أو الكلدان لاعن قدماء المصريين كما حققه العلامة (ريفالو) حيث ثبت له أن قدماء المصريين لم تقبل عقولهم مشروعية اضعاء الحقوق بمضى المدة ولا تملك أملاك الغير بدون رضاه أو بدون مسوغ شرعي آخر

(٢) نعم لا ينكر أن ضياع الحقوق بمرور الزمان والتملك على الاموال بالحيازة المدة الطويلة أمران يأباهما العدل عند من حكم عليهما بالظاهر الا أن مشروعيتهما والعمل بهما عدل وحق ونظام صحيح عند المتأمل

(٣) فكيف يتيسر لمالك العين وحائزها بسبب شرعي صحيح كالميراث والبيع والهبة دفع اغارة المتعدي عليه القاصد سلب العين من يده اذا لم يجعل القوانين للحيازة حكم تملك العين تملكاً صحيحاً معتبراً في نظر الجميع . أم كيف يصد المدين الذي أدى دينه من جملة سنوات دعوى الدائن الطامع الذي يريد اغتيال أمواله والحصول على الدين مرة أخرى اذا لم يكن لمرور الزمان حكم سقوط الحقوق بالسكوت عن المطالبة . أي امكان الانسان المستريح البال الواضع اليد على ملكه بدون معارض ولا منازع من عشرين سنة مثلاً حفظ أوراق تملكه أو استخراج أوراق أبيه وجده من المقابر الاستشهاد بها على صحة ملكيته . أم يجوز عقلاً وعدلاً تكليف الانسان الذي دفع دينه من جملة سنوات بالتخلف على بطاقة التخالص طول حياته لينتج بها بعد خمسين عاماً أنه أدى ما عليه من الحقوق لدائته

(٤) أترك الانسان عقاره ويهجر داره جملة سنين بدون أن يوكل عليها أحداً أو يواجرها ويهملها بدون تعمير فتخرب ولا يستتج العقل من ذلك أنه ينوي تركها لمن يسكنها ويعمرها . أم يجوز الحكم على من أتى فوضع يده على مثل هذه الدار المهجورة فعمر وأفق عليها وأقاد وأجاد بان يتخلى عنها ويقال له ردها الى صاحبها الذي تركها وهجرها بدون تعمير ولا سكنى لعدم الحاجة اليها . لاشك أن العقل السليم لا يسلم بذلك

(٥) الاصل في كل شيء الاباحة فمن وضع يده على شيء غير مملوك لا آخر فهو له . وأصل التملك على الاموال في مبدأ الامر كان بطريق الحيازة . فهي أم طرق التملك المشروعة في جميع القوانين أعني انها سابقة على البيع والشراء والميراث والهبة وسائر طرق التملك . فمن الواجب اذن على كل مشرع وضع قاعدة أساسية من مقتضاها اعتبار الحيازة دليلاً على الملك خصوصاً اذا طال مدتها

(٦) والاصل في كل ذمة البراءة والتدين جاء بعدد خلو الذمم من المدائيات فمن له حق على غيره يجب عليه آباته . والعقل لا يسلم بأن من له حق على آخر يمكنه الصبر والسكوت عن المطالبة به جملة سنوات لم يعتد الناس على السكوت فيها فينتج من ذلك ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه مدة غير معتاد السكوت فيها يؤخذ منه ضمناً أن حقه غير باق .

(٧) اذن يجب التسليم عقلاً بتحليل مشروعية الحيازة وثبوت الحقوق والبراءة من الديون بمضي المدة الطويلة لان السكوت اذا طال يؤخذ منه ضمناً عدم أحقية مدعي الحق في دعواه وصحة حيازة الحائز وبراءة مدعي البراءة

(٨) نعم لا نسكر أن سن هذه القاعدة يفيد المماطين وذوي القدرة من المعتصين ويضر بالضعفاء من أرباب الحقوق • إلا أن هذه المضار لا تعادل المزايا الناتجة من وضع هذا الحكم العادل • تلك المزايا التي أقلها المحافظة على حقوق أرباب الاملاك الحائزين العاجزين عن اثبات حقوقهم لموت شهودهم أو ضياع مستنداتهم أو عدم كفاية تشمل عليه من الادلة

(٩) على أن الكثير من القواعد الشرعية المماثلة لهذه لا يخلو من مضار مقابل ما فيه من المزايا • فكون حكم مرور الزمان يضر ببعض الناس لا يصح أن يكون سبباً في حرمان الآخرين من مزاياه الحقّة

(١٠) ولمزايا حكم مرور الزمان أنصار من كبار أئمة فقهاء العالم مثل فقهاء اليهود والرومان واليونان والامام مالك من فقهاء المسلمين • فهؤلاء الأئمة لا يقل صدق نظرهم عن صدق نظر القائلين بتحريم مثل هذا الحكم المخالف للعادل من الوجوه التي نظروا اليه منها وانعمي بهم فقهاء قدماء المصريين ومن على مذهبهم من المتأخرين

(١١) ومع ذلك فإن مداواة المضار الناتجة من هذه القاعدة لم تتمذّر على القائلين بعديلها وموافقها للصواب فقد فكروا فيها ووضعوا ما رأوا لزوم وضعه من القواعد الكافية لصيانة حقوق العاجزين والمسانعة لطروء الظلم من خلال الحق

(١٢) وأحسن دواء وصفوه لذلك أنهم قالوا بعدم الحكم بضياع الحقوق بمرور الزمان إلا اذا دفع به الخصم المطلوب وتمسك به • واشترطوا في الحيابة السبب الصحيح وحسن النية والجاهرة وسكوت الخارج سكوتاً يدل على رضاه عن حيابة ذي اليد • واشترطوا كون السكوت والرضى صادرين عن بالغ رشيد قادر على معارضة ذي اليد • وهكذا من القواعد الاخرى التي خففت مضار حكم مرور الزمان على الحقوق بقدر ما يمكن

(١٣) والخلاصة أن حكم تبوت الملك بالحيابة ومرور الزمان من أحسن الاحكام وأعد لها وليس في مشروعيتها شيء محرم خصوصاً بعد وضع الاحكام المانعة للمضار الناشئة عنه

(١٤) ولتذكر الآن النصوص الواردة في الشرائع المختلفة لاظهار ما بينها وبين بعضها من الفرق

ورد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٥ قوله : (١) في آخر سبع سنين تعمل ابراء (٢) وهذا هو حكم ابراء • يبرئ كل صاحب دين يده مما افترض صاحبه • لا يطالب صاحبه ولا أجراه • لانه قد تودي ببراء للرب (٣) الاجنبي تطالب • وأما ما كان لك عند أخيك فتبرته يدك منه (٤) إلا ان لم يكن فيك فقير • لأن الرب أنعم بباركك في الارض التي يعطيك الرب الهك نصيباً لتتلكمها الخ (٩) احترز من ان يكون مع قلبك كلام لئيم قائلاً قد قربت الستة السابعة سنة

الابراء وتسوء عينك بأخيك الفقير ولا تعطيه فيصرخ عليك الى الرب فتكون عليك خطية (١٢)
اذا بيع لك اخوك العبراني أو أختك العبرانية وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً
من عندك الخ

(١٥) قال العلامة (ريفالو) في كتاب المدائبات وأصول التجارة عند الاقدمين أثناء كلامه
على وضع أحكام التلود بمعرفة رؤساء الديانة اليهودية وكيفية اخذهم أحكام غيرهم من الامم التي
تغلبت عليهم ما معناه ان حكم مرور الزمان وضياع الحقوق بمضى المدة الطويلة وورد في شرع
موسى الا أنه فاصر على الديون والرق وما اشبههما ولا يشمل العقارات ولا الصداق . لأنه ظاهر
من مجموع أحكام التوراة أن الشارع أراد المحافظة على العقارات وبقاءها في أيدي أصحابها وذريتهم
الى ما شاء الله استبقاء للعائلات وصيانة لها . ولكن رؤساء دينهم وهم الارباب أخذوا عن قانون
الاثني عشر لوحا الروماني حكم الحيازة بمضى المدة على العقارات وغيرها وجعلوها ثلاث سنوات بدلا
من خمس كي لا تظهر سرقتهم للاحكام

وكذلك جعلوا سقوط الحق بالمطالبة بالصداق خمساً وعشرين سنة بدلا من الثلاثين سنة التي
كانت أقصى المدد المقدرة في شرع الرومان لسقوط الحقوق والبراءة من الديون
أما فرض الصداق نفسه فإنه مأخوذ عن شرع قدماء المصريين ولذا لم يرد في شرع اليهود
القديم حكم سقوط الحق للمطالبة بالمهر (كتوبة) مهما طالت مدة السكوت عنه لان شرع قدماء
المصريين كان لا يميز ضياع الحقوق بالمدة الطويلة ولا يقبل حكم التملك بالحيازة . مهما طالت

(١٦) (حكم مضي المدة و مرور الزمان في الشريعة الاسلامية الغراء) . راجع ما ذكرناه
على المادة (٨٠) وما بعدها من هذا الكتاب في موضوع سقوط الحق في رفع الدعوى وفيه حكم
الشريعة الغراء في موضوع مضي المدة و مرور الزمان وتزيد عليه ما يأتي بعد

(١٧) قال في رحمة الامة في باب الشهادات في موضوع الشهادة بالاستفاضة : وقال مالك
تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك . فان كانت المدة طويلة كعشر سنين فما
فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه وحوزه له الا أن يكون المدعى قرابته
او يخاف من سلطان ان عارضه

(١٨) وقال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك ج ٢ ص ٢٥٣ في الكلام على حكم
الحوز : الحيازة على قسامين حيازة مع جهل اصل الملك لمن هو . وحيازة مع علم اصل الملك
لمن هو . فالاولى يكفي فيها عشرة اشهر فاكثر كان الحوز عقاراً او غيره . والثانية لا بد فيها
من عشر سنين فاكثر في العقار او عامين فاكثر في الدواب والعييد والثياب . وكل من الحيازتين
لا بد في الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف الملك في ملكه والنسبة وعدم المتنازع
وطول المدة عشرة اشهر في الاولى وعشر سنين في الثانية وعدم التفويت في علمهم الخ ولا بد

في الحوز من سكوت القائم عن خصام مدة الحوز . فان خصم أثناء المدة او كان غائباً او معذورا او صغيراً او سفياً او خائفاً سطوة فلا يضره السكوت
وفي سوى الاصول من العروض والحيوان يكون الحوز بالعام او العامين وفي العبيد بثلاثة اعوام
ولكن الحوز لا يفيد الحائز اذا اثبت القائم (المدعى) انه بالكراء او ما يضايه
والاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال والاصهار والموالي فان حوزهم مختلف بحسب
اعتبارهم اى حوزهم . فان كان الحوز يمثل سكنى الدار والزرع الارض والاعمار للحيوانات فهو
بما يحوز الاربعين عاماً . وهذا اذا لم يكن بينهم عداوة ولا تشاجر اما اذا كان بينهم عداوة فخوزهم
سكوت الاجانب الخ

(١٩) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ٢٦٥ في حكم الحوز ما تلخصه : اذا مال
الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي كان يمر فيه يابساً فقيل موضعه لمن القاه النهر اليه
وحازه . وقيل هو بمنزلة الموات . وهذا الخلاف اذا تغير عن جريه المعروف وبقي موضعه يابساً .
واما ما اقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ما غيره واقتطعه على ملك ربه . وكذلك
لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في أرض رجل ثم عاد الى موضعه او ببس عادت أرضه الى
ملك ربه

(المادة الخمسون بعد الستمائة)

وانما كان يستثنى من حكم السنة السبئية حقوق الارامل والايتم والحقوق التي
لم يجل أجلها وقت حلول السنة السبئية : هامش توسفوت على بابا قامه وكتاب شودت
الالمانى المطبوع في فرنكفودت سنة ١٨١٤ صحيفة ٣١٧

- (١) ليس لحكم السنة السبئية نظير في الشريعة الاسلامية ولا القوانين العاقية . وانما
حكم المدة الطويلة لايسري على فاقد الاهلية في حكم الشريعة الاسلامية
- (٢) اما في حكم القانون المدنى الفرنساوي فالقاعدة ان حكم مضى المدة الطويلة لايسري
على فاقد الاهلية الا في احوال منصوص عنها بالقانون . راجع المادة ٢٢٥٢ من المدنى الفرنساوي
- (٣) وقد ورد نظير هذا الحكم الفرنساوي بالقانون المدنى المصرى في المادتين ٨٤ و٨٥

(المادة الحادية والخمسون بعد الستمائة)

اما الآن وقد وقت ملة اسرائيل في النفي والتغريب فقد بطل حكم سقوط

الحقوق بحلول السنة السبئية وستدوم هذه الحال الى زمن ظهور المسيح وفتوح فلسطين مرة أخرى : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٤٨ وكتاب الياهو رابا بالكتاب الثامن فصل ٥

(١) لما وقع اليهود في الاسر وتفرق ملكهم لم يجدوا حكم السنة السبئية عند الامم التي تغلبت عليهم فأبطلوه وسنوا احكاماً اخرى توافق احكام المتغلبين . راجع ما ذكر على المادة ٦٤٩ السالفة

(٢) وليس هنا محل البحث في مسألة ظهور المسيح واقوال الشرائع الثلاثة فيه ولا محل الكلام على الاختلاف العظيم في امره عليه السلام . ذلك الاختلاف الذي فرّق الامم والشعوب الشرقية تفرقاً يطول الى آخر الزمان والله سبحانه وتعالى اعلم باحوال خلقه وشؤون عباد

﴿ الباب الثاني ﴾

(في التملك على الاعيان بالحيازة)

« المدة المقررة في الشرع »

(المادة الثانية والخمسون بعد السمائة)

حيازة المنقول والعقار والانتفاع بأي حق من الحقوق يترتب عليهما التملك على المال المحوز والتخلص من الحقوق المرتبطة بالحق المنتفع به . وانما يشترط في ذلك كله كون الحيازة والانتفاع خاليين كل الخلو من الاكراه والغصب وكونهما مستمرين بلا انقطاع ولا مطالبة من صاحب الحق او المال المراد التملك عليهما بالمدة الطويلة وكونهما ظاهرين للعيان باطلاع جميع الناس : بابا بتره

(١) راجع المواد ١٦٦٠ و١٦٦١ و١٦٦٢ من المجلة و١٥١ و١٥٢ من مرشد الحيران و٢٢٢٨ و٢٢٢٩ من المدني الفرنسي و٧٦ من المدني المصري وفيها حكم التملك بالحيازة

(المادة الثالثة والخمسون بعد السمائة)

تملك المنقولات بحيازتها سنتين متواليتين وتملك العقارات بمضي ثلاث سنوات متوالية على حيازتها : حوشن مشباط

(١) حكم الحيازة في القوانين الجديدة تختلف مدته باختلاف العين المحوزة فحيازة المنقول دليل على ملكيته ما لم يظهر الخلاف بالبرهان . ومع ذلك فان المسروق واللقطة يصيران ملكا لحائزها بعد ثلاث سنين من تاريخ الحيازة . أما العقار فحيازته على نوعين حيازة بالسبب الصحيح ومدتها خمس سنوات وحيازة مجردة عن السبب الصحيح كالتصيب ومدتها خمسة عشر سنة هذا حكم القانون المدني المصري في حيازة العقار والمنقول راجع المواد ٧٦ وما بعدها من القانون المدني المصري

أما القانون الفرنسي فان المدد التي جعلها لانواع الحيازة أطول من الواردة بالقانون المصري . راجع المواد ٢٢٦٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الرابعة والخمسون بعد الستمائة)

حيازة الصناعات والعمال وأرباب الحرف للعدد والآلات التي يستعملونها في أشغالهم لا يترتب عليها سقوط الحق في ملكيتها بالمدة الطويلة : هامش توسفتوت على بابا مصيحه

(١) ليس لهذه المادة مقابل في الشريعة الغراء والقوانين المدنية على ما نعلم

(المادة الخامسة والخمسون بعد الستمائة)

لا تسري احكام المدة الطويلة على اموال الارامل والايتام والمجانين والصم البكم والمرأة المتزوجة ومن حاز من أملاكهم شيئاً او انتفع بحق من حقوقهم خلاف حقوق الارتفاق فلا يملك عليه بالمدة الطويلة . اما حقوق الارتفاق فتكتسب بالانتفاع بها مدة ثلاث سنوات : مثيرت عينائيم وسفتي كوهين

(١) راجع المواد ٢٢٥٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم المحجور عليه والقاصر والمرأة المتزوجة في الحيازة وسقوط الحقوق

(٢) راجع المادة ١٥٧ من مرشد الحيران والمادة ١٦٦٣ من المجلة

(٣) ولا فرق في القوانين الجديدة ولا الشريعة الغراء بين الاملاك وحقوق الارتفاق في

حكم الحيازة



(المادة السادسة والخمسون بعد الستمائة)

ليس للشريك ان يتمسك بحكم مضي المدة الطويلة على ما تحت ايديه من اموال الشركة او حقوقها الا اذا كانت حيازته بعد انقضاء الشركة وكانت مدة الحيازة أو الانتفاع كافية للتمسك اعني سنتين للمقولات وثلاثة لغيرها : مسجيريته هشولخان جزء ثالث فصل ٩١

(١) حكم يوافق القوانين العقلية والشريعة الغراء لان الشريك وكيل عن زميله في الحيازة

(المادة السابعة والخمسون بعد الستمائة)

اذا كان صاحب المال او الحق المحوز حيازة طويلة غائبا اثناء وضع يد الغير عليه ولم تحصل لوضاع اليد معارضة من احد فتكون المدة اللازمة للتمسك على المال او سقوط الحق ثلاث سنوات للمقول وست سنوات للعقار : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع المواد ١٦٦٣ و ١٦٦٥ من المجلة وفيها حكم حيازة مال الغائب . ولا فرق في القوانين الجديدة بين مال الغائب والحاضر في مدة الحيازة . راجع المادة ٢٠٨ وما بعدها من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والخمسون بعد الستمائة)

لا محل للتمسك بمضى المدة الطويلة في حيازة الاعيان بمقتضى عقد موقوف على شرط يوجب نفاذه او الغاءه فيجوز لصاحب العين الموقوف المتعاقد عليها سلباً او ايجاباً أن يستردها من المتعاقد معه عند تمام الشرط مهما طالت مدته : طور حوشن مشباط على مذهب رابن

(١) راجع المادة ١٦٦٧ من المجلة والمادة ٢٢٥٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والخمسون بعد الستمائة)

مطالبة الدائن بحقه من احد المدينين المتضامنين توقف سريان مضي المدة الطويلة

على الحق المطلوب بالنسبة للمدين المحتصم وباقي المتضامنين معه ولو لم تحصل مطالبتهم:
مسييريت هشولخان

(١) راجع المادة ١١٠ من القانون المدني المصري والمادتين ١١٩٩ و ١٢٠٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الستون بعد الستمائة)

إذا تناوب اثنان في احراز عين من الاعيان او في الانتفاع بحق من الحقوق فلا يجوز لاحدهما ولا للآخر التمسك بمضي المدة الكافية للتمك بالحيازة او الانتفاع ولو كانت كافية في حد ذاتها لتمك العين او اكتساب الحق لان قبول التناوب في الحيازة ينفي حكم المدة الطويلة : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦٦

(١) الحكم في حد ذاته بوافق القوانين المدنية الجديدة ولا نراه الا موافقاً لقواعد الحيازة في الشريعة الغراء ولو أننا لم نعثر على نصوص تقابله . والسبب في كون حيازة التناوب لا تفيد الحائز حق التملك بمرور الزمان التوكيل الضمني الذي يجوز بموجبه واطع اليد

(المادة الحادية والستون بعد الستمائة)

سريان المدة المسقطه للملكية على مالك العين المحوزة وضياع الحق المنتفع به غيره يحسب من يوم ظهور الحائز او المنتفع بحيازته او انتفاعه ظهوراً يدل على نية التملك :
دينا يحويه جزء ثان فصل ٩٤

(١) حكم لا يخالف القوانين الجديدة في الحيازة المحتاجه لحسن النية . أما في الحيازة الطويلة المدة فلا حاجة لنية التملك وقت الحيازة
(٢) راجع المادة ١٦٦٧ من المجلة

(المادة الثانية والستون بعد الستمائة)

حيازة المقارات المرهونه او الانتفاع بها لا تكسب ملكيتها بمضي المدة الطويلة :
شعاره تشوباه ١٧٩

(١) راجع المواد ١٥٤ و ١٥٥ من مرشد الحيران والمواد ٢٢٣٦ وما بعدها من المدني
الفرنساوي والمادة ٧٩ من المدني المصري

(المادة الثالثة والستون بعد الستمائة)

لا يجوز التملك بمضي المدة الطويلة على الاملاك الخاصة بالبلاد والنواحي والجهات
العمومية وكذلك لاتضيع حقوق البلاد والنواحي والجهات العمومية بعدم اداها من
المطلوبة منهم مهما طال الزمن عليها : هامش توسفوت على جزء ياموت من التلود

(١) راجع المادة ٩ من القانون المدني المصري والمادة ٥٣٧ و ٢٢٢٦ و ٢٢٢٧ من
القانون المدني الفرنسي و ١٦٧٥ من المجلة والمادتين ١٠٩ و ١٠٨ من مرشد الحيران

الجزء الثالث

﴿ في أحكام العقوبات والحدود ﴾

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الجرائم والجنایات المستحقة للعقاب)

﴿ الباب الاول ﴾

(في أنواع الجنایات وعددها)

(المادة الرابعة والستون بعد الستمائة)

شرع موسى يشتمل على ستمائة وثلاثة عشر حكماً بعضها محظورات والبعض فرائض
فالمحظورات تستوجب عقاب مرتكبها اما التقصير في أداء الفروض فلا عقاب عليه في
هذه الدار الدنيا وانما عقابه راجع الى الله تعالى وعدد المحظورات المعاقب عليها في الدنيا
ثلاثمائة وخمسة وستون حكماً اما الفروض التي لا عقاب عليها في هذه الدار فعددها

مأثان وثمانية وأربعون فرضاً — (سنهدين ويادها حازاقه قسم التوبة وكتاب سيفير
مصنوت جادول)

(١) قال الماوردي في الباب التاسع عشر في أحكام الجرائم بالصحيفة ٢١٠ : والحدود
زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر الخ
فالزواجر ضربان حد وتعزير • فأما الحدود فضربان أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى •
والثاني ما كان من حقوق الآدميين • فأما ما كان من حقوق الله تعالى فضربان أحدهما ماوجب
في ترك مفروض كتارك الصلاة الخ الى أن قال فاما تارك الصيام الخ
وأما الممتنع من حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ منه جبراً اذا أمكن الخ
واما ماوجب بارتكاب المحظورات فضربان • أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى وهي
اربعة : حد الزنا • وحد الخمر • وحد السرقة • وحد المحاربة • والضرب الثاني من حقوق
الآدميين شيثان : حد القذف بالزنا • والقذف في الجنايات

(٢) وقال هذا الامام في تعريف التعزير ص ٢٢٤ : التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع
فيها الحدود الخ •

وقال صاحب معين الحكم بالصحيفة ١٦٤ ما ملخصه : تنقسم الاحكام الى خمسة أقسام •
الاول شرع لكسر النفس بالعبادات • الثاني لبقاء جيلة الانسان كالاذن في المباحات • الثالث لدفع
الضرورات كاليامات • الرابع تنيها على مكارم الاخلاق • الخامس للسياسة والزجر وهو ستة
اصناف • الاول اصابة الوجود كالقصاص • الثاني لحفظ الانساب • الثالث لصيانة الاعراض
كحد الزنا ويلحق به التعزير على السب والاذى بالقول • الرابع لصيانة الاموال • الخامس
لحفظ العقل كحد الخمر • السادس شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم)

(٣) ومما تقدم ترى أن معنى الجريمة في الشريعة الدينية ارتكاب امر يغضب الله تعالى
سواء كان الفعل عبارة عن مخالفة أو امره ونواهيه أو التفريط في حق من حقوقه أو التعدي
على عباده

هذه وجهة الشرائع الدينية كلها في الحدود وهذا معنى الجرائم والعقوبات الواردة فيها اما
في الشرائع العقلية فالحال على خلاف ذلك بالكلية

(٤) فقواعد القوانين والشرائع العقلية الجديدة لا تعاقب على النيات ولا على التأهب
ولا على الشروع في الاعمال المعاقب عليها في القانون الا في احوال مخصوصة منصوصة • فالجريمة
في القوانين العقلية لا تقابل أفاظ الجريمة ولا الخطيئة ولا الحرام المنصوص عنها في الكتب
السموية لا معنى ولا تعريفاً ولا حكماً • وذلك لان الله سبحانه وتعالى عالم بمخاتق عباده يعلم السر

وأخفى من السر فله مؤاخذه عباده على ما يكونون وما يضررون وما يخفون وما يجهرون .
 اما الحكومات فانها لا تدري ما انطوت عليه الضمائر فلا يحق لها أن تؤاخذ الناس على ما وقع
 منهم فعلا وما لم يبق معه شك في سوء نية فاعله بعد تصميحه تصميها أكيدا على ارتكاب الجناية
 سواء أصاب في التنفيذ أو لم يصب بشرط أن يكون قد شرع في اخراج عزمه من حيز النية الى
 حيز الفعل

(٥) فالجنائيات في القوانين العقلية عبارة عن أفعال اقتضت المصلحة الدنيوية الاجتماعية
 وضع عقوبات على ارتكابها أو مخالفتها أو الامتناع عن أدائها . وذلك لان القوانين العقلية كلها
 وضعت لمصلحة الدنيا وضبط معاملات الناس مع بعضهم البعض وليس في العقاب على النية ومجرد
 التأهب ادنى فائدة نظامية اذ النظام لا يتأثر الا بوقوع فعل حقيقي يترتب عليه ضرر مادي

(٦) وللجنائيات والعقوبات الواردة في الشرائع العقلية علم عميق ذو مباحث طويلة عريضة
 موضوعها الكلام على الافعال الانسانية عموما والافعال المعاقب عليها خصوصا وطرق المحاكمات
 على الجنائيات وطرق تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم وما يتعلق بهذه المسائل من الموضوعات
 الفلسفية الدقيقة

(٧) ومن أهم ما تشتمل عليه المباحث الجنائية التعريفات والضوابط العمومية للافعال
 الوارد عنها النص بالعقاب . ثم اصول التشريع الجنائي وسن الاحكام الجنائية وهذا الموضوع
 الاخير من أصعب ما يكون في علم الشرائع والسياسة وعلم الاخلاق . ولذا قد رأينا لزوم تلخيص
 بعض أقوال علماء القرنيس في هذا الباب لما فيها من الفائدة العلمية

(٨) وقبل الدخول في موضوع المباحث العلمية نفسها نذكر تاريخاً مختصراً للعقوبات في
 العالم لتظهر لك فائدة الاشتغال بعلم الجنائيات ثم نتقل الى المباحث الفلسفية الجنائية نفسها فنقول

(٩) من راجع تاريخ سير أحكام العقوبات في العالم وأمعن النظر في البحث يرى أن هذه
 الاحكام تقلب عليها ثلاثة أدوار من مبدأ الخليفة الى الآن وأن كل دور يعد حادثا وانقلاباً مهماً
 في تاريخ التشريع .

(١٠) ففي اول الامر كان حق العقاب مبنياً على فهمه حقاً من الحقوق الشخصية المحولة
 للمجنى عليهم للانتقام والتشفي واطفاء نار الحقد والضعينة ثم تغيرت الحال وصار حق العقاب من
 الامور الدينية المسلمة الى الحكومات باعتبار أنها القائمة بأمر الدين تقيم حدود الله عملاً بالاحكام
 السماوية . ثم تغيرت الوجهة وأصبح العقاب من حقوق الهيئات الاجتماعية المشخصة في هيئة
 الحكومات السياسية المجردة عن كل وصف ديني باعتبار ان الجرائم افعال مضرّة بالنظام السياسي
 والاحوال الدينية وأن الهيئات الاجتماعية هي صاحبة الحق في الدفاع عن نفسها لحفظ كيانها
 ونظاماتها وان الحكومات جعلت لمصلحة اجتماعية دنيوية ليس الا

ولذلك يرى المطلع أن أحكام الجنايات عبارة عن ناسخ ومنسوخ من مبدأ الخليفة الى الآن والسبب في ذلك اختلاف وجهة التشريع في العالم لا أمر آخر

(١١) ومذ كانت العقوبات مبنية على فكرة أنها من الحقوق الشخصية كانت في غاية الشدة والفضاعة بسبب ما حيل عليه الانسان الواقع عليه الاذى من حب التشفي حباً يعميه عن الحق ويخرجه عن طور الاعتدال

ولما انتقل حق العقاب من أيدي الافراد الى أيدي الحكومات أخذت الاحكام في التخفيف شيئاً فشيئاً حتى اصحبت الآن عبارة عن اصلاح للجناين وعبرة لغيرهم بعد ان كانت تشفياً وايلاًماً انتقاماً من المجرمين وارهاباً وازعاجاً لغير المجرمين

(١٢) وقد أتت التخفيفات تدريجية لادفعة واحدة لان العقوبات التي وردت في الاديان شديدة جداً بالنسبة للعقوبات المسنونة الآن . وذلك لان فكرة حق العقاب الديني المسلم للحكومات جاءت عقب حق الانتقام الشخصي وفضاعته وكان غير متيسر بالطبع لاصحاب الشرائع الدينية تغيير الامور تغييراً فجائياً مراعاة للسياسة والاحوال . لانهم احتاجوا الى الدين وقوته الادبية لاجل سلب حق الانتقام الشخصي من أيدي أربابه الى أيديهم وهو أمر ليس باليسير عند المتأمل العالم بأخلاق الأمم وأحوالهم عند احداث أي أمر من الامور خصوصاً اذا كان في الاحداث مساس بحقوقهم الشخصية

(١٣) وكما ان العقوبات خفت منذ انتقل حق العقاب الى الهيئات الاجتماعية كذلك ارتقى علم الجنايات باشتراك عقول الناس مع الحكومات في البحث في حكمة العقوبات والامور الدينية والنظامات السياسية واحوال العمران

(١٤) فقد أصبح علم الاحكام الجنائية من العلوم الجلية المرتبطة الاصول والتواعد الاساسية . واصبحت موضوعاته متسلسلة متعاقبة بعد ان كانت غير متناسبة الوضع والتركيب مملوءة بالتعقيد . وبعد ان كانت الاحكام مشتتة في كتب الدين لا يعرف لها اول من آخر . وبعد أن لم يكن هناك قاعدة علمية مطردة يعرف منها الانسان ما هو الفعل المعاقب عليه والفعل الغير المعاقب عليه وما هي الافعال المضرة والافعال الغير المضرة

(١٥) فالتك ان أخذت المادة القانونية من كتب الاحكام في هذا الزمان تجدها عبارة عن تعريف عمومي لفعل من الافعال المعاقب عليها ويدخل ضمن تعريف هذا الفعل جملة أفعال من نوعه بطريق الاستنتاج . بخلاف احكام العقوبات القديمة فالتك تجدها عبارة عن اوامر لا علاقة لها ببعضها وكل حكم منها قائم بذاته ونصه لا يتعدى غيره من الافعال ولا يمكن استنتاج قاعدة أساسية منه للقياس عليها ومعرفة الافعال التي تستوجب العقاب والتي لا تستوجب

(١٦) والخلاصة ان تاريخ العقوبات في العالم عبارة عن مرآة يعرف منها حال الأمم في

التوحش والمدن ويظهر ذلك من تعاقب الوجوه الثلاث المذكورة

(١٧) وقد ترتب على تغيير وجهة حق العقاب والغرض منه وانتقال هذا الحق الى أيدي الهيئات الاجتماعية المشخصة في الحكومات فوائد جمة كانت تتيحها راحة النوع الانساني وسعادته . ولازلنا نرى كل يوم من ضروب الراحة ما تكون خاتمة صفاء العيش بقدر ما في استطاعة العقل الانساني من التصور والانتفاع بالفكر

(١٨) ثم عرف الناس والحكومات أن الغرض من العقوبة منع وقوع الشرور ومنع التعدي على الارواح والابدان والاموال حفظاً للمصلحة الدنيوية نسخ الكثير من أحكام القتل التي كانت تملأ الشرائع القديمة ونسخ التعذيب وجعل تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم مبنياً على قصد اصلاحهم لا ايلامهم وتعذيبهم ونسخت عقوبات الحلال والحرام التي ظهر عدم لزومها للمصلحة الدنيوية واعتبرتها القوانين العقلية حقوقاً لله سبحانه وتعالى لادخل للعباد ولا للحكومات فيها ان شاء عذب وان شاء غفر . ونسخت احكام قطع الاطراف في الجراح تلك الاحكام التي لا تلائم الا الازمان الغابرة مذ كان حق العقاب عبارة عن أخذ النار مثلاً بمثل . ونسخ الحرق وقطع اليد في السرقة وقطع اللسان في القذف . تلك الاحكام التي لا تناسب الا زمناً يرى أهله ان المصلحة في استئصال العضو الجاني ونسخت احكام التمثيل بالجائنين واحكام تمييد العميون وكبها بالنار وغير ذلك من الاحكام الفظيعة التي تقشع منها الابدان وظهر عدم لزومها مع توالي الايام وتغيير وجهة التشريع

والفضل في ذلك كله للعلماء الباحثين في احوال الانسان وافعاله والمصلحة الدنيوية وعلم الشرائع خصوصاً ما كان منها متعلقاً بالافعال الجنائية

(١٩) (تاريخ احكام القتل في العالم) قلنا ان الناس في مبدأ أمرهم أي مذ كانوا متقسمين فرقا صغيرة كانوا يعتبرون ضرر الجنایات قاصراً على المجني عليهم والعقاب عليها من الحقوق الشخصية وقلنا ان الجماعات لم تتداخل في الامر الا بعد اتساع نطاق الاجتماع وزيادة العمران وكثرة عدد أفراد القبائل والشعوب فعملاً بهذه القاعدة الاساسية كان حق الانتقام من القاتل في يد اولياء دم المقتول من ورثته وذويه او عشيرته اي الجماعة التي كان تابعاً لها . وما كان للرؤساء اي الحكومات دخل في القصاص وأخذ النار الا للمحاكمة وتنفيذ العقاب بقدر اللازم للحصول على الحق بمثله او تقدير قيمة الدية التي كان الورثة يتفقون عليها مع الجاني بدون أن يكون للرؤساء كلمة في العقاب او الصلح او العفو بالكلية

(٢٠) فلما كثرت الجماعات واتسعت القبائل والشعوب تداخلت الحكومات في الامر وصارت تقتص من الجاني بالنيابة عن ذويه باعتبار أن الجنایة واقعة على مجموع الامة . ومن الحكومات التي بادرت الى ذلك حكومة قدماء المصريين حيث كانت قوانينها تقضي بقتل القاتل

قصاصاً وقتل من كان قادراً على منعه من الحاضرين ولم يمنعه وهذا من زيادة توسعهم في فهم تضامن الامة الواحدة فيما فيه مساس بالاجتماع السياسي

(٢١) ومن راجع توراة موسى (عليه السلام) يرى فيه جملة أحكام بالقصاص على أحوال كثيرة من القتل مع تفصيل لانواع القتل وصوره وأشكاله وبيان الاحوال التي تستحق القصاص والتي تستحق دون القصاص والتي لا تستحق هذا ولا ذلك

(٢٢) وقد ورد بالتوراة أن القتل اكبر الذنوب والمعاصي وأفظع الجرائم عند الله وعقابه أعظم العقوبات وأشدّها حيث قضى بقتل القاتل عمداً حتى ولو التجأ الى محل محرم للاحتباء فيه كما كانت الحال في بعض البلاد الاخرى • فشرع اليهود على ما نرى أحرص الشرائع القديمة على الارواح ووجهته التشريعية عقاب الشيء بنظيره عملاً بالمذهب التشريعي الذي كان سائداً على الافكار في تلك الايام

(٢٣) أما شرع قدماء اليونان فكان يصف القتل بالكفر ويعاقب عليه بالقتل تكفيراً للذنب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته

(٢٤) وأما شرع قدماء الرومان فكان يعاقب القتل العمد بالقتل • والقتل الخطاء بالكفارة وهي عبارة عن ذبح شاة فدية للقتيل • ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على ثلاثة أنواع أولها النفي والتغريب اذا كان القاتل شريفاً او من أرباب الوظائف في الحكومة • وثانيها القتل بقطع الرقبة اذا كان القاتل من اواسط الناس • وثالثها الصلب اذا كان القاتل من الرعايا • ثم استبدل الصلب بتسليم القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب بالشنق • وكان عقاب القتل الخطأ تعزيراً موكولاً الى نظر الحاكم • وقد تضمن آخر حكم سنه الرومان لعقاب القتل اسباباً لعذر الجاني في أحوال كعذر قتل العبد الآبق وعذر قاتل الهاتك للاعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندي الصائل الذي ينهب ويسلب • ومن جملة ما يذكر من أحكامهم في القتل قبل هذا القانون الاخير قتل القاتل والشارع في القتل بعقاب واحد • وقتل قاطع الاتنين وذابح الآدمي قربانا للاوتان وما أشبه ذلك

(٢٥) وأما شرع قدماء الفرنسيين ومن جاورهم من الامم الجرمانية فكان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنسي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع الا مائة • ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الامر لتعودها على قانون الدية ولم ينفذ نفوذا تاماً الا بعد الحيل الثالث عشر من الميلاد •

(٢٦) وأما القوانين الفرنسية الجديدة فتعاقب القتل العمد الخالي عن سبق الاصرار والترصد بالسجن عشرين سنة والقتل مع سبق الاصرار والترصد بالاعدام • وهذا التفصيل يشف عن ترق في أفكار واضعي القوانين

(٢٧) وقد اقتدت الحكومات الاوروباوية الاخرى في هذه الازمان بالامة الفرنسية وجمعت عقاب القتل قاصرا على القتل المقرون بظروف اخرى خلاف العمد . أما القتل العمد الغير المقرون بالاصرار أو جنابة اخرى فظيمة فعقابه السجن السنين الطوال . وحكم القانون الانجليزي المتبع الآن في القتل العمد يقضي بشلات عقوبات فاما استخدام الجاني استخداما جنائيا جملة سنين أو مؤبدا . واما سجنه مع التشغيل أو بدون تشغيل . واما الحكم عليه بغرامة نقدية . وهذا الحكم جاء مؤخرا بعد حكم المصادرة وتشهير يد الجاني بأثر يدل على الحكم عليه وارتكابه جنابة القتل

(٢٨) وكما أن العقوبات نفسها قد خفت في هذه الازمان كذلك أحكام القتل تنوعت تبعا للظروف والاحوال والنية قبل ارتكاب الفعل ووقته بعد أن كان القتل واحدا وعقابه القتل في كل الاحوال عمدا كان أو خطأ باصرار أو بغير اصرار

(٢٩) وجميع الشرائع الاوروباوية المتبعة الآن مجمعة على أن أشد القتل العمد هو القتل الذي سبقه الاصرار أو التريص والترصد . لان نية الشرفيه متوقفة بدون أدنى شك . أما غيره من أنواع القتل فنية الشرفيه غير متوقفة في كل الاحوال . واذا كانت متوقفة فأنها ضعيفة . فالقتل المقصود بالذات المستحق لاشد العقاب في نظر علماء القانون الآن هو القتل الذي يسبقه التروي والفكر طال زمنهما أو لم يطل بمعنى انه يشترط فيه ظهور التدبر قبل الفعل . أما علماء الحكمة اليقينية (Positivisme) فلا يوافقون علماء القانون في ذلك لانهم ينظرون الى أحوال الجاني وحقيقته بنظر آخر . ويقولون ان طبع الجاني وخلقه لا يظهران من سرعة الانفعال ولا من التروي ولا التدبر قبل الفعل طالت المدة أو لم تطال . لان الجاني الحقيقي في نظرهم انسان مجرد عن الشفقة وحب الغير بالمره وكثيرا ما يقع من الحناة الحقيقيين المطبوعين على الشر جنبايات فجائية كما يقع منهم جنبايات اخرى بتدبر وترو . قالوا إنما الطبع السيء وسوء النية وسبق الاصرار والترصد والترصد تظهر من كيفية ارتكاب الجاني للجنابة ومن السبب الذي يدعو الى ارتكابها . فمن قتل بلا ذنب ولا ايذاء ولا شتم غيره قتلا فظيما مهما كان الحامل له على القتل فهو شرير متدبر مصر على القتل ولو لم يتدبر سوى مسافة قصيرة جدا . لان نيته وحقيقته ظهرتا في عمله ونوعه وكيفيته . وعقابه يكون أشد العقاب لانه يرتكب الفعل بتدبر وغل طبيعي .

(٣٠) ولنتقل الآن الى ذكر بعض المباحث العمومية في موضوع علم الجنبايات ونظر العلماء المتأخرين فيه نظرا وجهته المصلحة الدنيوية الاجتماعية والحكمة العملية وفاء بوعدنا السابق في أول هذه المباحث نقلا عن بعض علماء الفرنسيين فنقول :

(٣١) اعلم ان أفعال الانسان في نظر مرید الحكم عليها تكون على ثلاثة أنواع مستحسنة ومستقبحة ولا مستحسنة ولا مستقبحة

فالنوع الاول مستحق للندح والثاء والاستحسان . والثاني مستحق للقت والعقاب . والثالث لا يستوجب هذا ولا ذاك

والمميز بين الحسن والقبح العقل السليم والفكر الصحيح وحسن الرأى من جمهور الناس
فأرآه الناس حسناً فهو من الافعال الحسنة وما رأوه قبيحاً فهو من الافعال المستحقة للعقاب
وللاستقباح والعقاب على الافعال الذميمة درجات في حكم العقول . فن القباح ما يستوجب
غضب النفوس الغضب الشديد المؤدى الى عقاب شديد مثله . ومنها ما يستوجب غضباً خفيفاً ولا
يستحق الا عقاباً بقدر الغضب الذي يستوجه

(٣٢) ثم ان العقول تختلف في حكمها على الافعال باختلاف ارتقاء الافكار والتهذيب
والحضارة والمدنية . فلذلك كانت أنواع العقوبات ودرجتها عند قوم يخالف نظيرها عند آخرين
فيجب حتماً القول بأن أحكام العقوبات لا يصح أن تكون على حال واحدة في جميع الامكنة
والا الزمة بل ينبغي تغييرها باختلاف الزمان والمكان والعقول . واذا تقرر هذا كان من اللازم
اعتبار معرفة أحكام العقوبات وتوقيعها وكيفية السير في المحاكمة الجنائية علماً قائماً بذاته يشتغل به
ذووه في كل عصر ووقت لمراقبة احوال الناس وأمورهم وتغيير أخلاقهم وعوائدهم وتطبيقها على
القواعد الفقهية ومقتضيات النظام السياسي وتبنيه الافكار الى التغيير والتبديل في الاحكام كلاً رأوا
لذلك من ضرورة ولزوم

(٣٣) ومن تأمل بعين البصيرة في أفعال الناس والعقاب عليها يرى أن العقاب أمر طبيعي
مخلوق مع الافعال بل هو جزء منها . فالأب يؤدب ابنه والرئيس مرؤوسه والمربي صبيه قبل
وضع القوانين وذلك بحكم الطبيعة
فالعقاب من مستلزمات الرئاسة اللازمة لنظام الوجود وموضوعه الزجر والمنع او الجزاء
على التقصير والمخالفة . والغاية منه اصلاح الضرر الحاصل من الفعل المخالف ومنع حصوله مرة أخرى
هذه أركان أحكام الجنايات والعقوبات من وقت وجود العلوم الشرعية وأحكام المعاملات
الخاصة بالحدود في العالم

(٣٤) وقد أصبح حق توقيع العقوبات في البلاد المتقدمة في هذه الازمان من حقوق
الهيئات الحاكمة دون سواها بعد أن كان في مبدأ الامر من حقوق المجني عليهم ثم من حقوق
الحكومات في احوال والمجني عليهم أو ورنأهم في احوال أخرى
وقد جمعت الحكومات الافعال المستحقة في كتب خاصة بها ووضعت لها الاحكام والعقوبات
اللازمة لها وأطلقت عليها اسم أحكام الحدود والجنايات والعقوبات
والاحكام الجنائية تنقسم الى ثلاثة أنواع النوع الاول الافعال المستوجبة للعقاب والعقوبات
المسنونة لها والنوع الثاني بيان الجهات القضائية المختصة بالحكم . والنوع الثالث طريقة المحاكمة

على الجرائم وتوقيع العقوبات عاينها بعد ثبوتها
 (٣٥) والمباحث التي يجب أن يشتغل بها العالم بعلم الاحكام الجنائية والعقوبات تنسج الى
 فرعين عظيمين كل منهما يشتمل على جملة مباحث وهذان الفرعان هما علم الاحكام نفسها من حيث
 هي احكام . والثاني علم المباحث العقلية اللازمة لضبط التشريع الجنائي واحكامه . قانما علم الاحكام
 الجنائية والعقوبات فيبحث فيه عن الجنايات والعقوبات من حيث علاقات الاس ببعضهم ومعاملة
 بعضهم البعض والحقوق المترتبة على هذه العلاقات والمعاملات . ثم ان البحث في هذه الامور يكون
 من وجهين فان كان موضوع البحث دائرا على أصل حق توقيع العقوبات لمن هو وكيف يكون
 وأسباب تخويله والحدود التي يجب أن لا يتعداها هذا الحق أو دائرا على الافعال المستحقة
 للعقوبات ومعرفة الضوابط والحدود المرسومة لفهم الجناية ومقدار المسؤولية على الافعال
 الجنائية وصفة الافعال التي يطلق عليها اسم جناية مستحقة للعقاب أو دائرا على نتيجة كل فعل
 مخالف وتأثيره على المصالح الخصوصية أو العمومية أو دائرا على بيان الطرق الموصلة الى منع
 وقوع الجنايات أو اصلاح ما ينجم عنها من المضار فذلك هو علم التشريع الجنائي والعقوبات .
 والكلام فيه على نوعين . فان كان البحث دائرا على هذه الامور كما هي وكما وجدت وتألف منها
 علم الاحكام الجنائية فذلك هو علم الجنايات والعقوبات الحقيقي . وان كان البحث دائرا على أصل
 العقوبات ووجودها واماقيها وما طرأ على كل نوع منها من التغيير والتبديل فذلك هو علم تاريخ
 الجنايات والعقوبات

(٣٦) أما علم حكمة التشريع الجنائي الذي اطلق عليه العلماء علم المباحث الاجتماعية لضبط
 احكام الجنايات والعقوبات وهو الفرع الثاني لعلم الجنايات فالغرض منه يخالف موضوع هذه المباحث
 بالمره حيث يبحث فيه عن الجنايات من جهة كونها أفعالا انسانية لها علاقة باحوال المجتمع
 الانساني ومن جهة مصدرها وعلتها وكيفية وقوعها وعن الانسان من جهة كونه فاعلا متصرفا
 وعن تحليل الافعال الانسانية بحسب قواعد العلوم الطبيعية والنواميس الفطرية وعن علاقة
 الافعال الانسانية بالهيئة الاجتماعية والنظامات السياسية العمرانية وهكذا

(٣٧) فتى وقعت جنابة من أي انسان كان صارت في نظر العالم بعلم الجنايات والاحكام
 الجنائية وفي النظر العقلي من جمهور الناس محلا لجملة مباحث ومسائل بعضها شرعية موضوعها
 اعتبار الفعل من الوجهة القانونية والحكم القانوني الوارد عنه والعقوبة عليه ومقدارها .
 والبعض الآخر موضوعه الاسباب التي دفعت الجنائي الى ارتكاب الجنابة وسابق أفعاله وأحواله
 وسيره مع الناس المعتاد على معاشرتهم وأطواره ومقدار الضرر الذي يتوقع منه ودرجته في الشر
 والوسط الذي نشأ فيه وربى والواجب فعله معه عقابا على ما ارتكبه والعقاب نفسه من جهة كونه
 واسطة لوقاية الهيئة الاجتماعية وصياتها من تعدي المجرمين وانتهاك حرمة النظام السياسي للهيئة
 الاجتماعية الذي هو فرد من أفرادها

(٣٨) وهذه المباحث على اختلاف أنواعها ووجهة كل منها مرتبطة ببعضها كل الارتباط وأصبحت وجهة علماء القوانين في هذا العصر الجديد • والمأمول أن العلماء المشتغلين بها ينصلون على كثير من النتائج المفيدة للنوع الانساني بترقي علم الجنائيات والعقوبات الذي هو من أهم علوم الاحوال الدنيوية التي لها علاقة كبرى بسير النوع الانساني والاجتماع الممراني في العالم • فمعرفة الاحكام الجنائية والنصوص الشرعية او القانونية لا تكفي لدراسة علم الجنائيات والعقوبات لتجرده من دراسة سائر المباحث التي ذكرناها • ولا تكفي للحصول على الغاية المقصودة من سن العقوبات لافعال الناس وأحوالهم من الوجة الاجتماعية

(٣٩) فقد يكفي للقاضي المرفوع اليه نزاع حقوقي قاصر على معاملات مالية معرفة واقعة الحال والنص القانوني الوارد للواقعة المطروحة أمامه للحكم في الدعوى حكما صحيحا مفيدا نافذا ولكن مثل هذا القدر لا يكفي القاضي الجنائي المرفوعة اليه دعوى جنائية للحكم فيها حكما صحيحا يأتي بالفائدة المنتظرة من توقيع العقاب على الجنائي • اذ يجب على القاضي الذي يحكم في دعوى جنائية ان يمعن النظر في جملة أمور خلاف بحثه في الفعل نفسه والواقعة من حيث كونها جنائية معاقب عليها شرعا أو قانونا • وتلك الامور هي البحث في ذات الفاعل وصفاته وأخلاقه وأطواره بحث عالم بعلم الاخلاق والطبائع الانسانية وبعلم الحيوانات وأحوال الانسان من جهة كونه حيوانا وبعلم الاجتماع الانساني والعلاقات التي تربط الانسان بسائر اعضاء الهيئة الاجتماعية

(٤٠) ولذلك اخذ علماء القوانين وعلماء الاخلاق والاحوال النفسانية والحكام والاطباء يشتغلون بالانسان وتركيبه وامياله واحواله واطواره من جهة أفعاله الجنائية واستمداده لها ولو ان علوم الحكمة والطب والاجتماع الممراني والتاريخ الطبيعي لا علاقة لها بعلم القوانين في الظاهر وقواعد كل منها تخالف القواعد القانونية مخالفة كلية

(٤١) والسبب في تداخل هذه العلوم في علم الجنائيات والعقوبات انتشار مذهب الحكمة اليقينية (positivisme) في هذه الايام وهو مذهب الفيلسوف (اوجوست كونت) الفرنسي الذي اشتغل بعلم الاحوال الدنيوية والافعال الانسانية والحوادث الطبيعية وبحث عن أسبابها وعللها وكيفيةها بحثا عقليا جليا خاليا عن النظريات القديمة ومخالفا للافكار الفلسفية السابقة واقام البراهين القوية على وجوب اعتبار علوم الاجتماع الانساني في مقدمة سائر العلوم التي يشتغل بها العلماء، وأبان ارتباط علوم الاجتماع بالعلوم الطبيعية الارتباط الكلي

(٤٢) فجميع حوادث العالم العضوي والغير العضوي متسلسلة ببعضها وبينها وبين بعضها عروة وثيقة وعلاقة متينة من أصل وجودها • بمعنى أن هناك ارتباطا بين جميع الحوادث والحركات والسكنات الطبيعية للموجودات وبين كيفية حدوثها • وقد يرجح العلماء الآن بناء على المشاهدات التي أوصلهم اليها التعمق في البحث ان حوادث الوجود الممبر عنها بالحوادث الاجتماعية

لا تخلو من العلاقة والاتصال والتسلسل المحكومة بنواميسه سائر الموجودات
 (٤٣) ومن يعنى النظر في الافعال الانسانية جميعها يجد أن ما ظهره التصرف المطلق
 الصادر عن الاختيار الكلي كالزواج والطلاق ليس في الحقيقة خارجا عن حكم النواميس النافذ
 في جميع الاشياء والامور والحوادث والافعال نفوذا مستمرا بدون انقطاع
 وهذا المذهب سيؤدي هؤلاء العلماء الى نفي مذهب القائلين (بالجزء الاختياري) عند
 وصولهم الى الدرجة المنتظرة من أبحاثهم متى تم لهم ضبط جميع قواعد هذا العلم الحديث

(٤٤) ولكن هل يتم لهم ذلك ويبطل القول بالجزء الاختياري ويحصل الاجماع على
 أن الحوادث والافعال ما خرجت عن كونها نتيجة تأثير النواميس الطبيعية للوجود أي يعتبر
 الانسان كسائر المخلوقات مسيرا لا محيرا • وكل أفعاله تعزى للقضاء والقدر • لسنا من علماء هذا
 الميدان حتى نبدي رأينا في الموضوع • ولكننا نقول انه من الخطاء اليين الحزم بان الانسان مجرد
 عن الجزء الاختياري بل مرة • نعم لا ننكر ان الانسان كغيره من المخلوقات خاضع في حركته
 وسكناته وجميع أحواله وأطواره للنواميس العامة والضوابط العمومية المسنونة لسير الوجود
 بأجمعه وسير كل موجود على حدته • ولا ننكر أن الباحثين في علم المباحث الاجتماعية الذي
 موضوعه احوال الموجودات في مجموعها وحال النوع البشري في مجموعه من مبدأ خلقه الى
 الآن قد أقاموا البراهين القوية التي اثبتوا بها أن القضاء والقدر والنواميس الطبيعية التأثير الاكبر
 على أفعال الانسان وأن الانسان يسير قهرا عنه في وسط ليس تحت سلطته ولكن هذا التسليم
 لا يمنعنا من القول بأن للانسان بعض الارادة والاختيار في خضوعه لاحكام سيره في الوجود •
 واذا قلنا خلاف ذلك فأننا لا نجد وجهها لمؤاخذة الانسان الجاني على أفعاله وشروبه ووضع
 الاحكام الجنائية • فقول هؤلاء الفلاسفة بأن مجموع النوع الانساني كسائر مجموعات الانواع
 والمخلوقات الاخرى خاضع لنواميس عمومية ذات سلطان قوي لا مفر له من السير على مقتضاها
 وأنه لا يعمل الا بتأثيرها النافذ فيه وفي أفرادها النفاذ المطلق لا يقتضي القول بنفي الاختيار
 والارادة الانسانية بالكلية • وكون الانسان لا يعمل الا لداع أو سبب لا يقتضي كون الداعي أو
 السبب أصل كل عمل • نعم لا ننكر أن الانسان من امتى عزم على عمل لا بد أن يكون لعزمه
 محركا أقوى منه يجمله يقدم على العمل ولكن هل تسلط هذا المحرك على ارادة الانسان حاصل
 من نفس المحرك أو آت من كون الانسان أراد الاتقياد لهذا المحرك فتغلب عليه ودعاه الى العمل •
 هذه مسألة تحتاج لبيان • نحن لا ننكر أن الداعي المتغلب على الطبع هو أوفق الدواعي وأقربها الى
 الطبع والنفس ولولا ذلك لما تغلب عليهما دون سائر العوامل والمؤثرات • ولا ننكر أيضا أن النفس
 عبارة عن الانسان والانسان عبارة عن نفسه • ولكن نقول انه من الثابت الحلي والمشاهد
 الواضح ان الانسان قادر على التغلب على طبعه بالحزم والثبات والمقاومة وقادر على أن يفعل على
 خلاف ما يدعو اليه طبعه وتميل اليه نفسه

(٤٥) ونستنج من ذلك أن الانسان مع كونه مسيرا خاضعا لقوة خارجية عن ارادته لا يخلو عن ارادة واختيار وفيه من قوة الارادة والاختيار ما يكفي لمؤآخذته على أفعاله وعقابه عليها . وقولنا هذا يعد وسطا بين مذهب القائلين بعدم جواز نسبة الفعل الجنائي لغير التصرف المطلق من الفاعل بدون مدخل لامور ولا لتأثيرات أخرى وبين مذهب القائلين بأن الجناية لا تعزى الا لتلات مجموعات من المؤثرات أي العوامل الطبيعية التي تفعل فعلها على الانسان في وقت واحد بدون ارادة ولا اختيار . وهذه المجموعات الثلاثة هي على قولهم أولا العوامل الطبيعية الانسانية وهي العوامل العضوية والنفسانية وثانيا العوامل الخلقية الراجعة الى اصل وجود ذاته وثالثا العوامل الاجتماعية الراجعة الى الوسط الموجود فيه .

(٤٦) فمن الحقائق المسلم بها عند الكل أن الفعل الجنائي نتيجة اشتراك تأثيري الاخلاق والوسط الذي يعيش فيه الجنائي لا نتيجة سوء الخلق فقط . والبراهين على ذلك كثيرة . فقد يكفي الاطلاع على بعض مبادئ علم التشريح وعلم الاخلاق للتأكد من تأثير تركيب الانسان على أفعاله كما يكفي الالتفات الى اختلاف أحوال وأفعال الناس المتشابهين في التركيب والهيئة للجزم بأن التركيب وحده ليس العامل الوحيد في الأفعال وأن للوسط الذي يعيش كل فرد من المتشابهين خلقة فيه تأثيرا ودخلا في مخالفة الأفعال والاحوال الانسانية لبعضها .

(٤٧) فمن الواجب اذن على الباحث في الافعال الانسانية من الوجهة الاجتماعية أن ينظر الى أمرين وهما الانسان نفسه والوسط الموجود فيه . وهذا النظر ليس بالنظر الوحيد المحيط بالموضوع وإنما هو طريقة تقسيم لاجراء البحث التحليلي . والافان الحوادث الاجتماعية مشتبكة ومرتبكة بينها وبين بعضها جملة اتصالات وتداخلات لا تعد ولا تحصى بحيث لا يمكن معرفة النواميس المتسلطة عليها الا بالانتفات الى أحوال الافراد واحوال الجماعات وامعان النظر في الأمرين مع بعضهما امعانا كلياً ثم يستخرج الباحث من المقارنة احوالا عمومية متجددة الحدوث والوقوع بالانتظام يتيسر للباحث بواسطتها استخراج نواميس عمومية من بين الافعال الفردية .

(٤٨) تلك طرق البحث في علم الجنائيات في هذه الازمان وهي تخالف الطرق التي كانت متبعة قبل ظهور علم المباحث الاجتماعية أي علم أحوال الموجودات في حالة الاجتماع وقبل مذهب الحكمة اليقينية (بوز تقسم) . فقد كانوا ينظرون الى الفعل نظرا بسيطا مجردا وأصبحوا ينظرون اليه نظرا مركبا وصاروا يعرفون الجناية بأنها (عمل من الاعمال الاجتماعية منسوب الى أحد أفراد الجماعة) وهذا النظر المركب عبارة عن البحث في ذات الفاعل من حيث هو آدمي أي من جهة تركيبه وصورته وسائر أعضائه ثم يستتجون من هيئته حكما على حاله ويقارنون هذه المشاهدات بحال ذي العقل السليم وذي العقل السقيم ويستتجون من مجموع المقارنة حكما نهائيا على حال الانسان الجنائي .

(٤٩) هذه وجهتهم في الابحاث الدقيقة التي بحثوها ولا يزالون سائرين في طريقها يتأملون أحوال الجانين الجسمية والعقلية والنفسانية ويفحصون طباعهم وأخلاقهم وعوائدهم وألسنتهم ويقررون أصولا وأحكاما يصح أن يطلق عليها اسم علم أحوال أرباب الجنائيات وقد ساعدت الاحصائيات الجنائية على وضع تلك القواعد وتقرير الحقائق المفيدة للباحثين في أحوال الهيئة الاجتماعية كل الافادة . وتلك الاحصائيات عبارة عن حصر عدد الجنائيات التي تقع في جهة من الجهات والظروف التي تقع فيها وجنس الجانين ذكورا كانوا أو اناثا وسنهم ودرجة معارفهم . فاذا تأمل الانسان في هذه الاحوال التي تخصها الاحصائيات وقارنها باحوال أخرى من احوال تلك الجهات كجودة المحصول أو قلة وعدد المواليد والوفيات وكثرة استعمال الخمر وتعاطيها وعدد التفاسيات في التجارة ودرجة الحرارة وما أشبه ذلك من الاحوال يتحصل على جملة نتائج صحيحة يبنى عليها حكم على ما بين الجنائيات والزمان والمكان والاهالي والاحوال السياسية والصناعات والافكار والدين وطرق الارتزاق من العلاقات التي لا تنكر

(٥٠) هذا هو علم المباحث الجنائية من الوجهة الاجتماعية الذي أحدثوه استنتاجا من الملاحظات المذكورة وموضوعه بالاختصار معرفة أحوال الجنائيات في الماضي وفي الحال ومعرفة الاسباب التي تحصل من أجلها الوقائع الجنائية ومعرفة الطرق الموصلة الى مقاومتها ومنع حدوثها او تقليل عددها بقدر الامكان

(٥١) وقد اختلفت انظار العلماء والحكماء في فائدة هذا العلم وصحة قواعده كما هي العادة في الحكم على كل فن جديد . فأرباب الافكار القديمة يجزمون بعدم صحة النتائج التي تحصل عليها بواسطته . وأرباب الافكار الحديثة يصفون الطرق القديمة التي كانت متبعة في دراسة علم الجنائيات بالخطأ وعدم الفائدة . والفريقان يبالغان في حكمهما ولذا نراهما قد ضللا في حكمهما

(٥٢) والصواب ان علم الجنائيات وعلم المباحث الجنائية الاجتماعية وان اتحدا في الغرض الا ان موضوع كل منهما يخالف الآخر ولذا لا يصح الحكم على كل منهما بالنظر الذي يحكم به على الآخر

فغير خاف أن قانون العقوبات حوى أحكاما نافذة على كل من ارتكب فعلا من الافعال المنهي عنها باعتبار أن من بلغ سن الإدراك والمؤاخذة لا يد أن يكون عالما بهذه الاحكام ولا يخفى أن واضعي الاحكام لا يلتفتون الى حال كل فرد على حدة في سن أحكامهم ومؤاخذة الجانين بل يبنون حكمهم على نظرهم العمومي في أحوال مجموع الناس . فيتخذون نموذجا من العقول والافكار المتوسطة في الفهم والتمييز ومعرفة الضر من النافع ونموذجا آخر من الارادة المعتدلة وقوة الاختيار المتوسطة ويقررون ما يقررون من الاحكام لتسري على الجميع على اختلاف درجات العقول في الافكار والتمييز وقوة الارادة والميل الى الخير او الشر . ولهم العذر في ذلك اذ لا يمكن قط وضع أحكام خصوصية لكل فرد على قدر عقله وقوته وطبعه . مع ان الناس

لا يتشابهون في الحقيقة والعقاب الذي يقع على قاتل لا يصح توقيع مثله على قاتل آخر لان القاتل لا يشبه القاتل والسارق لا يشبه السارق عند العالم الباحث في حقيقة الناس وأحوالهم .

(٥٣) فلهذا يتعين على من يريد من المشرعين سن أحكام جنائية حقة وافية بالغرض وموافقة للصواب وجامعة من قواعد علم الجنائيات وعلم المباحث الاجتماعية ان يراعى في وضع العقوبات ذات الجنائين لا الجنائيات فقط وذلك يكون بتحويل القضاة الحق المطلق في توقيع العقوبات الواردة في القانون فيحكمون بما يرونه مناسبا للجنائي بالنظر لسوابق أحواله ورتبته وحالة جسمه وهيئته وقوة فهمه وتمييزه وحالة تعبه والوسط المقيم فيه وما أشبه ذلك مما لا غنى عنه في تقدير الأفعال الجنائية قدرها . وأن يراعى حال أرباب السوابق الجنائية على الخصوص اذ لا ينبغي أن يكون عقابهم مثل عقاب من لا سوابق لهم . ثم ان ارباب السوابق المتشابهة في الجنس يختلفون في النوع ودرجة السير ولذلك ينبغي تحويل الحق المطلق للقضاة في تعزيرهم وتوقيع العقوبات عليهم بقدر ما يرون في حالهم من الشر

(٥٤) ومن تأمل في الامر بعين الفكر السليم يجد أن ارباب السوابق الجنائية هم الجنانون الحقيقيون المستحقون للعقاب الحقيقي . أما من لم يرتكب الا جريمة واحدة فلم ينقطع الامل من اصلاحه . وضرره على الهيئة الاجتماعية ليس كضرر صاحب السوابق . ولذا يجب أن تكون معاملة من لا سابقة له في الجنائيات خفيفة ويقصد اصلاحه ومعاملة ذي السوابق شديدة ويقصد منع شره . وهذا النظر يخالف نظر اسلافنا حيث كانوا لا يميزون بين جان وجان وكان الكل عندهم في المعاملة الفظيعة سواء . وكانت حكمة العقوبات عندهم ايلام الجنائي لا اصلاحه ومنع شره مع ان العقوبات في ازمانهم كانت مثل عقوباتنا أي القتل والتعريب والحبس والمصادرة ونزع السلاح . والفرق بيننا وبينهم في كيفية المعاملة فقط . فعملهم كان يقصد الاستئصال وعمل الحكومات المتقدمة الآن يقصد اصلاح ومنع الشر والتضييق على الجنائين كي لا يعودوا الى الشرور

وفي مبدأ الامر كانت الجماعات تنقض على القاتل انتفاضهم على الحيوان المفترس للانتقام منه قصاصا أما الآن فقد تهذبت الاخلاق والافكار وانتقل حق الجماعات الى أيدي الحكومات فضعفت الحدة وقلت القوة التضييقية وتنازلت درجة حب الانتقام

(٥٥) ولا ننكر أيضا أن حق الانتقام والعقاب كان عند الاقدمين كما هو الآن عندنا من حيث كونه حقا بمعنى أنه كان في أيدي الجماعات كما هو الآن في أيدي الحكومات القائمة مقام الجماعات . والحكومات والجماعات واحدة في الحقيقة الا أن تصرف الحكومات بالنيابة عن الجماعات جاء بالفائدة العظمى في نهاية الامر حيث وجد بين العقلاء الغير المتأثرين بحب الانتقام من تأملوا في الامور وأبأنوا للناس والحكام ما كانت نتيجته تغيير أفكارهم حتى تيقنوا أن العقوبات أدوية لا أدواء وأن نفوس ارباب الجنائيات تختلف قنمها ما يرتدع بالاصلاح ومنها ما لا يرتدع لسوء الفطرة . وان العقاب ليس الايلام وان كان الايلام أمرا لا بد منه للعقاب . وان العقوبات

تكون في الحقيقة الا الانتقام من جيش أرباب الشرور الذين تعودوا ارتكاب الجرائم حتى أصبح الشر من لوازمهم دون غيرهم من الجناة الذين لم يعرفوا بالشر

(٥٦) ومع ذلك فإن أرباب الشرور الذين نصفهم بأنهم اعداء الهيئة الاجتماعية وان العقوبات جعلت لمنع شرهم ليسوا جميعا مستحقين لغضب الهيئة الاجتماعية واشهار سلاح حدتها عليهم بتلك الدرجة العظيمة . اذ لا يخلو الحال من أن بعضهم لم ينتظم في جيش الاعداء الا اضطرارا لتعاسة الحال وفقد اسباب المعيشة كما أن البعض الآخر شرير بالطبع . و فرق بين الشرير بالطبع وبين من صار طبعه الشر اضطرارا

(٥٧) وهذا التقسيم يستوجب البحث في أنواع الجرائم وأسباب صدورها وأنواعها وكنهها لمعرفة الفرق بين جان وجان لانه لا يوجد مميزات ظاهرة للعيان يعرف منه الجنائي الاصيل والغير الاصيل . وهذا البحث هو الموضوع الثاني لعلم الجنائيات من الوجهة الاجتماعية وهو عبارة عن النظر في عوامل الجناية ودواعيها والباعث اليها وأصلها . وهو من أصعب المباحث وأدقها وأعقها لان الاعمال والحوادث الاجتماعية المعبر عنها عند العلماء بالظواهر الاجتماعية لها أسباب لا تعد ولا تحصى كلها مرتبطة ببعضها الارتباط الشديد بحيث يصعب تمييزها وتقدير تأثيرها في الجنائيات حق قدره

(٥٨) الا انه لما كانت الجناية في نظر الباحثين في الامور الاجتماعية عبارة عن فعل صادر عن الانسان المحيطة به أحوال طبيعية واجتماعية معلومة كان من الضروري تقسيم عوامل الجنائيات الى ثلاثة أقسام عمومية كل قسم منها تدخله امور كثيرة . وهذه الاقسام هي أولا العوامل الذاتية أو الطبيعية للفعل ذاته . وثانياً العوامل الاجتماعية . وثالثاً العوامل الشخصية أو النفسانية

(٥٩) فالعوامل الذاتية أو الطبيعية للفعل ذاته عبارة عن الوسط الذاتي للجنابة أي محل وقوعها وحالة الطقس الاعتيادي للبلد الواقعة فيه ودرجة الحرارة وقت ارتكابها فان لهذه الامور دخلا في ارتكاب الجنائيات كما ظهر من الاحصائيات والمشاهدات الجنائية . فقد يكثر القتل والضرب في أيام الصيف عن أيام الشتاء وتكثر السرقات في أيام الشتاء عن أيام الصيف . ولكل بلد جنائيات مخصوصة تزيد عن مثلها في بلاد أخرى كما لكل بلد امراض مخصوصة لا توجد في غيره

(٦٠) والعوامل الاجتماعية عبارة عن أمور ينظر فيها الى حالة الوسط الواقعة فيه الجنابة من الوجهة الاجتماعية وهي كثيرة جداً . منها عدد الاهالي في القلة والكثرة . ومنها تعودهم على هجر الاوطان أو عدمه ومنها كثرة المورد الزراعي أو الصناعي وقتله ومنها كيفية الارتزاق والتعيش ومنها صفة الحكومة ونظامها وغير ذلك من الامور والاحوال الموافقة لنمو الجنائيات أو المسانعة لوجودها بقدر المستطاع

(٦١) أما العوامل الشخصية أو النفسانية فهي عبارة عن أمور راجعة الى نفس الاشخاص

كالكذورة والانوثة والسن ووراثة الادواء والشروع والامزجة وتركيب الجسم . وهذه العوامل نوعان وراثية ومكتسبة أي طارئة . فمن الجنين من خلقوا مستعدين بطبعهم للجنايات والشروع ومنهم من صار الشر طبعاً لهم بالعادة ومنهم من تقع منهم الجنايات صدفة على غير استعداد ولا عادة . ثم ان طبقة الجنين الذين صار الشر عادة لهم نوعان فمنهم من تأصل فيهم الداء ولا يرجى اصلاحهم ومنهم من على وشك تأصل الداء فيهم ويرجى اصلاحهم ويجب التدبر في أمرهم

(٦٢) وللعلماء في تأثير هذه العوامل على الافعال الجناية ودخلها مذاهب ثلاثة فمنهم من قال ان التأثير الاول للعوامل النفسانية بمعنى أن الشر طبيعي في بعض الأشخاص فلهم ميل خصوصي الى ارتكاب الجرائم بسبب ما بتركيب اعضائهم من العيوب الخلقية . ومنهم من قال ان التأثير الاول للعوامل الاجتماعية . بمعنى ان السبب في الجنايات امور راجعة الى احوال المعيشة والوسط الذي وجدوا يوجد فيه الجاني . وبناء على قولهم هذا يكون لكل هيئة اجتماعية نوع من انواع الجناة موافق لحالتها لان الحالة هي السبب في وجود الجنايات . ومنهم من قال بتأثير العوامل النفسانية في وقت والاجتماعية في وقت آخر تبعاً للظروف والاحوال

(٦٣) واصحاب المذاهب الثلاثة يشكرون تأثير الجزء الاختياري ودخله في الافعال الجناية مع ان جميع العلوم الطبيعية وقواعد علم الاحوال والامور الاجتماعية ذاتها اثبتت فعل التصرف الذاتي والجزء الاختياري في أفعال الانسان . وقد سبق لنا الكلام على الاختيار ودرجة دخله في الافعال فلا حاجة لاعادة الكلام عليهما هنا

(٦٤) وقد وصف علماء كل مذهب الادواء الجناية ادوية من جنس الاسباب والعوامل التي قال بها لازماً لزوماً للكلام عليها هنا لانها غير شافية ولا حاسمة للادواء وأكثر ما قالوه تصورات وخيالات باطلة

(٦٥) والذي نراه نحن ان الجنايات على ما نفهمه فيها عبارة عن افعال انسانية الاصل فيها الانسان مهما كانت العوامل والاسباب التي تهيء وجودها او تساعد عليه وانه لا بد من وقوع الجنايات من الناس مادام في الدنيا اناس فالجنايات من لوازم الوجود . وزيادة عدد الجنايات وقتها راجعتان الى اسباب متعددة ومرتبطة ببعضها ارتباطاً كلياً بحيث لا يمكن القول ببعضها دون الآخر . ونقول ان الغنى والفقر من لوازم الوجود ولا يمكن تسوية حال الناس قط . وغاية ما في الامكان تحسين حال الفقراء ببعض وسائل معيشية تكون سبباً في قلة عدد حوادث السرقات والاختلاس والتزويرات والتحايل والنصب وغير ذلك من الجنايات التي سببها الفقر والضعف . وفي امكان الحكومات ايضاً تهذيب الاخلاق وبت التعاليم الدينية وتوسيع نطاق الاعمال والصنائع لتقليل عدد الجنايات بقدر الامكان . فتأثير هذه الوسائط وتأثير العقوبات من جهة أخرى يتيسر الحصول على معالجة الادواء الجناية ولانقول بالمعالجات التي يصفها ارباب هذه المذاهب النظرية المحضة

(٦٦) وخلاصة ما ذكر ان علاج العوامل الذاتية والعوامل الاجتماعية يكون بالاعمال التي ذكرناها وهي ذات التأثير الاعظم . أما العوامل الشخصية اي النفسانية فيكون علاجها بتوقيع العقوبات الا ان تأثيرها اقل من تلك الاعمال . ولما كان اهم انواع العوامل الثلاثة المذكورة العوامل النفسانية والاجتماعية فقد اعتنى الباحثون بأمرها واكثروا من التأمل فيها ليروا أيها اعظم تأثيراً في وقوع الجنايات . ومن جملة هؤلاء الباحثين جماعة الفلاسفة اليقينية (Positivistes) المشهورين في هذا العصر بعبادة الوجود وهم انصار (أوغست كونت) ولهم في الموضوع مذهبان احدهما يقول بالاسباب النفسانية ويرى ان الجاني عبارة عن انسان يخالف في الحلقة والخلق اغيره من الناس والثاني يقول بالعوامل والمؤثرات الاجتماعية

(٦٧) وقد ذكر علماء المذهب القائل بالخلق والخلق العلامات الجسيمة التي توجد في الانسان المخلوق جانياً بفطرته اي المستعد بطبعه لارتكاب الجنايات . وهي عيوب تظهر اولاً في عظم الجمجمة عبارة عن عدم ظهور الجبهة وبروز الوجه وكبر الفك الاسفل او عبارة عن عدم تناسب تقاطيع الوجه كلها . وثانياً في وزن المخ ودائرته . وثالثاً في القد ووزن الجسم وطول الاذرع والاذن الخلفية . ورابعاً في السحنة وهكذا

(٦٨) اما علامات الاخلاق الجنائية فعلى ثلاثة انواع . النوع الاول علامات توجد في الجاني بالفطرة والنوع الثاني علامات توجد في الجاني بالضعف العقلي والثالث علامات توجد في الجاني بالليل وحب ارتكاب الجنايات تلذذاً

فعلامات الجاني بالفطرة تظهر بأمرين عدم الاحساس الجسيمي والجفائي وعدم التبصر ويعلمان من النظر الى احواله واطواره في ارتكاب الجناية وثناء المحاكمة وبعد الحكم عليه وعلامات الجاني بالضعف العقل تظهر بأمرين الاول البطء في تسلطن الشر واستيلائه على الفكر والثاني الاندفاع فجأة الى ارتكاب الجناية بدون ترو

أما علامات الجاني بالليل فتقرب من علامات الجاني بالضعف العقلي ذي الشكل الاندفاعي تصدر منه الافعال بتأثير دواع غير ملائمة للجناية ولا تستوجب الاقدام عليها عند العاقل المتأمل (٦٩) ومن العلماء القائلين بالعوامل والتأثيرات الانسانية الخلقية فريق من الطليان اتباع العلامة (لومبروزو) يفسمون أسباب صدور الافعال الجنائية الى أربعة أنواع . السبب الاول عيب وراثي باق في طبع الانسان من الآثار الوراثية عن الاجداد والاسلاف قبل التمدن والترقي أي مدة الطمعية والتوحش . والسبب الثاني مرض في الطبع والنفس لا يعلم ولا يمكن تشخيصه في حالة الكمون بل يظهر بعد وقوع الجناية . والسبب الثالث فساد في القوة العاقلة . والسبب الرابع فساد في المزاج ناشئ عن استمداد للفساد في كيان الانسان الجفائي وأصل تركيب مزاجه . وعلى قولهم هذا يعد نصف أرباب الجرائم من ارباب الامزجة المستعدة للفساد . فكل مزاج دموي وعصبي وصفراوي غرضة للفساد والانقلاب الى مزاج جناني على قول هذا الفريق . والفساد

عندهم عبارة عن تلف في تركيب الاعضاء خصوصاً في المجموع العصبي الذي يصاب اكثر من غيره بهذا الفساد ويتولد عن فساد المزاج الجنائي

(٧٠) وهذه المذاهب كلها وتلك الاقوال جميعها ليس وراءها من نتيجة حقيقية تلقاء الافعال الجنائية وقت حدوثها في نظر الباحث في حقائق الامور . ولا تمنع الانسان المتعدي عليه ولو كان رئيس هؤلاء الفلاسفة من الدفاع عن نفسه ومقاومة المتعدي ولو ظهرت له في خصمه علامات الطبقة الاولى من النوع الاول من الجناة الوارثين الشر عن أقدم الاسلاف والاجداد أو عن الجيل الاول من بني الانسان . فن ذا الذي يسلم نفسه منهم للقضاء والقدر ويقول في نفسه عند هجوم الصائل المشوهة الحلقة عليه لا بد لي من الموت ولا لزوم للدفاع لان خصمي شنيع فظيع وعلامات الشر المذكورة في كتب الحكماء ظاهرة بأجلى بيان على وجهه . ونحن نقول انه لا يوجد عالم من هؤلاء العلماء والحكماء يسلم بهـذا ولا يوجد في العالم بأمره انسان يتحمل الضرر بدون أن تدفعه غريزته وفطرته الى الدفاع عن نفسه حتى بدون شعور منه

(٧١) الدفاع عن الارواح لحفظها أمر طبيعي والدفاع يستلزم القوة الكافية لمنع التعدي بالفعل وهذه القوة تكون بتسليم أمر العقاب الى الجماعة والقاعدة الاساسية للعقاب هي وجوب اعتباره مقاومة الجماعة للمتعدى على بعض افرادها أو هو رد الفعل الواقع على الافراد من بعضهم البعض . هذه هي الاقوال الصائبة والافكار السديدة المفيدة

(٧٢) واعلم أنه اذا تغلب آراء هؤلاء الحكماء الباحثين في الاحوال الاجتماعية والطبائع الانسانية على الافكار وأتبعها الحكومات في تشريع الاحكام الجنائية فلا بد من انقلاب النظامات الحالية وتغيير القواعد الاساسية للاحكام الجنائية وتغيير الغرض من العقوبات والاحكام الجنائية وسير القضاء اذ يجب وقئئذ أن يكون القاضي طبيباً لا علماً بالاحكام والقوانين

وهل يتأتى ذلك مع تأخر علم المباحث الجنائية من الوجهة الحاقية والحلقية والوجهة الاجتماعية وعلم تهذيب الاخلاق ومع اقرار نفس العلماء الباحثين بتعذر وضع القواعد الصحيحة والمميزات الكافية والعلامات الواضحة لمعرفة الجانين وغير الجانين بعد أن قاموا وقعدوا وملاوا الصحف بأفكارهم المبنية على تصورات وان كانت لا تخلو من كثير من الحقائق الا أنه لا يصح التمويل عليها والعمل بها في وضع الاحكام والقوانين الواجبة السريان على جميع الناس . كلا ثم كلا . فمخن تقول بعدم امكان اتباع هذه الافكار ولا العمل بها في التشريع

كم من علامة مميزة قالوا بوجودها في تركيب الجنائي بفطرته لها نظير في تركيب أحسن الناس وأبعدهم عن الشر . وكمن خطأ ظهر في تعريفاتهم وتفصيلاتهم وتقاسيمهم ونقاربعهم بحيث أصبح من الثابت الغنى عن البرهان أن علومهم وأفكارهم لاتزال في مهد الطفولية ومحتاج لاجيال طوال ليصح الاخذ بها والتمويل عليها في اهم شيء في العالم وهو التشريع

(٧٣) ولنتكلم الآن على تأثير الوسط الاجتماعي على الافعال الجنايية وكثرتها فنقول ان للوسط الاجتماعي على الجنايات تأثيراً لا ينكر . ولكن بعض الباحثين بالغوا في تقدير أهميته ودرجته حتى ان واحداً منهم شبه الانسان الجاني بملقة فاقدة الحركة والوسط الاجتماعي بالماء المغلي الذي يحميها ويشيرها . وهذا الوصف يجعل لهذا الوسط التقدم على العوامل الطبيعية والخلقية بل يقضي عليها بل مرة . وهو رأي لا يمكن التسليم به لاننا نجد الاخوة يختلفون أعمالاً وأفعالا وأخلاقاً وهم ابناء مجتمع ووسط واحد وتحت مؤثرات واحدة . والصحيح ان الوسط الاجتماعي لا عمل له في تكوين الجاني وانما له بعض التأثير في نموه وظهوره فقط . وان قابلية الانسان لتأثيره كقابليته لتأثير الحر والبرد أي في استطاعة اتقاؤه والتخلص من شره بالتخفظ

(٧٤) فاعلم أن الجاني من حيث كونه فاعلا عبارة عن شخص مركب من جملة أمور وأحوال مختلفة مختلطة بعضها طبيعي من أصل كيان وجوده وتركيبه الجسمي وبعضها من أصل تكوين أخلاقه وحاله النفساني . ويجمع هذا الوصف قوتنا أحواله الخلقية والخلقية . وبعضها اجتماعية أصلها الوسط الموجود فيه . واعلم أن الفرق بين الجاني وغير الجاني راجع الى سرعة التأثير بعوامل هذه الامور وعدمها وقوة العزيمة والارادة وضعفها . ولا يجوز عزو أصل الافعال الجنايية الى الوراثة وحدها ولا الى الموطن وحده ولا الى الطقس دون غيره ولا الى الوسط الموجود فيه الانسان فقط بل يجب القول بأن في استطاعة الانسان اجتناب الشرور وحفظ نفسه من تأثير عوامل الجنايات بقوة ارادته وعزمته . وان الانسان لاشك واقع في الجناية اذا تراخى وتهاون ولم يقاوم بعزم ثابت جيش عوامل الشرور المحيطة به

ولقد أظهرت الاحصائيات الجنايية فساد أقوال أرباب المذاهب القائمة بانحصار أسباب الجنايات في عوامل دون غيرها . وأيدت رأي القائلين بتعدد العوامل والتأثيرات ولو ان عقولنا لم تصل الى ادراكها وحصرها اتعددها واختلافها واختلاف مصدرها

فبعد أن قال بعضهم بإمكان تقدير عدد القاتلين والسارقين مثلاً في بلد من البلدان مقدماً قبل وقوع الجنايات بناء على سبق معرفة العوامل الداعية الى ارتكاب الجنايات في ذلك البلد بالتجربة اتضح الآن فساد هذا القول وظهر ان تغيير الاحوال والاخلاق والامور الدنيوية الأخرى يؤثر كثيراً على أفعال الناس ويزيد وينقص عدد الجنايات وأنواعها تبعاً لفقد بعض العوامل وزيادة البعض الآخر

وظهر أيضاً أن تحسن الاحوال المعاشية والتمدن غيراً أنواع الجنايات في العالم وترتب عليهما تقليل عدد بعضها بسبب فقد الدواعي والمؤثرات التي قضى عليها التمدن أو تحسن الاحوال المعاشية واتساع نطاق الارزاق

(٧٥) وانما من سوء الحظ قد كان من لوازم التمدن الحاضر في أوروبا ومن سار في طريقها زيادة عدد المتعودين على ارتكاب الجنايات المخصوصة بهم أي المجبولين عليها وهم أرباب

السوابق الذين لا يرتدعون ولا يفيد فيهم العقاب وزيادتهم تقابل نقص عدد الجناة الجدد . بمعنى أن عدد الذين يرتكبون الجنايات لأول مرة نقص مقداره في المائة عما كان عليه قبل التمدن وزيادة الحضارة وعدد الذين صار ارتكاب النصب أو التزوير مثلا من طبعهم زاد مقداره في المائة عما كان عليه قبل الآن

(٧٦) ولكن هل يكون ذلك سببا في ذم التمدن والحضارة وزيادة الحرية مع ظهور فائدتهما الاجتماعية وتحسن أحوال الناس وراحة الاهالي ظهور الشمس في رابعة النهار . كلامهم كلا . بل يجب القول بفوائد الحضارة والحرية والتمدن وبوجوب ادخال تغييرات في القوانين والاحكام لمعالجة داء العودة الى ارتكاب الجرائم لا العودة الى الحالة الوحشية القديمة . فيكفي التمدن فضلا انه حصر عدد الجنايات في فئة معلومة من الناس وقلل عدد الجانين الجدد .

ومعالجة داء العودة تكون بإيجاد طرق حكمية تفرق بين معاقبة الجاني الجديد وتنفيذ الحكم عليه وبين الجاني المتعود خوفا من سريان داء العادة اليه . وتلك الطرق الحكمية تكون بهتدب نفس المحكوم عليه لا بإيلامه وإيجاعه لانه متى ذاق العذاب عرفه وتعود عليه ولا يفيد فيه علاج . والله سبحانه وتعالى اعلم

(٧٧) ونتمم الكلام على موضوع هذه المادة العبرية التي اكثرنا من الكلام عليها بإيراد ما يقابلها في الشرع الاسلامي زيادة عما ذكرناه قبل وهو : قال في معين الحكم ص ١٨٩ : ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواج شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه . ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول . وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير واجب في كل معصية ليس فيها حد (عقاب منصوص) بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه . اهـ والقول بالتعزير واطلاق يد القضاء في توقيع نوع العقوبة وتقديرها صار ذا انصار عديدين بين علماء الشرائع في اوروبا الآن فتأمل

(المادة الخامسة والستون بعد الستائة)

والنواهي اي الزواجر بعضها عن أفعال منكرة تعضب الخالق ولا تضر بالخالق وبعضها عن أفعال فيها ضرر للمخلوقات - (تلود وكتاب سيفير مصووت قاطون)

(١) التوراة مملوءة باحكام العبادات والمعاملات والحلال والحرام والعقوبات الاخرية والدينية واكثر الاحكام المذكور بسفر التكوين والخروج وثنية الاشتراع فلتراجع

(٢) راجع ما ذكر من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء على المادة ٦٦٤ السابقة عن تاريخ الاحكام وروح الشرائع الدينية ووجهة الشرائع العقلية

(المادة السادسة والستون بعد الستمائة)

تكفير السيئات التي تعضب الخالق ولا تضر بالخلق يكون بعقوبات يستوفاهما المسيء أو بكفارات وقربان • وعقاب الافعال المضرة بالخلوقات يكون بالغرامة والحرمات الصغير والحرمات الكبير والجلد والقتل — (رابى موسى بن ميمون قسم المجلس الاعلى وقسم التوبة)

(١) عدد الجلدات الواردة في التوراة بسفر التثنية (أربعون جلدة) اصحاح (٢٥) •
(٢) قال الغزالي في الوحي : الجنايات الموجبة للعقوبات سبع : البغى والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق (وحيث جزء ثان ص ١٦٤) • هذه هي الجنايات الموجبة للحد وما عداها ومقدماتها فيوجب التعزير

(٣) راجع أحكام الايمان والحنث والنذور في الشرع الاسلامي •
واليمين عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته • فيجب الكفارة في اليمين الغموس • والكفارة تجب عند الحنث • وهي عتق رقبة أو اطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين أو كسوتهم • فان عجز فصوم ثلاثة أيام •
وتجب الكفارة في الحنث على كل مكلف حنث حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا ويقع الحنث بموجب الالفاظ ككفنه بعدم دخول الدار أو الركوب أو اللبس أو السكنى أو الأكل أو الشرب أو كقوله والله لا أكلك أو والله لأرفع الامر الى الحاكم وهكذا وأما النذر فكقوله ان شفى الله مريضى فله على صوم أو صلاة أو حج أو اتيان مسجد أو ضحية أو هدية •

(٤) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : التعزير يكون بالحبس والصفع وتعريك الاذن وبالكلام العنيف وبالضرب وينظر القاضي نظرا عموسا وباخذ المال وقال القراني واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع

(المادة السابعة والستون بعد الستمائة)

الافعال المضرة بالخلوقات نوعان نوع يشتمل التعدي على الانفس والابدان

كالقتل والضرب والجرح والنوع الثاني يشتمل التعدي على المال كالسرقة والاتلاف
والنفس - (سيفير مصوّت جادول)

(١) تقسيم يوافق احكام الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين العقلية • وسيرد عليك
حكم القتل والجراح في الشريعة الاسلامية عند الكلام على المادة الآتية

(المادة الثامنة والستون بعد الستمائة)

ليس لقضاة اليهود في هذا الزمن الحكم في الافعال التي تغضب الله عز وجل
ولا في افعال التعدي على الانفس والابدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعة على
الاموال فقط • (سيفير مصوّت قاطون وراجع المادة الرابعة من هذا الكتاب)

(١) جميع القوانين العقلية المتبعة الآن في أوروبا وفي مصر لا تعاقب على التقصير في
أداء الفرائض والواجبات الدينية بل عقابها قاصر على الافعال المضرة بالخلوقات من ابدان
وأموال أو على تقصيرات في أمور واجبة لمصلحة الدنيا
وقد شرعت القوانين العقلية عقاباً للمتعمدي على الديانات وأداء الفرائض الدينية صيانة لحرمة
العبادات المتفق على صحتها ولكنها لا تعاقب على التقصير في أداء فرائض العبادات

(٢) وهالك حكم التوراة في القتل والجراح : وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢١
عدد (١٢) : من ضرب انساناً فمات يقتل قتلاً (١٣) ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في
يده • فأنا أجعل لك مكاناً يهرب اليه • (١٤) وإذا بغى انسان على صاحبه ليقتله بغدر فن
عند مذبحي تأخذه للموت • ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلاً • (١٦) ومن سرق انساناً
وباعه أو وجد في يده بقتل قتلاً • (١٧) ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلاً (١٨) وإذا تخاصم
رجلان فضرب احدهما الآخر بحجر او بالكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش (١٩) فان قام
وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً الا انه يموض عطائه وينفق على شفائه (٢٠) وإذا
ضرب انسان عبده أو أمته بالعصا فمات تحت يده يتقم منه (٢١) ولكن ان بقى يوماً أو يومين
لا يتقم منه لانه ماله (٢٢) وإذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية
يفرم كما يصنع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاء (٢٣) وان حصلت أذية تعطى نفساً بنفس
(٢٤) وعيناً بعين وسناً بسن ويبدأ بيد ورجلاً برجل (٢٥) وكياً بكى وجرحاً بجرح ورخاً
برض (٢٦) وإذا ضرب انسان عين عبده أو عين أمته فأتانها يطلقه حرّاً عوضاً عن عينه
(٢٧) وان أسقط سن عبده أو سن أمته يطلقه حرّاً عوضاً عن سنه

(٣) القاتل خطأ يخرج الى احدى المدن التي اعدت للالتجاء ولا عقاب عليه ولا يجوز لولي دم المقتول قتله (تنية اصحاح ١٩ (عدد (١) وما بعده

(٤) اما القاتل عمدا مع تريض فعقابه القتل (تنية اصحاح ١٩ عدد ١١

(٥) وقد ورد حكم القتل بالتوراة في جنایات أخرى خلاف القتل

(٦) راجع الاصحاح ٢٢ من سفر التنية وفيه حكم قتل البكر التي يثبت زناها • وقتل الزانية المتروجة والزاني بها وقتل المخطوبة الزانية والزاني بها رجا اذا حصل الزنا داخل المدينة أما اذا حصل في الحقل فيقتل الزاني ولا تقتل الزانية • واذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فعقابه خمسون من الفضة يدفعها لابيها وتكون هي له زوجة

(٧) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاقوال في موضوع أحكام الزنا

(٨) وورد في التوراة في سفر التنية اصحاح ١٣ أن من ادعى النبوة كذبا وسمى في تضليل الناس واخراجهم عن دين الله فجزاؤه الرجم واذا قام جماعة وأغروا سكان مدينتهم لعبادة اله آخر فيجب ضرب الاهالي بجد السيف وتحريم المدينة بكل ما فيها بجد السيف • وتجمع أمتعتها وسط ساحتها وتحرق جميعها بالنار

(٩) وهالك حكم الشرع الاسلامي في القتل والجراح

(١٠) قال تعالى في كتابه العزيز (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا خطأ • ومن قتل مؤمنا خطأ فحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا • فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحرير رقبة مؤمنة • وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحري رقبة مؤمنة • فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليا حكيما • (من سورة النساء)

(١١) وقال تعالى : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانتف بالانتف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص : (من سورة المائدة) والضمير عائذ على بني اسرائيل

(١٢) وقال تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أن من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (مائدة) قال الفخر الرازي في تفسير هذه الآية : الجواب من وجوه • الاول المقصود من تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل النفوس المبالغة في تعظيم أمر القتل العمد العدوان الخ (الوجه الثاني) ان جميع الناس لو علموا من انسان واحد انه يقصد قتلهم بأجمعهم فلا شك أنهم يدفعونه دفعا لا يمكنه تحصيل مقصوده الخ

(الوجه الثالث) لما أقدم (القاتل) على القتل العمد العدوان فقد رجع داعية الشهوة والغضب على داعية الطاعة . ومضى كان الامر كذلك كان هذا الترجيح حاصلًا بالنسبة الى كل واحد . فكان في قلبه ان كل واحد نازعه في شيء من مطالبه فإنه لو قدر عليه لقتله . ونية المؤمن في الحيرات خير من عمله . فكذلك نية المؤمن في الشرور شر من عمله . الخ

(١٣) قال في رحمة الامة في كتاب الجنائيات : واختلفوا في الواجب بالقتل العمد هل هو معين أم لا فقال ابو حنيفة ومالك في احدي روايته الواجب معين وهو القود . والرواية الأخرى التخيير بين القود والدية وعن الشافعي قولان الاول ان الواجب أحدهما لا بعينه والثاني وهو الصحيح ان الواجب القصاص عينا ولكن له العدول الى الدية وان لم يرض الجنائي الخ . (والقود تنفيذ حكم القتل بقيادة الجنائي الى محل قطع الرقبة فوق النطح)

(١٤) وقال في كتاب الديات : اتفق الأئمة على أن تأدية المسلم الحر الذكر مائة من الابل في مال القاتل العامد اذا عدل الى الدية الخ (اذا عدل صاحب الحق)
وأما دية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد واختلفت الروايات عن مالك في ذلك

وأما دية الخطاء فقال ابو حنيفة واحد هي خمسة عشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض

(١٥) والقصاص في الشرع الاسلامي لا يؤخر بل يؤخذ على الفور ولا يؤخر بالاياذ الى الحرم . بل يقتل فيه ويخرج عن المسجد الحرام فيقتل . وقيل يقتل في المسجد الحرام . (وهذا نظير قوله في التوراة فمن عند مذبحي تأخذ الموت)

(١٦) قال في رحمة الامة وميزان الشعراني . كفارة قتل الخطاء عتق رقبة مؤمنة . فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين . ونجس الكفارة في قتل الذمي على الاطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور . مع قول مالك لا تجب كفارة في قتل الذمي الخ

(١٧) وقال في رحمة الامة ما معناه اتفق الأئمة على أن الدية في القتل الخطأ على عاقبة الجنائي أي توزع على أهل الديوان أو العصابة أو أهل السوق ثم القرابة فان عجزوا فاهل المحلة وهكذا

(المادة التاسعة والستون بعد السمانه)

بالنظر لفظاعة جريمة الكفر بالله وجريمة انتهاك الاعراض أي الفجور قهراً وجريمة الزنا قد صار استثناءؤها من حكم المادة السالفة وجعل الحكم فيها من اختصاص قضاة اليهود :

يا دها حازا قه قسم المجلس الاعلى)

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب من أحكام الردة والبلغاة والحراية وأحكام الزنا . وراجع ما سنذكره على المادة ٧٢٣ الآتية من أحكام الصائل والباغي والمتعدي على الارواح والاموال والاعراض

(المادة السبعون بعد الستائة)

اذا اصطلح المجنى عليه مع المعتدي على ماله أو تنازل عن مداعاته فلا حق للقضاة في التداخل بينهما ولا الحكم في دعواها وانما يجب على الجاني التوبة والاستغفار ليتوب الله عليه ويغفر له ذنبه : حاشية على سيفير مصووت جادول الباب السابع عشر فصل ٦)

- (١) الصلح في الجنایات التي من حقوق الله تعالى لا يمنع العقاب وفي غيرها يمنع شرعاً
 (٢) والقوانين العقلية الجديدة لا تجيز الصلح في الجنایات مطلقاً لان العقاب من حقوق الحكومة دون سواها . راجع المادة ٥٣٣ من القانون المدني المصري
 (٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق العقاب

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الجنایات التي تقع من المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الحادية والسبعون بعد الستائة)

التكليف مرفوع عن المجنون لعدم تمييزه ما يصدر عنه من الافعال الا ان ماله ضامن لتعويض ما نشأ عن فعله من الضرر وعلى القضاة ان يأمرؤا بحجز أمواله وبيعها لاستيفاء ما يجب عليه من التعويض : تلمود بابا مصيعة وبياموت

- (١) قال تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله الخ الآية (من أواسط سورة الفتح)

(٢) وفي الحديث ما معناه رفع القلم عن المخطئ والناسي والمنكره والنائم والمجنون والصبي قال في نيل المآرب على مذهب أحمد في باب شروط القصاص ص ١٠٠ ج ٢ : الشرط الاول التكليف فلا قصاص على صغير ولا على مجنون ومعتوه . الشرط الثاني عصمة المقتول فلا كفارة ولا دية على من قتل حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا . الشرط الثالث المكافاة بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الحياة بالام أو بالحرية أو بالملك فلا يقتل المسلم ولو عبدا بالكافر ولو حرا . ولا الحر ولو ذميا بالعبد ولا مسلما . ولا المكاتب بعبده ولو كان ذا رحم محرم له . ويقتل الحر المسلم ولو ذكر بالحر المسلم ولو أنثى والرقيق كذلك . ويقتل الانسان بقتل من هو أعلى منه . فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر والذمي كذلك . الشرط الرابع أن يكون المقتول ليس بولد وان سفل للقاتل . فلا يقتل الاب وان علا ولا الام وان علت بالولد ولا بولد الولد وان سفل . ويورث القصاص على قدر الميراث . فتمت ورث القاتل أو ولده شيئا من القصاص فلا قصاص

(٣) وشروط استيفاء القصاص ثلاثة الاول تكليف المستحق فأن كان صغيرا أو مجنونا حبس الجاني الى تكليفه . الشرط الثاني اتفاق المستحقين له . الشرط الثالث أن يأمن في استيفائه تمديه الى الغير . فلو لزم حاملا لم تقتل حتى تضع . وبمجرم استيفاء القصاص بلا حضرة الساطن (٤) راجع المواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٣ و ٦٥ و ٦٦ من قانون العقوبات المصري و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي وفيها حكم الصبي المميز والغدير المميز والمجنون والمعدور

(المادة الثانية والبسعون بعد الستمائة)

يجب على القضاة ان يأمرؤا اهل المجنون الذي وقع في جنايه بمنعه عن ابداء المخلوقات والتعدي على الناس فان لم يكن له اهل فيوكل أمره الى أعوان المحكمة لملاحظته حتى لا يعود الى ارتكاب الجنايات : هامش توسفوت على بابا مصيحه في الفصل الذي أوله « ما هو الربا »

(١) راجع المادة ٣٤٣ عقوبات مصري ثم ان بالانظمة الجديدة أحدثت الملاحي والمدارس لغير المميزين من الجناة

(المادة الثالثة والسبعون بعد الستمائة)

إذا طرأ الجنون على الجاني بعد ارتكاب الجناية اي اذا ارتكب الجاني الجناية

وهو عاقل ثم جن فيجري عليه الحكم كما لو كان عاقلاً : كتاب سيفير معصوت جادول

(١) حكم يخالف ما ورد بالمادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري حيث قضت بتأخير محاكمة من جن بعد الجنابة حتى يشفى من جنونه ونزاه مخالفاً للشريعة وسائر الشرائع العقلية

(المادة الرابعة والسبعون بعد الستمائة)

أما اذا ارتكبتها وهو مجنون ثم شفي وعاد اليه عقله فلا عقاب عليه وانما يجب عليه عدلاً تعويض ما لحق بالمجنى عليه من الضرر بسبب الجنابة : فتاوي هرشبا عن بابا بتره

(١) راجع المادة ١٥١ مدني مصري وفيها تضمنين المكلف بالملاحظة

(المادة الخامسة والسبعون بعد الستمائة)

لا عقاب على الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا على البنت التي لم تبلغ الثانية عشر وانما يجب على والد الجاني او الجنابة او على وصيهما تعويض ما حصل من الضرر بجنايتهما والا حكم عليه بما يحكم على مرتكب الجنابة نفسه : سنهدين

(١) راجع - ذكر على المادة ٦٧١ السابقة عن المجنون والصبي والمادة ١٥١ مدني مصري

(المادة السادسة والسبعون بعد الستمائة)

من حرض صيداً او صيداً بنصائح او سوء فعاله على ارتكاب جنابة عوقب عقاب الجاني نفسه اما من اغرى فتى او فتاة في سن التمييز على ارتكاب جنابة فبئس ما يفعل ولكن لا عقاب عليه فان الصبي المميز يدرك الضار من النافع ويعرف ان كان ما يلقيه اليه الغير من النصائح والاغراء نافعاً او ضاراً : يادها حازاقه قسم احكام التوبة ويوريه ديمًا قسم احكام التعليم

(١) قال الماوردي في موضوع قود الجنابات ص ٢٢١ : اذا أمر المطاع رجلاً بالقتل فالقود على الأمر والمأمور معاً . ولو كان الأمر غير مطاع فالقود على المأمور دون الأمر

(٢) راجع المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦١ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات المصري والمادتين ٦٠ و ٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي

(المادة السابعة والسبعون بعد الستائة)

إذا اغرى الزوج زوجته على ارتكاب جناية فلعقاب عليه لا عليها واماما ارتكبتها المرأة من الجنائيات قبل زواجها ولم تعاقب عليه حتى تزوجت فتعاقب عليه بعد الزواج ولا يسئل عنه زوجها واماما ارتكبه اثناء الزوجية فعقابه على الزوج ولا تعاقب عليه بعد طلاقها : كتاب سيفير مصووت قاطون

(١) حكم يخالف القوانين العقلية والشريعة الغراء والتوراة حيث ورد في سفر التثنية اصحاح ٤٤ قوله : لا يقتل الآباء عن الاولاد ولا يقتل الاولاد عن الآباء . كل انسان بخطيئته يقتل . اه . وسيرد عليك في تكملة الكتاب أن جعل الزوجة تحت سلطة زوجها بهذه الدرجة مأخوذ عن شرع صولون اليوناني

(٢) قال الله تعالى في كتابه العزيز (ومن يكسب اثماً فانما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكماً . ومن يكسب خطيئة او اثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً واثماً مبيناً) من سورة النساء . قال في رحمة الامة في كتاب الجنائيات : واختلفوا فيما اذ أكره رجل رجلاً على قتل آخر فقال أبو حنيفة يقتل المكره دون المباشر وقال مالك وأحمد يقتل المباشر وقال الشافعي يقتل المكره بكسر الراء قولاً واحداً وفي قتل المكره بفتح الراء قولان الراجح من مذهبه أن عليهما جميعاً القصاص . ثم اختلفوا في صفة المكره فقال مالك ان كان المكره سلطاناً او متغلباً أو سيداً مع عبده أقدتتهما (قتلتهما) جميعاً . الخ وقال الباقون يصح الاكراه من كل ذي يد عادية

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في الجنائيات التي تقع على المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الثامنة والسبعون بعد الستائة)

من وقعت منه جناية على مجنون فلا عقاب عليه قط حتى ولو شفي المجنى عليه

بعد الجناية ولكن التعدي على فاقد العقل في حد ذاته خروج عن حد الانسانية ودليل على تجرد الجاني من الشفقة والرحمة وظلم عظيم عقابه شديد عند الله تعالى : بابا قاما والقاسي (١) قال الماوردي في موضوع قود الجنائيات ص ٢٢٠ : ويقاد الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل . والكبير بالصغير . والماعقل بالجنون . ولا قود على صبي ولا مجنون . ولا يقاد الوالد بولده ويقاد الولد بالوالد والاخ بالاخ . فالحكم العبري يخالف الشرع والعقل معاً

(المادة التاسعة والسبعون بعد الستائة)

الجناية على الصغار المعروفين بحسن السيرة والاستقامة تستوجب عقاب فاعلها اما الجناية على الصغير العاق الذي خرج عن طوع والديه أو وصيه وترك مرباه واتبع طريق الفساد فلا عقاب عليها : حوشن مشباط وطور

(١) حكم يخالف القوانين العقلية والشرعية الاسلامية الغراء حيث لافرق فيها بين أن تكون الجناية على مطيع أو عاق

(المادة الثمانون بعد الستائة)

جناية الأب على الابن والزوج على الزوجة والمعلم على تلميذه لا عقاب عليها ومعنى الجناية هنا الضرب والجرح اذ من المعلوم أن الأب والزوج والمعلم اذا ضربوا لا يقصدون سوى إصلاح من هم تحت ملاحظتهم وسلطتهم ويريدون هدايتهم الى سبيل الرشاد واذا ضربوا لا يوجعون لأنهم لا يرفعون أيديهم إلا مكرهين . وما عدا الضرب من الجنائيات التي تقع من الأب والزوج والمعلم على مرؤوسهم فتستوجب عقاب فاعلها شرعاً : فتاوي هردباز جزء رابع فصل ٢٦

(١) الولد لا يقتل بولده في الشريعة الغراء وانما عليه العدية . وللوالد تأديب ابنه وزوجته والمعلم تأديب صبيه بالضرب الخفيف

(٢) انظر ما سيرد عليك من الاحكام الشرعية على المادة ٦٩٧ من هذا الكتاب

(المادة الحادية والثمانون بعد الستمائة)

من تعدى بجناية على امرأة متزوجة او على صبي عوقب عليها ولو كان الأمر له
أو المغربي له زوج المرأة أو والد الصبي وعوقب معه الأمر والمغربي له بمثل ما يعاقب
هوبه : كتاب ايشبه قودين فصل ٨

- (١) الرجل يقتل بالمرأة والمرأة بالرجل والكبير بالصغير في حكم الشريعة الاسلامية الغراء
(٢) أما الأمر بالقتل ففيه تفصيل . راجع ما نقلناه على المادة ٦٧٧ السابقة

* الباب الرابع *

(في عذر الجاني)

(المادة الثانية والثمانون بعد الستمائة)

يعذر الضارب والجرح ولا يؤخذ اذا كان الحامل له على فعله التعدي بالايذاء او
السب او الشتم القبيح كقول خصمه له (يا ابن الزنا) و (يا فاسق) و (يا غرمول) و (يا صائل)
سهندرين وهذه الالفاظ بالعبرية (مميزز) ابن الزناء و (رشع) ظالم فاسق و (عزل)
الغرة اي ذو القلفة الذي لم يمتحن و (خمسن) بالحاء المهملة الصائل وقاطع الطريق

- (١) الحكم فيه سعة لانوافق أحكام القوانين العقلية الجديدة ولا الشريعة الغراء . حيث
لا عذر للضارب ضرباً شديداً ولا للجرح بسبب الشتم وانما يعذر من تعدى بأيداء خفيف على
شامته . راجع المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصري

- (٢) انتظر ماسيرد عليك من الكلام على المادة ٦٩٥ من هذا الكتاب

(المادة الثالثة والثمانون بعد الستمائة)

يعذر القاتل اذا قتل دفعاً عن عرضه ممن يريد به الفسق أو الفجور أو اللواط أو
قطع الأنثيين فالقتل في الأحوال التي يدفع الانسان الشر فيها عن نفسه أو عن غيره

واجب زيادة على كونه حلالاً : يا دها حازاقه باب أحكام القتل والدفاع عن النفس

(١) قال في وجيز الغزالي في كتاب موجبات الضمان ص ١٨٥ : النظر الثاني في دفع الصائل فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر حتى الصبي والمجنون اذا صالا وكذا البهيمة . والجائع المضطر الى طعام الغير يأكل ويخمن الخ اما كيفية الدفع فان يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالحرج فان لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه . فان رأي من يزني زوجته دفعه . فان هرب فقتله فعليه القصاص ان لم يكن الزاني محصناً . ولو قدر المصول عليه على الهرب لم يحجز له الدفع بالحرج الخ

(المادة الرابعة والثمانون بعد الستمائة)

يعذر القاتل اذا قتل اخذاً بشار أحد أقاربه الاقربين لغاية الدرجة الثالثة او اخذاً بشار مملوه ولا يعذر من قتل لأخذ ثار قريب آخر او لأخذ ثار زوجته او صهره او صديقه : هلخوت جيلدوت

(١) قال الغزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٣٥ في حكم القصاص : لا ينبغي للمستحق أن يستقل دون الرفع الى السلطان . فان فعل عذر ووقع الموضع . وللسلطان أن يفوض اليه القتل دون الجلد في القذف فانه متفاوت ويتهم فيه . وفي القلع تردد لانه قد يردد الحديد

(٢) وحكم القوانين الجديدة في هذا الموضوع أن استيفاء العقوبات من حقوق الحكومة . فن قتل مستحق القتل عوقب ولكن يراف به ويكون عقابه خفيفاً . فالتوانين الحديثة توافق الشرع الاسلامي في ذلك لانه يعاقب قاتل مستحق القتل بالتعزير

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق القصاص وتاريخه في العالم

(المادة الخامسة والثمانون بعد الستمائة)

اذا اشرف المسافر على الهلاك من الجوع والتعب واراد الدخول في دار او محل معد للضيافة وايواء المسافرين فمنع ورأي انه ان لم يدخل هلك او حل به ضرر بليغ من الجوع والتعب جاز له الدخول عنوة وأخذ ما يلزمه من الطعام بالقوة ولو باستعمال السلاح وانما عليه اداء قيمة ما يأخذ ليكون معذوراً غير مستحق للعقاب : شرح

سيفير مصوّت جادول

(١) قال في منح الجليل ج اول ص ٧٠٩ في بيان فروض الكفاية : القيام بدفع الضرر عن المسلمين واجب وكذا اطعام الجائع وستر العورة ومساعدة من أخذ اللص ماله ونصرة المظلوم عند المقدرة الخ . راجع ما ذكر على المادة ٦٨٣ السابقة نقلا عن الغزالي

(المادة السادسة والثمانون بعد الستمائة)

لا عقاب على قتل المدو وضربه وجرحه وسلبه ونهبه في زمن الحرب : سيفير
مصوّت قاطون

(١) حكم يوافق القوانين العقلية والشرائع الدينية جميعها . راجع أحكام السير من كتب الشريعة الاسلامية الغراء وفيها مثل هذه الاحكام مفصلة كما في القوانين العقلية المتبعة الآن

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في العقوبات وانواعها)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الجنايات المعاقب عليها بالغرامة)

(المادة السابعة والثمانون بعد الستمائة)

قد سبق تقدير الغرامات التي يحكم بها في العقوبات بمعرفة مجلس السادة الاحبار الا انه قد تراءى اوقفية المدول عن اتباع ما قرروه من الغرامات في هذا الزمان والرجوع الى اجتهاد القضاة ونظرهم في التقدير : بئير هجولا على يوريه ديعا

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال . وعندهما (الصحاحين) وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز . كذا في الكافي . ومعنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه . لا أن يأخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة . اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعي

(٢) الغرامات في القوانين الجديدة من أنواع العقوبات وتستولى عليها الحكومة . أما حقوق المجني عليهم فيستولى عليها مستحقوها . وهي خلاف الغرامات فيجوز الحكم على الجاني بغرامة للحكومة وتمويض للمجني عليه

(٣) والتمويض يقابله لفظ الحكومة والدية والجبر والضمان في الشريعة الاسلامية

(المادة الثامنة والثمانون بعد الستمائة)

الغرامة المحكوم بها على الجاني تؤدي الى المجني عليه خلاف ما يستحقه من التمويضات على ما لحقه من الضرر واذا مات المجني عليه أدت لورثائه أو من يقوم مقامه وفي حالة عدم وجود أحد من هؤلاء تؤدي لفقراء البلد ومساكينها : فتاوي عابدت هيجرشوني

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة والفرق بين هذا الحكم وحكم الشرع والقوانين ظاهر

(المادة التاسعة والثمانون بعد الستمائة)

من قطع شجرة مثمرة في ارض فلسطين ولو باذن صاحبها عوقب بالتعريم ولا يسمع منه الاعتذار بأنها ماتت واصبحت غير نافعة : كيتوبوت وفتاوي عيدوت بيروسف

(١) قال في الفتاوي الهندية باب تاسع من كتاب المناسك ج اول ص ٢٥٢ : واعلم أن شجر الحرم أنواع أربعة منها ما يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وهي كل شجرة أنبتة الناس وهو من جنس ما ينبتة الناس . وكل شجرة أنبتة الناس وهو ليس من جنس ما ينبتة الناس . وكل شجرة ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبتة الناس . وواحد منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع به . فاذا قطعها رجل فعليه الجزاء . وهو كل شجرة نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبتة الناس ويستوي في ذلك الواحد أن يكون مملوكا لانسان أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكة (أم غيلان) فقطعها انسان فعليه قيمتها للمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع هكذا في المحيط . الخ وذكر قاضيهان في فتاويه : يكره قطع الحطب والحشيش من المقبرة فإن كان يابس لا بأس به

(٢) وقال الماوردي ص ١٥٨ و ١٥٩ : روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما فتح مكة : ان الله سبحانه وتعالى حرّم مكة يوم خلق السموات والارض فهي حرام الى يوم القيامة لا يحل لامريئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك بها دما او يعضد بها شجرا وانها لا تحل لاخذ

بعدي الخ اولا يقطع بها شجر الالغف بعير . الخ . (١٥٨ ماوردي) وكذا حكم المدينة المنورة

(المادة التسعون بعد الستمائة)

ويعاقب بالغرامة كل من خالف الاوامر والاحكام التي تصدر من الحكومة في
في موضوع الامن والنظام العام كالاحكام المتعلقة بسير الجملات وتنظيف الطرق
العمومية وذلك خلاف ما يجب على المخالف اداؤه من التعويض اذا اقتضى الحال :
جيمت شأول جزء رابع

(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع المادة ٣٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات
المصري . وهذه الافعال من اختصاص والى الحسبة واعوانه في الشريعة الاسلامية

(المادة الحادية والتسعون بعد الستمائة)

ويعاقب بالغرامة من ترك حيواناً مفترساً يهيم وسط الناس ومن لم يربط كلبه
المعد للحراسة وقت مرور من لا يقصد به سوءا ولو لم يحصل من الكلب للمار ضرر ما
أما من حرص كلبه على يهودي فعقابه الحرمان الصغير : فتاوي صيحيق صيديق فصل ٨٦
(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية والتسعون بعد الستمائة)

ويحكم بالغرامة ايضاً على من يستطلع احوال جاره من نافذة او من خرق في الباب
اسئلة ربي شأول هكوهين

(١) قال في وحيز الغزالي ج ٢ ص ١٨٥ في باب موجبات الضمان : واذا نظر الى حرم
انسان في كوة او صار باب جاز ان يقصد عينه بمدراة او بندقة من غير انذار فان عمى فلا
ضمان الخ

(المادة الثالثة والتسعون بعد الستمائة)

ويعاقب بالغرامة خلاف ما يحكم عليه به من التعويض كل من صر بنفسه او ترك

حيوانه او ماشيته تمر في ارض لغيره مبذور فيها حب او قائم عليها زرع : حومت ايش

الفصل الثاني والعشرين

(١) عقاب اتلاف الزرع وارد في التوراة بسفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٥) وما بعده وهو : اذا رعى انسان حقلا أو كرما وسرح مواشيه فرعت في حقل غيره فمن أجود حقله وأجود كرمه يعوّض (٦) اذا خرجت نار وأصابت شوكا فاحترقت اكداس أو زرع أو حقل فالذي أوقد الوقيد يعوض (٢) حكم هذا الفعل في الشريعة الغراء التعويض . وفي قانون العقوبات المصري الغرامة . راجع المادة ٣٤٣ منه

(المادة الرابعة والتسعون بعد الستائة)

الرجل الذي يتزني بزني النساء والحرمة التي تترزي بزني الرجال بقصد المزاح والسخرية عقابهما الغرامة فان كان لهما من ذلك نية سوء فعقابهما الحرمان الكبير: مجدول عوز على يادها حازاقه كتاب التوبة

(١) ورد بالتوراة بسفر التثنية اصحاح ٢٢ عدد (٥) منع تزني الرجال بزني النساء وبالعكس (٢) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٦٥ في باب الحجر : قال ابن الاثير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المسترجلات من النساء أي اللاتي تشبهن بالرجال في زيمهم وهيثمهم (٣) وليس في القوانين الجديدة عقاب على مثل هذا الفعل وانما بها عقاب خفيف على الزني المخالف الاداب : راجع المادة ٣٥٠ عقوبات مصري

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الجنایات المستحقة عقاب النبذ ﴾

(اي الحرمان الصغير)

(المادة الخامسة والتسعون بعد الستائة)

من تعدى على يهودي ولو من احقر الناس ورفع عليه يده استحق عقاب النبذ

والغضب لان رفع الانسان يده على من لم يعتد عليه بشتم قبيح من شأن اهل الشقاء
والفساد فان كان سبب رفع يده الشتم القبيح من المجنى عليه فهو معذور ولا عقاب عليه
ولو كان التعدي منه ضرباً او جرحاً : بابا قاما وكتاب حاخام ليب (الذكي الفؤاد) قسم
وصايا موسى

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : الاصل في التعزير ان كل من اذى مسلماً
بقوته او بفعله او ارتكب منكراً يجب تعزيره

والاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب الحد والتعزير ان لا يجبه قائلوا ولو قال له يا خبيث
الاحسن ان يكف عنه . ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اُجِبَ مع هذا فقال بل انت
لا بأس .

(٢) وقال في الكتاب المذكور . يجب تعزير من شتم غيره بقوله يا سارق يا زاني وهو
غير سارق ولا زاني وكذا الشتم بالالفاظ التي اعتاد الناس على اعتبارها شتماً

(٣) وفيه : يضرب الشاتم والضارب

(٤) راجع المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب خفيف على الايذاء
والشتم بلا سبب

(المادة السادسة والتسعون بعد الستمائة)

يحكم بالحرمان الصغير على من عصي الاحكام وخالف الاحكام الصادرة من المحاكم
ومن قاوم او تعدى بالقوة على اعوان القضاء اثناء تأدية وظائفهم : يلقط شمعموني

(١) قال في معين الحكام ص ١٦٩ : وكذا اذا اذى أحد الخصمين (الآخر) أو تشاتماً
عنده فله حبسهما وتعزيرهما

(٢) وقال في معين الحكام ص ٩٨ : واذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه اساء
الادب فيما صنع فاستوجب التعزير . فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما
يرى أو يعيس في وجهه

(٣) راجع للمواد ١٢٤ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب المتعدي على
الحكام واعوانهم وحبس المتعرض في تنفيذ الاحكام والاوراس

(٤) راجع ما ذكر على المادة العاشرة من هذا الكتاب

(المادة السابعة والتسعون بعد الستمائة)

ويحكم بالحرمان الصغير أيضا على من أساء الأدب في حق والديه أو معلمه أو كبار السادة العلماء الاحبار رجال الدين ولا يعني عنه الا اذا تاب وصفح عنه من وقعت في حقه الأساءة فان عفا عنه أبوه أو عفت عنه أمه قبل الحكم عليه فلا عقاب عليه . وأما عفو العالم فلا يمنع العقاب لأن التعدي على العلماء تعد على المولى جل وعلا . نلود وسيفير كيسه راحاميم (كتاب كرسي الرحمة) الفصل الثاني عشر

(١) عقاب الولد العاق في التوراة القتل رجما . راجع عدد ١٨ من الاصحاح ٢١ من سفر التثنية

(٢) وفي التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٢٨ : لا تسب الله . ولا تلعن رئيساً في شعبك

(٣) وفي سفر اللاويين اصحاح عشرين عدد ٩ : كل انسان سب أباه أو أمه فانه يقتل قد سب أباه وامه

(٤) قال الماوردي في الاحكام السلطانية ص ٢٢٦ : ولو تشاتم وتوانب والد مع ولد سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد . كما لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده

(٥) وفي الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : اذا قال ياكلب يا خنزير لا يجب التعزير الا اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء أو العلوية

(المادة الثامنة والتسعون بعد الستمائة)

يعاقب بالحرمان الصغير كل يهودي يعصي أوامر وأحكام الحكومة التي يعيش تحت ظلها ولو كانت بأيدي عبدة الأوثان وكذا من سعي من اليهود في ايقاع حرب بين الحكومة التي يعيش تحت ظلها وبين حكومة أجنبية أو في حصول فتنة بواسطة السعي في الفساد ومخاطبة العدو في الخارج والداخل : فتاوي هجير شوني فصل ١٦٢

(١) هذه الافعال معاقب عليها في الشريعة الاسلامية والقوانين العقلية اشد العقوبات

(٢) راجع أحكام الردة والبيي والحراية في كتب الفقه

(٣) راجع المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

قال تعالى في كتابه العزيز (اتما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض • ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم • الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم • فان الله غفور رحيم — (مائدة)

(٤) قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : ويحتمل ان يسقط كل حد لله بالتوبة لان ما عزا لما رجم أظهر توبته • فلما تموا رجه ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه أو لفظ هذا معناه • وذلك يدل على ان التوبة تسقط عن المكلف في كل ما يتماق بحق الله تعالى

(المادة التاسعة والتسعون بعد الستمائة)

ويعاقب بالحرمان أيضاً كل من قلد عملة الحكومة المشروعة وسكتها أو الصورة التي جعلتها الحكومة شماراً لها ولو لم يكن التقليد جلب منفعة : طوري زهاب على يوريه ديما قسم الحرمان والقطع

(١) قال في الفتاوي الهندية ص ١٦٩ ج ٢ : من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير

(٢) وقال الماوردي في الاحكام السلطانية في باب وضع الجزية والحراج وحكى الواقدي أن ابان بن عثمان كان على المدينة فعاقب من قطع الدراهم وضربه ثلاثين سوطاً وطاف به • وهذا عندنا فيمن قطعها وفس فيها المفرغة والزبوف والتعزير على التدليس مستحق

(الحكم المتمم للسبعمائة)

ويعاقب بهذا العقاب كل شقي اختلس نقوداً او متاعاً او مالا قيمته نصف (ليارده) سواء كان المسروق منه غنياً او فقيراً يهودياً او وثنياً وسواء كان المال من اموال احاد الناس او من اموال الحكومة
وزيادة على هذه العقوبة يلزم السارق شرعاً برد ضعف ما سرق إن كانت العين

المسرقة على حالها او خمسة امثالها ان تعيرت حالتها او شككها او ضاعت . ولكن هذا الحكم غير معمول به في هذه الأزمان

(ملحوظة) اللياردة قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جدا : كتاب الوثنين وسبعين فنا تأليف ومع مفتور نور بالفصل الثالث

(١) عقاب السرقة وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (١) وما بعده وهو انواع

اذا سرق انسان ثورا أو شاة فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم (٢) اذا وجد السارق وهو يتقب فضرب ومات فليس له دم (٣) ولكن أن أشرقت عليه الشمس فله دم . انه يعوض . ان لم يكن له بيع بسرقة (٤) ان وجدت السرقة في يده حية ثورا كانت أم حمارا أم شاة يعوض بثنين

(٢) وورد بالتوراة بالاصحاح السابع من (يشوع) عليه السلام ان حاخان سرق من الغنائم رداء شنغاريا نفيسا وهمتي شافل فضة ولسان ذهب وزنه خمسون شاقلا وأخفاها في خيمة فنضب الرب على بني اسرائيل حتى أخرج يشوع المسروقات من خيمة الجاني ثم أخذه بالمسروقات وأخذ أولاده وبني اسرائيل وصعدوا الى الجبل وهناك رجوه مع أولاده بالحجارة . (وهذا حكم سرقة الغنائم)

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد ٤ حكم رد السائبة واللقطة

(٤) أما حكم السرقة في الشرع الاسلامي فقطع يد السارق . قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما اكتسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم . فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه . ان الله غفور رحيم (آية ٤١ و ٤٢ من سورة المائدة)

(٥) ولعلماء المسلمين وأئمتهم أقوال مختلفة في حكم القطع ووجوبه ومعنى السرقة وقدر المسروق لا بأس من ابرادها هنا لان العقوبة من أشد العقوبات وغير المسايين يراها فظيعة خارجة عن حد الانسانية ولا توافق هذه الازمان

(٦) قال البيضاوي في تفسير هذه الآية الشريفة : السرقة أخذ مال الغير في خفية . وانما توجب القطع اذا كانت من حرز والمأخوذ ربع دينار او ما يساويه . لقوله عليه الصلاة والسلام . القطع في ربع دينار فصاعدا

وقوله تعالى (فمن تاب) أي من السراق فإن الله يقبل توبته فلا يعذبه في الآخرة . أما القطع فلا يسقط بها (التوبة) عند الاكثرين لان فيها حق المسروق منه

(٧) قال الرازي في تفسير قوله تعالى (فمن تاب الح) اذا تاب قبل القطع تاب الله عليه . وهل يسقط عنه الحد . قال بعض العلماء التائبين يسقط عنه الحد . لان ذكر الغفور الرحيم في آخر هذه الآية يدل على سقوط العقوبة عنه . وقال الجمهور لا يسقط عنه هذا الحد . بل يقام عليه على سبيل الامتحان الح

فما ذكر في تفسير هذه الآية يتضح ان قطع يد السارق الذي يتوب ليس محتما في كل مذهب بل يجوز العفو عن قطع يده اذا تاب وتأديبه بعقاب آخر كالضرب او الحبس

(٨) وتعريف السرقة في الشرع الاسلامي : اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصاب ملصكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الحفية . و اقل النصاب في السرقة عشرة دراهم مضروبة . فاذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمة عشرة دراهم غير مضروبة فإنه لا يقطع فيه . ويشترط ان يكون الحرز واحدا . وينبغي ان يلحق القاضي السارق المقر ايرجع عن اقراره احتيالا حتى لا تقطع يده

(٩) ولا قطع فيما يؤخذ نافعها مباحا . ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا محتلس ولا نباش

(١٠) ولا قطع على من يسرق من أقاربه او عبده

(١١) ويجوز الاخذ من ثمر الغير للاكل ولا يحمل منه

(١٢) ولو شهدت الشهود انه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر في حق القطع دون المال

(١٣) وقال في معين الحكام ص ١٨١ : ما اوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع . ولا يجتمع القطع والضمان . وقال الشافعي يقطع ويضمن : ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن

(المادة الاولى بعد السبعائة)

ويعاقب بالحرمان الصغير اللصوص الذين يسرقون من الناس في الطرق او المنازل بكسر الأبواب او تسور الجدران او اصطناع المفاتيح ويعاقب مثلهم من اشترك معهم في السرقة ومن أخفى عنده المسروقات : سيقيرون بلوت حوئخاه ١٦

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : لو نقب البيت على سبيل الحفية والاستتار ليلا ثم اخذ المال على سبيل المغالبة والمكبرة جهارا من المالك بأن استيقظ المالك ودخل عليه

بالسلاح وقاتل معه لما منعه من أخذ المال فإنه يقطع . اما لو كبره نهارا بأن نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت واخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع

(٢) قال في الكتاب المذكور ص ١٧٤ : اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله قتله . رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الحائط أنه ان صاح به يأخذ الملاءة ويذهب هل يحل له ان يرميه قال ابو الليث يسمعه ذلك

(٣) وقال في الكتاب المذكور ص ١٦٨ : من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته

(٤) وحكم السرقة في القوانين الجديدة الحبس بأنواعه فالسرقة المجردة عن التهديد والارهاب والضرب وحمل السلاح وكثرة العدد عقابها الحبس الخفيف . راجع المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري

أما السرقة المصحوبة بأحوال وظروف اخرى فيزيد عقابها من الحبس الخفيف الى الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة تبعا للظروف التي تحصل بواسطتها او معها . والسرقة مع القتل عقابها القتل الا اذا كان القتل بقصد التسهيل او الهرب . راجع المادة ٢١٣ عقوبات مصري

(٥) وقد اخذت الحكومات الاوروبية في تخفيف عقاب السارق منذ انتشرت في اوربا افكار جماعة الاشتراكيين والفوضويين وأحزاب أرباب الصنائع والعمال والفقراء حتى ان حكومة فرنسا وضعت قانونا يطلق عليه اسم واضع احكامه وهو النائب (برانجيه) أحد اعضا مجلس النواب والعرفان مضمونة مسامحة من وقعت منه سرقة او جنحة اخرى خفيفة مرتين فان عاد الى الثالثة عوقب ونفذت عليه الاحكام السابقة . فأين عقاب قطع اليد من المسامحة مرتين والحبس الخفيف في الثالثة

(٧) ونحتم الكلام في الموضوع باننا نجد حكم التوراة في السرقة اخف الاحكام واكثرها مناسبة وملائمة لقاعدة القصاص وعقاب الشيء بمثله التي هي أساس جميع العقوبات الواردة في التوراة . فكما ان النفس بالنفس والعين بالعين فكذلك يكون المال بالمال أما قطع اليد فيلائم طريقة الاستئصال التي منها قطع اللسان في القذف وكانت عند قدماء المصريين

(المادة الثانية بعد السبعائة)

الشيء الذي ينقل حدود الأملاك ويبعدها عن مكانها الى أرض جاره يعاقب بالحرمان على هذا العمل الفظيع : بيتحي تيشوباه على يوريه ديبعا قسم الحرمان والقطع (١) عقاب نقل الحدود التي نصها الاولون في الارض المملوكة وارد بالتوراة في سفر

(٢) راجع المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات المصري وفيها الحبس على هذا الفعل

(المادة الثالثة بعد السبعائة)

كل من أتلف أو ضرب أو عيب متاعاً أو مالا لغيره أو للحكومة فجزاؤه الحرمان
خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : نير مصوه ١٤٦

(١) حكم الشريعة الغراء في مثل هذه الاحوال تضيي الفاعل قيمة التالف ولم نعتز على عقاب شرعي في عقوبات التعزير للتلف والتخريب والتعيب كالوارد بالمواد ٣٢٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

(المادة الرابعة بعد السبعائة)

من غش الناس واحتال عليهم للحصول على فائدة منهم ومن انتهب فرصة احتياج
الناس وما هم عليه من الضيق وتحصل منهم على بيوع أو عقود أخرى فيها ضرر عليهم
عقابه الحرمان . وكذا من يقرض الناس بالربا : نير مصوه ١٤٧

(١) النصب والتحايل منهي عنه شرعاً وقانوناً وعقابه في الشرع الغرم والتأديب وفي
القانون الحبس . راجع أحكام الحسبة في الشريعة الغراء والمادة ٣١٢ من قانون العقوبات مصري
(٢) الربا منهي عنه شرعاً ويجوز للقاضي تعزير المرابي . ولم يرد بالقانون المصري عقاب
على الربا كالعقاب الوارد بالشرع الفرنسي بقانون ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٥٠ ميلاديه

(المادة الخامسة بعد السبعائة)

البائع الذي يغش المشتري في صنف البضاعة والذي يبيع طعاماً تالفاً أو مضرراً
بالصحة يعاقب بالحرمان ويلزم بتعويض ما أتاه من الضرر . وكذلك من استعمل الموازين
أو المكاييل أو المقاييس المشوشة في البيوع : (تلود وكتاب تشمت حاييم ١٨
(١) النهي عن اتخاذ الموازين والمكاييل المختلفة المقدار وارد بالتوراة في سفر التثنية اصحاح

(٢) راجع أحكام الحسبة في الشريعة الفراء والمواد ٣١٩ و ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٤٨ من قانون العقوبات المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الجنایات المعاقب عليها بالحرمان الكبير)

(المادة السادسة بعد السبعائة)

من تعدى على أرملة أو یتيم بأي تعد كان ولاي سبب كان عقابه الحرمان الكبير:
تلود جزء التدور وراى موسى بن ميمون قسم التوبة

(١) ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٢٢) : لا تسيء الى أرملة ما ولا یتيم (٢٣) ان أسأت اليه فاني ان صرخ الى اسمع صراخه (٢٤) فيحمرى غضبي وأقتلكم جميعاً بالسيف فتصير نساؤكم أرامل واولادكم يتامى

(٢) لا فرق بين التعدي على الارملة والیتيم وبين المتعدى على غيرها في العقاب شرعاً وقانوناً

(المادة السابعة بعد السبعائة)

من حلف يميناً باطلاً ومن أرشى شهوداً ليؤدوا له أو لغيره شهادة عقابه الحرمان الكبير
الكبير خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : يوريه ديعا قسم الحرمان والقطع

(١) النهي عن الكذب وشهادة الزور وارد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد (١) وما بعده

(٢) عقاب شاهد الزور وارد بسفر التثنية اصحاح ١٩ عدد ١٥ وما بعده وهو ان يفعل به كما أراد ان يفعل بأخيه

(٣) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ١٩ عدد ١٢ قوله له : ولا تحلقوا باسمي الكذب فتدنس اسم الهك . أنا الرب

وقال تعالى في كتابه العزيز : ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم ان تبروا (بقرة آية ٢٢٣)

(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ألا أخبركم بأكبر الكبائر . قالوا بلى . قال الشرك بالله وعقوق الوالدين . وكان متكئاً فجلس ثم قال : وقول الزور وشهادة الزور

بالله وعقوق الوالدين . وكان متكئاً فجلس ثم قال : وقول الزور وشهادة الزور

(٦) قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في الاسواق ولا اغزره وقال صاحبه نوجه ضرباً ونحبسه
(٧) أما عقاب شاهد الزور في قانون العقوبات المصري فوارد بالمواد ٢٧٠ وما بعدها وفيها الحبس والسجن

(المادة الثامنة بعد السبعائة)

يعاقب بالحرمان الكبير القاضي الذي يمتنع بدون عذر عن الحكم فيما يرفع اليه من الدعاوي والقاضي الذي يخالف القانون متعمداً مساعدة الخصم على آخر والقاضي الذي يقبل الرشوة . وكذا من أرشى القاضي للحكم له : نير مصوّة ١٥٢

(١) النهي عن الظلم في القضاء وعن الرشوة وارد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٦ عدد ١٨ وفي سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد ٨

(٢) راجع المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب الراشي والمرثي والمادة ٩٨ وفيها عقاب القاضي المرثي

(٣) قال الماوردي في أحكام الحسية : واذا كان في القضاة من يحجب الخصوم اذا قصده ويمتنع من النظر بينهم اذا تحاكموا اليه حتى تقف الاحكام ويستضر الخصوم فللمحتسب أن يأخذه مع ارتفاع الاعذار بما ندب له من النظر بين المتخاصمين وفصل القضاء بين المتنازعين أما عقاب القاضي المرثي في الشرع فالعزل ولم نعر على نص بتعزيره

(المادة التاسعة بعد السبعائة)

ويعاقب بالحرمان الكبير كل من تعدى على غيره بضرب او جرح ولو لم يحصل من الضرب أو الجرح اي ضرراً اذا حصل منهما مرض أو عجز عن العمل فيزداد على الحرمان التفريم خلاف التعويض على الضرر الذي نشأ عن التعدي : نير مصوّة ١٥٣

(١) ورد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٩ قوله : نفس بنفس عين بعين سن بسن يد بيد رجل برجل

(٢) فحكم المادة التي نتكلم عليها مخالف لنص التوراة ككثير من الاحكام التي تعبيرت بتغيير الحكومات على توالي الايام

(٣) وعقاب الضرب البسيط في الشريعة الاسلامية الغراء التعزير . أما الجراح فعقابها المثل

(٤) قال في معين الحكم ص ١٧٩ في الجراح والاطراف والمتاعف : وينقسم الى عمد وخطأ : والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والممانلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة . وقد قيل ان الشجة اما أن تقطع الجلد أم لا . فان لم تقطع الجلد فلا تكون شجة ولا كلام فيه . وان قطعت فلا يخلو . اما أن تظهر الدم أم لا . فان لم يسيل فهي الدامعة . وان أسالت فلا يخلو اما ان تكون قطعت بمض اللحم أم لا . فان لم تقطع فهي الدامسة . وان قطعت فلا يخلو اما أن يكون ذلك البمض أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم أم لا . الخ

(٥) وقال في رحمة الامة من كتاب الجنایات : واقفوا على أن العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى أن في العينين دية كاملة . وفي الانف اذا جدد الدية . وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية . وفي مجموع الاسنان وهي اثنتان وثلاثون الدية . وفي كل سن خمس أبرة . وفي اللحيين الدية الخ

(٦) وفي الاذنين الدية عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد وعن مالك روايتان احدها كالجماعة والثانية حكومة (ومعنى الحكومة تقويم المحنى عليه قبل الجنابة) الخ

(٧) قال في رحمة الامة واتفق الأئمة على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة الحارسة وهي التي تشق الجلد والدامية وهي التي تحرم الدم والباضعة وهي التي تشق اللحم والمتلاحة وهي التي تنفوس في اللحم . والسحقاق وهي التي تبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة . فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعي الخ وأما الخمسة التي فيها مقدر شرعي فهي الموضحة التي توضع عن العظم . وللأئمة فيها أقوال فان كانت في الوجه ففيها خمس من الابل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدي روايته وفي الاخرى فيها عشرة من الابل . وقال مالك في موضحة الاتف واللحي الاسفل حكومة خاصة . وباقى المواضع من الوجه فيها خمس من الابل الخ

وأجمعوا على أن في الموضحة القصاص ان كان عمداً . والثانية الهاشمة وهي التي تهشم العظم وتكسره وفيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشر من الابل . الخ الثالثة المثقلة وهي التي توضع وتهشم وتنقل العظام وفيها خمسة عشر من الابل . الرابعة المأمومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية والخامسة الجائفة وهي التي تصل الى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب وخاصة وفيها ثلث الدية بالاجماع

(٨) أما عقاب الضرب والجراح في قانون العقوبات المصري والقوانين العقلية فلاشغال

الشاقة والحبس بأنواعه على حسب درجة الفعل راجع المواد ٢١٨ و٢١٩ و٢٢٠ منه



(المادة العاشرة بعد السبعائة)

يعاقب ايضاً بهذا الحرمان من وشى في حق غيره ونسب اليه عند الحكم أمراً
يضر به لو كان صحيحاً ومن سب غيره او قدّمه أو رماه بأمر يشينه بين الناس وهذا
خلاف ما يحكم عليه به من الغرامة والتعويض اذا نشأ عن فعله ضرر مادي : نير مصوه ١٥٤

(١) وارد بالتوراة بسفر التثنية تعريم من يقذف امرأته المتزوج بها جديداً ويدعى انها
ليست عذرا مائة من الفضة تدفع لابي الفتاة واذا اظهر ان الفتاة ليست عذرا ترجم (اصحاح ٢٢
عدد ١٣ وما بعده)

(٢) وعقاب الواشي في الشريعة الغراء التعزير وكذا المبطل في دعواه

(٣) قال في معين الحكم في القضاء بالصلح ص ١٢١ : قيل يستخلف في حد القذف
فإن نكل قيل بحد وقيل يعزّر

(٤) وقال في الفتاوي الهندية ص ١٦٦ ج ٢ : حد القذف لا يسقط بالتقادم (مضى
المدة) وحد الزنا والشرب يسقط

(٥) راجع المواد ١٥٣ وما بعدها والمواد ٢٧٧ وما بعدها والمادة ٣٤٦ وما بعدها من
قانون العقوبات المصري وفيها عقاب القذف والظعن في الاعراض والشم وما اشبه ذلك

(المادة الحادية عشر بعد السبعائة)

يعاقب بالحرمان الكبير كل من اتخذ الميسر والرهان من أي نوع كان حرفة
ليتعيش منها اضرازا بغيره : سيفير نوبلوت حوخاه ١٢

(١) الافعال المذكورة بهذه المادة محرمة شرعاً ونظن ان فاعلها يعزّر ويؤدب ولكننا لم
نعثر على عقاب منصوص للميسر والرهان

(٢) راجع المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية عشر بعد السبعائة)

ويعاقب بالحرمان الكبير السحرة ومن يحضرون أرواح الاموات ومن يحضرون
الشياطين ومن يخلبون عقول الناس بأقوالهم وأفعالهم السحرية وهم المشعوذون ومن

يحترفون بتفسير الاحلام ومن يدعون معرفة الغيب وينبئون الناس بما سيحصل لهم
ومن يحدثون الناس بالقال والظالم ومن يدعون معرفة التيب بجس البطون والاحشاء
والمنجمون ومن على شاكلتهم : طاعاميه مصووت جزء ثالث

(١) ورد في تنية الاشرع اصحاح ١٨ عدد (٩) وما بعده نهي عن تعلم العرافة والعيافة
والقال والسحر والرقبة وسؤال الجان واتباعهم واستشارة الموتى
(٢) من معين الحكام ص ١٨٨ : الخناق والساحر يقتلون اذا أخذوا فان تابا ان كان قبل
الظفر بهما قبلت توبتهما وبعدهما أخذوا لا يقتلون كما في قطاع الطريق . وكذا الزنديق المعروف
والداعي اليه يعني مذهب الالحاد والاباحي ولا تقبل توبته
(٣) اختلف أئمة المسلمين فيما اذا كان للسحر حقيقة فقال الثلاثة له حقيقة وقال ابو حنيفة
لا حقيقة له ولا تأثير في الجسم . وتعلمه حرام بالاجماع . والسحر عزائم ورقية وعقد تؤثر في
الابدان والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجته
وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله قال مالك واحمد يقتل بمجرد ذلك فان قتل بسحره
قتل عند الأئمة الا أبا حنيفة فإنه قال لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه . وروى عنه أنه قال لا
يقتل حتى يقرأه قتل انساناً بسحره . وهل يقتل قصاصاً أو حداً قال ابو حنيفة ومالك واحمد
وقال الشافعي يقتل قصاصاً . قال النووي في الروضة : اتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم
والضرب بالرمل والشعير والشعيرة وتعليمها حرام بالنص الصحيح
وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : الكاهن الذي له رأي من الجن والعراف تفل عن احمد
ان حكمهما القتل او الحبس حتى يموتا . قال وأما المعزم الذي يعزم على المصروع ويزعم انه يجمع
الجن وانها تطيعه فذكره اصحابنا في السحرة . وروى عن احمد انه توقف فيه
(٤) هذا حكم الشرع الاسلامي في السحر والعرافة والعيافة وما أشبه وهو حكم اليهودية
أما افكار واضمي القوانين العقلية فإنه يقرب من رأي ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اعتبر القانون
الجديد هذه الاعمال من اعمال النصب ولم يعابها حيث عدتها من جملة المخالفات اي الامور
البسيطة وفرض لها عقاباً خفيفاً جداً . راجع المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات المصري

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الجنائيات المعاقب عليها بالجلد)

(المادة الثالثة عشر بعد السبعمائة)

يجلد الفاسق الهاتك للأعراض واللوطي وفاعل فعل (أونان بن يهودا) وهو

الاستمنا باليد وقاطع الذكر أو الأنثيين ومسقط الحمل عمدا ومن شاركهم في هذه الأفعال الشنيعة : من التلود جزء الحد بالجلد وكتاب رايب موسى بن ميمون

(١) احكام الزنا واللواط في التوراة وورد بسفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد ٢٠ : ولا تجعل مع امرأة صاحبك مضجعا لزرع فتنجس بها (٢١) ولا تعط من زرعك للاجارة لمولك لئلا تدنس اسم الهك . انا الرب (٢٢) لا تضاجع ذكرا مضاجعة امرأة انه رجس (٢٣) ولا تجعل مع بهيمة مضجعا فتنجس بها ولا تقف امرأة أمام بهيمة لئلا تنجس . انها فاحشة . الخ (٢٩) بل كل من عمل شيئا من جميع هذه الرجسات تقطع الانفس التي تعملها من شعبها

(٢) احكام الزنا في سفر اللاويين اصحاح ٢٠ عدد ١٠ : واذا زنى رجل مع امرأة فاذا زنى مع امرأة قريبة فانه يقتل الزاني والزانية . واذا اضطجع رجل مع امرأة ابية فقد كشف عورة ابية . انهما يقتلان كلاهما . دمهما عليهما . (١٢) واذا اضطجع رجل مع كته فانها يقتلان كلاهما فقد فعلا فاحشة . ومهما عليهما . (١٣) واذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعلا كلاهما رجسا . انهما يقتلان . دمهما عليهما . (١٤) واذا اخذ رجل امرأة وامها فذلك رذيلة بالنار بحرقونه واياها لكي لا يكون رذيلة بينكم . (١٥) واذا جعل رجل مضجعه مع بهيمة فانه يقتل والبهيمة تميمونها . (١٦) واذا اقتربت امرأة الى بهيمة لئلا تنجس المرأة والبهيمة انهما يقتلان . دمهما عليهما

(٣) عقاب الفاجر الذي يخرج لهتك الاعراض كعقاب المحارب والباغي وهو القتل في بعض المذاهب الاسلامية

(٤) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : رجل قبل امرأة حرة اجنبية أو أمة أو عانقها او مسها بشهوة يعزّر . وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزّر واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً واقله ثلاث جلدات

(٥) وقال في الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : الاستمنا باليد حرام وفيه التعزير

(٦) اللواط عند ابي حنيفة والصاحيين كالزنا

(٧) وعقاب اذهاب الذكر الدية . وذكر العنين والحصى وغيرهما سواء وقال ابو حنيفة في ذكر العنين والحصى حكومة . وفي الانثيين الدية وفي احداها نصف الدية

(٨) وعقاب الزنا في الشريعة الاسلامي الرجم على المحصن والجلد على البكر . وكذا عقاب اللواط عند بعض الأئمة وعند الآخر التعزير

(٩) ورد في رحمة الامة : ولو ضرب بطن امرأة فالقت جنيئا ميتاً ثم مات قال ابو حنيفة

ومالك لا ضمان لاجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة • وقال الشافعي واحد في ذلك دية كاملة وغرة للجنين • واختلفوا في قيمة الجنين من الامة اذا كان مملوكا فقال ابو حنيفة في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى العشر الخ

(١٠) ورد في الفتاوي الهندية بالباب الثامن عشر من كتاب الكراهية ص ٣٥٦ : وان اسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة • العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوها لايجوز وان كان غير مستين الخلق لايجوز

(المادة الرابعة عشر بعد السبعائة)

يجلد الزاني يهودية غير متزوجة أما من زنى يهودية متزوجة أو بوثنية فجرأؤه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف منه : سيفير مصووت جادول

(١) ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد (١٦) : اذا راود رجل عذراء لم تخطب فاضطجع معها يهرها لنفسه زوجة (١٧) ان أبي أبوها أن يعطيه ايها يزن له فضة كهر العناري

(٢) قال تعالى في كتابه العزيز : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفين الموت أو يجعل الله لهن سبيلا • واللذان يأتيناها منكم فآذوها فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان توابا رحيا (من سورة النساء)

(٣) وقال تعالى : الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الخ (من سورة النور)

(٤) راجع ما ذكرناه على المادة ١٤٦ و ١٥١ على عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية والقوانين الجديدة

(٥) من معين الحكم ص ١٨٢ في الزنا : الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع. فأما البكر فحده الجلد والتعريب ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتعريب سنة : والرجم يجب على المحصن

(٦) من معين الحكم ص ١٧٤ : أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل متهم خيث معروف بالصبيان قد لصق بقلم في الزحام فبعث الى مالك يستشيريه فيه فأمر مالك القاضي بعقوبته فضربه أربعمئة سوط

من معين الحكام ص ١٩٠ : وعزَّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنبي فأمر بأخراج
المختئين من المدينة ونفاهم

(٧) قال في الهندية ج ٢ : في باب التعزير : لو مكنت المرأة قرداً من نفسها كان حكمها
كاتبان الرجل البيمة

(المادة الخامسة عشر بعد السبعائة)

يجلد من ينش القبور والمعتدى على حرمة المقابر والمدافن والمعتدى على حرمة
المعابد ومن يتلف شيئاً من الأشياء المقدسة ومن يتخذ اسم الله باطلاً : نيرمصوه ١٦٤

(١) قال الماوردي في الاحكام السلطانية ص ٢١٥ ويقطع نياش القبور اذا سرق أكفان
موتاهها . الخ

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من اعتاد سرقة أبواب المساجد يعزر
ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب

(٣) ولو سرق من القبر دراهم او دنانير أو أشياء أخر غير الكفن لم يقطع

(المادة السادسة عشر بعد السبعائة)

يجلد من حرض صبيّاً قاصراً أو صبية قاصرة على الفسق والفجور ومن ترك اولاده
او من هم تحت ولايته يسرون في طريق الفسق والفجور ولم يبذل قصاري جهده
في منعهم عن السير القبيح : سيفير اليه همصوت فصل ثامن

(١) من سفر اللاويين اصحاح ١٩ : (٢٣) لا تدنس ابنتك بتعريضها للزنى لثلاث نفي
الارض وتمتلئ الارض رذيلة

(٢) هذه الافعال منكراً لا يرضاهما الشرع ولا العقل وتستحق التعزير في الشرع الاسلامي
وعقابها في القانون المصري الحبس . راجع المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ منه

(٣) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي
صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد أحبسه بهذا حتى يردها أو يموت

(المادة السابعة عشر بعد السبعائة)

يجلد من تعدى على ابويه بضرب خفيف لم يتسبب عنه نزول الدم فان كان
الضرب داميا فجزاؤه القتل ولا مناص : سيفير نوبلوت حوضحاء ١٧٥

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٩٧ السابقة

(المادة الثامنة عشر بعد السبعائة)

ويجلد العائد الى مخالفة احكام القضاء وعصيان القضاة اذا رأوا ان الحرمان لم يصلح
اخلاقه : نير مصووه ١٦٠

(١) قد ذكرنا كثيراً من الاحكام الشرعية في هذا الموضوع في أبواب القضا ودعوة
الحاكم فلترجع

(المادة التاسعة عشر بعد السبعائة)

اذا كان المحكوم عليه بالجلد في حالة مرض وراى القضاة انه يخشى عليه من الجلد
فينبغي تأخير عقابه حتى يشفى من مرضه : نير مصووه ١٦١

(١) راجع ما ذكر على المادة ١٤٩ و ١٥١ من هذا الكتاب

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٤٩٩ في بيان حد الزنا : وتؤخر المرأة الزانية المتزوجة
لحيضة استبراء ولا يجل رجها خوفا من حملها من زوجها • وتؤخر الحامل لوضعها ووجود
مرض يقبل ولدها ولو من زنا • والجلد يخشى منه عليه وعليها • وينتظر بالجلد اعتدال الهواء
فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد • وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد وان كان
ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ويحجن

(المادة العشرون بعد السبعائة)

ليس للقضاة العفو بالكلية عن مستحق الجلد وانما لهم استبدال الجلد بالغرامة :
طعاميه مصووت جزء رابع وراجع المادة الثانية من هذا الكتاب

(١) هذا الحق يشبه حق الرأفة الوارد بالقانون المصري بالمادة ٣٥٢ عقوبات وبالقانون الفرنسي بالمادة ٤٦٣ عقوبات فرنساوي وحق اختيار نوع التعزير في الشرع

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الجنایات المعاقب عليها بالقتل)

(المادة الحادية والعشرون بعد السبعائة)

قتل اليهودي الذي يسب الخالق واجب على كل من سمع منه السب

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب

(المادة الثانية والعشرون بعد السبعائة)

لا يقتل الوثني الذي يسب اسم الله الكريم ولا يجوز لليهودي قتله فان قتله
قتل فيه

(١) ليس بعد الكفر ذنب . راجع ما ذكر على المادة ١٥١ في موضوع الكفر والردة

(المادة الثالثة والعشرون بعد السبعائة)

من هجم عليه شقي صائل متسلح ومن رأى صائلاً متسلحاً يريد الفتك بغيره
وجب عليه منع ضرره بقتله ولا عقاب عليه لانه يؤدي فرضاً واجباً وهو جزاء القاتل
بالقتل ولكن يجب عليه في هذه الحالة التثبت من كون الصائل يقصد الفتك بمن صال
عليه ليكون قتله حلاله :

(١) قال في معين الحكام : قد نزل قوله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية في قطاع الطريق)

(٢) ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير . فان شاء قطع يده ورجله وصابه وان شاء

قتله ولم يقطع

(٣) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٤٤ : وقتل الغيلة من الحراية وهو أن يقتل رجلاً

أو صيباً فيخدعه حتى يدخله موضعاً يأخذ ما معه فهو كالخرابة

(٤) وقال في الصحيفة المذكورة : المحارب من حمل السلاح على الناس على غير نائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين

(٥) من معين الحكام ص ١٧٤ : رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل عليّ ليقطني فان كان الداخل معروفاً بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفاً وجب

(المادة الرابعة والعشرون بعد السبعائة)

وكذلك حكم الفاجر الذي يصول على حرمة ليفسق بها كرهاً

(١) قال في منح الجليل ص ٥٤٢ ج ٤ : من خرج لاختافة السبيل قاصداً الغيلة على الفروج فهو محارب

(المادة الخامسة والعشرون بعد السبعائة)

من فاجأ يهودياً وهو يزني بوثنية او يهودية وهي تزني بوثنى وجب عليه قتل الاثنين معا

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٨٣ : قال في الفتاوي الهندية في الباب الثاني من كتاب الكراهية ج ٥ ص ٣١٣ : رجل وجد رجلاً مع امرأته أيجل له قتله • ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح الخ واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريتته رجلاً يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها فله أن يقتله • فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعاً

(المادة السادسة والعشرون بعد السبعائة)

لا يجل قتل الصائل المصّر على القتل او الفجور ولا قتل الزانى والزانية المذكور حكمهم في الثلاثة احكام المذكورة آنفا الا اثناء ارتكابهم الجناية وهم متلبسون بها فان تمكنوا من اقترافها ولم يدركوا وقتها فلا يجوز قتلهم ومن قتلهم بعد ذلك قتل فيهم

(١) حكم يوافق القواعد الشرعية والقواعد القانونية حيث تقضي بوجوب الاحتراس والعمل بغلبة الرأي في هذه الاحوال

(المادة السابعة والعشرون بعد السبعائة)

من كان بينه وبين جان مستحق للقتل عداوة لا ينبغي له قتله كي لا يتهم بالانتقام منه

(١) حكم لا بأس به ولا يخرج عن القواعد الشرعية والعقلية

(المادة الثامنة والعشرون بعد السبعائة)

يجوز للقضاة حتى في هذا الزمن ان يأمرؤا بقتل مستحق القتل في الاحوال الاستثنائية الواجب فيها الاسراع والمبادرة

(١) حكم من أحكام الاختصاص . راجع ما ذكرناه على المادة الاولى من الكتاب

(المادة التاسعة والعشرون بعد السبعائة)

ما أهنأ عيش القاضي الذي لم يرد عليه أمر يستحق الحكم بالقتل فقد كان سادتنا
الائمة العظام يغبطون حظ من لم يحكم منهم بالقتل طول حياته

(١) ذلك خوفاً من الخطأ في القضاء . فأى ضرر بعد خطأ فيه قتل نسال الله السـتر

وحسن الختام

﴿ تم الكتاب بعون الملك الوهاب و يليه تذييل وتكميل ﴾

تذييل وختمام

(١) ذكرنا في مقدمة الكتاب ان شرع اليهود كله مجموع في كتاب يطلقون عليه اسم (التلمود) وكثيراً ما ذكرنا هذا الاسم في وسط الكتاب الاستشهاد به ولم نقل شيئاً عنه ولا عن واضعيه

والآن نقول ان (التلمود) لفظ عبري معناه التعليم وبينه وبين لفظة (تلميد) العربية قرابة ظاهرة والغالب أنهما من أصل سرياني واحد

(٢) والتلمود مجموع كتابي (المشناة) و (الجبارة) • والمشناة عبارة عن كتاب أحكام السنة الموسوية المتممة لاحكام التوراة • فان موسى عليه السلام جمع ما أوحى اليه من السماء في الاسفار الخمسة المعبر عنها بالتوراة ولم يجمع الاحكام والاقوال الاخرى التي كان يفوه بها عند السؤال أو وقت الحاجة فتناقلها عنه أصحابه وأتباعه مع اختلاف في الروايات ودونوها في كتب أصحابها كتاب مشناة (يهودا حناني) المتوفي بعد ميلاد عيسى عليه السلام بنحو المائتي سنة

(٣) ولفظ المشناة قريب جداً من لفظ (السنة) ولفظ (المثني) العربيين ولذا قال بعضهم ان بينه وبين لفظ السنة قرابة أصل لان من عادة العبرانيين قلب السين العربية في النطق وجعلها شيئاً وبالعكس كقولهم (الشلوم) أي (السلام) و (الشبات) أي (السبت) وهكذا وقال آخرون ان لفظ (المشناة) مشتق من لفظ عبري معناه بالعربية (الثاني) وبهذا المعنى يكون كتاب المشناة عبارة عن كتاب الاحكام الثاني بعد التوراة • وعلى كل حال فان القرابة السريانية ظاهرة على الالفاظ الاربعة

(٤) أما (الجبارة) فعبارة عن الزيادات والتفاسير والشروحات التي أضافها الأئمة والرؤساء في أجيال مختلفة على الاحكام والاحاديث تكملة لها من طريق الاستنباط والقياس مع اختلاف عظيم في المذاهب والافكار

(٥) وقد تم وضع التلمود في الحيل الخامس بعد ميلاد عيسى عليه السلام أي قبل ظهور الاسلام بنحو مائة سنة

(٦) وبسبب اختلاف محال اقامة علماء اليهود لتشتتهم واتخاذهم (أورشليم) و (بابل) مركزين أصليين لهم اختلفت مذاهبهم وآراؤهم في دينهم وأحكامهم الدنيوية مراعاة للظروف والاحوال واقتداء بالحكومات المتغلبة عليهم ولذلك كان التلمود الاورشليمي مخالفاً للتلمود البابلي في أغلب المسائل والمواضع اختلافاً جوهرياً

(٧) وقد بقي التلمود خافياً على غير اليهود بل على كثير من اليهود جملة قرون لا يعرف

ما به الا القليل من العلماء والباحثين حتى ظهر في أوروبا ما بين سنى ١٨٧١ و١٨٨٩ ميلادية مترجماً الى اللغة الفرنسية بقلم عالم فرانسوي اسمه (موسى شواب) لعله (شعيب) نشره على على التعاقب في تلك المدة

(٨) أما مشتقات التلمود فكثيرة جداً ففيه أحكام العبادات والمعاملات والحدود الواردة بالتوراة والسنة وأقوال الأئمة والعلماء والفقهاء وتفسيرهم وشروحهم على اختلاف مذاهبهم وفيه كثير من الموضوعات والمسائل الخارجة عن الاحكام والدين والشرائع خروجاً فاحشاً منها مسائل تاريخية ولغوية وقصص ووقائع خرافية وأمور لا يقبلها العقل وتذاكر طيبة وفوائد وأشياء أخرى لامناسبة لذكرها في كتاب مثله . فتراه في آن واحد كتاب أحكام وحكمة وعلم وفقه وعبارته من أبلغ العبارات وأحكمها وكتاب خرافات وقصص وموضوعات شتى لا توجد الا في كتاب من أرذل الكتب وأدناها عبارته من أسخف العبارات وأوطاها

(٩) ذكر العلامة (ريفلو) أستاذ الشرائع القديمة بمدارس باريس عن هذا الكتاب ما معناه أن الاحكام الواردة بالتلمود فيها كثير من القواعد والاصول المستحدثة وجملة زيادات غير واردة في التوراة ولا في كتب الشرع اليهودي القديم قد أحدثها أئمتهم وفقهاؤهم ورؤساء دينهم (الارباب) أي السادة . منها الموافق ومنها غير الموافق لقواعد دينهم الاصلية مراعاة للزمان والمكان نقلوها عن شرائع الحكومات الاخرى المجاورة لهم او المتغلبة عليهم ووقفوا بينها وبين شرعهم الاصلى مع الاستفادة ومراعاة المصلحة . فما أبرع هؤلاء الارباب وما أمهرهم في كيفية سرقة الاحكام والاستفادة منها . فلقد فاقوا في ذلك أئمة الرومان وغيرهم من الفقهاء والعلماء ولا نظير لهم في ذلك الا أئمة اليونان وقدماء المصريين والفيثقيين . أما فقهاء الرومان فلا يضارعونهم في ذلك ولم يبلغوا درجتهم في التفقه وسرعة الحاطر والتوفيق بين القواعد والاحكام الغريبة وأحكام شرعهم ومراعاة مصلحة أبناء ملتهم ولولا هذا التحيز لكانت أحكامهم من أحكم الاحكام فالتلمود جامع بين مذاهب الشرائع القديمة والجديدة معاً وتظهر عليه صبغة كل منها للعالم المتأمل المطلع على الجميع

(١٠) ولاجل الوقوف على كيفية وضع التلمود وجمعه يجب العلم بالحوادث التي مرت على اليهود والاحوال التي كانوا عليها في تلك العصور التي جمع فيها . فقد تشتتوا واستوطنوا جملة جهات طابت لهم فيها الاقامة بعد فتوح الرومان لبلاد آسيا وفلسطين ومصر زيادة على تشتتهم القديم الذي حصل بعد سبي بابل وحرب بخت نصر وخلفائه من ملوك بنبوى . فكان فريق منهم مقياً بمصر في جملة جهات مجاورة لمدينة (هليوبوليس) وهي المطرية الآن من مديرية القليوبية وفريق آخر كان مقياً في بلاد الكلدان من زمن السبي ولم يعد الى بلاده الاصلية بعد العقوبتهم في زمن (اسدراس) وفريق ثالث لم يهاجر من فلسطين وتحمل النذل والهوان مدة طويلة من ظلم الرومان وقساوتهم حتى تحسنت لهم الاحوال وارتفع عنهم الظلم نوعاً

(١١) فالفریق الذي في بلاد الكلدان كان زعيمه أحد الخلفاء المنتسبين لداوود يحكم بينهم بشرعهم مع مراعاة الظروف والاحوال والفریق الذي في فلسطين كان يتبع شرع اليهود وزعيمهم بطريق منهم يحكم بينهم بشرعهم له أعوان وعمال وجباة يأمر فيهم وينهي ويرسل الوفود والمنتشورات الى الجهات التابعة له كأنه ملك مستقل

(١٢) ولكثرة عدد اليهود وبقائهم على ما كانوا عليه من القوة والصولة والثروة سواء في ذلك يهود مصر أو الكلدان أو فلسطين نجزوا وانفقوا على محاربة الرومان أعدائهم فانتشبت بين الفرقتين حرب عظيمة كانت الدائرة فيها على اليهود . فعند ذلك فكر الرومان في الامر ورأوا أن بقاء الحكم وادارة الاعمال في أيدي اليهود كان السبب في حفظ عصبيتهم وقوتهم فزعوا من أيديهم أعمال السياسة والادارة وذلك في عصر البطريق (جليل) ومعناه صنع الله الجليل لان هذا الرئيس تعدى حدوده وتداخل في كل الامور حتى في أمور من ليسوا من ابناء ملته

(١٣) ولكن الرومان لم يمضوا شرع اليهود اللذي بشي بل أجازوا لهم العمل بأحكام دينهم والسير عليه في احوالهم ومعاملاتهم لارتباط الاحكام بالدين . ولكن الاختلاط بالرومان وغيرهم في المعاملات دعا فقاههم وأئمتهم وكبراءهم الى التوفيق بين أحكام شرعهم وأحكام الامم المحيطة بهم والمتغلبين عليهم . فاجتهدوا في ذلك كل الاجتهاد وصاروا يأخذون من الاحكام أحسنها وأفيدها لهم ويزيدونها على كتاب (المشناة) المشتمل على قواعد شرعهم القديم وأطلقوا على الزيادات اسم (جباره) أي شرح التلود الاورشليمي أو التلود البابلي . وقبل ذلك الوقت بأجيال كانت علوم الفقه الروماني والكلداني والمصري بلغت منتهاها وكتبها لاتعد ولا تحصى فاطلع عليها (الارباب) الموجودون بمصر وفلسطين وبابل واستحسنوا ما استحسنوه من قواعدها وأحكامها

(١٤) فالارباب في جماعة يهود مصر أخذوا عن شرع قدماء المصريين أحكام عقد الزواج المسمى عندهم (كتوية) وركنه إيجاب من الزوج عبارة عن تعهده بدفع نحلة قدرها مائتا درهم للكر ومائة درهم للثيب يؤدي اليها وقت العقد أو مدة الزوجية أو عند الطلاق وعن ان يكون منزما بنفقتها مدة الزوجية سواء قامت معه في منزل واحد أو في منزل على حدها لان العادة في مصر كانت هكذا . على خلاف كثير من الامم التي كانت في ذلك العصر

(١٥) ولكن هؤلاء الارباب لم يستحسنوا بقية أحكام الزوجية في مصر ولذلك لم ينقلوها ولم يأمرها اليهود باتباعها لمخالفتها شرعهم مخالفة بينه ولعدم وجود فائدة لرجالهم في اتباعها اذ لا يخفى ان حقوق النساء في مصر كانت كحقوق الرجال بل أعظم . وانما استحسنوا أحكام الزوجية عند اليونان حيث كان من أركانها أن الرجال قوامون على النساء ولهم عليهن الرئاسة بل السيادة التي من قواعدها ان جميع ما تملكه المرأة لزوجها وهو يرثها بعد موتها وهي لا ترث منه

(١٦) واستحسنوا أيضاً أحكام الميراث عند قدماء اليونان في الازمان المنقمة جدا التي منها ان جميع ما يتركه الرجل من المال يكون ميراثاً لاولاده الذكور وليس للبنات فيه سوى النفقة والصدقات عند تزويجهن . ولكن الارباب زادوا على هذه القاعدة مسألة لا تدري من اي شرع أخذوها وهي كونهم جعلوا حق البنات في النفقة والصدقات قاصراً على التركة التي فيها عقار

(١٧) وعلى ذكر العقار نقول ان فقهاء اليهود اظهروا براعة ومهارة فائقتين في الانتفاع والاستفادة من الاحكام لحصولهم على أموال غيرهم المنقولة من نقود وعروض بطريقة شرعية غريبة تحصلوا بها على احراز أموال العالم في ايديهم

(١٨) ولاجل فهم هذه الطريقة نرى من الضروري ذكر بعض الشيء من أحكام المداينات والرهن العقاري الحالي عن الحبس فنقول

لا يخفى ان شرع قدماء المصريين كان يميز رهن العقار الحالي عن الحبس ذلك الرهن الذي يترتب عليه مديونية ذات العين لا نفس المدين بمعنى انه اذا لم يف ثمن العين بالدين لا يكون للداين حق استرقاق المدين المفلس الذي جعل عقاره رهنا على الدين

وقد ذكرنا في كلامنا على المادة (٦١٠) من هذا الكتاب ان الكلدان واليونان نقلوا عن المصريين الى شرائعهم أحكام الرهن العقاري الحالي عن الحبس بعد أن لم يكن جائزاً فيها

(١٩) فلما اطلع اليهود على احكام هذا الرهن راجعوا شرعهم فوجدوا فيه في التوراة نصاً يميز في بعض الاحوال تحميل الدين على العين لا على المدين نفسه فاستحسنوا نقل أحكام هذا الرهن وزادوها على شرعهم

(٢٠) ولا يخفى ان جميع الشرائع القديمة كانت تقضى باسترقاق المدين المفلس واستخدامه وتجزير للحرق قبول الرق على نفسه بشرط وبغير شرط أما شرع موسى عليه السلام فقضى بزوال الرق وضرورة العبد حراً بعد ست سنوات كما قضى ببراءة كل مدين من دينه عند حلول السنة السبئية . وهذا الحكم يشبه بعض الشبه نصاً من نصوص شرع قدماء المصريين في موضوع الرق كان يميز للحرق الذي يبيع نفسه ان يشترط على مشتريه عتقه بعد زمن يتفقان عليه

(٢١) ومعلوم ان شرع موسى عليه السلام لما قضى بتوزيع الاراضي على الاسباط وتقسيمها بين العائلات تضمن أحكاماً تكفل بقاءها في المستقبل تحت أيدي اربابها حفظاً لقوام العائلات . وذلك لانه قضى بعودة الاراضي المرهونة الى أيدي اربابها في الزمن الذي يصير فيه العبيد أحراراً بمضى المدة

(٢٢) ومعلوم أيضاً أن التوراة قضت بزوال كافة الديون والرهنون بحلول السنة السبئية كما قضى بزوال الرق بعد ست سنوات فكل دين أو رهن على منقول أو عقار كان يزول بحلول تلك السنة كما يزول الرق وتعود الاراضي المرهونة الى أيدي اربابها في ذلك الوقت الا ان اليهود

لم يمكنهم الحصول على بقاء جميع هذه المزاي من الحكومات المتغلبة على أراضيهم فان أهمية الاراضي عند الفاتحين لا تخفى على أحد وكل حكومة فاتحة لها رأي في أحكام الاراضي لكونها مصدر الارزاق (٢٣) ففكر الارباب والعلماء في الامر ووقفوا بين أحكام المدة الطويلة عند الفاتحين وعندهم ووضعوا أحكاما لسقوط الحقوق بمضى المدة واستثنوا منها حكم عودة العقارات المرهونة الى أيدي أربابها (راجع المادة ٦١٠ وما بعدها من هذا الكتاب وفيها حكم رهن العقار وحقوق الدائن المرتهن عليه عند حلول الدين والمادة ٦٦٢ وفيها عدم جواز امتلاك المرتهن للعين المرهونة بمضى المدة الطويلة على حيازته) وأبقوا ما عدا ذلك من أحكام البراءة الاخرى

(٢٤) ولكن لما كانت أحكام البراءة بحلول السنة السبئية لا توافق أرباب الاموال والموسرين وأعيان اليهود أنفسهم ومنهم الحكم والقضاة والعلماء والفقهاء الذين بأيديهم الحل والعقد وسن الاحكام وتغييرها وانحسان الموافق للمصلحة وبذغير الموافق فقد بحثوا عن حيلة شرعية اخرى في غاية الغرابة ضمنمت المتفقين منهم عدم ضياع حقوقهم بحلول السنة السبئية وتلك الحيلة عبارة عن تأييد الدين واستثناءه من حكم السنة السبئية باستصدار حكم شرعي من مجلس العلماء (الشيوخ) يقضى به على المدين قبل حلول السنة وبذلك يصير الدين لازما من تاريخ صدور الحكم به فلا يسرى عليه حكم السنة . وهذه الحيلة لا تخالف حكم التوراة في الموضوع حيث لم يذكر تحريمها (وهذا خلاف ما كان لهم من حق الشفعة في كل البيوع راجع المادة ٢٦ من الكتاب)

(٢٥) (ملحوظة) هنا محل ذكر قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان كثيرا من الاحبار والرهبان لياكلون اموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله ويكفرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) من سورة التوبة

(٢٦) وقد علمت هذه الحيلة أسراً آخر في غاية الاهمية أفقي الارباب بجوازه ووضعوه ضمن أحكام المدة الطويلة وهو سقوط الديون والحقوق بوفاة المدين بمعنى أنهم جعلوا أجل الانسان كأجل الديون والاجلين حكماً واحداً في الانتضاء فمن مات مات ما عليه من الديون الا المرهونة بعقار خال عن الحبس لان شرعهم كما قلنا كان يشتمل على نص يفرق بين الدين والمدين ويجعل المدين كلاجني المنتفع به في وضع يده عليه مدة الرهن (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب)

(٢٧) وعلى ذلك من مات وترك أولاداً ذكورا وأموالا منقولة وعقارات وعليه ديون بعضها مضمون برهن عقاري والبعض غير مضمون فلا يطالب اولاده بديونه الغير مضمونة وليس للدائن من حق عليهم بل له بيع العقار المرهون بعد حلول الاجل فان وفي الثمن بالدين فيها والا فلا حق للدائن على باقي اموال التركة مهما بلغت قيمتها ما لم يثبت ان المدين تسبب في تلف العين حتى بيعت ثمن بخس (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب وفيها حكم تضمين المدين في حالة تلف العين)

(٢٨) وسبب قولنا من مات وترك اولاداً ذكورا (بهذا الوصف) فقط دون ذكر الاناث كون البنات لا يرثن في شرع اليهود وليس لهن كما قلنا سوى النفقة والصداق عند الزواج من ريع الاراضي الموروثة للذكور اذا كان في التركة عقار والا فلا نفقة ولا مهر ولو ترك الرجل القناطر المنظرة من النقود والمواشي والمنقولات الاخرى . وكذلك كان حكم الزوجات في الميراث حيث لا حق لهن الا فيما كتب لهن وقت عقد الزواج ولا يطالبن به الورثة من الذكور الا اذا كان في التركة عقار

(٢٩) فهذه الوسطة انحصرت التروة في أيدي الذكور من اليهود وأصبحوا أغنى أهل الارض وانحصرت ثروتهم في النقود والمنقولات (راجع المادة ٣١٢ من هذا الكتاب وفيها حكم البنات وتفقهن والمادة ٤١٩ وفيها حكم الصداق وحق الزوج على أملاك الزوجة والمادة ٤٢٠ وفيها حكم حق الورثة على ما تدخل به الزوجة على زوجها من المال وراجع المادة ٣٠٨ وفيها حكم عدم جواز فسخ بيع العقار بسبب الغبن ولو كان فاحشا وسبب هذا حكم)

(٣٠) وقد تمتع اليهود في جميع الممالك الغربية والشرقية بحق اتباع شرعهم والسير على أحكامهم وسن الاحكام الموافقة لهم أحيالا طوالا سواء في ذلك اليهود المقيمون في أوروبا أو في الممالك الشرقية بسبب تقربهم من الحكام ورؤساء الديانة المسيحية في الازمان السابقة وأقرب شاهد على ما كان لهم من الامتيازات في المحاكم استتناؤهم من حكم القتل في البلاد التابعة لحكم الباباوات) مهما اترفوا من الذنوب فان هذا الامتياز كان مرعيا ومعمولا به لغاية هذا الجيل ولم ينسخ الا من نحو خمس وعشرين سنة

(٣١) وخالصة ما تقدم أن فقهاء اليهود يعدون من أبرع فقهاء العالم وأعلم المشرعين بوضع الاحكام العائدة على ملتهم بالفائدة المادية والادلة على ذلك كثيرة ذكرنا بعضها وتزيد عليها الآن براعتهم في تنقيص المدة اللازمة لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد والحيازة حيث جعلوها ثلاث سنوات على خلاف قاعدة حكم السنة السبئية وأبقوا حكم السنة السبئية للبراءة من الديون والتخلص من الحقوق لانهم وجدوا هذه المدة أقل من العشر سنوات الواردة في شرع دولة الرومان . فابقوا ما فيه فائدة لسرعة الاكتساب وغيروا ما فيه تأخير للتخلص

(٣٢) وقد اختار واضعوا أحكام التلود من الشرع الكلداني أحكاما كثيرة كالتي اختاروها من شرع الرومان وشرع قدماء المصريين واليونان متبعين في سيرهم عين الخطة التي ارتسموها من مبدأ الامر في أخذ كل حكم يوافق مصلحتهم المالية .

(٣٣) فما اخذوه عن الكلدان قولهم ان من كتب شهادته على عقد لا يجوز له أن يدعي فيما بعد أمرا مخالفا لما تضمنه العقد فلو باع انسان أرضا على أنها مورثة له وأشهد على البيع حيرانه فليس لاحد من الشهود أن يدعي عدم استحقاق البائع لما باع بعد ذلك ولو أثبت أنه

كان مجهول حقيقة الحال لان شهادته دليل عليه
ولا نرى لزوماً نذكر غير هذا الحكم هنا لان معظم الاحكام التي تكلمنا عليها في هذا
الكتاب أقرب الى الشرع الكلداني منها الى شرائع الامم الاخرى .

(٣٤) ولشدة تمسك فقهاء اليهود وأئمتهم بما فرضه عليهم حب المنفعة والمكسب من
الاحكام جاء كتابهم (التلمود) غير متناسب للقواعد والاحكام خالياً عن الروابط التي توجد
عادة بين القواعد الفقهية الكلية في كل الاحكام على اختلاف المواضع والمباحث وبجهدا عن
الحكمة الفقهية وروح السياسة الشرعية اللتين هما من أعظم الامور الواجب مراعاتها في وضع
القوانين والشرائع ومخالفاً للقواعد والاصول العامة المعترف بها من جميع من سبقهم من الامم
السالفة . وأي مخالفة تكون أعظم من قولهم ان الورثة لا يتحملون ديون المورث الا اذا كان في
التركة عقار يباع في الدين مع أن الشرائع كلها اجتمعت على ان الورثة اذا قبلوا الورثة ضمنوا
ديون المورث من جميع اعيان التركة بلا فرق بين المنقول والعقار

(٣٥) وعلى مناسبة ذكر روح الشرائع الاخرى ووجهة واضعي الاحكام في الازمان
الغابرة نذكر شيئاً من قواعد تلك الشرائع لمقارنتها بقواعد التلمود ومعرفة الفرق بين ما تضمنه
وتضمنته متدئين بالكلام على الشرع المصري فنقول

(٣٦) ان من أسمن النظر في مجموع أحكام شرع الملك (بوخور) ذلك الشرع المصري
الذي جمع أحكام أسلافه من الفراعنة وهذبها ووضعها في كتاب واحد وأمر باتباعها قبل ميلاد
عيسى عليه السلام بنحو السبعمائة سنة وكانت أحكامه قدوة لقدماء المشرعين والأئمة والفقهاء في استنباط
القواعد الفقهية الصحيحة والاحكام المادلة المبنية على الحكمة يرى أن جميع أحكام ذلك الشرع
المصري مبنية على قواعد الدين وفعل الخير والتواب والحلال والحرام مع مراعاة الحق الصرف
وعدم الاضرار بالحقوق في كل حكم وكل مسألة وأن الافكار الدينية كانت غالبية على واضع الاحكام
في جميع ما سنه هذا الشرع متبعاً في ذلك خطة أسلافه

(٣٧) وأعظم دليل على ذلك ما ذكرناه على المادة (٥٨٤) في كلامنا على القرض والربا
في المعاملات عند الاقدمين . فقد يستنتج مما نقلناه عنه أن وجهة الشرع المصري في وضع تلك
القواعد كانت المرؤة وفعل الخير والاحسان وأن وجهة الشرع الكلداني كانت تنمية رأس المال
أضماً مضاعفة

(٣٨) ويستنتج أيضاً من عبارة العقود المصرية والعقود الكلدانية واليونانية أن المصري
كان عند تداينه يمتد أن تأخيره عن الاداء تقصير في أداء فرض ديني عقابه التعزيم أي دفع
مبلغ معلوم من المال او مقدار معلوم من الغلال ليكفر به عن معصية ارتكبها . وقد تكون
القرامة أضعاف الدين اذا كان موضوعه تمهداً بتوريد قربان للمعبودات أو أجرة أرض موقوفة

على المعبودات • أما الكلداني فكان يحسب وقت التسدين قيمة الربوا الى أجل الدين ويكتبها مع الاصل ويشترط دفع الربا المنشروع في حالة التأخير عن الاداء في الاجل

(٣٩) وأما حكم التأخير في شرع (أينا) اليونانية فكان شديداً بالحكم المصري لان صولون المشرع اليوناني اقتدى كثيراً بمشرع مصر في طريقة وضع أحكامه وزاد عليها التنفيذ جبراً بأخذ المال وبيعه لدفع الدين وإذا لم يكن للمدين مال عوقب بالحرمان من التمتع بالحقوق المالية والسياسية أي أصبح كالرقيق في المعاملات

(٤٠) ومن انواع الغرامات التي احدثها قدماء المصريين في حالة تأخير المدين عن الاداء التزام المدين بأداء كفارة لخزينة الكفارات الخاصة بالملك وحرمة وهي عبارة عن مقدار معلوم من المال يشترطه الطرفان وقت التسدين فوق الغرامة التي تؤدي للدائن • فإذا كان الدين عشرة أردب من القمح مثلاً تؤدي بعد ستة شهور يكتب المدين على نفسه أنه اذا تأخر عن الاداء في الميعاد يجازي بتوريد أردب زيادة على الاصل الى الدائن وأردباً آخر لخزينة القربانات والكفارات • فإذا حل الاجل وتأخر عن الاداء رفع الدائن شكواه الى الحكم فيحكمون على المدين بالدين والجزاء ويأمرون ببيع ما يكفي من أمتعته لاداء المطلوب منه جميعه من اصل وغرامة لدائته وخزينة الكفارات وان كان معسراً حبسوه كما يحبس الذي يتأخر في دفع الاموال الاميرية

(٤١) ولهذا الشرط الخاص بخزينة القربانات الملوكة حكمة وهي جعل الدين من الحقوق العامة الجائز فيها الحبس لان شرع (بوخور) نسخ الحبس في معاملات الاهالي ولم يبقه الا في الديون الاميرية فاحتال الناس في معاملاتهم واوجدوا ذلك الشرط وجعلوا للحكومة حقاً مع حقوقهم ليصير الدين الخاص كالدين العام

(٤٢) وبما امتاز به قدماء المصريين من الاحكام الدالة على رافتهم وحنانهم وشفقتهم تكليف الاقارب بالنفقة على المسرين والمحتاجين منهم • أما شرع غيرهم من الامم المعاصرة لهم فلم يتضمن حكم النفقة على الاقارب • بل بالعكس كان قتل الاولاد جائزاً عند كثير من الامم مثل اهالي (لقديمونيا) اليونانية الذين كانوا يختارون من الاولاد المستحق لتكاليف الحياة والمعيشة ويدفنون من رأى فيه الحكم عدم الاستحقاق • ومثل الرومان الذين كانوا اذا ولد لهم ولد ذكر اعجبهم حملوه بين ايديهم علامة على رغبتهم في حياته والاقانهم يأبون حمله علامة على عدم الرغبة فيه ثم يلقونه في الطريق لمن يلتقطه او يكون غذاء للحيوانات ولا عقاب عليهم • فأين هذه العادات القبيحة التي لا عقاب عليها من حكم الاعداء الذي كان يذوقه المصري التارك ولده بدون ان يعوله مهما كانت عيوبه الخلقية (هذه العادة اليونانية تشبه الواد عند العرب)

(٤٣) وقد بلغت محافظة الشرع المصري القديم على الارواح مبلغاً لا نظير له في غيره من الشرائع حيث تضمن حكم قتل قاتل العبد ظلماً كقاتل الحر سواء بسواء أما سائر الشرائع

فلا قتل فيها على قاتل العبد • وإنما شرع بابل كان يتضمن الدية أي قيمة العبد لان البابليين كما علمت أهل تجارة وكسب لا يهتمهم إلا المال ووجهتهم الاستفادة من كل شيء ومن كل مسألة مالا وربحاً • ويظهر ذلك جلياً من باقى أحكامهم في الرق ومعاملة العبيد ففيها الاذن للعبيد بالتجارة والصناعة كالأحرار حتى ان الموالى كانوا يسمون جميع اموالهم اليهم يضاربون فيها تسليماً يدل على تقهّمهم كاولادهم وزيادة وكانوا يحسنون معاملتهم ويشفقون عليهم شفقة الآباء على الابناء في الأكل والشرب والنفقة • ولكن كل ذلك كان لغرض وهو الانتفاع والمكسب لاحقاً فيهم والاول جعلوا عقاب قاتل العبد لولاه كأنه ماشية من المواشي مع أنه هو هو بعينه ذلك العبد الذي يقوم مقام الولد في الاعمال ويتمتع بنعم مولاه كيف شاء حال حياته

(٤٤) أما حكم الشرع اليوناني في قتل العبيد فكان في زمن من الأزمان قريب الشبه بالحكم المصري بعد نقل أحكام المصريين الى بلادهم حيث جعلوا عقاب قاتل العبد كمعاقب قاتل الحر بعد ان كان بين الحرين فرق عظيم • ثم تغيرت الحال ونسخ حكم اعدام قاتل العبد واستبدل بالدية حكم الكلدان لان صولون المشرع الأثيني كان تاجراً قبل اشتغاله بالحكمة والشرايع وكان بينه وبين الكلدان معاملات تجارية ومطلعا على أحكامهم واحوالهم وعارفاً بقيمة المال والارباح مثلهم • ومن اغرب ما يذكر عن تجار أهل (أثينا) أنهم كانوا يستعملون العبيد في الكتابة ومسك الدفاتر وتحرير الاوراق التجارية لتخليص انفسهم من المحاكات والجلد في الخصومات اذا ظهر في الكتابة غش أو عيب • واغرب من ذلك ان المرء منهم كان يؤدي للقاضي مقدماً دية العبد الكاتب ويطلب منه جلده وتمذيبه لئله على الاعتراف في حالة الانكار • وأعظم من ذلك غرابة ان القضاة كانوا يتخذون العبيد لكتابة الاوراق القضائية وتحرير المحاضر بناء على طلب الخصوم لتيسر لهم دفع ديتهم وطلب ضريهم للاعتراف بالحقيقة عند ظهور غش أو تغيير في الكتابة • او في حالة موت احد من الشهود او لسبب آخر

(٤٥) وزيادة على مساعدة الشرع المصري للعبيد في كثير من المعاملات أنه كان يوجد في بعض المعابد المصرية أماكن محرمة يتجسأ اليها العبيد المظلومون لبث شكواهم الى المعبودات وهناك يستفهم منهم خدمة المعابد عن احوالهم وحقيقة شكواهم واذا ظهر لهم أنهم مظلومون ابقوهم في المعبد فيعتقون رغماً عن مواليهم • وهذه المادة كانت متبعة في كثير من الممالك اقتداء بقدماء المصريين

(٤٦) هذا بعض احكام الشرائع القديمة في الامور والاحوال النخصية اي المتعلقة بمعاملات العبيد والنساء والاهل والاقارب وبالاعاقد في المعاملات قد ذكرنا منها المهم دليلاً على الباقى

(٤٧) ونذكر الآن شيئاً من الاحكام المتعلقة بالامور العامة فنقول ان كيفية تقسيم الاراضي

في مصر كانت تضطر الحكومة الى (تسخير) الاهالي في الزراعة التي هي باب الثروة الوحيد عند المصريين فقد كانت الاراضي مقسمة من جهة الملكية الى ثلاثة اقسام بعضها ملك للحاكم والبعض ملك لرؤساء الجنود والعساكر والبعض موقوف على المعابد ومن المعلوم ان الملك لا يزرع بنفسه والجندي مشغول بفنه ومهنته وخدمة المعبودات لا يخرجون الى الحقول ولا يفسدرون على الفلاحة فلذلك كانت الفلاحة فرضاً على الفلاحين سكان القرى يساقون الى الفيضان والمزارع رغماً عنهم تحت ملاحظة اعوان الحكومة المعينين الاعمال الزراعية وهم لا يملكون في الاراضي شبراً واحداً . وقد عثر المؤرخون على أمر ملوكي صادر من حاكم مصر في زمن اليونان البطالسة بعد حرب مصر مع السوريين والفتن العظيمة التي حدثت بسبب الملك عقب تلك الحروب يقضي على كل مصري رئيساً كان او مسؤولاً بخدمة الزراعة والفلاحة ومن كان غير قادر على العمل بنفسه استأجر عاملاً يؤدي ما عليه من العمل في دوره . فقد يستتج من هذا الامر الملوكي ان عدد الفلاحين في ذلك الوقت كان اقل من عددهم قبل الحروب والفتن وان الحال اوجبت تكليف الجميع بخدمة الاراضي ولو بالاستئجار وان الاهالي كانوا عبارة عن مزارعين ليس لهم سوى الاجرة

(٤٨) وقولنا ان خدمة الاراضي في مصر كانت فرضاً كفروض الدين ليس فيه مبالغة لان كل فلاح كان يخلف في كل سنة يمينا مغلظة في المعبد على العمل بالنصح وصدق الخدمة في الفلاحة والزرع واذا اهمل عوقب على عدم قيامه بواجب هذه اليمين

(٤٩) ولقد افادت اعمال السخرة ارض مصر افادة عظيمة جداً حيث زاد بواسطتها مقدار الاراضي الزراعية بعد ان كان صغيراً جداً واستصلح المواث بفتح الترع وانشاء الجسور وايصال المياه الى الجهات الرملية القابلة للاصلاح والفضل في ذلك كله للسخرة وفرضها على جميع الاهالي

(٥٠) ومن الفروض العمومية التي كان المصريون مكلفين بها الجهاد لحماية الاوطان ومحاربة الاعداء فقد كان هذا الفرض في بعض الازمان عامماً واجباً على جميع المصريين لا يستثنى منه صغير ولا كبير ثم صار خاصاً بجماعة معلومين اطلق عليهم الملوك اسم رجال الجندي وجعلوا لهم ولاولادهم وعائلاتهم الارزاق واقطعوا لهم الاراضي وصاروا يتوارثون الخدمة العسكرية وشرفها الابهاء عن الاجداد والابناء عن الابهاء الى ما شاء الله

(٥١) ولكن لا تظن ان الملوك والامراء كانوا يستأثرون بمنافع الاراضي المملوكة لهم من قولنا ان معظم الاراضي كان ملكاً للحاكم وبعضها لرجال الجندي والبعض الآخر موقوفاً على المعابد كلا فقد كان الملوك مكلفين بالثقة على العاجز والمسكين والفقير والمحتاج والمرضى ومن اخنى عليه الدرهم من غلات الاراضي وريعها التي كانت تخزن كل سنة في الاماكن الاميرية بمعرفة حكام

الاقليم . وكانوا مكلفين ايضاً بكثير من النفقات على امور عمومية كمصارف المعابد التي لا وارد لها وفي بعض الازمان خصوصاً في عصر البطالسة اختلطت واردات الاراضي الموقوفة على المعابد بالواردات الاميرية وصارت نفقة جميع معابد البلاد على بيت مال الملوك كالمصارف الاخرى العامة

(٥٢) وعلى ذكر الواردات العامة في مصر نقول ان ملوك البطالسة اليونان احسنوا طرق جمع الخراج والحجاية والحصول على المصارف العامة من الاهالي مع مراعاة عدم الغدر وعدم تحميل الاهالي ما لا يطيقون من العشور والخراج والمكوس . وقد ظهر فضلهم بعد زوال ملكهم وفتح مصر على بدقيصر الرومان حيث تغيرت الحال وكثرت المكوس وانواع الضرائب على المصريين حتى اتلفت الضرائب عوانقهم واضطرت الاحوال الرومان للرجوع الى الطرق القديمة التي كان يتبعها اسلافهم البطالسة في وضع الضرائب وحجاية الاموال

(٥٣) والشواهد على حسن تصرف اليونان وبراعتهم في البلاد التي فتحوها وسوء تصرف الرومان وظلمهم وعدم تبصرهم في الامور كثيرة جداً لا يحل لذكرها هنا . فقد كان من عادة حكام اليونان وأرباب الحل والعقد منهم عدم التسرع في الامور وعدم تغيير النظامات السابقة تغييراً فجائياً ومراعاة القديم بقدر الامكان واحداث الحديث تدريجياً مع التحايل والتؤدة . واذا رأوا قانوناً معوجاً قوموا بعد التروي واتخاذ أحسن الطرق . واذا رأوا من النفوس اشتداداً عدلوا عن خطتهم الى أحسن منها . وكثيراً ما استحسنوا القواعد والاحكام المصرية واقتدوا بها ونقلوها الى شرائع بلادهم الاصلية . أما الرومان فكانوا على العكس من ذلك بل مرة كل أعمالهم بالعنف والشدّة وعدم التبصر والتؤدة قائدهم الطمع والجهل . مماً ولذلك كانت عواقب أعمالهم وخيمة في اغلب البلدان التي فتحوها

(٥٤) وقد ظهر عجز الرومان في علوم الاحكام والفقّه كما ظهر عجزهم في السياسة وادارة الامور العامة بأدلة وبراهين عديدة يعلمها المطالعون على كتب الفقّه القديم اذ يؤخذ منها أن لامناسبة بين عقولهم وبين عقول قدماء اليونان في الفهم وقوة الادراك والاستنتاج . ولا تظن ان ترقى علوم الفقّه الروماني الذي يذكر في تاريخ الشرائع والقوانين من عمل فقهاء الرومان أنفسهم كلاب الفضل فيه للفقهاء الفنيقيين والحاكم الذين اصلهم من الجنس الفنيقي وانتسبوا الى الملة الرومانية نسبة استوطان واقامة لانسبة اصل وجنسية حقيقية . فالفضل للشرقيين ولا بد

(٥٥) وما علينا الا مراجعة كتب الفقّه التي وضعها فقهاء الرومان الاصليين وما تضمنته من أفكار علماء المذهبين المختلفين اللذين كانا معمولاً بهما في بلاد الرومان لمعرفة درجة معلوماتهم الفقهية بالنسبة لدرجة علماء المصريين والكلدان والفنيقيين أو تلك العلماء الذين كان لهم الفضل الاعظم على العالم أجمع في تحسين واتساع العلوم الشرعية والاحكام

(٥٦) أما غاية ما بلغه علماء الرومان من التفقه انهم وصلوا الى درجة فقهاء اليهود اللذين

أكملوا الشرع العبري ووضعوا الزيادات على التلمود. تلك الزيادات التي لا مناسبة بينها وبين أصل الشرع العبري القديم ولا مناسبة بينها وبين بعضها في حد ذاتها في كثير من الأحكام والمسائل (٥٧) نعم لا ننكر ان فقهاء اليهود الذين وضعوا أحكام التلمود اظهروا براعة عظيمة للغاية باختيارهم الاحكام المفيدة فأبده مالحة لابناء ملتهم الا أنهم بس ما اختاروا وكان الواجب عليهم أن يعتنوا باختيار الاحسن والاصوب واللاحق بالاتباع . لا الارجح والافيد

(٥٨) وهنا محل ذكر قوله تعالى : (أفنظّمون ان يؤمنوا لكم وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يعلمون) وقوله تعالى (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به تمناً قليلاً فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون) من أوائل سورة البقرة

(٤٩) هذا ما رأينا لزوم ايراده تكلمة لما ذكرناه على مواد الكتاب لما فيه من الفائدة العلمية في موضوع تاريخ الاحكام المهمة حيث يساعد على فهم أسرار كثير من الاحكام التي تضمنها الكتاب

(٦٠) ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يمنحنا عوناً منه لإنجاز طبع ما تحت أيدينا من أسفار الاحكام والتمروحات التي اسهرتنا الليالي واشغلتنا الايام في الجمع والتأليف والمراجعة وان يحسن لنا ولاخوتنا الاحوال وييسر لنا جميعاً أمورنا انه نعم المولى ونعم النصير . آمين

(كل نسخة غير مخطومة بختمننا هذا تكون مقلدة ومغشوشة)

(المؤلف)

وبعد طبع الكتاب أطلعنا عليه جملة من حضرات الاخوان الافاضل فرأينا منهم غاية الاستحسان والاعجاب لاسيما حضرة القاضي المفضل المدقق احمد افندي قحه وحضرة الكاتب الشاعر الشهير محمود افندي واصف الذي أتحننا ببعض ما جادت به قريحته الوقادة من النثر والشعر وهو بنصه الفائق ومعناه الرائق . قال حفظه الله :

حضرة الصديق الفاضل الابر محمد حافظ بك

لقد طالمتُ كتابك (المقارنات والمقابلات) واستوعبتُ كل ما تضمنه من المباحث الجليلة والمطالب المفيدة وما أتيتُ على آخر كلمة منه حتى عرفتُ مقدار ما عانيته من التعب والسهرة في مراجعة المظان ومقارنة المواد وجمع الشوارد المتفرقة وضم المسائل المتعددة وما تشنت في بطون الدفاتر وامتون الصحائف من أقوال علماء الشرائع وآرائهم ونتائج أفكارهم مع مواصلة اشتغالك بمهام الرئاسة وحملك أعباء القضاء . فأبرزت للناس كتابا كان في خاطر الدهر سرا مكتوما وفي وجد الوجود جوهرًا مكنونا . جاء وحيدا في نسجه وترصيفه فريدا في تأليفه وتصنيفه فاستغنى الباحث عن الكتب الجمة في أصول الشرائع وما أخذها واستفاد الطالب أن يقف على ما لم يكن يطمع في الوقوف عليه من أسرار الاحكام الوضعية بمعرفة مبادئها . ولا أكذبك أيها الفاضل أنه لم يكن من باعث لي على قراءة الكتاب من مبدئه الى نهايته سوى أنني وجدته يتضمن ما اشتملت عليه الشريعة الاسرائيلية من الأحكام مأخوذا بالتعريب من كتاب العلامة (دي بافلي) الذي ألفه وأهداه الى القيصر . وأنتك جعلت مواد هذه الأحكام أساسا بنيت عليه كتابك بما تورده مما يقارنها أو يقابلها أو يقارنها أو يخالفها من احكام الشرائع الاخرى . ولما كنت غير واقف الا على بعض الشيء من أحكام الشريعة العبرية عزمتم على قراءة الكتاب بأكمله لأطلع على ما يشتمل على الاطلاع عليه الكثيرون من مثلي فاذا كل ما في الكتاب يدعو الى مطالعة كل ما فيه واذا به موعبٌ من الأحكام والمباحث الثقيلة والعقيلة بما تجلت بينه الشريعة الاسلامية في جمالها النض الذي لا يزوي وثوبها القشيب الذي لا يبلى

القشيب الذي لا يبلى

ولقد اعجبتني جدا مباحث الاستاذ (ريفللو) الباحث في الشرائع القديمة وأطربني كثيرا مباحث ذلك العلامة الفرنسي الذي ضمن على الناس باسمه وعلمت منها مقدار فضل الرجل وغزارة علمه وسعة اطلاعه ولاح لي من مجموعها انه يمنح الى احكام الشريعة الاسلامية السمحاء ويراها من بين مجموع الشرائع وضعية كانت او الحية شريعة وسطا توافق الفطرة البشرية وتلائم الطبيعة الانسانية لا سيما ما كان منها متعلقا بمسائل الزواج والطلاق وتعدد الزوجات

وكذلك افكار ذلك الباحث المدقق في مسائل الجنايات والعقوبات وحكمتها وما يتعلق بالسياسة الشرعية من وجهة ارتباطها بنظام المجتمع الانساني ونواميسه وما علقته على تلك المباحث من نتائج افكارك وما لاح لك من خلالها من ان هذا الباحث الفاضل ميال الى تحوير الطريقة التي يتبعها في سن العقوبات واضعوا القوانين الوضعية في حكومات هذا العصر وتقرير طريقة التعزير المتبعة في الشريعة الاسلامية وهي الطريقة التي تطلق القضاة من اسر التقييد وتكفل الامر الى افكارهم في ترتيب التعزير على الجناة بقدر درجة جنائياتهم دون حصر ولا حجب في تقرير العقوبات

فحمدت الله تعالى ان جعلك ايها الصديق مصدرا لهذا الكتاب الجليل الذي وافق تاريخ طبعه (المقارنات حكمة والمقابلات) وسألته ان يعينك على ترجمته الى اللغة

١٩٠٢ ٦١١ ٤٦٨ ٨٢٣

الفرنسوية ليحيط الباحثون من علماء القوم وغيرهم بمحاسن الشريعة الاسلامية البيضاء ويتقوا على احكامها الجامعة واسرارها الالامعة وعلى انها انطوت على نشر ما يوافق كل عصر من الحرص على سعادة النوع الانساني في احوال معاشه ومعاده المجموع في قوله صلى الله عليه وسلم « اعمل لدنياك كأنك تعيش ابدا واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا » ولقد يسر لي كتابك ان انظم فيه شيئا فقلت مؤرخا :

كُلُّ شَرَعٍ يَصَحُّ أَنْ يَتَّجَدَّ * كَلَّ عَصْرٍ خَلَا شَرِيعَةَ أَحْمَدَ

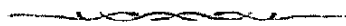
إِنَّهَا الْقَصْدُ حِكْمَةٌ وَمَعَاشًا * وَمَعَادًا وَالْقَصْدُ أَبَتِي وَأَحْمَدُ
 جَمَعْتَ لِلْمُصَوِّرِ كُلِّ نِظَامٍ * يَكْفُلُ السَّعْدَ لِلْأَنَامِ وَأَزِيدُ
 بَيْنَ حَدِّ وَبَيْنَ تَقْرِيرِ حَقِّ * بَيْنَ نَهْيِ وَبَيْنَ أَمْرِ مُسَدِّدُ
 وَحَدَّثَ كُلَّ شِرْعَةٍ حِينَ كَانَتْ * مِنْ حَكِيمٍ فِي مَلِكِهِ قَدْ تَوَحَّدُ
 قُلْ لِمَنْ كَانَ جَاهِلًا أَوْ حَسُودًا * أَوْ مُرِيدَ الْتَزِيدِ عَلِمًا لِيَسْمَعُدُ
 هَاكَ سِفْرًا قَدْ أُبْرِزَتْهُ اللَّيَالِي * بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُذْ مَدَى اللَّذْهِرِ يُوجَدُ
 فِكْرَةٌ يَقْظَةٌ وَعِلْمٌ رَحِيبٌ * أَتَمَّ بِالطَّرْفِ بِالنَّهَارِ وَسَهْدُ
 مِنْ بَنِي تَوْعِكَ الْمُفِيدِينَ أَهْدَا * هُ إِلَى النَّاسِ (حَافِظُ) وَكَأَنَّ قَدْ
 فِيهِ قَدْ قَارَنَ الشَّرَائِعَ وَضَعَا * وَحَنِيفًا وَشَرَعَ مَنْ قَدْ تَهَوَّدُ
 بَعْدَ أَنْ آثَرَ الْمَتَاعِبَ حَبًّا * فِيكَ وَالْمَرْءُ فَاعِلٌ مَا تَعَوَّدُ
 كُنْتَ مِنْ قَبْلِهِ يَسِيرُ بِكَ الْعُمْسُ حَيْثُهَا وَابْحَثْ مَا لَيْسَ يَنْقُدُ
 بَيْنَ كُتُبِ هَيْبَاتٍ إِنْ بَلَغَ الْقَصْدَ بِهَا بَايْحُ سِوَى مَنْ تَجَلَّدُ
 فَإِذَا الْكُلُّ فِي يَدَيْكَ كِتَابٌ * قَبْلَ أَنْ سَهَّلَ الْمَبَاحِثَ مَهْدُ
 وَإِذَا الْحَقُّ لَا يَكُونُ لِشَرَعٍ * قَدْ آتَى فِيهِ حُكْمُهُ غَيْرُ مُسْنَدُ
 فَأَمْدَحِ (الْحَافِظُ) الْمُوَافَ وَأَمْنَحِ كُلَّ شُكْرِ (مُحَمَّدًا) مِنْكَ وَأَحْمَدُ
 وَأَعْتَرِفْ وَأَعْتَرِفْ وَعَرِّفْ وَأَرِّخِ * سَنَدُ الشَّرَعِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدُ

٩٢ ٤٢٣ ٩٠ ٦٠١ ١١٤

سنة ١٣٢٠

صديقك المخلص

محمود واصف



وهذا ما كتبه حضرة القاضي الفاضل والاصولي المدقق صديقنا العزيز احمد افندي

فحبه قال حفظه الله

حضرة الصديق الفاضل محمد حافظ بك

قد اطلمت على الكتاب الذي اظهرتموه للوجود المعنون (بالمقارنات والمقابلات الخ) فوجدته سفرا كبير الفائدة عميم النفع المشتغلين بالعلوم القانونية واخذت اعجب به عظيم صبركم وفريد جهادكم اللذين اديا الى تكوين هذا المؤلف الذي تحلى به جيد المؤلفات القانونية واتى فريدا في باب لم ينسج على منواله وفي يقيني انكم عانيتم في جمعه متاعب متنوعة وسهرتم في تشييده الليالي والايام ولذا وجبت لكم التهنئة من كل مشتغل بالقضاء من المقرران المقابلة بين القوانين وبعضها من ادق الاعمال وأفيدها خصوصا اذا كانت بين الشرائع الحديثة وبين شريعة كادت تندثر لولا انها محفوظة في بطون الاسفار لا يعلمها الا القليل فبالمقارنة بين شريعة وبين أخرى تظهر حكمة التشريع وتبجلى التعديلات التي تدعو لها حالة الزمان والمكان شأن كل شيء في احوال هذا العالم حتى انه لاهمية المقارنة والمقابلة بين القوانين وبعضها قد وضعت الامم الأوربية مؤلفات وجراند للبحث في هذا الفرع من مواد الابحاث القانونية ولا شك انكم قد خدمتم البلاد أحسن خدمة بوضع هذا المؤلف الجليل وأعظم امنية عندي الآن ان يوفق لاحد من الذين يتمكنون بالمواضيع القانونية ان يترجم هذا الكتاب الجزيل الفائدة الى لغة او اكثر من اللغات الاجنبية حتى يتسیر لغیر المصرين كما تسیر للمصريين أنفسهم ان يستفيدوا من المباحث الدقيقة التي حواها هذا السفر وقاسيتم من اجلها عظيم المشقة كما اني أتمنى أن يشتغل فريق من الاصوليين بأظهار مؤلفات للمقارنة بين الشرائع الحديثة وبعضها لما في ذلك من المنافع الجمّة لتهذيب القوانين العقلية وتعديلها بما يوافق احوال الزمان والمكان واتى في الختام اقدم لحضرتكم مزيد التهنئة على هذا الصنع الجميل الجدير بحسن الذكر والتفخار

صديقك

احمد فحبه

بيان ما عثرنا عليه من الخطأ والصواب بعد طبع الكتاب خلاف ما عساه ان لا يخفى على المطلع اللبيب مما فاتنا الوقوف عليه

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
الثانية عشرة	الثانية عشر	٢٩	١٣	الأوروباوية	الأوروباوية	٢	١٦
والفقيه	والفقيه	»	١٤	ومواد	ومواد	»	١٦
والاستغناء	والاستغناء	»	٢١	الأوروباوية	الأوروباوية	»	٢٣
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٣٠	٥	المدنية	المدنية	٣	٢
الموجود	الموجود	٣٠	١١	مشهوري	مشاهير	٣	٢٣
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٣١	١٠	قبل	ذي قبل	٤	١٢
ثمانية عشرة	ثمانية عشر	»	١١	أطلاعهم	أطلاعهم	٤	٢٩
والفقه	والفقه	»	١٢	أدراك	أدرك	٥	١٨
النية	النية	٣٢	٦	سرا	سرار	٦	١٥
السادسة عشرة	السادسة عشر	»	٨	نجسه	بجسه	»	٢٦
السبع	السبعة	»	٩	كتاب	شرع	»	٢٩
السابعة عشرة	السابعة عشر	٣٣	١	وان	وأن	٧	٢٨
توجب	توجبه	»	٣	وعلا	وخلأ	٧	٢٨
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	»	١٠	والغائها	والغائها	٩	٩
لشرب	على شرب	»	١٣	تملك المباح	التملك على المباح	١٣	٢٣
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٣٤	٥	غير المأجوره	الغير مأجورة	١٦	٨
فينقسم	فينقسم	٣٤	٢٥	أنه	أنه	٢٠	٢
عشا	عشاء	»	٥	ذي	ذو	»	٢٢
الصم	الصم	٣٥	٩	فمختلف	مختلف	٢١	١٤
السياسة	السياسة	٣٦	١٣	يوافق	يوافق	٢٢	٢٠
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٣٧	١٠	خمس عشرة	خمس عشر	٢٤	٤
القضاء	القضاء	٣٨	٣	التعزيز	التعزيز	٢٤	٢٢
ولا مكوسا	ولا مكوس	٣٩	٦	يطع	يطلع	٢٥	٢
الشفقة	الشفقة	»	٧	ان يملكها	التملك عليها	٢٧	١٣
الشفقة	الشفقة	»	١٧	الحادية عشرة	الحادية عشر	٢٨	١٥
أو لحد	أو لحد	٤١	٧	والجاني	والجاني	٢٩	٢

صواب	خطأ	سطر	صحيفه	صواب	خطأ	سطر	صحيفه
أفلس	فلس	٢٦	١٠٦	العشرة آلاف	عشرة الاف	١٦	٤١
أفلس	فلس	١١	١٠٧	فترسل	فترسل له	١	٤٧
هذه	هذة	١٠	١١٠	شاهدين	الخصم	١٠	٥٠
الرهن	لرهن	١٣	»	بالينة	الينة	٢١	٥٢
عند	على	١٤	١١١	ثمانى عشرة	ثمانية عشر	١١	٥٥
بها	به	١٥	»	شهادة	شهاد	»	٥٦
الثمانى عشرة	الثمانية عشر	٨	١١٦	المحكمة	المحكمة	١٤	٥٨
يومي	أيام	١٦	١١٨	نقض	نقض	٢٦	»
فعلى	فعالى	١٨	١١٩	من أمر	أمر	١٨	٧٢
ثلاث أصابع	ثلاثة اصبع	١٦	١٢٢	خمس عشرة	خسة عشر	١٣	٧٥
ولا شد يد	ولا شديد	٢٦	»	خمس عشرة	خسة عشرة	١٩	»
ثمانى عشرة	ثمانية عشر	١٢	»	البيع	المبيع	٦	٩٠
إذا	إذا	٢٣	١٢٥	ضمنا	ضمنه	٢٣	»
علما	علماً	٢٥	»	مسؤولا	مسؤولوا	١٧	٩١
والعلانية	والعلنية	١٧	١٢٦	يصير	يصير	٢٢	٩٢
المقيم	المقيمة	٢٥	»	من رفعه	رفعه	٨	٩٥
اربع عشرة	اربعة عشر	٧	١٢٧	وخلايا	وخلاليات	١٧	»
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٨	»	الحادية عشرة	الحادية عشر	١	٩٦
لو كانت المخطوفة	لو المخطوفة	٩	»	الثانية عشرة	الثانية عشر	١١	»
غير المتزوجة	الغير متزوجة	١٠	»	الدائنين	الدائنة	١٧	»
الثمانى عشرة	الثمانية عشر	١٩	١٣٣	الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٤	٩٧
غير رشيد	الغير رشيد	٢	١٣٤	الرابعة عشرة	الرابعة عشر	١٢	٩٨
خمس عشرة	خسة عشر	٨	»	الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٦	٩٩
وغير	والغير	١٤	»	السادسة عشرة	السادسة عشر	١٧	»
الخامسة	الخامس عشرة	١٧	»	التاسعة عشرة	السابعة عشر	٤	١٠٠
عشرة	عشر	١٨	»	الثامنة عشرة	الثامنة عشر	١٥	»
عشرة	عشر	٥	١٣٥	التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٤	١٠١
عشرة	عشر	١٢	»	سواء	سوا أن	٢٤	١٠٥
تكاد	يكاد	٢٧	١٣٦	زوجته	زوجة	٤٤	١٠٦

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
ما أوجب	ما أجوب	١١	١٨٢	أو غير	وغير	٤	١٣٦
مبدأ	مبداء	١٢	١٨٤	هو	ذاك	١٥	١٣٧
المعاملات	المعاملات	٧	١٨٥	تعيناً	تعيينا	١٦	١٣٩
يتعلموا	يستعملوا	١١	»	المشتغل	المشتغل	١٢	»
معارفهم	معارفهم	٢٨	»	قد	وقد	١٤	١٤١
تغاليا يدل	مغالة ندل	٣	١٨٦	يسأل	يسئل	١٦	»
علي	على	١٣	١٨٧	غير المعتادة	الغير معتادة	٢	١٤٢
التجار	التجار	١٥	»	الصانع	الضائع	١٧	١٤٥
ظاهراً	ظاهراً	١٦	»	مصلحته	صالحه	٢٢	١٤٨
أن	أن	١٠	١٨٨	وهلم جراً	وهلمجراً	١٩	١٥٣
قيمتها	قيمتها	١٩	١٩٠	ورثته	ورثاه	٢٢	»
منها	فيها	٢١	»	وابقاء	وأبقى	٤١	»
القانون	القانون	٤	١٩١	موكولا	موكول	٦	١٦١
الادعاء	الادعا	٥	»	أجاز	آجاز	٢١	»
وغير	والغير	٥	»	رجلان	رجل	١	١٦٣
غير	الغير	١٧	»	يكن	فيكون	٨	»
وغير	والغير	٢٣	»	الثالثة	الثالثه	٢٠	١٦٤
غير الجائز	الغير جائز	٥	١٩٢	المدين	أمدين	٨	١٦٧
انه	أنه	٢٢	١٩٣	الحادية عشرة	الحادية عشر	١٢	١٦٨
بها	بهنها	»	»	الثانية عشرة	الثانية عشر	١	١٦٩
استعان بالكاتب	بالكاتب	١٢	١٩٦	الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١١	»
البان	المدان	٢٥	١٩٨	الرابعة عشرة	الرابعة عشر	١٨	»
لم ينص عليه	ينص لم عليه	٨	٢٠٦	الخامسة عشرة	الخامسة عشر	١	١٧٠
الموات	الميتة	٤	٢١١	السادسة عشرة	السادسة عشر	٢١	»
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٢٥	٢١٤	السابعة عشرة	السابعة عشر	٤	١٧١
عشرة	عشر	٢٦	»	المهياً	المهياء	١٥	»
من ماله لزوجته	من مال زوجته	٢	٢١٦	الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٢١	»
من مالها لزوجها	من مال زوجها	٢	»	التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٤	١٧٢
غير الثابتة	الغير ثابتة	٦	٢١٨	فيهما	فيها	٢	١٨٢

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
البكر	البكري	٢٤٣	١٦	افسد	فسد	٢١٨	٢٣
الاكبر	الارشاد	»	١٧	والاسترداد	والاستراد	٢٢٢	٢٤
اكبر	ارشاد	»	١٨	لبنها	لبنها	٢٢٥	٩
بوادي	بلاد	٢٤٣	٦	المتبع	الى المتبع	٢٢٨	٢٠
فانكحوا	فانكحوا	»	٢٠	الاخر	الآخر	٢٣٠	١٧
فان	فان	»	٢١	الحادية عشرة	الحادية عشر	٢٣٣	٢٣
فاشهدوا	فاشهدوا	»	٢٦	الثانية عشرة	الثانية عشر	٢٣٤	١٤
ثلاثا	ثلاثا	٢٤٤	٦	فالبكر	فالبكري	»	١٥
اخوة	أخوه	»	٧	البكر	البكري	»	١٨
في الحديث	حديث	٢٤٥	٢٦	الثانية عشرة	الثانية عشر	»	١٩
وهو الذي	الذي	٢٤٦	٥	البكر	البكري	»	٢١
لورثته	لورثاه	»	١٠	البكر	البكري	»	٢٣
ومستحقو	ومستحقوا	»	٢١	البكر	البكري	٢٣٥	١
غير	الغير	٢٤٧	٤	البكر	البكري	»	٥
الثانية عشرة	الثانية عشر	٢٤٩	١٤	البكر	البكري	»	٨
لأبيه	لأبيه	»	١٨	مكلفون	مكلفين	»	٨
البشرية	البشرية	»	٢٩	المكلفات	المكلفين	»	»
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٢٥٠	٢٠	خزاة	خزنة	»	٢٠
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٢٥١	٥	حكام	احكام	»	٢١
الاختلاف	الاختلاف	»	٧	البكر	البكري	٢٣٦	٢
والبكر	والبكري	»	٩	بكر	بكري	»	١١
البكر	البكري	»	١١	بكر	بكريا	»	١٢
البكر	البكري	»	١٥	بكر	بكري	»	»
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	»	٢٠	البكر	البكري	»	١٣
السادسة عشرة	السادسة عشر	٢٥٢	٧	اثنا عشرة	اثنا عشر	»	١٥
السابعة عشرة	السابعة عشر	»	٢٠	قاصرا	قاصرة	»	١٦
الشريعة	الشريعة	»	٢٥	فلانا	فلان	٢٣٨	٩
وارث	ميراث	٢٥٣	٤	البكر	البكري	»	٢٤١
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	»	١١	البكر	البكري	»	١٠

صواب	خطاء	سطر	صحيفة	صواب	خطاء	سطر	صحيفة
ومحظور	ومحظور	٢٧	٢٨٥	بتعيين	بتعيين	١	٢٥٤
الأسر	الأسر	٨	٢٨٦	ورثته	ورثاه	٢	»
الثلاثمائة	الثلاثمائة	١١	٢٨٧	يتسارع	يتسارع	٦	»
لا تصح	لا تصح	٥	٢٨٨	خمس عشرة	خمس عشرة	٨	»
تصرفاته	تصرفاته	٥	»	ذكرناها	ذكرنا	١٢	٢٥٥
ان يتصدق عليه	ان يتصدق	١٠	٢٨٩	التاسعة عشرة	التاسعة عشرة	١٨	»
الموت	المورث	٢٥	٢٩١	ورثته	ورثاه	١٩	»
غير المنظور	الغير منظور	٧	٢٩٣	ورثته	ورثاه	»	»
للواهب	للاهب	١٩	»	ورثته	ورثاه	٢٦	»
أبي حنيفة	أبو حنيفة	٥	٢٩٧	ذى حق	ذى حقه	١٧	٢٥٦
والنبي	والنبي	١٦	٢٩٩	فالشرائع الثلاث	فالثلاث شرائع	١٩	»
موقوفاً	موقوفاً	١٦	٣٠٢	كثيراً أو كبير	كثيراً وكبير	٦	٢٥٩
مبتدأ	مبتدأ	٢٢	٣٠٤	القانون	القانون	٦	٢٦٠
الحائزون	الحائزين	٥	٣٠٥	الشرائع الثلاث	الثلاثه شرائع	٢٠	»
الموصي بها	الموهوبة	١٧	»	الميراث	الميراث	١٣	٢٦٣
ألا	آلا	٢٤	٣١٠	أبراء	أبراء	٢٦	٢٦٧
وأحكاماً	وأحكام	١	٣١٢	البكر	البكري	٢٤	٢٧١
أن	ن	٢٣	٣١٢	البكر	البكري	٢	٢٧٢
الشامسة	الشامسه	٢٥	٣١٣	البكر	البكري	٤	»
عن النبي	عن	٤	٣١٤	فللبكر	فللبكري	٤	»
قبوله	القبول	٥	٣١٤	البكر	البكري	٧	»
ببعض	بعض	٢١	٣١٥	للبكر	للبكري	١٥	٢٧٥
أنيسه	انسية	٤	٣١٦	الشرائع الثلاث	الثلاثه شرائع	٢١	»
والقطعة	والقطط	٧	»	بثمان عشرة	بثمانية عشر	٧	٢٧٧
بشأنها	بشأنهم	١٣	»	الشرائع الثلاث	الثلاثه شرائع	١٩	٢٨١
يتركها وشأنها	يتركهم وشأنهم	١٦	»	آراء	آراء	»	٢٨٢
وبنات أوي	وابن أوي	٢١	»	التبرعات	التبرعات	٦	٢٨٤
وبعضها	وبعضها	٢٣	»	نقض	نقض	١٤	٢٨٥
استبداد	استبداد	٢٨	»	شقصا	شخصاً	٢٢	»

صواب	خطأ	سطر	صحيفة	صواب	خطأ	سطر	صحيفة
قلناه	قلنا	٧	٣٣٧	الزنا	الزنا	١٠	٣١٧
زوجاتهم اللاتي	ازواجهن التي	١٠	٣٣٨	الأنداء	الابراز	٢	»
يتقدم	تقدم			الحناء	الحناء	١٧	»
توجد	تواجد	١٩	»	زنا	زنا	٢١	»
غير المتقدمة	الغير المتقدمة	٢٢	»	الزنا	الزنا	٢٣	»
على	عن	٢٣	»	السواتين	السواتين	٢	٣١٨
فيهما	فيها	٢٤	»	للبيكاره	للبيكاره	١٦	»
تستحسنان	يستحسنان	٢٦	»	القادرين	قادرين	١	٣٢٠
الفا	ايلافا	٣	٣٣٩	الاتفاق	الاتفاق	٢١	»
لغلاء	لغلو	١٣	»	بسلب	بسي	٤	٣٢١
ياتها	ياتيه	٢٨	»	غير المقيدات	الغير مقيدات	٢٢	»
معرب	معربة	٤	٣٤٢	غير المقيدات	الغير مقيدات	٢٤	»
الدعوة	الدعوى	٩	»	شرحه	شرهه	٢٨	»
علمت	فعلت	١٢	٣٤٣	الزوجات	الازواج	٤	٣٢٢
والانجيل	الانجيل	١٤	٣٤٤	باخوتها	باخواتها	٩	٣٢٣
فيجتمع	فيجتمع	٢٦	»	ابنة	أبنة	٢٠	»
الاختلاف	التخلف	٢٨	»	الثانية عشرة	الثانية عشر	٢٧	»
ايتانها اختباء	ايتانها اختبا	٢٩	»	ما يدل	ما	١٤	٣٢٥
اهل	لاد	٢١	٣٤٥	والاقارب	والاقارب	١٧	»
ابنة	ابنته	٤	٣٤٦	السادسة عشرة	السادسة عشر	١٩	»
تغيرا	تغيرا	٢٧	»	التي	الذي	٢٤	٣٢٧
الحروب	الحروب	٨	٣٤٧	يمنعها	يمنعهم	١١	٣٢٨
الحروب	الحروب	»	٣٤٨	وقيام	وقيامة	٢٥	٣٢٩
الحروب	الحروب	٩	»	غير المؤقت	الغير المؤقت	١٤	٣٣٠
تديجها	تديجها	١٠	٣٤٩	غير المطلع	الغير المطلع	١٧	»
تعدد	تعد	٨	٣٥١	وارتقاء	وارتقا	١	٣٣٢
غير المقيدات	الغير مقيدات	١٨	٣٥٣	ارسطوا	ارسطوا	١٢	٣٣٥
التعذيب	التعذيب	٣	٣٥٧	مضار	مضارا	٢٣	»
عتقاه	عتقاه	٥	»	الحروب	الحروب	٦	٣٣٧

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
الثانية عشرة	الثانية عشر	١	٣٨٥	الحقة	الحقيقة	٢٦	٣٥٧
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١٤	»	مقدار	عدد	٢	٣٥٨
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٢٦	»	زوجته	وزوجته	٤	»
الأمة الثلاثة	الثلاثة أمة	٧	٣٨٦	غير الأوروبوية	الغير أوروبوية	»	»
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	١٢	٣٨٧	لورته	لورناد	٧	٣٦٠
بهيثة	بهيأة	١٣	»	وجها	وجه	٨	»
لناصحه	لناصحه	٦	٣٨٧	ويذود	ويژود	١٦	»
أنتى عشرة	أنتى عشر	٢٠	٣٩١	والشعوب	والشعوت	٢٠	»
بالتجلب	بالتجيب	١٨	٣٩٢	اللاتى يعملنه	التي تعمله	٥	٣٦١
المعول	المعمول	٧	٣٩٣	امسك	مسك	١٥	»
البيتي	البيتي	١٠	٣٩٣	من حالتها	ماحالتها	٢٣	٣٦٣
أنه	ان	١٨	٣٩٣	بعض	بعم	٦	٣٦٥
موضوع	موضرع	٦	٣٩٥	الموجود	الموجرد	٢	٣٧٠
القعود	العقود	٧	»	الثلاث عشر	الثالثة عشر	١٩	»
تقضي	تقضي	٩	»	الانتي عشرة سنه	الثانية عشر	١٩	»
لا تنكر	تنكر	٢	٣٩٨	الثمان عشرة	الثمانية عشر	٣	٣٧١
قاطع	فاطع	٥	»	الخمس عشرة	الخامسة عشر	»	»
جلهم	جهاهم	٢٤	٣٩٩	أحكام	احكاح	١٤	٣٧٤
أوهي	أو	١	٤٠٠	أبو	أب	٢٤	»
السابعة عشرة	السابعة عشر	١٢	»	الآب	الآب	٢٥	»
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	١٨	»	يجمعوا	يجمعوا	٧	٣٧٥
ترد	رد	٧	٤٠١	الثلاث	الثلاثه	٦	٣٧٦
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٢٢	»	الثلاث	الثلاثة	١٠	»
أنه	أن	٢١	٤٠٨	الشرع الثلاث	الثلاثة شرائع	١٦	»
بالكتابة	بالكتابة	٤	٤٠٩	ومنها	ومنها	١١	٣٧٧
تستفرق	تستفرق	١٩	٤١٦	كتابه	كتابهما	٥	٣٨١
غير المشحونة	الغير مشحونة	٢٤	٤١٧	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	١٦	٣٨٣
هي عليها	عليها	١٩	٤٢١	غير المميز	الغير مميز	٢	٣٨٤
انظر المادة	المادة	٣	٤٢٤	الحادية عشرة	الحادية عشر	١٨	»

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
شغل	أشغل	١٤٧٢	١	القانون	القانون	٩٤٢٧	٩
المعوزين	المعوزين	٤٧٤	٧	ذراع	ذراعا	٤٢٨	١١
احدها	احدها	٤٨٢	١٨	الارتفاق	الارتفاق	٢٣٤	٦
المقترض	المقترض	٤٨٣	٢٢	خمس عشرة	خمسة عشر	»	٧
يعيره	يعره	»	٢٤	ظاهرا	ظاهرا	»	٢١
قانه	قان	٤٨٤	١٦	وغير المكتوبة	والغير مكتوبة	٤٣٤	١٠
المقترض	المقترض	٤٨٥	١٥	غير المنتظرة	الغير منتظرة	٤٣٥	٨
للدائن	للدائن	٤٩١	١٢	الحادية عشرة	الحادية عشر	٤٣٧	١٨
يضعون	يوضعون	»	٢٨	الثانية عشرة	الثانية عشر	٤٣٨	٤
غير المرهونة	الغير مرهونه	٤٩٦	١٤	الثالثة عشرة	الثالثة عشر	»	١٠
شخصا	شخص	»	١٧	الرابعة عشرة	الرابعة عشر	»	١٨
الحادية عشرة	الحادية عشر	»	١٢	الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٤٣٩	١
الثانية عشرة	الثانية عشر	»	٥	الفرنساوي	الفرنساوي	»	٧
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	»	١٣	السادسة عشرة	السادسة عشر	»	٨
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	»	٢٢	السابعة عشرة	السابعة عشر	»	١٨
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٤٩٨	٣	الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٤٤٠	٩
السادسة عشرة	السادسة عشر	»	١٣	التاسعة عشرة	التاسعة عشر	»	٢٢
السابعة عشرة	السابعة عشر	٤٩٩	٧	الحقيقي	الحقيقي	٤٤٢	٦
الا انه	لا أنه	٥٠٠	١٦	تعلم	تعلم	»	٢٣
يسأل	يسئل	٥٠١	٥	تعويضا	تعويضا	٤٤٧	٢٢
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	»	١٤	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	٤٤٨	١
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	»	٢٠	المذاهب	المذاهب	»	٢
صلح	صلحا	٥٠٦	٧	على هذه	هذه	»	١٨
جوالقات	جوالق	٥٠٧	٢٤	انه	ان	٤٥٧	٢٠
حسا	حسة	»	٢٥	اقتضته	اقتضه	٤٦٢	١٧
مانعي	لاغ	٥١٠	٤	بسبب	سبب	٤٦٣	٩
مانعي	لاغ	»	١١	٤٦٩ والمادتين	٤٦٩ والمادتين	٤٦٨	٢٢
كفاية ما تشتمل	كفا مائة تشتمل	٥١٥	٥	و ٤٧٢ مدني	و ٤٧٢	»	»
قاصر	قاصر	٥١٦	٧	مصري	»	»	»

صواب	خطأ	صفحته	سطر	صواب	خطأ	صفحته	سطر
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١٢	٥٤٨	خمس عشرة	خمس عشرة	٤	٥١٩
عشرة	عشر	١٣	»	المحجور	المحجور	٢١	»
الوالد	الولد	٢١	٥٥٠	يديه	أيديه	٢	٥٢٠
توافق	نوافق	١٦	٥٥١	الأعلى	علي	٢	٥٢٤
لورثه	لورثاه	١٨	٥٥٤	الدينية	الدينية	١٧	٥٤٥
شجر	شجر	١٨	»	أصح	أصح	١٩	»
إشهن	تشنهن	١٧	٥٥٦	الدينية	الدينية	١٠	٥٢٦
يحييه	يحيه	٧	٥٥٧	سمل	تميد	١٤	»
زان	زاني	١١	»	الدينية	الدينية	١٧	»
قانون	قانون	٢٤	»	الاجتماع	الاجتماع	٢١	»
قيته	قيته	٩	٥٦١	قدما	قدما	١٣	٥٢٧
ملاءة	ملاءة	٤	٥٦٢	عقوبة	قتل	٢١	»
أم لا	أملا	٥	٥٦٦	ورثهم	ورثاهم	٢٥	٥٢٩
عشر	عشرة	٢٠	»	العلاقات	العلاقات	٦	٥٣٠
خمس عشرة	خمس عشر	٢٤	»	التي	الذي	٣٠	»
قدفه	قدفه	٣٠	٥٦٧	معاقبا	معاقب	١٣	٥٣١
ظهر	الظهر	٦	»	تأثير	تأثيري	٩	٥٣٣
الحادية عشرة	الحادية عشر	١٦	»	ومر تبكة	ومر تبكة	١٨	»
الثانية عشرة	الثانية عشر	٢٣	»	لا تكون	تكون	١	٥٣٦
العراقة	العرفة	٤	٥٦٨	لتعاسة	لتعاسة	٦	»
والرقية	والرقية	٥	»	من هم على	من علي	٥	٥٣٧
يقتلون	ويقتلون	٧	»	الجسمية	الجسمية	٩	٥٣٨
وزوجه	وزوجه	١١	»	العقلي	العقل	١٩	»
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٢٨	»	جناني	جناني	٣٠	»
لمولاك	لمولاك	٥	٥٦٩	بأسره	بأسره	١٠	٥٣٩
دمهما	ومهما	١١	»	استطاعته	استطاعة	٨	٥٤٠
تموت	تميت	١٤	»	ولو	ولا	٦	٥٤٧
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٨	٥٥٧	والسبعون	والسبعون	١٨	»
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٦	٥٧١	النظامات	بالنظامات	٢٣	»

(٦٠٢)

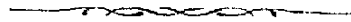
صواب	خطأ	سطر	تحقيقه	صواب	خطأ	سطر	تحقيقه
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	١٢	٥٧٢	السادسة عشرة	السادسة عشر	١٥	٥٧١
حلالا	حلاله	٢٠	٥٧٣	قاصرا	قاصرة	١٦	»
واضعو	واضعوا	٢٤	٥٨٢	السابعة عشرة	السابعة عشر	١٧	٥٧٢
				الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٦	»

﴿ تم الخطأ والصواب ويليهِ تقرِيظ ﴾



بعد طبع التقريرين الواردين لنا من حضرة الفاضل محمود افندي واصف وحضرة
المفضل احمد افندي قمحه في محلها السابق على الجدول ورد لنا هذا التقرير البديع
من حضرة الكاتب الاديب والشاعر المطبوع محمد افندي حافظ ابراهيم حفظه الله
تعالى وهو

أشرعَ العقل أم شرع الكليم * أرى في ذلك السفر العظيم
قرأت سطورَه فلححت فيها * برغم القوم تنزيل الحكيم
هو وضعوا لهم شرعاً جديداً * فعاد بهم إلى الشرع القديم
ولولا هدى أحمد بعد موسى * لما ساروا على النهج القويم
كذلك إذا النهي بلغت مداها * هدتك إلى الصراط المستقيم
(أحافظ) قد وضعت لنا كتاباً * جمعت بصلبه شمل العلوم
وأودعت النصوص به فكانت * فصوص الدرّ في العقد النظيم
وأبرزت الشرائع في حلاها * فمن آي ومن قول كريم
ومن نص إلى التلود يعزي * ومن قول لصولون الحكيم
جُزيتَ عن النهي والدين خيرا * ووقيتَ العدا من الخصوم
(محمد حافظ ابراهيم)



بسم الله الرحمن الرحيم

تم تحميل الملف من

مكتبة المهتدين الإسلامية لمقارنة الأديان

The Guided Islamic Library for Comparative Religion

<http://kotob.has.it>

<http://www.al-maktabeh.com>



مكتبة إسلامية مختصة بكتب الاستشراق والتنصير
ومقارنة الأديان.

PDF books about Islam, Christianity, Judaism,
Orientalism & Comparative Religion.

لا تنسونا من صالح الدعاء

Make Du'a for us.