

المسود

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر
محمد بن الحسين بن علي الطوسي

الطوسي ٤٦٠ هـ

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 013844277

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*



JUN 15 2013

al-Mabsut

المبسوط

في فقه الأمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

عنيت نشره - المكتبة الرضوية

لاحياء الأئمة الأربعة

الجزء الرابع

رقم التلغف ٥٧١٣٥

2272
.66587
.361
.1967

v.4

الطبعة الثانية ١٣٨٨

المطبعة الحيدرية - تهران

* كتاب الوصايا *

الوصية مشتقة من وصى يصي و هو من الوصل ، قال الشاعر (١) :
 نصي الليل بالأيام حتى صلوتنا ☆ مقاسمة يشفق أنصافها السفر
 و معناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال منه أوصى بوصي
 إيصاء ، و وصى بوصى توصية ، و الاسم الوصية والوصاة و يقال استوصى فلان أي إنته
 يتصرف بغير إنته .

إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنة ، قال الله تعالى : « يوصيكم الله في
 أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (٢) فذكر الوصية في أربعة مواضع أحدها قوله :
 « فلأتمه السدس من بعد وصية » و الثاني في فرض الزوج و الزوجة « فلکم الربع مما
 تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » و الثالث قال « فلهن الثمن مما تركتم من
 بعد وصية توصون بها أو دين » و الرابع « فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصين بها
 أو دين » فرتب الميراث على الوصية و الدين ، فثبت بذلك أن الوصية لها حكم .

و روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي
 فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

روى الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه أنه مرض بمكة مرضاً أشفى منها فعاده
 رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله ليس يرثني إلا البنت أفأوصي بثلثي مالي ؟ فقال لا
 فقال أفأوصي بنصف مالي و في بعضها بشرط مالي ؟ فقال لا ، فقال أفأوصي بثلث مالي
 فقال بالثلث و الثلث كثير ، فقال ﷺ إنك إن تدع أولادك أغنياء خير لهم من إنك
 تدعهم عالة يتكففون الناس (٣) .

(١) القائل هو ذو الرمة .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) روى في المصابيح عن سعد بن أبي وقاص قال : عاذني رسول الله و أنا مريض ←

7-16-6 و 1945

وروى أبو قتاده قال إن النبي ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معمر
ف قيل له : يا رسول الله ﷺ إنه هلك ، وقد أوصى لك بثلك ماله ، فقبل رسول الله
صلى الله عليه وآله ثم رده على ورثته .

إذا ثبت هذا فالناس في الوصية على ثلاثة أضرب منهم من لا تصح له الوصية
بحال ، ومنهم من تصح له الوصية ، ومنهم من هو مختلف فيه .

فمن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت وعند المخالف
الوارث . ومن تصح له الوصية بلا خلاف مثل الأجنبي ، فإنه يستحب لهم الوصية
وعندنا الوارث تصح له الوصية أيضاً ، والمختلف فيه على ضربين منهم الأقرباء الذين
لا يرثونه بوجه مثل ذوي الأرحام عند من لم يورث ذوي الأرحام مثل بنت الأخ و
بنت العم والخالة والعممة ، والضرب الآخر يرثون لكن ربما يكون معهم من يحجبهم
مثل الأخت مع الأب والولد ، فانهم يستحب أن يوصى لهم وليس بواجب وقال قوم
إنه واجب ، وعندنا أن الوصية لهم لا كلهم مستحبة مندوب إليها .

فإذا ثبت صحة الوصية فان كان رجل له ابن فقال لأجنبي أوصيت لك بمثل
نصيب ابني ، فان له النصف من جميع المال ، وقال قوم هذه وصية بجميع المال له ، و
فايدة هذا الخلاف أننا نقول له نصف المال إذا أجازت الورثة ، وإن لم تجز الورثة له
الثالث ، وعند المخالف له كل المال إذا أجازت الورثة وإن لم تجز الثالث ، وجملة

→ فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله في سبيل الله ، قال : فما تركت
لولدك ؟ قلت : هم أغنياء بخير ، فقال : أوص بالعرض ، فما زلت أناقصه حتى قال : أوص
بالثالث والثالث كثير ، وفي رواية أخرى قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت
فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني ، فقلت : يا رسول الله ان لي مالا كثيراً وليس
يرتني الا ابنتي ، أفأوصي بمالي كله ، قال : لا ، قلت : فثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فالثلث ؟
قال : لا ، قلت : فالثالث ؟ قال : الثالث والثالث كثير ، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من
أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت بها حتى
اللقمة ترفعها الي في امرأتك . راجع مشكاة المصابيح ٢٤٥ .

أن كل موضع يقول أوصيت له بمثل نصيب أولادى فإنه يكون له نصيب أقلهم نصيباً ولا يعول معولاً ، لأن العول عندنا باطل ، وهكذا إذا قال : له مثل نصيب ورثتي يكون له مثل أقلهم نصيباً .

إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فإنه يضاف إليهما هذا الموصى له ، ويكون المال بينهم أثلاثاً ، وإن كان له تسع بنين ، فقال أوصيت له مثل نصيب أحد بني فيكون مع هذا عشرة فيكون له عشر المال .

رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي ، كان له النصف عندنا إذا أجازته الورثة وإن لم تجزه الورثة له الثلث ، لأن المال كله للبنت لو انفردت وقال قوم له الثلث لأن هذا كاحدى ابنتين ولو كانتا ابنتين كان لهما الثلثان ، كذلك مع هذا الموصى له ، لهما الثلثان لكل واحد منهما الثلث .

وإذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب إحدى ابنتي ، يكون الموصى له كواحدة من البنات ، ويقسم المال بينهم أثلاثاً بالسوية ، لأن البنات يرثن المال كله دون العصة ، ومن جعل للبنتين الثلثين والباقي للعصة ، قال : هذا كاحدى البنتين يكون له نصيب إحدى البنتين ، فيكون المال على أربعة للبنتين النصف و لهذا الربع والربع الباقي للعصة ، وهكذا إن كن أكثر من ثلاثة وأربعة على هذا المنهاج .

إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد أولادى أو قال : أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتي ، فإنه يكون له نصيب إحدى البنات ، وهكذا إذا كان له ثلاثة إخوة و ثلاث أخوات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي ، فإنه يكون له نصيب إحدى الأخوات : المسئلة من ثلاثة وتصح من تسعة : للأخوة ستة ، و للأخوات ثلاثة و لهذا واحد نصير المسئلة من عشرة ، و تصح .

ثلاثة إخوة من أب و أم ، و ثلاثة إخوة لأم ، و ثلاثة إخوة من أب ، فقال : أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتي ، ف للأخوة لأم الثلث و الباقي للإخوة من الأب و الأم ، و سقط من كان من جهة الأب : المسئلة من تسعة فيصير من عشرة ، لأن هذا الموصى له يكون له أقل سهم من سهام الإخوة و أقل سهم هيئنا سهم أحد الاخوة من

الأمّ وهم ثلاثة فيكون لهم ثلاثة أسهم ، و للإخوة للأب و الأمّ ستة أسهم ، و لهذا سهم يصحّ من عشرة .

رجل خلف بنته و بنت ابنه و أختاً من أب و أمّ فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدي فإنّ المال كلّه للبنت عندنا بالفرض ، و الردّ ، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف و للموصى له النصف ، فان أجازته أخذ النصف كمالاً ، و إن لم تجزه أخذ الثلث و الباقي لها .

و قال المخالف المسئلة من ستة للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس ، تكلمة الثلثين و للأخت للأب و الأمّ سهمان و لهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلهذا له سُمع المال ، لأنّ أقلّ مال أولاده نصيب بنت الابن ، و لا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدي ، أو يقول بمثل نصيب ورثتي المسئلة بحالها .
خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة ، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدي فالمسئلة تصحّ من ستة عشره للزوجة الثمن اثنان ، و للبنت للصلب سبعة ، و للموصى له سبعة و سقط الباقيون .

و عندهم تصحّ من أربعة و عشرين تعول إلى ثمانية و عشرين ، لبنت اثنا عشر و لبنت الابن أربعة السدس و للزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة يكون للأخت ، و لهذا الموصى له أربعة ، الجميع ثمانية و عشرون .

المسئلة بحالها فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي فهبنا أقلّ ما لورثته نصيب الزوجة وهو الثمن ، تعول عندهم إلى سبعة و عشرين ، و عندنا تصحّ من ثمانية للزوجة الثمن ، و للموصى له ثمن آخر ، و يبقى ستة أسهم للبنت للصلب ، و يسقط الباقيون .
المسئلة بحالها و خلف أربع زوجات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي ، فيكون له ربع الثمن تصحّ من اثنين و ثلاثين للأربع زوجات أربعة الثمن ، و لهذا ربع الثمن واحد ، و يبقى سبعة و عشرون للبنت للصلب و يسقط الباقيون . و عندهم تصحّ من ستة و تسعين .

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتي يكون له مثل نصيب أكثرهم نصيباً

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أقلّ ورثتي يكون له مثل نصيب أقلهم نصيباً .
و إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فإن هذه وصية باطلة ، وقال قوم
تصحّ الوصية ، و يكون له كلّ المال .
و هذا باطل لأنّ قوله نصيب ابني كأنه قال ما يستحقّ ابني ، و ما يستحقّ
ابنه لا يستحقّه غيره ، ولو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل ، فالوصية
باطلة لأنّ الابن القاتل لا يرث ، و لا يكون له نصيب ، فكأنه قال أوصيت له بمثل
نصيب من لا شيء له .

إذا أوصى لرجل بنصف ماله ، و لآخر بثلث ماله و لآخر بربع ماله و لآخر
بسدس ماله و كانوا متعنتين ، ثمّ قال لآخر أوصيت له بمثل ما أوصيت لأحد هؤلاء
الذين أوصيت لهم ، فأنه يكون له نصيب أقلهم نصيباً ههنا ، و يكون عندنا له نصيب
أقلهم نصيباً ممن تسلم الوصية له ، فإنّ في الجميع لا تصحّ على أصلنا على ما سنبيته .
إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدي ، فإنّ عندنا يكون له مثل نصيب
أقلّ ورثته مرتين ، و تصوّر المسئلة في ابن و بنت : المال على ثلاثة فللموصى له مثلاً
نصيب البنت سهمان ، لأنّها كان لها سهم من ثلاثة ، يقسم المال على خمسة إذا أجازت
الورثة الضعف .

و قال قوم شذاز ضعف الشيء مثله ، و إذا قال لفلان من مالي ضعفا نصيب أحد
ورثتي كان له أربعة أمثالها ، و قال عامّة الفقهاء يكون له ثلاثة ، لأنّه ينبغي أن يضاف
الضعف إلى النصيب ، و الضعف الذي هو مثلان إذا أضيفت إلى نصيب يكون له ثلاثة
ولو قال لفلان ضعف ضعف نصيب ورثتي كان ذلك أربعاً .

و الأوّل أقوى لأنّ الضعف إذا كان مثلي النصيب على ما مضى فقد أثبت له
ذلك دفعتين ، لقوله « ضعفي » فيجب أن يكون له ذلك ، لأنّه لا فرق بين أن يقول
له ضعفا نصيبه ، و بين أن يقول ضعف ضعف نصيبه .

إذا قال لفلان حظّ من مالي أو نصيب أو قليل فأنه يرجع إلى الورثة و يقال
لهم أعطوه ما يقع عليه اسم ذلك ، كما أنّه إذا قال أعطوه شيئاً من مالي إلا أن يدعى

الموصى له أكثر من ذلك و أن الورثة يعلمون ذلك ، فانه يكون القول قول الورثة مع يمينهم أنهم لا يعلمون ، وكذلك في جزء وكثير سواء .
 و أصحابنا قالوا في الجزء أنه سهم من سبعة ، و قالوا أيضاً سهم من عشرة و إذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس و فيه خلاف .
 و إذا قال لفلان ثلث مالي و لآخر نصف مالي و لآخر ربع مالي و أجازته الورثة بدىء بالأول فالأول ، و يدخل النقص على الأخير ، و إن لم يجيزوه و قسي الأول ثلثه و سقط الآخران .

وقال المخالفون إن أجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة ، و ادّعوا أنه لا خلاف فيها ، و إذا لم يجيزوه فانه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستة و لصاحب الثلث أربعة ، و لصاحب الربع ثلاثة ، يكون ثلاثة عشر .
 و إذا أوصى لأحدهم بنصف ماله و للآخر بثلثه كان عندنا على ما مضى ، و فيهم من قال يفرض من خمسة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهران ، و عند آخرين بينهما نصفين .

إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله ، فان بدء بالذي سمي له الكل و أجازت الورثة أخذ جميع المال و سقط الآخر ، و إن بدأ بصاحب الثلث و أجازت الورثة الوصيتين أخذ هو ثلثه ، و الباقي صاحب الكل ، و إن لم تجز الورثة و كان البداية بصاحب الكل أخذ الثلث و سقط الآخر ، و إن كانت البداية بصاحب الثلث أخذ الثلث و سقط صاحب الكل ، فان اشتبهت استعمال القرعة على هذا الترتيب .

و قال المخالف الورثة بالخيار بين أن يمنعوا عما زاد على الثلث ، أو يجيزوه فان لم يجيزوه فان الثلث بينهما على أربعة ، لصاحب الكل ثلاثة ، و لصاحب الربع واحد ، و عند غيرهم يكون بينهما نصفين ، ولو أجازت الورثة قسم ذلك مثله .

إذا أوصى لرجل بغلام و قيمته خمس مائة ، و أوصى لآخر بداره و هي تسوى ألفاً و أوصى لآخر بخمس مائة و ماله كله ثلاثة آلاف فقد أوصى بثلثي ماله ، فان

أجازت الورثة أعطى كل مسمى حقه بلا خلاف ، وإن لم تجز الوصية قدم الأول فالأول عندنا فإن اشتبهوا استعملت القرعة .

وقال المخالف يكون لكل واحد منهم نصف ما وصى له به ، بناء على ما مضى .
تصرف المريض في ماله إذا كان منجزاً لأصحابنا فيه روايتان أحدهما يكون من أصل المال والأخرى يكون من الثلث ، وفيما زاد على الثلث لا يصح وهو مذهب من خالفنا وإذا لم يكن منجزاً فلا خلاف أنه من الثلث .

إذا كان ورثته أغنياء يستحب له أن يوصى بثلث ماله ، ويستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما أقل من الثلث ، وأما تصرف الصحيح فما كان منجزاً من البيع والهبة فانه من رأس المال ، وما كان من وصيته من الثلث بلا خلاف .

وإذا أوصى بزيادة على الثلث فان أجازته الورثة جاز وإن لم تجزه مضى في الثلث وأبطل فيما زاد عليه ، سواء كانت الوصية للأجنبي أو للوارث ، والقريب الذي ليس بوارث .

وقال بعضهم إن كانت للأجنبي فللورثة المنع مما زاد على الثلث ، وإن أجازت صح لكن هل يكون هذا إجازة على فعل الموصي أو ابتداء هبة من الورثة ؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون إجازة على فعل الموصي ، والآخر أنه يكون ابتداء هبة من الورثة .

هذا إذا أوصى لأجنبي فان أوصى لوارث بثلث ماله فللورثة أن يمنعوا من ذلك وإن أوصى بزيادة عليه فلمن أن يمنعوا المتعيينين وإن أجازته الورثة يصح ذلك كما مضى ، من أنه ابتداء هبة من الورثة أو إجازة والآخر عندهم الصحيح .

وعلى ما قلناه إجماع الفرقة وظاهر القرآن قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » (١) ونكته هذا القول أن تصرف المريض صحيح في جميع ماله الذي يتصرف فيه ما كان منجزاً وغير منجز ، بدليل

أنه لو برىء فقد لزم و نفذ ، ولا يكون له الرجوع ، وإن كان تعلق به خيار الورثة من المنع وغيره ، فإذا أجازت الورثة فانهم أجازوا وصيته عن عقد تقدم .
و ذلك كرجل اشترى عبداً و ظهر به عيب كان له الخيار بالرد ، فان أمسكه و اختاره معيياً فان أحداً لا يقول هذا استيناف عقد ، و إنما يكون إمساكه عن عقد متقدماً ، فكذلك هيئنا .

فإذا ثبت أنه إجازة فان أجازوا فقد لزم ، وليس لهم الرجوع ، لأنهم أسقطوا حقوقهم بالاجازة كالشفعة ، ولا يفتقر إلى القبض ، و من قال إنه ابتداء هبة فللورثة الرجوع قبل القبض مثل الهبة و قال قوم لا بد من القبض ، و قبضه قوله أبحث لك ، ملكتك ، و هبت لك ما أوصى فلان لك .

رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف ، نظرت فيه فان لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد ، و صح في الثلث ، و يكون الولاء في الثلث له و ينتقل إلى عصبته ، فان أجازت الورثة فمن قال إنه إجازة على فعل الموصي ، قال ينعق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصي الذكور دون الاناث ، و من قال ابتداء هبة ، قال ولاء ثلث العبد للموصي ، و للعصبة و لاء ثلثي العبد لورثته الذين أجازوا العتق .

رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، فأجازت الورثة ذلك ، ثم قالوا إنا علمنا أن ماله ثلاثة آلاف ^(١) و كنا نظنه ألفاً و خمسمائة ، و إنما أجزت خمسمائة و الآن لا أجزه ، قال قوم يقال أسقط ذلك الذي تعلمه و نظنه ، و الباقي القول قولك إلا أن الموصي له ، متى يقيم البيينة بأنه كان علمه فانه حينئذ لا يقبل قوله ، لأن البيينة أقوى من دعواه .

قال قوم و هذا على قول من قال: إن إجازة الورثة إجازة على فعل الموصي ، فأمّا على القول الآخر لا يجيء ، لأنه يحتاج إلى القبض ، و إن لم يشاهده فالقبض لا يصح كالهبة ، إذا ثبت هذا فانه لا يصح في تلك الزيادة لأنه إسقاط حق فلم يتعلق

(١) كذا في المطبوعة ، و في نسخة : ثم قالوا انا ظننا أن ماله ثلاثة آلاف و يكون

نصفه ألفاً و خمسمائة ، و أنا أجزت خمسمائة ، و الآن لا أجزه الخ .

بالمجهول كالإبراء ، فيقال له : قد صح له خمسمائة ، وسقط هذه الخمس مائة ، و
ما زاد على الخمس مائة فالقول قوله إلا أن يقيم له البيئنة فيحكم له بها .
إذا أوصى لرجل بعدد وكان يزيد على الثلث فأجاز الورثة ثم قال إني عهدته و
كان له مال عظيم أو يقول ما علمت أن عليه الدين ، وظننت أن هذا العبد يزيد على الثلث
بقدر يسير ، والآن قد أتى على أكثر ماله فلا أجيزه ، قيل فيه قولان أحدهما كالمسئلة
التي قبلها في أنه يصح في القدر الذي يعلم ، وهو اليسير الذي يدعى أنه كان يعلمه ،
والقول الثاني تنفذ الوصية في جميع العبد .

و الفرق بين هذه والتي قبلها أن هناك ما شاهده ، ولم يعلم لأنه مجهول ، و
ليس كذلك ههنا لأن العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته ، فلم يدخل فيه بجهالة .
إذا أوصى لوارث و أجنبي بثلث ماله صح عندنا وعندهم إن أجازت الورثة
صح ، و يكون بينهما ، و إن لم تجز بطل في حق الوارث ، و يصح في حق الأجنبي ،
و رجع على الورثة .

رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي و بثلث ماله للوارث ، قد بينا مذهبنا فيه ، و هو
أن يمضي الأول و إن اشتبها استعمال القرعة ، و إن أجازت الورثة صحتا جميعاً .
و قال المخالف إن أجاز الورثة صحتا جميعا و إن لم تجز بطل في حق الوارث ،
و تصح في حق الأجنبي ، ثم قال بعضهم : للأجنبي نصف الثلث ، و منهم من قال يحصل
للأجنبي ثلث المال بتمامه ، لأنه ينقص من الثلث إذا كان معه من يزاومه و ليس
ههنا مزاحمة .

إذا أوصى لوارث بثلث ماله ، و لأجنبي بثلث ماله و قال : إن أجاز الورثة فلكما
و إن لم يجيزوا لي فنصيب الوارث لك أيها الأجنبي فإن أجازوا فلهما ، و إن لم يجيزوا
يكون للأجنبي ثلث المال لأنه قد جعل له الثلث مطلقا ، و جعل له نصيب الآخر
بصفة و عندهم إن الوصية بالصفة جائزة و هذا صحيح على مذهبنا أيضاً .

إذا أوصى لرجل فقال إن مت قبل موته أوصيت له بثلث مالي ، و إن مت بعد
موته فلزيد نظرت ، فان مات قبل موته فالوصية للأول ، و إن مات بعده كانت لزيد .

إذا قال أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد ، فإن قدم زيد ، فقد أوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صححت الوصية للحاضر ، وإن لم يمت حتى يقدم زيد فالوصية لزيد .

رجل له ابن و بنت فقال : قد أوصيت له بمثل نصيب ابني ، فان أجاز الورثة صححت لكن هذا أكثر من الثلث ، لأن المسئلة من ثلاثة للابن سهمان ، و للبننت سهم ، و للموصى له سهمان يصير من خمسة ، فان لم تجز الورثة فله سهم من ثلاثة فيبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ، يكون للموصى له ثلاثة و للبننت سهمان و للابن أربعة .

فان أجاز الابن ولم تجز البنت ، فالمسئلة من تسعة للموصى له ثلاثة و للبننت سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الذي أجازة والابن هيئنا يستحق خمسين ، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا ، لكن يضرب خمسة في تسعة ، يكون خمسة وأربعين للموصى له ثلثه خمسة عشر ، و للبننت عشر يبقى عشرون ، للابن منها خمسان ثمانية عشر يبقى سهمان ، يضاف إلى نصيب الموصى له فيحصل له سبعة عشر ، الجميع خمسة و أربعون .

تجوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية ، و خرج حياً ، و متى خرج ميتاً لم تصح الوصية ، و متى خرج حياً فلا تخلو الوصية أن تكون مطلقة أو مقيّدة ، فالمطلقة إذا أوصى فقال أوصيت لحمل هذه الجارية و المقيّدة إذا قال : أوصيت لحمل هذه الجارية من فلان يعنى و هو ابن فلان .

فان أطلق نظرت فان أتت به لأقل من ستة أشهر فانه تصح له الوصية ، لأننا تبيننا أنه كان موجوداً حال الوصية ، و إن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، فلا يخلو إما أن يكون لها زوج ، أو تكون خالية من زوج ، فان كان لها زوج أولها سيّد ، فلا تصح له الوصية ، لأنه يحتمل أن يكون حدث بعد الوصية ، و إن لم يكن لها زوج مثل أن يكون طلقها أو مات عنها ، فان أتت به لأقل من تسعة أشهر عندنا و عند بعضهم أربع سنين ، ألحق النسب ، فاذا ألحق النسب ثبتت له الوصية ، لأننا تبيننا أنه

كان موجوداً حال الوصية وإن أنت به لأكثر من هذه المدة فإنه لا يلحق النسب فلا تثبت الوصية ، لأننا تبيننا أنه حدث بعد الوصية .

وأما إن كان مقيداً فقال أوصيت لحمل هذه الجارية وهو من فلان ، فإن أنت به لأقل من ستة أشهر و لحقه النسب فإنه تصح الوصية ، لأننا تبيننا أنه كان مخلوقاً موجوداً حال الوصية لأن أقل الحمل ستة أشهر و إن أنت به لأكثر من ستة أشهر فالحكم على ما مضى في المسئلة الأولى :

فإن كان لها زوج فلا تصح له الوصية ، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية وإن لم يكن لها زوج نظرت فإن أنت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحق النسب ، و تثبت له الوصية ، وإن أنت به لأكثر من ذلك فإنه لا يلحق النسب ، ولا تصح الوصية .
فإن أوصى لحمل جارية و قال هو ابن فلان فأنت به ونفاه زوجها باللعان صححت الوصية ، لأنه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الولد و والده فأما من الأجنبي فلا و قال قوم هذا خطأ ، لأنه إذا نفى الولد باللعان ، تبيننا أنه ليس مخلوقاً من مائه فإذا لم يكن مخلوقاً من مائه ، لم يكن موجوداً حال الوصية ، فلا تصح الوصية و هذا قريب .

إذا أوصى لذكر كان ما أوصى به له وكذلك إذا أوصى لأُنثى و إن أوصى لذكر و أنثى كان بينهما بالسوية بلا خلاف ، و إذا أوصى لحمل جارية فقال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران ، و إن كان أنثى فلها دينار ، فإن خرج ذكر كان له ديناران ، و إن خرج أنثى كان لها دينار ، و إن خرج ذكر و أنثى كان لهما ثلاثة دنائير .
و إن أوصى فقال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار ، فإن أنت بذكر فله ديناران ، و إن أنت بأنثى فلها دينار ، و إن أنت بهما فلا شيء لهما .

و الفرق بين هذه و بين الأولى حيث قال : إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار ، و قد كان ذكر و أنثى و ليس كذلك هي هنا لأنه قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران [وإن كان أنثى فلها دينار] : أراد إن كان كل الذي في بطنها

ذكراً أو كلاً الذي يفي بطنها أنثى ، وما وجد تلك الصفة ، لأنه كان كلاً ذكراً وأنثى .
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة ، لأن الحمل غير موجود
في الحال ، وقال قوم تصح لأن المعلوم أنها تحمل فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، لأنها
ربما لا تحمل ولأن من شأن المملك أن يكون موجوداً غير معدوم .

فأما الوصية بالحمل : إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق
الولد عندنا وعندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فان أتت به
لأقل من ستة أشهر صححت الوصية به له ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر نظرت :
فان كان لها زوج لا تصح الوصية به ، وإن لم يكن لها زوج نظرت فان أتت به لأقل
من تسعة أشهر فانه تصح الوصية لأنه يلحق به النسب ، فلذلك تصح الوصية ، وإن
أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصح الوصية .

إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية ، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجرة
فان الوصية صحيحة ، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية
لأن المملك هناك معدوم غير موجود ، والمملك هنا موجود وهو الموصى له ، و
إن كان الشيء الذي أوصى به له معدوماً فلا يضر ، لأن الاعتبار بوجود المملك .

إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على التأييد صححت الوصية
عند الجميع إلا ابن أبي ليلى فانه أبطلها لأنها مجهولة وإذا ثبت صحتها ، فانه
تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث وقال قوم : يقوم
الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة ، و يقوم المنفعة من ثلثة ، و من الناس من قال يقوم
عليه المنفعة ، و تسقط الرقبة في باب القيمة وهذا ضعيف عندهم وهو الأقوى عندي .

فمن قال يقوم الرقبة من الثلثين ، والمنفعة من الثلث ، يقول المنفعة تنتقل إلى
الموصى له ، و تنتقل الرقبة إلى الورثة ، و من قال يقوم الرقبة والمنفعة ، قال ثم
ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كلاً للموصى له ، وإن خرج بعضه كان له من العبد
بقدر ذلك ، والباقي للورثة .

و على ما قلته يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وإن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث ، و الباقي للورثة .

إذا أوصى لرجل برقبة عبده ، و لآخر بمنفعة عبده ، كانت الوصية صحيحة ، لأنه يملك المنفعة كما يملك الرقبة فإذا ثبت هذا فإنه يصح فإنه يقوم على كل واحد منهما - من الموصى لهما - من الثلث .

ولو أوصى بمنفعة عبده أو داره مدة معلومة سنة أو أكثر أو أقل ، فإن هيئنا تقوم المنفعة و تقوم الرقبة على الورثة ، و نفقة هذا العبد على من تجب ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

أحدها على ورثة صاحب الرقبة لأنها له ، و الثاني على صاحب المنفعة كما لو تزوج أمة كان نفقتها على زوجها ، لأن منافعتها للزوج ، الثالث أن نفقته في كسبه فان لم يف كسبه كان في بيت المال .

إذا ثبت هذا فالكلام في التصرف أما الموصى له فله أن يتصرف في المنفعة بكل حال ، و هل لورثة صاحب الرقبة التصرف فيه بالبيع ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها له أن يبيعه لأنه ملكه ، و هو الأقوى ، و الثاني ليس له يبيعه ، لأنها رقبة بلا منفعة فهو كبيع الجعلان والديدان والخنافس ، و الثالث له أن يبيع من الموصى له دون غيره ، لأنه يحصل له الرقبة و المنفعة ، فأما إن أعتقه صح العتق والوصية بحالها ، و يستحق الموصى له المنفعة كما كان و لا يرجع العبد على الورثة .

فان جنى على هذا العبد قتل فإنه يلزم القاتل القيمة ولمن تكون هذه القيمة على وجهين أحدهما لصاحب الرقبة لأنها ملكه ، و هذه القيمة عوض عن الرقبة ، والوجه الثاني لا يكون لصاحب الرقبة ، لأنها لو دفعنا إليه لكننا دفعنا إليه ما له و ما لغيره ، فعلى هذا يشتري بهذه القيمة عبد مكانه ، فتكون المنفعة للموصى له و رقبته للورثة . و إن أوصى بشمرة نخلة لرجل فاحتاج إلى السقي فلا يجب على واحد منهما ، لأن الموصى له يقول الرقبة ليس لي فلا يلزمني ، ولالورثة لأنها تقول المنفعة لغيري ولا أملك الثمرة ، فلما لي أسقى ؟ لكن إن تطوع أحدهما بالسقي كان له ذلك .

إذا أوصى لرجل بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، فلمن يكون هذا الولد؟ قيل فيه

وجهان أحدهما للموصى له لأنه من نماء الأمة ، و المنفعة والكسب له كذلك نماؤها مثل الولد ، و الوجه الثاني تكون للورثة الرقبة والمنفعة للموصى له ، لأن هذا الولد بعض منها و جزء منها فحكمه حكمها و هو الأقوى .

فان قُتِل هذا الولد لزم القيمة قاتله ، و لمن تكون ؟ من قال إن الولد للموصى له ، قال كذلك القيمة له ، و من قال الولد حكمه حكم الأم فعلى وجهين . فتحصل ههنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له ، و الثاني للورثة ، و الثالث يشترى به عبد مكانه يكون رقبته للورثة ، و منفعته للموصى له .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة جارية لرجل فوطئت وطى شبهه ، فأنت بولد فلاحد لأنه شبهة ، و يلزمه المهر ، و يكون المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد لاحق به ، و يثبت النسب لأنه ولد وطى شبهة ، و يكون حرّاً و يلزمه قيمة الولد ، و لمن يكون ؟ فمن قال هناك للموصى له ، قال ههنا القيمة له ، و من قال حكمه حكم الأم إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثة أوجه .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة أمته لرجل ثم مات الموصى ، فليس لأحد أن يطأها لا للموصى له لأنه لا يملكها ، ولا للورثة لأن لهم رقبة عريّة من المنفعة ، لأنّها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالفا و وطئها نظرت :

فان كان الموصى له فلاحد ، لأنه وطى شبهة ، ولا يلزمه المهر ، لأن المهر له و الولد لاحق به ، و يثبت به النسب ، لأنه وطى شبهة و يكون حرّاً لأنّها علق بجرّ و تكون أمّ ولد عندنا ، و عند قوم لا تكون لأنه لا يملكها ، و هل يلزمه قيمة الولد أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

فمن قال : لو كان مملوكاً لكان له ، فههنا لا يلزمه القيمة ، و من قال لمالك الرقبة في الأم فههنا القيمة لمالك الأم ، الثالث يشترى بقيمته عبد يكون رقبته للوارث و منفعته للموصى له .

وإن وطئها الوارث فلاحد لأنه وطى شبهة ، و يلزمه المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، و الولد حرٌّ و يلحق به النسب ، لأنّها علق بجرّ ، و نصير أمّ ولد لأنّها

ملكه ، و هل يلزمه قيمة الولد ؟ فيه ثلاثة أوجه فمن قال إنَّه لو كان عبداً كان يكون رقبته للوارث ، قال لاشيء عليه ، و من قال كان يكون للموصى له أوجب عليه دفع القيمة إلى الموصى له ، و من قال حكم الولد حكم أمه اشترى بقيمته عبداً يكون رقبته للوارث و منفعتة للموصى له .

إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله فإن هذه الوصية تنقسم على قسمين أحدهما أن يكون بشيء معين أو بشيء غير معين فإن كان بغير معين مثل أن يكون قد أوصى بنصف ماله و الثاني أن يكون قد أوصى بعبء بعينه أو بدار بعينها و كانت قيمتها أكثر من الثلث فإن للورثة ههنا المنع و الاجازة ، فان منع و ردّه فيصح في الثلث و يبطل في الزيادة على الثلث ، و إن أجاز صح في الكل : الثلث بالوصية و الزيادة إمّا بالاجازة على فعل الموصى ، أو ابتداء هبة من الورثة .

فاذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته ، و أجازته الورثة كان صحيحاً لعموم الأخبار ، و قال المخالف هذه وصية باطلة و ليس للورثة أن تجيز هذه في حياته ، و إن أجازته لم يلزم ، سواء كان أوصى به في حال صحته أو في حال مرضه ، و فيه خلاف .

و كذلك إن أعتق عتقا منجزاً أو وهب أو حابا في حال صحته فأجازته الورثة قالوا لا يلزم لأن حق الورثة لا يتعلق بماله إلا بعد موته ، فلا تؤثر إجازتهم في ذلك ، و لأن قدر الزيادة على الثلث لا يعلم إلا بعد الموت ، و في هذه الحال لا يمكن أن يعلم قدر الزيادة على الثلث لأنه يجوز أن يكون حال ما أوصى به كان زيادة على الثلث و بعد موته يكون أقل من الثلث ، و يجوز أن يكون حال الحياة أقل و بعد الموت أكثر ، فلا يعلم حينئذ أي شيء أجازوه ، فلا يصح . و على ما تدل عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحيوة ، و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة .

إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى ، فان هذه وصية صحيحة ، و الورثة بالخيار و يعطون أي رأس من عبده شأوا ، أقل ما يقع عليه اسم الرقيق ، سواء كان معيباً أو صحيحاً ، صغيراً أو كبيراً ، فان هلك الرقيق إلا رأساً واحداً ، فانه يعطى ذلك العبد

لأنه أوصى له لا بعينه ، وعلقه و الصفة موجودة ههنا .

فأما إن قال أعطوه رأساً من رقيقى ولم يكن له رقيق أصلاً ، فإن الوصية باطلة لأنه علقه بصفة ليست موجودة ، كما لو أوصى له بدار ولم يكن له دار ، وإن ماتوا كلهم فالوصية تبطل لأنهم ماتوا بغير تفريط من الورثة فيكون من ضمان الموصى له وإن قتلوا كلهم فالوصية صحيحة و يلزم الورثة قيمة أي عبد شاؤا ، ما يقع عليه اسم العبد ، لأنه قد حصل له بالقتل البدل وهو القيمة ، وإن قتلوا كلهم إلا واحداً فإن الموصى له يستحقه إن خرج من الثلث ، لأن الصفة وجدت .

و إذا أوصى بشاة من غنمه فالوصية صحيحة ، وللورثة أن يعطوا أي شاة يقع عليها اسم الشاة ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، ضائنة كانت أو ماعزة ، معيبة أو سليمة فإن كانت ماشية كلها إناثاً أعطى أنثى ، وإن كانت ذكراً أعطى ذكراً وإن كانا ذكراً وإناثاً قيل فيه وجهان أحدهما الورثة بالخيار والآخر أنهم لا يعطون تيساً ولا كبشاً والأول أقرب ، لأن الاسم يتناولها ، فإن ماتت كلها إلا واحدة أوزبحت فالحكم كما قلناه في الرقيق .

و إذا قال أعطوه شاة من مالى نظرت فإن كانت له ماشية فإنه يعطى شاة كما ذكرناه ، وللورثة أن يشترروا شاة من ماله و يعطى إياه ، والفرق بين هذه والأولى أن في الأولى قال شاة من غنمى فلم يجز غيرها وفي هذه قال من مالى ، والمشتراة من ماله وإن لم يكن من غنمه ، ومتى لم يكن له غنم صححت الوصية ، واشترى من ماله لأن الصفة موجودة و هو المال .

و إذا قال أعطوه جملاً فإنه يكون ذكراً وإن قال أعطوه ناقه يكون أنثى ، و إن قال أعطوه ثوراً كان ذكراً ، و إن قال بقرة كان أنثى ، و إن قال بعيراً أعطوه ذكراً وفي الناس من قال هم بالخيار ، والأول أصح .

و إن قال أعطوه عشر أبق أو عشر بقرات أعطى الإناث لا الذكور ، لأنه اسم الإناث .

فإن قال أعطوه عشرة من الأبل قال قوم أعطوه ما شاؤا لأنه اسم جنس والأقوى

أن يقال يجب أن يعطى ذكوراً ، لأن الهاء لا تدخل إلا على عدد المذكّرون الاثني .
وإن قال أعطوه دابة من دوابي أعطى فرساً ، وقال قوم أعطوه ما شاءوا من
الخيول ذكراً كان أو أنثى أو من البغال والحمير ، ولا خلاف أنه لا يعطى من الابل
والبقر لأن ذلك كله لا يسمّى في العرف دابة .

وإن كان في لفظه ما يدل على ما أراد حمل عليه ، مثل أن يقول أعطوه دابة
ليغزو عليها فإنه يحمل على الخيول لا غير ، وإن قال دابته لينتفع بظهرها ونسلها ،
أعطى من الخيول والحمير ، ولا يعطى من البغال ، لأنه لا نسل لها ، وإن قال لينتفع
بظهرها ودرتها أعطى الخيول ، لأن الحمير لا درتها .

إذا قال أعطوه كلباً من كلابي ، نظرت فإن لم يكن له كلاب ، فالوصية باطلة
وهكذا إذا قال أعطوه كلباً من مالي فالوصية باطلة لأن شراء الكلب محظور ، و
أما إن كان له كلاب نظرت فإن كان كلب هراش فالوصية باطلة لأنه لا ينتفع به و
إن كان كلب ماشية و كلاب حرث و كلاب صيد صححت الوصية ، لأنه ينتفع بها ، والأقوى عندي
أنه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقل كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث ثمناً
لأن ذلك يجوز عندنا .

إذا أوصى بجرة فيها خمر لم تصح هذه الوصية ، لأنه لا ينتفع بها ، ولا تقرّ يده عليها .
وإذا ثبت أن الوصية صحيحة فيما ذكرناه من الكلاب ، فإنه يقال للورثة
أن أعطوه كلباً ، أيها شاءوا .

وإن كان له كلب واحد فإن لم يكن له مال غيره فيكون له ثلث هذا الكلب
وإن كان له مال غيره قيل فيه وجهان : منهم من قال : يعطى الموصى له هذا الكلب
ومنهم من قال : يجب أن يعطى الموصى له ثلث هذا الكلب لأنه ينبغي أن يبقى للورثة
ثلثاه ، فإنه أوصى به ، والأول أصح .

إذا قال أعطوه طبلاً من طبولي فإن كانت له طبول للحرب فإن الورثة يعطونه
واحداً من طبوله وصحت الوصية ، وإن كان ينتفع به بغير الجلد قال قوم يقطع الجلد
منه وإن لم ينتفع به بغير الجلد ترك عليه ، وأعطى مع الجلد ، وإن لم يكن له

طبل للحرب و له طبل للعب نظرت ، فان كان يصلح لغير اللعب صححت الوصية ، وإن لم يصلح إلا للعب فلا يصح الوصية .

فأما إن كانت له طبول للعب والحرب ، نظرت فان كان الذي للعب لا يصلح لمنفعة مباحة ، ولا يصح إلا للعب كانت الوصية تعينت في الذي للحرب ويعطى الذي للحرب وإن كان الذي للعب يصلح لمنفعة مباحة فالورثة بالخيار فيهما .

وإن أوصى فقال أعطوه دفناً من دفوفى فانه تصح الوصية ، لأن الدف له منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلام أنه قال أعلنوا هذا النكاح ، واضربوا عليه بالدف وعلى مذهبنا لا يصح لأن ذلك محظور استعماله .

وإن قال أعطوه عوداً من عيداني ، وله عود يضرب به ، عيدان قسى ، و عيدان السقف والبنيان ، فإطلاق قوله عوداً من عيداني ينصرف إلى العود الذي يضرب به للهو لأن ذلك يسمى بالاطلاق عوداً في العادة ، ثم نظرت فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صححت الوصية ، وإن لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية . وهكذا إن كان منفصلاً و يكون له منفعة مباحة لا تصح الوصية لأن الاسم لم يتناولها .

فأما إن كان له منفعة مباحة صححت الوصية ، ويدفع إليه بلا وتر ، و قيل إنه يدفع بالوتر ، لأن الوتر ينتفع به ، بأن يشد به شيء ، لكن يدفع إليه بلا ملوئى ولا مضراب ولا حمار و هو الخشب الذي تركب عليه الوتر لأنه يقال عود و يقع عليه الاسم ، و يعين ^(١) به انضمام ما ذكرناه من الملوئى و الحمار .

فاما إذا لم يكن له منفعة مباحة فليس على الورثة أن يعطوه من عيدان آخر وفيهم من قال : لهم أن يعطوه من عيدان آخر ، وهذا ليس بشيء لأننا حملنا إطلاق العود على ما يضرب به ، فاذا لم يوجد المعنى فيه بطلت الوصية ، وإذا بطلت الوصية فليس لهم بعد بطلانها أن يعطوه شيئاً .

و إن أوصى بالمزمار فالكلام فيه مثل الكلام في العود ، سواء ، إن كانت له منفعة

(١) تعين به خل يعلى خ ، لعين خ .

مباحة صحّت الوصيّة وإن لم يكن لم تصحّ وإن صحّت فلا يعطون الشيء الأبيض الذي على رأسه ويجعل في فيه وينفخ فيه .

إذا قال أعطوه قوساً من قسيّتي ، وله قسيّ قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو قوس العربيّ ، أو يكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في المجرى وهو الوتر مع المجرى ويرمي به ، أو يكون له قوس جلاشقاق وهو قوس البندق ، أو يكون له قوس النداف فانّ هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له منها شيء فالورثة بالخيار يعطون أيّ قوس من هذه الثلاثة شاؤا .

وإن كانت له قسيّ معمولة وقسيّ غير معمولة أعطى معموله ، لأنّ الاسم يتناول المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو بغير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا وتر لأنّه يسمّى قوساً بلا وتر ، مثل الدابة بلا سرج ، والثاني يعطى بالوتر لأنّ الوتر جزء منه ولا يمكن استعماله إلاّ به ، وهكذا وتر العود يمكن الانتفاع به في غيره ، فأما إذا لم يكن شيء إلاّ الجلاشقاق وقوس النداف فالورثة بالخيار يعطون أيّ القوسين شاؤا لأنّه إذا لم يكن له غيرهما فكأنّه قيّد بالدفع إليه .

ولو قال أعطوه قوساً ممّا يقع عليه اسم القوس ، فالورثة بالخيار يعطونه أيّ قوس شاؤا ، لأنّه علق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان مطلقاً فأما إذا كان في كلامه ما يدلّ على مقصوده فانه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فانه يحمل على ذلك الشيء الذي يعمل بذلك القوس .

إذا قال اجعلوا ثلث مالي في الرقاب ، فانه يدفع إلى المكاتبين أو في العبيد يشتركون وفيه خلاف ، فاذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضراً و غائباً فانّ ثلث المال الحاضر يصرف في المكاتبين في ذلك البلد ، و يصرف ثلث المال الغائب في البلد الذي فيه المال كما قلناه في الزكوة .

فأمّا إذا كان ماله كلّّه في البلد الذي هو فيه فلا يخلوا إمّا أن يعمّ جميع المكاتبين أو لا يعمّ ، فان كان يعمّ جميعهم فانه يعطى إياهم ويعتقون وإن لم يعمّ المال فالمستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابة واحد على مائة و كتابة آخر على خمسين

فإنه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم والَّذي يقوى في نفسه أنه إن أعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز ، لأنه قد فعل المأمور به .

قالوا وإن لم يعمّ ثلث ماله جميع المكاتبين الذين في بلده فلا يجوز أن يصرّف في أقلّ من ثلاثة لأنه أقلّ الجمع فإن دفع إلى اثنين فإنه يضمن للثالث وكم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث ، والثاني يضمن مقدار الذي أراد أن يدفعه إليه ابتداء ، و على ما قررناه لا يضمن شيئاً بحال .

إذا قال أعتقوا بثلث مالي رقاباً وجب أن يشتري بثلث ماله ثلاثة أعبد و يعتقون عليه ، لأنه أقلّ الجمع ، فإن وجد بقيمة الثلث أربعة أو خمسة فإنه يشتري الأكثر فإذا لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عبيدين ، فإنه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمناً ولا يفضل شيئاً ، و في الناس من قال يجعل في عبيدين و في جزء من ثلاثة لأنّ الكثرة فيه وروى أصحابنا أنه إذا أوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد بأقلّ منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزى صغيرها و كبيرها ، شيخها وشابها بلاخلاف .

إذا أوصى بعتق عبد ولامال له غيره ، فالعتق في الثلث صحيح بلاخلاف ، والثلاثان موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا ففي الإجازة قولان أحدهما تنفيذ ، و الآخر ابتداء هبة ، فمن قال تنفيذ عن أمر الموصي فإنه يقول ينعق الكلّ والولاء للموصي ، و ينتقل منه إلى عصبته ، و من قال ابتداء هبة قال يكون ثلث الولاء للموصي و ينتقل منه إلى عصبته ، و الثلاثان للورثة ذكرهم و أنثاهم .

فإن ظهر على الموصي دين فلا يخلو أن يعمّ جميع التركة أو يعمّ بعض التركة فإن استغرق جميع التركة فالعتق باطل ، و يباع العبد في حقّ الغرماء ، لأنّ الدين مقدّم على الوصية ، و إن كان الدين يحيط ببعض التركة ، مثل أن يكون نصف قيمة العبد ، فإنه يباع في حقّ الدين ، و نصف الباقي يعتق ، و يكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصي ، و الثلاثان للورثة على ما مضى من القولين .

فأمّا إذا لم تجز الورثة فإنه يعتق الثلث ، و يكون الباقي للورثة ، فإن ظهر عليه دين فلا يخلو أن يحيط بجميع التركة أو ببعضها ، فإن أحاط بجميعها فإنه يباع في

حق الدين ، لأنه مقدم على الوصية ، وإن كان يحيط بنصف تركته فإنه يباع نصف العبد في الدين و النصف الباقي يعتق منه ثلثه ، و الثلثان يكونان للورثة يحصل العبد لصاحب الدين نصفه رقيقاً و للورثة ثلثه ، يكون رقيقاً ، و يعتق منه السدس و يكون ولاء السدس لعصبة الموصي المذكور .

ولو أوصى فقال أعتقوا عني عبداً ثم مات ، فاشتري الورثة عبداً من التركة و أعتقوا فلماً أعتقوا ظهر على الموصي دين يحيط بجميع التركة ، فلا يخلو إما أن يكون قد اشتروا بعين تلك التركة ، أو اشتروا بضمن في الذمة ، فإن كانوا قد اشتروا بعين التركة فإن الشراء باطل ، لأنه لما مات انتقل حق الغرماء من ذمته إلى تركته ، و تعلق حق الغرماء بها ، فاشتروا بشيء قد تعلق به حق الغير ، فلم يصح الشراء كالراهن إذا اشترى بالمرهون شيئاً ، فإن الشراء يكون باطلاً ، وإن اشتروا بضمن في الذمة فالشراء صحيح و يكون الثمن في ذمتهم ، و يعتق عن الموصي ، فإن أنفذوا شيئاً من التركة لزمهم الضمان .

إذا مات و عليه حجة الاسلام فإنها لا تسقط بالموت عندنا و كذلك الكفارة و الزكوة ، و عند بعضهم يسقط و من قال بذلك قال إن أوصى به كان تطوعاً لا يكون عن فرض ، و عندنا يكون عن فرض .

فأما إن أوصى به فقال حجوا عني فلا يخلو من أربعة أقسام أحدها ، أن يقول حجوا عني من رأس مالي ، و الثاني يقول حجوا عني من ثلث مالي ، الثالث يطلق الرابع يقول حجوا عني من ثلث مالي و أضاف إليه شيئاً يكون مخرجه من الثلث : فإن قال حجوا من رأس مالي فإنه يحج عنه من رأس المال لأنه لو أطلق كان من رأس ماله ، و يكون من المبيقات الذي يجب الإحرام به ، و إن قال حجوا عني من ثلث مالي فإن هاهنا يحج عنه من ثلثه ، لأنه قيده ، إلا أن لا يبلغ ثلثه أن يحج عنه ، فإنه يتم من الثلثين ، و إن أطلق ، فيهم من قال يحج من ثلثه ، و ذهب الأكثر إلى أنه من رأس المال ، و هو مذهبنا لأن حجة الاسلام عندنا من رأس المال على كل حال إلا أن يقيدها بالثلث ، فيكون من الثلث .

الرابع أن يقول حجوا عني واسقوا عني و أطعموا عني ، بما يكون مخرجه من الثلث ، فمن قال هناك مخرجه من الثلث ، قال ههنا مثله و من قال من رأس المال قال ههنا مثله وقد قلنا إن عندنا يكون من رأس المال على كل حال إذا كانت حجة الاسلام إلا أن يقيدها بالثلث ، وإن كانت تطوعاً فمن الثلث ، و ما عدا الحج يكون من الثلث لا غير .

و كل موضع قلنا : يحج من رأس ماله ، فانه يخرج من الميقات . و كل موضع قلنا يحج من ثلثه فمن أين يجزيه ؟ فيهم من قال من حيث أثبتته الشرع والذي أثبتته الاحرام من دويرة أهله ، و الاحرام من الميقات رخصة ، و فيهم من قال يحرم من الميقات و هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا كان عليه حجة الاسلام فأوصى أن يحج من ثلث ماله ، و أوصى بوصايا آخر ، و مات ، فهل يقدم الحج على سائر الوصايا أو يسوى بين الكل ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن الثلث يتقسط على الحج وغيره ، فان كان ما يخص الحج يمكن أن يحج به صرف إليه ، ولا كلام ، و إن كان أقل فانه يتم من أصل المال ، لأن حجة الاسلام من رأس المال ، و إنما خصه بالوصية لرضا الورثة .

الوجه الثاني أن الحج مقدم على غيره ، لأن الحج واجب ، و ما عداه ليس بواجب ، و هذا الذي تدل عليه روايات أصحابنا ، فعلى هذا يحج من الثلث ، فان لم يبق شيء بطلت سائر الوصايا و إن فضل صرف إلى غيره من الوصايا .

و إذا أوصى فقال حجوا عني بثلثي حجة و مات ، فقد أوصى بأن يحج عنه بجميع ثلثه ، فينظر فيه فان كان ثلث ماله بقدر أجرة من يحج عنه ، فان للوصى أن يستأجر من يحج عنه ، سواء كان وارثاً أو أجنبياً بالاخلاف ، و إن كان ثلث ماله أزيد مما يحج به ، فكذلك عندنا ، و عندهم يستأجر من يحج عنه بجميع ثلثه إذا كان أجنبياً ولا يجوز أن يستأجر وارث ، لأن ما زاد على أجرة المثل وصية بالمحابة ، و ذلك لا يصح للوارث ، و عندنا أن ذلك يصح .

و إن قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة فقد أوصى بأن يحج عنه بثلثه فينظر

في ذلك فان كان ثلثه بقدر ما يحجّ به حجة واحدة ، استوجر من يحجّ عنه ، سواء كان وارثاً أو غيره ، وإن كان ثلث ماله أكثر من أجرة مثله ، فانه لا يجوز أن يستأجر عنه بأكثر منه ، و ينظر في الزيادة ، فان أمكن أن يستأجر به من يحجّ عنه حجة - أخرى ، فعل ، وإن لم يمكن ردت الزيادة إلى الورثة ، لأن الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرفه فيه رجعت إلى الورثة .

و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها أن فيما قبلها أوصى بأن يحجّ حجة واحدة بجميع ثلثه فلاجل هذا لم يراع أجرة المثل .

إذا أوصى أن يحجّ عنه بمائة درهم من ثلث ماله ، و أوصى بما بقي من الثلث لرجل آخر بعينه ، و أوصى لرجل آخر بثلث ماله ، فالوصية الأولى والثانية صحيحتان و الأخيرة باطلة ، و إن اشتبها استعملت القرعة ، هذا إذا كان الثلث أكثر من مائة ، فان كان الثلث مائة أو دونها فالوصية الثانية و الثالثة باطلتان معاً .

و قال المخالف : هذه وصية بثلثي ماله ، فلا يخلو ثلث ماله من أحد أمرين إما أن يكون قدر مائة فمادون ، أو أكثر من ذلك ، فان كان ثلث ماله قدر مائة ، فان وصيته بما زاد على المائة باطلة ، لأنها وصية بما لا يملك ، و تبقى الوصية بالحجّ و ثلث ، فلا يخلو أن يجيز الورثة ما زاد على الثلث أولاً تجيز ، فان أجازوا ذلك صرف إلى الحجّ مائة و دفع إلى الموصى له بالثلث مائة أخرى ، و إن لم تجيزوا ذلك قسم الثلث بينهما نصفين ، فيصرف إلى الحجّ خمسين و يدفع إلى الموصى له بالثلث خمسين . فاما إذا كان ثلث ماله أكثر من مائة نظرت فان كان ثلث ماله خمسين ومائة نظرت في الورثة ، فان أجازوا الوصية في الكل دفع إلى الموصى له بالثلث خمسين ، و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى بالزيادة خمسين ، وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ، فان صاحب الزيادة و صاحب الحجّ يضربان مع صاحب الثلث في خمسين و مائة ، لأن وصيته بالحجّ مقدرة و وصيته بما زاد جهة واحدة ، فلهذا قسم بينهما نصفين ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث خمسة و سبعين ، و يصرف خمسة و سبعين إلى الحجّ ، ولا يستحق صاحب الزيادة شيئاً لأنه لم يفضل على المائة شيء .

و أما إن كان ثلث ماله ثلاث مائة نظرت ، فان أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلاث مائة و يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة مائتين ، و إن لم يجيزوا مازاد على الثلث قسم الثلث بينهم ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث مائة و خمسين و يصرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالزيادة خمسين ، لأنّ الموصى له بالزيادة إنّما يستحقّ شيئاً إذا فضل على مائة ، فأما عند النقصان فانه لا يستحقّ شيئاً .

و من الناس من قال الموصى له بالزيادة يضرب مع الحاجّ إذا نقص عن مائة كما يقاسم عند المزامحة ، بيان ذلك أنه إذا كان ثلث ماله خمسين و مائة ، وليس هناك غيرها ، فانه يصرف إلى الحجّ مائة ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسون ، فيكون بينهما ثلثا و ثلثين ، فكذلك إذا زاحمهما صاحب الثلث و أخذ خمسة و سبعين ، و جب أن يكون ما يبقى بينهما ثلث و ثلثين فيصرف إلى الحجّ خمسين ، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسة و عشرون ، كما إذا خلف ابناً و بنتاً فالمال بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين فلو زاحمهما زوجة أو أمّ كان ما بقى من سهم ذوي السهام بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين .

و هذا غلط جدّاً لأنّه جعل من شرط استحقاقه أن يزيد ثلثه على مائة فانما لم يزد على مائة فلم يوجد الشرط ، فوجب أن لا يستحقّ شيئاً .

إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثمّ أوصى بأن يحجّ عنه بمائة من الثلث و أوصى لانسان بما يبقى من الثلث قال قوم الحكم في هذه المسئلة و التي قبلها سواء ، و لا فرق بين أن يوصى بالحجّ و بالبقية أوّلاً ثمّ يوصى بالثلث الآخر ، و بين أن يوصى بالثلث أولاً ، ثمّ يوصى بالحجّ و بالبقية ، فان الحكم فيه على ما ذكرناه و هذا صحيح عندنا أيضاً غير أنّنا نقول يقدّم الأوّل فالأوّل ، و يبطل مازاد .

و من الناس من قال لاتصحّ الوصية بالزيادة على مائة ، قال لأنّه بعد ما أوصى بثلث ماله و بأن يحجّ عنه بمائة من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائة ، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصية بها لاتصحّ ، و يفارق إذا أوصى بالحجّ أوّلاً و بالزيادة ، ثمّ بالثلث

لأنّ هناك بعد الوصيّة بالحج بقيّة ، و هو تمام الثلث ، فصحت الوصيّة ، وإذا قدّم الوصيّة بالثلث فلم يبق هناك زيادة على مائة فلم تصحّ الوصيّة و هذا يبطل الوصيّة بالزيادة .

ثمّ ينظر في الورثة ، فان أجازوا الوصيّة بالحجّ و بالثلث صرف إلى الحجّ مائة و يدفع إلى الموصى له بالثلث ثلث ماله ، و إن لم يجزوا فانه يضمّ مائة إلى الثلث ثمّ يقسّط ثلث ماله عليهما .

إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، و لآخر بتمام الثلث صحّت الوصيتان ، فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل إحداها أن يموت الموصى و العبد حيّ سليم ، كما كان ، فانه يدفع إلى الموصى له ، و يقوّم ، فينظر كم كانت قيمته حين وفات الموصى لأنّها حالة لزوم الوصيّة ، فان كانت قيمته وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت قيمته أقلّ من الثلث يدفع إلى الموصى له بالزيادة تمام الثلث .

المسئلة الثانية أن يموت العبد بعد وفاة الموصى وقبل تسليمه إلى الموصى له فان الوصيّة بالعبد تبطل ، لأنّه لم يسلم الموصى له به ، ولا تبطل بالزيادة ، لأنّهما وصيتان منفردتان ، ثمّ ينظر كم كانت قيمة العبد حين وفاة الموصى ، فان كان وفق الثلث بطلت الوصيّة بالزيادة ، و إن كانت أقلّ دفع إلى الموصى له بالزيادة بقية الثلث .

الثالثة إذا حدث بالعبد عيب فانّ الوصيتين بحالهما ، فيدفع إلى الموصى له بالعبد ذلك العبد معيباً ، ويدفع إلى الموصى له بالزيادة ما زاد على قيمته سليماً ، لأنّه إنّما أوصى له بما زاد على قيمة عبده سليماً إلى تمام الثلث ، فلا يستحقّ أكثر من ذلك .

الرابعة إذا مات العبد قبل وفات الموصى ، فانّ الوصيّة بالعبد تبطل ولا تبطل بالزيادة ، لأنّ كلّ واحد منهما وصيّة بانفرادها فاذا مات السيّد فيقال : لوبقى ذلك العبد إلى حين وفاته كم كانت قيمته ، فان كانت قيمته دون الثلث استحقّ الموصى له بالزيادة بقيّة الثلث ، و إن كانت قيمته وفق الثلث لم يستحقّ الموصى له بالزيادة شيئاً .

إذا زوج الرجل أمته بحرّ ثمّ أوصى بها لزوجها فهذه المسئلة تبنى على أصول

أحدهما أن الحمل هل له حكم أم لا؟ وقد قيل فيه وجهان : أحدهما لاحكم له والثاني له حكم ويجرى مجرى الثمن ، فإذا أوصى بجارية حبلى فإنه يكون وصية بهادون الحمل ، فإذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ، ومتى وضعت فكأنما حدث في تلك الحالة ومعنى قولنا أن له حكماً أن ذلك يجري مجرى الولد المنفصل ، و إذا أوصى بها وهي حبلى ، فكأنه أوصى بها وبحملها ، وإذا باعها فالثمن يتقسط عليهما .

والأصل الثاني أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فمتى وضعت من حين الوصية لستة أشهر فأكثر ، فالظاهر أنه حدث بعد الوصية ، وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصية تبييناً أن الحمل كان موجوداً حين الوصية .

والأصل الثالث أن من أوصى لرجل بشيء فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته ، وإذا مات الموصى متى ينتقل الملك إلى الموصى له؟ قيل فيه قولان :

أحدهما ينتقل بشرطين : بوفاة الموصي وقبول الموصى له ، فإذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول ، والقول الثاني أنه مراعاة إن قبل الوصية تبييناً أنه انتقل إليه الملك بوفاته ، وإن لم يقبل تبييناً أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته .

وقيل فيه قول ثالث : وهو أن الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث يدخل في ملك الورثة بوفاته ، فإن قبل ذلك استقر ملكه وإن رد ذلك انتقل عنه إلى ورثته ، وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه ، والتفريع على القولين الأولين .

إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسئلة ، وهي إذا زوج أمته من حر فأنما يجوز للحر تزويج الأمة بشرطين : أحدهما عدم الطول ، والثاني خوف العنت وهي أن يخشى على نفسه أن يقع في فجور ، فإذا زوجها من حر فيه الشرطان صح النكاح ، ثم أوصى له بها ، فإن الوصية له تصح كما يصح بيعها منه .

فإذا مات السيد فلا يخلو إما أن يقبل أو يرد ، فإن رد الوصية فالنكاح بحاله

لأننا إن قلنا إن الملك انتقل إليه بشرطين ، فالقبول لم يوجد ، وإن قلنا إنه مراعا فكمثل ، وإن قبل الوصية فالنكاح يفسخ ، لأن ملك اليمين والزوجية يتنافيان . إذا ثبت هذا فمتى انفسخت الزوجية ؟ إن قلنا ينتقل بشرطين فانها تنفسخ عقيب القبول ، وإن قلنا مراعا يفسخ عقيب وفاة الموصى ، ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون حاملاً أو حائلاً ، فان كانت حائلاً فلا تفريع ، وإن كانت حاملاً لم تخل إما أن تضع الولد في حيات الموصى أو بعد وفاته .

فان ولدت قبل وفاته نظرت ، فان وضعت من حين الوصية لستة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد الوصية فيكون الولد مملوكاً للموصى ، لأن نماء الموصى به يكون للموصى قبل وفاته ، وهذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق ، وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصية ، فقد تبيننا أنه كان موجوداً في ذلك الوقت ، فلمن يكون ؟ بنيت على القولين ، فمن قال لاحكم للحمل ، قال يكون للموصى كما حدث في هذه الحالة ، و من قال له حكم قال يكون للموصى له ، لأنه في التقدير كأنه أوصى له بالحمل وبالجارية .

وإن وضعته بعد وفات الموصى ففيه مسألان إحداهما أن تضع قبل قبول الوصية والثانية أن تضع بعد القبول ، فان وضعت بعد وفات الموصى وقبل القبول ، ففيه ثلاث مسائل إحداهما أن يكون حبلت بعد الوفاة ، الثانية أن تكون حبلت بعد الوصية وقبل الوفاة ، الثالثة حبلت قبل الوصية .

فالأولى إذا حبلت بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول ، فهو أن تأتي به من حين الوفاة لستة أشهر وأكثر ، فالظاهر أنها حبلت بعد وفاته ، لأنها أتت لأقل مدة الحمل ، فيحكم بأن الولد حادث بعد وفاته ، وما الحكم فيه ؟ يبني على أن الملك متى تنتقل إلى الموصى له ؟ فمن قال تنتقل بشرطين : بموت الموصى والقبول ، فهناك يوجد أحد الشرطين ، فهي بعد في حكم ملك الميِّت وهذا إنما تميز في ملكه فيكون مملوكاً لورثته ، فإذا قبل الوصية تصير الجارية مملوكة له ، ولا تصير أم ولد ، لأنها علفت في ملك غيره ، و من قال إنه مراعا و بالقبول تبين أن الملك انتقل إليه بوفاته

يحكم بأنه ملك الجارية بوفاة الموصى ، ولما حبلت علقت بحرّ و تصير أمّ ولده و ليس على الولد ولاء .

المسئلة الثانية أن تكون حبلت بعد الوصيّة قبل الوفاة فتأتى به ستة أشهر فأكثر من حين الوفاة ، و لأقلّ من ستة أشهر من حين القبول ، فانها تبني على أن الحمل هل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكاً للموصى ، و ينتقل إلى الورثة بوفاته ، لأنّه نماء في ملكه ، فهو كما لو أوصى بشجرة فأثمرت قبل وفاته فان الثمرة تكون له ، و متى ملك الموصى له الجارية إمّا بالوفاة أو بشرطين لا يكون أمّ ولده .

و من قال لا حكم له قال هذا يبني على أنّه متى تنتقل ، فان قيل بشرطين : فهي بعد في حكم ملك الميّت و النماء لورثته ، و يملك الجارية بالقبول ، و يفسخ النكاح ، و لا تصير أمّ ولده و من قال ينتقل إليه بالوفاة ، قال : يملكها بالوفاة و يفسخ النكاح ، و يملك الحمل و يعتق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، و الجارية لا تصير أمّ ولده لأنّها علقت بمملوك في ملك الغير .

المسئلة الثالثة : وهي أن تكون قد حبلت قبل الوصيّة مثل أن تأتي به من حين الوصيّة لأقلّ من ستة أشهر ، فانّه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصيّة ، فيبني على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، قال فكأنّه أوصى له بالأمة و ولدها فمتى ملكهما إمّا بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد ، و له عليه الولاء ، و لا تصير أمّ ولده : و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت و هي في حكم ملك الميّت و يكون الولد لورثته ، و من قال ينتقل بالوفاة إليه قال : فيتبيّن أنّه ملكها بالوفاة ، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء ، و لا تصير أمّ ولده .

و أمّا الفصل الثاني و هو أن يأتي بالولد بعد وفاة الموصى و قبول الوصيّة ، فيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلت بعد القبول ، و الثانية أن يكون علقت به بعد الوفاة قبل القبول ، و الثالثة أن يكون علقت بعد الوصيّة قبل الوفاة و الرابعة أن تكون الحمل موجوداً قبل الوصيّة .

فأما إذا حبلت بعد قبول الوصية فهو أن تأتي به بعد القبول لسنة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد القبول ، لأن الأصل أن لا حمل ، ويكون الأمة ملكها بالقبول أو بالوفاة ، وصارت مملوكة له ، وقد علق بجرّ في ملكه ، وصارت أمّ ولده . وإن كانت حبلت بعد الوفاة وقبل القبول ، وهو أن تأتي به من حين الوفاة لسنة أشهر فأكثر لأقلّ من ستة أشهر من حين القبول ، فهي تبنى على أن الملك متى ينتقل ، فمن قال إنّه مراعى فعلى هذا تبيّن أنه بوفاة الموصى ملك و انفسخ النكاح وصارت رقيقة له ، و علق بجرّ في ملكه ، وصارت أمّ ولده ، ولا ولاء له على الولد ومن قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبنى على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، فإنه نماء تميزوهى في حكم ملك الميّت فيكون لورثته وإذا ملك الأمة بالقبول ينفسخ النكاح ولا تصير أمّ ولده .

المسئلة الثالثة أن يكون حبلت بعد الوصية قبل الوفاة ، و هي أن تأتي به من حين الوصية لسنة أشهر فأكثر من حين الوفاة لدون ستة أشهر ؛ تبنى على أن الحمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى و ينتقل إلى ولده بوفاة و من قال لا حكم له ، فعلى هذا يكون الولد للموصى له ، بكلّ حال ، لأننا إن قلنا إنّه يملك بالوفاة فقد مات الموصى ، و إن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان و ينعق عليه ، و يكون عليه الولاء ولا تصير أمّ ولده .

الرابعة أن تكون حبلت قبل الوصية و هو أن تأتي به من حين الوصية لأقلّ من ستة أشهر ، فإن الولد يكون للموصى له بكلّ حال ، لأننا إن قلنا إنّ للحمل حكماً فكأنه أوصى له بهما ، و إن قلنا لا حكم له ، فقد تميز في ملكه إلاّ أنه يعتق عليه ، و يكون له عليه الولاء ، ولا تصير أمّ ولده .

إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها و مات الموصى و لزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فإن وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية لأن الوصية من الحقوق المالية و ذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث ، مثل الشفعة و القصاص و فيها خلاف .

فاذا ثبت هذا فتفرض المسئلة فيه إذا كان له ابن واحد ، فهو بالخيار بين أن يقبل الوصية أو يردّها ، فان ردّ الوصية فلا تفرّيع ، ويكره له ردّها ، لأنّه ربما يكون له منها ولد فيعتق عليه بقبوله ، وإذا ردّ الوصية فانه يرقّ ، فلهذا كره . وإن قبل الوصية تبنى على انتقال الملك متى يكون إلى الموصى له ؟

فمن قال بشرطين ، فالصحيح لم يملك شيئاً لأنّه مات قبل القبول ، وإنّما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له ، و الولد مملوكاً ولا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا ، لأنّ هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه ، و هي هنا الأخ ملك أخاه فلهذا لم يعتق عليه ، ومن قال ينتقل إليه بوفاة الموصى ، فانه يتبيّن بقبول الورثة أنّ الملك انتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى ، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته وقد مضى في المسئلة قبلها .

فأيّ موضع حكمت هناك أنّ الولد انعقد حرّاً و أنّ الأمة صارت أمّ ولد فكذلك ههنا مثله ، و أيّ موضع حكمت أنّ الأمة مملوكة و أنّ الولد انعقد رقيقاً و عتق عليه فكذلك ههنا مثله إلا أنّ الولد لا يرث من والده بحال ، لأنّ صحّة الوصية تقف على قبول جميع الورثة لأنّه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصحّ الوصية إلا بقبوله ، و القبول منه لا يصحّ قبل حرّيته ، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيته و حرّية الأمة ، و إبطال الوصية ، فأسقطنا الارث حتّى حصلت الحرّية له و لها .

وإذا أوصى بأمة له لانسان ثمّ أتت هذه الأمة بولد مملوك إمامن زنا أو من زوج شرط عليه ذلك ، أو اكتسب مالاً أو وهب لها أو وجدت ركازاً نظرت فان أتت بذلك قبل وفاة الموصى ، فانّ ذلك يكون له لأنّها مملوكته و هو نماء ملكه .

وإنّ أتت بذلك بعد وفاة الموصى و قبول الموصى له ، فانّ ذلك يكون للموصى له ، لأنّنا قلنا إنّّه يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها و هذه الزيادة في ملكه ، فكانت له و إنّ أتت بذلك بعد وفاة الموصى قبل قبول الموصى له ، بنيت على القولين في أنّ الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فانّ ذلك يكون لورثة الموصى لأنّها في حكم ملك

الميت وإن قلنا إنَّ الملك ينتقل بالوفاة ، فإنَّ ذلك للموصى له ، لأنَّه نماء في ملكه .
إذا أوصى لرجل بشيء ثمَّ إنَّ الموصى له ردَّ الوصية ففيه أربع مسائل إحداها
أنَّ يردّها قبل وفاة الموصى ، فإنَّه لاحكم لهذا الردِّ لأنَّه ماوجب له شيء حتّى يردّه
كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع ، فلا يكون له حكم ويكون له القبول بعد وفاة
الموصى .

الثانية أن يردّها بعد وفاة الموصى ، صحَّ ذلك ، و تبيّن بذلك أن المال انتقل
إلى ورثته .

الثالثة أن يردّها بعد القبول و القبض فإنَّه لا يصحّ الردّ ، لأنَّ بالقبول تمّ
عليه ملكه ، و بالقبض استقرّ ملكه ، فهو كمن وهب منه وأقبضه إياه ، فإنَّه لا يملك
ردّه .

الرابعة أن يردّها بعد القبول وقبل القبض ، فإنَّه يجوز ، وفي الناس من قال :
لا يصحّ الردّ لأنَّه لما قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت أو بالشرطين ، و إذا حصل في ملكه
لم يكن له الردّ .

و الصحيح أن ذلك يصحّ لأنَّه وإن كان قد ملكه بالقبول لم يستقرّ ملكه عليه
مالم يقبضه ، فصحّ منه الردّ كما أن من وقف عليه شيء فإنَّه متى ردّ صحّ ذلك ، و
إن كان قد ملك الرقبة و المنفعة أو أحدهما ، فاذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و
قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان- : واحد من ورثة الموصى- فإنَّه يقال له ما
أردت بذلك ؟ فان قال : أردت به أنى رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته وفضله
صحّ و جازت الوصية إلى جماعتهم ، و إن قال رددت إلى فلان خاصة فإنَّه يكون
قد ملكه وردّه إلى ذلك الانسان ، فهو يختصّ به من بين الورثة .

الأقوى أن يقال إنَّ الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصى
وقد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له ، و قيل أيضاً إنَّه يراعى ، فان قيل علم
أنَّه انتقل بالموت إليه ، و إن ردّ علم أنَّه بالموت ينتقل إلى الورثة .

و على ما قلناه لو أهلّ هلال شوّال وقد مات الموصى ، وقد أوصى له بجارية ولم

يقبل الموصى له بعد ، لزمه فطرتها ، وعلى القولين الآخرين لا تلمزه ، وإنما رجحنا الأول لقوله تعالى «يوصيكم الله» الآية^(١) إلى قوله «من بعد وصية يوصى بها أودين» فأثبت الميراث بعد الوصية والدين ، ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له ، فوجب أن لا يعتبر ذلك .

إذا أوصى لرجل بثلك ماله نظرت ، فإن أوصى بثلك ماله مشاعاً فإن الموصى له يستحق ذلك ، فيأخذ من كل شيء ثلثه ، وإن أوصى له بثلك ماله وعينه في شيء بعينه ، بقدر الثلث ، استحق ذلك الشيء بعينه ، ولا اعتراض للورثة عليه ، لقوله عليه وآله السلام «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلك أهوالكم» ولم يفرق .

إذا قال أوصيت لفلان بثلك هذا العبد ، أو بثلك هذه الدار ، أو الثوب ، ثم مات الموصى ، وخرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقاً فإن الوصية تصح في الثلث الباقي ، إذا خرج من الثلث ، وقال قوم يصح في ثلث ذلك الثلث والأول أصح .
للقراء والمساكين عندنا صنفان ، والفقر أسوأ حالاً وأشد حاجة ، لأن الفقير من لا يملك شيئاً أوله شيء لا يسد خلته والمسكين من له بلغة من العيش قدر كفايته .

إذا ثبت ذلك فإذا أوصى رجل لهم بثلك ماله فلا يخلو إما أن يوصى به لصنف واحد أولهما ، فإن أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرق في الفقراء ، أو اصرفوا في المساكين ، فلا خلاف أنه يجوز صرفه إلى الصنفين معاً ، ويحتاج أن يفرق في فقراء ومساكين ذلك البلد ، ومن جوز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جوزها مثلها .

وإذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحب أن يعم الكل ، فإن خص البعض فلا يجوز أن ينقص من ثلثه ، لأنه أقل الجمع ، فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ، يضمن ثلث ذلك ، والثاني يضمن القدر اليسير الذي لو دفع إليه ابتداء أجزاءه .

فأما إذا أوصى بثلثه للصنفين مثل أن يقول ثلث مالي اصرفوا في الفقراء والمساكين

فانه يجب صرفه إلى الصنفين معا لأنه ذكرهما معا ويفرق في كل فقراء و مساكين أهل بلده ، فالمستحب أن يعم الكل فان خص بعضهم فلا يجوز أن ينقص من ثلثة من كل واحد من الصنفين ، وإن نقص ضمن كما قلناه ، ولو قال ضع ثلث مالى حيث يراك الله أوضعه في سبيل البر والثواب فانه يصرفه في الفقراء والمساكين ، ويستحب أن يصرفوا إلى فقراء آل رسول الله ﷺ ، و فقراء قرابته من النسب .

و يجوز عندي أيضاً أن يصرفه في غير ذلك من أبواب البر ، لأن الاسم يتناول ذلك أجمع ، وذوو القربى أولى فان لم يكن فمن بينه وبينه رضاع ، فان لم يكن فالجيران ، فان لم يكن فسائر الفقراء .

فأما إذا أوصى بثلك ماله في الرقاب ، فهم المكاتبون عندنا والعبيد أيضاً ، ويصرف إلى مكاتبى أهل بلده ، ويستحب أن يعمهم ، فان خص فلا يجوز أن ينقص من ثلثة لأنه أقل الجمع ، وإن نقص ضمن على ما مضى بيانه ، وإن أوصى بصرف ثلث ماله في الغارمين ، فالغارمون ضربان : ضرب استدانوا لصلاح ذات البين وضرب استدانوا لمصلحة أنفسهم و عيالهم ، فمن كان استدان لصلاح ذات البين مثل أن وجد قتيلاً في محلة فتحمل ديته ، و ما أشبه ذلك ، فانه يجوز دفع الزكوة إليه ، مع الغنى و الفقر حتى يقضى ما عليه .

و من استدان لصلاح نفسه و عياله يعتبر حاله ، فان كان غنياً فانه لا يدفع إليه من الزكوة ، وإن كان فقيراً فان كان أنفقه في طاعة جاز أن يدفع إليه ، وإن كان أنفقه في معصية فمادام مقيماً على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه ، و متى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضاً دفعه إليه ليقضى ذلك الدين ، و من الناس من أجازره ، فكل موضع قلنا يجوز دفع الزكوة إليه جاز دفع الوصية إليه ، و كل موضع قلنا لا يجوز دفع الزكوة إليه لم يجز أيضاً دفع الوصية إليه .

و اما إن أوصى أن يصرف ثلث ماله في سبيل الله ، فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين أحدهما هم المرابطون المترصدون للقتال ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة لأنه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمة ، و الضرب الثانى هم أصحاب الصنایع الذين إذا

نشطو غزوا ، ثم عادوا إلى حرفتهم ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكوة ، مع الغنا والفقير
وهكذا الوصية ، وفي أصحابنا من قال إن سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها
و يدخل فيه الحج وغيره .

وإذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ، فأبناء السبيل ضربان أحدهما المجتازون
و الثاني هو المنشيء للسفر من عندنا ، فمن كان مجتازاً فإنه يجوز دفع الزكوة إليه
عند الحاجة ، وإن كان غنياً في بلده ، و من أنشأ السفر من عندنا فإنه لا يجوز دفع
الزكوة إليه إلا مع الفقر .

فإذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ينبغي أن يدفع إلى من يجوز دفع
الزكوة إليه .

إذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله للأصناف الستة فإنه يجب صرف ذلك إلى
جماعتهم إلى كل صنف سدسه ، وإن كان بعض الأصناف أكثر من بعض ، فالمستحب
أن يعم كل صنف ، فإن اقتصر على بعض في كل صنف جاز ، ولا ينقصون من الثلاثة
و يجوز أن يفضل بعضهم على بعض في كل صنف إلا أنه إن نقص من الثلث ، يضمن
نصيبه وكم يضمن ؟ على ما مضى .

إذا أوصى لرجل بشيء فأنما يصح القبول منه و الرد بعد وفاة الموصى ، فإن
قبل أورد قبل وفاته لم يتعلق بذلك حكم ، و كان له أن يقبل بعد وفاته ، لأن حال
وجوب الوصية و لزومها بعد الوفاة ، فإذا قبل أو رد قبل الوفاة فقد قبل أورد قبل
أن وجبت له ، فلم يتعلق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع .
و أما إذا وهب منه شيئاً في مرضه المخوف فإنه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال

لأن من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع ، وأما إذا أوصى إلى رجل بالنظر
في مال أطفاله أو بتفرقة ثلث ماله ، فإنه يصح قبوله أيضاً في الحال ، و يجوز أيضاً
تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صح ذلك ، لأنه
نجزله عقداً في الحال ، و يفارق الوصية لأن هناك تملكاً بعد الوفاة ، فافتقر إلى
القبول في ذلك الوقت ، و هذا عقد منجز في حال الحيوة يصح قبوله في الحال .

إذا ثبت هذا فإذا قبل الوصية كان له ردّها متى شاء قبل وفاة الموصى ، و ليس له ردّها بعد وفاته ، و في الناس من قال له ردّها في الحالين .

إذا أوصى لرجل بأبيه ، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصية لأنه يؤدى إلى إعتاق أبيه و إن ردّها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها .

فإذا ثبت ذلك ، فإن ردّ الوصية فلا كلام ، و إن قبلها فلا يخلو أن يقبلها في حال صحته أو مرضه ، فإن قبلها في حال صحته ملكه و عتق عليه ولا كلام ، و إن قبل في حال مرضه نظرت فإن برأ من ذلك المرض عتق من أصل ماله أيضاً ولا تفرّيع ، و إن مات من ذلك المرض ، فهل يعتق عليه من أصل ماله أو من ثلثه ؟ قال قوم يعتق من الثلث و قال آخرون من رأس المال ، لأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه ، و هيئنا لم يخرج من ملكه شيئاً وإنما قبل وصيته .

و هذا أقوى إذا قلنا أن عتق المريض من ثلثه ، و إن قلنا من أصل المال فلا كلام و إذا اعتبرناه من رأس المال انعتق و ورثه لأنه حين وفاته حرّ و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواه لم ينعتق منه إلا قدر الثلث ، و الباقي لورثته ، و إن كان ثلثه يحتمل كله عتق عليه ، إلا أنه لا يرثه لأن عتقه كالوصية له ، عند من قال به فلهذا اعتبره من الثلث ، و لو قلنا إنه يرثه لم يصح له الوصية لأن الوصية لا تصح لو ارتعدهم ، فكان يؤدى إلى أن لا ينعتق ، و إذا لم ينعتق لم يرث أيضاً ، و كل ما جرّ ثبوته إلى سقوطه عنه ، لم يثبت حتى لا يؤدى إلى إسقاط غيره .

إذا كان معه ثلاثمائة دينار ، فتصدّق بمائة دينار في مرضه المخوف ، ثم اشترى أباه بمائة دينار ، هل يصحّ ابتياعه أم لا ؟ قيل فيه وجهان بناء على الأصلين من أن عتقه يعتبر من الثلث أو من أصل المال ؟ أحدهما لا يصحّ ، لأنه يقصد به الأضرار بورثته ، لأنه ربما يكون وارثه ابنه ، و متى ملك جدّه عتق عليه ، فوجب أن لا يصحّ شراؤه و الوجه الثانى أنه يصحّ لأنه ابتياع بعوض فهو كابتياع غير الأب .

فإذا ثبت هذا فمن قال ابتياعه لا يصحّ فلا كلام ، و من قال يصحّ فإنه لا يعتق على الوجهين معاً عليه ، لأنه على قول من اعتبر من الثلث فهنا تصرف في ثلثه ، و على

قول من اعتبر من رأس المال إنَّما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و هيئنا قد وزن مالاً في مقابلته ، فإذا مات نظرت فان كان وارثه ابناً أو أباً ، عتق عليه لأنَّه ملك جدّه ، و إن كان وارثه من لا يعتق عليه ، مثل أن يكون عمّه أو ابن عمّه لم يعتق لأنَّ عندنا الأخ لا يعتق على أخيه ، ولا العم على العم ، و من قال من أصحابنا إنَّ تصرفه في مرضه لا يعتبر من الثلث ينبغي أن يقول إنَّ الشراء صحيح و يعتق عليه في الحال .

إذا أوصى لرجل بداره صحَّت الوصية ، إذا ثبت هذا فان مات الموصي و الدار بحالها فانه يستحق ذلك الدار بجميع حقوقها ، و ما كان متصلاً بها دون مالا يتصل به ، كما قلناه في البيع ، و إن خربت الدار و انهدمت فلا يخلو أن يتشعث قبل الوفاة أو بعد وفاته ، فان خربت و تشعثت بعد وفاته ، فان الموصي له يستحقها و ما قد انفصل منها من الخشب و الآلة ، و إن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال .

و إن تشعثت قبل الوفاة نظرت فان كان انهدمت و لم يسقط اسم الدار عنها صحَّت الوصية فيما بقى دون ما قد انفصل ، لأنَّ الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصية ، و ما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها ، و إن كان انهدمت و صار براحاً بطلت الوصية ، لأنَّ الاسم لا يقع عليها حين لزوم الوصية ، فهو كما لو أوصى بطعام ثم طحنه قبل وفاته ، فانه لا يستحق ذلك ، لأنَّ الاسم قد زال عنه بالطحن قبل لزوم الوصية .

نكاح المريض إن دخل بها صحيح و نرث ، و يجب لها المهر و الميراث و إن لم يدخل بها بطل النكاح و فيه خلاف .

إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوج بها صحَّ التزويج إذا دخل بها ، و نرثه ، و قال قوم : يصح التزويج و لا ترث ، لأنَّها حرة حال التزويج إلا أنها لا ترثه إذا مات لأنَّ العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصية سواء ولو أثبت الميراث لم يصح لها الوصية ، و إذا لم تصح لها الوصية ، لم تعتق ، ولا يصح التزويج ، ولا تستحق الميراث و في إثبات الميراث لها إبطال العتق و التزويج و الارث ، فأبطلنا الارث

حتى يصح العتق و التزويج .

إذا كان لرجل مائتا دينار و أمة تساوي مائة دينار ، فأعتقها في حال مرضه و تزوجها و أصدقها مائة دينار ثم مات ، فإن النكاح جائز ، لكنّها لا ترث ، ولا تستحقّ الصداق ، لأنّ عتق المريض يعتبر من الثلث ، ولو أثبتنا لها الصداق ، لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه و إذا لم تعتق لم يصحّ النكاح ولا الصداق فأبطلنا الصداق حتى يصحّ العتق و التزويج ، و من قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي أن يقول إنّ العتق صحيح ، و التزويج صحيح ، و تستحقّ المهر إن دخل بها ، وإن لم يدخل بها كان النكاح باطلاً .

إذا مات الرجل و عليه حجة واحدة إمّا حجة الاسلام أو حجة مندورة فإن خلف تركه فانه يتعلّق بها و يجب على الورثة قضاؤها عنه ، وإن لم يخلف مالاً و تطوّع الوارث بالحجّ عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه ، و أمّا حجة التطوّع فإن لم يوص بها فلا يصحّ أن يحجّ عنه وإن فعله عنه كان الثواب للفاعل ، وإن أوصى به فهل يصحّ أن يحجّ أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحابهما أنّه يصحّ و أمّا إذا كان عليه دين صحيحاً كان أو مغصوباً فقتضى عنه بعد وفاته صحّ ذلك و يسقط عن ذمّته ، و إذا تصدّق عن ميت صدقة تطوّع صحّ ذلك و يلحقه ثوابها ، و إذا دعا لميت صحّ ذلك و عند قوم يناله ثوابه .

إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالي لزيد و للمساكين ، قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أن زيدا كأحدهم إن عمّ المساكين ، فانه يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم و إن خصّ المساكين كأنه أعطى منهم إلى ثلاثة جعله كواحد منهم فيعطيه ربه ، و يكون فائدة تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز الإخلال به و يجوز الإخلال ببعض المساكين و الثاني أنه يجوز الدفع إليه مع الغنى و الفقر و إن لم يجز دفعه إلى غيره مع الغنى .

و الوجه الثاني أنه يستحقّ نصفه ، لأنّه جعله جزءاً على حدة ، فاقضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين ، و هذا هو الأقوى .

و الوجه الثالث أنه يستحقّ الربع لأنّ أقلّ ما يقع عليه اسم المساكين ثلاثة فيكون هذا رابعهم ، و هذا أيضاً قوى .

فاما إذا أوصى بثلك ماله لعمر و زيد ، ثم إن زيدا لم يقبل الوصية فانها تعود إلى الورثة ولا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكانت أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث على الافراد ، فاذا رد أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته .

إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرايتي ولأقربائى ولذوى رحى فالحكم في الكل واحد ، فقال قوم إن هذه الوصية للمعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته سواء كان وارثاً أو غير وارث وهو الذى يقوى في نفسى .

وقال قوم إنه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فأما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه ، وإن كان له رحم مثل بنى الأعمام وغيرهم ، وقال قوم إنها للوارث من الأقارب فأما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه ، والأول أقوى لأن العرف يشهد به . وينبغى أن يصرف في جميعهم ومن وافقنا على ذلك قال يصرف في جميعهم إلا الوارث فان أجازته الورثة صرف إليهم أيضاً ويكون الذكر والأثنى فيه سواء ، وفي أصحابنا من قال إنه يصرف ذلك إلى آخر أب و أم له في الاسلام ولم أجد به نصاً ولا عليه دليلاً مستخرجاً ولا به شاهداً .

إذا قال : أعطوا ثلث مالي أقرب الناس إلى أو إلى أقرب أقربائى أو إلى أقربهم بى رحماً نظرت فان لم يكن له والد ولا أم فان أقرب الناس إليه ولده ذكراً كان أو أنثى ثم ولد ولده وإن سفل ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، مثل أولاد البنات عند المخالف حتى إن كان هناك بنت بنت وابن ابن [ابن] ط كانت الوصية لبنت البنت لأنها أقرب الناس إليه فان لم يكن له ولد وهناك والد فهو أحق بها لأنه أقرب الناس إلى ولده .

وإن اجتمع الوالد والولد قيل فيه وجهان أحدهما أن الولد أولى وأقرب إليه لأنه بعض منه و الوالد ليس ببعض منه والثانى أنهما سواء وهو الأولى لأن كل واحد منهما يدلى بنفسه وليس بينهما واسطة .

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن ، فان لم يكن والد ولا ولد فالجدّ أولى مع عدم الإخوة لأنّه أقرب إليه .
 وإن لم يكن جدّ لكن له أخ فالأخ أحقّ به لأنّه أقرب ثمّ يكون الأخ للأب والامّ أولى من الأخ للأب أو للامّ لأنّه يدلي بسببين ، والأخ للأب والأخ للامّ واحد لأنّ كلّ واحد منهما مثل الآخر في القرابة ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والامّ فتمتّى تساويهما في الدرجة كان يدلي إليه بأبيه وامه أولى ، وإن اختلفا في الدرجة كان الأقرب أولى .

وإذا اجتمع الأخ والجدّ كانا متساويين وفيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجدّ ، وعلى ما يقتضيه مذهبنا ابن الأخ مثل الجدّ كما نقول في الميراث . وفي الناس من قال الجدّ أولى من ابن الأخ فاذا لم يكن جدّ ولا إخوة فالأعمام ثمّ بنو الأعمام فعلى هذا فتمتّى تساويهم في الدرجة فولد الأب والامّ أولى ومتى اختلفوا في الدرجة فالأقرب أولى هذا كلّه بلا خلاف .

إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فان كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلاثة إخوة ، صرف ذلك إليهم ، وإن كان في الدرجة الأولى اثنتان وفي الثانية واحدة ، مثل ابنتين وابن ابن دفع إلى الأولى ولتين ثلثا الثلث ، وإلى من في الدرجة الثانية الثلث من ذلك وإن كان واحد في الدرجة الأولى واثنان في الدرجة الثانية دفع إلى الأولى والثلث من ذلك وإلى من في الدرجة الثانية ثلثا الثلث ، لأنّه أوصى لجماعة فلا يعطى ذلك بعضهم .
 كل من يتناول الاسم فإنّ الوصيّة له صحيحة ، سواء كان وارثاً أو لم يكن ، وعند المخالفين إن كان وارثاً لم يصحّ وإن لم يكن وارثاً صحّت له الوصيّة .
 وإذا أوصى لجيرانه فأنّه يفرّق على من بينه وبينه أربعون ذراعاً وقد روى أربعون داراً وفيه خلاف .

الوصيّة لأهل الذمّة جائزة بلا خلاف ، وفي أصحابنا من قيّد ذلك إذا كانوا من أقاربه ، وأما الوصيّة للحربيّ فعندنا أنّها لا تصحّ ، وفيهم من قال تصحّ .

القاتل تصح له الوصية وفيه خلاف .

إذا أوصى لرجل بثك ماله ثم أوصى لآخر بثك ماله فهاتان وصيتان بثلي ماله ، وهكذا إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ، ويكون الثانية رجوعاً عن الأولى ، وفيهم من قال لا يكون رجوعاً ، وفيه خلاف .

فمن قال ليس برجوع قال ينظر فان أجازت الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله ، و كذلك يقول من قال هو رجوع ، وإن لم يجيزوه قالوا المال بينهما نصفين وإن أوصى بعبد بعينه ثم أوصى بذلك العبد لآخر نظرت ، فان أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين ، وإن لم تجزه نظرت فان كان قيمة العبد قدر الثلث فانه يكون بينهما ولا يحتاج إلى إجازة الورثة ، وإن كان قيمة العبد أزيد من قدر الثلث فالموارث أن يمنع الزيادة على الثلث ، و أما الثلث فلا ويكون الثلث بينهما نصفين .

هذا إذا قبلا جميعاً الوصية وإن رداً أحدهما وقبل الآخر فان جمع الثلث لمن قبل ، لأنه قد أوصى لكل واحد منهما بجميع الثلث .

وعلى ما قلناه من أن في الثاني رجوعاً عن الأول ينظر ، فان رجع الأول فلا تأثير لرجوعه لأن الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني ، وإن رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال إلى الورثة لأن الوصية للأول كان قد بطلت بالوصية للثاني .

و إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه ، فان هذا يكون رجوعاً بلا خلاف ، وإن أوصى بأن يباع أو يعتق فانه يكون أيضاً رجوعاً بلا خلاف ، و لو أوصى ثم عرض على البيع وسلم إلى البيع أو وهبه و لم يقبضه ، قال قوم يكون ذلك رجوعاً لأن العرض على البيع سبب إزالة المال والبيع فكأنه بين العرض في الرجوع عن الوصية و لو أوصى ثم رهنه فانه كالبيع لأن المقصود من الرهن أنه إذا حل الأجل وعجز الراهن فانه يباع في حق المرتهن ، ومعلوم أنه لو باع كان رجوعاً كذلك إذا رهنه .

إذا أوصى بطعام ثم طعنه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه ، يكون كل

ذلك رجوعاً عن الوصية لأن الاسم قد زال ، وكذلك من أوصى بطعام فجعله سويقاً كان ذلك رجوعاً عنها لمثل ذلك ، وإن كان أوصى بخبز فدقته وجعله فتيتاً فلا يكون رجوعاً لأن الاسم لم يزل عنه ، وهو الصحيح ، وفي الناس من قال يكون رجوعاً لأنه انتقل إلى اسم أخص .

ولو أوصى له بقفيز حنطة بعينها ، ثم خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه فإن الوصية تبطل لأن الموصى به لا يمكن تسليمها إليه كما أوصى له به ، وإن أوصى له بقفيز طعام مشاعاً ثم خلطه بغيره بمثله أو بدونه فالوصية صحيحة وإن خلطه بأجود منه بطلت الوصية لأنه لا يقدر على تسليم الموصى به إلا زائداً فإذا كان زائداً فلا تصح الوصية .

العطايا على ضربين مؤخره و منجزة فالمؤخره مثل أن يوصى أن يتصدق عنه أو يحج عنه حجة التطوع ، أو يباع بيع محاباة ، فهذا كله صحيح ، سواء كان في حال صحته أو حال مرضه ، سواء أوصى به دفعة واحدة أو دفعة بعد أخرى ، لأن حال الاستحقاق واحدة ، وهي بعد الموت ويعتد ذلك من الثلث بلا خلاف .

و العطيته المنجزة هي ما يدفعه بنفسه مثل أن يعتق أو يحابي أو يتصدق أو يهب و يقبض ، و لا تخلو هذه من أحد أمرين إما أن يكون في حال صحته أو حال مرضه فإن كان في حال صحته ، فإن ذلك يصح ، ويعتبر ذلك من رأس المال وإن فعله في حال مرضه ، فالأمراض على ضربين ثلاثة : مرض لا يتعلق به حكم ، و مرض يكون معه كلام ولا يكون لكلامه معنى ، و مرض معه كلام و له حكم .

فأما المرض الذي لا يتعلق به حكم مثل الصداع و الرمد و حمى خفيفة فإن هذا كله لا يتعلق به حكم لأنه لا يخاف منه التلف ، وإن أعطى فيه يكون من رأس المال وهكذا المسلول والمفلوج لأنه لا يتعجل موته ، و يبقى زماناً كثيراً .

الضرب الثاني من المرض و هو إذا عاين الموت و شخص بصره و اسمرت وجنتاه أو شق جوفه و بانث حشوته أو وسط أو رفع في ماء قاهر و لا يحسن السباحة فإنه لا حكم لكلامه ، لأنه بحكم الأموات ، بدلالة أنه لو قتل لما وجب على قاتله القود

لأنه لا تصح منه الشهادة ، وحر كنه حركة المذبوح .

الضرب الثالث من المرض إذا كان معه كلام ولكلامه حكم ، و تصح منه الوصية و يكون من الثلث ، هذا إذا فعل في حق غيره فإنه يعتبر من الثلث فأما ما ينفق على نفسه من الملائن والشهوات مثل التسري^(١) وغيره وشراء الأدوية فإنه يعتبر كله من رأس المال و هذه الوصية تلزم في حقه فان برىء و لم يمات فأنها تعتبر من رأس المال و إن مات فإنه يعتبر من الثلث .

المرض المخوف على ضرب منها الحمى وهو على ضربين لازمة ، و غير لازمة ، فاللازمة التي تدوم و تكون مطبقة ، نظرت فان كان حمى يوم أو يومين ، فلا يكون مخوفاً حتى إذا مات منها في يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال ، وإن زاد على يومين و ثلثة فيكون ذلك مخوفاً .

والضرب الثاني حمى غير لازمة مثل الغب والرّبع فان هذا لا يكون مخوفاً اللهم إلا أن يكون معها وجع آخر ، مثل السرام و ذات الجنب و الرعاف الدائم و القروح التي تكون في الصدر والقولنج فإنه يكون مخوفاً ، فإنه متى انضاف إلى حمى يوم أو ربع شيء من ذلك كان مرضاً مخوفاً .

وإما إذا كان به قيام وإسهال فهو على ضربين إسهال يحرق بطنه وإسهال لا يحرق بطنه ، فالذي يحرق بطنه هو الذي لا يقدر على إمساكه ، و لم يكن له قوة ممسكة فان ذلك يكون مثل الميست . وإن كان إسهالاً لا يحرق بطنه ، و هو أن يكون قادراً على إمساكه فان هذا مثل حمى يوم أو يومين ، فان كان يوماً أو يومين فلا يكون مخوفاً وإن زاد على ذلك كان مخوفاً ، و أما إذا كان به زحير وانقطاع فأنهما مخوفان فان الزحير [ما] لا يخرج إلا بعد شدة شديدة ، و الانقطاع ما يخرج بعد شدة شديدة قليلاً قليلاً ويخرج بعد شدة أخرى قليلاً آخر .

و الأمراض على ثلثة أضرب : ضرب يشترك فيه الخاص والعام بأنه مخوف ، مثل الرعاف الدائم والبرسام فعطاياه تكون من الثلث .

(١) التسري اتخاذ السرية : وهى الامة تنزلها بيتاً وتخفيها عن نساءك .

والضرب الثاني يجتمع فيه الخاص والعام بأنه غير مخوف مثل الرمد والصداع ووجع الضرس فإن هذا لا يكون مخوفاً وعطاياه تعتبر من رأس المال .

الضرب الثالث مرض مشكل لا يعرفه إلا الخواص فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الطب و يرجع في ذلك إلى المسلمين من الطب دون أهل الذمة لأن أهل الذمة وصفهم الله بالكذب والخيانة والتحريف ويعتبر في هذا العدالة مثل الشهادة ويكون شاهدان عدلان يعتبر فيه العدد مثل الشهادة سواء .

مناورة الدم على ضربين دم يأخذ جميع البدن وهو الطاعون فإذا أخذ جميع البدن واحمر فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما تجف البرودة الغريزية فيموت منه ، والضرب الثاني إذا انصب الدم إلى موضع واحد ويحمر ويرم ، فيكون مخوفاً سواء تغير منه العقل أو لم يتغير ، ومن كان به بلغم نظرت فإن كان ابتداء البلغم مثل أن يتمكّن في النفس فإنه يكون مخوفاً لأنه ربما يطفىء الحرارة الغريزية فيموت منه و أما إن استمر واستقر وصار فالجاً فلا يكون مخوفاً وإن مات منه فلا يكون عاجلاً .

و أما الجراح فعلى ضربين ضرب ينفذ و ضرب لا ينفذ ، فأما ما ينفذ إلى الجوف فعلى ضربين أحدهما ينفذ إلى جوفه والآخر ينفذ إلى دماغه فجميعاً مخوفان وأما إذا لم يكن نافذاً إلى جوفه ويكون جراحة بالخشب والمثقل نظرت ، فإن لم يأكل ويرم فغير مخوف وإن ورم فإنه يكون مخوفاً .

إذا التحم الحرب سواء كان بين المشركين أو بين المسلمين ، فإن الحكم فيه واحد ينظر فإن كان الحرب قبل التحام القتال والحرب فإنه لا يكون مخوفاً وإن كان يرمي بعضهم بعضاً وإذا كان التحام الحرب قال قوم يكون مخوفاً وقيل إنه لا يكون مخوفاً والأول أصح ، ويقوى عندي أن الثاني أصح .

وأما الأسير إن كان في أيدي مشركين وهم معروفون بالاحسان إلى الأسارى مثل الروم ، فإن هذا لا يكون مخوفاً وإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسارى قيل فيه قولان أحدهما يكون مخوفاً فإنه يخاف تلف النفس ، والثاني لا يكون مخوفاً لأنه لا يصيب البدن ، فالخوف ما يصيب البدن .

إذا غلب الموح وحصل في جب البحر قيل أيضاً قولان مثل الأسير .
و إذا قدم من عليه القصاص فإنه غير مخوف ، و فيهم من قال يكون مخوفاً .
إذا ضرب الحامل المطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق ، وحال
بعد الطلق ، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً ، وقال بعضهم
لا يكون مخوفاً ، و ما يكون بعده ، فان لم يكن معه دم و لا ألم ، فلا يكون مخوفاً
و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفاً .
و أما السقط فان كان قد تخلق فإنه يكون مخوفاً لأنه لا يسقط إلا لألم ، و إن
كان لم يتخلق وكان مضغة أو علقة فلا يكون مخوفاً .

قد ذكرنا أن العطيّة على ضربين منجزة و مؤخرّة فالمؤخرّة أن يعتق عبداً
يوصى به أو يوصى بمحابة أو بصدقة فإنها تلزم بالوت ، و المنجزة إذا أعتق أو باع
و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه ، فان هذا كله عطية منجزة ، ثم ينظر فان
أعطى في حال صحّة أو مرض غير مخوف ، فإنه يعتبر من رأس المال ، و إن كان في مرض
مخوف ، فإنه يعتبر ذلك من الثلث ، و لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يكون
من رأس المال و الثانية من الثلث .

فاذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس
واحد أو من أجناس مختلفة ، فان كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله
دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فان كان شيئاً بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثم أعتق أو حابا
ثم حابا فإنه يقدم الأسبق فالأسبق بلا خلاف ، لأن المريض إذا أعتق أو حابا يلزم
في حقه ويلزم في حق الورثة من الثلث فالأول لازم في حقهما و المتأخر لازم في حق
أحدهما و هو حق نفسه ، فتقديم ما هو لازم في حقهما أولى من تقديم ما هو لازم في
حق أحدهما و الثاني أنهما عطيتان منجرتان و لأحدهما التقدم و جب أن يقدم لحق
سبقة و تقدمه .

فأما إن كان دفعة واحدة مثل أن يكون أعتق عبداً أو باع و حابا لجماعة أو
وهب لجماعة و أقبضه إياهم نظرت ، فان أعتق نظرت : فان خرجوا من الثلث عتقوا ،

و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم حتى يستوفى الثلث ، و إن كان محاباة وهبة فإنه يقسطن بينهم .

و أما إن كان من أجناس فلا يخلو أن يكون فعله دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فإن كان فعله شيئاً بعد شيء نظرت ، فإن حابا ثم أعتق فإن المحاباة تقدم على العتق ، و إن أعتق ثم حابا كان مثل ذلك يقدم الأسبق فالأسبق وقال قوم يسوي بينهما من العتق والمحاباة .

فأما إذا كان دفعة واحدة فهو مثل الوصايا ، والكلام عليه يأتي فيما بعد ، وفروع على هذا ست مسائل :

أولها إذا كان له عبدان سالم و غانم ، قال لسالم متى أعتقت غانماً فأنت حر ، فقد جعل عتق غانم صفة لسالم ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت ، فإن كانا قد خرجا من الثلث ، فقد عتقا : عتق الغانم بالمباشرة ، وعتق السالم بالصفة ، و إن لم يخرج من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و عندنا أنه يعتق غانم بالمباشرة ، و سالم لا يعتق على كل حال لأن العتق بصفة لا يصح عندنا .

و المسئلة الثانية قال لسالم إذا أعتقت غانماً فأنت حر حين إعتاقى غانماً ، فقد علق عتقهما بحال واحد ، ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فإن خرجا من الثلث عتقا لما تقدم ، و إن لم يخرج من الثلث عتق غانم ، ولم يعتق سالم ، و على مذهبنا مثل الأثولي سواء ، يعتق غانم بالمباشرة ، ولا يعتق سالم بالصفة .

الثالثة إذا كان له ثلاثة أعبد غانم و سالم و فايق ، فقال لسالم وفايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران ، فقد جعل عتق غانم صفة لهما ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، نظرت فإن خرجوا من الثلث عتقوا كلهم : غانم بالمباشرة و سالم و فايق بالصفة ، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم ، ثم نظرت فإن لم يبق من الثلث لم يعتق سالم ، ولا فايق ، و إن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما ، و على مذهبنا مثل ما قد مناه سواء .

المسئلة الرابعة المسئلة بحالها قال لسالم و فايق متى أعتقت غانماً فأنتما حران حين إعتاقى غانماً فقد علق إعتاقهم بحالة واحدة ثم أعتق غانماً في مرضه نظرت ، فإن

خرجوا من الثلث عتقوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم من الثلث ، ثم ينظر فان لم يبق من الثلث شيء فلا يعتق أحدهما وإن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما وعندنا أن هذه مثل الأول سواء .

المسئلة الخامسة إذا قال لعبده سالم: متى تزوجت فأنت حر ، فقد جعل التزويج صفة لعتق سالم ، ثم تزوج في مرضه ، فان كان أصدقها صداق مثلها ، فان مهرها يلزم من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث ، وإن أصدقها أكثر من مهر مثلها فقد مهر مثلها من رأس المال ، والزيادة على ذلك يكون من الثلث إن كانت هي غير وارثة تستحق هي من الثلث ، لأن تلك الزيادة وصية ولا وصية لوارث ، ثم نظرت فان خرجا من الثلث : الزيادة وعتق سالم فانه يعتق سالم ، وإن لم يخرجوا من الثلث تدفع الزيادة إلى المرأة ولا يعتق سالم ، وعندنا أن تزويجه إذا كان صحيحاً بأن يدخل بها فلها المهر وسالم لا يعتق بحال ، لأنه عتق بصفة وقد بيننا أن ذلك لا يجوز .

المسئلة السادسة المسئلة بحالها ، فقال يا سالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي نظرت ، فان أمهرها مهر المثل فانه يكون ذلك من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث وإن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت ، فان كانت الزيادة على مهر مثلها وقيمة سالم يخرجان من الثلث ، فانه يعتق سالم ، و تدفع تلك الزيادة إلى المرأة ، وإن لم يخرجوا من الثلث فتلك الزيادة تقسّم بين المرأة وبين سالم .

وهذه المسائل كلها قد بيننا أنها لا تصح على مذهبننا ، إلا عتق ما بشره ، و ما علقه بصفة لا يصح . فان كان ما بشره بنفسه يخرج من الثلث أعتقوا ، و إلا يعتق منه بقدر الثلث .

وأما العطيّة الموحّرة إذا أوصى بعتق أو أوصى بمحابة دفعة واحدة ، نظرت فان لم يكن فيه عتق فانه يسوّى بينهم ، لأن حال استحقاق وجوبه واحدة ، وهو بعد الموت ، فان خرج كلفه من الثلث صح الكلف ، وإن لم يخرج من الثلث عندنا يقدم الأول فالأول فيدخل النقص على الأخير ، وإن اشتبهوا أقرع بينهم وعند المخالف يقسّم عليهم ، وإن كان فيه العتق والتدبير فعندنا أنه يقدم العتق ، و فيهم من وافقنا

على ذلك ، وفيهم من لم يقدم ، وإذا جمع بينهم وكانت عطية منجزة ومؤخرة ، فإن عندنا يقدم المنجزة ، وكذلك عند بعض من خالفنا ، وفيهم من قال لا يقدم ، وإنما قلنا ذلك لأن العطية سابقة فوجب تقديمها ولأنها لزمّت من جهة المعطي والمؤخرة لم تلزم بعد .

إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأنت حرّ وقال للآخر إن مت فأنت حرّ ، فهذان تديران تدير مقيّد وتدير مطلق ، فإن لم يمّت من ذلك المرض وبرا بطل التدير المقيّد وإن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد ، وإن مات من ذلك المرض فإن خرجا من الثلث عتقا وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما .
ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته قال تغلب أهل بيته هم الآباء والأجداد وبنوا الآباء وبنوا الأجداد ، ولا يدخل تحته الأولاد ، والصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه .

وإن أوصى بثلثه لذريته قال تغلب ذريته أولاده وأولاد أولاده ، وهذا صحيح وإن قال أعطوا ثلث مالي لعترتي ، قال تغلب وابن الأعرابي أن عترته ذريته : أولاده وأولاد أولاده وهذا هو الصحيح وقال القتيبي أمته هو عترته لقول أبي بكر نحن عتره رسول الله ﷺ .

إذا قال أعطوا ثلث مالي لأولاد فلان فإنه يدفع إلى أولاده للصلب ، ولا يدفع إلى ولد والده .

إذا قال أعطوا ثلث مالي إلى موالي قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها تصح هذه الوصية لمولى الأعلى ، لأن الاطلاق ينصرف إليه ، والوجه الثاني يستويان فيه مولى الأعلى ومولى الأسفل ، لأن الاسم يتناولهما ، والوجه الثالث يبطل الوصية ، والوجه الثاني أقرب .

إذا أوصى لرجل بعبد له ، وكان له مال غائب أو أوصى بثلث ماله وكان له مال غائب ، فإن هذه الوصية تصح لأنّها وصية بثلث ماله ، لكن لا يدفع إلى الموصى له مع صحتها لأن من شرط صحة الوصية أن يحصل للورثة مثلاً ما يحصل للموصى له

وههنا ما سلم إلى الورثة شيء فلم يحصل لهم شيء ، لكن هل يسلم إليه ثلث العبد أم لا ؟
فيه وجهان :

أحدهما يسلم إليه ثلثه لأنه قد استحق هذا الثلث لأنه إن سلم مال الغائب
فإنه يستحق كل العبد ، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا قد استحقه على كل حال
وهو الأقوى عندي .

والوجه الثاني لا يدفع إلى الموصى له شيء من العبد لأن من شرط الوصية أن
يبقى للورثة مثلاً ما قد حصل للموصى له ، وههنا ما حصل للورثة شيء ولم يكن للورثة
الخيار .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الأوصياء ﴾

لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة: البلوغ، والعقل، والاسلام، والعدالة، والحرية، ومتى اختلف شيء منها بطلت الوصية. وإنما راعينا البلوغ لأن الصبي لا يجوز أن يكون وصياً لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وفي بعضها حتى يبلغ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، ومن كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً ولأنه مولى عليه في نفسه، فلا يجوز أن يكون ولياً لغيره.

وراعينا العقل لأن من ليس بعاقل ليس بمكلف ومن لا يكون مكلفاً لا يجوز أن يكون وصياً لقوله عليه الصلوة والسلام: رفع القلم عن المجنون حتى يفتيق. والاسلام لا بد منه، لأن الكافر فاسق، والمسلم لا يجوز أن يوصى إلى كافر ولا فاسق لأنهما ليسا من أهل أمانة والوصية أمانة.

فأما إن أوصى كافر إلى مسلم صححت وصيته ووصية الكافر إلى الكافر، والذمي إلى الذمي، فإن كان غير رشيد في دينه فلا يصح أن يكون وصياً وإن كان رشيداً فهل يجب أن يكون أميناً أولاً؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح، والآخر لا يصح لأنه فاسق، والفاسق لا يولى الولاية.

و يجب أن يكون عدلاً لأن الوصية أمانة ولا يؤتمن إلا العدل.

والحرية شرط، لأن المملوك لا يملك من نفسه التصرف، وفيه خلاف، وحكم المدبر وأم الولد والمكاتب والذي نصفه حرٌّ حكم العبد سواء.

إذا ثبت أن هذه الخمسة أوصاف شرط في صحة الوصية، فمتى تعتبر هذه الأوصاف؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها حين وفاة الموصي، لأن نظره وتصرفه تثبت بعد الوفاة، فعلى هذا تصح

الوصية إلى عبد ومكاتب ومجنون ومدبر وأُمّ ولد لأنه يجوز أن يكون حال الموت ممن تصحّ الوصية إليهم ، ومنهم من قال يعتبر في العالين معاً حين الموت وحين الوصية في الطرفين معاً لأنّ حال الوفاة حال ثبوت التصرف وحال الوصية حال القبول ، فوجب اعتبار الشروط فيهما ، وهذا هو الأقوى .

وفي الناس من قال يعتبر في عموم الأحوال ، من حين الوصية إلى حين الوفاة لأنّ في جميع هذه الأحوال يصحّ منه القبول والردّ ، ومن التزم بالاول قال أنّه لا يجوز القبول والردّ قبل الموت .

وأما المرأة فتصحّ أن يكون وصياً بلا خلاف إلا من عطاء فانه لم يجزها .
الوصي إذا تغيّرت حاله نظرت فان كان تغيّر حاله بالكبر والمرض فانه يضاف إليه أمين آخر ، ولا يخرج من يده ، لأنّ الكبر والمرض لا ينافيان الأمانة ، وإن كان تغيّر حاله بفسق أخرجت الوصية من يده ، لأنّ الفاسق لا يكون أميناً .
وأما الأعمى فهل يصحّ أن يكون وصياً وأميناً قيل فيه وجهان أحدهما لا يصحّ لأنّه ليس له نظر والوصية يفتقر إلى النظر والثاني تصحّ لأنّ شهادة الأعمى تقبل والععمى لا يمنع من الأمانة .

فأما من يصحّ أن يوصى عليهم فلا يخلو الورثة ، إما أن يكونوا أولاداً أو غير أولاد ، فان كانوا غير أولاد مثل الأب والجدّ والعمّ والأخ وابن العمّ وابن الأخ فلا يصحّ أن يوصى عليهم ، ويستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا في قدر الثلث ، وقضاء الديون سواء كانوا مولّى عليهم أو لم يكونوا كذلك ، وليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنّه لما لم يملك التولية عليهم في حال الحياة كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه في حال موته .

وإن كان الورثة أولاداً نظرت ، فان كان له أب أو جدّ فليس له أيضاً أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث وقضاء الديون ، لأنّ الأب والجدّ لا يليان بتولية ، ألا ترى أنّ الحاكم لا يلي من اليتيم مع وجود الأب والجدّ ، و يلي عليهم مع عدمهما .

وإن لم يكن له أب ولا جدٌ فلا يخلو حال الأ ولاد من أحد أمرين إما أن يكونوا كباراً أو صغاراً ، فإن كانوا كباراً فلا يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم أيضاً ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين ، لأنه لا يلي على أولاده الكبار في حال حيوته كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا أن يكونوا بالخيار إن شاؤا أجازوا ليقضي الدين والثلث من غير تركته ، وإن شاؤا يدفعون من عند أنفسهم إلا أن يكون قد أوصى بشيء من ماله بعينه ، وعين عليها ، فحينئذ ليس لهم الخيار وفي هذه الفصول ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث وقضاء الدين .

وإن كان الأ ولاد صغاراً فانه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه يملك التولية في حال الحيوة وكذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته و أما إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً فانه يصح أن يوصى في حق الصغار ، ولا يصح في حق الكبار .
و إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصي من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما الثاني أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما .

فإذا أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما فانه صحيح ، فإن اجتمعا على التصرف جاز ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف جاز أيضاً ، لأنه مأذون في ذلك ، كما لو وكل وكيلين على الاجتماع والانفراد .

فان تغيّر حال أحدهما نظرت فان كان تغيّره بمرض أو كبر فان الحاكم يضيف إليه أميناً ليقوي يده ، ويكون الوصي كما كان ، ويكون هذا الأمين معيناً معه يعاونه في تصرفه ، وإن كان تغيّره حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرفه ، وليس للحاكم أن يقيم مقامه وصياً آخر لأنه إذا كان للموصي وصي فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر لأن الموصي قد رضي بتصرف واجتهاد الذي لم يتغيّر حاله .

الثاني إذا أوصى إليهما ، ونهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف ، فان هيئنا إن اجتمعا على التصرف صح ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك ، و تصرفه مردود ، لأن الموصي لم يرض باختياره و تصرفه وحده ، فان تغيّر حال أحدهما فليس

للذي بقي ولم يتغير أن يتصرف ، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و ينضاف إلى الذي بقي ليتصرفا .

فان رأى الحاكم أن يفوض النظر والتصرف كله إلى الذي لم يتغير حاله وحده هل له ذلك أم لا ، قيل فيه وجهان : أحدهما له ذلك ، و يكون وصياً للموصى وأميناً للحاكم ، والوجه الثاني لا يصح لأن الموصى لم يرض باجتهاده وحده .
فان تغير حالهما جميعاً فان الحاكم يقيم مقامهما رجلين أمينين ، فان أراد أن يقيم مقامهما رجلاً واحداً فهل له ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان : على ما مضى ، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما .

الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما فان الحكم في هذا الفصل كالحكم في الفصل الثاني إذا أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن يتصرف و ينفرد بتصرفه في جميع الأشياء و قال أبو يوسف يجوز لكل واحد منهما ذلك .

و إذا تشاح الوصيان وكانت الوصية إلى كل واحد منهما مجتمعاً ومنفرداً قسم بينهما التركة قسمة المقارنة ، لا قسمة العدل ، وضربت السهام وجعل في يد كل واحد منهما نصفه ، ليتصرف فيه ، ولا ينقطع تصرف كل واحد منهما عما في يد صاحبه .
وأما إذا كانت الوصية مطلقة فلا تجوز القسمة ، وكذلك إذا كانت الوصية تتضمن نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف ، وفي الناس من قال إذا كانت الوصية مطلقة جاز أن يقسم التركة و يحفظ كل واحد منهما نصيبه تحت يده و حزره ، و يجتمعا على التصرف ولا ينفرد أحدهما به .

وقد ذكرنا أن الجد أولى بالتولية ، فاذا أوصى إلى رجل وكان له أب يعنى جد المولى عليه فلا تصح الوصية عندنا ، وفيهم من قال تصح الوصية إلى أجنبي مع وجود الجد .
إذا مات الرجل و خلف أطفالاً ومعهم الأم فان الأم لا يلى بنفسها على الأطفال إلا أن يكون الأب أوصى إليها ، وقال بعضهم لها أن تلى بنفسها .

رجل له أطفال ومعهم الأم فأوصى إلى رجل لينظر في مال الأطفال مع وجود أمهم قال من أجاز لها التولى بنفسها أن الوصية باطلة ، لأنها أولى و عندنا أنها

صحيحة ، لأننا بيننا أنه ليس لها ذلك ، لأنه لا دلالة عليه .

امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها ، فمن قال لها الولاية بنفسها قال وصيتها إلى الأجنبي صحيحة ، لأنها تلي بنفسها كما لو أوصى الأب إلى رجل كذلك هي مثله وعندنا أن الوصية تبطل ، لأنها لا تملك شيئاً .

رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك إما من زنا أو من زوج شرط عليه عندنا ، وعندهم وإن لم يشرط ، فهل ذلك المملوك للموصى له أم لا نظرت فان أنت به بعد الوصية وقبل موت الموصى ، فان الولد للموصى ، لأنها أنت به على ملكه وإن أنت به بعد موت الموصى و بعد القبول ، فيكون الولد والجارية للموصى له ، وإن أنت به بعد موت الموصى وقبل القبول ، قيل فيه قولان مبنيان على القولين ، فمن قال الموصى له يملك بالموت والقبول فان الولد يكون للوارث ، ومن قال إنه مراعا فان قبل تبيننا أنه بالموت ملكه ، فان الولد يكون للموصى له .

فرع : على هذا لو أوصى لرجل بجارية ولا مال له غيرها ولم يخرج من الثلث فاستحق الموصى له ثلث الجارية بالوصية ، فان أنت بولد من زوج أو من زنا من بعد موت الموصى وقبل القبول بنيت على القولين ، فمن قال إن الموصى له يملك بالموت والقبول فان الولد لورثة الموصى ، ومن قال هو مراعى فان قبل تبين أنه بالموت ملك ، فان الموصى له يملك من الولد ثلثه كما يملك من الام ثلثها لأنه نماؤها وعلى القولين جميعاً إن النماء لا يضم إلى ثلثي الورثة ، ويحسب على الورثة ، ليتوفر على الثلث ، لأن الموصى مات ولم يخلف النماء على ملكه .

رجل أوصى إلى رجل بجهة من الجهات فليس له أن يتصرف في غير تلك الجهة مثل أن يوصي إليه في تفرقة الثلث على المساكين والفقرا ، أو يوصي إليها برد الوديعة فانه ليس له أن يتصرف في غيره ، وفيه خلاف ، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه في جواز تصرفه في غير ما أسند إليه .

رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف فانها تعتق ، ويسرى العتق إلى الحمل ، لأنه كالجزء منها ، ثم ينظر فان خرجت من الثلث عتقت هي وعتق حملها

و إن لم يخرجها من الثلث كأنه لا مال له إلا هي ، فإنه يعتق ثلثها ويرق ثلثها و من الحمل ثلثه يعتق ويرق ثلثاه ، و كيف يقوّم ؟ .

قال قوم تقوّم الجارية حاملة مع ولدها و هو الصحيح ، لأن الحمل جزء منها وقال آخرون تقوّم الجارية حاملة ، والولد إذا انفصل ، لأنهما شخصان كالعبدین و الأمتين ، فعلى هذا يقال كم كانت قيمة الجارية حين أعتقها حبلى ؟ قالوا مائة ، كم كان قيمة الولد منفصلاً قالوا مائة ، فيصير مائتين ، فان كان ثلث ماله مائتين أعتقا معاً و إن كانت ثلثه مائة عتق من كل واحد منهما بحسابه .

و إنما لم تقوّم الجارية إذا انفصل الولد لأن العبد نقص في بنات آدم و زيادة في البهائم و قيمتها حبلى أقل من قيمتها إذا وضعت فلو قومت بعد الوضع لأضرّ بالورثة . ولا يقرع بين الأمة و الولد كما قلنا في العبدین ، إذا أعتقا ولم يخرجها من الثلث لأن العبدین أصلان كل واحد منهما أصل و هيئنا الولد تبع للأُم .

و ذلك مثل أن يكون جارية بين رجلين ، فكاتبها ، فوطىء أحدهما و أحبلها ثم عجزت نفسها ، ففسخ الكتابة فان نصف الجارية هي أم ولد له ، و نصف الولد صار حرّاً و نصفه مملوكاً ، فان كان معسراً لم يقوّم عليه ، و إن كان موسراً قوّم عليه و كيف تقوّم ؟ على القولين أحدهما تقوّم حبلى مع الولد ، و الثاني تقوّم هي حبلى ، و الولد إذا انفصل .

رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف ، ثم أعتقها هي نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق الحمل لأنه يقدم في العتق الأسبق و تعتق الأُم بعده فيعتقان جميعاً ، و إن لم يخرجها من الثلث ، فان كان قيمة الولد قدر الثلث ، يعتق الولد و ترق الأُم ، و لا يقرع بينهما ، لأن الولد أسبق ، و لو كان قيمة الولد أكثر من الثلث فإنه يعتق منه بقدر الثلث ، و يرق الباقي ، و إن كان قيمته أقل من الثلث فيعتق الولد و يعتق من الأُم بقدر ما بقي من الثلث .

فان أتت بولدين توأمين نظرت ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم ، و إن خرج الولدان عتقا و ترق الأُم ، و إن لم يخرجها من الثلث أقرع بينهما ، لأنهما

شخصان و جمع عتقهما كالعبدین سواء .

المسئلة بحالها فأنت بثلاثة أولاد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم الأم والأولاد وإن خرج الأولاد من الثلث عتقوا ، و رقت الأم ، و إن خرج الولدان من الثلث أقرع بينهم .

وكيف يقرع؟ على وجهين أحدهما أنه يكتب ثلاث رقاع رقتين بالحرية ، و واحدة بالرق ، فمن خرجت باسمه رقعة الحرية عتق ، والوجه الثاني أنه يكتب رقتان إحداها بالحرية والثاني بالرق ، فمن خرج باسمه رقعة الرق رق صاحبها ، و يعتق الآخران ، و إن خرجت رقعة الحرية يعتق هذا الذي خرجت له و يكتب رقتان أخريان بالحرية والرق فمن خرجت رقتة بالحرية عتق .

جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرة ، فانه جعل عتق نصف حملها صفة لعتقها ، ثم قال نصف حملك حر نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق نصف الحمل بالمباشرة و عتقت الأم بالصفة ، و عتق النصف الباقي من الحمل بالسراية ، لأن الحمل إذا أعتق نصفه سرى إلى الباقي ، فقد حصل عتقهم في حالة واحدة .

فأما إذا لم يخرج من الثلث ففيه مسألتان :

إحداها يقال كم قيمة الثلث ؟ فقالوا مائة ؟ و قيمة الحمل مائة ؟ و قيمة الأم خمسون ، فلما عتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث ، بقي من الحمل ^(١) نصفه و هو خمسون ، فيكون الخمسون بين الحمل وقيمة الأم أقرع بينهما ، فان خرجت القرعة للحمل عتق الحمل كله و رقت الأم ، و إن خرجت القرعة على الأم لم يعتق كلها لكن يسوى بينها وبين الحمل ، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل ، و يعتق من الأم نصفها خمسة و عشرون فكأنه عتق من الحمل ثلاثة أرباعه و من الأم نصفها وهو خمسة و عشرون بالقيمة لأنه ينبغي أن كل جزء يعتق من الأم ينعتق من الحمل مثله و عندنا لا ينعتق إلا ما بارش بالعتق ، و ما علقه بصفة باطل و يسري العتق إلى النصف الآخر .

المسئلة الثانية كانت قيمة الأم مائة و الثلث مائة ، و قيمة الحمل مائة ، فأعتق نصف

(١) من الثلث ظ .

الحمل ، يعتق نصفه بالمباشرة ، بقي من الحمل (١) خمسون ، ثم يقرع بينهم ، فان خرجت القرعة على الحمل عتق كله و رقت الأم وإن خرجت القرعة على الأم لم يعتق الكل لكن يسوي بينهما ذلك الخمسون ، ويعتق من الأم ثلثها ومن الحمل نصف الثلث صار يعتق من الحمل ثلثاه ، ومن الأم ثلثها وعندنا مثل الأولى سواء .

إذا أوصى إلى غيره فهل للوصي أن يوصى إلى غيره أم لا ؟ قيل فيه ثلاث مسائل : أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك ، و لم يقل فاذا مت أنت فوصي فلاناً (٢) ولا قال فمن أوصيت إليه فهو وصي ، فان هذا له أن يوصى إلى غيره ، و في أصحابنا من قال ليس أن يوصى و فيه خلاف .

المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فاذا مت أنت فوصي فلان ، فان هذه وصية صحيحة ، لأنهما وصيتان رتب أحدهما على الأخرى ، و ليس فيه خلاف ، و دليله تولية النبي ﷺ من أنفذه إلى غزاة مؤتة لأنه قال إن قتل فلان فلان ، على الترتيب .

المسئلة الثالثة إذا قال أوصيت إليك فمن أوصيت إليه فهو وصي قال قوم إنها تصح ، و قال آخرون لا تصح ، وفيها خلاف ، والأقوى عندي أنها تصح وإنما لا يصح ما يقول أبو حنيفة من أن الوصي إذا أوصى في أمر أطفال نفسه لا يدخل في ذلك التصرف في أطفال الموصى إليه ، و عند أبي حنيفة تصح لأنها لا تتبع إذا قال أوصيت إليك و متى أوصيت إلى فلان فهو وصي كانت صحيحة ، و في الناس من قال لا يصح .

(١) من الثلث ظ .

(٢) فوصي فلان خل .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامى ﴾

يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به ، فأما الفطرة فلا تجب عليه ، وقال قوم تجب ، وعلى الأول إجماع الفرقة ، وكذلك لا زكوة في أموالهم الصائمة وإنما تجب في الغلات والمواشي ، وعلى الوصي إخراجها منها ، وقد مضت في الزكوة ، والخلاف فيها .

و أما جنائته فان جنى جنابة نظرت ، فان كانت الجنابة على مال فانه يلزمه في ماله ويخرج من ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأً فان كانت خطأ فالدية تجب على عاقلته منجزاً ويجب في ماله الكفارة و إن كان عمداً فعندنا أن عمده الصبي وخطاؤه واحد ، فيلزم أيضاً العاقلة وفيهم من قال عمده عمده ، غير أنه لا يوجب القود ، وإنما يجب به الدية مغلظة في ماله ، لأنه غير مكلف ، و الكفارة أيضاً في ماله .

و أما النفقة فانه ينفق عليه بالمعروف ، فان أنفق عليه أكثر من المعروف ، فان تلك الزيادة يضمن الوصي لأنها غير مأذون فيها ، فان بلغ الصبي وادعى بأنه أنفق أكثر من المعروف نظرت ، فان كان ذلك القدر معروفاً ويعلم أنه أنفق أكثر مما ينفق بالمعروف فانه يضمن ، و إن كان معروفاً و لم يعلم ذلك القدر أنه أنفق ، فالقول قول الوصي مع يمينه ، لأنه أمين .

فان اختلفا في المدة فقال الصبي أنفقت خمس سنين لأن أبي مات مذ خمس سنين وقال الوصي أنفقت عشر سنين ، فالقول قول الصبي لأن الأصل أن لا موت .

و أما التزويج فليس للوصي أن يزوجه لأنه ليس من أهله ، وربما اتهم ، وكذلك ليس له أن يزوجه الصغيرة التي يلي عليها ، لأن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية . إذا ثبت هذا فان بلغ هذا الصغير نظرت ، فان بلغ رشيداً ، فانه يدفع إليه ماله

و بطل ولاية الوصي ، وإن بلغ غير رشيد نظرت ، فإن كان مجنوناً فالحكم فيه كالحكم في الصبي سواء ، وإن كان غير مجنون غير أنه كان سفيهاً سواء كان غير رشيد في ماله أو غير رشيد في دينه فإنه لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ بلا خلاف ، ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الأشياء ، ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي .
وإن جنى جنابة فإن كانت الجنابة على مال فإنه يخرج مما في يديه ، ويلزم في ماله ، وإن كانت الجنابة على النفس فإن كانت خطأ فالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ، وإن كانت عمداً فإنه يقاد به ، لأنه مكلف إلا أن يعفو على مال فإنه يجب في ماله .

وأما التزويج فإن كان لا يحتاج إليه فإنه لا يزوجه ، وإن احتاج إليه من حيث إنه يتبع النساء فإنه يزوجه حتى لا يزني ويحد لأن التزويج أسهل من الحد عليه ولا يزوجه أكثر من واحدة ، لأن فيها كفاية ، وإن طلقها فالطلاق يقع ، فإن كان مطلقاً فلا يزوجه ، لكن يسره به لأنه ليس فيه أكثر من أن يجبلها ، ولا يسره به أكثر من واحدة لأنها كفايته .

وأما نفقته فإنه ينفق عليه بالمعروف ، فإن أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة وإن كان ممن يتلف الطعام الرطب ويرميه ويفسده ، فإنه يجلس ويطعمه .
وأما الكسوة فإنه ينظر ، فإن كان ممن لا يخرق إذا خلق وبلي فإنه يلبسه الجديد وإن كان ممن يخرق السلب فإنه يلبسه إذا أخرج ويحفظه ، فإذا رجع إلى البيت نزع عنه ، ويدع إليه إزاراً يأتزر به .

إذا قال : أعطوا فلاناً كذا وكذا ، فإن هذه وصية بشيئين ، كما قلناه في الاقرار ويرجع إليه بما يفسره فبأي شيء فسره يلزمه ذلك ، وكذلك إذا قال لفلان كذا وكذا ديناراً يلزمه ديناران ، وفيهم من قال يلزمه دينار واحد ، وشيء واحد ، وهذا فاسد لأنه لا يعطف الشيء على نفسه ، فإذا ثبت هذا في الاقرار فالوصية مثل ذلك وقد قلنا في الاقرار أن الاقرار بكذا وكذا ديناراً أنه يكون أحد وعشرين ديناراً وفي الوصية مثل ذلك .

فان قال كذا وكذا ديناراً من دنانيري نظرت فان كان له دنانير فانه يدفع إليه ما قلناه على الخلاف ، فان لم يكن له دنانير فالوصية تبطل .

إذا قتلت أمّ الولد مولاها فأنها تنعق عند المخالف من رأس المال ، وعندنا من نصيب ولدها إذا كان ولدها باقياً ، وإن لم يكن ولدها باقياً تكون رقاً^(١) لباقي الورثة . والمدبر إذا قتل مولاة فمن قال إن التدبير عتق بصفة ، قال ينعتق ، ومن قال إن التدبير وصية وهو مذهبنا يبنيه على القاتل ، فمن قال الوصية للقاتل تصح قال إنه يعتق ، ومن قال لا تصح الوصية للقاتل فلا ينعتق ، هذا إذا خرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فلا ينعتق بحال .

من له الدين إذا قتل من له عليه الدين ، والدين كان مؤجلاً فيحل بموته لأن الأجل كان حقاً لمن عليه الدين ، فلما مات تعجل حقه لأنه يؤدي دينه ويبرىء و حفظه في تعجيل أداء ما عليه لتبرىء ذمته .

الوصي هل تقبل شهادته للموصي ؟ نظرت فان كان وصياً في تفرقة شيء بعينه ويكون ثلث المال موجوداً في الحال فانه تقبل شهادته له ، لأنه غير متهم ، ولا يجر إلى نفسه .

وإن كان وصياً في تفرقة مشاع ، أو يكون وصياً في جميع مال اليتيم ، لا تقبل شهادته ، لأنه يثبت بهذا تصرفاً و يجر إلى نفسه نفعاً فهو متهم في هذه الحال وكذلك إذا أوصى إليه بتفرقة شيء بعينه ، و لم يخرج من الثلث . فانه لا يقبل شهادته ، لما ذكرناه من التهمة .

إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صححت الوصية عندنا لأن الوصية للوارث صحيحة ، و قال المخالف لا تصح في الموضعين ، لأن مال العبد لمولاه و الوصية للوارث لا تصح وإن أوصى لمكاتبه فان الوصية صحيحة بلا خلاف ، وهكذا إن أوصى لمكاتب ورثته فأنها تصح بلا خلاف .

وأما الوصية للمدبر نظرت فان خرج من الثلث صححت له الوصية بلا خلاف

(١) فهي رق خل .

وإن لم يخرج من الثلث لم تصح وأُمّ الولد تصح له الوصية بلا خلاف ، فعندنا لأن الوصية للعبد جائزة وعندهم لأنها تنعق بالموت .

وأما الوصية لعبد الغير من الأجنبي ، فإن عندنا لا تصح على ما روي ، وعند المخالف تصح كما لو أوصى لسيده ولكن العبد يقبل ، لأنه مضاف إليه ، وهل يقتصر إلى إذن السيد في القبول أم لا ؟ قيل فيه وجهان ، أحدهما لا يقتصر ، والثاني يقتصر ، قالوا والأول أصح لأنه بمنزلة الاحتشاش والاحتطاب .

إذا أوصى بثلك ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجاً ؟ قال قوم الاعتبار باخراج الثلث وقت لزومها ، وهو بعد الوفاة ، وهو الصحيح ، ومنهم من قال يعتبر حال الوصية حين أوصى ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان له مال فأنه يصح وتلزم الوصية بالموت ، وإن لم يكن له مال حين الوصية ثم وجد مالا بعد ذلك ، فإنه يلزم الوصية فيه بهذه الصفة وهكذا إن كان له مال فزاد حال اللزوم والوفاء ، فإنه تلزم الوصية في جميعه .

ومن قال يعتبر حال الوصية فإن كان له مال فأنه تلزم الوصية وإن لم يكن له مال ثم ظهر له بعد الوصية ، فإن الوصية تبطل في المال الذي ظهر ، وهكذا إن كان له مال ثم زاد بعد الوصية ، فإن الوصية لا تثبت في الزيادة .

وإذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقاية أو أوصى بالوقف على المسجد والسقاية فإنه يصح لأنه قرابة ، فأما إن أوصى بثلك ماله لأهل الذمة وأهل الحرب ، فإنه تصح لهم عند المخالف ، وعندنا يصح للذمّي إذا كانوا أقرابه .

ولو أوصى ببناء كنيسة وبيعة لم تصح بلا خلاف ، لأن دعاءهم وصلاتهم فيها ضلالة وكفر وبدعة .

وأما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمة صححت لأنها منفعة والوصية بالمنفعة لهم صحيحة ، وعندنا أيضاً صحيحة ، لأنه ربما سكنها المجتازون من المسلمين ، وإن أوصى بقناديل الكنيسة والسرّج فيها وفي البيع نظرت فإن كان يراد للتعظيم وتكريم البيعة ، فلا تصح ، وإن أراد به الضوء والانتفاع فإنه يصح ، وإن أوصى بكتب التوراة والإنجيل كانت الوصية باطلة ، لأنهم بدلوها

و غيرها ، و ما كان كذلك لا تصح الوصية به .

إذا أوصى لميت كانت باطلة ، سواء علم أنه ميت أو ظن أنه حي و كان ميتاً و فيه خلاف .

من ليس له وارث لا قريب ولا بعيد ولا مولى نعمة ولا حامي جريرة لا يصح أن يوصي بجميع ماله ، و فيه خلاف .

تصح الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصح لأهل الحرب ، و فيه خلاف .
إذا أوصى إليه أو أوصى له ، من الناس من قال ليس له القبول إلا بعد الموت في هذين النصلين ، وأما إن كان أوصى إليه قيل فيه وجهان منهم من قال له أن يقبل قبل الموت في حال حيوته ، ومنهم من قال ليس له إلا بعد الوفاة ، فمن قال له أن يقبل حال حيوته فقبل فله الرد بكنز حال سواء كان في وجه الموصى أو غيبته ، و قال قوم إن رد في حال حيوته فليس له أن يرد إلا في وجهه ، و إن كان غائباً حين يبلغه و يعلمه ، و إن كان بعد الموت فليس له الرد إلا بعجز أو خيانة أو إقرار بالخيانة ، و عندنا ليس له أن يرد بعد الموت ، وله أن يرد في حال الحيوة إذا علم ، سواء كان في وجهه أو لم يكن ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير فقد حابا بنصف ماله ، و ليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فالوجه في هذا أن يفسخ السدس من كل طعامه قيمته ديناران ، و يرد إلى الورثة ، فيحصل للورثة كر شعير قيمته ستة دنانير و سدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانية دنانير : ثلثا المال ، و حصل مع المشتري خمسة أسداس الكر من الطعام قيمته عشرة دنانير وله ستة دنانير قيمة الكر الشعير فيحصل له أربعة دنانير بالمحاباة .

هذا على مذهب من أجاز التفاضل بين الحنطة و الشعير ، فأما على ما نذهب إليه من المنع من ذلك فلا يصح ، و الوجه في ذلك أن يفسخ البيع في ثلث كر من الطعام و ثلث كر من الشعير فيحصل للموصى له ثلثا كر من الطعام قيمته ثمانية دنانير بثلثي كر من الشعير قيمته أربعة دنانير ، و يحصل معه من فضل القيمة أربعة دنانير

و هو قدر الثلث ، و يحصل مع الورثة ثلثا كرم من الشعير و ثلث كرم من الطعام .
 إذا باع كرم طعام جيّد بكرم طعام ردى ، و كان قيمة الجيّد اثني عشر ديناراً
 و قيمة الردى ستة دنائير ، فقد حايب بنصف ماله ههنا ، و لا يمكن أن يفسخ السدس
 من الطعام الجيّد لأننا إن فسخنا في الطعام الجيّد لكان بيع الطعام بالطعام متفاضلاً و
 ذلك لا يصح ، و في الأوّل يمكن لأنّ الجنسين مختلفان عند من أجازوه .
 و عندنا أنّ الوجه في ذلك ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، و هو أن يفسخ الثلث
 في الطعام الجيّد ، فيدفع ثلث الطعام الجيّد إلى الورثة ، ويدفع الثلث الطعام الردى
 إليهم ، و قيمة ذلك أجمع ثمانية دنائير ، و هو ثلثا تركة الميت ، و يدفع إلى الموصى
 له ثلث الطعام الردى قيمته ديناران ، و ثلثا الطعام الجيّد قيمته ثمانية دنائير ، يكون
 عشرة : له قيمة طعامه ستة دنائير ، و أربعة دنائير قدر المحاباة .

إذا باع في مرضه عبداً قيمته مائتان بمائة ، فقد حايبا بنصف عبده ، فلا يخلو
 حاله من أحد أمرين إما أن يبرء أولاً يبرأ ، فان برىء فقد لزم البيع ، لأنّ العطاء
 المنجز يلزم في حق المعطى ، فان لم يبرء أو مات فلا يخلو حاله من أن يكون قد خرج
 من الثلث أو لم يخرج .

فان خرج من ثلثه مثل أن يكون له مائة دينار أخرى ، فالورثة يأخذون المائة
 و ثمن العبد مائة ، فيلزم البيع لأنّه خرج من الثلث .

و إن لم يخرج من الثلث مثل أن يكون لامال له غيره ، فإنّه يلزم البيع في
 نصف العبد ما هو في مقابلة ثمن مثله و في ثلثه بالمحاباة ، لزم في الجملة البيع في خمسة
 أسداس العبد و لم يلزم في سدس العبد ، والورثة بالخيار إن شاءوا أجازوا السدس ، فان
 أجازوه لزم البيع في الكلّ و إن لم يجيزوه يقال للمشتري قد تبعضت عليك صفقتك و
 لك الخيار إمّا أن تختار ما لزم في العبد و هو خمسة أسداس ، و إمّا أن تفسخ ، فان
 اختار المقام يكون العبد بينهم للمشتري خمسة أسداس ، و للورثة سدسه ، و إن اختار
 الفسخ فإنّه يسترجع المائة الذي دفعه ، و يحصل العبد للورثة .

فان قال المشتري أعطوني ثلث العبد الذي حايبه لأنّه قد أوصى لي به ، لم يكن

له ذلك ، و يقال له كان المحاباة في ضمن البيع ، فإذا لم يسلم البيع لم تصح المحاباة وهذا مثل أن يقول أعطوا فلاناً مائة ليحج عني و كان أجرة مثله خمسين ، فان حج هذا المنصوص عليه فانه يستحق المائة ، و إن لم يحج و قال لا أحج لكن أعطوني ما زاد على أجرة المثل ، لأنه قد أوصى لي . فانه لا يدفع إليه ، كذلك ههنا .

فان قال المشتري : أنا أدفع قيمة السدس حتى يحصل لي جميع العبد لم يلزم الورثة ذلك ، لأن حق الورثة في العبد لا في الثمن .

و أما إن اشترى في مرضه عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار ، فقد غبن ههنا بمائة ، فان برأصح الشراء ولزم البيع ، و إن مات فالورثة بالخيار في الإجازة فان أجازوا فذاك ، و إن لم يجيزوه يقال للمبايع قد تبعضت عليك صفقتك ، و لك الخيار إن شاء فسح و إن شاء أمضى . و الحكم في هذه كالحكم في التي قبلها إذا حاباه .

إذا دبر عبدان في مرضه ثم مات نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا ، فان استحق أحدهما بطل العتق فيمن استحق و يصح في الثاني ، و إن لم يخرج من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فانه يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه عتق ، فان استحق هذا الذي خرجت عليه القرعة يعتق الثاني ، و يسلم إلى مستحقه ، و يعتق الثاني لأننا إنمنا منعنا لأجل المزاحمة ، فاذا زالت المزاحمة و اتسع المال عتق .

المسئلة بحالها فقال لعبد إن مت فأنت حر و قال لعبد آخر : إن مت فأنت حر من فاضل ثلثي ، فان خرجا من الثلث عتقا جميعاً ، و إن لم يخرج من الثلث قدم الأول و يعتق ، فان خرج الأول مستحقاً بطل عتقه ، ولم يعتق الثاني .

و يفارق المسئلة الأولى لأن هناك منعنا لأجل المزاحمة ، و ليس كذلك ههنا لأنه علق عتقه بفاضل ثلثه ، ولم يفضل ههنا شيء .

وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فان خرجا من الثلث استحق كل واحد منهما ما أوصى له به ، و إن لم يخرج من الثلث يقسطن عليهما ، فان رد صاحب العبد الوصية فان صاحب المائة يستحق جميع المائة التي أوصى له بها ، فأما إن أوصى لرجل بعبد و لآخر بفاضل ثلثه ، فان خرجا من الثلث استحق كل واحد

منهما وإن لم يخرج من الثلث ورد صاحب العبد وصيته فإن الثاني لا يستحق إلا قدر
الفاضل ، ولا يستحق الثلث .

من دبر عبداً له ومات وخرج من الثلث عتق فإن استحق نصف العبد فإنه لا
يقوّم عليه النصف الذي خرج مستحقاً لأنه لا يملكه لأنّ بالموت يزول ملكه إلا ما
استثناه وهذا ما استثنى شيئاً .

فإنّ إن أعتق عبداً في مرضه وخرج من الثلث ثم استحق نصفه ، فإنّ ههنا يقوّم
عليه ، لأنّه ملكه حين حصول العتق ، وهكذا إن باع نصفه في مرضه أو وهب له عبده
فإنّه لا يقوّم النصف الآخر .



﴿ كتاب الفرائض والمواريث ﴾

روي عن النبي ﷺ أنه قال : تعلموا الفرائض ، و علموها الناس ، فانها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينتزع من أمتي .

و روى عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : تعلموا القرآن و علموه الناس و تعلموا الفرائض و علموها الناس فاننى امرؤ مقبوض ، و سيقبض العلم و يظهر القتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما .

وكانت الجاهلية يتوارثون بالحلف والنصرة ، وأقرّوا على ذلك في صدر الاسلام في قوله تعالى : «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم»^(١) ثم نسخ بسورة الأنفال بقوله « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »^(٢) و كانوا يتوارثون بالاسلام والهجرة فروى أن النبي ﷺ آخى بين المهاجرين والأَنْصار لما قدم المدينة فكان يرث المهاجرى من الأَنْصارى ، والأَنْصارى من المهاجرى ولا يرث وارثه الذى كان له بمكة ، وإن كان مسلماً لقوله تعالى : « إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم و أنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا و إن استنصروكم في الدين فعليكم النصر »^(٣) .

ثم نسخت هذه الآية بالقربابة والرحم والنسب والأسباب بقوله تعالى «و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاء»^(٤) [و في آية أخرى « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »]^(٥) فبيّن

(١) النساء : ٣٣ .

(٢) الانفال : ٧٥ .

(٣) الانفال : ٧٢ .

(٤) الاحزاب : ٦ .

(٥) الانفال : ٧٥ .

أَنَّ أَوْلَى الْأَرْحَامِ أَوْلَى مِنَ الْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّةً وَقَوْلُهُ «لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا» (١).

ثُمَّ قَرَّرَ ذَلِكَ فِي سُورَةِ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثِ آيَاتٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٢) [ذَكَرَ فَرَضَ ثَلَاثَةَ أَحَدِهَا جَعَلَ لِلْبِنْتِ النِّصْفَ وَ لِلبَنَاتَيْنِ الثَّلَاثَانَ ، وَإِنْ كَانُوا ذَكَورًا وَإِنَاثًا فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ] ثُمَّ بَيَّنَّ ذَكَرَ الْوَالِدَيْنِ وَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ مَعَ الْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثَ وَ لِلْبَاقِي لِلْأَبِّ ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً مَعَهُمَا فَلِلْأُمِّ السُّدُسَ وَ لِلْبَاقِي لِلْأَبِّ فِي قَوْلِهِ «وَلَا يُؤْتِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَرَثَهُ أَبُوهُمُ الثَّلَاثَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ السُّدُسَ» هَذِهِ الْآيَةُ الْأُولَى .

ثُمَّ قَالَ «وَلِكُمُ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ» فَذَكَرَ فِي صَدْرِ هَذِهِ الْآيَةِ حَكْمَيْنِ ، وَ ذَكَرَ فِي آخِرِهَا حَكْمَ الْكِلَالَةِ : ذَكَرَ فِي أَوْلِيَّهَا حَكْمَ الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةِ وَ أَنَّ لِلزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ النِّصْفَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهُ الرُّبْعُ ، وَ لِلزَّوْجَةِ الرُّبْعَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلِهَا الثَّمَنُ .

ثُمَّ عَقَّبَ بِالْكِلَالَةِ فَقَالَ إِنْ كَانَ لَهُ أَخٌ مِنْ أُمِّ أَوْ أُخْتٌ فَلَهُ السُّدُسُ ، وَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا فَلَهُمُ الثَّلَاثُ ، وَ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ «وَإِنْ كَانَ يُوْرَثُ رَجُلٌ كِلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ» ، وَ أَيْضًا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ أَنْثَى وَ ذَكَرًا ، وَ جَعَلَ لَهُمَا الثَّلَاثَ ، وَلَمْ يَفْضَلْ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ ثَبَتَ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِالرَّحْمِ .

الْآيَةُ الثَّلَاثَةُ فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ قَوْلُهُ «يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكِلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ» فَذَكَرَ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحْكَامٍ ذَكَرَ أَنَّ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً فَلِهَا النِّصْفُ ، وَ إِنْ مَاتَتْ هِيَ وَ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَلِهَا أَخٌ فَلِأَخٍ يَأْخُذُ الْكُلَّ ، وَإِنْ كَانَتْ اثْنَتَيْنِ فَلِهُمَا الثَّلَاثَانَ ، وَ إِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .

(١) النِّسَاءُ : ٧ .

(٢) النِّسَاءُ : ١١ .

وروى عن ابن عباس ، أنه قال من علم سورة النساء وعلم من يحجب ومن لا يحجب فقد علم الفرائض .

فإذا ثبت هذا فالأرث على ضربين خاص و عام ، فالعام إذا مات ميت ولم يكن له وارث ولا مولى نعمة ، كانت تركته لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، كما يعقلون عنه ، ويستوي فيه الكبير والصغير ، والحاضر والغائب ، والذي يجيء بعده ، لأنهم يأخذون بحق الموالاة .

وعند أصحابنا أن ميراث من هذه صفته للإمام خاصة ، وهو الذي يعقل عنه . وإن مات ذمي لا وارث له كان ذلك للإمام ، وعند المخالف يكون لبيت المال فيثا .

والأرث الخاص يكون بشيئين نسب وسبب ، والسبب سببان زوجية و ولاء ، والولاء على ثلاثة أقسام ولاء النعمة ، و ولاء تضمن الجريرة ، و ولاء الإمامة .

فالمراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض والقربة ، فإذا مات ميت فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام أولها أن يخلف من يحوز جميع المال ، والثاني أن يخلف من يأخذ بعض المال ، والثالث لم يخلف أحداً .

فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقربة ، والثاني يأخذ الكل بالفرض ، والثالث يأخذ بالفرض والقربة .

فمن يأخذ بالقربة فقط ، مثل الابن والأب فانهما يأخذان المال بالقربة دون التعصيب ، لأن التعصيب عندنا باطل ، وكذلك الجد ، والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، وكذلك من يتقرّب من قبل الأم فإن كل واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقربة .

وأما المولى فانه يأخذ بحق الولاء دون التعصيب فان كانوا جماعة أخذوا المال كله بالقربة أو الولاء ، لأنهم ليس لهم تسمية فيأخذون بها ، والعصبة باطلة .

و من يأخذ بالفرض دون القربة مثل الزوج والأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف ، والأخت النصف بلاخلاف ، وكذلك حكم البنّتين والأبوين . أو الأختين من

الأب والأُمّ أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الأُمّ .

و من يأخذ بالفرض والقراية مثل الزوج والعمّ أو ابن العمّ وما يجري مجراه فانّ الزوج يأخذ بالفرض ، والباقي يأخذون بالقراية دون التعصيب وكذلك كل من له سهم مسمّى ، ويفضل عن سهمه من ذوي الأُنساب ، إذا لم يكن هناك غيره ، فانّه يأخذ ما سمّي له بالفرض ، والباقي بالقراية ، يردُّ عليه ، مثل أن يخلف البنّت وحدها أو البنّتين ، فانّها يأخذ النصف إذا كانت وحدها ، والثلثين إذا كانتا اثنتين ، والباقي ردّها أو عليهما .

فأما إذا لم يخلف أحداً فانّ ميراثه للإمام ، وعند المخالفين لبيت المال ، على ما بيّنناه على اختلافهم أنّه على جهة الفء أو التعصيب (١) .

فإذا ثبت هذا فان كان الامام ظاهراً سلّم إليه ، وإن لم يكن ظاهراً حفظ له كما يحفظ سائر حقوقه ، ولا يسلم إلى أئمّة الجور مع الامكان فمن سلّمه مع الاختيار إلى أئمّة الجور كان ضامناً ومن قال انه لبيت المال يرثه جميع المسلمين ، قال إن كان إمام عدل سلّمه إليه ، وإلا فهو بالخيار بين أن يحفظه حتّى يظهر الامام العادل ، وإنشاء وضعه في المصالح وإنشاء دفعه إلى الإمام الجائر .

(١) قال قدس سره في الخلاف: ميراث من لا وارث له لا ينقل الى بيت المال وهو للإمام خاصة وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وعند الشافعي يرثه المسلمون بالتعصيب ، وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه ، وفي الرواية الأخرى بالموالاتة دون التعصيب .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر سهام المواريث وما يجتمع منها وما لا يجتمع ﴾

سهام المواريث ستة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .
فالنصف سهم أربعة : سهم الزوج مع عدم الولد وولد الولد وإن نزلوا ذكوراً
كانوا أو إناثاً أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت ، وسهم البنت إذا انفردت ولم يكن غيرها من
الأولاد ، وسهم الأخت من الأب والأم^١ وسهم الأخت من الأب إذا لم يكن أخت
من قبل أب وأم^٢ .

والرابع سهم اثنين : سهم الزوج مع وجود الولد أو ولد الولد وإن نزلوا ، وسهم
الزوجة مع عدم الولد وولد الولد ، وإن نزلوا .

والثلث سهم الزوجة مع وجود الولد وولد الولد ، وإن نزلوا لا غير .
والثلثان سهم البنتين فصاعداً ، وسهم الأختين فصاعداً من الأب والأم^٣ فإن لم
يكونا من الأب والأم^٤ فهو سهمهما إذا كانتا من قبل الأب لا غير .

والثلث سهم اثنين : سهم الأم^٥ مع عدم الولد ، وعدم ولد الولد ، وعدم من
يحجبها من الإخوة والأخوات وسهم اثنين فصاعداً من كلاله الأم^٦ .

والسدس سهم خمسة : سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد وولد الولد
وسهم الأم^٧ مع عدم الولد وولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ وأختين
أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب وأم^٨ أو من قبل أب دون أم^٩ على الانفرد ، وسهم
كل واحد من كلاله الأم^{١٠} ذكراً كان أو أنثى .

ونحن نذكر ما يصح أن يجتمع من هذه السهام :

فأما النصف فإنه يصح أن يجتمع مع النصف في زوج وأخت من أب وأم^{١١} أو
أخت من أب فانهما يأخذان المال بينهما نصفين ، ويصح أن يجتمع النصف مع الربع

مثل نصف البنت مع ربع الزوج ، و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع ربع الزوجة .

و يصح أن يجتمع النصف مع الثمن ، مثل ثمن الزوجة مع نصف البنت لا غير ، و لا يصح أن يجتمع النصف مع الثلثين ، لأنها تعول ، و العول باطل عندنا و يصح أن يجتمع مع الثلث مثل نصف الزوج و ثلث الأم ، أو ثلث الأثنين من كلاله الأم و يصح أن يجتمع مع السدس مثل نصف البنت مع سدس كل واحد من الأبوين على الأفراد و سدسهما على الاجتماع ، و مثل نصف الزوج و سدس كل واحد من كلاله الأم و مثل نصف الأخت للأب و الأم أو للأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و لا يصح أن يجتمع مع الربع الثمن لأن الربع لا يكون إلا سهم الزوج أو الزوجة ، و الثمن سهم الزوجة خاصة ، و هما لا يجتمعان ، فأما اجتماع الربع مع الثلثين فإنه يصح مثل ربع الزوج مع الثلثين للبنتين ، و مثل ربع الزوجة مع الثلثين للأختين من الأب و الأم أو للأب و يصح اجتماع الربع مع الثلث ، مثل ربع الزوجة مع ثلث الأم ، و ربع الزوجة أيضاً مع ثلث كلالتي الأم و يصح اجتماعه مع السدس مثل ربع الزوج مع سدس كل واحد من الأبوين إذا كان هناك ولد و مثل ربع الزوجة مع سدس الأم إذا كان هناك من يحجبها و مع سدس كل واحد من كلاله الأم .

و يصح اجتماع الثمن مع ثلثي البنتين ، و مع سدس كل واحد من الأبوين و الثلثان يصح اجتماعهما مع الثلث مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم دون الأب مع ثلث ابنتين فصاعداً من كلاله الأم ، و يصح اجتماعه أيضاً مع السدس مثل ثلثي البنتين مع سدس كل واحد من الأبوين ، و مثل ثلثي الأختين من الأب و الأم أو من الأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم و لا يصح اجتماع الثلث مع السدس على حال .

وهؤلاء ذوا السهام على ضربين ذوي الأنساب و ذوي الأسباب فلا يصح أن يجتمع من ذوي الأنساب في فريضة واحدة إلا من كان قرباه إلى الميتة على حد واحد ، مثل البنت و البنتين مع الأبوين أو مع كل واحد منهما لأن كل واحد من هؤلاء يتقرب إلى الميتة بنفسه .

فأمّا إذا كان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فإنه يسقط الأبعد ، وإن كان ذافرض وذلك مثل الكلالتين معاً مع البنت أو البنّتين أو الأبوين لأنّ هؤلاء أقرب والكلالتان يدلّيان بالأبوين فهما أبعد و أمّا الكلالتان أنفسهما فيصحّ أن يجتمعا لأنّ قرباهما واحدة .

فإذا اجتمعوا فلهم ثلاثة أحوال: حالة يكون المال وفقاً لسهامهم ، و حالة تفضل المال عن سهامهم ، و حالة ينقص لمزاحمة الزوج أو الزوجة لهم .
فإذا كانت التركة وفقاً لسهامهم أخذ كلّ ذي سهم سهمه ، و ذلك مثل الأبوين والبنّتين ، للبنّتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، ومثل الأختين من كلاله الأب والابن من كلاله الأمّ فللاختين من كلاله الأب الثلثان ، وللبنين من كلاله الأمّ الثلث و قد استوفيت الفريضة .

وإذا كانت التركة فاضلة عن سهامهم أخذ كلّ ذي سهم حقه ، والباقي يردّ عليهم على قدر سهامهم ، مثل بنت و أبوين أو أحدهما أو بنتين وأحد الأبوين ، فإنّ كلّ واحد منهم يأخذ نصيبه والباقي يردّ عليهم على قدر سهامهم ومثل الأخت من قبل الأب مع الأخ أو الأخت من قبل الأمّ ، فإنّ كلّ واحد منهما ، يأخذ نصيبه والباقي يردّ عليهم على قدر سهامهما .

وفي أصحابنا من قال يردّ على الأخت من قبل الأب لأنّ النقص يدخل عليها: إذا دخل في الفريضة زوج أو زوجة ، والأوّل أصحّ .

فأمّا إذا كان أحدهما له سببان والآخر له سبب واحد ، فإنّ الباقي يردّ على من له سببان مثل أخت من قبل أب وأمّ مع أخ أو أخت من قبل الأمّ فإنّ الباقي يردّ على الأخت من الأب والأمّ لأنّها تجمع سببين ، ومتى اجتمع كلاله الأب والأمّ مع كلاله الأب سقط كلاله الأب وإنّ اجتمع الثلاث كلالات سقطت التي من جهة الأب لا غير .

و أمّا إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات دون الأبوين و الزوج والزوجة ، و على الأخت من قبل

الأب و الأم أو من قبل الأب دون كلاله الأم و الزوج أو الزوجة ، فإن العول عندنا باطل :

مثال ذلك بنت أوبنتان وأبوان وزوج : للزوج الربع وللا بويين السدسان والباقي للبنت أو البننتين ، وكذلك إن كان أخت من أب وام أو أختان منهما أو من الأب مع الإخوة من الأم و الزوج أو الزوجة ، فللزوج النصف كمالاً و للزوجة الربع كمالاً ، و لكلاله الأم الثلث كمالاً والباقي لمن بقي من كلاله الأب لأن لها الزيادة إذا فضلت .
فأما ذو السهم من ذوي النسب إذا انفرد أخذ ما سمي له بالفرض والباقي يرد عليه كائناً من كان .

فأما ذوا الأسباب فهم الزوج و الزوجة ، لهما حالتان حالة انفرد بالميراث وحالة اجتماع ، فإذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمى : إن كان زوجها له النصف ، وإن كانت زوجة فلها الربع ، والباقي للامام ، وقال أصحابنا إن الزوج وحده يرد عليه الباقي لاجتماع الفرقة عليه .

وأما حالة الاجتماع فلهم سهمهم المسمى للزوج النصف مع عدم الولد ، و عدم ولد الولد و إن سفلوا ، مع جميع الوراثة إذا فرض كان أو غير ذي فرض ، و له الربع مع وجود الولد و ولد الولد و إن سفلوا ، والزوجة لها الربع مع عدم الولد وعدم ولد الولد و إن سفل مع جميع الوراثة ، و لها الثمن مع وجود الولد و ولد الولد ، و لا يدخل عليهما النقصان ، و لا يرد عليهما الفاضل إلا ما استثناه .

* فصل * *

(فيمن يرث بالقرابة وكيفيته ذلك) *

يستحق الميراث بالقرابة من جهتين أحدهما من جهة الولد للصلب إذا كانوا ذكوراً [أو إناثاً] أو ذكوراً وإناثاً ومن يتقرب بهم من ولد الولد وإن نزلوا ، سواء كانوا ولد الابن أو ولد البنت ، فأما البنات فلهن سهم مسمى فقط وقد بينناه و الآخر الأب و من يتقرب بالأبوين .

فمن يتقرب بالأب هم الإخوة والأخوات ، إذا كانوا من جهة أب و أم أو من جهة أب أو إخوة فقط ، دون الأخوات فإن الأخوات من جهته لهن سهمين المسمى وقد بيناه أولاً ، وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا والجد و الجدّة من قبله ، و من يتقرب بهما من العمومة والعمات وأولادهم ، وإن نزلوا ، والجد الأعلى والجدّة العليا ، و من يتقرب بهما .

ومن يتقرب بالأم هو الجد الأدنى والجدّة الدنيا ، ومن يتقرب بهما من الخال و الخالة وأولادهما ، و الجد الأعلى والجدّة العليا و من يتقرب بهما من أولادهما وأولاد أولادهما وإن علوا أو نزلوا .

فأما الأم نفسها و الإخوة والأخوات من جهتها فلهن سهام مسمّاة وقد ذكرناه .

فأقوى القرابة الولد للصلب فانه إن كان ذكراً أخذ المال كله بالقرابة دون التعصيب ، وإن كانوا أكثر فامال بينهم بالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً كان للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يرث معهم أحد ممن يرث بالقرابة ، سواء تقرب بهم أو بغيرهم إلا الزوج أو الزوجة ، أو الوالدان أو أحدهما الذين هم زوا السهام على ما بيناه .

ثم بعد ذلك ولد الولد أقوى من غيرهم من القرابات ، لأنّ ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب ، و يمنع من يمنعه الولد للصلب ، و لا يأخذ معه إلا من يأخذ مع الولد للصلب من الأبوين أو الزوج و الزوجة ، و يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به .

فولد الابن يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو أنثى ، و يكون للذكر مثل حظّ الأنثيين ، و ولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو أنثى ، فان كانوا ذكوراً و إناثاً فاطال بينهم بالسوية ، وإن اجتمع أولاد الابن و أولاد البنت أخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرّب به على ما بيّناه .

والبطن الأوّل أبداً يمنع من نزل عنه بدرجة ، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد وهم وإن نزلوا يمنعون كل من يمنعه ولد الصلب على حد واحد ، و كل من يأخذ مع الولد للصلب من ذوي السهام فانه يأخذ مع ولد الولد على حد واحد ، من غير زيادة و لا نقصان .

ثم الأب فانه يستحقّ جميع المال إذا انفرد ، و إذا اجتمع مع الأم أخذ ما يبقى من سهمها ، و هو السدس مع وجود من يحجبها من الإخوة و الأخوات من قبل الأب أو الثلث مع عدمهم ، و الباقي للأب بالقرابة . و لا يجتمع معه أحد من يتقرّب به و لا من يتقرّب بالأم ، و يجتمع معه الزوج و الزوجة على ما بيّناه في ذوي السهام .

فإن اجتمع زوج و أمّ و أب ، فإنّ للأمّ الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزوج النصف و الباقي للأب ، فان كان بدل الزوج زوجة كان مثل ذلك سواء .
وأمّا من يتقرّب به إمّا ولده أو والده أو من يتقرّب بهما من جدّ و جدّة ، و عمّ و عمتة ، فالجدّ أبو الأب مع الأخ الذي هو ولد الأب في درجة واحدة ، وكذلك الجدّة من قبله مع الأخت من قبله في درجة ، فهم يتقاسمون المال بينهم : للذكر مثل حظّ الأنثيين إذا كانوا ذكوراً و إناثاً وكذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور و الإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسوية و من له

سببان يمنع من له سبب واحد .

و كذلك إذا اجتمع الجدُّ والجدَّة من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظِّ الانثيين .

و ولد الإخوة و الأخوات ، يقومون مقام آبائهم و أمهاتهم في مقاسمة الجدِّ ، كما أن ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب مع الأب .

و الجدُّ و الجدَّة و إن عليا يقاسمان الإخوة و الأخوات و أولادهم ، و إن نزلوا على حدِّ واحد ، ولا يجتمع مع الجدِّ و الجدَّة ، ولا مع واحد منهم أولاد الجدِّ أو الجدَّة كما لا يجتمع مع الولد للصلب أولاد الأب ، وعلى هذا التدرج الأقرب يمنع الأبعد بالغاً ما بلغوا .

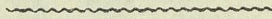
فأمَّا من يتقرَّب من قبل الأمِّ ، فليس إلاَّ الجدُّ أو الجدَّة من قبلها أو من يتقرَّب بهما ، فإن أولادها زوو سهام ، و الجدِّ و الجدَّة من قبلها يقاسمون الجدِّ و الجدَّة من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبله و من قبل الأمِّ ، لتساويهم في القرابة ، و تسقط [تسمية] كلاله الأب و كلاله الأمِّ [لتساويهم في القرابة] معاً عند الاجتماع .

و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمِّ مع تساويهم في الدرَج ، كان لقرابة الأمِّ الثلث نصيب الأمِّ بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء ، و الباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظِّ الانثيين .

فإن زاحمهم زوج أو زوجة لم ينقص قرابة الأمِّ عن الثلث ، و دخل النقص على قرابة الأب كما يدخل على الأب نفسه إذا كان هناك زوج و أبوان : فإن للزوج النصف و للأمِّ الثلث ، و الباقي للأب و هو السدس ، و كذلك إن كان بدل الزوج زوجة كان لها الربع كمالاً و للأمِّ الثلث و الباقي للأب .

و متى بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب ، سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الأمِّ و سواء كان البعيد له سببان و القريب له سبب واحد أو لم يكن .

إلا مسألة واحدة وهي ابن عم للأب والأم مع عم الأب ، فإن المال لابن العم للأب والأم ، دون العم للأب ، ولا يحمل عليها غيرها ، لأن الطائفة أجمعت على هذه^(١) وما عداها فعلى الأصل الذي قرره ، ثم على هذا المنهاج يمنع أولاد الجد الأدنى والجدّة الدنيا من جهة الأب وأولاد أولادهم أولاد الجد الأعلى ، وكذلك أولاد الجد للأم والجدّة من قبلها - الدنيا - يمنع أولاد الجد الأعلى والجدّة العليا من قبلها ، كما يمنع أولاد الأب نفسه أولاد الجد والجدّة من قبله ، وكذلك أولاد الأم نفسها يمنع أولاد الجد الأعلى والجدّة من قبلها لأنهم يقومون مقام آبائهم ، وآباؤهم أقرب بدرجة .



(١) روى الشيخ في التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثة :
 باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد ، عن ابراهيم
 ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عمارة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيما أقرب ؟ ابن عم
 لاب و أم ؟ أو عم لاب ؟ قال : قلت : حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن
 أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بنى الام أقرب من بنى العلات
 قال : فاستوى جالسا ثم قال : جئت لها من عين صافية ، ان عبدالله أبا رسول الله صلى الله عليه
 وآله أخو أبي طالب لآبيه و أمه .

﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل ﴾

يمنع من الميراث ثلاثة أشياء : الكفر ، و الرق ، و القتل ، و الكافر لا يرث المسلم بلاخلاف ، و المسلم يرث الكافر عندنا ، سواء كان حربياً أو ذمياً أو كافر أصل أو مرتدأ عن الاسلام ، و سواء ما خلفه كسببه في حال الاسلام أو حال الارتداد ، و يحوز المسلم المال قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أو ذا قرابة ، من جهة الأب كان أو من قبل الام ، و يمنع جميع ورثته الكفار و إن كانوا أقرب منه ، و متى أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممن يستحق المقاسمة ، و إن كان أولى منهم أخذ المال كله دونهم ، و متى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له ، و كذلك إن كان الذى استحق التركة واحداً ، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال ، فلا يستحق من يسلم بعده على حال .

الكفر كالملة الواحدة ، يرث بعضهم بعضاً .

إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون ، و بعضهم معه ، كان ميراثه للجميع إجماعاً إلا شريح ، فإنه قال المأسور أولى به ، و قال النخعي المأسور لا يرث . المملوك لا يرث على حال مادام رقياً فإن أعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة ، إن استحق القسمة أو حاز المال إن كان مستحقاً لجميعه ، و إن أعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازة الحر له إن كان واحداً ، لم يستحق المال ، و متى لم يكن للميت وارث غير هذا المملوك اشترى من تركته و أعتق و ورث ببقية المال إن وسع ذلك ، و إن لم يسع لم يجب ذلك ، و نقل إلى بيت المال ، و أما إن عتق بعضه و بقى بعضه رقياً و ورث بقدر حرته ، و يورث منه بقدر ذلك ، و يمنع بمقدار ما بقى منه رقياً . و أما القاتل إذا كان عمداً ظلماً فلا يستحق الميراث ، و إن تاب فيما بعد ، و إن

كان مطيعاً بالقتل لم يمنع الميراث ، و إن كان خطاء لم يمنع الميراث من تركته ، و يمنع الميراث من ديته .

و حكم المدبر و أمّ الولد و المعتق نصفه و المكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم مطلقاً حكم المملوك القنّ سواء ، و من كان بينه و بين سيّده مهاياة و قد عتق بعضه ، و كسب مالاً في يومه ، فأنه يورث عنه ، و لا يكون لسيّده ، و فيه خلاف (١) .

فإذا ثبت أنه موروث فإن كان له مناسب كان ما خلفه له ، و إن لم يكن له مناسب فلمولاه بحقّ الولاء ، و إن لم يكن له مولاً فلإمام ، و عندهم لبیت المال ، و من قال لا يورث قال يكون لهذا السيّد الذي له نصفه ، و فيهم من قال يكون امبيت المال .
قد ذكرنا جملة يشرف بها على جميع المذهب ، و نحن الآن نذكر باقى الكتاب حسب ما ذكره المخالفون من المسائل ، و إن كانت غير متناسبة لنستوفي جميع المسائل ، و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى .



(١) قال قدس سره فى الخلاف : متى اكتسب هذا العبد - يعنى الذى كان بعضه حراً و بعضه مملوكاً - مالا ، فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهاياة أو بغير المهاياة ، و مات ، فانه يورث عنه ما يخصه و لا يكون لسيده ، و للشافعى فيه قولان : أحدهما يورث ، و الثانى لا يورث ، لان كل معنى أسقط ارثه أسقط الارث له ، كالارتداد .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الحجب ﴾

الحجب على ضربين: حجب مطلق ، و حجب مقيد ، فالمطلق من يسقط و يدفع الذي لو لم يكن كان يرثه ، مثل الجد يسقط بالأب ، و ابن الابن يسقط بالابن و ابن العم يسقط بالعم ، و ابن الأخ يسقط بالأخ ، و الحجب المقيد إذا حجب عن بعض فرضه ولا يسقطه أصلاً مثل الزوج و الزوجة و الأم .

فإذا ثبت هذا فالمملوك والكافر والقاتل لا يرثون ، ولا يحجبون ، إلا ابن مسعود فإنه انفرد في جملة الخمس مسائل بأن هؤلاء يحجبون .

أولاد الأم يسقطون مع ثلثة : مع الأبوين ، ومع الولد ، و ولد الولد ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت ، و يسقطون بالأبوين و بكل واحد منهما عندنا ، ولا يسقطون مع الجد بل يقاسمونه على ما بيننا .

الإخوة والأخوات للأب والأم يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد ، و يسقطون بالابن إجماعاً و يسقطون عندنا بالبنيات ، وفيه خلاف ، و يسقطون بابن الابن بلاخلاف و يسقطون بينات ابن الابن ، وفيه خلاف .

يسقط الجد بالأم لأنها تدلى بها ، و يسقط الجدّة أم الأب بالأم لأنها في درجة أم الأم و يسقط الجد بالأب بلاخلاف في هذه المسائل ، و تسقط أم الأم بالأب وعندهم لا يسقط به ، لأنها تدلى بالأم لا بالأب .

أم الأب لا ترث مع الأب وفيه خلاف .

إذا خلف أباه وجدّ تيه : أم أبيه ، وأم أمّه ، فالمال لأبيه ، ولا شيء للجدّتين و يؤخذ من الأب السدس فتعطي أمّه طعمة ، فان كان بدل الأب أمّاً كان المال لها و يؤخذ منها السدس فتعطي أمّها طعمة و يسقط الباقيون و فيها خلاف .

للزوج النصف كمالاً مع عدم الولد ، و للزوجة الربع مع عدم الولد و الثمن مع الولد غير معول ، لأن العول باطل ، و عند المخالف مثل ذلك ، و يشترطون فيه كونه معولاً لقولهم بالعول ، فأما النصف غير المعول إذا كان معه من عصابات غير - الولد و ولد الولد مثل الأب و الجد و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ و مولى ، فإن ههنا يأخذ نصفاً كمالاً بلا عول ، و نصف معول مع ذوى الفروض من غير ذوى العصابات ، مثل أختين من أب و أم أو من أب ، فللزوجة النصف و للاختين الثلثان المسئلة من ستة تعول إلى سبعة .

و عندنا له النصف كمالاً و النقص يدخل عليهما ، فإن كان معهما أم فلها السدس يعول إلى ثمانية ، و عندنا يكون الباقي للام دونهما ، فإن كان معهم أخ من أم يعول إلى تسعة و عندنا يكون الباقي للام و يسقطون هؤلاء ، فإن كان معهم أخ آخر من أم له سدس آخر يعول إلى عشرة ، و ليس في الفرائض مسئلة تعول بالشفع و الوتر إلا هذه المسئلة ، و تعول بثلاثيها و يقال لها أم الفروخ لأجل ما ذكرناه ، و لها فروخ و صورتها زوج و أم و اختان من أب و أم و أخوين من أم و لا يعول أكثر من هذا و قد بيننا مذهبنا فيها .

و أمّا ربع غير معول إذا كان معه عصابة من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله الربع ، و الباقي للولد .

و أمّا ربع معول إذا كان معه من ذوى الفروض من الولد و ولد الابن مثل ابنين و يكون في المسئلة بنتان و أم للزوج الربع و للبنتين الثلثان ، و للام السدس ، و يكون المسئلة من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر ، و إذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر و لا تعول بأكثر من هذا .

و أمّا الزوجة فلها ربع غير معول و ربع معول أمّا ربع غير معول إذا كان معها عصابة من غير الأولاد مثل الأب و الجد و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ ، و المولى لها الربع و الباقي لهم ، و أمّا ربع معول إذا كان معها من ذوى الفروض من غير الولد و غير العصابات مثل زوجة و اختين من أب و أم و أم للزوجة الربع و للاختين الثلثان

و للام السدس المسئلة من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر فان كان معهم أخ من أم له السدس و يعول إلى خمسة عشر ، فان كان معهم أخ آخر له سدس آخر ، فيعول إلى سبعة عشر ، و هذه يعول بالوتر لا بالشفع ، و يعول من اثني عشر إلى سبعة عشر لأكثر من ذلك .

وأما ثمن غير معول للزوجة إذا كان معها عصة من الولد و ولد الولد مثل زوجة و ابنتين للزوجة الثمن ، و للبنتين الثلثان ، و الباقي لمن معهما و أمّا ثمن معول إذا كان معها من ذوي الفروض من الولد و ولد الابن مثل زوجة و ابنتين و أم و أب ، للزوجة الثمن و للبنتين الثلثان ، و للأبوين السدسان أقل المسئلة من أربعة و عشرين ، يعول إلى سبعة و عشرين ، و يقال لها المنبرية صورتها : زوجة و أبوان و بنتان فهي التي يقال : صار ثمنها تسعاً .

و عندنا أن هذه المسائل كلها لا تصح لأن أحداً من الأخوات و الإخوة لا يرث مع الأم و النقص يدخل على البنت دون الأم و الزوج و الزوجة ، على ما بيّناه .
للأم سبعة أحوال حال لها السدس ، إذا كان معها ولد ، الثانية لها الثلث مع الأب إذا لم يكن هناك ولد ، الثالثة لها السدس مع الإخوة أو الأخوات ، الرابعة إذا كان معها أخ واحد لها الثلث ، لأنه لم يكمل من يحجب ، هذه كلها لا خلاف فيها .
فأما إن كان معها أخوان فلها السدس و كذلك يحجب بأخ و أختين أو أربع أخوات ، فأما الأختان فلا يحجب بهما عندنا و فيها خلاف . السادسة زوج و أبوان للزوج النصف بلا خلاف ، و للام ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .
السابعة زوجة و أبوان : للزوجة الربع بلا خلاف و للام ثلث جميع المال ، و الباقي للأب و فيه خلاف .

للبنتين فصاعداً الثلثان و قال ابن عباس للبنتين النصف و للثلاث فصاعداً الثلثان . لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكراً أو اثنى ، واحدة كانت أو اثنتين ، فإذا خلف بنتاً و بنت ابن ، و عصة ، فإلما للبنت و كذلك جميع المسائل التي يتركب على هذا : زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزوج الربع ، و للأبوين السدسان

والباقى للبننت ، ولا شىء لبننت الابن .

و قال المخالفون للبننت النصف ستة و لبننت الابن سهمان السدس ، و للزوج الربع ثلاثة ، و للأبوين السدسان أربعة ، يعول من اثنى عشر إلى خمسة عشر .

فان كان مع بنت ابن ، ابن ابن فان بنت الابن تسقط بالأخ ، لأن المسئلة لا تعول بالعصبات و إنما تعول بذى فرض ، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلثة عشر .

أولاد الصلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنان و بنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الاناث اطال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلاخلاف .

و هكذا ولد الولد يقوم مقام الولد ، سواء فرادى و جماعة بلاخلاف إلا أن عندنا يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ، وعند الفقهاء يأخذ كل منهم نصيب من لو كان للصلب : لبننت الابن نصف اطال و لبنات الابن الثلثان و لبننت الابن و ابن الابن اطال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وهكذا بنات الابن و ابن الابن و بنت الابن و بنو ابن الابن اطال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، و ولد البننت لا يرث عندهم مع العصبية ، و مع عدمهم فيه خلاف .

ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، لبننت الابن النصف ، و لبننت ابن الابن السدس ، تكملة الثلثين ، و تسقط بنت ابن ابن .

المسئلة بحالها معهن أخ لهن : ثلث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، معهن أخ لهن نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فان اطال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يسقطان الآخران و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن ، فان لبننت الابن النصف و الباقى بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين ، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن لبننت^(١) النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، و الباقى بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الانثيين .

وعندنا أن اطال لبننت الابن ، و يسقط الباقون .

على حال : ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، مع كل واحدة عمّة وعمتها :

(١) يعنى بنت الابن .

هن تسعة : ثلاث بنات ابن ، و ثلاث عمّات و ثلاث عمّات عمّات بيانه : عمّة العليا بنت النميّة ، و عمّة عمّتها اخت النميّة و عمّة الوسطى اخت العليا ، و عمّة عمّتها بنت النميّة ، و عمّة السّفلى اخت الوسطى و عمّة عمّتها اخت العليا ، حصل ههنا أخت و بنتان و ثلاث بنات ابن ، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن ابن ، للبنتين الثلثان ، و الباقي للاخت ، لأنّ الأخوات مع البنات عصبة ، و عندنا للبنتين الثلثان ، و الباقي ردّ عليهما و سقط الباقيون .

لا تحجب الأمّ إلا الولد ، و ولد الولد ، و الإخوة ، فأما أولاد الأخت فلا يحجبونها بالاخلاف ، و في أصحابنا من قال إنّ ولد الولد لا يحجب الأمّ و هو شأن .
أولاد الأخت يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الجدّ و لم يوافقنا عليه أحد .
ولد الأمّ إنّ كان واحداً له السدس ، و إنّ كانوا اثنين فصاعداً لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف ، الذكر و الانثى فيه سواء .

الاخوة و الأخوات للأب و الأمّ يقومون مقام الولد ، إذا لم يكن هناك أبو ان فيسقط معهم الإخوة و الأخوات من الأب بلا خلاف ، و يقومون مقام الولد في سائر الأشياء إن كانت واحدة فلها النصف ، و إن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، و إنّ كان أخ من أب و أمّ له المال ، و إنّ كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسويّة ، و إنّ كانوا إخوة و أخوات المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف في جميع ذلك اقوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله (١) » الآية إلى آخرها .

لا يرث مع الأخت و الأخت من قبل الأب و الأمّ أحد من أولاد الأب خاصّة واحدة كانت أو اثنتين أو إخوة و أخوات ، و سواء كان الذي للأب أخت واحدة أو أختان أو إخوة أو أخوات بل المال كله للذي يجمع السببين ، واحدة كان أو ما زاد عليها : إنّ كان أختاً فلها النصف بالتسمية و الباقي ردّ عليها و إنّ كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسمية و الباقي ردّ عليهما ، و فيه خلاف فان كانوا ذكوراً و إناثا بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلا خلاف .

وإن كان معهم ولد الأم^٢ فله نصيبه إن كان واحداً له السدس ، وإن كانتا اثنتين فصاعداً لهن الثلث ذكوراً كانوا أو إناثاً ، ولا يرث مع جميع من ذكرناه ولا مع واحد منهم العصبه بحال و في أكثر ذلك خلاف .

والإخوة والأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من قبل الأب^٣ و الأم^٤ واحداً كان أو اثنتين ، ذكراً كان أو أنثى ، في جميع الأحكام ، مع الأخ أو الأخت أو معهما من قبل الأم^٥ و مع العصبه ، و على كل حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب و أم^٦ بلاخلاف .

إلا في مسألة المشتركة و هي زوج و أم^٧ و إخوة لام^٨ و إخوة لأب و أم^٩ ، فإن عندهم للزوج النصف ، و للام^{١٠} السدس ، وللإخوة للأم^{١١} الثلث ، و يشاركونهم الإخوة للأب و الأم^{١٢} في ثلثهم ذكراً و أنثاهم سواء ، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا معهم و يسقطون .

وعندنا في هذه المسئلة للزوج النصف ، وللأم^{١٣} الثلث بالتسمية والباقي رد^{١٤} عليها و يسقط الباقيون .

الأب له ثلاثة أحوال : حال يأخذ المال بالرحم ، و حال بالتعصيب وحده ، و حالة يأخذ بالرحم و التعصيب ، أما الحالة التي يأخذ بالرحم ، فإنه يأخذ السدس مع الابن ، و ابن الابن ، لأن^{١٥} تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فيرده إلى الرحم لقوله تعالى : « لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد » و هي هنا له ولد .

و أما الحالة الثانية إذا كان يأخذ بالتعصيب و هو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ بجميع المال ، و هو إذا كان وحده ، أو كان مع من يدلي به ، و هو الجد أو كان مع من يدلي بمن يدلي به ، وهو الأخ لأن^{١٦} الأخ يدلي بالجد ، والجد يدلي بهذا فإنه يأخذ ههنا بجميع المال .

و القسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج و الزوجة أو الجدة لأن^{١٧} زوجاً و أباً للزوج النصف ، والباقي للأب . زوجة و أب للزوجة الربع و الباقي للأب ، جدة و أب للجدة السدس والباقي للأب .

و عندنا أن سدس الجدّة من ماله طعمة لها إن كانت من قبله ، و إن كانت من قبل الأم لا شيء لها .

أبوان : للأم الثلث ، و الباقي للأب .

و إذا كان مع الأبوين إخوة فللأم السدس و الباقي للأب بلا خلاف إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال السدس الذي حججوا به الأم يكون للاخوة ، و هذه المسائل كلها لا خلاف فيها ، غير أن عندنا الأب له حالتان ، حالة يأخذ بالفرض وهو مع وجود الولد و ولد الولد ، و الثاني مع عدم الولد يأخذ بالقرابة في جميع هذه المسائل ولا تعرف بالتعصيب .

الحالة الثالثة إذا كان يأخذ بالرحم و التعصيب ، وهو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد ، مثل بنت و أب ، للأب السدس ، و للبنت النصف ، و الباقي يرد على الأب بالتعصيب .

بنتان و أب للأب السدس و للبنتين الثلثان و الباقي للأب بالتعصيب ، بنت و بنت ابن و أب ، للأب السدس ، و للبنت النصف و لبنت الابن السدس و الباقي للأب بالتعصيب .

و هذه المسائل كلها عندنا للبنت أو البنتين فريضتهما ، و للأب السدس ، و الباقي ردّ عليهما أو عليهما على قدر أنصائبهم فأما بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصلب شيئاً أصلاً و إذا انفردت مع الأب كان للأب السدس ، و الباقي لها ، لأنّها تأخذ نصيب الابن الذي يتقرّب به ، و له المال كلّه بعد السدس .



* فصل *

* (في ميراث الجدات) *

قدرتسنا ميراث الأجداد والجدات في النهاية على ما لا مزيد عليه ، وفيما عقدناه من ميراث من يأخذ بالقرابة بيننا ما فيه مقنع ، ونسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه في العصة .

فأول الدرّجة جدّتان الدرّجة الثانية تكون أربعة الدرّجة الثالثة تكون ثمانية الرابعة ستّة عشر ، الخامسة اثنان وثلثون ، السادسة أربعة وستون ، ثمّ على هذا القياس كلّما تزيد درجة يزيد ضعفها ، وإنّما كان كذلك لأنّه ما من جدّة إلّا ولها أبوان ، ويكون لأبيها جدّة ، ولأمّها جدّة فكّلما ترتفع درجة ترتفع معه جدّتان .

فإذا ثبت هذا فإنّ أمّ الأمّ ترث وإن علون إجماعاً ، وأمّ أبي الأمّ عندنا ترث وعندهم لا ترث ، وأمّ أمّ الأب ترث ، وإن علون إجماعاً ، وأمّ أب الأب عندنا ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، وفيها خلاف .

أمّ أمّ أمّ هي أمّ أب أب ، عندنا تأخذ المال من الطرفين ، وصورتها أنّ امرأة كان لها ابن ابن ابن و بنت بنت بنت ، فتزوج ابن ابن بنت بنت ، فجاءت بولد ، هي الآن ام ام وام اب ، فيجب أن يستحقّ المال من الطرفين ، وفيها خلاف بين الفقهاء .

وذهب بعضهم إلى أنّ كلّ جدّة تدلي بالأمّ فإنّها ترث إجماعاً و كلّ جدّة تدلي بالجدّ الذي هو وارث فهل ترث أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فمن قال لا ترث فليس في الدنيا جدّة ترث من قبل الأمّ إلّا جدّتان^(١) ومن قال ترث فترث جميع الجدات إلّا واحدة^(٢) .

(١) يعنى أم الام و أم الاب وأمهاتهما .

(٢) يعنى أم أب الام .

تنزيل الجدات :

قد بيننا أن أول درجة الجدات هما جدتان ، وهي أمّ أم ، و أمّ أب ، وهي ثاني درجة الميت و الدرجة الثانية أربع جدات ، وفي الدرجة الثالثة ثمانية جدات وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان و ثلاثون ، و على هذا كلما ترتفع درجة ، زاد من الجدات و يتضاعف لأنه إذا كان له أبوان فأمهما جدتان فكذلك الجدّة لها أبوان ، فلها جدتان و كلما ترتفع درجة تزيد جدّة .

ففي الدرجة الأولى جدتان أمّ أم و أمّ أب ، هما وارثتان بلا خلاف ، الثانية أربع جدات إحدهما أمّ أمّ الأمّ و وارثة بلاخلاف ، الثانية أمّ أب الأمّ فهي لا ترث عندهم .

إلا ابن سيرين فإنه قال إنّ أمّ أب الأمّ ترث لأنها جدّة ، الثالثة أمّ أمّ أب ترث بلا خلاف الرابعة أمّ أب أب ترث ، و فيهم من قال لا ترث ، والصحيح الأوّل و عليه التفريع ، و ترث أمّ أم ، و أمّ أمّ أب و أمّ أب أب عندهم .

فالجدتان المتساويتان في الدرجة الأولى ، والأربع جدات المتساويات في الدرجة الثانية ، والثمانية جدات في الدرجة الثالثة ، والست عشر متساويات في الدرجة كهن ترثن عندنا غير أنّ القرى تسقط البعدى ، و عند الفقهاء الجدتان الوارثتان المتساويتان في الدرجة الأولى أمّ أمّ و أمّ أب و ثلاث جدات وارثات في الثانية ، وأربع جدات وارثات في الثالثة ، و عشر جدات وارثات في الدرجة التاسعة ، و مائة جدات وارثات في الدرجة التاسع والتسعين وإنما كان كذلك لأنه كلما ترتفع الدرجة زادت واحدة .

و هي هنا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلا جد واحد يرث فيرث من بدلى به ، وهي الجدّة ، و كلما ترتفع درجة تزيد جدّة و ارثة ، و في عشر جدات وارثات من قبل الأم واحدة ، والباقيون كهن من قبل الأب ، فلاجل ذلك كنّ في تسع درج عشر جدات . لأنّ هذه الزيادة كانت في الدرجة الأولى و لكنا جدتين أمّ ، و أمّ أب ، والباقيون كهن من قبل الجد و بقي التي زادت من قبل الأمّ حتّى حصلت في تسع درج عشر جدات .

والبعدى تسقط بالقربى إذا كن من جهة واحدة مثل أن تكون ام ام مع ام ام ام، فان ام ام الام تسقط مع ام الام ، لأنها تدلى بها ، و كذلك تسقط ام ام ام أب بام ام أب و كذلك ام أب أب تسقط بام أب أب ، و هذه أيضاً جهة واحدة إذا كانت منفردة و ام أب لا تسقط بام ام أب لأنهما متساويان في الدرّج ، و عندهم يسقط ، لأنّ الجهة واحدة ، و فيها خلاف .

و أمّا إذا كانتا من جهتين من قبل الاب و من قبل الام مثل أن يكون ام ام ام و ام ام أب فعندنا أنه لا تسقط واحدة منهما ، لأنهما متساويتان في الدرّج ، و المال بينهما يأخذ كل واحدة نصيب من يتقرّب به و فيها خلاف (١) .



(١) اختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب :

فذهب على المال الى انه تسقط البعدى بالقربى ، سواء كانت من قبل الاب أو الام مثل ما قلناه، و به قال أهل العراق .

وقال ابن مسعود : يتشاركون فيه القربى و البعدى من قبل الاب و من قبل الام - و قد انفرد بها ابن مسعود و هى من الخمس مسائل التى انفرد بها - و ان كانتا من جهة واحدة و رث أقربهما و قيل انه و رث القربى و البعدى من جميع الجهات .

و الثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال : ان كن من قبل الام فان البعدى تسقط بالقربى و ان كن من قبل الاب ففيه روايتان احدهما لا تسقط و يشرك بينهما فى السدس و به قال مالك و أكثر أهل الحجاز ، و الثانى أنهما ان كانتا من قبل أم فان القربى تسقط البعدى ، و ان كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر العصبه ﴾

القول بالعصبه باطل ، ولا نعرف في موضع من مواضع الميراث بالتعصيب ، وقال جميع الفقهاء إن الميراث بالتعصيب صحيح ، وقال قوم العصبه ما يحوز المال و يجمع و يحيط بالمال ، ولهذا سميت العصبه عصابة لأنها تحيط بالرأس ، فإذا ثبت هذا فالعصبه ترث المال عندهم والعصبات يتفرع من نفسين من ابن و أب أمّا الابن فان ابن ابن يكون منه و الأب فالأخ يدلي بالأب ، و ابن الأخ و العم يدلي بالأب ، و ابن العم و الجد كلهم يدلون بالأب .

فأول العصبات من هؤلاء عصبه الولد لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » و من شأن العرب أن يفتتح و يبتدئ بالأهم فالأهم ولأن الابن أقوى عصبه من الولد لأن الله تعالى جعل للأب السدس مع الولد فجعل ميراثه مع الولد السدس بالرحم كلاماً لأن الابن عصبه و أسقط عصبته فثبت بذلك أن الابن أقوى .
فإذا ثبت أنه أولى بالتعصيب من الأب ، فان كان واحداً فله المال كله ، و إن كانا اثنين فالمال بينهما بالسويّة ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

و ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب بلا خلاف و إن لم يكن ولد ولد أصلاً فالمال للأب بلا خلاف فان لم يكن أب فالجد ، لأنه يدلي بالأب ، فان لم يكن جد فجد الجد ، و إن علا ، فان اجتمع جد و أخ تقاسما عندنا و فيه خلاف و جد الأب يسقط مع الأخ ، و فيهم من قال لا يسقط و هو الأقوى .

و إن لم يكن جد و كان عم و أخ سقط العم مع الأخ بلا خلاف ، لأنه ولد الأب و العم ولد الجد ، و إن اجتمع الأب مع الجد كان الأب أولى . والأخ من الأب و الأم أولى من الأخ من الأب لأنه يتقرّب بسبيين ، فان لم يكن أخ من أب

و أم فالأخ من الأب يقوم مقامه ، و كان أولى من ابن الأخ للأب والأم كل هذا لا خلاف فيه ، و إن اختلفوا في تعليقه :

فعندنا أنهم أولى لأنهم أقرب وعندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى ، فان لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب وأُم ، فان لم يكن فابن أخ من أب ، فان لم يكن فالعم من الأب والأم ، لانه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فان لم يكن عم من أب و أم فعم من أب ، فان لم يكن فابن عم لأب و أم ، و عند أصحابنا أنه أولى من العم للأب ، فان لم يكن فابن العم للأب فان لم يكن فعم الجد فان لم يكن عم الجد فبنوهم ، فان لم يكن فعم جد الجد ثم بنوهم على هذا التدرج .
ابنعم أحدهما أخ من أم فلأخ من الأم السدس بالفرض ، والباقي رد عليه لأنه أقرب و التعصيب باطل^(١) و فيه خلاف^(٢) .



(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعيان بنى الام أولى من بنى العلات ، راجع مشكاة

المصابيح (ص) ٢٦٤ .

(٢) قال الشافعي وباقي الفقهاء : الباقي بينهما نصفان بالتعصيب ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام

وعن زيد بن ثابت ، وبه قاله من الفقهاء مالك والاوزاعي وابو حنيفة وأهل العراق وأهل الحجاز و ذهب عمر وابن مسعود الى أن الأخ من الام يسقط ، وبه قال شريح والحسن و ابن سيرين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الولاء ﴾

الولاء لحمة مثل النسب ، يثبت به الميراث إلا أنه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الأنساب ، سواء كان ذا فرض أو لم يكن ذا فرض ، قريباً كان أو بعيداً من قبل أب كان أو من قبل أم ، و على كل حال . و إذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذي أعتقه أو من يتقرب من جهته من الولد و الوالدين أو إخوته من قبل أبيه وأمه أو من قبل أبيه .

و في اصحابنا من قال و الأخوات من جهتهما أو من يتقرب بأبيه من الجد و العمومة و أولادهم ، و لا يرث أحد ممن يتقرب من جهة أمه من الأخوة و الأخوات و من يتقرب بهما ، و لا الجد و الجدة من قبلها ، و لا من يتقرب بهما ، فان لم يكن أحد ممن ذكرناه كان ميراثه للإمام و عند المخالف لميت المال .

روي عن النبي ﷺ أنه قال الولاء لحمة كلحمه النسب ، لا يباع ولا يشتري ولا يوهب . و يتعلق بالولاء ثلاثة أحكام النكاح ، و العقل ، و الميراث ، و هذه كلها تتعلق بالنسب أيضاً و يتعلق بالنسب زائداً على ذلك العتق و الولاية و الاجبار على النكاح و الشهادة .

إذا ثبت هذا فإن النسب يتعلق به ما لا يتعلق بالولاء ، فيكون أقوى من الولاء فلاجل ذلك يجب أن يقدم ، فإذا ثبت ذلك فمتى وجد من أهل النسب واحد فالمولى لا يرث :

و هم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكل بالتعصيب مثل الابن و الأب و الجد و العم و ابن العم إذا كانوا موجودين ، و الثاني من يأخذ بالفرض من جميع المال و هو الزوج و الأخت ، و الثالث من يأخذ بالفرض و التعصيب مثل بنت وعم و أخت وعم و بنت و ابن عم و بنت و ابن أخ ، فان لم يكونوا أولئك فالمولى يرث .

هذا مذهب من قال بالتعصيب ، و على ما قد مناه لا يرث المولى إلا مع عدم ذوى الأنساب ، سواء ورث بالفرض أو بالقرابة ، قريباً كان أو بعيداً ، فأما في هذه المسائل فلا شيء فيها للمولى ، وهو الأقرب فالأقرب على ما قدمنا القول فيه .

و المولى له حالتان عندنا إما أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب والأسباب وإما أن لا يأخذ شيئاً ، و ليس له حالة يأخذ مع واحدٍ من ذوى الأنساب ، لا مع من له فرض ولا مع من ليس له فرض ، و عند المخالف له حالتان : حالة يأخذ كل المال ، و حالة يأخذ النصف ، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الأخت والبنت .

و عندنا إنما يأخذ النصف المولى مع الزوج فقط ، و الزوجة تأخذ الربع و الباقي للمولى ، و متى لم يكن له مولى فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى فان لم يكن عصبة مولى المولى فعندنا للإمام و عندهم لبيت المال .

وقد ذكرنا في النسب أن من يتفرع منه العصبة نفسان : أب وابن ، كذلك هنا في الولاء الذي يتفرع منه العصبة أبو المولى و ابن المولى ، فابن المولى والأب يرثان معاً من الولاء ، لأنهما في درجة ، و عندهم الابن أولى وأما الابن أولى من ابن الابن بلاخلاف ، والأب أولى من الجد ثم الجد أولى من الأخ عندهم ، و عندنا يشتركان فيه ، والأخ أولى من العم بلاخلاف و ابن الأخ يشترك عندنا مع الجد و عندهم الجد أولى ، و ابن الأخ أولى من العم و ابن العم بلاخلاف فيه ، و كذلك العم أولى من ابن العم و على هذا .

والاخوة والأخوات من الأم و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء بلاخلاف ، وقد بيننا أن ابن الأخ يقاسم الجد وإن علا ذلك و نزل هذا ، و عندهم لا يقاسم ، و متى لم يكن له عصبة فعصبة المولى ، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى ، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى ، و متى كانوا في درجة اشتركوا في الولاء ، و متى بعد أحدهما كان الولاء للأقرب .

والمرأة إذا أعتقت فالولاء لها وترث بالولاء بلا خلاف ولا ترث المرأة بالولاء إلا في موضعين أحدهما إذا باشرت العتق فيكون مولا لها أو يكون مولى المولى لها .
إذا خلف المولى إخوة وأخوات من الأب والأم أو من الأب أو أختاً وأختاً
كان ميراث مولاة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال المخالفون للذكور دون الإناث
وفي أصحابنا من قال بذلك .

مولى مات وخلف ثلاث بنين مات أحداً البنين ، وخلف ابنين ، مات الثاني وخلف
ثلاث بنين ، مات الثالث وخلف خمس بنين ، ثم مات مولاة ، فإن الولاء بينهم أثلاثاً
يأخذ كل قوم منهم نصيب أبيه ، وقال المخالف المال بينهم على عدد رؤسهم وفي الميراث
لا خلاف أن كل واحد يأخذ نصيب من يتقرّب به .

إذا مات المعتق لا يرثه المعتق بلا خلاف إلا شريحاً وطاوساً .

رجل زوج أمته من عبدهم أعتقها فجاءت بولد كان الولد حرّاً بلا خلاف عندنا
لأنه لاحق بالحرية ، وعندهم أنه لاحق بأمه وولاؤه يكون لمولى الأم ، فإن اعتق
العبد جرّ الولاء إلى مولى نفسه ، وهذه المسئلة يسميها الفرضيون مسئلة الجرّ و به
قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف .

رجل زوج معتقته بمعتق غيره ، فجاءت بولد فنفي الولد باللعان ، فأنه ينتفى
باللعان ، ويكون الولاء لمولى الأمة ، فإن أكذب نفسه ، فأنه يرجع النسب إلى الأب
والولاء إلى مولى الأب ويقضى مذهبنا أن الولاء لا يرجع إلى المولى ، لأنهم قالوا
إذا اعترف به بعد اللعان فإن الأب لا يرثه ، وإنما يرثه الابن .

رجل زوج معتقته بمعتق غيره ، فإن ولدت بولدين فنفاهما باللعان فأنهما
ينتفیان ، فقتل أحد الابنين الآخر ، فإن القاتل لا يرث ، ويكون ميراثه لأمه عندنا
وعندهم الثلث للأم والباقي لمولى الأم فإن أكذب نفسه ، فأنه يرجع الولاء إلى مولى
الأب ويسترجع ثلثا الميراث ، ويدفع إلى الأب ، وعندنا المال للأم ولا يسترجع
منها شيء بعد انقضاء اللعان .

المسئلة بحالها زوج معتقته بعبء فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر ، فالقاتل

لا يرث ، و يكون ثلث المال للأُم ، و الباقي ردّ عليها ، و عندهم ملولاها ، فان أعتق العبد ، فانّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، ولا يردّ الثلثان إليه .
والفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها أنّ هناك أخذ مولى الأُمّ بغير استحقاق فلاجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا ، و ليس كذلك هي هنا ، لأنّ مولى الأُمّ أخذه باستحقاق لأنّه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء ، ولا ولاء لأحد عليه ، و عندنا أنّ الولاء يرجع إلى مولى العبد ، غير أنه لا يرث واحد منهم مع وجود الأُمّ شيئاً و إن ماتت الأُمّ كان مولى العبد أولى و على ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضا لما مضى .

رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها ، فانّ الولاء لمولى الأُمّة ثمّ أعتق العبد فانّ هي هنا لا ينجرّ الولاء إليه .
و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها حيث قلنا إنه إذا اعتق العبد ينجرّ الولاء لأنّ هناك ما صادف عتقاً هذا الابن ، و ما باشر العتق ، لأجل هذا قلنا ينجرّ الولاء إلى مولى الأب ، و ليس كذلك هي هنا لأنّه صادف عتقاً و باشر العتق ، فلم ينجرّ الولاء إلى غيره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيدها ، فانّ العتق يسرى إلى الحمل و يعتق ، كما لو باشر العتق ، فانّ أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأُمّة لما تقدّم ذكره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ، ثمّ أحبلها ثمّ أعتقها سيدها ، فانّ العتق يعتق الابن و الحمل جميعاً لما ذكرناه من السراية ، فانّ أعتق العبد يكون ولاء الابن و الحمل جميعاً لمولى الأُمّ ، لا ينجرّ إلى الأب ، فانّ جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنّه هو المنعم عليه .

عبد تزوّج بأمة ثمّ طلقها تطليقتين ، أو خالعه فبان منه ، ثمّ اعتقت الأُمّة و أنت بولد ، فالولد يكون حرّاً تبعاً للأُمّة لأنّه لا يخلو إما أن تكون أنت به بعد العتق أو كان موجوداً حال العتق ، فانّ أنت به بعد العتق ، فانّ ولد المعتقة يكون معتقاً

و إن كان موجوداً حال العتق ، و كانت حبلى فإن عتق الأم يسرى إلى ولدها و حملها فإن أعتق العبد لا ينجر الولاء و يكون ولاء هذا الابن لمولى الأم لأنه لا يخلو إما أن تكون أنت به في وقت يمكن إلحاقه به ، أو يكون أنت به في وقت لا يمكن إلحاقه به :

فإن أنت به في مدة لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعة أشهر عندنا ، وعند بعضهم فوق أربع سنين ، فإن هيمننا لا يثبت النسب ، فإذا لم يثبت النسب لا يثبت الولاء و إن أنت به في مدة يمكن إلحاقه به ، مثل أن يكون أنت به من حين طلقها إلى دون تسعة أشهر فإننا نشك فيه ، و يجوز أن يكون موجوداً حال العتق ، و يجوز أن لا يكون موجوداً والأصل بقاء الرق فإذا ثبت هذا فإن لمولى الأمة عليه ولاؤه .
و إن تزوج عبد بأمة فماتت ثم أعتقت الأمة و أولدت ولداً فالحكم في هذا كالحكم في التي قبلها إذا طلقها .

عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد ، فإن الولاء لمولى الأم ، فإن مات العبد وخلف جداً فأعتق الجد ، فإنه ينجر الولاء الذي كان لمولى الأم إلى مولى نفسه ، لأن الجد عصبه ، و هو يقوم مقام الأب ، و لو كان الأب حياً لكان ينجر الولاء كذلك الجد .

المسئلة بحالها : عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الأم و كان هناك جد فأعتق الجد والأب حي ، فهل يجر الولاء لمولى هذا الجد من مولى الأم إلى نفسه ؟ قال قوم يجر ، و قال آخرون لا يجر ، و الأقوى .

ولهذه المسئلة نظير يبني عليها و ذلك أن الأب إذا أسلم وله ولد ، فإنه يحكم باسلام الابن تبعاً للأب ، فإن مات الأب وأسلم الجد فإنا نحكم باسلامه لا سلام الجد و إن كان الأب حياً و أسلم الجد هل يحكم باسلام هذا الولد تبعاً للجد ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يحكم به ، و هو الأقوى ، لأنه لو ملكه لا يعتق عليه ، والثاني لا يحكم باسلامه ، لأن الولد يكون تبعاً للأب ، فأما أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب فلا .

و يفارق ما قالوه من أنه إذا ملكه عتق عليه ، لأن ذلك تمليك ، و يصح للجد أن يملك مع وجود الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه يكون تبعاً و لا يجوز أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب كذلك ههنا على وجهين أحدهما ينجر إلى الجد و هو الأقوى والثاني لا ينجر فمن قال لا ينجر فإن الولاء لمولى الأم فإن مات الأب انجر إلى الجد حينئذ و من قال ينجر إلى الجد ، فإن الولاء يكون لمولى الجد فإن أعتق الأب انجر من جده إلى نفسه .

حر تزوج بأمة فأعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر ، و أكثر ، فإن ههنا لا يثبت الولاء لأحد ، لأنه أنت به من حر ، و قال قوم إن كان من عربي فلا يثبت الولاء ههنا لأحد بناءً على أصله أن عبدة الأوثان من العرب لا يسترقون ، وإن كان أعجمياً يثبت عليه الولاء ، والأول أقوى ، لأن الأصل الحرية وعدم الولاء ، فائباتهما يحتاج إلى دلالة ، وليس ههنا معتق ، والنبي صلى الله عليه وآله قال: الولاء لمن أعتق و هذا ما أعتق .

عبد تزوج بمعتقة رجل فأتت بولد ، فإنه يكون حرّاً ولمولى الأم عليه الولاء فأعتق العبد ومات الولد ، فإن ولاءه ينجر إلى مولى الأب ، فإن لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب ، فإن لم يكن عصبته فمولى عصبة مولى الأب ، و إن لم يكن مولى ولا عصبة كان ميراثه عندنا للإمام و عندهم لبيت المال .

وحكى عن ابن عباس أنه قال: الولاء لمولى الأم لأن الولاء كان له فلما جر مولى الأب كان له ، فلما لم يكن عصبة المولى عاد الولاء إلى مولى الأم ، كما لو لم تكن عصبة الأب ، و الأول أقوى ، لأن عوده إليه بعد أن كان انجر عنه يحتاج إلى دليل .

عبد تزوج بمعتقة رجل و بحرة ، أو تزوج بمعتقتين فإن الحكم لا يتغير فجاءت المعتقة بولد ، فإن ولاءه لمولى الأم ، فمات الولد فالأب لا يرث لأنه عبد وتعطى أمه الثلث والباقي يرد عليها عندنا ، وعند المخالف الثلثان لمولى الأم فإن أنت الحرّة بولد نظرت ، فإن أنت به في ستة أشهر و أكثر فإنه لا ينقض شيء والميراث على

حاله ، لأننا تبيّنا أنه ما كان موجوداً حال موت ذلك الولد وإن أتت به لستة أشهر ودونه فاننا ننقض ذلك الحكم و نسترجع الثلثين الذي دفعنا إلى مولى الأم ، لأن الوارث الآن هو الولد الذي ولد الآن ، لأننا تبيّنا أنه كان موجوداً حال موته ، فيكون للأم الثلث والثلثان لهذا الولد .

و عندنا المال كله للأم بالفرض والرد ، ولا شيء للمولى معها بحال على ما مضى القول فيه .

امرأة اشترت عبداً فأعتقته ، فالولاء لها عليه ، اشترى هذا المعتق عبداً وأعتقه ومات المعتق الأول نظرت : فإن كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مناسب فالمال لمولاه .

فإن مات المعتق الثاني نظرت فإن كان له مناسب فالمال له ، وإن لم يكن له مال و كان مولاه الذي أعتقه باقياً فالمال له ، وإن لم يكن الذي أعتقه باقياً ولا مناسب له فالمال لمولاه المولى ، وهي مولاة مولاة وليس في الميراث موضع ترث المرأة بالولاء إلا هيئنا .

امرأة اشترت أباهما فأنه يعتق عليها ، فاشترى أبوها عبداً وأعتقه : مات الأب المال لها : النصف بالتسمية ، والباقي بالرد ، ولا حكم للولاء ، وعند المخالف الباقي لها بالولاء .

مات العبد المعتق المال لها أيضاً النصف بالفرض ، والباقي لها لأنها بنت المولى وقال المخالف : لها ، لأنها عصبه المولى .

بنتان اشترتا أباهما فأنه يعتق عليهما ، فاشترى الأب أباهما جدهما ، مات الأب ، للبنتين الثلثان بالفرض ، والسدس للأب الذي هو جدهما والباقي رد عليهما . وقال قوم الباقي للجدة بالفرض والتعصيب .

مات الجد المال لهما عندنا بالقرابة لأنهما بنتا أبيه ، وعند المخالف لهما الثلثان بالفرض والثلث بجر الولاء لأن لهما الولاء على الأب انجر الجد ، فلما مات الجد ، عاد الولاء عليهما ، صارت المسئلة من ستة : الثلثان أربعة بالفرض ، والثلث

سهمان لكل واحد منهما سهم ، فيحصل لكل واحد منهما ثلثة أسهم .
 بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما فاشترت أحدهما مع الأب جدّهما ، فقد عتق
 عليهما ، لأنّ الجدّ ينعق على بنت الابن كما ينعق على الابن ، ولهما ولاء على الأب
 ولاحداهما لها على الجدّ نصف الولاء ، و نصف الولاء للأب .

مات الأب للبنتين الثلثان ، وللجدّ السدس ، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم
 وقال المخالف الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب ، فيسقط تعصيب البنات .

مات الجدّ لهما ولاء على الأب ، ولاحداهما نصف الولاء على الجدّ ، الثلثان
 بينهما ، والتي اشترت الجدّ مع الأب لها النصف من الثلث لأنّ لها نصف الولاء من
 الجدّ ، فبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين ، لأنّ ولاء الأب بينهما ، جعلت المسئلة من
 اثني عشر ، ثمانية بينهما بالفرض ، يبقى أربعة : منها للتي اشترت الجدّ مع الأب سهمان
 و بقى سهمان بينهما لأنّ الولاء على الأب كان بينهما . فان مات الجدّ أوّلاً فامال
 كلّهُ للأب ، وقد بيّنا أنّ امال عندنا كلّهُ لهما بالقرابة دون الفرض والتعصيب .

بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما اشترت أحدهما مع الأب أخاً لها فنصف الابن
 ينعق على الأب ولا يقوّم عليه الباقي ، لأنّه معسر ، والنصف الآخر للأخت لا يعق
 عليها ، لأنّ الأخ لا يعق على الأخت بالملك ، فان تطوّعت فأعتقتها عتق ويكون لها
 عليه نصف الولاء .

مات الأب امال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، فان مات الأخ فللبنتين الولاء
 ولاحداهما نصف الولاء على الأخ .

إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض والباقي ردّ عليهما بالقرابة عندنا ، وعندهم
 يبقى ثلث : لاحداهما نصف الثلث بحقّ ولاء الأخ ، يبقى نصف الثلث يكون بينهما
 نصفين .

المسئلة تخرج من اثني عشر : الثلثان ثمانية ، ونصف الثلث اثنان ، ونصف نصف
 الثلث واحد ، فيحصل لاحداهما سبعة أسهم ، و للآخرى خمسة أسهم و كذلك المسئلة
 التي قبلها ، لاحداهما سبعة أسهم و للآخرى خمسة ، فان مات أوّلاً الأخ فامال كلّهُ

للأب لأن الأخوات لا يرثن مع الأب .

بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها ، اشترت التي لم نشتر الأب مع الأب جدًّا لهما فإنه يعتق عليهما ، لأن الجد يعتق على بنت الابن كما يعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان ، وللأب الذي هو جدُّهما سهم وعند المخالف الباقي للجدِّ بالفرض والتعصيب ، وعندنا الباقي ردًّا عليهما وعلى الجدِّ الذي هو أب الأب ، على قدر سهامهم .

مات الجدُّ أيضاً كان المال للبنتين كلكه بالقرابة ، وعندهم الثلثان بالفرض يبقى ثلث المال للتي اشترت الجدِّ مع الأب ، لها على الجدِّ نصف الولاء ، يأخذ من هذا نصف الثلث سهم ، يبقى سهم للأخرى لأن ولاء الأب لها وهذا نصيب الأب ، المسئلة من ستة ثلثاء أربعة بينهما وسهم للتي اشترت الجدِّ ، وسهم للأخرى بحق الولاء على الأب ، فان مات الجدُّ أو لا كان المال للأب .

بنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما مات الأب لهما الثلثان بالفرض ، والباقي بالردِّ وعندهم : والثلث بالتعصيب لأن الولاء لهما .

ماتت إحدى البنيتين وبقية الأخرى : لها النصف بالفرض ، ولها على الأب نصف الولاء تأخذ ربع المال أيضاً عن الولاء المسئلة من أربعة لهما منها ثلثة أسهم ، والباقي سهم لبيت المال .

المسئلة بحالها كانت قد اشترت الأب هذه التي في الحياة يكون المال كلكه لها .

المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما مات إحدى البنيتين ، المال للأب

لأن الأخت لا ترث مع الأب .

مات الأب أيضاً لهذه البنت النصف بالفرض ، والباقي ردًّا عليها عندنا بالقرابة

وعندهم لها نصف الولاء على الأب ولها أيضاً سهمان بحق ولاء الأب وكان للتي ماتت

بعد الولاء لما ماتت انجرَّ الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء ، فيكون لعصبة الأب لما

مات الأب صارت هذه السهم الذي جرَّ الأب ، المسئلة من ثمانية ، لها أربعة بالفرض

و سهمان لها بالولاء الذي على الأب ، و لها أيضاً سهم الذي جرّ أباهما و ترك لها
فبقي سهم ثمانية لبيت المال .

ثلاث بنات أحرار ولهنّ أبوان و أخ مملو كون ، فاشترت اثنتان منهنّ أباهما
عتق عليهما ، واشترت التي لم تشترا الأب الأخ مع إحدى التي اشترت الأب مع الأب
فثلاثهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه ، لأنّ الأب إذا ملك الولد عتق عليه ولا يقوّم
عليه ثلثاه لأنّه معسرٌ ، ولا يعتق على الأختين ، لأنّ الأخت تملك الأخ ، ولا يعتق
عليها .

فان تطوّعتا وعتقتا فانه يعتق ويكون لهما عليه ولاء ، فاجتمعوا: الكلّ خمستهم
الأب و الأخ مع البنات و اشترى الأمّ فانّ أربعة أخماسها تنعتق على الأولاد ، ولا
يقوّم عليهم ، لأنّهم معسرون ، ولا يعتق على الزوج ، لأنّ الزوج أو الزوجة إذا
ملكّت إحداهما الأخرى لا يعتق عليه ، لكن يفسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما
كله أو بعضه انفسخ النكاح بينهما لكن إن تطوّع و أعتقها يصيبه الخمس الذي ملك
منها، صارت ههنا بنتان مولاتي الأب ، و للأخ ثلاث موالى أختان و أب ، و للأمّ
خمس موالى بنات و ابن و زوج ، و هم موالىها :

مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجة مطلّقة ، الزوجة لا ترث لأنّها
بانّت بالطلاق ، المال بين البنات والأخ للذكر مثل حظّ الانثيين ، تكون المسئلة من
خمسة: ثلاثة أسهم للبنات ، و سهمان لابن .

مات الابن^(١) وخلف ثلاث أخوات و أمّ ، و له ثلاث موالى ، عندنا المال للأمّ
و سقط الموالى ، و عند المخالف للأخوات الثلثان أربعة ، و للأمّ السدس سهم يبقى
سهم لأنّ المسئلة من ستّة بينهم على ثلاثة لا تصحّ ، فيضرب اثنان و هما عصبتا الأب
في ثلاثة يكون ستّة ، و تضرب ستّة في أصل المسئلة و هو ستّة يصير ستّة و ثلاثين
فلأخوات الثلثان أربعة و عشرون ، و للأمّ السدس سهم ستّة يكون ثلاثين ، يبقى
ستّة للموالى أثلاثاً منها للأختين أربعة ، و سهمان كان للأب و ينتقل إلى مولاته :

(١) مات الاخ ، خل و كلاهما بمعنى .

تكون للبنات التي اشترت أباهما ، وشاركنه في شراء الأخ ثمانية بالاخوة وسهمان لأنّهما مولاته . ولها سهم لأنّهما مولاة مولى مولاه وهو الأب ، فحصل لها إحدى عشر والأخت التي اشترت الأخ ولم تشتتر أباهما ثمانية بالاخوة ، وسهمان لأنّهما مولاته تكون عشرة ، والبنات التي اشترت أباهما ولم تشتتر أخاهما ثمانية بالاخوة ، وسهم لأنّهما مولاة الأب ، تكون تسعة والجميع ثلاثين ، وستة للأم صارت ستة وثلاثين .

طريقة أخرى أوضح من هذا فتنكشف: هيهنا ثلث أخوات إحداها مولاته ومولاة مولا مولاه ، والثانية أخت مولاته ، والثالثة أخت مولاة مولا مولاه .

فالتى هي مولاته لها ثمانية بالاخوة ، وسهمان لأنّهما مولاته ولها سهم لأنّهما مولاة مولا مولاه ، والتي هي أخت ومولاته لها ثمانية بالاخوة وسهمان لأنّهما مولاته ، والتي هي مولاة مولى مولاه لها ثمانية بالاخوة ولها سهم من قبل الأب لأنّهما مولاة مولى مولاه يكون ثلاثين ، وستة للأم والجميع ستة وثلاثين .

ماتت الأم خلفت ثلاث بنات وخمس موالى ، للبنات الثلثان يبقى الثلث على الخمس للبنات ثلاثة أخماس وخمس منها للأب انتقلت منه إلى مولاته وخمس الآخر للأخ ينتقل إلى مواليه أختين وأب ، للأختين الثلثان من هذا الخمس لكل واحدة ثلثه ، وثلث الباقي من هذا الخمس كان للأب انتقل إلى مولاته ، المسئلة من ثلاثة ، للأختين الثلثان سهمان ، يبقى سهم على ثلثة لا يصح ، يضرب ثلثة في ثلثة تصير تسعة ، الثلثان ستة للبنتين يصح عليهن ، يبقى ثلثة لا يصح على خمسة ، يضرب تسعة في خمسة ، يكون خمسة وأربعين هناك سهم انتقل إلى مولاته لا يصح ، فيضرب سهماهما في خمسة وأربعين تكون تسعين : الثلثان للبنتين ستون ، ويبقى ثلثون منها ثلثة أخماس للبنات ، وهو ثمانية عشر ، بقى اثني عشر سهماً خمس للأب ينتقل إلى مولاته والخمس الآخر للأخ انتقل إلى مواليه منها للأختين ثلثي الخمس ، وثلث الخمس للأب انتقل إلى مولاته :

تكون للتي اشترت الأب وشاركت في شراء الأخ والأم اثنان وثلاثون وللأخت التي اشترت الأب ولم تشاركهم في شراء الأخ ثلثون : عشرون بالاخوة وستة

للأب يجزئ بالولاء على الأم و ثلثة أسهم لها بالولاء على الأم ، و سهم لها بالولاء على الأب و هو السهم الذي كان للأب يجزئ الولاء على الابن فانتقل إليها ، و للاخت التي اشترت الأخ و لم يشتر الأب عشرون بحق البنوة و ستة أسهم بحق الولاء على الأم و سهمان لها بحق الولاء على الأخ ، فحصل لاحداهن اثنان و ثلثون ، و للثانية ثلاثون و للثالثة ثمانية و عشرون الجميع تسعون .

طريقة اخرى يوضح هذا و ينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها و مولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت ، الثانية مولاتها و مولى مولاتها . الثالثة و هي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها :

فالتى هي مولاتها و مولاة مولاتين من جهة و مولاة مولى لها اثنان و ثلاثون بحق البنوة عشرون و ستة لأنّها مولاة الأم ، و لها ثلثة أسهم بالولاء على الأب و لها سهمان بالولاء على الأخ ، و لها سهم آخر الذي كان للأب من ولاء الأخ ، فانتقل إليها فصار اثنين و ثلثين .

الثانية و هي بنت و هي مولاتها و مولاة مولى مولاتها ، لها عشرون بحق البنوة و ستة لأنّها مولاتها ، و لها ثلثة بحق الولاء على الأب ، و لها سهم الذي كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلثون .

و الثالثة بنت و هي مولاتها و مولاة مولى مولاتها ، لها بحق البنوة عشرون و لها بحق ولاء الأم ستة أسهم و لها بحق ولاء الأخ سهمان كان الجميع ثمانية و عشرين .

و قد بيننا أن على مذهبنا لا يحتاج إلى جميع ذلك ، لأن مع وجود البنات يبطل حكم الولاء ، و إنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المفاسين ، كان ذا فرض أولم يكن كذلك .

عبد تزوج بمعتقة رجل ، فاستولدها بنتين ، فالبنتان تكونان حرتين ، لأنّهما ولد المعتقة ، و يكون لاولهما مولى الأم ، و لمولى الأم عليها ولاء ، فاشترتا أباهما فانه ينعتق عليهما ، لأن الولد إذا ملك أباه انعتق عليه ، و ينجر الأب بعته من

مولى الأم إلى مولى نفسه ، و كان ولاء الأب للبنتين .

إنما ثبت هذا فإنه ينجر الولاء وكان ينبغي أن يقال إنه ينجر كذا الولاء إلى البنتين لكن لمولى الأم على البنتين ولاؤهما والانسان لا يملك ولاء نفسه ، فكل واحد من البنتين لا ينجر إليها نصف الولاء الذي له عليها ، بل ينجر إلى كل واحدة نصف ولاء أختها والذي على نفسها فلا .

هذا الكلام في الولاء فأما الميراث : مات الأب للبنتين الثلثان بحق الفرض والباقي عندئذ عليهما بالقرابة بحق النسب لابق الولاء وعندهم يبقى الثلث لكل واحدة نصف الثلث الباقي بحق الولاء لأنها مولاته .

إن مات إحدى البنتين كان لهذه البنت سبعة أثمان ، والباقي يرجع إلى مولى الأم ، و قال قوم : إن لها ثلاثة أرباع و الربع الباقي يكون لمولى الأم .
المسئلة من أربعة :

فمن قال بالأول قال المسئلة من ثمانية لها نصف المال لأنها أخت ، و لها نصف الباقي لأنها مولاتها ، ولها نصف النصف لأنها مولى عصة الأب ، لأن الأخت التي ماتت كانت مولاة الأب و هذه عصبتها و من قال بالآخر جعل المسئلة من أربعة لها نصف المال لأنها أخت ، و لها نصف الذي بقي لأن لها نصف ولاء الأخت ، والباقي لمولى الأم لأن مولى الأم أقرب منها بدرجة ، ولأن مولى الأم مولاتها وهي مولى مولاتها فيكون مولى الأم أولى من هذه بذلك السهم ، يحصل له ثلثة أرباع ، والربع الذي بقي لمولى الأب .

فان ماتت إحدى البنتين قبل الأب فان المال كله للأب ، ثم مات الأب وخلف البنت التي اشترت نصف أبيها ، فان لها نصف المال بحق النسب ، و لها سهمان بحق الولاء على مباشرة عتق الأب ، و لها سهم آخر لأنها مولاة المولى .

فمن قال إن المسئلة من ثمانية و لها سبعة أثمان ، قال الثمن الباقي لبيت المال و من قال لها ثلاثة أرباع قال الربع الباقي لبيت المال .

المسئلة بحالها: عبد تزوج معتقة فاستولدها بنتين ، فانهما ينعقتان ، و لمولى

الأمّ عليهما الولاء اشترت إحداهما أباهما فاعتق عليها ، فلها على الأب الولاء .
 إذا مات الأب ، لهما الثلثان بحق النسب والباقي للتي اشترت الأب .
 فان ماتت التي لم تشتتر الأب فالمال كله للتي اشترت أباهما نصف المال لها بالفرض
 لأنها أختها ، والباقي بالولاء عليها ، لأن هذه اشترت أباهما و اعتق عليها ، انجر
 الأب بجميع الولاء إليها ، فالولاء التي يصيبها على قولين و النصف الذي هو على أختها
 حصل لها كل ذلك النصف فتأخذ هذا الباقي بالولاء عليها .
 فان ماتت التي اشترت أباهما أوّلاً : لها نصف المال بحق النسب لأنه لا ولاء
 لها ، فعلى قول بعضهم يكون النصف الباقي لبيت المال و على قول آخرين لمولى الأم
 يعود إليه كما قلناه فيما تقدم .

رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبداً فأعتقه ، فان للأب والابن
 معاً عليه ولاء ، مات الأب المال بينهما نصفين ، مات المعتق ، يكون المال للذي اشترى مع
 الأب ثلاثة أرباعه والباقي يكون للأخ الآخر : نصف المال لأنه مولاه ، و له نصف
 النصف الذي كان لأبيهما ، فيكون نصفه لهذا ، والباقي يكون للأخ ، يكون ثلثة أرباع المال
 لهذا ، و ربع المال لأخيه .

عبد تزوج بمعتقة فاستولدها ، الولد يكون حرّاً و لمولى الأمّ عليه الولاء
 بلغ الولد و اشترى أباه فانه يعتق عليه ، فاذا أعتق هذا الأب لا ينجرّ الولاء من مولى
 الأمّ إلى مولى نفسه ، لأن مولى الأب هو هذا الابن ، و كان ولاء مولى الأمّ على هذا
 الابن ، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه :

لأن العتق و الولاء يفيد ثلثة أشياء : التزويج والعقل والارث ، والانسان لا
 يملك تزويج نفسه ، ولا يعقل عن نفسه ، ولا يرث من نفسه ، فلذلك قلنا لا ينجرّ هذا
 الأب الولاء الذي على الابن من مولى الأمّ و قال قوم ينجرّ الولاء من مولى الام فيكون
 لبيت المال .

عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فجاءت بولد يكون الولد حرّاً لحرية الأمّ وعليه
 الولاء لمولى الام فمضى هذا الابن و اشترى عبداً فأعتقه يكون الولاء له و هذا يكون

مولى له ، فمضى هذا المعتق و اشترى أبا معتقه و أعتقه فيصير حراً فيكون للمعتق عليه ولاء هذا الأب لما أعتق ينجر الولاء الذي كان على الابن من مولى الام إلى مولى نفسه وهو هذا المعتق ، فان كل واحد منهما يتولى الآخر يعنى الابن والعبد المعتق كل واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى ، و مولى من أسفل .

مات الأب يكون المال كله للابن بالنسب ، مات المعتق و لم يكن له مناسب المال لهذا الابن ، فان مات الابن يكون ماله للمعتق كل واحد منهما يرث من الآخر فان ماتا و لم يكن لهما مناسب يكون لمولى الام ، و يعود إليه الولاء الذي جر أبوه . و من هذا قول الفرضيين أنه انتقل الولاء ، و قولهم ينجر الولاء من الأب لا يريدون به أنه زال ملكه لكن يريدون به أن هذا عصبه المولى ، و مولى الأم مولى المولى ، فعصبه المولى أولى من مولى المولى .

أخ و اخت حران اشتريا أباهما فانه يعتق عليهما ، و لهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبداً فأعتقه يكون له عليه ولاء ، مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، مات المعتق المال للابن لأنه عصبه المولى ، والبنت هي مولى المولى ، وعصبه المولى أولى من مولى المولى .

المسئلة بحالها مات الابن و خلف ابناً المال لابن الابن ، لأنه عصبه المولى خلف ابناً و بنتاً المال لابن الابن ، ولا يكون لبنت الابن شيء مع ابن الابن ، و عندنا أنه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

مات الابن و خلف أختاً و بنتاً و أباً للبنت النصف ، و الباقي للأب السدس بالفرض ، و الباقي بالتعصيب ، ولا يكون للأخت شيء لأن الأخت تسقط مع الأب و عندنا أنه يكون للبنت النصف و للأب السدس و الباقي رد عليهما مثل الميراث .

مات الأب و خلف بنتاً و بنت ابن ، للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، بقى ثلث المال ، نصف الثلث للبنت أيضاً بحق الولاء على الأب ، و يبقى نصف الثلث لها في هذا النصف نصف أيضاً وهو الذي جرّه الأب من ولاء الأخ ، لأن الولاء يكون للعصبه ، و هذه عصبه هذا الأخ .

و اعلم أنه لا يصح على مذهبننا أن يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء ولا يرث به ، لا من ينعقد عليه من الأبوين والأجداد ولا الولد و ولد الولد سواء كان ذا سهم أو لم يكن ، لأنه متى كان له عليه ولاء ، و هو مناسبه ، فانما يستحق المال بالقرابة دون الولاء ، لأن الولاء إنما يثبت به الميراث مع عدم زوى الأنساب القريبة أو البعيدة ، على ما ذكرناه في أول الباب ، فاذا ثبت هذا سقط عنا هذه الفروع كلها وإنما أجريناها ليعرف مذهب المخالف ، ويرتاض بها ، وإلا فلا يحتاج إليها على حال .

إذا كان المعتقد امرأة و خلفت ولداً ذكراً أو أولاداً أو عمماً أو بنى عم فولاء مواليتها لعصبتها التي هو العم و ابن العم دون الابن الذكر و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و قالوا الولد أحق و في أصحابنا من قال بذلك .

وأما ولاء تضمن الجريرة فهو كل من أعتق نسمة في أمر واجب مثل نذراً أو كفارة فإنه لا يثبت له عليه الولاء ، ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، فان توالى إلى إنسان يضمن جريرته وحدته ويكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثاً كان ذلك صحيحاً و كذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط و يكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً و يثبت به الميراث مثل ولاء النعمة سواء و فيها خلاف .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الجد ﴾

قد بينّا كيفية ميراث الجد فيما تقدّم إذا انفرد ، وإذا كان معه من يقاسمه ونحن نذكر الآن حسب ما ذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الاخوة للأمّ لهم ثلثهم المفروض ، والباقي للجد . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا المال للجد والجد يقاسم الاخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، وكان كواحد منهم وفيه خلاف .

والجد وإن علا قاسم الاخوة والأخوات بلا خلاف عند من قال بالمقاسمة ، وولد الأخ عندنا يقاسم الجد وإن نزل ، وخالف جميعهم في ذلك ، وفي الناس من لا يقاسم الاخوة والأخوات مادام الثلث خيراً له ، فان كانت المقاسمة خيراً له قاسم .

وهو بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل :

إحداها أن الأب يسقط الأخ ، والجد لا يسقط الأخ ، الثانية زوج وأبوان الثالثة زوجة وأبوان لأنّ في هاتين المسئلتين إذا كانت الأمّ مع الأب ترث ثلث ما بقي وإن كانت مع الجد ترث ثلث جميع المال وعندنا أنّ لها ثلث جميع المال في المسئلتين معا ، الرابعة أنّ الأب يسقط أمّه والجد لا يسقط أمّ أبيه .

إذا ثبت هذا ، فإن لم يكن جدّ فجدّ الجد ، وإن علا ، لأنّ عمود الأجداد وإن علا مثل عمود الأولاد ، وإن سفل ، وليس كذلك الأخ وابن الأخ لأنّ ابن الأخ لا يرث مع الجد ، وعندنا أنه يرث ابن الأخ وإن نزل مع الجد ، وجدّ الجد مع الجد كالابن وابن الابن وإن سفل في سائر الأشياء إلا في شيء واحد ، وهو أنّ جدّ الجد يسقط ما هو أبعد منه ، ولا يسقط من هو في درجته أو يكون أقرب منه وليس كذلك ابن الابن ، وعندنا أنّهما سواء فإنّ الأقرب في الطرفين يسقط الأبعد .

هذا إذا لم يكن معه ذو فرض ، فان كان معه ذو فرض مثل زوج وأخ وجد فهنا للجد ثلاثة أحوال : المقاسمة ، أو ثلث ما بقى ، أو سدس جميع المال ، فأيتها كان خيراً له عمل به ، وعندنا ليس له إلا المقاسمة .

بنت وأخت وجد المال للبنت عندنا بالفرض والرد وفيها خلاف .
زوج وأم وأخت وجد للزوج النصف ، والباقي للأم بالفرض والرد
وفيها خلاف بين الصحابة وهي الأكدرية^(١) .

زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف والباقي للأم بالفرض والرد ، وعندهم على حسب اختلافهم في الجد ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس وتسقط الأخت لأن الأخت عصة والمسئلة لا تعول بعصبة .

زوج وأم وبنت وأخت وجد للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللأم السدس ، والباقي رد على البنت والأم ، وعندهم للجد السدس وتسقط الأخت لأن الأخت مع البنت عصة ، والعصبة تسقط في العول .

زوج وأم واختان وجد للزوج النصف ، والباقي للأم بالفرض والرد وعندهم للزوج النصف ، وللأم السدس ، والباقي بين الجد والاختين للذكر مثل حظ الأنثيين إن شاء قاسم وإنشاء أخذ السدس .

أخ لأب وأم وأخوات لأب وجد : المال هيئنا للجد أيضاً بالمقاسمة بين الأخ للأب والأم وبينه ، وتسقط اللواتي من جهة الأب وفيها خلاف .
أخوان لأب وأم وأخ لأب وجد مثل ذلك وعندهم الثلث له خير من المقاسمة .

(١) روى سفیان قال: قلت للاعمش لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال: سألت عبد الملك ابن مروان رجلاً من الفرضيين يقال له أكدر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت ، وقيل : ان امرأة ماتت وولدت هؤلاء الذين ذكرناهم ، وكانت اسمها أكدره فسميت المسئلة أكدرية . وقيل : انها سميت أكدرية لانها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله في هذه المسئلة في موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت مع الجد والاخت مع الجد لا يفرض لها ، وأعال المسئلة مع الجد والجد عصة ، ومن مذهبه أن لا يعال بعصبة .

أخ لأب وأمّ وأخت لأب وجدّ المقاسمة بين الأخ للأب والأمّ والجدّ
و تسقط الأخت .

أخ لأب وأمّ وأختان لأب وجدّ المقاسمة مثل ما ذكرناه بين الأخ للأب
والأمّ والجدّ لاغير .

أخت لأب وأمّ وأخت لأب وجدّ المقاسمة بين الجدّ والأخت للأب والأمّ
فحسب للذكر مثل حظّ الانثيين ، وعندهم يكون له النصف وللأخت من الأب
والأمّ النصف .

أخت لأب وأمّ وأختان لأب وجدّ للجدّ سهمان من ثلاثة وسهم للأخت
و تسقط الأختان للأب ، وعندهم للجدّ سهمان من خمسة ، وللأخت للأب والأمّ
سهمان و نصف سهم ، لا يصحّ على اثنين يضرب في خمسة تصير عشرة يصير للجدّ خمس
أربعة ، وللأخت للأب والأمّ النصف خمسة أسهم ، يبقى سهم لا يصحّ على اثنين تضرب
في عشرة يكون عشرين للجدّ ثمانية وللأخت للأب والأمّ والأب عشرة ، و يبقى سهمان
لكل واحد سهم .

أخت للأب والأمّ وثلاث أخوات للأب وجدّ عندنا مثل الأوتل سواء ، وعندهم
المقاسمة والثلاث للجدّ شيء واحد ، فان كنّ أربع أخوات فالثلث خير له من المقاسمة .
أخت لأب وأمّ وأخ لأب وجدّ للجدّ سهمان من ثلاثة وللأخت للأب
والأمّ سهم و يسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصحابة ذكرناه في الخلاف^(١) .

(١) اختلف الناس فيها فذهب أبو بكر و من تابعه الى أن المال للجدّ و يسقطان معا ،
و به قال أبو حنيفة ، بناء على أصله في أن الاخوة لا يقاسمون الجد ، و ذهب عمر و عبدالله
ابن مسعود الى أن المال بين الاخ للاب و الام و بين الجد نصفان كما قلنا ، و يسقط الاخ
للأب .

و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثاً : للجدّ الثلث ، ثم يعاد الثلث الذي
للأخ للاب الى الاخ للاب و الام ، فياًخذ الاخ للاب و الام الثلثين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في حكم المرتد ﴾

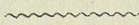
المرتد إذا ارتدّ وقتل أو مات فما له لمن تقرب إليه من المسلمين كان قريباً أو بعيداً فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للإمام ، ولا يرثه كافر على حال وفيه خلاف ، وعند بعضهم أنه لبيت المال فيئاً .

وجملته أن كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب أحدها يؤخذ بالقهر والغلبة ، والثاني يؤخذ فزاعاً والثالث يؤخذ من غير فزع .

فما يؤخذ بالقهر والغلبة والقتال ، يكون خمسه لأهل الخمس ، والباقي للغانمين وما يؤخذ فزاعاً مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فينهبهم منه و يتركون ديارهم و أموالهم فإن ذلك يكون فيئاً للإمام خاصة ، و عندهم يكون خمسه لأهله والباقي كان للنبي ﷺ ، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاتلة و فيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين .

الثالث ما يؤخذ من غير خوف مثل الجزية والعشري أموالهم التي يتجرون به في دار الاسلام ، والذي يؤخذ من المصالح منهم .

وإن مات أحد من أهل الشرك في دار الحرب و خلف مالاً ولم يكن له وارث فإنه يكون جميع ذلك فيئاً عندنا للإمام خاصة و عندهم لمن تقدم ذكره ، و روى أصحابنا في الجزية والصالح أنه للمجاهدين .



مسئلة المشتركة^(١) زوج وأمّ وأخوان لأب وأمّ وأخوان لأمّ ، عندنا للزوج النصف والباقي للأمّ : الثلث بالتسمية والباقي بالرد . وفي أصحابنا من قال لها السدس بالتسمية والباقي بالردّ وفيه خلاف : عند بعضهم : للزوج النصف وللأمّ السدس ، وللأخوة من الأمّ الثلث و يشاركونهم الإخوة من الأب والأم .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث ولد الملاعنة ﴾

ولد الملاعنة لا نسب بينه وبين والده ، ونسبه ثابت مع أمّه بلا خلاف ، فان ماتت الأمّ فامال للابن ، وإن مات هذا الابن فللأمّ الثلث بالفرض ، والباقي ردّ عليها وقال المخالف الباقي لمولى الأمّ فان لم يكن لها مولى فليبت المال .

ولا يرث عندنا مع الأمّ إخوة وأخوات من جهتها ، وعندهم إن خلف أمّاً وأخوين منها فللأمّ السدس ، ولهما الثلث ، والباقي لبيت المال إن لم يكن لها مولى وإن كان أخاً واحداً كان له السدس والباقي على ما قلناه وقد قلنا إن عندنا المال كله للأمّ .

ولد الملاعنة توأمان فانه يرث أحدهما الآخر بالأبوة دون الأبوة ، وفيهم من قال يرث بالأبوة والأبوة معاً .

ولد الزنا لا يرث ولا يورث عندنا وماله للامام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد ولا زوج ولا زوجة ولا مولى ، وفي أصحابنا من قال ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة ، وبه قال جميع من خلفنا . وعلى ما قلناه إذا كانا توأمين لا يرث أحدهما صاحبه لأنّ نسبهم الشرعي ليس بثابت وعندهم على ما قلناه في ولد الملعن سواء .

(١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للاخوين لام ، ولم يجعل للاخوة للاب والام شيئاً ، فقالوا

له : يا أمير المؤمنين ! هب أن أبانا كان حماراً فأشركنا بقراءة أمنا ، فأشرك بينهم ، فسميت مشركة ومشركة وحمارية .

وهذه المسئلة كان ينبغي أن تلحق بالفصل السابق .

ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرجال و له ما للنساء اعتبرنا بالمبال ، فمن أيهما سبق وورث عليه ، فإن تساويا فمن أيهما انقطع وورث عليه ، و إن تساويا وورث نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء وقد روى أنه تعدُّ أضلاعهُ فإن نقص أحد الجانبين على الآخر كان ذكراً و إن تساويا كانت أنثى^(١) و الأول أحوط .
 وإن لم يكن له ما للرجال ولا ما للنساء استعمل القرعة فما خرج وورث عليه و من المخالفين من قال يعطى نصف ميراث الذكر و يوقف الباقي حتى يتبين أمره فإن بان ذكراً أعطى الباقي و إن بان أنثى أعطى عصبته ، وعندنا إن كان واحداً أعطى المال كله ، لأن له ذلك سواء ذكراً كان أو أنثى و حكم ما زاد على الواحد حكم الواحد في الخنثى . و إذا اجتمع خنثى مع ولد ييقين كان الحكم أيضاً مثل ذلك عندنا .

و عند قوم إن كانتا اثنتين أعطيا ميراث البنيتين ، لأنه المقتطوع به و الباقي يوقف على ما مضى .

فان خلف ثلاث خنثى كان عندنا أيضاً المال بينهم بالسوية . و عند قوم يجوز أن يكونوا ذكوراً ، و يجوز أن يكونوا إناثاً ، و يجوز أن يكون بنتان و ابن ، و يجوز أن يكون ابنان و بنت فان سهامهم خمسة يدفع إلى كل واحد منهم الخمس ، يبقى خمسان يكون موقوفاً .

فان كانوا أربع خنثى عندنا الأمر على ما قلناه ، و عندهم يدفع إلى كل واحد منهم السبع ، فان كانوا خمسة يدفع إلى كل واحد منهم التسع ، و الباقي يكون موقوفاً ، و على هذا المنهاج يجعل واحدة أنثى و الباقي ذكراً .

فاذا استقر ما قلناه على مذهبننا ، فان خلف خنثى فالمال كله له ، و إن كان اثنين فصاعداً فالمال بينهم بالسوية : إن كان ابناً أو ابنتين فالمال بينهم بالسوية

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣ ، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ . ولكن المشهور عند علماء التشريع

بلا خلاف وإن كانت بنتاً أو بنات فلها النصف ولهن الثلثان ، و الباقي ردّ عليها أو عليهن بالسوية ، وإن كان بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً فانهم أيضاً يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر و نصف ما للإنثى ، فقد تساوا على كل حال .
و إن كان مع الخنثى ولد ييقن فالذي يعول عليه في هذا الباب و يجعل أصلاً فيه أن يفرض الخنثى بنتاً و نصف بنت مع الباقيين من الورثة ، و قيل أيضاً أن يقسم الفريضة دفعتين ، يفرض الخنثى في إحداهما ذكراً و في الأخرى أنثى ، فما يصيبه في الدفتين أعطي نصفه من الفريضة .

مثال ذلك إذا خلف ابناً ييقن و خنثى فينبغي أن يطلب مالاً يمكن قسمته مع فرض الذكور مع فرض الأنثى من غير كسر ، و أقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة ستة فان فرضت الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ، لكل واحد ثلاثة وإن فرضته بنتاً كان له سهران من ستة إذا أضفت السهرانين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطي الخنثى نصفها سهران و نصف من ستة ، و ثلاثة و نصف لابن ييقن ، فان أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطي الابن سبعة ، و للخنثى خمسة

و إن فرضت بنتاً ييقن و خنثى خرجت أيضاً من اثني عشر ، فان كان ذكراً كان له ثمانية و للبننت أربعة ، و إن كان بنتاً كان لها ستة لأن المال بينهما نصفين بالفرض والردّ عندنا فنضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر ، فيعطي الخنثى نصفها سبعة و للبننت ييقن خمسة .

فان كان ابن و بنت و خنثى فأقل ما يخرج منه سهامهم عشرون ، فان فرضته ذكراً كان له ثمانية و إن فرضته أنثى كان له خمسة تصير ثلثة عشر ، تعطيه نصفه ستة و نصف من عشرين ، فان أردته بلا كسر جعلته من أربعين فيعطي الخنثى ثلاثة عشر ، و تبقي سبعة و عشرين : للابن ثمانية عشر و للبننت تسعة ، ثم على هذا المنهاج بالغا ما بلغوا .

فان كان معهم زوج أو زوجة أخرجت سهمه و الباقي قسمته على ما قلنا ، مثال ذلك : خلفت زوجاً و ابناً و بنتاً و خنثى فللزوجة الربع واحد من أربعة تبقى ثلثة

تنكسر عليهم ، و قد بينا أن سهامهم يخرج من أربعين فيضرب أربعة في أربعين يكون مائة و ستين للزوج الربع أربعين و الباقي على ما قلناه فكل من أعطيته هناك سهما جعلته هيئتها ثلاثة فان كان بدل الزوج زوجة فلها الثمن ضربت الثمانية التي يخرج منها الثمن في أربعين يكون ثلاثمائة و عشرين يخرج الثمن أربعين و يقسم على ما قلناه فمن أعطيته هناك سهماً أعطيت هيئتها سبعة أسهم و على هذا بالغاً ما بلغوا .

فان خلفت مع الخنثى أبوين فان فرضته ذكراً كان لهما السدسان ، و الباقي للذكر و إن فرضته أنثى كان الباقي رد عليهم فأقل ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون بعد السدس و إن فرضته أنثى كانت مقسومة على خمسة ، يكون لها ثمانية عشر ، فاذا أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية و ثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين و أحد عشر للأبوين ، فان أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستين و أضعف سهامهم .

فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فانها يخرج من أربعة و عشرين ، فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون ، و إن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر ، فيصير ثمانية و ثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر ، فيعطي الخنثى ذلك من أربعة و عشرين و خمسة لأحد الأبوين .

فان فرضت خنثيين فصاعداً مع الأبوين كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثائي ولا رد ههنا ، و إن فرضت خنثيين فصاعداً مع أحد الأبوين كانت خارجة من ستين : لأحد الأبوين أحد عشر سهماً و الباقي للخنثائي لأنك إن فرضتهم ذكراً كان لهم خمسون ، و إن فرضتهم أنثى كان لهم ثمانية و أربعون ، الجميع ثمانية و تسعون سهماً نصفها تسعة و أربعون سهماً فان انكسر على الخنثائي ضربت عدد الخنثائي في أصل الفريضة و قد صححت لك المسئلة .

و متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة أو ابوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثائي أو ابن و خنثى أو بنت و خنثى أو ما زاد عليهم أخرجت سهم الزوج و الزوجة و سهم الأبوين أو أحدهما على الكمال ، و الباقي قسمت بين الأولاد على ما بيناه و كذلك

إذا كان في الفريضة زوج أو زوجة و معهم إخوة و أخوات فيهم خنائي من قبل أب وأم أو من قبل أب أخرجت سهام الزوج أو الزوجة و قسمت الباقي بين الاخوة والأخوات و الخنائي على ما بيناه في الأ ولاد سواء .

فان كان الاخوة والأخوات من قبل الأم كان الباقي بينهم بالسوية لأن الذكور

والإناث في ذلك سواء .

و حكم الجدّ و الجدّة و العمّة و العمات و أولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجة و فيهم الخنائي كان الحكم مثل ذلك سواء ، و إن كانوا من قبل الأم كان المال بينهم بالسوية على ما بيناه .

و متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنائي فانه لا يحجب الأمّ من الثلث إلى السدس إلا بأربعة لأنّه اليقين ، لجواز أن يكونوا كلهم إناثاً و لا يتقدّر في الخنثى أن يكون أباً و أمّاً لأنّه متى كان أباً كان ذكراً بيقين و متى كان أمّاً كانت أنثى بيقين و يتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة ، على ما روى في بعض الأخبار ، فان كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج ، و نصف ميراث الزوجة والطريق على ما قلناه .

ومسائل الخنثى لا تنحصر ، و بتركيبها يطول الكتاب ، و الطريقة ما قدّمناه في استخراج المسائل .



ومتى ولد مولود له رأسان على حق واحد وبدنان تركا حتى ينما ثمّ ينسبانه فان اتبها معا كان شخصاً واحداً ، و إن اتبه أحدهما دون الآ خرفهما شخصان على ما ورد به الأخبار .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الغرقى و المهدوم عليهم ﴾

إذا غرق جماعة في وقت واحد أو انهدم عليهم حائط و كانوا يتوارثون ، فإن علم تقدّم موت أحدهما و رث الآخر منهم ، و إن لم يعلم من تقدّم موته و أشكل الأمر و رث بعضهم من بعض من نفس التركة ، لامماً يرثه من الآخر ، لأننا إن ورثناه مما يرثه منه لما انفصلت القسمة أبداً .

و قد روى أصحابنا أنه يقدم أضعفها في الاستحقاق ، و يؤخر الأقوى ، مثل زوجة و زوج فانه يفرض المسئلة أولاً كأن الزوج مات و يورث منه الزوجة لأن سهمها أقل من سهم الزوج ، ثم يورث بعد ذلك الزوج ، و هذا مما لا يتغير به حكم سواء قدّمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أننا نتبع الأثر في ذلك .

و مثل أب و ابن فانه يفرض أولاً موت الابن ثم موت الأب ، لأن سهمه أقل و متى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقه فما بقى يكون للورثة الأحياء ، فإن فرضنا أن للأب وارثاً آخر غير أن هذا الولد أولى منه ، و فرضنا أن للولد وارثاً غير أن أباه أولى منه ، فانه يصير ميراث الابن لورثة الأب ، و ميراث الأب لورثة الابن لأننا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب ، و إذا فرضنا موت الأب بعد ذلك صارت تركته خاصة للولد ، و صار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر و كذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته خاصة لورثة الابن ، و على هذا يجري أصل هذا الباب .

و إن خلف أحدهما شيئاً ولم يخلف الآخر ، فانه ينتقل ميراث من له مال إلى الذي ليس له شيء ، و منه ينتقل إلى ورثته ، ولا ينتقل إلى ورثة الذي خلف المال شيء على حال .

و على هذا متى كان أخوان معتقان ، فماتا وورث كل واحد منهما صاحبه
ولأحدهما مال والاخر لا مال له ، فإنه ينتقل تركة الذى له مال إلى مولى الذى لا
مال له ، لما قلناه ، ولا ترجيح في هذه المسئلة لتقديم أحدهما على صاحبه ، لأن ميراث
كل واحد منهما من صاحبه على حد الآخر ، وإن كان ليس لأحدهما وارث غير
صاحبه فميراثهما للامام ، لأن ما ينتقل إلى كل واحد منهما من صاحبه لا وارث له
فيصير للامام على ما قد مناه .

فإن كان أحدهما له وارث من ذى رحم أو مولى نعمة أو مولى ضامن جريرة أو
زوج أو زوجة فإن ميراث الذى له وارث لمن ليس له وارث ، و ينتقل منه إلى الامام
ومال من ليس له وارث لمن له وارث فينتقل منه إلى ورثته . وعلى هذا المثل تجرى مسائل
هذا الباب .

و إن كان أحدهما يرث صاحبه والاخر لا يرثه ، فإنه لا يورث بعضهم من بعض
و يكون ميراث كل واحد منهما لورثته ، مثل أن يفرق أخوان ولأحدهما أولاد
والآخر لا ولد له ، فإنه لا توارث بينهما ، لأن مع وجود الولد لا يرث الأخ فعلى
هذا يسقط هذا الاعتبار ، و ينتقل تركة كل واحد منهما إلى ورثته الأحياء ، و متى
ماتا حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض ، بل يكون ميراثهما لورثتهما الأحياء
لأن ذلك إنما يجوز في الموضع الذى يشبهه الحال فيه ، فيجوز تقديم موت أحدهما
على صاحبه .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث المجوس ﴾

لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب : فيهم من قال لا يورثون إلا بالأُنساب
و الأسباب الصحيحة التي تجوز في شريعة الاسلام ، و فيهم من قال يورثون بالأُنساب
على كل حال ، ولا يورثون بسبب لا يجوز في شرع الاسلام ، و قال آخرون يورثون
بكل الأُمرين الأُنساب و الأسباب سواء كانا جائزين في الشرع أو لم يكونا جائزين ، وهو الذي
اخترته في ساير كتبى : في النهاية ، والخلاف ، والايجاز ، و تهذيب الأحكام و غير ذلك
لأنه الأظهر في الروايات .

فملى هذا إذا خلف مجوسى أمه هي أخته فانها ترث بالأُمومة دون الأُخوة
لأن الأخت لا ترث مع الأم عندنا ، فان كانت زوجة ورثت بالامومة والزوجية
ولاخلاف بين الفقهاء أن النسب الفاسد لا يورث به ، وإنما الخلاف بينهم في الأسباب
الفاسدة والصحيحة ، و قد قلنا إن الصحيح أن الميراث يثبت بينهم بالزوجية على
كل حال ، و روى ذلك عن على عليه السلام و ذكر ابن اللبان في الموجز ذلك عنه .

وإذا خلف أما هي أخت لأب ، ورثت بالامومة ، و إذا خلف بنتاً هي بنت بنت
ورثت بأنها بنت بلاخلاف (١) .

والأصل في هذا الباب أن المجوسى يورث بجميع قراباته ما لم يسقط بعضها
بعضاً .

مجوسى تزوج بنته ثم مات فلها النصف بالبنوة ولها الثمن بالزوجية والباقي
رد عليها بالبنوة .

المسئلة بحالها فاستولدها وجاءت ببنت ثم مات المجوسى : وخلف بنتاً هي زوجته

(١) و صورتها أنه تزوج بنتها فأولدت بنتاً هي بنت بنت و بنت .

و بنت بنته ، فلهما الثلثان عند المخالف ، لأنهما بنتاه ، وهذا صحيح أيضاً عندنا
و للبنت التي هي زوجته الثمن ، و الباقي ردّ عليهما بالبنوة .

المسئلة بحالها ماتت السفلى : وخلفت أمّا هي أخت لأب ، للامّ الثلث بلا خلاف
والباقي ردّ عليها بالأوممة عندنا ، و عندهم الباقي للعصبة . ماتت العليا وخلفت بنتاهي
أخت لأب ، عندنا الكلّ للبنت بالفرض والردّ ، و عندهم لها النصف لأنّها بنت
والنصف الآخر لأنّها أخت ، و منهم من قال للعصبة الباقي .

مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين : ذكراً و أنثى ثمّ مات
فقد خلف بنتاً هي زوجته ، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه ، فالمال بينهم للذكر
مثل حظّ الانثيين بلا خلاف ، إلاّ ما قلنا من إخراج الثمن بحقّ الزوجة للبنت
الواحدة .

ماتت الكبرى التي هي أمّ و خلفت بنتاً هي أخت لأب . و ابنا هو أخ لأب
فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين بلاخلاف بالبنوة .

مات الابن و لم تمت الكبرى التي هي أمّه ، و خلف أمّا هي أخت لأب و أختنا
لأب وأمّ : للأمّ الثلث بلاخلاف والباقي ردّ عليها عندنا ، وعند بعضهم للأخت للأب
والأمّ النصف ، والباقي للعصبة ، و فيهم من قال للأخت للأب والامّ النصف ، و للأمّ
السدس و لها سدس آخر لأنّها أخت لأب ، فتصوّر هيهنا أختين هي وأختها ، فكأنّها
تحجب نفسها بنفسها ، لأجل هذا حصل لها بالأوممة السدس لأنّ هيهنا حصل أختان
والأمّ تحجب بأختين .

ماتت السفلى و هي بنت البنت و خلفت أمّا هي أخت لأبيها وأخا لأب و أمّ :
للأمّ الثلث والباقي ردّ عليها ، وعند بعضهم الباقي للأخ وعند آخرين للأمّ السدس
والباقي للأخ فحجبها أيضاً بنفسها .

مجوسى تزوج بأمّه ثمّ ماتت : للامّ الثلث بالأوممة ، والرّبع بالزوجة ،
والباقي ردّ عليها بالأوممة .

أولدها بنتاً و مات المجوسى : خلف أمّا و بنتاً هي أخت لأمّه ، للأمّ السدس

بالفرض ، والنصف للبنت ، وعندنا تعطى الأم الثمن بالزوجة والباقي يرد عليها بالأهومة والبنوة ولا شيء للأخت بسبب الاخوة وعند بعضهم الباقي للعصبة وعند آخرين يرد عليها بالأخوة .

فان ماتت البنت وخلفت أمها فهي أمه وهي جدته أم أب فلها الثلث بالأهومة والباقي يرد عليها ولا شيء للجدّة إجماعاً لأنها أم أب لا ترث مع الأب .

مجوسى تزوج بأمه واستولدها بنتين ثم تزوج باحدى البنيتين واستولدها بنتاً وابناً ومات المجوسى : خلف هيهنا أمها هي زوجته ، وخلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته ، وخلف بنتاً وابناً وهما ولداه وهما ولدا بنته ، وهما ولدا أخته من أمه : للأمّ السدس بالأهومة بلاخلاف ، ولها الثمن بالزوجة ، ولا يثبت ذلك عندهم والباقي للبنات والابن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فخرج المسئلة من أربعين : الثمن خمسة ، وللابن أربعة عشر ، ولكل واحدة من البنات سبعة ، ولا ترث البنات بكونهما أختين للأمّ ، لأنّ ولد الأمّ لا يرث مع الولد إجماعاً ، ولا يرثان بكونهما ولدى أخت ، ولا بكونهما ولدى بنت لمثل ذلك .

المسئلة بحالها ماتت الأمّ وخلفت أربعة : بنتين وهما بنتا ابن وخلفت ولدى ابنتها وهما ولدا بنتها : للبنيتين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين ، ولا يرثان بكونهما بنتي ابن لأنّهما يرثان بقراية واحدة ، لامن قرابتين ، والباقي يرد عندنا على البنيتين .

وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين ، وفيهم من قال الباقي بينهما لأنّ ابن الابن يعصب أختاً لأب وأمّ ولا تعصب أختاً لأب ، وقال غيره هذا غلط لأنّ ابن الابن يعصب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب وأمّ .

المسئلة بحالها مات الابن والأمّ بحالها ولم تمت فخلف أمها وجدّة وأختاً لأب وأمّ وأمّ التي هي في درجته ، وخلف أختاً لأب وهي خالته : للامّ السدس ، ويسقط ههنا الأمّ بسبب الجدّة وترث بكونها أمه ولا ترث بكونها أختاً لأبيه ، وللأخت للأب والأمّ النصف وللأخت للأب التي هي خالته السدس ، تكملة الثلثين ، والباقي للعصبة .

وعندنا أنّ المال كله للأمّ بالفرض والرد ، وسقط الباقيون .

المسئلة بحالها لم تمت الابن وماتت أخته و خلفت أمًا وجدّة: أما هي أخت من أبيها و خلفت أختاً لأب وأمّ و خلفت أختاً لأب: للأم السدس ، و سقط الجدّة ، و الباقي للأخ للأب و الأمّ فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب و الأمّ و عندنا أنّها مثل الأولى سواء .

المسئلة بحالها ماتت إحدى البنّتين الأوتّنتين نظرت ، فان ماتت التي هي أمّهما فانّتها ماتت و خلفت أمًا و أختاً لأب وأمّ ، وهي التي في درجتها ، و خلفت ولدين وهما إختونها لأبيها : للأمّ السدس ، و الباقي لولديها ، و تسقط الأخت للأب بالابن فتصحّ المسئلة من ثمانية عشر .

لم يكن هكذا ، لكن ماتت التي هي لم تكن أمّ الولدين ، و خلفت أمّها و أختاً لأب وأمّ وهي التي في درجتها وهي أمّ الولدين و خلفت أخوين من أبيها وهما ولدا أخت لأب وأمّ : للأمّ السدس و الباقي ردّ عليها عندنا و عندهم للأخت للأب و الأمّ النصف و الباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظّ الانثيين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الحمل والاسير والمفقود والحميل ﴾ ❦

و غير ذلك

رجل مات وخلف امرأة حبلى فان الحمل يرث بلاخلاف ، فان خرج واستهل^١ فانه يرث بلاخلاف و إن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث أيضاً ويصلى عليه استحباباً .

و يعلم أن فيه حياة مستقرة بأن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين و ثلثة و قال قوم إذا لم يستهل فانه لا يرث ، و يعتبر الحياة حين يسقط و إن لم يكن فيه حياة حال موت أبيه ألا ترى أن الرجل لو وطى امرأة ثم مات وجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر فصاعداً ألحقناه به في النسب ، والميراث تابع للنسب ، و إن كنا نتحقق أن حال موت أبيه ما كان مخلوقاً فيه الحياة .

و متى خرج ميتاً فانه لا يرث لما روي عنه عليه السلام أنه قال السقط لا يرث ولا يورث ، و كذلك إن خرج و هو يتحرك و يختلج حركة الموتى فانه لا يرث لأنه يتحرك كما يتحرك المذبوح : و كذلك إن خرج نصفه حياً ثم خرج الباقي ميتاً فانه لا يرث ، لأن الاعتبار بالحياة حال الخروج ، و هذا ما كان فيه حياة حال الخروج .

و إذا ثبت هذا نظرت : فان لم يكن وارث غير هذا الحمل فانه يوقف و يحبس ماله ، فان خرج حياً دفع إليه زكراً كان أو أنثى عندنا ، و فيه خلاف ، فأما إن كان له وارث نظرت فان كان ممن له فرض مقدر مثل الزوج والزوجة والأبوين فانه يدفع فرض هؤلاء أقل ما يستحقون إما السدس أو الربع للزوج و الثمن للزوجة ، و يوقف الباقي ، ولا يشترط كونه معولاً لأن العول باطل على ما بيناه .

فان كان للميت ابن حاضر فعند قوم لا يدفع إليه شيء أصلاً ، و عند آخرين يدفع إليه الخمس لأن أكثر ما تلده المرأة أربعة فيكون مع هذا خمساً .

و قال محمد بن الحسن : يدفع إلى هذا الابن ثلث المال ، لأن أكثر ما جرت به

العادة أن تلد المرأة توأمين فيكون ثلثة ، وهذا الذي يقوى في نفسى .
وقال أبو يوسف يدفع إليه النصف لأن العادة جرت أن تلد المرأة ذكراً وأنثى .
ومن ضرب امرأة فألقت جنيناً فعندنا إن كان تاماً قد شق له السمع والبصر لزمته
ديته مائة دينار ، وإن لم يشق له سمع لزمه غرّة عبد أو أمة ، وعند المخالف غرّة ولم
يفصلوا ، وتكون هذه الدية موروثه لسائر الوراث المناسبين وغير المناسبين لهذا السقط
بلا خلاف إلا ربيعة ، فإنه قال : هذا العبد لأمه وحكى عن بعض الصحابة أنه يكون
لعصبته :

و يقضى الديون والوصايا من الدية بلا خلاف ، إلا أبا ثور فإنه قال لا تقضى
منه الدين ولا الوصية .

والحميل من حلب من بلاد الشرك فيتعارف منهم نفسان بنسب يوجب الموارثة
بينهما قبل قولهم بلا بيئته وورثوا عليه . إلا أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب
أو قامت البيئته بخلافه فيبطل حكم الاقرار .

والأسير في بلاد الشرك إذا لم يعلم موته فإنه يورث ، و يوقف نصيبه إلى أن
يجيء أو يصح موته فإن لم يعلم موته ولا حياته ، فهو بمنزلة المفقود .

والمفقود لا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يمضى مدة لا يعيش مثله إليها ، فإن
مات في هذه المدة من يرثه هذا المفقود ، فإنه يوقف نصيبه منه ، حتى يعلم حاله
و سلم الباقي إلى الباقي ، وإن سلم نصيب المفقود و ميراث الحمل أيضاً إلى الورثة
الحاضرين و أخذ منهم كفلاً بذلك كان جائزاً .

والمريض إذا طلق امرأته ومات من مرضه ذلك ورثته المرأة ما بينه و ما بين سنة
ما لم تزوج سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بايناً فإن زاد على سنة أو تزوجت فلا ميراث
لها ، و هو يرثها مادامت في العدة إذا كان الطلاق رجعيّاً .

إذا تزوج المريض فإن دخل بها صح العقد وتوارثا ، وإن لم يدخل بها ومات
كان العقد باطلاً .

و الصبيان إذا زوجهما أبواهما ، ثم مات واحد منهما قبل البلوغ ورثه الآخر

فان كان العاقد عليهما غير الأبوين فلا توارث بينهما حتى يبلغوا و يرزيا فان ماتت الصبيّة قبل البلوغ و كان الصبي قد بلغ و رضى بالعقد ، لم يرثها لأن لها الخيار إذا بلغت و إن بلغت الصبيّة و رضيت بالعقد و لم يبلغ الصبي فانها لا ترثه لأن له الخيار إذا بلغ .

فان بلغ الصبي و رضى بالعقد ولم تبلغ الصبيّة و مات الصبي عزل ميراث الصبيّة فاذا بلغت و رضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرضا بالعقد الطمع في المال ، فاذا حلفت يسلم إليها حقها منه ، و كذلك القول في الصبي سواء .

☆ ☆ ☆

و المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين و القرى و الربع من الدور و المنازل ، بل يقوّم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات ، و تعطى حصتها منه و لا تعطى من نفس الأرض شيئا .

و قال بعض أصحابنا إن هذا مخصوص بالدور و المنازل دون الأرضين و البساتين و الأول أظهر .

هذا إذا لم يكن لها منه ولد ، فأما إذا كان لها ولد ، فانها تعطى حقها من جميع ذلك .

☆ ☆ ☆

و قال أصحابنا : إن الابن الأكبر يخص بسيفه و مصحفه و خاتمه و ثياب جلده فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، و إن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، و في أصحابنا من قال إن ذلك يقوّم عليهم دون أن يعطوا بلا تقويم .



﴿ فصل ﴾

﴿ في المعايات ﴾ (١)

إذا قالت امرأة: إن ولدت ذكراً يرث، وإن ولدت أنثى لم ترث، وإن ولدت ذكراً وأنثى فالذكر يرث دون الأنثى.

صورتها رجل مات وخلف امرأة أخيه حبلى وخلف ورثة آخر ابن أخ أو ابن عم فأنثها إن ولدت ذكراً فإنه يكون ابن الأخ وابن الأخ يرث مع ابن الأخ، وهكذا ابن العم يرث مع ابن العم، وإن أتت بأنثى لا ترث فإن بنت الأخ لا ترث مع ابن الأخ.

مسئلة أخرى: قوم كانوا يقسمون الميراث، قالت امرأة لا تقسموا لأنثى حاملة فإن ولدت أنثى فأنثها ترث، وإن ولدت ذكراً فإنه لا يرث، وإن ولدت ذكراً وأنثى فلا يرثان:

صورة المسئلة امرأة ماتت وخلفت زوجاً و بنتاً وأبوين وامرأة ابنها حامل المسئلة من اثني عشر: للزوج الربع ثلاثة، وللبنت النصف ستة، وللأبوين السدسان أربعة، يكون ثلاثة عشر: عالت الفريضة بواحدة فإن أتت امرأة ابنها ببنت فأنثها ترث وتعول المسئلة إلى خمسة عشر، وإن أتت بابن لا يرث لأنه ابن ابن والمسئلة لاتعول بالعصبة، وهكذا إن أتت بذكر وأنثى فمثل ذلك.

وهذه المسائل لا تصح على مذهبنا لأن ولد الأخ يرث ذكراً كان أو أنثى وهو أولى من العم وابن العم ولا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت.

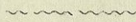
(١) المعايات أن تأتي بمسئلة لا يهتدى لوجهها، وفي الاساس: د اباى و مسائل

المعايات! فإنها صعبة المعاناة.



عشرة من الرجال يرثون بالاجماع : الابن ، وابن الابن و إن نزل ، و الاب
والجدّ و إن علا والأخ و ابن الاخ والعمّ و ابن العمّ والزوج ومولى النعمة .
سبع من النساء يرثن بالاجماع : البنت ، وبنت الابن ، والأمّ والجدة والأخت
والزوجة ومولاة النعمة .
ستة لا يرثون بالاجماع : العبد والمدبّر وأمّ الولد وقاتل العمد ، والمترند
والكافر .

ستة عسراختلفوا في توريثهم ، أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة
من الأمّ ، و بنات الاخوة من الأب ، والعمّة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال
وأولاده ، و العمّ أخو الأب من أمه ، وأولاده ، و بنات العمّ وأولادهنّ ، والجدّ
أبو الأمّ ، و الجدة أم أبي الأمّ .
فعندنا أنّ هؤلاء كلّهم يرثون ، وإنّما يقدرّم الأقرب فالأقرب وفيه خلاف .



﴿فصل﴾

﴿ في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض ﴾

قد ذكرنا أن السهام المسماة ستة: النصف ، والرابع ، والثلثان ، والثلث والسدس ، فمخرج النصف من اثنين ومخرج الربع من أربعة ، ومخرج الثمن من ثمانية ومخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، ومخرج السدس من ستة .

فإن كان في المال نصف و نصف فاجعله من اثنين ، وإن كان مع النصف ثلثة أو سدس فاجعلها من ستة ، فإن كان معه ثمن أو ربع فاجعلها من ثمانية وإن اجتمع ثلثان وثلث فاجعله من ثلاثة وإن اجتمع ربع و ما بقي أو ربع و نصف و ما بقي فاجعلها من أربعة وإن كان ثمن و ما بقي أو ثمن و نصف و ما بقي فاجعله من ثمانية فإن كان مع الربع ثلث أو سدس فاجعلها من اثني عشر وإن كان مع الربع ثلثان فاجعلها من اثني عشر ، وإن كان مع الثمن ثلثان أو سدس فاجعلها من أربعة و عشرين .

فإن زاد من له أصل الفرائض على واحد و لم يخرج سهامهم على صحة ضربت عددهم في أصل الفريضة مثل أبوين و خمس بنات : للأبوين السدسان سهامان من ستة و يبقى أربعة لا ينقسم على الصحة تضرب عدد البنات و هي خمسة في أصل الفريضة و هي ستة فيكون ثلاثين : لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم و لكل واحدة من البنات أربعة أسهم .

و إن كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ، و لم تصح القسمة فاضرب عدد من له ما بقي في أصل الفريضة مثل أبوين و زوج و بنتين : للزوج الربع ، و للأبوين السدسان ، يخرج من اثني عشر يبقى بعد فرائضهم خمسة فتمتكر على البنتين فتضرب عدد البنتين و هو اثنان في اثني عشر فيكون أربعاً و عشرين لكل واحد من الأبوين أربعة أسهم و للزوج ستة أسهم ، و لكل واحد من البنتين خمسة أسهم .

و إن بقي بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد

فرايضهم ولم تصح القسمة ، فاجمع مخرج فرايض من يجب عليه الرد واضرب في أصل الفريضة مثل أبوين و بنت : للأبوين السدسان ، و للبننت النصف ، و يبقى سهم واحد من ستة أسهم فتأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب في ستة و هو أصل الفريضة فيكون ثلاثين لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض ، و للبننت خمسة عشر سهماً بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكل واحد من الأبوين سهم واحد بالرد ، و للبننت ثلثة أسهم بالرد .

فان كانت المسئلة بها و وجب الرد على بعضهم بأن يكون هناك إخوة وأخوات فان عند ذلك لا تستحق الأم أكثر من السدس ، و ما وجب من الرد عليها يتوفر على الأب ، فانه يكون مثل الاولى سواء ، غير أن السهم المردود على الأم يوقر على الأب فيحصل للأب سبعة أسهم ، وللأم خمسة أسهم ، و للبننت ثمانية عشر سهماً . فان فرضنا أن المسئلة فيها زوج فانها تستحق الثمن فتصح المسئلة من أربعة وعشرين : للأبوين السدسان ثمانية ، و للبننت النصف اثني عشر ، و للزوجة الثمن ثلاثة بقي سهم يحتاج إلى أن يرد على الأبوين دون الزوجة ، فتضرب سهامهم و هي خمسة في أصل الفريضة و هي أربعة وعشرين ، تصير مائة وعشرين : للزوجة الثمن خمسة عشر ، و للبننت النصف ستون ، و للأبوين السدسان أربعون ، يبقى خمسة أعطى كل واحد من الأبوين سهماً و الثلثة أسهم للبننت ، فان كان هناك من يحجب الأم وفر سهمها من الرد على الأب فيحصل معه سهمان من الرد ولا شيء للأم .



* فصل *

* في ذكر جمل من استخراج المناسخت * (١)

العمل في تصحيح ذلك أن تصحح مسألة الميِّت الأول ثم تصحح مسألة الميِّت الثاني و تقسم ما يخص الميِّت الثاني من المسئلة الأولى على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت المسئلتان معاً مما صححت منه مسألة الميِّت الأول .
مثال ذلك رجل مات وخلف أبوين وابنين ، فالمسئلة تخرج من ستة : للأبوين السدسان ، و لكل واحد من الابنين اثنان : فاذا مات أحد الابنين وخلف ابنين كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين ، فقد صححت المسئلتان من المسئلة الأولى .
وإن لم تنقسم الثانية من المسئلة الأولى نظرت في سهام من يستحق المسئلة الثانية و جمعتهما و ضربتها في سهام المسئلة الأولى صححت لك المسئلتان معاً ، مثل المسئلة التي قد منهاها .

فيفرض أن أحد الابنين مات وخلف ابناً و بنتاً وكان له سهمان من ستة لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن وهو اثنان و سهم البنت و هو واحد في أصل الفريضة الاولى وهي ستة فيصير ثمانية عشر ، يكون للأبوين السدسان ستة ، و لكل واحد من الابنين ستة فاذا مات الابن وخلف ابناً و بنتاً كان للابن من ذلك أربعة ، و للبنت اثنان ، و كذلك إن مات ثالث و رابع صحح مسألة كل ميِّت ثم أقسم ماله من مسائل المتوفين قبله من السهام على سهام مسئلته ، فان انقسمت فقد صححت لك المسائل كلها ، و إن لم تصح فاضرب جميع مسئلته فيما صححت منه مسائل المتوفين قبله ، فما اجتمع صححت منه المسائل كلها والله تعالى الموفق للصواب .

تم كتاب الفريض

(١) المناسخة في الميراث - أو التناسخ - أن يموت ورثة بعد ورثة و أصل الميراث

قائم لم يقسم بعد .

﴿ كتاب الودیعة ﴾

الودیعة مشتقة من ودع إذا استقرّ وسكن، يقال أودعته أودعه أى أقرته وأسكنته ويقال إنه مشتق من ودع يقال ودع الشيء يودعه إذا كان في خفض وسكون وأحدهما قريب من الآخر .

وللودیعة حکم في الشریعة لقوله تعالى « إن الله يأمرکم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » (١) وقال تعالى « فليؤدّ الذی ائتمن أمانته » (٢) وقال « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك » (٣) .

وروى أنس بن مالك وأبي بن كعب وأبو هريرة كل واحد على الانفراد عن النبي ﷺ أنه قال: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ، وروى أن النبي ﷺ كانت عنده ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن وأمر عليها بردّها على أصحابها .

فإذا ثبت هذا فالودیعة أمانة لا ضمان على المودع ما لم يفرض ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ليس على المستودع ضمان .

وإذا ثبت ذلك فالودیعة جائزة من الطرفين ، من جهة المودع متى شاء أن يستردّها فعل ، ومن جهة المودع متى شاء أن يردّها فعل ، بدلالة ما تقدّمت من الأخبار والآي ، وروى سمرة أن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدى .

إذا أراد المقيم أن يردّ الودیعة ردّها ، فإن ردّها على المودع أو على وكيله فلا شيء عليه ، وإن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودع أو

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) آل عمران : ٧٥ .

على وكيله فعليه الضمان ، فأما إن لم يقدر على المودع ولا على وكيله فلا يخلو إما أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه ؛ فإن لم يكن له عذر فردّه فعليه الضمان وإن كان له عذر مثل النهب والحريق ، وردّه على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه .

وإن أراد أن يسافر فردّها على المودع أو على وكيله فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهما وردّه على الحاكم فلا ضمان عليه ، وإن لم يتمكن منهم^(١) وردّه على ثقته فلا ضمان أيضاً كلّ هذا لاختلاف فيه ، لأنّ السفر مباح ، فلو قلنا ليس له ردّه لمنعه من المباح الذي هو السفر .

فأما إذا لم يتمكن من المودع ولا من وكيله وقدر على الحاكم فردّه على ثقته قال قوم لا ضمان عليه ، وقال آخرون عليه الضمان ، وأما إن أراد أن يسافر بها فليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفاً أو أمنياً وفيه خلاف وأما إن كان البلد مخوفاً ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه ، بلا خلاف .

وإن أراد المودع السفر فدفنها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به ، فإن لم يعلم به غيره ضمن لأنّه غرر ، لأنّه ربما مات المودع في السفر ولم يعلم ، ويتلف الوديعة في الدفن ، وربما يتلف أيضاً بالغرق أو الحريق أو من تحت الأرض وإن أعلم غيره فإن كان فاسقاً ضمن لأنه أشهرها ، وإن عرف ثقة أميناً نظرت ، فإن كان ممن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فأنه يضمن ، لأنّه عرف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً .

وإن أعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن أم لا ؟ فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل في ردّ الوديعة : فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله لم يضمن ، وإن لم يتمكن منهما فردّها على الحاكم لم يضمن وإن لم يتمكن منه أيضاً فردّها على الثقة لم يضمن ، الثالث إذا تمكن من الحاكم فردّه على ثقة فعلى الوجهين . وكذلك هيئنا فإن عرف صاحبها أو وكيله أو الحاكم مع عدمهما فلا يضمن ، وإن

(١) وفي نسخة : فإن لم يتمكن من المودع ولا من وكيله ولا من الحاكم فرد على ثقته .

عرف الساكن معه في تلك الدار مع عدم صاحبها أو وكيله ووجود الحاكم فعلى وجهين .
إذا حيل بينه وبين المودع عند حضوره و لم يقدر على تسليمها إليه سواء كانت
الحيلولة له دونه بالسفر أو الحبس فإن الحكم فيه سواء ، فإن كان المودع معه في البلد
فهو في حكم الغائب فالحكم فيه كما لو كان غائباً .

إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة لم تكن مضمونة و كان الشرط باطلاً
و خالف فيه العنبري (١) .

من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره ، فإنه يضمنها بكل
حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله - وفيه خلاف - فقال بعضهم إن أودعها
زوجته لم يضمن و إن أودع غيرها ضمن ، و قال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون
عليه مؤنته فقد وكلها إلى اجتهاده و رفع يد نفسه عنها ، فبهذا يضمن ، و أما إن قال
لزوجه أو لجارته : اجعليها في الصندوق أو أدخليها البيت وهو يرى ما تفعل ويشاهد
فلا يضمن ، و يجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابة وديعة فيقول لغلامه اسقها أو
اطرح عليها (٢) فإنه لا يضمن .

إذا أودع وديعة فتعدى فيها ضمنها ، و إذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان
بردّها إلا أن يردّها على المودع ، أو حدث استيمان على أحد الوجهين و فيه خلاف
و متى أخرجها لمنفعة نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوباً ليلبسه أو دابة ليركبها فإن
بنفس الإخراج يضمن ، و قال قوم بنفس الإخراج لا يضمن و إنما يضمن بالاستعمال
إن كان ثوباً حتى يلبسه و إن كانت دابة حتى يركبها فالكلام في هذا يجيء .

و إذا أخرجها من حرزها ثم ردّها إلى مكانها فإن عندنا يضمن بكل حال
و عند قوم لا يضمن إلا في ثلاث مسائل :

الأولى إذا جحدتها ثم اعترف بها ، والثانية إذا طلب بردّها فمنع الرد ثم بذل
والثالثة إذا خلطها ثم ميزها فإنه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده و قال قوم إن

(١) هو عبيدالله بن الحسن العنبري .

(٢) علقها خ .

أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان بناءً على أصله لأنّ عنده أن المودع إذا كان موسراً وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في ذمته ويكون هذا أحظى عنده للمودع من الحرز^(١) والأول أصحّ .

إذا تعدى باخراج الوديعة ثم ردها ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يردّها إلى يد ربّها ، فانه يبرأ ويسقط الضمان ، وكذلك إن ردها إلى وكيله بالقبض بلا خلاف الثانية أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فانه لم يزل الضمان خلافاً لأبي حنيفة الثالثة أن يقول له ربّ الوديعة قد أبرأتك من ضمانها وجعلتها وديعة عندك واثمنتك على حفظها فهل يزول الضمان أم لا قال قوم إنه لم يزل الضمان وقال آخرون يزول وهو الأقوى ، فان ردها إلى صاحبها ثم أودعها إيّاه ، زال الضمان بالأخلاف .

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوبا أراد أن يلبسه أو دابة فأراد أن يركبها ، فان بنفس الاخراج يضمن ، وقال قوم بنفس الاخراج لا يضمن حتى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه ، وإن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا ، وقال قوم شذاز إنه يضمن بالنية كما لو التقط لقطعة لينتفع بها فانه يضمن والأول أصحّ لأنه لم يقع التعدى .

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فحلّ الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم ، فانه يضمن بجميع الوديعة لأنّه قد هتك الحرز ، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس وشقّه نظرت ، فان كان ذلك من فوق الشدّ والختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق ، وإن كان الشقّ بالبط^(٢) من تحت الكيس أو تحت الشدّ فانه يضمن بجميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنّه هتك حرز المال . قد ذكرنا أنه إذا تعدى في الوديعة في الكيس بكسر الختم وحلّ الشدّ فانه يضمن فإذ إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير ، في قفّة أو ركوة^(٣) ونحو

(١) القائل بذلك هو مالك ، والقائل في المسائل الثلاث أبو حنيفة .

(٢) البط : شق الصرة ونحوها .

(٣) القفة بالضم : القرعة اليابسة ، والزبيل كهيئة القرعة تتخذ من الخوص ونحوه ←

ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنه تعدى عليه بأخذه و عليه ضمانه . ولا يضمن الباقي لأنه ما تعدى فيه ولا يتعلق به ضمانه .
فإن رده فلا يخلو إما يرد ما أخذه بعينه أو يرد بدله ، فإن رده ما أخذه بعينه فلا يخلو إما أن يكون متميزاً من الباقي أو غير متميز ، فإن كان متميزاً فلا خلاف أنه لا يضمن البقية لأن الذي أخذه معروف العين ، و الباقي لم يحدث فيه فعلا تعدى به ، بل عليه ضمان الذي رده ، و قال قوم زال ضمانه عنه .

وإن كان لا يتميز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسراً خلطه بمكسراً فذهب قوم إلى أنه لا يضمن إلا قدر ما أخذه ، و الباقي أمانة كما كان .
وقال قوم إنه إذا لم يتميز ضمن الكل لأنه خلط المضمون بغير المضمون ، والأول أصح لأنه وإن خلط مضمونا بغير المضمون ، فإنه خلطه باذنه ، و هو مأذون فيه ، لأن رب المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقي ، فإذا رده فلم يفعل شيئاً إلا برضا رب الوديعة .

و أما الكيسان إذا خلطهما فإنه يكون مضموناً عليه ، لأنه خلطهما بغير رضا صاحبه ، فكان متعدياً بالخلط ، فضمنهما بكما لهما .

هذا إذا كان قد رده ما أخذ بعينه ، فأما إن رده بدل ما أخذه فلا يخلو إما أن يتميز أو لا يتميز . فإن كان يتميز فإنه يضمن ذلك الذي أخذه ، ولا يضمن الباقي وإن كان غير متميز فإنه يضمن الكل لأنه خلط ماله بماله غيره بغير إذن مالكة فهو كما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بماله من عنده فإنه يضمن مال القراض كله .

إذا أودع حيواناً ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يأمره بسقيها و علقها الثانية إذا

→ أو هو الصنة : السلة المطبقة يجعل فيها الخبز و الركوة بالفتح : شبه تور من آدم ، و فى الصحاح : الركوة التى للماء و فى النهاية : اناة صغير من جلد يشرب فيه الماء ، و فى المصباح الدلو الصغيرة ، قال الشرتونى فى الاقرب : قلت : و منها الركوة لابريق القهوة عند أهل بلادنا .

أطلق ولم يأمره ولم ينهه ، الثالثة قال لا تسقها ولا تعلقها .

فان أمره بسقيها فأنه يلزمه سقيها و علفها ، لأن لها حرمتين و حقيقتين : أحدهما حرمة مال الكها ، الأتري أنه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها ، و لها حرمة في نفسها و هي حق لله ، ألا ترى أنه ليس لصاحبها أن يعدّها بها؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها و يعلقها .

فان سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها في بيته أو في غير بيته ، فان كان قد سقاها في بيته نظرت ، فان سقاها بنفسه فقد زاد خيراً و بالغ في حفظها ، و إن أمر غيره من غلمانة فسقاها الغير جاز ، و لا ضمان عليه ، لأن العادة جرت بأن الانسان لا يسقى الدابة بنفسه .

و إن أخرجها من داره و سقاها في غير داره ، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها لعذر أو لغير عذر ، فان كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة ، لم يكن فيها بشر ولا نهر فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دواب نفسه للضرورة ، و العادة جرت بأنّه يسقى خارجاً لم يضمنها ، و إن كان في داره بشر أو نهر يجري و يسقى دواب نفسه منه فأخرجها و حملها لسقيها برآضن ، و فيهم من قال إذا كان الطريق أمناً لم يضمن و كأنه أخرجها من حرز إلى حرز ، والأوّل أقوى ، لأنّه أخرجها من غير حاجة و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنّه أذن له في النفقة عليها .

المسئلة الثانية إذا أطلق و لم يقل شيئاً فأنه يلزمه الانفاق ، و قال قوم لا يلزمه أن ينفق عليها ، ولا يسقيها ولا يعلقها ، لأنّه مستحفظ في حفظها ، فاذن له في حفظها فأما سقيها و علفها فلا ، والأوّل أقوى لأن لها حرمة ، و يراعى فيها حرمة أيضاً و لأن العادة جرت بأن السقى و العلف لا بدّ منهما ، فكأنه تلفظ بذلك .

فاذا ثبت أنه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق ، فأنه ينبغى أن يجيبه إلى الحاكم و يعرفه بأن فلان بن فلان أودعه دابة و سافر فان الحاكم يفعل بها ما يرى من المصلحة ، فان يرى من المصلحة أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها فعل ، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيها ، فله ذلك ، و إن رأى من المصلحة

أن يوجرها و ينفق عليها من الأجرة ، والباقي يحفظ على صاحبها فعل .
و إن رأى أنه يستقرض و ينفق نظرت فان استقرض من المودع فهل لهذا المودع
أن ينفق عليها أو يؤخذ منه و يدفع إلى أمين الحاكم لينفق عليها على وجهين :
أحدهما ليس له أن ينفق عليها بنفسه لأنه لا يجوز أن يكون مستقرضاً و هو
ينفق مما استقرض منه ، حتى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله .
والوجه الثاني يجوز أن ينفق هو لأنه كما جاز أن يستقرض من غيره و يدفع
إلى هذا لينفق عليها ، كذلك إذا استقرض منه جاز أن ينفق هو بنفسه ، فاذا جاء
صاحبها نظرت ، فان كان أنفق قدر المعروف فان القول قول المودع هيمننا ، لأن
الأصل الأمانة .

والكلام في الرجوع على صاحبها ، فان كان أنفق هو بنفسه مع القدرة على الحاكم
فانه لا يرجع لأنه تطوع بذلك ، و إن لم يكن حاكم ولا يقدر عليه نظرت فان لم
يشهد على نفسه بالرجوع على الانفاق فانه لا يرجع ، لأنه تطوع به ، وفرط في ترك
الاشهاد ، و إن أشهد على نفسه بما ينفق فهل يرجع على صاحبها أم لا؟ قيل فيه وجهان
أحدهما لا يرجع لأنه أنفق بغير الاذن ، و هو لا يلي على صاحبها وإنما يلي الحاكم
والوجه الثاني يرجع عليه لأن ههنا موضع الضرورة .

وهذان الوجهان مبنيان على الوجهين : إذا هرب الجمال و ترك الجمال
و أنفق المكري فاذا جاء الجمال فهل يرجع أم لا على وجهين كذلك هيمننا فمن قال
له أن يرجع ههنا و في الفصل الأول حيث قلنا إن له أن ينفق هو بنفسه ، قال في
هذين الموضعين ، إنما قلنا له ذلك ، فان حاله في التصرف في هذه الدابة كالحاكم إن
رأى من المصلحة بيعها أو بيع بعضها فله ذلك وكذلك الاجارة في الحكم سواء .

فان لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابة نظرت فان كان قد منعها من العلف في
مدة تموت الدابة لمثل تلك المدة لمنع السقى والعلف ، فانه يضمن قيمتها ، لأنه
معلوم أنها ماتت من منع علفها ، و إن كانت مدة لم تمت الدابة لمثل تلك المدة فانه
لا يضمن إذا منعت العلف والسقى .

المسئلة الثالثة إذا أودعه دابة أو عبداً و قال لا تطعمه ولا تسقه ، فإنَّ الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة التي قبلها إذا أطلق حرفاً بحرف ، إلا في شيء واحد وهو إذا منع الطعام والشراب عنه فماتت ، فإن مات في مدة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان و في الفصل الأوّل وجه واحد أنّه يضمن و هيئنا وجهان :

أحدهما يضمن قيمة العبد لأنّه مات من منع الطعام ، وهو متعدّد في هذا الموضع لحقّ الله ، و قال غيره لا يضمن قيمة العبد لأنّ الضمان كان لمالكه ، فإذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضي بإسقاط حقه و إسقاط الضمان عنه ، و هذا هو الأقوى . و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فأنّه و إن كان ليس له قتله فإذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفارة .

و المودع إذا حضرته الوفاة فأنّه يلزم أن يشهد على نفسه بأنّ عنده وديعة لفلان ، و يشهد حتّى لا يختلط بماله و يأخذه ورثته ، ولا يقبل قول المودع إلاّ بالبيّنة فإذا لم يكن معه بيّنة ، فالظاهر أنّ هذا مال الميّت فيؤدّى إلى هلاك ماله ، و الحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة و إذا كان عنده وديعة و سافر ، فإنّ الحكم فيه واحد لأنّ المسافر يعود و يغيب ، فكذلك الميّت يغيب .

إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل ، فإن ردّها على صاحبها أو على وكيله فلا يضمن . و إن لم يتمكّن من صاحبها و كان وكيله فردّاً على الحاكم أو على ثقة فلا يضمن ، و إن ردّها على الحاكم مع القدرة على صاحبها أو على وكيله فيضمن ، و إن لم يتمكّن من الحاكم ولا من صاحبها فردّاً على ثقة فلا ضمان ، و إن ردّها على ثقة مع القدرة على الحاكم فهل يضمن أم لا على وجهين .

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى ، فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر ، فإن كان نقلها لعذر مثل النهب و الحريق فلا يضمنها لأنّ هيئنا موضع الضرورة ، و إن نقلها لغير عذر نظرت فإن كان بين القريتين مسافة ليس بينهما بنيان ، فأنّه يضمن ، وفيهم من قال لا يضمن إذا كان الطريق أمناً ، والأوّل

قول الشافعي والثاني قول أبي حنيفة .

وإن لم يكن بينهما مسافة نظرت ، فإن نقلها إلى قرية مثلها أهلية في الكبير وكثرة الناس فيها وكثرة الحصون فإنه لا يضمنها ، لأن صاحبها رضى أن يكون في تلك القرية وفي مثل تلك القرية وهذه مثلها ، فكأنها حرز له ، وإن كانت القرية التي نقلت إليها دون القرية التي كانت فيها ضمنها ، لأن صاحبها ما رضى بأن تكون في مثل ذلك ، ولا اختار أن تكون تلك القرية حرزاً له .

إذا أودع وديعة ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا أطلق ولم يقل أحفظها في هذا الموضوع ، فإن ههنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أو دنانير فإنه يحفظها على وسطه وفي كمنه وفي بيته وفي صندوقه وفي خزائنه ، فإن هلك و كان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه .

والمسئلة الثانية إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضوع ، فإنه يلزمه حفظها في ذلك الموضوع ، فإن نقلها إلى موضع آخر نظرت ، فإن نقلها إلى مثل ذلك الموضوع ، وما في معناه في الحرز والحفظ ، فإنه لا يضمن ، لأن صاحبها رضى بأن يكون في ذلك الموضوع ، وما في معناه في الحرز والحفظ .

وهذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام ، أو دون ضرره .

وإن كان الموضوع الذي نقل إليه دون ذلك المكان ، فإنه يضمن لأن صاحبها ما رضى بأن يكون في دون ذلك الموضوع الذي نص عليه .

المسئلة الثالثة إذا أودعها وقال على أن لا تخرجها من هذا الموضوع فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر ، فإن كان لعذر مثل الحريق والنهب فلا ضمان عليه ، لأنه موضع الضرورة ، فإن لم ينقلها وتركها حتى تلفت هل يضمن أم لا؟ قيل فيه وجهان : أحدهما يضمن لأنه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها وهو الأقوى ، والثاني لا يضمن لأنه مأذون فيه في تركها لأنه أخذ عليه أن لا يخرجها وبإذن صاحبها هلكت .

و إن نقلها لغير عذر نظرت ، فان نقلها إلى دون ذلك الموضع فأنه يضمن لأنه فرط و إن نقلها إلى مثل ذلك الموضع فهل يضمن أم لا على وجهين أحدهما لا يضمن لأنه لما لم يكن فيما أطلق كذلك إذا قيده ، والآ خر أنه يضمن ، لأنه خالف ما نص عليه من غير فائدة و هو الأقوى .

ويفارق إذا أطلق لأنه إذا احتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه ، ويحتمل مثل ذلك الموضع ، وفوض إلى اجتهاده ، وليس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنه قطع اجتهاده .

✓ فرع المسئلة التي قبلها: فان نقلها وادعى أنه أخرجها للحريق أو النهب والفرق فأنه لا يقبل قوله إلاً ببيئته لأن مثل ذلك لا يخفى ، وجملة أن كل موضع يدعى الحريق والنهب والفرق فأنه لا يقبل قوله إلاً بالبيئته ، و كل موضع يدعى السرقة والغصب أو يقول تلفت في يدي ، فان القول قوله مع يمينه بلا بيئته . والفرق بينهما أن الحريق والفرق لا يخفى ، و يمكن إقامة البيئته عليها وليس كذلك السرقة فأنه يتعدّر إقامة البيئته عليها .

إذا ادعى وديعة فقال المودع : ما أودعتمني وأنكر ، فالقول قول المودع لقوله ﷺ : البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والأصل أن لا إبداع حتى يظهر .

المسئلة بحالها أودع وديعة وادعى المودع بأنه قد ردها على صاحبها ، وأنكر المودع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنه أمينه ولا بدل له على حفظها ، ويفارق المرتهن إذا ادعى رده الرهن ، لأن المرتهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه و هو وثيقة يأخذ الحق من ربة الرهن ، والمودع يمسك على غيره حافظاً لغيره من غير فائدة . إذا أودع وديعة فقال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، وأنكر المودع ففيه

مسئلتان :

إحدهما إذا قال دفعتها إلى فلان بأمرك فقال المودع أمرتك بأن تدفع إليه لكن مادفعتها إليه والثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه فقال المودع

ما أمرتك بأن تدفعها إليه .

فالمسئلة الأولى إذا ادعى أنه دفعها بأمره و أنكر دفعها فلا يخلو إما أن يكون الذي أمره به إسقاط حق مثل الدين الذي عليه أو المهر أو يكون أمانة ، فان كان عن دين عليه فإن القول قول المودع بلايمين ، سواء صدقه أو كذبه لأنه يقول أنت دفعت لكن دفعاً ما كان يبرئني و يلزم الضمان المودع لأنه كان يلزمه أن يشهد على الدافع فلما لم يشهد فرط فلزمه الضمان .

و إن كان أمانة فقال أمرتك بأن تدع عند فلان فهل يلزمه الاشهاد ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يلزمه لأنه لا فائدة في الاشهاد ، لأنه ليس فيه أكثر من أن المودع الثاني يدعى الهلاك فيكون القول قوله ، والوجه الثاني يلزمه الاشهاد ، وفيه فائدة لأنه ربما أنكره المودع الثاني فيقيم عليه البيئنة فاذا ادعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل .

إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الاشهاد فالقول قول المودع ، و قال قوم القول قول المودع لأنه أمين و هو الأقوى ، كما لو ادعى أنه دفعها إلى المودع نفسه ، و من قال بالأول قال المودع ائتمن هذا الدافع ، والمدفوع إليه ما ائتمنه ، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم يائتمنه ، كما قلنا في الصبي إذا بلغ و ادعى الولي بأنه دفع إليه ماله و أنكر الصبي فالقول قول الصبي ، لأن هذا الولي ائتمنه الموصي ، و ما ائتمنه هذا الصبي . فلماذا قال الله تعالى « فاذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم » (١) و هذا أيضاً قوى .

المسئلة الثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان و قد دفعتها إليه ، فأنكر و قال ما أمرتك ، فإن القول قول المودع لأن الأصل أن لا دفع ، ثم لا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين إما أن يصدقه أو يكذبه ، فان كذبه فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا إذن ولا دفع .

و إن صدقه فلا يخلو إما أن يكون غائباً أو حاضراً ، فان كان حاضراً فقال

صدقته أمرًا بالرفع ودفعت إلى نظرت ، فان كان العين قائمة فأنها ترد على المودع لأنها عين ماله ، وإن كانت تالفة كان المودع بالخيار ، وإن شاء ضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المدفوع إليه لأنه أخذها من يد مضمونة .

فان ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر ، فان ضمن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنه يقول أنا دفعت إليك لكن ظلمت ، وإن ضمن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنه يقول أنت دفعتها إلي وإني قبضت منك لكن تلفت في يدي وأنا كنت أميناً فظلمت .

فأما إن كان غائباً فأنه يضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه فان جاء الغائب فلا يخلو إما أن يصدق أو يكذب به ، فان كذب به فلا كلام ، لأنه قد ضمن المودع ، وقلنا إنه لا يرجع ، وإن صدقه فقال دفعتها إلي وقبضتها منك ، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقية أو تالفة ، فان كانت باقية فأنها تؤخذ و تدفع إلى المودع ويسترجع منه ما قد ضمن المودع ، ويرد على المودع ، وإن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد ، وما كان قد ضمنه صح ضمانه ولا رجوع .

إذا كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ، فان حفظها في كيس فوقه في الحرز فلا يضمن ، وإن حفظها فيما هو دونه ضمن ، وهذا كما لو قال احفظها في هذا البيت ، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن ، وإن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك هيئتنا مثله .

وإن كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس ثم أخرجها من الكيس فأنه يضمن الكل لأنه هتك حرز صاحبها كما لو أودعها وكان في الصندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فأنه يضمن ، لأنه هتك حرزه كذلك هيئتنا مثله .

وإذا أكره على الأخذ فلا ضمان عليه ، لأنه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالإكراه أولى ، وإذا أكره على أخذه منه وأمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل ، فعليه الضمان لأنه فرط وإن لم يتمكن من الدفع عن نفسه لم يضمن .

ولو أودع صندوقاً و شرط و قال : لا ترقد عليه فرقد ونام عليه أو طرح متاعا عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بأخر فلا ضمان عليه ، لأنّه زاده حرزاً و في الناس من قال يلزمه الضمان لأنّه نبّه عليه اللصوص بأنّ فيه مالاً بالرقاد عليه والأول أقوى ، لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وهذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله ، فأنّه لا يضمن لأنّه زاده حرزاً .

و يفارق ما قالوه من أنه نبّه عليه اللصوص بأنّ فيه بضاعة ، لأنّه لو قال بلفظه إنّ فيه مالاً لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى ، و كذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه ، لم يضمن لأنّه بالنوم عليه زاده حرزاً ، و لو قال له اطرحها في بيتك واحفظها وإن فزعت عليها فلا تخرجها ، ففزع عليها فأخرجها واحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنّه زاده حرزاً و بالغ في الحرز .

ولو أودعه خاتماً فقال دعها في أصبعك الخنصر فوضعها في البنصر لم يضمن لأنّ الخاتم في البنصر أوثق لأنّ في الخنصر سريع القلق ، و لو قال دعها في إصبعك البنصر فوضعها في الخنصر ، فأنّه يضمن لأنّه وضعها فيما دون منه من الحرز و كذلك إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرش لأنّه تحامل عليها و تعدّى فيها .

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير ، أو كان أودعه دنانير فخلطها بدراهم معه ، إنّه لا يضمن لأنّ الدراهم والدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميّز ، و إذا كانت متميّزة لم يضمنها ، بلى إن تغيرت الدراهم و توسخت كان عليه أرش ما نقص .

إنطالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئاً و أنكرفأقام المودع البيئنة أنه كان أودعه فقال صدقت البيئنة كنت أودعنتني لكن تلفت مني قبل ذلك ، فأنّه لم يسمع هذا القول ، و عليه الضمان لأنّ البيئنة قد أكذبتّه ، و بان كذبه بالبيئنة ، فان أتى هذا المودع ببيئنة تشهدان بأنّ الوديعة تلفت فهل تسمع هذه البيئنة وسقط عنه الضمان أم لا على وجهين :

فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيئنة لأنّه قد كذبها ، و ذلك أن تحت قوله

ما أودعتمني إنكار أن يكون هناك ودیعة تلفت ، فاذا شهدت البینة بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره و أكذبها ، فلم يقبل ، و قال قوم إنه ينظر فان شهدت بالتلف بعد إنكاره و جحدته لم يسمع ، و إن شهدت بأنّها تلفت قبل الانكار و الجحود ، قبلت لأنّ الودیعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته ، و طريان الجحود لا یقدح في أمانته و الأول أقوى ، و الثاني أيضا قریب .

إذا أودع ودیعة فقال اجعلها في كمّك ، فجعلها في يده ، قال قوم لا یضمن لأنّ اليد أحرز من الكمّ ، و قال آخرون إنه یضمن لأنّه إذا أمسكها في يده فقد یسهو و تسترخی يده منها ، و لیس كذلك الكمّ لأنّه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنّه یعلم خفّته ، و یقوی في نفسه أنّه من حيث خالف صاحبها فكان ذلك تعدّياً لأنّه لم یخالفه أفضل حفظه .

إذا دفع إليه شيئاً فقال اتركه في جيبك ، فطرحها في كمّنه ، یضمن ولو قال اربطها في كمّك فطرحها في جيبه لا یضمن لأنّ الجيب أحرز من الكمّ ، و أمّا إذا قال اتركها في جيبك فتركها في فمه ضمن لأنّه نقلها إلى ما هو دونه ، لأنّه ربما بلعها ، و ربما سقط من فمه و لیس كذلك الجيب لأنّ الجيب لا یقع منه إلا إذا بطّ .

إذا قال له اتركها في جيبك فربطها في طرف ثوبه و أخرجها إلى برّا فتلفت لزمه الضمان لأنّه أخرجها إلى ما هو دون العرز لأنّ الجيب أحرز من برّا .

إذا أودع ودیعة في السّوق فقال اتركها في بيتك فأنّه یلزم في الحال أن یحملها إلى البيت لكن لا یعدو ، بل یمشی على تودة على حسب عادته ، فاذا جاء إلى باب الدار یدقّ و یقف مقدار ما جرت به العادة بأنّه یفتح في ذلك القدر ، فان تلفت في تلك الحال لم یضمن ، و إن لم یحملها حين الأخذ و كان یتمكّن من حملها فتركها زماناً ثمّ قام و حملها فتلفت في يده ، ضمن لأنّه تعدّی في ذلك القدر الّذی حبسها ، و كان قادراً على الحمل .

ما یتلف في يد الصبیّ على ثلاثة أضرب : أحدها ما یدفع إليه باختياره و یسلّطه على هلاکة و إنلافه ، و الثاني ما لم یسلّط علیه ولم یختار هلاکة ، و الثالث إذا دفع إليه

باختياره ولم يسلّطه على هلاكه وإتلافه :

أما ما دفع إليه باختياره وسلّطه على هلاكه مثل البيع والقرض والهبة إذا وهبه وأقبضه فإن هيمننا لا يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع الصبي وهبته كلا بيع ، فإذا باعه من صبي وعلم أن بيعه كلا بيع فقد رضى بهلاكه وإتلافه ، كما لو دفع إلى البالغ شيئاً فقال أتلفه فأتلفه ، لم يكن عليه الضمان ، لأنه باختياره أتلفه كذلك الصبي .

الثاني إذا جنى هذا الصبي على مال رجل فإن الضمان يتعلّق بذمته في ماله لأن في باب إتلاف الأموال الصبي والبالغ سواء ، وإن كانت الجناية على بدن فعلى ما مضى إن كان خطأً أو عمداً على عاقلته ، لأن عمداً الصبي وخطأه سواء ، وفي الناس من قال إن عمده يجب عليه الدية في ماله .

هذا إذا لم يدفع إليه باختياره ولم يسلّط عليه وأما الضرب الثالث إذا دفع إليه باختياره ولم يسلّطه على الاتلاف ، فهو إذا كان قد أودع وديعة عند صبي وتلفت في يده ، فهل يلزمه الضمان قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه الضمان وهو الأقوى لأن باختياره سلّطه على إتلافها وهلاكها ، فأشبهه البيع كما لو باع ، والثاني أنه يضمن لأنه ما اختار التسليط ، وهذه المسئلة لها نظائر في البيع والجنابة .

صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان لأن دفع الصبي لا حكم له ، فلمّا لم يكن له حكم فقد أخذها ممن ليس له الأخذ منه ، فإن أراد ردّها إلى الصبي لم يزل الضمان : لأن بالأخذ لزمه الضمان فلا يسقط بهذا الرد ، لأن هذا ردّ على من ليس له أن يردّها عليه ، إلا أن يردّها على ولي الصبي فانه يزول بهذا الردّ الضمان . فاما إن أودع عبداً فالكلام في العبد قريب من الكلام في الصبي كذلك إتلاف العبد على ثلاثة أضرب أحدها ما يكون قد اختار أن يسلّطه على هلاكه والثاني ما اختار أن يسلّطه على هلاكه وإتلافه ، والثالث إذا اختار الدفع إليه ولم يختار التسليط على الهلاك :

فإن كان اختار التسليط على هلاكه مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه وأقبضه ، فتلف في يده ، فإن هناك لا يتعلّق الضمان برفقته ، وإنما يتعلّق

الضمان بذمته ، لأنّه مكلف و يتبع به إذا أُعتق .

الضرب الثاني إذا لم يختر التسليط على هلاكه مثل الجنابة عبد جنى جنابة يلزمه الضمان و يتعلّق برقبته .

الضرب الثالث إذا اختار الدفع ولم يختر الهلاك والاتلاف ، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين ، فان غلبنا الجنابة تعلق الضمان برقبته ، و إن لم تغلب الجنابة فالضمان يتعلّق بذمته ، و إن شئت قلت : إن قلنا في الصبي^٢ يضمن فضمان العبد يتعلّق برقبته ، و إن قلنا الصبي^٣ لا يضمن يتعلّق في العبد الضمان بذمته ، و هذا هو الأقوى عندي .

رجل مات و وجد في روز نامجته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا ، أو وجد في خزانته شيء مكتوب عليه ، لفلان بن فلان ، لا يلزم الورثة ردّ ذلك على من وجد اسمه لأنّه يجوز أن يكون الميّت قد ردّه عليه ، ونسى و لم يمح اسمه ، و يجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه ولم يمح الاسم فتركه كما كان .

فأمّا إذا أقرّ فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان على شيء فمات أو أقرّ الورثة بأنّ لفلان على مورثه كذا و كذا أو أقيم البيّنة بأنّ عليه لفلان كذا و كذا نظرت : فان كان العين باقية ردّت على صاحبها ، و إن كانت تالفة نظرت فان كان ماله كثيراً يتسع هذا والغرماء جميعاً فأنّه يدفع قيمة ذلك من التركة ، و إن كان المال ضيقاً قال قوم حاصّ ربّ الوديعة الغرماء على كلّ حال .

و قال قوم : هذا إذا كان أقرّ و مات ، و كان في ماله من جنس ما أقرّ به مثل الدراهم والدنانير ، فأنّه لا يمكن أن ندفع إليه من هذا المال لأنّه يجوز أن هذا ليس بعين ماله ، ولا يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئاً ، لأنّه يجوز أن يكون هذا العين ماله ، فإذا كان كذلك حاصّ الغرماء ، فأمّا إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً لأنّه يجوز أنّها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان .

و في الناس من قال هذا إذا كان قد أقرّ به حين حضرته الوفاة ، فقال لفلان عندي كذا و كذا ، أو لفلان قبلي كذا و كذا ، ولم يوجد العين في تلك الحال ، فأنّه يضرب مع

الغرماء لأنه يحتمل أن يكون كانت وديعه عنده فتعدى فيها واستهلكها فأقر بها فإنه يضرب مع الغرماء .

وفي الناس من قال يضرب مع الغرماء بكل حال سواء كان في ماله من جنس ذلك أو لم يكن وهو الأقوى لأمرين أحدهما الوديعة إذا حصلت في يد المودع يلزمه الرد فإذا شككنا في الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الرد إلا بعد تحقق الهلاك ، ولا يسقط عنه الضمان بالشك ، والثاني أننا قد تحققنا أن عنده وديعة يجب عليه ردها ، لكن جهلت عينها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت عنده وديعة فدفنتها و سافر ولم يطلع عليها أحداً فإن الضمان يجب عليه بالسفر ، و الموت في هذا المعنى واحد .

إذا خلط الوديعة بماله خلطاً لا يتميز: مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنائير فخلطها بدنائير أو طعاماً فخلطه بطعام مثله ، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها ، فإنه يضمن و قال قوم إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن ، وإن خلطها بما هو دونها ضمن .

إذا أودعه دراهم أو دنائير فأنفقها ثم رد مكانها غيرها لم يزل الضمان ، و قال قوم يزول لأن عند هذا القائل له إنفاق الوديعة ، و أقل الأقسام أن يكون ديناً في ذمته والدين في ذمته أحفظ للمودع من الحرز ، و هذا باطل ، لأنه تعدى و لزمه الضمان ، و زواله يحتاج إلى دليل .

ولو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن ، لأن الحديد يضرب بالدابة ما لا يضرب به القطن ، و إن أذن له أن يكرىها لحمل الحديد فأكراها لحمل القطن ضمن مثل ذلك ، و لأنه خلاف المأذون فيه لا لضرورة ، و إن أذن له أن يكرىها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضخيماً عظيم الجثة ضمن ، لأن العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن .

و إن أذن له أن يكرىها للركوب بسرج فأكراها عرباناً رجوع إلى أهل الخبرة فان قالوا ركوبها بالسرج أخف لزمه الضمان ، و إن قالوا ركوبها عرباناً أخف من ركوبها بسرج لم يضمن ، لأن له أن يوجرها لما ضرره ضرر ماجرى به الأذن ، و يقوى

عندى أنه يضمن على كل حال لأنه خالف المأذون فيه .

و إذا ادعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما ، ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فان قالا : لا ، حلف المودع أنه لا يدري لأيهما هو ، و وقف لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما البيئته ، و أيتهما حلف مع نكول صاحبه كان له .

و بجملة أن حال المودع لا يخلو من أربعة أشياء : إما أن ينكرهما معا ، أو يعترف لأحدهما بعينه ، أو يقر لهما معاً بها ، أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فان أنكرهما معاً فقال هي لى و ملكى لا حق لأحدهما فيها ، فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه فيحلف لكل واحد منهما يميناً أنه لا حق له فيها ، فاذا حلف سقطت دعواهما و خلاص ملكها له دونهما .

و إن أقر لأحدهما بعينه فان إقراره مقبول ، لأن يده عليها ، و الظاهر أنها ملكه ، فاذا أقر بها لانسان قبل إقراره فيها ، و هل يحلف الآخر ؟ قيل فيه قولان ، بناء على القولين : إذا أقر لزيد بدار ثم رجع فقال لابل لعمرى ، ففيها قولان أحدهما يفرم لعمرى قيمتها ، و الثانى لا يفرم ، لكن لا ينتزع من يذيد قولاً واحداً . و هذا كرجلين تداعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرت لواحد بالزوجة ، ثم رجعت فقالت لابل فلان تزوجنى فهل يفرم للثانى مهر مثلها أم لا على قولين .

و كذلك رجل باع شيئاً ثم ادعى بأن هذا الشيء الذى باعه لزيد ، و صدقه المشتري هل يفرم لهما أم لا على قولين كذلك هيئنا هل يحلف للثانى أم لا على قولين . إذا ثبت هذا فمن قال لا يمين فلا كلام ، و من قال عليه اليمين للثانى أنه لا حق له في هذا ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يحلف أو يعترف أو ينكل ، فان حلف سقطت دعواه ، و إن اعترف لم ينتزع الدار من يد المقر له الأول ، و عليه القيمة للمقر له الثانى هيئنا ، لأننا إنما فرغنا هذا على القول الذى يقال إنه يوجب عليه اليمين والضمان .

فأما إن لم يقرّ ولم يحلف ونكل ، فردّ اليمين على الثانى ، و يحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه ، و يحصل للثانى يمينه مع نكول المدّعى عليه و هو يجرى مجرى الإقرار فيصير في الحقيقة كأنّه قد أقرّ بها لكلّ واحد منهما .

والحكم فيه قيل فيه ثلثة أوجه : أحدها أن توقف الدّار والشىء المتنازع فيه حتى يتبين أو يطلحا ، والوجه الثانى يقسم بينهما ، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل و يغرم قيمتها للثانى لأنّ يمين الثانى مع نكوله يجرى مجرى الإقرار ، و قد تقدّم إقراره بها للأوّل ، فصار كأنّه أقرّ للثانى بعد أن كان أقرّ بملكها ، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له ، و يغرم للثانى ، و هذا هو الأقوى .

الثالث أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بنصفها ، و يدّعى كلّ واحد منهما نصف ذلك الشىء ، فالحكم في النكول عن اليمين و الوقف و القسمة والغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدّار في الفصل الأوّل و قد مضى .

الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه ، ولا أعرف عينه ، فقال لهما : هل تدّعيان علمه ؟ فان لم يدّعيّا ذلك توقّف حتى يطلحا معاً ، لتساويهما في الإقرار لهما ، و ما الذى يصنع به ؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده و يوضع على يدي عدل حتى يطلحا لأنّه لا حقّ له فيها ، والثانى أنها يقرّ في يده ، لأنّنا إن انتزعنا من يده لا نسلم إلى أحدهما ، وإنّما يوضع على يدي عدل ، و هو عدل ، و هذا أقوى .

وإن ادّعيّا العلم وقال كلّ واحد منهما أنت تعلم أنّ جميع هذه الدار لى وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، فيحلف و يبرأ يميناً واحدة أنه لا يعلم لأيهما هي ، و قال قوم يحلف لكلّ واحد منهما ، و هذا الأقوى كالفصل الأوّل إذا أنكر لهما معاً .

قال المخالف والفرق بينهما أنّ هناك أنكر كلّ واحد منهما ، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للاخر ، وليس كذلك هيمنها ، لأنّه إذا قال لا أعرف أيكما هو مالكما ؟ و حلف فقد حلف لكلّ واحد منهما ، فان حلف سقطت دعواه ، و صار كما لو صدّقه ، و قد مضى الكلام عليه ، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده على القولين .

ثمّ يبقى الحكومة بينهما بين المتداعين ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للذى حلف دون المنكر ، وإن حلفا فقد تساويا وفيها قولان أحدهما يقسم بينهما نصفين ، والثاني يوقف حتّى يطلعا فيها ، والأقوى الأول ، وإن استعمل القرعة في ذلك كان قويا .

[تمّ كتاب الوديعة و هو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله]



﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ^(١) » فندب تعالى إلى التزويج و قال عز اسمه « و أنكحوا الأيامى منكم » ^(٢) فندب إلى التزويج ، و قال تعالى « و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ^(٣) » فمدح من حفظ فرجه إلا عن زوجته أو ما ملكت يمينه ^(٤) .

و روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و من لا فعلية بالصوم فان له وجاء ، فجعله كالموجود الذي رضت خصيتها ، فمعناه أن الصوم يقطع الشهوة .

و روى عنه ﷺ أنه قال من أحب فطرني فليستن بسنتي ألا وهي النكاح و قال ﷺ تناكحوا تكثروا فاني أباهى بكم الأم حتى بالسقط ، و أجمع المسلمون على أن التزويج مندوب إليه ، و إن اختلفوا في وجوبه .

وقد خص الله تعالى نبيه ﷺ بأشياء ميّزه بها من خلقه و هي أربعة أضرب : واجب ، و محظور ، و مباح وكرامة .

وذلك أنه أوجب عليه أشياء لم يوجبها على خلقه ليزيده بها قوة ودرجة ، و حظر عليه أشياء لم يحظرها على غيره تنزيهاً له عنها ، و أباح له أشياء لم يباح لأحد توسعاً عليه ، و أكرمه بأشياء خصه بها لينبئه بذلك على كرامته و منزلته .

فالواجبات ذكر فيها السواك والوتر والأضحية فان جميع ذلك كان واجباً عليه دون أمته فروى عنه ﷺ أنه قال : كتب على الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب على

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) المؤمنون : ٥ .

(٤) اوفى ملك يمين خل .

السواك و لم يكتب عليكم ، و كتب على الأضحية ، و لم يكتب عليكم .
 و أوجب عليه تخيير النساء ، فمن اختارت نفسها منهن بانت بقوله « يا أيها
 النبي قل لأزواجك - إلى قوله - سرا حائلاً » (١) .
 و أوجب عليه إذا لبس لأتمه ، و هو الدرع والسلاح ، أن لا ينزعها حتى
 يلقي العدو .

وكان قيام الليل واجباً عليه دون أتمه ، ثم نسخت بقوله « و من الليل فتهجد
 به نافلة لك » (٢) فجعلت نفلاً .

و أمّا المحظورات فحظرت عليه الكتابة ، و قول الشعر ، و تعليم الشعر ، و أخذ
 الصدقات المفروضات ، و صدقة التطوع على قول بعضهم ، و نكاح الكتابيات على قول
 بعض المخالفين ، و عندنا أن ذلك محرّم على كل أحد بعقد التزويج .

و خائنة العين ، و معناه أنه ما كان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضاً لكن بصرح
 به كقصّة عثمان مع أخيه لأمه عبدالله بن سعيد ابن أبي سرح و هي معروفة .

و أما المباحات التي خص بها فكثيرة : منها الوصال في الصوم كان مباحاً ولا يحل
 لغيره ، و هو أن يطوى الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار ، لا أن يكون صائماً
 لأن الصوم في الليل لا ينعقد ، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً بلا خلاف .

فروى عنه عليه السلام أنه نهى عن الوصال ، قيل له إنك تواصل . فقال لست كأحدكم
 أنا أطمع و أسقى ، و روى أنه قال أبيت و يطعمني ربّي و يسقيني .

و أبيع له أن يحمى لنفسه و للمسلمين ، ولا يجوز لغيره أن يحمى لنفسه أصلاً
 لكن للامام أن يحمى للمسلمين .

و أبيحت له الغنائم و أحلت له و ما كانت تحل لأحد قبله ، بل كانت تجمع
 فتنزل نار من السماء فتأكلها .

و أبيحت له أربعة أخماس الفيء و خمس الخمس من الغنيمة والفيء و عندنا أن

(١) الاحزاب : ٢٨ .

(٢) أسرى : ٧٩ .

الفيء كان له خاصة ، وأبيحت له المصطفى من الغنيمة ، وهو كل ما كان يختاره
و ليس ذلك لأحد بعده ، وعندنا أنه للإمام .

وجعلت له الأرض مصلىً يصلى أى موضع أراد ، ويتطهر بأي تراب منها
كان ، ولم يكن ذلك لأحد قبله ، فقال عليه السلام : « جعلت لي الأرض مسجداً و ترابها
لي طهوراً .

وقيل إنه أبيع له أخذ الماء من العطشان ، وإن كان محتاجاً إليه ، ويكون
أولى به ، و ليس لأحد ذلك لقوله تعالى « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .
و أبيع له أن يتزوج ما شاء لا إلى عدد ، و أن يتزوج بلا مهر .

و خمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوج بلا ولي ، و أن يتزوج بلا شهود
و أن يتزوج في حال الاحرام ، و يتزوج بلفظ الهبة ، و إذا قسم لواحدة من نسائه
و بات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا ؟ منهم من قال : كان له كل ذلك
و منهم من قال لا يجوز ، وعندنا أن التزويج بلا ولي ولا شهود حكم غيره في ذلك
حكمه .

و أما الكرامات فهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث إلى الكافة ، و كان كل نبي بعث
إلى قوم دون قوم ، و لذلك قال عليه السلام بعثت إلى الأسود والأحمر .

و اكرم بأنه شارك الأنبياء كلهم و ساوهم في معجزاتهم : إذ كان له حنين
الجدع ، و تسبيح الحصى ، و كلام الضب ، و انشقاق القمر ، و غير ذلك و خص بالقرآن
الذي لم يكن لهم ، و كل نبي إذا مات انقضت معجزاته إلا نبينا صلى الله عليه وآله وسلم فإن
معجزته بقيت إلى الحشر ، و هي القرآن .

و نصر بالربيع فقال عليه السلام : نصرت بالربيع حتى أن العدو لينهزم على مسيرة
شهر ، و جعلت أزواجه أمهات المؤمنين ، و حرم على غيره أن ينكحها بعده بحال .
و كان تنام عيناه ولا ينام قلبه ، و كان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدامه
و بين يديه .

إذا خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلا بدليل شرعي لأنه إذا خاطب تعالى بخطاب : واجب و مباح و نذب يصلح اللفظ أن يكون متناولاً له فكان هو وغيره من المؤمنين فيه سواء ، مثل قوله « يا أيها الناس ، و يا أيها الذين آمنوا » و ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على أنه مخصوص بذلك ، كقوله تعالى « خالصة لك من دون المؤمنين »^(١) فحينئذ يعرف خصوصه بها .

و كل ما ذكرناه من الأحكام ، إنما عرف اختصاصه بها بدليل ، و ما اختص به من الصوم ذكرناه في كتاب الصوم والغنائم ذكرناه في قسمة الفى والغنيمة ، و نذكر ههنا ما يتعلق بالنكاح :

فمن ذلك أنه كان يجوز له أن يتزوج أى عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر ، و لا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حرراً أو اثنتين إن كان عبداً لأن غيره إنما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهما بقسم ، و ذلك مأمون منه ﷺ لأن الله تعالى قال « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة »^(٢) أى تجوروا ، و هو ﷺ كان يثبت على أن تعدل بينهما ألا تراه كان يطاق به في مرضه محمولاً على نسائه يقسم لهن ، ثم قال اللهم هذا قسمي فيما أملك ، وأنت أعلم بما لا أملك ، أقسم بينهما في الظاهر بالفعل ، و إن كان لا يمكننى أن أسوى بينهما في المحبة .

وقبض ﷺ عن تسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلا أنه اتفق هذا العدد عند الموت ، لكنته كان يقسم لثمان تسع ليالى لأنه كان هم بطلاق سودة بنت زمعة فقالت لا تطلقني حتى أحشر في زمرة نساءك ، و قد وهبت ليلتي لعائشة ، فكان ﷺ يقسم كل دور لعائشة ليلتين ، و لكل واحدة من السبع ليلة ليلة .

و كان يجوز له أن يتزوج بلا مهر ابتداء ، و انتهاء ، مثل أن يتزوج بلفظ النكاح ولا يمهرها ثم يدخل بها ، و لا يجب عليه مهرها ، و ليس ذلك لغيره ، لأنه وإن جازله أن يتزوج بلا مهر ، فإذا دخل بها وجب عليه المهر ، لقوله تعالى « و امرأة مؤمنة

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣ .

إن وهبت نفسها للنسب^١ إن أراد النسب^٢ أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين « فالظاهر يقتضى أنه كان له أن يتزوج بلفظ الهبة ، وفي الناس من قال لا يجوز له ذلك والأول أصح^٣ ، ومنهم من قال كان يجوز له الايجاب بلفظ الهبة وأما القبول فلا يجوز إلا بلفظ التزويج .

وأما النكاح بلا ولي^٤ وشهود فعندنا يجوز له وغيره إذا كانت المرءة بالغاً غير مولى عليها لسفه ، وأما النبي^ﷺ فلا خلاف أنه تزوج أم سلمة فزوجها إياها ابنها عمر ، ولا خلاف أن ابن لا ولاية له على الأم فكأنه تزوجها بلا ولي ، ولا خلاف أنه^ﷺ أعتق صفيّة و تزوجها وجعل عتقها صداقها ، و المعتق لا يكون ولياً في حق نفسه .

وأما النكاح في حال الاحرام ، فالظاهر أنه ما كان يجوز له لورود النهي في ذلك على وجه العموم ، ولما روي عنه^ﷺ أنه قال المحرم لا ينكح ولا ينكح ، ولم يفرق وبيننا وافقنا في تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك ، لما روي عن ابن عباس أنه^ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم .

وأما حرائر الكتابيات فلم يجزله أن يتزوج بهن^٥ لأن نكاحهن محرم على غيره عندنا لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن^٦ » ، وقوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر^٧ » ولم يفصل ، وفيمن خالفنا في نكاح الكتابيات من قال إنه محرم عليه ذلك لقوله عز وجل « وأزواجه أمهاتهم^٨ »^٩ والكافرة لا تكون أم المؤمن ، لأن هذه أمومة الكرامة ، والكافرة ليست أهلاً لذلك ، ولقوله تعالى « إنما المشركون نجس^{١٠} »^{١١} ولأنه قال^ﷺ كل نسب وسبب ينقطع يوم القيامة إلا نسبي وسببي ، وذلك لا يصح في الكافرة .

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) الاحزاب : ٦ .

(٤) براءة : ٢٨ .

فأما نكاح الأمة فلم يجز له بلا خلاف وأما وطى الأمة فكان جائزاً له ، مسلمة كانت أو كتيبة ، بلا خلاف ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيمانكم » (١) و لقوله عز - وجل « وما ملكت يمينك » (٢) و لم يفصل ، و ملك ﷺ مارية القبطية و كانت مسلمة ، و ملك صفيّة وهي مشركة ، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوّجها .
والتخيير عليه كان واجباً لأن الله فرض عليه أن يخير نساءه بقوله « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحيوة الدنيا » (٣) الآية وذلك أن بعض نساؤه طلبت منه حلقة من ذهب ، فصاغ لها من فضة ، و طلاها بالزعفران ، فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير .

وقيل إنما خيره لأنه لم يمكنه التوسعة عليهن فربما تكون فيهن من تكره المقام معه فنزّهه عن ذلك والتخيير كناية عن الطلاق عند قوم إناؤيا معاً ، فان لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء ، وقال قوم إنه صريح في الطلاق ، وعندنا أنه ليس له حكم .

هل كان يخير ﷺ على الفور أو التراخي ؟ الأصول تقتضي أنه كان على الفور ، لأن الأمر يقتضي ذلك ، وينبغي أن يكون جواب المرأة إذا خيرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقاً فأما إن كان مشروطاً أو مقيداً فهو بحسبهما .
قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (٤) أي لا يحل لك من بعد أن تتزوج على نسائك وأن تستبدل بهن ، فحرّم عليه الاستزادة والاستبدال ، مثل أن يطلق واحدة و يتزوج بدلها أخرى ، لكن كان يجوز أن يطلق واحدة من غير بدل يتزوجها .

وقيل إن سبب هذا أن الله تعالى أراد أن يكافيهن على اختيارهن النبي ﷺ

(١) النساء : ٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٠ .

(٣) الاحزاب : ٢٨ .

(٤) الاحزاب : ٥٢ .

حين صبرن على الفاقة والجوع والضر ، روى عن عايشة أنها قالت مات رسول الله صلى الله عليه وآله وما شعبنا من خبز برقط .

ثم نسخت وأُحلت له النساء بقوله « إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن » وما ملكت يمينك « الآية (١) وفيها ثلاث أدلة .

أحدها قوله « أحللنا » والاحلال له النساء رفع الحظر ، ومعلوم أن أزواجه اللواتي كنَّ معه ما حظرن عليه ، فيحتاج إلى رفعه ، فدلَّ على أنه أراد من تزوجهنَّ في المستقبل .

الثاني قوله « وبنات عمك » أي أحللنا لك بنات عمك ومعلوم أنه ما كانت في زوجاته ، بنت عم وعمة ، وخال وخالة ، فدلَّ على أنه أراد في المستقبل .

والثالث قوله « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » أي وأحللنا لك امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها ، وذلك من حروف الشرط التي تقتضي الاستقبال ، ولو قال : إن وهبت لكان للماضي وروي أن عايشة قالت للنبي ﷺ لما أنزلت إحلال النساء ما أرى ربِّي إلا يسارع في هواك .

كل امرأة مات النبي عنها ، فأنه لا تحلُّ لأحد أن يتزوجه ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، ولم يكن له زوجة إلا وقد كان دخل بها ، لكن لو اتفقت له امرأة لم يدخل بها ومات عنها ، فحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية ، وهو إجماع في الزوجات التي مات عنهن .

وأما كل امرأة فارقتها في حياته بفسخ مثل المرأة التي وجد بكشحتها بياضاً ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المرأة التي قالت له أعون بالله منك ، فطلقها ، فهل للغير أن يتزوجها؟ قيل فيه ثلثة أوجه أحدها وهو الصحيح أنه لا تحلُّ له لعموم قوله « وأزواجه أمهاتهم » ولم يفصل ، والثاني تحلُّ لكل أحد سواء دخل بها أو لم يدخل والثالث إن كان دخل بها لم تحلُّ لأحد ، وإن لم يدخل بها حلت .

أزواج النبي ﷺ وأمّهات في معنى العقد عليهن ، وليس أمّهات حتى تحرم

بناتهن وأمهاتهن لأنهن ، ليست بأمهات على الحقيقة نسباً أورشاعاً فيكون بناتهن أخوات ، وأمهاتهن جدات ، ولا يتجاوز التحريم بهن ، لأنه لا دليل عليه ، ولأنه عليه السلام زوج بناته :

زوج فاطمة عليها السلام علياً وهو أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، وأمهات خديجة أم المؤمنين ، وزوج بنتيه رقية وأم كلثوم عثمان ، لما ماتت الثانية ، قال : لو كانت ثالثة لزوجناه إياها ، وتزوج الزبير أسماء بنت أبي بكر ، وهي أخت عايشة ، وتزوج طلحة أختها الأخرى .

وأما النبي ﷺ فسمي أباً لقراءة من قرء النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وهو أب لهم وأزواجه أمهاتهم ، ولحديث سلمان عن النبي : أنا لكم مثل الوالد . وقال بعض شيوخ المخالفين ممن يشار إليه : الناس يقولون طوعية خال المؤمنين لأنه أخو أم حبيبة بنت أبي سفيان وهي أم المؤمنين ، وأخو الأم خال ، ولمحمد بن أبي بكر أنه خال المؤمنين لأنه أخو عايشة ، وقال قوم إنه لا يجوز أن يقال ولا يكون خالاً لما ذكرناه من أن الاسم لا يتعدى ، ولو كان إخوانهم خالاً لما جاز لواحد منهم أن يتزوج امرأة أصلاً ، لأنها بنت أخته إذ أخته أم المؤمنين والمؤمنات ، ولأن هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات وغيرهن لما جاز لأحد أن يتزوج بنات زوجات النبي صلى الله عليه وآله ، ولا شك في أن ذلك جائز ، ولأدنى إلى أن لا يصح نكاح أصلاً في الدنيا لأن زوجة النبي ﷺ أم الرجال المؤمنين والنساء المؤمنات فكل مؤمن ومؤمنة أخوان ، وبنان لها ، فلا يجوز أن يتزوج أخته ، وهذا باطل بالاجماع .

كل من تزوج من أمة النبي ﷺ فإنه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه ولكن يقسم كلما بات عندهن ، فان ابتداء وقسم لواحدة و بات عندها وجب أن يقسم للباقيات ، ويسوى بينهما ، إلا أن تهب إحداهن حق نفسها من القسم ، وتتركه برضاها .

و كذلك النبي ﷺ إذا تزوج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحدة فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للباقيات أم لا ؟ قيل فيه وجهان .

قال قوم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى «ترجى من تشاء ممنهن» وتؤوي إليك من تشاء» (١) قال معناه أن تؤخر من شئت ممنهن بمعنى تركت وأرجيت ، و من شئت قرّبت و آويت ، و الظاهر أنه كان يجب عليه القسم للبواقي لأنه كذلك كان يفعل حتى أنه كان يطاق به في مرضه بالقسمة إلى أن قبض عليه وقيل في قوله تعالى «ترجى من تشاء ممنهن» و تؤوي إليك» أنها نزلت في المرأة التي وهبت نفسها للنبي لأنه قال من بعد قوله «إن وهبت نفسها للنبي» الآية «ترجى» أي تقبل «من تشاء ممنهن» و تؤخر من تشاء .

النكاح مستحب في الجملة للرجل والمرأة ، ليس بواجب خلافاً لداود والناس ضربان ضرب مشتبه للجماع ، و قادر على النكاح ، و ضرب لا يشتهي ، فامشتهي يستحب له أن يتزوج ، والذي لا يشتهي المستحب أن لا يتزوج لقوله تعالى «وسيداً و حصوراً» (٢) فمدحه على كونه حصوراً ، و هو الذي لا يشتهي النساء ، و قال قوم هو الذي يمكنه أن يأتي النساء و لكن لا يفعله .

لا تحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة و سبب فنظره إلى ما هو عورة منها محظور ، و إلى ما ليس بعورة مكروه ، و هو الوجه والكفان لقوله تعالى «قل للمؤمنين يفضوا من أبصارهم» (٣) و روى أن الخنعمية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه في الحج و كان الفضل بن عباس رديف النبي ﷺ ، فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبي ﷺ وجه الفضل عنها و قال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

و روى أن النبي ﷺ قال لعلي عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك ، والثانية عليك ، و روى أن ابن مكتوم دخل على النبي ﷺ و عنده عائشة و حفصة فلم يحتجبا فلما خرج أنكر عليهما ، فقالت إنه أعمى فقال أعميا وان أنتما ؟ .
فأما النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز ، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها ، و ذلك

(١) الاحزاب : ٥١ .

(٢) آل عمران : ٣٩ .

(٣) النور : ٣٠ .

يجوز بكل حال ، و إن نظر إلى عورتها ، لأنه موضع ضرورة لأنه لا يمكن العلاج إلا بعد الوقوف عليه ، و مثل ما إذا ادعى عيباً على امرأته ، فأنكرته فأنى بمن يراه و يشهد عليه ، و الحاجة مثل أن يتحمل شهادة على امرأة ، فلا بد من أن يرى وجهها ليعرفها . و مثل ما لو كانت بينه وبينها معاملة و مبايعة ليعرف وجهها فيعلم من التي يعطيها الثمن إن كانت بايعة ، أو المثلث إن كانت مبتاعة ، و مثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليعرفها و يجلبها .

و روى أن امرأة أتت النبي ﷺ لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبي ﷺ: أيد امرأة أم يد رجل؟ فقالت يد امرأة، فقال: أين الحنأ؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجة يجوز النظر إليها ، لأنه إنما عرف أنه لا حنأ على يدها بالنظر إليها مكشوفة .

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها فحسب ، و فيه خلاف ، و له أن يكرر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح ، فأما نظر الرجل إلى زوجته إلى كل موضع منها فمباح ما عدا الفرج فإنه مكروه ، و في الناس من قال إنه محرّم .

إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل فيه وجهان : أحدهما و هو كالظاهر أنه يكون محرماً لقوله « ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن » إلى قوله « أو ما ملكت أيمانهن » فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى ، و استثنى ملك اليمين ، و روي عن النبي ﷺ أنه دخل على فاطمة وهي فضل^(١) فأرادت أن تستتر فقال ﷺ: لا عليك أبوك و خادمك ، و روي أبوك و زوجك و خادمك ، و الثاني و هو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً ، و هو الذي يقوى في نفسي ، و روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الاماء ، دون الذكران .

(١) أي في ثوب واحد متوشحة به ، جاعلة طرفيه على عاتقها .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر أولياء المرأة و المماليك ﴾

إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك و في أصحابنا من قال إذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها إلا باذن أبيها ، و في المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلا بوليّ و فيه خلاف .

و إذا تزوّج من ذكرناه بغير وليّ كان العقد صحيحاً ، و إذا وطئ الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حدّ ، و لا خلاف في سقوط الحدّ إلا شاذّاً منهم ، قال : إن كان يعتقد تحريمه و جب عليه الحدّ ، و المهر : يلزمه بالدخول بلا خلاف ، و متى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرّق بينهما .

و من قال لا يجوز قال : إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه و جب أن يفرّق بينهما و إن ترافعا إلى من يعتقد صحته فحكم بصحته و أمضى ، ثم ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم ، و قال شاذّ منهم ينقضه .

و متى نكح بغير وليّ ثم طلقها ، فطلاقه واقع ، و فيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد فأما إذا اشترى أمة شراء فاسداً فلا خلاف أنّه لا يقع عتقها إذا أعتقها . النساء ضربان : نيبات و أبكار ، فالنيب لا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت كبيرة رشيدة لم تجبر على النكاح إلا باذنها و نطقها بلا خلاف ، و إن كانت النيب صغيرة كان لوليّها تزويجها ، و في المخالفين من قال : لا تجبر على النكاح بوجه ، و لا سبيل إلى تزويجها قبل بلوغها .

و أما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها أبي أبيها و إن علا أن يزوّجها لا غير ، و إن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أنّ للأب و الجدّ أن يجبرها على النكاح ، و يستحبّ له أن يستأذنها ، و إذنها صماتها و إن لم يفعل فلا حاجة به إليها ، و فيه خلاف ، و في أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح ، و لست أعرف به نصاً .

لا يقف التزويج على الاجازة مثل أن يزوج الرجل امرءة من غير أمرها أو رجلاً من غير أمره أو يتزوج العبد أو الأمة من غير إذن مولاها أو يتزوج بنت غيره من غير أمره أو امرأة من غير أمرها كل ذلك باطل ، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلا .

فأمّا المبالغة الرشيدة فتزويجها نفسها صحيح عندنا ، وبيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته ، و رووا في تزويج العبد خاصة أنه موقوف على إهداء سيده فأمّا نكاح الأمة فمنصوص عليه أنه زنا إذا كان بغير إذن سيدها .

يصح أن يكون الفاسق ولياً في النكاح ، سواء كان له الاجبار مثل الأب والجد في حق البكر أو لم يكن له الاجبار مثل غيرهما من الأولياء في حق الثيب البالغ . و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلاً ، بل يثبت من دونهما وإنما ذلك مستحب .

إن أزوج الذمى بنته الكافرة من مسلم بمحض من كافرين صح العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا ، لأنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة و فيه خلاف . أهل الصنابع الدنية كالحارس والكناس والحجّام تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولاً وفيهم من قال لا تقبل ، فمن قال تقبل ، قال : يصح أن يكونوا أولياء في النكاح ، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجز أن يكونوا أولياء و الصحيح الأول .

الأعمى هل ينعقد به النكاح؟ عندنا ينعقد لأن الشهادة ليست شرطاً فيه ، و فيمن قال الشهادة شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنه يثبت بهما نكاح بوجه : و هو إذا تحملاً بصيرين ثم عمياً و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما ، والولاية كالشهادة على الوجهين .

فأمّا الأخرس فإنه تقبل شهادته بالإيماء فعلى هذا ينعقد به ، و في الناس من قال : لا ينعقد بشهادته لأنه لا يثبت شهادته بوجه .

إن وقع العقد بشاهدين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا عدلين أو فاسقين

أو متهمين ، فإن كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدنا عدلين ، فقد ثبت النكاح ، ولزم وإن كانا فاسقين ، فالنكاح باطل عند من اعتبر الشهادة ، وإن كانا متهمين ظاهرهما العدالة انعقد النكاح ، وإن لم يجر في الباطن ، وعندنا يثبت العقد على كل حال لأن الشهادة ليست شرطاً فيه على ما بيننا . ومتى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في العقد بلا خلاف .

وإذا ترافع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقر أنهما زوجان بولي رشيد وشاهدي عدل ، فإن الحاكم يرضيه ويحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم ، وإن ترافعا متجاحدين فادعى أحدهما الزوجية ، وأنكر الآخر ، فأقام المدعى شاهدين لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما ، فإذا عرفهما بها حكم وإلا رده . إن ذهب عذرة الصغيرة بوطن له حرمة أو بما لا حرمة له أو بغير وطني جازلاً بينها وجدّها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ ، وقال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح حتى تبلغ وتستن .

الذي له الاجبار على النكاح الأب والجد مع وجود الأب وإن علا . وليس لغيرهما ذلك من سائر العصبات الذين يرثون المال .

النساء على ضربين عاقلة ومجنونة : فإن كانت مجنونة نظرت ، فإن كان لها أب أو جدّ كان لهما تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة بكرًا كانت أو ثيبًا ، فإن لم يكن لها أب ولا جدّ ، ولها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة فليس له إجبارها بحال صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرًا كانت أو ثيبًا بلا خلاف ، ولا يجوز للحاكم تزويجها وعند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكرًا كانت أو ثيبًا ، وعندنا يجوز ذلك للامام الذي يلي عليها أو من يأمره الامام بذلك .

وإن كانت عاقلة نظرت : فإن كان لها أب أو جدّ أجبرها ، وإن كانت بكرًا صغيرة كانت أو كبيرة . وإن كانت ثيبًا كبيرة لم يكن لهما ذلك ، وإن كانت ثيبًا صغيرة كان لهما ذلك ، وفيهم من قال ليس لهما ذلك على حال وإن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحال ، وإن كانت كبيرة كان

له تزويجها بأمرها بكرأ كانت أو ثيباً ، والحاكم في هذا كالأخ والعم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونة الكبيرة فإن له تزويجها وليس للأخ والعم ذلك .

فهذا ترتيب النساء على الأولياء ، فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت : الأولياء على ثلاثة أضرب أب وجد أو أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة أو حاكم . فإن كان أب أو جد و كانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة ، ثيباً كانت أو بكرأ ، وإن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكرأ صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت ثيباً لم يجبرها صغيرة عنده ، وعندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيرة ، وله تزويجها بانفها إذا كانت كبيرة ، فإن كان لها أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة لم يجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكرأ كانت أو ثيباً عاقلة كانت أو مجنونة ، والحاكم يجبرها إذا كانت مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت عاقلة فهو كالمعم .

المحجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفياً فاستديم الحجر عليه والآخر أن يكون رشيداً ثم صار سفياً بأن يكون مفسداً ما له فأعيد عليه الحجر ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه نظرت فإن لم يكن به حاجة إلى النكاح لم يكن لوليّه تزويجه لأن عليه ضرراً فيه فأنه يوجب عليه المهر والنفقة والمؤنة فيما لا حاجه إليه ، بلى إن كان مريضاً يحتاج إلى امرءة تحفظه وتخدمه زوجته هيئنا ، حتى تخدمه ولا يكون حراماً عليه .

وإن كانت به حاجة إليه بأن يطالبه وعرف من حاله الحاجة فعلى وليّه أن يزوجه لأنه منصوب للنظر في مصالحه ، فإذا ثبت هذا نظرت فإن اختار أن يزوجه هو من غير إذنه جاز ذلك لأنه محجور مولى عليه ، فكان لوليّه أن يعقد عليه بغير أمره ، فإن اختار وليّه أن يرد إليه أن يتزوج لنفسه جاز ذلك ، لأنه من أهل النكاح ويصح طلاقه وخلعه .

فإذا جعل الأمر إليه نظرت فإن عيّن له المنكوحه أو القبيلة التي تنكح منها صح وإن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعبد ، والثاني لا يجوز لثلاث تزوج بالشريفة ، فيلزمه مهر المثل وربما أجحف به ، وإن زوجه وليّه لم يكن له أن يزيد

على مهر المثل ، لأنّ الزيادة محاباة وهبة ، وذلك لا يصحّ ، وإن فوّض الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل ، فإذا تزوّج بمهر المثل أو دونه فلا كلام وإن تزوّج بأكثر ردّ إلى مهر المثل .

ومتى احتاج إلى النكاح وطالب الوليّ بذلك فامتنع من تزويجه فتزوّج لنفسه فهل يصحّ العقد أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصحّ ، لأنّه نكاح محجور عليه بغير إذن وليه فأشبهه إذا لم يمنعه والثاني يصحّ لأنّ الحقّ قد تعيّن له ، فإذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره ، جاز أن يستوفيه بنفسه ، كمن له حقّ عند غيره فمنعه ، و تعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه وهو الأقوى .

فأما المجنون ينظر فيه ، فإن كان جنونه دائماً سرمداً لا يفيق نظرت ، فإن لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوّجه ، وإن كان به إليه حاجة مثل أن يراه يتبع النساء و يحنّ إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة ، زوّجه لأنّه من مصلحته ، و ليس له أن يردّ النكاح إليه ليليه بنفسه لأنّ هذا ليس من أهل النكاح ، فإن كان يحنّ يوماً و يفيق يوماً لم يزوّجه وليّه أصلاً ، لأنّه إن كان به إليه حاجة تزوّج لنفسه يوم إفاقته . فأما المرض المزيل للعقل كالسرسام ونحوه ينتظر به ، فإن زال عقله واستمرّ به فهو كالمجنون المطبق ، وإن كان ذلك أياماً ثمّ يفيق كان له أن يتزوّج بنفسه و لم يكن لوليّه أن يزوّجه .

لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيّده ، فإن فعل كان موقوفاً على إجازة سيّده فإن أجازته جاز وفيه خلاف ، وإمّا إذا تزوّج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف ، ويصحّ منه أن يقبل النكاح لنفسه ، فإذا تزوّج بمهر المثل ، فلا كلام ، وكذلك إن كان بأقلّ وإن كان بأكثر صحّ الكلّ ويكون الفضل في ذمّته يتبع به إذا اعتق وأيسر ، وقدر مهر المثل في كسبه يستوفى منه .

و للسيّد إجبار العبد على النكاح وفيه خلاف ، و سواء كان العبد صغيراً أو كبيراً ، فإنّ له إجباره على النكاح ، وإن دعى العبد إلى النكاح و طلبه من سيّده فإنّه لا يجبر المولى على إنكاحه ، لأنّه لا دليل عليه وفيه خلاف ، غير أنه يستحبّ

له ذلك ، إذا كان الطولى رشيداً ، وإن كان محجوراً عليه لسفه أو صغر أو جنون فليس لوليّه أن يزوجه ، فمن قال يجبر عليه ، قال : عليه أن يزوجه إذا كان رشيداً وإن كان مولياً عليه فعلى وليّه أن يزوجه .

والقول في المدبر مثل ذلك سواء وكذلك المعتقد بصفة عند من أجاز ذلك ، فأما المعتقد بفضه فليس لسيده إجباره بلاخلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيد على تزويجه وفيهم من قال يجبر عليه .

وأما المكاتب فليس لسيده إجباره على النكاح بلاخلاف ، لأنه يقطعه بالتزويج عن تصرفه ، ولأنه يلزمه نفقتها فربما عجز عن أداء ما عليه ، وأما إن طلب هو من سيده فلا يجبر السيد عليه ، ومنهم من قال يجبر .

وإن كان العبد بين شريكين وطلبهما بالنكاح ، فليس عليهما الاجابة ، وإن أراد إجباره كان لهما ذلك ، وإن أراد أحدهما إنكاحه وأباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأن الشريكه نصفه ، فلا يملك إجبار غيره بلاخلاف ، وكذلك الحكم في مكاتب بين نفسين . إذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح صحيح ، وإن سمى مهراً لزم ذلك المسمى فإذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقة ، لأنها تجب في مقابلة التمكين ، ويكون إذن السيد في التزويج إذنا في اكتساب المهر والنفقة .

فإذا تقررت أنهما يجبان فأين يجب ؟ لم يدخل العبد من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً ، أو مأزونا له في التجارة ، أو غير مكتسب ولا مأزون له .

فإذا كان مكتسباً وجب ذلك في كسبه وعليه أن يرسله ليلاً ونهاراً ليكتسب بالنهار ما يجب عليه ويستمتع ليلاً ، لأنه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فألزمناه إرساله للكسب نهاراً ، وبالليل للاستمتاع ، فان اختار السيد أن يتكفل بمؤنته ومؤنة زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء .

فإذا ثبت أن وجوده في كسبه فأنما يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى وهكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يحل الأجل لسيدته وإنما يتعلق حق المهر فيما يكتسبه بعد حلول الحق عليه لأنه يجب في كسبه ما يستحق

عليه ، وقبل حلول الأجل لم يجب عليه شيء ، فلهذا لم يتعلّق بكسبه .
وإن كان مأزوناً له في التجارة فإنه تجب النفقة و أين تجب ؟ قال قوم يعطيه
مماً في يده ، وقال آخرون : إنه يدفع ذلك ممماً يكتسبه فيما بعد .

وإن كان غير مكتسب ولا مأزون له فيها فأين يجب النفقة والمهر ؛ قيل فيه وجهان :
أحدهما في ذمته يتبع به إذا أعتق ، فعلى هذا يقال لزوجته زوجها معسر بالمهر
والنفقة ، فان صبرت وإلا فلك خيار الفسخ ، والثاني يجب في ذمة سيده ، لأنه إذا علم
أن عبده لا يقدر عليه ممماً يلزمه من المهر والنفقة علم أنه ملتزم له ، وله أن يعطيه
من أي ماله شاء إن شاء من هذا العبد ، وإن شاء من غيره .

وهكذا إذا تزوّج الرجل ابنه الصغير فإن كان للطفل مال كان المهر والنفقة من
ماله ، وإن كان فقيراً قيل فيه وجهان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أيسر ، فان اختارت
زوجته الفسخ كان لها ، والقول الثاني يجب ذلك في ذمة أبيه لأنه لما تزوّجه مع علمه
بوجوب ذلك لزوجته و علمه باعسار ولده علم أنه التزم ذلك .

فأما نكاح العبد إذا كان العقد فاسداً وهو إذا تزوّج بغير إذن سيده وأراد الفسخ
فرّق بينهما ، ولا يقرّ أن عليه ، فإذا فرّق فإن كان قبل الدخول لا يتعلّق به حكم ، وإن
كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، ويجب ذلك في ذمته يتبع به إذا أيسر ، وفي الناس
من قال إنّه يتعلّق برقبته لأنّ الوطى كالإتلاف ، والاتلاف يتعلّق برقبته .

وأما إذا أذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً فرّق بينهما ، فان كان قبل الدخول
فلا كلام ، وإن كان بعد الدخول وجب المهر ولا يتعلّق بالسيّد ، لأنه لم يأذن له في
هذا النكاح ، ومنهم من قال يتعلّق به ، لأنه إذا أذن في النكاح دخل تحته الصحيح
والفاسد ، والأول أصح .

فمن قال يتضمّن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصحيح من
أنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً أو مأزوناً أو غير مكتسب ولا مأزون
ومن قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهره فيه قولان أحدهما في ذمة العبد وهو الصحيح
والآخر في رقبته .

فان أذن له في نكاح حرّة فنكح أمة أو في أمة فنكح حرّة ، أو في امرأة بعينها فنكح غيرها ، أو في بلد بعينه فنكح من غيره ، أو في قبيلة بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كله باطل ، و من قال من أصحابنا إن نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيده فينبغي أن يقول هذا كله موقوف .

و إن أطلق الاذن و قال تزوّج بمن شئت صحّ هذا بلا خلاف ، فاذا تزوّج من بلده لم يكن لسيده منعه منها ، و إن تزوّج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أن النكاح صحيح ، إلا أن العبد لا يسافر إلا باذن سيده .

و إذا أطلق فنكح أمة صحّ ثم إن سيده أعطاه مالا فقال له: اشتري زوجتك ، فان اشتراها فهل يفسخ النكاح أم لا ؟ نظرت فان قال اشتريها لي صحّ الشراء ، والنكاح بحاله ، إلا أن سيده ملك زوجته ، و له أن يزوّج أمته بعبد فلا يضرّ انتقال ملكها إلى سيده ، و إن ملكه المال و قال اشتري لنفسك ، فهل يفسخ أم لا ؟ على قولين :

فمن قال العبد إذا ملك لم يملك ، فالنكاح بحاله ، و زوجته لسيده ، و إن قيل إذا ملك ملك انفسخ النكاح لأنّ الزوج إذا ملك زوجته انفسخ النكاح وهذا الأقوى . إذا تزوّج من نصفه حرّ و نصفه عبد باذن سيده أمة صحّ ، فان اشتراها زوجها نظرت ، فان اشتراها بماله الذي ملكه بما فيه من الحرّية بطل نكاحها ، و إن اشتراها بما في يده من المال الذي بينه و بين سيده فالشراء فيما قابل حق سيده باطل ، وفيما قابل حقّه صحيح .

و فيهم من قال على قولين بناء على تفریق الصّفقة فمن باطل فالنكاح بحاله و من قال صحيح فقد ملك بعض زوجته ، و بطل نكاحها ، لأنّ الزوج متى ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحها .

فأما الكلام في أحكام الإماء فجملته أنّه إذا كان له أمة فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها و غير اختيارها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بلا خلاف ، و يجب له الطهر ، والولد له إن شرط ذلك ، و عند المخالف بالشرط ، و تسقط نفقتها و إن دعت الأمة السيّد إلى تزويجها لم يجبر السيّد عليه بلا خلاف ، لأنّ له فيها منافع .

و عند بعض المخالفين إذا كانت الأمة ممن يحرم له وطئها ، و طالبته بالتزويج فعلى وجهين ، و على أصلنا لا يصح ذلك لأن هؤلاء يعتقدون عليه .

والمدبرة كالأمة القن سواء ، والمعققة بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرية ولا يجبر هو على إنكاحها ، والمكاتبه ليس له إنكاحها ، فان دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيد عليه وللمخالف فيه وجهان أحدهما يجبر لأن لها فائدة فيه لكسب المهر و تسقط عنها نفقة نفسها و كسوتها ، والثاني لا يجبر عليه لأنها قد تعجز فترق فتحل له ، فاذا تزوجها ربما رقت فعادت إلى ملكه و هي زوجة الغير ولا تحل له فلهذا لا يجبر عليه و هذا الأقوى لأنه لا دليل على إجباره والأصل براءة الذمة .

و أما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمة القن و فيهم من قال مثل ما قلناه ، و فيهم من قال له تزويجها برضاها كالمعتقة ، و فيهم من قال : ليس له ذلك كالأجنبية وإن رضيت به ، فعلى هذا يزوجها السلطان و قال قوم لا يزوجها أحد . و إنما قلنا له إجبارها لأنها مملوكته ، و يجوز له بيعها عندنا .

فأما إذا كان له أمتان أختان فوطئ إحداهما حرمت الأخت عليه ، لأنه لا يجمع بين الأختين ، ولا تحل له هذه حتى يحرم على نفسه التي يطأها بعق أو نكاح أو بيع فاذا حرمت عليه حلت له هذه فان أراد إنكاح التي يطأها كان له لأنها أمة قن فان دعت هي إلى الانكاح لم يجبر عليه ، و أما التي لا يطأها فله إجبارها على النكاح ، فان دعت إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنها لم تحرم عليه بكل حال .

إذا تزوج العبد باذن سيده حرته وأمهرها ألفاً كان المهر في ذمة العبد ، يستوفى من كسبه ، ولا يجب في ذمة سيده شيء فان ضمنها عنه سيده صح ضمانه وقد قلنا في كتاب الضمان إن الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، فعلى هذا ليس لها مطالبة العبد .

و عند المخالف لها ذلك فان كان السيد موسراً والعبد لا كسب له رجعت به على سيده ، وإن كانا موسرين العبد بكسبه والطولى بماله ، كان لها مطالبة من شئت منهما ولا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسباً و السيد مهسراً لأن السيد إذا كان له عبد

مكتسب فلا يقال إنه معسر ، فكل موضع قلنا فيما بعد « ولها المطالبة » عاد إلى هذا المكان .

فاذا ثبت هذا فان طلقها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فان كان بعده استقر المهر ولها الرجوع على ما مضى ، وإن كان قبل الدخول فاما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده ، فان كان قبله سقط عن الزوج نصفه ، و برئت زمة سيده عن النصف لأن زمة المضمون عنه برئت فبرئت زمة الضامن لأنه فرعه ، و يبقى النصف لها الرجوع به على ما مضى .

وإن كان بعد قبضها مهرها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه ، فان كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر ، يكون لسيده دونه ، لأن كسب العبد لسيده ، و هذا من كسبه ، وإن كان ذلك بعد عتق الزوج عاد النصف إلى الزوج دون سيده لأنه من اكتسابه بعد عتقه ، و سواء كان المقبوض منه هو السيد أو هو ، لأن هذا حق تجدد له بعد براءة زمته عنه .

و هذا مثل ما نقول فيمن زوج ولده و هو صغير و أصدق الصداق عن ولده من عنده ، ثم كبر الولد فطلقها قبل الدخول و بعد قبض مهرها ، عاد نصف الصداق إليه دون والده ، لأنه من اكتساب الولد فلا حق لوالده عليه .

إذا باع السيد عبده من زوجته بألف لا يخلو أن يبيعه بألف مطلق أو بعين الألف فاذا باعه بألف مطلق صح البيع ، لأنه عبده و هو قن و له بيعه من غيرها فكذلك منها فاذا ملكته انفسخ النكاح لأن الزوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح .

فاذا بطل النكاح بقي الكلام في ثمن العبد و مهرها ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فان كان بعد الدخول فالمهر بحاله ، لأنه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فاذا ملكته فقد ملكته و المهر في زمته ، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يسقط لأن السيد لا يملك في رقبة عبده القن حقا ، بدليل أنه لو أنلف

لسيِّده مالا لم يتعلَّق برقبته ولا بذمِّته ، فعلى هذا برئت ذمَّة الزوج عن المهر ، فاذا برئت ذمِّته برئت ذمَّة سيِّده منه ايضاً لأنَّه فرعه ، لأنَّ ذمَّة المضمون عنه متى برئت برئت ذمَّة الضامن ، فاذا برئت ذمَّة السيِّد بذلك فله على زوجة عبده ألف وهو ثمن عبده يطالبها به متى شاء .

والوجه الثاني يبقى لها المهر في ذمَّة عبدها لأنَّ السيِّد إنما لا يبتدىء فيجب له دين في ذمَّة عبده فأما أن يستصحب الحق في ذمِّته ، بأن كان له في ذمِّته دين ثم ملكه فلا يمتنع ، فعلى هذا لها في ذمَّة عبدها ألف هو مهر لها ، ولها في ذمَّة سيِّده ألف وهو الضمان ، و للسيِّد في ذمِّتها ألف هو الثمن فيتقاصان على ما ذكرناه في مسألة القصاص و تبرء ذمَّة السيِّد عن مال الضمان .

فاذا برئت ذمِّته برئت ذمَّة العبد ايضاً لأنَّ الضامن متى برىء عن الحق بالأداء أو بالمعاوضة برئت ذمَّة المضمون عنه ، وهي هنا برئت ذمَّة الضامن ، فبرئت ذمَّة المضمون عنه ، و على ما قلناه من انتقال المهر بالضمان ، للسيِّد عليها ثمن العبد ألف ولها عليه ألف بالضمان فيتقاصان .

و أما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدخول ، فهل يسقط كل مهرها أم لا ، بجملة أن الفسخ متى جاء من قبل الزوجة و قبل الدخول سقط كل مهرها كما لو ارتدت ، و إن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه ، و اختلفوا فيه هي هنا على وجهين :

أحدهما المقلب حكمه لأنَّ عقد البيع بينها وبين سيِّده ، و سيِّده قام مقامه فكأنه هو العاقد ، و إذا كان العقد بينهما ثم غلبنا حكم الزوج كما لو خالها كان المقلب حكمه .

و الوجه الثاني المقلب فيه حكمها و أنه يسقط جميع مهرها ، و هو الأقوى فاذا غلبنا حكمها سقط كل مهرها ، و برئت ذمَّة زوجها عنه ، و برئت ذمَّة سيِّده عن ضمانه ، و بقي للسيِّد في ذمِّتها الثمن يطالبها به ، و من قال المقلب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمَّة العبد عن نصفه ، و ذمَّة السيِّد عن ذلك النصف ، و بقي النصف

فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول .

وأما إن باعها بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان بعده فالبيع صحيح والنكاح مفسوخ و تكون هي ملكة الزوج بالألف التي كان لها في زمة سيده فبرئت زمته عنه و برئت زمة العبد عنه أيضاً ، لأن سيده قضى ذلك عنه بعوض ، فلم يبق لها في زمة زوجها حق و لا في زمة سيده حق .

و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا والنكاح بحاله لأن المقلب ههنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الألف فلوقلنا يصح البيع بطل المهر لأن الفسخ جاء من قبلها ، و إذا بطل المهر بطل البيع ، لأنه يصير بيعاً بلائثمن ، فإذا بطل بطل هو والنكاح معاً ، فلما أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقينا النكاح بحاله .

و هذا كما يقول بعض المخالفين في الاقرار إذا خلف الرجل أخاً لا وارث له غيره فأقرت بابن للميت يثبت نسبه ولم يرث ، لأنك لو ورثته حجب الأخ و إذا حجبته سقط إقراره بالنسب ، لأنه غير وارث ، و إذا سقط إقراره سقط نسب الابن و سقط إرث الأخ ، فأسقطنا الارث و أثبتنا النسب .

قد ذكرنا أن السيد إذا أذن للعبد في النكاح فنكح بمهر مثلها ، وله كسب و جب المهر في زمته ، و تعلق بكسبه ، و إذا مكنت من نفسها و جبت لها النفقة في كسبه . فإذا ثبت هذا لم يدخل السيد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما و جب على عبده ، أو لا يختار ذلك ، فان لم يختار ذلك فعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً أما النهار ليكتسب ما و جب عليه ، و الليل ليستمتع من زوجته لأن المقصود من النكاح ذلك إلا أن تكون زوجة العبد في دار سيده فيأوى إلى زوجته ليلاً في دار سيده فان أراد سيده أن يسافر به لم يكن له ، لأنه قد تعلق الحقان بكسبه ، و بالسفر به قطعه عنه ، فان قهره على نفسه و سافر به ضمن السيد أقل الأمرين من كسبه و نفقة زوجته ، لأنه حال دونها .

هذا إذا لم يتكفل السيد بذلك ، فان تكفل السيد بما و جب على عبده كان

له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنع الكسب و الاضطراب فيه ، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلاً ، فان أراد هيينا أن يسافر به كان ذلك له .
فأما إذا زوج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ، و له أن يمسكها لخدمته نهاراً ، لأنّه يملك من أمته منفعتين استخداماً و استمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له أن يستوفي الأخرى ، كما لو آجرها فانّ عليه أن يرسلها للخدمة نهاراً و يمسكها لنفسه ليلاً .

فاذا ثبت ذلك فان بقاها مع زوجها ليلاً و نهاراً كان على زوجها نفقتها ، و إن اختار أن يمسكها نهاراً أو يرسلها إليه ليلاً فهل على زوجها نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقة لها ، و الثاني لها من النفقة بالحصة و الأول أقوى .
فاذا ثبت هذا و أراد السيد أن يسافر بها كان له لأنّها مملوكته كغير المزوجة .
إذا قال لأتمه أعتقك على أن أتزوج بك وعتقك مهرك ، أو استدعت هي ذلك فقالت له أعتقني على أن أتزوج بك و صداقي عتقي ففعل وقع العتق ، و ثبت العقد و فيه خلاف :

فقال بعضهم إنّه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ، ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فاذا رضيت به و اختارته ، لم يجب عليه القبول ، لأنّ ما كان من سبيل المعاوضة إذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الطرف الآخر ، و على هذا عليها قيمتها لسيدّها لأنّ أصول العقد على هذا ، لأنّ كلّ من بذل عين ماله في مقابلة عوض فاذا لم يسلم العوض و تعذّر عليه الرجوع في المعوّض عاد إلى بدل المعوّض .

فاذا تفرّرت أنّه يرجع إلى قيمتها فانه يعتبر قيمتها حين العتق ، لأنّه هو وقت التلف ، ولا يخلوا من أحد أمرين حالهما : إما أن يتفقا على النكاح أو لا يتفقا على النكاح ، فان لم يتفقا مثل أن أبا ذلك أو أحدهما فله عليها قيمتها فان كانت موسرة استوفاه و إن كانت معسرة ، أنظرها إلى اليسار .

وإن تفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أو قيمتها ، فان أمهرها غير قيمتها صحّ و كان لها عليه المسمى من المهر و له عليها قيمتها ، فان كان الجنس واحداً من

الأثمان نقاصاً و إن أمهرها ماله في زمتها من قيمتها نظرت ، فان كانا يعلمان مبلغ القيمة و قدرها صح^١ لأنه مهر معلوم ، و إن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك ، فهل يصح^٢ المهر أم لا؟ قال قوم يصح^٣ كما إذا أصدقها عبداً صح^٤ ، و إن كانا يجهلان قيمة العبد.

و قال قوم و هو الأقوى : إنه لا يصح^٥ لأن^٦ المهر هو كسمنها و قيمتها مجهولة فهو صداق مجهول فلم يصح^٧ ، كما لو قال أصدقك ثوباً أو عبداً .

و هذا الفرع لا يصح^٨ على أصلنا لأننا حكمنا بصحة العقد غير أنه إذا بدء بالعتق و عقبه بلفظ التزويج لم يصح^٩ ، و يتعلق به هذه الأحكام سواء ، مثل أن يقول أعتقتك و جعلت عتقك مهرك ، فإنه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد ، وإنما ينعقد إذا قال تزوجتك و جعلت عتقك مهرك ، فيصح^{١٠} العقد و ينفذ العتق .

و من قال لا يصح^{١١} على ما حكيناه قال إذا أراد أن يجهل بما يحتاط عليها به فان نكحته و إلا لم يعتق ، قال يقول : إن كان في معلوم الله أنى إذا أعتقتك نكحتك فأنت حرّة ، فمتى رضيت بذلك و انعقد النكاح عتقت ، و صح^{١٢} النكاح ، و إلا كانت على الرق^{١٣} ، و قال آخرون هذا غلط لأنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة نفسه ، و يجوز له أن يتزوج بها بعد العتق ، فلو أجزأه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حرّة أم لا ، لأنه إنما يعتق بتمام عقد النكاح ، و هي قبل تمامه غير حرّة فلهذا لم يصح^{١٤} .

هذا إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوجك و عتقتك صداقك ، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوج بك ، ولم يقل « و عتقتك صداقك » فالحكم فيهما سواء عندهم و إن لم يشترط أن العتق هو المهر .

و الحكم في المدبرة و المعتقة بالصفة و المكاتبه و أم^{١٥} الولد كهو في الأمة القن^{١٦} على ما فصلناه ، لأن^{١٧} الرق^{١٨} في هؤلاء كلهن ثابت فالحكم فيهن واحد .

فان كان للمرأة الحرّة مملوك فقالت له أعتقتك على أن تتزوج بي أو قال هولها أعتقتني على أن أتزوج بك ففعلت ، وقع العتق ولم يجب عليه أن يتزوج بها بالاخلاف

ولا شيء لها عليه ، لأن النكاح حق له ، و الحفظ فيه له .

فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أزوَّجك بنتي أو أختي فأعتق السيد عبده على هذا ، وقع العتق ، ولم يجب على البازل أن يزوجه بنته ولا أخته ، لأنَّه سلف في النكاح ، ولكن هل عليه للسيد قيمة العبد أم لا ؟

قيل فيه قولان : بناء على مسألة وهو إذا قال الرجل لسيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن على مائة درهم ، فإذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحق على البازل ما شرط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عليه ما شرط لأنَّه عتق بعوض ، فأشبه ما إذا قال أعتق عبدك عني على أن لك على مائة ، ففعل صح ، ولزمه ما بذل ، والقول الثاني لا يلزمه ما بذل ، لأنَّ العتق يقع من السيد ، و الولاء له عليه دون غيره ، فالبازل بذل ماله في مقابلة ما لا نفع له فيه ، فأشبهه إذا اشترى بماله الديدان و الخنافس و الجعلان و العقارب .

فأما إذا قال للسيد أعتق أمتك عن نفسك على أن على ألف أضح البذل قال بعضهم فيه نظر .

فإذا تقرّر القولان فمن قال لا يلزم البازل مائة فكذلك ولي المرأة لا يلزمه شيء ، و من قال يلزم البازل ما بذل كذلك ولي المرأة يلزمه قيمة العبد ، لأنَّه إنما أعتق عبده ليسلم له النكاح ، فإذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده ، والأوَّل أقوى ، لأنَّ الأصل براءة الذمة .

إذا اجتمع الأب والجد فالجد أولى عندنا ، و عند المخالف الأب أولى ولا ولاية لأحد غير هذين عندنا ، و عندهم أن الأب أولى من الأخ و ابن الأخ والعم و ابن العم ، والجد أولى من أب الجد ، و على هذا أبداً ، و عندنا أن الجد الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم ، لأنَّه لا ولاية لواحد منهم ، غير أن المرأة إذا أرادت أن تولي أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلي بسببين أولى ممن يدلي بسبب بلاخلاف إلا شاذاً أمنهم فإنه قال الأخ من الأب والأم مع الأخ للأب في درجة .

فاذا كانا متساويين مثل أخوين لأب وأم أو لأب أو عمين وما أشبه ذلك ، فهما سواء ، و كانت المرءة بالخيار تولي من شاءت ، و عندهم أنهما سواء ، فان كانا غائبين فالسلطان وليها ، و إن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فالحاضر وليها ، و إن كانا حاضرين فكل واحد منهما وليها ، فان اتفقا على التزويج فذاك ، و إن بادر أحدهما فزوجهها صح النكاح ، و إن حضرا وتشاحراً أقرع بينهما عندهم .

و إذا كان عم لأب وأم فهو أولى من الذي للأب فان كانا غائبين فالسلطان وليها و إن كان أحدهما غائباً فان غاب الذي للأب والأم تزوجه السلطان دون الأخ للأب ، و إن كان الذي للأب غائباً تزوجه الحاضر ، وقد بيننا أن على هذا المذهب (١) يسقط بجميع ذلك والخيار في ذلك إلى المرءة تولي من شاءت أمرها ، و إن كان الأفضل الأقرب فالأقرب ، والأقوى سبباً فالأقوى .

الابن لا يزوجه أمه بالبنوة بلا خلاف ، و لاله أن يزوجهها و إن كان عصبه و عند المخالف له تزويجها حيث كان عصبه و إذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السلطان بلا خلاف ، و إن عضلوا كان السلطان وليها و إن تنازعوا في تزويجها أقرع بينهم ، و إن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليها .

و كل عصبه ترث فله الولاية إلا الابن ، و من لا يرث بالتعصيب كالأخوة من الأم و أولادهم وقد بيننا أن الولاية للأب والجد لا غير ، فان عضلاها كانت هي ولية نفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت رشيدة ، و إن كانت صغيرة فلا عضل في أمرها بلا خلاف ، و لا ولاية للسلطان على امرءة عندنا إلا إذا كانت غير رشيدة أو مولى عليها أو مغلوباً على عقلها ولا يكون لها مناسب .

الأمة إذا كان لها سيّدة أو سادة فأولياؤها سادتها بلا خلاف ، فان امتنعوا من تزويجها أو عضلوا فليس للسلطان تزويجها بلا خلاف ، فان زوج واحدة من السادة دون شريكه كان التزويج باطلاً بلا خلاف .

و من قال باعتبار الأولياء في غير الأب والجد قال : إذا تساويان في درجة مثل

الإخوة أو الأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فإن اتفق رأيهم كان لهم ذلك ، وإن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحاً إذا كان بكفو ، والأولى الأسن والأورع والأعلم وإن تشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو وكّل غيره ، وإن بادر من لم يخرج اسمه فعقد برضاها فعلى وجهين .

و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الإجابة ، فإن أبوا أجبرهم السلطان فإن أبوا زوجها السلطان ، وإن دعتهم إلى غير كفو لم يجب عليهم الإجابة ولا للسلطان إجبارهم ، ولاله أن يزوجه وإن رضيت ، وإن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الإجابة ، فإن اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح والاخر باطل .

وعندنا أن المرأة وليّة نفسها ، وإنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فإن ردت إلى واحد كان هو الولي ، والباقون لا ولاية لهم ، وإن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضياً وإن لم يسبق واحد وتشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرأة واحداً منهم ، وإن دعتهم إلى غير كفو ورضيت به كان الأمر أمرها ، وإن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها : إن شاءت أجابت وإن شاءت أبت .

الكفاءة معتبرة بالاختلاف في النكاح ، وعندنا هي الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة وفيه خلاف : منهم من اعتبر ستة أشياء : النسب ، والحريّة ، والدين ، والصناعة والسلامة من العيوب ، واليسار ، فعلى هذا العجمي ليس بكفو للعربيّة ، والعجم كل من عدا العرب من أي جنس كان ، والعربي ليس يكفو للقرشيّة و القرشي ليس بكفو للشاميّة ، فأعلى الناس بنوهاشم ، ثم قریش يلوّنهم ، ثم سائر العرب ثم العجم ، وفيهم من قال قریش كلهم أكفاء وليست العرب أكفاء لقریش ، فالخلاف بينهم في بنى هاشم .

والعبد ليس بكفو للحرة ، فمتى زوجت بعبد كان لها الفسخ عندهم ، وكان لأوليائها الفسخ ، وعندنا إذا كانت بالغة وتزوجت بعبد فليس لوليّها عليها اعتراض إلا أن يكون بكرأ فلا يبيها المنع على أحد الرّوايتين ، وإن كانت غير بالغة فزوجها أبوها أو جدّها ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض عليهما .

و يكره التزويج عندنا بفاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف .
 الصناعة الدنيئة ليست بما نعمة من التزويج بأهل المروءات ، مثل الحياكة والنساجة
 والحجامة والحراسة والقيّم والحمامى وفيه خلاف .
 السلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال
 والنساء: الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختص النساء وهما الرتق والقرن ، واثنان
 يختص بالرجال وهما الجب والعمنة بلا خلاف ، فكان كل واحد من النساء والرجال
 عيوبه خمسة .

واليسار عندنا شرط وحده ما أمكنه معه القيام بنفقتها لا أكثر من ذلك و ما زاد
 عليه لا معتبر به ولا يرد لأجله و متى رضى الأ ولياء والمزوجة بمن ليس بكفو و وقع
 العقد على من دونها في النسب والحريّة والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار
 كان العقد صحيحاً بلا خلاف ، إلا الماششوني فإنه قال الكفاءة شرط في صحة العقد
 فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلاً .

ليس للأولياء اعتراض على المنكوحة في قدر المهر ، فمتى رضيت بكفو لزمهم
 أن يزوها منه بما رضيت من المهر ، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقل ، فان منعوها
 و اعتراضوا على قدر مهرها فقد عضلوا ولا يلتفت إليهم ، وعند بعض المخالفين يكون
 السلطان وليها وفيه خلاف . و قال قوم منهم : للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن تبلغ
 مهر المثل و إلا فسخنا عليك العقد .

فان تزوها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقي أن يعترضوا
 و إن تزوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح عندنا ، و عند قوم منهم النكاح
 صحيح و للأولياء الاعتراض عليه ، و عند بعضهم النكاح باطل .

إذا كان الولي الذي هو الأب أو الجد غائباً مفقوداً لا يعرف خبره أو يعرف
 خبره فهو على ولايته ، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة ، فاذا بلغت كان لها أن
 تزوج نفسها ، أو توكل من يزوها ، و عندهم أن للسلطان تزويجها إذا كان لا
 يعرف خبره . فأما إذا كان يأتي خبره و يعرف موضعه ، فان كانت غيبة بعيدة و حدثها ما

يقصر الصلوة إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود ، و للسلطان أن يزوجه وإن كانت الغيبة قريبة فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها ، و الثاني ليس له ذلك .

فإذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعى أباعد الأولياء وأهل الرأي من أهلها كالأخ للأُم وأبي الأُم ومن هو أبعد من الغائب من عصباتها ، فإذا أخبروه بشيء فإن كان على ما قالوه عمل عليه ، وإن لم يكن كما قالوه أمضاه على رأيه وفيه خلاف .

وإذا عضلها وليها كان لها أن تزوجه نفسها أو توكل من يزوجه إذا كانت بالغة رشيدة ، و عند المخالف للسلطان تزويجها .

الوكالة في النكاح جائزة بلا خلاف ، فإذا ثبت ذلك فلا يتخلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الإجمار كالأب والجد في حق البكر ، فلكل واحد منهما التوكيل ، وإن كان ولياً لإجمار له كالأب والجد في حق الثيب و الأبعد و الباقي من الأولياء في حق البكر و الثيب ، فإن أذنت له في النكاح و التوكيل جاز ذلك ، وإن لم تأذن له فيه فهل له التوكيل؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن و هو الصحيح ، والثاني له التوكيل .

فإذا وكل فليس للوكيل أن يزوجه إلا بأن يستأذنها ، وإذا صح توكيله فإن عين الزوج صح ، وإن لم يعين بل أطلق و قال زوجه بمن ترى قيل فيه قولان أحدهما يصح والثاني لا يصح إلا مع التعيين و هو الصحيح .

ولي الكافرة لا يكون إلا كافراً فإذا كان لها وليان أحدهما مسلم و الآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض^(١) » دل على أنه لا ولي لكافرة ، و قال تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض^(٢) » فإن كان للمسلم جارية كافرة جاز له أن يزوجه ، وفيهم من قال لا ولاية له عليها والأول أصح .

(١) براءة : ٧١ .

(٢) الانفال : ٧٣ .

إذا كان الأقرب سفيهاً محجوراً عليه لسنه أو مجنوناً فلا ولاية لهما ، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أو مولياً عليه لضعف عقله فكلّ هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم و ينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق ، فإذا زال ذلك عادت ولايته .

وعلى مذهبنا الولاية للأب والجدّ ثابتة معاً فإن أصاب أحدهما ما يزيل ولايته يثبت في الآخر فإن عاد إلى ما كان ، عادت ولايته إلى ما كانت .

إذا كان لها وليّان في درجة فأذنت لكلّ واحد منهما في رجل بعينه ، مثل أن قالت لكلّ واحد: زوّجني من زيد بن عبدالله ، و اتفقاً على الأسن والأعلم والأورع كان أولى ، فإن لم يتفقوا و تشاحاً أقرع بينهما ، و إن بادر أحدهما فزوّجها من كفو باذنها نظرت ، فإن كان قبل القرعة صحّ النكاح ولزم المهر ، و إن كان بعد القرعة ، فإذا كان الذي زوّجها هو الذي خرجت قرعته صحّ و إن كان الآخر قيل فيه وجهان . و إن كان إذنهما مطلقاً فقد مضى أنّه يصحّ من غير تعيين الزوج ، فإذا زوّجها كلّ واحد منهما من رجل ففيها خمس مسائل :

إحداها إذا علم أن النكاحين وقعا معاً و لم يسبق أحدهما الآخر بطلا ، لأنه لا يصحّ أن يكون زوجة لهما معاً .

الثانية جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضاً لأنه لا سبيل إلى معرفة الصحيح منهما .

الثالثة علم أن أحدهما سبق الآخر ، لكن لا يعلم عين السابق منهما ، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، ولا يعلم السابق فهما باطلان أيضاً لمثل ذلك ، فعلى هذا يفرّق بينهما ، فإن كان قبل الدخول فلا كلام ، و إن كان بعد الدخول نظرت ، فإن كان الواطئ أحدهما فعليه مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه ، و إن دخل بها كلّ واحد منهما فعلى كلّ واحد منهما مهر مثلها ، والولد يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما أقرع بينهما عندنا ، و عند بعضهم يعرض على القافة .

الرابعة علم عين السابق منهما لكن نسي ، وقف النكاح حتّى يستبين الأمر لأنه إشكال يرجى زواله .

الخامسة علم عين السابق منهما ولم ينس فالأول أصح ، والثاني باطل ، دخل بها الثاني أولم يدخل بها ، وفيه خلاف ، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له ، والأول أحوط ، وإن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلاخلاف ، وإن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك ، ولا حق للثاني ، ولا عليه ، وإن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه وتعدت منه ، فإذا خرجت منها حلّت للأول .

وإن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول و مهر المثل على الثاني ، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، وتعدت من الثاني فإذا انقضت عدتها فقد حلّت للأول .

إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوتها معا و ادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق ، وأنها تعلم ذلك ، صححت هذه الدعوى فإما إن تنكر أو تقر . فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها : أنها لا تعلم السابق منهما ، لأن الأصل عدم علمها ، فإن حلفت أسقطت دعواهما وبطل النكاحان معا ، وإن نكلت ردت اليمين عليهما فإن لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معا ، وإن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه .

فإن اعترفت بأن كل واحد منهما هو السابق ، فهذا كلا اعتراف وقضينا ببطلان النكاحين ، وإن اعترفت لأحدهما صح اعترافها ، وحكمنا بها زوجة له ، وهل تحلف للآخر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فائدة في يمينها ، لأنها لو اعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول ، والقول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها وإن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح ، لزمها مهر مثلها للثاني ، لأنها حالت بينه وبينها ، وهذا القول أقوى .

وكذلك إذا تداعاها رجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فإن أقرت للثاني بعد ذلك فهل له عليها مهر مثلها أم لا؟ قيل فيه قولان : فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفرع ، ومن قال تحلف لم يخل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تنكح .

فان حلفت أسقطت دعوى الثانى ، و انصرف ، و إن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأول في فسخ نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثانى قيل فيه قولان .
وإن نكلت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثانى انصرف ، فان حلف فقد حصلت يمين المدعى مع نكول المدعى عليه وهل يحل ذلك محل البيئنة أو محل الاعتراف؟
قيل فيه قولان فمن قال كالبيئنة أبطل النكاح للأول و قضى بها للثانى ، و من قال بمنزلة الاعتراف فقد حصل للأول إقرار و للثانى ما هو في حكم الإقرار ، و قالوا فيه وجهان : أحدهما يبطل النكاحان معاً ، و الثانى لا يبطل الأول ، لأنه صح باعترافها به حين الأول ، فاعترافها للثانى لا يقبل ، و يبطل الثانى و يصح الأول و هو الأقوى .

و هل عليها مهر مثلها أم لا؟ على قولين أحدهما يلزمها ، و الثانى لا يلزمها و هو الأقوى لبراءة الذمة .

إذا زوج الرجل أخته ثم مات الزوج فاختلفت هي و وارث زوجها فقال الوارث زوجك أخوك بغير أمرك فالنكاح باطل ، و لا ميراث لك ، و قالت زوجتى باذنى فالنكاح صحيح ، فالقول قولها ، لأن الوارث يدعى خلاف الظاهر ، لأن الظاهر أنه على الصحة فكان القول قولها .

إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدقته ، أو سمعت هي تقول هذا زوجى فصدقها ، فأيتها مات ورثه الآخر ، فأما إذا سمع يقول فلانة زوجتى و لم يسمع منها القبول لذلك ، فان مات ورثته ، و إن مات لم يرثها ، لأن النكاح ثبت من جهته باعترافه ، و لم يثبت من جهتها ، لأنها ما اعترفت ، و هكذا لو سمعت تقول فلان زوجى و لم يسمع منه القبول كذلك ، فان مات ورثها و إن مات لم ترثه .

لا يصح نكاح الثيب إلا باذنها ، و إذنها نطقها بالاخلاف ، و أمّا البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الأب والجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها ، و لا إلى نطقها ، و إن لم يكن له الاجبار كالأخ و ابن الأخ والعم فلا بد من إذنها ، و الأحوط أن يراعى نطقها ، و هو الأقوى عند الجميع ، و قال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر و هو قوى .

إذا كان لها وليٌ تحلّ له جازانٌ يزوّجها من نفسه باذنها ، و عند قوم لا يجوز
 و فيه خلاف و متى أراد أن يزوّجها من غيره وكانت كبيرة جاز باذنها بلاخلاف ، وإن
 كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلاخلاف ، أيضاً .
 و إن كانت كبيرة و أراد أن يزوّجها من ابنه فان كان ابنه صغيراً لم يجوز لأنّه
 يكون موجباً قابلاً عند قوم ، و عندنا يجوز ذلك ، فان كان ابنه كبيراً قبل لنفسه ، وله
 أن يزوّجها منه باذنها بلاخلاف .

إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنه فلا يخلوا الابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلاً
 أو مجنوناً ، فان كان عاقلاً و كان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح ، ينكح لنفسه بلا
 خلاف ، و إن كان صغيراً كان لوالده أن يزوّجه بإنشاء واحدة ، و إن شاء أربعاً بلاخلاف
 و إن كان مجنوناً و كان صغيراً لم يكن له أن يزوّجه بلاخلاف ، لأنّه ربما بلغ ولم
 يكن به حاجة إلى الزوجة و إن كان كبيراً و لم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون
 محبوباً أو خصياً أو عتينا لا يأتي النساء أو كان بريئاً من هذه العيوب لكنّه لا يحب
 النساء ولا ينتشر عليه ، فانه لا يزوّجه ولا حاجة به إليه و إن كان به حاجة إليه بأحد
 أماراته التي لا يخفى جاز أن يزوّجه ، لأنّ له فيه نفعاً و ربما تابع حراماً .
 إذا كان للمجنون امرأة مثل أن تزوّجها عاقلاً ثمّ جنّ أو زوّجه أبوه لحاجة إلى
 النكاح ، فليس لأبيه أن يطلقها عنه ، ولا أن يتخالها بعوض بلاخلاف .

حكم العنين مع الجنون ، فيه مسألتان :

إحدهما إذا كان الزوّج مجنوناً فادّعت زوجته أنه عنين لم يكن لوليّه أن
 يضرب له أجلاً لأنّ أجل العنة إنّما يضرب بعد ثبوت العنة ، و العنة لا تثبت أبداً
 إلا بقول الزوج لأنّه ممّا لا يقوم به بيّنة ، فإذا كان كذلك فقد تعدّر ثبوت عنته من
 جهته ، فلا تضرب له مدّة العنن .

الثانية إذا كان عاقلاً فاعترف بالعنة و ضرب له المدّة ، و انتهى الأجل و هو
 مجنون ، فطالبته زوجته بالفرقة ، لم يقبل دعواها و لم تجز الفرقة لأنّها لا يخلو من
 أحد أمرين إما أن تكون ثيباً أو بكرّاً فان كانت ثيباً و ادّعت أنه ما أصابها في المدّة

فالقول قول الزوج ، و إن كان مجنوناً لم يتوصل إلى ما عنده فيما تدعيه عليه ، و إن كانت بكراً يمكن أن يدعى الزوج أنها تمنعه نفسها فلا يتمكّن من اقتضاها و يمكن أن يدعى أنه افتضاها ثم عادت بكرتها ، فإذا أمكن هذا لم يصحّ من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرقة بينهما .

إذا كانت بحالها و هي مجنونة ، ففيها أربع مسائل :

إحداها ليس لوليها أن يختلعها من زوجها بشيء من مالها بلاخلاف .

الثانية ليس لوليها أن يبرىء زوجها من شيء من صداقها لأنه لا يخلو من أحد أسرين إما أن يكون طلقها أو لم يطلقها ، فإن لم يكن طلقها نظرت ، فإن كان قد دخل بها فقد استقرّ مهرها في ذمته ، وإذا ثبت الحقّ فليس لوليها إسقاطه مثل قيم المتلفات و إن لم يكن طلقها فكذلك ، لأنه في حكم المتلف ، و إن كان طلقها فإن كان بعد الدخول ، فلا يملك إسقاط شيء من مهرها ، و إن كان قبل الدخول سقط عنه نصفه و بقي لها نصفه و هل لوليها أن يسقط عنه أم لا ؟

قيل فيه قولان بناء على الذي بيده عقدة النكاح ، فأنه على قولين فمن قال هو الولي و هو الصحيح عندنا ، قال له أن يعفو عن البقية و يسقط عن زوجها ، و من قال هو الزوج قال لا يملك الولي إسقاط شيء .

هذا إذا كانت المنكوحه صغيرة أو مجنونة ، والولي الأب أو الجد ، والطلاق

قبل الدخول .

الثالثة هربت المجنونة و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها ، و هكذا لو هربت

العاقلة لأنها في مقابلة الاستمتاع .

الرابعة إذا كان زوجها عاقلاً و هي مجنونة صحّ أن يولي عنها ، لأن الإيلاء أن يمتنع من وطئها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر ، فإذا كان عاقلاً صحّ هذا و يضرب له المدّة فإذا تربص أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبة عليه بفيئة ولا بطلاق ، لأن من النساء من يختار المقام مع زوجها على ذلك .

إذا قذف الرجل زوجته المجنونة لا حدّ عليه ، لأن الله تعالى قال « والذين

يرمون المحصنات»^(١) يعنى العفايف ، والمجنونة لانوصف بذلك بلاخلاف ، ومتى أراد اللعان فلا يخلو أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فان كانت حايلاً لم يكن له اللعان لأن المقصود به درء الحد أو نفى نسب وليس هيهنا واحد منهما ، وفيهم من قال له اللعان هيهنا ليوقع الفرقة المؤبدة ، وهو ضعيف عندهم .

وإن كانت حاملاً فوضعت كان له اللعان على نفيه ، لأن نفى الولد من المجنونة كنفية من العاقلة ، فاذا التعن تعلق به أربعة أحكام : نفى النسب ، ودرء الحد وإيقاع الفرقة ، والتحریم المؤبد ، فيتعلق به ثلاثة منها غير درء الحد ، لأنه لم يجب عليه ، وقال قوم هذا خلاف الاجماع لأن أحداً لم يقل بذلك .

و يقوى في نفسى أنه ليس له اللعان لأن لعانه لا تأثير له ، وإنما يتعلق أحكام اللعان بلعانهما معا ، و هيهنا لا يصح منها اللعان ، ومن خالف في ذلك بناء على أن هذه الأحكام تتعلق بلعان الرجل وحده ، وعلى هذا إذا أتت زوجته المجنونة بولد من الزنا لحق به ، لأنه لا طريق له إلى نفيه عن نفسه ، وكذلك إن قذف زوجته بالزنا وكذبته لاعنها و نفى ولدها ، وإن صدقته وقالت أنا زنيته وأتيت به من زنا لحقه ، ولم يكن له أن يلاعن لأنها ولدته على فراشه .

فاذا ثبت هذا فمن قال يتعلق به ثلاثة أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فالأصل فيمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه أن يقبل منه ما عليه دون ماله ، والذي عليه لحوق النسب ووجوب الحد ، والذي له زوال الفرقة وارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة و هل عليه التعزير على وجهين .

للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد و من راعى الحرية في الكفاءة قال : لا يجوز ، فأما الكبيرة إذا رضيت به فلا خلاف أنه يجوز ، وكذلك له أن يزوجهما بمجنون أو مجنوم أو أبرص أو خصي ، ومتى زوجهما من واحد من هؤلاء صح العقد . و من خالف قال فيه قولان أحدهما باطل ، والآخر صحيح ، فاذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ ، والثاني ليس له الفسخ لأنه

طريق الشهوة وقد تختار المرء المقام مع واحد ممن ذكرناه ، فمن قال يفسخ ، فلا -
كلام ، و من قال يؤخر حتى يبلغ ، فان اختارت المقام معه كان ذلك لها ، وإن اختارت
الفسخ فسخت وهذا هو الصحيح .

و له أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف ، وليس له أن يكرهها على
تزويج واحد من الناس ، فان خالف فزوّجها فهل يصحّ النكاح فيه قولان كالصغيرة .
و أمّا إذا كانت معيبة فزوّجها ممن به عيب ، فان اختلف العيبان مثل أن كانت
مجنونة فزوّجها بأبرص ، أو برصاء فزوّجها بمجنوم ، فليس ذلك له ، وإن اتفقا في
العيب فيه وجهان ، فمن قال ليس له ذلك فاذا خالف فهل يصحّ أم لا ، قيل فيه قولان
و إذا قال صحيح فهل عليه الفسخ ؟ فعلى وجهين .

و أمّا الكلام في نكاح ولده الصغير ممن به هذه العلل كلها ، كالحكم في البنت
فان خالف فأنكحه واحدة ممنهّن فهل يصحّ أم لا ؟ على قولين على ما مضى في البنت
أقواهما عندي أنّه صحيح غير أنّ للابن الفسخ إذا بلغ ، و كذلك القول في البنت
سواء ، و أمّا تزويجه بأمة فعند بعضهم باطل ، لأنّه ليس بكفو له ، لأنّ نكاح الأمة لا
يجوز إلا بشرطين عدم الطول و خوف العنت ، وهذا إذا كان عادماً للطول فانه لا يخاف
العنت لصغره وهذا قوى .

إذا كان للحرّة أمة جاز لها تزويج أمتها و قال بعضهم لا يجوز ، وإنما يجوز
لولى هذه الحرّة أن يزوّج جاريتها من عصباتها بأذنها ، فأما ابنها فليس له ذلك
و إن كان وليّها له الاجبار وهو الأب والجدّ لم يكن له إجبار الأمة إذا كانت مولانها
من أهل الاذن ، فان أذنت جاز له ولا فصل بين البكر الكبيرة والنثيب الكبيرة .

و إن لم تكن المولودة من أهل الاذن لصغر أو جنون فهل لوليّها إجبار أمتها على
التزويج ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما له إنكاحها و هو الأقوى .

و إن كان ليس له الاجبار لم يكن له تزويج أمتها إلا بأذنها إذا كانت من أهل
الاذن و إن لم تكن من أهل الاذن لم يكن له ذلك .

إذا أذن لعبد في التجارة في شيء بعينه أو أذن له أن يتجر في زمته يأخذ ويعطى

فاتجر واشترى أمة للتجارة فركب العبد دين يحيط بجميع ما في يده فأراد السيد وطى هذه الجارته لم يكن له ، لأنّها صارت كالمرهونة في يد الغرماء تتعلق حقوقهم برقيبتها ، فان اجتمع السيد والمأذون إنكاحها لم يجز .

فان برىء العبد عن الدين بالقضاء ، منه أو من سيده أو ببراء الغرماء نظرت فان أحدث للعبد حجراً ظاهراً كان له وطئها ، لأنّه لا غرر على أحد فيه ، وإن أراد وطئها قبل أن يحدث له حجراً قيل فيه وجهان .

إذا كان للعبد بنت أو أخت أو من لو كان حرّاً كان له إنكاحها بحق النسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأنّ الانكاح ولاية ، وليس العبد من أهل الولايات و كان للعصبات أقاربه الأحرار كالجدّ وإن علا ، والأخ والعم .

وعندنا إن كانت بنته صغيرة حرّة كان له تزويجها ، وإن كانت كبيرة أو ثيباً جاز ذلك أيضاً إذا ولّته ذلك وأذنت له فيه ، لأنّه لا ولاية له على ما قدّمناه ، فأما إن وكل العبد في التزويج صحّ سواء كان ذلك في الإيجاب أو القبول ، وعند المخالف لا يصحّ ذلك إلا في الإيجاب ، وفي القبول على وجهين .

إذا تزوّج العبد حرّة على أنه حرّ ، ثمّ بان أنه عبد ، و كان مأذوناً في التزويج كانت المرأة بالخيار ، وإن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيد ، وقال المخالف إن كان بغير إذنه فهو باطل ، وإن كان بأمره فعلى قولين .

هذا إذا شرط في نفس العقد أنّه حرّ ، فان سبق الشرط العقد ثمّ وقع العقد مطلقاً ، فالنكاح صحيح قولاً واحداً وهكذا القولان إذا انتسب لها نسباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى ممّا ذكر أو دونه ، أو شرط أنّه على صفة فبان بخلافها ، مثل أن يشترط أنّه طويل فبان قصيراً أو قصير فبان طويلاً أو مليح فبان قبيحاً أو قبيح فبان مليحاً ، أو أبيض فبان أسود أو أسود فبان أبيض الباب واحد والكلّ على قولين أحدهما صحيح وهو الصحيح عندى والثانى باطل ، وإذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه ، فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، وإن دخل بها فلها مهر المثل .

وعلى ما قلناه إنّ النكاح صحيح نظرت فيما كان الغرور به ، فان شرط أنّه حرّ فبان

عبداً فلها الخيار وإن كان الغرور بالنسب نظرت ، فإن وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لأنّه ليس بكفو ، وإن كان دون ما شرط لكنّه مثل نسبها أو أعلى منه ، مثل أن كانت عربيّة فشرط هاشميّاً فبان قرشيّاً أو عربيّاً ، فهل لها الخيار أم لا ، فالأقوى أنّه لا خيار لها وفي النّاس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في أخبارنا .

وإن كان الغرور من جهتها لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون الغرور بالحرّيّة أو بالنسب أو بالصّفات ، والكلام على كلّ فصل على الافراد ، فإذا كان الغرور بالحرّيّة فتزوجت به على أنّها حرّة فبانّت أمة ، ففي صحّة العقد قولان أحدهما باطل والثاني صحيح ، والأوّل أظهر في الرّوايات .

و يصحّ القولان بثلاثة شروط أحدها أن يكون الزوج ممّن يحلّ له نكاح أمة لعدم الطول و خوف العنت ، والثاني أن يكون الغرور من جهتها أوجهة الوكيل ولا يكون من جهة السيّد ، والثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد .

فإذا اختلف شرط منها لم يكن مسألة على القولين لأنّه إن كان ممّن لا يحلّ له أمة فالنكاح باطل ، وإن كان الغرور من جهة السيّد ، كان قوله زوجتك على أنّها حرّة إقرار منه بالحرّيّة ، وإن كان الغرور منها أو من جهة الوكيل لم يعتقد بذلك . وأما الشرط الثالث فإن لم يقارن العقد صحّ قولاً واحداً ، فمن قال : إنّ النكاح باطل قال لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل ، فإن لم يدخل بها فرّق بينهما ، ولا حقّ لأحدهما على صاحبه ، وإن كان قد دخل بها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون أحبلها أو لم يحبلها ، فإن لم يكن أحبلها فلها الطهر ، و يكون لسيّدتها لأنّه من كسبها .

و هل يرجع الزوج على من غرّه أم لا قيل فيه قولان : الظاهر في رواياتنا أنّه يرجع عليه به ، فمن قال لا يرجع استقرّ الغرم عليه ولا يرجع به على أحد ومن قال يرجع به على الغارّ رجع على من غرّه ، سواء كان الغارّ الوكيل أو الزوّجة ، فإن كان الغارّ الوكيل و كان موسراً استوفى منه ، وإن كان معسراً أنظره إلى ميسرة ، وإن كان الغارّ الزوّجة كان المهر في ذمتها ولا يسار لها فيرجع عاجلاً لكن يتبعها به إذا أيسرت بعد العتق .

و إن أحببها فالكلام في المهر على ما مضى .
 و أما الولد فهو حرّة لأنّه اعتقدها حرّة و ردّ عليه قيمة الولد ، و يعتبر قيمته
 يوم ولدته حياً لأنّه و إن كان الاتلاف بالعلوق فإنّ تقويمه إن ذاك لا يمكن و قوّمناه
 أوّل وقت إمكان التقويم ، و يكون قيمته لسيدّها ، لأنّه لو كان مملوكاً لكان له ،
 و يرجع على الغار .

و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما
 له الخيار ، و هو المذهب ، فان اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسداً
 و يسقط المسمّى ، و يجب مهر المثل ، و من قال لا خيار له فلزم العقد أو قال له الخيار
 فاختار الامساك فأنّه يستقرّ المهر .

و أمّا الولد فينظر فان كان أحببها قبل العلم بالرقّ فالحكم على ما مضى في أحكام
 الولد إذا فسخ و قد مضى ، و إن أحببها بعد العلم بالرقّ فالولد رقيق لسيدّها و عندنا
 لاحق بالحرّية .

هذا إذا كان الفرور من جهتها بالحرّية فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون
 أعلى مما ذكرت أو أدون ، فان كان أعلى ممّا ذكرت مثل أن انتسبت عجميّة فبانت عربيّة
 أو ذكرت أنّها قصيرة فبانت طويلة ، أو قبيحة فبانت مليحة ، أو ثيباً فبانت بكرّاً أو سوداً
 فبانت بيضا الباب واحد .

و أمّا إن كانت دون ما ذكرت بالعكس ممّا قلناه ، فالكلّ على قولين أحدهما
 النكاح باطل ، و الثاني صحيح ، و هو الأقوى عندي ، فمن قال باطل فان لم يكن دخل
 بها فلا حقّ لها ، و إن دخل بها وجب المهر ، و كان لها ، و هل يرجع على من غرّه
 على قولين :

فمن قال لا يرجع فقد استقرّ عليه ، و من قال يرجع فان كان الفرور من الولي
 و كان واحداً رجح به عليه ، و إن كانوا جماعة فان كان الفرور بالنسب يرجع على جماعتهم
 و إن كان الفرور بالصفة فان كانوا عاملين أو جاهلين يرجع عليهم أجمعين ، و إن كان
 بعضهم عالماً و بعضهم جاهلاً فعلى من يرجع؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنّه هو

الذی غرّه و هو الأقوی ، و الثانی علی الكلّ .

و إن كان الغرور من جهتها ، فهل يرجع عليها أم لا ؟ علی وجهین : أحدهما لا يرجع بکله بل یبقى منه بقیة تنفرّد بها وهو الظاهر فی روایاتنا ، والثانی يرجع علیها بالکلّ ، فمن قال يرجع بالکلّ فإن كان قبضت رجوع و أخذته ، و إن لم یکن قبضت لم یأخذ شیئاً و إذا قیل یبقى بقیة أعطاها تلك البقیة ، ولم یرجع بالکلّ فیما زاد علیها .

و من قال: النکاح صحیح فهل له الخيار نظرت ، فان كان أعلى فلاخيار له لأنه لانقص هیئنا ، و كذلك إنکانت فی طبقته فلا خيار له أيضاً ، لمثل ما قلنا و إن بانث دون ما قالات و دون طبقته فهل له الخيار علی القولین ، و هكذا إذا كان الغرور فی الصفات دون ما ذکرت ، فالکلّ علی قولین أحدهما له الخيار .

فمن قال لاخيار له أو قال له الخيار فاختر الامساك فقد لزم النکاح و هو صحیح و حکمه حکم النکاح الصحیح ، و من قال له الخيار فاختر الفسخ فالحکم فیہ کما لوکان فی الأصل متفسخاً و قد مضى ، فان لم یکن دخل بها فلاکلام ، و إن کان دخل بها و جب لها المهر ، وهل یرجع علی من غرّه ؟ علی ما مضى .

و أما العدة فان لم یدخل بها فلا عدة و إن دخل بها فعلیها العدة و لا سکنی لها لأنّ السکنی لا یجب فی الانکحة المفسوخة ، و أمّا النفقة فان كانت حائلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً بنی علی القولین فی نفقه الحامل فمن قال للحامل النفقة و جبت النفقة هیئنا ، لأنّ الولد فی النکاح الصحیح و الفاسد واحد ، و من قال لانفقة لها لأجل الحمل ، فلا نفقة هیئنا ، لأنّها إنّما تجب لها النفقة فی النکاح الذی له حرمة ، و قد زالت حرمة ، و هذا القول أقوى .

ولو تزوجها علی أنها مسلمة فکانت کتابیة فعلى مذهبنا لا یصحّ لأنّها لاتحلّ له و علی قول بعض أصحابنا له الخيار ، و به قال بعض المخالفین .

﴿ فصل ﴾

﴿ فيما ينعقد به النكاح ﴾

لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة عن غيرها وذلك بالاشارة إليها أو بالتسمية أو الصفة .

فاذا أراد تزويج بنته لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحدة أو أكثر فان كانت له بنت واحدة لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة ، أو غائبة ، فان كانت حاضرة نظرت ، فان قال زوّجتك هذه أو هذه المرأة صح لأن الاشارة تغنى وإن قال زوّجتك بنتى هذه أو بنتى هذه فلانة ، وهى فلانة صح لأن الزيادة على «هذه» تأكيد ، وإلا فقول « هذه » يكفى ، وإن كانت غائبة فان قال زوّجتك بنتى صح وإن قال بنتى فلانة صح ولو قال بنتى فاطمة واسمها خديجة صح ايضاً ، فان بنتى صفة لازمة ، ولا تزول عنها ، وفاطمة صفة تزول عنها .

وإن قال زوّجتك فلانة فان نواها صح وإن أطلقها من غير نيّة فالنكاح باطل لأن فلانة غير معروفة من بين من يشار إليها في الاسم ، وإن كان له بنتان الكبيرة فاطمة والصغيرة خديجة فقال زوّجتك الكبيرة ، أو الصغيرة ، أو قال بنتى فاطمة أو خديجة فكل هذا يصح فان قال بنتى الكبيرة فاطمة فذكر الكبيرة باسم الصغيرة صح نكاح الكبيرة لأن الكبيرة صفة لازمة ، والاسم لا يلزم ، وإن قال إحدى ابنتى أو قال بنتى فقط فالنكاح باطل لأنه لم يتناول العقد واحدة بعينها .

وإن قال زوّجتك بنتى ونوى الكبيرة فقبل الزوج ونوى الكبيرة ايضاً واتفقا على ذلك ، فالنكاح صحيح ، فان قال زوّجتك بنتى فاطمة ونوى الصغيرة ، وقبل الزوج ، وقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة ، فالنكاح لازم في الظاهر لأنهما اتفقا على الاسم ، فكان الظاهر أن النكاح نكاح الكبيرة لكنه باطل في الباطن ، لأن الولي أوجب الصغيرة ، والزوج قبل الكبيرة ، فقد قبل غير الذى أوجبه فبطل إن صدقه

وإن لم يصدق فالتكاح لازم في الظاهر، وهكذا إذا كان الولي غير الأب والجد، في حق من لا يجبر على التكاح، على ما فصلناه.

وأما تكاح الحمل مثل أن يقول زوجتك هل هذه المرأة أو حمل هذه الجارية كان باطلاً، لأن الجهالة يكثر فانه قد يكون حاملاً وقد لا يكون حاملاً وقد يكون بذكر أو أنثى أو بهما، فان كانت أنثى فلا يدرى واحدة هي أم أكثر، فكثرت الجهالة فبطل التكاح.

المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها و تزوج غيرها بنفسها، مثل بنتها أو أختها و يصح أن تكون وكيلة في إيجاب وقبول وفيه خلاف.

لا ينعقد التكاح إلا بلفظ التكاح أو التزويج وهو أن يقع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب باحدهما والقبول بالأخرى، فيقول أنكحتك فيقول قبلت التكاح أو يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوجتك فيقول قبلت التكاح.

وما عدا ذلك فلا ينعقد به التكاح بحال، لا بلفظ البيع ولا التملك ولا الهبة فلو قال: بعتكها أو ملكتكها أو وهبتكها كل هذا لا يصح سواء ذكر فيه المهر أو لم يذكر وفيه خلاف، وكذلك لفظ الصدقة و الأجرة لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسية يصح، إذا كان لا يحسن العربية وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ التكاح أو التزويج، لانه لا دلالة عليه، و يكفي في الأخرس أن يقبل بالإشارة والإيماء.

إذا قال الولي "زوجتكها أو أنكحتكها فقال الزوج: قبلت هذا التكاح أو هذا التزويج، صح بلا خلاف، وإذا قال زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج قبلت ولم يزد عليه فمند لا يصح وفي الناس من قال لا يصح.

وإذا قال الرجل للولي زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم يقوى في نفس أنه ينعقد به مثل الأول، وقال قوم إنه لا ينعقد به وكذلك لو قال له زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم، وقال للزوج قبلت؟ فقال: قبلت هذا التكاح انعقد، وعندهم لا ينعقد مثل ما قلناه.

فاذا ثبت أنه لا بدّ من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج ، فاذا تعاقدا فان تقدّم
الإيجاب على القبول ، فقال زوّجتك فقال قبلت التزويج صحّ وكذلك إذا تقدّم الإيجاب
في البيع على القبول صحّ بلا خلاف .

وأما إن تأخّر الإيجاب وسبق القبول ، فان كان في النكاح فقال الزوج زوّجتنيها
فقال زوّجتكها صحّ ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف ، لخبر سعد الساعدي
قال الرجل زوّجنيها يا رسول الله ، فقال زوّجتكها بما معك من القرآن ، فتقدم
القبول و تأخّر الإيجاب ، وإن كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صحّ عندنا
وعند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم لا يصحّ حتّى يسبق الإيجاب .
فأما إن قال أتزوّجنيها ؟ فقال زوّجتكها ، أو قال أتبعينيها ؟ فقال بعتكها ، لم
ينعقد حتّى يقبل الإيجاب ، لأنّ السابق على الإيجاب استفهام .

هذا إذا عقدا بالعربيّة فان عقدا بالفارسيّة فان كان مع القدرة على العربيّة فلا
ينعقد بلا خلاف ، وإن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصحّ وهو الأقوى
والثاني لا يصحّ ، فمن قال لا يصحّ قال يوكل من يقبلها عنه أو يتعلمها ، ومن قال
يصحّ لم يلزمه التعلّم ، وإذا أُجيز بالفارسيّة احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العربيّة على
وجه لا يخلّ بشيء منه فيقول الوليّ « ابن زن را بتو دادم بزني » ومعناه هذه
المرأة زوّجتكها ، و يقول الزوج « پذيرفتم بزني » يعنى قبلت هذا النكاح .

هذا إذا كانا عاجزين عن العربيّة فأما إن كان أحدهما يحسن العربية والآخر
لا يحسنها ، فلا يجوز عند قوم ، وقال آخرون : إن كلّ واحد منهما يقول ما يحسنه
وهو الأقوى .

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس باطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف
فان شرط خيار الثلاث بطل النكاح ، وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح ، والأول أقوى .
إذا أوجب الوليّ عقد النكاح للزوج ثمّ زال عقله باغماء أو مرض أو جنون بطل
إيجابه ، ولم يكن للزوج القبول ، وهكذا لو استدعى الزوج النكاح فقدّم القبول
فقال زوّجنيها ثمّ أنعمى عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول ، ولم يكن للوليّ

الإيجاب بلا خلاف ، وكذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشتري بطل إيجابه ، و ليس لوليّه أن يقبل عنه أيضاً .

لعقد النكاح خطبتان مسنونتان خطبة تسبق العقد ، و خطبة تتخلل العقد فالتي تنقدّم العقد هي الخطبة المعتادة ، و هي مسنونة غير واجبة ، و كذلك يستحب ذكر الله عند كل أمر يطلبه إجماعاً ، إلا داود ، فإنه أوجبها .

والخطبة المسنونة ما رواها ابن مسعود عن النبي ﷺ الحمد لله ، نحمده و نستعينه و نستغفره ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيئات أعمالنا ، من يهدي الله فلا مضلّ له ، و من يضلل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده و رسوله ، و اتقوا الله الذي تسألون به و الأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً اتقوا الله حقّ ثقته و لا تموتنّ إلا و أنتم مسلمون ، اتقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم ، و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزاً عظيماً . و اختصر ذلك فقيل « المحمود الله ، و المصطفى رسول الله ، و خير ما عمل كتاب الله » .

و أما التي تتخلل العقد فيقول الولي بسم الله و الحمد لله و صلى الله على محمد رسول الله اُوصيكم بتقوى الله ، زوجتك فلانة ، و يقول الزوج بسم الله و الحمد لله و صلى الله على رسوله اُوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح ، هذا قول بعض المخالفين ، و لا أعرف ذلك لأصحابنا .

و يستحب أن يدعا للانسان إذا تزوّج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ومن لا يجوز ﴾

لا يجوز لحرّ مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً ، و يجوز له أن يتزوج بأمتين عندنا ، والعبد يجوز له أن يتزوج بأربع إماء أو حرتين .
إذا تزوج امرأة حُرمت عليه أمها و أمهات أمها على التأييد بنفس العقد و حرمت عليه بنتها و أختها وخالتها و عمّتها تحريم جمع فلا يحلّ له أن يجمع بين الأختين على حال ، ولا بين المرأة و عمّتها و خالتها إلا برضا عمّتها و خالتها ، و عند المخالف على كلّ حال .

فان طلقها لم ينزل تحريم أمهاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله ، و من عدا أمهاتها فان كان قبل الدخول فلا عدّة ، و حلّ له نكاح من شاء من بنتها و عمّتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأبد سواء طلق الأمّ أو لم يطلق .
و أما أختها و عمّتها و خالتها فانما يحرم من تحريم جمع ، فان كان الطلاق رجعيّاً فالتحريم قائم لأنّ الرجعيّة في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمّتها و كذلك بينها و بين خالتها ، و إن كان الطلاق بايناً أو خلعاً أو فسخاً جاز العقد على أختها و عمّتها و خالتها قبل انقضاء عدّها ، و كذلك إن كانت عنده واحدة فطلقها جاز له العقد على أربع ، إن كان الطلاق بايناً و إن كان رجعيّاً فليس له أن يعقد إلا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلقهن كلهنّ كان له العقد على أربع أو أقلّ منهنّ إن كان بايناً ، و إن كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتى يخرج من العدّة و فيه خلاف .

إذا قتلت المرأة نفسها فان كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها ، حرّة كانت أو أمة ، لأنّ بالدخول قد استقرّ المهر فلا يسقط ، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدت بعد الدخول بها .

فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضاً مهرها عندنا سواء كانت أمة أو حرّة
و المحكم فيه كما لو ماتت سواء، قتلت نفسها أو قتلها غيرها ، وفيهم من قال يسقط مهرها
و هو قوى" و إن كانت أمة فقتلها سيدها سقط مهرها لأنّه قتلها من المهرله و كذلك
إن قتلت نفسها .

و إن كانت حرّة فقتلت نفسها سقط مهرها و إن قتلها وليّها أو أجنبيّ" لم يسقط
المهر ، لأنّ القاتل لامهر له ، و قال قوم يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرّة .
و أما إن قتلها الزوج استقرّ المهر حرّة كانت أو أمة و إن قتلها أجنبيّ" فان
كانت حرّة استقرّ مهرها بلاخلاف ، و إن كانت أمة منهم من قال لا يسقط المهر ، و قال
شاذّ منهم يسقط المهر لأنّ المملوكة كالسلعة في البيع ، فاذا تلفت قبل القبض رجع
المشتري بالبدل والأوّل أصحّ .

على هذا القول إذا زوج الرجل أمته كان له بيعها ، فاذا باعها كان بيعها طلاقها
عندنا ، و خالف الجميع في ذلك ، و قالوا العقد باق بحاله ثمّ لا يخلو من أحد أمرين
إمّا أن يغيّبها أولاً يغيّبها ، فان غيّبها بأن يسافر بها أو كان بدويّاً فأخرجها إلى البادية
فلا نفقة لها لأنّ النفقة في مقابلة التمكّن من الاستمتاع .

فأمّا المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقرّ المهر ، فان كان السيد الأوّل
قبضه فذلك له ، و إلّا كان للثاني مطالبة الزوج به ، و إن لم يكن دخل بها لم يجب
على الزوج تسليم المهر ، فان كان الزوج قد أقبضه استردّه ، و إن لم يكن أقبضه لم
يكن عليه إقباضه ، و إن لم يغيّبها المشتري فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها
مطلقاً ، و بين أن يمسكها نهاراً و يرسلها إليه ليلاً .

و قال قوم إن كان في يدها صنعة تعملها مثل التكمك و غيرها فعليه أن يرسلها
ليلاً و نهاراً ، و قال قوم هذا غلط ، لا يلزمه إرسالها نهاراً لأنّ له استخدامها في غير
الصنعة ، فان بيّتها معه البيتوتة التامة بأن أرسلها ليلاً و نهاراً كان عليه نفقتها .

والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوّضة
فان كان صحيحاً و هو المسمّى بالعقد كان للسيد الأوّل ، لأنّه وجب في ملكه ، و إن

كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد ، و كان للسيد الأول ، لأنه وجب بالعقد ، و كانت حين العقد في ملكه .

و أمّا المفوضة هو أن يكون نكاح بلا مهر ، أو يقول زوج جتكها على أن لا مهر لها ، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد أن يفرض مهراً ، فإذا فرض لها المهر فإن كان قبل البيع فهو للأول لأنه وجب والملك له ، و إن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنه للثاني ، والثاني أنه للأول .

و هكذا إذا زوج أمته مفوضة ثم أعتقها ثم فرض المهر ، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيدها على ما قلناه ، و على ما قد مناه من أن يبيعها طلقها ، فالمهر إن كان قد قبضه الأول فهو له ، فإن كان بعد الدخول فقد استقر ، و إن كان قبل الدخول فعليه أن يرد نصفه ، و إن كان لم يقبضه فلا مهر لها للأول ولا للثاني .

فإن اختار المشتري إمضاء العقد و لم يكن قد قبض الأول المهر ، كان للثاني لأنه يحدث في ملكه ، فإن دخل بها بعد الشراء استقر له الكل و إن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني ، و إن كان الأول قد قبض المهر و رضى الثاني بالعقد ، لم يكن له شيء لأنه لا يكون مهراً في عقد واحد .

و إن باعها قبل الدخول و رضى المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف^(١) المهر للسيد الأول ، و نصفه للثاني ، لأن النصف الآخر استقر بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثم باعها ، لم يكن له المطالبة بباقي المهر ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لأنه حال بينه وبين الاستمتاع بها ، و إن كان الثاني رضى بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك .

لا يجوز للوالد أن يطأ جارية لولده ، سواء كان ولده قد وطئها أو لم يطأها بخلاف لأنها ليست ملكاً له ولا زوجة ، ثم لا يخلو الابن من أحد أمرين ، فإن كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأبيد ، و إن لم يدخل بها ولا نظر منها إلى ما لا يحل لغير مالكتها النظر إليه بشهوة ، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب .

(١) في بعض النسخ : بعض المهر للسيد الاول ، و بعضه للثاني لان البعض الخ .

فازا ثبت أنها محرمة عليه فإن باء فوطئها فاما أن يجبلها أو لا يجبلها . فان لم يجبلها فالكلام عليه في ثلاثة فصول : الحد والقيمة والمهر أمّا الحد فلا يخلو الولد من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها فان لم يكن دخل بها فلا حد عليه لأن له شبهة ملك لقوله عليه السلام «أنت و مالك لأبيك» فسقط الحد لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات بلا خلاف ، وإن كان قد دخل بها ففي الحد قيل وجهان أحدهما يحد ، والاخر لا يحد وهو الأقوى .

وأما القيمة فلا قيمة عليه لو لده لأنه ما نقص من قيمتها ، وتصرف الابن باق بحاله و أمّا المهر فكل موضع قلنا لا حد عليه بشبهة الملك وجب المهر بلا إشكال ، و كل موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكروهة أو مطاوعة ، فان كانت مكروهة وجب المهر وإن طاوعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله عليه السلام إنه نهى عن مهر البغي ، وهو الأقوى ، والثاني يجب عليه المهر والأول أصح لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن أحبلها فالكلام في خمسة فصول الحد والمهر و كونها أم ولد وفي قيمتها وقيمة الولد ، أما الحد والمهر فعلى ما مضى إذا لم يجبلها وإذا أحبلها فالولد حر بلا خلاف ، و هل تصير أم ولد على قولين أحدهما لا تصير ، وهو الذي يقوى في نفسى والثاني تصير .

قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده و للولد أن يتزوج بأمة والده لأن على الولد إعفاف أبيه ، وليس على الأب ذلك ، و قال آخرون للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، و هل تصير أم ولده على قولين ، فإذا قال تصير أم ولده فعليه قيمتها له ، لأنه أتلفها عليه والولد حر ولا قيمة عليه ، لأنها وضعت في ملكه و هو حر ، فلا ضمان عليه أصلاً ، و من قال لا تصير أم ولده قال فعليه قيمتها ، لأنه لو أراد بيعها لم يمكنه لأنها علقت بحر واستثناء الحر لا يجوز .

و يقوى في نفسى أنه يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، و للابن أن يتزوج بأمة أبيه ، و إذا أنت بولد تصير أم ولده ، ولا يجب عليه قيمتها ، لأنه يجوز بيعها

وإن الولد يكون حرّاً ، غير أنه لا يمكن بيعها مادامت حاملاً كما لو كانت حاملاً من زوج حرّ فإن الولد يكون حرّاً عندنا ولا يجوز بيعها حتى تضع ما في بطنها . إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته ولا إعفاهه ، لأنّه غنى بما في يده ، ويراد بالغنى ههنا كفايته دون اليسار العظيم ، وإن كان الأب فقيراً لم يدخل من أحد أمرين . إما أن يكون زمنياً أو صحيحاً ، فإن كان زمنياً فنفقته على ولده ، وإن كان صحيحاً قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده ، وهو الأقوى لعموم الأخبار والثاني لا يجب عليه نفقته .

فمن قال : لا يجب عليه نفقته ، قال : لا يجب عليه إعفاهه ، ومن قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفاهه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفاهه والآخر لا يجب عليه إعفاهه وهو الأقوى عندي ، لأنّه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمّة فمن قال لا يجب عليه إعفاهه فلا كلام ومن قال يجب قال : كلُّ من وقع عليه اسم الأب حقيقة أو مجازاً فانه يجب عليه نفقته وإعفاهه ، فيدخل في ذلك الأب والجدُّ وإن علا .

فإن اجتمع أب وجدٌّ أو أبو أب وأبو أب أب كان الأقرب أولى ، فإن اتسع ماله فعليه نفقتهما ، وإلا فالأقرب أولى ، فإن اجتمع أبو أبي أب ، وأبو أمّ أب فهما على درجة واحدة ، لكن أحدهما عصبة فإن اتسع فعليه نفقتهما وإلا فالعصبة أولى من ذوى الأرحام وإن كان له أبو أمّ وأبو أب فهما في درجة واحدة لكن أبا الأب أولى لأنّه عصبة ، وإن كان له أبو أبي أب وأبو أمّ فأبوا الأمّ أقرب لكنّه ذورحم وأبو أب الأب أبعد لكنّه عصبة :

فالذي يجيء أنّهما سواء وعندنا أنه يجب عليه نفقة كلِّ من يقع عليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل أمّ إذا أمكنه فإن لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أيّ جهة كان فإن تساويا كان ما يمكنه بينهما بالسوية .

ومن قال بالإعفاف قال إنّه يقع بالتمكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمين فله أن يزوجه بحرّة مسلمة أو كتيبة ، فإن أراد أن يزوجه بأمة لم يكن له لأنّ نكاحها

إنما يجوز بعدم الطول وخوف العنت ، وهذا ما عدم الطول ، وإن أراد أن يسره (١) كان له والخيار إلى الولد .

فإن أعطاه مالا وقال له : تزوج به ، وعلى القيام بالكفاية ، وكذلك في ملك اليمين إن أحب أن يعطيه ما يتسرى به ، وإن أحب أن يقول تسرا أنت والمال على فإن كان له أمة وأراد أن يملكه إياها فإن كان وطئها أو نظر إليها بشهوة لم يجز وإن أراد أن يزوجه بمن لا يستمتع بها في العادة كالمجوز الفانية أو الشابة القبيحة لم يكن له ، ولا على الوالد أن يقبل .

وإذا وهبها لم يكن له بد من قبول وقبض ويجبر الأب على القبول ، ومتى قال لست أختار جارية قيل له ليس لك أن تتخير عليه ، لأن القصد أن يجعل لك فرجاً حلالاً .

فإن قال له : أبحتك جاريتي هذه أو أحللتها لك ، لم تحل بذلك له عندهم وعندنا أنها تحل له بلفظ التحليل ، ومتى تزوجه أو سراه ثم أسر الوالد لم يجب عليه رد الجارية ، ولا طلاق الزوجة .

وإن زال عن المرأة أو الأمة ملكه فهل عليه بدلها ؟ قال بعضهم لا يجب عليه ، ومنهم من قال إن زال بطلاق أو عتاق فقد زال باختياره ، فلا يجب عليه بدلها ، وإن كان بموت لزمه مثلها .

ومتى وطئ الابن جارية الأب لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ، فإن كان عالماً فعليه الحد لأنه لاشبهة له يسقط بها الحد وأما المهر فإن كانت مكرهة فعليه المهر ، وإن طأعته فعلى قولين ، ويقوى في نفسه أنه لا مهر عليه بحال لأنه نهى النبي ﷺ عن مهر البهي .

وأما الولد فلا يلحق نسبه ، لأنها أتت به من زنا فهو مملوك سيدها ولا يعتق على سيدها ، لأنه ما لحق نسبه بولده ، فلم يعتق عليه ، ولا نصير أم ولد ، لأنها علق بمملوك .

(١) أى يجعل له أمة سرية

وإن كان جاهلاً بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو في بادية بعيدة عن بلد الاسلام ، من جفات العرب ، فلا حدّ عليه لقوله عليه السلام « ادروا والحدود بالشبهات والمهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر ، وإن طاوعته فعلى قولين و عندى أنه لا مهر بحال على ما بيناه [لبراءة الذمة] .

و أمّا الولد فيلحق نسبه لأنّ الاعتبار بالأب ، فلمّا كان الوطى لشبهة لحق نسبه وهو مملوك لأنّ أمه مملوكة ، و يسقط عنها الحدّ للشبهة ، و يعتق على سيّدها لأنّه ولد ولده ولا قيمة لسيّدها على الوطى ، لأنّ العتق جاء من قبله ، ولا تصير أمّ ولد متى ملكها ، لأنّها علفت منه بمملوك ، ثمّ عتق بالملك لأجل النسب .

العبد لا يملك فان ملكه مولاه ملك التصرف ، ولا يلزمه زكوة ولا يتعلّق عليه كفارة يتعلّق بالمال ، بل يلزمه الصوم ، و إن اشترى جارية فان أذن له في وطئها جاز له وطئها ، ومنهم من منع جميع ذلك ، والحكم في المدبّر و المطعق بصفة عند من أجازه والمكاتب سواء غير أنّ المكاتب لا يجوز بيعه ، و من نصفه حرّ و نصفه عبد فانّه بما فيه من الحرّية يملك ملكاً صحيحاً ، فان كان بينه و بين سيّده مهابة كان كسب يومه له و كسب يوم سيّده لسيّده ، و إن لم يكن مهابة فالكسب بينهما ، و يملك نصفه ملكاً تاماً .

فان ملك بما فيه من الحرّية أمة فهل له وطئها ؟ قيل فيه قولان كالعبد القنّ سواء لأنّ الوطى لا يتبعّض ، فاذا قيل : لا يملك العبد فليس له وطئها ، و إن أذن المولى ، و إن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن ، و قبل الاذن ليس له ذلك ، و عندنا له وطئها إذا أذن المولى في ذلك .

إذا كانت له زوجة فرئت لا تبين منه والزوجة باقية إجماعاً إلا الحسن البصرى و إن زنا بامرأة جاز له أن يتزوّجها فيما بعد إجماعاً إلا الحسن البصرى ، و قال قتادة و أحمد إن تابا جاز ، و إلا لم يجز ، و قد روى ذلك أصحابنا .

الزنا ينشر تحريم المصاهرة ، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا ، و قد روى أنه لا ينشر ، و يحلّ له وطئها بنكاح ، و نكاح أمهاتها و بناتها ، و به قال قوم

من المخالفين ، والوطى بشبهة يذشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمها و بنتها وإن علت الأمهات ، وإن نزلت البنات .

لاعدة على الزانية وجوباً حايلاً كانت أو حاملاً و لكل أحد أن يتزوج بها في العدة و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا أنه لا يطأها إن كانت حاملاً حتى تضع فإن وطئها وأنت بولد لا قل من ستة أشهر فقد انتفى عنه بلاخلاف ، ولا لعان ، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً ، فهو لا يعرف حقيقة أمره ، فإن شك فيه وغلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان ، وإن غلب على ظنه أنه منه قبله واستلحقه ، وكان ولده .



من يحرم نكاحها ، فقد نص الله^(١) في كتابه على أربع عشرة امرأة : سبعة من قبل النسب فقال « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » و اثنتان من الرضاع فقال « وأمّهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وأربع بالمصاهرة فقال « وأمّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم .

فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع في آية قبلها فقال « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف » و واحدة حرّمها تحريم جمع ، فقال « و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » .

وهذه الجملة على ضربين تحريم أعيان و تحريم جمع ، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب و سبب أمّا النسب فسبع أعيان الأمهات ، فالرجل تحرم عليه أمه وجدّاته من قبل أبيه و أمه و وارثات كن أو غير وارثات ، قرين إليه أو بعدن .

و الثانية البنات ، فتحرم عليه بنته لصلبه ، و بنات بنتها و بنات بناتها و كذلك بنات الابن و إن نزلن ، و كل من يقع عليه اسم بنت حقيقة أو مجازاً

(١) راجع سورة النساء الآية ٢٣ .

لقوله « و بناتكم » .

الثالثة الأخوات فالأخت تحرم عليه سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم لقوله « و أخواتكم » .

الرابعة العمات فكل من يقع عليه اسم العمّة وهي أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمّه أو لهما ، و كذلك كل عمّة وإن بعدت يعنى أخوات الأجداد وإن علون ، و هكذا العمّات من قبل الأم فكل امرءة كانت أخت جدّه من قبل الأم فتلك عمّته ، والكل يحرم عليه لقوله « وعمّاتكم » .

الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقة و هي أخت أمّه أو مجازاً و هي أخت جدّته أي جدّة كانت من قبل أمها ، فأختها خالته ، وتكون الخالة من قبل الأب و هي كل أخت لجدّته من قبل أبيه و آبائه ، فتلك خالته و تحرم عليه لقوله « و خالاتكم » .

السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيها لأبيه أو لأمّه أو لهما أو بناتهن وإن سفن و بنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله « و بنات الأخ » .

السابعة بنات الأخت فكل بنت لأختها لأبيه أو لأمّه أو لهما ، و بناتهن وإن سفن ، أو بنات بنى أختها فالكل يحرم من لقوله « و بنات الأخت » .

وأما السبب فعلى ضربين رضاع ومصاهرة ، فالثنتان من الرضاع ، فقال « وأمّهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة » و جعلته أن الرجل إذا تزوّج امرأة فأحبها فالولد منهما و هما أبواه ، واللبن الذي نزل منها لأبويه أيضاً فهو لبنها لانه منها و لبن زوجها و هو لبن الفحل ، لأنّه بفعله ناز و نزل ، فان أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضعة متوالية ، لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى وفيه خلاف في مدّة العولين ثبت حرمة بينهما و انتشرت منه إليهما ، و منهما إليه .

فأمّا منه إليهما ، فانّ التحريم تعلق به و بنسله ولده الذكور والانات ، دون من هو في طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه من آبائه و أمّهاتهن ، فيجعل لأخيه ولأبيه أن يتزوّج بهذه المرضعة و هذا الفحل له أن يتزوّج بأختها فأمّا المنتشر منهما

إليه فهو ابنتها من رضاع بمنزلة ابنتها من نسب فاطرضة ، أمه و أمها جدته و أختها خالتها و الزوج أبوه و أمه جدته و أخته عمته و إن كان للزوجين ابن فهو أخوه من أب و أم و إن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب و إن كان لها من غيره فهم إخوة لأم لقوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » و في رواية أخرى ما يحرم من الولادة .

فإن ثبت هذا فإنما يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التي مضت حرفاً بحرف .

و أما تحريم المصاهرة فأربع أمهات الزوجات فكل من يقع عليها اسم أم حقيقة كانت أو مجازاً و إن علون ، فالكل يحرم من لقوله تعالى « و أمهات نسائكم » .

الثانية الربيبة فهي كل من كان من سلسها ، وكذلك ولد الربيب و سله ، فإنه يحرم بالعقد تحريم جمع ، فإن دخل بها حرمت عليه كلهن تحريم تأييد لقوله تعالى « و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم » إلى قوله « فلاجناح عليكم » .

الثالثة حلائل الأبناء فإذا تزوج امرأة حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمهاتها و سلسها^(١) لقوله تعالى « و حلائل أبنائكم » و أمها و أولادها ليسوا حلائله .

الرابعة زوجات الآباء ، يحرم من دون أمهاتهم و دون نسليهن من غيره لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » و هكذا الحكم فيهن إذا كن من رضاع حرفاً بحرف .

هذا الكلام في تحريم الأعيان فأما تحريم الجمع فقد نص الله تعالى على واحدة و هو الجمع بين الأختين ، فلا يجمع بين المرأة و أختها ، سواء كانت من أبيها و أمها أو من واحد منهما لقوله تعالى « و أن تجمعوا بين الأختين » و لا يجمع بين المرأة و همسها و لا خالتها إلا برضاها ، و عندهم على كل حال و سواء كانت همسها و خالتها حقيقة أو مجازاً أعنى العمات و الخالات و إن علون .

فتحريم الجمع أربع : بين أختين ، و المرأة و عمتها ، و المرأة و خالتها ، و المرأة

وبنتها قبل الدخول : فمتى طلق واحدة حل له نكاح الأخرى إلا أن يدخل بها فتحرم الربيبة على التأييد ، فكل من حرمت عينا تحرم جمعا وكل من حرمت جمعا لا تحرم عينا إلا الربيبة فانها تحرم عينا تارة و جمعا أخرى لأنه إذا عقد على المرأة حرم عليه نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع ، فان طلقها حل له نكاح الربيبة ، فان دخل بها حرمت الربيبة على التأييد ، وهكذا الحكم في الرضاع حرفاً بحرف :

الجمع بين الأختين في النكاح لا يجوز بلا خلاف لقوله تعالى « و أن تجمعوا بين الأختين » فاذا ثبت أن الجمع محرّم فله أن ينكح كل واحدة منهما على الافراد فان جمع بينهما ، فالجمع بجمان جمع مقارنة و جمع متابعة .

فالمتابعة أن يتزوج امرأة ثم يتزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها فنكاح الثانية باطل و نكاح الأولى صحيح ، و أما جمع المقارنة ، فان يعقد عليهما جميعاً دفعة واحدة ، فاذا فعل هذا كان العقد باطلا .

فأما الكلام في ملك اليمين فله أن يملك من الاماء ماشاء بلا خلاف ، وأما الجمع بينهما في الوطي فاذا وطىء أمته صارت له فراشاً ولا يحل له وطي أختها حتى تزول الفراش عنها ، إما بعثق أو كتابة أو هبة ، فاذا لم يفعل لم يحل له وطي أختها .
و كذلك الحكم في المرأة و عمتها ، والمرأة و خالتها ، والمرأة و بنتها ، الكل واحد : و أصله كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين إجماعاً إلا داود .

إذا وطىء أمته حرمت عليه أمها وجداتها من نسب كن أو رضاع ، و إن علون و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأييد بلا خلاف ، و أمّا الأخت فانها تحرم عليه تحريم جمع بلا خلاف ، و كذلك لا يجمع بينها و بين عمتها ولا خالتها حقيقة كانت أو مجازاً إلا برضاها ، و عندهم على كل حال .

و التحريم قائم ^(١) ما لم يحرم الأولى على نفسه : بازالة ملكه أو تزويجها أو كتابتها ؛ فمتى حرّمها حل له وطي الأخرى ، و إن لم يحرمها على نفسه فوطي

الأخرى عليه حرام ، و إن وطئها قبل أن يحرم الأولى عليه فلا حدَّ عليه ، لأنَّه صاردف ملكاً و الحكم في النسب و الرضاع في هذا سواء .

ولا تحرم الأولى بوطى الثانية ، بل هي على ما كانت عليه لكن يستحبَّ له أن يتوقف حتَّى يستبرئ الأخرى لثلاً يجمع ماءه في رحم أختين .

و أما إذا جمع بينهما بنكاح و ملك يمين فجملته إذا تزوج امرأة لم يحلَّ له وطى أختها بملك يمين ، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها ، و كذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يحلَّ له وطئها ، و كان النكاح مانعاً و مقدماً عليها بلا خلاف .

و أما إن تقدَّم الوطى بملك اليمين وصارت فراشاً له ، ثم تزوج أختها صحَّ نكاحها و حرم عليه وطى الأولى ، و قال بعضهم لا ينعقد النكاح لأنَّ الأولى فراشه ، والأول أصحَّ ، و أمَّا النكاح بعد النكاح ، و الوطى بعد الوطى ، فلا مزية و للأولى السبق فرجع به .

فإذا ثبت أن النكاح صحيح حرم عليه وطى الأولى مادامت هذه على النكاح فان طلقها حلَّت له ، لأنَّه تحريم جمع ، و قد زال ، و إن عقد عليهما في حالة واحدة انفسخا و إن ملكهما في حالة واحدة صحَّ ملكهما بلا خلاف ، و في بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعاً اختار أيتهما شاء .

يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و زوجة أبيها إذا لم يكن أمُّها بلا خلاف إلا ابن أبى ليلي ، فإنه قال لا يجوز ، و يجوز أيضاً أن يجمع بين امرأة الرجل و بين بنت امرأة له الأخرى بلا خلاف .

يجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه ، بيانه رجل له ابن ، تزوج بامرأة لها بنت فولد له منها ابن ، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه وهو أخو البنت لأُمِّها فيجوز للكبير أن يتزوج بتلك الصبيَّة و هي أخت أخيه .

و هكذا يجوز له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع : بيانه امرأة لها ابن كبير و ابن صغير ثم إن أجنبية لها بنت أرضعت هذا الصغير ، فإن هذا الصغير أخو هذه الصغيرة من رضاع ، ولهذا الابن الكبير أن يتزوج بهذه الصغيرة و هي أخت

أخيه كما قلناه في النسب .

الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهة يحرم و ينشر الحرمة بلاخلاف ، وأما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا ، و فيه أيضاً خلاف بين الفقهاء .

الوطى على ثلاثة أضرب : مباح ، و محظور بلاشبهة ، و وطي شبهة ، و هو محظور غير أنه شبهة ، فإذا نكح امرأة حرم عليه بالعقد أمها و جداتها تحريم تأييد و حرمت وحدها على آباؤه و إن علوا ، و على أبنائه و إن سفلوا ، و الربيبة تحرم عليه تحريم جمع ، فإن دخل بها حرمت الربيبة وحدها ، و أولادها و إن سفلوا على التأييد .

وإذا ملك أمة لم يحرم عليه بملكها شيء ، فإذا وطئها حرمت عليه أمها و جداتها و إن علون ، و حرمت هي وحدها على آباؤه و إن علوا ، و على أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه وحده تحريم تأييد .
ولا وطي مباح إلا في زوجة أو ملك يمين لقوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم » (١) .

فإذا ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم ، و هو أن كل من صارت محرمة عليه على التأييد صار لها محرماً يجوز أن يسافر بها و يخلو و ينظر إلى ما ينظر إليه ابنها و أبوها ، لأنه سبب مباح ، فأفاد التحريم و المحرم ، و أما الوطى المحظور فلا يتعلق به تحريم المصاهرة إلا على ما مضى من الخلاف .

و أما الوطي بشبهة فعلى ضربين : شبهة نكاح و شبهة ملك : فشبهة النكاح أن يطأها في نكاح فاسد كنكاح شفار عندنا (٢) و المتعة عند المخالف ، و نكاح بلاولي عند بعضهم

(١) المؤمنون : ٦ ، و المearج : ٣٠ .

(٢) نكاح الشفار أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرأة ممن له عليها الولاية و السلطة : أخنه أو أمه أو غير ذلك (على أن يزوجه أخرى كذلك ، فيجعل مهر كل واحد من الامراتين تزويج الآخر و هو يعود الى الرجل ، لا الى المرأة ، فيكون النكاح شفارا : أى فارغاً من المهر .

أو يجد على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته ، و تكون أجنبية ، و نکاح شبهة الملك أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقدها أمته فاذا هي أمة الغير فالحكم في هذا الوطي كالحكم في الوطي بملك اليمين فيما يتعلق به من تحريم المصاهرة حرفاً بحرف ، ولا يثبت به حرمة المحرم .

و أما الكلام في المباشرة من غير إيلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة و الوطي فيما دون الفرج ، فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال ، بلا خلاف و إن كان بشهوة فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع : مباح ، ومحظور صريح ، ومحظور شبهة ، فان كان محظوراً مثل أن قبّل امرأة الغير أو أمة الغير بشهوة و غير شهوة فأنه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ، ولا ثبوت حرمة .

و إن كان مباحاً أو محظوراً بشبهة المباح في زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها ، و هو قول أكثر أهل العلم ، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة ، و أما النظر إلى فرجها فأنه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلق به التحريم .

إذا زنا بامرأة فأتت بولد يمكن أن يكون منه لستة أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب ، و عندنا لا يلحق بأمه لحوفاً شرعياً و عندهم يلحق بأمه ولا يحل للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتا و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهية فيه . و على قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت عليه لأنّها بنته فأما إذا زنا بأمه فأتت ببنت فأنها تحرم عليه بلا خلاف ، لأنّها أخته من أمه عند من أجاز في الأول .



المشركون على ثلاثة أضرب : أهل الكتاب ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب و من له شبهة كتاب ، فأهل الكتابين اليهود والنصارى من أهل التورية والانجيل فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحلّ أكل ذبايحهم ، ولا تزوّج حرايرهم بل يقرّون على أديانهم إذا بدلوا الجزية ، و فيه خلاف بين أصحابنا ، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبايحهم و نكاح حرائرهم .

فأما السامرة والصابئون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود ، والصابئون قوم من النصارى ، فعلى هذا يحل جميع ذلك ، والصحيح في الصابي أنهم غير النصارى لأنهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف .

فأما غير هذين الكتابين من الكتب الأخر ، لأن الله تعالى أنزل كتباً زبر الأولين و صحف إبراهيم والزيور على داود ، فإن كان من أهل هذه الكتب فلا يحل نكاح حرائرهم ولا أكل ذبايحهم .

الضرب الثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ، فهم عبدة الأوثان فلا يحل نكاحهم ولا أكل ذبايحهم ، ولا يقرؤون على أديانهم ببذل الجزية ، ولا يعاملون بغير السيف أو الاسلام بلاخلاف .

الضرب الثالث من له شبهة كتاب وهم المجوس ، قال قوم هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين أظهرهم ، و قال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً و غلب التحريم ، ف قيل على القولين : بحق دمائهم ببذل الجزية ، وتحريم مناكحتهم وذبايحهم بلا خلاف ، إلا أبا ثور فإنه قال يحل مناكحتهم ، و قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ، و وطئها بملك اليمين ، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية .

فمن أجاز نكاح الذميمة ، فالكلام في أحكام الزوجية ، فمن ذلك أن لها على زوجها حقاً و لزوجها عليها حق ، تستحق عليه المهر والنفقة والسكنى والقسم و أحكام المولى و تطالب عند انتهاء المدّة بالفئة أو الطلاق كالمسلمة ، و أما حقّه عليها فإن تسكن بحيث يسكنها ، و تمكنه من الاستمتاع بها .

و أما الخدمة فلا يجب عليها لزوجها ، و إزمات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم ، و عندنا أنه يرثها و هي لا ترثه ، و إذا قذف زوجته فلا حدّ عليه و إنما يعزّر ، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطئها حتى تغتسل ، لأنّه لا يمكنه وطئ الحيض والنفساء إذا انقطع دمه حتى تغتسل ، و عندنا يجوز ذلك قبل الغسل إذا غسلت فرجها ، و هي وإن لم يصحّ منها النية لرفع الحدث بالغسل و هي كافرّة

فذلك حق الله فيصح أن تغتسل ليستوفي الزوج حقه من جواز الوطئ ، وإذا تعدَّ رُحِقَ اللهُ استوفي حقَّ الزوج ، و كذلك لو كانت مسلمة مجنونة ، فلزوجها إجبارها على ذلك وإن كان لا يصلح منها النية كالكافرة ، ونحن لا نحتاج إلى هذا لأننا قد بيننا أنه ليس من شرط استباحة الوطئ الغسل .

فأما الغسل من الجنابة فهل له إجبارها عليه أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما ليس له ذلك لأنَّ الاستمتاع بها جائز قبل الغسل و بعده ، والثاني له إجبارها لأنَّ النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً والأول أقوى .

وهاتان المسئلتان أصل: كلُّ ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً ، وكلُّ ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنه لا يجب عليها لأنَّ الأصل براءة الذمة .

و إذا طال شعر بدنهما وأظفارها ، فإن كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالته ، وإن لم يمنع غير أنه يعاف ، فعلى قولين لأنَّ العشرة الأشياء التي هي الحنيفة خمس في الراس ، وخمس في الجسد مسنونة بلاخلاف ، وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من بيتها ، فأما منعها من شرب المسكر من الخمر فقد مر ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان .

وإن كانت مسلمة وأرادت شرب النبيذ على مذهب أبي حنيفة فعندنا يجب عليه منعها و من وافقنا في التحريم قال إن كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله و كثيره وإن كانا ممن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر ، وعمماً لا يسكر على قولين ، و هكذا إن كانت تعتقد إباحته وهو يعتقد تحريمها سواء ، و قال بعضهم له منعها عن شرب قليله و كثيرة بكلِّ حال مثل ما قلناه لأنَّ الذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات فيه .

و أمَّا منعها من أكل لحم الخنزير قيل فيه قولان أقر بهما أنه ليس له ذلك .
و أيّ زوجة كانت ، مسلمة كانت أو مشركة ، إذا أرادت أن تأكل مثل الثوم والبصل فهل له منعها أم لا ؟ على قولين أقر بهما أنه ليس له ذلك .

وَأَمَّا اللباس فلها لبس ما شاءت إذا كان طاهراً نظيفاً ، سواء كان من الديباج أو غيره ، فإن لبس الحرير حلال لهنّ وإن أرادت أن تلبس شيئاً من جلد ميتة كان له منعها ، سواء كان مدبوغاً أو غير مدبوغ ، و عندهم إن كان مدبوغاً لا شعر عليه جاز لها وإن لم يكن مدبوغاً لم يكن لها ذلك ، و على مذهبنا له منعها من النجاسات .
 إذا ارتدت أحد الزوجين فإن كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن انقضت قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد انفسخ النكاح ، و هكذا إذا كانا وثنيين ، فأسلم أحدهما ، أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كانا كتابيين نصرانيين أو يهوديين فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كانت الزوجة أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيين أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، لأننا لا نقرّ مسلمة تحت كافر ، و إن أسلم هو فهما على النكاح ، سواء كان قبل الدخول أو بعده و روى في بعض أخبارنا أنّها إذا أسلمت لم ينفسخ النكاح بحال ، غير أنّه لا يمكنه من الخلوة بها إلا بعد الإسلام .

و من كان تحت يهودية فانتقلت إلى دين سواه لم يدخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقرّ عليه أهله ، أو لا يقرّون عليه ، فإن كان ديناً لا يقرّ عليه أهله ، مثل عبدة الأوثان ، فإنّها لا تقرّ عليه ، و ما الذي يفعل بها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها لا يقبل منها غير الإسلام فقط ، والثاني أنّه يقبل منها دين الإسلام أو الدين الذي انتقلت منه ، و الثالث : يقبل منها الإسلام أو الدين الذي انتقلت عنه و كلّ دين يقرّ عليه أهله و هذا الأقوى .

فإذا تقرر هذا فإن انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله فذاك ، و إن أبت إلا المقام عليه أو الانتقال إلى دين لا يقرّ عليه أهله ، فهي كالمرتدة ، و ما الذي يصنع بها ؟ قيل فيه قولان : أحدهما تردّ إلى ما منها لتصير حرباً لنا ، والثاني تكون مرتدة فإن تابت

وإلا حبست عندنا أبداً ، وعندهم تقتل .

وأما نكاحها فانتقل لها من الوثنية نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن انقضت العدة قبل الانتقال عنه وقع الفسخ ، وإن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت ، فإن انتقلت إلى الدين الذي كانت عليه وقيل لا يقرُّ عليه أو انتقلت إلى غيره وقلنا لا يقرُّ عليه فالباب واحد ، فكأنها أقامت على الوثنية يقف الفسخ على انقضاء العدة .

وإن انتقلت إلى دين يقرُّ عليه نظرت ، فإن كان ما انتقلت إليه مجوسية فانتقل لها عليها في حقها ، لكن يقف الفسخ على انقضاء العدة فإن كان غيرا لمجوسية يهودية أو نصرانية أو إسلامية فهما على النكاح .

فأما إن انتقلت ابتداء إلى دين يقرُّ عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانية أو مجوسية ، أو كانت مجوسية و انتقلت إلى يهودية أو نصرانية ، فهل تقرُّ على ما انتقلت إليه ؟

قيل فيه قولان : فإذا قيل تقرُّ عليه ، فلا كلام ، وإذا قيل لا تقرُّ عليه ، فما الذي يقبل منها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يقبل غير الاسلام والثاني يقبل منها الاسلام أو الدين الذي كانت عليه لا غير ، والثالث الاسلام أو ما كانت عليه أو ما يقرُّ عليه أهله ، فإذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها ، فمن قال تقرُّ على ما انتقلت إليه فإن كانت مجوسية أقرت في حقها دون النكاح ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كان لهم كتاب يهودية أو نصرانية فانتقل لها تقرُّ على الزوجية ، ومن قال لا تقرُّ على ما انتقلت إليه فهذه مرتدة ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة فإن لم يرجع حتى انقضت عدتها فقد بان . وإن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدتها :

فإن رجعت إلى ما لا تقرُّ عليه مثل أن رجعت إلى الدين الذي كانت عليه وقلنا لا يقبل منها أو إلى غيره مما لا تقرُّ عليه ، فالحكم فيها كما لو أقامت على ما انتقلت إليه

يقف على انقضاء العدة .

و إن رجعت إلى دين تقرر عليه نظرت ، فإن كانت مجوسية أقرت في حقها
و في حق النكاح يقف على انقضاء العدة و إن كانت يهودية أو نصرانية بقيت على
نكاحها ، لأنه يجوز له استيناف نكاحها عندهم ، و عندنا يجوز استدامة نكاحها .

☆☆☆

الأمة على ضربين : مشركة و مسلمة ، فالمشركة لا يجوز نكاحها للمسلم على ما
مضى ، و إن كانت مسلمة نظرت .

فإن كان عبداً حل له نكاحها ، و الكلام عليه يأتي ، و إن كان حراً لم يحل
له إلا بشرطين : عدم الطول ، و خوف العنت إن لم ينكحها ، فالطول السعة و الفضل
لنكاح حرّة ، و العنت الزنا ، فكأنه في التقدير يقتصر إلى ثلاثة شروط هذان والثالث
أن تكون مسلمة ، و فيه خلاف و واقفنا قوم منهم على ما قلناه .

فإذا تقرر هذا فعدم الطول و خاف العنت جاز ذلك ، و إن وجد طولاً لحرّة
مسلمة لم يجوز له نكاح الأمة أصلاً ، و في أصحابنا من قال ذلك مستحب لا شرط ، و إن
لم يجد طولاً لحرّة مسلمة لكنّه وجد طولاً لحرّة كتابية أو ما يشتري به أمة فهل له
نكاح الأمة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الأقوى ، والآخر يجوز
له ذلك .

فأما إذا كان نكحه حرّة صغيرة لا يستمتع بمثلها ، و عدم الطول و خافت العنت
الأقوى أن يقال : له أن يتزوج بأمة و قال قوم فيه نظر .

عندنا للحرّ أن ينكح أمتين لا زيادة عليهما ولا ينكح أمة على حرّة لعموم
الأخبار في النهي عن ذلك ، و من اعتبر الشروط التي قدّمناها لم يُجز أكثر من
واحدة .

للمملوك أن يعقد على أربع إماء ، أو على حرّة و أمتين ، و قال بعضهم له نكاح
أمة أو أمتين ، و نكاح أمة على حرّة ، و حرّة على أمة ، و فيه خلاف .
إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة مثل أن كان له بنت و أمة فزوجهما في عقد

واحد من رجل ، أو كانت له أمة فوكل رجلًا في تزويجها فزوج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد ، أو كان له بنت فوكل وكيلاً في تزويجها فزوج الوكيل هذه البنت و أمة نفسه معاً بعقد واحد ، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين ، ولا يبطل عندنا نكاح الحرّة .

و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصّفقة ، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام ، فإن دخل بهما ، فلنكح واحد منهما مهر مثلها ، و إن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما ، و إن دخل بواحدة منهما دون الأخرى ، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى و إذا قال لا ، يبطل نكاح الحرّة فهل يبطل مهرها أم لا ؟ قيل فيه قولان .

بناء عليه إذا تزوج أربعاً أو خالع أربعاً ، بعقد واحد و عوض واحد ، فالنكاح و الخلع صحيحان ، و العوض على قولين أحدهما يبطل ، و الآخر لا يبطل ، و هو الأقوى .

فإذا قيل : باطل كان لها مهر مثلها ، و إذا قيل : صحيح فلها بحصة مهر مثلها من المسمّى ، فإن كان مهر مثلها مائتين ، و مهر مثل الأمة مائة ، كان لها من المسمّى الثلثان ، و على هذا أبداً .

و أما إذا قال زوجتك هذه و زوجتك أمتي بألف ، فأنهما لا يبطلان معاً ، بل لكل واحد حكم نفسه .

إذا تزوج أمة بوجود الشرطين ، عدم الطول و خوف العنت ، فهي على النكاح و إن زال الشرطان معاً ، و إن نكح عليها حرّة من غير رضاها كانت الحرّة بالخيار بين الرضا و بين فسخ عقد ها نفسها ، دون عقد الأمة ، وفيه خلاف ، و قد روى أن لها فسخ عقد الأمة ، و إن تزوج أمة و عنده حرّة فنكاح الأمة باطل إجماعاً .

ولا يجوز للحرّ و للعبد المسلم أن يتزوج أمة كتابية لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركت » (١) و فيه خلاف .

(١) البقرة: ٢٢١ ، و لا يتم الاستدلال الا اذا قلنا ان اهل الكتاب مشركون ، و تمام الآية هكذا : ←

كلُّ جنسٍ يحلُّ نكاح حرائرهم يحلُّ وطى إمائهم بملك اليمين ، من ذلك المسامات يحلُّ وطيهن بملك اليمين بلاخلاف ، وعندنا يحلُّ له وطى الأمة الكتابية بالملك وإن خالفناهم في وطى الحرّة منهم بالعقد .

من أجاز له نكاح الكتابيات أجاز سواء كانوا أهل ذمّة أو أهل حرب ، لأنّ الاعتبار بالكتاب دون الذمّة ، غير أنهم يكرهون نكاح من لا ذمّة لها أشدّ من كراهية الذمّية .



→ : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، و لامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتمكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم اولئك يدعون الى النار » الآية .

﴿ فصل ﴾

﴿ في التعريض بنكاح المعتدات ﴾

المعتدات على ثلاثة أضرب رجعية، وباين لا يحلُّ لزوجها نكاحها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، وباين يحلُّ لزوجها نكاحها في عدتها، فالرجعية لا يحلُّ لأحد أن يعرض لها بالخطبة ولا أن يصرح لها بذلك، لأنَّها زوجة عندنا، و عندهم في معنى الزوجات .

والتي لا تحلُّ لزوجها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، فامتوتى عنها زوجها فهذه يحلُّ لكل أحد أن يعرض لقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » (١) و أمَّا التصريح لها بالخطبة فحرام لدليل الآية، والمعتدة بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتدة عن الوفاة فحكمهما واحد .

و أمَّا المعتدة عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز، لما روت فاطمة بنت قيس أنَّه طلقها زوجها أبو حفص وهو غائب بالشام، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فأذنيني وفي رواية أبي هريرة قال لها لا تفوتينا بنفسك، فهذا تعريض من النبي ﷺ لها بذلك (٢) . و أمَّا التصريح لها فحرام أيضاً .

الضرب الثالث : التي تحلُّ لزوجها نكاحها في عدتها فهي المختلعة والتي

(١) البقرة : ٢٣٥ .

(٢) في مشكاة المصابيح ص ٢٨٨ عن ابى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أباً عمرو بن حفص طلقها البتة ، و هو غائب فأرسل اليها وكيله الشعر فسخطه ، فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له ، فقال ليس لك نفقة فامرأها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم ، فانه رجل أعمى تضعين ثيابك ، فاذا حللت فأذنيني قالت : فلما حللت ذكرت له أن معوية بن أبي سفيان و أباً جهم خطباني فقال اما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معوية فصعلوك لامال له انكحى اسامة الحديث .

انفسخ نكاحها بعيب أو عنة أو إعسار بنفقة ، ونحو هذا ، فلزوجها التعريض والتصريح وغير الزوج لا يحل له التصريح ، وهل يحل له التعريض ؟ قيل فيه قولان ، فخرج من هذه الجملة أن التعريض يحل لكل معتدة إلا الرجعية والباين التي يحل لزوجها نكاحها على أحد القولين ، والتصريح محرّم لكل معتدة إلا الرجعية التي يحل لزوجها نكاحها ، فإن لزوجها التصريح لها لا غير .

فأما جواب المردة عمّا خوطبت به من ذلك ، فهو في حكم خطابه ، فإن كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله ، وكل موضع حل له أن يتدّئها بالخطاب كان الجواب في حكمه .

فإذا ثبت هذا فالكلام في التصريح والتعريض : أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح ، وهو أن يقول إذا انقضت عدّتك تزوّجتك أو نكحتك ، وأمّا التعريض فما احتمل النكاح وغيره مثل أن يقول ربّ راغب فيك ، ربّ متطلّع إليك ربّ حريص عليك ، فهذا محتمل ، ومنه ماورد في حديث فاطمة إذا حللت فأزينا ، ولا تفوتينا بنفسك ، ولا تسبقينا بنفسك ، وهكذا يقول : لا تبقين بلازوج ، ولا تبقين أرملة وإن الله سابق إليك خيراً ، قال قوم أنت جميلة ، أنت مرغوب فيك ، قال غيره وربما انساق إليك خيراً .

المواعدة بالسّر عند قوم تعريض مكروه ، وهو أن يقول لها إن عندى جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض وليس تصريحاً لكنّه فحش من القول لأن الله قال : «إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً» (١) .

فإذا تقرّر هذا فكل موضع قلنا فعل محرّماً فمتى تزوّجها فالنكاح صحيح ولا يؤثر فيه ما كان قبل العقد ، وقال قوم متى صرّح ثم عقد فسخت العقد والأول أصح . إذا خطبت امرأة وكانت من أهل الأذن فأذنت لوليّها أو صرّحت بالاجابة ، أو لم يكن من أهل الأذن ، ولكن وليّها أذن في تزويجها من رجل بعينه أو صرّح بالاجابة حرم على كل أحد أن يخاطبها ، لما روى عنه عليه السلام أنّه قال : لا يخاطب أحدكم على

خطبة أخيه .

إذا خطبت فردت ردّاً ظاهراً أو لم تردّ و لم تجب ، و لم يكن منها ما دلّ على الرضا حلّ لكلّ أحد خطبتها لأنّه لا مانع منه ، و إذا خطبها رجل و ركنت إليه إن كانت من أهل الأذن ، و هو إن لم يصرّح بردّ ولا منع ، لكنّها قات و أى عيب فيه ؟ ما هو الإرضا . أو قال هذا وليّها و لم يكن لها إذن ، فهل يحرم على غيره أن يخطبها ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم ، والآخر لا يحرم ، و هو الأقوى لخبر فاطمة بنت قيس خطبها أبو جهم و معوية فأمرها النبيّ صلّى الله عليه و آله أن تنكح غيرهما و هو أسامة .

فكلّ موضع قلنا مباح صحّ النكاح بالاخلاف ، و كلّ موضع قلنا حرام محظور فان خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح و قال داود فاسد .
إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل لا بعينه ، فقالت زوّجني ممّن شئت و بمن ترى ، كان لكلّ أحد خطبتها ، و إذا خطب رجل امرأة من وليّها فوعده بتزويجها فان رضيت المرأة بذلك ، إن كانت ثيباً بالنطق و إن كانت بكرّاً بالصمت ، حرم على كلّ أحد خطبتها .

و إن لم ترض المرأة : فان كان الوليُّ له الاجبار على النكاح كالأب والجدّ مع البكر البالغة على أظهر الروايات و السيّد مع الأمة ، فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار به دون رضاها ، و إن كان وليّاً ليس له الاجبار كالأخ والعّم كان لكلّ أحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار برضاها ، و لم يحصل رضاها ، فان خطبها فرضيت بذلك و أجابته لم يحلّ لأحد خطبتها إلا باذنه ، أو حتّى يترك ، فان تركها حلّ لغيره خطبتها .

﴿ فصل ﴾

﴿ في تزويج المشركين ﴾

إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع نساء خمساً أو عشراً فأسلم وهنّ عنده ، لزمه أن يختار منهنّ أربعاً ويفارق البواقي أيّ أربع شاء منهنّ ، سواء كان تزويج بهنّ يعقد واحد أو واحدة بعد واحدة .

هذا إذا أسلم وهنّ كتابيات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه أو كنّ وثنيات أو مجوسيات فأسلمن معه ، فأما إذا أقمن على الشرك فلا يجوز أن يختار منهنّ شيئاً لأنّ المسلم لا ينكح وثنية ولا مجوسية وفيه خلاف .

إذا كان الزوجان كتابيين يهوديين أو نصرانيين أو يهوداً ونصرانية أو نصرانياً ويهودية فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كان الزوج فهما على النكاح ، وهكذا لو كان الزوج وثنية أو مجوسية فأسلم وهي كتابية ، فمتى أسلم الزوج وهي كتابية فالحكم مثل ذلك سواء بلا خلاف وإن كان الذي أسلم الزوجة فسيأتي الكلام عليه .

وإن لم يكونا كتابيين مثل أن كانا مجوسيين أو وثنيين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنيةً فأيتهما أسلم هيئها نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإلاّ انفسخ النكاح .

وهكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة ، لأنّ الكتابي لا يتمسك بعصمة مسلمة أبداً ، وسواء كانا في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وفيه خلاف . وقد بيننا فيما مضى أنّ من أصحابنا من قال لا يفسخ نكاحها بإسلامها بحال ، لكن لا تمكّن من الخلوّ بها .

اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلق به فسخ النكاح ، سواء كان فعلاً أو حكماً أو فعلاً و حكماً وفيه خلاف ، فأما إذا اختلف بهما الدار واسترقّ أحدهما ، فلا خلاف

أنه يقع الفرقة ، حين الاسترقاق .

إذا تزوج أمّاً و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين ، ثم أسلم ، لم يخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما ، أو دخل بهما ، أو بالبنت دون الأم أو الأم دون البنت :

فان لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيستهما شاء ، و فارق الأخرى ، و الثاني أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأم و يقوى في نفسى الأول .

فمن قال يمسك البنت دون الأم قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأم ، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأم على التأييد و إن اختار الأم ثبت نكاحها و حرمت البنت عليه ، تحريم جمع ، فان طلق الأم جاز له نكاح البنت .

و أما إن كان قد دخل بكل واحدة منهما ، حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من دخل بها ، و الأم حرمت عليه مؤبداً أيضاً . و لأي معنى ذلك ؟ :
فان قيل العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم للعقد ، و للدخول ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأم حرمت الأم للدخول لا غير .

و إن كان دخل بالبنت دون الأم حرمت الأم على التأييد مثل ما قلناه ، و البنت نكاحها بعاله ، و إن كان قد دخل بالأم لا غير حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من قد دخل بها .

و أمّا نكاح الأم فمبني على القولين : فمن قال العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم على التأييد وهو الصحيح ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأم فنكاح الأم بعاله .

إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها ، فأسلم وأسلمن معه ، فان لم يكن وطئ عواحدة منهما كان له وطئ من شاء منهما ، فاذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأييد ، و إن كان قد دخل بهما معا ، حرمتا عليه على التأييد ، و إن كان قد وطئ إحداهما حرمت

الأخرى على التأبید ، لأنّ الدخول بالمرءة يحرم أمها و بنتها على التأبید والموطوءة حلال له .

إذا نكح امرءة و خالتها ، أو امرءة و عمّتها ، فكأنّنه تزوّج اختين ، فإذا أسلم اختار أيّتهما شاء و خلّى سبيل الأخرى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، إلاّ أن ترضى العمّة عندنا والخالة ، فيجمع بينهما .

إذا أسلم الرجل وعنده زوجات فأسلمن معه فكلّ من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها ، و كلّ من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته ، لم يكن له اختيارها .

بيانه إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه ، فإن كان ممّن يجوز له نكاح أمة من عدم الطول و خوف العنت ، كان له أن يختار واحدة منهنّ عند بعض المخالفين و عندنا يختار ثنتين ، لأنّه لو أراد استيناف نكاحها كان له ذلك ، و إن كان على صفة لا يجوز له نكاح الأمة من وجود الطول أو لا يخاف العنت ، فليس له أن يختار واحدة منهنّ .

وعندنا له أن يختار ثنتين منهنّ لأنّه مستديم العقد لا مستأنف له ، و يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء ، كما أنّه ليس له العقد على كتابيّة و إن كان له استدامة عقدها .

فإذا تقرّر هذا فإن كان عنده أربع زوجات: حرّة و ثلاث إماء ، فأسلم ففيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلّهنّ معه ، أو أسلمت الحرّة أولاً و تأخّر إسلام الاماء ، أو أسلمت الاماء و تأخّر إسلام الحرّة :

فإن أسلمن كلّهنّ معه ثبت نكاح الحرّة ، و انفسخ نكاح الاماء عند المخالف و عندنا الخيار للحرّة ، فإن رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثة .

الثانية أسلمت الحرّة و تأخّر إسلام الاماء ثبت نكاح الحرّة و انقطعت عصمة الإماء عنده ، و عندنا أنّ الأمر موقوف على رضا الحرّة .

فرع هيهنا إذا أسلمت الحرّة ثمّ ماتت فقد بانت بعد ثبوت نكاحها ، و انقطع

عصمة الاماء ، فان أقمن على الشرك حتى انقضت عدتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عددهن من حيث وقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحرّة .
الثالثة أسلمت الإماء أو أولاً و تأخّرت الحرّة انتظر ما يكون من الحرّة ، فان أسلمت الحرّة ثبت نكاحها و بطل نكاح الاماء ، و عندنا يقف على رضاها ، وإن أقامت الحرّة على الشرك حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين ، و كانت كأن لم يكن زوجته ، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إماء أسلمن معه :

فان كان ممن يجوز له نكاح الاماء كان له أن يختار واحدة ممنهنّ عندهم ، و عندنا ثنتين ، و إن كان ممن لا يجوز له ذلك ، انفسخ نكاحهنّ .

فان كانت بحالها فتأخّرت الحرّة و طلقها بايناً كان أمرها مراعا :

فان أسلمت في العدة ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الاماء ، و أمّا الحرّة فقد طلقت بعد ثبوت نكاحها بايناً ، فان أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها ، و بان أن الفسخ وقع باختلاف الدين ، و حصل عنده ثلاث إماء : فان كان ممن يجوز له نكاح أمه اختار واحدة أو ثنتين عندنا ، و إلا انفسخ نكاحهنّ .

فان أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر ، فان أسلمن فان كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهنّ حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً ، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا ثنتين و عندهم واحدة .

إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة ممنهنّ ، و تأخّرت البواقي ، وهو ممن يجوز له نكاح أمة ، كان بالخيار بين أن يختار هذه ، و بين أن يؤخّر و ينتظر البواقي . ثم لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه ، أو ينتظر البواقي ، أو يطلق هذه ، أو يختار فسخ نكاحها .

فان اختارها ثبت نكاحها ، كما لو ابتداء نكاح أمة ، فاذا ثبت نكاحها انقطعت عصمة البواقي ، عند من لم يجز أكثر من واحدة ، و عندنا أن له الخيار في الاخرى و إن لم يسلمن حتى انقضت عدتهنّ ، تبيّننا أن الفسخ وقع باختلاف الدين .
و إن لم يختار هذه و انتظر البواقي ، فان أقمن على الكفر حتى انقضت عدتهنّ انفسخ

نكاحهن" و ثبت نكاح هذه ، و إن أسلمت البواقي كان له أن يختار من الأربع من شاء .

فرع على هذه : إذا كان عنده ثماني حرائر ، فأسلم وأسلمن معه أربع منهن" و تأخرت البواقي فالحكم في اللواتي أسلمن كتلك الواحدة التي أسلمت من الاماء والحكم في اللواتي تأخرن كالحكم في الاماء اللواتي تأخرن .

فان اختار الأربع اللواتي أسلمن ثبت نكاحهن" و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى تنقضى عدتهن" وقع الفسخ من حين اختلاف الدين ، و عددهن" من حين وقع الفسخ ، فان أسلمن في العدة انفسخ نكاحهن" من حين اختيار الأربع و عددهن" من حين وقع الفسخ .

و إن أسقط ، فان أقمن على الشرك حتى انقضت عددهن" ، انفسخ نكاحهن" من حين اختلاف الدين ، و عددهن" من يوم وقع الفسخ ، و يثبت نكاح الأربع ، و إن أسلمن كان له أن يختار منهن" أربعاً فمن اختار منهن" ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقي و عددهن" من حين وقع الفسخ .

فان طلقوا واحدة وقع الطلاق به لأن" في إيقاع الطلاق اختياراً لها ، وإمساکها زوجة بعد ثبوت الزوجية ، و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى ينقضى عددهن" وقع الفسخ بانقضاء العدة من يوم اختلاف الدين ، و عددهن" من يوم يقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة ، و عددهن" من حين وقع الطلاق و زالت المطلقة بالطلاق .

و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك ، لأن" الفسخ في الفضل عما له إمساكه ، وليس ههنا من يمسكه غيرها ، فليس له الفسخ ، و إن فسح كان فسحه كلافسخ لأنّه فسح في غير وقت الفسخ ، فهو كما لو اختار واحدة من البواقي قبل إسلامها فان" الاختيار باطل فان خالف و فسح فان أقام البواقي على الكفر حتى انقضت عددهن" وقع الفسخ باختلاف الدينين ، و ثبت نكاح هذه التي اختار فسح نكاحها ، و إن أسلمن أجمعهن" في العدة كان له أن يختار غير التي اختار فسح نكاحها ، فاذا فعل ثبت نكاح التي

اختارها ، و انفسخ نكاح البواقي ، و هذه من الجملة .

و إن اختار التي اختار فسوخ نكاحها بعينها ، قيل فيه وجهان : أحدهما أن ذلك له ، لأن وجود ذلك الفسخ كلا فسوخ ، والثاني ليس له ذلك ، لأن الاختيار في الفسخ إنما لا يكون فسوخا إذا أقام البواقي على الكفر ، ولم يبق هناك من يفسخ عليها فأما إذا أسلمت البواقي حصل هيهنا من يفسخ و يختار غيرها ، فبان أن الفسخ صح في حقها فلم يكن له أن يختارها ، و هذا هو الأقوى .

و لو أسلم وعنده زوجات إماء فأسلم بعضهن و هو على صفة يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهن و هو على صفة لا يجوز له نكاح الإماء ، فكل من أسلمت وهو على صفة له نكاح الإماء كان له الاختيار ، و كل من أسلم و هو على صفة ليس له نكاح أمة بطل نكاحها .

إذا كان له أربع زوجات إماء وحرّة فأسلم و أسلم الاماء معه ، و أعتقن و تأخرت الحرّة ، لم يكن له أن يختار شيئاً من الإماء لا قبل العتق ولا بعده ، أما قبله فلا أنه متمسك بحرّة ، و هي التي على الشرك ، وليس له بعد العتق ، لأن وقت الاختيار حين اجتماع إسلامه و إسلامهن و كن حينئذ إماء .

فإذا ثبت أن ليس له الاختيار ، إما أن لا يختار أو يخالف فيختار ، فان لم يختار واحدة منهن ، نظرت فيما يكون من الحرّة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها ثبت نكاحها ، و بطل نكاح الاماء ، و إن أقامت على الشرك بانة باختلاف الدين ، و كلن حكمه مع الاماء كأن لم يكن تحته حرّة ، و يختار عندها ثنتين بلا زيادة ، و عند المخالف واحدة ، و إن كان الاختيار و هن حراير لأنه إنما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار ، و كن في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلا اثنتين .

و إن خالف و اختار من اللواتي أسلمن معه ، نظرت في الحرّة المتأخّرة ، فان أسلمت قبل انقضاء عدتها انفسخ نكاح البواقي ، و التي قد اختارها أيضاً إلا أن ترضى الحرّة لأنه لا يجوز له نكاح أمة و تحته حرّة ، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها وقع الفسخ بانقضاء العدة من حين اختلاف الدين .

وهل يصح نكاح الأمتين نثنتين قيل فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نكاحهما ، ومنهم من قال لا يثبت حتى يجدد اختياراً آخر .

المسئلة بحالها: تحته حرّة و أربع زوجات إماء ، فأسلم و أسلمن ثم أعتقن بعده كان بمنزلة من ابتداء نكاحهنّ وهنّ خمس حرائر ، لأنّ الاعتبار بحال الاختيار ، فيكون بالخيار بين ثلاثة أشياء :

بين أن يختار اللّواني أسلمن معه ، فإن فعل ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الخامسة ، وإن أسلمت انفسخ نكاحها ، وإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين .

وبين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخّرة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللّواني أسلمن معه ، وإن أسلمت تلك ، اجتمع إسلامه وإسلام خمس حرائر ، يختار منهنّ أربعاً ، و ينفسخ نكاح الخامسة .
و بين أن يختار منهنّ ثلاثاً و يؤخّر واحدة من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة ، والحكم على ما مضى .

ولا فصل بين أن يتقدّم إسلامه ثم أعتقن ثم أسلمن ، أو تقدّم إسلامهنّ وأعتقن ثم أسلم ، الباب واحد ، إنّما يراعى اجتماع إسلامه وإسلامهنّ .
إنّا تزوّج العبد في حال الشرك ستّاً: أمتين و كتابيتين و وثنيتين ، فأسلم وأسلمن معه ، فقد اجتمع عنده ستّ مسلمات ، وكنّ ثلاثة أصناف : أمتان و حرّتان و كتابيتان و وثنيتان :

فان لم يخترن فراقه أمسك أيّ اثنتين شاء و أمّا الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه ، لأنّه مملوك وهما مملوكتان ، فلا مزيّة لهما عليه ، فأما الحرّات فهنّ لهنّ أن يخترن فراقه ؟ فمذهبنا أن لهنّ الاختيار ، و قال قوم لا خيار لهنّ ، والأوّل أصحّ .
فان اخترن فراقه بقي عنده أمتان ، فله إمساكهما ، لأنّه يجوز للعبد أن يتزوّج بأربع إماء ، و عند المخالف بأمتين ، ومن قال لا خيار لهنّ اختار العبد أيّ اثنتين شاء حرّتين أو أمتين ، أو حرّة و أمة أيّ صنف شاء .

إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسئلتان إحداهما أسلمن أو لا ثم أعتقن ، وتأخر العبد في الشرك . الثانية أسلم العبد أو لا وتأخرن فأعتقن في الشرك . فالأولى إذا أسلمن فأعتقن وتأخر العبد ، كان لهن خيار الفسخ ، لأن الأمة إذا أعتقت تحت العبد ، كان لها الخيار ، فإذا ثبت أن لهن اختيار الفسخ فإما أن يخترن الفسخ أو يسكتن أو يخترن المقيم :

فإن اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهما وبين الزوج ، ويكلمان عدة الحرائر وإن سكتن لم يسقط خيارهن ، و كان على التراخي ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، و كان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة حرّة ؟ قيل فيه قولان : أقواهما لا يجب عليهن ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة .

و إن اخترن المقيم معه ثبت نكاحهن ، فيكون عبد تحته أربع حرائر ، فله أن يختار اثنتين منهن ، فإذا فعل ثبت نكاحهما ، و انفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار عليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ ، هذا إذا سكتن فإن اخترن المقيم معه كان هذا الاختيار كالاختيار ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، و كان ابتداء العدة من حين الفسخ و هل تكمل عدة الحرّة على قولين .

المسئلة الثانية إذا تقدم إسلامه و تأخرن في الشرك و أعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه ذكرناه في المسئلة الاولى يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقيم ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ، ولهن الخيار حين يسلمن .

قال قوم إن هذا صحيح ، فأنهن متى اخترن فراقه أو المقيم معه فلا حكم له و قال الباوقون إن الحكم فيها كالتى قبلها ، وإنهن إن اخترن صح اختيار الفسخ لأنهن أعتقن تحت عبد ، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثة التى ذكرناها و هذا أقوى .

إذا أسلم العبد وتحته أربع زوجات إماء فله الخيار أن يختار اثنتين عند المخالف

وعندنا له أن يمسكهن^٤، فإن أعتقن كان لهن^٥ خيار الفسخ لخبر بريرة، والخيار على الفور دون التراخي، وفيهم من قال على التراخي.

ومعنى الفور أنه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها، ومن قال على التراخي فكم مقداره؟ قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدها مدة الخيار ثلاثة أيام، والثاني المدة قائمة حتى تمكن من الوطى أو تصرح بالرضا، والثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا، والفور أقوى.

ومتى أدعت المرأة أنها لم تعلم بالعتق فإن كان مثل ذلك يخفى قبل منها، مثل أن يكون في بلد وسيدها في بلد آخر أو في قرية وهي في غيرها أو محلتين متباعدتين فيكون القول قولها مع يمينها، وإن كانت مع سيدها في دار واحدة أو درب واحد فإن ذلك لا يخفى عليها، ولا يقبل قولها في ذلك.

وإن أدعت جهالة الحكم، فقالت علمت العتق، لكنني ما علمت أن^٦ للامة الخيار إذا أعتقت، قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل منها كخيار الرد^٧ بالعيب في التزويج الثاني يقبل منها لأن^٨ ذلك من علم الفقهاء، ويخفى على العامة، وهذا أقوى، وكل موضع قلنا الجهالة مقبولة فالقول قولها مع يمينها، فإن لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه.

وأما إن أسلم وأسلمن معه، أو كان عبد نعته أمة فأهتما مآ، فلا خيار لها بالاخلاف وإن أعتقت نعت عبد، وقلنا خيارها على الفور، فلم تعلم بذلك حتى أعتق العبد أو قال على التراخي فلم يختر حتى أعتق العبد فهل لها الخيار على قولين.

إذا تزوج العبد أربع حرائر في الشرك، فأسلم وأسلمن معه اثنتان وأعتق، ثم أسلمت الأخرى بعد ذلك، أو أسلمن كلهن^٩ معه ثم أعتق كان له أن يختار منهن اثنتين، ولا يزيد لأن^{١٠} الاعتبار بحال ثبوت الاختيار، والاختيار ثبت له، وهو عبد فإذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعتقه.

كما أنه لو أسلم الحر^{١١} موسراً^{١٢} وعنده أربع زوجات إماء فلم يختر حتى أسلم لم يكن له أن يختار واحدة منهن^{١٣} اعتباراً بحال ثبوت الاختيار، ولو كان موسراً حين

أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحدة منهن اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ولا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد .

فإذا تقرّر هذا قلنا له : اختر أيّ اثنتين شئت ، ممن أسلم معك أو تأخر عنك لأنّه اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة ، وقيل له إن اخترت الآن أن تزوج باثنتين غيرهما لتصير تحتك أربع فافعل ، لأنك حرٌّ كامل ، ولك استيناف العقد على أربع .

فروع هذه المسئلة : إذا كان تحت عبد أربع حرائر فأسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن أو لا ثم أعتق ثم أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره ، لأنّه في وقت ثبوت الاختيار حرٌّ وهن حرائر ، فثبت نكاح الأربع ، وإنما يفسخ نكاح من زاد على العدد المجوز استدامته وليس ههنا زيادة .

إذا أسلم الحرُّ و تحته أربع حرائر و أسلمن معه فقد ثبت نكاحهن بغير اختيار فان قال من بعد فسخت نكاحهن لم يكن لذلك تأثير سواء نوى بذلك طلاقاً أو لم ينو لأنّ الطلاق عندنا لا يقع إلّا بصريح اللفظ ، وعندهم يسأل فان قال أردت الطلاق طلقن لأنّ الفسخ كناية عن الطلاق ، وإن قال ما أردت الطلاق ، وإنما أردت به فسخ النكاح وحله ، قلنا ليس له حله وفسخه بغير عيب ، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق و قلن أردت الطلاق و قد طلقنا فعلى مذهبنا هذا لا يصح ، وعلى مذهبهم القول قوله مع يمينه ، فان حلف ثبت نكاحهن ، وإن نكل ردّت اليمين عليهن ، فان حلفن ثبت الطلاق و بنّ منه بالطلاق .

إذا أسلم الحرُّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة فكلما أسلمت واحدة قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة ، و الفسخ يقع بالخامسة .

حرٌّ تزوج ثمانى حرائر في الشرك ، ثم أسلم وأسلم معه أربع ، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع ، وبين أن يصبر لما يكون من البواقي ، لأنّ له غرضاً في انتظارهن لكونهن أحبّ إليه منهن ، فان اختار الأربع ثبت وانقطع عصمة البواقي : فان أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع ، وإن أسلمن حين انقضت عدّتهن وقع الفسخ

باختلاف الدين وإن توقّف نظرت :

فإن أسلمن كان له اختيار أيّ أربع شاء ، فإذا فعل انفسخ نكاح البواقي وإن لم يسلمن حتّى ماتت الأربع اللاتي أسلمن ثمّ أسلم البواقي كان له أن يختار أربعاً أيّ أربع شاء ، فإن أحبّ اختيار الموتى صحّ وانفسخ نكاح البواقي لأنّ الاختيار لا يجدد عقداً ، وإنّما يتبيّن به من كان صحيح النكاح منهنّ .

إذا أسلم الرجل ونحوه زوجات حرائر ، فقال حين أسلم كلّما أسلمت واحدة فقد اخترت فسوخ نكاحها فقد علق ذلك باسلامها ، فقال بعضهم إن لم يكن له نيّة بل أراد فسوخ النكاح وحلّه لم يصحّ ، لأنّه تعليق فسوخ بصفة والفسوخ لا يتعلق بالصفات ، كما لو قال إن دخلت الدار فقد فسخت نكاحك ، ولم يرد طلاقاً ، وهذا الأقوى الذي يقتضيه مذهبنا . فأما إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم ، فكّلما أسلمت واحدة كان فيما ذكره اختيار لنكاحها ، وإيقاع الطلاق عليها ، والطلاق يصحّ تعليقه بالصفة بصريح اللفظ والكناية . فعلى هذا إذا نوى الطلاق وأسلم أربع ثبت نكاحهنّ بهذا ، وطلقن بعد ثبوته وانفسخ نكاح البواقي ، وعندنا أنّ ذلك لا يقع به طلاق ، لأنّ الطلاق بشرط لا يقع وإذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهنّ وفيمن لم يسلم ، ومنهم من قال لا يصحّ تعليق الفسوخ بالصفات ، ولا تعليق طلاقهنّ بالصفة ، أمّا تعليق الفسوخ بالصفة فلا يجوز لما مضى ، وأما تعليق طلاقها بصفة فلا يجوز ، لأنّ معناه اختيار نكاحها وإثبات له ، وإيقاع طلاق بعد ثبوته ، وإثبات النكاح بالصفات لا يصحّ .

وأما كميّة الاختيار فجملته أنّه إذا أسلم ونحوه أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت نكاحك ، أو ثبتتّك أو ثبتتّ عقد نكاحك ، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك وأيّ الثلاثة قال فهو اختيار منه ، فإذا قال هذا لواحدة بعد واحدة حتّى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع ، وزال نكاح البواقي ، وهكذا لو قال لأربع أمسكتكنّ أو أمسكت عقد نكاحكنّ أو ثبتتكنّ أو ثبتتّ عقد نكاحكنّ أو اخترتكنّ أو اخترت عقد نكاحكنّ ، ثبت نكاحهنّ وزال نكاح البواقي . وإنّ قال لأربع فارقتكنّ زال نكاحهنّ ، وثبت نكاح الأربع البواقي ، لأنّ

قوله فارقتمكن أو اخترت فراقكن معناه لست أختاركن و اخترت الأربع البواقى وإن قال لأربع طلقتمكن ثبت نكاحهن ، و طلقن بعد ثبوته ، لأن تحت قوله طلقتم اختياراً منه لنكاحهن و إيقاع طلاق بعد ثبوته .

هذا إذا كن ثمانيا ، فإذا كن اثنتى عشرة امرأة فقال لأربع منهن أمسكتكن اخترتمكن ثبتنكن ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وإن قال لأربع اخترت فراقكن كان فسخاً لنكاحهن بغير طلاق ، و تبقى ثمانية قد مضى الكلام عليهن فان طلق أربعاً ثبت نكاحهن و طلقن بعد ثبوته ، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول . فأما الاختيار بالفعل فان وطى واحدة منهن فهل يكون اختياراً أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار ، فوطئها قبل القبض كان وطيه فسخاً للمبيع ، و رد إلى ملكه ، والثانى لا يكون اختياراً لأن الاختيار بمنزلة ابتداء عقد ، والنكاح لا ينعقد إلا بالقول ، فكذلك الاختيار .

والذي يقتضيه مذهبنا أن الوطى يكون اختياراً كما نقول في الرجعة ، فعلى هذا إذا وطى أربعاً ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وعلى القول الآخر لا يكون اختياراً ، و يقال له : اختر الآن أربعاً ، فان اختار من وطئها منهن ثبت نكاحها ولا مهر لها ، و إن اختار غير من وطى فان اختار أربعاً ثبت نكاحهن ، و عليه لكل واحدة من اللواتى وطئها مهر مثلهن ، لأنه وطى صادف غير ملكه بشبهة .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة أسلمن معه ، كان اختيار أربع واجباً عليه ، ومفارقة البواقى ، فان فعل وإلا أجبره السلطان عليه ، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع ، ولا أن يستديم أكثر من أربع ، وللسلطان حبسه تعزيراً عليه في ترك الواجب فان فعل وإلا أخرجه و عزّره بالضرب فان فعل وإلا رده إلى الحبس والضرب ، حتى يختار لأنه حق لا يختار إلا من جهته .

و هكذا من وجب عليه دين حال و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل وإلا حبسه تعزيراً ، فان فعل وإلا أخرجه و عزّره ولا يزال يحبسه ويعزّره حتى يظهر المال ويقضى الدين ، مثل الاختيار

سواء، فإن جن^١ في الحبس أطلقه لأن^٢ المجنون لا اختيار له ، فإذا أفاق أجبره على الاختيار: فإن فعل^٣ وإلا حبسه و عاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ، ولا يزال أبداً كذلك حتى يفعل .

وأما النفقة فعليه نفقة الكل حتى يعين الزوجات منهن^٤ لأن^٥ تنهن^٦ تحته من عقد نكاح وهن^٧ كلهن^٨ في حكم الزوجات ، بدليل أن^٩ له يختار أربعاً من أيهن^{١٠} شاء ، فإن لم يختر حتى مات وهن^{١١} عنده فعليهن^{١٢} العدة فتعد^{١٣} كل واحدة أقصى الأجلين من أربعة أشهر وثلاثة أقرء لأن^{١٤} فيهن^{١٥} أربع زوجات مات عنهن^{١٦} وأربع عنده بنكاح فاسد فعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، و عدة المفسوخ نكاحها الأقرء ، فإن لم يعرف أي^{١٧} عدة عليها الزمان أقصى الأجلين ليقضى العدة بيقين .

فإذا ثبت هذا لم يدخل من ثلاثة أقسام : إما أن يكن^{١٨} حوامل أو حوائل ، من ذوات الشهور أو من ذوات الأقرء ، فإن كن^{١٩} حوامل فعدة كل واحدة عندنا أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشراً ، وعند المخالف وضع الحمل فقط وإن كن^{٢٠} من ذوات الشهور فعلى كل واحدة أقصى الأجلين ، وهي أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف ، وإن كن^{٢١} من ذوات الأقرء فعليهن^{٢٢} أيضاً أقصى الأجلين من انقضاء الأقرء و عدة الوفاة ، ولا يجب عليها عدتان بل عدة واحدة أبعد الأجلين .

وهكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلق واحدة منهن^{٢٣} لا بعينها ، ثم مات قبل الاختيار ، فإن^{٢٤} على كل واحدة منهن^{٢٥} أقصى الأجلين .

فأما الكلام في الميراث فإنا نوقف لمن^{٢٦} ميراث أربع زوجات الربع مع عدم الولد والثمن مع وجوده ، لأننا نعلم أن^{٢٧} - قطعاً - فيهن^{٢٨} أربع زوجات ، لكن لا نعلم أعيانهن^{٢٩} فيوقف حتى يمتلحن ، فإن اصطلحن عليه أعطينا كل واحدة ثمن الموقوف ، لأن^{٣٠} كل واحدة منهن^{٣١} يمكن أن تكون زوجة .

فإذا تراضين بالقسمة بالسوية قسمنا بينهما^{٣٢} ، وإن أبن القسمة وجاء بعضهم فطلبت حقها نظرت ، فإن جاءت واحدة أو أربع لم يعطهن^{٣٣} شيئاً لجواز أن يكون الزوجات غيرهن^{٣٤} ، وإن جاء منهن^{٣٥} خمس يطلبن^{٣٦} حقهن^{٣٧} أعطاهن^{٣٨} ربع الموقوف ميراث

زوجة واحدة ، لا يتألم أن في الخمس زوجة ولا نعرف حينها ، فان رضين بذلك أعطاهن بشرط أن لاحق لهن فيما بقى ، فاذا أخذن ذلك وقف الباقي للبواقي ، فان جاء منهن ست أعطاهن نصف الموقوف لما مضى .

فان كان فيهن مؤلى عليها ، لم يكن لوليها أن يأخذ لها أقل من ثمن الموقوف لأن لها ثمن ذلك ، وهو نصف ميراث زوجته ولا يقبل لها دونه ، لأن الولي إنما يقبل ما فيه الحفظ لها ولا حظ لها في ترك حقها .

وإن كن ثمانى أربع وارثات و أربع لا يرثن ، مثل أن كن تحت أربع كتابيات و أربع وثنيات ، فأسلم و أسلمن معه الوثنيات ، وأقمن الكتابيات على الشرك ، فان الكتابيات لا يرثن المسلم ، وهن على الزوجية .

وقال بعضهم لا يوقف لهن شيئاً لأن الايقاف إذا علمنا قطعاً أن فيهن أربع وارثات ولا نعرف أعيانهن فأما ههنا فلسنا نعرف أن فيهن أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثنه وهن الكتابيات ، فلهذا لم نقف لهن شيئاً وهذا قريب . فأما إن ماتت واحدة منهن قبل الاختيار فالأمر إليه ، فان اختارها زوجة ورثها وإن لم يخترها لم يرثها لجواز أن لا تكون زوجة ، فان مات أربع منهن كان مثل ذلك ، فان متن كلهن قبل الاختيار ، كان الأمر أيضاً مثل ذلك :

فان اختار أربعاً منهن ورثنه دون من لم يخترهن زوجة ، فان مات و متن بعده كان ميراثهن على ما مضى لوراثتهن ، وإن متن أولاً ثم مات هو قبل الاختيار ، لم يكن لوارثه اختيارهن لأنه ليس لهم الاختيار والأولى أن يستعمل القرعة فأى أربع منهن خرج اسمهن ورثناه منهن ، و ينتقل منه إلى ورثته .

إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثم أسلم بعد الدخول بها وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعاً سواها في عدتها فالنكاح باطل ، إذا كان بغير رضاها عندنا ، و وقع على الأربع في حالة واحدة ، وهكذا لو تزوج أربع وثنيات ثم أسلم بعد الدخول بهن فتزوج خامسة في عدتهن فالنكاح باطل . وقال بعضهم النكاح موقوف ، فان أسلمت قبل انقضاء العدة بان أن النكاح

وقع باطلاً وإن لم تسلم حتى انقضت العدة بان أن النكاح على أختها وقع صحيحاً
والأول أقوى .

وأما المرتابة ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدتها ، فإن ظهرت
أمارات الحمل واتصلت الرتبة بها ، حتى انقضت الأقراء وهى على الرتبة ، فإن
تزوجت على هذه الصفة فالنكاح باطل .

الثانية انقضت العدة ولا رتبة لها ، فتزوجت ثم ظهرت الرتبة ، فالنكاح صحيح
ما لم يتحقق الحمل .

الثالثة انقضت العدة ولا رتبة ، ثم ارتابت فنكحت وهى مرتابة ، فهل يصح
النكاح أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح ، والآخر لا يصح ، والأول أصح .

إذا أسلمت الوثنية وأقام الزوج على الشرك فتزوج أختها في عدتها فالنكاح
ههنا موقوف ، فإذا أسلم بعد انقضاء العدة ثبت نكاح الثانية ، لأنه أسلم بعد أن انفسخ
الأولى ، فإن أسلم في عدته الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيتها شاء كما لو عقد
عليهما معاً في الشرك .

و يفارق الأولى إذا تقدم إسلامه على إسلامها ، لأنه مسلم فلا ينعقد نكاحه
على أخت زوجته ، ولا على أخت من يجرى إلى البيئونة ، وليس كذلك هذه ، لأنها
أسلمت وزوجها على الشرك ، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما .

إذا تزوج المشرك حرّة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها ، كان لها عليه النفقة
حال عدتها ، لأنه لا دليل على سقوطه ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة كانا على النكاح
ولها النفقة لما مضى من عدتها ، فإن انقضت العدة قبل إسلامه بانتهى عليه نفقة العدة
لما مضى ، وانقطعت النفقة في المستقبل .

وأما إن تقدم إسلامه فلا نفقة لها ، لأنها منعت نفسها بمعصيتها ، فإن لم تسلم
حتى انقضت عدتها بانتهى باختلاف الدين ، ولا نفقة لها ، وإن أسلمت في عدتها فلها
النفقة من حين أسلمت لأنها زوجته ، وهل عليه نفقتها لما مضى ؟ على قولين أقواهما
أنه لا يلزمه ، لأنه لا دليل عليه ، فإن اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادعت أنها

أسلمت قبل انقضاء العدة ، و طالبت بالنفقة ، و ادعى أنها أسلمت بعدها :
 فإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العدة و اختلفا في عين
 السابق فقال الزوج لها : أنا سبقت فلا نفقة لك ، و قالت بل أنا سبقت و لى النفقة قيل
 فيه وجهان :

أحدهما القول قولها لأن الأصل بقاء النفقة ، فلا يسقط إلا بدليل ، والثاني
 القول قول الزوج لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم ، كل يوم تجب عند صلوة الغداة
 فان اختلفا كان اختلفاً في ثبوت الوجوب ، فالزوج يقول ما وجبت و هي تقول قد وجبت
 والأصل أن لا وجوب حتى يقوم دليل . فلهذا كان القول قوله وهذا أقوى .
 المسائل التي مضت ، مفروضة إذا كان بعد الدخول :-

فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أو لا قبل
 الدخول نظرت ، فان كان تحته كتابية فهما على النكاح ، وإن كان وثنية أو مجوسية
 وقع الفسخ في الحال ، فأما الصداق ، فان كان لها مسمى صحيحاً فلها نصفه ، وإن كان
 فاسداً فلها نصف مهر مثلها ، وإن كانت مفوضة و هو إن لم يسم لها مهراً صحيحاً ولا
 فاسداً فلها المتعة .

الثانية أسلمت الزوجة أو لا فالفسخ يقع في الحال ، كتابية كانت أو غير كتابية
 كتابياً كان الزوج أو غير كتابي ، لأن الكافر لا يتزوج مسلمة و أما المهر فقد سقط
 بكل حال ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، قبل الدخول .
 الثالثة أسلمت معاً ، و لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالنكاح بحاله لأن الدين
 ما اختلف .

إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ، ففيه ثلاث مسائل إحداها اتفقا على أن
 أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدخول ، و لم يعلموا عين السابق ، فالنكاح قد انفسخ
 لأنه اختلف دين قبل الدخول .

فأما المهر فان كان مقبوضاً ردت نصفه لأن نصفه للزوج قطعاً ، وإن لم يكن
 مقبوضاً و كان في ذمة الزوج فلاحق لها فيه ، لأنها لا تدعيه ، لأنها تقول لست أعلم

أنتك أسلمتَ أوْلاً فلى نصف المهر، أو أسلمتُ أوْلاً فلا شيء لى، ومن قال لا أعلم هل لى الحق أم لا، فاته لا يدعُيه فلا حق لها فيه .

وإذا كانت قبضته فان كانت أسلمت قبله فلا حق لها فيه، وإن كان أسلم قبلها فلها نصفه، والنصف له حقيقة، فوجب رده، والنصف الآخر لا شيء له فيه، لأنّه لا يدعُيه فاته يقول لست أدري هل أسلمتُ قبلى فلا شيء لها أو أسلمتُ قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر هنا ككله إذا لم يكن مقبوضاً، فلهذا لم يردّ كله عليه .

الثانية اختلفا فقالت أسلم الزوج أوْلاً فلى النصف من المهر، وقالت بل أسلمت أوْلاً فلا شيء لها، فالقول قولها، ولها نصف المهر، لأنّ ما يقول كل واحد منهما ممكن، والأصل بقاء المهر حتى يعلم سقوطه .

الثالثة اختلفا فقالت: أسلم أحدا قبل صاحبه فانسخ النكاح، وقال بل أسلمنا معاً فالنكاح بحاله، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج، والثانى القول قولها والثانى أقوى لأنّ الأصل بقاء الزوجية وانسائها يحتاج إلى دليل .

إذا نكحها في الشرك نكاح المتعة وأسلمها قبل انقضاء المدّة أقرّا عليه عندنا وعند جميع المخالفين لا يقرّان عليه، وإن أسلمها بعد انقضاء المدّة فقد مضى وقت المتعة .

وإن تعاقدا النكاح بشرط الخيار مثل أن قالوا على أن لنا الخيار أبداً، أو لأحدهما فهو باطل بالاجماع، وإن كان بتخييار الشرط نظرت فان أسلمها في المدّة بطل لأنّهما أسلمتا في حال لا يعتقدان لزومه وإن أسلمها بعد انقضائها أقرّا عليه لأنّهما أسلمتا حال اعتقاد لزومه .

وإن نكحها في حال العدة ثم أسلمها، فان أسلمها بعد انقضائها أقرّا عليه لأنّهما يعتقدان لزومه، وإن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل، لأنّهما على صفة لا يجوز أن يبتدى نكاحها بعد إسلامه .

فان اغتصب حربىً حربية على نفسها أو طاوعته و أقاما معاً على هذا بلا عقد لم يقرّا عليه إذا أسلمها على هذه الصفة، لأنّهما لا يعتقدانه نكاحاً، فان أسلم الزوج

و نحتة زوجة ثم ارتد الزوج بعد إسلامه قبل انقضاء عدتها ، فان أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها من حين أسلم انفسخ النكاح ، وإن أسلمت وهو مرتد زال باختلاف الدين بإسلامه .

فان أقام على الردة حتى انقضت عدتها بانته من حين ردتته وإن رجع تهبنا أنه لم تنزل زوجيته ولا نفقة لها قبل إسلامها ، وإذا أسلمت وهو مرتد وجبت نفقتها عليه لأن التفريط منه .

و إن كان عنده ثمانى نسوة فأسلم وأسلمن معه فارتد ، وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان أراد أن يختار منهن أربعاً لم يكن له ، لأن الاختيار بمنزلة ابتداء نكاح ، وليس للمرتد أن يبتدىء النكاح على المسلمة ، فان أقام على الردة حتى انقضت العدة ، انفسخ نكاحهن من حين ردتته ، وإن رجع إلى الإسلام قيل له اختر الآن أربعاً منهن .

إذا أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحدة منهن أو ظاهر منها أو آلى منها أو قذفها لم يخل من أحد أمرين: إما أن قال هذا وقد أسلمن معه أو لم يسلمن معه ، فان قال هذا وقد أسلمن معه فالتمى طلقها وقع بها الطلاق ، و كانت الطلقة اختياراً منه لها وإيقاع الطلاق بعد الاختيار .

و أما الظهار والايلاء فلا يكون فيه الاختيار ، لأنه لا يختص بالزوجات بأن يقول هذا لزوجته ، ويقول لأجنبية منه ، ألا ترى أنه لو حلف لاوطىء أجنبية فتروج بها فوطئها كان عليه الكفارة .

فاذا ثبت هذا فان اختارها ثبت ظهارها ، والايلاء منها ، و يكون ابتداء المدة من حين الاختيار ، وإن اختار غيرها لم يتعلق بها حكم إيلاء ولاظهار ، ويمتنع مذهبنا أن ذلك يكون اختياراً لأن الظهار والايلاء لا يصحان عندنا إلا في الزوجات .

وأما القذف فقد قذف مسلمة ، فان اختارها فهي زوجته ، وقد قذفها فعليه الحد إلا أن يسقطه عن نفسه بالبيئة أو اللعان ، وإن اختار غيرها فقد قذف أجنبية فعليه الحد إلا أن يقيم البيئة .

هذا إذا قال هذا وقد أسلمن معه ، فأما إن قال هذا قبل إسلامهن لم يتعلق به حكم لكن ينظر فيه ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن فلا طلاق ولا إيلاء ، وأما القذف فقد قذف مشركة فعليه التعزير إلا أن يقيم البيينة ، وأما إن أسلمن بعده قيل له اختر أربعا فإذا اختار ، فإن كانت هذه ممن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتى انقضت عدتها ، وإن اختارها ثبت الطلاق و كان اختياراً ، وكذلك الظهار والإيلاء لأننا تبييننا أنه فعل هذا مع زوجته وأما القذف فعليه التعزير لأنه قذف مشركة ثم أسلمت وهي زوجته ، فأما أن يقيم البيينة أو يلاعن .

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف ، وينظر فإن كان الذي ارتد الزوج فعليه نصف المسمى إن كان صحيحاً ، و نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، والمتعة إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا فاسداً ، وإن كان الذي ارتد هو الزوجة فلأمهر لها بحال لأن الفسخ كان من قبلها قبل الدخول ، وأما إن كان الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن رجع إلى الإسلام في العدة فهما على النكاح ، وإن لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد .

وفيه من قال يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدة ، وهذا مذهبنا فيمن ولد على فطرة الإسلام ، فإنه يجب عليه القتل ولا يستتاب .

وإن ارتد معاً كان الحكم أيضاً مثل ذلك في أنهما إن كانا عن فطرة الإسلام ارتدوا ، وجب قتلها ، وإن كان عن إسلام قبل شرك فأنهما يستتابان وحكمهما ما قد مناه ومن أوقع الفسخ في الحال قال القياس يقتضي إيقاع البيئونة في الحال لكن لا توقعه استحساناً . إذا ارتد أو أحدهما فليس له وطئها في الردة ، فإن خالف وفعل فإن أقام على الردة حتى انقضت العدة فعليه المهر ، لأننا تبييننا أنه وطئ أجنبية منه وطئ شبهة وإن رجع إلى الإسلام في العدة فهما على النكاح ولا مهر عليه .

أنكحة المشركين صحيحة ، فإن تزوج مشرك بمشركة ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ، فإن تزوجت بمشرك ودخل بها أباحها للاول ، وهكذا لو تزوج مسلم كتابية ثم طلقها ثلاثاً فتزوجت في الشرك ودخل بها أباحها لزوجها المسلم

و فيه خلاف .

قد بيننا أن نكاح أهل الشرك صحيح ، فإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرع الاسلام ، و أما مهورهم فان كانت صحيحة ثبتت ، قبضت أو لم تقبض ، وإن كانت فاسدة و تقابضوا أقرّوا عليه ، وإن كان المقبوض بعضه سقط بقدره من مهر المثل .

إذا تزوج كتابي بمن لا كتاب لها كالمجوسية أو الوثنية ، ثم ترافعا إلينا فان كان بعد إسلامهم أقرّوا عليه ، لأن النبي ﷺ لم يستفصل غيلان حين أسلم و تحته عشر فقال له أمسك أربعا و فارق سائرهن ، و إن ترافعوا إلينا قبل الاسلام أقرناهم عليه و قال شاذّ منهم لا يقرّون عليه .

كل فرقة كان موجبها اختلاف الدين كان فسحا لا طلاقاً و فيه خلاف .

كل من خالف الاسلام لا يحلّ مناكلته ولا أكل ذبيحته على الصحيح من المذهب ، و في أصحابنا من أجازهما و هو مذهب جميع المخالفين إذا كان ممن يقرّ على دينه ببذل الجزية .

وأما الوثني فلا يحلّ مناكلته ولا أكل ذبيحته ، ولا يقرّ ببذل الجزية بلاخلاف والمجوسى كالوثني في جميع الأحكام إلا في باب الاقرار على دينه ببذل الجزية ، فانهم يقرّون عليه .

و من تولد بين كتابي و غير كتابي نظرت ، فان كانت الأم كتابية والأب غير كتابي لم تحلّ ذبيحته عندنا ، و عند بعضهم ، و قال بعضهم : يحلّ ، و كذلك حكم النكاح سواء .

إذا ترافع مشركان إلى حاكم المسلمين لم يدخل من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا ذميين ، أو مستأمنين ، أو زمياً و مستأمناً ، فالذمي من له ذمة مؤبدة والمستأمن من دخل إلينا بأمان ، و تسمى الذمي أهل العهد .

فان ترافع إليه ذميان لم يدخل من أحداً من إمامنا أن يكونا من أهل ملة أو ملتين : فان كانا من أهل ملة واحدة يهوديين أو نصرانيين أو مجوسيين ، فهل عليه أن يحكم بينهما ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يجب عليه ، والثاني بالخيار بين أن يحكم

بينهم أو يعرض عنهم ، وعندنا أنه مخير بين أن يحكم أو يردّهم إلى أهل ملّتهم .
فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه ، فعلى الحاكم
أن يعدي عليه ، وعلى الخصم أن يجيب الحاكم ، و يحضر الحكم بينه وبين خصمه
ومن قال لا يجب عليه ، قال لا يجب عليه أن يعدي له على خصمه ، ولا يجب على الخصم
أن يحضر ، إن بعث إليه الحاكم ، بل له أن يمتنع ولا يحضر .

وإن كانا من أهل ملّتين ، قيل فيه قولان ، منهم من قال يجب ، وعندنا أنها
مثل الأولى سواء ، ومنهم من قال: إن كان من حقوق الله يلزمه على كل حال ومنهم
من قال إن كان من حقوق الناس وجب . وإن كان من حقوق الله لا يجب .
فأمّا إن كانا مستأمنين ، فأنه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف ، لعموم
الآية والأخبار .

فأما الكلام فيما يحكم به بينهم وكيفيته ، فجملته أنهما إذا ترافعا إليه في حكم
من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصح في شرعنا ، فإذا ترافع إليه رجل وامرأته لم
يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون في ابتداء النكاح ، أو في استدامته ، فإن كان في ابتدائه
وهو أن يستأنفا نكاحاً فأنه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين ، وعند بعضهم بولي
رشيد في دينه ، وشاهدي عدل ورضا الزوجة ، والولي المناسب لها أولى بانكاحها
من كل أحد ، ويعتبر العصابات كما يعتبره في المسلمين هل السواء فأما اليهود فلا يجوز
إلا من المسلمين ، وعند قوم يجوز بكافرين ، وعندنا أن الشهادة ليست من شرط
العقاد النكاح ، مثل ما قلناه في المسلمين سواء ، وأما المنكوحة فمن يجبر ، ولا يجبر
على ما مضى في المسلمين .

و أما الكلام في استدامته ، فإذا ترافعا إلينا فأنما ينظر إلى الحال ، فإن كانت
مما يجوز أن يتديء النكاح عليها حكم بصحته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك
يعتقدونه صحيحاً لازماً .

والأصل فيه: كل نكاح لو أسلما عليه أقرّاً عليه ، فإذا ترافعا وهما مشركان معاً
حكم بصحته بينهما .

و أمّا المهر فينظر فإن كان صحيحاً حكم بصحته مقبوضاً كان أو غير مقبوض وإن كان فاسداً فإن كان مقبوضاً لزم واستقرّ ، وإن لم يكن مقبوضاً سقط ، وقضى بمهر المثل ، وإن كان بعضه مقبوضاً نظر [ت] إلى قدره ، فأسقطه من مهر المثل ، فإن كان المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل ، وقضى بنصف مهر المثل .
 فإذا تقرّر هذا نظرت في المهر فإن كان في التقرير عشر أزقاق خمر ، وقد قبضت خمساً فكيف الاعتبار؟ قال قوم أعتبره بالعدد ، ولأعتبره كيلاً ، و سواء كانت الأزقاق كباراً أو صفاراً أو صغاراً ، لأنّ الخمر لا قيمة له ، و منهم من قال أعتبره بالكيل .

و إن كان الصداق كلاباً أو خنازير و كان عشرة ، وقد قبضت البعض ففي كيفية الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها بالعدد ، و الثاني بالصغر والكبر ، فيجعل كلّ كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمة ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك أجمع يعتبر بالقيمة عند مستحليّه .

ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر ما يستباح من الوطى و كيفيته ﴾

مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرّم بلاخلاف ، ومباح بلاخلاف ، ومختلف فيه فالمحظور بلاخلاف وطيبها في الفرج لقوله تعالى « ولا تقر بهن حتى يطهرن ^(١) » فان خالف وفعل فقد عصى الله ، وعليه كفارة في أول الحيض بدينار ، وفي وسطه بنصف دينار ، وفي آخره بربع دينار ، وهل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا أقواها أنه مستحب .

و كل ما تكرّر منه وطى ، فهل يجب عليه كفارة أخرى ، أم لا ؟ فيه خلاف أيضاً بين أصحابنا ، منهم من قال يتكرّر بتكراره ، ومنهم من قال لا يتكرّر وهو الأقوى فإما إذا وطى ثم كفر ثم عاد فوطى فعليه كفارة أخرى ، وفي تعلق الكفارة بهذا الوطى خلاف بين المخالفين .

وأما المباح فما عدا ما بين السرّة والركبة في أي موضع شاء من بدنها ، والمختلف فيه ما بين السرّة والركبة غير الفرج ، منهم من قال هو محرّم ومنهم من قال مباح ، وهو الظاهر من مذهبننا .

فإذا انقطع دمها فالمستحب أن لا يطأها حتى يغتسل ، وإن أراد ذلك أمرها بغسل الفرج أو لا ثم يطأها إن شاء ، وفيهم من قال لا يجوز إلا بعد الغسل أو التيمم وفيهم من قال يجوز ولم يعتبر غسل الفرج ، و فرق بين أقلّ الحيض وبين أكثره . والاستمناء باليد محرّم إجماعاً لقوله « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ^(٢) وهذا من وراء ذلك و روى عنه عليه السلام أنه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفته .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٢) المؤمنون : ٧٥٦ .

إذا كان له إماء فطاف عليهن بغسل واحد جاز ، والزوجات كذلك في الجواز وإنما فرض في الاماء لأن الزوجات لهن القسم إلا أن يحملنه فيجوز ، و روي عن النبي ﷺ أنه طاف على نسائه ليلة فاغتسل غسلًا واحدًا و كن تسعاً والمستحب أن يغسل فرجه ويتوضأ وضوء الصلوة بلاخلاف .

يكره إتيان النساء في أحشاشهن يعني أدبارهن وليس بمحظور ، وقال جميع المخالفين : هو محظور إلاماروي عن مالك وعن الشافعي في القديم من جوازه ، والوطي في الدبر يتعلق به أحكام الوطي في الفرج ، من ذلك إفساد الصوم ، ووجوب الكفارة ووجوب الغسل ، وإن طاعته كان حراماً محضاً كما لو أتى غلاماً ، وإن أكرهها فعليه المهر ، ويستقر به المسمى ، و يجب به العدة ، و يخالف الوطي في الفرج في فصلين في الاحصان فإنه لا يثبت ، ولا يقع به الإباحة للزوج الأول بلاخلاف في هذين لقوله ﷺ «حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك» وهي لا تذوق العسيلة في دبرها و روى في بعض أخبارنا أن نقض الصوم ووجوب الكفارة والغسل لا يتعلق بمجرّد الوطي إلا أن ينزل فان لم ينزل فلا يتعلق عليه ذلك .



﴿ فصل ﴾

﴿ في نكاح الشغار (١) ﴾

نكاح الشغار باطل عندنا ، والشغار أن يقول لرجل زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى . فحقيقته أنه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح ، ثم ملكه أيضاً من بنته مهراً لها ، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزواجية و ملكاً لابنته مهراً وفي نكاح الشغار ثلاث مسائل :

إحداها مسألة الخلاف وهي التي تقدمت ، الثانية ذكر الصداق و لم يشرك في بضعها ، فقال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن صداق كل واحدة منهما مائة .

فلا فصل بين أن يتفق قدر الصداق المذكور أو يختلف ، فإن النكاح صحيح والصداق باطل ، فإنه جعل صداق كل واحدة منهما تزويج الأخرى ، فالبضع لم يشرك فيه اثنان .

و إنما جعل تزويج مهراً ، لأنه ما رضى مهراً لبنته إلا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها و هو شرط باطل لا يلزم الوفاء به ، فبطل صداق المائة فاذا بطل هذا وجب أن يرد إلى المائة ما نقص من الصداق لأجل الشرط ، و ذلك القدر مجهول ، فالجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الكل مجهولاً فبطل الصداق و إذا بطل سقط ، و

(١) قال في النهاية : الشغار نكاح معروف في الجاهلية ، كان يقول الرجل للرجل :

شاغرنى ، أى زوجنى أختك أو بنتك أو من تلى أمرها حتى أزوجك أختى أو بنتى أو من ألى أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، و يكون بضع كل واحدة منهما فى مقابلة بضع الأخرى و قيل له شغار ، لارتفاع المهر بينهما ، من شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول ، و قيل : الشغر البعد ، وقيل : الاتساع .

أقول : راجع فى ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨ .

وجب مهر المثل ، والنكاح بحاله ، لأن النكاح لا يقصد بفساد الصداق ، وهكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لا حدها دون الأخرى .

الثالثة قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، فالنكاح صحيح ، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما بنته من الأخرى ، فقد جعل الصداق لكل واحدة منهما تزويج البنت فبطل الصداق ، وثبت النكاح ، ووجب [المهر] مهر المثل .

وعلى هذا إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ولم يزد ^(١) صح نكاح المخاطب في بنت المخاطب ، وبطل نكاح بنت المخاطب لأن المخاطب شرك بين المخاطب وبين بنته في بضع بنت المخاطب فبطل و انفرد ببضع المخاطب فصح .

فان كانت بالصدق فقال له : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ، على أن يكون بضع بنتك صداقاً لبنتى ، بطل نكاح بنت المخاطب في حق المخاطب ، لما مضى ، وصح نكاح المخاطب لأنه انفرد بالبضع على ما شرحناه .

(١) قيل : إذا قال : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد عليه قبل جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شغراً ، ولو زاد وقال : على أن يكون بضع بنتى صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الآخر ، بل زوجه ابنته ولم يجعل لها صداقاً كان نكاح الثانى صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف .

* فصل *

* (في نكاح المتعة و تحليل الجارية) *

نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشريعة ، و صورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فإن كانت المدة مجهولة لم يصح ، و إن لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام ، و خالف جميع فقهاء وقتنا في إباحة ذلك و قد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصح منه و ما لا يصح في النهاية ، فمن أراد و وقف عليه من هناك .

و أما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند أكثر أصحابنا و فيهم من منع منه ، و الأول أظهر في الروايات ، و من أجازة اختلفوا :

فمنهم من قال هو عقد ، و التحليل عبارة عنه ، و منهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الأصل ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و يجرى ذلك مجرى إسكان الدار و إعمارها ، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المدة معلومة ، و يكون الولد لاحقاً بأمه و يكون رقياً إلا أن يشترط الحرية ، و لو كان عقداً للحق بالحرية على كل حال لأن الولد عندنا يلحق بالحرية من أي جهة كان ، و قد بيننا في النهاية فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه و ليس للمخالف في هذين الفصلين فروع أصلاً لأنهم لا يقولون بأصل المسئلتين ، و الغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع .

* فصل *

* (في النكاح الذي يحلل المرأة للزوج الاول) *

إذا تزوج امرأة ليمسحها للزوج الأول وفيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما ، أو حتى يمسحها للأول ، فالنكاح باطل بالاجماع ، لما روي عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له^(١) وروى عنه أنه قال ألا أعرّفكم التيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال المحلل والمحلل له . ولا يتعلق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق ولاظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد .

وإن كان لم يصنها فلا مهر لها^(٢) وإن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي وعليها العدة ، ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث تطليقات ويفرق بينهما وإن كان عالماً عزّر .
الثانية تزوجها على أنه إذا أباحها للأول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل وقال قوم : النكاح باطل والأول أصح ، لأن إفساد الشرط المفقار لا يفسد العقد ويحتاج في إفساده إلى دليل ، وإن كان العقد صحيحاً تعلق به جميع أحكام النكاح الصحيح .

ولها مهر مثلها : لأنها إنما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط ، فإذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله ، وذلك مجهول فصار الكيل مجهولاً

(١) رواه الدارمي عن عبدالله بن مسعود قال : لعن رسول الله (ص) المحلل والمحلل

له ، ورواه ابن ماجة عن علي و ابن عباس و عقبه بن عامر .

(٢) لكن يشترط في التحليل الاصابة ، ففي حديث منفق عليه عن عائشة قالت جاءت

امرأة رفاعة القرظي الى رسول الله (ص) فقالت : اني كنت عند رفاعة فطلقني فبنت طلاقى فزوجت

بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه الا مثل هدية الثوب فقال : أتريدن أن ترجعي الي

رفاعة ؟ قالت : فقالت نعم ، قال : لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك .

فسقط المسمى ووجب مهر المثل .

و من قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ولا يعزّر لأنّه مغتلف فيه .

الثالثة إذا نكحها معتقداً أنه يطلقها إذا أباها أو أنه إذا أباها فلا نكاح بينهما ، أو اعتقد هو أو الزوجة ذلك أوهما والوليّ الباب واحد أو تراصيا قبل العقد على هذا ثمّ تماقدا من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد .

فكلّ موضع قلنا إنّه صحيح تملق به أحكام النكاح الصحيح وأما المهر إن كان صحيحاً لزمه المسمى ، وإن كان فاسداً لزم مهر المثل ، وكلّ موضع قلنا إنّه فاسد فاذا وطئها لم يثبت به الاحصان ، و هل يبيحها للزوج الأوّل؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يبيحها له ، لأنّه نكاح يثبت به النسب ، و يدراً به الحدود و يجب به المهر ، والثاني لا يبيحها لأنّه وطئ لا يثبت به اللعان ، فبهرى مجرى الوطي بملك اليمين ، و هذا الوجه أقوى .



﴿ فصل ﴾

﴿ في العيوب التي توجب الرد في النكاح ﴾

يفسخ العقد لعيب في الرجل وهي الجبّ والعنة والجنون لا غير ، وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفشاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى و كونها محدودة في الزنا .

فالجبّ والعنة يخصّ الرجال ، والرتق والقرن يخصّ النساء بلا خلاف و الإفشاء والعمى و كونها محدودة يخصّ النساء عندنا ، و الجنون والجذام والبرص يخصّ أيضاً عندنا النساء و عندهم مشترك ، ولا يحتاج إلى طلاق بلا خلاف .

والجذام على ضربين : ظاهر و خفيّ ، فالظاهر مالا يخفى على أحد فاذا وجد كان له الخيار إلى من له الردّ رجلاً كان أو امرأة ، فان شاء فسخ و إن شاء رضى و صبر .

فان رضى فلا كلام و إن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح و ليس له أن يفرد به لأنّها مسألة خلاف ، هذا عند المخالف و لا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة لأنّ الأخبار مطلقة في هذا الباب .

وأما الخفي مثل الزعر في الحجاب فان اتفقا على أنه جذام فسخ ، و إن اختلفا فالقول قول الزوج إن كان به ، والقول قولها إن كان بها ، إلا أن يقام بيّنة شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطبّ ، يشهدان بأنّه جذام ، وإلا فلا فسخ .

وأما البرص فهو بياض في البدن ، وهو على ضربين ظاهر و خفيّ فالظاهر ما يعرفه كل أحد ، فاذا بان أبرص فلها الخيار ، و أما الخفيّ فأن يوجد بياض و اختلفا فقال أحدهما برص و أنكر صاحبه ذلك ، و قال هو مرار ، فالقول قوله مع يمينه حتى يقيم البيّنة عدلين مسلمين من الطبّ أنّه برص ، فيكون له الخيار ، و قليل الجذام والبرص و كثيره سواء .

و الجنون ضربان أحدهما خنق و الثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض

وهذا أكثر من الذى يخنق و يفيق ، و أيتهما كان فلصاحبه الخيار ، و إن غلب على عقله لمرض فلاخيار ، فان برىء من مرضه ، فان زال الاغماء فلاكلام ، و إن زال المرض وبقى الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ، و قد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلوة فلاخيار لها .

و أمّا الحبّ فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع ، و الثانى لا يمنعه ، فان كان يمنع الجماع مثل أن حبّ ككّه أو بقى بقيّة لكنّه لا يجامع بمثله فلها الخيار ، و إن بقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها ، لأنّ كلّ أحكام الوطى يتعلّق بهذا .

و أما العنّين فهو الذى لا يأتي النساء و بيانه يأتي في بابه ، فان بان خصياً وهو المسلول الخصيتين أو بان خنثى ، و هو الذى له ما للذكر و الأُنثى و حكم بأنّه ذكر فهل لها الخيار قيل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأنّ عليها نقيضه ، و الثانى لاخيار لها لأنّ الخصى يولج و يبالغ أكثر من الفحل و إنّما لا ينزل .

و أما الخنثى فأنّه يجامع كالرجل و إنّما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له أصبع زائدة ، و هذا الوجه أقوى ، و إن بان عقيماً وهو الذى لا يولد له ، فلا خيار لها لأنّه يجامع كغيره ، و فقد الولد لا يتعلّق به لأنّه من فعل الله .

و أمّا المرأة إن كانت رتقاء و هى المسدودة الفرج نظرت فان بقى منه ما لا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له ، و إن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار ، و إن أراد الزوج أن يفتق المسكان كان لها منعه لأنّها جراحة ، و إن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنّه تداوي ، فان عالجت نفسها فزال سقط خياره ، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلمة زال بزوالها .

و أمّا إن كان بها قرن فالقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ، و قال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها ، وهو الذى يسمى العفل^(١) يكون كالرتق سواء : إن لم يمنع الجماع فلا خيار له ، و إن منع فله

(١) العفل كثرة شحم ما بين رجلي التيس و الثور و نحوهما ولا يكاد يستعمل الا فى

الخيار فان بانت خنثى قيل فيه قولان ، و إن بانت عاقراً فلا خيار له .
وإن كان لكل واحد منهما عيب نظرت ، فان اختلف العيبان وكان أحدهما البرص
والآخر الجذام أو الجنون فللكل واحد منهما الخيار لأن به عيباً يرد به النكاح .
وإن اتفق العيبان قيل فيه وجهان أحدهما لا خيار لواحد منهما ، والثاني لكل
منهما الخيار ، وهو الأقوى .

وأما الكلام في تفریع العيوب وبيان الفسخ وحكمه فجملته أنه إذا أصاب أحدهما
بصاحبه عيباً فأراد الفسخ لم يدخل من أحد أمرين : فاما أن يكون الرجل أصاب بها
عيباً أو المرأة أصابت به عيباً :

فان كان الفاسخ الزوجة ، فان كان قبل الدخول سقط مهرها ، لأن الفسخ من
قبلها قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ، ووجب لها مهر المثل .
وإن كان الفاسخ هو الزوج ، فان كان قبل الدخول سقط كل المهر لأن الفسخ
وإن كان من قبله فأنه بسبب منها ، و إن كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر
المثل لما مضى .

فإذا ثبت هذا فكل نكاح فسخ لعيب كان موجوداً حال العقد ، فان حكمه حكم
النكاح الذي وقع فاسداً في الأصل ، يتعلّق به جميع أحكام النكاح الفاسد .
فان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ، ولا يجب لها المتعة
أيضاً ولا يجب نفقة العدة ولا سكنى إذا كانت حائلاً ، و إن كانت حاملاً ، فلها النفقة
لأن الحمل عن النكاح الصحيح والفاقد سواء و من قال لا نفقة للحامل قال لا نفقة
لها هيئتها .

و إن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقر أو يرجع به على من
غره و دلّس عليه بالعيب ، أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الغار وهو المروى
في أحاديثنا ، والثاني يستقر عليه ولا يرجع به على أحد ، لحديث عائشة أنه
قال عليه السلام أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان مستها فلها المهر بما
استحل من فرجها .

فمن قال لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع على الغار لم يدخل الولي الذي
زوجه من أحد أمرين إما أن يكون ممن لا يخفى عليه العيب أو يخفى ، فإن كان مما لا يخفى عليه
كالأب والجد وغيرهما ممن يخالطها و يعرفها فالرجوع عليه ، لأنه الذي غرته وإن
كان ممن يخفى عليه العيب فإن صدقته المرأة أنه لا يعلم فالرجوع عليها لأنها هي
الغارة ، وإن خالفته فالقول قوله مع يمينه ، و يكون الرجوع عليها دونه .

فكل موضع قلنا يرجع على غير هارجع بكل ما غرم عليه ، وكل موضع قلنا الرجوع
عليها فيكم يرجع؟ قال قوم يرجع بكله إلا القدر الذي يجوز أن يكون مهراً لثلاث يعرى
الوطى عن البذل و قال آخرون يرجع عليها بكله والأول أقوى .

إذا تزوج بامرأة فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى ، فإن ظهر بعد الطلاق
أنه كان بها عيب قبل الطلاق يملك به الفسخ لم يقدر فيما وجب عليه من المهر لأنه
رضى بازالة ملكه ، فعليه نصف المهر .

فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزوجين حال العقد ، فإن حدث
عيب بعد أن كان مفدوماً حال العقد لم يدخل من أحد أمرين: إما أن يحدث بالزوج أو
بالزوجة ، فإن حدث بالزوج فكل العيب يحدث به إلا العنة ، فإنه لا يكون فعلاً
ثم يصير عتياً في نكاح واحد ، وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون
الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات وقال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون
و الجذام و البرص و الجب فلها الخيار ، و عندنا أنه لا خيار في ذلك .

و إن حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون و الجذام و البرص و الرق
و القرن ، فإذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لا خيار له و الثاني له
الخيار و هو الأظهر لعموم الاخبار .

الفرق بين الفسخ والطلاق أن بالطلاق يجب نصف المهر ، و بالفسخ لا يجب
شئ ، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام ، و من قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ
فأيهما فسخ نظرت .

فإن كان قبل الدخول سقط المهر ، و إن كان بعد الدخول فإن كان العيب حدث

بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأن الفسخ وإن كان في الحال فإنه مستند إلى حال حدوث العيب ، فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدث العيب . وإن كان حدوثه قبل الدخول فكأنه مفسوخ قبل الدخول ، وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل . وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذاً كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة ، فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره ، فلم يذم لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول وقبله فأما إن دخلا أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلا خلاف .

فإن حدث بعد هذا عيب آخر نظرت ، فإن كان غير الأول مثل أن كان بها برص في مكان ثم ظهر بها في مكان آخر ، قال قوم هذا عيب حادث ثبت به الخيار ، فأما إن كبر الذي كان موجوداً مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثم اتسع وكبر قال قوم لا خيار له ، لأن هذا ذاك الذي وقع الرضا به ، فلا يفيد الخيار ، والذي يقتضيه مذهبنا أن ما حدث بعد الدخول ورضاه بالعيب الأول لا يثبت به الخيار ، لأنه لا دليل عليه .

كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ولنا نريد بالفور أن له الفسخ بنفسه ، وإنما نريد به أن المطالبة بالفسخ على الفور: يأتي إلى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ ، فإن كان العيب متفقاً عليه فسخ الحاكم وإن اختلفا فالبيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وأما الفسخ فإلى الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه .

ولو قلنا على مذهبنا أن له الفسخ بنفسه كان قوياً والأول أحوط لقطع الخصومة . وأما الأمة إذا اعتقت نعت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنه متفق عليه .

وقال قوم إن البراءة من العيوب شرط في الكفاءة فإن كان بالزوج عيب يرد به ورغبت إليه فأبى الولي أودعى الولي فأبى هي نظرت ، فإن كان العيب جنوناً فإن دعت إلى مجنون كان للولي منعها منه ، لأن عليه في ذلك غضاضة ، وإن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه .

فان كان العيب جباً فان دعت إليه لم يكن للولي أن يمتنع لأنه لا عار عليه لأن الاستمتاع حق لها ، و أمّا العنة فلا يعلم إلا بعد العقد .
وأمّا الجذام والبرص فان دعاها لم يجبر عليه ، وإن رضيت هي به قيل فيه وجهان أحدهما أن له الامتناع ، والآخر ليس له ذلك .

هذا في ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب في استدامة النكاح مثل أن جن زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليها فيه إنشأت فسخت وإن شاءت رضيت .

وهذا لا يحتاج على مذهبننا إليه لأننا قد بيننا أنه لا ولاية عليها إذا كانت ثيباً وإن كانت بكرأ فلا اعتبار برضاها ، فهذه الفروع تسقط عنها .
إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابية بطل العقد عندنا ، وعند قوم من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل ، فاذا قيل باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان :

إذا ذكرت أنها كتابية فبانت مسلمة كان النكاح صحيحاً وقال قوم هو باطل والأول أقوى ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح قال لا خيار لها لأنها بانت أعلى ، ويقوى في نفسى أن النكاح باطل لأننا قد بيننا أن العقد على الكتابية باطل فاذا عقد على من يعتقد كونها كتابية ، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا .

إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان النكاح فاسداً وقال قوم يصح العقد ، و تصح هذه المسئلة بأربعة شرائط :

أحدها أن يكون الحر ممّن يحل له نكاح أمة ، و هو أن يكون عادم الطول خائفاً من العنت ، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل ، والثاني أن يكون النكاح باذن سيدها فان كان بغير إذنه بطل ، الثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد فان لم يقارنه صح النكاح ، الرابع أن يكون الغار الأمة أو وكيل السيد ، و أما إن كان السيد هو الذي يفرّه كان قوله على أنها حرة عتقاً منه لها .

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل ، والثاني صحيح ، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنّها باتت دون ما شرطت ، والثاني لاخيار له لأنّ الطلاق إليه .

فأما إن كان الزوج عبداً فتزوج على أنّها حرّة فباتت أمة فهل يصحّ النكاح ؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل ، وهو الأقوى ، والثاني صحيح ، و يصحّ المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأزوناً له في التزويج ، فان كان غير مأزون له في التزويج كان باطلاً ، و عند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على إذن السيد ، والثلاثة شروط الباقية كما ذكرنا في الحرّ سواء .

فاذا ثبت أنّها على قولين ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أن لا خيار له هيئنا ، والثاني له الخيار .
فمن قال له الخيار و اختار الامساك فعليه المسمّى من المهر لسيدّها ، لأنّه بمنزلة كسبها ، و من قال باطل أو قال صحيح وليس له الخيار ، فاختار الفسخ فكانه كان فاسداً من أصله :

فان كان قبل الدخول فرّق بينهما ولا مهر ولا نفقة ، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني يتعلّق برقبته ، والثالث في ذمّته يتبع به إذا أعتق ، والأول أقوى على هذا القول .

و هذه الأقوال تبني على أصلين أحدهما أنّ العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيده فالمهر في كسبه ، و إن كان بغير إذنه فاذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر و أين يجب على قولين أحدهما في ذمّته والثاني يتعلّق برقبته والأصل الثاني إذا أذن له سيده بالنكاح فهل يتضمّن إذنه الصحيح والفاسد على قولين .

فاذا تقرّر هذا رجعنا إلى مسألتنا فوجدناه و قد نكح باذن سيده نكاحاً فاسداً فمن قال إذن السيد يتناول الصحيح والفاسد فكانّه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في كسبه ، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح ، فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير إذنه فأين يجب المهر؟ قيل فيه قولان أحدهما في رقبته ، والثاني و هو الأقوى في ذمّته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه .

فكل موضع أرجبنا مهر المثل فهل يرجع به على من غرته أم لا ؟ على قولين أحدهما يرجع و هو الأقوى ، والثاني لا يرجع ، فان كان الغار الوكيل رجع به عليه وإن كان الغار هي رجع عليها به ، يكون في ذمتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هيئنا بكلمه ، لأن مهر المثل قد قبضه سيدها فلا يعرى وطبها عن بدل ، فان كان هناك ولد أنت به مع الجهل بحالها فهو حر و عليه قيمته لسيد الأمة و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني في رقبته ، والثالث في ذمته و يرجع بهذه القيمة على من غرته .

و يعتبر قيمة الولد حين خرج حياً لأنه أول إمكان التقويم ، و يرجع هو على الذي غرته :

فان كان الوكيل فعليه قيمته عاجلاً ، و إن كانت هي ففي ذمتها ، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين نصفها على الوكيل عاجلاً و نصفها عليها إذا أعتقت وأيسرت والحكم في المدبرة والمعتقة نصفه و أم الولد كالأمة القن سواء .

فأما إن بانت مكانة ففي النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح ، والثاني فاسد و هو الأقوى ، فمن قال صحيح فهل له الخيار ؟ على قولين ، فمن قال صحيح له الخيار فاختر الإمساك فعليه المسمى يكون لها ، لأنه من كسبها ، و كسب الملكات لها .

و من قال باطل أو قال صحيح [له الخيار] فاختر الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه و إن كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها مثل ذلك ، و هل يرجع على من غرته ؟ قيل فيه قولان :

فمن قال : لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع فان كان الوكيل يرجع عليه بكلمه و إن كانت هي فالمهر وجب لها ، والرجوع عليها ، وهل يرجع بالكل أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلاً بقدر ما يكون مهراً فعلى هذا يتقاصان إلا بذلك القدر ، ومن قال يرجع بكلمه يتقاصان بالكل .

و إن أنت بولد فهو حر لأنه على هذا دخل ، و عليه قيمته حين خرج حياً و لمن

يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها بناء على ولد المكاتبه إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها كذلك هيها .
فمن قال لها فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بكلها ، وإن كانت هي فالقيمة لها ، والرجوع عليها ، يتقاصان ، و من قال لسيدها فان كان الغار الوكيل رجع عليه بكله ، وإن كانت هي رجع عليها بما في يدها ، لأنه كالدائن عليها ، والدائن عليها تقضيه مما في يديها ، كذلك هيها .

هذا إذا خرج ولدها حياً فأما إن ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة لأنه آدمى محقون الدم ، و عليه غرة عبد أو أمة لأنه حرٌّ يكون لمورثه فلا يكون لسيدها منها شيء ، لأنه إنما له ذلك إذا خرج حياً فاما إذا خرج ميتاً فلا ، ولا لأمه منه شيئاً أيضاً ، لأنها مكاتبه فلا ترثه ، والأب فان كان هو القاتل فلا ميراث له ، فيكون لمن يليه في الاستحقاق ، وإن لم يكن قاتلاً فالكل له .

إذا باع الرجل أمته ولها زوج صح البيع ، و كان بيعها طلاقها ، و به قال ابن عباس ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا النكاح بحاله ، فاما إذا آجرها منه ثم باعها فانها لا تبطل الاجارة إجماعاً ، و إن كان للعبد زوجة فباعه مولاه ، فالنكاح باق بالاجماع . و إن بيعت من لها زوج ، فإن نكاحها يبطل بالاجماع .

فاذا تقرّ بهذا نظرت فان كان المشتري عالماً بالزوجة فلا خيار له عندهم ، لأنه دخل على بصيرة ، و إن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنه نقص و سبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا .

و روى أصحابنا أن المشتري مخير بين إمضاء العقد الأوّل ، و بين فسخه ، فان أعتقها المشتري فهي أمة أعتقت تحت عبد ، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريرة و كانت تحت عبد :

فروى عن ابن عباس أنه قال كان تزوّج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث ، كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ، و دموعه تجرى على لحيته ، فقال النبي ﷺ للعباس يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، و من بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال لها النبي ﷺ صلى

الله عليه وآله لو راجعته فانه أبو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني ؟ فقال لا ، إنما أنا أشفع ، فقالت لا حاجة لي فيه .

إذا كان له مائة دينار و أمة قيمتها مائة دينار ، فزوجه بمهر هو مائة دينار فبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لامال له غيره ، فأوصى بعتق الأمة ، و هي تخرج من الثلث فتعتق الأمة و هي تحت عبد وهل لها الخيار أم لا ، نظرت .

فان كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها ، لأنّها لو اختارت انفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول ، فسقط مهرها ، فاذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث ، فيرقّ ثلثها ، و يعتق ثلثاها ، لأنّ ثلث التركة ثلث الجارية ، فاذا رقت ثلثها سقط خيارها ، و إذا سقط خيارها سقط عتقها ، فأسقط خيارها و ثبت عتقها لأنّ كل أمر إذا ثبت جرّ ثبوته إلى سقوطه و سقوط غيره سقط في نفسه و ليس هيئنا أمة تعتق تحت عبد فلا خيار لها ، إلا هيئنا .

هذا إذا لم يدخل بها ، فأما إن دخل بها فلها الخيار ، هيئنا ، لأنّ الفسخ وإن كان من قبلها فلا يقدر في مهرها ، لأنّه قد استقرّ بالدخول بها ، فيعتق كلّها لأنّها تخرج من الثلث ، و الخيار هيئنا لها لأنّه لا يسقط عتقها .

الأمة إذا كانت تحت حرّ فأعتقت ، أكثر روايات أصحابنا تدلّ على أنّ لها الخيار ، و في بعضها أنّه ليس لها الخيار ، و هو الأقوى عندي ، فاذا أعتقت تحت عبد فلا خلاف أنّ لها الخيار .

فاذا ثبت أنّ لها الخيار فهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ قيل فيه قولان : أفواهما أنّه على الفور كخيار الردّ بالعيب ، و من قال على التراخي ، قال بذلك لما تقدّم من حديث ابن عباس و قصة بريرة ، و أنّ زوجها كان يمشي خلفها و يسأل الناس حتّى يسئلوها فلو كان على الفور لكان قد سقط خيارها ، و ما احتاج إلى المسئلة .

و هذا ليس بصحيح لأنّ النبي ﷺ إنّما سأل في مراجعته بعقد جديد لا أنّ الخيار كان ثابتاً فاذا قلنا على الفور ، فان اختارت على الفور و إلا سقط خيارها ، و من قال على التراخي ففي مدّة الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثاً فان لم يفعل حتّى

انتهت سقط خيارها ، والقول الثاني الخيار على التأييد ما لم يصبها أو تصرّح بالرضا لأنّ النبي ﷺ قال لبريرة: إن قربك فلا خيار لك .
 إذا أعتقت تحت عبد و مضت مدة ثم ادعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعتق و جهالة بحكم العتق ، فان ادعت الجهالة بالعتق ، فان كانت على صفة يخفى عليها العتق ، فالقول قولها ، وإن كانا في بلد واحد أو محلة واحدة ، فان مثل ذلك لا يخفى فلا تصدق .

فاذا ادعت جهالة بحكم العتق ، و قالت علمت العتق غير أنني لم أعلم أن لي خيار الفسخ ، فهل تصدق أم لا ؟ على قولين أحدهما أنه يقبل لأن ذلك من فروض العلماء ، والثاني لا يقبل كالردّ بالعيب في البيع والأول أقوى .
 فكل موضع قلنا له الخيار لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار فراقه أو المقيم معه فان اختارت فراقه فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من جهتها ، وإن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر ، فهل يستقر المسمى أم لا ؟ نظرت إلى وقت العتق :

فان كان وقته بعد الدخول أيضاً استقر المسمى لأن الفسخ يستند إلى حين العتق و حين العتق بعد الدخول ، فلا تؤثر في المهر .

و إن كان وقت العتق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئها ثم علمت سقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، لأن الفسخ مستند إلى حين العتق فكأنه انفسخ حين العتق ثم وطئها بعد الفسخ ، فوجب مهر المثل .

و إن اختارت المقيم معه فان كان المهر مسمى صحيحاً أو مسمى فاسداً كان للمسيّد لأنه وجب بالعقد وكانت حين العقد ملكه و مهرها من كسبها ، و إن كانت مفوضة فلم يفرض لها مهر بحال ، فطالبت به ففرض لها فللمن يكون ؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه .

و في المفوضة إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يتبين أنه وجب بالعقد فعلى هذا يكون لسيّده ، والثاني و هو الصحيح أنه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنه وجب لها بعد أن عتقت فكان لها دون سيدها .
إذا تزوج العبد امرأة يملك تطليقتين إن كانت أمة وثلاثاً إن كانت حرة ، وفيهم
من قال يملك تطليقتين على كل حال ، فإذا طلقها طليقة بعد الدخول ، فهي رجعية
و بقي له عليها طليقة .

فإذا ثبت أنها رجعية فإن أعتقها سيدها وهي في العدة عتقت تحت عبد كان لها
الخيار وفائدة الخيار- وإن كانت تجرى إلى بينونة- تقصير العدة لأنها متى لم تفسخ ربما
تركها حتى يقرب انقضاء عدتها ، ثم يراجعها فإذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء
العدة من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين أعتقت لتأمين التطويل في العدة .
فإذا ثبت أن لها الفسخ لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن تختار الفسخ أو تسكت
أو تختار المقام ، فإن اختارت الفسخ صح الفسخ وانقطت الرجعة فلا يصح أن يراجعها لأنها
بانت بالفسخ ، لكنها تبنى على العدة من حين الطلاق ، لأن العدة وجبت بالطلاق
والفسخ لا يقطع العدة .

وهل تكمل عدة حرة أم لا ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عدة الأمة اعتباراً
بحال الوجوب كالحدود ، والثاني عدة الحرير اعتباراً بحال الانتهاء ، والثاني مذهبنا .
وإن سكت لم يسقط خيارها لأن سكوتها لم يدل على الرضا ، فإن صبر
الزوج عن الرجعة ، بانت بانقضاء العدة ، وإن رجع الزوج فسخت إذا رجع ، فلهذا
لم يسقط خيارها .

وإن لم يراجعها حتى تنقضي عدتها هل تعد عدة الحرة أو الأمة ؟ على قولين
وإن رجعها كان لها الخيار ، وهل هو على الفور أو التراخي على ما مضى .

فإن اختارت المقام فلا كلام ، وإن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت
و تستأنف عدة حرة لأنها في عدة ابتداء وجوبها عليها وهي حرة ، روى أن عائشة
اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقها ، فجعل النبي ﷺ الولاء لمن أعتق ، ثم خسرها
فاختارت الفراق فأوجب النبي ﷺ عليها عدة حرة .

فأما لورضية به واختارت المقام كان رضاها كالرضا ، لأنها جارية إلى بينونة

والرضا بكونها تحته يقطع ذلك و ينافيه ، فلم يصح كما لو طلقها رجعية فارتدت ثم راجعها وهي مرتدة لم تصح ، فاذا ثبت أنه لا يصح فالحكم فيه كما لو سكت .

إذا أعتقت تحت عبد و هي غير بالغ ثبت لها الخيار لعموم الأخبار ، و ليس لوليها أن يختار عنها لأنه اختيار بشهوة ، وعليه نفقتها حتى تبلغ ، فاذا بلغت وليت أمر نفسها ، فان اختارته ثبت النكاح ، و إن فسخت انفسخ النكاح ، و إذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي ؟ على ما مضى .

وهكذا الحكم في المجنونة و في مشرك زوج ابنه الصغير عشرأ فأسلم الولد و أسلمن معه ، فقد ثبت للصبي خيار أربع ، وعليه نفقة الكل ، فاذا بلغ اختار بعد بلوغه .

و إن أعتق بعضها و بقي الباقي على الرق ، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، و هو معسر ، عتق نصيبه و استقر الرق في نصيب شريكه ، و لا خيار لها لأن أحكامها أحكام الاماء في الصلوة والعدة والميراث .

إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار ، فان لم تخترح حتى أعتق الزوج فهل يسقط خيارها ؟ على قولين أحدهما لا يسقط ، لأن الخيار ثبت لها حين عتقت ، والثاني يسقط خيارها لأنه إنما ثبت لنقص بالزوج و قد زال . والأول أقوى : إذا قلنا أن الخيار لا يثبت على الحر ، و إذا قلنا : يثبت عليه ، فالخيار ثابت على كل حال .

إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال ، بل يكون مراعاة لأنه ثبت لها خيار الفسخ ، و في إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار ، فلم يقع في الحال . كما لو ارتدت فطلقها أو أسلم و تحته مشرقة فطلقها كان مراعاة ، و قال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنه صادف ملكه . والذى يليق بمذهبنا أنه لا يقع الطلاق أصلاً ، لأن إيقاعه في الحال إبطال الاختيار ، و في المستقبل لا يقع ، لأن الطلاق بشرط لا يقع عندنا .

فمن قال مراعاة فان اختارت المقيم فقد بيننا أن الطلاق وقع لأنه صادف ملكه و إن اختارت الفسخ وقع حين العتق ، و تكون العدة من حين فسخت ، و يلزمها عدة

حرّة لأنّها وجبت بعد أن عتقت .

هذا إذا أعتقت الزوجة فأما إن أعتق الزوج وهي أمة فهل له الخيار أم لا ؟
على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار ، إذا أعتقت تحت عبد ، والثاني
وهو الصحيح أنّه لا خيار له لأنّه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا
قارن مستدامة .



العنين هو العاجز عن إتيان النساء خلقة ، وقد ذكر أهل اللغة الاشتقاق : قال
قوم سمى العنين عنيماً لأنّ ذكره يعنّ أي يعترض إذا أراد إيلاجه ، والعنن الاعتراض
يقال عنن الرجل عن امرأته .

وقال آخرون سمى عنناً لأنّه يعنّ لقبول المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده
ويقال عنّ لي الرجل يعنّ إذا اعترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكروه
ويقال عنّ له عنناً وعنناً والمصدر العنّ ، والعنن الموضع الذي يعنّ فيه العانّ وسمى
العنان من اللجام لأنّه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شيء منه .

وسمى بعض أهل اللغة يقول العنة الحظيرة ، يقال عننت البعير أعنته تعنيماً
فهو معنّ ومعنى إذا حبسته .

إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر والحبس أي محبوس وممنوع
من زوجته .

فإذا ثبت هذا فالعنة تثبت للمرأة الخيار به ، وتضرب له المدّة سنة ، فإن جامع
وإلا فترق بينهما إجماعاً وعندنا أنّه إن وصل إليها دفعة لم يفرق بينهما ، وقال قوم
لا يضرب له مدّة ولا يفسخ به النكاح ، وبه قال أهل الظاهر ، والحكم .

فإذا ثبت أنّه عيب يفسخ النكاح به ، فالكلام في شرحه ، وبجملته أنّ امرأة الرجل
إذا حضرت عند الحاكم واستعدت على زوجها ، و ذكرت أنّه عنين فالحاكم يحضره
ويسأله عمّا ذكرت ، فإن أنكر فلا يمكنها إقامة البيّنة عليه ، بأنّه عنين ، وإنّما يثبت
عنه بأحد ثلاثة أشياء : اعترافه بها ، أو البيّنة على اعترافه ، أو يلزمه اليمين فينكح

عنها فتحلف المرأة أنه عنين .

فإذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المدّة سنة، ويعرّفها الحاكم بعد ذلك أن لها الفسخ ، فان اختارت فسخت ، وإن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو ، ولا يجوز أن يفسخ بغير حاكم ، لأنّه فسح مختلف فيه ، فمتى فرق الحاكم بينهما أو أذن لها ففعلت كانت الفرقة فسحاً لا طلاقاً ، وقال قوم هو طلاق .

إذا كان الرجل محبوباً نظرت ، فان كان قد جبّ كلّ ذكره ، أو بقي منه ما لا يجامع بمثله ، فلها الخيار ، وإن بقي منه ما يجامع بمثله وهو أن تغيب في فرجها بقدر حشفة الذكر فان اتفقا على أنه يولج و يبطأ فلا خيار لها ، وإن اختلفا لم يثبت عليه إلا باعترافه ، أو بيّنة تشهد باعترافه ، و هل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين : أحدهما القول قوله .

و قال قوم القول قولها لأن الظاهر معها ، لأن من قطع من ذكر بعضه فما يبقى منه يلحقه شلل و ضعف لا يقوى على الوطى .

فإذا ثبت أنه لا يجامع بمثله أصلاً كان لها الخيار في الحال كالمجبوب ، وإذا أصابته خصياً أو مسلولاً أو موجدواً الباب واحد ، و كذلك لو أصابته خنثى ، و قد ثبت أنه رجل ، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار ، وهو الأقوى ، والثاني لا خيار لها .

فإذا قيل لها الخيار فلا كلام ، و من قال لا خيار لها فادّعت عننه فهو كالفحل حرفاً بحرف ، و قد مضى لا يثبت إلا باعترافه أو بيّنة على اعترافه ، أو نكوه له عن اليمين مع يمينها ، فإذا ثبت ذلك ضربت له المدّة .

كلّ موضع قضينا عليه بأنه عنين فانه يؤجّل سنة وابتداء السنة من حين حكم الحاكم و فسح العنة تكون بعد انقضاء المدّة .

إذا أخبرها بأنه عنين فتزوجت به على ذلك ، و كان كما قال ، فليس لها الخيار و قال قوم لها الخيار و هكذا قولنا فيمن بان عنيماً فطلقها قبل الاصابة ، ثم تزوّجها تزويجاً مستأنفاً فهل لها الخيار أم لا ؟ على هذين القولين أصحابهما أنه يسقط خيارها .

فان كان له أربع نسوة فعن عن جميعهن ضرب لهن المدة ، فان لم يعن عن واحدة منهن ، فلا كلام ، وإن عن عن واحدة دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنة عند أصحابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المدة .

إذا تزوج امرأة ودخل بهائم فإنه عجز عن جماعها واعترف هو بذلك لم يحكم بأنه عنتين ، ولا يضرب له المدة بلاخلاف ، فأما إذا كان صحيحاً ثم جب كان لها الخيار عندنا و عندهم بلاخلاف لمعوم الأخبار .

إذا ضربنا له المدة فأصابها في المدة أو بعد انقضاء المدة خرج من حكم العنة و حدث الإصابة : فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعضه ، فان كان صحيح الذكر فالقدر الذي يخرج به من حكم العنة أن يغيب الحشفة في الفرج ، و هو أن يلتقى ختانها على ما شرحناه في كتاب الطهارة .

فاذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنة لأن أحكام الوطى كلها يتعلق به من وجوب الغسل والحد والاباحة للزوج الأول وإفساد العبادات الحج والصيام بوجوب الكفارات ، و وجوب المهر ، و ثبوت الاحصان عندهم .

وإن كان قد قطع بعض ذكره وبقى ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنة بأن يغيب منه قدر الحشفة أم لا ؟ قيل فيه قولان أقواهما أنه يخرج به ، و قال قوم لا يخرج .

فان وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنة ، و يقوى في نفسى أنه يخرج به ، وإن أصابها في القبل و هي حائض أو نفساء ، خرج من حكم العنة بلاخلاف .

إذا ضربنا له المدة فلم يصيبها حتى انقضت المدة ، فان الحاكم يخيرها ، فان اختارت الفسخ فأما أن يفسخ هو أو يجعل إليها ففسخ ، فانما فعل ذلك كان فسحاً لاطلاقاً على ما مضى ، فان اختارت المقام معه ، و رضيت به مع ثبوت عننه ، سقط خيارها بلاخلاف .

هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المدة ، فأما إن رضيت به في أثناء المدة ، قال قوم

لا يسقط خيارها ، و كذلك قبل المدّة ، و منهم من قال يسقط خيارها ، و هو الأقوى عندى لعموم الأخبار .

إذا أجلناه فانقضت المدّة فاخترت المقام معه و طلقها ثم استباحها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق بايناً أو رجعيّاً فان كان رجعيّاً فراجعها فلا خيار لها لعموم الأخبار في ثبوت المراجعة للمطلق الرجعى ، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك .

وإنما يتصور هذه المسئلة على قول من يقول إن الخلوة دخول ، فعلى هذا إذا خلاها ثم طلقها فعليها العدة ، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيّاً ، و يمكن أيضاً إذا وطئ لم يلتق الختانان حتى أنزل في فرجها كان هذا دخولاً يوجب العدة ، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب العدة ، فمتى طلقها طليقة أو طلقتين كانت رجعيّة فيتصور على هذا أيضاً وإن كان عنينياً .

و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثم تزوج بها بعد هذا ، و قد عرفت منه ما عرفت ، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان : على ما مضى أقواهما أنه لا خيار لها ، و أما إن تزوج امرأة فوطئها ثم أبانها ثم نكحها فعنن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك ، لأن كل نكاح له حكم نفسه .

إذا اختلفا في الاصابة فقال أصبتها و أنكرت ، لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون ثيباً أو بكرأ ، فان كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم ، وفيه خلاف . و روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثم يطأها فان خرج و على ذكره أثر الخلق صدق و كذبت ، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت ، و من قال القول قوله ، فان حلف سقط دعواها و إن نكل حلفت و كان لها الخيار في المقام و الفسخ . و إن كانت بكرأ أريت أربع نساء عدول من القوابل ، فان ذكرن أنها بكرسألناه فان قال كذبن و هي ثيب سقط قوله ، لأنه يكذب البيّنة و إن قال صدقن هي بكر لكن كنت أزلت عذرتها ثم عادت ، فالقول قولها لأن الظاهر معها ، فان حلفت كان لها الخيار في المقام و الفسخ و إن نكلت حلف و سقط دعواها و كانا على النكاح .

إذا تزوجت بالخصي أو المسلول أو الموجه مع العلم بذلك ، فلا خيار لها بعد ذلك بلا خلاف وإن دخلت مع الجهل ثم بان أنه خصي فهل لها الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان عندنا أن لها الخيار .

☆ ☆ ☆

الخنثى هو الذي له ذكر الرجل و فرج المرأة ، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلاً و امرأة ، و إنما يكون أحدهما فأننا نعتبره بمباله ، فان بال من الذكر فهو رجل ، و إن بال من الفرج فهو امرأة ، و إن بال منهما فمن أيهما سبق فان سبق منهما ، فمن أيهما انقطع أخيراً حكم به ، و إن خرج منهما معاً و انقطع منهما معاً رجع إلى القرعة .

و قال قوم هل يرجع إلى قلّة البول أو كثرته فيه قولان ، فان تعدّر ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه ، و قال قوم تعدّ أضلاعه ، فان تساوى الجانبان كانت امرأة ، و إن اختلفا كان رجلاً ، و قد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

ribs

و من قال يعتبر بميل طبعه و قال أنا أميل إلى النساء ، و يقوم على ، فهو رجل و إن كانت تميل إلى الرجال و تحب أن تؤتى فهو امرأة .

و ليس ينظر إلى ما يتلذّن به ، فربما كان مخنثاً يحب الرجال و تكون المرأة مذكرة فتحب النساء بل يرجع إلى طبعه في أصل الخلقة و عمل به ، ولا يقبل رجوعه عما يذكره بعد ذلك ، فاذا حكم له بأنّه رجل زوج امرأة ، فاذا حكم له بأنّه امرأة زوجت من رجل .

فاذا تزوج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها ، و إن كان مع الجهل به قيل فيه قولان ، وهكذا لو تزوج امرأة خنثى مع العلم فلا خيار له ، و إن كان مع الجهل فعلى وجهين أقواهما أن له الخيار .

فمن قال له الخيار فلا كلام غير أنه يختار في الحال ، و من قال لا خيار فهما على النكاح ، و إن اعترف أنه عنين فالحكم على ما مضى .

الغزل أن يولج الرجل و يجامع ، فاذا جاء وقت الانزال ، نزع فأنزل خارج

الفرج ، فإذا ثبت هذا فإن كان تحته مملوكة جازله أن يعزل بغير أمرها بلاخلاف ، وإن كانت زوجة فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً وإن كانت حرة فإن أذنت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل ؟ على وجهين : أحدهما ليس له ذلك ، وهو الأظهر في رواياتنا ، لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة ، والثاني أنه مستحب وليس بمحظور .

إذا دخل الغريب ببدأ فتزوج امرأة على الاطلاق يعتقدونها حرة ، فإذا هي أمة وكان الرجل ممن يحل له نكاح أمة بحصول الشرطين اللذين قد مناهما فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حرة لأنه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدتها يوم وضعته وإن أحبلها بعد أن علم أنها أمة ، فالولد مملوك عندهم ، لأنه يتبع أمه وعندنا يتبع الحرية .

إذا تزوج حرُّ بأمة فأنت بولد مع العلم بحالها ، فإن كان غير عربي فهو مملوك وإن كان عربياً قال قوم هو حرُّ لأنَّ العربيَّ لا يسترق ، وقال قوم يسترق ، وعندنا أنَّ الولد حرُّ على كلِّ حال .



إذا تزوج امرأة فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها ويدعو لكل واحد منهما بالبركة ، وإذا عقد الولي النكاح فالمستحب أن يقول : أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح باحسان ، والأحوط أن يقول ذلك قبل العقد .

يستحب أن لا يتزوج الصغيرة حتى تبلغ - إن كانت ثيباً أو بكرأ - وقال قوم إن كانت ثيباً فلا تزوج بحال ، وإن كانت بكرأ يستحب تركها حتى تبلغ لأنَّ إذنها مراعاةً .

المستحب أن يتزوج امرأة ذات الدين والعقل وإذا زوج أمته بعبده لم يجب المهر في هذا النكاح ، ويستحب أن يذكر المهر لأنه من سنة النكاح وشعاره وقال قوم هو بالخيار .

وإذا ارتدت المرأة لا ينعقد عليها نكاح لأحد لا لكتابي ولا وثني ولا مرتد مثلها ، ولا لمسلم لأنها لا تقر على ذلك .

إذا وُكِّل رجلاً على أن يزوجه فلانة فتزوجها الوكيل من وليتها فحضر الموكل فأنكر وحلف ، بطل النكاح ، وإن كان مثل هذا في الشراء ثبت الشراء على الوكيل .
 إذا طلقها طليقة بعد الدخول فهي رجعية ، وليس لها العقد على أختها ولا عمته
 ولا خالتها إلا برضاها ، ولا أربع سواها ، لأنها في معنى الزوجات .
 إذا طلقها وذكر أنها أخبرت بانقضاء عدتها ، فأنكرت وقد مضى زمان يصح
 انقضاء العدة فيه ، فالقول قوله في جواز العقد على أختها ، والقول قولها في بقاء النفقة
 والسكنى .

والفصل بينهما أن جواز نكاح أختها أمر يتعلق بدينه وأمانته ، فيقبل قوله فيه
 والنفقة والسكنى حق عليه فلا يقبل قوله عليها .
 يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضور الأخرى إذا كن حراير
 و يجوز ذلك في الاماء .

لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته ولا للمرأة أن تتزوج بعبيدها بلا خلاف .
 إذا غاب الرجل عن امرأته ثم قدم رجل فذكر لها أن زوجها طلقها طلاقاً بان
 منه قبل الدخول أو بعده بعوض ، وذكر لها أنه وكله في استيفاء النكاح عليها ، وأن
 يصدقها ألفاً يضمنها لها عنه ، ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصدق ثم
 قدم الزوج فأنكر الطلاق ، وأنكر التوكيل في ذلك ، فالقول قوله ، والنكاح الأوّل
 بحاله ، والثاني لم ينعقد .

وأما الوكيل فهل يلزمه ضمان ما ضمنه أم لا ؟ قال بعضهم يلزمه ، وقال الأكثر
 لا يلزمه ، وهو الصحيح لأن العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر .



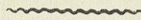
الاحسان عندنا أن يكون له فرج يغدو إليه ويروح ، ويكون قد دخل بها
 سواء كانت حرة أو أمة ، زوجة كانت أو ملك يمين ، وفي أصحابنا من قال إن ملك
 اليمين لا يحصن ، ولا خلاف بينهم أن المتعة لا تحصن ، وقال جميع المخالفين : إن من
 شرط الاحسان الوطى في نكاح صحيح ، فأما في نكاح فاسد أو ملك يمين ، فلا يكون

به محصناً .

فإذا ثبت له الوطى في نكاح صحيح شرط فيما يصير به محصناً شروط أربعة أن يظاً
و هو حرٌ بالغ عاقل في نكاح صحيح فإذا وجد هذا منه فهو محصن ، فمتى زنى يرجم
ومنهم من قال يصير بنفس الوطى محصناً والبلوغ والعقل والحرية من شرايط الرجم .
فإذا وطى في نكاح صحيح و هو عبد فأعتق وهو بالغ عاقل وزنى رجم ، والأول عندهم
أصحٌ و عليه التفريع .

فإذا كانا كاملين حرين بالغين عاقلين والاصابة في نكاح صحيح فقد أحصنا ، وإن
كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنونين أو ناقصين من نوعين عبد و حرّة ، مجنونة أو صبيّة
لم يحصن واحد منهما الآخر ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً أحصن الكامل
دون الناقص ، مثل أن يكون عبداً وهى حرّة أو حرّاً وهى أمة وقال بعضهم إن كان ناقصاً لم
يحصن الآخر وإن كان كاملاً ، فاعتبر الكمال فيهما معاً .

فأما الاسلام فليس بشرط في الاحصان ومتى وجدت الشرايط في الكافر فهو محصن
متى زنى وجب عليه الرجم ، وقال قوم الاسلام شرط ، فأما الكافر فلا رجم عليه عند
هذا القائل أبداً لأنّه لا يكون محصناً أبداً ، وهذا غلط لما روى أن النبي ﷺ رجم
يهوديين فلو لا أنّهما كانا محصنين ما رجمهما وفي أصحابنا من قال إذا كان أحد الزوجين
كافراً فلا إحصان في واحد منهما والأقوى ما قلناه أوّلاً .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه وآله ﴾

قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: جملة من تزوج النبي ﷺ ثمانى عشرة امرأة سبع من قريش ، و واحدة من حلفائهم ، وتسع من ساير القبائل ، و واحدة من بنى إسرائيل ابن هرون بن عمران ، و اتخذ من الاماء ثلاثاً عجميتين و عربية ، و أعتق العربية و استولد إحدى العجميتين .

فاوُلِي من تزوج بها من قريش خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم تزوج بمكة بعد موت خديجة بسنة قبل الهجرة بأربع سنين سودة بنت زمعة ثم تزوج بمكة قبل الهجرة بسنتين عائشة بنت أبى بكر ، ولم يتزوج بغيرها ، و بناها بالمدينة .

ثم تزوج بعد وقعة بدر من سنة اثنتين من التاريخ أم سلمة هنداً بنت أبى أمية ، و تزوج في هذه السنة حفصة بنت عمر بن الخطاب ، ثم تزوج بعد ثلاث سنين من الهجرة من حلفاء قريش زينب بنت جحش ، ثم تزوج في سنة خمس جويرية بنت الحارث بن أبى ضرار المصطلقية ثم تزوج في سنة ست أم حبيبة بنت أبى سفيان ، ثم تزوج في سنة سبع من بنى إسرائيل صفية بنت حبي بن أخطب من بنى النضير .

ولما فرغ النبي ﷺ من خيبر في هذه السنة توجه معتمراً و هى سنة سبع قدم جعفر بن أبى طالب فخطب عليه ميمونة بنت الحارث الهلالية فأجابته فتزوج بها و هو محرم ، و بناها بسرف ، ثم تزوج من قريش فاطمة بنت شريح ، و كانت وهبت نفسها للنبي ﷺ ثم تزوج زينب بنت خزيمة و هى أم المساكين من بنى عامر بن صعصعة ، و تزوج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كندة ثم تزوج قتيلة أخت الأشعث بن قيس الكندى ثم تزوج أم شريك من بنى النجار ثم تزوج سنا بنت الصلت من بنى سليم و كان له وليدان مارية القبطية و ريحانة بنت زيد بن شمعون من بنى خنافة .

﴿ كتاب الصداق ﴾

الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ ، فالكتاب قوله تعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة»^(١) وقال «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن»^(٢) ، وقال تعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم»^(٣) :

فنزلت هذه الآيات على أصل الصداق و روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ رأى عبدالرحمن بن عوف و عليه أثر صفرة فقال له : ما هذا ؟ فقال تزوجت امرأة من الأنصار ، فقال : و ما الذي سقت إليها ؟ فقال زنة نواة من ذهب ، فقال أولم ولو بشاة - والنواة خمسة دراهم .

وروى عنه ﷺ أنه قال أدوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق ؟ قال ما تراضى به الأهلون ، و عليه إجماع الأمة والفرقة المحقة : و يسمى المهر صداقاً و أجرة و فريضة ، و فيما روى عن النبي ﷺ العلائق و سماه قوم عقراً .

قالوا : كيف سماه الله نحلة و هو عوض عن النكاح ؟ أجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها اشتقاقه من الانتحال الذي هو التدبير ، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكان قوله نحلة معناه تدبيرنا .

والثاني أنه في الحقيقة نحلة منه لها ، لأن حظ الاستمتاع لكل واحد منهما لصاحبه كحظ صاحبه .

(١) النساء : ٤ .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

والثالث قيل : إن الصداق كان للأولياء في شرع من كان قبلنا . بدلالة قول شعيب حين زوج موسى بنته « على أن تأجرني ثمانى حجج »^(١) و لم يقل تأجر بنتي ، فكان معنى نحلة : أن الله أعطاهن هذا في شرعنا نحلة .

فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر ، لأنه إذا عقد مطلقاً ضارع الموهوبة ، وذلك يختص النبي ﷺ ، فلذلك يستحب ذكره ، و لثلاً يرى الجاهل فيظن أنه يعرى عن المهر ، ولأن فيه قطعاً لمواد المشاجرة و الخصومة .

و متى ترك ذكر المهر و عقد النكاح بغير ذلك فالنكاح صحيح إجماعاً لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة »^(٢) و معناه « ولم تفرضا لهن فريضة » بدلالة قوله « و تمسوهن » على الموسع قدره و على المقتر قدره ، و لا متعة لمن طلقها قبل الدخول إلا التي لم يسم لها مهراً .

إذا عقد النكاح بمهر فاسد مثل الخمر و الخنزير و الميتة كان العقد صحيحاً و وجب لها مهر المثل ، و قال قوم لا يصح النكاح ، و إليه ذهب قوم من أصحابنا .

الصداق عندنا غير مقدّر فكل ما صح أن يكون ثمناً لطبيع أو أجرة لمكترى صح أن يكون صداقاً عندنا قليلاً كان أو كثيراً ، و فيه خلاف ، و الكثير أيضاً لا حد له عندنا لقوله تعالى « و آتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً »^(٣) و قيل إن القنطار سبعون ألفاً ، و قال قوم مائة رطل ، و قال قوم هو ملاء مسك ثور ذهباً ، و هو إجماع لقصة عمر مع المرأة التي حجته فقال : كل أحد أفقه من عمر حتى النساء أفقه من عمر .

و روى أن عمر تزوج أم كلثوم بنت علي ؓ فأصدقها أربعين ألف درهم و أنس بن مالك تزوج امرأة علي عشرة ألف ، و كان ابن عمر زوج بنات أخيه عميد الله كل واحدة على عشرة ألف و تزوج الحسن بن علي ؓ امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم ، و تزوج مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة فأصدقها مائة ألف دينار ، ففعل عنها فتزوجها رجل من تميم ، فأصدقها مائة ألف دينار .

(١) القصص : ٢٧ .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٦ .

والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف ، لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ قال :
أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة ، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : خيرهن
أيسرهن صداقاً .

والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنة المحمدية خمس مائة درهم ، وبه قال جماعة
و روى عن النبي ﷺ أنه ما صدق امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية ونش .
و يجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب
أو على أن يخيط لها شهراً ، وكذلك البناء وغيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المطباح
كل هذا يجوز أن يكون صداقاً وفيه خلاف .

غير أن أصحابنا رَوَوْا أن الاجارة مدة لا يجوز أن يكون صداقاً لأنه كان
يختص موسى ﷺ .

فإذا ثبت أن منفعة الحر و تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقاً فالكلام في
التفريع عليه : و جملته أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا يجوز حتى يكون القرآن
معلوماً : إن أصدقها تعليم سورة عين عليها ، و إن كان تعليم آيات عينها ، لأن ذلك
يختلف ، وهل يجب تعيين القراءة وهي الحرف الذي يعلمها إتياء على وجهين ، أحدهما
لا يجب ، وهو الأقوى ، لأن النسب ﷺ لم يعين على الرجل والوجه الآخر لا بد
من تعيين الحروف لأن بعضها أصعب من بعض .

فمن قال إنه شرط فان ذكره ، و إلا كان فاسداً ولها مهر مثلها ، و من قال ليس
بشرط لقننها أي حرف شاء و إن شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا ، لأن التعيين يحتاج
إلى دليل

فإذا ثبت أنه يصح كان لها المطالبة بأي موضع شاءت ، فان أصدقها تعليم سورة
بعينها و هو لا يحفظها ، بأن قال على أن حصل ذلك لك ، صح لأنه أوجبها على نفسه
في ذمته .

و إن قال : على أن ألقنتك أنا إتياءها ، قيل فيه وجهان : أحدهما يصح لأن
الحق واجب في ذمته فلا يلزم أن يكون مالكا له ، والثاني لا يصح لأنه لا يصح أن

يصدقها منفعة شيء بعينه ، و هو لا يقدر عليها ، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه ، فإنه لا يصح .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها فقالت لقنني هذه مكان تلك [لم يكن لها مطالبته بذلك ، و إن أتت بآخر وقالت لقنني هذا] ^ظ فهل لها مطالبته بذلك أم لا على وجهين : أحدهما لها ذلك ، لأنها قد استحقت ، فكان لها أن تستوفيها بنفسها و بغيرها كما لو اكرت دابة للركوب فلها أن تستوفيها بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها .
الثاني ليس لها ذلك لأن الذي لزمه إيقاع منفعة في عين فلا يلزمه العدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه لا يلزمه خياطة مثله ، و لأنها ربما كانت أذكى منه فتلقن أسرع فيكون أخف عليه .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم اختلفا فقال : قد علمتكم فأنكرت فإن كانت لا تحفظها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل أنه مالقنها ، و إن كانت حافظة لها وقالت إنني حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها ، لأن الأصل أنه مالقنها و هو الأقوى ، والثاني القول قوله ، لأنها ما كانت تحفظها ، و هي الآن تحفظها فالظاهر أنها منه حفظت .

فإن أصدقها تعليم سورة فلقننها فلم يتحفظ لها شيء ، أو حفظتها من غيره ، فالحكم فيهما واحد ، أو يكون أصدقها شيئاً بعينه فهلك قبل القبض ، كما لو أصدقها عبداً فمات العبد ، فيها قولان أحدهما لها أجره مثل تعليم ذلك و قيمة العبد ، و هو الذي يقتضيه مذهبننا ، و الآخر يفسد المسمى لأنه تعذر أدائه و وجب مهر المثل .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما تصير به قابضة لذلك مستوفية نظرت فإن لقننها دون آية فنسيت فما استوفت شيئاً لأن الذي كان منه مذاكرة فلا يعتد بذلك و إن لقننها السورة كلها كان استيفاء و قبضاً لأن النسيان من تفریطها .

و إذا لقننها آية فهل تكون قابضة للآية ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضة و هو الأقوى ، والثاني لا تكون قابضة لأقل من ثلاث آيات ، لأن أقل ما يقع به الإعجاز ثلاث آيات مثل سورة قصيرة ، فكأنها- إن لقننها بعض آية- لم يكن قبضها

وإن لَقِنَهَا السُّورَةَ كُلَّهَا أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ كَانَ قَبْضًا ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتٍ فَعَلَى الْوَجْهِينِ .

فإن تزوج مسلم كتابية على أن يلقنهما سورة من القرآن ، فإن كان ذلك للتبصر والنظر والاهتداء به وطمع الزوج بإسلامها صح ، وإن كان إنما تريد الملباهة بأنّها تحفظ قرآن المسلمين ، لم يصح ، وكان المهر فاسداً ، ويلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا .

فإن تزوج مشرك مشركة على أن يلقنهما التوراة والانجيل ، فالمهر فاسد ، لأنه كلام مبدل مغير ، فلا يصح أن يكون صداقاً ، وإن ترافعا إلينا وكان قبل التقابض أفسدنا المهر ، ولها مهر مثلها ، وإن كان بعد التلقين حكم بأنه قبض واستيفاء ، لأنه قبض منهم فهو كالميتة والدّم ولحم الخنزير .

فأمّا إن تزوج مسلم كتابية على أن يلقنهما شيئاً من التوراة فالمهر فاسد ، لأنه مبدل منسوخ ، والحاكم يفسخ ذلك ، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده ، لأنّ هذا ليس بصداق عند المسلم .

وإن كان الصداق تعليم شعر ، فإن كان هجواً أو فحشاً لم يصح ، وكان لها مهر مثلها ، وإن كان حكماً وزهداً في الدنيا صح .

إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثمّ طلقها فلا يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فإن كان بعده : فإن كان بعد الدخول فقد وثاها الصداق ، واستقرّ بالدخول ، وإن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة مثل ما علمها ، لأنّ العين غير موجودة ، وإن طلقها قبل التعليم ، فإن كان بعد الدخول فقد استقرّ التعليم عليه ، وإن كان قبل الدخول استقرّ نصف التعليم عليه .

و هل له أن يلقنهما ما استقرّ عليه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب وهو الأقوى عندي ، والثاني ليس له تلقينها لأنها أجنبية ، فإذا خاطبها ولقنهما لا يؤمن الافتتان بها وهو الأقوى عندهم .

فمن قال يلقنهما فلا كلام ، ومن قال لا يلقنهما كان بمنزلة الصداق المعين تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف ، والثاني يبطل و لها مهر المثل .

و أما إذا أصدقها أن يجيئها بعبدها الآبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم ، وقال بعضهم إنه جاز ، والآول أقوى ، فمن قال باطل كان لها مهر المثل ، و له عليها أجره مثل المجرى بالآبق و إن كان موضع العبد الآبق معروفاً صحّ الصداق ، فان طلقها قبل الدخول بها رجح عليها بنصف أجره مثل المجرى من ذلك المكان ، و يجيئ مثل تعليم القرآن حرفاً بحرف إذا كان الموضوع معروفاً .

إذا أصدقها خياطه ثوب بعينه ، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب ، و الثانية يعطل الخياطة ، و الثالثة يكونان على السلامة .

فان هلك الثوب بطل الصداق و لها مهر المثل ، و فيهم من قال إنه لا يبطل الصداق والذي يقتضيه مذهبتنا أن نقول لها مثل أجره خياطة ذلك الثوب ، دون مهر المثل و كذلك في كل مهر معين إذا تلف ، فانه يجب قيمتها ولا يجب مهر المثل .

فأما المهر إذا كان فاسداً فأننا نوجب مهر المثل بلا شك و يستقر بالدخول جميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه ، هذا عقد مذهبنا ، فمن قال في هذه المسئلة لا يبطل يقول إنه يأتي ببطل مثله يخيط مكانه ، و من قال يبطل قال قولين : أحدهما لها مهر المثل و الثاني لها بدل ذلك الشيء ، فعلى هذا لها أجره مثل هذا الثوب ، و هذا مثل ما قلناه . و إن تعطل الخياطة أو زمن فهل يبطل الصداق ؟ نظرت فان شرط أن يحصل لها خياطة الثوب لم يبطل ، و إن كان شرط أن يخيطه بنفسه بطل الصداق ، لأنه علقه بشيء بعينه .

و إن كانا معاً سالمين فطلقها فالحكم على ما فصلناه إذا كان الصداق سورة من القرآن حرفاً بحرف .

إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، وكان من ضمان الزوج ، فان تلف في يده قبل القبض كان من ضمانه ، فاذا قبضته كان من ضمانها ، فان دخل بها استقر ، فان طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إليه ، فان كان له نساء كان لها من حين ملكته

بالعقد حتى يدخل بها أو يطلقها ، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها .
و قال بعضهم إن الصداق في يدها أمانة ، والأول أقوى ، لأنه روى أصحابنا
أنه إذا أصدقها غنماً حاملاً فولدت ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم
و نصف أولادها و إن حملت الغنم عندها لم يكن له من أولادها شيء ، و يرجع في نصف
الأمهات .

إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون
الصداق قائماً أو تالفاً ، فإن كان تالفاً : فإن كان له مثل كالأثمار و المحبوب و الأدهان
فله نصف مثله .

و إن لم يكن له مثل كالثوب و العبد فله نصف قيمته ، و عليها أقل الأمرين من
قيمه يوم القبض و يوم العقد ، فإن كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن
له إلا نصف قيمته يوم القبض ، لأن ما نقص قبل القبض كان من ضمانه ، فلا يضمنها
ما هو من ضمانه ، و إن كانت القيمة يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد ، لأن
ما زاد بعد العقد لها ، فلا يضمنها ما هو ملكها و مالها .

و إن كان الصداق قائماً فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصاً
أو زائداً أو ناقصاً من وجه زائداً من وجه .

فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص ، فله نصفه ، و إن كان ناقصاً نقصان عين
لا نقصان قيمة ، مثل أن كان بصيراً فعمى أو صحيحاً فزمن ، أو كان يحسن القرآن
فنسى ، فالزوج بالخيار ، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة ، فإن اختار نصفه كان له
و إن اختار القيمة كان له لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و هذا غير ما فرض ، فكان
حقه في القيمة ، فإن أخذ النصف فلا كلام ، و إن طالب بنصف القيمة كان كالتالف
عندها ، و كان له أقل الأمرين : من نصف قيمته يوم الصداق ، و يوم القبض على
ما مضى ؟

و إن كان زائداً فالزاد ضربان متميِّزه و غير متميِّزه ، فإن كانت متميِّزة مثل
أن كانت بهيمة فنتجت ، أو جارية فولدت ، أو شجرة فأثمرت كان النماء لها دونه ، لأنه

نماء في ملكها ، وإن كان النماء غير متميز كالكبر والسمن و تعليم القرآن كانت بالخيار بين أن يعطيه نصفه بزيادته ، أو تمسكه ويكون له نصف القيمة .

فإن اختارت أن تعطيه النصف بحاله لزمه القبول ، لأنه حقه و زيادة و إن اختارت الإمساك كان لها ، لأن الزيادة لها غير متميزة ، فلا تجبر على تسليم مالها في حقها ، وليس هيئها نماء غير متميز لا يتبع الأصل و يمنع الرجوع إلا في هذه المسئلة و يقوى في نفسى أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التى لا تتميز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و إن كان الأول قوياً أيضاً .

وأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ، مثل أن كان صغيراً فكبيراً فكبير في العبد نقص والصغر زيادة ، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنته سمن و استوى فالأمر موقوف هيئها على تراضيهما ، فإن تراضيا برد النصف فذاك ، و أيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه .

فإن اختار الزوج الرجوع و أبت كان لها لأنه زائدة ، و لها منعه لأجل الزيادة ، و إن اختارت دفع نصفه بزيادة . لم يجبر عليه لأنه ناقص فلا يجبر على أخذ نصفه ناقصاً ، فإن تراضيا على شىء فذاك ، و إن أبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقل ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

هذا إذا كان بعد القبض فأما إن كان قبل القبض ، فإن كان بحاله ، فلها نصفه و إن كان ناقصاً كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصاً و بين أن تترك ، فإن اختارت نصفه فلا كلام ، و إن لم يفعل كان كالتالف في يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها ، والثانى لها نصف قيمة المهر كالتالف في يده سواء .

و إن كان زائداً زيادة متميزة فالزيادة لها ، و لها نصف الأصل ، و إن كانت غير متميزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكل بزيادته ، و بين أن تترك و تأخذ نصفه فالحكم هيئها إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض .

فأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه فهيئها يختلف ، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كله بزيادة والرضا بنقصانه كان لها . وليس له الامتناع عليها ، لأن

الزيادة لها ونماء ملكها ، وإن تركت نصفه عليه بزيادته و نقصانه كان لها ذلك ، لأنَّ النقصان في يده وقد رضيت بتسليم حقتها والزيادة إليه ، فلهذا كان إليها بكلِّ حال .
و كلِّ موضع قلنا حقُّ الزوج في القيمة ، فإنما له أقلُّ الثمنين من قيمته يوم العقد ، و يوم يأخذ العبد ، فإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف الصداق ، و بماذا يدخل في ملكه ؟

قال قوم إنَّه يدخل في ملكه بالطلاق من غير اختياره ، وقال آخرون لا يدخل بغير اختياره ، و إنَّما يصير بطلاق قبل الدخول كالشفيع ، فإنه بالبيع ملك أن يملك كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث ، و ليس هذا بميراث والأوَّل أقوى لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » .

و فائدة الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء بينهما ، و من قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطلاق إلى الاختيار لها و وحدها ، تنفرد به ، لأنَّه نماء ملكها .

إذا أصدقها نخلاً حائلاً ، فطلقها قبل الدخول بها و النخل مطلعة ، فيه سبع

مسائل :

إحداها لها إمساكها بحملها . و منعه من الرجوع في النصف ، و يكون حقه في القيمة ، لأنَّ الصداق قد زاد زيادة غير متميِّزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن و نحوه .

الثانية بذات ردِّ النصف إليه بزيادته فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الطلع مؤبَّراً ، أو غير مؤبَّر ، فان لم يكن مؤبَّراً أجبرناه على القبول لأنَّها زيادة غير متميِّزة ، فهو كالسمن و تعلم القرآن ، فبذات نصفها بزيادتها لزمه قبولها .

وإن كان الطلع مؤبَّراً فبذات النخل بزيادته ، فهل يجبر على قبوله أم لا ؟ المذهب أنَّه يجبر عليه ، لأنَّها زيادة متصلة بالنخيل ، فهي كالطلع قبل أن يوبَّر .

و من الناس من قال لا يجبر عليه ، لأنَّ الطلع بعد التأبير كان كالنماء المتميِّز فهو كما لو كان الصداق شاة فولدت ، فأرادت ردِّ نصفها و نصف النماء ، لم يجبر على القبول .

و قال قوم: هذا غلط ، لأنّ الطلع وإن كان بعد التأبير كالنماء المتميِّز ، فإنّه متصل بالنخيل غير منفصل عنه ، فهو كالذي لم يوبر .

الثالثة قال لها اقطعى الثمرة دون النخيل لأرجع في نصفها فارغة عن الثمرة لم تجبر على هذا لقوله عليه وآله السلام « ليس لعرق ظالم حق » و هذا عرق عادل . الرابعة قالت هي و أنا أفرغ النخيل بقطع الثمرة و ارجع أنت في نصفها بعد هذا ، قال قوم : يجبر الزوج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضرّ بالنخيل في المستقبل و هكذا لو كانت جارية فسمنت ثمّ هزلت ، فعليه قبض نصفها ، لأنّه لا مانع هناك وقد عاد النصف بحاله .

الخامسة قالت له اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمرة و آخذها ثمّ تأخذ نصف النخل قال قوم لم يجبر عليه ، لأنّ حقه معجل على الفور ، فلا يجب عليه تأخيره . السادسة قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم و بذلت لك أن تبقى ثمرتك على النخل حتى إذا جذذت رجعت في النصف لم نجبرها على هذا ، لأنّ الصداق إذا كان زائداً زيادة غير متميِّزة فحقه في القيمة ، و ليس لها الرجوع بالعين . السابعة إذا قال أنا أرجع في النصف و أقبضه ليزول عنك الضمان ، ثمّ أدفعه إليك يكون حقّي أمانة في يدك ، و الثمرة كلّها لك عليه إلى حين الجذان فهل تجبر على هذا ؟

قال قوم : نجبرها عليه ، لأنّه لا ضرر عليها فيه ، بل لها فيه النفع ، و هو الزيادة في ثمرتها ، و منهم من قال لا نجبرها لأنّها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت حاجة الثمر إلى البقاء ، فيكون قد أضرّ بها فلذلك لم يجبرها . هذا في النخل . فان كان شجراً غير النخل حايلاً فأثمر فغيبه المسائل السبع حرفاً بحرف و يكون النور في الشجر بمنزلة التأبير في النخل .

إذا كان الصداق أرضاً فحرثتها أو زرعها أو غرسها ثمّ طلقها ، فاذا كرت الأرض فهذه زيادة غير متميِّزة ، فهي كالنخل يطلع و يطلقها قبل الأبار ، فان اختارت الامساك و ردّت نصف القيمة كان لها ، وإن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول ، لأنّها

زيادة غير متميِّزة .

وإن كان قد زرعت ففيها المسائل السبع حرفاً بحرف إلا مسألة : وهي إن قالت أنا أردت عليك نصف الأرض نتصرف فيها و نزرعها ، فإننا لا نجبره على هذا لأن الزرع في الأرض يضرُّ بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله ، وليس كذلك الطلع في النخل لأن كون الطلع في النخل ليس بنقصان فلهذا أجبرناه على القبول ، ولأن الزرع فيها عين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم ، وليس كذلك الطلع لأنه نماء من أصل النخل .

وإن كانت غرستها ثم طلقها فالحكم فيها كالحكم في الزرع حرفاً بحرف وفيها مسائل النخل السبع إلا مسألة على ما شرحناه حرفاً بحرف .

وإن كان الصداق أرضاً فزرعتها ثم طلقها وقد حصده فحققه في الأرض نصفه لأن الصداق بحاله إلا أن يكون الزرع أضرباً بها فلا يجبره على قبولها ناقصة ، أو زائدة بالزرع ، فإنه قد يكون مختلفة قبل الزرع فيستوى به .

وإن طلقها قبل الحصاد و الزرع مستحصد فقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النخل إذا رضيت بقطع الثمرة أجبرناه على القبول كذلك هيها .

إذا كان الصداق جارية حاملاً فولدت أو بهيمة فولدت في يده قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فإن نصف الصداق يعود إليه .

ولا تخلو الجارية و ولدها من أربعة أحوال إما أن يكونا قائمين أو تكون الأم قائمة والولد تالفاً ، أو الولد قائماً والأم تالفة أو يكونا تالفين .

فإن كانا قائمين فالولد لها ، لأنه نماء ملكها ثم ينظر ، فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فإن كانت طالبتة بتسليمه فمنع فعليه ما نقص الولد قولاً واحداً ، و إن لم يكن طالبتة فهل عليه ضمان ما نقص ، قيل فيه وجهان يبني على ما إذا تلف الولد فإنه على قولين .

وأما الكلام في الأم فإن كانت قائمة بحالها لم تزد و لم تنقص ، فهي لها يرجع الزوج

عليها بنصفها لأنه طلقها قبل الدخول ، فإذا لم تزد و لم تنقص فحقه في نصفها ، فإن زادت فحقه في نصف القيمة إلا أن تختار دفع ذلك النصف إليه زائداً فيكون ذلك له . وإن كانت ناقصة نظرت فإن كانت طالبتة بالتسليم فأبى فعليه أرش النقص ، وإن لم تكن طالبتة بذلك أو طالبتة فلم يمنع . قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن وهو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصة أو يطالب بنصف القيمة ، والقول الثاني أنه كالغاصب إلا في المأثم ، يعنى أن الذى لها ، نصف الجارية ناقصة وعليه أرش النقص ، كما لو غصبها جارية فنقصت كذلك هيئنا .

فمن قال لها نصف الصداق وأرش النقصان ، وهو الأقوى ، فلا كلام ، و من قال بالخيار نظرت فإن اختارت الامساك أمسكت و لها أرش النقص ، و إن اختارت الفسخ فسخت ، فيكون كالصداق التالف قبل القبض .

و إن كان الولد تالفاً والأم قائمة ، فالحكم في الأم على ما مضى : إن كانت بحالها فلها النصف ، و إن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها ، و إن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين .

و أما الولد فقد هلك ينظر فيه فإن كانت طالبتة به فممنوع ضمن ، و إن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنه تولد عن عين مضمونة فهو كولد المغموبة والثاني لا يضمن لأن ضمان الأم ضمان بالثمن وهو لا يقابله بدل ولا ثمن ، فلم يكن مضموناً و يفارق ولد المغموبة لأنه منعه بامساكه فهو كأمه ، و هكذا في ولد العارية وجهان . و أمّا إن كانت تالفة والولد قائماً فإذا تلفت الأم فهو صداق بعينه تلف قبل القبض ، فعلى قولين ، أحدهما لها بدل الصداق ، و هو الأقوى ، والثاني لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة ، و من قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل والولد يبني على هذين القولين ، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد هيئنا لها لأنه نماء ملكها ، و من قال لها مهر المثل فالولد لا حق لها فيه ، و فيهم من قال الولد لها لأنه نماء ملكها الذى يتفرّد به تميّز في ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها . و إذا كانا تالفين فالحكم في الأم مضى ، و هو أنه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين ، والكلام في الولد مبنى عليه لو كان حياً وقد مضى ، و من قال الولد لها ، إن كانت طالبتة فعليه ضمانه ، و إن لم تكن طالبتة فعلى القولين .

و إن كان الصداق جاريةً حائلاً فحملت بمملوك ، ثم طلقها قبل الدخول فهذا صداق زايد من وجه بالحمل ، ناقص من وجه ، لأن الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوجة بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تمسك الكل أو ترد الكل أو تمسك النصف و ترد النصف .

فإن أمسكت الكل كان لها لأنها زادت زيادة غير متميزة ، فإن اختارت إمساكها ولها نقصان كان له عليها نصف قيمتها ، أقل ما كانت قيمته يوم العقد إلى حين الطلاق لما مضى ، و إن اختارت رد الكل كان لها لأنها ملكتها بعقد معاوضة ، فإذا نقصت قبل القبض كان لها الرد كما طبيع إذا نقص في يد البايع .

فعلى هذا إذا ردت كانت كالتالفة قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف القيمة والثاني لها نصف مهر المثل ، ويكون القيمة ههنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطلاق ، لأن ما نقص كان من ضمانه ، فكان لها الرجوع عليه بأكثر الأمرين .

و إن اختارت رد النصف و إمساك النصف كان لها ، أما رد النصف فلا لأنها من النقص ، و إمساك النصف لأنها قد أحسنت بقبولها ناقصة .

و إن أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول وقد وضعت حملها فالكلام في الولد والأُم . فأما الكلام في الأُم فإن كانت لم تزد ولم تنقص فلها نصفها ، ويعود إليه نصفها ، و إن كانت نقصت فإن كانت طالبتة فممنوع فعليه ما نقص ، و إن كان النقص من غير مطالبة فعلى قولين ، فمن قال : ليس عليه ما نقصت ، قال : لها الخيار بين قبولها ناقصة ولا شيء معه و بين الرد ، و من قال تطالب بالأرض أمسكت النصف و طالبت بالأرض .

فأما الكلام على الولد فإنه يبني على الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ و ذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه ، و يكون الولد كاليد والرجل ، فإذا انفصل فكأنه

نماء تجدد و تميز حال الانفصال والثاني له حكم فكأنه أصدقها عينين متميزتين .
 فإذا قيل لا حكم له ، فكأنه نماء حدث و تميز حين وضعت الجارية لها تنفرد
 بها و كان هذا النماء لها دون الزوج بلا إشكال ، فعلى هذا لا يمكن الرجوع في نصف
 الجارية ، لأنه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها ، فإذا لم يكن كانت كالتالفة في
 يدها : فيكون لها عليه نصف القيمة ، و قال قوم تباع هي و ولدها لهما ، فيكون لها
 قيمة الولد من الثمن والباقي بينه وبينها نصفان .

و إذا قيل له حكم فهذه عين هي صداق وقد زادت في يده ، فيكون المرأة بالخيار
 بين أن ترد عليه نصف الولد بزيادته ، وبين أن تمسك الولد لأجل الزيادة ، فلا ترد .
 فان ردت النصف حصلت الجارية بينهما نصفان .

فان اختارت إمساك الولد فهل يقوّم عليها فيكون لها نصف قيمة الولد أم لا ؟
 على وجهين أحدهما لا يقوّم عليها ، لأنه لا يمكن ذلك ، فانك إن أردت تقويمه قبل الوضع
 لم يصح لأنه مجهول و إن قوّمته حين وضعت لم يجز ، لأنه زاد في ملكها فلا يقوّم
 عليها ملكها و يسقط تقويمه ، و يكون على ما مضى إذا قيل لا حكم للحمل .

والوجه الثاني يقوّم عليها لأنه لا يجوز أن يصدقها عينين فيطلقها قبل الدخول
 بها ، ثم يرجع في نصف إحداها دون الأخرى ، فإذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت
 حياً لأنه كان ينبغي أن يقوّم حين العقد فتعدّر ذلك لكونه مجهولاً يومئذ فوجب أن
 يقوّم وقت إمكان التقويم ، و هو حين وضعته .

كمن تزوج بحرّة فبانت أمة فولدها حرّاً لاعتقاده و عليه قيمة الولد ، لأنه
 أئلف رقبة على سيّده باعتقاده ، فاقتضى تقويمه حين العلوق ، فلم يمكن ، فقوّمناه
 حين الوضع لأنه أول وقت إمكان التقويم ، و لم يمنع من تقويمه عن زيادة حصلت
 حال الحرّية ، فكذلك ههنا .

و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرجوع في نصف الأمّ لما مضى ، و على
 هذا أبداً متى لم يمكن الرجوع إلا بالتفرقة بينها وبين حملها لم يفرّق بينهما .
 إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والعبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض سقط حقها

من عين الصّدّاق ، لأنّ عينه قد هلكت ، والنكاح باق و يجب لها مثله ، إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل بقيمته ، وفي الناس من قال لها مهر المثل .
و إن كان الصّدّاق داراً فاحترقت أو خالها على صدّاق بعينه فتلف في يدها كان له عليها مهر مثلها ، عند من قال لها مهر المثل ، وعلى ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء .

فمن قال لها مهر المثل فتلف لم يدخل من ثلاثة أحوال: إما أن تتلفه الزوجة أو يتلفه أجنبي أو يتلفه الزوج ، فإن أتلفته المرأة كان إتلافها كالقبض ، وإن أتلفه أجنبي كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبي بالبدل ، وبين أن تفسخ ولها مهر المثل على زوجها ، وإن كان المتلف الزوج أو تلف بأمر سماوي فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل .

وعلى ما قلناه من اعتبار القيمة ، فإن أتلفته الزوجة فهو قبض وإن أتلفه أجنبي كان لها بدله عليه : مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وإن أتلفه الزوج أو تلف بأمر سماوي الباب واحد ، فلها البدل : المثل إن كان له مثل ، وإن لم يكن له مثل فالقيمة .

ومتى تعتبر القيمة؟ نظرت ، فإن كانت طالبتة فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة إلى يوم التلف ، لأنّه كالغاصب ، وإن تلف في يده من غير مطالبة قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف وهو الأقوى والثاني قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنّه كالغاصب إلّا في المأثم .

فإن أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدّت قبل الدخول بها عاد الصّدّاق إليه ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فإن كان باقياً بعينه بلا زيادة ولا نقصان أخذه كله ، وإن كان قد زاد زيادة متميِّزة فالغائبة والنماء لها دونه لأنّه تميِّز في ملكها و يرجع الزوج إلى أصل الصّدّاق ، وإن كانت غير متميِّزة كالسّمّن والكبر فهي بالخيار بين أن تردّه بزيادته و بين أن تمسكه ، فإن اختارت ردّه جميعه لزمه القبول لأنّه عاد حقّه إليه زائداً و إن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صدّاق غير زائد .

وإن أصدقها شيئاً بعينه فقبضته و خرج عن ملكها ببيع أو هبة أو غير ذلك ثم عاد إليها بحاله ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان له أخذ نصفه بحاله ، لأنه عين ماله . إذا أصدقها نخلاً حايلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها دونه ، لأنه نماء في ملكها فان لم يسلمها إليها حتى أرطبت فجدتها و شمسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقى فيها رطوبة قليلة ، فجعلها في برانى أو ظروف غيرها وصب عليها صقراً من صقر نخلها ، وهو سيلان الرطب مالم يمسه النار ، فإذا مسه النار فهو الرطب ، وهذه عادة أهل الحجاز في الثمار ، يحفظونها كذلك في الأواني حتى يبقى رطوبتها .

فإن فعل هذا ، فهذا رجل غاصب لمالها وقد خلط بعضه ببعض ينظر فيه فإن لم تنقص الثمرة ولا الصقر وكانا بحالهما ، أو زادا بذلك كان الكل لها ، وإن نقص أو أحدهما فان استقر النقص وتناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا ، كان الكل لها ، ويطالبه بأرش النقص ، وإن لم يتناه نقصانه بل قيل : هذا ينقص فيما بعد ، فهو كمن غصب طعاماً قبله ولم يتناه نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك ، و قال قوم يأخذ مالكة ، و كلما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى .

وأما إن صب عليها صقراً من صقر نخله دون نخلها ، فهو كالغاصب فهنا لا يعتبر زيادة الصقر و نقصانه . وإنما يعتبر ثمرتها ، فان لم تزد و لم تنقص أخذتها ، وإن نقصت نقصاً مستقراً أخذتها و طالبت بأرش النقص ، وإن لم يكن مستقراً ففيها قولان على ما مضى .

هذا إذا كان النخل حائلاً فأما إن أصدقها نخلاً حاملاً فيها طلع غير مؤبر فتبع النخل أو طلع مؤبر فأصدقها النخل و ثمرتها معاً فالنخل والثمرة جعلاً لها صداقاً فإذا جدتها فيما بعد و شمسها وجعل عليها الصقر ، فعلى ما مضى ، إلا أنهما متى نقصا أو أحدهما الباب واحد .

فهذا صداق نقص قبل القبض ، فهى بالخيار بين أن تقبضه ناقصاً أو ترد ، فان اختارت رد الجميع كان كالصداق المعين قبل القبض ، وإلى ما ذا يرجع؟ يبني على قولين على ما مضى ، فعلى ما اخترناه من ضمانه بالقيمة تضمن النخل بالقيمة ، والثمرة بالمثل .

هذا إذا اختارت ردَّ الجميع ، فإن اختارت ردَّ الثمرة وهو ما حصل فيه الصقر وتمسك النخل ، فهل لها ذلك أم لا ؟ قيل فيه قولان بناء على تفريق الصفقة ، فإذا قيل لا يفرَّق ، يقال لها إما أن تمسكي الكلب أو تدعي الكلب ، وإذا قيل تفرَّق فعلى هذا تمسك النخل وتكون الثمرة كالتالفة ، وإلى ماذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى حصّة (١) الثمرة من مهر المثل ، وعلى ما اخترناه إلى بدل المردود من الثمرة والصقر .

هذا إذا كان الصقر من عندها ، وإن كان من عنده فالحكم على ما مضى . وكل موضع قلنا نخلص الثمرة عن الصقر ، فإن أجرة التخليص على الزوج ، لأنه تعدى بخلطه بعضها ببعض .

إذا كان الصداق أمة معينة ملكتها بالعقد وليس للزوج وطئها ، لأنها خارجة عن ملكه :

فإن خالف ووطئ فإن كان عاملاً بالتحريم فعليه الحد والنسب لا يلحق به وهو مملوك لها ، ولا تصير الأمة أم ولد ، والمهر فإن كان مكرهاً فعليه المهر ، وإن طواعته على قولين أحدهما لا مهر لها وهو الأقوى ، لأن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي والثاني لها المهر لسيدتها .

وإن كان جاهلاً بتحريمه مثل أن كان في بلاد بعيدة عن الإسلام ، مثل جفاعة العرب ، أو كان قريب العهد بالإسلام ، أو كان مالكيّاً يعتقد أن نصف الجارية له قبل الدخول ، فلا حدّ عليه للشبهة ، والنسب يلحق به ، والولد حرّ ، لأنه بشبهة ، وعليه قيمته لها يوم وضعته حياً ، وعليه المهر لأنه وطئ بشبهة ، ولا تصير أم ولد في الحال لأنها غير ملكه ، فإن ملكها فيما بعد ، فعلى قولين .

ثلاث مسائل يتكرّر كثيراً : وهي إن أحبلها بحرّ في ملكه فهي أم ولد ، قولاً واحداً ، وإن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثم ملكها لا تصير أم ولد مثل ذلك ، وإن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثم ملكها فعلى قولين .

وإذا أحبلها الزوج نقصت في العادة فهي بالخيار بين أن تمسكها ناقصة أو تردّ

فان أمسكتها ناقصة فهل لها أرش النقص؟ على قولين أصحهما أن عليه الأرش، و
فيهم من قال لا أرش عليه، وإن ردتها كان لها مهر المثل أو القيمة على ما مضى من
القولين.

إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها، وكذلك إذا خالها
أو صالح عليه وفيه خلاف.

إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة، ثم طلقها قبل الدخول بها فيها ثلاث مسائل:
طلقها وأخذ الشفيع بالشفعة فلا يرجع عليها بالنصف من الشقص، لأنه خرج عن
يدها، ويكون له عليها نصف قيمة الشقص.

الثانية طلقها و عفى الشفيع عن الشفعة فإن الزوج يأخذ النصف من الشقص.
الثالثة طلقها قبل علم الشفيع بالنكاح، فالزوج قد ثبت له الرجوع، و
الشفيع قد ثبت له حق الشفعة، فأيتهما يقدم على صاحبه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق، فانه وجب بالنكاح، وحق الزوج
بالطلاق، فعلى هذا يأخذ الشفيع كل الشقص بمهر المثل، و يرجع الزوج عليها
بنصف قيمة الشقص، والثاني الزوج أولى لأن حقه ثبت نصاً بالقرآن، وحق
الشفيع بالاجتهاد، فعلى هذا يأخذ الزوج النصف ويبقى النصف يقال للشفيع إن
اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل، وإلا فاترك.

وهذه المسائل لا تتفرع على ما ذهبنا إليه من أن ما يجعل مهرأ لا شفعة فيه.
أربع مسائل يذكر في موضع: إذا جمع بين بيع و صرف، و بيع وإجارة، و بيع
وكتابة، و بيع و نكاح.

فأما بيع و صرف، فإن يبيع ذهباً بفضة مع أحدهما عوض من غيرهما، مثل أن
باعه دراهم و ثوباً بذهب، أو ذهباً و ثوباً بفضة، فالثوب مبيع بالثمن، والذهب صرف
بالفضة، فهما صحيحان عندنا، وفيهم من قال يبطلان.

فأما إن كان الجنس واحداً و مع أحدهما من غيرهما، مثل أن باعه ثوباً و ذهباً
بذهب أو ثوباً و فضة بدراهم، فعندنا يصح و عند بعضهم لا يصح، وإنما يصح عندنا

إذا كان العوض مع الناقص منهما فان تساويا و مع أحدهما عوض لم يصح .
فأما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعثك عبدى هذا و آجرتك دارى هذه شهراً
جميعاً بألف ، و هذا بيع و إجارة ، فهما يصحان ، و فيهم من قال يبطلان ، فأما إن
قال بعثك دارى هذه و آجرتكها شهراً بألف فالكل باطل بلا خلاف ، لأنه لا يصح
أن يبيعه رقبة الدار و قد آجرها منه ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع .

فأما بيع و كتابة فأن يقول لعبدى بعثك عبدى هذا ، و كاتبك بألف إلى نجمين
فإن البيع يبطل و أما الكتابة على قولين بناء على تفريق الصفقة و الصحيح عندنا أن
البيع يبطل ، لأن بيع عبده من عبده لا يصح ، و الكتابة فصحيحة لجواز تفريق الصفقة .
و أما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعنى هذا الثوب و تخيطه لى بألف ، أو قال
بعنى هذه الحنطة و تطحنها بألف ، أو بعنى هذه القلعة و تحذوها جميعاً بدينار ، فهو
كالكتابة سواء عندنا ، يصح ، و فيهم من قال لا يصح .

فإذا قلنا صححاً معاً قسطننا العوض على المبيع ، و منفعة الدار ، فأعطيناهما بما
يخصه ، فإذا كان العوض ألفاً و قيمة العبد مائة و أجرة مثل الدار مائة فالعوض بينهما
نصفان ، و على هذا الحساب .

و إذا قال زوجتك بنتى و بعثك عبدها هذا جميعاً بألف ، فهذا بيع و نكاح ،
فانتهما يصحان ، و قسطننا العوض عليهما بالحصّة ، و منهم من قال يبطلان .
و إن قال زوجتك بنتى هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا ، فالعبد بعرضه مبيع
و بعرضه مهر ، فهما صحيحان ، و يقسطن ثمن العبد عليهما بالحصّة ، و فيهم من قال
يبطلان .

إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوجتك بنتى هذه و لك هذا الألف معاً بهذه
الألف من عندك ، بطل البيع و المهر معاً ، لأنه رباً و ذلك أنه فضة و بضع بفضة
فبقى النكاح بلا مهر .

فان كان جنسان فقال زوجتك بنتى هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف
دينار ، كان هذا نكاحاً و صرفاً و كان صحيحاً عندنا ، و عندهم على قولين .

إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فهل له الرجوع في نصفه أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل :

إحداها دبرته ثم رجعت في التدبير بالقول ، فعندنا أنه يصح رجوعها ، ويكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [وقال قوم لا يصح الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة .

الثانية دبرتها ثم رجعت في التدبير بالفعل كهبة و إقباض أو بيع أو وقف أو عتق صح الرجوع بلا خلاف و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [ظ .

الثالثة طلقها و العبد مدبر فلم يأخذ القيمة حتى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة ، و فيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأن حقه و جب في القيمة حين الطلاق ، وليس له نقله عن القيمة إلى غيرها إلا برضاها ، و الأول أقوى ، لأنه عين ماله .

إذا تزوجها على عبد فبان حراً قيل فيه قولان أحدهما لها مهر المثل ، والثاني قيمته لو كان عبداً ، و هو الأول أقوى ، لأنه أصدقها شيئاً بعينه .

فإن أصدقها عبداً فبان مستحقاً كان مثل ذلك على القولين أصحهما عندنا أن لها القيمة ، و إن أصدقها عبداً فبان مجهولاً أو قال أصدقك هذا الخل فبان خمرأ فلها مهر مثلها ، لأن العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته ، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ، و الخمر لا يقال لو كان خلاً كم قيمته فإن مثله لا يكون خلاً ويفارق الحر أن لو كان عبداً ، و قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً و كذلك قالوا في الدار المجهولة و هو الذي يقتضى به .

وأما إن أصدقها خمرأ معيناً فالذي يقتضيه مذهبنا أن لها قيمته عند مستحليته . و إن سمى لها الحر باسمه ، فقال أصدقك هذا الحر فلها مهر المثل ، لأنه سمى لها ما لا يجوز أن يكون مهرأ فلم يجب قيمته ، و يفارق الأول لأن في الأول سمى لها الخل فبان خمرأ ، فأوجبنا القيمة عند مستحليته ، و ههنا دخل مع العلم بأن ما سمى لا يملكه فلا قيمة له .

إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكره ثم عقدا في العلانية بخلافه ، فالأول هو المهر عندنا ، وقال قوم المهر مهر العلانية .

إذا اتفقا على مهر وتواعدا به من غير عقد فقالت له جملتي حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك ، لزمه ما عقد به العقد ، ولا يلتفت إلى ما تواعدا به ، لأن العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية .

إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ، وشهد لها شاهدان . وادّعت أنه نكحها يوم الجمعة بثلاثين وشهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشاهدان هما الأولان أو غيرهما ، ولا فصل بين أن يتفق قدر المهرين أو يختلف ، فالكل واحد . فإذا ثبت هذا بالشهادة ثم اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران ، وقال الزوج نكاح واحد وإنما تكرر عقده ، فلك مهر واحد ، فالقول قول الزوجة ، لأنه يحتمل ما تدّعيه ، ويحتمل ما يقول هو ، لأنه يجوز أن يكون تزوجها ثم بانت منه بردة أو خلع ثم نكحها نكاحاً مستأنفاً ، فإذا أمكن الأمران معاً ، فلظاهر معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع أنه وقع صحيحاً ، وحمله على خلافه خلاف الظاهر ، وهكذا لو أقام شاهدين أنه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف ، وشاهدين أنه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين ، فالقول قول البائع لأن الظاهر معه

فإذا ثبت أنه يلزم النكاحان فالأولى أن نقول إنه يلزمه المهران معاً وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف ، لأنه يقول طلقته بعد الأول قبل الدخول ، فعلى نصف المهر ، ثم تزوجت بها يوم الجمعة وهذا أقوى ، وعلى هذا لو قال طلقته بعد النكاح الثاني قبل الدخول ، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضاً .

إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف درهم صحّ العقد والمهر ، وقال بعضهم العقد صحيح ، والمهر على قولين ، وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بألف صحّ الخلع بلا خلاف .

وإن كان له أربعة أعبد فكانت بهم صفقة واحدة بألف إلى نجمين ، صحّ عندنا لأنّ البديل إذا كان معلوماً صحّ ، وإن كان ما يخصّ كل عين مجهولاً كما لو اشترى

أربعة أعبد بألف صحّ عندهم .

و عند بعضهم أنّ الصّدّاق باطل في النكاح و الخلع ، و الكتابة باطلة من أصلها لأنّ ما يستحقّ كلّ واحدة منهنّ تنقسط على مهر مثلها ، و ذلك مجهول ، و إذا قلنا إنّ العقد صحيح و الصّدّاق صحيح ، كان لكلّ واحدة منهنّ ربع الألف ، و ذلك ليس بمجهول . و قال قوم العقد باطل .

و من قال المهر باطل و البذل في الخلع باطل ، قال لزمه عن كلّ واحدة مهر مثلها . و يلزم كلّ واحدة منهنّ صدّاق مثلها في الخلع ، و إذا قالوا يصحّ قسط المسمّى على مهر المثل فيهنّ بالحصّة اتفقت مهورهنّ أو اختلفت .

للوالد أن يتصرف في حقّ ولده الصّغير في النكاح و غيره ، ذكرراً كان أو أنثى ، فإن كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها ، و إن كان ذكرراً فهبنا موضعه .

فإذا تزوّج ولده امرأة و أصدقها صداقاً ، فإن كان الولد موسراً فالمهر في ذمّة الولد دون الوالد ، لأنّ النكاح له بلاخلاف ، و إن كان الولد معسراً تعلق الصّدّاق بذمّته لمثل ذلك .

و هل يكون الوالد ضامناً له باطلاق العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتعلّق بذمّة الوالد شيء باطلاق العقد ، و الثاني يصير الوالد ضامناً باطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندنا أنّه يلزمه روي ذلك نصّاً .

فإذا طلقها الولد قبل الدخول بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصّدّاق مقبوضاً عنه من الوالد أو غير مقبوض ، فإن كان مقبوضاً عاد نصفه إلى ولده ، لأنّ الوالد لمّا ضمن عنه هذا الصّدّاق فقضاء عنه كان بمنزلة هبته له و قبضه له من نفسه ، ثمّ قضى ما لزم ولده من الصّدّاق بمال الولد ، فكأنّ الوالد أصدق و أقبض ، فإذا طلقها عاد إليه نصفه دون والده .

و هل لوالده أن يسترجعه ؟ عندنا ليس له ذلك ، لما مضى في الهبات ، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حقّ للوالد فيه ، و إن رجع إليه الصّدّاق بعينه فعلى وجهين .

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَالِدُ أَقْبَضَهَا شَيْئاً فَطَلَّقَهَا الْوَالِدُ قَبْلَ الدَّخُولِ بِرُتْ ذِمَّةِ الْوَالِدِ
 عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ ، وَبَقِيَ نِصْفُهُ عَلَيْهِ .
 وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْناً قَائِماً أُصْدِقَهَا وَالِدُهُ عَنْهُ مِثْلَ أَنْ قَالَ زَوْجُ ابْنِي بِنَتِكَ
 بِهَذَا الْعَبْدِ مِنْ مَالِي ، فَفَعَلَ ، صَحَّ ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْوَالِدِ بِطَلَّاقِهَا قَبْلَ الدَّخُولِ نِصْفُهُ فَهَلْ
 لَوَالِدِهِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ ؟ عَلَى مَا مَضَى .
 هَذَا إِذَا كَانَ الْوَالِدُ صَغِيراً . فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيراً فَتَزَوَّجَ وَأُصْدِقَ لِنَفْسِهِ لَزِمَ الْمَهْرَ فِي
 ذِمَّتِهِ ، فَتَبَرَّعَ وَالِدُهُ فِقْضَاهُ عَنْهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ عَادَ نِصْفُ الصَّدَاقِ إِلَى الْوَالِدِ
 وَهَلْ لَوَالِدِهِ أَنْ يَرْجِعَ ؟ فَعِنْدَنَا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ الْمُخَالَفِ .
 إِذَا تَزَوَّجَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ كَالْمُحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفْهِهِ أَوْ مَرَاهِقِ لَصَغْرِ أَوْ
 مَجْنُونِ فَالِنِكَاحُ بَاطِلٌ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَعَلَيْهِ
 مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَقَالَ قَوْمٌ لَا شَيْءَ لَهَا ، لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، فَقَدْ أَتَلَفَتْ بَضْعَهَا عَلَى
 نَفْسِهَا وَهَذَا أَقْوَى .



﴿ فصل ﴾

﴿ في التفويض ﴾

التفويض في اللغة جعل الشيء إلى غيره ، و أن يكله إليه ، يقال فوّضت أمري إليه أي فوّضته إليه ليدبره ، قال الله تعالى « و أفوض أمري إلى الله إن الله بصير بالعباد ^(١) » أي أجعله إليه وقال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم * ولا سراة إذا جهأ لهم سادوا
فاما التفويض الشرعى فان ينكح المرأة بغير مهر ، فيقال مفوضة ، و مفوضة
فمن قال بفتح الواو قال لأن وليها هو الذي يفوض ذلك ، و من قال بكسرها قال
لأن الفعل لها لأنها تزوج نفسها .

و الكلام في العرف الشرعى وجملته أن المفوضة ضربان مفوضة المهر و مفوضة
البضع ، فأما مفوضة المهر فان يذكر المهر مفوضاً غير محدود ، مثل أن يقول زوّجتكها
على أن تمهرها ما شئت أو ما شئتنا ، فاذا عقد على هذا سقط ما سميها ووجب
مهر المثل عندهم ، و سيأتى الكلام عليه .

و أما مفوضة البضع ، فان يعقد النكاح بغير مهر و هو أن يقول زوّجتك بنتى
هذه فيقبل الزوج ، و لا ذكر للمهر ، أو يقول زوّجتكها على أن لا مهر لها ، فقبل
الزوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلا خلاف ، و إن قال بغير مهر في الحال
ولا فيما بعد كان النكاح أيضاً صحيحاً لأن إطلاقه يقتضى المهر ، فاذا شرط أن يكون
بغير مهر كان الشرط باطلاً و قال قوم النكاح باطل لأنها تصير كالطهوبة و الأول
أصح .

فاذا ثبت أن المفوضة على هذين الضربين فان إطلاقها يتناول مفوضة البضع
دون المهر ، و قال قوم هماسواء فاذا ثبت أن إطلاقه ينصرف إلى مفوضة البضع فالتفريع
عليها ، فلا يصح أن تكون مفوضة إلا من فوض بضعها باذنها و اختيارها ، و هى الثيب

مع كلّ وليّ و البكر في حقّ غير الوالد و الجدّ ، فاذا عقد لها النكاح بازنها مفوّضة فهي المفوّضة التي ذكرناها .

فأمّا من يجبر على نكاح لصغر أو بكاره فلا يكون مفوّضة البضع أبداً و متى عقد وليّها مفوّضة لم تكن مفوّضة و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلّا في مسألة وهي الأمة يزوّجها سيدها مفوّضة فيصحّ هذا و إن كان ذلك عن إجبار لأنّ السيد هو الذي اختار ذلك ، و المهر له ، فلهذا صحّ أنّ تكون مفوّضة .

فكلّ موضع حكمنا بأنّها مفوّضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأنّ المهر ما وجب ، لكن لها المطالبة بفرض المهر ، و المهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إنّ الموت كالدخول . فاذا ثبت هذا و طلقها زوجها ، فأمّا أن يكون بعد الفرض أو قبله ، فإن كان بعد الفرض فالكلام عليه يأتي ، و إن كان قبل الفرض فلا مهر لها عند بعضهم ، لكن يجب لها المتعة ، و هو الذي نختاره ، و كم قدر المتعة ؟ يأتي ، و فيه خلاف فأمّا مقداره ففيه مستحبّ و فيه واجب ، فالمستحبّ أن يمتّعها بخادم ، فإن لم يجد فمقنعة فإن لم يجد فثلاثين درهماً .

و أمّا مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان ، و الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم الاعتبار به لقوله « و متعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره » (١) و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها ، و قال قوم قدر المتعة ثلثة أثواب : درع و خمار و ملحفة .

هذا إذا طلقها قبل الفرض و قبل الدخول فأمّا إذا طلقها بعد الفرض و قبل الدخول مثل أن اتفقوا على الفرض و هما يعلمان قدر مهر المثل أو ترافعا إلى السلطان ففرض لها المهر ، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به .

فإن دخل بها أو مات استقرّ ذلك و إن طلقها قبل الدخول سقط نصفه عنه و لها نصفه ، و لا متعة عليه و فيه خلاف .

فأما إذا وقعت الفرقة بالوفاة نظرت فإن مات أحدهما بعد الفرض استقرت بالوفاة وإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ورثه الآخر :
 وإن مات الزوج فعليها العدة وأما المهر فمضى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل ، والثاني لا مهر لها ، وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف .
 مفوضة البضع لا تملك بالعقد مهرأ أصلاً ، وإنما تملك بالعقد أن تملك ، وما ذلك المهر ؟ قال قوم هو مهر المثل ، وقال آخرون ما يتقدر بالفرض ، وهذا هو الصحيح عندنا .

فأما بالدخول فإنه يجب مهر المثل بالاختلاف .

وأما الفرض ففرضان فرض الحاكم وفرض الزوجين ، فأما فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلا مهر المثل بحال ، ولا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلا بعد العلم بمهر مثلها ، فأما فرض الزوجين فلا يخلو أحدهما من أحد أمرين إما أن يعلم مبلغ مهر المثل ؟ أو لا يعلم ، فإن كانا به عالمين :

فإن اتفقا على فرض مهر المثل صح ، ولزم ، لأنهما فعلا ما هو الواجب وإن اتفقا على فرض هو دون مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلما أنها تركت بعض حقها وإن اتفقا على فرض أكثر من مهر المثل صح ، ولزم أيضاً ، وعلما أنه اختار أن يزيدا ، وإن اتفقا ففرضا ثوباً أو غيره مما هو غير مهر المثل صح ، ولزم أيضاً وعلما أنهما اتفقا على أخذ العوض عما وجب لها ، وهذا جائز .

وأما إن كانا جاهلين بموضع مهر المثل فاتفقا على شيء ففرضاه ورضياه ، فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصح ، لأن الواجب مهر المثل ، فإذا لم يعلما قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً والثاني يصح ، ولزم ما فرضاه ، وهو الصحيح عندنا ، لأن الواجب ما يتفقان عليه .

إذا تزوجها مفوضة البضع فجاء أجنبي ففرض معها مهر مثلها ، وهما يعلمان مبلغه ، وسلمه إليها وتسلمته وقبضته ، ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يعود كله إلى الأجنبي ، والثاني يعود نصفه إلى الأجنبي ،

و الثالث يعود نصفه إلى الزوج .

و إنما قيل يعود كله إلى الأجنبي لأن الفرض إنما يصح من الحاكم أو الزوجين ، و ليس هذا واحداً منهما ، فبطل فرضه ، و وجب لها المتعة على زوجها ، و الوجه الثاني أن فرضه صحيح ، لأنه لما جاز أن يقوم مقام الزوج في قضاء ما يجب عليه ، و يبرئ ذمة الزوج به ، فكذلك جاز أن يقوم مقامه في الفرض معها و قضاؤه عنه فعلى هذا إذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه ، و إلى من يعود ؟ على الزوجين أحدهما إلى الأجنبي الذي فرضه ، و الثاني يعود إلى الزوج دونه .

و يجيء على هذين الوجهين إذا تبرع أجنبي ففضى عن الزوج ما وجب عليه من المسمى ، ثم طلقها زوجها قبل الدخول عاد نصفه بالطلاق ، و على من يعود ؟ على الزوج أو على من تبرع بقضائه ؟ على الزوجين ، و الوجه الأول من الوجوه أقوى مفوضة البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ، لأن الفرض إنما يثبت إذا اتفقا ، و ههنا ما اتفقا ، و يستحب له إذا تزوجها مفوضة أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر .

فأمّا مفوضة المهر : فهو أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه ، فيقول تزوجت على أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا ، و هذا في التحقيق نفويض مبلغ المهر .

فإذا كان كذلك وجب لها بالعقد مهر المثل عند بعضهم ، لأنه نكاح بمهر مجهول فسقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، فان دخل بها استقر ، و إن طلقها قبل الدخول استحققت نصفه و عاد نصفه . و قال قوم يسقط بالطلاق قبل الدخول ، و تجب المتعة .

و الذي تقتضيه أخبارنا أنه إذا علق بمشيمة الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به ، و إن علق بما نشاء هي ، و وجب عليه الرضا بما نشاءه ، ما لم يتجاوز خمس مائة الذي هو السنة ، و إن علقا بمشيمتهما أوقف حتى يصطلحا .

من يجبر على النكاح من الصغيرة و البكر الكبيرة تجبرها أبوها أوجدتها على النكاح ، فمتى تزوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

وقال قوم لها مهر المثل لا غير ، لأنه تصرف في حق المولى عليه ، فلم يصح إلا بعوض المثل ، كما لو باع شيئاً فإنه يجب أن يكون بعوض المثل .

فإذا ثبت هذا فإن أجبرها وليها فزوجها مفضوطة ، لم يجب عليه ضمان المهر لأنه قد وجب بالعقد ، وإن ضمن للزوج فقال متى لزمك مهرها ، فعلى ضمانه لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

فأما السيد فله إجبار أمته على النكاح ، فإن زوجها مفضوطة بغير إذنها صح ذلك ، لأن كل الحق له ، لا شيء لها منه ، فإذا زوجها وصح النكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحرّة المفضوطة أن تملك ، وقد مضى ، فإن فرضه السلطان أو اتفق مع زوجها ففرضه صح وكان الفرض له دون كل أحد .

هذا إذا فرض قبل أن يزول ملكه ، فأما إن زال ملكه عنها ببيع أو عتق ثم فرض لها المهر فعندنا لا يصح ، لأن بيعها طلاقها ، وعند المخالف يصح ، وكم يجب المهر؟ فيه وجهان : بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد ، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيد دون غيره ، ومن قال ملكت أن تملك مهر أمّا فيقدر بالفرض ، فبعد أن فرض لا يكون للسيد الأول ، ولكن إن كان أعتقها فالمهر لها . وإن كان باعها فللسيد الثاني .

وقال قوم متى فرض لها المهر كان للسيد الأول لا غير ، لأنه وإن لم يجب المهر بالعقد ، فإن سبب وجوبه هو العقد ، والعقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له . والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن أعتقها واختارت المقام معه ، ثم فرض المهر أن يكون لها ، وإن باعها ورضي بها السيد الثاني استمر العقد ، فمتى فرض المهر فيما بعد كان للمثاني .

* فصل *

* (في اعتبار مهر المثل) *

عندنا أن مهر المثل يعتبر بنسائها من الأُمّ و الأخت و العمّة و الخالة ، ومن يجرى مجراها من مالها يتجاوز خمس مائة درهم ، فان زاد عليها لم يجب أكثر من خمس مائة درهم ، وقال قوم يعتبر بنساء عصبته دون أمّها ونساء أرحامها و نساء بلدها ، وفيه خلاف و يعتبر النساء اللواتي في بلدها .

و يعتبر بمن هو في سنّتها لأن المهر يختلف باختلاف السنّ ، و يعتبر ذلك بعقلها و حقيقتها ، لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بجمالها و قبحها لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بحال يسارها و إعسارها ، و بأدبها ، و بالبكارة و الثيوبه ، و بصراحة نسبها من الطرفين لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك .

و جملة أن كلّ أمر يختلف المهر لأجله فانه يعتبر به .

إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليها التأخير إلى أجل ، ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبننا و على مذهب المخالف بالعصبات ، فانه يعتبر الأقرب فالأقرب منهنّ ، لأنّ الأقرب بها أشبه و أليق .

و متى فقدت العصبات عند من اعتبرهنّ اعتبر نساء ذوي الأرحام فان فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها ، و كذلك نقول .

و إذا كان الذي وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها ، فان كان قومها إذا تزوّجوها من عشيرتها خففوا ، و إذا تزوّجوها من غير العشيرة ثقلوا ، كان الواجب على حسب ذلك ، فان كان من العشيرة خفف عنه وإن كان من غيرها ثقل عليه ، لأنّه هكذا يكون الاعتبار . قال قوم الأولى أن يتزوّد الرجل من غير عشيرته و أقاربه ، فانه حكى أن الرجل إذا تزوّج من عشيرته خرج الولد بينهما أحق ، فان كان من غيرها و هما عاقلان خرج عاقلاً ، وقد تزوّج قوم إلى عشائيرهم فخرج أولادهم حماق ، و قد روى في الأخبار الحثّ على ذلك لأنّه من صلة الرّحم .

﴿ فصل ﴾

﴿ في اختلاف الزوجين ﴾

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل أن يقول تزوجتك بألف ، و قالت بألفين أو في جنس المهر فقال تزوجتك بألف درهم و قالت بألف دينار ، فعندنا أن القول قول الزوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بيعة معها ، و وافقنا جماعة على ذلك ، و قال قوم يتحالفان و بمن يبدأ ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ يمين الزوج ، و الثاني يمين الزوج ، الثالث يبدأ الحاكم بأيهما شاء .

و هل يحلف كل واحد يمينين فيجمع فيهما يمين نفى و يمين إثبات أو يقتصر على يمين واحدة ؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحدة يجمع فيهما بين النفي و الإثبات ، فيبدأ بالنفي أو لا فيقول والله ما تزوجتها بألفين ولقد تزوجتها بألف ، ثم تحلف هي فتقول والله ما تزوجتني بألف ولقد تزوجتني بألفين ، و فيهم من قال يحلف كل واحد منهما يمينين يحلف أو لا على النفي ، ثم يحلف الآخر على النفي ؛ ثم يحلف الأول على الإثبات ، ثم يحلف الآخر على الإثبات .

و متى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل ، و لا فرق بين أن يكون ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها أو أقل أو أكثر ، و قال بعضهم ينظر فيما ادعته ، فان كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، و إن كان ما تدعيه أقل من مهر المثل ، فانه لا يجب عليه إلا ما ادعته ، لأنها لا تدعي زيادة عليه ، فلا يعطى ما لا تدعيه .

و من قال بالأول قال : هذا باطل ، لأنها إذا تحالفا حكمنا ببطلان ما سمياه كأن لم يكن ، و اتفقوا كلهم على أنه إذا اعترف الرجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا ، أنه لا يلزمه إلا مهر مثلها ألف و فيه خلاف^(١) .

إذا اختلف الزوج وأبوالصبية الصغيرة تحالفا أيضاً الزوج وأبوالصبية ، وفيهم

(١) راجع المسئلة ٢٤ من كتاب صداق الخلاف .

من قال يحلف الزوج و يصبر حتى تبلغ الصبيّة ، ثم تحلف ، لأنّ الحق لها ، و اليمين لا يدخلها الثمينة .

و من قال بالأوّل قال يتحالفان لأنّ الأب يحلف على فعل نفسه ، ولا يمنع أن يحلف الانسان على فعل نفسه ، ليثبت حق غيره كالوكيل يحلف على إثبات حق غيره ، إذا كان على فعل نفسه .

إلا أنّ المسئلة لا تصحّ إلا بشرطين أحدهما أن يكون الولي يدعى أكثر من مهر المثل ، فأما إن كان ما يدعيه قدر مهر المثل أو أقلّ فلا تحالف بينهما ، لأنّه متى عقد النكاح بأقلّ من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد ، فلا معنى لإحلافه . و الشرط الثاني أن تكون الزوجة صغيرة مولّى عليها ، فإن لم يحلف حتى بلغت ، فإنّ التحالف حينئذ معها و مع زوجها ، دون والدها .

فأما إن اختلف ورثة الزوجين أو أحدهما فانهما يتحالفان عندهم ، و عندنا القول قول ورثة الزوج مع يمينهم .

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال قد أقبضتك المهر ، و قالت ما قبضته ، فالقول قولها ، سواء كان قبل الزفاف أو بعده ، قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف (١) و روى في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول (٢) .

إذا تزوج امرأة و أصدقها ألفاً ثم أعطها ألفاً أو عبداً أو ثوباً لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن يتفقاً على أنّ القبض على الاطلاق ، أو يختلفا .

فان اتفقا على أنّها قبضته مطلقاً ، و هو أن يدفع إليها فقبضت ، و هما شاكّان

(١) و هذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وذهب مالك الى أنه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة الى أنه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله ، و ان كان قبله فالقول قولها .

(٢) بناء على أن الواجب - لقوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » - اقتطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف والدخول مع الزوج أنه أقبضها الصداق ، كما روى أن الدخول يهدم العاجل راجع الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ .

أو قال خذي هذه ، فإن قالت أعطيتني هديّة و قال بل مهرأ فالقول قوله ، ولا يمين ، لأنه ما لم ينطق بالهبة أو الهدية لا يكون هدية و إن اعتقده ونواه فلامعنى لاختلافه . وإن اختلفا فقالت : قلت لى خذي هذه هديّة أو قالت هبة ، وقال بل قلت خذيها مهرأ فالقول قول الزوج بكلّ حال ، وفيه خلاف^(١) .

إذا زوج الرجل بنته فأراد قبض مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مولى عليها أو غير مولى عليها . فإن كانت مولى عليها لصغر أو لجنون مع الكبير أو لسفه جاز له قبض مهرها ، ويجوز له قبض مهر البكر الصغيرة والكبيرة اللتين يلي أبوهما بضعهما ومالها ، وكذلك إن كانت ثيباً فله قبض المهر و تبرء زمة الزوج بقبضه منه .

و إن كانت رشيدة لم تخل من أحد أمرين : إما أن تكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها بالاخلاف ، وإن كانت بكراً فالصحيح أنه ليس له قبض مهرها ، وقال بعضهم له قبض مهرها والذي نقوله إن له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك .



(١) قال مالك : ان كان المقبوض ماجرت العادة بهدية مثله كالمقنعة والخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنه هدية و الا فالقول قوله .

﴿فصل﴾

إذا تزوج امرأة وخالعها بعد الدخول بها ، فعليها العدة ، و لزوجها نكاحها فان فعل وأمهرها مهرأ فان دخل بها استقر المهر ، و إن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر ، و سقط نصفه و فيه خلاف .

إذا أصدقها ألفاً على أن لا يبها ألفاً كان الصداق صحيحاً و ما ذكره لا يبها لا يجب عليه الوفاء به ، و قال قوم الصداق فاسد ، و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الكل لها .

إذا قال أصدقك ألفاً على أن أعطى أباك ألفاً كان مثل الأولى سواء ، و قال قوم وهم الأكثر مثل الأولى ، و قال بعضهم الصداق صحيح .

و أما إن أصدقها ألفين على أن يعطى أباهما ألفاً كان صحيحاً عندنا و عندهم فان كانت على سبيل الهبة منها لا يبها لم يلزمها الوفاء به و إن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف و يتصرف لها بها ، و لها أن تمتنع من الدفع ، و أيتهما كان فلا يقدر في المهر بلاخلاف .

إذا عقد النكاح بشرط لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون سائغاً أو غير سائغ فان كان سائغاً مثل أن يقول على أن أتسرى عليك ، أتزوج عليك ، أيسافر بك ، و نحو هذا لم يقدر في العقد ، لأنه شرط ما له فعله ، و إن شرطه شرطاً لا يسوغ في الشرع فالشرط باطل .

فإذا ثبت أنه باطل لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد ؟ فان كان مما يعود فساده إلى المهر ، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها ، ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل ، ولا يفسد المهر عندنا ، و عند بعضهم يفسده و يجب مهر المثل .

و أما إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ، مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يطأها

فالنكاح باطل ، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد ، وقد روى أصحابنا أن العقد صحيح و الشرط صحيح ولا يكون له وطئها ، فإن أذنت فيما بعد كان له ذلك ، وعندى أن هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام .

حكى عن بعضهم أنه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنكاح صحيح ، ولو شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنكاح باطل ، وعندنا لا فرق بين الأمرين في أنه لا يفسد العقد ، وله وطئها أى وقت شاء ، وقال بعضهم إن شرط ألا يدخل عليها سنة فالنكاح صحيح ، وإن شرطت هي على ألا يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل .

و الفصل بينهما أن الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه ولا يطأها نهائياً ، وله أن يفعل هذا ، فإذا شرطه فقد شرط ماله فعله ، فلم يقدر في النكاح ، و ليس كذلك إذا كان الشرط مذهباً ، لأنها شرطت شرطاً يمنعها من الذي له فعله ، فلهذا بطل النكاح .

و الذى نقوله إن الشرط منها يبطل ، و يثبت النكاح .

إذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث ، نظرت فإن كان في أصل العقد ، فالنكاح باطل ، لأنه عقد يلزم بنفسه ، فلا يصح خيار الشرط فيه ، و إن كان الشرط في المهر مثل أن يقول قد أصدقتك هذه الدار على أن لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النكاح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما النكاح باطل ، والثانى لا يبطل النكاح وهو الصحيح . فإذا قيل يبطل النكاح فلا كلام ، فإن كان ما دخل بها فرّق بينهما ولا شئء لها و إن كان دخل بها فلها مهر مثلها .

وإذا قيل النكاح صحيح ، ففي الصداق ثلاثة أوجه أحدها يصح النكاح والشرط و هو الأقوى عندى ، و الثانى يبطل الشرط دون الصداق ، فإذا بطل الشرط فاطهر بحاله ، الثالث يبطل الشرط و الصداق معاً و كل موضع نقول يبطل الصداق فانه يجب مهر المثل .

و الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً والمهر لازماً ، و الخيار ثابتاً لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم .

إذا تزوج امرأة فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين ، قال قوم يجوز ، وقال آخرون لا يجوز ، والذي يقضيه مذهبه أنه لا يجوز ، لأن النفقة لا تجب عندنا بالعقد ، وإنما تجب نفقة يوم بيوم بدلالة أنها لا تملك المطالبة بها ، ولا أنها لا تملك الإبراء منها ، ولو وجبت بالعقد لصح ذلك .

فإذا تقرر القولان ، فمن قال لا يجب قال لا يصح الضمان ، لأنه ضمان مالم يجب و من قال يجب بالعقد صح ضمانه ، بثلاث شرائط : أن يضمن نفقة المعسر دون الموسر والمتوسط ، لأن ذلك يتغير بزيد و ينقص ، الثاني يكون لمدة معلومة ، الثالث يكون ما ضمنه معلوماً .

قال الله تعالى « فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(١) يعنى عاد إلى الزوج نصف ما فرض ، لأنه جعل النصف مستحقاً بالطلاق ، ولا يجوز أن يكون الذي يستحق النصف بالطلاق إلا الزوج ، لأن الزوجة قد كانت ملكته كله بالعقد ، ثم قال « إلا أن يعفون » والمراد به النساء خاصة بلاخلاف فكأنه قال للزوج النصف مما فرض لها إذا طلقها قبل الدخول بها ، إلا أن يعفون عن النصف الباقي ، فيكون الكل له ، ثم قال « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وعندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد ، يعفو عن نصف الزوجة إلا أن أصحابنا رووا أن له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه ، وقال قوم هو الزوج وفيه خلاف .

أما أبو البكر الصغيرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول ، فاستقر لها نصف المهر هل للأب أو الجد أن يعفو عما لها من الصداق ؟ على ما مضى .

و أما أبو الزوج إذا كان الزوج محجوراً عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر وغيره ، فإذا كان صغيراً فهو محجور عليه عاقلاً كان أو مجنوناً ، والمحجور عليه لغيره فهو كالبالغ ، وهو على ضربين محجور عليه لسفه أو جنون ، فإن كان محجوراً عليه لصغر ، فإن لوليّه أن يزوجه أربعاً فما دون لحاجة وغير حاجة ، والمحجور عليه

لجنون أو سفه فلوليته أن يزوجه للحاجة لاغير، وأي هؤلاء كان، متى تزوجه فليس لوليته أن يطلق زوجته عليه .

أما الصغير فليس لوليته أن يطلق زوجته بعوض ولا بغيره، لكن زوجته تبين منه بأن تردت أو ترضعه فمتى بانّت بهذا عاد كل الصداق إلى زوجها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها، وإن كان بالغاً مجنوناً فليس لوليته أن يطلق عليه لكن تبين زوجته منه بأن تردت فإذا فعلت عاد كل الصداق إليه .

و أما السفّيه فتبين زوجته منه بالطلاق، و بردتها فان ارتدت بانّت و سقط كل الصداق عنه، و إن طلقها عاد نصف الصداق إليه، و متى بانّت زوجة واحد من هؤلاء قبل الدخول، فليس لوليته أن يعفو عن شيء من الصداق بحال .

إذا طلق الرجل الرّشيد زوجته قبل الدخول بقي لها نصف المهر، و عاد إليه نصفه، و لكل واحد منهما أن يعفو عن حقه منه، ليكمل كلفه لصاحبه، فإذا عفا أحدهما من حقه لصاحبه أي الزوجين عفا عما في يديه فلا يخلو المهر من أحداً من إمام أن يكون ديناً أو عيناً فان كان ديناً فإما أن يكون في ذمته أو في ذمتها .

فان كان في ذمته مثل أن أصدقها مالاً في ذمته ثم طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفه، و له النصف، فان اختارت العفو عن حقتها منه ليكمل الكل له صح أن يسقط حقتها منه بستة ألفاظ: العفو و التملك و الهبة و الاسقاط و الترك و البراء، فإذا عفت بواحدة منها فهل يفتقر إلى قبوله أم لا؟ قيل فيه وجهان: الأولي أن نقول يفتقر إلى قبوله .

و إن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصداق فهو على وجهين، إن قلنا ماملك النصف و إنما ملك أن يملك، صح أن يعفو عن حقه بالألفاظ الستة، فإذا فعل شيئاً منها سقط حقه، و لا يفتقر إلى قبول، لأن الذي ثبت له الخيار، و هو أنه ملك أن يملك فإذا كان كذلك سقط حقه ولم يفتقر إلى القبول كالشفيع و إذا قلنا ملك نصف الصداق ملكاً تاماً برئت ذمته عن النصف فلا يصح أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته، فان اختار أن يجدد هبة من عنده يهب لها فعل، و إلا فالعفو لا يصح .

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمته و أما إذا كان في ذمتها مثل أن أصدقها عبداً فأتلفته أو طعاماً فأكلته فلا شيء الآن في ذمتها فإذا طلقها قبل الدخول صار له النصف فان اختارت العفو عن حقها ليكمل الصداق لم يصح ، لأن ذمتها بريئة عن نصفها من الصداق ، فلا يصح منها العفو عنه لكن إن اختارت أن تجدد هبة تهبها منه فعلت . فأما إن اختار أن يعفو هو عن نصفه فان قلنا ما ملك وإتاما ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، فاذا فعل لم يقتصر إلى قبول كالشفيح ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً فهذا له في ذمتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستة ، وهذا الذي نختاره فاذا فعل فهل يقتصر إلى قبولها ؟ فعلى وجهين على ما مضى .

هذا كله إذا كان الصداق ديناً . فأما إن كان عيناً لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون في يده أو في يدها ، فان كان في يده وطلقها قبل الدخول صار نصفه له ، وبقي نصفه لها ، فان عفا أحدهما لصاحبه نظرت :

فان عفت هي عن حقها منه فهو هبة نصف عين مشاعة لها في يديه ، فيصح ذلك بالألفاظ الثلاثة العفو والهبة والتمليك فان العفو عبارة عن العطاء فاذا صح افتقر إلى إيجاب وقبول ومضى مدة القبض ، وهل يقتصر إلى إذنها بالقبض ؟ على قولين ، و لها الرجوع مالم يمض المدة لأنها هبة لم تقبض .

و إن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ما ملك نصفها وإتاما ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، ولا يقتصر إلى قبولها ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً وهو الصحيح عندنا فاذا عفا هاهنا فهو ابتداء هبة من عنده ، يصح بالألفاظ الثلاثة العفو والهبة والتمليك ، و يقتصر إلى إيجاب وقبول ، فان رجع الزوج قبل القبض كان له .

هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلقها قبل الدخول ، فان عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبة من عندها نصف عين مشاعة ، يقتصر إلى إيجاب وقبول و قبض ، فان لم يقع القبض فلها الرجوع ، و إن اختار هو العفو ، فان قلنا ما ملك النصف بل ملك أن يملك صح أن يعفو بأحد الألفاظ الستة ، فلا يقتصر إلى قبول

كالشفيع سواء ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً وهو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبة من عنده نصف عين له في يدها ، فلا بدّ من إيجاب وقبول ، ومضى مدة القبض .
و هل يفترق إلى الأذن بالقبض أم لا ؟ على القولين على ما مضى ، فإذا قلنا يفترق إلى الأذن لزمته الهبة بأربع شرائط إيجاب وقبول ومضى مدة القبض والأذن به ، وإذ قلنا لا يفترق إلى الأذن لزمته بالإيجاب والقبول ومضى مدة القبض ، وإن لم تأذن .

إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته منه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإنه يرجع عليها بنصفه ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فإن كان عيناً كالعبد والثوب فوهبته له ، ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء ، والثاني يرجع عليها بالنصف ، وهو الصحيح عندنا ، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه ، الباب واحد وفيه خلاف .
و إن كان ديناً نظرت فإن كان دفعه إليها فقبضته ثم وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثم وهبتها منه ثم طلقها فعلى القولين ، لأنها قد قبضت صداقها وتعيّن بالقبض فلا فصل بين أن يتعيّن بالعقد وبين أن يتعيّن بالقبض ، وأمّا إن كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا ، يبني على القولين : إذا كان عيناً فوهبته :

فإذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عيناً فوهبته فهبنا مثله ، وإذ قلنا يرجع عليها بالنصف إذا كان عيناً فوهبته له فهل يرجع هبنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنه عاد إليه بغير الوجه الذي يعود إليه به حين الطلاق كالعين سواء والثاني لا يرجع بشيء هبنا والأول أقوى .

إذا أصدقها عيناً وديناً مثل أن أصدقها عبداً وألف دينار فأبرأته عن الدين ووهبت له العين ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها في نصف بدل العين؟ على ما مضى إذا كان كلاً عيناً ، وهل يرجع في الدين الحكم فيه كما لو كان كلاً ديناً فأبرأته منه .
فإن أصدقها عيناً فوهبته له ثم ارتدت قبل الدخول سقط الصداق لأن الفسخ

جاء من قبلها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها ببديل كل الصداق أم لا ؟ على قولين ،
 فالحكم ههنا في كل الصداق كالحكم في نصفه إذا وقعت الفرقة بالطلاق .
 فان باع من رجل عبداً بألف دينار ، فقبض الألف ثم وهبها من المشتري ، ثم أصاب
 المشتري بالعبد عيباً فهل للمشتري رده واسترجاع الثمن أم لا ؟ على وجهين أحدهما لذلك
 لأن الثمن عاد إلى المشتري بغير الوجه الذي يعود إليه بالرد ، فيرده ويسترجع منه الثمن .
 والوجه الثاني ليس له الرد لأنه إنما يرد ليسترجع الثمن وقد تعجل استرجاعه
 قبل الرد فلم يكن لرد العبد ، والأول أصح ، فان كانت بحالها فوهب البائع الثمن
 للمشتري فأصاب المشتري به عيباً أو حدث عنده عيب يمنع الرد فهل يرجع على
 البائع بالأرش أولاً ؟ على وجهين بناء على الرد ، فان قلنا له الرد إذا لم يحدث به
 عيب كان له الأرش ههنا ، وإذا قلنا ليس له الرد ، لم يكن له الأرش .
 فان كاتب عبده على نجمين بما يراه من مال الكتابة فبرئ منها [في نجوم] وعتق ، فهل
 يجب له على سيده الأيتاء أم لا ؟ على وجهين أحدهما يرجع لأن الأيتاء ^(١) يستحقه
 بغير الوجه الذي برئت به ذمته ، والثاني لا يرجع عليه بالأيتاء لأنه قد تعجل الحق
 قبل محله ، وهو الأقوى .

فان باع منه عبداً بألف ثم إن المشتري وهب العبد للبائع ثم فلس المشتري و
 الثمن في ذمته فللبائع أن يضرب مع الغرماء بثمان العبد ، و الفصل بين هذه وبين ما
 مضى هو أن حق البائع في الثمن وما عاد إليه شيء منه ، فلهذا كان له أن يضرب بالثمن
 مع الغرماء ، و ليس كذلك في هذه المسائل لأن ماله عاد إليه بعينه ، فلهذا لم يكن
 يملك الرجوع في بدله .

فوزان المفلس في هذه المسئلة أن يصدقها عبداً فتهد له غيره ثم طلقها قبل
 الدخول ، فله الرجوع في نصف الصداق ، فبان الفصل بينهما .

فان أصدقها عبدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبداً
 فوهبت له نصفه مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

(١) يعنى من الزكاة ، لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذى آتاكم » .

يبني على القولين فيه إذا وهبت الكل : فإذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكل فهبنا
يرجع بنصف النصف ، وإذا قلنا لو وهبت الكل لم يرجع عليها فهبنا قد أخذ نصف
الصداق ، فهل له الرجوع عليها بشيء أم لا ؟ على قولين :

أحدهما لا يرجع به ، لأنه إنما يرجع على هذا القول ، ما لم يتعجل المهر
قبل الطلاق ، فإذا كان قد استعجل حقه فلم يكن له الرجوع بشيء .

و القول الثاني يرجع بنصف الموجود فيكون قد تعجل النصف ، وعاد وأخذ
نصف ما بقي ، لأنه لو كان أخذ الكل منها لم يرجع بشيء ، ولو لم يأخذ منها شيئاً
رجع بالنصف ، فإذا كان قد أخذ النصف وترك النصف لم يرجع بما أخذ ، وكان له
نصف الموجود .

فيخرج منه إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع
بشيء ، والثاني بربعه وهو نصف الموجود ، والثالث يرجع بالنصف ، وكيفية الرجوع
يأتي في موضعه ، والأول من هذه الأقوال هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا تزوج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد ، وملك هو البضع
في الوقت الذي ملكت عليه المهر ، لأنه عقد معاوضة ، فملك كل واحد منهما على
صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه .

وإن خالها بعد هذا بعوض و بذلته له ، ملك العوض الذي عقد الخلع به ، و
زال ملكه عن بضعها في الوقت الذي ملك العوض عليها ، ولا يقال زال بضعها إليها فملكته
لأنها لا تملك بضعها ، فإن البضع عبارة عن الاستمتاع ، لكننا نقول زال ملك البضع
عنه و عاد إليها كالذي كان قبل النكاح .

فإذا تقرر هذا فإذا وقع الخلع منها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان
بعد الدخول ملك الزوج العوض الذي عقده الخلع ، فزال الزوجية و استقر المهر
بعقد النكاح لها ، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثر فيه زوال الزوجية بحال .

وإن كان الخلع قبل الدخول سقط نصف المهر عنه ، و استقر لها نصفه ، كما
لو طلقها قبل الدخول لأن الفرقه متى جاءت من قبله قبل الدخول ، سقط عنه نصف

المهر ، مثل أن طلقها أو ارتدَّ ، وإن جاءت من قبلها إمَّا بردتها أو بالرضاع ، فإنَّه يسقط كلُّ المهر .

فأمَّا إذا وقعت الفرقة بالخلع فهو منها لكن المقلب فيه حكم الزوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبيَّين ، وليس لها أن تخلع مع غيره ، فكان المقلب فيه حكمه وجهته ، فكأنَّه انفرد بالطلاق ، فيسقط عنه نصف الصداق .

فإذا ثبت ذلك و كان مهرها مثلاً ألفاً و أراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصداق شيء ، فإنَّه يخلعها بخمس مائة لامن المهر ، فإذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة ، واستقرَّ عليه خمسمائة ، وله عليها خمس مائة بالخلع و يتقاصان .

و منهم من قال الحيلة في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فاتمَّا يسلم لها منها خمس مائة ، ويسقط عنه بالطلاق خمس مائة ، فيسقط كلُّ المهر . إذا زوج الأب أو الجدُّ من له إجبارها على النكاح ، و هي البكر الصغيرة أو الكبيرة . فان كان بمهر مثلها أو أكثر لزم ما سمى لها بلاخلاف ، و إن كان بدون مهر المثل سقط المسمى و وجب لها مهر المثل عند بعضهم ، و قال غيره : إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى ولم يجب مهر المثل ، و هو الذي يقتضيه مذهبننا .



إذا تزوج امرأة لم يخل من أحد أمرين إمَّا أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر ، فان كان بغير ذكر مهر فهذه مفوضة البضع ، فإذا فوض الوليُّ بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر ، فان أبرأته عن المهر لم يصحَّ ، لأنَّها أبرأت عمَّا لا تملك ، فلم يصحَّ .

و إن كان ذكر لها مهرأ لم يخل من أحد أمرين إمَّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً كالدراهم و الدنانير فأبرأته عنه صحَّ لأنَّه إبراء عن ملك واجب يصحَّ أن تبرئه عن كلِّه ، و عن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أو الثلث أو غير ذلك ، فان كان الصداق دراهم فأبرأته عن دنانير أو دنانير فأبرأته عن دراهم لم يصحَّ ، لأنَّها أبرأت عمَّا لا تملك .

وإن كان فاسداً مثل أن تزوجها مفوضة المهر أو أصدقها مهرأ مجهولاً أو خمرأ أو خنزيراً سقط المسمى ووجب مهر المثل فإن أبرأته عن العين المسماة في العقد لم يصح ، لأنّها ما ملكت المسمى فلا يصح أن تبرأه عنه .
وهكذا إن قبضت هذا المهر ثم ردتّه إليه هبة له كان هبة باطلة لا يتعلّق بها حكم ، لأنّها قبضت مالا تملك ووهبت مالا تملك .

وإن أبرأته عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت ، فإن كانت تعرف قدره ومبلغه فالبراءة صحيحة لأنّها براءة عن أمر واجب معلوم ، وإن كانت جاهلة بقدر مهر المثل فالبراءة باطلة ، وهكذا إذا كان له على رجل مال مجهول ، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلاً ، فضمان المجهول باطل ، والبراءة عن المجهول باطلة ، فلا يصح ضمان المجهول ولا الإبراء عنه وقال قوم يصحان معاً وهو الذي يقوى في نفسى .

فإذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصح فإن أبرأه عن مجهول لكنّه يتحقّق بعضه مثل أن يعلم أن له عليه ديناً لكنّه يجهل مبلغه ويقطع أنّه لا يزيد على مائة فأبرأه عماله عليه ، قيل فيه وجهان: أحدهما يصح فيبرء عن القدر الذي يتحقّق ولا يبرء عن غيره ، والثاني لا يصح لأنّه لما لم يبرء عن الكل لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحق عنه لم يصح ، لأنّه لما لم يصح ضمانه في الكل لم يصح في البعض .

فإذا أراد أن يصح الإبراء عن المجهول فالحيلّة فيه أن يعطيها ما يقطع أنّها يستحقّه مثل أن يجهل مهر مثلها فيقطع أنّه لا يبلغ مائة فيعطيها عشرة ثم يقول لها أبرئني من درهم إلى ألف فيكون صحيحاً ، لأنّها قبضت العشرة بحق قطعاً ، وأبرأته عن الزيادة .

إذا كان له مائة درهم عند رجل فنسيها ، أو كانت له عنده وهو لا يعلم بها ، فقال له : قد أبرأتك عن مائة درهم ، ثم بان له أنه كان يملكها لم يصح عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول ، وقال بعضهم يصح لأنّه أبرأه عن مقدّر معلوم واجب له ، فإذا صادف ملكه صح ، وعلى ما اخترناه يصح ، وهكذا لو اشترى شقصاً في شركته ولم يعلم ،

فقال له قد أبرأتك عما أستحقته عليك من حق الشفعة ، فهل يسقط حقه أم لا ؟ على ما مضى : قال قوم أنه لا يسقط وهو الأقوى ، وقال بعضهم يسقط .

وأصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبداً يعتقد له لوالده فبان أنه له ، وأن والده كان قد مات حين البيع ، فالبيع باطل ، لأنه اعتقده باطلاً ، وفيهم من قال يصح لأنه صادف ملكه .

فإن طلق امرأة بعينها وقد نسي أن له زوجة أو أعتق عبداً بعينه وقد نسي أن له عبداً فبان العبد له ، والمرأة زوجته ، هل تقع الطلاق والعتق ؟ يخرج على الوجهين وعندنا أنه لا يقع طلاق ولا عتق .

إذا تزوج امرأة فأصدقها صداقاً فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدقي فالكلام في فصلين : أحدهما في التقديم و الثاني في استحقاق التسليم .

فأما الكلام في التقديم ، وأيهما يقدم ؟ فله موضع آخر نذكره ، والكلام في استحقاق التسليم هيئنا ، جملته أن النكاح يصح بصداق عاجل و آجل ، وأن يكون بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فإذا ثبت أن الكل صحيح ، نظرت : فإن عقد على الإطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كله حالاً ، وإن شرط فيه التعجيل كان معجلاً بإطلاقه لا بالشرط ، و الشرط أفاد التأكيد .

فإذا ثبت أنه يكون معجلاً في هذين الموضعين فلها أن تمنع نفسها منه حتى يقبضها الصداق ، فإن سلم المهر سلمت نفسها ، فإن امتنع فاخترت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر ، فهل لها أن يمتنع أم لا ؟ نظرت : فإن لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه ، لأن التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطء ، فإذا لم يطأها فما قبض ، و كان لها الامتناع بلاخلاف فيه ، و أما إن كان دخل بها فليس لها أن يمتنع بعد ذلك و كان لها المطالبة بالمهر فقط ، و قال قوم لها أن تمتنع حتى يقبض المهر ، و هو الذي يقوى في نفسي .

فأما إن كان كله إلى أجل فإنما يصح إلى أجل معلوم ، فإذا كان المهر آجلاً فليس لها الامتناع عنه . بل عليها تسليم نفسها إليه ، لأنها رضيت بتأجيل المهر ، فقد

دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه ، كما قلنا في البيع ، إذا كان بضمن أجل فعلى البايع تسليم السلعة لأنه على هذا دخل .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن سلمت نفسها إليه فلا كلام ، وإن تدافع الوقت وتأخر تسليم نفسها إليه حتى حلَّ الأجل ووجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع هيئها على قبض المهر لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه واستقرَّ ذلك عليها ، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء .

و يفارق إذا كان المهر عاجلاً لأنه ما استحقَّ عليه التسليم قبل قبض المهر فلهذا كان لها الامتناع ، و هيئها قد وجب عليها تسليم نفسها ، فليس لها الامتناع بعد ذلك . هذا إذا كان كله عاجلاً ، فأما إن كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً فأنما يصحُّ بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه ، و منتهى الأجل ، فأما على ما يعقد الناس بينهم على صداق عاجل و آجل ، ولا يذكر قدر الأجل ولا منتهى الأجل فهو باطل ، و يجب لها مهر المثل ، و يكون حالاً .

فإذا ثبت هذا فعقد بعاجل و آجل معلوم ، كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً على ما يشترطه ، و لها هيئها أن يمتنع عنه حتى يقبض قدر العاجل منه على ما قلناه إذا كان كله عاجلاً ، فإذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقي لها من الأجل كما لو كان كله آجلاً على ما فصلناه .

إذا تزوج الرجل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجة صغيرة أو كبيرة فإن كانت كبيرة و أقبضها الصداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه ، فإن استمهلت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل ، و قال قوم لا يمهلها و الأول أقوى ، لقوله عليه وآله السلام و نهيته أن يطرق الرجل أهله ليلاً ، و لأنَّ العادة جارية بذلك في العقود .

فإذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه أمهلت و إن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل ، لأنَّ الثلاث يتسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزوجها .

هذا إذا كانت كبيرة فأما إن كانت صغيرة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون

على صفة تصلح للرجال أولاً تصلح ، فإن كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين ونحوها ، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة وقد مضى وإن كانت لا تصلح للرجال بأن يكون لها الست والسبع ، على حسب حالها ، فرب صغيرة السن تصلح وكبيرة السن لا تصلح :

فإذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، وإن ذكر أنه يحضنها ويربِّيها ، وأن له من يقوم بخدمتها وجميع أمورها لأنه لم يملك رقبته ، وإنما ملك الاستمتاع بها وهذه فما خلق فيها الاستمتاع ولأنه لا يؤمن أن تشره نفسه إلى موافقتها فربما جنى عليها فقتلها ، فكان لهم منعها .

فأما إن امتنع هو من قبض هذه وطالبوه بقبضها ونقلها إليه ، لم يجب عليه لأنه ما خلق فيها ما ملك منها من الاستمتاع ، ولأنه كان يلزمه نفقة الحضانة والتربية وذلك غير واجب .

الصداق كالدَّين ، لأنه يجب في الذمَّة بعقد ، وكل ما وجب في الذمَّة بعقد كان ديناً .

فإذا ثبت هذا فإنه يكون منه معجلاً ومؤجلاً مثل الدَّين ولا يخلو الزَّوجان من أربعة أحوال : إما أن يكون الزَّوج كبيراً وهي صغيرة ، أو يكونان صغيرين ، أو يكون الزَّوج صغيراً وهي كبيرة ، أو يكونان كبيرين .

فإن كان كبيراً وهي صغيرة لا يجامع مثلها ، فهل عليه نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقة ، لأنَّ عقد النكاح يقتضى الانفاق ، فإذا تزَّوج علم أنه دخل على بصيرة من الانفاق عليها ، والقول الثاني وهو أصحهما عندنا وعندهم أنه لا نفقة عليه لأنَّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، بدليل أنَّ الكبيرة إذا نشزت سقطت نفقتها ، لتعذر الاستمتاع .

وإن كانا صغيرين فعلى قولين ، كما لو كان كبيراً وهي صغيرة ، الصحيح أنه لا نفقة لها .

فأما إن كانت كبيرة وهو طفل فبذات نفسها ومكنت من الاستمتاع ، فهل لها

نفقة أم لا؟ على قولين أحدهما لا نفقة لها ، لأنَّ التمكين ليس بحاصل ، ولا إمكان الاستمتاع ، وهو الذي يقوى في نفسى ، والثانى وهو الصحيح عندهم أنَّ عليه النفقة لأنَّها يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، وقد فعلت ، وإنَّما تعذر القبض من جهته كما لو جنَّ أو مرض .

فأمَّا الكلام في الصداق هل عليه [تسليم] الصداق في هذه المسائل الثلاث ؟ منهم من قال على القولين ، كالنفقة ، ومنهم من قال يجب تسليم الصداق ، والأقوى عندي أنه لا يجب كما لا يجب النفقة ، لأنَّ الاستمتاع غير ممكن .

فأمَّا إن كانا كبيرين فمتى مكنت من نفسها لزمه تسليم الصداق و الاتفاق معاً والكلام في التقديم والتأخير يجيء فيما بعد ، وهو إذا قال كلُّ واحد منهما لا أسلم ما يجب على حتى أسلم فأيتها يجبر على التسليم ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتبايعين إذا قال كلُّ واحد لا أسلم حتى أسلم :

أحدها يقطع الخصومة بينهما ولا يجبر واحد منهما على شيء ، بل يقال لهما أيكما تطوع بتسليم ما عليه أُجبر الآخر على تسليم ما عليه ، والثانى ينصب الحاكم عدلاً و يأمر كلُّ واحد منهما بتسليم ما صاحبه عليه إليه ، فإذا حصل الثمن والمثمن عنده دفع العدل حينئذ إلى كلِّ واحد منهما ما لصاحبه عليه ، والثالث يجبر البائع على تسليم السلعة ، فإذا استقرَّ البديل أُجبر المشتري على تسليم الثمن ، إن كان حاضراً وإن كان غائباً فقال أهلونى لاحضاره أمهل ، بعد أن يجبر عليه في السلعة ، لثلاً يتصرف فيها ، وأنظر لاحضار الثمن على ما فصلناه في البيوع والقول الأخير أقوى .

فأمَّا الصداق فلا يجيء فيه إلا قولان أحدهما يقطع الخصومة بينهما ، وأيتها بذل ما عليه أُجبر الآخر على إقباض ما عليه ، والثانى ينصب عدلاً و يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه ، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه ، فإذا أعطها العدل الصداق وهذا الأقوى عندي .

ولا يجيء القول الثالث لأنَّ القول الثالث يجبر الزوجة على تسليم نفسها ثمَّ يجبر هو على تسليم الصداق ، وهذا لا يجوز لأنَّه ربما أنلف البضع ومنع الصداق

فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها ، و يفارق البيع لأنه يمكن إجباره على تسليم السلعة و المحجر عليه فيها بعد أن يقبضها ، و النكاح لا يمكن ذلك فيه .

إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها وقالت لا أمكته حتى يدفع الصداق فهل لها النفقة قبل دفع الصداق أم لا ؟ يذني على القولين ، فإذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه ، و أيتهما تبرع أجبر الآخر عليه ؛ فلا نفقة لها ههنا ، لأنها تمنع نفسها بغير حق ، فإن الزوج لا يجب - على هذا القول - عليه تسليم الصداق فإذا قالت لا أسلم حتى يدفع إلي ما لا يجب عليه فهي ناشزة فلا نفقة لها .

وإذا قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل فإذا سلمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلم نفسي حتى يسلم الصداق فإذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنها بذلت نفسها ومكته إن دفع الواجب لها ، فإذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه ، فعليه نفقتها .

إذا كانت المرأة نضواً وهي النخيفة القليلة اللحم فطالب بها زوجها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون النضو خلقة و جبلة أو عارض و علة ، فإن كان ذلك خلقة فمتى سلم إليها مهرها لم تسلم نفسها إليه ، لأن العادة لم تجر أن لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها .

فإذا تسلمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج ، وبكل ما يستمتع الرجل بالقوية السمينة إلا الجماع في الفرج ، فإنه ينظر فيه فإن كانت ممن لا ضرر عليها في جماعه فعليها تمكينه ، لأنه لا ضرر عليها في جماعه ، و إن كانت على صفة يخاف عليها من الجماع الجنابة عليها أو مشقة شديدة منع منها ، و قيل له أنت بالخيار بين أن تمسكها و لك الاستمتاع بها إلا الجماع في الفرج و بين أن تطلقها و عليك نصف المهر . فأما إن كان نضو الخلق لعلة و عارض ، و صارت على صفة لا يطلق جماعها كان لها منع نفسها منه حتى تبرع ، لأن هذه يرجى زوالها ، ولهذا أمهل حتى تزول فإذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقة لها حتى تبرأ و يندمل و تسلم نفسها ، فإن سلمت نفسها إليه لزمه نفقتها .

و هكذا لو سلمت نفسها و هي صحيحة جسيمة ، فمرضت و نحلّت ، فعليه نفقتها لأنها قد حصلت في قبضة زوجها ، و تفارق الصغيرة فأنها لم تحصل في قبضة زوجها .
 إذا وطئ زوجته فأفضاها - و الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و مخرج البول واحداً - فمتى فعل هذا فعليه الدية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً .
 و هكذا إن أكره امرأة أو وطئها بشبهة فأفضاها وجب المهر والدية ، و عندنا خاصة أنه يلزم النفقة عليها مادامت حيّة إذا كان وطئها قبل تسع سنين ، فان وطئها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء ، و فيه خلاف .

فإذا تقرر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانياً نظرت ، فان كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستقرّ بالجماع كان عليها التمكين منه ، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن يتفق ما اندمل ، أو يلحقها مشقة من جماعه ، منع منه حتى يتكامل البرء .
 فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه ، و قالت: بل ما اندمل ، فالقول قولها لأنه مما لا يمكنها إقامة البيّنة عليه .

إذا طلقها بعد أن خلاها قبل أن يمسه قيل فيه ثلاثة أقوال قال قوم وجوده الخلو وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصداق ولا عدة ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، و قال قوم يستقرّ المهر و العدة بالخلوة ، و به قال قوم من أصحابنا إلا أن المخالف قال: إذا خلاها بلا مانع استقرّ المهر ، أصابها أو لم يصبها .

و إن كان هناك مانع فان كان محرماً لم يستقرّ ، و إن كان صائماً فان كان فرضاً لم يستقرّ و إن كان تطوّعاً استقرّ ، و إن كان صوم التطوّع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عنينياً أو مجبواً استقرّ المهر .

ولا خلاف أن الخلو إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقرّ به المهر ، ولا خلاف أيضاً أنه لا يتعلق بالخلوة شيء من أحكام الدخول مثل الحدّ و الغسل و المهر في النكاح الفاسد ، ولا يثبت به الاحصان ، ولا يخرج به من حكم العنة و الايلاء ، ولا يفسد العبادة ، ولا يجب به الكفارة ، ولا تقع به الاباحة للزوج الأوّل و إنما الخلاف في استقرار المهر كلّه و العدة .

إذا تزوج امرأة وأمهرها عبداً مطلقاً، فقال: تزوجتك على عبد، فالنكاح صحيح بلاخلاف، ولها عبد وسط من العبيد عندنا، وعند جماعة، وقال قوم لها مهر المثل لأن هذا فاسد.

وكذلك إذا قال: تزوجتك على دار مطلقاً فعندنا يلزم دار بين دارين، فأما إذا قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلاخلاف أنه لا يصح المهر، وقال بعضهم له وسط الثياب.

المتعة للمطلقات فأما من بانء بالوفاة أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلالة قوله تعالى «و للمطلقات متاع»^(١) دل على أنه لا متعة لغير مطلقة.

و المطلقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقة لها المتعة، وهي التي لم يفرض لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، و طلقت قبل الدخول فلها المتعة، وهكذا عندنا وفيه خلاف، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى و «متعوهن» على الموسع قدره و على المقتر قدره^(٢).

الضرب الثاني: مطلقة لا متعة لها، وهي التي يجب لها بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المفروض، بعد العقد، فمتى طلقت فلها نصف المهر، ولا متعة لها للآية المتقدمة، وهكذا نقول.

الضرب الثالث: كل من طلقها زوجها بعد الدخول سواء سمى لها مهراً في العقد أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فإنه لا متعة لها عندنا، وإنما لها مهر المثل، وقال قوم لها المتعة.

والمتعة على كل زوج طلق لكل زوجة طلق إذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فإذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج حراً أو عبداً، و الزوجة حرة كانت أو أمة.

الفراق على أربعة أضرب إما أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معاً أو

(١) البقرة: ٢٤١.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

جهة أجنبي ، فما يكون من جهته بطلاق و لعان وردة و إسلام ، فان كانت بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية ، و إن كان باللعان أو الارتداد أو الإسلام قال قوم يجب المتعة لأن الفراق من قبله ، و هو الذي يقوى في نفسى ، ولو قلنا لا يلزمه متعة لأنه لا دليل عليه لكان قوياً .

و أمّا من جهتها مثل ارتداد أو تسلّم أو تعتق تحت عبد فتختار نفسها ، أو تجده عيباً فتفسخ ، أو يجد هو بها عيباً ، فأنه و إن كان الفاسخ هو فهى المدلّسة ، فالكل من جهتها ولا متعة لها في كل ذلك .

فأمّا امرأة العنين فلوشاءت أقامت معه ، و قال قوم لها متعة . و قال آخرون : لامتعة لها ، و هو الصحيح .

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً وهو الخلع ، فالخلع كالطلاق و المتعة تجب لها . فأمّا إن جاءت الفرقة من جهة أجنبي مثل أن كانت زوجته صغيرة فأرضعتها أمّه أو قرابة له رضاعاً يحرم مثله ، فصارت له محرماً وقعت الفرقة ، و كانت كالخلع المقلب فيها حكم الزوج ، لأنه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنه طلقها هو ، فعليه المتعة .

إذا كان له زوجة هي أمة ، و كانت عنده موقوفة البضع ، فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح ، ولا متعة لها عندنا ، لأنه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة و قال بعضهم ينظر فان كان المستدعي للبيع هو السيد غلبنا جنبته ، و إن كان المستدعي هو الزوج غلبنا جنبته ، و قال الأوتلون : هذا باطل بالخلع لأنه لا يتم إلا بهما ، و مع هذا فلا يغلب جنبية الطالب دون غيره .

إذا تزوج امرأة على أن يعلم غلاماً لها صنعة أو قرآناً صح .

ولو أصدقها خشبة فشقته أبواباً و توابيت فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع لأنها زيادة غير متميزة ، فان بذلت له النصف بزيادته لم يجب عليه أن يقبل منها .

ولو أصدقها فضة أو ذهباً فصاغته أو انى فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول ،

كان لها متعة من نصفه ، فان بذلت له النصف لزمه القبول ، لأنّها زيادة غير متميِّزة .
 و الفصل بين الذهب و الخشب أنّ الذهب و الفضة وإن صيغا آنية فأنّه يجيء
 من الآنية كلّ ما يجيء منها قبل الصياغة ، فلهذا لزمه القبول ، و ليس كذلك الخشب
 لأنّ المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق ، فلهذا لم يجبر على القبول .
 فان أصدقها أبها باختيارها صحّ الصّدق ، و عتق أبوها عليها عقيب العقد ، لأنّها
 ملكته بالعقد .

و إن كانت محجوراً عليها و أصدقها أبها ، و قبل ذلك وليّها فالصّدق باطل
 لأنّ الوليّ إنّما يتصرّف فيما للمولّى عليه نفع ، و هذا ضرر عليها ، لأنّه قبل لها
 مالا نفع لها فيه .

و هكذا لو كان الوليّ أبها فأصدقها الزوج أمّها فقبل الأب ذلك ، فالصّدق
 باطل .

فان أصدقها إناء بن فانكسر أحدهما و طلقها قبل الدخول بها ، قيل فيها قولان :
 أحدهما لها نصف الموجود ، و نصف قيمة التالف ، و الثانى بالخيار بين أن يأخذ نصف
 الموجود و نصف قيمة التالف ، و بين أن يدع و يأخذ نصف قيمتهما معاً ، و الأوّل
 أقوى .

ولو أصدقها أربعين شاة فحال الحول عليها و أخرجت منها شاة ثمّ طلقها قبل
 الدخول ، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم .
 وإذا أصدقها صدقاً فأصابت به عيباً كان لها ردّه بالعيب ، سواء كان العيب كثيراً
 أو يسيراً ، و قال قوم : إن كان يسيراً لم يكن لها الردّ و إن كان كثيراً فلها ردّه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الوليمة و النشر ﴾

و الوليمة معروفة و هي وليمة العرس ، فاذا أطلقت وقعت على وليمة العرس و تقع على غيرها من دعوة إمامك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقييد ، و ضرب من المبحاز ، و الوليمة الاجتماع كذا حكى عن أبي زيد ، و هي مشتقة من الولم و هو القيد ، و إنما سمي وطماً لأنه يجمع و يضم .

كذا أيضاً وليمة العرس إنما سمي وليمة لأن فيها اجتماع الزوجين . قول ثعلب الوليمة طعام العرس .

فاذا ثبت ذلك فالوليمة مستحبة غير واجبة ، و قول قوم هي واجبة فأما سائر اللوائم فمستحبة بلا خلاف ، و أما الاجابة إلى الدعوة فمستحبة ، و ليست بواجبة ، فمن قال هي واجبة فهل هي من فروض الأعيان أو فروض الكفايات؟ قبل في وجهان : أحدهما من فروض الأعيان لقوله رَبِّكَ من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله و رسوله ، و من جاءها من غير دعوة دخل سارقاً و خرج مغيباً ، و العصيان يكون بترك الواجب .

و الثاني أنه من فروض الكفايات كرد السلام ، لأن الغرض اشتهاة الوليمة و إذا اتخذ الذمي وليمة فلا يجوز للمسلم حضورها ، و قال قوم إنه يجب عليه حضورها و قال آخرون لا يجب بل يجوز .

و إن كان المدعو صائماً فإن كان صومه تطوعاً استحب له أن يحضر و يفطر و قال قوم ينبغى أن يحضر و يترك ، و ليس يحتم عليه أن يأكل ، فأما إن كان صائماً فرضاً إما نذراً أو غير نذر فلا يفطر ، و متى كان نقلاً استحب له أن يفطر بلا خلاف و إذا كان مفطراً فهل عليه الأكل و جوباً أم لا؟ عندنا أنه مستحب له ، و ليس بواجب و قال بعضهم إنه يجب عليه ذلك .

إذا كان في الدعوة مناكير و ملاحى مثل شرب الخمر على المائدة ، و ضرب العود

و البرابط و المزامير و غير ذلك ، و علم ، فلا يجوز له حضورها ، و إن علم أنه إن حضر قدر على إزالته ، فإنه يستحب له حضورها ليجمع بين الاجابة و الازالة . و إن لم يعلم حتى حضر فإن أمكنه إزالته أزاله ، لأن النهى عن المنكر واجب ، و إن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف ، و قال قوم ذلك مستحب ولو جلس لم يكن عليه شيء .

فإن أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك ، و إن لم يمكنه أن ينصرف فإنه يجلس ولا يائم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها ، لأن هذا سماع وليس باستماع ، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فإنه لا يائم به ، ولا يلزمه أن يخرج لأجله . و إن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبة و إن كانت توطأ فلا بأس به ، و إن كانت صور الشجر فلا بأس ، و كذلك صور كل ما لا روح فيه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ، ورأى ﷺ ستراً عليه صورة فقال لبعض نسائه قطعيه مخاداً .

نثر السكر و اللوز في الولايم و غير ذلك جائز ، غير أنه لا يجوز لأحد أخذه إلا باذن صاحبه ، إما قولاً أو شاهد حال أنه أباحه ، و ينبغى أن لا ينتهب و تركه أولى على كل حال ، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسة ، و يملك النثار كما يملك الطعام إذا قدم إلى قوم وقيل فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة أقروا أنه يملكها بالأخذ و الحيابة .



﴿ كتاب القسم ﴾

قال الله تعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم »^(١) يعنى من الحقوق التي لهنّ على الأزواج من الكسوة و النفقة و المهر و غير ذلك و قال « الرجال قوامون على النساء »^(٢) يعنى أنّهم قوامون بحقوق النساء التي لهنّ على الأزواج ، و قال تعالى « و عاشروهنّ بالمعروف »^(٣) و قال « لهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف »^(٤) . فظاهر هذا يدلّ على أنّ للزوجات على الأزواج مثل الذي للأزواج على الزوجات من الحقوق ، و ليس كذلك لأنّ حقوقهم مختلفة لأنّ حقوق الزوجات النفقة و الكسوة و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمكين من الاستمتاع و هذا مخالف .

و معنى الآية أنّ على كلّ واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع بينهما من حيث الوجوب لا كيفية الحقوق .

فإذا ثبت العشرة بالآية فعلى كلّ واحد منهما أن يكفّ عما يكرهه صاحبه من قول و فعل ، و على كلّ واحد منهما أن يوفّي الحقوق التي عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره ، و مرافعته إلى الحاكم و وكلائه ، ولا يظهر الكراهية في تأدية حقّ صاحبه مما هو واجب عليه ، بل يؤدّيه باستبشار و انطلاق وجه .

و على كلّ واحد منهما إذا تمكّن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمطل صاحبه ولا يؤخّر فان مطله مع قدرة الدّفْع كان آثماً و كان رسول الله ﷺ توفّي عن نسع : و كان يقسم لثمان لأنّ سودة بنت زمعة و هبت ليلتها لعائشة حين أراد النبي ﷺ طلاقها لما كان بها من الكبر ، فسألته أن يتركها في جملة أزواجه و هبت ليلتها لغيرها

(١) الاحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) النساء : ١٩ .

(٤) البقرة : ٢٢٧ .

فدل ذلك على أن هبة القسم جائزة متى رضي الزوج .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فانها يفتقر إلى إذن الزوج ، لأن القسم حق لها و
له ، وهي لا تملك إسقاط ما عليها من الحق فاذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثة أحوال
إما أن تهبها للزوج أو لضرائر الزوج أو لواحدة منهن :

فاذا وهبت للضرائر فتكون الليلة منصرفة إليهن مثل أن يكون له أربع زوجات
فوهبت ليلتها لهن كان عليه أن يبديت عند كل واحدة ليلة ثم يرجع إلى الأولى بعد
يومين ، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيام .

وإن وهبت للزوج فله أن يقبل لأن النبي ﷺ قبل هبة سودة ، فاذا قبلها
فله أن يصرفها إلى من شاء منهن لأنه حق له ، وإن صرف إلى واحدة منهن فليس
لها الامتناع من قبولها ، لأنه زيادة في حقها .

وإن كان له أربع زوجات فحللته ثلاثة نسوة منهن لأن يبديت عند واحدة و
رضي الزوج بذلك ، فإن عليه أن يتوفر عليها لأنه بمنزلة من له زوجة واحدة ، و
إن وهبت لواحدة منهن ورضي الزوج جاز لأن سودة وهبت لعائشة .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فان رجعت في الهبة ففيه ثلاث مسائل إحداها أن
رجوعها في الماضي لا يصح لأنه كالهبة المقبوضة ، ولا يصح الرجوع فيها وأما رجوعها
في المستقبل فجائز لأنها بمنزلة الهبة التي لم تقبض وإن رجعت ولم يعلم الزوج
برجوعها حتى بات عند نساءه ليالي ، فإنه لا يجب عليه قضاؤها .

فان وهبت ليلتها في أوّل الليل ورجعت في نصف الليل صح رجوعها في النصف
الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبيعها من زوجها أو من ضرة
من ضرائرهما لم يجز لها ذلك ، لأن العوض في مقابلة عين أو منفعة ، وليس هذا عين
ولا منفعة ، بل هو ماوى وسكن .

إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة
و الكسوة والمهر والسكنى ، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم ، لأنه حق له ،
فاذا أسقطه لا يجبر عليه ، ويجوز له تركه ، وأن يبديت في المساجد وعند أصدقائه

فأما إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة قدمها هذا هو الأحوط وقال قوم يقدم من شاء منهن .

إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعة ، وإن كان له ثلاث زوجات أقرع بينهن قرعتين ، وإذا كن أربع نسوة أقرع بينهن ثلاث قرع ثم يبيت عند الرابعة لأن النبي أقرع بين نسائه حين أراد أن يسفر بهن .

وإن لم يقسم وبدء بالدخول بواحدة كان عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهن لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » وقوله « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء إلى قوله فلا تميلوا كل الميل » (١) وروى عنه عليه السلام أنه قال : من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل .

فأما النبي صلى الله عليه وآله فإنه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهن فهل يجب عليه القسم قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى « ترجى من تشاء منهن » (٢) وقال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ولقوله « فلا تميلوا كل الميل » ولأنه عليه السلام كان يظاف به محمولاً على نسائه فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حلته سودة أن يبيت عند عائشة .

وكان صلى الله عليه وآله يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك من جهة الفعل وأنت أعلم بما لا أملكه من جهة الهوى ، فدل على أنه كان واجباً عليه .

وإذا سوى بينهن في القسمة لا يلزمه أن يسوى بينهن في الجماع ، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها وإن شاء لم يفعل ، والمستحب التسوية بينهن في الجماع وإن لم يفعل جاز ، لأنه ربما لا يستطيع ذلك ، ولأنه حق له فكان له تركه .

والقسمة يجب أن يكون بالليل فأما بالنهار فله أن يدخل إلى أي امرأة شاء لحاجة أوسبب ، لأن الإيواء للسكن إليهن بدلالة قوله « لتسكنوا إليها » (٣) والليل

(٢) الاحزاب : ٥١ .

(١) النساء : ١٢٤ .

(٣) الروم : ٢١ .

موقع السكن لقوله تعالى « لتسكنوا فيه و لتبتغوا من فضله » (١) يعنى الليل والنهار .
و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذميات كان للمسلمة الليلتان و للذمية الليلة
و كذلك إن كانت عنده حرّة و أمة زوجةً كان للحرّة ليلتان و للأمة ليلة واحدة ، و
عند المخالف أن الذميمة كالمسلمة ، و خالف بعضهم في الأمة و سوى بينهما .

و يتصور في الأمة و الحرّة عند من لم يُجز الجمع بينهما في موضعين أحدهما
في العبد إذا تزوّج بأمة ثم بحرّة ثم أعتق ، والثاني في الرجل إذا كان معسراً فتزوّج
أمة ثم أيسر و تزوّج بحرّة ، ولا يتصور إلا في هذين الموضعين .

و المرأة الكبيرة الناشئة لا قسم لها ، وكذلك الصغيرة التي لم تبلغ حد الاستمتاع
لا قسم لها ، و الأمة إذا كانت زوجة فلها أن يحلل من قسمها من شاءت بغير إذن سيدها
لأنه حق لها لالسيّد ، وليس للسيّد منعها من ذلك .

قد بينّا أن القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك
الليلة ، فإن أراد أن يبتدى بالنهار جاز ، و إن أراد أن يبتدىء بالليل جاز ، لكن
المستحب أن يبتدىء بالليل لأنه مقدّم على النهار ، ولأن الشهور تورّخ بالليل
لأنّها تدخل بالليل .

و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم ، فلا يخلو أن يكون نهاراً أو ليلاً
فإن كان نهاراً فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة ليحدّثها أو يعطيها النفقة ، و
ما يجري هذا المجرى ، فإن له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها ، لأن النبي ﷺ
كذا كان يفعل .

و أمّا الدخول إليها ليلاً فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها
أو يعطيها النفقة لأن جميع الليل حق لغيرها ، فإن اضطر إلى ذلك و هو أن تكون
مریضة فثقلت في تلك الليلة ، فإنه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضرورة .

فإذا ثبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ ، فإن ماتت فلا يحتاج
إلى قضاء هذه الليلة ، و إن برأت من المرض ، فإنه يحتاج أن يقضى تلك الليلة في

حقهن من ليلتها، لأنها حق لها، وإن دخل إليها وخرج من عندها في الحال، فإنه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر، لأنه يسير فلا يقدح في المقصود، وإن دخل إليها وجامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح عندنا أنه لا يجب لأن الجماع ليس من متضمن القسم، والثاني يحتاج أن يقسم ليلة كاملة عندها من ليلتها، والثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوّت عليها الجماع فيجامعها ثم يرجع إليها.

المستحب أن يقسم ليلة ليلة لأن النبي ﷺ كذا فعل، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز [وإلى ثلاث] فهو متحكّم في ملكه، وما زاد على ذلك فإن كان برضاهن جاز أيضاً وإن لم يكن برضاهن لم يجز.

و يجب أن يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء والتي آلى عليها، والتي ظاهر منها وللحرمه، لعموم الآيات والأخبار بلا خلاف.

فإن كان رجل عتيباً أو محبوباً وله زوجات و بات عند واحدة يجب عليه أن يقضى للبواقي، وإذا قسم لهن فالمستحب أن يطوف عليهن، لأن النبي ﷺ كان يطوف عليهن ولا يحوجنهن إلى البروز والخروج، وإن قعد في بيت نفسه واستدعاهن جاز له ذلك لأن له أن يسكنهن حيث شاء، وأن يحوّلهن إلى حيث شاء، وإن أراد أن يطوف على البعض ويستدعى بعضهن جاز أيضاً متى استدعا واحدة وامتنعت سقط حقها من النفقة والسكنى والكسوة والقسم، لأنها ناشئة.

والجنون جنونان جنون يكون فيه تخريق ثياب ووثوب وضرب وقتل فإذا كانت كذلك فلا قسم لها وإن لم تكن كذلك غير أنها تصرع صرعاً أو يعتربها علة من الغشيان فلها القسم.

النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم لها، وتستحق النفقة بالطاعة والتمكين من الاستمتاع ويسقط بالعصيان والمنع من الاستمتاع.

فإذا ثبت هذا فإذا سافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزوج أو شخصها

من موضع إلى موضع ففي هذه الأحوال لها النفقة و القسم جميعاً لأنها في قبضته و هو متمكّن من الاستمتاع بها الثانية [إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج ، لا تسقط نفقتها ولا قسمتها ، لأن الأصل ثبوت حقيقتها و فيه خلاف . الثالثة] ^(١) إذا سافرت بغير إذنه فإنه لا نفقة لها ، ولا قسم ، لأنها ناشئة عاصية ، و ليس لها النفقة ولا القسم . و روى أصحابنا أنه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليال و لواحدة ليلة ، فإذا كانت له ثلاث نساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكل واحدة منهما ليلة ليلة و لم أجد للفقهاء نصاً فيها ^(٢) .

إذا كان للمجنون أربع زوجات و يتصور في موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوج بأربع ، ثم جن ، الثاني كان صبيّاً فزوجه أبوه بأربع ثم بلغ مجنوناً فأما أن يتزوج مجنون بأربع فلا يجوز لأنه لا يجوز للولي أن يزوجه أكثر من واحدة ، لأنها قدر الحاجة .

فإذا كان له أربع زوجات فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن كان قد قسم لواحدة في حال إفاقته أو لم يقسم ، فإن كان قسم لواحدة فإنّ الولي يقسم للبواقي لأنه منصوب للمصلحة ، و هذا من المصلحة ، لأنه حقّ لهنّ ، و إن كان لم يقسم أصلاً فإن رأى الولي المصلحة في القسمة قسم لمثل ذلك .

فإذا طاف فإن شاء طاف به عليهنّ ، و إن شاء استدعاهنّ إليه ، ولا يجوز له أن يجور لأنّ الولي بمنزلة العاقل ، و ليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ، ولا تفضيل بعضهنّ على بعض .

و إن جار و قسم لإحداهنّ أكثر فإنه آثم فإذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقها و حقّ بواقيهنّ ، و الولي في حقّ المجنون كالعاقل في حقّ نفسه إلا أن له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون ما لا يعود .

(١) ما بين العلامتين أضفناه من نص الخلاف بالقرينة و كانت النسخ خالية عنه .

(٢) لكنه قال في الخلاف : و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا: يجب عليه التسوية

إذا خرج الرجل في خوف من عند صاحبة الليل أو أخرجه السلطان فإنه يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها ، لأن جميع الليل حق لها ، ثم هو بالخيار في أن يقضى لها النصف الذي فوت عليها فيه حقها : بين النصف الأخير ، أو النصف الأول ، والمستحب أن يقضى لها من النصف الثاني ، لأنه قضاء لما فوت عليها .
فإن أراد أن يقضى لها من النصف الثاني فإنه يحتاج أن يبيت في بيته أو في مسجد منفرداً ثم يمضى إليها نصف الليل ، ولا يجوز له أن يبيت النصف الأول عند غيرها ثم يمضى إليها ، لأن في ذلك تفضيل غيرها عليها ، وإن أراد أن يبيت عندها النصف الأول فإنه يمضى إليها في النصف الأول ، والنصف الثاني يخرج من عندها ، ولا يجوز له أن يبيت عندها إلى الصباح ، لأن هذا يكون تفضيلاً لها على غيرها وهذا لا يجوز .

إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، فإذا طاف عليهن فليس عليه أن يسوى بينهن بل الأمر في ذلك إليه يعمل كيف شاء ، وإن كان معهن زوجات حرائر ، فإن للحرائر القسم ، فات بات ليلة عند واحدة من إماءه فليس عليه أن يقضى تلك الليلة في حق الزوجات ، لأن القضاء فرع على القسم ، وليس للإماء قسم .
إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجة فيصير على أذاها فإنه يسكنها الحاكم في دار في ناحية من يثق به حتى يشرف عليها وينظر في حالها ، و يمنعه من أن يظلمها وكذلك إذا تشكى كل واحد منهما من صاحبه ، فيسكنهما دار من يثق به حتى يطلع عليهما و يعرف من الظالم ؟ .

إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لكل واحدة عشر ليال فوفى بحق الثلاث ممنهن ، فلهما جاء إلى الرابعة تخلى بنفسه و انفرد في بيته ، ولم يبت عندها تلك العشرة فإنه يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال ، فإن بات عند الثلاث أربعين ليلة احتاج أن يقضى لها ثلاث عشرة ليلة و ثلاث ليلة .

إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة فقسم للثلاث بينهن لكل واحدة خمس عشرة ليلة ، فلما وفى حق الثنتين ممنهن قدمت الغائبة و رجعت إلى الطاعة

فليس لها حظٌّ في حقٍّ من مضي ، لأنَّها كانت عاصية لا تستحقُّ القسمة ، لكن لها حقُّ القسم في المستقبل وعليه أن يبيت عند الحاضرة خمس عشرة ليلة ، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشرة ليلة و أن يبيت عند القادمة خمس ليال فيبتدىء القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضرة ثلاثاً ثلاثاً وعند القادمة ليلة ليلة ، فإذا مضى خمس دورات فقد تمَّ لكلِّ واحدة منهنَّ حقُّها ، فإذا مضى خمس دورات حصل للحاضرة خمس عشرة ليلة و للقادمة خمس ليال ، ثمَّ يستأنف القسم .

ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلا برضاها ، و يجوز أن يسكنهما في دار واحدة إذا كان سكنى مثلهما ، و سواء كان البيت سكنى مثلهما أولم يكن سكنى مثلهما فإنه لا يجوز له أن ينزلها فيه دفعة واحدة إنالم يتراضيا به ، لأنَّ ذلك يورث العداوة بينهما .

إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته ، فله ذلك لأنَّ منفعتها مستحقَّة له طول الليل و النهار ، فإذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازة أبيها و أمها و ولدها ، و من حضور موتهم و مشاهدة تكفينهم و غسلهم ، فأما الخروج مع الجنازة إلى المقبرة فهي ممنوعة منه على كلِّ حال .

روى ثابت البناني عن أنس أن رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لها: اتقي الله وأطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها ، و لأنَّ طاعة الزوج فرض و حضور موت الأب و الأمُّ مباح ، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى .

و المستحبُّ أن لا يمنعها من حضور موت الأب و الأمُّ و غيرها .
و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لهنَّ و هربت واحدة أو أغلقت دونه بابها أو ادَّعت الطلاق وهي كاذبة ، فإنه يسقط حقُّها من القسم و النفقة ، لأنَّها ناشزة ، و الناشزة لاحقٌ لها في ذلك ، فان رجعت إلى الطاعة ، كان لها حقُّها في السكنى و النفقة و القسم .

إذا كان له أربع زوجات فقسم لهنّ ليلة ليلة و طاف عليهنّ ، فلمّا كان ليلة الرابعة طلقها فقد فعل فعلاً محرّماً و أثمّ ، لأنّ تلك الليلة حقّها ، إلّا أن تحلله منه فإن تزوّج بها ثانياً مثل أن طلقها طلاقاً رجعيّاً فراجعها أو بائناً فاستحلّها وعقد عليها عقداً ثانياً فإنّه يلزمه أن يقضى لها تلك الليلة .

إذا كان محبوساً في موضع و له أربع زوجات و تمكّن من الدخول و الوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه ، فإنّه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأنّ ذلك حقّ لهنّ ، و مع القدرة يجب إيفاؤهنّ حقهنّ ، و إن كان لم يقسم لهنّ و استدعى واحدة و باتت عنده ، وجب عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهنّ كلّهنّ لأنّ لكلّ واحدة ليلة فإذا أمكن إيفاؤهنّ و جب ذلك ، و إن استدعى واحدة و امتنعت سقط حقّها من النفقة و القسم و السكّنى لأنّها ناشئة .

إذا كان له زوجتان أمة و حرّة و بات عند الحرّة ليلتين ، و قبل أن يبيت عند الأمة ليلة أعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين و إن أعتقت بعد أن بات عندها ليلة لا يلزمه أن يبيت ليلة أخرى ، لأنّها ساوت الحرّة بعد استيفاء حقّها ، و إذا بدأ بالأمة و بات عندها ليلة ثمّ بدأ بالحرّة فقبل أن يوفى حقّها عليها أعتقت الأمة فعليه أن يقضى لها ليلة لأنّها ساوت الحرّة قبل أن يوفى حقّها عليها ، فينبغي أن يكون حقّها مثل حقّ الحرّة لأنّها حرّة مثلها .

إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كلّ واحدة منهما بلداً فأقام عند واحدة منهما مدة كان عليه أن يقيم عند الأخرى مثل تلك المدة .

إذا كان للرجل إماء فإنّه يجوز له أن يطوف عليهنّ كلّهنّ و يجامعهنّ ، و يغتسل غسلًا واحداً ، فأمّا إذا كانت له زوجات ، فإنّه لا يمكنه أن يطوف عليهنّ بغسل واحد لأنّه إذا جامع واحدة لا يمكنه أن يجامع الأخرى لأنّ أقلّ القسم ليلة ، اللهمّ إلّا أن يحلّله فيطوف عليهنّ في ليلة واحدة و يجامع كلّهنّ ، فيجوز له أن يطوف عليهنّ بغسل واحد .

إذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث و تزوّج بواحدة فهذه الجديدة يخصّها إن كانت بكرةً بسبعة أيّام ، و إن كانت ثيباً بثلاثة أيّام ، و يقدرها فلها حقّ التقديم و

التخصيص و فيه خلاف .

إذا تزوج الرجل بامرأتين فالمستحب أن لا يزفأ إليه في ليلة واحدة ، لأن كل واحدة منهما لها حق العقد ، فإذا قدم واحدة استوجبت الأخرى ، فان فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول ، فانه يقدرها ، لأن لها حق السبق و إن تساويا في السبق ، فانه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدّمها .

و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليلة ليلة فبات عند واحدة ليلة ، فلمّا جات غوبة الثانية زفت إليه امرأة فانه يقدرها عليها ، لأن لها حق العقد ثم يبيت عندها ليلة .

قد ذكرنا أن أصل القسم الليل ، و أن النهار تابع له ، و أنه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليلة لا لحاجة ولا لغير حاجة ، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجة ، لأن النهار للتعميش ، و كذلك في حق الجديدة : لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل ، و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً ولا يستحب له أن يتخلف عن شهود جماعة ، و حضور جنازة ، أو إجابة دعوة ، لأن القسم مباح ، و هذه الأشياء طاعات ، و المباح لا يمنع من الطاعات .

إذا أراد أن يسافر بزوجاته وكن أربعاً كان له ، و إن أراد أن لا يسافر بواحدة منهن كان له ، لأن الذي عليه هو توفية حقوقهن من النفقة و الكسوة و السكنى دون الإيواء إليهن ، و الكون معهن .

و إن اختار أن يسافر ببعضهن و يدع البعض كان له ، و الأولى أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه أخرجه ، لأن النبي ﷺ إذا أراد السفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه ، و في الناس من قال يُخرج من شاء ، و الأول أحوط .

فأما كيفية القرعة فعلى ما نقوله في كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السفر و إخراج السفر على الأسماء ، فإخراج الأسماء على السفر أن يكتب اسم كل واحدة في رقعة ، و يجعل الرقعة في بندقة من طين أو غيره ، و تكون البنادق في حجر من لم يحضر إصلاح البنادق ، فيقال له أخرج على السفر رقعة .

فان أخرجت رقعة واحدة فقد خرج سهمها ، فان أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة أخرى ، وإن أراد ثلاثة أخرج رقعة أخرى ، فان أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق ، و بين أن يصلح بندقيتين في كل بندقية اسم ثنتين ، و يخرج على ما بيئناه .

فأما إخراج السفر بالأسماء فان أراد أن يسافر بواحدة كتب في رقعة سفر ، و في ثلاث رقاع في كل واحدة حضر ، ثم قيل له أخرج على اسم فلانة ، فان خرج سفر فقد تعيينت و إن خرج حضر فقد تعيينت مقامها .

و إن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر ، و في رقتين حضر ، و أخرج على أسمائهن على ما قلناه ، و إن أراد ثلاثاً كتب في ثلاث رقاع سفر ، و في رقعة حضر ، و أخرج . و إن أراد السفر باثنتين كان له كتب رقتين في رقعة سفر و في أخرى حضر ، و أخرج على ما قلناه .

فإذا أقرع بينهن فخرج سهم واحدة تعيينت حقها ، و ليس له أن يعدل بالسفر إلى غيرها ، و إن اختار ترك السفر بهذه التي خرج سهمها كان له ، لأن الحق تعيين له ، فكان له تركه .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت ، فان لم يسافر بها فلا كلام ، و إن سافر بها لم يقض للبواقي مدة كونها معه في السفر ، لأنه لم يرو أن النبي ﷺ قضى للمباقيات . إذا كانت له زوجة فتزوج أخراوين فزقتا إليه فقد ثبت لكل واحدة منهن سهمها من القسم بحق العقد سبع للبكر و ثلاث للثيب ، فان أراد سفرأ نظرت .

فان لم يسافر بهن فلا كلام ، و إن أراد أن يسافر بواحدة منهن فلا بد من القرعة ، فان خرج سهم إحدى الجديدين فسافر بها دخل حق العقد بكونها معه في السفر ، لأنه وقى حق العقد ، لأن القصد كونها معه وأنسه بها لتزول الحشمة ، و السفر قد حصل هذا فيه .

فإذا رجع فهل يوفى في الجديدة الأخرى ما كان لها من حق العقد أم لا ؟

على وجهين :

أحدهما لا حق لها ، لأنه لو أقام عندها سبعا فضلتها على التي سافر بها ، لأنه ما قضى للتي سافر بها حق العقد وإنما دخل حقها في كونها معه ، فإذا لم يكن قضاءها حق العقد لم يكن له أن يوفى الأخرى حق العقد ، فيقع التفضيل والوجه الثاني وهو أصحهما أنه يوفي الجديدة حق العقد ، لأنه كانت تستحقه قبل السفر ، فلا يسقط بكون صاحبتها معه في السفر ، كقسم الانتهاء : وهو إذا قسم بينهن فسافر بواحدة منهن بالقرعة ، دخل حقها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حق الباقيات .

وأصل هذا إذا قسم لكل واحدة فأقام عند ثلاث ثم أفرع بينهن للسفر ، فخرج غير الرابعة فخرج بها ، فإن أعاد وقتي الرابعة حقها من القسم ، ولم يسقط بكون غيرها معه في السفر .

قد بينا أنه إذا خرج بواحدة منهن بالقرعة ، فإنه لا يقضى ، فإن خالف وخرج بواحدة منهن بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التي خرج بها وقال قوم لا قضاء عليه والأول أحوط .

إذا سافر بواحدة منهن سفر نقلة من بلد إلى بلد ، فهل يقضى للبواقي مدة كونه معها في السفر والتحول من بلد إلى بلد ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقي مدة مقامه معها في بلد النقلة ، دون كونها معه في السفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنها حصلت معه في السفر بحق السفر فلم يقض للبواقي مدة السفر كما لو كان سفر غيبة لا سفر نقلة فإن أقام معها في بلد النقلة أوفى البواقي مدة مقامه معها فيه .

وقال بعضهم : عليه أن يقضى لهن مدة كونها في السفر لقطع تلك المسافة لأنهن تساوين في قطعها معاً كما لو سافر بهن معاً فأقام عند واحدة منهن دون البواقي أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهن دون البواقي .

إذا أراد سفر غيبة ورجوع لا سفر نقلة ، فأفرع بينهن فسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمدة قطع المسافة ، وأما بلد قصده ينظر فيه ، فإن كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه ، وإن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن نوى المقيم ليتم فيه الصلوة ، أو أقام

أكثر من عشرة أيام من غير نيّة . فعليه أن يقضى للبقاى مدة مقامه في ذلك البلد ، لأنه صار مقيماً .

إذا أراد السفر مثلاً إلى همدان ، فأقرع بين نسائه فخرج سهم واحدة منهن فخرج بها ، فلما حصل في الطريق حدثت له نيّة أن يصل سفره إلى الرى كان له استدامة السفر بها لأن اتصال السفر كالسفر الواحد .

المسئلة بحالها: فبادر بها بالقرعة ، فلما حصل في الطريق تزوج أخرى فزفت إليه فعليه تقديم الجديدة ليوفّيها حق العقد ، فينظر فيه ، فان أراد أن لا يستديم سفره بواحدة منهما ، كان له ، وإن استدام السفر بهما كان له ، فيوفي الجديدة حق العقد ، ثم يقسم بينهما .

وإن أراد أن يسافر بواحدة منهما أقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الجديدة خرج بها ، و دخل حق العقد بكونها معه ، لأجل مقامها معه ، وإن خرج سهم القديمة سافر بها ، فاذا رجع وفي الجديدة حقها الذي ملكته بالعقد .
إذا سافر بواحدة بالقرعة لم يقض للبقاى طال ذلك أم قصر .



﴿ فصل ﴾

﴿ في أحكام النشوز ﴾

قال الله تعالى « و اللّٰتِي تخافون نشوزهنَّ فعظوهنَّ »^(١) ، الآية فعلق تعالى هذه الأحكام بالنشوز ، دلّ على تعلق الحكم به .

فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل : إذا ظهرت أمارات النشوز و دلائله و علاماته و إذا نشزت فأصرت عليه ولم تنزع عنه ، و نفس النشوز .

فأمّا إذا ظهرت منها علامات النشوز و دلائله ، فذلك يظهر بقول و فعل ، أما القول فمثل أن كانت تلبّسه إذا دعاها و تخضع له بالقول إذا كلمها ، فامتنعت عن تلبينه و عن القول الجميل عند مخاطبته ، و الفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها و تبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم و لا تبادر ، بل تصير إليه بتكره و دمدمة و نحو هذه ، فهذه دلائل النشوز .

فإذا ظهر هذا منها وعظها بما يأتي ذكره لقوله تعالى « فعظوهنَّ » .

و أمّا إن نشزت فامتنعت عليه و أقامت على ذلك و تكرّرت منها ، حلّ ضربها بلاخلاف .

و أمّا إن نشزت أوّل مرّة حلّ له أن يهجرها في المضجع و حلّ له ضربها بنفس النشوز أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحلّ ، و الآخر لا يحلّ ، و الأوّل أقوى لقوله تعالى « واهجروهنَّ في المضاجع و اضربوهنَّ » ، فاقتضى ظاهره أنّه متى خاف النشوز منها حلّت له الموعظة و الهجران و الضرب ، و لاخلاف أنّها ليست على ظاهرها ، لأنّ هذه الأحكام لا يتعلّق بالخوف من النشوز ، فإذا منع من ظاهرها الدليل حملناها على النشوز نفسه ، و يكون التقدير « و اللّٰتِي تخافون نشوزهنَّ فعظوهنَّ » فان فعلن النشوز فاهجروهنَّ و اضربوهنَّ ، و من راعى التكرار و الاصرار قدّر ذلك فيه أيضاً .

فإذا ثبت ذلك هدنا إلى فصول النشوز .

(١) النساء : ٣٤ و تتمّة الآية ، « واهجروهنَّ في المضاجع و اضربوهنَّ » .

أما الموعظة فإن يخوفها بالله تعالى ويعرفها أن عليها طاعة زوجها ، و يقول :
اتقى الله وراقبيه وأطيعيني ولا تمنعيني حقى عليك .

و الهجران في المضاجع أن يعتزل فراشها ، وقال قوم يقتضى ترك كلاهما غير أنه
لا يقيم عليه أكثر من ثلاثة أيام ، و روى أصحابنا أن الهجران هو أن يحول ظهره
إليها في المضجع .

و أمّا الضرب فإن يضربها ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب ، ولا
يضربها ضرباً مبرحاً ولا مدمياً ولا مزماً ، ويفرق الضرب على بدنها ، و يتقى الوجه
و روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك ، وقال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أودرة
ولا يكون بسياط ولا خشب .

و روى عن بعض الصحابة أنه قال : كنّا معشر قريش تغلب رجالنا نساءنا ، فقد منا
المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلفت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهن
فقلت يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن ، فرخص في ضربهن فطاف بآل محمد نساء
كثيرة يشكون أزواجهن فقال رسول الله ﷺ لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن
يشكون أزواجهن فلا يكونن أولئك خياركم (١) .

معنى ذئرن أى اجترعن وأنشدوا لعبيد الأبرص .

و لقد أتانا عن تميم أنهم ☆ ذئروا لقتلى عامر وتعصبوا

(١) و عن اياس بن عبدالله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تضربوا اماء
الله ، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ذئرن النساء على أزواجهن فرخص
فى ضربهن ، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه وآله نساء كثير يشكون أزواجهن ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله : لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس
أولئك بخياركم ، رواه الثلاثة ، راجع مشكاة المصابيح : ٢٨٢ ، اسد الغابة ترجمة اياس بن
عبدالله .

* فصل *

* (في الحكيمين في الشقاق بين الزوجين) *

إذا ظهر الشقاق بين الزوجين لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون النشوز منها أو منه أو يشكل الأمر ، فإن كان منها فقد مضى مستوفى ، وإن كان منه لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون منه النشوز أو دلايله .

فإن كان النشوز منه و هو أن يمنعها حقها من نفقة و كسوة و نحو هذا ، فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما وقد مضى .

و إن ظهرت أمارات النشوز منه ، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع وكان مقبلاً عليها فأعرض عنها ، و ظهر منه دليل الزهد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدع بعض حقها من نفقة و كسوة و أن يترك القسم لقوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير »^(١) و قيل نزل في سودة بنت زمعة ، هم رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاقها فقالت : يا رسول الله لا تطلقني ودعني أحشرفي زمرة نساءك وقد وهبت ليلتي لأختي عائشة فلم يطلقها فدل على جواز ما قلناه .

و أما إذا أشكل الأمر فادعى كل واحد منهما النشوز ، ولم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما ، و يعرف الناشز منهما ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يلي ذلك بنفسه فإن أخبره بنشوز أحدهما حكم بالواجب فيه .

و أما إن علم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربة و تخريق الثياب ، و إلى ما لا يحل من قول أو فعل ، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ، ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية ، فهذا الطوضع الذي تناوله قوله تعالى : « و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها »^(٢) .

فإذا ثبت أننا نبعث الحكيمين ، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزوجين ؟ قيل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزوجين وعليه

يفرّع ، و الثاني على طريق الحكم ليحكمما على ما يؤدى اجتهادهما إليه .
فمن قال على طريق الحكم ، بعث العاكم بالحكمين ، ولم يلتفت إلى رضا الزوجين
بذلك ، و قال لهما : إن رأيتما الاصلاح فأصلحا ، و إن رأيتما الفراق بطلاق أو بخلع
فافعلاه :

فان كانت المصلحة في الصلح فلا بد أن يجتمع الحكمان عليه لأن الصلح من
جهة كل واحد منهما ، و إن كانت المصلحة في الخلع فكذلك أيضاً لا بد أن يجتمعا ،
لأنه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها و يقبل الآخر للزوج ، و إن كانت المصلحة في
الطلاق فلا يقتر إيقاعه إلى اجتماعهما ، لأن الذي من جهتها لا صنع له في الطلاق .
و من قال هو توكيل افتقر إلى نص كل واحد منهما بالتوكيل من جهته ،
فالزوج يوكل من جهته من يصلح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض و بغير عوض
و توكل هي على هذا فتقول لو كيلها ما رأيت من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع
فافعل ، فان فعلا هذا برضا منهما فلا كلام ، و إن امتنع كل واحد منهما عن التوكيل
في ذلك فما الذي يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه .

و المستحب على القولين معاً أن يحكم الزوج من أهله ، و حكم المرأة
من أهلها للظاهر ، و إن بعث من غير أهلها جاز ، و يكون الحكمان حريين ذكرين
عدلين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك حكم ، لأنهم روي أن لهما الاصلاح من
غير استيفان ، و ليس لهما الفرقة بالطلاق و غيره ، إلا بعد أن يستأذناهما ، و لو كان
توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة ، و بحسب شرطهما .

و إذا فوض أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و أخذ لكل واحد منهما من
صاحبه ، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه .

هذا فيما كان متعلقاً بالشقاق من الاصلاح أو الفراق و أمّا فيما عدا هذا النوع
من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه أو استيفاء حقه منه ، و قبض ديونه ، فهذا توكيل
بلاخلاف لا مدخل للحاكم فيه ، لأنه لا مدخل له في الشقاق بينهما .

إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة كان لو كيله أن يمضى ما وكله فيه ، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة ، وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا وإن أجزنا القضاء على الغائب فأنما نقضى عليه ، فأما يقضى له فلا ، وهاهنا لكل واحد منهما حق له وعليه ، فلم يجوز .

إذا غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء لأن زوال العقل يزيل التوكيل ، ويزيل حكم الشقاق ، ومن قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزوجين إلا فيما نقوله نحن خاصة في الفرقة والخلع ، ومن قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلا برضاهما .

فان رضيا فذاك ، وإن امتنعا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل ، لكنّه لا يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتى يخبره و يقف عليه ، فمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه ، وقطع الشقاق بينهما ، وإن كان فيهما من ارتكب ما يستحق به الأدب أدبه على قدر ما يرى من تأديبه ، مثل أن منع الحق مع القدرة .

و إذا شرط الحكمان شرطاً نظراً فيه ، فان كان ممّا يصلح لزومه في الشرع لزم وإن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليه ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً عليه ألا يسافر بها ، فكل هذا لا يلزم الوفاء به ، وإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وإن اختارا أن يطرحا فعلاً .

و إذا أكرهها على الخلع فبذلت عوضاً و اختلعت نفسها مكرهة كان الخلع باطلاً وعليه رد ما أخذه منها بغير حق ، و الطلاق واقع ، لأنه أوقعه باختياره ، و له الرجعة لأن الرجعة إنما تسقط بأن يحصل له العوض ، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعة ، و هكذا إن كان الإكراه أن منعهما حقها فبذلت الفدية و اختلعت نفسها كان هذا إكراهاً فلا يصح أخذ الفدية به ولا تسقط الرجعة ، فجعل منع الحق إكراهاً . هذا عند بعض المخالفين فأما عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول إن هذا ليس باكراه لأنه لا دليل عليه .

﴿ كتاب الخلع ﴾

سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» (١) و الفدية العوض الذي تبذله المرأة لزوجها تفقدي نفسها منه به ، ومنه فداك أبي وأُمِّي أي هما فداك ، ومنه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال ، فان فودى رجل برجل قيل مفاداة .

هذا هو الخُلع في الشرع ، وأما اللغة فهو الخَلَع ، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها و إنما استعمل هذا في الزوجين ، لأن كل واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى « هن لباس لكم و أنتم لباس لهن » (٢) فلمّا كان كل واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كل واحد منهما لصاحبه ، وهكذا الشعائر اللباس ومنه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني .

و الأصل في الخلع الكتاب و السنة فالكتاب قوله تعالى « ولا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً - إلى قوله - فيما افتدت به » فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الحدود المحدودة في حقوق الزوجة ، فدل على جواز الفدية .

و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبدالرحمن أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، و أن رسول الله ﷺ خرج إلى صلوة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها ، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل ، يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لزوجها . فلمّا جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر ، فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها و جلست في أهلها .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظور :

فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ، فقد مضى أن هذا خلع باطل ، و العوض مردود و الطلاق واقع و الرجعة باقية . في آخر باب القسم .
فأمّا المباحان فالأول إن يخاف ألا يقيما حدود الله ، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك مما في نفسها من كراهتها له ، فإذا كان في نفسها على هذه الصفة خافت ألا تقيم حدود الله عليها في حقها ، وهو أن تكره الاجابة فيما هو حق له عليها ، فيحل لها أن تفتدى نفسها بلاخلاف ههنا ، لقوله تعالى «فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به» .

ومن هذا القسم قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن »^(١) فحرم الله عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها ، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها ، ثم استثنى فقال « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » و قيل إن الفاحشة الزنا .

فدلّت الآية على أنها متى زنت حل له عضلها و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها و قيل إن هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله «واللاتى يأتين الفاحشة»^(٢) فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة و تغرب عاماً . وقد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزالة الزوجة و الخلاص منها ، فلا معنى لعضلها حتى يفتدى نفسها ببذل ، و الأول أقوى ، لأنه الظاهر ولا دليل على أنها منسوخة .

الضرب الثانى من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامرة و الأخلق ملتئمة و اتفقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء ، و قال قوم هو محظور ، و به قال أهل الظاهر و جماعة ، و هو الذى يقتضيه رواياتنا و مذهبنا .

يجوز الخلع عند التضارب و القتال بلاخلاف ، ولا يجوز عندنا في حال الحيض

(١) النساء : ١٩ .

(٢) النساء : ١٦ .

ولا في طهر قربها فيه بجماع .

الخلع بمجرّده لا يقع ، ولا بدّ من التلقظ بالطلاق على الصحيح من المذهب
وفي أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك ، ولم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ ، وفي كونه
فسخاً أو طلاقاً خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف .

فأمّا إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف ، وإن كان بغير صريح
الطلاق مثل أن قالت خالعتي أو فاسخنتي أو فادنتي بكذا وكذا ، فقال ذلك ، لم يقع
عندنا به شيء ، وعند المخالف إن نويها معاً بذلك طلاقاً ، كان طلاقاً ، وإن لم يكن
هناك نيّة ففيه خلاف :

منهم من قال هو صريح في الفسخ ، ومنهم من قال هو كناية في الطلاق ، وإن
لم ينوي طلاقاً لم يكن شيئاً ، وقال قوم هو صريح في الطلاق ، وفائدة الخلاف في الفسخ
أو الطلاق أنّ من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره ، ولو خالعتها مائة مرة
لأنّه ما طلقها وإذا قيل طلاق متى خالعتها ثلاث مرّات لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً
غيره .

الخلع جازٍ بين الزوجين فلا يقتر إلى حكم الحاكم .

البذل في الخلع غير مقدّر إن شاء اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل كلّ ذلك

جازٍ .

إذا وقع الخلع مطلقاً وهو إذا افتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له ، فوقع
الخلع صحيحاً ، وقعت الفرقة ، وانقطعت الرجعة ، وينظر في البذل فإن كان صحيحاً
لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل عند المخالف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّه يبطل
الخلع ، فالخلع كالنكاح إذا وقع صحيحاً زال سلطانها عن بعضها وملكه الزوج ، وأمّا
المهر فإن كان صحيحاً لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل ، والزوج كالزوجة في النكاح
وفيه خلاف .

إذا طلقها طلقة بدينار على أنّ له الرجعة فلا يصحّ الطلاق ، وفيهم من قال
يصحّ ويثبت الرجعة ، ويبطل البذل ويسقط ، فإذا شرّط المرأة أنّها متى أرادت

الرجوع فيما بذلته كان لها و يثبت الرجعة ، كان صحيحاً عندنا و عندهم ، غير أنهم قالوا لا يصح الخلع و يجب مهر المثل .

إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، فإنه لا يمكن أن يلحقها طلاق آخر مادامت في العدة لأن الرجعة لا يمكن فيها ، و من قال من أصحابنا إنه فسخ فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأن بنفس الخلع قد بانت ، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتى طلاقها ، و فيه خلاف بين الفقهاء ، و سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، و سواء كان في العدة أو بعد انقضائها ، و سواء كان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه . إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، فعندنا لا يقع منه شيء ، لأنه طلاق بشرط ، و ذلك لا يصح ، و عند المخالف أنه علق جميع ما يملكه بالصفة ، لأنه جعل كل سنة ظرفاً لوقوع طلاق فيها .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوى ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنة ، فان أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه ، لأن الآجال إذا علق بال عقود اتصلت بها ، فان ثبت هذا و مضى جزء من الزمان عقيب العقد ، و جدت الصفة لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق فيها ، فيحتاج أن يوجد شيء من الظرف كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان ، فان الصفة توجد إذا مضى جزء من أول الشهر ، و يقع الطلاق عقيب جزء منه ، و كذلك لو علق ذلك بدخول الدار ، فانما يقع بعد دخول الدار لا مع الدخول .

فاذا ثبت هذا فوجدت الصفة في أول هذه السنة طلقت واحدة فاذا دخلت السنة الثانية و جدت الصفة الثانية ، فاذا دخلت الثالثة و جدت الصفة الثالثة ، و ما حكمها ؟ لا يخلو هذه الزوجية من ثلاثة أحوال :

إما أن يدخل كل سنة وهي زوجة بهذا النكاح ، أو باين أو زوجة بنكاح جديد فان دخلت السنة الثانية وهي زوجة مثل أن راجعها بعد الطلقة الأولى طلقت أخرى ثم راجعها و دخلت السنة الثالثة طلقت الثالثة وهكذا لو جاءت كل سنة وهي رجعية مثل أن تباعد حيضها فحاضت في كل ثلاث سنين مرة فان الطلاق يقع بها في أول كل

سنة . لأن الرّجعية في معاني الرّوجات !

و أما إن دخلت كل سنة و هي بائن ، ثم جاءت السنة الثانية و الثالثة و هي بائنة انحلت اليمين و ارتفعت ، لأنّ صفة اليمين قد وجدت ، فان تزوّج بها بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

و هي مسألة الحيلة في الخلع وهو أن يخالها فتبين منه ، ثم توجد الصفة فتتحلّ اليمين ثم يتزوّج بها ، فاذا وجدت الصفة من بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

بيانه أن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أرادت أن تدخل الدار ولا يقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالها فتبين بالخلع ، ثم تدخل الدار و هي باين ، فيتحلّ اليمين ، ثم تتزوّج بها من بعد ، ثم يدخل الدار ولا يقع الطلاق .

و قال قوم لا ينحلّ اليمين بوجود الصفة ، و هي باين ، فمتى تزوّج بها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، و قال قوم المختلعة يلحقها الطلاق إلا أن يدعها حتى ينقضي عدتها ثم تدخل الدار فيتحلّ اليمين .

هذا كلّه إذا كانت مدخولاً بها ، و متى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى الخلع ، لأنها بطلقة واحدة تبين منه ثم توجد الصفة ثم يتزوّج بها فيما بعد .

الثالث إذا بانّت منه في السنة الأولى ثم تزوّجها ثم جاءت السنة الثانية ، و هي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأوّل ، مثل أن بانّت بواحدة ثم تزوّج أو بالثلاث فتزوّجت زوجاً آخر و بانّت منه فتزوّجها ثانياً ، فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة و هي باين ؟ نظرت فان كانت البيئونة بدون الثلاث عاد حكم اليمين ، وفيهم من قال لا يعود ، و إن كانت البيئونة بالثلاث لم يعد ، و قال بعضهم يعود . و هذه الفروع كلّها تسقط عنها لما بينناه من أنّ الطلاق و الخلع إذا علّقا بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العتاق وهو إذا حلف لادخل عبده هذه الدار ، فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار فهل يعود حكم اليمين فيعتق أم لا ؟ منهم من قال يعود ، و منهم من قال لا يعود ، و هذا الذي يقضيه مذهبنا .

فأنا قلنا لا يعود حكم الصفة فدليله قوله **« طَلَّقْتُكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ »** (لاطلاق قبل نكاح ، وهذا طلاق قبل النكاح ، و هكذا الحكم في الظهار والايلاء على ما بينناه حرفاً بحرف ، فانه لا يقع عندنا شيء من ذلك ، و عندهم على ما قلناه في الطلاق .

و جميع ذلك إذا علق بالصفة بلا نية فأما إن قيدها بالنية فقال نويت أن يكون أوّل كل سنة المحرم ، و كان حلف في رمضان ، قيل له في الحكم ابتداء المدّة عقيب يمينه ، و يحتمل ما نواه ولا يقبل منه في الحكم ، لأنّه يدعى خلاف الظاهر فان ألزم الحكم كان على ما مضى ، و إن ألزم ما بينه و بين الله كان ابتداء المدّة من حين نواها ، و يكون الحكم على ما مضى ، و هذا أيضاً ممّا لا يحتاج إليه على ما قرّرناه .

الطلاق قبل النكاح لا ينعقد و فيه خلاف .

إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم صحّ ، و ملك الزوج العوض المسمى ، و انقطعت الرجعة عند المخالف ، و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ، ولا يجب أن نقول هيئنا إنّما يقع واحد ، لأنّها إنّما بذلت العوض في الثلاث ، فإذا لم يصحّ الثلاث وجب أن تبطل من أصله .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً و سكت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى ، ولا يصحّ بمثل ما قلناه ، و عندهم صحّ الخلع أيضاً و لزّم العوض و انقطعت الرجعة ، لأنّ كلامه إجابة إلى ما التمسته و طلبته ، فلم يفتقر إلى ذكر الألف ، كما لو قال بعني بألف فقال بعته ، ولم يذكر الألف ، صحّ البيع .

إذا قالت له إن طلقني ثلاثاً فلك على ألف فطلقها ثلاثاً صحّ الخلع عند المخالف و عندنا لا يصحّ لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع بلفظة واحدة .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على أن لك على ألفاً فطلقها صحّ الخلع ، و لزّمها ألف و انقطعت الرجعة ، و عندنا لا يصحّ لما قلناه ، و لأنّه طلاق بشرط .

إذا اختلعا لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون بصريح الطلاق ، أو بكناياته فان كان بصريح الطلاق و هو الطلاق فحسب عندنا ، و عندهم و الفراق و السراح ،

فقات طلقتني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً بألف ، أو كان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصحَّ عندنا و عندهم يصحُّ .

و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ و الايجاب بلفظ آخر لم يصحَّ عندنا ، لأنَّه طلاق الثلاث و إن كان طلاقاً واحداً صحَّ عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره ، وأمَّا إن كان بكنائيات الطلاق فعندنا لا يصحُّ به الطلاق ، ولا الخلع و فيه خلاف .

ولو قالت له خالعتني على ألف و نوت الطلاق ، فقال طلقتك صحَّ الخلع عندنا و عندهم ، فأمَّا إن قالت طلقتني على ألف فقال خالعتك على ألف و نوى الطلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلاً ، و على ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقة ، ينبغى أن يقول يقع .

و من قال الخلع فسخ فالكلام في فصلين ، فيما هو صريح فيه و فيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمة ، و على ما قاله بعض أصحابنا إن بلفظ الخلع يحصل الفرقة ، ينبغى أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء . و أمَّا الكنائيات الأخر فكلها باطلة عندنا بالاخلاف بين أصحابنا .

فإذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقاً بعوض فأعطها فسخاً بعوض فقات طلقتني بألف ، فقال خلعتك بألف لم يصحَّ على المذهبين جميعاً أعنى مذهبي أصحابنا لأنَّه أجابها إلى غير ما التمسته ، لأنَّها طلبت منه فراقاً يقع به نقصان الطلاق فأجابها بما لا ينقص الطلاق .

فأمَّا إن طلبت منه فسخاً بعوض فطلقتها بعوض فينبغى أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع لأنَّها طلبت غير ما أعطها و في الناس من قال يقع ، و عند المخالف أن الفسخ له صريح و كناية مثل الطلاق ، و فيهم من قال لا كناية له . إذا قالت له اخلعتني على ألف درهم راضية ، فقال خلعتك بها صحَّ الخلع ، ولزم المسمي ، و انقطعت الرجعة .

و إذا ذكر القدر والجنس دون النقد فقات خالعتني بألف درهم . فقال خلعتك بها صحَّ الخلع و لزمها ألف من غالب نقد البلد .

و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقد فقالت خالعني بألف فقال خالعتك بألف فان اتفقا على الارادة وأنهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنهما أرادا معاً بألف دراهم راضية لزم ما اتفقت إرادتهما عليه إما مطلقاً فيلزم من غالب نقد البلد أو معيناً فيلزم ما عيناه و إذا اتفقا على الألف و اتفقا على أنهما ما أرادا جنساً من الأجناس ، و لا كان لهما إرادة منه ، كان الخلع صحيحاً عندهم ، و العوض باطلاً و الرجعة منقطعة ، و وجب مهر المثل ، و على ما يقتضيه مذهبنا أن الخلع فاسد .

و متى اختلفا في النقد و اتفقا في القدر و الجنس ، و هي المسئلة الأولى تحالفا والذي يقتضيه مذهبنا أن القول قولها لأن الرجل مدّع فعليه البيئنة .

فان اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقد و هي راضية ، و قال الآخر بل أطلقنا ، و لها نقد غالب البلد ، تحالفا ، و عندنا أنها مثل الأولى سواء .

و إن اختلفا في المسئلة الثالثة و هي إذا لم يذكر جنساً و لا نقداً و اختلفا في الارادة قال قوم لا يصح التناكر فيه ، لأنهما إذا اختلفا فيه صار البذل مجهولاً و وجب مهر المثل ، و قال الباقر يصح ، و يتحالفاً ، و على القولين يجب مهر المثل و قد قلنا أن على مذهبنا لا يصح الخلع أصلاً .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك غيري ، لزمها ألف لأنّها قد أقرت بالألف و ادّعت الضمان ، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبي أو أخي لزمها الألف لمثل ذلك ، فعلى هاتين يصح الخلع ، و يملك العوض ، و يلزمها ذلك .

و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت ما خلعتني و إنما خلعت غيري و البذل عليه ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنه ادّعى عليها عقد معاوضة فاذا حلفت حكمتنا بوقوع الطلاق ، و انقطاع الرجعة لاعترافه بذلك ، و سقوط العوض عنها ، لأنه مدّع بلا بيئنة ، فقبلنا قوله فيما عليه و لا نقبله فيما له .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت بل على ألف في ذمة زيد فهل يتحالفاً؟

قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان و له عليها مهر المثل ، والآ خر لا يتحالفان ولها مهر المثل ، و الذى نقوله إن عليه البيئمة و عليها اليمين لمثل ما قلناه أو لا .

إذا قالت له طلقنى على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت ، لم تطلق حتى تشاء، و إن أنت بالمشية جواباً لكلامه صحّ و لزم البدل ، و إن لم تشأ على الفور بطل العقد ، و عندنا لا يصحّ على كلّ حال ، لأنّه خلع بشرط فلا يصحّ .

إذا قال لها إن ضمننت لى ألفاً فأنت طالق ، فان ضمننت له على الفور صحّ الخلع و إن تراخى الضمان عن وقت الجواب بطل ، و عندنا أنّها مثل الأولى .

إذا قال لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، اقتضى أن تكون العطيّة على الفور على ما قلناه ، و هو أن تعطيه الألف جواباً لكلامه ، على صفة يمكنه القبض ، فمتى وجد هذا فهى العطيّة قبض الزوج أو امتنع من القبض ، فان لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيّة أو غاب أو امتنعت من العطيّة أو قالت ضمننتها لك أو يضمنها لك زيد ، أو قالت اجعلها قصاصاً فيمالي عليك وأعطيك بهارهنأ . لم ينعقد الخلع بهذا ، لأنّ هذا كلفه ليس بعطيّة ، و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الأصل ، لأنّه خلع بشرط و ذلك لا يصحّ .

إذا قال لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فقد قلنا إنّّه لا يصحّ عندنا ، و عندهم يقتضى العطيّة عاجلاً ، فان تأخر العطاء بطل ، و إن تعجل صحّ .

فاذا ثبت هذا و أعطته على الفور لم يدخل من أربعة أحوال إمّا أن تعطيه وفق الألف ، أو أكثر منها ، أو أقلّ ، أو أعطته ألفاً رديّة .

فان أعطته وفق الألف وقع الطلاق ، لأنّ الصّفة وجدت ، و إن أعطته أكثر وقع أيضاً و إن أعطته أقلّ من ألف عدداً و وزناً لم يقع ، لأنّ الصّفة ما وجدت ، و إن أعطته ألفاً عدداً و هي دون الألف وزناً لم يقع ، لأنّ إطلاق ألف درهم ، يقتضى ألفاً وزناً من دراهم الاسلام ، و هي أن يكون في كلّ عشرة سبع مثاقيل ، فاذا نقصت عن ذلك لم توجد الصّفة فان أعطته وزناً دون الألف عدداً طلقت لأنّ الصّفة وجدت و هي ألف وزناً فلا يعتبر العدد مع الوزن .

وإن أعطته ألفاً رديّة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداة من حيث الغشّ أو الجنس ، فإن كانت من حيث الغشّ بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطلاق لأنّ الألف يقتضي ألفاً فضّة ، وهى ليست كذلك ، وإن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضة ألف درهم وقع الطلاق ، لأنّها قد أعطته ألف درهم فضّة .
وإن كان أعطته ألفاً سبيكة غير مضروبة لم يقع الطلاق ، لأنّ النقرة لا يقع عليها اسم دراهم ، فلم توجد الصّفة .

وإن كانت الرّداة من حيث الجنس مثل أن كانت الفضة جيّدة لكن السّكة وحشة أو كانت السّكة حسنة لكن الفضة خشنة ، وقع الطلاق لأنّ اسم العطيّة وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضة له ردّها عليها والمطالبة بالبدل غالب نقد البلد لأنّ إطلاق البدل يقتضى ذلك ، وقد قلنا ما عندنا في ذلك ، لكن إن خالها على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدّم ذكره من ألف فضّة غالب نقد البلد ، ومتى كانت رديّة كان له ردّها والمطالبة ببدلها .

إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فالحكم فيه وفي متى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان واحد ، فإنّها متى أعطته وقع الطلاق بائناً وملك الزوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخي ، لأنّ هذه الألفاظ وضعت في حقيقة اللغة لكلّ الأزمان ، وأي وقت وجدت العطيّة فيه فالصّفة تقتضيه ، وعندنا لا يصحّ لأنّ جميع ذلك شروط ، وقد بيّنا أنّ الخلع بشرط لا يقع .

فإذا تقرّر عند المخالف أنّه على التراخي ، فقد لزم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل له إلى دفعها ، ولا إبطالها ، وهى بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع ، فإن لم تدفع فلا كلام ، وإن دفعت الألف إليه وأعطته إيّاه وقع الطلاق .

والعطيّة أن تعطيه بحيث يمكنه القبض والتسليم ، فإذا كان كذلك فقد وجدت الصّفة قبل أو لم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، لأنّ اسم العطاء هذا ، وإن لم يقع القبض فيه ، وإن وجد العطاء وقع الطلاق بائناً واستقرّ الألف عليها ، وليس لها الرجوع فيما بذلت .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على ألف أو ثلاثاً وعلى ألف وطلقها واحدة وقعت ، و كان له عليها ثلث الألف لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث و إذا طلقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت ، و وجبت عليها ثلث ما بذلت ، ولو قال لها إن أعطيني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف ، لم يقع شيء .

والفرق بينهما أنه علق وقوع الطلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف ، فإذا لم تعط الألف لم توجد الصفة فلم يقع الطلاق ، وليس كذلك الأولى لأنها ليست تعليق طلاق بصفة ، وإنما بذلت ألفاً في مقابلة ثلاث تطليقات ، فإذا حصل ثلث ما طلبت ، وجب عليها ثلث ما بذلت على ما تقدم .

و هذا الفرق صحيح لكننا لا نحتاج إليه لأنه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا . إذا كانت معه على طلقة واحدة ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق بألف ، قال قوم وقعت الواحدة ، وكان له عليها الألف .

و قال قوم هذا إذا كانت عاملة أنها معه على طلقة واحدة ، فحينئذ يجب عليها الألف ، و إذا لم تعلم أنها معه على طلقة فلا يستحق عليها إلا ثلث الألف لأنها ما بذلت الألف إلا في مقابلة الثلاث ، فإذا لم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلا ثلث ما بذلت و هذا الذي يقتضيه مذهبنا في التفریع على هذه الطريقة .

إن اختلفا فقال الزوج كنت عاملة أنك معي على طلقة فأستحق كل المال ، و قالت لم أعلم ، فلا يجب علي إلا ثلثه ، أو قالت إنما بذلت الألف في مقابلة طلقة في هذا النكاح ، و طلقتين في نكاح جديد متى تزوجتني ، فقال : بل بذلت في مقابلة ما بقي لك من تكميل الثلاث فإذا اختلفا هكذا تحالفا ، وسقط المسمى و وجب مهر المثل . و إن كانت معه على طلقتين ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف فإن كانت عاملة بذلك نظرت في الزوج ، فإن طلقها طلقتين استحق الألف ، و إن طلقها واحدة استحق نصف الألف .

و إن كانت جاهلة نظرت في الزوج فإن طلقها طلقتين استحق ثلثي الألف ، و إن طلقها واحدة استحق ثلث الألف ، و فيهم من قال يستحق عليها الألف كله ، عاملة

كانت أو جاهلة ، لأنها إنما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ،
فإذا طلقها واحدة فقد حصل لها ما طلبت ، فوجب عليها جميع ما بذلت .
وقال بعضهم لا يستحق عليها إلا نكث الألف عاملة كانت أو جاهلة ، لأنها طلبت
بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ، وما بانث بهذه الواحدة إلا أن تقدمت الأولى و
الثانية و تلك الأولى و الثانية ما كان يملكهما فلم يستحق شيئاً في مقابلتهما و الأول
أقوى .

إذا قالت له طلقني طليقة بألف ، فقال أنت طالق ثلاثاً بألف ، طلقت عندنا بواحدة
و عليها الألف ، لأن التلغظ بالثلاث لا يقع منه إلا واحدة ، وهي ما طلبته .
و عند المخالف تقع الثلاث و عليها الألف لأنه حصل لها ما طلبته و زيادة ، و
قال بعضهم الألف في مقابلة طليقة وقد تبرع بثنتين و قال آخرون الألف في مقابلة الثلاثة
كلها .

التفريع على هذه المسئلة : إذا قالت له طلقني طليقة بألف فقال أنت طالق بألف ،
و طالق فطالق ، وقعت الأولى باينة لأن العوض حصل في مقابلتها ، ولم يقع الثانية
و الثالثة ، لأنه طلقها بعد أن بانث بالأولى .
فان قالت طلقني طليقة بألف فقال أنت طالق فطالق ، ولم يذكر الألف ، فلنا إنها
طلقت بالألف ، فان قال الألف في مقابلة الأولى بانث منه بها ، ولم تقع الثانية و الثالثة
و هكذا نقول .

و إن قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية و الثانية باين عندهم ولم تقع الثالثة
و عندنا تقع الأولى رجعية و لا تقع الثانية و الثالثة .

فان قال في مقابلة الثالثة فالثانية و الثالثة باطلان عندنا ، و عند المخالف أن
الأولى و الثانية رجعيان ، و بانث بالثالثة .

فان قال الألف في مقابلة الكل قال قوم الذي يجوز أنها تبين بالأولى بثلك
الألف ، و لا تقع عليها الثانية و الثالثة ، و هو الذي نقول ، لأنه إذا حصل الألف في
مقابلة الكل فمعلوم أنه حصل في مقابلة كل واحدة نكث الألف ، وإذا كان كذلك بانث

بالأولى بثلك الألف ، ولم تقع عليها الثانية ولا الثالثة .

وإذا كانت معه على طليقة فقات له طلقني ثلاثاً بألف هذه الواحدة أبين بها ، وطلقتان إن نكحتني بعد زوج ، فطلقها كذلك . طلقت واحدة بانتهى بها ، وأما الطلقتان فلا يصحان لأنه طلاق قبل النكاح .

فإذا ثبت ذلك بانتهى بالواحدة وكم يستحق عليها ؟ قال قوم عليها مهر مثلها ، وقال قوم يبني هذه على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يفترق بطل فيهما ، ومن قال يفترق بطل في الحرام دون الحلال ، ويستحق في الحلال بحصته من الثمن ، وفي هذه المسئلة إذا قلنا بتفريق الصفقة وهو مذهبنا كان له عليها ثلث الألف ومن قال لا يفترق بطل العقد في الكل ، وكان عليها مهر المثل .

إذا خالها على أن تكفل ولده عشرين ، قال قوم يصح إذا كان معلوماً بأن يقول نرضيه من العشرين حولين أو أقل مما يتفقان عليه فإذا ذكر أمدة الرضاع [قدر معلوماً] صار معلوماً بذكر المدّة ، ويفترق إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقة العشر معلوماً من طعام وإدام ، ولا يكون كذلك حتى يذكر جنس الطعام حنطة أو غيرها ، ويذكر جنس الإدام من زيت أو شيرج أو سمن ، ويكون المبلغ معلوماً ، ويكون الوصف مضبوطاً على الوجه الذي يضبط في السلم .

ويعلم ما يحل في كل يوم معلوماً ، فلا بد من ذكر الجنس والمقدار والصفقة ولا بد من ذكر الآجال ، لأن هذه الصفقة اشتملت على أجناس من المعاوضة ، كل واحد منها لو أفرد بالعقد صح فكذلك إذا اجتمعت وفي الناس من قال لا يصح .

فإذا ثبت صحته لم يدخل حال الولد من أحد أمرين ، إما أن يعيش أو يموت فإن عاش ومضت الحولان فقد استوفى ما استحقه من الرضاع ، وبقي عليها الطعام والإدام ، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو غيره ، لأن ذلك وجب له في ذمتها ، لأنه عقده الوالد ، فإن استوفاه بنفسه أو غيره ، فإن كان وفق حاجة الولد فذاك ، وإن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه ، وإن كان أقل فعليه التمام ، وإن جعل إليها أن يطعم الولد بنفسها كان صحيحاً ، لأنه حق له ثبت في ذمتها فصح أن يأمرها بالتلافه

كيف شاء .

و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يموت بعد مضيّ الحولين أو أثناء الحولين ، فان مات بعد مضيّهما فقد استوفى منها ما استحققه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام والادام ، فللوالد أن يستوفيه منها ، وهل يحلّ عليها كلّه رفعة واحدة أم لا ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يحلّ كلّه ، و الثاني يحلّ في كلّ أحد قدر ما شرط وهو الصحيح عندنا وعندهم ، لأنّ الدّين إذا كان مؤجّلاً فانما يحلّ بموت من عليه الدّين ، ولا يحلّ بموت غيره .

و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولاً ثمّ مات فقد مات قبل استيفاء الرضاع ، فهل له أن يأتيها بولد مثله ترضعه مكانه ؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك و الآخر ليس له ذلك .

فمن قال له ذلك أتاها بمثله يقوم مقامه ، و يكون الحكم على ما مضى إذا كان الولد حياً ، و من قال ليس له ذلك أو قال له ذلك ولم يأت بمثله ، فهذا الحول الباقي عوض معين في الخلع ، و قد تلف قبل القبض .

و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين : أحدهما يجب عليه بدله ، و الثاني يسقط و يجب مهر المثل ، و لا فرق بين أن يتلف كلّه أو بعضه .

فمن قال لا يبطل وعليها البدل ، فقد استوفى رضاع حول و بقي حول آخر يكون له عليها أجرة المثل ، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمّتها من الطعام و الادام على ما بيناه ، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا ، و في العوض المعين ينبغي أن يقول إنه إذا تلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله .

و من قال يبطل و يجب مهر المثل فعلى هذا يجب عليها مهر المثل ، و يسقط بقدر رضاع الحول الأوّل بالحصة ، فيقال كم أجرة مثلها حولين للرضاع ؟ و كم قيمة ما بقي في ذمّتها من الادام و الطعام ؟ فيجمع ذلك كلّه ، فاذا عرف سقط منه بقدر أجرة الحول من مهر المثل ، و يكون الباقي للوالد ، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضي

شيء من الحولين .

إذا قال لزوجته طلقي نفسك فعندنا أن ذلك باطل ، و عندهم إن طلقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جواباً لكلامه صح ، وإن تراخى عن هذا الوقت لم يصح لأنه بمنزلة الطوهوب إذا لم يقبله الطوهوب له على الفور لم يصح .

و إذا قال لها طلقي نفسك بألف كان مثل ذلك عندنا باطل ، و عندهم على الفور . ولو قال لغيره طلق زوجتي على ألف لم يكن على الفور ، لأنه توكيل ، والأول تمليك ، ألا ترى أنه إذا قال لغيره بعتك هذا المتاع ، اقتضى القبول على الفور ، ولو قال وكلتك في البيع بألف ، لم يقتض ذلك الفور .

فاذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها : أمرك بيدك فطلقي نفسك إن ضمننت ألقاً فيها هنا جعل طلاقها إليها ، بشرط أن تضمن الألف ، فهو على الفور ، فان تراخى لم يصح .

وإن لم يتراخ فان طلقت نفسها وضمنت الألف أو ضمننت الألف وطلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أي وجه كان وقع الطلاق ، لأن الصفة وجدت ، و إن طلقت نفسها ولم تضمن أو ضمننت الألف ولم تطلق نفسها لم يقع الطلاق لأنه لم يجتمع الشرطان .

و عندنا أنهما مثل الأول لا يقع على حال على الصحيح من المذهب .

إذا قال لها إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فهذا على الفور عندهم ، فاذا أعطته أي عبد كان وقع الطلاق صغيراً كان أو كبيراً ، صحيحاً كان أو معيباً ، و على أي صفة كان ، لأن اسم العبد يقع عليه ، ولا يملك العبد لأنه عوض مجهول ، فلم يصح في معاوضة كما لم يصح في بيع ، و له عليها مهر المثل ، و عندنا أن هذا لا يصح لأنه طلاق بشرط ، فلا يصح ، و الحكم في المدبر و المعتق نصفه كالحكم في العبد القن سواء .

و أما إن أعطته مكاتباً أو عبداً مغضوباً لم يقع الطلاق ، لأن طلاق العطيّة يقتضى إعطاء ما يصح أن يملكه المعطى .

هذا إذا علق طلاقها بعبد فأما إن خالها بعبد موصوف في الذمة صحّ الخلع عندنا وعندهم ، لأنه معلوم ، ولزم العوض ، وعليها الخروج عنه إليه ، فإذا دفعت إليه عبداً على الصفة التي وقع العقد عليه لزمه قبوله ، فإذا قبله ملكه فان كان صحيحاً استقرّ ملكه عليه ، وإن كان معيباً كان بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه ، فان أمسكه فلا كلام وإن ردّه رجع عليها بما وجب له في ذمتها ، وهو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب . هذا إذا خالها بعبد موصوف في الذمة ، فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً موصوفاً كأن قال إن أعطيتني عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق ، فان صفة الوقوع متعلقة بما علقه ، فان أعطته عبداً بخلافه لم يقع الطلاق ، وإن أعطته على تلك الصفة وقع الطلاق ، وملك العبد ، فان كان سليماً من العيوب فقد استقرّ ملكه عليه ، وإن كان معيباً فهو بالخيار بين إمساكه وردّه ، فان أمسكه فلا كلام ، وإن ردّه فبما ذا يرجع ؟

قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله ، والآخر يرجع إلى مهر المثل ، وعندنا أن هذه الآخرة باطلة لأنها طلاق بشرط ، والأولى صحيحة لأنها خلع بعبد موصوف . فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً بعينه مثل أن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه نظرت فان كان عبداً يملكه وقع الطلاق ، فان كان صحيحاً استقرّ وإن كان معيباً كان له الخيار على ما مضى .

وإن كان العبد مقصوباً فأعطته إياه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يقع ، لأن طلاقه يقتضى عبداً يملكه الزوج ، فإذا لم يملكه لم يقع الطلاق ، و قال أكثرهم إنّه يقع الطلاق وعندنا لا يقع على حال لمثل ما تقدّم من أنه لا طلاق بشرط .

فمن قال لا يقع فلا كلام ، ومن قال يقع ، فبما ذا يرجع؟ على قولين أحدهما إلى بدل مثله ، والآخر إلى مهر مثلها .

إذا قال لها إن أعطيتني شاة ميته أو خنزيراً أوزقّ خمراً فأنت طالق ، فأعطته على الفور وقع الطلاق عندهم وسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وعندنا لا يقع لما تقدّم .

وإن خالها بشاة ميتة أو خنزير أو زق^١ خمر فالخلع صحيح عندهم ، وله عليها مهر المثل ، وعندنا أن^٢ الخلع باطل ، و الطلاق رجعي^٣ ولا شيء له عليها .
ولو قال خالعتك على ما في هذه الجرّة من الخل^٤ فبان خمر أو وقع الخلع بلا خلاف
ووجب لها مهر المثل ، و ينبغي أن يقول إن^٥ لها مثل تلك الجرّة خلا .
فان تزوّجها على ما في هذه الجرّة من الخل^٦ فبان خمرأ ، قال بعضهم بطل
الصّداق ، و يرجع إلى مهر مثلها ، و عند بعضهم يرجع إلى بدله ، و هو الذي يقتضيه
مذهبننا .

إذا قال أنت طالق ، و عليك ألف ، وقع الطلاق رجعيّاً ولا شيء له عليها ، لأنّه
أوقع مجرداً من العوض و عطف بذكر الألف مستأنفاً للكلام لا يتعلق الطلاق به كما لو
قال أنت طالق و عليك حج^٧ .

فاذا ثبت ذلك فان ضمنّت له الألف بعد ذلك لم يصحّ ضمانها ، لأنّه ضمان
ما لم يجب ، و إن أعطته ألفاً كان ابتداء هبة من جهتها ، فلا يصير الطلاق الرجعي به
بايناً .

وإن تصادقا على أن^٨ كلامه كان جواباً لاستدعائها مثل أن يتفقوا أن^٩ هذا
جواب لقولها طلقني طلقه بألف ، فقال أنت طالق و عليك ألف ، لزمها الألف لا بقوله
« و عليك ألف » بدليل أنه لو أجابها فقال أنت طالق و سكت ، لزمها الألف .
فان اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك ، و الطلاق باين و عليك ألف ،
فأنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأن^{١٠} الأصل أنها ما استدعت ذلك ، فهو مدّع عليها
فاذا حلفت فلا شيء عليها ، و يكون الطلاق بايناً ، لأنّه معترف بذلك ، وإنما أضاف إليه
دعواه عليها بالعوض فاحتاج إلى بيّنة .

إذا قال لها أنت طالق على أن^{١١} عليك ألفاً فقد علّق طلاقها بشرط أن يكون عليها
ألف ، و إنّما يكون عليها ألف لضمّانها ذلك ، فاذا ضمنّت وقع الطلاق لأن^{١٢} الصّفة
قد وجدت ، و إنّما يصحّ^{١٣} هذا إذا كان ضمانها جواباً لكلامه .

و هكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأن^{١٤} تقدير قوله على ألف

أى "ألف" تحصل لى عليك ، فإذا ضمننت وقع الطلاق .
و الفرق بين قوله : أنت طالق على أن "عليك ألفاً" ، و بين قوله أنت طالق و عليك
ألف ، هو أنه إذا قال و عليك ألف لم يجعل الطلاق معلقاً به وإنما عطف به بعد
وقوع الطلاق مجرداً عن عوض ، و لهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .
و ليس كذلك قوله على أن "عليك ألفاً" ، لأنه ربط الطلاق بالألف و علقه به
و جعل الصفة فيه حصول الألف عليها ، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بضمائها فبان الفصل
بينهما .

إذا خالعتها على ثوب بعينه على أنه مروى فإذا هو هروى ، فالخلع صحيح ،
لأنه خلع بعوض ، ويقع الفرقة و ينقطع الرجعة و الزوج بالخيار بين أن يمسك هذا
الثوب أو يرد ، فان أمسكه كان له ، لأنه بمنزلة العيب ، و إن اختار الرد رجع إلى
قيمته عندنا لو كان مروياً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها .
فأما إن علق طلاقها بصفة هو إعطاء ثوب ، فقال إن أعطيتنى ثوباً مروياً فأنت
طالق ، فان أعطته هروياً لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم يوجد و عندنا لا يقع لأنه
طلاق بشرط .

فان كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطلاق عندهم ، و عندنا لا يقع لما قلناه
فان كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده ، فان أمسكه
فلا كلام ، و إن رده فالخلع بحاله ، و الطلاق لا يرتفع بالرد لأن الطلاق إذا علق
بصفة فوجدت الصفة وقع الطلاق عندهم ولا يرتفع بعد وقوعه .
فإذا ثبت أنه لا يرتفع الطلاق و رده ، إلى ما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما
إلى بدله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

و أما إن خالعتها على ثوب موصوف في الذمة مثل أن خالعتها على ثوب مروى
وصفه و ضبطه بالصفات ، فان الخلع يصح و يلزم العوض لأنه معلوم و العوض إذا كان
معلوماً في الخلع لزم ، و عليها أن تعطيه ما وجب له في ذمتها على الصفة .
فإذا سلمته إليه و قبضه فان كان سليماً على الصفة لزم ، ولا كلام ، و إن كان

معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و رده . فان أمسكه فلا كلام ، و إن رده رجع عليها بالذي خالها به ، لأن الذي وجب في ذمتها ما كان سليماً من العيوب ، فاذا رده طالب ببدله .

فان خالها على ثوب بعينه على أنه مروى فاذا هو كتمان فالخلع يصح لأنه خلع بعوض ، و إن أراد الزوج إمساك الثوب لم يكن له لأنه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها ، لأن اختلاف الاجناس كاختلاف الأعيان فاذا رده هل يستحق البدل أو مهر المثل ؟ على ما مضى ، عندنا تستحق القيمة و عند بعضهم مهر المثل .

إذا خالها على أن ترضع ولده سنتين صح ، فان عاش الولد حتى ارضع حولين فقد استوفى حقه و إن انقطع لبنها وجف بطل البدل و إلى ماذا يرجع ؟ على ما مضى من القولين ، عندنا أنه يرجع إلى أجرة مثلها لرضاع مثله حولين ، و عند بعضهم مهر مثلها ، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدم .

إذا قال له أبو امرأته طلقها و أنت برىء من صداقتها ، فطلقها طلقت ولم يبرأ من صداقتها ، لأنها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف في مالها بغير إذنها ، و إن كان يلي عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصح ، لأنه إنما يملك التصرف فيما فيه نظر لها وحظ ، ولا نظر لها في هذا كما لو كان لها دين فأسقط .

فاذا ثبت أنه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطلاق رجعياً ، لأنه لم يسلم العوض .

و كذلك لو قال الزوج هي طالق وأبرأ من صداقتها جواباً لقول أبيها ، فالطلاق واقع ، ولا يجب له عليها ولا على الأب شيء ، لأنه لم يضمن ، ولا أبرأه من المهر من له الأبراء ، و الطلاق واقع و عليها رجعة .

فان قال: طلقها على ألف من مالها ، و على ضمان الدرك ، فطلقها وقع الطلاق ولم يملك الألف ، لأنه لا يملك التصرف في مالها ، لكن عليه ضمان الدرك في هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطلاق بايناً لأنه لم يعر عن عوض ، وما الذي يضمن الأب ؟

قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، والآخـر مهر المثل .
ولو قال بدلاً من هذا طلقها بعبد هو هذا وعلى ضمانه ، طلقت ولم يملك الزوج
العبد ، وكان على الأب الضمان ، وما الذي يضمن ؟ على ما مضى عندنا قيمته و عند
بعضهم مهر المثل .

إذا أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر أو قال إذا جاء رأس الشهر طلقت لم يصح
لأنه سلف في طلاق وذلك لا يصح ، وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها مدة شهر ، فإذا
كان بعده ارتفع حكمه لم يصح لأن الطلاق مؤبد وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها أي
وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصح ، لأنه سلف في الطلاق ، ولأنه عوض على
مجهول .

ومتى طلق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطلاق واقع و باين ، وأما البذل
قال قوم لا يصح فيه ، ويجب مهر المثل ، والذي يقتضيه مذهبنا أن الطلاق يقع
رجعياً ، والبذل لا يصح .

إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشهر
فأنت طالق بألف ، عندنا لا يصح لأنه معلق بشرط ، وعندهم على وجهين أحدهما
يصح لأنه لما ملك الطلاق المجرد عاجلاً وأجلاً جاز أن يملكه بعوض عاجلاً وآجلاً .
والثاني لا يصح ، لأنها معاوضة كالبيوع فهن قال يصح فلا كلام ، ومن قال
لا يصح ، فإن أوقع الطلاق ههنا وجب مهر المثل كالتى قبلها .

إن قالت له طلقنى ثلاثاً بألف ، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف وإن طلقها واحدة
أو اثنتين فعليها بالحصة ، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مضى ، لأنه إن طلق أقل
من الثلاث واحدة لم يجبها إلى ما طلبت فلا يصح العوض ، وتكون الطلقة رجعية ،
وإن كان أكثر من واحدة لم يقع .

فإن قالت له طلقنى ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف ، وقال قوم في
هذه إن طلقها ثلاثاً فله ألف ، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه ما
سمى .

و فصل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبذل والمبدل يقتضى أن ينقسط على المبدل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف ، وإذا قال على ألف علق الطلاق الثلاث بشرط هو الألف فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً .

إن خالها على حمل هذه الجارية فقال : خالعتك على حملها ، فالخلع صحيح و الطلاق باين ، وسقط المسمى و يجب مهر المثل ، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج عند بعضهم ، و قال آخرون إن لم يخرج الولد سليماً كان له مهر المثل ، و إن خرج سليماً فهو له ، و صحّ العوض .

والذى يقتضيه مذهبنا أن هذا الخلع لا يصح ، لأنه على مجهول ولا يقع الطلاق . و إذا قال : خالعتك على ما في بطن هذه الجارية ، ولم يقل من الحمل فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صح ، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً ، و الطلاق رجعى و عندنا أن هذه مثل الأولى سواء .

إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقاً بعوض ألف ، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور ، فان تراخى لم يصح أن يطلقهما على ما طلبتا ، فان طلق كان ابتداء طلاق من جهته ، و يكون رجعيّاً .

اللهم ! أن يتبدىء فيقول أنتما طالقان على ألف ، فحينئذ إن ضمننا ذلك على الفور طلقنا به ، و إن لم تضمننا ذلك سقط كلامه .

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله ، فأما إن طلقهما على الفور وقع الطلاق بايناً و استحقّ العوض و أى عوض يستحق ؟ قيل فيه قولان : أحدهما مهر المثل على كل واحدة منهما ، و يسقط المسمى ، و الثانى يجب المسمى يقسّط ذلك على مهر المثل ، لكل واحدة منهما ، فيأخذ منها بالحصّة من مهر مثلها .

وهكذا إذا تزوج أربع نسوة صفقة واحدة على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصحّ المسمى و يتقسّط عليهنّ على قدر مهر مثلهنّ ، و الثانى يبطل و يجب مهر المثل لكل واحدة منهنّ .

و كذلك إذا خالغ أربع نسوة صفقة واحدة بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقة واحدة ، فعلى هذين القولين ، و في الكتابة قولان أحدهما باطل ، و الثاني صحيحة ، و يكون كل واحد من العبيد مكاتباً بحصة قيمته من المسمى .
و كذلك في الخلع ، و الطلاق واقع باين ، و في المسمى قولان أحدهما باطل ، و له على كل واحد مهر مثلها .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوج أربعة بمهر مسمى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية ، و كذلك في الخلع ، و الفداء^(١) يكون صحيحاً و يلزم كل واحد منهن حصتها بالسوية .

فأما الكتابة و البيع فينبغي أن نقول إنه يتقسط على قدر أثمانها أو نقول الكتابة فاسدة و البيع ، لأن العوض في كل واحد مجهول .

قالتا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ، و لم يطلق الأخرى ، فالتى طلقها وقع طلاقها ، و استحق عليها العوض ، لأنه أجابها على الفور ، و كم يستحق عليها ؟ عندنا نصف المسمى ، و عندهم على قولين ، أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصة مهر مثلها من المسمى .

و التى لم يطلقها لا يمكنه أن يطلقها جواباً لما استدعته ، لأن وقت القبول قد زال و ارتفع ، فان طلقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعيّاً إلا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتى تضمن الألف على الفور .

إذا طلقهما بألف نصفين على كل واحدة خمس مائة ، لزم كل واحد منهما ذلك .

إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور ، ثم ارتدتا بعد ذلك ، فالطلاق واقع باين ، و استحق العوض عليهما ، و فيه قولان أحدهما يسقط المسمى و يجب مهر المثل و الثاني يجب المسمى و يقسط على مهر المثل ، و عندنا على كل واحد نصف المسمى و الردة لا تؤثر في عقد الخلع ، لأنها تجددت بعد إبرام العقد .

إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا ، مثل أن قالتا طلقنا و
اعتقدتا الكفر متصلاً بالقول ، ثم قبل الزوج هذا على الفور وطلقهما فإن الطلاق
قد حصل بعد حصول الردة منهما ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين :

إما أن يكون دخل بهما أولم يكن قد دخل بهما ، فإن لم يكن دخل بهما سقط
الطلاق ، لأن الفسخ قد وقع بالردة ، وإن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالردة ،
لأنها ردة بعد الدخول ، و يكون الطلاق صادفهما على الردة ، فما حكمه ؟ مبني
على طلاق المرتد ، فإن كانتا على الردة كان الطلاق مراعاةً فإن أقامتا على الردة حتى
انقضت العدة لم يقع الطلاق ، لأن الفسخ سبق الطلاق .

وإن رجعتا قبل انقضاء العدة حكمنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت ، و كانت
العدة من حين وقع الطلاق و يكون بايناً ، و يستحق العوض ، و ما ذلك العوض ؟
على ما مضى من القولين .

فإن رجعت واحدة قبل انقضاء العدة وقع الطلاق عليها بايناً و يستحق العوض
على ما مضى ، و أمّا الأخرى فلم يقع الطلاق عليها ، لأن الفسخ سبقه .

إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل ، فإن كان قبل الدخول
فلها نصف الصداق ، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردت النصف
و إن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى ، و إن كان قبل الاقباض فعليه الاقباض وفيه
خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا قال لزوجتين له: أنتما طالقتان إن شئتما على ألف أو بألف ، عندنا لا يقع
لأنه طلاق بشرط ، و عندهم علق طلاقهما بعوض بصفة هي المشيئة منهما ، فاقضى أن
تكون المشيئة منهما جواباً لا يجابه كالقبول في البيع ، فإن قالتا على الفور قد شئنا طلقنا
معاً ، لأن الصفة قد وجدت ، و الطلاق بائن لأنه بعوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما
مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتقسط على مهر المثل .

و إن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظاً و نطقاً و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت
إلى إنكاره لأنه إنما يتوصل من المشيئة إليهما من قولهما و نطقهما ، و إن تراخت

المشيئة عن وقتها بطل الايجاب ، فلو قالتا من بعد قد شئنا لم يتعلق به حكم ، لأن الايجاب قد بطل مثل البيع إذا تأخر القبول عن الايجاب .

و إن ماتت إحداهما دون الأخرى لم يقع الطلاق لأنه معلق بمشيئتهما معاً . إذا كان له زوجتان رشيدة و محجور عليها لسفه ، فقال لهما أنتما طالقان إن شئتما بألف ، فقالتا على الفور قد شئنا ، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط ، و عندهم يقع الطلاق بهما معاً ، لأن الصفة قد وجدت منهما ، فإن المحجور عليها لسفه لها مشيئة ، لأن المشيئة لا تدخل تحت الحجر .

و إن كانت إحداهما مجنونة لم يكن يتعلق بها حكم لأنه لا تميز لها ، و إن كانت صغيرة لا تميز لها فهي كالمجنونة ، و إن كان لها تميز فهي كالمحجور عليها لسفه . فإذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدة بايناً لأن العوض ثبت عليها ، و ما ذلك العوض ؟ على ما مضى ، فأما طلاق غير الرشيدة فهو طلاق رجعي لأن بذل العوض لا يصح منها ، و إن صحّت المشيئة منها ، فإن قال للمحجور عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيئة يلزمك بها عوض فشاءت لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد . إذا كان له أربع نسوة فخالعهن بلفظ واحد على ألف ، فعلى ما مضى من الخلاف و كذلك في العقد عليهن .

و يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بعوض يبذله لقوله تعالى «فيما اقتدت به» و إن وكلت من يختلعه من زوجها بعوض صحّ بلاخلاف و إن اختلعهما أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنهما فعند الأكثر يصحّ ، و قال شاذّ منهم لا يصحّ ، و هو الأقوى . رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني و ضربتني بألف ، فإن طلقهما بذلك طلقتهما و عليها ما بذلت ، و إذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمّى ، و الثاني يسقط المسمّى ، و عليها مهر مثلها و مهر مثل ضربتها ، ولا يرجع على ضربتها بشيء ، لأنها تبرّعت بذلك .

و إن كانت بحالها فطلق إحداهما ، وقع الطلاق بايناً ، و على الباذلة العوض و ما ذلك العوض ؟ على القولين أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصّة مهر مثلها ، و عندنا

نصف المسمى على ما مضى .

إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح لأنه وكلها ، و يقتضى أن يخلع نفسها بمهر مثلها ، فإن فعلت بذلك أو أقل منه فإن كانت مأزوناً لها في التجارة أعطت مما في يديها ، وإن لم تكن تاجرة أعطت من كسبها ، وإن لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفي منها إذا عتقت . وإن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان ما زاد على مهر مثلها فاسداً و يقوى عندي أنه يكون صحيحاً غير أنه يتعلق بذمتها .

و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الخلع منجزاً أو معلقاً بصفة ، فإن كان منجزاً فإما أن يكون بدين أو بعين ، فإن كان بدين في الذمة ثبت في ذمتها تتبع به إذا أسرت بعد عتقها ، و إن خالها على شيء بعينه كالعبد المعتبرين فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، ولا يملك العبد ، لأنه في يدها بمنزلة الغصب و العوض للزوج و في كميته قولان أحدهما مهر المثل ، والثاني بدل التالف وهو الصحيح عندنا و أيهما كان ففي ذمتها يطالب به إذا أسرت بعد عتقها .

هذا إذا كان منجزاً فإن كان بصفة فعندنا باطل ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معيماً أو في الذمة ، فإن كان في الذمة كقوله إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً لم تطلق لأنه يقتضى عوضاً يملكه ، و إن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنه واقع ، و قال بعضهم لا تطلق كما لو كان في الذمة فمن قال تطلق كان بايناً ، و يجب العوض على ما مضى من القولين .

و أمّا المكاتبه فإذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القن سواء ، و إن اختلعت بغير إذنه فهل يصح بذل المال والهبة منها في هذا باذنه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح ، لأن الحق لها ، و هو الذي يقوى في نفسى ، والثاني باطل فيهما ، و فيهم من قال البذل في الخلع لا يصح و الهبة على قولين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطاً عليها فهي كالأمة القن سواء

و إن لم يكن مشروطاً عليها كان الخلع صحيحاً .
 فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يصح ، فإن كان باذن سيدها فالحكم فيه
 كما لو اختلعت بغير إذنه وقد مضى ، وكل موضع قلنا يصح فالحكم فيه كما لو اختلعت
 الأمة نفسها باذن سيدها ، و هو أنه يصح ، و يقتضى مهر المثل .
 خلع المحجور عليه لسفه صحيح لأنه مكلف ولا مانع منه .

فإذا ثبت هذا لزم الزوجة العوض في حق الكفل ، و بقى الكلام في قبضه منها
 و الكلام على كل واحد منهم أما المطالب بالبذل له و القبض إليه ، لأنه من كسبه ،
 فإذا سلمت إليه فقد برئت ذمتها ، و أمّا السفه بالبذل له ، و التصرف فيه إلى وليه
 و ليس عليها ولا لها أن تدفع العوض إلى زوجها .

ثم ينظر فيه ، فإن دفعته إلى وليه برئت ذمتها ، و إن دفعته إلى زوجها لم تبرأ
 ذمتها منه ، فإن كانت العين قائمة في يديه و أخذها وليه برئت ذمتها منه ، و إن كان
 هالكاً نظرت في أصل البذل ، فإن كان في الذمة عاد عليها عقدة العقد لأنه باق في ذمتها
 و إن كان العقد على معين كان لوليته أن يرجع عليها ، و بكم يرجع ؟ على قولين أحدهما
 مهر المثل ، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح .

و إذا رجع وليه عليها لم يرجع هي على زوجها في الحال ، و لا فيما بعد فك الحجر
 لأنها سلطه على إتلافه كما لو كان عليها لصبي فأقبضته فتلف في يده ، فالدين باق عليها
 و لا ضمان على الصبي .

و أمّا إن كان عبداً فلا يصح قبضه لأن المال لسيده ، و لا يجوز أن يقبض لسيده
 بغير إذنه ، و ليس عليها ولا لها تسليم مال السيد إلى عبده ، و عليها تسليمه إلى سيده
 لأنه له ، فإن قبضه السيد صح قبضه و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمتها
 فإن كان ما قبضه قائماً في يديه قبضه سيده و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم يبرأ
 ذمتها .

و إن كان هالكاً كان للسيد أن يرجع عليها بالضمآن ، و بما ذا يرجع ؟ على ما
 فصلناه في السفه حرفاً بحرف ، لكن للزوجة هاهنا الرجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه .

إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو في تأجيله وتعجيله ، أو في عدد الطلاق تحالفا عند بعضهم ، وقال الباقون القول قول المرأة و عليه البيئنة لأنهما قد اتفقا على البيئونة ، وإنما اختلفا فيما لزمها فالزوج مدعى الزيادة ، فعليه البيئنة وهذا الذي يقتضيه مذهبنا إلا في عدد الطلاق فإن القول فيه قول الرجل ، ومن قال تحالفا أسقط المسمى و أوجب مهر المثل عليها .

إذا قال لزوجته طلقك بألف وضمنت ذلك فأنكرت فالقول قولها ، لأنه يدعى عليها عقد معاوضة ، والأصل أن لا عقد ، غير أنه يحكم عليه بالبيئونة لاعترافه بذلك .
التوكيل في الخلع جائز حراً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً ، فإن خلعا بما لا يجوز فالطلاق لا يرد ، و يصح التوكيل منهما ، و من كل واحد منهما على الانفراد ، كالبيع ، والمستحب أن يقدر للوكيل البدل ، فإن أطلق بغير تقدير صح كالبيع ، فإذا ثبت هذا كان وكيلها لقبول الخلع وبذل البدل ، و وكيل الزوج للطلاق و قبض العوض عنه ، و التفريع على كل واحد منهما و البدأة بتوكيلها .

فإذا وكلته في الخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن تطلق أو تقدر البدل ، فإن أطلقت اقتضى ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء ، فإن اختلعا بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به ، و إن كان أقل من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنه زادها خيراً ، و إن اختلعا بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح ، و الرجعة منقطة ، و المسمى ساقط ، و عليها مهر مثلها .

فأما إن قدرت له البدل ، فإن فعل بذلك القدر أو أقل منه صح ، و إن اختلعا بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد ، و عليها مهر مثلها ، و الآخر عليها أكثر الأمرين من المسمى أو مهر مثلها ، و على كل حال لا يضمن الوكيل شيئاً في الوسط ، لأنه لا يقبل العقد لنفسه ولا مطلقاً ، و إنما يقبله لها و يقوى في نفسى أنه متى خالعا على أكثر مما قدرته أن الخلع لا يصح .

فإن اختلعا بألفين من مالها فلا ضمان عليه ، و إن اختلعا بألفين من مالها و

قال أنا ضامن لها ضمن ، و إن خالعتها بألفين وأطلق فعليه الضمان ، لأنّ إطلاق ذلك يقتضى تحصيل الألفين له ، وهذا إذا اختلعتها بمال فان اختلعتها بغير مال كالخمر و الخنزير فالذى يقتضيه مذهبنا أنّه يبطل الخلع و عندهم الخلع صحيح ، و الرجعة منقطعة ، و البذل باطل ، و عليها مهر مثلها ، و قال بعضهم مثل ما قلناه .

فأمّا الكلام في توكيله ، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال ، فان أطلق اقتضى أيضاً ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد ، فان فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد ، و لزم الخلع و البذل معاً ، و انقطعت الرجعة ، و إن خالعتها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضاً لأنّه زاده خيراً .

و إن خالعتها بأقل من مهر مثلها ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا يقع الخلع ، و قال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمى و يجب مهر المثل ، و قال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصاً أو يرد ، فان اختار الامساك فالرجعة ساقطة ، و إن ردّ ثبت الرجعة .

هذا إذا أطلق ، فأمّا إن قدر له البذل فان خالعتها بذلك لزم ، و إن خالعتها بأقل فالخلع باطل ، و الطلاق غير واقع بلاخلاف ، لأنّه أوقع طلاقاً غير مأذون فيه . فأمّا إن خالعتها على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطلاق أيضاً بلاخلاف لأنّه أوقع طلاقاً لم يؤذن له فيه ، و يفارق و كيل الزوجة لأنّه لا يوقع الطلاق و إنّما يقبل الطلاق الذى يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له ، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوض ، فإذا تعدّر رجع إلى بدله وقد قلنا إنّ عندنا لافرق بين الموضوعين في أنّه لا يقع الخلع أصلاً .

الخلع في المرض جائز لأنّه عقد معاوضة كالبيع ، فإذا تقرر جوازه فان كان الزوج هو المريض فخالعتها فان كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى ، و إن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز و لم يعتبر المحاباة لأنّه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث .

و إن كان المريض الزوجة ، فان اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها

وإن كان دون مهر مثلها كان مثل ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها كان مهر مثلها من صلب المال ، وفضل من الثلث كما لو اشترت شيئاً بأكثر من ثمن مثله كان الفضل من الثلث ، و قال بعضهم يعتبر الكل من الثلث والأول أقوى .

إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان ، و مهر مثلها مائة ، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها ، و ما زاد محاباة يعتبر من الثلث ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تبرأ أو تموت ، فان برئت انقطع حكم المحاباة ، و إن ماتت كان ما زاد على مهر المثل من الثلث .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يخرج من الثلث أولاً يخرج ، فان خرج منه مثل أن كان لها مائة^(١) سواء ففيه ثلاث مسائل :

إحداها لادين عليها ولا وصية فالعبد كله له ، نصفه من صلب مالها ، و يبقى نصفه بخمسين و لها مائة ، يصير ثلثه مائة و خمسين^(٢) ، فيكون كله له نصفه بالخلع و نصفه بالوصية ، و فيهم من قال له أن يقبل ، و له أن يرد و له مهر مثلها .

الثانية عليها دين محيط بالتركة ولا وصية لها ، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع و الباقي منه في الدين ، و بين أن يدع العبد و له مهر المثل يضرب به مع الغرماء .
الثالثة لادين عليها و لها وصايا فالزوج بالخيار أيضاً بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يضرب مع أهل الوصايا بالباقي ، و بين أن يدع العبد و له مهر مثلها يقدم به على أهل الوصايا .

و أما إن لم يخرج من الثلث ، و هو أن ليس لها مال سواه ، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يكون ثلث ما بقى منه بالوصية فيكون له ثلثا العبد نصفه بالخلع ، و ثلث ما بقى بالوصية ، و بين أن يدع و يرجع إلى مهر المثل فيكون مقدماً به على كل أحد لأن الصفقة تمعّضت عليه .

فان اختار الزوج قسماً ثالثاً وهو أن يأخذ سدسه بالوصية و يدع الباقي و له مهر المثل لم يكن له ذلك ، لأنّها خلعت في ضمن معاوضة ، فاذا ردّها بطلت الوصية .

(١) كذا في النسخ و الظاهر : مائتان .

(٢) كذا في النسخ و الظاهر : و يبقى نصفه بمائة و لها مائتان يصير ثلاث مائة الخ .

و إذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائة وخرج نصفه مستحقاً فهو خلع بعوض معين لم يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابلة النصف الذي لم يسلم و عندنا أنه يبطل الخلع .

خلع المشركين جاز لعموم الآية ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من أهل الذمة أو من أهل الحرب أو بعد الاسلام ، فان كانا من أهل الذمة فان كان صحيحاً حكم به و أمضى ، و إن كان البذل مقبوضاً فقد استقرّ و إن لم يكون مقبوضاً حكم بوجوب الإقباض كما يحكم بين المسلمين .

و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير و نحو هذا ، فان كان بعد القبض لم يعترض للمقبوض لأننا لا نعترض لما تقابضه بينهما و إن لم يكن وقع في الاصل صحيحاً و إن لم يكن مقبوضاً حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض أبطل فيما بقي و أوجب بالحصّة من مهر المثل فان كان الباقي النصف أوجب نصف مهر المثل ، و ما زاد أو نقص فبحسابه .

و يقوى في نفسى أنه إذا كان فاسداً غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في الجميع أو البعض ، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمة سواء لا فصل بينهما .

هذا إذا ترافعا قبل الاسلام ، فان ترافعا بعد الاسلام ، فان كانا تقابضا حال الشرك لم يعرض له ، فان كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه ، و أوجب مهر المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه ، فان كانا عاملين بتحريم التقابض حال الاسلام عزّ رهما الحاكم ، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء .

إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف ، على أن لا تطلق ضرتني بقصد الاضرار بها ، لتبقى على سوء عشرته و قلة نفقته ، أو على أن تطلق ضرتني ، بقصد الاضرار بها لحسن عشرته و خلقه وسعة نفقته ، ففعل ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و البذل فاسد ، لأنه شرط فاسد لأنه سلف في الطلاق فلما بطل الشرط سقط من البذل ما زاد لأجل الشرط ، و ذلك مجهول فصار الباقي مجهولاً لا يصح ، و وجب

مهر المثل ، ويقوى في نفسى أن الطلاق واقع و العوض صحيح ، لأنه فعل ما التمسته .
يجوز للرجل أن يزوج ولده الصغير و المجنون صغيراً كان أو كبيراً ، و ليس
للولى أن يطلق زوجته بعوض ولا بغير عوض ، و فيه خلاف .

إذا قالت طلقنى بألف على أن تعطينى عبدك هذا فقد جمعت بين شراء و خلع ،
و جمع الزوج بين بيع و خلع بألف ، و الأقوى أنهما يصحان ، و في الناس من قال
يبطلان البيع و البذل في الخلع .

فإن قال يبطل البيع و البذل في الخلع ، فالبيع باطل و الخلع بحاله ، و البذل
فاسد ، و عليها مهر المثل ، و من قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمة العبد و مهر المثل
فإن تساويا في القيمة كان المسمى وفقاً ، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه ، و على ما
قرره أن الأقوى أنهما يصحان لا يحتاج إلى ما قالوه ، بل يكون المسمى في الخلع
نمن العبد و كلاهما صحيحان .

فإن قال لها طلبت منى طلقة بألف فأجبتك و طلقتك بها على الفور جواباً لما
طلبت ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و الألف لى عليك ، فقالت ما طلقتنى جواباً
لكلامى بل خرجت حتى انقضت مدة الجواب و طلقتنى بعد ذلك ، فالطلاق رجعى
ولا ملك لك على فالقول قولها ، لأن تحقيق الكلام طلقتك بعوض ، فقالت لا بعوض
فيكون القول قولها ، و إذا حلفت كان الطلاق بايناً و لاحقاً له عليها ، لا عترافه بالطلاق
البين و إنما ردت دعواها عليها بالعوض .

فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتنى بألف ضمنتها لك وقد ثبت و
الألف على و أنكر فالقول قوله إن لم يكن معها بيينة ، يحلف و هما على الزوجية .
و إن كان معها بيينة نظرت ، فإن كان شاهداً واحداً لم يقض لها باليمين مع
الشاهد ، لأن ذلك إنما يحكم به فيما كان مالاً أو المقصود منه المال و الخلع المقصود
منه البهونة ، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضاً بذلك لمثل ما قلناه .

و إن كان معها شاهدان فإن اتفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعة
و يجب البذل ، و إن كانت الشهادة على خلعين فشهد أحدهما على أنه خالغ بألف و

الآخر بألفين لم يثبت بها خلع ، لأن الشهادة لم يتفق على عقد واحد ، فلهذا لم يحكم بشهادتهما .

✱ ✱ ✱

فرق أصحابنا بين الخلع والمبارات ، فلم يختلفوا في أن المبارات لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، و اختلفوا في الخلع ، فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك ، و قال قوم منهم يقع بلفظ الخلع ، و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهة من جهتها ، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زيادة ، كيف ما اتفقا ، و المباراة يكون الكراهة منهما ، و يجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز ولم أجد أحداً من الفقهاء فرق بين الأمرين .

تم كتاب الخلع و يليه في
المجلد الخامس كتاب الطلاق

* فهرس *

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أهميات الفروع المبحوث عنها ﴾

كتاب الوصايا

- ٣ الأصل فى الوصية الكتاب و السنة و بيانها
- ٤ فىمن تصح له الوصية و من لا تصح له ، و الاختلاف فى ذلك
إذا كان له ابن و قال لاجنبى أوصيت لك بمثل نصيب ابنى
- ٥ إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى
رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي
إذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد بنتي
إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد أولادى
إذا كان له إخوة تسعة فقال أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتى
- ٦ رجل له بنت و بنت ابن و أخت فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
إذا قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتى
- ٧ إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابنى
إذا أوصى لرجل بنصف و لآخر بثلك و لآخر بربرع ثم قال أوصيت لفلان بمثل
ما لأحدهم
- إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدى
إذا قال لفلان حظ من مالى أو نصيب أو قليل أو جزء أو سهم
- ٨ إذا قال لفلان ثلث مالى و لآخر نصف مالى و لآخر ربع مالى
إذا أوصى لرجل بكل ماله و لآخر بثلك ماله
إذا أوصى لرجل بفلام و قيمته خمسمائة و لآخر بداره و قيمتها ألف و لآخر بخمسمائة

- ٩ تصرف المريض في ماله إذا كان منجزاً من أصل المال أو الثلث إذا كان ورثته أغنياء يستحب له الوصية بالثلث إذا أوصى زيادة على الثلث و أجازته الورثة تصح الوصية للوارث أولاً ؟
- ١٠ رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره وهو في مرضه المخوف أوصى لرجل بنصف ماله و أجازته الورثة ثم رجعوا عن الاجازة
- ١١ إذا أوصى لرجل بعبد و كان يزيد على الثلث فأجازته الورثة ثم رجعوا إذا أوصى لوارث و أجنبي بثلك ماله رجل أوصى بثلك ماله لأجنبي و بثلك ماله للوارث إذا قال إن مت قبل فلان فله ثلث مالي وإن مت بعده فلزيد قال أو صيت لك بالثلث إن لم يقدم زيد وإن قدم فقد أوصيت له رجل له ابن و بنت فقال قد أوصيت له بمثل نصيب ابني تجوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية إذا كانت الوصية مقيّدة فقال أوصيت لحملها و هو من فلان إذا أوصى لحمل جارية و قال هو ابن فلان فلما أتت به نفاه زوجها إذا قال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار إذا قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية إذا كانت جاريته حاملاً من زوج فأوصى بحملها لرجل آخر إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية أو بما تحمل هذه الشجرة إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على التأييد إذا أوصى لرجل برقبة عبده و لا آخر بمنفعته و فيه فروع إذا أوصى بثمرة نخله لرجل فعلى من يجب السقي ؟ إذا أوصى بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، لمن يكون هذا الولد ؟

- ١٦ أوصى بخدمة جاريتيه لرجل فوطئت و طى شبهة فأتت بولد
أوصى بخدمة جاريتيه لرجل ثم مات الموصى أيجوزله وطيهيا؟
- ١٧ إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله بشييء معين أو غير معين
إن أعتق عتقاً منجزاً أو وهب أو حابى في حال صحته فأجازت الورثة
إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وله رقيق
- ١٨ إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وليس له رقيق أصلاً
إذا أوصى بشاة من غنمه ، أو قال أعطوه شاة من مالى
إذا قال أعطوه بجمالاً ، أو ناقة ، أو ثوراً ، أو بقرة ، أو عشر أئيق . . .
- ١٩ إذا قال : أعطوه دابة من دوابى ، أو كلبياً من كلابى
إذا أوصى بجرّة فيها خمر ، أو قال أعطوه طبللاً من طبولى .
- ٢٠ إذا قال أعطوه دفأً من دفوفى ، أو عوداً من عيدانى
- ٢١ إذا قال أعطوه قوساً من قسيى وله قوس نشاب وقوس نبل وقوس جلاحق
إذا قال اجعلوا ثلث مالى في الرقاب
- ٢٢ إذا قال أعتقوا بثلث مالى رقاباً
- إذا أوصى بعنق عبد ولا مال له غيره ، أو ظهر على الموصى دين
- ٢٣ إذا قال أعتقوا عنى عبداً فلماً أعتقوا عنه ظهر على الموصى دين
إذا مات و عليه حجة الاسلام ، فقال : حججوا عنى ، وفيه صور
- ٢٤ إذا أوصى أن يحج عند حجة الاسلام من ثلث ماله و أوصى بوصايا آخر
إذا قال : حججوا عنى بثلث مالى حجة و مات
- ٢٥ إذا أوصى فقال حججوا عنى بثلثى ولم يقل حجة
أوصى أن يحج عنه بمائه من ثلثه ، وبمابقى لرجل ، ولا خر بثلث ماله وفيه صور
- ٢٦ أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى بأن يحج عنه بمائة من ثلثه وأوصى لاخر بمابقى
- ٢٧ إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، ولاخر بتمام الثلث ، وفيه فروع
- ٢٧ - ٢٨ إذا زوج أمته ببحر ثم أوصى بهالزوجها: تبني على أصول ثلاثة ، فيه فروع : ٢٨ - ٢٧

- المسئلة بحالها : حبيل هذه الجارية بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول ٢٩
- إذا حبيل هذه الجارية بعد الوصية قبل الوفاة ٣٠
- إذا حبيل هذه الجارية قبل الوصية ٣٠
- إذا أمت هذه الجارية بالولد بعد وفاة الموصى وقبول الوصية فيه أربعة مسائل ٣١ - ٣٠
- زوج أمته من رجل ثم أوصى بها ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ٣٢ - ٣١
- أوصى بأمة له لانسان فأنت بولد مملوك قبل وفاة الموصى أو بعد وفاته ٣٢
- إذا أوصى لرجل بشيء ثم إنَّ الموصى له ردَّ الوصية ، فيه أربع مسائل ٣٣
- إذا قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان يعنى واحداً من ورثته ٣٤
- إذا أوصى لرجل بثلث ماله مشاعاً أو بعينه ٣٤
- إذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و خرج المال مستحقاً ٣٤ - ٣٥
- إذا أوصى بثلث ماله للفقراء و المساكين أو الرقاب ٣٤
- إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ، أو أبناء السبيل ٣٤
- إذا أوصى لرجل بشيء فمتى يصحُّ منه القبول و الردُّ ؟ و إذا وهب منه متى ؟ ٣٤
- إذا أوصى لرجل بأبيه و فيه صور ٣٧
- إذا كان له ثلاثمائة فتصدَّق بمائة في مرضه المخوف و اشترى أباه بمائة ٣٧
- إذا أوصى لرجل بداره و فيه صور ٣٨
- إذا أعتق أمته في مرضه المخوف و تزوج بها ٣٨
- إذا كان له مائتان و أمة بمائة فأعتقها و تزوجها و أصدقها مائة ٣٩
- إذا مات و عليه حجة واجبة : مفروضة أو مندورة ٣٩
- إذا قال : أوصيت بثلث مالى لزيد و للمساكين ٣٩
- إذا أوصى بثلث ماله لزيد و عمرو ، فردَّ زيد دون عمرو ٤٠
- إذا قال أعطوا ثلث مالى لقرابتي أو لاقربائى أولذى رحمى ٤٠
- إذا قال أعطوا ثلث مالى أقرب الناس إلىَّ ، أو أقرب أقربائى ٤٠
- إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه ، أو لجيرانه ، أو لأهل الذمة ٤١

- ٤٢ إذا أوصى لرجل بثلك ماله ، ثم أوصى لآخر بثلك ماله
إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه
إذا أوصى بطعام ثم طحنه ، أو بدقيق فعجنه ، أو بعجين فخبزه
- ٤٣ إذا أوصى بقفيز حنطة بعينها ثم خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه
معنى العطايا المنجزة و المؤخرّة
- ٤٤ - ٤٥ أقسام المرض المخوف و غير المخوف
- ٤٦ إذا ضرب الحامل الطلق أيكون عطاؤها منجزة ؟
إذا أعطى في مرضه المخوف جنساً واحداً دفعة واحدة أو دفعات
- ٤٧ إذا أعطى أجناساً مختلفة ، دفعة واحدة أو بدفعات و فيه ست مسائل :
- ١ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غانماً فأنت حرّ ثم أعتق غانماً
٢ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غانماً فأنت حرّ حين إعتاقى غانماً
٣ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غانماً فأنتما حرّان ثم أعتقه
٤ - إذا قال لسالم و فائق متى أعتقت غانماً فأنتما حرّان حين إعتاقى غانماً
٥ - إذا قال لسالم متى تزوّجت فأنت حرّ ثم تزوّج في مرضه
٦ - إذا قال لسالم متى تزوّجت فأنت حرّ حين تزويجي
(العطيّة المؤخرّة) إذا أوصى بعرق أو بمحابة دفعة واحدة
- ٤٩ قال لأحد عبديه إن متّ من مرضى هذا فأنت حرّ وللآخر إن متّ فأنت حرّ
إذا أوصى بثلك ماله لأهل بيته ، أو لذريّته
إذا أوصى بثلك ماله إلى مواليه أو لأولاد فلان
- ٥٠ إذا أوصى لرجل بعبد له ، و كان له مال غائب
في ذكر الاوصياء
- ٥١ لا بدّ للموصى من صفات خمسة ، و متى تعتبر ؟
- ٥٢ إذا تغيّر حال الموصى بالكبر أو المرض أو العمى
فيمن يصحّ أن يوصى عليهم

- ٥٣ إذا أوصى إلى رجلين و تغير حال أحدهما أو حالهما معاً
- ٥٤ إذا تشاح الوصيان و كانت الوصية إليهما مجتمعاً و منفرداً
لا يلي الأم بنفسها على أطفال زوجها إلا أن يوصي إليها
- ٥٥ امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها
رجل أوصى بجارية لرجل فأنت بولد مملوك فهل هو للموصى له ؟
المسئلة بحالها مع أنه لم يكن للموصى مال غير الجارية
رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف . و فيه صور و أبحاث
- ٥٦ رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف
المسئلة بحالها فأنت بولدين أو بثلاثة
جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حرّة ، ثم أعتق نصف حملها
- ٥٧ ففيه أبحاث و صور و مسلتان
- ٥٨ إذا أوصى إلى غيره ، فهل للوصي أن يوصى إلى غيره أم لا فيه ثلاث مسائل
فيما يجوز للموصى أن يصنعه في أموال اليتامى
- ٥٩ يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم ما يتعلّق به إلا الفطرة
حكم جناية اليتيم ، كيفية النفقة من ماله عليه
- ٦٠ إذا بلغ هذا الصغير مجنوناً أو سقيماً
إذا قال أعطوا فلاناً كذا و كذا فهي وصية بشيئين
- ٦١ إذا قتلت أم الولد مولاه . أو المدبر قتل مولاه ، أينعتان ؟
إذا قتل من له الدين من له عليه الدين
هل تقبل شهادة الوصي للموصى ؟
- إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته أو للمدبر
- ٦٢ إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر إخراج الثلث
إذا أوصى ببناء مسجد أو سقاية ، أو ببناء كنيسة
إذا أوصى ببناء رباط يسكن فيه المجتازون من أهل الذمة

- ٦٣ تصح الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصح لأهل الحرب منهم
إذا أوصى إليه ، أو أوصى له ، فمتى يقبل أو يرد ؟
إذا باع كرت طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير
- ٦٤ إذا باع كرت طعام جيد بكر طعام رديء و ذلك في مرضه المخوف
إذا باع عبداً قيمته مائتان بمائة - وفيه صور و فروع
- ٦٥ إذا اشترى في مرضه المخوف عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار
إذا دبّر عبدين في مرضه ثم مات
إذا قال لأحد عبديه إن مت فأنت حر و للآخر : إن مت فأنت حر من فاضل ثلثي
إذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائة دينار فرد صاحب العبد
إذا دبّر عبداً له و مات و خرج نصفه مستحقاً

كتاب الفرائض و الموارث

- ٦٧ في أن الميراث بالقربة و الرحم و النسب ، لا بالحلف و التبني
٦٨ بيان الايات التي نزلت في الموارث
٦٩ في أن الارث على ضربين : عام و خاص و الخاص ينسب و سبب
الوارث الذي يأخذ بالفرض . والذي يأخذ بالقربة ، والذي يأخذ بحق الولاء
٧٠ إذا لم يخلف أحداً فميراثه للامام

سهام الموارث وما يجتمع منها و مالا يجتمع

- ٧١ سهام الطوارث ستة و بيان صاحب السهام
٧٢-٧٤ بيان ما يجتمع و مالا يجتمع من تلك السهام و فيه صور
فيمن يرث بالقربة و كيفية ذلك
٧٥ يستحق الميراث بالقربة من جهتين : أحدهما الولد و الآخر الأب
من يتقرّب بالأب هم الاخوة و الاخوات و اولادهم و الجد و الجدة
في أن أقوى القرابة الولد للصلب ثم ولد الولد ، ثم الأب

- ٧٦ إذا اجتمع زوج وأُمّ وأب
 ٧٧ ولد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم وأُمَّهاتهم في مقاسمة الجد
 الجد والجدّة وإن عليهما يقاسمان الاخوة والاخوات واولادهم
 إذا اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأُمّ مع تساويهم في الدرج
 إذا بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب إلا في ابن عمّ للأب
 ٧٨ والأُمّ مع عمّ الأب

فيما يمنع من الميراث

- ٧٩ الكفر والرقّ والقتل يمنع الميراث
 إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون
 المملوك لا يرث ، فإن أعتق قبل قسمة المال ورث
 ٨٠ المدبّر وأُمّ الولد والمعتق نصفه والملكاتب المشروط كالقنّ

فصل في ذكر الحجب

- ٨١ الحجب مطلق ومقيّد وبيانهما
 المملوك والكافر والقاتل لا يرثون ولا يحجبون
 أولاد الأُمّ يسقطون مع ثلاثة ويسقطون بالأبوين ولا يسقطون مع الجد
 الإخوة والاخوات للأب والأُمّ بمن يسقطون ؟
 إذا خلف أباه وجدّتيه : أم أبيه وأُمّ أُمّه .
 ٧٢ النصف والرابع والثلث غير معول ، والنصف معولاً ، وسائر مسائل القول
 ٧٣ للأُمّ سبعة أحوال : ولها السدس أو الثلث
 للبنتين فصاعداً الثلثان
 لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد عندنا
 إذا خلف بنتاً و بنت ابن وعصبة
 زوج وأبوان و بنت و بنت ابن ، والمسئلة تعول عندهم
 ٨٤ أولاد الصلب المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين

- ٨٤ ولد الولد يقوم مقام الولد ، و كيفية ذلك عندنا و عندهم
ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض ، و إذا كان معهن أخ لهن
ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض مع كل واحدة عمّة وعمتها
- ٨٥ لا تحجب الأم إلا الولد و ولد الولد ، و الاخوة
الاخوة و الأخوات للأب و الأم يقومون مقام الولد ؟
لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الأم أحد من أولاد الأب خاصة
- ٨٦ الاخوة و الاخوات من قبل الأب يقومون مقام الاخوة و الاخوات من قبلهما
المسئلة المشتركة : زوج و أم و إخوة لام و اخوة لأب و أم
- ٨٦ - ٨٧ الأب له ثلاثة أحوال : يأخذ بالرحم ، و بالتعصيب ، و بهما
- فصل في ميراث الجدات**
- ٨٨ ترتيب الجدّات على درجات
أم الام ترث و إن علون ، و أم ام الاب ترث و إن علون
أم ام ام هي أم أب و صورتها
- ٨٩ بيان تنزيل الجدّات و بيان تساوي الجدتين في كل درجة
- ٩٠ الجدّة البعدى تسقط بالجدّة القربى إذا كن من جهة
- فصل في ذكر العصبة**
- ٩١ معنى التعصيب و كيفية الميراث على القول به
العصبات تنفرع من نفسين من ابن و أب و أول العصابات عصبة الولد
- ٩١ - ٩٢ ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب و فيه صور
- فصل في ذكر الولاء**
- ٩٣ الولاء يجرى مجرى النسب و المولى يرث إذا لم يكن معه أحد من ذوى الانساب
- ٩٤ المولى له حالتان و بيان ذلك على مذهبنا و مذهب المخالفين
كيفية التعصيب في ميراث المولى
الاخوة و الأخوات من الأم و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء

- المرءة إذا أعتقت فالولاء لها ، وترث بالولاء في موضعين
 ٩٥ إذا خلف المولى إخوة و أخوات من الأب والأم
 مولى مات و خلف ثلاث بنين ، مات أحد البنين و خلف ابنين ، مات الثاني
 و خلف ثلاث بنين مات الثالث و خلف خمس بنين ثم مات مولا
 رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد فولأؤه لمن يكون ؟
 رجل زوج معتقته بمعق غيره فجاءت بولد فنفي باللعان يكون الولاء لمن
 رجل زوج معتقته بمعق غيره فولدت ولدين فاهما باللعان فقتل أحدهما الآخر
 ٩٦ رجل زوج معتقته بعبد غيره فولدت ولدين فقتل أحد الولدين الآخر
 رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها
 رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها
 عبد تزوج بأمه ثم طلقها بحيث بان منه ثم أعتقت الأمه و أنت بولد
 ٩٧ عبد تزوج بمعقته فجاءت بولد ثم مات العبد و خلف جدها فأعتق الجد
 عبد تزوج بمعقته فجاءت بولد و كان هناك جد فأعتق والأب حتى
 نظير المسئلة في تبعية الولد لاسلام جده و أبوه حتى
 ٩٨ حر تزوج بأمه فأعتقت ثم جاءت بولد لسنة أشهر
 عبد تزوج بمعقته رجل فانت بولد ثم أعتق العبد و مات الولد
 عبد تزوج بمعقته رجل و بحررة فجاءت المعققة بولد ثم مات الولد
 ٩٩ امرأة اشترت عبداً فأعتقته ثم اشترى هذا المعقق عبداً و أعتقه
 امرأة اشترت أباه ، فاشترى أبوها عبداً و أعتقه ثم مات الأب
 بنتان اشترتا أباهما فاشترى الأب أباه ثم مات الأب
 بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب جدهما ، ثم مات الأب أو الجد
 بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب أخالها
 ١٠٠ اشترت إحداهما الأب و اشترت الاخرى مع الاب جدها فمات الأب أو الجد
 بنتان اشترتا أباهما ، ثم مات الاب ، أو إحدى البنيتين

- ثلاث أخوات إحداها مولاته و مولاة مولى مولاه والثانية أخت مولاته ،
 والثالثة مولاة مولى مولاه وفيه أبحاث ١٠٣ - ١٠٢
 ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت
 والثانية مولاتها و مولا مولاتها ، الثالثة هي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها ١٠٤
 عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فاشترتا أباهما ١٠٤ - ١٠٥
 المسئلة بحالها فاشترت إحداهما أباهما ١٠٤
 رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبداً و أعتقه
 عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فاشترى الولد أباه
 المسئلة بحالها فاشترى الولد عبداً فأعتقه و اشترى هذا المعتق أباً معتقه وأعتقه ١٠٧
 أخ وأخت اشتريا أباهما فاشترى الأب عبداً فأعتقه
 لا يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث بد
 الولاء التي تضمن الجريرة ١٠٨

فصل في ميراث الجدات

- الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل :
 عمود الأجداد و إن علامثل الاولاد و إن سفل
 بنت و أخت وجد . المسئلة الأكدرية ١١٠
 زوج و أم و جدو أخ . زوج و أم و بنت و أخت وجد
 زوج و أم و أختان وجد . أخ لأب و أم و اخوات لأب
 فروع أخرى في مقاسمة الجد مع الأخوات ١١١

فصل في حكم المرتد

- المرتد إذا ارتد و قتل أو مات فماله عندنا لمن تقرّب إليه من المسلمين ١١٢
 ميراث المرتد للامام إذا لم يكن له وارث و قيل إنه فيء
 كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب
 مسئلة المشتركة أو الحمارية ١١٣

فصل في ميراث ولد الملاعنة

- ١١٣ نسب ولد الملاعنة ثابت مع أمه فقط
ولد الزنا لا يرث ولا يورث و ماله للامام ، و قيل ميراثه مثل ولد الملاعنة

ميراث الخنثى

- ١١٤ الاعتبار عند إيرات الخنثى بالمبال ثم القرعة
إذا اجتمع خنثى مع ولد ييقين ، أو اجتمع مع خنثى مثلها
١١٤ - ١١٦ إذا خلف مع الخنثى أبوين
١١٤ متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثاى
١١٧ متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنثاى لا يحجب الام إلا بأربعة
متى ولد مولود له رأسان على حقو واحد و بدنان

في ميراث العرقى والمهدوم عليهم

- ١١٨ إذا لم يعلم تقدم موت أحد المهدومين عليهم ورث بعضهم من بعض
١١٩ متى كانا أخوان معتقان فماتا وليس لأحدهما مال
إذا كان لأحدهما وارث و الآخر لاوارث له
إذا كان أحدهما يرث صاحبه و الآخر لا يرثه

فصل في ميراث المجوس

- ١٢٠ لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب
المجوسى يورث بجميع قراباته مالم يسقط بعضها بعضاً
مجوسى تزوج بنته فاستولدها و جاءت بينت ثم مات
١٢١ مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فبجاعت بولدين ذكر و أنثى
مجوسى تزوج بأمه ثم مات ، أو ، أولدها بنتاً و مات
مجوسى تزوج بامه و أولدها بنتين ثم تزوج باحدهما واستولدها بنتاً
١٢٢ - ١٢٣ وابنائهم مات المجوسى

ميراث الحمل و الاسير و المفقود و الحميل

- ١٢٤ إذا خرج الحمل واستهل أو خرج و فيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث
 ١٢٥ من ضرب امرءة فألقت جنيناً فعليه دية
 معنى الحميل و الموارثة بينهم

- إذا طلق المريض امرءته و مات من مرضه ذلك
 ١٢٥ - ١٢٦ إذا زوج الصبيّين أبواهما ثم مات واحد منهما
 ١٢٦ المرءة لا ترث من زوجها الأرضين و القرى و الرباع
 الحبوّة : وهي السيف و المصحف و الخاتم و ثياب الجلد للابن الا كبر

فصل في المعايير

- ١٢٧ قالت امرءة إن ولدت ذكراً يرث و إن ولدت أنثى لم ترث
 قالت : إن ولدت أنثى ترث و إن ولدت ذكراً لا يرث
 عشرة من الرجال و سبع من النساء يرثون و ستة لا يرثون بالاجماع
 ستة عشر اختلفوا في توريثهم ؛ و عندنا كلهم يرثون الاقرب فالاقرب
 فصل في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

- ١٢٩ بيان مخرج السهام
 إذا زاد من له أصل الفرائض على واحد ولم يخرج سهامهم على صحته
 إذا كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ولم تصح القسمة
 ١٣٠ إذا بقي بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض ولم تصح القسمة
 المسئلة بحالها و وجب الرد على بعضهم

ذكر جمل من استخراج المناسخات

- ١٣١ رجل مات و خلف أبوين و ابنين ثم مات أحد الابنين و خلف ابنين
 المسئلة بحالها و مات أحد الابنين و خلف ابناً و بنتاً

كتاب الوديعة

- ١٣٢ الوديعة أمانة جائزة بالكتاب و السنة
- ١٣٣ إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعة على من يردّها حتّى لا يضمن
إذا أراد المسافر أن يردّ الوديعة على من يردّها حتّى لا يضمن
إذا أراد المودع السفر فدفن الوديعة
- ١٣٤ إذا حيل بينه و بين المودع عند حضوره ولم يقدر على تسليمها
إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة
من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره
إذا أودع وديعة فتعدّى فيها ثم ردّها إلى حرزها يضمن أولاً؟
- ١٣٥ إذا تعدّى باخراج الوديعة ثم ردّها : فيه ثلاث مسائل
إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه يضمن بنفسه الاخراج
إذا كان عنده وديعة في كيس أو شيء مشدود فحلّ الخيط أو قطعه
إذا أودعه دراهم و دنانير في قفّة أو ركوة
- ١٣٥ - ١٣٦ إذا أودعها حيوانا ففيه ثلاث مسائل تتعلق بالانفاق عليها
- ١٣٦ - ١٣٩ إذا حضرت المودع الوفاة يجب عليه أن يشهد على نفسه
إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى
- ١٤٠ إذا أودع وديعة و أطلق ولم يقل احفظها في هذا الموضع
المسئلة بحالها و قال على أن تحفظها في هذا الموضع
المسئلة الثالثة إذا قال على أن لا تخرجها من هذا الموضع
- ١٤١ إذا أخرج الوديعة و قال أخرجتها للحريق أو النهب و الفرق
إذا ادّعى وديعة و قال المودع : ما أودعتمنى و أنكر
المسئلة بحالها و ادّعى المودع بأنّه قد ردّها
إذا أودع وديعة فقال المودع دفعتمها إلى فلان بأمرك و أنكر المودع و فيه
فروع مختلفة ١٣٣ - ١٤١

- ١٤٣ إذا كان الكيس للمودع - بالفتح - فقال احفظها في هذا الكيس
المسئلة بحالها و كان الكيس للمودع - بالكسر -
- ١٤٤ إذا أودع صندوقاً و شرط و قال لا ترقد عليه فنام عليه
إذا أنكر المودع فأقام المودع البيئنة أنه أودعه فقال صدقت البيئنة كنت
أودعته لكن تلفت منى قبل ذلك أسمع دعواه
- ١٤٥ إذا أودع وديعة فقال اجعلها في كمك فجعلها في يده
إذا أودع وديعة في السوق فقال اتركها في بيتك يلزمه أن يحملها في الحال
- ١٤٦ ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب و هكذا العبد
صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان
- ١٤٧ رجل مات و وجد في روزنامه مكتوب « لفلان عندي كذا و كذا »
إذا أقر و قال لفلان عندي وديعة ، أوله على شيء و فيه صور
- ١٤٨ إذا أودعه دراهم و دنائير فأنفقها وردت مكانهما غيرها
إذا أمره أن يكرى دابته لحمل شيء معين فخالفه
- ١٤٩ إذا ادعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما و فيه صور
كذلك إذا ادعى رجل أن هذا الذي باعه لزيد و صدقه المشتري
- ١٤٩ - ١٥١

كتاب النكاح

- ١٥٢ الندب إلى التزويج بالكتاب و السنة
- ١٥٣ خصائص النبي ﷺ
- ١٥٤ - ١٦٠ ما يختص به النبي ﷺ من النكاح و عشرة النساء و غير ذلك
- ١٦٠ لا يحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية إلا لضرورة
- ذكر أولياء المرأة و المماليك
- ١٦٢ هل يجوز النكاح بلا ولي أولاً؟ و من هي تنكح نفسه بلا ولي
- ١٦٣ إذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم بمحض من كافرين

- ١٦٤ إذا ترافع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقرّ أنّهما زوجان بوليّ وشاهدين الأب و الجدّ مع وجود الأب وإنّ علا يجوز له الاجبار على النكاح
- ١٦٥ ترتيب النساء على الأولياء و ترتيب الأولياء على النساء حكم المَحجور عليه لسهفه إذا كان به حاجة إلى النكاح
- ١٦٦ - ١٦٧ نكاح المطجنون و العبد القنّ و المكاتب و حكم نفقة زوجته فيما إذا تزوّج العبد باذن سيّده و فيه فروع
- ١٦٨ - ١٦٩ يصحّ للمولى تزويج أمّتها بالاجبار و المهر له و فيه أبحاث
- ١٦٩ - ١٧٠ حكم المدبّرة و المعتقة بعضها و المكاتبه و أمّ الولد إذا كان له أمتان أختان فوطيء أحدهما
- ١٧٠ - ١٧١ إذا تزوّج العبد باذن سيّده حرّة و أمهرها ألفاً و فيه فروع
- ١٧١ - ١٧٢ إذا باع السيّد عبده من زوجته بألف بطل النكاح و فيه أبحاث
- ١٧٣ إذا باع عبده من زوجته بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها إذا تزوّج العبد باذن سيّده كيف يخدم سيّده ليلاً و نهاراً
- ١٧٤ إذا تزوّج أمّته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً
- ١٧٤ - ١٧٥ إذا قال لأمّته أعتقك على أن أتزوّج بك و عتقك مهرك
- ١٧٥ إذا قال لها : أعتقك على أن أتزوّج بك ولم يقل عتقك صداقك إذا قالت لمملوكها : أعتقك على أن تتزوّج بي
- ١٧٦ إذا قال رجل لآخر أعتق عبدك على أن أتزوّجك بنتي فأعتق
- ١٧٦ - ١٧٧ ترتيب الأقرباء من حيث الولاية ، على مذهب المخالفين الأمة إذا كان لها سيّد أو سادة فأولياؤها سادتها متى دعت المرأة أولياءها إلى كفو كان عليهم الاجابة و إلا أجبرهم السلطان و عندنا الطرءة وليّة نفسها ، و المستحبّ لها الردّ إلى واحد منهم
- ١٧٨ الكفاءة المعتبرة بين الزوجين و ما يعتبر فيها
- ١٧٩ الوكالة في النكاح جائزة بالاخلاف ، فكيف التوكيل
- ١٨٠

- إذا كان لها وليان في درجة وأنت لكل واحد منهما في إنكاحها وفيه فروع ١٨٣ - ١٨١
- إذا تزوج أخته ثم مات الزوج و اختلفت هي و وارث زوجها ١٨٣
- إذا أراد الرجل أن يزوج ابنة ١٨٤
- حكم العنين مع المجنون فيه مسألتان ١٨٤ - ١٨٤
- للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أولاً؟ ١٨٤
- إذا كانت بنته معيبة فزوجها ممن به عيب ، و هكذا إنكاح ولده الصغير ١٨٧
- إذا كان للحررة أمة جاز لها تزويج أمتها أولاً؟ ١٨٧
- أذن لعبد فاشترى أمة للتجارة ثم ركبته دين يحيط بما في يديه أيوطى سيده الجارية ١٨٨
- إذا كان للعبد بنت أو أخت أيملك إنكاحها بالولاية؟ ١٨٨
- إذا تزوج العبد حررة على أنه حر فإن أنه عبد و بالعكس ١٩١ - ١٨٨
- إذا تزوج امرأة على أنها مسلمة فكانت كتابية ١٩١
- فصل فيما ينعقد به النكاح**
- لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة ١٩٢
- إذا قال زوجتك حمل هذه الجارية أو حمل هذه المرأة ١٩٣
- إذا قال الرجل للولي تزوجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم . ١٩٣
- حكم التزويج بالفارسية إذا كانا عاجزين عن العربية ١٩٤
- عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار الثلاث ١٩٤
- خطبة النكاح وكيفيتها وما يجزىء منها ١٩٥
- فيمن يجوز العقد عليهم من النساء و من لا يجوز**
- إذا تزوج رجل امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها و أختها و ... ١٩٦
- إذا قتلت المرأة نفسها أو قتلها الزوج فما حكم مهرها ١٩٧
- إذا باع أمته المزوجة و كان مهرها مفوضة ١٩٨
- لا يجوز للوالد أن يطأ جارية ولده و فيه أبحاث و فروع ١٩٩ - ١٩٨
- هل يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده و الولد يتزوج بأمة والده؟ ١٩٩

- ٢٠٠ إذا كان له والد هل يجب على ولده نفقته وإعفاه ؟
- ٢٠١ إذا أعطى والده مالا وقال تزوج به و على الكفاية ، أو أباح له جاريته
- ٢٠١ - ٢٠٢ إذا وطئ الابن جارية الأب فأحبها
- ٢٠٢ يجوز للعبد القن و المدبر و المعتق بصفة و المعتق نصفه أن يملك جارية ؟
- ٢٠٣ الزنا ينشر تحريم المصاهرة مثل الوطئ بالعقد ولا تكون عليها عدة
- ٢٠٣ - ٢٠٤ أربعة عشر امرأة يحرم نكاحها بعضها جمعاً و بعضها أعياناً
- ٢٠٤ - ٢٠٧ الوطئ بملك اليمين كالنكاح بالعقد ينشر الحرمة
- ٢٠٧ يجوز أن يجمع بين المرأة و زوجة أبيها إذا لم يكن أمها
- يجوز له أن يتزوج بأخت أخيه و إن كانت من رضاع
- ٢٠٨ الوطئ على ثلاثة ضرب : مباح و محذور بلا شبهة ، و وطئ شبهة
- ٢٠٨ - ٢٠٩ إذا ثبت بالوطئ تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم
- ٢٠٩ - ٢١١ نكاح الشركات و الكتابيات و شرائطه
- ٢١٢ إذا ارتد أحد الزوجين ، أو كانا وثنيين فأسلم أحدهما
- ٢١٣ - ٢١٤ إذا كانت تحته يهودية أو نصرانية فانتقلت إلى دين غير دينها
- ٢١٤ يجوز نكاح الاماء المسلمات بشرطين
- ٢١٥ إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة بطل نكاح الأمة و أما نكاح الحرّة ...
- إذا تزوج أمة نكاحاً صحيحاً ثم تزوج حرّة من غير رضاها
- ٢١٦ كل جنس يحل نكاح حرائرهم يحل و طئ إمائهم بملك اليمين
- فى التعريض بنكاح المعتدات
- ٢١٧ المعتدات على ثلاثة ضرب ولا يحل التعريض بالرجعيات منهن
- ٢١٨ يجوز التعريض للمطلقات الثلاث و اختلف في المختلعات و المنفسخ نكاحهن
- ٢١٨ - ٢١٩ كيفية خطبة النساء و ما يجوز من التصريح و التعريض
- فى تزويج المشركين
- ٢٢٠ إذا تزوج المشرک بأكثر مما يحل ثم أسلم و هنّ عنده

- ٢٢٠ إذا كان الزوجان كتابيين فأسلم أحدهما وفيه فروع
- ٢٢١ إذا تزوج أمّاً و بنتها حال الشرك ثمّ أسلم وفيه فروع
- إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها فأسلم و أسلمن معه
- ٢٢٢ إذا نكح امرأة و خالتها أو امرأة و عمّتها ثمّ أسلم
- ٢٢٣ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر فأسلمن
- ٢٢٣ - ٢٢٤ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة و تأخر البواقي
- ٢٢٤ إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً : أمتين و كتابيتين و وثنتين
- ٢٢٧ إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسائلتان
- ٢٢٨ إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء فأعتقن
- ٢٢٩ إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة
- حر تزوج ثمانى حرائر في الشرك ثمّ أسلم و أسلم معه أربع
- أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر فقال : كلما أسلمت واحدة فقد اخترت
- ٢٣٠ فسخ نكاحها
- ٢٣١ أسلم و عنده ثمانى نسوة أسلمن معه اختار منهن أربعاً و إلا أجبره السلطان
- ٢٣٢ هكذا القول فيمن له أربع زوجات و طلق واحدة لا بعينها و فيه فروع
- ٢٣٣ إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثمّ أسلم بعد الدخول بها
- ٢٣٤ أسلمت الوثنية و أقام زوجها على الشرك فتزوج أختها في عدتها
- ٢٣٤ - ٢٣٥ تزوج المشرك حرة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها أو قبلها
- ٢٣٥ إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ففيه ثلاث مسائل
- ٢٣٦ إن تعاقدا النكاح في الشرك متعة أو بخيار الشرط أو في العدة ثمّ أسلما
- ٢٣٧ أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحدة أو ظاهر منها أو آلى أو قذفها
- ٢٣٨ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
- ٢٣٩ أنكحة المشركين صحيحة ، وإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرعنا
- ٢٣٩ - ٢٤١ إذا ترفع مشركان أو ذمّيان إلى حاكم المسلمين

- فيما يستباح من الوطى وكيفية
- ٢٤٢ مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب مباح و محرّم و مختلف فيه
الاستمناء باليد محرّم إجماعاً و فاعله ملعون
- ٢٤٣ يكره إتيان النساء في أحشاشهنّ و هل هو محظور ؟
في نكاح الشغار
- ٢٤٤ في نكاح الشغار ثلاث مسائل
- ٢٤٥ إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوّجني بنتك
- في نكاح المتعة و تحليل الجارية
- ٢٤٦ نكاح المتعة عندنا صحيح مباح و هى العقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم
التحليل تملك منفعة مع بقاء الأصل أو هو عقد
- في النكاح الذى يحل المرأة للزوج الاول
- ٢٤٧ إذا تزوّج امرأة ليبيحها للزوج الاول ففيه ثلاث مسائل
- في العيوب التى توجب الرد فى النكاح
- الجبّ و العنتة يخصّ الرجال ، و الرتق و القرن يخصّ النساء و هكذا
- ٢٤٩ - ٢٥٠ الأفضاء و العمى عندنا و مثلهما الجنون و الجذام و البرص
- ٢٥١ كلّ نكاح فسخ لعيب كان حين العقد موجوداً حكمه حكم النكاح الفاسد
- ٢٥٢ تزوّج بامرأة فطلّقها قبل الدخول بها ثم ظهر بها عيب بعد الطلاق
- ٢٥٣ كلّ موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور
- ٢٥٤ إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابية ، أو قالت أنا كتابية فبانت مسلمة
- ٢٥٤ - ٢٥٥ إذا تزوّج الحرّ امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة
- ٢٥٦ المسئلة بحالها فبانت أنّها مكاتبه
- ٢٥٦ - ٢٥٧ المسئلة بحالها فأنت بولد ، فهو حرّ و عليه قيمته
- ٢٥٧ إذا باع الرجل أمتة و لها زوج أو آجرها
- ٢٥٨ إذا كان له مائة و أمة قيمتها مائة فزوّجها بمهر هو مائة ثم أوصى بعقبتها

- ٢٥٩ إذا أعتقت تحت عبد و مضت مدة ثم أدعت الجهالة بالعتق
- ٢٦٠ إذا تزوج العبد امرأة يملك طلقتين إن كانت أمة و ثلاثاً إن كانت حرة
فإذا أعتقها سيدها و هي في العدة كان لها الخيار و فيه فروع
- ٢٦٢ - ٢٦٣ حكم العنيتين و المجبوبات و الخصى و أن العنيتين يؤجل سنة للمعالجة
- ٢٦٣ إذا أخبرها بأنه عني فتزوجت به على ذلك
- ٢٦٤ إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم إنه عجز عن جماعها
- ٢٦٥ إذا أجلنا للعنيتين سنة فانقضت المدة و اختارت المقام معه
- إذا اختلف العنيتين و زوجته فقال أصبتها و أنكرت
- ٢٦٦ معرفة الخنثى بالمبال و لا اعتبار بميل طبعه
- إذا تزوج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها و أما مع الجهل . . .
- ٢٦٧ يجوز النزع إذا كان عن مملوكة و أما الحرّة . . .
- إذا دخل الغريب بلبداً فتزوج امرأة على أنها حرّة فبانت أمة
- ٢٦٨ - ٢٦٩ في معنى الاحصان و شرائط تحققه
- ٢٧٠ في ذكر زوجات النبي ﷺ

كتاب الصداق

- ٢٧١ معنى الصداق و العلائق و المهر و الأجرة و النحلة و أنها سواء
- ٢٧٢ يستحب أن لا يعرى النكاح عن ذكر المهر و النكاح صحيح
- ٢٧٢ - ٢٧٣ الصداق غير مقدّر و السنّة فيه خمسمائة درهم
- ٢٧٣ يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً كالخدمة و الخياطة
- ٢٧٤ إذا أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها و قالت لقنى هذه
أصدقها تعليم سورة فاختلفا فقال علمتك فأنكرت
- ٢٧٥ إن تزوج مشرك مشركة على أن يلقنها التوراة و الانجيل
إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثم طلقها

- ٢٧٤ إذا أصدقها أن يجيئها بعبدها الآبق
 إذا أصدقها خياطة ثوب بعينه ففيه ثلاث مسائل
- ٢٧٧ - ٢٧٩ إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض كيف يأخذ نصف الصداق
- ٢٧٩ - ٢٨٠ إذا أصدقها نخلاً حائلاً فطلقها قبل الدخول بها فيه سبع مسائل
- ٢٨٠ - ٢٨١ إذا أصدقها أرضاً فحرتتها أو زرعتها أو غرستها ثم طلقها
- ٢٨١ - ٢٨٢ إذا كان الصداق جارية حاملاً أو بهيمة فولدت
- ٢٨٣ إذا كان الصداق جارية حائلاً فحملت بمملوك ثم طلقها
- ٢٨٣ - ٢٨٤ إذا أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول بها
- ٢٨٥ إذا أصدقها داراً فاحترقت أو خالها على صداق بعينه فتلغ في يدها
 إذا أصدقها شيئاً بعينه فارتدت قبل الدخول بها
- ٢٨٦ إذا أصدقها نخلاً حائلاً فأنثرت في يده وفيه أبحاث
- ٢٨٧ إذا كان الصداق أمة ملكتها بالعقد و ليس للزوج وطئها وإن وطئها . . .
- ٢٨٨ إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة ثم طلقها قبل الدخول بها
 أربع مسائل تذكر في موضع واحد : منها بيع و نكاح
- ٢٨٩ إذا قال زوجتك بنتى وبعثك عبدها هذا جميعاً بألف
- ٢٩٠ إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فيه ثلاث مسائل
 إذا أصدقها عبداً فبان مستحقاً أو بان حراً
- ٢٩١ إذا ادعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ويوم الجمعة بثلاثين
 إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف
- ٢٩٢ إذا تزوج ولده الصغير امرءة و أصدقها صداقاً
- ٢٩٣ إذا تزوج المولى عليه بغير إذن وليه
- فصل في التفويض**
- ٢٩٤ المفوضة على ضربين : مفوضة المهر و مفوضة البضع
- ٢٩٥ إذا حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و لها المطالبة بالفرض

- ٢٩٦ مفوضة البضع لا تملك بالعقد مهراً وإنما تملك أن تملك
 الفرض فرضان : فرض الحاكم و فرض الزوجين و اما فرض الاجنبي . . .
- ٢٩٧ مفوضة المهر هي أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه
- ٢٩٨ إذا أجبرها وليها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر
- فصل في اعتبار مهر المثل**
- ٢٩٩ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأم و الأخت و بمن هي في سننها
 إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليه التأخير إلى أجل
 الأولى أن يتزوج الرجل من غير عشيرته و أقاربه
- فصل في اختلاف الزوجين**
- ٣٠٠ إذا اختلف الزوجان فقال تزوجتك بألف و قالت بألفين
- ٣٠١ إذا اختلف الزوجان فقال أقبضتك المهر و قالت ما قبضته
- ٣٠٢ إذا اختلفا فقالت أعطيتني هدية أو هبة فقال : بل مهراً
- * * *
- ٣٠٣ إذا أصدقها ألفاً على أن لا يبيها ألفاً أو على أن يعطى أباه ألفاً
- ٣٠٣ - ٣٠٤ الشروط السائغة في العقد و التفريع عليها
- ٣٠٥ إذا تزوج امرأة و ضمن لها أبوه نفقته عليها سنين
 من هو بيده عقدة النكاح و ما هو الذي يعفوه بعد الطلاق
- ٣٠٦ ليس لولي الصغير و السفية أن يطلق زوجته بعوض ولا بعوض
- ٣٠٦ - ٣٠٨ إذا طلق الرشيد زوجته قبل الدخول بها و اختار أحدهما أن يعفو
- ٣٠٨ إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول وفيه فروع
- ٣٠٩ إذا أصدقها عيدين فوهبت له أحدهما ثم طلقها قبل الدخول
- ٣١٠ إذا تزوج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكته ثم خالها بعد بعوض و بذلته له
- ٣١١ - ٣١٣ فروع في الإبراء عن المهر و أنه كيف يكون
- ٣١٣ إذا تزوج امرأة بصداق فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبضه

- ٣١٤ إذا تزوج امرأة بصدق وأقبضها متى يجب عليها التسليم
 ٣١٥ الصداق كالدَّين يجب في الذمَّة
 ٣١٦ متى يجب تسليم الصداق و متى تجب عليها تسليم نفسها
 ٣١٧ إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها فهل لها النفقة
 إذا كانت المرأة نضواً قليلة اللحم متى يستمتع بها زوجها
 ٣١٨ إذا وطئ زوجته فأفضاها أو أكره امرأة فأفضاها
 ٣١٩ المطلقات على ثلاثة أضرب بعضها لا متعة لها وبعضها لها متعة
 ٣٢٠ إذا أصدقها خشبة فشقته أبواباً و نوابيت ثم طلقها قبل الدخول
 ٣٢١ المسئلة بحالها لكنه أصدقها ذهباً و فضة فصاغتها أو انى قبل الدخول

فصل في ذكر الوليمة و النثر

- ٣٢٢ معنى وليمة العرس و أنها مستحبة و يستحب للمدعو إتيانها
 إذا كان في الدعوة مناكير و ملاهى كشرب الخمر
 ٣٢٣ نثر السكر و اللوز في الولائم و غير ذلك جائز و يجوز اختلاسها

كتاب القسم

- ٣٢٤ معنى القسم و أنه واجب على الأزواج بالكتاب و السنة
 ٣٢٥ هبة القسم جائزة فان رجعت عن هبتها ففيه ثلاث مسائل
 ٣٢٦ كيفية قسم النبي ﷺ و أن القسم لا يجب ابتداء و إنما يجب انتهاء
 ٣٢٧ القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فلها نهار تلك الليلة
 ٣٢٨ القسم واجب حتى على العننين و المحجوبين
 ٣٢٩ إذا كان للمجنون أربع زوجات كيف يفعل به
 ٣٣٠ إذا خرج الرجل من عند صاحبة الليل خوفاً أو أخرجه السلطان
 القسم للحرائر ، و الاماء لا قسم لهن
 إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة . . .

- ٣٣٢ إذا كان للرجل امرءتان و تزوج بأخرى فللجديدة حق التقديم
 ٣٣٣ إذا أراد أن يسافر بزوجاته جاز و إذا سافر ببعضها يختارها بالقرعة
 ٣٣٤ إذا زفت إليه زوجة جديدة و أراد أن يسافر كيف يفعل
 ٣٣٥ إذا سافر بواحدة سفر نقلة فهل يقضى للبوأقى أم لا ؟
 ٣٣٦ إذا سافر بواحدة بالقرعة ثم زف إليه جديدة في السفر
 فصل في أحكام النشوز

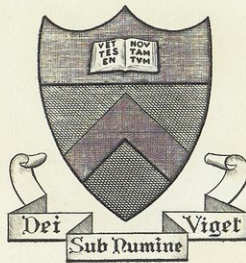
- ٣٣٧ معنى النشوز و فيه ثلاث مسائل
 ٣٣٨ أول ما يبده بالناشزة الطوعظة ثم الهجران في المضاجع ثم الضرب
 في الحكمين في الشقاق بين الزوجين
 ٣٣٩ إذا كان النشوز من الزوج جاز للزوجة أن تدع بعض حقها
 إذا ثبت بينهما الشقاق يبعث الحكمان
 ٣٤٠ - ٣٤١ بعث الحكمين على التحكيم لا التوكيل و كيف يعمل الحكمان

كتاب الخلع

- ٣٤٢ معنى الخلع و أصله في الكتاب و السنة
 ٣٤٣ الخلع على ثلاثة أقسام : ضربان مباحان و ضرب محظور
 ٣٤٤ الخلع بمجرده يقع ، أو لا بد من التلفظ بالطلاق ؟ أو هو فسخ
 ٣٤٥ إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق لا يلحقها طلاق آخر في العدة
 إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة
 مسألة الحيلة في الخلع بالتحليل اليمين
 ٣٤٦ إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم و فيه فروع
 ٣٤٧ - ٣٤٩ إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك فلان
 إذا قال لها : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق و فيه صور
 ٣٥٠ إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق
 ٣٥١ إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق
 ٣٥٢ إذا كانت معه على طلبة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً

- ٣٥٣ إذا قالت له طلقني طليقة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف
- ٣٥٤ - ٣٥٥ إذا خالها على أن تكفل ولده عشر سنين وفيه اباحت
- ٣٥٦ إذا قال لها طلق نفسك بألف
- ٣٥٧ إذا خالها بعبد معين ، أو بعبد موصوف في الذمة
- ٣٥٨ إذا قال أنت طالق و عليك ألف
- ٣٥٩ إذا خالها على ثوب بعينه مروي فبان هروياً
- ٣٦٠ إذا خالها على ثوب بعينه مروي فبان كثناناً
- إذا قال لها أبو امرءته طلقها و أنت برىء من صداقها
- ٣٦١ إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر
- ٣٦٢ إذا خالها على حمل جارية أو على ما في بطن هذه الجارية
- ٣٦٣ قالتا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ولم يطلق الأخرى
- ٣٦٤ إذا قالتا : طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا
- إذا قال لهما : أنتما طالقتان إن شئتما بألف أو على ألف
- ٣٦٥ المسئلة بحالها و كانت أحدهما رشيدة و الآخر محجوراً عليها لسفه
- رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني و ضربتني بألف
- ٣٦٦ - ٣٦٧ إذا اختلعت الأمة أو المكاتبه نفسها بعوض إلى من تدفع العوض؟
- ٣٦٨ إذا وكلته في الخلع فله صورتان إما أن تقدرّ البذل أو لا تقدرّ
- ٣٦٩ الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة ، و فيه فروع
- ٣٧٠ إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان و مهر مثلها مائة
- ٣٧١ خلع المشركين جائز ، و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير
- إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف و ضربتني
- ٣٧٢ إذا قالت طلقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا
- إذا قال طلقتك بألف جواباً لما طلبت مني فأنكرت
- ٣٧٣ الفرق بين الخلع والمبارات

Library of



Princeton University.

