

١٦٢٠
المليوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخنا العلامة آية الله العظمى
محمد باقر المجلسي

مجلد الحادي عشر من كتاب الطهارة

الطبعة الاولى ١٣٠٠ هـ

1911

1911

al-Mabsut

المبسوط

في فقه الأمامية
تأليف

شيخنا العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجرى

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الخامس

عنيت بنشره - المكتبة الرضوية

لاحياء الأئمة الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥

2272
· 66587
· 361
· 1967

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الطلاق ﴾

٧.٥-٦

(١) الطلاق جاز لقله تعالى : « الطلاق مرّتان فامسك بمعروف أو تسريح (١) باحسان » فأبان بها عدد الطلاق لأنّه كان في صدر الاسلام بغير عدد .
روى عروة عن قتادة قال كان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ماشاء من واحد إلى عشرة ، و يراجعها في العدة ، فنزل قوله « الطلاق مرّتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » فبيّن أن عدد الطلاق ثلاث فقوله مرّتان إخبار عن طلقتين بلاخلاف و اختلفوا في الثالثة فقال ابن عباس « أو تسريح باحسان » الثالثة ، و قال قوم من التابعين « فان طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره » (٢) الثالثة ، و هو الأقوى .
وقال الله تعالى « يا أيّها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدّتهن » (٣) معناه لقبول عدّتهنّ في طهر لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها ، بلا خلاف ، وروي أنّ النبي ﷺ طلق زوجته حفصة ثمّ راجعها ، و قال ابن عمر : كان لي زوجة فأمرني النبي ﷺ أن أطلقها فطلقتها .

فإذا ثبت جواز الطلاق فإنّه يجوز طلاق الصّغيرة التي لم تحض ، والكبيرة التي يئست من المحيض ، والحائِل والحامل ، والمدخول بها وغير المدخول بها بلاخلاف لعموم الآيات .

والطلاق على أربعة أضرب : واجب و محظور و مندوب و مكروه .
فالواجب طلاق المولي بعد الترتيب ، لأنّ عليه أن يفء أو يطلق أيّهما فعل فهو واجب ، و إن امتنع منهما حبسه الامام و عند بعضهم طلق عنه .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) الآية الاولى من سورة الطلاق .

والمحظور طلاق الحائض بعد الدخول أو في طهر قربها فيه ، قبل أن يظهر بها حمل بلاخلاف ، وإنما الخلاف في وقوعه وأما المكروه فهو إذا كانت الحال بينهما عامرة وكل واحد منهما قيم بحق صاحبه .

روى ثوبان عن النبي ﷺ أنه قال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رايحة الجنة .

وأما المندوب فإذا كانت الحال بينهما فاسدة بالشقاق ، وتعذر الانفاق ، وكل واحد منهما يعجز عن القيام بما يجب عليه ، فالمستحب الفرقة فهذه أقسام الطلاق . فأما أقسام النكاح فثلاثة : محظور ومستحب ومكروه ، لأنه لا واجب فيه على ما مضى شرحه ، فالمحظور حال العدة والردة والاحرام ، والمستحب إذا كان به إليه حاجة ، وله ما ينفق عليها ، والمكروه إذا لم يكن به إليه حاجة ولا معه ما ينفق عليها خوفاً من الاثم .

فإذا تقرر أقسام الطلاق ، فكل طلاق واقع يوجب تحريماً ويحول ذلك التحريم بثلاثة أشياء مراجعة ، ونكاح قبل زوج ، ونكاح بعد زوج ، فالرجعة إذا طلقها بعد الدخول دون الثلاث ، بغير عوض ، والمراجعة أن يقول راجعتك ولا يفتقر إلى رضاها ولا إلى ولي بلاخلاف ، ولا إلى إشهاد عندنا ، وفيه خلاف ، وزواله بنكاح من غير زوج : فإذا بانث منه بأقل من ثلاث وهو أن يطلقها طليقة أو طليقتين قبل الدخول أو بعده بعوض أو بغير عوض وصبرت حتى انقضت عدتها وكذلك إذا زال النكاح بالفسخ حلكت له قبل زوج غيره .

وأما التحريم الذي لا يزول إلا بزواج ونكاح جديد ، فإن تبين بالثلاث مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

فصل ٤

☆ (في طلاق المدخول بها) ☆

طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقران له حالان : محظور و مباح فالمدخول أن يطلقها في حال حيضها أو في طهر جامعها فيه قبل ظهور الحمل ، والمباح أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه أو وهي حامل بلاخلاف لقوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » يعني أي لقبول عدتهن بلاخلاف ، وقد قرئت كذلك .

فإذا ثبت ذلك فالمحرّم عندنا غير واقع ، وعند المخالف يقع ، والطلاق الثلاث بلفظ واحد أو في طهر واحد متفرقا لا يقع عندنا إلا واحدة و عندهم يقع الجميع وقال بعضهم هو بدعة ، وقال آخرون ليس بدعة .

كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا ، وعند المخالف يقع وقد بينّا أن الطلاق المحظور لا يقع ، وأن عندهم يقع لكنّه يستحب في المراجعة وقال بعضهم يجب فيه المراجعة ، وطلاق الحامل جائز بلاخلاف .

النساء ضربان ضرب ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، والآخر لطلاقها سنّة وبدعة . فالتى لا سنّة لطلاقها ولا بدعة ، بل يقع مباحاً أربعة أصناف من لا تحيض لصغر أو كبر ، والحامل ، وغير المدخول بها ، والتى لطلاقها سنّة و بدعة هي المدخول بها لا غير إذا كانت حائلاً من ذوات الأقران فطلاقها للسنّة في طهر ما جامعها ، والبدعة حال حيضها أو في طهر جامعها فيه بلاخلاف ، وعندنا أنّها إذا لم يكن زوجها غائباً شهراً فصاعداً .

و من ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة وهي غير المدخول بها أو المدخول بها إذا كانت حاملاً أو لا تحيض لصغر أو كبر ، فإذا طلق واحدة منهنّ طليقة أو ثلاثا الباب واحد عندهم ، وعندنا لا يقع إلا واحدة ، و عندهم يقع ما أوقع .

فإذا طلقها طليقة نظرت فإن أطلق فقال أنت طالق ، طلقت في الحال ، وهكذا

لو قيّد فقالت أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع وقوله بعد هذا السنة أو البدعة ، وصف للطلقة بما لا يتّصف به ، فلغت الصفة و وقع الطلاق .

فإن قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة و وقع في الحال ، لأنّه قد وصفها بصفتها . فإذا قال أنت طالق طلقة للسنة والبدعة معاً و وقع في الحال ولغت الصفة لما مضى وهكذا لو قال أنت طالق طلقة للسنة أو البدعة و وقع في الحال . فإذا ثبت هذا فقال للصغيرة أنت طالق للبدعة ، فقد قلنا إنّّه يقع في الحال ، فإن قال نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة ، وهو أن يقع عليها إذا حاضت ، عندنا يقبل منه ، لأنّ نيّته معتبرة ، ولا طريق إليها إلاّ من جهته ، و عندهم لا يقبل منه لأنّه خلاف الظاهر لكنّه يدين فيما بينه وبين الله لأنّه محتمل ، وهذا أصل في الطلاق كقوله أنت طالق ، فالظاهر أنّه وقع .

فإن قال نويت إن دخلت الدار ، عندنا يقبل و عندهم لا يقبل منه في ظاهر الحكم و قبل فيما بينه و بين الله فيكون طلاقاً في الظاهر زوجته في الباطن ، حتّى إذا وجدت الصفة طلقت بوجودها عندهم و عندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط .

فإن كانت الحامل ترى على هيئة الحيض صفة و قدرا فقال لها أنت طالق للسنة في زمان الدم ، و وقع عندنا ، و عندهم إن حكم بأنّ ذلك دم فساد و وقع ، و إن قيل إنّّه دم حيض فعلى وجهين أحدهما لا يقع في الحال ، لأنّه حيض صحيح في مدخول بها كالحايل ، و منهم من قال يقع في الحال لأنّه إنّما حرّم ذلك في الحايل المدخول بها لثلاث تطول العدة .

وأما من في طلاقها سنة و بدعة فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يطلقها للسنة أو البدعة فإن طلقها للسنة نظرت ، فإن كانت في طهر ما جامعها فيه و وقع في الحال لأنّه وصفها بصفتها ، و إن كانت في طهر قد جامعها فيه لم يقع في الحال ، لأنّ الصفة ما وجدت .

فإذا حاضت لم يقع أيضاً لأنّ الصفة ما وجدت ، و عندنا لا يقع ، لأنّ

الطلاق بشرط لا يقع ، والصفة ينبغي أن يكون حاصلة في حال إيقاع الطلاق لا فيما بعد .

وإن أولج عند آخر جزء من زمان الحيض و اتصل بأول الطهر ، أو أولج مع أول الطهر فإن الطلاق لا يقع عندهم أيضاً ، لأنه طهر جامعها فيه ، فإن قال لها وهي حائض أنت طالق للسنة ، لم يقع عندنا لافي الحال ولا إذا طهرت لما بيناه ، وعندهم يقع إذا طهرت قبل الغسل و بعده سواء .

فان طلقها للبدعة فقال أنت طالق للبدعة فان كانت في طهر ما جامعها فيه لم يقع الطلاق بلاخلاف ، لأن الصفة لم توجد ، فان حاضت من بعد أو نفست ، فعندنا لا يقع لأنه معلق بشرط ، و عندهم يقع لأن الشرط قد وجد .

فان أولج بعد هذا الطلاق في هذا الطهر وقع الطلاق عندهم بالتقاء الختانين لأنه زمان البدعة ، وهو طهر جامعها فيه ، فان نزع نزعاً فلا شيء عليه ، وإن عزل أو نزع بعد وقوع الطلاق بهائم أولج فقد وطئ غير زوجته بشبهة ، أو وطئها رجعية فيكون لها مهر مثلها ، وهذا يسقط عنها لما بيناه .

إذا قال لها أنت طالق طلقين طلقة للسنة وطلقة للبدعة ، فان كانت لاسنة في طلاقها ولا بدعة ، وهي غير المدخول بها ، والحامل والصغيرة التي لا تحيض و كذلك الكبيرة فعندهم طلقت طلقين في الحال ، لأنه وصف الطلقين بما لا يتصفان به ، فلغت الصفة ووقعت الطلقتان ، و عندنا يقع واحدة ولغت الصفة إذا نوى الإيقاع .

وإن كانت ممن لطلاقها سنة و بدعة وهي الحاييل المدخول بهامن نوات الأقرء فعندنا إن كانت طاهراً وقعت واحدة ولا يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت حائضاً فلا يقع شيء على حال ، وعندهم تقع واحدة في الحال ، والأخرى في زمانها ، وإن كانت طاهراً وقعت للسنة أولاً و تأخرت البدعة ، و كذلك إن كانت بالعكس .

إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة ، فان كانت طاهراً لم يقربها فيه بجماع ، وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت حائضاً لا يقع شيء على حال ، و عندهم يقع الثلاث على كل حال في الحال ، لأنه إن كان زمان البدعة

وقعت ، وإن كان زمان السنة فكذلك ، يقع الثلاث عند بعضهم ، وعند آخرين في كل طهر واحدة .

إذا قال لمن لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق ثلاثاً للسنة ، فإن كان في زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا لا في الحال ولا في المستقبل ، وعندهم لا يقع في الحال . فإن قال نويت إيقاع الثلاث في الحال ، وقولي للسنة ما قصدته ، وإنما سبق لساني إليه ، عندنا لا يلزمه شيء ، وعندهم يلزمه الثلاث . وإن كان الزمان زمان السنة وقعت عندنا واحدة ، وعند بعضهم يقع في الحال الثلاث ، وعند آخرين في كل طهر .

فإن قال أردت في كل طهر ، فعند من قال يقع في الحال الثلاث لم يقبل منه في حكم الظاهر ، و يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، ويقال له منك الطلبة و عليها الهرب و أما فيما بينه و بين الله تعالى فكأنه قال أنت طالق في كل قرء طلقة و يكون وقعت واحدة ، وله أن يراجعها فيما بينه و بين الله ، ولا يحل له أن يطأها قبل المراجعة . فإن لم يراجعها فإذا طهرت من الحيض طلقت أخرى فإذا حاضت الثالثة ثم طهرت طلقت الثالثة و باتت ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة انقضت عدتها لأنها قد اعتدت ثلاثة أقراء . فإن راجعها حل له وطئها فيما بينه و بين الله ، و عليها الهرب ، و يقع بها في كل طهر طلقة ، سواء راجع أولم يراجع ، و قد سقط عنا هذه المسئلة لما بيناه من أن الطلاق بشرط لا يقع .

و أما الكلام في العدة ، فعندنا تعدد من حين حكمنا بوقوع الطلقة ، و عندهم إن راجعها و وطئها استأنفت العدة من حين وقعت بها الثالثة ، فإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين أحدهما تبنى ، والثاني تستأنف .

إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة ، أو قال ثلاثاً في كل قرء طلقة ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لطلاقها سنة و بدعة ، أو لا يكون ذلك لها ، فإن لم يكن ذلك لطلاقها ، فإن كانت حاملاً وقع بها طلقة واحدة بلاخلاف ، لأن زمان الحمل قرء واحد بديل أن عدتها تنقضى به ، و كل طهر يقع الاعتداد به فهو قرء ، فإذا ثبت

هذا لم يقع إلا طلقة واحدة سواء حاضت على الحمل أو لم تحض ، و سواء قيل إنه دم حيض أو دم فساد ، لأن الكل قرء واحد بلا خلاف .

فرع هذه : إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة ، فهنا تطلق عندنا طلقة واحدة ، و عندهم تطلق كلما طهرت ، لأن الصفة قد وجدت ، لأن تعلق الطلاق بالطهر ، وكل قرء طهر وليس كل طهر قرءاً .

فإذا ثبت أنه يقع بها في كل قرء طلقة فهي رجعية ، وهو بالخيار بين أن يراجع أو يدع ، فان لم يراجع حتى وضعت بانة بالوضع ، لانقضاء عدتها والرجعية تبين بانقضاء عدتها ، فإذا بانة ثم طهرت من النفاس لم تطلق أخرى لأن البان لا يلحقها طلاق ، وإن راجعها فهي زوجته ، فإذا وضعت لم تطلق لأنها زوجة ، لكن إذا طهرت من النفاس طلقت أخرى فإذا حاضت ثم طهرت من الحيض طلقت الثالثة وبانة والعدّة على ما مضى إن كان وطئها بعد أن راجعها استأنفت العدّة ، وإن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى ما مضى من القولين .

فأما الحائل فلا تخلو أن يكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها ، وقع الطلاق بها في الحال ، لأن ما قبل الدخول كلكه قرء واحد ، فوقع فيه طلقة فبانة ولا رجعة عليها بلا خلاف ، وإن كانت مدخولاً بها وكانت لا تحيض لصغر أو كبر فالحكم فيهما واحد ، فان كانت صغيرة فأنها تطلق طلقة واحدة ، و عندنا قد بانة منه ، و عند بعض أصحابنا يملك رجعتها و هو قول المخالف ، فعلى هذا إن راجعها متى حاضت ثم طهرت طلقت طلقاً أخرى عند المخالف لأن الصفة وجدت فان راجعها أيضاً ثم حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة .

هذا إذا راجعها ، فان لم يراجعها لم يخل من أحد أمرين إما أن تحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان حاضت قبل انقضاء ذلك ثم طهرت طلقت أخرى لأنها رجعية ، و إذا حاضت أخرى ثم طهرت طلقت الثالثة وبانة ، وانقضت عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة ، و إن حاضت بعد مضي ثلاثة أشهر ثم طهرت لا يقع بها طلاق ، لأنها بانة بعدة الشهور .

وهكذا حكم الآيسة هي رجعية فان راجعها فهي زوجة فان عاودها حيض صحيح طلقت كل طهر طلقه ، وإن لم يراجعها فإما أن يعاودها الحيض قبل مضي ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان عاودها قبلها طلقت كل قرء طلقه ، وإن عاودها بعد مضي ثلاثة أشهر لم يعتد بذلك ، لأنها بانث قبل أن يعاودها الدم .

فأما التي لطلاقها سنة و بدعة ، فإذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقه فان كانت حايضا لم يقع الطلاق بها في الحال عندنا وعند من قال القرء هو الطهر فإذا طهرت منه لم تطلق عندنا ، وعندهم تطلق طلقه ، فان حاضت ثم طهرت طلقت أخرى ، فإذا حاضت ثم طهرت طلقت الثالثة وبانث بها ، فإذا دخلت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها .

هذا إذا لم يراجعها : فان راجعها ووطئها بعد الرجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن ووطئها فهل لها أن تبني أو تستأنف ؟ على قولين .

هذا إذا كانت حايضا فأما إن كانت طاهرا وقع الطلاق في الحال ، سواء كانت في طهر جامعها فيه أو لم يجامعها فيه ، لأن الصفة وقوع الطلاق في القرء ، وهذا قرء ، وإن كان جامعها فيه بدليل أنها تعتد به قرءاً .

فإذا ثبت هذا فأما أن يراجع أو لا يراجع ، فان لم يراجع فكلما حاضت ثم طهرت طلقت طلقه ، فإذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها ، وإن كان قد راجعها فان كان ووطئها عقيب كل رجعة استأنفت العدة ، وإن لم يكن ووطئها بعد المراجعة فعلى قولين .

ثم ينظر في الطلقة الأولى ، فان كانت في طهر جامعها فيه ، وقعت الطلقة للبدعة وإن لم يكن جامعها فيه وقعت للسنة ، وعندنا إن كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، سواء راجعها أو لم يراجعها ، فان كانت حايضاً لم يقع بها شيء ، لا في الحال ولا فيما بعد ، وكذلك إن كانت طاهراً قربها فيه بجماع .

إذا قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال

إمّا أن يطلق أو يقيّد البعض بلفظ أونيّة ، فإن أطلق من غير تقييد طلّقت في الحال طلقتين و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، فإن كان الزّمان زمان السنّة طلّقت طلقتين للسنّة ، و تأخّرت الأخرى إلى زمان البدعة ، و إن كان الزّمان زمان البدعة طلّقت طلقتين للبدعة ، و تأخّرت الأخرى إلى زمان السنّة ، لأنّ الظاهر أنّ الثلاث بينهما نصفين ، والطلاق لا ينتصف فأوقع الثلثين و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى .

فأمّا إن قيّد هذا بلفظ ، فقال للسنّة طلقة و نصف ، و للبدعة طلقة و نصف ، وقع في الحال طلقتان ، و تأخّرت الأخرى إلى الحالة الأخرى ، لأنّه صريح بما اقتضاه اللفظ .

و إن قال طلقتان للبدعة و طلقة للسنّة ، كان على ما قيّد ، فإن كان التقييد بالنية ففيه ثلاث مسائل :

إن قال : نويت طلقة و نصفاً للسنّة ، و طلقة و نصفاً للبدعة ، كان على ما نواه و إن قال نويت واحدة للسنّة و ثنتين للبدعة ، فإن كان قد غلّظ على نفسه و هو إن كان الزّمان للبدعة وقع طلقتان في الحال لأنّه نوى ما يوجب ظاهر الحكم ، و إن قال نويت طلقة في الحال و طلقتين في زمان البدعة كان على ما نواه ، و فيهم من قال لا يقبل منه في الحكم و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى فأوقع في الحال طلقتين في الحكم ، و طلقة فيما بينه و بين الله .

والذي نقوله في هذه المسئلة أنّه إن كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه وقعت واحدة ، و لا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كان قد جامعها فيه أو كانت حائضاً لم يقع شيء في الحال و لا في المستقبل .

إذا قال أنت طالق أعدل طلاق أو أحسن طلاق أو أكمل طلاق أو أفضل طلاق أو أتمّ طلاق و نوى الإيقاع ، وقعت واحدة لا غير ، إذا كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، و لا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كانت حائضاً أو قربها فيه بجماع لم يقع شيء لا في الحال و لا فيما بعد ، سواء نوى إيقاع واحدة أو أكثر .

و عند المخالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون له نيّة أو لا نيّة ، فان لم يكن له نيّة كان عبارة عن طلاق السنة ، لأنّه هو الأعدل والأحسن ، و ينظر فيه فان كان زمان السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع بها شيء إلى زمان السنة .

و إن نوى نظرت فان نوى مقتضى اللفظ فلا كلام ، لأنّه أكّد المقتضى بالنيّة و إن نوى خلاف الظاهر ، فإمّا أن يغلظ على نفسه أو يخفف ، فان غلظ عليها مثل أن كان في زمان البدعة فقال نويت البدعة ووقع قولي أعدل طلاق معناه هو أعدله لمثلك أن يقع عليك حال البدعة ، لقبح عشرتك و سوء خلقك ، فقصدت صفة الطلاق . قبل منه في الحكم ، و فيما بينه و بين الله .

و إن نوى ما فيه تخفيف على نفسه مثل أن كان زمان السنة فقال نويت بالأعدل أن يقع عليها حال حيضها و في زمان البدعة لأنّه أشبه الطلاق بها لقبح عشرتها ولم أرد الوقت ، قبل منه فيما بينه و بين الله ، ولم يقبل منه حكماً لأنّه عدل عن الظاهر . فان قال أنت طالق أقبح طلاق أو أسمح طلاق أو أفحش طلاق أو أوردى طلاق سئل عن نيّته ، و كان الحكم فيها عكس الحكم في التي قبلها ، والفقه واحد : فان لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع شيء لا في الحال ولا بعد ، و عندهم يقع طلاق البدعة ، فان كان زمان البدعة ، طلقت في الحال ، و إن كان زمان السنة تأخّر إلى زمان البدعة .

و إن كانت له نيّة فان كانت على مقتضى الكلام كانت تأكيداً و إن نوى خلاف ذلك فإمّا أن يغلظ على نفسه أو يخفف عليها ، فان كان زمان السنة فقال قولي أقبح طلاق معناه الطلاق بها أقبح شيء لحسن عشرتها وأدبها و دينها ، وقصدت التعجيل ولم أقصد سنة ولا بدعة ، وقع في الحال عندهم ، و إن كان عدولاً عن الظاهر ، و عندنا يقبل منه .

وإن خفف عن نفسه ، فان كان زمان بدعة فقال ما أردت بقولي أقبح طلاق وقوع طلاق البدعة عليها و إنّما قصدت وقوع الطلاق في زمان السنة ، و قولي أقبح طلاق معناه الطلاق بمثلها قبيح لحسن عشرتها ودينها قبل منه ، فيما بينه و بين الله ، ولم يقبل

منه في الظاهر .

و جملة ما عندنا في هذه المسئلة أنه ما لم يكن له نية لم يقع شيء أصلاً لا في الحال ولا فيما بعد ، وإن كانت له نية و كان الزمان زمان السنة فنوى الإيقاع في الحال وقع ، وإن قصد في المستقبل أو كان زمان البدعة فأوقع في الحال لم يقع منه شيء على حال .

إذا قال أنت طالق طلقة حسنة فاحشة أو جميلة قبيحة أو تامة ناقصة ، فعندهم تطلق في الحال ، لأنه إذا كان زمان بدعة فقد وصفها بأنها قبيحة ، وإن كان زمان سنة فقد وصفها بأنها جميلة ، و أيهما كان فقد وجد في وقته ، ولأنه وصفها بصفتين متضادتين لا يجتمعان فسقطتا و كان كأنه قال أنت طالق ولم يزد فيها .

والذي نقوله في هذه المسئلة هو أنه إن كانت له نية مطابقة بأن تكون طاهراً طهراً لم يقر بها فيه بجماع و نوى الإيقاع ، وقعت واحدة في الحال ولم يقع فيما بعد شيء ، وإن كانت النية بخلاف ذلك على كل حال أو كان الزمان زمان حيض لم يقع شيء على حال .

إذا قال أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه الساعة ، إن كان الطلاق يقع عليك للسنة ، نظرت فإن كان الحال زمان السنة وقع الطلاق . و يقوى في نفسى أنه لا يقع لأنه معلق بشرط ، و إن كان الزمان زمان البدعة لم يقع الطلاق عندنا ، و عندهم لأن الشرط ما وجد ، و إذا لم يقع الطلاق انحلت اليمين ، ولا يقع بعد هذا و إن طهرت ، لأنه شرط أن يقع الآن على صفة ، فإذا لم يقع انحلت اليمين .

و إذا كانت بالصد من هذه فقال لها أنت طالق الآن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، فعندنا لا يقع أصلاً و عندهم إن كان الزمان زمان البدعة وقع ، و إن كان زمان السنة لم يقع في الحال ولا فيما بعد من زمان البدعة لما مضى من التعليل .

إذا قال إحدى هاتين المسئلتين لمن ليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، فعندنا لا يقع

شيء لما قلناه من أنه معلق بشرط ، و عندهم يقع في الحال ، لأنه وصفها بصفة محال لأنها ليست بواحدة من السنة والبدعة ، فكان الصفة لغواً و وقع الطلاق .
و قال بعضهم لا يقع لأن الصفة لم توجد كما لو قال إن كنت علوية أو هاشمية فأنت طالق ، فلم يكن واحدة منهما لم يقع الطلاق .

إذا قال: أنت طالق ملة مكة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا ، و كانت له نيّة إمّا إيقاع واحدة أو ما زاد عليها وقعت واحدة عندنا ، لا غير ، إذا كانت على صفة يقع الطلاق و إن لم تكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً . و عندهم يقع واحدة ، لأن الطلاق لا يشغل حيناً من المكان ، لأنه حكم وليس بجسم ، وإنما قصد أنها بملة مكة بالذكر و يشيع فيها ما وقع ، فوقع الطلاق ، و يكون طلقة رجعية .

ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق : كان عندنا مثل الأولى سواء ، و عندهم تطلق بالثلاث لأن أقله واحدة و أكثره ثلاث فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا و عندهم ، لأنه لا يتضمّن عدداً ، و هكذا لو قال أتم طلاق و أكبر طلاق ، و تكون رجعية و قال بعضهم تكون بايناً في أكمل و أكبر و رجعية في أتم .
فإن قال أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق ، طلقت واحدة بلا خلاف لأنها صفة لا يتضمّن عدداً و تكون رجعية عندنا ، و عند بعضهم يكون بايناً .
فإن قال لها يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، طلقت عندنا بواحدة مع النيّة و عندهم بالثلاث كما لو قال أنت طالق مائة طلقة .

فإن قال لها إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، فإن كلمها بعد هذه الجملة لم تطلق زوجته ، لأن يمينه انحلت بقولها له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، لأنه صار بحيث لا يمكنه أن يبدأها بالكلام ، و عندنا أيضاً كذلك لهذا ، ولأنه طلاق بشرط ، و أمّا يمينها ففائمه ما انحلت ، لأنه يمكنها أن يبدأ بالكلام ، فمتى بدأت به عتق عبداً ، فإن كلمها بعد قولها فعبدى حرّ انحلت يمينها أيضاً لأنه منعها أن تبدأ بالكلام ، و عندنا لا ينعتق العبد على حال لأنه يتم بشرط .

فان كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق ، وإن أقمت فيه فأنت طالق ، لم تطلق سواء خرجت أو أقامت لاعندنا ولا عندهم ، فعندنا لأنه طلاق بشرط ، و عندهم لأن ذلك الماء الذي كانت فيه قد جرى و زال عنها ، فما وقفت في ذلك الماء الذي حلف عليه ولا خرجت منه .

و لو كان في فيها ثمرة فقال لها إن أكلتها فأنت طالق ، و إن لم تأكلها فأنت طالق ، فعندنا لا حكم له ، لأنه طلاق بشرط ، و عندهم الوجه فيه أن تأكل البعض و تدع الباقي ، ولا تطلق ، لأنها ما أكلتها ولا تركتها .
إذا قال إذا قدم فلان فأنت طالق ، فإذا قدم فلان لا يقع الطلاق ، لأنه طلاق بشرط .

و إذا ثبت هذا سقط جميع فروع الطلاق المعلق بالشرط عتاً ، و إنما نذكر أعيان المسائل ليعرف مذهب المخالف فيه ، و لا نألو نقلنا أحكام ذلك إلى الذور لكنت لازمة بحسب ما يوجبونه من الطلاق ، فلهذا نذكره .

وقال المخالف في المسئلة التي ذكرناها إذا قدم وقعت الطلقة حائضاً كانت أو طاهراً لأن الصفة وجدت ، ثم ينظر في زمان قدومه ، فان كان زمان السنة وقع طلاق السنة و إن كان زمان البدعة وقع بها طلاق البدعة ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده كمن وطئ بشبهة من كان حراماً ولا إثم عليه ، لأنه لم يقصده .

و إذا قال أنت طالق للسنة إذا قدم فلان ، فإذا قدم فان كانت من أهل السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، و تأخر إلى زمان السنة .

ولو قال لها أنت طالق إن كان طلاقى الآن يقع عليك للسنة ، فان كانت من أهل السنة طلقت و إن لم تكن من أهل السنة انحلت اليمين ، ولم يقع الطلاق بعد هذا في زمان السنة ، لأنه علق طلاقها بصفة أن تكون من أهل السنة فإذا لم تكن انحلت كقوله إن كنت طاهراً فأنت طالق ، فكانت حائضاً انحلت اليمين .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة ثم دخل بها ثم قدم فقد علق الطلاق حين عقده عليها وليس لطلاقها سنة ، فصار له سنة ثم وجدت الصفة

فينظر فيها حين قدم ، فإن كان زمان السنّة وقع الطلاق ، وإن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، وتأخّر إلى زمان السنّة .

فإن قال لم أرد بقولي للسنة زمان السنّة وإنما أردت به سنّة طلاقها قبل الدخول بها ، قلنا إذا أردت هذا فليس لها زمان سنّة ولا بدعة ، فإذا قدم فلان وقع الطلاق بها طاهراً كانت أو حائضاً لأنّه نوى أن يقع عليها الطلاق بكلّ حال ، وهو طلاق من ليس في طلاقها سنّة ولا بدعة ، وهي صفتها حين عقده عليها .

إذا قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان ، لم يدخل من أحد أمرين إمّا أن تكون له نيّة أو لانيّة له ، فإن لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع ، وعندهم يقع في الحال لأنّ ظاهر الأمر أنّه طلقه بهذه العلة كقوله أنت حرّة لوجه الله .

وإن كانت له نيّة فقال نويت أنت طالق إن رضى فلان ، فقد عدل بالعلّة إلى الشرط ، فهل يقبل منه أم لا؟ على وجهين أحدهما يقبل منه فيما بينه وبين الله دون الظاهر لأنّ الظاهر التعليل ، ومنهم من قال يقبل منه في الحكم فيما بينه وبين الله وهو الصحيح عندنا لأنّ قوله لرضا فلان يحتمل العلة والشرط ، فإن كانت العلة أظهر فالشرط محتمل وعندنا إنّما قبل لأنّ المراعى نيّته .

هذا إذا قال وفسر قبل خروجها من العدة فإن خرجت من العدة و قال أردت الشرط ليبطل الطلاق على مذهبنا لم يقبل منه في الظاهر لأنّ الظاهر التعليل .

إذا قال لها أنت طالق الحرج ، قال قوم هو عبارة عن طلاق البدعة ، ومضى طلاق البدعة ، وحكى عن بعض الصحابة أنّه قال يقع الثلاث ، وعندنا إن كانت له نيّة حكم بها ، وإن لم تكن له نيّة لم يكن له حكم أصلاً .

فإن قال أنت طالق الحرج والسنة ، فعندنا مثل الأولى سواء ، وعندهم تطلق بواحدة على كلّ حال .

فإن قال أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت ، لا يقع الطلاق عندنا وعندهم لأمرين :

أحدهما علّق طلاقها بصفة وهي مشيئتها ، فعلقت هي مشيئتها بالصفة ، وتلك

الصفة مشيئة ، والمشية إضمار في القلب واعتقاد فلا يتعلق بالصفات كقوله إذا طلعت الشمس قد شئت لم يصح ، لأن طلوعها لا يكون صفة للمشيئة ، فإذا ثبت هذا فلم توجد مشيئتها فلم يقع الطلاق .

والثاني إذا علق الكلام بالمشيئة اقتضى أن يكون المشيئة جواباً لكلامه ، فإذا تراخى عن هذه الحال بطل ، فإذا لم تشأ وعلقت مشيئتها بصفة تأخرت مشيئتها فانحلت اليمين ، ولم يقع الطلاق .

فإن قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك ، فإن شاء معاً بحيث كان جواباً لكلامه طلقت ، وإن لم يشأ واحد منهما انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما دون الآخر فكذلك أيضاً انحلت اليمين ، وإن شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي أو بعد ساعة انحلت اليمين أيضاً .

وإن قالت قد شئت إن شاء أبي فقال أبوها قد شئت لم يقع الطلاق ، لأنه ما شاء واحد منهما ، أما هي فعلمت مشيئتها ، وأما هو فتراخت مشيئته عن زمان الجواب فبطلت .

فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فقال أبوها قد شئت ثلاثاً لم يقع بها طلاق أصلاً لأنه إنما وقع الطلقة بشرط أن لا يشاء أبوها ثلاثاً ، فإذا شاء أبوها ثلاثاً لم يوجد شرط الوقوع فلم يقع .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة فإذا شاء أبوها واحدة لم يقع الطلاق لأن الصفة ما وجدت .

إذا قال لزوجه إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، معناه إن كنت حائلاً فأنت طالق ، فعبّر عن الحائل بقوله « إن لم تكوني حاملاً » فإن كانت حاملاً لم يقع الطلاق وإن كانت حايلاً وقع الطلاق لوجود الصفة ، وإنما يعلم كونها حاملاً أو حايلاً بالاستبراء .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون استبرأها قبل يمينه أو لم يستبرئها فإن لم يكن استبرأها مثل أن وطئها ثم حلف ، فعليه أن يستبرئها في المستقبل ، ليعلم

حائل أو حامل ، ولا يحل له وطئها حتى يستبرئها ، لأن الظاهر وقوع الطلاق لأن الأصل أنها حائل ، ولأنه محتمل لكونها حايلاً و حاملاً فغلب حكم التحريم .
و بماذا يستبرئها ؟ على وجهين : أحدهما ثلاثة أقرأ ، والثاني بقرء واحد والأول أحوط .

فمن قال بثلاثة أقرأ قال بثلاثة أطهار ، ومن قال بقرء واحد فماهو ؟ على وجهين أحدهما طهر ، والثاني حيضة ، وهكذا الوجهان في الامة المشتراة والمسبية و كلاهما رواه أصحابنا .

فمن قال القرء طهر فان كانت حائضاً وقت اليمين لم يعدد ببقية الحيضة ، حتى تطهر ، فاذا طهرت دخلت في القرء ، فاذا رأيت الدم من الحيض بعده وقع الاستبراء وإن كانت حين اليمين طاهراً لم يعدد ببقية هذا الطهر قرءاً حتى تحيض بعده حيضة فاذا طهرت منها فقد استبرأت .

و من قال القرء حيضة ، فان كانت طاهراً حين يمينه فالقرء هو الحيضة بعده وإن كانت حايضاً حين يمينه لم يعدد ببقية هذه الحيضة ، ولا بالطهر بعدها ، فاذا دخلت في الحيضة الثانية دخلت في القرء ، فاذا طهرت وقع الاستبراء .

فاذا وقع الاستبراء بما قلناه لم يدخل من أحد أمرين إماماً أن تظهر أمارات الحمل أو لا تظهر فان لم تظهر حكمنا بوقوع الطلاق لأنها كانت حائلاً حين اليمين ، فان كان الاستبراء بالأقرأ فقد انقضت عدتها ، وإن كان بقرء واحد أضافت إليه قرعين آخرين . فان ظهرت أماراته وعلاماته في مدّة الاستبراء أو بعده وقبل حكم الحاكم بطلاقها ، توقفنا في طلاقها حتى يتبين الأمر .

فان كانت حائلاً حكمنا بوقوع الطلاق ، وإن وضعت نظرت ، فان كان لأقل من ستة أشهر من حين اليمين لم يقع الطلاق ، لأنها بانث حاملاً حين يمينه ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر عندنا ، وعند قوم أربع سنين من حين يمينه وقع الطلاق لأنه أكثر مدّة الحمل ، وبان أنها هملت بعد اليمين فوقع الطلاق .

و إن أتت به لتمام أكثر المدّة من حين اليمين ؛ نظرت ، فان لم يكن وطئها بعد

اليمن فلا طلاق ، لأن الظاهر أنها حامل حين اليمن ، وإن كان وطئها فأتت بولد بعد الوطئ ، فإن كان لأقل من ستة أشهر من حين الوطئ ، فالحكم كما لو لم يطأها لأنه لا يمكن حدوثه من هذا الوطئ ، وإن كان لستة أشهر من حين الوطئ ففيها وجهان :

أحدهما يقع الطلاق لأن الظاهر حدوثه من الوطئ ، والثاني لا يقع لأنه يحتمل حدوثه فيقع الطلاق ، ويحتمل كونه حين اليمن فلا يقع ، ولا يوقع الطلاق بالشك . هذا إذا حلف قبل أن يستبرئها فأما إن كانت يمينه بعد أن يستبرئها ، أو لم يكن وطئها فهل يعتد بما سلف من الاستبراء ؟ فيه وجهان : أحدهما يعتد به وهو الأقوى والثاني لا يعتد به .

فإذا قيل لا يعتد به ، فهو كما لو حلف قبل أن يستبرئها وقد مضى ، وإذا قيل يعتد بذلك الاستبراء فالحكم فيما بعد يمينه كالحكم في المسئلة الأولى بعد حصول الاستبراء حرفاً بحرف .

وإن قال عكس ذلك إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فإن كانت حاملاً وقع الطلاق وإن كانت حائلاً لم يقع ويعلم ذلك بالاستبراء ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف قبل أن يستبرئها أو بعده ، فإن حلف قبل الاستبراء فإنه يستبرئها ، وبماذا يستبرئها ؟ على ما مضى من ثلاثة أقرأ أو قرء واحد فيه قولان أحدهما حيض ، والآخر طهر على ما مضى . وأما الوطئ بعد اليمن وقبل الاستبراء فإنه يحرم لتجويز الأمرين . فإذا استبرأها وكانت حائلاً لم يقع الطلاق ، وإن بانث حاملاً صبرحتى تضع ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من حين اليمن وقع الطلاق لأنها حامل حين اليمن ، وإن وضعت لأكثر من تسعة أشهر أو أكثر من أربع سنين من حين اليمن على الخلاف ، لم يقع لأنها حائل حين اليمن .

وإن وضعت لستة أشهر إلى تمام تسعة أشهر أو أربع سنين ، فالظاهر أنها حامل حين عقد اليمن ، فهل يقع أم لا ؟ لا يخلو الزوج من أحد أمرين :

إما أن يكون وطئها أولم يطأها ، فإن لم يكن وطئها فهل يقع الطلاق أم لا ؟

على وجهين أحدهما يقع ، لأن الظاهر أنها حايِل ، والثاني لا يقع لاحتمال الأمرين .
وإن كان وطئها فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين اليمين كان وجود
الوطئ وعدمه سواء ، لأنه لا يمكن حدوثه من هذا الوطئ ، وإن أتت به لستة أشهر
من حين الوطئ ، قال قوم لا يقع ، لأن الظاهر حدوثه منه ، ولأنه محتمل ، فلا يوقع
الطلاق بالشك ولا يلحق الولد بالشك .

فأما إن حلف بعد الاستبراء فهل يعتد به أم لا؟ على وجهين على ما مضى لو حلف
قبل الاستبراء ، إلا في فصل : وهو أن الوطئ بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد اليمين
وقبل الاستبراء ، لأن الاستبراء قد وقع ، وكان الظاهر أنها حائل ، فالحكم على ما مضى .
وإن قلنا يعتد بذلك الاستبراء ، فالحكم فيه بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد
اليمين و بعد الاستبراء ، إذا لم يكن استبرأها و قد مضى .

ولو أعطته زوجته مائة دينار على أنها طالق إن كانت حاملاً فإن كانت حائلاً
لم يقع الطلاق ، والمائة لها ، لأن الصفة ما وجدت ، وإن كانت حاملاً حين الطلاق
وقع الطلاق لوجود الصفة ، وسقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأنه طلقها على مائة
و على أنها حامل ، فكان لكونها حاملاً قسط من العوض ، فسقط ذلك القسط و صار
العوض مجهولاً ، وعندنا لا يقع أصلاً والمائة لها لأنه معلق بشرط .

إذا قالت له واحدة من نسائه طلقني فقال نسائي طالق ، فلا يخلو من أحداً من
إما أن يكون له نية أو لانية له .

فإن لم تكن له نية فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، و عندهم تطلق كل امرأة له
والسائلة معه ، وقال بعضهم يطلقن جميعهن إلا السائلة لأنها طلبت الطلاق فعدل عن
المواجهة إلى الكناية فعلم أنه قصد طلاق غيرها .

وإن كانت له نية فإن أخرج السائلة عن الجملة فإنها لا تطلق عندنا وقال
بعضهم تطلق ، وقال بعضهم لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ، وقال بعضهم إنها لا تطلق
أصلاً كما قلناه .

إذا قال لها إن حضت فأنت طالق ، عندنا لا يقع ، لأنه معلق بشرط ، و عندهم

إذا رأَت الدَّم في وقت يجوز أن يكون حيضاً ووقع الطلاق في الظاهر ، كما حكم بالحيض في منع الصلوة والصوم والوطى ، فإن اتصل بها أقل أيام الحيض على الخلاف فيه فقد استقر وقوعه ، وإن انقطع لأقل من ذلك واتصل الانقطاع خمسة عشر يوماً لم يقع . فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا مثل الأولى لا يقع ، وعندهم علق طلاقها بوجود كل الحيضة ، فإذا رأَت الدَّم لم تطلق حتى تطهر عند ، فإذا طهرت طلقت لأنها حاضت حيضة ووقع الطلاق مباحاً لأنه في طهر ما جامعها فيه ، وفي الأولى وقع محرماً لأنه في زمان الحيض .

وإن قال : كلما حضت فأنت طالق ، فعندنا لا يقع شيء أصلاً ، وعندهم إذا رأَت الدم من الحيضة طلقت طلقاً فإذا طهرت ثم رأَت الدَّم في الثانية ، طلقت أخرى فإذا طهرت ثم رأَت الدم من الحيضة الثالثة طلقت وبانت ، وبقي لها من العدة قرء تأتي به . وقد انقضت عدتها ، وهو أن ترى الدَّم من الحيضة الرابعة . فان قال لها : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا لا يقع لما قلناه ، وعندهم إذا حاضت وطهرت طلقت واحدة ، وكذلك في الثانية والثانية ، و يبقى لها قرء من عدتها تأتي به وقد انقضت عدتها مثل ما تقدم ذكره .

فالعدة في المسئلتين واحدة ، والخلاف في حكم الطلاق ، فإن الطلاق في هذه مباح وفي الأولى محظور .

فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة فقد طلقت طلقاً ، وإن حاضت أخرى طلقت أخرى لأن هذه والأولى حيضتان ، وعندنا أنها لا يقع أصلاً لما مضى .

فان قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فإذا حاضت حيضة طلقت طلقاً لوجود الصفة ، فإذا حاضت أخرى لم تطلق لأنه علق الثانية بوجود حيضتين بعد الحيضة الأولى فلا تطلق الثانية حتى تحيض حيضتين بعد الحيضة الأولى ، فإذا حاضت الثالثة طلقت الثانية .

إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق ، ثم قالت قد حضت ، فعندنا لا يقع أصلاً لما

تقدم ، و عندهم إن صدقها طلقت ، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها لأن الحيض لا يعلم إلا من جهتها .

ولو قال لها إذا ولدت فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت قد ولدت وأنكر الزوج ، كان القول قوله ، لأن وجود الولادة يتوصل إلى ثبوته من غيرها لأنه يمكن إقامة البينة عليه ، وكذلك دخول الدار .

وكذلك إن قال : إن عزمت على الحج أو نويت سفراً فأنت طالق ، فقالت : قد نويت سفراً فأنكر كان القول قولها ، لأن العزم والنية لا يتوصل إليهما إلا من جهتها كالحيض وعندنا هذه والأولى لا يقع أصلاً ما تقدم .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت حفصة قد حضت ، فان صدقها طلقت عمرة ، وإن كذبها لم يقبل قولها عليه في وقوع طلاق عمرة لأنه لا يقبل قولها في وقوع طلاق غيرها ، ولا يستحلف على ذلك ، لأنه لا حق لها في طلاق عمرة ولا يستحلف الغير في إثبات حق على غيره ، وبقي النزاع بين عمرة وزوجها فعمرة تقول حاضت حفصة و طلقت ، وقال الزوج ما حاضت ولا طلقت ، فالقول قول الزوج لأن الأصل بقاء الزوجية .

وعلى هذا كل ما يرد من هذه المسائل إذا قال لحفصة إن حضت فأنت و عمرة طالق ، ثم قالت حفصة قد حضت ، فان صدقها طلقت هي و عمرة ، وإن كذبها فالقول قولها فإذا حلفت طلقت هي ، وأما عمرة فلا تطلق لأننا نقبل قولها في حيض نفسها ولا نقبل في حيض غيرها .

قال لحفصة و لعمرة إن حضتما فأنتما طالقتان ، ثم قالتا قد حضنا ، فان صدقهما طلقتا ، لأنه قد وجد الشرطان في حق كل واحد منهما باقرارهما وتصديقه ، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأن قول كل واحدة منهما يقبل في حيضها في طلاق نفسها ، ولا يقبل في طلاق غيرها ، فوجد في كل واحدة منهما شرط واحد فلم تطلق . وإن كذب إحداهما وصدق الأخرى طلقت التي كذبها ، لأنه قد وجد الشرطان في طلاقها : فأننا قبلنا قولها في حيضها في طلاق نفسها ، فثبت شرط وقبلنا

قوله في حيض الأخرى في طلاق التي كذبها فوجد الشرط الثاني فطلقت .
وأما التي صدقها فلا تطلق ، لأنه إنما وجد شرط واحد في طلاقها ، وهو
قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم يوجد الشرط الثاني ، لأننا لا نقبل قول التي
كذبها في حيضها في طلاق غيرها ، فلماذا طلقت التي كذبها دون التي صدقها .
وعندنا أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهما على حال ، صدقهما أو كذبهما ، أو
صدق إحداهما وكذب الأخرى ، لأنه معلق بشرط .

إذا قال لهما إن حضمتا حيضة فأنتما طالقتان ، قيل فيها وجهان أحدهما لا تطلقان
لأنه علق طلاقهما بصفة محال لأن من المحال أن تحيضا معاً حيضة واحدة ، والثاني
سقط قوله حيضة ؛ ويكون كقوله إن حضمتا فأنتما طالقتان ، لأن قوله إن حضمتا
تعليق الطلاق بحيضهما ، وقوله بعد هذا حيضة محال فيلغو قوله حيضة و يبقى قوله إن
حضمتا فأنتما طالقتان ، وقد مضى القول فيه ، وعندنا هذه المسئلة مثل الأولى في أنه
لا يقع لما تقدم .

إذا كان له أربع نسوة فقال إن حضتن فأتين طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة
منهن بأربع شرائط : حيضتها ، وحيض صواحبها ، ثم قلن قد حضنا ، فعندنا لا يقع
الطلاق بواحدة منهن لما تقدم ، وعندهم إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأن
قول كل واحدة منهن يقبل في طلاقها في حيض نفسها ، ولا يقبل على غيرها ، فوجد في
كل واحدة منهن شرط واحد فلم يقع الطلاق .

فإن صدق واحدة وكذب البواقي لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن التي صدقها
وجدت في حقها شرط واحد ، وهو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم توجد
الشروط الأخرى ، لأنه كذب البواقي ، وأما اللواتي كذبهن فوجد في كل واحدة
منهن شرطان قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و ثبوت حيض التي صدقها في
حقهن .

فإن صدق اثنتين وكذب اثنتين لم تطلق واحدة منهن أيضاً لأن اثنتين اللتين
صدقهما وجد في طلاق كل واحدة منهما شرطان ، قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها

و ثبوت حيضها في حق صاحبها باعترافه ، و أما اللتان كذبهما فقد وجد في طلاق كل واحدة منهما ثلاثة شروط قبول قولها في حيضها في حق نفسها ، و لكل واحدة منهما صاحبتان صدقهما الزوج في حيضهما ، فوجد في حق كل واحدة منهن ثلاثة شروط . فان صدق ثلاثاً وكذبت واحدة لم تطلق واحدة من المصدقات ، لأنه إنما وجد ثلاثة شروط في حق كل واحدة منهن ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ولكل واحدة منهن صاحبتان قد اعترف الزوج بحيضهما ، فوجدت ثلاثة شروط فلم تطلق واحدة منهن و طلقت التي كذبها ، لأنه وجد في طلاقها كل الشرائط و هي قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و لها ثلاث صواحيبات قد صدقهن الزوج فلماذا طلقت .

فان صدقهن كلهن تطلقن كلهن لأنه قد وجدت الشرائط الأربعة في حق كل واحدة منهن : قبول قولها في حيضها في طلاقها ، و لكل واحدة منهن ثلاث صواحيبات قد صدقهن الزوج .

إذا كان له أربع نسوة قال لهن أيتكن حاضت فصواحيباتها طوالق ، ثم قلن قد حضنا ، فان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأننا لانقبل قولها في حيضها في طلاق غيرها كما قلنا في المسئلة الاولى .

فان صدق واحدة و كذب البواقهي لم تطلق التي صدقها لأننا لانقبل قول غيرها في حيضها في طلاقها ، و تطلقن المكذبات طلقة ، لأنه قد ثبت حيض المصدقة باعترافه . فان صدق اثنتين و كذب اثنتين تطلق كل واحدة من المصدقتين طلقة طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة قد صدقها الزوج في الحيض ، و طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين ، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين قد صدقهما الزوج في الحيض .

فان صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، و طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحيبات قد حضن .

فان صدقهن كلهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات قد صدقهن الزوج .
وعندنا أن هذه مثل الاولى في أنه لا تطلق واحدة منهن بحال لأنه معلق بشرط .

له ثلاث زوجات قال لهن "أي تكن" حاضت فصواحباتها طواق ، فالحكم فيها كالحكم في التي قبلها سواء ، إن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة لم تطلق وطلقت المكذبة بان طليقة طليقة ، وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة منهما طليقة ، والمكذبة طليقتين ، فان صدقهن كلهن طلقت كل واحدة منهن طليقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، وعندنا هذه مثل التي تقدم ، سواء لا يقع بواحدة منهن الطلاق بحال لما تقدم .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يقع به الطلاق و ما لا يقع ﴾ ☆

صريح الطلاق عندنا لفظه واحدة و هو قوله « أنت طالق أو هي طالق أو فلانة طالق » و يحتاج إلى مقارنة النية له ، فان تجرد عن النية لم يقع به شيء ، ولا يقع بشيء من الكنايات طلاق نوى أو لم ينو بحال .

و قال بعضهم صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجردده من غير نية ، والكناية ما لا يقع الطلاق به إلا بنية ، فاذا قال سرحتك أو أنت مسرحة أو فارتك أو أنت مفارقة أو طلقتك أو أنت طالقة أو مطلقة كل ذلك صريح ، وعندنا أن قوله أنت مطلقة إخبار عما مضى فقط فان نوى به الإيقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنه يقع به . و قال بعضهم هو كناية ، و قال بعضهم : إذا قال طلقتك من وثاقك أو سرحتك إلى أهلك أو فارتك مسافراً إلى كذا و كذا لم يقع الطلاق في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، لأن صريح الطلاق ما تجرد عن قرينة .

و جملة ذلك إذا قال طلقتك ، نظرت فان نويت بها الطلاق وقع عندنا به الطلاق ، و عندهم يكون ذكر النية تأكيداً ، فان قال نويت بها الطلاق كان صريحاً . و إن قال نويت من وثاق ، قبل عندنا على كل حال ظاهراً و باطناً ، و عندهم قبل فيما بينه و بين الله ، ولا يقبل في الظاهر و هكذا لو قال أنت طالق ثم قال أردت أقول طاهر أو أنت فاضلة أو قال طلقتك ثم قال أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقتك ، قبل منه عندنا على كل حال إذا قال ذلك عقيب الطلاق أو في زمان العدة ، فان قال ذلك بعد خروجها من العدة لم يقبل في الظاهر ، و قبلناه فيما بينه و بين الله . و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله على كل حال ولا يقبل ظاهراً بحال ، لأنه يخالف الظاهر .

قد بيننا أن كنايات الطلاق لا يقع بها فرقة ، نوى أو لم ينو ، ظاهرة كانت أو

باطنة ، بحال ، وقال بعضهم الكنايات على ضربين ظاهرة و باطنة ، فالظاهرة خلية و بريئة و بتلة و باين و حرام ، والخفية كثيرة منها اعتدي و استبرئي رحمك معناه حدث ما يوجب براءة الرحم و هو الطلاق ، و تقنعي معناه حرم على النظر إليك و تجرعي و اذهبي و اغزي و الحقى بأهلك ، و حبلك على غاربك ، و معناه اذهبي فلست ممسالك ، مشتقاً من طرح زمام الناقة على غاربها ، وهو العنق لتذهب بغير قائد . فكل هذه كنايات لا يقع الطلاق بمجردّها من غير نية ، سواء كان عقيب ذكر الطلاق أو لم يكن عقيب ذكره ، و سواء كان حال الرضا أو حال الغضب .

فان نوى نظرت ، فان تقدمت النية على لفظه أو تأخرت عند لم يقع الطلاق و إنما يقع الطلاق إذا قارنت النية لفظ الكناية ، و يقع ما نوى سواء نوى واحدة أو اثنتين و كان رجعيّاً ، و إن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً ، و المدخول بها و غير المدخول بها سواء .

و إذا قال أنت واحدة في وجهان أحدهما يقع الثلاث و الثاني يقع واحدة و الأول عندهم هو الصحيح .

فان قال أنت الطلاق فعندنا ليس بصريح و الكناية لا نقول بها ، و عندهم على وجهين منهم من قال هو صريح و منهم من قال كناية .

و إذا قارنت النية شطر لفظ الكناية : الشطر الأول أو الثاني مثل أن يقول أنت بتة فقارنت النية الأول فيه وجهان أحدهما يقع إذا بقي حكمها و هو الأظهر و الآخر لا يقع إلا بمقارنة النية لجميعه ، و كذلك في الشطر الآخر ، و الذي يجب أن يقال على هذا المذهب أن النية متى لم تقارن أول جزء من اللفظ فلا حكم لها و لا يجب مقارنتها لجميع اللفظ .

إذا قال لها كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق و كلما أكلت رمانة فأنت طالق فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً عندهم ، لأن عدل الطلاق بصفتين ، نصف الرمانة على التكرار و كل الرمانة ، فاذا أكلتها تكرر منها أكل النصف لأنه أكل نصفها و نصفها الثاني فطلقت طلقتين ، و بأكل النصفين أكل كلها فوعدت الثالثة ، و عندنا لا يقع منه به شيء

أصلاً لأنه معلق بشرط .

فإن جعل ذلك نذراً فقال : لله على عتق رقبة كلما أكلت نصف رمانة ، و كلما أكلت رمانة عتق رقبة ، فإنه يلزمه ثلاث رقيات لما مضى .

فإن لم يقل «كلما» ، بل قال إذا أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت طلقتين : طلقة بأكل النصف الأول ، و طلقة بأكل كلها ، لأنه لم يعلقه بلفظ يقتضى التكرار ، كقوله إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فإذا دخلت طلقت واحدة ، فإن دخلت مرة أخرى لم يقع ، لأن الصفة لم يكن على التكرار ، والأوّل فيه لفظة كلما وهو يقتضى التكرار ، فلاجل ذلك تكرر الطلاق وهكذا نقول في العتق في النذر و إن لم نقل به في الطلاق لما مضى .

إن قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق ، و إن كلمت زيدا فأنت طالق ، و إن كلمت فقيهاً فأنت طالق فكلمت زيدا فقيهاً طلقت ثلاثاً لأن الصفات كلها قد وجدت .

و هكذا لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ، و إن دخلت دار زيد فأنت طالق و إن دخلت دار الفقيه فأنت طالق ، فدخلت دار زيدا الفقيه طلقت ثلاثاً .

والأصل فيه كلما علق الطلاق بصفات متفرقة فإذا وجد شخص يشتمل عليها كلها وقع بكل صفة فيه طلقة ، فإذا كانت فيه ثلاث صفات وقع ثلاث طلاقات ، و هذا أصل ، و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال لها أنت حرة أو أعتقتك و نوى الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و عندنا ليس بشيء .

كل ما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في الاعتاق ، و كل ما كان كناية في الطلاق فهو كناية في العتق ، و فيه خلاف ، و عندنا أن جميع ذلك ليس بشيء ، و العتق لا يقع أيضاً إلا بصريح لفظ على ما نبينته ، و لا يقع بشيء من الكنایات .

إذا قال لزوجته أنا منك طالق ، عندنا لا يقع به شيء ، و قال بعضهم يكون ذلك كناية يقع به مانوى من واحدة أو ننتين أو ثلاث ، و قال بعضهم ليس هذا كناية أصلاً و إن نوى مانوى ، و أما قوله أنا منك باين أو حرام فلاخلاف بينهم أنه كناية .

و إذا قال أنا منك معتد ، كان كناية عند بعضهم ، ولا يكون عند غيرهم ، وعندنا أن جميع ذلك ليس بشيء .

إذا قال أنت طالق فهو صريح ، ولا يصح أن ينوى به أكثر من طلقة واحدة ، فان نوى أكثر وقعت واحدة عندنا ، وقال بعضهم : إن لم يكن له نيّة وقعت واحدة ، وإن كانت له نيّة وقع مانوى ، و هكذا كل الكنايات يقع مانوى وفيه خلاف .

إذا قال أنت طالق طلاقاً أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق فعندهم أنّها كنايات يقع به مانوى وعندنا لا يقع به شيء إلا بقوله أنت طالق طلاقاً إذا نوى ، ويكون قوله طلاقاً تأكيداً .

إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينويه فلا يقع به شيء بالاخلاف . وإذا تلفظ به وكتبه وقع بالتلفظ . فإذا كتب و نوى ولم يتلفظ به فعندنا لا يقع به شيء إذا كان قادراً على التلفظ فان لم يكن قادراً وقع واحدة إذا نواها لأكثر من مرة ولهم فيه قولان أحدهما يقع ، والثاني أنه لا يقع ، وروى أصحابنا أنه إن كان مع الغيبة فانه يقع ، وإن كان مع الحضور فلا يقع .

و إذا قيل لا يقع ، فلا تفرع . فان قيل يقع فيه ثلاث مسائل :

أولها إذا كتب : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فقد علق الطلاق بوصول الكتاب إليها ، فان ضاع في الطريق لم يقع ، لأن الشرط لم يوجد ، وإن وصل الكتاب سليماً وقع .

و إن ذهب حواشيد و بقي المكتوب وقع ، لأن الكتاب وصل ، وإنما ذهب البياض ، وإن امتحت الكتابة و وصل الكتاب أبيض لم يقع ، لأنه إنما وصل قرطاس لا كتاب ، و إن امتحت بعض الكتابة فان كان امتحى موضع الطلاق لم يقع ، لأن المقصود لم يصل .

وإن امتحى غير موضع الطلاق وبقى موضع الطلاق بحاله فيه وجهان أحدهما يقع لأن المقصود قد وصل ، والآخري إن كان كتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، وقع ، وإن كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق لم يقع ، لأنه يقتضى وصول جميع الكتاب ، وما وصل ، ويجب

أن نقول بجميع ذلك إذا كان نذراً في عتق .

فرع: إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقى فأنت طالق وكتب إليها بالطلاق وقرأه أو نواه على أحد القولين ، فإذا وصل الكتاب إليها طلقت طلقتين ، لأنه علق طلاقه بوصول الطلاق ، وطلاقه بوصول الكتاب ، وقد اجتمعا .

المسئلة الثانية أن يكتب أمّا بعد فأنت طالق ، وقرأه و نواه على أحد القولين فقد نجز الطلاق ، وإنّما يقصد بالكتاب إعلامها وقوع الطلاق ، فإذا وصل الكتاب حكم بأنّ الطلاق وقع من حين اللفظ ، والعدة من ذلك الوقت ، وإن ضاع الكتاب في الطريق فأخبرها به مخبر وثبت عندها صحته طلقت لأنّ الطلاق قد تنجز وإنّما يحتاج أن يثبت صحته عندها .

الثالثة إذا شهد شاهدان عليه بأنّ هذا خطبه فلا يصحّ منهما أن يشهدا حتّى شاهداه وقد كتب ، ولا يغيب عنهما حتّى يشهدا به ، لأنّ الخطب يشبه الخطب ويختلط ، ولا يجوز الشهادة مع الاحتمال .

فإذا شهدا عند الحاكم و ثبت أنّ خطبه لم يلزمه الطلاق حتّى يقرأ بأنّه نواه أو تلفظ به ، لأنّه لو أقر بأنّه خطبه لم يقع به الطلاق حتّى يقرأ بأنّه نواه أو تلفظ به .

إذا أراد الرجل أن يطلق زوجته فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إن شاء طلّقها بنفسه ، وإن شاء وكل في طلاقها ، وإن شاء جعل الأمر إليها حتّى تطلق نفسها ، هذا عند المخالف .

فإذا باشر الطلاق فقد ذكرنا حكمه ، وإن وكل فالحكم فيه ظاهر ، وإن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب ، وفي أصحابنا من أجازها .

و عند المخالف يجوز ذلك بالصريح والكناية ، فيقول لها : طلقني نفسك ، أو جعلت أمرك إليك ، أو أمرك بيدك ، فتملك بهذا تطبيق نفسها ، ويتعلق به حكم .

فإذا خير زوجته فلا يخلو إمّا أن تختار الزوج أو تختار نفسها ، فإن اختارت

الزَّوْجِ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ فِرْقَةٌ بِإِخْلَافٍ ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسُهَا فَلَا يَقَعُ عِنْدَنَا بِهِ طَلَاقٌ نَوِيًّا أَوْ لَمْ يَنْوِيَّا ، وَعَلَى مَا حَكَمْنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا يَقَعُ إِذَا نَوِيًّا ذَلِكَ وَعِنْدَ بَعْضِ الْمُخَالِفِينَ أَنَّهُ كِنَايَةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الزَّوْجَيْنِ ، وَفِيهِ إِخْلَافٌ .

فَإِنْ عَدِمَتِ النِّيَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَقَعْ عِنْدَ بَعْضِهِمْ ، فَإِنْ نَوِيًّا مَعًا الطَّلَاقُ وَلَمْ يَنْوِيَّا عِدًّا وَقَعَ طَلْقٌ رَجْعِيٌّ ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ بَاطِلٌ .

وَإِنْ نَوِيًّا عِدًّا وَاتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ وَقَعَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً مِثْلَ سَائِرِ الْكِنَايَاتِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ نِيَّتُهُمَا فِي الْعَدَدِ وَقَعَ الْأَقْلُ ، لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ مَأْذُونٌ فِيهِ ، وَمَازَادَ عَلَيْهِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ .

هَذَا إِذَا جَعَلَ الطَّلَاقَ إِلَيْهَا بِالْكِنَايَةِ ، فَأَمَّا إِذَا جَعَلَ إِلَيْهَا بِالصَّرِيحِ ، فَانَّ ذَلِكَ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا جَعَلَ الطَّلَاقَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَيْهَا فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : إِمَّا أَنْ يَوْجِدَ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مِنْهُمَا ، أَوْ الْكِنَايَةَ أَوْ يَوْجِدُ مِنْ أَحَدِهِمَا الصَّرِيحَ وَمِنَ الْآخَرِ الْكِنَايَةَ .

فَإِنْ وَجَدَ الصَّرِيحَ مِنْهُمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى النِّيَّةِ ، وَإِنْ وَجَدَتْ الْكِنَايَةَ مِنْهُمَا فَلَا بَدَّ مِنَ النِّيَّةِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ ، فَإِنْ عَدِمَتْ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ وَجَدَ الصَّرِيحَ مِنْ أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ وَالْكِنَايَةَ مِنَ الْآخَرِ فَالَّذِي وَجَدَ مِنْهُ الصَّرِيحَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَصَاحِبُ الْكِنَايَةِ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا .

إِذَا قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ اخْتَرْتِ نَفْسِي وَنَوَتْ بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَقَعُ بِهِ ، لِأَنَّهُ جَعَلَ إِلَيْهَا صَرِيحَ الطَّلَاقِ فَإِذَا طَلَّقَتْ بِالْكِنَايَةِ لَمْ يَقَعْ ، وَالْأَوَّلُ عِنْدَهُمْ هُوَ الصَّحِيحُ .

إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ ، فَانَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَطَّلِقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَحْدِثْ أَمْرًا آخَرَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَحْتَاجُ أَنْ تَطَّلِقَ نَفْسَهَا بِحَيْثُ يَكُونُ ذَلِكَ جَوَابًا لِكَلَامِهِ ، فَإِنْ أَخَّرْتَهُ لَمْ يَصِحَّ .

إِذَا خَيْرَهَا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ صَحَّ رَجُوعُهُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَصِحُّ .

إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت وقال ما اخترته فالتقول قول الزوج حتى
تقيم المرأة البينة ، لأنه يمكن إقامة البينة عليه فلم يقبل قولها فيه .
و أما إذا اختلفا في النية فقال الزوج ما نويت وقالت نويت ، فالتقول قولها
كالحيض ، وقال بعضهم القول قوله .

الوكالة في الطلاق صحيحة غير أن أصحابنا أجازوها مع الغيبة دون الحضور
فإذا وكل في طلاق زوجته فللوكيل أن يطلق في الحال ، وله أن يؤخر كالبيع ، ويفارق
التخير ، فإن ذلك تمليك كالبيع .

المرأة إذا قالت طلقتك أو طلقت نفسي وقع الطلاق بهما عند المخالف ، إلا أن
أحدهما صريح وهو قولها طلقت نفسي ، والآخر كناية وهو قولها طلقتك .
إذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت عند بعضهم ، وعند
قوم لا يقع ، وإن قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت وقال بعضهم لا يقع .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر القرائن والصلوات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق ﴾

و هذه الأشياء على ثلاثة أضرب أحدها لا يقبل في الظاهر ولا في الباطن والثاني يقبل في الظاهر والباطن والثالث يقبل في الظاهر ولا يقبل في الباطن .
فأما الذي لا يقبل في الظاهر ولا الباطن ، فهو ما يرفع الطلاق ويسقطه على ما لا يمكن بناؤه عليه ، مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو أنت طالق واحدة إلا واحدة أو أنت طالق لست بطالق .

فهذا إذا تلفظ به لم يقبل ولم يبين عليه الكلام بلاخلاف ، وإن نواه بقلبه قبل عندنا ، ولم يقبل عندهم ، لأن الاستثناء هو الذي يبين المراد باللفظ مما ليس بمراد فيخرج بعض ما تناوله اللفظ ، وهذا يرفع كل الطلاق فلم يصح .
وهكذا حكم الاقرار لأنه إذا قال : لفلان على عشرة إلا عشرة ، لم يقبل بلاخلاف ، ولو قال عشرة إلا خمسة قبل .

وأما القسم الثاني الذي يقبل في الظاهر والباطن ، فهو ما ينقل الطلاق من حالة إلى حالة و وقت إلى وقت ، مثل قوله أنت طالق إذا دخلت الدار ، أو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر ، أو طالق من وثاق ، فهذا إذا تلفظ به قبل ، وإذا نواه قبل عندنا وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله ، لأنه ليس يرفع كله بوقوع غيره ، وإنما ينقله من وقت إلى وقت ، و حالة إلى حالة ، واللفظ محتمل .

وأما الضرب الثالث وهو الذي يقبل في الظاهر إذا تلفظ به ، ولا يقبل في الباطن إذا نواه ، فهو أن يقول أنت طالق إنشاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثين ، وإلا واحدة فهذا إذا تلفظ به وأظهره قبل بلاخلاف ، وإذا نواه بقلبه قبل عندنا ، وعندهم لا يقبل لأن اللفظ أقوى من النية .

و يتفرع على هذا إذا كان له أربع نسوة فقال أنتن طوالق أو قال طلقت نسائي

ثم قال أردت بعضهن ، قبل ذلك منه لأنه وإن كان له لفظ عام فإنه يصلح للخصوص وإن قال أربعتكن طوالق ثم قال أردت بعضهن لم يقبل لما قلناه .

وإذا قال : كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة ، فأنت طالق قبله ثلاثاً فإنه إن طلقها طلقة أو طلقتين وهي مدخول بها لم تطلق عندهم ، لأنه متى وقع عليها الطلاق اقتضى أن تثبت فيه الرجعة ، وإذا ثبتت فيه الرجعة ، وقع الثلاث و إذا وقع الثلاث ، لم تثبت الرجعة ، وإذا لم تثبت الرجعة لم يقع الثلاث ، فووق أحدهما ينافي الآخر ، فلم يقع .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه يقع ما يباشرها وهي طلقة واحدة ، ويثبت له الرجعة فلا يقع الثلاث قبلها ، لأنها معلقة بشرط فيبطل ، فأما إن طلقها طلقة أو طلقتين وهي غير مدخول بها أو طلقها ثلاثاً أو خالها ، فإن ذلك يقع عندهم لأنه لا يثبت بدرجعة . و على هذا قالوا إذا أراد الرجل أن لا يقع طلاقه على زوجته ، فالحيلة فيه أن يقول لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإنه متى طلقها لم يقع عليها الطلاق ، لأن وقوع الطلاق عليها يقتضى أن يقع قبله ثلاثاً و إذا وقع قبله ثلاثاً لم يقع هذا ، لأن هذا يصادف أجنبيته ، فإذا لم يقع هذا لم يقع الثلاث ، فيتنافى ذلك فلم يقع عليها الطلاق . وهذه الحيلة لا تنفع على مذهبنا ، لأن ما يوقعه في المستقبل يقع ولا يجب أن يقع قبله ما شرطه ، لأنه معلق بشرط ، وذلك لا يصح .

إذا قال لزوجته حرّة كانت أو أمة : أنت عاي حرام ، فإنه لا يؤثر شيئاً سواء نوى طلاقاً أو تحريماً أو يميناً ، وعلى كل حال ، وقال بعضهم إن نوى طلاقاً كان طلاقاً فإن لم ينو عدداً وقعت طلقة رجعية ، وإن نوى عدداً كان على ما نواه ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ، ويلزمه كفارة يمين ، ولا يكون ذلك يميناً لكن يجب به كفارة يمين .

وإن أطلق ففيه قولان أحدهما أنه يجب به كفارة ويكون صريحاً في إيجاب الكفارة ، والثاني لا يجب به شيء ، فإن قال ذلك لأتمته و نوى عتقها عندنا لا تنعق به ، وعندهم تنعق ، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ، ولا يلزمه كفارة عندنا

و عندهم يلزمه ، و إن أطلق فعلى قولين كالحرثة و فيه خلاف .

إذا قال كل ما أملك على حرام ، فعندنا لا حكم له أصلاً ، ولا يتعلق به حكم ولا كفارة ، وعندهم لا يخلو ، إما أن لا يكون له إلا المال فحسب أو كان يملك المال وله زوجات و إماء ، فان لم يكن له إلا المال فانه لا يتعلق به حكم عند بعضهم مثل ما قلناه و قال قوم هو يمين فمتى انتفع بشيء من ماله لزمته كفارة يمين .

و إن كان له مال وله زوجات ، لم يتعلق عندنا أيضاً به حكم و وافقنا في المال من تقدم ذكره ، و قال قوم حكم الزوجات و الاماء على ماضى .

فان لم يملك إلا امرأة واحدة ، فان نوى بذلك طلاقاً كان طلاقاً عنده ، و إن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، و إن نوى تحريم العين لم تحرم ، و يلزمه كفارة يمين ، و إن أطلق ، فعلى قولين على ماضى .

و إن كانت له زوجات جماعة و إماء فعندنا مثل ما تقدم ذكره ، و عند بعضهم فيه قولان كما لو ظاهر من جماعة نسوة بكلمة واحدة ، فان فيه قولين أحدهما يلزمه كفارة واحدة كاليمين ، إذا تعلق بجماعة و حنث ، والثانى يجب به كفارة لكل واحدة .

إذا قال لزوجته : إصابتك على حرام ، أو فرجك على حرام ، أو أنت على حرام ، فالحكم واحد عندنا ، و عندهم على ما مضى من الخلاف .

إذا قال أنت على حرام ، ثم قال أردت إن أصبتك فأنت على حرام يريد أن يوخّر الكفارة عن الحال إلى ما بعد ، فلا يقبل منه في ظاهر الحكم ، لكنّه يدين فيما بينه و بين الله ، و عندنا يقبل منه ، لأنّه لو أراد التحريم لم يكن له حكم و إن قال كالميتة و الدم فهو كالحرّام و قد مضى حكمه .

ألفاظ الطلاق على ثلاثة أضرب : أحدها صريح و قد مضى ، و ثانيها كناية و قد مضى أيضاً ذكرها ، الثالث ليس بصريح و لا كناية ، و هو ما لا يصلح للفرقة مثل قوله « بارك الله فيك » و « اسقنى ماء » و « ما أحسن وجهك » و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يقع به طلاق نوى أو لم ينو بإخلاف .

إذا قال كلّى و اشربى و نوى به طلاقاً لم يكن شيئاً عندنا ، و عند كثير منهم

و قال بعض المتأخّرين يقع به الطّلاق لأنّ معناه اشربي غصص الفرقة وطعمها .
إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت عندنا واحدة باينة ، و عندهم
يقع الثلاث و بمذهبنا قال داود .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فأنّها تطلق بالأوّل و لّة
و تبين ولا يلحقها طلقة ثانية ولاثالثة بلاخلاف .

قد بينّا أنّ الطّلاق بشرط لا يقع أيّ شرط كان واجباً أو جائزاً ، و قال بعضهم
إذا علّق الطّلاق بصفة لا يقع إلّا بعد حصول الصّفة ، و الصّفة صفتان صفة يجوز أن
تأتي و يجوز أن لا تأتي ، و صفة تأتي لا محالة .

فالأوّل مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق إذا كلّمت زيداً ، فلا يقع
الطّلاق قبل وجود تلك الصّفة بلاخلاف بينهم ، و أمّا الصّفة الواجبة فهو أن يقول
إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، و إذا طلعت الشّمس و إذا جاء السنّة الفلانيّة و ما
أشبه ذلك قال قوم لا يقع قبل وجود تلك الصّفة ، و قال بعضهم يقع في الحال .

إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشّهر فأنت طالق ، ثمّ قال لها عجّلت لك الطّلاقة
التي طلّقتها ، قال قوم إن أراد تعجيل تلك الطّلاقة لم يقع ، ولا يتعجّل في الحال ، بل
تطلق عند مجيء الشهر ، و إن لم يرد التعجيل و إنّما أوقع في الحال وقع في الحال
طلقة و في الرأس طلقة أخرى ، و عندنا يقع في الحال واحدة إذا قصدتها ، ولا يقع
رأس الشّهر لما مضى .

إذا قال أنت طالق في شهر كذا و كذا ، فأنّها تطلق عند دخول أوّل جزء منه
و هو أوّل جزء من ليلته عند قوم ، و قال بعضهم تطلق عند انقضائه و خروجه في آخر
جزء منه ، فان قال أردت أنّ الطّلاق يقع في اليوم أو في النّصف الأخير من الشّهر لم
يقبل منه في ظاهر الحكم ، و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى .

وأمّا إذا قال أنت طالق في غرّة رمضان ، أو قال هلال رمضان ، أو في أوّل رمضان
أو في ابتداء رمضان ، أو استهلال رمضان ، فأنّها تطلق في أوّل جزء منه .

فان قال أردت [أنّ] الطّلاق يقع عليها في النّصف الأخير من الشّهر لم يقبل

منه أصلاً ، لكن إن قال أردت إيقاع الطلاق في الأيام الثلاثة الأوّلة من الشهر قبل ، لأنّ اسم الغرّة يقع على الثلاثة الأوّلة ، فجازم له عليه ، وعندنا أنّ جميع ذلك لا يقع فيه الطلاق ، لأنّه معلق بشرط .

وإن جعل ذلك نذراً على نفسه وجب عليه الوفاء به ، على ما مضى . أو قال في شهر كذا لزمه عند دخول أوّل جزء منه من ليلته ، وإن نوى خلاف ذلك كان على مانواه ، وحكم الغرّة و باقي الألفاظ على ما مضى سواء .

إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو في خروج الشهر أو انقضاء الشهر أو انتهائه طلقت في آخر جزء من آخر الشهر ، لأنّ ذلك هو آخر الشهر وعندنا أنّ ذلك باطل في الطلاق لما مضى ، و واجب في النذر عند ذلك .

إذا قال أنت طالق في أوّل آخر رمضان ، ففيه وجهان أحدهما تطلق في أوّل ليلة السادس عشرة فإنّ النصف الأخير هو آخر الشهر ، وهذا أوّله ، والثاني أنّها تطلق في أوّل اليوم الأخير من الشهر ، فإن كان تامّاً طلقت في أوّل يوم الثلاثين ، وإن كان ناقصاً في أوّل يوم التاسع والعشرين ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فإن كان بالعكس من هذا ، فقال أنت طالق في آخر أوّل رمضان ، فمن قال إنّ آخر رمضان هو النصف الأخير يقول أوّله النصف الأوّل ، فتطلق في آخره وهو آخر اليوم الخامس عشر ، ومن قال آخره اليوم الأخير يقول أوّله اليوم الأوّل فتطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النذر .

فأمّا إن قال أنت طالق في آخر أوّل آخر رمضان ، فمن قال إنّ الآخر هو النصف الثاني يقول أوّله ليلة السادس عشر ، فتطلق في آخر هذه الليلة ومن قال : هو اليوم الآخر يقول تطلق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا في النذر وهكذا ينبغي أن يحكم به في الإقرار بحق سواء .

إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق ، فإذا رآه بنفسه طلقت ، وإذا رآه غيره ، وأخبره بذلك الطلاق ، يقع على قول بعضهم ، وعلى قول الباقي لا يقع وهو

الأقوى إذا اعتبرنا ذلك في النذر أو الإقرار فينبغي أن نقول هما سواء ، فان قال أردت بذلك رؤيتي بنفسي لم يقبل منه في الحكم عند من قال بالأوّل في الظاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله ، فان رأى الهلال بالنهار لم تطلق لأنّ هلال الشهر هو الذي يرى في الليل ، فأما ما يرى قبله فلا يكون هلال الشهر و هو الأقوى إذا اعتبرناه في النذر والإقرار معا .

و إن خرج الشهر و عدّ ثلاثين ولم ير الهلال لأجل غيم أو عارض وقع الطلاق لأنّه قد علم أنّ الهلال قد كان و إن لم ير .
إذا قال لامرأته إذامضت سنة فأنت طالق ، فانه يعتبر سنة هلالية اثني عشر شهراً لأنّها السنة الشرعية ثمّ ينظر ، فان كان هذا القول قبل أن يمضي من الشهر شيء فانه يعتبر مضيّ اثني عشر شهراً بالأهلة ، و إن كان مضي من الشهر بعضه فانه يحسب ما بقى من الشهر ، و يحسب بعد ذلك أحد عشر شهراً ثمّ يكمل على تلك البقية ثلاثين يوماً لأنّه إذا مضي بعض الشهر بطل اعتبار الهلال و اعتبر العدد و هكذا نقول في النذور والإقرار .

إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي ، و قال أردت إيقاع الطلاق الآن في الشهر الماضي فعندنا قبل قوله ، و لا يقع لأنّه محال ، و عندهم يقع في الحال و يبلغو الصفة و قال بعضهم لا يقع مثل ما قلناه .

و أمّا إذا قال أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه ، فعندنا لا يطلق بحال و عندهم يقع إلّا بعضهم ، فانه قال لا يقع مثل الاولى ، و من فرق بينهما قال الاولى محال ، والثاني مقدور لله تعالى ، فجاز أن يقف وقوع الطلاق على الطيران والصعود و في الاولى محال فوقع في الحال .

ومتى قال في هذه المسئلة : لم يكن لي نيّة ، عندنا لا يقع و عندهم يقع في الحال و إن فقد نيّته إمّا بأن يخرس أو يجنّ أو يغيب فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع لما مضي و إن قال أردت به أنّه كان طلقها زوج غيري في الشهر الماضي أو أنّي كنت طلقتها في الشهر الماضي في زوجية أخرى ، عندنا قبل قوله ، و عندهم ينظر في المرأة فان صدّقته

فالقول قوله بلا يمين ، وإن صدقته على أن الطلاق كان لكن قال لم يرد هذا الطلاق
بدأراد الطلاق الآخر ، فالقول قول الرجل مع يمينه .

وإن قالت لم يكن شيء من الطلاق الذي ادعاه احتاج أن يقيم الزوج البيّنة
على ذلك فإن أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنه أراد ذلك الطلاق .

وإن قال أردت أنني كنت طلقته في الشهر الماضي طلقة في هذه الزوجية فإن
صدقته المرأة على ذلك قبل قوله بلا يمين ، وإن كذّبه فالقول قول الزوج .

إذا قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق ، فلا تطلق عندنا في الحال ولا في
المستقبل بهذا القول ، وعندهم لا تطلق في الحال ، فإذا قال فيما بعد أنت طالق طلقت
طلقة عندنا بالمباشرة ، وعندهم طلقتين : طلقة بالمباشرة ، وأخرى بالصفة وهكذا
إذا علق ذلك بصفة أخرى .

فإن قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أردت بقولي إذا طلقك فأنت طالق
أن الطلاق يقع عليك إذا قلت أنت طالق ، ولم أرد به عقد صفة فكأنه يريد أن يقع
عليها طلقة واحدة بالمباشرة ، عندنا يقبل منه ، وعندهم لا يقبل في الظاهر ، ويقبل فيما
بينه وبين الله .

فأما إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها إذا طلقك فأنت
طالق ، ثم دخلت الدار ، فإنها تطلق طلقة بدخول الدار ، ولا يقع عليها طلقة أخرى
بقوله أنت طالق .

لأن قوله إذا طلقك فأنت طالق تقديره إذا أحدثت عليك الطلاق بعد هذا
القول فأنت طالق ، فإذا قال بعد ذلك إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار فإن
الطلاق يقع عليها بالصفة التي تقدمت هذه الصفة ، فلم يكن الطلاق حادثاً عليها
بعد عقد الصفة فلم يقع بها طلقة ثانية ، وعندنا أنه لا يقع بذلك شيء أصلاً لأنه
شرط بعد شرط فلا يقع به الطلاق .

فأما إذا قال كلما طلقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، فعندنا وعندهم
تطلق طلقة لقوله أنت طالق بالمباشرة ، ولا يقع عندنا بالصفة شيء ، وعندهم تقع

أخرى بالصفة ولا تقع طلقة ثالثة بوقوع الصفة الثانية عليها ، لأننا بيننا أن معناه إذا أحدثت عليك الطلاق بعد هذا القول ، والطلقة الثانية يقع بقوله كلما طَلَّقْتَكَ فأنت طالق ، فلا يكون طلاقاً حادثاً بعد هذا القول بل يكون واقعاً به .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال يا عمرة إذا طَلَّقْتَ حفصة فأنت طالق ، وقال يا حفصة إذا طَلَّقْتَ عمرة فأنت طالق فقد علق طلاق كل واحدة منهما بطلاق صاحبتهما إلا أنه عقد الصفة لعمرة قبل حفصة .

فإن بدأ فطلق عمرة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق حفصة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، ويعود الطلاق على عمرة فتطلق طلقة أخرى ، لأن حفصة طَلَّقْتَ بصفة تأخرت عن عقد صفة عمرة ، فهو محدث الطلاق عليها بعد عقده الصفة لعمرة فطلقت بذلك .

وإن بدأ فطلق حفصة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق عمرة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على حفصة ولا يعود الطلاق على حفصة ، لأن عمرة طَلَّقْتَ بصفة تقدمت عقد الصفة لحفصة ، فليس هو بمحدث الطلاق عليها بعد تطلق حفصة ، فلم يقع عليها بذلك طلاق ، وعندنا أنه يقع طلاق التي تباشر طلاقها ، ولا يقع ما علقه بصفة أصلاً .
وإن كانت المسئلة بعكس هذا ، فقال لعمرة إذا طَلَّقْتَكَ حفصة طالق ، وقال لحفصة إذا طَلَّقْتَكَ فعمرة طالق ، فقد عقد الصفة لكل واحدة منهما وعلق طلاقها بطلاق صاحبتهما ، إلا أنه عقد الصفة لحفصة قبل عمرة .

فإن بدأ فطلق حفصة طَلَّقْتَ طلقة بالمباشرة ، وتطلق عمرة طلقة بالصفة ، وهو وقوع الطلاق على حفصة ويعود الطلاق على حفصة وإن بدأ فطلق عمرة طَلَّقْتَ بالمباشرة وتطلق حفصة طلقة بالصفة ولا يعود الطلاق على عمرة لما مضى ، وعندنا أنها مثل الأولى سواء .

فإذا قال كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قالها أنت طالق ، فإنها تطلق عندنا واحدة بالمباشرة لاغير ، وعندهم تطلق ثلاثاً طلقة بالمباشرة ، و طلقة بوقوع هذه الطلقة عليها ، و طلقة بوقوع الثانية ، و لو كان يملك مائة طلقة طَلَّقْتَ جميعاً .

وهكذا إذا قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم دخلت الدار فأنها تطلق ثلاثاً طلقة بالدخول و طلقة بوقوع الطلقة عليها ، و طلقة بوقوع الثانية .

و كذلك لو قال ابتداء إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم دخلت الدار فأنها تطلق ثلاثاً لأن الطلاق يقع عليها بدخول الدار ، وإن كان بصفة متقدمة ، و عندنا لا يقع من جميع ذلك إلا ما بشره ، فأما ما علقه بصفة فأنه لا يقع على حال .

إذا قال لها إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فهذه الصفة كالتى قبلها ، غير أنها لغير التكرار ، و التى قبلها للتكرار ، و فيها المسائل الثلاث :

إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فان طلقها طلقت واحدة عندنا بالمباشرة لا غير ، و عندهم طلقت طلقتين إحداهما بالمباشرة و أخرى بالصفة ، ولا يقع الثالثة لأن الصفة انحلت بوقوع الطلاق عليها .

فان قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقة بالدخول و أخرى بوقوع الطلاق .

فان كانت بحالها فقال إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فدخلت الدار وقع طلاقه عليها طلقة بدخولها ، و وقع أخرى بوقوع هذه ولا تقع الثالثة لأن الصفة لطلقة واحدة والأولى للتكرار ، و عندنا لا يقع شيء أصلاً . و إن قال إذا طلقك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فاذا قال لها أنت طالق طلقت ثلاثاً لأن بقوله أنت طالق وجدت الصفتان معاً ، و طلقت طلقتين و يقع الثالثة بوقوع طلاقه عليها .

فاذا قال لها كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق فهذه صفة للتكرار ، لكن يقتضى أن يوقع هذا الطلاق عليها ، و هو أن يباشرها بالطلاق ، فأما إن وقع عليها طلاقه بالصفة فقد وقع لكنه ما أوقعه و فيه ثلاث مسائل أيضاً :

إذا قال كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، وقعت

واحدة بايقاعه عندنا و عندهم ، و يقع عندهم الثانية بايقاعه الأولى ، و لا يقع الثالثة لأنّها وقعت بها ، و ما أوقعها هو .

فان قال إذا أوقعت طلاقى عليك فأنت طالق ، ثمّ قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طلقت واحدة ، و لا تطلق أخرى ، لأنّ ألتى وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

فان قال أوّلاً إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثمّ قال إذا أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فعندنا لا تطلق أصلاً ، و عندهم تطلق طلقة ، و لا تطلق غيرها لأنّ ألتى وقعت بدخول الدار ما أوقعها .

و أمّا إن كانت غير مدخول بها في جميع المسائل ، فقال إذا طلقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ قال لها أنت طالق ، فانّها تطلق واحدة ، و تبين بلا خلاف ، و لا يقع عليها طلاق بعد البيئونة .

و كذلك إذا قال للمدخول بها : كلّمنا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ خالعتها بعوض بانّت ، و لا يلحقها طلاق ثان ، لأنّ البائن لا يلحقها طلاق ، و إنّما يلحق الرجعيّة .

فان قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، وقعت عندهم ثنتان و عندنا واحدة .

و لو قال إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة ، ثمّ قال أنت طالق وقعت واحدة عندنا ، و عندهم ثنتان ، و قال بعضهم في المسئلتين يقع بها طلقة واحدة ، لأنّه أثبت الطلقة الثانية أصلاً يقع به ، فاذا وقع الأصل بانّت فلا يقع الثانية .

قالوا و هذا غلط لأنّه يصحّ أن يقول للمدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة و معها طلقة فاذا قال أنت طالق طلقة معها طلقة فمعناه أنت طالق طلقتين لأنّه أوقعهما معاً دفعة واحدة ، فأما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، طلقت طلقة بانّت بها منه و لا تقع بها طلقة ، لأنّها بانّت بالأولى بلا خلاف .

وإن قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فعندنا يقع واحدة بالمباشرة ، ولا يقع التي قبلها ولهم فيه وجهان .

فمن قال إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبلها ثلاثاً ثم قال أنت طالق لم يقع بها الطلاق ، قال هاهنا لا يقع بها طلاق أيضاً لأنه يقتضى أن يقع عليها طلقة بالمباشرة قبلها طلقة وإذا وقع قبلها طلقة لم تقع المباشرة فإذا لم تقع المباشرة لم تقع قبلها فيتناهيان .

ومن قال يقع قال : يقع طلقة المباشرة و سقط قوله « قبلها طلقة » لأننا لو ثبتنا وقوع طلقة قبلها جرت ثبوتها إلى بطلان المباشرة فتبطل هي والمباشرة ، وكل أمر يجزئ ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه .

وعلى هذا يقول إذا قال : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها وقع طلاق ، و يسقط قوله « فأنت طالق قبلها ثلاثاً » وعندنا يقع في جميع ذلك ما يباشره بنفسه دون ما يعلقه بصفة .

إذا كان له عبيد و زوجات ، فقال لزوجاته : كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر و كلما طلقت اثنتين منكن فعبدان من عبيدي حران ، وكلما طلقت ثلاثاً منكن فثلاثة أعبد من عبيدي أحرار ، وكلما طلقت أربعاً منكن فأربعة أعبد من عبيدي أحرار .

فعندنا أتد إن جعل ذلك شرطاً لم ينعتق به شيء من عبيده أصلاً ، لأن العتق بالشرط لا يقع كالطلاق ، و إن جعل ذلك نذراً على نفسه عند وقوع الطلاق فمتى قال أتن طوالق يعني أربعتهن أو طلق واحدة بعد الأخرى ، فإنه يلزمه عتق خمسة عشر لأنه علق عتق عبيده بأحد زوجاته و أثنين زوجاته و ثلاث و رباع ، وقد وجدت صفة الأحاد أربع مرات فعتق أربعة ، ووجدت صفة الأثنين مرتين فعتق أربعة ، ووجدت صفة الثلاث مرة ، فعتق ثلاثة ووجدت صفة الأربعة مرة فعتق أربعة ، فصار الكل خمسة عشر .

وهكذا قال المخالف ولم يفصلوا بين الشرط وبين النذر ، وفيهم من قال ينعتق سبعة عشر و هو غلط .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر حروف الشرط في الطلاق ﴾

الحروف التي تستعمل في الطلاق سبعة ، إن ، وإذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان ، وهي تستعمل في الطلاق على ثلاثة أضرب إما أن تكون مجردة عن عطية وحرف لم ، أو يكون معلقة بالعطية بغير لم ، أو تستعمل بحرف لم ، فعندنا أن على جميع الوجوه لا يقع بها طلاق لأن الطلاق بشرط لا يقع .

وعندهم إن تجردت عن عطية وحرف لم ، كقوله إن طلقك فأنت طالق أو إذا طلقك فأنت طالق ، أو متى طلقك فأنت طالق ، أو كانت الصفة غير الطلاق كقوله إن دخلت الدار ، وإن لبست أو أكلت ، فمتى تجردت عن عطية وحرف لم كانت على التراخي .

فاذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن فيها وفي كل الحروف على التراخي لأنه علق الطلاق بها بوجود فعل يحدثه ، وأي وقت أحدث الفعل تعلق الحكم به . فإن وجدت الصفة طلقت ، وإن ماتا أو أحدهما قبل وجودها انحلت الصفة ولم يقع الطلاق ، لأن الصفة قد فانت بموته ، وهي تقتضي وجودها في حال الحياة وقد زالت ، وهكذا يجب أن نقول إن علق بذلك نذراً من عتق أو صيام أو غيرهما .

الضرب الثاني إن علق الطلاق بها بعطية أو ضمان ، فقال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، أو إذا ، أو متى ما ، أو متى ، فالحكم في الضمان ، والعطية واحد ، وفي هذا الفصل على ضربين .

أحدهما لا يكون على الفور ، وهي متى ما ، وأي وقت ، وأي حين ، وأي زمان ، متى ضمننت أو أعطت وقع الطلاق ، وإن كان على التراخي ، وهكذا نقول إذا جعل ذلك نذراً .

والضرب الثاني يكون على الفور ، وهي إن وإذا ، فاذا قال إن أعطيتني ألفاً

فأنت طالق ، فان أعطته على الفور وإلا بطل الأيجاب و كذلك في إذا .
والفرق بين هذين الحرفين و بين الخمسة هو أن "إن" وإذا لا يدلان على الزمان
لا على فور ولا تراخ ، والمعاوضة تقتضى الفور من حيث الاستدلال فاذا علقت العطية
بها أخلصتها للفور ، وليس كذلك متى ومتى ما ، لأن "حقيقة هذه الحروف تشمل كل"
الزمان والمعاوضة تقتضى الفور استدلالاً ، فاذا علقت بها لم تنقلها عن حقيقتها بالاستدلال
و هكذا يجب أن نقول إذا جعل نذراً .

و يقوى أيضاً أن يكون ذلك مجرى ما تقدم في الحروف ، من أنها على التراخي
و إنما منع المخالف من حيث المعاوضة قياساً على البيع ، و نحن لا نقول بذلك .
فاذا تقرر هذا فكل موضع قلنا على الفور ، فان وجدت الصفة على الفور وإلا
بطل ، و كل موضع قلنا على التراخي ، فالعقد قائم بحاله ، فان وجدت الصفة وقع
الطلاق ، و إن ماتا أو أحدهما قبل وجودها بطلت ، لأنه فات وجودها .

الضرب الثالث إذا دخل فيها حرف لم كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، و إذا و
متى وأخواتها مثل ذلك ، ولا فصل في هذا بين العطية والضمان وغيرهما لا يختلف الحكم
فيه ، لأن الصفة نفى الشيء و إعدامه ، كقوله إذا لم أفعل فأنت طالق ، فاذا كان كذلك
لم يفترق الحال بين العطية و بين غيرها .

فاذا ثبت أنه لا فصل بينهما فهي على ضربين أحدهما يكون على الفور ، و هي
خمسة أحرف متى ، و متى ما ، وأي وقت ، وأي حين ، و أي زمان ، فاذا قال متى لم
تدخل الدار ، متى لم أطلقك فأنت طالق ، فان مضى زمان يمكنه ذلك فلم يفعل وقع
الطلاق ، لأن معناه أي وقت عدم دخولك الدار فأنت طالق ، فاذا مضت مدة يمكنها
فلم تفعل عدم الوقت الذي يقع الدخول فيه ، فلهذا لم يقع على الفور ، وهكذا نقول
إذا جعل ذلك نذراً .

فأما «إن» و «إذا» فقال قوم أن «إن لم» على التراخي «وإذا لم» على
الفور ، و في الناس من قال لا فصل بينهما ، و جميعها على القولين أحدهما على التراخي
والثاني أن «إن لم» على التراخي و «إذا لم» على الفور .

والفصل بينهما هو أن إذا للزمان المستقبل حقيقة ، فإذا قال إذا لم أطلقك كان بمنزلة متى لم أطلقك فأنت طالق ، وقد بينا أنها على الفور ، و ليس كذلك « إن » لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما أصلها الشرط والجزاء ، فإذا لم يكن لها حقيقة في الزمان كانت للفعل ، فيكون قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك فأنت طالق ، وهذا يقتضى أن تكون على التراخ .

و لأن إذا لتحقيق الزمان ، فإنه تعلق بها ما لا بد أن يقع ، كقوله إذا طلعت الشمس ، و إذا أقبل الليل ، قال الله تعالى « إذا الشمس كورت » ولا يقال إن الشمس كورت .

و ليس كذلك « إن » لأنه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما يعلق بها ما قد يوجد ، وقد لا يوجد ، كقولك إن جاء زيد ، فإنه قد يجيء وقد لا يجيء ، فلما كانت على الاشتراك كانت على التراخي .

والذي يقتضيه مذهبنا أننا إذا علقنا بذلك نذراً أن يفصل بين الحرفين ما تقدم . و كل موضع قلنا على الفور فمتى وجدت الصفة وقع الطلاق ، و إن فاتت زال العقد و انحلت الصفة .

و كل موضع قلنا على التراخي فهو على التراخي أبداً ، فان ماتا أو أحدهما وقع الطلاق من قبل وفاته في الزمان الذي يسع إيقاع الطلاق فيه ، لأن قوله إن لم أطلقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك ، والفوات يكون إذا بقي من الحياة الزمان الذي يفوته فيه قوله « أنت طالق » وهكذا يجب أن نقوله في النذر سواء أنه يلزمه في هذا الوقت غير أن هذا في حرف « إن » و « إن لم » فقط على ما بيناه .

إذا قال كلماً لم أطلقك فأنت طالق ، فكلماً للزمان كمتى ، لكننّها للتكرار و متى لغير التكرار ، فإذا لم يطلقها طلقت ثلاثاً لأن معنى كلماً لم أطلقك أى أي وقت عدم طلاقك ، فإذا مضى بعد هذا زمان يسع لطلاقها فلم يفعل طلقت ، فإذا مضى بعده مثل هذا وقعت أخرى ، فإذا مضى زمان بعده مثله وقعت أخرى : ثلاث تطليقات و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال: إذا قدم فلان فأنت طالق، فعندنا لا يقع على حال، وعندهم إن جيء به ميّناً لم تطلق، لأنّ القدوم لم يوجد منه وإنّما قدم به، وإن قدم به مكرهاً وكان محمولاً لم يطلق لأنّه لا يقال قدم، وإنّما يقال جيء به، وأتى به، كما لو أخذ السلطان اللصوص وحملهم إلى البلد، لا يقال قدم اللصوص، وإنّما يقال قدم بهم وجيء بهم، وهكذا نقول إذا علّق بقدومه نذراً.

وإن كان مكرهاً ماشياً فهل يجب أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يحنث، لأنّ القدوم وجد منه وهو الأقوى عندنا، إذا علّقنا به النذر، والثاني لا يحنث لأنّ المكره مسلوب الفعل.

فأما إن قدم باختياره مع العلم باليمين وقع الطلاق، وعندنا يلزم به النذر وإن قدم مع الجهل باليمين، فإن كان ممن لا يكره طلاقها ولا يمتنع من القدوم لطلاقها كالسلطان والحاجّ ونحو هذا، فإنّ الطلاق يقع، لأنّه تعليق طلاق بصفة، وإن كان القادم من يكره طلاقها كالأب والقرابة، فقد قدم مع الجهل باليمين، فهل يقع الطلاق بقدومه؟ على قولين، وهكذا لو كان عاملاً فنسي، فالجاهل هيئتنا والناسي والمكره حتّى فعل بنفسه الكلّ على قولين: أحدهما لا يقع، لأنّه على غير قصد والثاني يقع لأنّ الشرط وجد، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق إذا كانت ناسيةً أو جاهلة باليمين؟ على القولين.

وهذا لا تأثير له في باب النذر أصلاً لأنّه متى قدم لزمه النذر.

وإن قال كلّمنا قدم فلان فأنت طالق، فاذا قدم ثلاث مرّات: قدم وخرج، ثمّ قدم وخرج ثمّ قدم [ثلاث مرّات] طلّقت ثلاثاً لأنّ الصفات قد وجدت، وعندنا لا تطلّق أصلاً وإن علّق به نذر لزمه ثلاث مرّات.

إذا قال إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميّناً أو حيّاً على أيّ صفة كان حنث لأنّ الرؤية تطلق على من رآه حيّاً وميّناً، وهكذا يجب أن نقول إذا علّق به نذراً. الأصل في باب اليمين أنّها متى علّقت على فعل فاليمين تعلّقت بذلك الفعل فيختلف باختلاف صفات ذلك الفعل لا غير.

فإذا ثبت هذا فحلف رجل لا أخذت حقك مني فاليمين علقت بأخذ من له الحقّ فإذا أخذه الذي له منه حنث الحالف ، سواء كان الدافع مكرهاً على الدفع أو مختاراً ، لأنّ الاعتبار بالأخذ ، وإن أخذه مكرهاً فهل يحنث ؟ على قولين : فإن وضعه من عليه الحقّ في حجر من له الدين أو في جيبه أو بين يديه ، فلم يأخذه لم يحنث لأنّ الأخذ ما وجد وإن أخذ السلطان حقّ من له الحقّ ثم أخذ الذي له من السلطان لم يحنث ، لأنّه ما أخذ منه ، وإنما أخذه من الحاكم .

وإن كان حلف لاأخذت مالك عليّ فأخذ من الحاكم لم يحنث ، لأنّه ما أخذ ما له عليه ، وإنما أخذت مال نفسه من الحاكم ، لأنّ الحاكم لما قبضه برئت ذمته بقبضه ، وكان المأخوذ مال الآخذ ، فما أخذ ما له عليه .

هذا إذا حلف من عليه الحقّ لا أخذ صاحب الحقّ حقّه ، فأما إن حلف لا أعطيك مالك عليّ ، فاليمين يتعلّق هيئنا باعطاء الحالف ، فإن أعطاه مختاراً حنث وإن أعطاه مكرهاً فعلى قولين ، وعلى هذا لو وضع حقّه في جيبه أو حجره حنث لأنّ الاعطاء قد وجد ، وإن أخذه السلطان منه ودفعه إلى صاحب الدين لم يحنث لأنّه ما أعطاه وإنما أعطى السلطان .

وعندنا أنّ هذه الأيمان لا تنعقد ، ولا تجب بمخالفتها الكفارة لأنّ الأولى خلافها ومتى كانت الأيمان بالطلاق ، كانت باطلة ، لأنّ اليمين بالطلاق لا تنعقد عندنا غير أنّها إن علّق بذلك النذر كان وجوبه على ما حكيناه في اليمين عن المخالف .

إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، عندنا لا تطلق وإن كلمته لما مضى وعندهم إن كان بالبصرة فقالت هي ببغداد يا با فلان لم تحنث لأنّ التكليم عبارة عن تكليمه من حيث يسمع الكلام ، ويفهم الخطاب ، وعندنا مثل ذلك إذا علّق به نذراً . فأما إن كلمته ميتاً أو نائماً أو مغلوباً على عقله بجنون أو غيره لم يحنث لأنّ هذا لا يعقل الكلام ، وإن كلمته مكرهة فعلى قولين أصحهما عندنا أنّها لا يجب عليها شيء إذا علّق به نذراً وإن كلمته سكرانة حنث لأنّه كالصاحي . وإن كلمته بحيث يسمع الكلام منها حنث سمع كلامها أو لم يسمع ، لأنّه يقال

كلمته ولم يسمع ، وإن كان أصمّ فكلّمته فإن كان كلاماً يسمع هذا الأصمّ مثله حنث
سمع الأصمّ أو لم يسمع لأنّه كلام مثله .

وإن كان كلاماً على صفة لا يسمع هذا الأصمّ لكن لو كان مكانه سميعاً لسمع
وإنما لم يسمع هذا لصممه فعلى وجهين أحدهما يحنث لأنّه كلام يسمع مثله ، وهو
الذي يقوى في نفسي إذا علّق به نذراً ، والثاني وهو الصحيح عندهم أنه لا يحنث لأنّها
كلمته على صفة لا يسمع مثله كلامها كالنائم والغائب .

إذا كان له أربع زوجات فقال : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق
نظرت فإن خرج اليوم قبل أن يطأ واحدة منهنّ طلّقت كل واحدة ثلاثاً لأنّ لكل
واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهنّ .

فإن وطىء واحدة ، طلّقت ثلاثاً ، لأنّ لها ثلاث صواحبات لم توطأ ، وطلّقت
كل واحدة من الباقيات طلقتين ، لأنّ لكل واحدة صاحبتين لم توطأ ، وإن وطىء
ثنتين طلّقت كل واحدة منهما طلقتين ، لأنّ لكل واحدة صاحبتين لم توطأ وطلّقت
كل واحدة من الأخيرتين طلقة طلقة ، لأنّ لكل واحدة صاحبة لم توطأ ، وإن وطىء
ثلاثاً طلّقت كل واحدة طلقة ، لأنّ لكل واحدة صاحبة لم توطأ ولم تطلق التي
لم يطأها ، لأنّه ليس لها صاحبة لم توطأ .

هذا إذا علّق طلاقها باليوم ، فأما إن أطلق هذه ولم يحدّه بزمان ، كان وقب
الوطىء طول عمره ، فإن مات فالحكم فيه كما لو خرج اليوم . فينظر فيمن وطىء منهنّ
و من لم يطأه ، فالحكم فيه على ما قلناه في اليوم وقد مضى .

وهذه المسئلة لا تصحّ عندنا في الطلاق لما مضى ، ويمكن فرضها في النذر بأن
يقول أيتكن لم أطأها اليوم فلله على عتق رقبة بعدد صواحباتها ، فإنه ينعقد النذر
و يلزمه بحسب ما جرى شرحه سواء بلاخلاف في شيء منه .

إذا قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها بعد هذه إذا طلعت الشمس
فأنت طالق ، وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، وإذا قدم الحاج فأنت طالق ، فعندنا
لا يقع في الحال ، ولا فيما بعد لما مضى ، وعندهم لا يقع الطلاق أيضاً فإن قال بدلا من

ذلك إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت أمك فأنت طالق ، وقع .
والفصل بينهما أن اليمين ما منع نفسه بها فعل شيء أو ألزم نفسه بها فعل شيء
فإن قال والله ما دخلت الدار فقد منع نفسه من الدخول ، ولو حلف والله لا أدخلن
الدار أوجب على نفسه بها فعلا ، وما لم يمنع عن شيء ، ولا يمتنع عن شيء فليس
يمين ، وقوله « إذا طلعت الشمس فأنت طالق » لا يمنع الشمس طلوعها ، ولا يوجب
عليها طلوعاً فلم يكن يميناً فلم يقع الطلاق ، وقوله « إن دخلت الدار فأنت طالق »
يمين بالطلاق ، فلهذا وقع الطلاق .

وإن قال إن قدم أبوك فأنت طالق ، كان هذا يميناً لأنه يمنع أباه أن يقدم
ليمينه ، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم أعاد هذا فقال : إن حلفت بطلاقك
فأنت طالق طلقت لأن قوله إن حلفت بطلاقك فأنت طالق يمين بالطلاق فإنه يمنع
نفسه بهذه اليمين من طلاقها ، فإن أعاد هذا مرة أخرى طلقت أخرى فإن عاد ثلاثة
طلقت أخرى لأنه كلما أعادها فهي يمين .

فإن قال لها أنت طالق مريضة أو مريضة طلقت فيهما إذا مرضت وهكذا لو قال
وجعة أو وجعة وقع عليها إذا صارت وجعة ويكون النصب على الحال ، فكان معناه : أنت
طالق على هذه الصفة ، ويكون معنى الرفع أنت طالق وأنت مريضة ، يعني إذا مرضت
فإن كان نحويًا فقال أنت طالق مريضة نصبا لم تطلق حتى تصير مريضة ، فإن قال ذلك
بالرفع وقعت في الحال لأن معناه وأنت مريضة ، فقد أخبر عن مرضها ، فتطلق صادقاً
كان أو كاذباً .

فإن قال نويت إذا مرضت ، كان القول قوله ، وعندنا إن القول قوله على كل
حال ، فإن نوى الإيقاع في الحال وقع ، وإن نوى الشرط بطل لما قلناه .

فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار بكسر « إن » كان شرطاً والمراد به الاستقبال
سواء كان نحويًا أو غير نحوي ، لأنها للجزاء بلا خلاف ، وإن نصبها فإن لم يكن
نحويًا فهي للاستقبال أيضاً مثل المكسورة لأنه لا يفرق بينهما ، وإن كان نحويًا وقع
الطلاق في الحال لأنه يعرف أن معناها أنت طالق ، لأنك دخلت الدار ، وأنه طلقها

لهذه العلة ، و عندنا أيضاً كذلك غير أنه إذا كان للشرط لا يقع لما مضى .
 إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة ، ولا يقع
 ما زاد عليها ، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

و عندهم إن كانت غير مدخول بها بانت بالأول ، ولم يقع بعدها شيء ، و إن
 كانت مدخولاً بها فالأولى طلقة ، و يسئل عن الثانية والثالثة ، فان قال أردت تأكيد
 الأولى بهما قبل منه ، ولم يقع إلا طلقة ، لأن الكلام يؤكد بالتكرار ، فان صدقته
 على ذلك ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أعرف بما نواه .

و إن أراد الاستيناف طلقت ثلاثاً لأنه قصد الموالاة الطلاق عليها ، و إن قال أردت
 بالثانية الاستيناف ، وبالثالثة التأكيد قبل منه أيضاً و إن قال لم يكن لي نية فيهما قولان
 أحدهما يقع ثلاث تطليقات و هو الصحيح عندهم ، والثاني لا يقع إلا الأولى .
 و إن قال أنت طالق وسكت ساعة ، ثم قال أنت طالق ، كانت عندنا مثل الأولى
 لا يقع غير الأولى ، و عندهم تكون الثاني إيقاعاً على كل حال .

هذا إذا كرر بغير حرف عطف فأما إن كررها بحرف العطف ، وقال أنت طالق
 و طالق و طالق ، أو أنت طالق فطالق فطالق ، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو أنت
 طالق بل طالق بل طالق فعندنا مثل الأولى سواء .

و عندهم يقع الأول بقوله ، أنت طالق ، و تقع الثانية بقوله و طالق ، لأن
 الظاهر استيناف طلقة أخرى ، والثالثة قد كررها بلفظ الثانية على صورتها فهذه الثالثة
 كالثانية و الثالثة في التي قبلها يرجع إليه فيها ، فان أراد التكرار والاستيناف فالقول
 قوله ، و إن أطلق فعلى قولين .

و إن قال أنت طالق و طالق و طالق ثم قال أردت التأكيد بالثانية ، والاستيناف
 بالثالثة وقع ثلاث ولم يقبل قوله إن الثانية على التأكيد ، لأن ظاهره الإيقاع عطفاً
 على الأولى ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

هذا إذا عطف بعضه على بعض بحرف واحد ، فأما إن غاير بين الحروف فقال أنت
 طالق و طالق فطالق ، أنت طالق و طالق ثم طالق ، أنت طالق و طالق بل طالق ، أنت

طالق ثم طالق و طالق ، أنت طالق بل طالق ثم طالق ، فالثلاث يقع هيهنا كلها لأنه إنما حمل الثاني على الأوّل إذا كان على صورته فأما إذا غاير بينهما بحرف آخر صارت الثالثة هيهنا كالثانية فيه إذا لم يتغاير ، وعندنا أنّها مثل الأولى سواء .

فان قال أنت طالق و طالق لا بل طالق رجع إليه ، فان قال أردت الاستيناف بالثالثة ، كان على ما نوى ، وإن لم يكن له نيّة وقعت الثالثة أيضاً ، فان قال شككت في إيقاع الثانية فاستدركت إيقاعها ، فقلت : لا ، بل طالق ، بنيّة إيقاع الثانية فالقول قوله لأنّ « لا بل » للاستدراك ، وعندنا أنّها مثل ما تقدم .

إذا قال أنت طالق طلاقاً و نوى الإيقاع وقعت واحدة لا غير ، فان لم ينولم يقع شيء أصلاً ، و عندهم إن لم تكن له نيّة لم يقع بقوله طلاقاً شيء ، و كان الواقع واحدة ، لأنه مصدر وهو للتأكيد ، وإن قال نويت بقولي طلاقاً عدداً كان على ما نوى .

إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد به دفع الإكراه عن نفسه لم يقع عندنا ، و عند بعضهم ، و كذلك الاعتاق و سائر العقود ولا يتعلق بنطقه حكم إلا أن يريد باللفظ إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه ، فحينئذ تطلق عندهم دوننا .

و قال قوم الطلاق واقع على كل حال و كذلك العتاق و كل عقد لا يلحقه فسخ بل العقود التي يلحقها فسخ كالبيع والصلح والإجارة و نحو هذا إذا أكره عليها انعقدت لكنّها يكون موقوفة على الإجازة ، فان أجازها باختياره ، وإلا بطلت .

وأما بيان الإكراه فجملته أن الإكراه يفترق إلى ثلاث شرائط ، أحدها أن يكون المكره قاهراً غالباً مقتدرأ على المكره ، مثل سلطان أولص أو متغلب ، والثاني أن يغلب على ظنّ المكره أنّه إن امتنع من المراد منه وقع به ما هو متوعّد به ، والثالث أن يكون الوعيد بما يستترّ به في خاصّة نفسه .

وما الذي يلحقه به ضرر ؟ على قولين قال قوم الوعيد مثل قتل أو قطع وما عدهما من الضرب والشتم وأخذ المال ، فليس باكراه ، والثاني و هو الصحيح عندهم أن جميع ذلك أعنى القتل والضرب والشتم وأخذ المال إكراه في الجملة فمن قال بالأوّل فلا كلام

ولا يختلف ذلك باختلاف الناس .

و من قال إن جميع ذلك إكراه فعلى هذا يختلف باختلاف صفة المكروه ، فإن كان من الناس الذين لا يبألون بالثتم فالإكراه القتل والقطع و أخذ المال لاغير ، وأما الضرب والشتم فإن هؤلاء لا يعدون الشتم عاراً ولا ذلاً و يعدون الضرب والصبر عليه فتوة و جلادة ، و إن كان من أهل الصيانات والمروآت فالضرب والشتم إكراه في حقهم ، و هذا القول أقرب و أقوى عندنا .

فأما إن كان الوعيد بنزول الضرر بالغير مثل أن يخوف بأخذ مال الغير و بضرب الغير و قتل الغير ، فلا يكون إكراهاً إلا إذا كان ذلك الغير يجرى مجراه مثل ولده و والده .

فأما من زال عقله فان كان زواله بمرض أو جنون فطلاقه لا يقع لقوله بِإِذْنِ اللَّهِ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، و عن النائم حتى ينقبه ، و عن المجنون حتى يفيق » .

فأما السكران فلا يقع طلاقه عندنا ولاعتقه ، و عندهم كالصاحي في جميع الأحكام الطلاق و العتاق و العقود و الأيلا [الاتلاف] و العبادات كلها ، ولو أسلم سكران ثم أفاق فارتد استتيب ، فان تاب وإلا قتل على هذا القول و فيه خلاف .

فأما من زال عقله بشرب البنج و الأشياء المسكرة والمرقدة والأدوية المجنونة فزال عقله ، فان كان إنما شربه تداوياً فهذا معذور ، و الحكم فيه كالمجنون ، و إن شربه متلعباً أو قصداً ليزول عقله و يصير مجنوناً وقع طلاقه عندهم و عندنا لا يقع .

إذا قال له رجل فارقت امرأتك ؟ فقال نعم ، قال قوم يلزمه في الحكم طلاقه باقراره لا بايقاعه ، و كذلك نقول نحن ، فان قال أردت بقولي نعم إقراراً منى بطلاق كان منى قبل هذه الزوجية ، فان صدقته المرأة فالأمر على ما حكاه ، و إن كذبت به فعليه البيئنة ، لأنه لا يتعدر ذلك ، فان لم يكن له بيئنة و ادعى علمها بذلك فالقول قولها مع يمينها ، و عندنا القول قوله على كل حال مع يمينه .

و لو قال له فارقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال

أردت أنني علقت طلاقها بمشيتها أو بصفة مثل قوله إن دخلت الدار ، و إن كلمت زيدا قبل قوله ، و إن أراد الايقاع كان إيقاعاً عندهم ، و عندنا لا يكون إيقاعاً ، و إن أراد إخباراً عن طلاق كان منه ، كان إقراراً منه بالطلاق وقبل منه .

فأما إن قال له خلّيت امرأتك ؟ فقال نعم ، لم يكن ذلك طلاقاً لا عندهم ولا عندنا فان نوى الايقاع أو ذكر أنه أراد الاقرار بطلاقها ، كان القول قوله .

فان قال له رجل ألك زوجة ؟ فقال لا ، لم يكن طلاقاً لأنه كاذب في قوله « لا زوجة لي » و قال بعضهم تكون طلقة .

ولو قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصبع ، طلقت طلقة ، فان أشار بأصبعين أو ثلاثة كان مثل ذلك عندنا ، و عندهم تكون ثنتين أو ثلاثاً حسب ما أشار ، ولو قال ما أردت بالإشارة العدد ، قبل قوله عندنا ، و عندهم يقبل في الباطن ، دون ظاهر الحكم . فان قال : أنت طالق هكذا فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين ، و قال أشرت بالنيام دون القيام ، قبل منه عندنا و عندهم ، غير أن عندنا لا يقع إلا واحدة ، فأما إن قال أنت طالق مشيراً بثلاث أصابع غير أنه لم يقل هكذا ، لم يلزم الثلاث عندنا لما قد مناه ، و عندهم لأنه قديشير إليها بيده منصوب الأصابع وغير منصوبة ، فاذا لم يكن له نية لم يلزمه إلا ما نطق ، والذي نطق به واحدة .

إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، قال قوم لا يقع الطلاق لأن حقيقة هذا الكلام أنه أكد إمساكها به وحلف أنه لولا أبوها لطلّقها ، فكأنه قال : والله لولا أبوك لطلقتك ، و لأن فيه تأخيراً وتقديماً ، فكأنه قال لولا أبوك ما أمسكتك غير أنني لا أطلقك من أجل أبيك ، و هذا صحيح أيضاً عندنا .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الطلاق بالحساب والاستثناء ﴾

إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين ، وقصد الإيقاع وقعت واحدة سواء كان من أهل الحساب أو لم يكن ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من غير أهل الحساب أو من أهله ، فان كان من غير أهل الحساب سئل ، فان قال : أردت واحدة مقرونة بالاثنتين ، وقع ثلاث ، وإن قال ما كان لي نيّة وقعت واحدة ، وسقط قوله « في اثنتين » .

فأمّا إن قال نويت به موجه عند أهل الحساب فيه وجهان أحدهما يكون على ما نواه ، و عند الأكثر أنّه يقع واحدة ، لأنّه لا يعرف موجه عند أهل الحساب كما لو تلفظ بالعريّة وهو لا يعرفها وقال أردت موجه عند أهل العريّة ، لم يقع به شيء وإن كان عارفاً بالحساب رجعنا إليه :

فان قال نويت واحدة مقرونة إلى اثنتين وقع به ثلاث ، و إن قال نويت موجه عند أهل الحساب وقعت طلقان ، لأنّ واحداً في اثنتين يكون اثنتين فان قال ما كان لي نيّة فقال بعضهم يقع واحدة ، وقال بعضهم يقع طلقان ، وعندنا لا يقع شيء .
إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، لاتقع بها طلقة عندنا ، لفقد النيّة للإيقاع و عندهم تقع به طلقة واحدة ، ولو قال أنت « طالق لا » ، و نوى الإيقاع وقعت واحدة فان قال أردت بقولي « لا » أنّه لاتقع ، قبلنا قوله ، و عندهم لا يقبل .

و إن قال أنت طالق أم لا ؟ لم يقع به طلاق بلاخلاف ، لأنّه استفهام ، فان قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ونوى ، وقعت عندنا واحدة لأغير ، و عندهم تقع ثنتان ولو قال أردت بقولي بعدها طلقة أي سأوقعها فيما بعد ، ولم أرد الإيقاع الآن ، قبل في الباطن ، ولم يقبل في الظاهر ، وعندنا يقبل لأنّه لو أراد الإيقاع في الحال لما وقعت .
و إن قال أنت طالق قبلها طلقة طلقت طلقين عندهم بلاخلاف بينهم ، لكن

كيف يقعان ومتى يقعان؟ اختلفوا، فقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق، ويقع قبلها طلقة، فكأنه تقع قبلها واحدة ثم تقع هي.

وقال بعضهم تطلق طلقة بقوله أنت طالق، وتطلق بعدها طلقة بقوله قبلها طلقة ويسقط قوله قبلها، لأنّه لو قال لها أنت طالق أمس لم يقع الطلاق أمس، بل وقع في الحال، والأوّل عندهم أصح، وعندنا أنّه يقع طلقة بقوله أنت طالق إذا نوى، وما عداه لغو.

والفرق بينهما عندهم أنّ بوقوع هذه الطلقة يعلم أنّها وقعت واحدة قبلها، كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر، فإنّه إذا مات حكم بوقوع طلاقها قبله بشهر، ويفارق هذا أنت طالق أمس، لأنّه يريد الإيقاع اليوم والوقوع أمس، فيسبق الوقوع الإيقاع وهذا محال، وفي مسئلتنا لا يسبق الوقوع الإيقاع، بل يوجد الصفة فيسبق الوقوع زمان وجود الصفة، ويكون زمان الوقوع بعد عقدها، فلهذا صح.

فإن ثبت هذا رجعنا إلى مسئلتنا، فإذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فقد علق الطلاق بصفة لا تقع التي باشرها بها عقيب فراغه منها، حتّى يمضي زمان تقع فيه طلقة، ثم تقع هي بعدها فتقع الطلقة قبلها ثم تقع لكنّه شرط أن تقع بعد عقد الصفة إذا وجدت الصفة قبل زمان وجودها، فدلّ على ما قلناه.

وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة، وقعت عندهم ثلاث تطليقات وعندنا أنّها مثل الأولى سواء.

ولو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع ثلاث تطليقات لأنّ نصف طلقة يكمل طلقة، فقد أوقع النصف قبلها، ونصفاً بعدها، وعندنا مثل الأولى سواء.

فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة ونوى، وقعت طلقة وبعدهم طلقتان على كل حال.

فرع: له زوجتان عمرة وحفصة، فقال لعمرة إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق فقد علق طلاق عمرة بصفة هي أن يحلف بطلاق حفصة، فمتى حلف بطلاق حفصة طلقت عمرة طلقة.

فإن قال بعد هذا لحفصة إذا حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، فقد حلف بطلاق حفصة ، وعلق طلاق حفصة بصفة هي أن يحلف بطلاق عمرة فطلقت عمرة بهذا طلاقة لأنه حلف بطلاق حفصة .

و إن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلقت حفصة طلاقة لأنه حلف بطلاق عمرة وعلق طلاق حفصة بصفة هي الحلف بطلاق عمرة .

وإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، طلقت عمرة أخرى فإن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلقت حفصة أخرى ، فإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق طلقت عمرة الطالقة الثالثة و بانء ، فإن قال لعمرة إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق لم تنعقد هذه الصفة ، لأن عمرة قد بانء فيقع بحفصة طلقتان ، و بعمرة ثلاث تطليقات .

فلو كان له امرأة واحدة فقال لها كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة تلك الصفة أن يحلف بطلاقها ، فإن كرر هذا بعد عقد الصفة ثلاثاً وقعت ثلاث تطليقات .

وهكذا لو قال لها إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فأعاد هذا بعد العقد ثلاث مرات طلقت ثلاث طلاقات ، فلا فصل بين «إذا» و «كلما» لكن لهما موضع يقترقان :
إذا قال كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلمت أمك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار ، فأنت طالق وقع بها ثلاث لأن كلما للتكرار .

و إن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق و إن كلمت أمك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار فأنت طالق ، طلقت واحدة بقوله إن دخلت الدار فأنت طالق ، ولا يقع بعدها غيرها ، لأن الصفة انحلت بوجود الصفة مرة واحدة ، لأن إذا ليست للتكرار ، بل لفعل مرة ، وقد وجدت .

هذا كله للمدخول بها فأما لغير المدخول بها متى قال ذلك ثم أعاد ثانياً طلقت واحدة ، فإن أعاد القول مرة أخرى لم يقع الطلاق بها ، لأنها بانء بالأولى ، وعندنا

أنه لا يقع بجميع ذلك شيء لأمرين أحدهما أنه طلاق بشرط والثاني أن اليمين بالطلاق لا ينعقد ، بل إن قال كلما دخلت الدار فلكه على عتق رقبة ، فتكرّر ذلك منها وجب عليه بعد ذلك .

وإن قال كلما حلفت بطلاقك فلكه على عتق رقبة ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يلزمه شيء ، لأن ذلك ليس بيمين منعقدة ، وعلى هذا جميع ذلك .
إذا قال للمدخول بها كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، و عبد من عبيدي حرّ فاذا كرّر هذا بعد العقد ثلاث مرات طلقت عندهم ثلاثاً ، و عتق ثلاثة من العبيد وهكذا لو قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق الباب واحد .

فإن كان هذا في غير المدخول بها فأعاد ثانياً ، طلقت طلقة ، و عتق عبد واحد فإن أعاد القول فلا طلاق ولا عتاق ، لأنها قد بانّت بالأولى ، و عندنا هذه مثل الأولى سواء .

إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو قال ثلثك أو ربعك أو سدسك طالق ، أو علّقه بجزء مجهول فقال جزء من أجزاءك طالق ، وقع الطلاق عليها بكل هذا ، بلا خلاف بينهم ، و عندنا لا يقع شيء ، لأنه لا دليل عليه .
وأما إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق وقع عند بعضهم ، وعند آخرين لا يقع ، و عندنا لا يقع شيء مثل الأولى .

إذا قال أنت طالق بعد طلقة لم يقع الطلاق عندنا أصلاً ، و عند داود و عند الباقيين يقع طلقة واحدة .

إذا قال أنت طالق نصف تطليقة لم يقع عندنا شيء ، و عندهم يقع طلقة لأنّ الطلقة نصفان ، فإن قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة عندنا مثل الأولى ، و لهم فيها وجهان أحدهما تقع طلقتان ، والثاني طلقة واحدة ، لأنه محال فلغى قوله ثلاثة أنصاف .
فإن قال أنت طالق نصف طلقتين فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم فيها وجهان : أحدهما تطلق طلقة واحدة و الثاني تطلق طلقتين ، فإن قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم يقع طلقة ، و لو قال أنت طالق نصف

طلقة ، و ثلث طلقة ، و سدس طلقة ، فعندنا مثل الأولى ، و عندهم يقع ثلاث .
والفرق بينهما أن الأولى بمنزلة كلمة واحدة لم يدخل بينهما حرف عطف
فكأنه ذكر أجزاء الطلقة الواحدة ، و إذا عطف جعل لكل كلمة حكم نفسها ، ألا
تري أنه لو قال أنت طالق طالق طلقت واحدة ، و لو كرر بحرف العطف
طلقت ثنتين .

و لو قال أنت طالق و طالق و طالق وقعت عندنا الأولى إذا قصد دون الثانية
والثالثة ، و عندهم يقع الأولى والثانية وفي الثالثة قولان أحدهما تقع ، والثاني لا تقع
لأنه عطف الثالثة على الثانية بصفتها و صورتها ، فلماذا لم يقع .
لو قال أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة عندنا لم يكن شيئاً ، و قال بعضهم
هو كناية في الطلاق ، فان نوى كان طلاقاً و إن لم ينو لم يكن شيئاً .

فان قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً ولم يزد على هذا و نوى بالأول الإيقاع
وقعت واحدة عندنا ، و ما عداه لم يكن شيئاً و عندهم تطلق طلقة ، لأن الأول إيقاع
والثاني والثالث لغو ، إذا لم يكن هناك نية ، فكأنه قال أنت نصف و ثلث ، فان نوى
كان على ما نوى .

إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكن طلقة واحدة لم يكن عندنا
شيئاً ، و عندهم تطلق كل واحدة طلقة ، لأنه يقتضي قسمتها بينهن فيكون لكل
واحد ربعها .

فان قال أوقعت بينكن طلقتين طلقت كل واحدة طلقة أيضاً لأن المراد قسمة
الطلقتين في الجملة بينهن إلا أن ينوى قسمة كل طلقة بينهن ، فتطلق كل
واحدة طلقتين .

ولو قال أوقعت بينكن ثلاث تطليقات طلقن طلقة طلقة فان نوى قسمة كل طلقة
بينهن طلقن ثلاثاً ، و عندنا لا يقع بذلك شيء أصلاً .

فان قال أوقعت بينكن أربع تطليقات و نوى ، طلقت كل واحدة طلقة عندنا

و عندهم أيضاً مثل ذلك وإن لم ينو ، فإن نوى قسمة كل طلقة لم يقع عندنا بهن شيء و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

و إن قال أوقعت بينكن خمس طلقات فعندنا تطلق كل واحدة طلقة ، و عندهم طلقتين ، و هكذا لو أوقع بينهن ستاً أو سبعاً أو ثمانية ، بالكل يطلقن ، و عندنا في الثماني كذلك أعني مثل المسئلة الأولى لا يقع إلا واحدة ، فإن نوى قسمة كل طلقة فعندنا لا يقع شيء و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً فإن أوقع بينهن تسع طلقات فعندنا مثل ذلك و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

فإن قال أوقعت بينكن اثنتي عشرة طلقة كان مثل ذلك سواء لأن على مذهبنا لا يمكن أن يقع أكثر من طلقة واحدة ، [و عندهم لا يقع أكثر من ثلاث] ط .

فإن قال أوقعت بينكن نصفاً و ثلثاً و سدساً لم يكن عندنا شيئاً و عندهم يطلقن ثلثاً ثلثاً لأنه ينبغي أن يقسم النصف بينهن و الثلث و السدس فيكون لكل واحدة جزء من كل طلقة فيطلقن ثلاثاً .

إذا قال أوقعت بينكن طلقتين ، طلقت كل واحدة طلقة على ما مضى عندهم فإن قال أردت أن يقسم بينهن طلقة ، ثم يقسم الثانية ، فإن كن كلهن مدخولاً بهن طلقت كل واحدة طلقتين ، لأنه غلط على نفسه فقبل قوله ، وإن كان بعضهن مدخولاً بهن دون بعض ، طلقت المدخول بها طلقتين ، و غير المدخول بها طلقة ، لأنها تبين بالأولى فلا يلحقها الثانية .



﴿ فصل ﴾

☆ (في حكم الاستثناء في الطلاق) ☆

والاستثناء ضد المستثنى منه ، وهو من الاثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، ويجوز استثناء القليل من الكثير والكثير حتى يبقى القليل ، فيصح أن يقول له عشرة إلا تسعة ، وعشرة إلا واحداً ، وقال بعض أهل العربية وهو ابن درستويه لا يجوز استثناء الكثير من الجملة حتى يبقى القليل ، والأول أصح عندنا قال الله تعالى « رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين » ثم قال « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ^(١) » فقد استثنى المخلصين من جملة العباد ، ثم استثنى الغاوين من جهلتهم أيضاً ^(٢) فان كان المخلصين أكثر ثبت ما قلناه ، وإن كان الغاوين أكثر وهو الأظهر ثبت أيضاً ، لأنه لا يخلو أن يكونوا سواء أو بعضهم أكثر من بعض ، وعند المخالف لا يجوز استثناء النصف إلا أقل منه .

فإذا ثبت هذا فإن الاستثناء يكون إذا تكرر من الذي يليه ، فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ، طلقت عندهم طلقتين ، ولو قال إلا اثنتين طلقت واحدة . فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، طلقت طلقتين ، وكذلك في الاقرار إذا قال : له على عشرة إلا ستاً إلا أربعاً إلا اثنتين إلا واحدة ، يكون أقر بسبعة . وعندنا أن ذلك صحيح في الاقرار ، فأما في الطلاق فلا يقع إلا واحداً ، لأن إيقاع طلقتين لا يمكن ، لا لأن الاستثناء ليس بصحيح .

(١) الحجر : ٣٩ - ٤٢ .

(٢) ولا يرد هذا على ابن درستويه ، لان الظاهر من قبح استثناء الكثير حتى يبقى القليل حيث يكون بالعدد ، كقوله له على عشرة الا تسعة ، وأما الاستثناء بغير العدد كما في الآية الشريفة فليس له قبح .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنّه لا يتبعض
و لو قال أنت طالق طلقتين ونصف إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثاً عندهم ، لأنّ قوله أنت
طالق طلقتين ونصفاً بمنزلة قوله ثلاثاً للسراية .

فان قال أنت طالق و طالق و طالق إلا طلقة ، طلقت ثلاثاً لأنّ الاستثناء يرجع
إلى الذي يليه ، فلو رجع إليه نفاه كنه فسقط حكمه ، و فيهم من قال يقع طلقتان
والأول أصح ، و عندنا إذا نوى بذلك الإيقاع طلقت واحدة لا غير .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقعت ثلاثاً ، و عندنا إذا نوى إيقاع الثلاث
وقعت واحدة ، فإذا وقع الثلاث فقد رجع فيما أوقعه فلم يقبل قوله ، غير أنّه يملك
الرجعة ، و إن لم ينو الإيقاع لم يقع شيء أصلاً .

فاذا قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاثاً لأنّه
أوقع خمساً ، وهو لا يملك إلا ثلاثاً فلغا ما زاد على الثلاث ، فكأنّه قال أنت طالق ثلاثاً
إلا ثلاثاً ؛ فاستثنى كل ما أوقعه .

والثاني تطلق طلقتين لأنّ الكلام إذا قصد به الحساب فالاستثناء يلحق الجمل
كلها إذا وصل الكلام بعضه ببعض ، و عندنا يقع واحدة إذا نوى الإيقاع ، فان تجرد
عن النية لم يقع أصلاً .

فان قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين ، فعندنا مثل الأولى و عندهم على وجهين :
من ألغى ما زاد على الثلاث ، قال طلقت طلقة ، و من استعمل كل الخطاب قال طلقت ثلاثاً .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا تقع واحدة ، و عندهم فيها
ثلاثة أوجه أحدها تطلق ثلاثاً ، و الثاني تطلق طلقتين ، و الثالث تطلق طلقة .

إذا قال لها كلّمنا ولدت ولدأ فأنت طالق ، فان ولدت ولدأ طلقت طلقة ، فان
ولدت آخر طلقت أخرى ، فان ولدت الثالث لم تطلق و انقضت عدتها والمسئلة
مفروضة إذا أنت بثلاثة أولاد ، و كانوا حملاً واحداً ، و إنّما يكون حملاً واحداً إذا كان
بين الأوّل والآخر أقلّ من ستة أشهر ، و أمّا إن كان بين ولدين ستة أشهر فصاعداً
فهما حملان .

فإذا ثبت أن هذه صورة المسئلة ، فإذا ولدت واحداً طَلَّقَتْ طَلِّقَةً رَجْعِيَّةً ، لوجود الصِّفَّةِ وهي زوجة ، فإذا ولدت الثاني طَلَّقَتْ طَلِّقَةً أُخْرَى رَجْعِيَّةً مِثْلَ ذَلِكَ ، فإذا ولدت الثالث انقضت به عدتها لأنَّها رَجْعِيَّةٌ قد وضعت حملها والرَّجْعِيَّةُ تَعْتَدُ بِالْحَمْلِ فإذا وضعت بانتهى به .

فإذا بانت عقيب الانفصال فقد بانتهى في الزمان الذي يقع فيه الطلاق ، والطلاق لا يقع على البائن ، فلا يقع بها . فهو كما لو قال إذ امتُّ فأنت طالق فمات لم يقع الطلاق بلا خلاف ، لأنَّ بالمولود قد بانتهى .

وقال بعضهم : إنَّ الطَّلِيقَةَ الثَّلَاثَةَ تَقَعُ بِانْفِصَالِ الثَّلَاثِ ، لِأَنَّ الزَّيْمَانَ الَّذِي تَبِينُ فِيهِ هُوَ الزَّمَانُ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ وَ إِنَّمَا قَلْنَا لَا يَقَعُ لَوْ قَلْنَا يَقَعُ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ .

فإن راجعها بعد ولادة الثاني ثمَّ ولدت الثالث وقعت الثالثة ، لأنَّها زوجة فأما إن ولدت رابعاً طَلَّقَتْ بِالثَّلَاثِ طَلِّقَةً ، لِأَنَّهَا وَضَعَتْ وَهِيَ حَامِلٌ بِغَيْرِهِ فِي رَجْعِيَّةٍ فَإِذَا وَضَعَتْ الرَّابِعَ انْقَضَتْ بِهَ عِدَّتِهَا وَإِنْ وُلِدَتْ وَلَدَيْنِ طَلَّقَتْ بِالْأُولَى طَلِّقَةً وَ بَانَتْ بِالثَّلَاثِي فَلَإِيقَعِ الطَّلَاقُ .

فإن وضعت الثلاثة دفعة واحدة طَلَّقَتْ ثَلَاثًا لِأَنَّ الصِّفَّةَ وَجَدْتَ كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ ، إِنْ كَلَّمْتَ عَمْرًا فَأَنْتَ طَالِقٌ ، إِنْ كَلَّمْتَ خَالِدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ ، ثُمَّ سَلَّمْتَ عَلَيْهِمْ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ طَلِّقَاتٍ .

وعندنا أنَّ جميع ذلك لا يقع به طلاق ، لِأَنَّهُ مَعْلُوقٌ بِشَرَطٍ ، وَإِنْ عَلَّقَ بِهِ نَذْرًا فَكَلَّمْنَا وَوَلِدَتْ لَزِمَهُ ذَلِكَ بِالْعَامِّ مَا بَلَغَ ، وَإِنْ وَضَعْتَهُنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَمِثْلُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ فِي كَلَامٍ وَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ إِذَا كَلَّمْتَهُمْ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ لَزِمَهُ مِنَ النَّذْرِ بَعْدَهُمْ حَسَبَ مَا قَالُوهُ فِي الطَّلَاقِ .

فأما إن كانوا حملين وهو أن يكون بين الثاني والثالث ستة أشهر ، فإنَّها تَطَلَّقُ بِالْأَوَّلِ طَلِّقَةً وَتَبِينُ بِالثَّلَاثِي ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ ، لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ حَمْلًا ، فَإِذَا وَضَعَتْ الثَّلَاثَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهَذَا حَمْلٌ حَدَثَ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلِّقَةً

لأنّها أتت به بعد البيّنونة كما لو ولدت الأجنبية وعندنا إن كان علّق النذر بما تلده من ذلك الحمل ، فإنّ الأمر على ما قالوه ، وإن علّقه بالولادة المطلقة ، لزمه عند كل ولد ما نذر فيه .

فأمّا إذا لم يقل كلّما ، لكن قال : إذا ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثاً : واحداً بعد واحد ، وقع الطلاق بالأوّل ، ولم يقع بالثاني لأنّ إن وإذا يقتضى فعل مرّة واحدة ، وكلّما يقتضى التكرار .

كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، وإذا دخلت الدار ، فأنت طالق قد دخلت الدار طلقت ، وإن دخلت ثانياً لم تطلق لأنّ الصفة قد انحلت ، وتكون الطلقة رجعية ، وإذا وضعت حملها بعد ذلك انقضت عدتها وبانت ، وهكذا نقول إذا علّق به النذر سواء .

وإذا قال إذا ولدت ذكراً فأنت طالق ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ففيها مسألان إمّا أن تلد ولدين أو ثلاثة . فان ولدت ولدين ذكراً وأنثى ففيه أربع مسائل : ولدت ذكراً أوّلاً طلقت طلقة ، ثمّ ولدت أنثى بانّت بها ولم يقع الطلاق وهذا أصل كل ولد بانّت بوضعه لم يقع بوضعه طلاق .

الثانية ولدت أنثى أولاً ثمّ ذكراً ، طلقت طلقتين بوضع الأنثى ، وبانت بالذکر فلم يقع الثالث .

الثالثة وضعتهما معاً دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنّها وضعتهما وهي زوجة ، فوجدت صفة الثلاث فوقع ثلاث طلاقات .

الرابعة أشكل الأمر فلم يعلم هل ولدت الأنثى أولاً أو الذکر أو هما معاً قال بعضهم يقع الأقلّ لأنّه اليقين ، والباقي مشكوك فيه ، لأنّ من شكّ في عدد الطلاق وقع الأقلّ ، وألزم تركها ، لأنّه يجوز أن يكون ولدتهما معاً .

هذا إذا ولدت اثنتين ، فان ولدت ثلاثاً ذكراً وأنثيين ، ففيها ثلاث مسائل إمّا تلد واحداً بعد واحد ، أو دفعة واحدة ، أو اثنتين دفعة واحدة والثالث وحده .

فان ولدتهم واحداً بعد واحد ففيه أربع مسائل أيضاً :

إن ولدت ذكراً أولاً ثم أنثى ثم أنثى طلقت بالذکر طلقة ، و بالأُنثى طلقتين بانت بهنّ و انقضت عدتها بالثالثة .

والثانية ولدت أنثى ثم أنثى ثم ذكراً طلقت بالأُنثى طلقتين ولم تطلق بالأُنثى الثانية شيئاً لأن الصفة إذا ولدت أنثى فأنت طالق ، وقد طلقت بأن ولدت أنثى ، فلا تعود الصفة بأنثى اخرى ، فاذا ولدت الذکر لم تطلق لأنها بانت فلا يقع بها الطلاق .
[الثالثة ولدت أنثى أولاً ثم ذكراً ثم أنثى طلقت بالأُنثى طلقتين و بانت بوضع الذکر فلم تقع الثالث^(١)] .

فأما الرابعة و هو إن أشكل الأمر فيوقع اليقين طلقتان ، فإنه أقل ما تطلق و تطرح الشك .

المسئلة الثانية إذا ولدتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لأنها ولدت ذكراً و أنثى .
الثالثة ولدت اثنتين و واحداً فلا يخلو أن يكون الواحد آخرأً أو أولاً ، فان كان الواحد آخرأً ففيه مسلتان : ولدت اثنتين معاً ثم ذكراً طلقت طلقتين بالأُنثيين و بانت بالذکر .

ولدت أنثى و ذكراً ثم أنثى ، طلقت بوضعها معاً ثلاثاً و انقضت عدتها بوضع الأنثى .

فان كان الواحد أولاً ففيه مسلتان أيضاً ولدت أولاً ذكراً ثم أنثيين طلقت طلقة بالذکر ، و بانت بالأُنثيين فلم تطلق .

ولدت أولاً أنثى ثم ذكراً و أنثى طلقت طلقتين و بانت بوضعها بعدهما ، فلم يقع إلا طلقتان .

و عندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، وإن علق به نذراً لزمه من النذر بعدد ما تلده بالذکر واحدة و بالأُنثيين اثنتين ، حسب ما ذكره في النذر ، سواء ولدتهم دفعة واحدة أو واحداً بعد الآخر ، و سواء تقدم الأنثى أو الذکر لأن الشرط قد وجد و هي زوجة فلزمه النذر .

(١) سقط هذه الصورة من النسخ أضفناه بقريئة ما سبق .

فإن قال إن ولدت أو لا ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أو لا أنثى فأنت طالق طلقتين ، فإن ولدت أو لا ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أو لا أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدت معاً لم يقع الطلاق ، لأنه لا أول فيهما ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء فأما الطلاق فقد قلنا إنه لا يقع به على حال .

و إن قال إن ولدت ولداً فأنت طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنت طالق ، فإن ولدت أنثى طلقت طلقة لأنثى ولد ، وإن ولدت ذكراً طلقت طلقتين ، لأنه ولد وهو غلام وعندنا مثل ذلك في النذر .

و لو قال إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى طلقتين فإن ولدت ذكراً طلقت طلقة ، وإن ولدت أنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً لأنهما كانا في جوفها ، وعندنا مثل ذلك في النذر سواء .

فإن قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، وإن كان حملك أنثى فأنت طالق ، فإن ولدت ذكراً طلقت ، وإن ولدت أنثى طلقت ، وإن ولدت ذكراً وأنثى لم تطلق ، لأنه لم يكن حملها ذكراً ولا أنثى ، بل كان ذكراً وأنثى معاً .

ويفارق الأولى لأنه علق هناك أن يكون في بطنها ، وهي هنا علقه بجميع الحمل وهكذا نقول في النذر سواء .

فلو كانت أمته حاملاً بمملوك فقال إذا ولدت ولداً فهو حرّ وامرأته طالق فولدت ولداً عتق وطلقت المرأة ، فإن ولدته ميتاً وقع الطلاق ولم يقع العتق ، لأن الميت لا يعتق ، وهكذا نقول إذا علقه نذراً ، فأما ما تلده فلا يعتق ، وإن ولدته حياً ، لأنه عتق بشرط ، فإن جعله نذراً لزمه الوفاء به .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الاستثناء بمشيئة الله ﴾

الاستثناء بذلك يدخل في الطلاق، والعتاق، والأيمان بالله، والإقرار، والنذر فيحله فلا يتعلق به حكم، فدخوله في الطلاق يكون في الطلاق المباشر والمعلق بصفة عندنا و عندهم وإن كان المعلق بصفة لا يقع عندنا .

فالمباشر مثل قوله أنت طالق إن شاء الله، والمعلق بصفة مثل قوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق إن شاء الله، وهكذا في اليمين بالطلاق عندهم مثل قوله إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله .

وهكذا يدخل في العتاق المباشر و المعلق بصفة واليمين بالعتق عندنا و عندهم وإن كان المعلق بصفة واليمين به لا يصح عندنا، و يدخل في اليمين بالله عندنا و عندهم كقوله والله لا دخلت الدار إن شاء الله، وفي الإقرار كقوله : له على ألف درهم إنشاء الله .

وفي النذر كقوله إن شفى الله مريضى فعبدى حرّ إن شاء الله عندنا ، و عندهم إذا قال : لله على عتق عبد إن شفى الله مريضى إنشاء الله .

وقال بعضهم لا يدخل إلا في اليمين بالله فقط ، وهو ما ينحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط ، و قال بعضهم يدخل فيما كان يمينا سواء كان بالطلاق أو بغيره .
وأما إن كان طلاقاً معلقاً بصفة أو متجدداً فلا يدخل .

وقال بعضهم يدخل في الطلاق دون العتاق فقال إذا قال أنت طالق إنشاء الله ، لم تطلق ، ولو قال أنت حرّ إنشاء الله عتق ، و فرّق بينهما بأن الله يحب العتق ويكره الطلاق .

فإذا ثبت هذا فإذا قال أنت طالق إنشاء الله كان معناه إنشاء الله وقوعه فهو تعليق طلاق بصفة صحيحة ، فان وجدت وقع ، و إلا لم يقع ، و لسنا نعلم وجودها فلا يقع الطلاق .

فان قال أنت طالق إن لم يشأ الله فهذه صفة مثل الأولى علق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة ، ولسنا نعلم ذلك فلا يقع الطلاق ، وكذا لو قال أنت طالق ما لم يشأ الله فهو كقوله إن لم يشاء الله لأنه علق الطلاق بعدم المشيئة ولسنا نعلم عدمها .

فان قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ففيها وجهان أحدهما لا يقع ، لأنه علق الطلاق بمشيئة الله ، والصحيح عندهم أنه واقع ، لأن قوله «أنت طالق» إيقاع ، وقوله «إلا أن يشاء الله» عقد صفة يرفع بها وقوع الطلاق ، فقد جعل المشيئة صفة في رفع وقوعه ، ولسنا نعلم وجودها في رفعه فلم نحكم برفعها .

وليس كذلك إذا قال إنشاء الله ، لأنه ما أوقع الطلاق وإنما علق وقوعه بصفة فلا نحكم بوقوعه ما لم يوجد الصفة ولسنا نعلم وجود الصفة ، فوجب أن لا يقع الطلاق فبان الفصل بينهما .

وقوله أنت طالق إلا أن يشاء الله فقد استثنى مشيئة الله وأبهمها فاحتمل أن يريد إلا أن يشاء الله أن لا تطلق ، فلا تطلق ، واحتمل إلا أن يشاء الله أن تطلق ، وتطلق والكل محتمل .

فمن قال معناه إلا أن يشاء الله أن لا تطلق قال لا يقع ، لأن الصفة للنفي كقوله أنت طالق إن لم يشاء الله ، ومن قال معناه إلا أن يشاء الله أن تطلق قال : يقع الطلاق لأنه أوقعه وجعل الصفة لرفعها بعد وقوعه .

والذي قالوه لو صح لما وقع عندنا أيضاً الطلاق لما قالوه ، ولأن الطلاق بصفة لا يقع غير أن الصحيح من هذه اللفظة أنها لا يقف الكلام من النفوذ دون أن يكون شرطاً .

و لو كان شرطاً لوجب إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله أن تطلق لأننا نعلم أنه لا يشاء الله الطلاق ، لأنه مباح وهو لا يريد المباح عند أكثر مخالفينا فدل ذلك على أن ذلك ليس بشرط ، وإنما هو لا يقف الكلام .

فأما الفرق بين قوله إن شاء الله وإلا أن يشاء الله فعلى ما قلناه لا يصح وإنما يصح ، لو كان الأمر على ما قالوه من أنه شرط .

إذا قال أنت طالق إن شاء زيد ، فإن شاء زيد و هو عاقل وقع الطلاق ، و إن شاء و هو مجنون لم يقع لأنّه لا حكم لمشيئة المجنون ، فإن شاء و هو سكران وقع الطلاق لأنّ كلامه يتعلّق به حكم والمعنوه مثل المجنون ، فإن مات زيد أو غاب أو خرس لم يقع الطلاق ، لأنّنا نعلم وجود المشيئة .
فإن قالت قد شاء زيد و أنكّر الزوج فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا مشيئة حتّى يعلم ، و عندنا أنّ بجميع ذلك لا يقع الطلاق ، علم أو لم يعلم ، عاقلاً كان أو مجنوناً ، أو سكراناً ، لأنّه معلق بشرط .

﴿ فصل ﴾

☆ (في طلاق المريض) ☆

إذا طلق زوجته في مرضه المخوف وقع الطلاق بلا خلاف ، فإن طلقها فإن كان رجعيّاً فأبهما مات ورثه الآخر بلا خلاف .

و إن كان بائناً فإن مات لم يرثها بلا خلاف و إن مات ورثته عندنا ما بينها و بين سنة ما لم تنزوّج ، فإن تزوّجت بعد الخروج من العدة أوزاد على السنة ولو يوم لم ترثه و في الناس من قال لا ترثه بحال ومنهم من قال ترثه مادامت في العدة ، ومنهم من قال ترثه أبداً ، و فيهم من قال ما لم تنزوّج ولم تحدّ .

إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها لم تبين منه عندنا ، لأنّه لا دليل عليه ولا تبطل الموارثة بينهما بمثل ذلك ، وقال بعضهم إنّها تبين منه ، ويرثها ولا ترثه لأنّها متّهمة و قال بعضهم لا يرثها .

ولو أعتقت الأمة تحت عبد و هي مريضة فاكسبت مالاً وأعتق العبد كان لها الخيار ، فإن اختارت الفسخ زالت الزوجيّة ، فإن مات لم يرثها ولم ترثه هي أيضاً بلا خلاف .

و إذا أعتقت تحت عبد فاكسبت مالاً ثم أعتق العبد كان لها الخيار ، و كذلك

الصغيرة إذا زوجها أو عمها ثم بلغت مريضة فاخترت الفسخ لم يرث واحدمنها صاحبه ، وهكذا يجب أن نقول .

لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة قبل قوله ، و حكم بأنها بانت مند في حال الصحة و تكون العدة من حين تكلم وهكذا يجب أن نقول إذا قال طلقها ثلاثاً على الشروط التي يقع معها عندنا .

و لو قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه لم ترثه بلاخلاف ، وعندنا إذا كان له عليها رجعة ورثته ، لأن بهذا القول لا يقع إلا واحدة ، وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثاً فارتدت ثم أسلمت ثم ماتت لم يرثها لأنها بالردة خرجت من الميراث فأما إن سأله الطلاق وهو مريض فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، لأنه لا يتبهم في طلاقها ، وقال بعضهم ترث و هو الصحيح عندنا ، إذا كان أوقع الثلاثة لعموم الأخبار .

إن قالت له وهو مريض طلقني طلقاً فطلقها ثلاثاً ورثته لأنه متبهم في الابانة فأما إن علق طلاقها بصفة توجد من جهتها ، فإن كان لها مندوحة لم ترثه ، كما لو سأله فطلقها ، و إن كان لا بد لها فعلى قولين ، فأما ما لها منه بد ففعلته فلا ترثه قولاً واحداً وعندنا أن ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، لأنه معلق بشرط ، و إذا لم يقع فلا يقطع الميراث .

فأما إن علق الطلاق بفعل نفسه ، مثل أن قال إن مرضت فأنت طالق ، فمرضت ، لأن متبهم في عقد الصفة ، و لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلها وهو مريض فعلى قولين لأنه متبهم في إيجاد الصفة و في الأولى في عقد الصفة .

فإن قال وهو مريض إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء طلقته و لم ترثه ، و لو قال وهو صحيح إذا طلعت الشمس فأنت طالق و إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو إذا جاء غد فأنت طالق فوجدت الصفة وهو مريض ، طلقته ولم ترثه لأنه غير متبهم لأن القول منه كان في حال الصحة .

و لو قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، ثم مات فإن مات قبل مضي الشهر لم تطلق ، لأنه لم يكن بين عقد الصفة و بين موته شهر ، و إن مات مع انقضاء الشهر

لم تطلق أيضاً لأنه ما مضى شهر ، وإن مات عقيب انقضائها بلا فصل لم تطلق أيضاً لأنه يحتاج أن يمضى زمان يقع فيه الطلاق ، وإن مات بعد مضي الشهر بلحظة وقع عقيب عقد الصفة .

فإذا ثبت أنها تطلق يومئذ ، فإن كان عقدها في حال الصحة لم ترثه لأنه طلاق في حال صحة ، وإن كان عقدها حال المرض فعلى ما مضى من القولين ، وعندنا أن جميع ذلك لا يقع به طلاق لأنه معلق بشرط ولا ينقطع المبراث ، لأن الزوجية ثابتة .

و أما إذا قذفها وهو صحيح أو مريض ، فلا عنها وهو مريض فبانت لم ترث قولاً واحداً لأنه غير متهم لأن عليه حداً بالقذف إن لم يسقطه باللعان ، وعندنا أنه ليس بطلاق وهذا حكم يختص بالطلاق .

إذا كانت زوجته أمة واجتمع عتقها و طلاقها في مرضه ففيها خمس مسائل :
إحداها طلقها ثلاثاً في مرضه ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج ، لم ترثه لأنه أوقع الطلاق وهي أمة فلا تهمة فيما فعل لأنها ممن لا ترث حين الطلاق ، وهكذا لو كانت حرة كتابية فطلقها ثلاثاً ثم أسلمت ثم مات لم ترث ، لأن الكفر كالرق في منع الميراث .

الثانية قال وهو مريض أنت طالق غداً فلماً سمع سيدها قال لها أنت حرة اليوم بعد قوله ، لم ترثه لأنه قال وهي غير وارثة ، وعندنا أن هذه لا يقع طلاقها لأنه معلق بشرط ، والأولى صحيحة ، وإن اختلفنا في عدد طلاق الامة .

الثالثة أعتقها سيدها ثم طلقها زوجها ثلاثاً وهو مريض ، فإن كان قبل العلم بالعتق لم ترثه ، لأنه غير متهم ، وإن كان بعد العلم بالعتق فعلى قولين ، لأنه متهم وعندنا أنها ترثه إذا أبانها لعموم الأخبار .

الرابعة اختلف الوارث والمعتقة بعد وفاة الزوج ، فقالت طلقني بعد العتق فأنا أرثه ، وقالوا بل قبل العتق فلا ميراث له ، فالقول قول الوارث ، لأن الأصل أن لا ميراث حتى يعلم ثبوته ، وهكذا نقول .

الخامسة طلقها طليقة رجعية وهي أمة ، ثم أعتقت ثم ماتت فان مات قبل انقضاء العدة ورثت لأنها رجعية حرة ، ، وإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترثه لأنه غير متهم بذلك الطلاق وهكذا نقول نحن .

ولو قال وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا أعتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترثه قولاً واحداً لأنه غير متهم حين عقد الصفة ، وإن قال وهو مريض فأعتقت فعلى قولين لأنه متهم ، وعندنا أن الطلاق لا يقع لأنه مشروط ويثبت الارث. فرع : إذا طلق أربع زوجات في مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ثم مات من مرضه فهناك ثمانى نسوة أربع زوجات و أربع مطلقات كيف الميراث ؟ قيل فيه ثلاثه أوجه :

أحدها حق الزوجات الثمانى بالسوية الربع ، مع عدم الولد ، والثمن مع وجوده ، وهو الذى نقوله إذا كان أوقع بكل واحدة منهن الثلاثة التى لا يملك فيه رجعتها ، والوجه الثانى بين الزوجات دون المطلقات لأن ميراثهن بنص الكتاب وميراث أولئك بالاجتهاد .

والوجه الثالث أنه للمطلقات دون الزوجات لأن حقهن سابق وحق الزوجات متأخر ، وليس بشيء عندهم .

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضى الشهر لم يقع الطلاق ، لأنه يؤدى إلى وقوعه قبل عقد الصفة ، وإن قدم مع انقضاء الشهر من حين عقد الصفة لم يقع ، ولا يقع حتى يمضى شهر و زمان لوقوع الطلاق فيه فإذا قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصفة وقع عقيب عقد الصفة وقبل أوّل الشهر .

فإذا تقرر أن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر فالحكم فيه إذا قدم بعد عقد الصفة بشهرين و ستة و مازاد واحد ، و يحكم بأن الطلاق يقع قبل قدومه بشهر .

فإذا ثبت هذا فعقد هذه الصفة ثم خالها بعد يوم أو يومين ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة حكمنا بوقوع الطلاق قبل عقد الخلع بيومين ، و يبطل الخلع إلا أن يكون الطلاق المعلق بصفة طليقة رجعية ، فيكون الخلع صحيحاً و عندنا أن

الطلاق في هذه المسئلة لا يقع أصلاً لأنه معلق بشرط ، والخلع الذي وقع بعده صحيح على كل حال .

وإن كانت بحالها ولم يخلعها لكن طلقها ثلاثاً بعد يومين وكانت حاملاً فوضعت بعد يومين ، وانقضت عدتها بالوضع فتزوجت ، ثم قدم زيد بعد شهر ولحظة من حين العقد تبيناً أن الطلاق الثلاث وقع بها قبل الطلاق الذي باشرها ، فزال الطلاق الثاني وانقضت عدتها بالوضع عن الطلاق الأول ، و كان النكاح صحيحاً ، لأنه نكاح بعد انقضاء العدة .

و عندنا أن الطلاق الأول غير صحيح لأنه معلق بشرط ، و الثاني وقعت منه واحدة و بانث بالوضع وصح النكاح .

فان كانت بحالها فمات أحدهما بعد يومين فورثه الآخر ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين العقد ، كان الميراث باطلاً لأننا تبيننا أن الموت حصل بعد البينونة ، فلا ميراث ، و عندنا أن الميراث صحيح لأن الطلاق ما وقع أصلاً لكونه معلقاً بشرط . فان قال لأتمه أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد عقد الصفة بيوم أو يومين فأعتقها المشتري ، ثم قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة ، تبيننا أن العتق قد سبق وقت البيع فالبيع باطل ، لأنه يبع وقع بعد العتق ، وعتق المشتري باطل لأنه أعتق ما هو حر ، و عندنا أن البيع صحيح و العتق من جهة المشتري صحيح لأن العتق المعلق بصفة عندنا لا يصح أصلاً .

فان كانت بحالها فخالعها ثم عقد الصفة بيوم أو يومين ثم قدم زيد بعد عقد الخلع بشهر و لحظة تبيننا أن صفة وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر و عقد الخلع قبل قدومه بشهر ويوم فسبق الخلع وقوع الطلاق ، فصادف الخلع حال الزوجية ، ثم وجدت صفة الطلاق بعد عقد الخلع فبطل وقوع الطلاق على باين و عندنا أيضاً الخلع صحيح والطلاق باطل لما قدّمنا ذكره .

فان كانت بحالها فطلقها بعد عقد الصفة ثلاثاً فوضعت حملها بعد يومين وتزوجت ثم قدم زيد بعد الطلاق الثالث بشهر و لحظة تبيننا أن الطلاق الثالث وقع و أن صفة

وقوع الطلاق وجدت بعد أن بانء بالطلاق الثالث .

فان مات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ثم قدم زيد بعد الموت بشهر ولحظة تبيننا أن الموت صادف حال الزوجية وأن الباقي منهما ورث صاحبه وأن صفة وقوع الطلاق وجدت بعد الوفاة فبطلت الصفة .

وهكذا لو قال لأتمه أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ، ثم قدم زيد بعد البيع بشهر و لحظة ، فالبيع صحيح نافذ لأن الصفة وجدت بعد زوال ملكه بالبيع فلا يعتق .

هذا إذا كان زمان نكاحها ووقوع الطلاق عليها واحداً لأنها تطلق قبل قدومه بشهر ولحظة أبدأ فالخلع قبل قدومه بشهر و لحظة أيضاً وقد قدّم زوال النكاح بالخلع على زواله بالطلاق بالصفة .

فان اخترت أن توسّع هذا فيكون أوضح فقل أعتقها بعد عقد الصفة بيوم ، وقدّم زيد بعد العتق بشهرين ، فان صفة العتق توجد قبل قدوم زيد بشهر ، والبيع قبل قدوم زيد بشهرين ، فتنظر في هذا الباب إلى وقت عقد الصفة ، ووقت العقد ، ووقت قدوم زيد فتفرّع عليه ما شئت على مامضى .

وعقد الباب عندنا في هذا الباب في الطلاق والعتق أن ما علّقه بصفة لا يقع وجدت صفته أو لا يوجد ، وما يتجدد بعده من الطلاق أو الخلع أو البيع أو العتق يكون صحيحاً ويتعلّق به أحكامه ، وما تقدّم لا يتعلّق به أحكامه لبطلانه ، فكل ما يرد في هذا الباب فهذا عقده .

إذا شك الرجل هل طلق زوجته أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق بالاخلاف غير أنه قال بعضهم يقتضى الاحتياط و العفة أن يوقع الطلاق ، و يقتضى الورع و العفة أن ينظر إلى حال نفسه :

فان كان في نفسه أن الطلاق أبدأ واحدة ، وأنه لا يزيد عليها ، مثل أن يكون حنفياً يعتقد أن تفريق الطلاق هو السنة ، أو يكون شافعيّاً يعتقد أن الاستحباب ذلك

ألزم نفسه طليقة و راجعها ، فان كان الطلاق قد كان منه فقد راجع ، وإن كان ما طلق
لماضراً .

وإن كان يعتقد أنه متى طلق أوقع الثلاث فالورع أن يلزم نفسه ثلاثاً بأن يجدد
ثلاث تطليقات لتحلّ لغيره من الأزواج ظاهراً و باطناً ، وعندنا أنه لا يقع شيء من
الطلاق وهو بالخيار بين إيقاعه في المستقبل وامتناعه .

فأما إن تحقق الطلاق و شكّ في العدد ، فإنه يأخذ باليقين و يطرح الشكّ
و اليقين واحدة ، هذا عندنا وعند كثير منهم ، وقال بعضهم يأخذ بالأكثر فيلزم الثلاث .
إذا حلف بعق عبده و طلاق نسائه ثم حنث في إحداهما قطعاً لا بعينه ، فعندنا
لا يقع شيء ولا يلزمه ، لأنّ اليمين بهما غير منعقدة .

و مثال المسئلة أن يرى طيراً فقال إن كان هذا الطير غراباً فنسائي طواق ، وإن
لم يكن غراباً فعبيدي أحرار ، فطار الطير قبل أن يعلم ما كان ؟

أو قال إن كان هذا الشخص المقبل زيداً فنسائي طواق ، وإن لم يكن زيداً
فعبيدي أحرار ، ثم غاب الشخص ولم يعلم من كان ؟ فقد تحقق الحنث في أحدهما قطعاً
لا بعينه ، وكلف التوقف عن الملكين معاً فلا يطاق نساءه ولا يتصرف في العبيد لأنّ أحدهما
زال لا بعينه ، فغلب حكم التحريم كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ثلاثاً ، ثم
أشكل عليه منع من الكل ، و هكذا لو وقع على ثوبه نجاسة و أشكل موضعها غسل
الثوب كله .

و عندنا أنّ هذا لا يلزمه في الطلاق و العتاق لما مضى و إن جعل ذلك نذراً بأن
يقول إن كان هذا الشخص زيداً فلكه على عتق رقبة ، و إن كان عمراً فلكه على عتق
رقتين . ثم غاب ، فإن الاحتياط تقتضي أن يعتق رقتين فان كان عمراً فقد وفى بنذره
كماً ، و إن كان زيداً فقد وفى وزيادة .

و إن قلنا إنه يعتق رقبة لأنّه اليقين وما زاد عليه لادليل عليه والأصل براءة
الذمة كان قوياً ، فأما المطلقة و الثوب النجس فالأمر على ما ذكر .

فإذا تقرر أنّه ممنوع من الكل ، رجع في بيان ذلك إليه ، فان بين بأن قال

علمت أنه كان غراباً فقد اعترف بطلاق النساء ، والعبيد على الرق ، فان صدقه العبيد فلا كلام ، و إن خالفوه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء الملك له ، فان حلف سقط دعواهم ، و إن نكل رد اليمين عليهم ، فاذا حلفوا حكم بعقهم بيمينهم و نكوله ، والزوجات طلقن باقراره .

و إن بين فقال كان حماماً لاغراباً عتق العبيد باقراره ، و النساء على الزوجية فان صدقته فلا كلام و إن ادّعى خلافه فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء الزوجية ، فان حلف استقرت الزوجية ، و إن نكل حلفن و طلقن باليمين مع نكوله ، و العبيد عتقوا باقراره ، و النساء يطلقن بيمينهن و نكوله .

فأما إن لم يبين حبس حتى يبين ، لأنه لا يمكن الرجوع إلا إليه ، فان قال لأعلم فان صدقه العبيد و النساء أنه لا يعلم وقف الأمر حتى يبين أو يموت ، و إن ادّعى العبيد أو النساء أوهما ما علمه حلفناه أنه لا يعلم ما الذي كان ، فاذا حلف وقف الملكان معاً حتى يموت أو يبين ، و عليه نفقة الفريقين معاً .

ومتى مات قبل أن يبين ، في الناس من قال يرجع إلى بيان الورثة لأنه يقوم مقامه في الحقوق ، و قال قوم و هو الصحيح عندهم أنه لا يرجع إليهم ، بل يقرع بين النساء و العبيد ، فيكتب في رقعة عتق و في أخرى طلاق و يقرع .

فان خرجت قرعة العتق حكم بعقهم من حين اليمين ، فان كان في حال الصحة عتقوا من صلب المال ، و إن كان في حال المرض عتقوا من الثلث و أما النساء فلا يحكم بطلاقهن و يرثنه لأن الأصل الزوجية ، و لانحكم لهن بالزوجية بالقرعة ، لأن القرعة لا مدخل لها في الزوجية ، لكن لما عتق العبيد بالقرعة بقى حكم الزوجية على الأصل و إنما يرث منهن من لم يدّع أن الطير كان غراباً و أنها طلقت ، فمن اعترف بذلك فقد اعترف بطلاقها فلا ميراث لها . قالوا و الورع ألا ترثنه أصلاً لجواز أن يكون الحنث بهن .

فأما إن خرجت القرعة على النساء فلم يطلقن ما تقدم ، و للوارث أن يتصرف في العبيد و لا يقف عن التصرف كما كان يقف المورث لأن المورث كان له الملكان جميعاً

فحنث في أحدهما قطعاً لا بعينه ، فلهذا توقّف فيهما و الوارث له أحد الملكين ، و هو الرقّ دون الزوجية ، لأنّها زالت بالوفاة .

فان قال إن كان هذا الطير غراباً فنسائي طوالق ، وإن كان حماماً فعبیدی أحرار فطار قبل أن يعرف لم يحنث في واحد منهما عندنا وعندهم : عندنا لما مضى وعندهم لأنّ الأصل الملك ، وهو شكّ في الحنث فلا يزال ملكه بالشكّ .

ويفارق الأولى إذا قال : إن كان غراباً فنسائي طوالق وإن لم يكن غراباً فعبیدی أحرار لأنّ الحنث قد وقع بأحد الملكين قطعاً ، فانّ الطير لا يخلو أن يكون غراباً أو غير غراب فلهذا توقّف منهما ، وليس كذلك ههنا لأنّه يجوز أن يكون غير غراب وغير حمام ، فلهذا لم يحنث فيهما وهو صحيح أيضاً عندنا إذا علّق به النذر ، فانّه لا يلزمه شيء للعلّة التي ذكرت .

نفسان لكلّ واحد منهما عبد فأتى طائر فقال أحدهما إن كان غراباً فعبیدی حرّ ، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبیدی حرّ ، لم يحكم بالحنث في حقّ كلّ واحد منهما ، لأنّ كلّ واحد منهما يجوز أن يكون الحانث صاحبه دونه و الأصل الملك فلا يزال بالشكّ ، وفي الأولى الملك لو احد لأنّه جمع بينهما وهو حانث في أحدهما قطعاً و ههنا يشكّ كلّ واحد في حنث نفسه .

فان ملك أحدهما عبد الآخر حكمنا بأنّه قد عتق عليه ، لأنّ تمسّكه بعبد نفسه إقرار منه بأنّ الحنث من غيره ، و أنّ عبد غيره عتق ، فاذا كان مقرّاً بذلك لم يكن له تملكه فيعتق عليه .

وعندنا أنّ هذه المسئلة مثل الأولى في أنّه لا يتعلّق بها حكم اليمين ، وإن علّق به نذراً لم يلزمه شيء أصلاً لأنّه ليس هناك يقين أصلاً ، والأصل براءة الذمّة ، و كذلك إذا ملكه فيما بعد .

إذا كان له زوجتان فطلق واحدة منهما ففيها مسلتان إحداهما إذا عين الطلاق في إحداهما ، و الثانية أطلق .

فاذا عين مثل أن يقول لواحدة أنت طالق ، ثمّ أشكّن عليه عينها ، أو نادت واحدة

منهما فسمع صوتها فقال أنت طالق ولم يعلم عيناها أو رأى ظهر واحدة منهما فقال أنت طالق ثم اختلطت بصاحبها ولم يعلم عيناها ، كلف الامتناع منهما ، لأنه قد تحقق تحرير واحدة منهما لا بعينه ، فلزمه التوقف كما لو اختلطت أخته بأجنبية لم يجز له نكاح واحدة منهما ، وعليه أن يبين المطلقة ، والبيان بيان إقرار وإخبار بالتي طلقها ، وليس هو بيان شهوة واختيار ، لأنه قد أوقع الطلاق على واحدة بعينها وبانت منه .
 فإذا بين لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين قولاً أو فعلاً فإن عيّن قولاً فقال هذه التي طلقها حكم بطلاقها و زوجية الأخرى .

و إن كانت بحالها ولم يبين المطلقة لكن قال هذه التي لم أطلقها فذلك بيان في الأخرى أنه طلقها .

فان قال طلقت هذه لا بل هذه ، طلقنا جميعاً لأنه إقرار بطلاقهما واحدة بعد الأخرى ، فلم يقبل رجوعه في الأولى و لزمه الاقرار بهما معاً .
 فان كان له ثلاث نسوة فيهن ثلاث مسائل أيضاً: إن قال طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعاً لما مضى الثانية قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الأولى وقد أبهم الطلاق في الأخرى ، و عليه البيان . الثالثة إن قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة ، وقد أبهم الأولى والثانية فعليه البيان .

فان كن له أربع زوجات فقال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه أو هذه ، فقد أبهم في الأولتين والآخرتين ، فعليه أن يبين في الأولتين والآخرتين .

هذا إذا عيّن بالقول فكذلك فأما إن عيّن بالفعل فوطيء واحدة منهما لم يقع التعيين بذلك ، لأن الطلاق لا يقع إلا بالقول فكذلك تعيينه ، ولأنه لو كان وطيه بياناً لوجب إذا وطئها معاً أن تطلقا معاً .

فإذا ثبت أن الفعل لا يكون بياناً ، فاذا وطيء واحدة منهما قيل له بين الآن بالقول فان يبين أن المطلقة غير الموطوءة ، ثبت أنه وطيء زوجته ، وإن يبين أن المطلقة هي التي وطئها فعندنا إن كانت رجعية كان ذلك رجعة ، و إن كانت بياناً فعليه التعزير ، ولا يجب الحد للشبهة ولا يجب مهر المثل لأنه لا دليل عليه ، وعندهم يجب مهر المثل

ولا يجب الحدّ ولم يذكروا التعزير ولم يفصلوا .

فإذا ثبت هذا فالطلاق والعدّة من حين إيقاع الطّلاق لامن حين الاقرار به، إلا أن يكون وطئها فتكون العدّة من حين الوطى .

هذا الكلام في المسئلة الأولى فأما إذا أطلق الطّلاق فقال إحداكما طالق، فهل يتوقّف عن الوطى أم لا؟ يأتي فيما بعد ، لكن نبتدي فنقول عليك التعيين ، و التعيين ههنا باختيار وإيثار وليس باخبار عن طلاق كان منه ، لأنّه مانجز الطّلاق في واحدة منهما ، وإنّما علّقه على البيان ، و ليس كذلك التي قبلها ، لأنّه أوقعه على واحدة بعينها ، لكنه أشكل عليه عينها .

ثمّ لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يبيّن بالقول أو بالفعل ، فان بيّن بالقول بأن قال اخترت تعيين الطلاق في هذه ، طلّقت هذه و كانت الأخرى على الزّوجية ، ولو قال اخترت تعيينه في هذه لابل في هذه ، طلّقت الاولى دون الأخرى لأنّه إنّما أبهم و عليه بيانه في واحدة ، فإذا عينه في واحدة لم يبق ما يعينه في الأخرى ، وليس كذلك في الاولى ، لأنّه إذا عين الطلاق في واحدة بعينها كان بيانه إقراراً فإذا أقرّ بطلاق واحدة طلّقت باقراره فإذا رجع فأقرّ بالأخرى لم يقبل قوله فيما رجع منه و قبل قوله فيما يرجع إليه .

و إن بيّن بالفعل بأن يطأ واحدة منهما ، قال قوم يكون بياناً ، و قال آخرون لا يكون ، كالتي قبلها ، وعندنا أنّها مثل الاولى سواء ، والأقوى في هذه أن يجعل الوطى إيثاراً ويحكم في الأخرى بالطلاق إذا كان قد نوى طلاق واحدة بعينها .

فمن قال لا يكون بياناً قال يتوقّف عنهما ولا يطأ حتّى يبيّن و على الأوّل يطأ من شاء منهما ، فإذا وطئ كان ذلك اختياراً و من أيّ وقت تعدّ؟ قال قوم : من حين البيان عنه لامن حين اللفظ ، لأنّه إنّما علّق الطلاق تعليقاً ، فإذا عينه حكمنا بوقوعه من حين التعيين . و قال آخرون من حين تلفظ بالطلاق ، و هو الأقوى عندنا ، لأنّ الإيقاع وقع حينئذ و إنّما بقى البيان ، وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ ، و العدّة من حين التعيين .

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا عليه التوقف حتى يبين فعلية النفقة إلى حصول البيان كما نقول فيمن أسلم و عنده عشر نسوة ، فعليه أن يختار أربعاً وعليه نفقة الكل إلى أن يختار .

إذا كانت له زوجتان فطلق إحداها ، فقد ذكرنا إن عين الطلاق في إحداها ثم أشكل عليه عينها ، وإذا أبهم الطلاق ومضى : وبقي الكلام في الميراث بعد الوفات وفيه ثلاث مسائل :

إذا ماتت و بقي هو ، أو مات هو و بقيتا ، أو ماتت واحدة ثم مات هو ، ثم ماتت الثانية :

فأما الأولى إذا ماتت و بقي هو فلا فصل بين أن تموتا معاً أو واحدة بعد واحدة فأنما تقف له من تركه كل واحدة منهما ميراث زوج ، لأننا لانعلم عين الزوجة منهما فلو وقفنا ميراث واحدة فربما وقفنا له غير ما يستحقه .

ثم نقول بين المطلقة منهما ، ولا يخلو أن يكون الطلاق معيناً أو مبهماً ، فإن كان معيناً كلفناه الاقرار بالمطلقة والاخبار عنها ، فإذا قال هذه المطلقة حكمنا بأن الطلاق وقع بها ، فيكون ما وقف من تركتها لورثتها .

والمسئلة فيه إذا كان الطلاق بايناً فأما إن كان رجعيّاً ورث الزوج بكل حال . وأما الثانية فهي زوجته ماتت على الزوجية فيكون ما وقفناه له يأخذه ، فإن صدقته وارثها فلا كلام ، و إن خالفوه فقالوا هذه التي طلقها ، فالقول قوله أنه ما طلقها لأن الأصل أنه ما طلقها .

هذا إذا كان الطلاق معيناً فأما إن كان مبهماً فإذا عينه في واحدة حكمنا بطلاقها و أنها ماتت بعد البيئونة ، و كان له ميراث الأخرى ولا يجيء ههنا خلاف الورثة لأن تعيين الطلاق اختيار و شهوة وليس لهم أن يعترضوا عليه فيما يختار و يؤثر . و يفارق إذا كان الطلاق معيناً لأنه إقرار بالتي طلقها ، و إخبار منه عنها فلهذا صح أن يخالفوه في ذلك .

الثانية مات الزوج أولاً و بقيتا ، فأنما تقف هاهنا من تركته ميراث زوجة واحدة

لأنه إنما مات عن زوجة واحدة ، لأن الجهل بعين الزوجة منهما ليس بجهل بأن
فيهما زوجة ، فإذا وقفنا فإن لم يكن له وارث قيل لهما لا يمكن إفراد إحدكما ولا
قسمته بينكما ، فيقف حتى يصطلحا أو تقوم البيّنة .

وإن كان له وارث ، فإن بيّن فالحكم على ما مضى ، وإن لم يبيّن فعلى قولين
أحدهما يقوم الوارث مقامه في البيان ، والثاني لا يقوم وهو الأقوى عندنا ، فمن قال
يقوم مقامه كان كالمورث وقد مضى ، ومن قال لا يقوم ، وقفنا ذلك حتى يصطلحا سواء
كان الطلاق معيناً أو مبهماً ، وفيهم من قال هذا إذا كان معيناً فأما إن كان مبهماً فإن
الوارث لا يقوم مقامه ، وينبغي أن يرجع إلى القرعة بينهما .

الثالثة ماتت إحداهما ثم مات هو ثم ماتت الأخرى وكان الطلاق بايناً معيناً
رجع إلى الوارث ، فإن قال التي طلقها هي الأولى ، والثانية ما طلقها ، قلنا له قد أقررت
أنه ما ورث الأولى وورثته الثانية ، فذلك مقبول لأنه إقرار بما يضرك ، فإنا نقاسمك
بقدر حقها ربعاً أو ثمناً ، وإن قال المطلقة الثانية والزوجة الأولى ، فقد أقر بما ينفعه
وهو أن مورثه ورث الأولى ولم ترث الثانية ، فهل يقبل ؟ على القولين .

فإذا قيل : لا يرجع إليه ولا يقبل منه ، وقف له من الأولى ميراث زوج ووقف
للثانية من تركته ميراث زوجة حتى تقوم بيّنة أو يصطلح الورثة .

وإذا قيل يرجع إلى قوله فهو منكر طلاق الأولى و يحلف الوارث على العلم
فيقول والله ما أعلم أنه طلقها ويدعى طلاق الثانية فيحلف على البت أنه طلقها لأنه
إذا أنكر طلاق الأولى فهي يمين على النفي على فعل الغير ، فكانت على العلم و يحلف
في حق الثانية على البت لأنه إثبات طلاق وكان على البت ، فهذا أصل يتكرر كثيراً .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يهدم الزوج من الطلاق ﴾

قد ذكرنا أن فرقة الطلاق على ثلاثة أضرب :

فرقة توجب تحريماً يرتفع بالرجعة ، وهو إذا طلق بعد الدخول طلقاً أو طلقين فإذا راجعها زال التحريم .

الثاني فرقة توجب تحريماً ثم يرتفع بنكاح جديد وهو على ضربين أحدهما إذا بانث منه بدون الثلاث إما أن يطلقها طلقاً أو طلقين قبل الدخول فتبين في الحال من غير عدة أو يطلقها طلقاً أو طلقين بعد الدخول ، وتنقضي عدتها فتبين بانقضاء العدة والثاني أن يطلقها طلقاً أو طلقين بعوض فانها تبين بهما ، قبل الدخول وبعده سواء فهذه فرقة تحرم الوطي دون العقد .

الثالثة فرقة تحرم شيئين الوطي والعقد حتى تنكح زوجاً غيره ، وهو إذا استوفى عدة الطلاق متفرقاً عندنا ، وعندهم أو مجتمعاً فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، ويدخل بها ويوطأها ثم يطلقها ، وتنقضي عدتها منه ، فتحل للأول استئناف نكاحها ، فإذا نكحها هيئنا فكأنه ما كان نكحها قبل هذا ، فيملك ثلاث تطليقات بلا خلاف .

فإذا تقرر هذا فلا خلاف في الفرقة الأولى والأخيرة ، وإنما الخلاف في الوسطى فإذا أبانها بدون الثلاث ثم نكحها ، فإن نكحها قبل زوج غيره عادت إليه على ما بقي من الطلاق ، وإن نكحت زوجاً غيره ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها ثم تزوجها الأول عادت أيضاً على ما كانت بقيت من طلاقها ، وإن وطئها الثاني ثم طلقها فنكحها الأول ، فانها تعود عندنا كما كانت أولاً ، وقال بعضهم على ما بقي من طلاقها ، ولم يؤثر وطي الثاني في عدد الطلاق وفيه خلاف .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر فروع ﴾

إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين ، عندنا تقع واحدة إذا نوى ، وقال بعضهم تقع ثلاثاً ، ولو قال لفلان عليّ درهم لابل درهمان ، لزمه درهمان .

والفصل بينهما أنّه إذا قال له درهم فقد أخبر بدرهم عليه ، وقوله بعد هذا لابل درهمان إخبار بالدرهم الذي أقرّ به أولاً ثانياً لأنه يصحّ أن يخبر عند ثمّ يخبر عنه فكأنّه نفى الاقتصار عليه فأخبر به وبغيره مرةً أخرى ، وليس كذلك إذا قال أنت طالق طلقة لا بل طلقتان ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع طلاق ، وقوله بل طلقتين نفى تلك وأثبت غيرها طلقتين ، لأنّه لا يمكنه أن يوقعها مرةً ثمّ يوقعها مرةً أخرى ، فلم يقبل ما نفاه و لزمه ما استدركه ، و طلقت ثلاثاً .

والفرق بينهما على مذهبنا أنّه لا يمكن إيقاع طلقتين في حال واحدة ، ويمكن ذلك في الإقرار ، ولو أمكن في الطلاق لكان ما قالوه صحيحاً .

ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً فقالت قد شئت ثلاثاً لم تطلق شيئاً وهذه التي مضت ، وعندنا لا يقع ، لأنّه معلق بشرط .

إن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، عندنا لا يقع شيء وإن خرج اليوم لما مضى ، وقالوا إن لم يطلقها اليوم لم يقع الطلاق بها ، لأنّ معناه إن فاتني طلاقك اليوم طلقت في اليوم ، والفوات يكون بخروج اليوم فإذا خرج اقتضى وقوعه اليوم فإن كان اليوم قد خرج بطل أن يقع الطلاق .

وقال بعضهم هذا سهو بل تطلق اليوم ، لأنّ قوله إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم معناه إن فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق اليوم ، والفوات يقع قبل خروج اليوم بزمان لأنّ الفوات أن يبقى من اليوم ما لا يتسع لقوله أنت طالق ، والزمان الذي لا يتسع لهذه الحروف يفوت فيه الطلاق ، وقد بقي من اليوم زمان يقع فيه الطلاق ففات قبل خروجه و طلقت قبل خروجه .

و هكذا إذا قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق ، طلقت قبل وفاته في الزمان الذي لا يتسع لحروف الطلاق كذلك هي هنا .

ولو قال إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضرته ، لم يقع الطلاق عندنا لما مضى ، و عندهم لأن إطلاق الضرب يقع على من يؤلم بالضرب ، و قد خرج هذا من هذه الجملة ، و لأنه خرج من جملة البشر و صار جماداً .

و لو كان له أربع نسوة فقال : أيتكن وقع طلاقى عليها فصواحباتها طوالق ، ثم قال لو ا واحدة أنت طالق طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأن كل واحدة قد وقع الطلاق عليها فيطلقن صواحباتها ولكل واحدة ثلاث صواحبات فتطلق بكل صاحبه طلقة ، غير أن التي قال لها أنت طالق طلقت طلقة بالمباشرة ، و طلقتين بطلاق صواحباتها و صواحباتها طلقتن ثلاثاً بالصفة ، و عندنا تطلق التي باشر طلاقها طلقة لا غير ، و لا تطلق صواحباتها شيئاً لما مضى . و لو قال متى أمرتك بأمر فخالفتني فيه فأنت طالق ، لا تكلمى أباك ، و لا أمك فكلمتهما لم تطلق لا عندنا و لا عندهم : عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما خالفت الأمر و إنما خالفت النهى فلم توجد الصفة .

فان قال أنت طالق إن كلمت فلاناً و فلاناً ، و فلان مع فلان إياك أعني يا هذه ثم كلمت فلاناً و فلاناً عندنا لا تطلق لما مضى ، و عندهم تطلق لأنه علق الطلاق بتكليمها إياهما ، و قوله فلان مع فلان استيناف خطاب لا يتعلق بالأول بالرفع والأول منصوب ، فان قال إن كلمت زيدا أو عمراً فأنت طالق ، فأيهما كلمته طلقت عندهم ، و إن قال إن كلمت زيدا و عمراً فأنت طالق ، لم تطلق حتى تكلمهما معاً و عندنا لا يقع الطلاق في الموضوعين لما مضى .

إذا قال إن لم أبع عبدي هذا اليوم فأنت طالق فان أعتقه طلقت في الحال ، لأن معناه إن فاتني بيعه اليوم ، و إذا أعتقه فقد فاتته بيعه ، فان دبره لم تطلق ، لأن بعد التدبير لا يفوته ، فان بيع المدبر جاز ، و إن لم يبعه حتى خرج اليوم طلقت و عندنا لا يقع على حال لما مضى .

إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة ، فنظر فإذا معه خمسون علمها

قبل ، فان قال أردت لا أملك زيادة على مائة فهو صادق ، ولا يقع الطلاق ، وإن قال أردت أملك المائة لازيادة عليها حنث ، لأنه لا يملك مائة .

وإن لم يكن له نيّة فعلى قولين أحدهما لا تطلق والثاني تطلق وعندنا لا تطلق لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، لم تطلق اليوم ولا غداً ، لأنّ قوله أنت طالق اليوم إذا جاء غد جعل من شرط وقوع الطلاق عليها اليوم مجيء غد ، فالיום لا يقع لأنّ الشرط ما وجد ، وإذا جاء غداً وجد الشرط و مقتضاه أن يوجد المشروط فيقع الطلاق قبل وقت وجوده ، وهذا محال ، لأنّ الطلاق لا يسبق شرطه ، وإنّما يقع عقب وجود الشرط ، فلا يقع أصلاً .

و يفارق إذا قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، إن مات بعد هذا بشهر وكسر وقع الطلاق قبل وفاته بشهر ، لأنه ما جعل موته شرطاً يقع به الطلاق عليها قبل شهر وإنّما رتبته ووقع مارتب و ليس كذلك في مسئلتنا لأنه جعل غداً شرطاً به يقع الطلاق اليوم ، فلم يسبق شرطه ، بلى لو لم يجعله شرطاً لكنّه رتبته فقال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنا من أهل الطلاق ، فأنه يكون على مارتبته لأنه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطلاق به ، وعندنا لا يقع لما تقدّم على كل حال .

فان علق في جميع هذه المسائل ندرأ أو جزاء كان على ما ذكره سواء ، وإنّما يبطل الطلاق فقط لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم وغداً ، فان قال معناه تطليقتين اليوم ، فان من طلق اليوم فهو طالق غداً ، طلقت طلقة اليوم ولم تطلق غداً ، وهكذا يجب أن نقول إذا نوى الايقاع ، ولو قال معناه أنت طالق اليوم و طالق غداً طلقت عندنا اليوم ، وعندهم طليقتين : طلقة اليوم و طلقة غداً .

ولو قال معناه أنت طالق اليوم أو غداً أي طالق في أحد هذين اليومين عندنا لا تطلق ، وعندهم تطلق في الحال ، لأنه جعل هذا الزمان كلّهما زماناً لوقوع الطلاق

فيه ، فإذا وجد شيء من هذا الزمان طَلَّقَتْ كقوله أنت طالق في رمضان طَلَّقَتْ في أوَّل جزء منه .

ولو قال أردت نصف الطَّلَقة اليوم و نصف الطَّلَقة الأخرى غداً عندنا لا يقع شيء أصلاً لا اليوم ولا غداً ، و عندهم تطلق اليوم طلقة ، والنصف الثاني منها غداً على وجهين :

أحدهما طَلَّقَتْ اليوم و طَلَّقَتْ غداً لأنَّه تكمَّل في اليومين معاً ، والوجه الثاني تطلق طلقة واحدة اليوم لا غير .

فان قال ما كانت لي نيَّة فيهم من قال كالمسئلة الأولى و أنَّها تطلق اليوم ، ولا تطلق غداً ، لأنَّ من طلق اليوم فهو طالق غداً .

إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة و طلقة ، طَلَّقَتْ طلقة عندنا و عندهم لأنَّه استثنى نيتين جمع بينهما بحرف العطف ، و لو كانت له ثلاث نسوة فقال طَلَّقَتْ هذه أو هذه و هذه طَلَّقَتْ الثالثة ، وقد أبهم الطَّلَاق في الأولى والثانية ، فيقال له عيَّن في أيَّهما شئت .

و قال بعضهم ليس هذا ظاهر الكلام ، بل ظاهره طَلَّقَتْ هذه أو هذه ، وهذه عطف على الشكِّ فعطف الثالثة على الثانية فيكون قد أبهم الطَّلَاق بين الأولى والثانية والثالثة ، فيقال عيَّن في الأولى أو الثانية و الثالثة ، و الأوَّل يقتصر إلى إضمار و هو قوله و طَلَّقَتْ هذه ، و إذا استقلَّ الكلام بغير إضمار فلا معنى للإضمار فيه ، و القول الأخير أقوى .

ولو كانت له زوجات فقال من بشرني بقدم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة قد قدم زيد ، فان كانت صادقة طَلَّقَتْ ، و إن كانت كاذبة لم تطلق لأنَّه كذب و تدليس وانكسار قلب عند الوقوف على الكذب فلا يكون ذلك بشارة ، فإذا جاءت أخرى فقالت قد قدم زيد ، فهل تطلق ؟ فان كانت الأولى صادقة لم تطلق هذه ، لأنَّ البشارة قد حصلت بالأولى وإذا حصلت بالأولى فلا يكون الخبر الثاني بشارة أخرى ، وإن كانت الأولى كاذبة طَلَّقَتْ هذه لأنَّ البشارة بها حصلت وعلى هذا أبداً ، البشارة تقع بالأولى

إذا كان صادقاً .

فأما إذا قال من أخبرني بقدمه فهي طالق ، فقالت واحدة قد قدم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة ، لأنَّ الخبر يدخله الصدق والكذب ، وإذا قالت له أخرى قد قدم زيد طلقت أيضاً لأنَّها مخبرة أيضاً و يفارق الأولى لأنَّ البشارة بعد البشارة لا تكون والخبر يتكرر .

و عندنا أنَّ ذلك كله لا يصحُّ في الطلاق ، لكن إن فرضناه في شرط وجزاء مثل أن يقول من بشرني بقدم زيد فله درهم ، أو من أخبرني بقدمه فله درهم ، كان صحيحاً ، و يكون الترتيب على ما مضى شرحه .

إذا قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة ، ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ، فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ، لأنَّ الطلاق إذا علق بصفة ثم علق بصفة أخرى فوجدت الصفتان معاً طلقت بكلِّ صفة طلقة كقوله إن كلمت زيداً فأنت طالق ، إن كلمت رجلاً فأنت طالق طلقتين ، فكلمت زيداً طلقت ثلاثاً وهذا لا يصحُّ عندنا في الطلاق ، وإن جعل ذلك في الشرط و الجزاء بأن قال إن دخلت الدار فلك درهم ، ثم قال إن دخلت الدار فلك درهمان ، أو علق بذلك نذراً ثم دخلت لزمه ثلاثة دراهم .

و يقوى في نفسه أنَّه يلزمه درهمان لا غير ، لأنَّه ما وجد أكثر من الدخول والأول داخل في الثاني و كذلك القول في المثال الآخر .

ولو كانت له زوجتان زينب وعمرة فقال : كلُّما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان ففيها مسئلتان إحداهما ولدت كلِّ واحدة منهما ولدين في وقتين عن حمل واحد ، الثانية ولدت كلِّ واحدة منهما ولداً واحداً .

فأما الأولى إذا ولدت كلِّ واحدة منهما ولدين فولدت زينب ولداً يوم الخميس طلقت كلِّ واحدة منهما طلقة لوجود الصفة ، و هما رجعتان ، ثم ولدت عمرة يوم الجمعة ولداً طلقت كلِّ واحدة منهما طلقة أخرى لوجود الصفة و هما رجعتان فلما كان يوم السبت ولدت زينب الآخر ، و هو كلِّ حملها فبات به ، لأنَّها رجعية

وضعت حملها ، فإذا بانث به لم يقع بها الطلاق لأنه قد التقى زمان وجود الصفة في طلاقها وزمان البيئونة بانقضاء العدة ، فلم تطلق ، لكن طلقت عمرة الطالقة الثالثة لأن الصفة وجدت وهي رجعية .

فإذا ولدت عمرة يوم الأحد الولد الآخر انقضت عدتها ولم يبق لها طلاق ، ولا يقع بها الطلاق على زينب ، لأن الصفة وجدت وقد بانث زينب فلا تطلق فقد ثبت أن زينب طلقت طلقين ، وعمرة طلقت ثلاث تطليقات .

وعندنا لا يقع بواحدة منهما طلاق أصلاً ، وإن علق بذلك نذراً لزم بعدد الولادة في كل واحدة منهما ما نذره ، وقد مضى نظيرها .

الثانية ولدت كل واحدة منهما ولداً واحداً و كان كل الحمل فولدت زينب يوم الخميس ولداً طلقت هي طالقة ، وعمرة طالقة ، وصارتا رجعيتين ، فلما كان يوم الجمعة ولدت عمرة ولداً فلم تطلق ، لأن عدتها انقطعت بوضعه ، لكن طلقت زينب أخرى لوجود الصفة وهي رجعية ، ففي هذه طلقت زينب طلقين وعمرة طالقة ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء .



فرع : لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين عدم الطول و خوف العنت، على ما مضى في النكاح ، فإن اجتمع الشرطان و كان لأبيه أمة كان له أن يتزوج بها لأنه ليس على الوالد أن يعف ولده ، فإذا تزوج بأتمته ثم مات الأب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عليه دين أو لادين عليه :

فإن لم يكن عليه دين ورث كل زوجته إن لم يكن له وارث سواء ، و بعضها إن كان هناك وارث غيره ، و أيهما كان انفسخ النكاح .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالصحيح أن الحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين لأن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، لكنها تكون كالمهونة بالدين فيكون الولد قد ملك زوجته أو بعضها وانفسخ نكاحها ، وقال بعضهم الدين يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، فعلى هذا لا يفسخ نكاحها ، سواء كان الولد كل الورثة أو بعضهم

لأنه ما ملك زوجته ولا بعضها .

فان كانت المسئلة بحالها فقال الزوج لزوجته متى مات أبي فأنت طالق ، فمات أبوه ، عندنا لا تطلق لما مضى و عندهم لا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون عليه دين أولادين عليه فان لم يكن عليه دين فقد قال من فرغ هذه المسئلة : ينسخ النكاح بالملك ، ولا يقع الطلاق لأنه يملكها عقيب الوفاة ، و صفة الطلاق توجد بالوفاة فزمان وقوع الطلاق صادف زمان انفساخ النكاح ، فالتقيافي زمان واحد فلم يقع الطلاق كما لو قال لزوجته إذا مت فأنت طالق فمات ، لم تطلق ، لأن بالموت زال الزوجية .

وقال بعضهم هذا سهو فيما فرغه بل يقع الطلاق لأنه إذا علق الطلاق بموت أبيه كان موته صفة بها يقع الطلاق عقيب موته بلا فصل ، و انفساخ النكاح إنما يقع بملاك الولد تركه أبيه ، و هو يملك عقيب الموت بلا فصل ، فاذا ملك انفساخ النكاح بخصول الملك ، فلم يلتق زمان الطلاق مع زمان الفسخ ، بل اتقى زمان ملكه و زمان الطلاق ، فوقع الطلاق ، و بعد وقوع الطلاق دخل زمان الانفساخ فلم يمنع وقوع الطلاق .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين في أن التركة ينتقل إلى الوارث ، و حكم الطلاق والفسخ على ما مضى ، و على قول بعضهم لافسخ أصلاً ، لأن التركة ما انتقلت أصلاً إليه فالطلاق واقع والانفساخ ساقط ، و هذا يسقط عنا لما بيناه .

المسئلة بحالها قال الزوج إذا مات أبي فأنت طالق ، و قال أبوه إذا مت فأنت حرة : فالزوج علق طلاقها بصفة هي موت أبيه ، والأب علق عتقها بموته ، ثم مات الوالد لم يخل أيضاً من أحد أمرين :

إما أن يكون عليه دين أولادين عليه ، فان لم يكن عليه دين فالأمة مدبرة فان خرجت من الثلث عتقت بموت سيدها ، فاذا عتقت بموته لم ينتقل ملكاً لو ارثته فالطلاق واقع لأن الفسخ ما وجد ، ولو خرج بعضها من الثلث عتق ذلك البعض وملك

الزوج ما بقي منها ، و انفسخ النكاح ، والحكم في الطلاق على ما مضى من الخلاف يقع عند بعضهم وعند آخرين لا يقع ، وعندنا أن الطلاق لا يقع أصلاً ما مضى والتدبير صحيح والحكم فيه على ما ذكرنا .

وإن كان عليه دين يحيط بركته فالأمة لا تعتق بموته ، لأنها تنعتق من الثلث ولا ثلث هيننا ، وكذلك عندنا ، وهل تطلق أم لا ؟ عندنا لا تطلق ، وعندهم على ما مضى من الخلاف : عند بعضهم لا تطلق وعند آخرين تطلق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد أو حتى يقدم أو حتى يأذن زيد فإن كلمته قبل أن يقدم أو يأذن ، عندنا لا تطلق لما مضى ، وعندهم تطلق طلقة .

وإن كلمته بعد أن قدم زيد أو بعد أن أذن لم يقع لأن قوله أنت طالق إن كلمت فلاناً حتى يقدم زيد ، فالغاية راجعة إلى الكلام لا إلى الطلاق ، لأن رجوعها إلى الطلاق يكون معناه أنت طالق هذه المدة انتهؤها قدوم فلان ، والغاية إلى هذا لا يصح أن ترجع فثبت أن الغاية عادت إلى الكلام فيكون تقدير الكلام : إن كلمت فلاناً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً يازانية إن شاء الله ، أنت طالق ثلاثاً يازانية إن دخلت الدار ، فالاستثناء والصفة يعودان إلى الطلاق لا إلى القذف ، لأن القذف اسم مشتق من فعل زنت فهي زانية ، والاستثناء يرجع إلى الطلاق ولا يرجع إلى الأسماء ألا ترى أنه لو قال زنت إن شاء الله لم يصح فيكون تقديره يازانية أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وهذا صحيح عندنا أيضاً ، والطلاق غير واقع عند الجميع .

فرع لو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، طلقت طلقة بقوله يا طالق وقوله أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله عاد الاستثناء إليه فلم يقع لأن الاستثناء لا يعود إلى قوله يا طالق لأنه اسم ، وكان معناه يا مطلقاً ، ومطلقاً اسم مشتق ، فلا يرجع الاستثناء إليه .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة ، وعاد الاستثناء إلى

ما أوقع لا غير ، و قال بعضهم يعود إليهما فلا يقع الطلاق ، وعندنا أن في الأولى على ما قالوه تطلق طلقة إذا نوى الايقاع و كذلك في الثانية .

فرع إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق ، ثم قال نويت الأجنبية لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ، ولو كان اسم زوجته زينب فقال : زينب طالق ، ثم قال عنيت به جاريتي و كانت له جارية اسمها زينب ، عندنا يقبل منه و عندهم لا يقبل .

والفرق بينهما أن قوله « إحداكما » يصلح لكل واحدة منهما لفظاً ، فإذا أخبر أنه أراد إحداهما قبل منه ، وليس كذلك الأخرى ، لأنه ما طلق إلا واحدة ، وإنما شاركها في هذا الاسم لأن اللفظ تناولهما ، و إذا كان اللفظ لا يتناول إلا واحدة فالعادة أنه لا تطلق إلا زوجته ، و عندى أنه لا فرق بين الموضعين .

فرع : إذا كانت له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب و قالت له عمرة : لبيك فقال أنت طالق ، قيل له ما الذي نويت ؟ فان قال : علمت أن عمرة أجابتنى ، لكني أرسلت الطلاق إلي زينب و قصدتها دون عمرة ، قبل قوله ، فتطلق زينب طلقة ، ولا تطلق عمرة عندنا ، و عندهم تطلق زينب ظاهراً و باطناً .

فان قال ما علمت أنها عمرة لكنني ظننتها زينب ، و طلقت هذه التي أجابتنى ظناً مني أنها زينب ، طلقت عمرة دون زينب ، لأنه إنما قصد طلاق من أجابته و نواه ، ولا يقع الطلاق على زينب ، و عندنا تطلق زينب ولا تطلق عمرة ، لأن المراعى قصده و نيته بالتعيين .

و على هذا لو قال لأجنبية أنت طالق يعتقدها زوجته ، فقال ظننتها زوجتي و طلقتها ، لم تطلق زوجته عندهم ، لأنه أشار بالطلاق إلى شخص و عناه دون غيره فلا يقع الطلاق على غيره ، و هكذا يجب أن يقول هذا إذا نادى إحداهما .

فأما إن أشار بالطلاق من غير نداء و جواب فأشار إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق قلنا له ما الذي عنيت ، فقال ظننتها زينب فطلقتها ، عندنا لا تطلق التي أشار إليها و عندهم تطلق ظاهراً و باطناً لأنه أشار بالطلاق إليها ، ولم تطلق زينب ، لأنها لا

تطلق بطلاق غيره .

و هكذا نقول في زينب ، فان قال علمت أنها عمرة ، و لكنني قصدت أن زينب تطلق بهذا ، سواء كانت هذه أو غيرها ، طلقت زينب ظاهراً و باطناً ، لأنه أرسل إليها بكل حال ، و أمّا هذه فلا تطلق عندنا ، و عندهم تطلق في الحكم ، لأنه أشار إليها .

و لو نظر إلى أجنبيّة فقال زينب طالق و اسم امرأته زينب ، لكنّه لم يشر بقوله أنت طالق إلى الأجنبيّة ، ثمّ قال قصدت هذه الأجنبيّة بالطلاق ، عندنا قبل قوله ، ما دامت في الحال أو في العدة ، و بعد خروجها من العدة لا يقبل ، و عندهم لا يقبل بحال ، و طلقت زوجته ، لأنه إذا عدت الإشارة تعلق الكلام بالاسم .

فرع : إذا قال أنت طالق طالقاً ، وقعت واحدة بقوله أنت طالق ، و كذلك عندنا إذا قصد الايقاع ، و لا يقع بقوله طالقاً شيء ، و إن نواه .

و عندهم إن أراد بذلك أنها تطلق في حال كونها طالقاً طلقت أخرى ، فان قال أردت طلقة أخرى طلقتن : طلقة بقوله أنت طالق ، و طلقة لما نواه و إن قال أردت بالثانية تأكيد الأولى قال قوم يحلف عليه .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن نهيتني عن منفعة أمي ، و كان لها في يد زوجها مال لها ، فقالت له لا تعط أمك من مالي عندك شيئاً ، قال قوم لا يقع الطلاق و كذلك عندنا لما مضى ، و عندهم لأنها ما نهته عن منفعة أمّه لأن المال إذا كان لها فهي النافعة و إن كان الزوج هو الواسطة فالنافعة هي دونه .

فان قال لها أمرك بيدك فقد قلنا إنه لا يقع به تملك شيء أصلاً و عندهم أنها هبة و عطية ، ولها خيار القبول مادامت في المجلس ، فان لم تقبل حتى هرب الزوج بطل الايجاب ، و لم يصح القبول منها كما لو هرب البايع قبل قبول المشتري .

فان قال لها أمرك بيدك فطلقتي نفسك ، فان قالت طلقتك فأردت الطلاق كان طلاقاً عندهم ، و لا يكون عندنا شيء و إن قالت لم أرد بقولي طلقتك طلاقاً ، قبل منها في الحكم و فيما بينها و بين الله ، و إن قالت طلقت نفسي ، ثم قالت لم أرد طلاقاً قبل

عندهم في الباطن دون الظاهر ، و عندنا لا يكون شيئاً مثل الأولى .

فان تزوج على امرأته وقال للأولى إن بقيت الجديدة معي أكثر من سنة فأمرك بيدك ، عندنا لا يكون شيئاً ، وقال المخالف ليس بشيء أن يكون أمرها بيدها إلى مدة لا نهبها عطية فلا يصح تعليقها بالصفة كالهبة .

و إن قال لها إن قدم فلان فأمرك بيدك ، و إن ضربتك فأمرك بيدك ، فعندنا لا يكون شيئاً ، و عندهم فيها قولان أحدهما أن ذلك جائز ، إذا كان حالاً بأن يقدم فلان أو يضربها عقيب هذا الكلام ، فيصادف حال قبولها حال حصول الصفة والثاني لا يكون شيئاً لأنه تعليق الوكالة بصفة فلا يصح .

إذا كان له أمة حامل ، فقال لها إن ولدت أنثى أولاً فأنت حرة ، و إن ولدت ذكراً أولاً فهو حر فولدت ذكراً وأنثى ، ولم يعلم عين السابق منهما ، فعندنا لا تعتق هي ولا شيء من ولدها ، لأنه معلق بصفة ، و عندهم تعتق الذكر بكل حال لأنه إن كان خرج أولاً فهو حر لحصول الشرط ، و إن خرج آخراً فهو حر لأن أمه عتقت بوضع الأنثى ، و هو في جوفها ، فعتق بعقبها ، و أما الأنثى فهي أمة قطعاً لأنها إن كانت المولودة أولاً فأنما عتقت أمها دونها ، و إن كانت المولودة آخراً فأنما عتق الذكر دون أمه ، فالأنثى أمة على كل حال ، والذكر حر بكل حال .

و أما الأمة فهي مرددة بين عتق بوضع الأنثى أولاً ، و بين رق بوضع الذكر أولاً ، والأصل الرق ، والورع أن لا يقربها لجواز أن يكون حرة فان أعتقها وتزوجها كان احتياطاً .

فرع : إذا قال لها إذا جاء غداً فأنت طالق أو عدي حرة بعد غد ، لا تطلق إذا جاء غداً ، لأنه جعل التخيير بعد غد ، وهو إذا تكاملت الصفتان ، فإذا جاء بعد غداً كان الخيار في فرض الطلاق والاعتاق إليه ، يقتصر من ذلك على ما يختاره ، و عندنا أن ذلك لا حكم له لما مضى .

فرع إن قال إن دخلت هذه الدار ، و إن دخلت الأخرى فأنت طالق ، فلا تطلق عندنا بحال ، و عندهم لا تطلق حتى تدخلها معاً ، لأنه أحر ذكر الطلاق فكان

مقتضى الكلام إن دخلت الدارين فأنت طالق .

فان كانت بحالها ولم يكن كذا ، لكن قدّم ذكر الطلاق فقال أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل الأولى سواء ، وعندهم تطلق بدخول أي الدارين دخلت .

فان كانت بحالها لكنّه جعل الطلاق وسطاً فقال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى ، فعندنا مثل ما تقدّم لا يكون شيئاً وعندهم أيّهما دخلت حثت . فرع إن قال لهما إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فان دخلت إحداهما إحدى الدارين و دخلت الأخرى إلى الأخرى طلقت كل واحدة منهما طلاقاً لئلاّ قد دخلتما الدارين ، وفي الناس من قال لا تطلقان حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين معا ، والأوّل عندهم الصحيح ، والأقوى على مذهبيهما عندى الآخراً ما على مذهبينا فلا يقع شيء أصلاً ، والتفريع على الأوّل .

إذا قال إن ركبتما دابّتكما فأنتما طالقان ، فركبت كل واحدة منهما دابّة نفسها طلقتا ، وكذلك : إن أكلتما هذين الرغيفين ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا طلاقاً ، وهذا يسقط عندنا لما قدّمناه .

فان كان له زوجتان عمرة وزينب ، فقال لعمرة إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب قيل فيه وجهان أحدهما وهو الأظهر أن معنى الكلام إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب أي بل زينب تطلق دونك ، فقد علق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلق بدخولها طلاق زينب ، فلا يقبل رجوعه في زينب ما استدركه .

فاذا دخلت عمرة طلقت هي وزينب طلاقاً طلاقاً ، وإن دخلت زينب لا تطلق هي ولا عمرة ، لأنّه ما علق بدخول زينب طلاق أحد وإنّما علق طلاق زينب بدخول غيرها .

والوجه الثاني معنى الكلام : لا بل زينب تطلق بدخولها ، فعلى هذا قد علق طلاق عمرة بدخولها ، و علق طلاق زينب بدخولها ، أعني بدخول زينب ، فان دخلت زينب طلقت وإن دخلت عمرة طلقت عمرة ، ولم تطلق زينب والتفريع على الأوّل .

إذا قال لها أنت طالق إن شئت لابل زينب ، معناه بل تطلق زينب إن شئت فعلى هذا إن شاءت عمرة طلاقها وحدها طلقت وحدها ، وإن شاءت طلاق زينب طلقت زينب وحدها ، وإن شاءت طلاقها و طلاق زينب طلقتنا معاً ، وعندنا أنها مثل ما تقدم لا حكم لها .

فرع : إذا قال لها إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فإن أتت بالصفة على ترتيب اليمين وهو إن دخلت ثم أكلت لم تطلق ، وإن عكست فأكلت أولاً ثم دخلت وقع الطلاق ، لأن الصفة إذا كانت شرطاً بعد شرط كان الشرط الثاني شرطاً في وقوع الشرط الأول فيكون مؤخراً في اللفظ مقدماً في المعنى .

و يتبين هذا بأن يجعل مكان إن الثانية إذا ، فيقول أنت طالق إن دخلت إذا أكلت ، فقد بان أن دخولها كان إذا أكلت ، وقد ورد القرآن بمثل هذا قال الله تعالى « ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم ^(١) » أي إذا كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي .

قالوا هذا في حق العالم العارف باللغة ، فأما إن كان هذا من العامة فعلى ما جرت عادتهم به ، وعندنا أن ذلك لا يصح به الطلاق ، وإن علق به شرط وجزاء أو نذر كان على ما قيل .



﴿ فصل ﴾

﴿ في باب الحيل ﴾

الحيل جائزة في الجملة بلاخلاف ، إلا بعض الشذاذ ، فإنه منع منه أصلاً و إنما أجزأه لقوله تعالى في قصة إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ « بل فعله كبيرهم هذا فسلوهم إن كانوا ينطقون ^(١) » لما سأله « من فعل هذا بألھتنا » و إنما قصد بذلك إن كانوا ينطقون فعلقه بشرط محال ، ليعلم بذلك أن الفعل منهم محال ، و من كان كذلك لا يستحق العبادة .

و قال الله تعالى « و خذ بيدك ضعفاً فاضرب به و لا تحنث » ^(٢) فجعل تعالى لا يوب مخرجاً فيما كان حلف عليه ، و هكذا رواه أصحابنا .

و روى سويد ابن حنظلة قال خرجنا و معي وائل ابن حجر يريد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فأخذه أعداء له فتحرج القوم أن يحلفوا و حلفت بالله أنه أخي فخلني عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال : صدقت المسلم أخو المسلم ، فأجاز عليه السلام ما فعله سويد ، و بين له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

فاذا ثبت هذا فأنما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصل به إلى مباح ، فأما فعل محظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز ، و قد أجاز ذلك قوم .

فالمحظور الذي لا يجوز فمثل ما حكى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن امرأة شكت إليه زوجها و آثرت فراقه فقال لها ارتدّي فيزول النكاح وإن كان بعد الدخول و حكى عنه في قصة أنه قال لزوج المرأة قبل أمها بشهوة فإن نكاح زوجتك يفسخ . و قال النضر بن شميل : في كتاب الحيل ثلاثمائة و عشرون مسألة أو ثلاثمائة و ثلاثون مسألة كلها كفر ، يعني من استباح ذلك كفر .

(١) الانبياء : ٦٣ .

(٢) ص : ٤٤ .

وإنما قلنا إن مثل ذلك لا يجوز ، لأن الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة ، حتى مسخ من فعله قرده و خنازير ، فقال تعالى « و اسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر »^(١) القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت فاحتالوا فوضعوا الشباك يوم الجمعة ، فدخل السمك يوم السبت ، و طرحوا الشباك و أخذوا السمك يوم الأحد ، فقال تعالى « فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا فردة خاسئين »^(٢) .

و قال صلى الله عليه وآله : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها . فلما نظر محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إلى هذا قال لا ينبغي أن يتوصل إلى المباح بالمعاصي ، ثم نقض ذلك فقال : لو أن رجلاً حضر عند الحاكم و ادعى أن فلانة زوجتي و هو يعلم أنه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زوراً ، و هما يعلمان ذلك فحكّم الحاكم له بها ، حلّت له ظاهراً و باطناً .

و كذلك لو أن رجلاً تزوج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها فأتى الأجنبي الحاكم فادّعاها زوجها و أن زوجها طلقها قبل الدخول بها ، و تزوجت بها ، و شهد له بذلك شاهداً زوراً فحكّم الحاكم بذلك ، نفذ حكمه ، و حرمت على الأول ظاهراً و باطناً ، و حلّت لهذا المحتال ظاهراً و باطناً ، و نعوذ بالله من مذهب يؤدّي إلى هذا .

فإذا ثبت أن مثل هذا لا يجوز ، و إنما يجوز ما يكون حلالاً يتوصل به إلى حلال ، فالأيمان على ضربين : حيلة تمنع الحث ، و حيلة تمنع الانعقاد . فالتّي تمنع الحث على ضربين أحدهما الخلع في النكاح و إزالة الملك في الرقيق فإذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة في دخولها أن يخالها قتين بذلك ، ثم تدخل الدار فتحلّ اليمين ، ثم يعقد النكاح عليها .

و إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرّ فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار

(١) الاعراف : ١٦٣ .

(٢) الاعراف : ١٦٦ .

فينحلّ اليمين ، ثم يشتريه .

و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الطلاق ، لأنّ اليمين بالطلاق غير منعقدة أصلاً بل إن فرضنا في يمين بغير الطلاق كان الحيلة على ما قيل .

والحيلة الثانية أن يقول لزوجته كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فمتى دخلت لم تطلق ، و في الرقّ يقول لعبدك كلّما وقع عليك عتقي فأنت حرّ قبله فيدخل الدار ، ولا يعتق ، وقد قلنا إنّ عندنا لا يحتاج إلى هذا ، فإنّ اليمين بالطلاق لا تنعقد .

و قد يقع في الأيمان ما لا يمكن فيه الحيلة بالخلع عندهم مثل أن يقول إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فإن خالعتها لا يمكنه وطؤها بعد الخلع ، لأنّها أجنبية فإذا قال لها كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فلا يحنث بالوطى .

و أمّا الحيلة التي تمنع انعقاد اليمين فكلّ من حلف يميناً كانت على ما نواه و اعتقده دون ما نطق به ، إلا واحدة ، و هو إذا استحلفه الحاكم لخصمه فيما هو حقّ عنده ، فإنّ النية نيّة الحاكم دون الحالف .

هذا فيما كان حقّاً عندهما ، فأما فيما هو حقّ عند الحاكم ظلم عند الحالف مثل أن كان الحاكم يعتقد الشفعة بالجوار ، و الحالف لا يعتقد ذلك ، فيحلف لا يستحقّ عليّ الشفعة ، و ينوى على قول نفسه ، فإنّه يكون بارّاً في يمينه ، و على هذا كلّ الأيمان عند الحاكم .

و كذلك لو اشترى مدبراً فحلف عند الحاكم شافعيّ ما اشتريت مملوكاً ، و من الناس من قال النية نيّة المستحلف أبداً و الصحيح عندنا الأوّل .

فإذا ثبت أنّها على نيّة الحالف فكلّ من حلف يميناً و نوى غير ما نطق به و كان ما نواه سائغاً جازياً كانت على ما نواه فيما بينه و بين الله تعالى دون ما نطق به . و كلّ من حلف على شيء أنّه ما فعله و كان قد فعله و نوى أنّه ما فعله على ظهر الكعبة أو بالصين أو في موضع ما فعله فيه ، كان بارّاً و كذلك لو حلف لا يفعله في المستقبل و نوى على ظهر الكعبة أو نوى بالصين ، كان بارّاً في يمينه .

هذا هو الأصل وقد ذكرنا ما يمكن فيه غير هذا فيما له اسم في اللغة ، فيقول
إن دخلت الدار فنسائي طواق ، ونوى نساء القرابة أو قال كل جاريتي لي حرّة ونوى
بذلك السفن صح ، ولم يحنث .

ولو قال إن تزوّجت عليك فأنت طالق ، و نوى بعليك على ظهرك و على رقبتيك
لم يحنث ، و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لما مضى . وإن حلف بالطلاق : الله يعلم ما فعلت
شيئاً وجعل «ما» بمعنى الذي لا للنفي والله يعلم ما فعله من ذلك صح .
ولو قالت له زوجته طلقت فلانة ثلاثاً؟ فقال نعم بنوى إبل فلان لم تطلق ، وكذلك
لو قال نعم ، يعنى نعم البر صح ما نوى .

لو حلف ما كاتب فلاناً ولا أعلمته ولا عرفته ولا سألته حاجة ، و نوى بالمكاتبه
كتابة العبيد و نوى ما عرفته أي ما جعلته عريفاً ، و ما أعلمته أي ما شققت شفته ، و ما
سألته حاجة قط يعني شجرة صغيرة في البر يقال لها الحاجة ، صح .
ولو حلف ما أخذت له جملاً ولا بقرة ولا ثوراً ولا عيراً ، و نوى بالجمال السحاب
و بالبقرة العيال ، و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، و بالغير الأكمة السوداء لم يحنث .
ولو حلف ما أكلت له دجاجة ولا فرجة و نوى بالدجاجة الكبنة من الغزل
و بالفروجة الدراعة ، لم يحنث .

و لو حلف ما شربت له ماء و نوى المنى لم يحنث ، و ما أشبهه من نظائره ، وهذه
الجملة بينة على ما رأوها ، فإن اتهم زوجته أنها سرقت فحلف بالطلاق لتصدقته عن
ذلك ، فالحيلة فيه أن يقول قد سرقتها ثم يقول ما سرقتها فإذا قالت هذا كانت صادقة في
أحد القولين ، فلا يبقى في نفسه شك أنها أخبرته بخبر صحيح .

﴿ كتاب الرجعة ﴾

قال الله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن^(١) » يعني برجعتهن ، والرد هو الرجعة ، ثم قال « إن أرادا إصلاحاً » يعني إصلاح النكاح .
 وقال تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان^(٢) » فذكر أن الطلاق مرتان يعني طلقتين ، ثم قال « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » فأباح بعد الطلقتين أن يمسكها بالمعروف بأن يراجعها ، لأن الإمساك هو الرجعة .
 وقال تعالى « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن^(٣) بمعروف »
 وفي آية أخرى « أو فاروهن^(٤) بمعروف » فخير بين الإمساك الذي هو الرجعة وبين المفارقة .

وقال تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء إلى قوله « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً^(٥) » يعني الرجعة .

فإذا ثبت جواز الرجعة و عليه الإجماع أيضاً فالاعتبار في الطلاق بالزوجة عندنا وعند كثير منهم ، إن كانت حرة فثلاث تطليقات ، وإن كانت أمة فتطليقتان سواء كانتا تحت حر أو عبد ، وقال بعضهم الاعتبار بالزوج ، سواء كان تحت حرة أو أمة بعكس ما قلناه .

وعددة المرأة تكون بأحد ثلاثة أشياء إما بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور ، فإن كانت عدتها بالأقراء أو بالحمل ، فإنه يقبل قولها في انقضاء عدتها ، وإذا قالت خرجت من العدة قبل قولها مع يمينها ، فهي مؤتمنة على فرجها ، لقوله تعالى « ولا يحل لهن^(٦) »

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) البقرة : ٢٣١ .

(٤) الطلاق : ٢ .

(٥) الطلاق : ١ .

أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن» ^(١) قيل في التفسير الحمل والحيض .

فإذا ثبت أن القول قولها ، فإذا ادّعت ما يمكن صدقها فيه قبل قولها مع يمينها وإن ادّعت ما لا يمكن صدقها فيه ، فإنه لا يقبل قولها ، لأنه عرف كذبها وتحقق فلا يقبل .

و أما كيفية ما يمكن أن تكون صادقة فيه فجملمته أنه لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون من ذوات الأقرء أو من ذوات الحمل ، فإن كانت من ذوات الأقرء فلا يخلو إما أن تكون أمة أو حرّة .

فإن كانت حرّة و طلقها في حال طهرها فإن أقل ما يمكن أن تنقضى عدتها فيه عندنا ستة و عشرون يوماً و لحظتين ، و عند بعضهم اثنين و ثلاثين يوماً و لحظتين .

و إنما قلنا ذلك ، لأنه ربما طلقها في آخر جزء من طهرها ، فإذا مضت جزء رأت دمًا ثلاثة أيام و عند المخالف يوماً و ليلة ، و عشرة أيام طهراً عندنا ، و عنده خمسة عشر يوماً و ثلاثة أيام دمًا بعد ذلك عندنا ، و عنده يوماً و ليلة ، و يكون قد حصل له قرآن في ستة عشر يوماً و لحظة عندنا ، و عنده في سبعة عشر يوماً و لحظة .

فإذا رآته بعد ذلك عشرة أيام طهراً ثم رأت بعدها لحظة دمًا فقد خرجت من العدة عندنا ، و عند المخالف ترى الطهر خمسة عشر يوماً ، و ترى الدّم لحظة .

فيصير الجميع عندنا ستة و عشرين يوماً و لحظتين ، و عنده اثنتين و ثلاثين يوماً و لحظتين فيحصل لها ثلثة أقرء ، لأن أقل الطهر عندنا عشرة أيام ، و عنده خمسة عشر يوماً ، و أقل الحيض عندنا ثلثة أيام ، و عنده يوم و ليلة .

و أقل ما يمكن أن تنقضى عدّة الأمة ثلثة عشر يوماً و لحظتين و عنده في ستة عشر يوماً و لحظتين لمثل ما تقدّم .

واعلم أنّنا إنما قبلنا قولها و صدقناه فيما أمكن إذا لم نعلم ابتداء طهرها ، و يجوز أن يكون هذا آخر طهرها ، أو نعلم ابتداء طهرها ، لكن جازت عشرة أيام ، فإن بعد

عشرة أيام كل جزء يجوز أن يكون حياً فأما إذا طهرت اليوم ولم تستوف الطهر عشرة أيام ، فأنما لا يقبل قولها ، لأن الطهر لا يكون أقل من ذلك .

فأما إذا طلقها في حال حيضها فإنه لا يقع طلاقها عندنا ، وعند المخالف يقع وأقل ما يمكن أن تنقضي به عدتها إذا كانت حرّة سبعة وأربعين يوماً ولحظتان وإن كانت أمة أحد و ثلاثون يوماً ولحظتان ، للاعتبار الذي تقدم .

فإذا ادّعت المرأة انقضاء عدتها في أقل من المدة التي قد مناهها ، فإنه لا يقبل قولها ، لأن ذلك غير ممكن على مجرى العادة .

فأما إذا كان عدتها الوضع فأقل ما يمكن فيه أن تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوماً ، لأنه يحتمل أن يتزوجها فيصيبها فتحبل فيبقى النطفة أربعين يوماً ثم تصير علقه أربعين يوماً ثم تصير مضغة ، فان وضعت ما يتصور فيه خلقه آدمي أو مضغة حلت ، ولا فرق بين ما يتصور فيه خلقه آدمي وبين المضغة ، لأنها مبتدأ خلق البشر . فان ادّعت وضع الحمل في دون ذلك فإنه لا يقبل قولها ، لأنه غير ممكن وليس لنا في هذه نص فالاحتياط أن نقول هذا ، لأنها تخرج من العدّة بذلك إجماعاً .

فاذا قالت وضعت الحمل وسرق أو مات فأنها تصدق لأنها مؤتمنة على ذلك ولا تطالب باظهار الولد ، وإنما يقبل قولها في انقضاء العدّة بالحمل ، فأما في إلحاق النسب والاستيلاء ، والطلاق إذ اعلق به ، فإنه لا يقبل قولها ، بل يرجع فيه إلى الزوج فان قال هي ولدته وليس منّي فإنه يلحقه نسبه لأجل الفراش ، إلا أن ينفيه باللعان . فان قال : ما ولدته بل هي سرقته أو استوهبته أو اشترته أو التقطته ، فإنه لا يقبل قولها ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يمكنها إقامة البيّنة على أنها ولدته فاذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه .

وأما الأمة إذا أتت بولد و ادّعت أنه من سيدها فيرجع إلى السيد ، فان قال هي ولدته وليس منّي ، فإن النسب يلحقه عند بعضهم ، إلا أن يدعى أنه استبرأها وحلف على الاستبراء ، وإن قال ما ولدته بل استوهبته أو سرقته أو التقطته فالقول قوله مع يمينه ، وعندنا القول قوله على كل حال ، لأنها ليست بفراش .

و أما إذا كانت معتدة بالشهور ، فان طلقت كانت عدتها ثلاثة أشهر من وقت الطلاق بلا خلاف ، وإن كانت متوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر و عشرة أيام من وقت الوفاة ، لا يرجع في ذلك إلى قبول القول ، لأنه مشاهد . إلا أن يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال ، وقالت لابل طلقتني في رمضان ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الطلاق .

و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت لابل في شوال فالقول قولها لأنها تطول على نفسها العدة غير أنه تسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما أقر به ، إلا أن تقيم بيئته . كما إذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول وقالت بعد الدخول ، فانما تقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه ، وتقبل قول الزوجة في وجوب العدة لأنه يضر بها .

والمطلقة طلقة رجعية ، لا يحرم وطئها ولا تقبيلها ، ومتى وطئها أو قبّلها كان ذلك عندنا رجعة ، و به قال بعضهم . وقال آخرون لا يحل ذلك إلا بعد الرجعة لأنها لا تكون بالفعل ، ولا بد فيها من القول ، بأن يقول راجعتك أو رددتك أو ارتجعتك فان عجز عن ذلك بأن يكون أخرس فبالإيماء .

و أما الإمساك فهل هو صريح في الرجعة أو كناية ؟ فيه وجهان : فعلى هذا وطئ المطلقة محرّم حتى يراجع ، فان وطئها فهي وطئ شبهة ويتعلق به أربع مسائل : الحد والتعزير والمهر والعدة ، وعندنا جميع ذلك لا يتعلق به لأنه رجعة .

و عندهم الحد لا يجب سواء كانا يعتقدان تحريمه أو يكونا معتقدين بإباحته أو يجعلان بأن يكونا عاميين ، لأنه وطئ مختلف فيه ، والتعزير إن كانا يعتقدان تحريمه عزرو وإن اعتقدا إباحته أو جهلاه فلا تعزير .

و أما المهر فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إما أن يراجعها قبل انقضاء عدتها أو لا يراجعها ، فان لم يراجعها حتى تنقضي عدتها بانت ووجب عليه المهر بعد الوطئ . وكذلك إذا أسلم أحد الزوجين و وطئها ولم يسلم الآخر حتى تنقضي عدتها فإنه يجب عليه المهر بهذا الوطئ كما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها بشبهة ، فإنه يجب عليه

المهر ، فأما إذا راجعها قبل انقضاء عدتها [فما] وجب عليه المهر بذلك الوطى .
 و أما العدة فإنه يجب عليها لأن وطى الشبهة لا يمنع العدة ، لكن العدتين
 يتداخلان ، لأنهما من شخص واحد ، وإنما لا يتداخلان إذا كانا من شخصين .
 و صورة تداخلهما أن تكون قد اعتدت بقريئين و بقى قرء ، فوطئها فإنه يجب
 عليها العدة ثلاثة أقرأ من ذلك الوقت ، فالقرء الثانى قد دخل في هذه العدة ، فإن راجعها
 في هذا القرء صحّت رجعية ، و إن راجعها بعد مضي هذا القرء لا يصح لأنّها عدة
 من وطى شبهة ولا رجعة في ذلك .

و إذا طلق امرأته طائقة رجعية أو طلقتين رجعيتين ، فإنّها في العدة وهي جارية
 إلى البينونة ، فإن راجعها قبل انقضاء عدتها وهي لم تعلم بالرجعة ، بأن يكونا في
 بلدين أو في بلد واحد في محلّتين فالرجعة صحيحة ، لأنّه لا يعتبر رضاها ، و تنقطع
 عدتها ، و عندنا أنّها في العدة .

فاذا انقضت عدتها فتزوجت بزوجه ثم جاء الزوج الأوّل وادّعاها فإمّا أن يكون
 معه بيّنة أو لا بيّنة معه :

فان كان معه شاهدان يشهدان بأنّه كان راجعها قبل انقضاء عدتها ، فإنه يحكم
 بطلان النكاح الثانى ، و تردّ إلى الأوّل سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل وفيه خلاف .
 فاذا رددناها إليه ، فان لم يكن الثانى دخل بها فلا يجب عليه شيء ، و إن كان
 دخل بها فإنه يجب عليه مهر المثل ، و عليها العدة ، و عليه أن يتوقّى وطئها حتى
 تنقضى عدتها ، لأنّها معتدة من وطى شبهة .

فان لم يكن معه بيّنة فإن الخصومة بين الأوّل و الثانى ، و بين الأوّل و بين
 الزوجة ، لأنّ الزوج الثانى يقول هي زوجتى و ما أنت راجعها ، وهو يدعى المراجعة
 وهي يقول قد انقضت عدّتى و ما راجعتنى ، و الزوج يقول قد راجعتك قبل انقضاء
 العدة .

فالأولى أن يبتدىء الخصومة مع الزوج الثانى ، فان بدأ بخصومته فالقول قول
 الثانى ، لأنّ الظاهر معه ، وهو انقضاء العدة في الظاهر ، و تجديد العقد عليها

والزَّوْجِ الْأَوَّلِ يَدْعَى إِحْدَاثَ رَجْعَةٍ وَهُوَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا يَعْلَمُ ، وَالْأَصْلُ الْأَرْجَعَةُ .
فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى الْأَوَّلِ إِلَّا أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ ، فَيَقُولُ وَاللَّهِ إِنِّي لَا
أَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ رَاجَعَهَا ، لِأَنَّهُ يَمِينٌ عَلَى النَّفْسِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ ، وَإِنْ نَكَلَ رَدَّ الْيَمِينَ إِلَى
الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ وَالْقَطْعِ أَنَّهُ رَاجَعَهَا فَانَّهُ يَسْقُطُ بِهَا دَعْوَاهُ .
فَمَنْ قَالَ إِنَّ الْيَمِينَ يَحِلُّ مَحَلَّ الْبَيْئَةِ أَسْقَطَ دَعْوَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا
فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِأَنَّا نَحْكُمُ بِبَطْلَانِ الْعَقْدِ فِي الْأَصْلِ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرُ
الْمِثْلِ ، وَ مَنْ قَالَ يَحِلُّ مَحَلَّ الْإِقْرَارِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَانَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ
مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ دَخَلَ فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْمَسْمُومِي ، لِأَنَّا نَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي بَطْلَانِ النِّكَاحِ ، وَلَا نَقْبَلُ
قَوْلَهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ .

كَرَجُلٍ تَزَوَّجَ بِزَوْجَةٍ ثُمَّ قَالَ هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ ، يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي بَطْلَانِ
الْعَقْدِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ ، لِأَنَّهُ حَقُّ الْغَيْرِ ، وَ بَطْلَانِ الْعَقْدِ حَقُّ لَهُ
وَالْأَوَّلِ أَقْوَى عِنْدَنَا ، وَ أَنَّهَا تَقُومُ مَقَامَ الْبَيْئَةِ .

فَإِذَا فَرِغَ مِنْ خِصُومَةِ الزَّوْجِ ، رَجَعَ إِلَى خِصُومَةِ الزَّوْجَةِ ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهَا فَيَقُولُ
أَنْتِ زَوْجَتِي قَدْ رَاجَعْتِكِ ، فَلَا يَخْلُو حَالَهَا مِنْ أَحَدٍ أَمْرِينَ إِمَّا أَنْ تَعْتَرِفَ بِذَلِكَ أَوْ تَنْكُرَ .
فَإِنْ اعْتَرَفَتْ بِذَلِكَ وَأَنَّهُ رَاجَعَهَا ، فَاتَّانَرْدُهَا إِلَى الْأَوَّلِ ، لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي
سَقَطَ دَعْوَاهُ ، وَ هَذِهِ قَدْ اعْتَرَفَتْ بِالرَّجْعَةِ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ عَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ
لِأَنَّهَا قَدْ اعْتَرَفَتْ بِالرَّجْعَةِ فَإِذَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَجِبَ لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، لِأَجْلِ
الْحَيْلُولَةِ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا ، وَ هُوَ انْقِضَاءُ
عِدَّتِهَا ، وَ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا .

ثُمَّ لَا يَخْلُو أَنْ تَحْلِفَ أَوْ تَنْكُرَ ، فَإِنْ حَلَفَتْ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ، وَ هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي
وَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ رَدَّ الْيَمِينَ إِلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَاهَا ، وَ ثَبَّتَتْ زَوْجِيَّةَ
الْأَوَّلِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَاكَ حَقٌّ لِأَحَدٍ ، لِأَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي قَدْ سَقَطَ دَعْوَاهُ ، وَ هَذِهِ
سَقَطَتْ دَعْوَاهَا .

هَذَا إِذَا بَدَأَ بِخِصُومَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي ، ثُمَّ بِخِصُومَتِهَا ، وَأَمَّا إِذَا بَدَأَ أَوَّلًا بِخِصُومَتِهَا

فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعترف أو تنكر .
فإن اعترفت بأنه قد راجعها لم يقبل قولها لأجل حقّ الزوج الثاني، وعليها
مهر المثل، وإن أنكرت فلقول قولها لأنّ الظاهر معها، وهل يقبل قولها بلايمين
قيل فيه قولان :

أحدهما أنّه يقبل بلا يمين لأنّه لا فائدة في استحلافها، لأنّه لو اعترفت به
لم يقبل قولها فيه، والثاني أنّ عليها اليمين، لأنّ اليمين فيها فائدة، وهو أنّه يسقط
بها مهر المثل، لأنّها لو لم تحلف، لوجب له عليها مهر المثل، فإذا حلفت سقط
هذا المهر .

فإذا فرغ منها بدأ بخصومة الزوج الثاني والحكم فيه كما ذكرنا إن اعترف
بالرجعة فإن لم يعترف فلقول قوله مع اليمين، لأنّ الظاهر معه، وإن حلف ثبتت
زوجة له، وإن نكل عن اليمين ردتّ إلى الزوج الأوّل فإن حلف ردتّ إليه .
وإنما قلنا الأوّل أن يبتدىء بخصومة الزوج الثاني ثمّ بخصومتها، لأجل
أنّه إذا بدأ بخصومته ثمّ بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة فأنّا نردّها إليه، وإن
أنكرت فلقول قولها مع اليمين، وإن بدأ بخصومتها فلو اعترفت بالرجعة لم نردّها
إليه وإن أنكرت فلقول قولها، وهل عليه اليمين أم لا؟ على قولين، فلاجل هذا قلنا
الأوّل أن لا يبدأ بخصومتها .

فإذا ثبت ذلك فكل موضع ذكرنا أنّها لو اعترفت بأنه راجعها فلا يقبل قولها
لحقّ الزوج الثاني، فإنّها إذا بانّت من ذلك الزوج إما بطلاق أو لعان أو موت أو
غير ذلك، فأنّا نردّها إليه، لأنّه مادام حيّاً فإنّ اعترافها وقولها لا يقبل، لأنّه
كان في حقّ الغير، فإذا سقط حقّ ذلك الغير قبل قولها في حقّها فردتّ إليه .
كرجل رأى في يد رجل عبداً فقال قد أعتقته فأنّا لا نقبل قوله في حقّه، لأنّه
شاهد واحد، فإن اشتراه أعتقناه عليه باقراره المتقدّم .

وكذلك لو قال هذا العبد الذي في يد أخي معتق أو غصبه على إنسان، فأنّا لا
نقبل قوله لمثل ذلك، فإن ملكه بالارث، حكم بعقده أو برده إلى المغصوب منه

لاقراره المتقدم .

و كذلك هيينا لا يقبل إقرارها في حق الغير ، لأن الظاهر أنها كانت زوجة فان سقطت الزوجية بينهما ، فقد سقط حق الغير ، فقبل قولها فنردّها إلى الزوج الأوّل بالنكاح .

ليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد ، وإنما هو احتياط واستحباب ، و في الناس من أوجبه .

إذا قال لامرأته راجعتك إن شئت ، فإن الرجعة لا تصح ، لا عندنا ولا عندهم عندنا لأنه لا اعتبار بمشيئتها ، وعندهم لأنه عقد ولا يجوز تعليق العقد بصفة ، كما لو قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن طلعت الشمس ، فطلعت وجاء رأس الشهر ، فإن الرجعة لا تصح .

و إذا قال لها كلما طلقتك فقد راجعتك . ثم طلقها ، فإنه لا يصح الرجعة ، لما مضى ، و إذا قال قد كنت راجعتك بالأمس ، فالرجعة صحيحة لأنه أخبر عما ملك في الحال .

إذا قال لها راجعتك للمحبة و للاخزاء و للاهانة فإنه يرجع إليه ما الذي تريد بهذا الكلام ؟ فان قال أردت : رددتك إلى المحبة التي كنت أحبك ، أو سرت مهانة بالطلاق ، وأريد أن أزيل عنك هذه الإهانة ، فإن هذه رجعة ، لأنه أقر بالرجعة و ذكر علتها .

و إن قال أردت به أنها كانت محبوبة إلي قبل النكاح ، فاذا تزوجتها أبغضتها أو كانت مهانة ذليلة قبل النكاح ، فاذا تزوجتها أعزتها و رددتها إلى تلك المحبة التي كانت قبل النكاح أو تلك الإهانة ، فإن هذا لا يكون رجعة لأنه نقلها من حال إلى حال و ما نقلها إلى الزوجية .

فان قال ما نويت شيئاً أو مات قبل أن يبين ، حمل على الأوّل ، و هو صحة الرجعة ، لأنه هو الظاهر ، و كذلك نقول إذا ماتت ، فأما إذا قال لم أرد شيئاً فإنه لا حكم له عندنا .

إذا طلقها طلقاً أو طلقتين رجعتين . ثم اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة ، فيه ثلاث مسائل: إحداهما إذا سبقت المرأة بالدعوى ، فادّعت انقضاء عدتها بعد مدة يمكن أن يكون عدتها قد انقضت على ما تبين فيما مضى ، وقال الزوج إنه راجعها قبل انقضاء عدتها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها ، وحكم بوقوع البينونة ، ولا يقبل قول الزوج في الرجعة لأننا حكمنا بوقوع البينونة ، من حيث الظاهر ، ووجب عليها اليمين لجواز أن تكون كاذبة ، وتحلف على العلم أنها لا تعلم أنه راجعها قبل انقضاء عدتها فإذا حلفت كان القول قولها .

الثانية إذا سبق الزوج بالدعوى فادّعى الرجعة ، وأشهد على ذلك ، وقالت هي : قد انقضت عدتي قبل أن تراجعني ، فالقول قوله مع يمينه ، فالزوج هيننا كالزوجة هناك ، لأنها ما لم تظهر انقضاء العدة ، فالظاهر أنها في العدة ، ويحكم بصحة الرجعة والزوجة .

فإذا ادّعت أن عدتها قد انقضت قبل أن يراجعها لا يقبل منها ، لأن هذا أمر خفي تريد به رفع الرجعة التي حكم بصحتها من حيث الظاهر ، ويحلف هو على العلم فيقول والله إنه لا يعلم أن عدتها قد انقضت قبل المراجعة ، لجواز أن تكون صادقة ، وهو كاذب ، فإذا حلف كان القول قوله مع يمينه .

الثالثة اتفقت دعواهما في وقت واحد ، ولا يعلم السابق من هاتين الدعويتين منهم من قال يقرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع يمينه ، وهو الأقوى عندنا ، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها ، لا يمكن صدق كل واحد منهما ، والأصل ألا رجعة .

فإن كانت زوجته أمة فطلقها طلقاً رجعية ، وادّعى أنه كان راجعها وكذبته فالقول قوله ، وإن صدقته فالقول قولها ، ويحكم بصحة الرجعة .

فإن قال السيد كذبت هي وإن الزوج ماراجعها لم يقبل منه ، لأن الرجعة استباحة بضع يتعلق بالزوجين ، ومن ليس بزوجة لا يقبل منه كما أنها تملك الأبراء من العنة .

إذا طلقها طلقة رجعية ثم اختلفا في الاصابة فقال الزوج طلقتك بعد ما أصبتك فلي عليك الرجعة ، ولك كمال المهر ، و عليك العدة ، وقالت هي طلقنتي قبل الاصابة فليس على العدة ، ولذلك على رجعة ، ولي عليك نصف المهر .

فالقول قولها مع يمينها ، لأن الطلاق إذا كان في نكاح لا يعلم فيه الاصابة فالظاهر أن الفرقة قد وقعت ، والبيئونة حصلت ، فاذا ادعى الاصابة ادعى أمراً باطناً يريد أن يرفع به الظاهر ، فاذا حلفت سقطت دعوى الزوج ، و ليس عليها رجعة ولا يجب عليها العدة .

والسكنى والنفقة لا يجب عليه ، وإن كان مقرراً به ، لأنها ليس تقبل هذا الإقرار فلا حكم له ، والمهر إن كان في يده فلها عليه نصفه ، لأنها لا تدعى أكثر منه وإن كان في يدها فلا يجوز للزوج أن يسترجع منها النصف ، لأنه أقر بأن جميع المهر لها ، فلا يمكنه استرجاع شيء لا يدعيه .

هذا إذا ادعى الزوج الاصابة و أنكرت هي فأما إذا ادعت هي الاصابة و أنكرت الزوج ، مثل أن يقول طلقنتي بعد الاصابة ، و يقول الزوج بل طلقتك قبل الاصابة فهي معترفة بثبوت الرجعة والعدة ، و تدعى كمال المهر ، والزوج معترف بأنه لا رجعة له عليها ولا يجب عليها العدة ، ولها عليه نصف المهر ، فالقول قوله مع يمينه منا قلناه من أن الأصل عدم الاصابة ، والظاهر أن الفرقة قد وقعت و أن البيئونة قد حصلت ، و عليه البيئنة فيما يدعيه .

فإن حلف سقط دعواها ، و عليها العدة لأنها أقرت بوجوبها عليها ، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة لأنها أقرت بأنها لا تستحقه ، والمهر يجب نصفه سواء كان في يده أو في يدها ، لأنه حلف أنه طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا النصف ، فإن كان دفع الجميع استرجع النصف .

هذا إذا لم تكن هناك خلوة ، فإن حصل هناك خلوة ثم ادعى ذلك ، فمن قال الخلوة لا تأثير لها يكون وجودها كعدمها .

و من قال لها تأثير ، منهم من يقول إن تأثيرها أنها تجرى مجرى الاصابة ، فعلى

هذا ، الخلو تسقط دعواهما جميعاً ، لأنه بمنزلة الإصابة ، ومنهم من قال تأثيرها أنه يرجح بها قول من يدعى الإصابة ، والأول أصح عندنا ، وهو أنه لا تأثير للخلوة أصلاً .

إذا طلقها طليقة أو طلقين رجعتين ثم ارتدت المرأة ثم راجعها في حال ردتها فإنه لا تصح هذه الرجعة ، لأنها صادفت اختلاف الدين ، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها جاز له أن يحدث رجعة ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها ، تبيننا أنها بانت باختلاف الدين .

وقال بعضهم الرجعة موقوفة ، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة تبيننا أنها وقعت صحيحة من ذلك الوقت ، وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها تبيننا أنها بانت باختلاف الدين والأول أقوى .

إذا طلق امرأته ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها ، فإن كانت مدخولاً بها وطلقها ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وزال ملكه عنها ، وحرم عليه العقد عليها .

فأما إذا خالها فقد حرمت عليه وزال ملكه عنها ، لكن لا يحرم عليه العقد عليها وإنما العقد يحرم بالطلاق الثلاث عندنا مفرقاً على ما بيننا ، وعندهم مجتمعاً . وتحل للأول بخمس شرايط : بأن تعتد منه أولاً ثم تتزوج بأخر فيطأها ويطلقها أو يموت عنها وتعتد منه فتحل للأول فأما تحريم العقد فقد ارتفع بشرطين من هذا بالنكاح الثاني والإصابة ، لكن لا تحل له حتى تنقضي عدتها ، فالوطى من الثاني شرط بلاخلاف إلا ما يحكى عن سعيد بن المسيب ، فإنه لم يعتبره .

فإذا أصابها الثاني وغيب الحشفة في فرجها و التقى ختانها ، حلت للأول ، وإن أصابها بنكاح فاسد فالصحيح عندنا أنها لا تحل للأول ، وقال قوم تحل ، فإذا وطئ حلت سواء كان قوى الجماع أضعفه .

فإن كان الزوج الثاني صبيماً فهو على ضربين : مراهق قريب من البلوغ ، وغير مراهق ولا قريب من البلوغ ، فإن كان مراهقاً قد بلغ مثله أو يمكن ذلك فيه ، و كان

ينشر عليه ، أو يحصل منه الجماع ، و يعرف ذوق العسيلة ، فإنها تحل عند بعضهم للأوّل ، وعند بعضهم لاتحلّ و الأوّل أقوى للآية و الخبر .

و أمّا الخصى فعلى ضربين مسلول و محبوب ، فالمسلول من سلّت بيضناه و بقي ذكره ، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأوّل ، لأنّه أولج ولدّه ، وإن كان لاينزل ، والاتزال غير معتبر في باب الاباحة ، لأنّه لوالتقى الختانان من الصحيح ثمّ انسلّ حلّت للأوّل .

و أمّا المبوب إن لم يبق من ذكره شيء فإنّ الوطى منه معدوم ، فلايتعلق به إباحة ، فإن بقي ما لايتبين فلايبيحها للأوّل ، لأنّه لا يغيب ولايدخل ، وإن بقي قدما يغيب منه إذا أولج و يلتقى ختاناهما ، فإنّه يبيحها للأوّل ، وسواء كان الزوج حرّاً والمرأة أمة أو المرأة حرة و الزوج عبداً أو كانا مملوكين أو حرّين ، أو كانت ذمّية فإنّه متى وطئها حلّت للأوّل لعموم الآية و الخبر .

و إذا أصابها الزوج الثاني في حال هي محرّمة عليه لعارض ، مثل أن يكون أحدهما محرماً أو صائماً أو تكون هي حائضاً أو نفساء فقد حلّت للأوّل ، وقال بعضهم لايبيحها للأوّل ، وهو قوی عندى ، لكونه منهيّاً عنه والنهي يقتضى فساد المنهي عنه . إذا كانت ذمّية زوجة لمسلم فطلقها ثلاثاً و تزوّجت بذمى بنكاح صحيح ووطئها حلّت للأوّل ، عند الأكثر ، وقال بعضهم لاتحلّ ، و عندى لاتحلّ ، لأنّه لايجوز العقد عليها أصلاً .

المطلّقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزوج فارتدّ أحدهما فوطئها في حال الردّة ثمّ رجع المرتدّ منهما إلى الاسلام ، فإنّ ذلك الوطى لايبيحها للأوّل ، لأنّ الوطى المبيح ما صادف نكاحاً صحيحاً ، لا ما تشعّث بالردة ، وهذا تشعّث ، لأنّه جار إلى الفسخ . و قال بعضهم لايتصور هذه المسئلة وهي محالة ، لأنّها لا يخلو إما أن يرتدّ بعد الوطى أو قبل الوطى ، فإن ارتدّ قبل الوطى فقد بانت منه بالردة ، وليس عليها العدة فاذا وطئها فقد وطى أجنبيّة فلا يبيحها للأوّل .

و إن كان وطئها ثمّ ارتدّ فإنّ ذلك الوطى أباحها للأوّل ، فاذا وطئها بعد

الردة ، فإن ذلك الوطى لا أثر له ولا يبيحها للأول بحال وهذا هو الأقوى عندي .
فإذا طلقها ثلاثاً فغابت ثم جاءت وقالت قد حلت لك لأنني قد خرجت من العدة
وتزوجت بزوج وأصابني وخرجت من عدته فإنه ينظر .

فانقضت من وقت طلاقها مدة لا يتأتى فيها جميع ذلك ، فإنه لا يقبل قولها ، لأنه
قد عرف كذبها ، وإن مضت مدة من ذلك الوقت يتأتى فيها جميع ما وصفت قبل قولها
بلايمين ، لأن في جملة ذلك ما لا يتوصل إليه إلا بقولها ، وهو الوطى ، وانقضاء العدة
فهي مؤتمنة عليه .

وإن قال الزوج الثاني ما أصبتها ، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها ، وإن
إن غلب كذبها تجنبها وليس بحرام .

وإن كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز أن يتزوج بها لجواز أن لا يعلم
صدقها وكذبها ، ثم بان له صدقها فصدقها ، فحل له أن يتزوج بها .
وإن وطئها الزوج الثاني في الموضع المكروه لم تحل للأول لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ
«حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وهذه ما ذاق عسيلته ، لأن ذلك يكون بالوطى
في الفرج .

وإن وطئها فأفضاها حلت للأول لأن التقاء الختانين سبق الأفضاء ، وتعلقت
الاباحة به ، والأفضاء بعده لا أثر له ، وإن تزوجت بزوج ثان فجننت ، أو جنن هو ،
فأصابها في حال الجنون حلت للأول ، لأن الوطى قد حصل ، ومتى بان من الثاني
بعد وطئها بطلاق أو فسخ أو بيع أو باعسار نفقة أو موت فقد حلت للأول .
وإذا تزوجت البكر المطلقة ثلاثاً بزوج آخر فلا تحل للأول حتى يفرضها
الثاني لأن التقاء الختانين لا يكون إلا بذهاب العذرة .

الرجعة لا تنفقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف ، وإن راجعها وهي غائبة صححت
الرجعة ، ولا يفنقر إلى عوض ولا مهر بلا خلاف .

وإن كان الزوج غائباً فقضت العدة ، كان لها أن تتزوج ، فإن قالوكيله لا تزوجي
فربما يكون قد راجعك ، لم يلزمها ذلك .

الطلاق عندنا بالنساء فان كانت أمة فطلقتان ، و إن كانت حرّة فثلاث ، و فيهم من قال بالعكس ، و سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً .

فالحرُّ إذا كان طلق زوجته الأمة طلقين ثم ملكها ، لم تحلّ له إلا بعد زوج وإصابة ، ولا يجوز له وطؤها بمالك اليمين ، إلا بعد زوج وإصابة ، و قال بعضهم يحلّ له ذلك ، لأنّها حرمت عليه بالطلاق بحق الزوجية ، و هي هنا يحلّ وطئها بالملك وروى ذلك في أحاديثنا ، و الأوّل هو الصحيح عندنا و عندهم ، لقوله تعالى « فالتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره » و هذا ليس بزواج .

إذا قيل للرجل أطلقت امرأتك ؟ فقال نعم لزمه الطلاق في الظاهر ، و كذلك عند المخالف ، لأنّ معنى قوله نعم أى نعم طلقته ، ثم ينظر ، فان كان صادقاً لزمه الطلاق ظاهراً و باطناً ، و إن كان كاذباً لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله .

و إذا قيل له أطلقت زوجتك ؟ فقال قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال نعم طلقته لزمه الطلاق ، و إن قال علقت طلاقها بصفة قبل منه ، لأنّه بعض الطلاق ، و إن قال ما طلقته قبل منه ، لأنّ بعض الطلاق لا يكون طلاقاً الأتري أنّه لو قال أنت طالق [بعض الطلاق] فانه لا يكون طلاقاً لأنّه أتى ببعض الطلاق .

إذا رأى امرأته فظنّها أجنبية فقال أنت طالق اعتقاداً منه أنّه يقول ذلك لأجنبية ، أو نسي أنّ له امرأة فقال كلّ امرأتى طوالق لزمه الطلاق ، عند المخالف ، و عندنا لا يلزمه ، لأنّه يحتاج الطلاق إلى نية على ماضى .

إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول تزوّجتك أو يقول نكحتك ، من الناس من قال يكون رجعة صحيحة ومنهم من قال لا يكون صحيحة لأنّ الرجعة لا تقتضى عوضاً ، و لفظ النكاح لا يعرى منه ، كما أنّ الهبة لا يجوز عندنا بلفظ البيع ، و الأقوى عندي الأوّل إذا قصد ذلك .

المطلقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزوجه فوجدها على فراشه وظنّها أجنبية فوطئها حلت للأوّل لأنّ شرط الإباحة قد وجد وهو الوطئ في نكاح صحيح .
المطلقة ثلاثاً إذا وجدها رجل على فراشه فظنّها أجنبية فوطئها لم

تحلّ للأوّل ، لأنّه لم يطأها في عقد .

إذا تزوّجها الزوج الثاني إلى مدّة ، فهذه متعة ، وعندنا أنّها لا تحلّ للأوّل بها ، و قال المخالف هذا على ثلاثة أقسام :

أحدها أن يقول تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك فلانكاح بيننا فهذا نكاح باطل عندنا .

و الثاني إذا قال تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك طلقك ، فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما لا يصح ، والثاني يصح ، وعندنا أنّه يصحّ العقد ويبطل الشرط .
الثالث إذا نويًا ذلك أو نوى أحدهما فالعقد صحيح بلا خلاف ، لأنّه خال من الشرط .

إذا قال لها أنت طالق إذا كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان أو إلى أن يأذن فلان ، أو إلى شهر ، فإنّ هذا التحديد يرجع إلى الصفة ، لا إلى الطلاق لأنّه لا يمكن رجوعه إلى الطلاق ، ألا ترى أنّه لا يجوز أن يقول أنت طالق إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان ، و يجوز أن يقول إذا كلمت فلاناً إلى أن يقدم زيد فأنت طالق .

فإنّ ذكر التحديد ولم يمكن رجوعه إلى الطلاق ، و أمكن رجوعه إلى الصفة كان تحديداً للصفة ، لا للطلاق ، فصار تقديره إذا كلمت زيداً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق ، فمتى كلمته إلى قدوم فلان وقع الطلاق ، وعندنا أنّ الطلاق لا يقع ، لأنّه معلق بشرط .

وإن كان له أربع نسوة فقال : هذه طالق أو هذه وهذه ، فإنّ الثالثة طلقت لأنّه أفردا بالطلاق وعيّنهما ، وأمّا الأولى والثانية فقد اشتركتا في الطلاق ، فله أن يفرض في أيّ المرأتين شاء ، لأنّه أشرك بينهما في الطلاق بأو ، وعندنا أنّه يرجع في جميع ذلك إليه و يعتبر نيّته فان مات قبل أن يبيّن حكم في الثالثة بالطلاق ، و استخرجت واحدة من الثنتين بالقرعة ، وقد مرّت هذه في كتاب الطلاق .

﴿ كتاب الايلاء ﴾

الايلاء في اللغة عبارة عن اليمين عن كل شيء ، يقال آلى يولى إيلاء ، فهو مولٍ ، و الأليّة اليمين ، و جمعه ألياء ، و منه قول الشاعر :

فآليت لا آتيك إن كنت محرماً ولا أبتغي جاراً سواك مجاوراً

و يقال تآلى يتآلى تآلياً فهو متآلٌ ، و منه قوله « تآلى أن لا يفعل خيراً » يعنى حلف ، و يقال أيضاً اتلى يأتلى اتئلاءً فهو مؤتل ، و منه قوله تعالى « ولا يأتل أولوا الفضل منكم و السعة أن يؤتوا أولي القربى »^(١) يعنى لا يحلف .

هذا وضعه في اللغة وقد انتقل في الشرع إلى ما هو أخص منه ، و هو إذا حلف آلياً امرأة ، و الأصل في ذلك كتاب الله و إجماع الأمة ، قال الله تعالى « للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فإؤافان الله غفور رحيم ، و إن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »^(٢) .

فأخبر عن حكم من حلف لا يبطأ زوجته ، فأخبر أنه يترص أربعة أشهر ، فان فاعنى جامع فان الله يغفرله ، و إن عزم الطلاق فان الله يسمع ذلك منه ، و لا خلاف بين الأمة في ذلك ، و إنما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا ثبت ذلك فاختلف الناس في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب فالذي يقتضيه مذهبنا هو أن يحلف لا يبطأها أكثر من أربعة أشهر ، و إن حلف على أربعة أو دونها لم يكن مولياً ، و حكى عن ابن عباس أنه قال هو أن يحلف لا يبطأها أبداً ، فان أطلق فقد أبد و إن قال على التأيد فقد أكد .

وقال جماعة إذا حلف لا وطئها أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كان أقل لم يكن

(١) النور : ٢٢ .

(٢) البقرة : ٢٢٦ .

مولياً ، وقال بعضهم إذا حلف لا وطئها ، كان مولياً يوقف ولو أنه حلف لاوطئها يوماً .
 وإنما قلنا ما ذكرناه لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم » فأضاف إليهم بلفظ الملك مدة الأربعة ، فثبت أن ما بعدها
 ليس له ، و أيضاً فلولا أنه يريد بالفيئة ما يقتضى الغفران لما أخبر عن الغفران عنه
 و الذي اخترناه مذهب علي عليه السلام و جماعة من الصحابة ، و خلق من التابعين ، والفقها
 ذكرناه في الخلاف .

وحكى أن عمر كان يطوف بالمدينة ليلاً بنفسه يتتبع ما يطلع عليه ، فلما كان
 ذات ليلة مرّ بباب دار لقوم فسمع امرأة تقول :

الأطال هذا الليل وازورّ جانبه	و أرقني ألا خليل الأعبه
فو الله لو لا الله لا شيء فوقه	لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربّي و الحياء يكفني	و أكرم زوجي أن ينال مراكبه

ثم قالت يهون على عمر بن الخطاب وحدتي و غيبة زوجي ، فلما كان من الغد
 استدعا المرأة فسأل عن زوجها فقالوا غائب في الجهاد ، فاستدعى عجائز من قريش فقال
 لهنّ : كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلن شهرين فقال فثلثة ، قلن يقل صبرها ، فقال
 أربعة فقلن يفنى صبرها ، فبعث عمر إلى أهل الجهاد فردّ من كان غائباً عن زوجته أكثر
 من أربعة أشهر ثم ضرب مدة الغيبة للمجاهدين أربعة أشهر .

فإذا ثبت ما قلناه فحكم الإيلاء عندنا أن له التربص أربعة أشهر ، فإذا انقضت
 توجهت عليه المطالبة بالفيئة أو الطلاق : فمحل الفيئة بعد انقضاء المدّة ، وهو محل
 الطلاق .

ولا تبين بطلقة إذا انقضت المدّة ، و في الناس من قال تبين ، فأما قبل انقضائها
 فليس بمحل للفيئة ، و المدّة حق له ، كمن عليه دين إلى أربعة أشهر ، فالأجل حق
 له ، وليس بمحل لقضاء الدين قبل انقضائه ، فان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل
 محله ، كمن عليه دين إلى أجل فعجله قبل محله ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

لا يكون الايلاء إلا بالله ، أو اسم من أسمائه ، فأما بغيره فلا ينعقد به الايلاء .
وفيه خلاف .

فاذا ثبت ما يحلف به ، وما به يكون مولياً ، فألفاظ الايلاء أربعة أضرب :
صريح في الحكم وفيما بينه وبين الله ، وصريح في الحكم كناية يدين فيما بينه وبين الله
ومختلف فيه والرابع محتمل الأمرين .

فأما الأول فقوله : والله لأنيكك والله لا أدخل ذكرى في فرجك ، والله لأغيب
ذكرى في فرجك ، هذه يشترك فيها البكر والثيب ، وتفرد البكر بأن يقول : والله لا
أقتضك ، كل هذا صريح لا يدين فيها بحال . إلا أن عندنا لا ينعقد ذلك إلا بالنية .
وأما البكر فلا ينعقد عليها الايلاء لأنه لا ينعقد إلا بعد الدخول .

الثاني صريح في الحكم لكنه يدين فيما بينه وبين الله وهو قوله ، والله لاوطئتك
لاجامعتك ، لأصبتك ، هذه الألفاظ الثلاثة إطلاقها صريح في الحكم لا فيما بينه وبين الله
لأنها يحتمل أمرين ، قوله وطئتك يحتمل النيك ، ويحتمل الوطى بالرجل ، وقوله
جامعتك يحتمل اجتماع البشريتين ، ويحتمل الوطى ، وكذلك أصبتك يحتمل بيدي
ويحتمل غيره ، غير أنه ثبت بعرف العادة أنها عبارة عن النيك ، فوجب أن يحمل
إطلاقها على ذلك .

فان قال نويت غير الجماع قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم ، وفي الناس من
قال أصبتك مع القسم الثالث .

الضرب الثالث وهو المختلف فيه فهو قوله والله لا باشرتك ، ولا لامستك ، ولا
أصبتك ، ولا باضعتك ، قال قوم هو صريح في الايلاء وقال آخرون هو كناية ، إن نوى
الايلاء كان مولياً وإن لم ينو لا يكون مولياً وإن أطلق فعلى قولين ، ويقتضى مذهبنا
أن جميع ذلك محتمل ، إن نوى به الجماع كان إيلاءً وإن نوى غيره لم يتعلق به حكم .
الرابع ما هو كناية في الحكم كناية فيما بينه وبين الله ، وهو قوله والله لا جمع
رأسى ورأسك شيء لا ساقف رأسى رأسك ، ولا جمع رأسى ورأسك مخددة ، وكذلك
لأسوءك لا طيلن غيبتي عنك فكل هذه كناية ، فان كانت له نية فهو على ما نوى ، و

إن لم يكن له نيّة سقط قوله ، ولم يتعلّق به حكم .
إذا قال والله لاجامعتك في دبرك ، والله لا جامعتك في الموضع المكروه لم يكن
مولىً .

و لو قال والله لاجامعتك إلاّ جماع سوء رجعتنا إليه ، فان قال أردت بالسوء الجماع
في الدبر ، كان مولىً لأنّه إذا حلف لا جامعتها إلاّ في الدبر فقد حلف ألاّ يجامعها في
القبل فكان مولىً .

فان قال أردت بالسوء جماعاً لا يبلغ التقاء الختانين كان مولىً ، لأنّ معناه
لا جامعتك أصلاً ، لأنّ الجماع الذي يخرج به من حكم الإيلاء أن يلتقى الختانان
فاذا حلف ألاّ يفعل هذا ، كان مولىً ، وإن قال أردت بالسوء جماعاً ضعيفاً لا يكون
قويّاً ولا مبالغة فيه ، لم يكن مولىً لأنّه حلف أن يجامعها الجماع الذي يخرج به
من حكم الإيلاء ، وهو التقاء الختانين ضعيفاً كان أو قويّاً .

فإن قال والله لاجامعتك جماع سوء لم يكن مولىً لأنّه إن قال نويت الجماع
في الدبر فمن حلف أن يطأها في الدبر فما حلف ألاّ يطأها في القبل ، وإن قال أردت
أن أطأها وطياً لا يبلغ التقاء الختانين لم يكن مولىً لأنّ من حلف أن يفعل ذلك مامنع
نفسه من التقاء الختانين ، وإن قال أردت وطياً ضعيفاً يلتقى به الختانان لكنّه ضعيف
لم يكن مولىً لأنّه أزم نفسه وطياً يخرج به من حكم الإيلاء .

إذا قال والله لا أصبتك خمسة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لا أصبتك سنة ، فهما
إيلاءان وبمينان مختلفان إحداهما خمسة أشهر والأخرى سنة ، والأولى مطلقة معجّلة
والثانية معلّقة بصفة ، فاذا وجدت الصفة انعقدت كقوله إذا قدم زيد فوالله لا وطئتك سنة
فمتى قدم زيد انعقدت الإيلاء .

وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق اللذين قلنا لا يقعان بصفة ، لأنّ هناك
منعنا فيه إجماع الفرقة ، وليس هاهنا ما يمنع منه ، والظواهر يتناوله .

فاذا ثبت أنّهما إيلاءان مختلفان فكلّ إيلاء له حكم نفسه لا يتعلّق حكمه
بالآخر ، فاذا تربص عقيب الأوّل أربعة أشهر فاذا مضت وقف ، فأمّا أن يفىء ، أو يطلق

فإن فاء خرج من حكم هذا الأيلاء ، وإن ماطل و دافع حتى مضت الخمسة أشهر فقد عصى ربّه وأثم ، لكن حكم الأيلاء قد انحلت ، لأنّه ما بقي من مدّته شيء ، وإن طلق طلاقاً رجعيّاً فقد وفاها حقّها من الأوّل راجع أو لم يراجع ، لأنّه إن لم يراجع بانت بالطلاق ، وإن راجع لم يتربّص لأنّه ما بقي من مدّته زمان التربّص ، فانحلت الأولى بكلّ حال .

فإذا انقضت خمسة أشهر دخل وقت الأيلاء الثاني لأنّه قد وجد شرطه ، ويكون حكمه معتبراً بالاول ، فإن كان في الأوّل فاء أو دافع حتى انقضت خمسة أشهر أو طلق و راجع ففي هذه الأقسام الثلاثة يكون في الثاني كأنه الآن آلى منها ، و ما تقدّمه إيلاء سواء ، يتربّص أربعة أشهر و يوقف ، فأما أن يفىء أو يدافع أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الأيلاء ، و إن دافع حتى انقضت السنة فقد عصى لكنّه زال الأيلاء . و إن طلق طلاقاً رجعيّاً فإن راجعها نظرت فيما بقي من المدّة فإن بقي مدّة التربّص وهو أكثر من أربعة أشهر تربّص و وقف بعد التربص ، وإن لم يبق مدة التربص لم يتربّص لكنه حالف فإن وطىء قبل انقضاء المدّة حث .

هذا إذا فاء أو دافع أو طلق و راجع ، فأما إن طلقها ولم يراجع حتى انقضت عدّتها بانت ، ولا كلام ، و إن راجعها في زمان العدّة و هو من حين الطلاق إلى حين راجعها لا يحسب عليه ، لأنّه زمان يجرى فيه إلى بينونة فلا يحسب على المولى . فإذا راجع بعد أن مضى زمان من الأيلاء الثاني فإن بقي من السنّة مدّة التربّص تربّص و وقف بعد انقضائها ، و إن لم يبق مدّة التربّص زال حكم الأيلاء ، و بقي حكم اليمين فإن وطىء قبل انقضاء السنّة حث .

إذا قال والله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لأصبتك أربعة أشهر ، فهل يكون مولياً أم لا ؟ على وجهين أحدهما يكون مولياً لأنّه قصداً لاضرارها ، والصحيح أنّه لا يكون مولياً لأن المولى من يوقف بعد التربّص ليفىء أو يطلق ، و هيئنا إذا مضت أربعة أشهر لا يمكن مطالبته بالفيئة لأن اليمين قد انقضت مدّتها ، ولا بالفيئة عن اليمين الثانية ، لأن التربّص لها ما

وجد ، فثبت أنه لا يكون مولياً بها .

إذا قال والله لأصبتك خمسة أشهر ، والله لأصبتك سنة ، فهما إيلاءان أحدهما مدة سنة ، والآخر مدته خمسة أشهر ، وكلاهما معجلان ، فيتداخلان خمسة أشهر عقيب يمينه ، وينفرد الآخر بسبعة أشهر بعد ذلك إلى تمام السنة ، فيتربص عقيب يمينه منها أربعة أشهر ، فإما أن يفىء أو يدافع أو يطلق :

فإن فاء فقد خرج من حكمهما معاً ، وإن دافع حتى انقضت المدتان خرج منهما ، وإن دافع حتى انقضت القصيرة بقي حكم المدة الطويلة ، فإن طلق طلقة رجعية انحلت الأولى بكل حال ، لأنه ما بقي منها مدة التربص ، وأما الطويلة فينظر فيها .

فإن لم يراجع حتى بانت فلا كلام ، وإن راجع نظرت فيما بقي من المدة الطويلة ، فإن بقي مدة التربص تربص ووقف ، وإن لم يبق مدة التربص انحلت الطويلة أيضاً وبقي حكم اليمين ، فان وطىء قبل انقضاء السنة حث .

وجملته أن مدة الإيلاء إذا طالت ووقف بعد أربعة أشهر ، فإن طلقها طلقة رجعية فقد وقأها حقها لهذه المدة ، فإن راجعها ضربنا له مدة أخرى ، فإذا انقضت وقف أيضاً ، فإن طلق ثم راجع ضربنا له مدة أخرى ، فإذا مضت وقفناه ، فإن طلقها بانت لأنه قد استوفى الثلاث وعلى هذا أبداً .

إذا قال إن أصبتك فلله على صوم هذا الشهر كله ، لم يكن مولياً عند بعضهم وكذلك عندنا ، لأنها يمين بغير الله .

أما عندهم فلا أن المولى لا يمكنه الفئته بعد التربص إلا بضر ، وهيئنا إذا مضت المدة فإنه يفىء بغير ضرر ، لأنه إذا وطىء لم يجب عليه الوفاء بنذره ، فإن الزمان قد فات مثل أن يقول فلله على أن أصوم أمس .

فإن قيل أليس لو قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ، صح نذره فهلا قلم ههنا ينعقد نذره ، وإن كان لا يمكنه الوفاء به .

قلنا في تلك المسئلة قيل فيه قولان أحدهما لا ينعقد مثل هذه المسئلة للعلة التي

ذكرناها ، والثاني ينعقد نذره والفصل بينهما أنه يمكنه البحث عن وقت قدمه ، فإذا علم أنه يقدم غداً نوى الصوم من ليلته فيصح متطوعاً وإذا قدم تمم واجباً كما لو تطوع بعض النهار بالصوم ثم قال : لله على إكمال باقيه لزمه ، كذلك هيئنا .

و ليس كذلك هيئنا لأنه إذا فاءت بعد أربعة أشهر فقد فات الشهر الذي نذر صيامه منذ ثلثة أشهر فلا يمكنه صوم شهر قد فات و انتضى .

فإذا تقرر أنه لا يكون مولياً ، فهو ناذر نذر لجاج و غضب ، كقوله إن دخلت الدار فلله على صوم شهر .

فينظر فيه فإن لم يصبها حتى مضى الشهر انحلت نذره ، وإن وطئها قبل مضيه فقد وجد شرط نذره ، و يمكنه أن يصوم ما بقي من الشهر ، و ما الذي يلزمه ؟ قال قوم هو بالخيار بين أن يفى بما نذر فيصوم ما بقي أو يكفر كفارة يمين ، و الذي يقتضيه مذهبنا الأول ، لأن الكفارة لا تجب إلا في اليمين بالله .

هذا إذا قصد بالنذر التقرب إلى الله ، فأما إذا قصد الإضرار بها فعندنا لا ينعقد نذره أصلاً .

فرع هذه المسئلة إذا قال : إن أصبتك فلله على صوم شهر ، هذا نذر علقه بشهر مبهم يتعلق بالذمة ، منهم من قال : لا يكون مولياً ، وكذلك عندنا لا يكون ناذراً إن قصد الإضرار بها ، وإن قصد القرية متى أصابها وجب عليه الوفاء به .

و منهم من قال يكون مولياً لأنه لا يمكنه الفيئة بعد التربص بالإضرار ، فإنه متى وطئ انعقد نذره ، فأما أن يفى أو يطلق ، فإن فاء وجد شرط نذره وقد وفاها حقها ، ثم إن شاء كفر ، و إن شاء صام .

وإن لم يفى لكنه طلق فإن تركها حتى انقضت العدة فلا كلام ، وإن راجع ضربت له المدة ، فإذا انقضت وقف ، فإن فاء فقد وفاها حقها وعليه الصوم أو كفارة يمين ، وإن طلق فإن لم يراجع فلا كلام ، و إن راجع تربص أربعة أشهر و وقف ليفى أو يطلق فإن فاء ، صام أو كفر ، و إن طلق فقد انقضت الطلقات الثلاث ، وعلى هذا كل إيلاء طال مدته .

إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أن هذا باطل لا يتعلق به حكم ، و عندهم أنه حلف بالطلاق الثلاث لا وطئها ، فمنهم من قال يكون مولياً و منهم من قال لا يكون لأنه ما حلف بالله .

فمن قال يكون مولياً تربص أربعة أشهر ثم يوقف ، فإما أن يفىء أو يطلق فإن طلق طلقة و فآها حقها لهذا التربص ، لأن الذي عليه الفیئة أو الطلاق ، فإذا أوقعه فقد و فآها حقها .

ثم ينظر ، فإن لم يراجعها بانت بانقضاء العدة ، وزالت الزوجية ، وسقط حكم الإيلاء ، وإن راجعها عادت زوجة ، واليمين قائمة ، يضرب له مدة أخرى فإذا انقضت وقف فإن طلق طلاقاً رجعيّاً فالحكم على ماضى ، ثم يضرب له مدة أخرى ، فإذا انقضت و طلق فقد استوفى عدد الطلاق ، و على هذا كل إيلاء يتصل مدته على وجه يمكن التربص كلما طلق و راجع ، فهكذا يفعل حتى يستوفي الطلاق .

هذا إذا طلق و أمّا إن اختار الفیئة ، فهل لذلك أم لا ؟ قال قوم الصحيح أن له ذلك ، وقال بعضهم لا يجوز له الفیئة ، لأنه إيلاج يتعقبه التحريم ، بدليل أنها تطلق بالتقاء الختانين ثلاثاً ، و كل إيلاج يتعقبه التحريم يكون محرماً ، كما لو بقى من زمان الليل في رمضان قد ما يولج فيه فقط ثم يطلع الفجر عقيبها ، كان الإيلاج محرماً لأن التحريم يتعقبه .

و من قال بالأول قال لأنه إيلاج صادف حال الإباحة قطعاً لأنه يوافق زوجية كاملة فهو مباح ، حتى يلتقى الختانان ثم ينزع ، والنزع ترك وليس بجماع ، بدليل أنه لو وافاه الفجر مجامعاً فوقع النزع والطلوع معاً انعقد صومه ، ولا كفارة . و يفارق ما قالوه من الإيلاج آخر الليل ، لأن المنع هناك من طريق غلبة الظن لأن لا نعلم قد ما بقى من الليل ، فلا نأمن أن يوافق الإيلاج زمان الطلوع ، فلهذا منع منه .

فإذا تقرر هذا فالترغيع على هذا ، فإذا اختار الإيلاج فأولج فإذا غابت الحشفة وقع الطلاق الثلاث لوجود الصفة ، و عليه النزع ، ولا يحل له المكث ، ولا الحركة

لغير إخراجها ، لأنّها أجنبيّة منه ، فإن نزع فلا كلام ، وإن لم ينزع فلا فصل بين أن
يمكث على صورته ، أو يكمل هذا الأيلاج ، فهل عليه المهر أم لا ؟ قال قوم لامهر
عليه بالملك ، وقال آخرون عليه المهر .

فأمّا إن نزع ثمّ ابتدأ فأولج فإنّ حكم هذا الثاني منفصل عن الأوّل لا يتعلّق
حكمه به ، ولا يبني عليه ، لأنّنا [إنما] نجعل الحكم واحداً في وطى كلكه مباح أو كلكه
حرام فأمّا في وطئ أحدهما محرّم والآخر مباح ، فلا يبني عليه .
فإذا ثبت أنّ له حكم نفسه لم يخل من ثلاثة أحوال فأمّا أن يكونا عاملين ، أو
جاهلين ، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً .

فإن كانا جاهلين بأنّ يجهلا أنّ الحكم يتعلّق بالتقاء الختانين ، لأنّ الفقهاء
يعرفون هذا ، و كان عندهما أنّ الحكم يتعلّق بالفراغ من الوطى ، فإذا كان كذلك فلا
حدّ على واحد منهما ، لأنّه يدرأ بالشبهة ، وإذا لم يجب الحدّ وجب المهر ، لأنّه
وطى بشبهة .

و إن كانا عاملين بالتحريم ، ففي الحدّ وجهان : أحدهما يحدّان ، لأنّه وطى
أجنبيّة مع العلم بالتحريم ، و الثاني لا حدّ عليهما ، لأنّ هذا الابتداء وطى شبهة ،
فمن قال لا حدّ قال هما كالجاهلين و قد مضى ، و من قال عليهما الحدّ قال لامهر
ولا نسب .

و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً يبني على الوجهين ، فإذا قال لا حدّ
على العالم فالحكم فيه كما لو كان جاهلين ، و من قال يحدّ العالم فإن كان العالم هو
دونها فعليه الحدّ دونها ، و لها المهر لسقوط الحدّ عنها ، و إن كانت هي عاملة فلا حدّ
عليه ، و عليها الحدّ ، و لا مهر لها .

و جملته أنّ النسب واللّحوق بكلّ واحد منهما ، والمهر لها : متى سقط الحدّ
عنها وجب المهر والنسب و العدة ، و متى سقط الحدّ عنه لحق النسب ، و وجبت العدة
وهذا كلكه سقط عنّا لما قد مناه .

إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً فله التربص أربعة أشهر لا يتوجّه عليه فيهنّ

مطالبة بوجه، وإنما تحلُّ المطالبة عليه بعد انقضائها، فإن فاء فيهنَّ فقد عجلَّ حقها قبل وجوبه، وإن لم يفىء حتى مضت المدَّة طولب بالفيئة أو بالطلاق، فإن اختار الفيئة فهذا حق مقصور عليه، لا تدخله النيابة، وإن اختار الطلاق فهذا حق تدخله النيابة إن شاء طلق، وإن وَّكَّل في طلاقها جاز.

فإن طلق فلا كلام، وإن امتنع من الطلاق و ماطل و دافع حبسه الحاكم عندنا و ضيق عليه حتى يفىء أو يطلق ولا يطلق عليه و قال قوم يطلق عليه، و قال بعضهم يقع الطلاق بانقضاء العدة.

فعلى ما قلناه إنه يضيَّق عليه فالطلاق إليه، فالذي عليه أن يوقع طلاقاً واحدة بلا خلاف، فإن طلق أكثر منها لم يقع عندنا، و عندهم يكون تطوُّع بما زاد، و من قال للسلطان أن يطلق عليه قال ليس له أن يطلق عليه إلا واحدة، لأنَّه القدر الواجب فلا يستوفي أكثر منه.

فإذا طلق هو عندنا أو طلقه السلطان عندهم كانت الطلقة رجعية إن كانت بعد الدخول، و قال بعضهم تكون بائنة، و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى « و بعولتهنَّ أحقُّ بردهنَّ »^(١) و لم يفرق.

فإن لم يراجع حتى انقضت العدة بانت، و زالت الزوجية، و سقط الإيلاء وإن راجعها ضربنا مدَّة التربص عقيب المراجعة، فإذا انقضت وقفناه أيضاً فإن طلق أخرى نظرت، فإن لم يراجع حتى بانت فلا كلام، و إن راجعها ضربنا مدَّة التربص ووقفنا عند انقضائها ليفىء أو يطلق، فإن طلق فقد استوفى عدد الطلاق.

هذا إذا اتسعت المدَّة للتربص، فأما إن راجع و ما بقي من المدَّة ما يتربص فيها وهو أن كان الباقي أربعة أشهر فما دونها، فقد زال حكم الإيلاء، لأنَّه لا يمكن أن يوقف عقيب المدَّة للفيئة، لكن حكم اليمين باق في تعلق الحنث به إن هو وطىء قبل انقضاء المدَّة.

إذا قال أنت حرام علىّ لم يتعلّق به حكم عندنا ، لا طلاق ، ولا عتاق ، ولاظهار
ولا يمين في إيلاء ، ولا غيره ، نوى أو لم ينو ، وفيه خلاف [ذكرناه في الخلاف] .
إذا قال لها إن أصبتك فعبدى حرّاً عن ظهاري إن ظاهرت ، عندنا لا يتعلّق به
حكم لا عتق ولاظهار ، لأنّه مشروط وهما لا ينعقدان بشرط ، ولا يتعلّق به إيلاء
لأنّه ليس يمين بالله ، و عندهم علّق عتق عبده بشرطين إصابة وظهار ، فلا يعتق إلاّ
بوجودهما ، وليس الشرطان على الترتيب ، بل كيف وجدا وقع العتق تقدّم العتق
أو تأخّر .

فإذا ثبت هذا فلا يكون مولياً لأنّ المولى لا يمكنه الفيئة بعد التربّص إلاّ
بضرر وهذا يمكنه الفيئة بغير ضرر ، فإنّه إذا وطىء لم يعتبر العتق ، لأنّه ما وجد
شرط عتقه .

ثمّ لا يخلو إما أن يطأها أوّلاً أو يظاهر ، فإن وطىء أوّلاً خرج من حكم الايلاء
وله أن يطأ بعد هذا ما شاء ، ولا يعتق العبد ، لأنّه ما وجدت صفة عتقه ، وإن تظاهر
بعد هذا عتق العبد لكن لا يجزيه عنظهار .

هذا إذا تقدّم الوطى ، فإن تقدّم الظهار فتظاهر منها لم يعتق العبد لأنّ شرط
عتقه لم يوجد ، لكن قد صار مولياً عند من أجاز الايلاء بغير اسم الله ، و يتربّص أربعة
أشهر ، فإن فاء عتق العبد ، لأنّه وجد شرط عتقه ، وخرج بالفيئة عن الايلاء ، والعبد
لا يجزيه عنظهار ، لأنّه عتق عبده قبل عقد الظهار ، فلا يقع عنده .

إذا تظاهر من امرأته ثمّ عاد ووجبت الكفارة في ذمّته ، ثمّ قال لها إن أصبتك
فلله علىّ أن أعتق عبدي عن ظهاري ، أو هذا العبد عن ظهاري ، فإن كان نذر طاعة وتبرّر
فتمتى وقع لزمه الوفاء به .

وإن كان نذر لجاج يمنع به نفسه أو يوجب عليها فعل شيء كالأيمان ، مثل
أن يقول إن دخلت الدار فلله علىّ عتق عبدي ، وإن لم أدخل الدار فلله علىّ كذا
فإذا وجد الشرط لزمه نذره عندنا و عندهم ، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين أن

يكفر كفارة يمين [وهذه المسئلة نذر لجاح و غضب ، لأنه منع نفسه من إصابتها]
وهذه المسئلة و التي قبلها سواء غير أنه علق عتق رقبة عبده في التي قبلها ، فقال
إن أصبتك فعبدي حرّ عن ظهاري ، و في هذه علق بإصابتها نذر عتقه ، منهم من قال لا
يكون مولياً لأنه ما حلف بالله ، و كذلك نقول ، و منهم من قال يكون مولياً .

إذا آلى من امرأته بالله تعالى ، فقال والله لا أصبتك ثم قال لامرأة له أخرى قد
أشركتك معها في الإيلاء لم تكن شريكها ، و كان مولياً من الأولى دونها ، لأن
اليمين بالله تعالى إنما تنعقد لأجل حرمة اللفظ ، و هو أن يحلف بالله أو بصفة من
صفات ذاته ، و قوله قد أشركتك معها ، لفظ لا حرمة له ، و اليمين بالله بالكنايات لا
تنعقد ، فسقط في حق الثانية ، و كان من الأولى مولياً .

وإذا آلى منها بالطلاق فقال أنت طالق إن أصبتك ، ثم قال للأخرى قد أشركتك
معها ، فعندنا لا يكون مولياً من واحدة منهما ، لأنه ما حلف بالله .

و عندهم يقال له ما نويت ؟ فان قال أردت أن ذلك الطلاق لا يقع على الأولى
حتى أصيب الثانية ، فان الطلاق لا يقع على الأولى إذا أصابها ، حتى يصيب الثانية
فتطلق باصابة الاثنتين ، فكان مولياً من الأولى دون الثانية أيضاً ، لأنه علق طلاق
الأولى بصفة ، ثم ضم إلى تلك الصفة صفة أخرى في وقوعه ، و الطلاق متى علق بصفة
تعلق بها وحدها ، فلو ضم إليها غيرها ليتعلق وقوعه بهما لم يصح .

إذا آلى منها بالطلاق ثم قال للأخرى قد أشركتك معها ، فعندنا لا ينعقد يمينه
أصلاً لما مضى ، و عندهم إن قال أردت أنت أيضاً إن أصبتك كالأولى طالق ، فقد علق
بإصابتها طلاقاً آخر يقع على الأولى .

وإن قال معناه وأنت أيضاً إن أصبتك فأنت طالق ، كان مولياً ههنا ، لأنه منع
نفسه من وطئ الثانية إلا بضرر إما بطلاق هذه أو طلاق الأولى طلقة ، فقد صار مولياً عند
من أجاز الإيلاء بغير اسم الله .

إذا قال إن أصبتك فأنت زانية لم يكن مولياً عندنا ، لأنه ما حلف بالله ، و عندهم
لأنه لا ضرر عليه بإصابتها بعد التبرص ، لأنه لا يكون بإصابتها قاذفاً ، لأن القذف

ما احتمل الصدق والكذب ، و هنا يقطع على كذبه ، لأنّه علق قذفها بصفة ، وإن كانت زانية فلا تكون بوجود الصفة زانية ، وإن كانت عفيفة فلا تصير بوجود الصفة زانية فبان كذبه فيما قال .

ولأنّ قوله أنت زانية إخبار عن أمرماض ، وقوله إن قربتك فأنت زانية ، صفة في المستقبل ، و الأخبار الماضية لاتصحّ تعليقها بالصفة المستقبلية .
إذا قال و الله لا أصبتك سنة الإمرة لم يكن مولياً لأنّ المولى من لا يمكنه الفئحة بعد التربص إلا بضرر ، و هذا لا ضرر عليه متى وطئها ، لأنّه متى وطئ صادف الوطى الذي استثناء مرّة و لم يدخله تحت عقد اليمين ، فلهذا لا يكون مولياً ، فمتى وطئها بعد هذا انعقدت اليمين ، لأنّه علقه بصفة وقد وجدت ، فكانه الآن حلف لا وطئها .

ثمّ ينظر فيما بقى من السنة ، فان بقى منها مدّة التربص فهو مولى يتربص به و يوقف ، و إن كان الباقي لا يكون مدّة التربص ، فقد زالت الايلاء يعنى لا يتربص لكنّه متى وطئ قبل انقضاء السنة حث في يمينه .

إذا قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك ، لم يكن مولياً عندنا وعندهم ، لأنّه إنّما علق الايلاء بصفة ومتى علق الايلاء بصفة ما حلف ، فهو كقوله إن دخلت الدار فوالله لا أصبتك لم يكن مولياً ، لأنّه يمتنع من وطئها بغير يمين ومتى أصابها صار الآن مولياً كأنّه حلف الآن : لا أصابها ، و يتربص ههنا بكلّ حال ، و في التي قبلها يقتصر إلى تفصيل فيما بقى من السنة ، لأنّه عقد المدّة بالسنة ، وههنا أطلق فكانت على التأييد ، فكان مولياً بغير تقسيم .

إذا حلف لا أصابها لم يدخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يطلق أو يعلقه بمدّة أو بفعل فان أطلق فقال والله لا أصبتك كان مولياً ، لأنّ إطلاقه يقتضى التأييد .
فان قال والله لا أصبتك أبداً كان تأكيداً وفي هذا المعنى لوقال ما عشت أو عشت أو عشنا كلّ هذا مؤبّد ، لأنّ التأييد أن لا يطأها أبداً و الأبد في حقّه مدّة حياته وفي حقّها مدّة حياتها .

و إن علقه بمدّة نظرت فان زادت على أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كانت أربعة أشهر فما دونها لم يكن مولياً .

و أما إن علقه بفعل ، فالأفعال على خمسة أضرب : ضربان يكون مولياً فيهما و ثلاثة لا يكون كذلك فاللذان يكون مولياً فيهما :

أحدهما أن يعلقه على فعل يقطع أنه يزيد على أربعة أشهر كقوله حتى تقوم الساعة ، لأنّ الساعة وإن كانت لا بدّ من أن تقوم ، فانّ قبلها أشراطاً كخروج الدجال و نزول عيسى عليه السلام و خروج الدابة ، و طلوع الشمس من مغربها ، فهو يقطع أنّ هذا لا يكون إلى أربعة أشهر .

وفي هذا المعنى إذا كان بالعراق فقال حتى أمضى إلى الصين وأعود ، فكلّ هذا وما في معناه يقطع على أنه لا يمكن في أربعة أشهر .

الثاني ما لا يقطع على تأخيره ، لكنّ الغالب منه التأخير ، كقوله حتى تخرج الدجال ، وينزل عيسى ، و تظهر الدابة ، و تطلع الشمس من مغربها ، فكلّ هذا يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر فيكون مولياً و عقد الباب فيهما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر .

فأما الثلاثة التي لا يكون بها مولياً أحدها يقطع على أنها لا تبلغ إلى أربعة أشهر كقوله حتى يبين هذا السواد ، و يفسد هذا البقل ؛ و يجفّ هذا الثوب ؛ فلا يكون مولياً كقوله يومين إلى أو ثلاثة .

الثاني ما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر ، و إن جاز أن يمتدّ أكثر مثل أن يكون له عادة بالزيارة يخرج و يعود في الغالب بعد شهر و نحو هذا ، أو يكون بقبلاً يخرج إلى السواد و يعود في كلّ مُدَيِّدة و يبيع و يرجع فلا يكون مولياً لأنّه و إن جاز أن يتأخر فالغالب ألا يتأخر .

الثالث ما احتمل المدّة الطويلة و غيرها من غير ترجيح ، كقوله حتى يرجع فلان من غيبته ، و قد غاب إلى البصرة أو الكوفة ، و هذه البلاد في العادة يحتمل المدّة الطويلة ، و يحتمل الاسراع ، و هكذا حتى يمرض فلان ، حتى يموت فلان ، حتى

يشاء فلان ، لأنه لا يمتد ، أربعة أشهر قطعاً ولا غالباً ، فلا يكون مولياً بالأمر
المحتمل .

و كل موضع قلنا يكون مولياً يتربص أربعة أشهر فإذا انقضت ، فأما أن يفىء
أو يطلق ، وكل موضع قلنا لا يكون مولياً لم يتربص ولم يوقف سواء طالت المدّة أو
لم تطل ، لأنه إذا لم يكن مولياً كان كمن امتنع بغير يمين ، فلا يحكم عليه بالايلاء
أبدأ .

وجملته أن الايلاء لا ينعقد حتى يكون على مدّة تمتد أكثر من أربعة أشهر
قطعاً أو غالباً فأما ما لم يمتد إليها قطعاً أو لا يمتد إليها غالباً أو ينقسم الأمر من غير ترجيح
فلا يكون مولياً .

وإن قال حتى تظمى فإن علقه بمدّة الرضاع ومدتها حولان ، عندنا لا يكون
مولياً ، وعندهم يكون مولياً ، وإن علقه بفصلها وهي متى فعلت الفطام فإنها قد تظمه
إلى أربعة أشهر وأقل وأكثر .

وإن علقه بحملها ففيه ثلاث مسائل :

أحدها يكون على صفة قد تحبل وقد لا تحبل ، وهي التي من ذوات الأقران يجوز
أن تحبل بعد يوم أو شهر أو سنة ، ولا ترجيح ، فلا يكون مولياً .

الثانية ما يمكن أن تحبل لكن الغالب أنها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي التي
لها تسع سنين ، فلا يكون مولياً ، لأن الغالب ألا تحبل إلى أربعة أشهر .

الثالثة ما يقطع أنها لا تحبل إلى أربعة أشهر ، وهي الصغيرة التي لها ست وسبع
وثماني ، والآيسة من الحبل ، فيكون مولياً لأن العلم يحيط بأن الحبل منها لا يكون
إلى أربعة أشهر ، فلماذا كان مولياً .

إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فهو إيلاء بصفة ، والصفة مشيئتها أن لا يقربها
لأنه علقه بصفة ينقدها ، والصفة التي ينقدها مشيئتها ألا يقربها ، وهو الأصل
لأن كل حكم علق بصفة كانت الصفة على الوجه الذي علق بها ، فلما قال لا أقربك إن
شئت ، فقد علق الامتناع من قربها بمشيئتها ، فكانت المشيئة ألا يقربها .

فإذا ثبت هذا نظرنا ، فإن لم تشأ لم ينعقد الإيلاء ، لأن الصفة ما وجدت ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعقد لأن الصفة ما وجدت ، وإن شئت في وقت المشيئة انعد الإيلاء لوجود الصفة .

فإذا ثبت ذلك فإن شئت في المجلس بحيث يكون كلامها جواباً لكلامه صح كالتقريب في البيع ، وفيهم من قال في المجلس ، وفيهم من قال ما لم يتفرقا ، والأول أقوى عندنا إذا أجزنا تعليق الإيلاء بشرط ، وإن قلنا إن ذلك لا يصح كالطلاق والظهار والعتاق فالإيلاء لا يصح من أصله .

وإن قال والله لا قربتك إن شئت أن أقربك ، فقد علق الإيلاء بصفة هي صفة في التي قبلها ، فإن إطلاق الصفة إن شاء لا يقربها ، فقد عدل عن إطلاقها إلى أن قيد الصفة بأن تكون المشيئة أن يقربها ، فتحقيق هذا أنه قصد المكابدة يعنى إن شئت أن أقربك فوالله لا فعلت .

فإذا تقرر هذا فالصفة وإن كانت تخالف تلك الصفة ، فهما سواء : إن لم تشأ لم ينعقد الإيلاء ، وإن شئت في غير وقت المشيئة لم ينعقد ، وإن شئت في وقت المشيئة انعد في وقت المشيئة على ماضى بيانه .

فرع هذه المسئلة .

إذا قال : والله لا أقربك إلا أن تشائي فهو إيلاء مطلق ، فقد علق حكمه ، ومنع انعقاده بالصفة ، فإنه استثناء في النفي فكان معناه إلا أن تشائي أن أقربك .

فإذا ثبت هذا فإن شئت في غير مدة المشيئة أولم تشأ أصلاً فالإيلاء منعقد ، لأنه ما وجد شرط حلها ، وإن شئت في وقت المشيئة انحلت الإيلاء ولم ينعقد ، لأنه وجد الشرط المانع من انعقادها ويقارن المسئلتين قبلها ، لأن الصفة موضوعة لانعقادها وهذه الصفة معقودة لحلها .

فرع آخر :

إن قال والله لا أصبتك إلا برضاك ، لم يكن مولياً لأنه أحسن إليها في أن جعل الوطى موكولاً إلى رضاها ، ولأن المولى من يوقف بعد التربص فيطالب بالفيئة أو بالطلاق ، وهذا لا يمكن هنا ، لأنه إذا وقف وطولب بالفيئة فقد رضيت بالوطى

فانحلت اليمين ، فلا يكون مولياً .

و يفارق إذا قال إلا أن تشائي ، لأن المشيئة لا يمكن أن توجد بعد التربص فانها إنما تصح في الخيار ، والرضا ليس على الفور فبان الفصل بينهما .
كل موضع حكمنا بأنه مول فالرضا والغضب فيه سواء وقال قوم إن حلف حال الرضا لم يكن مولياً .

إذا قال والله لأقربك حتى أخرجك من هذا البلد ، لم يكن مولياً لأن المولى من لا يمكنه الفيئة بعد التربص إلا بضرر ، ولا ضرر عليه هيناً ، فإنه يخرجها منه فإذا فارقت البنيان والمنازل بر في يمينه .

إذا قال لأربع نسوة له : والله لأقربكن فقد حلف لا وطى الأربع كلهن ، فلا يحنث حتى يطأهن كلهن ، كما لو حلف لا كلت زيدا وعمراً وخالداً و بكراً لم يحنث حتى يكلم الكل .

فإذا ثبت هذا فهو غير مول في الحال منهن ، لأن المولى من لا يمكنه الفيئة إلا بضرر ، ولا ضرر عليه هيناً في ابتداء الوطي في واحدة منهن ، لأنه لا يحنث بوطيها فلهذا لم يكن مولياً في الحال .

فعلى هذا لو وطى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم يحنث ، لأنه لم يخالف ما يتناوله عقد يمينه ، لكنه صار الآن مولياً عن الرابعة لأنها هي التي قد تعين الحنث بوطيها فيكون كأنه آلى منها الآن ، فيضرب له المدّة ، فإذا انقضت وقف ليفيء أو يطلق ، فهذا فقه المسئلة .

فإذا ثبت هذا ، لو وطى منهن اثنتين خرجتا من حكم الايلاء ، لأنه لم يحنث بوطيها فلو كرر الوطي فيهما أو لم يكرر الباب واحد ، فقد خرجتا من هذه اليمين ، وتعلقت اليمين في الباقيتين ، متى وطى واحدة منهما تعلق الحنث بوطي الباقيّة .

ولو طلق ثلاثاً منهن كان الايلاء قائماً في الباقيّة ، لأن الطلاق لا يحل اليمين ولا يبطلها لأنها تتعلق بأعيانهن لأن الوطي ما حرم ، فإنه يمكن وطيهن بشبهة أو بفجور أو بملك اليمين ، فيتعلق الحنث في الباقيّة فلهذا كان حكم الايلاء باقياً على

معنى ما قلناه في أصل المسئلة ، يعنى باقياً في التي يتعلق الحنث بوطيها .
وإن ماتت واحدة منهن انحلت اليمين ، لأن الحنث إنما يقع بوطى الأربعة
كلهن ، فإذا ماتت واحدة منهن لم يمكنه وطى الأربع ، و كان له وطى الباقي ، ولا
يحنث ، لأن الميتة لاحكم لوطيها في حقتها ، بل يجب عليه الغسل والحد في قول من
أوجب عليه الحد عندنا ، وعند غيرنا ، و أما هي فلا يتعلق بها حكم من أحكام هذا
الوطى ، لأنه لو وطى الثلاث البواقي ثم وطى هذه الميتة لم يحنث ، لتعذر الحنث
فإذا تعذر الحنث سقط حكم الايلاء ، كما لو حلف لاوطى خمسة أشهر فدافع أو هرب
حتى مضت كلها خرج من حكم الايلاء ، لتعذر الحنث .

و يفارق إذا طلق ثلاثاً لأن الايلاء باق في الباقية ، فإن الحنث ما تعذر ، وهو
أن يطلق المطلقات فتعلق الحنث بوطى الباقية ، فلهذا كان الايلاء باقياً فيها ، و هيئنا
قد تعذر الحنث ، لأنه لا يتعلق الحنث بوطى الميتة ، فبان الفصل بينهما .

إذا قال والله لا قربت واحدة منكن ، كان مولياً عنهن كلهن لأن بقوله لا أقرب
واحدة منكن قد منع نفسه من كل واحدة منهن ، بدليل أنه متى وطى واحدة منهن
حنث في يمينه ، و يفارق هذه المسئلة الأولى ، لأنه لا يحنث بوطى واحدة ولا بوطى
ثلاث فلهذا لم يكن مولياً في الحال عنهن كلهن .

فإذا ثبت أنه مولٍ عنهن كلهن في الحال ضربنا له المدّة ، فإذا انقضت وقف
لهن كلهن ليفيء أو يطلق ، فإن طلق واحدة أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً في الباقية ، وإن
وطى واحدة حنث و انحل الايلاء في البواقي .

والفصل بين الفيئة والطلاق هو أن اليمين لا ينحل بالطلاق ، لأن الحنث لا
يقع به ، فلهذا كان الايلاء قائماً فيمن لم يطلقها ، وليس كذلك الفيئة لأنه لما وطى
واحدة منهن حنث في يمينه ، لأنه منع نفسه عن وطى واحدة شايعة منهن لا بعينها
فأيسهن وطئها كانت التي آلى منها ومنع نفسه عنها ، و انحلت اليمين في البواقي ، لأنه
إذا حنث مرة لم يعد الحنث مرة أخرى فبان الفصل بينهما .

فإن حلف لاوطى واحدة منهن ثم قال نويت فلانة لواحدة بعينها تعيين الايلاء

فيها و كان القول قوله مع يمينه ، لأن اليمين تناولت في الظاهر واحدة منهم لا بعينها
 فاذا عينها أمكن ما يقوله ، فلهذا قبل منه ، و قال قوم يقبل في الباطن دون الظاهر ، و
 الاول أصح عندنا .

فرع : إن قال والله لا أقرب كل واحدة منكن كان مولياً عنهن وعن كل واحدة
 منهم كما لو أفرد كل واحدة باليمين ، وتفارق هذا والله لأقرب واحدة منكن ، لأنه
 إنما منع نفسه عن وطى واحدة لا بعينها ، فلهذا كان مولياً عنهن ، ولم يكن مولياً عن
 كل واحدة منهم .

فاذا تقرر هذا وأنه مول عن كل واحدة منهم ، فانما نضرب له المدّة ، فاذا
 انقضت وقف ليفيء أو يطلق ، فلو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فقد وفى المطلقة حقها
 من هذه المدّة ، و كان الايلاء قائماً في البواقي ، فان وطىء انحلت الايلاء في حق التي
 وطئها ، و كان الايلاء قائماً في التي لم يطأها ، لأنه منع نفسه عن وطى كل واحدة
 منهم نطقاً ، فلهذا لم ينحل اليمين بوطى بعضهم .

وليس كذلك إذا قال لا أقرب واحدة منكن ، فوطىء واحدة ، انحلت اليمين في
 الكل ، لأنه إنما منع نفسه من وطى واحدة لا بعينها ، فاذا وطى واحدة فقد عينها
 بالوطى ، فانحلت اليمين في البواقي .

ألا ترى أنه لو قال والله لا كلمت أحد هذين الرجلين ، فاذا كلم واحداً منهما
 حث ، و انحلت اليمين في الثاني ، ولو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين
 فكلم واحداً منهما حث فيه و كانت اليمين باقية في الآخر ، و كان الفصل بينهما
 ما ذكرناه .

﴿ فصل ﴾

☆ (في التوقيف في الإيلاء) ☆

إذا آلى من امرأته تربص أربعة أشهر لا مطالبة عليه ، لقوله تعالى «لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبَّصُوا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»^(١) فإذا ثبت أن لا مطالبة قبل انقضائها ، فإذا انقضت المدة وقف ليفيء أو يطلق ، فإن فاء خرج من حكم الإيلاء ، وإن طلقها فقد وفاها حقها لهذه المدة ، وإن امتنع من الفيئة ومن الطلاق حبس عندنا وضيّق ، على ما مضى ، ولا يطلق عليه السلطان ، وقال بعضهم يطلق .

فإذا انقضت المدة فعفت عن المطالبة فإن لها المطالبة بحقها بالفيئة أو بالطلاق عقيب عفوها ، ولا يسقط ذلك بعفوها ، لأن المطالبة وجبت لها بالامتناع من الجماع بعقد يمين ، وهذا يتجدد حالاً فحالاً ، وزماناً بعد زمان ، فإذا عفت صح فيما وجب لها ، ولم يصح فيما سيجب لها .

إذا آلى من زوجته الأمة ، ضربنا له المدة كالحرّة ، فإذا انقضت وقف لها وكانت بالخيار بين المطالبة وترك المطالبة ، لا حق لسيدها فيه ، مثل الرد بالعيب ، وحقها من القسم ، وهكذا ولي المعتق بعد انقضاء المدة لا مطالبة له لأنه حق لها ، لكن يقال للزوج اتقى الله ووفها حقها بفيئة أو طلاق ، فقد توجه عليك ، لكن قد تعذر بالمطالبة فإن فعل فقد أحسن ، وإن أبى فلا مطالبة عليه لغير زوجته .

رجل له امرأتان زينب وعمرة ، فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق ، عندنا لا يكون مولياً لأنه ما حلف بالله ، وعند من أجازاه قال قد آلى من زينب ، لأنه لا يمكنه وطئها بعد التربص إلا بضرر ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، فهو مولٍ منها وأما عمرة فما آلى منها ، لأنه علق طلاقها بصفة هي وطئ زينب ومتى وطئ عمرة فلا ضرر عليه في وطئها ، فلماذا لم يكن مولياً منها .

وَأَمَّا زَيْنَبُ فَتَرَبَّصْ ثُمَّ يَوْقِفْ لَهَا فَإِنْ فَاءَ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ ، وَإِنْ طَلَّقْتَ فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا
فَالْإِيْلَاءُ بِحَالِهِ مَتَى رَاجَعَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَإِيْنًا ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا نَظَرْتَ ، فَإِنْ كَانَ بَدُونَ الثَّلَاثِ
عَادَ ، وَإِنْ كَانَ بِالثَّلَاثِ لَمْ يَعِدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ بِكُلِّ حَالٍ وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَعُودُ بِكُلِّ
حَالٍ فَأَمَّا صِفَةُ طَلَاقِ عَمْرَةَ ، فَهِيَ ثَابِتَةٌ بِحَالِهَا لَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهَا بِزَوَالِ نِكَاحِ زَيْنَبَ ، فَهِيَ
وَطَىءَ زَيْنَبَ طَلَّقْتَ عَمْرَةَ سِوَاءَ كُنَّ الْإِيْلَاءُ ثَابِتًا أَوْ زَائِلًا .

فَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ طَلْقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَصِفَةُ الطَّلَاقِ بِحَالِهَا ، وَ الْإِيْلَاءُ بِحَالِهِ ،
وَ إِنْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الصِّفَةِ أَمْ لَا ؟ نَظَرْتُ فَإِنْ أَبَانَهَا بَدُونَ الثَّلَاثِ
عَادَتِ الصِّفَةُ ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَا يَعُودُ ، وَ إِنْ أَبَانَهَا بِالثَّلَاثِ لَمْ تَعُدْ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ،
فَكُلُّ مَوْضِعٍ عَادَتِ الصِّفَةُ عَادَ الْإِيْلَاءُ ، وَ كُلُّ مَوْضِعٍ لَمْ تَعُدْ الصِّفَةُ انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ .
وَ هَذَا قَدْ سَقَطَ عِنْدَنَا لِمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ أَنَّ الْإِيْلَاءَ بِغَيْرِ اسْمِ اللَّهِ لَا يَنْعَقِدُ ، وَ أَنَّ الطَّلَاقَ
بِشَرَطِ لَا يَصِحُّ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ ثُمَّ أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَهَلْ
يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ أَمْ لَا ؟ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَاشْتَرَتْهُ أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ
فَأَعْتَقَتْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بِهِ فَهَلْ يَعُودُ حُكْمُ الْإِيْلَاءِ أَمْ لَا ؟ عِنْدَنَا لَا يَعُودُ ، لِأَنَّهُ لِأَدْلِيلٍ عَلَيْهِ
وَ لِأَنَّ هَذِهِ زَوْجَةٌ أُخْرَى وَ قَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ، وَ الْكَلَامُ فِي الطَّلَاقِ وَ الظَّهَارِ هَلْ يَعُودُ أَمْ
لَا ؟ كَانِ كَالْإِيْلَاءِ حُكْمٌ وَاحِدٌ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِكُلِّ حَالٍ ، لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرِّقِّ
وَ الْحُرِّيَّةِ ، سِوَاءَ كَانَتْ حُرَّةً تَحْتِ عَبْدٍ ، أَوْ أَمَةً تَحْتِ حُرٍّ ، وَ فِيهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي
الْخِلَافِ .

إِذَا آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ وَقَفَ لَهَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ فَقَالَتْ
قَدْ انْقَضَتْ وَ قَالَ مَا انْقَضَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهَا مَا انْقَضَتْ ، وَ
كَذَلِكَ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ لَا يَمِينُ .

إِذَا آلَى مِنْ الرَّجْعِيَّةِ صَحَّ الْإِيْلَاءُ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ بِالْخِلَافِ ، فَذَا ثَبَتَ
صِحَّتُهُ فَإِنَّ الْمُدَّةَ لَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، عِنْدَ مَنْ قَالَ إِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ الْوَطَى

وقال بعضهم يحسب عليه لأنها مباحة الوطى وهو مذهبنا ، فمن قال إنَّها غير محرمة مادامت في العدة ، فمتى راجعها ضرب له المدة من ذلك الوقت ، لأنَّ اليمين قائمة ، وعندنا يحسب من وقت اليمين .

الايلاء بالذميمة كصحتها في المسلمة الحرَّة والأمة ، إذا كانت زوجة ، لعموم الآية . إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق ، فقال أنا فيء لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على الفيئة أو عاجزاً عنها ، فإن كان قادراً عليها ففيئة القادر الجماع فإن فاء فقد خرج من حكم الايلاء ، وإن كان معذوراً من مرض أو حبس فاء فيئة العاجز المعذور ، وهي باللسان وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ، فمتى قدرت جامعته ، لأنَّ الفيئة عليه بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه .

فإن طلق أو فاء فيئة القادر أو العاجز سقطت عنه المطالبة ، وإن امتنع من كل هذا ، فهل يطلق عليه السلطان ؟ على مامضى ، وإن فاء فيئة المعذور ، ثم قدر على فيئة القادر طولب بالفيئة ، فأما أن يفىء فيئة القادر أو يطلق .

إذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم إن وطئها قبل المدة فعليه الكفارة ، وإن وطئها بعدها فلا كفارة عليه ، وهو الأقوى .

إذا وقف في المدة فاختار الفيئة ، وقال أمهلوني ، أمهل بلاخلاف ، وكم يمهل ؟ قال قوم يمهل ثلاثة أيام ، وقال قوم آخرون يمهل على ما جرت به العادة ، إن كان جائعاً حتى يأكل ، وإن كان شبعاناً حتى يمرئه ، وإن كان في الصلاة حتى يصلي وإن كان نائماً حتى ينتبه ، وإن كان ساهراً حتى ينام ويذهب سهره ، وجملته أنه يصبر عليه بحسب مالا يخرج عن العادة في الجماع على العرف المألوف ، وهذا الذي نختاره .

إذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع من الجماع ، مثل الحيض والنفاس أو الصوم أو الاحرام أو الاعتكاف الواجب أو مرض بها أو جنون فإذا كانت هذه الأعذار من جهتها لم يتوجبه عليه المطالبة ، لأنَّه تعذرت الفيئة بسبب من جهتها ، وإن كانت الأعذار من جهتها مع أول المدة حين يمينه لم تضرب المدة ، ما دامت قائمة ، لأنَّ

المدّة إنّما تضرب إذا امتنع من جماعها بعقد يمين ، و هيئنا قد حصل المنع بغير يمين .
هذا في جميع هذه الأعذار إلا الحيض فأنّه لو آلى منها وهي حايض ، لم يمنع
الحيض من ابتداء المدّة ، و أما إن وجدت الأعذار في أثناء المدّة ، قطعت الاستدامة
أيضاً كما منعت الابتداء .

والفصل بين الحيض و بين غيره أنّ الحيض لو منع الابتداء أو قطع الاستدامة
أدّى إلى أن لا يتمّ تربّص واحد في غالب العرف ، فإنّ العرف أن تحيض المرأة في كلّ
شهر حيضة ، فيفرض إلى منع التربّص بكلّ حال ، و إذا ثبت أنّه يقطع الاستدامة
و يمنع الابتداء فمتى زالت هذه الأعذار استأنف ولم يبين على ما مضى ، لأنّ من شأن
هذه المدّة المتابعة ، مثل صوم كفارة الظهار والقتل والجماع .

هذا إذا كانت الأعذار من جهتها ، فإن كانت من جهته ، فالذي يكون من جهته
الصوم والاحرام والاعتكاف الواجب والحبس و المرض ، فإذا كانت موجودة فآلى منها
ضربنا له المدّة ، ولم تمنع هذه الأعذار من ضرب المدّة في حقّه ، لأنّ الدّي عليها
التمكين وقد فعلت ، وهكذا الحكم إذا كانت الأعذار معدومة في الابتداء فضربت المدّة
ثمّ حدثت في أثناء المدّة فإنّها لا يقطع الاستدامة أيضاً لما مضى .

هذا في كلّ هذه الأعذار منهما إلا في شيئين منها ارتداد منهما أو من أحدهما
أو طلاق رجعيّ فإنّ هذين يمنع كلّ واحد منهما الابتداء ، و يقطع الاستدامة ، لأنّ
المدّة إنّما يضرب في زوجيّة كاملة و هذه ناقصة ، لأنّها تجرى إلى بينونة .

فأما إن وجدت الأعذار من جهته عند انقضاء المدّة نظرت ، فإن كان مرضاً أو
حسباً بغير حقّ فهذا معذور يفيء فيئة المعذور ، فإن فاء فيئة معذور أو طلق فقد خرج
من حكم الأيلاء ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه الحاكم ؟ على ما مضى من الخلاف .
فأما إن كان محبوساً بحقّ بدين عليه ، و هو قادر على الخروج منه ، فهذا قادر
على الفيئة لكنّه يمتنع ظلماً ، فإنّ عليه أن يقضي الحقّ ويخرج فإذا لم يفعل فقد ترك
فيئة القادر مع القدرة عليه ، فيقال إمّا أن تقضى الحقّ وتفيء أو تحملها إليك إلى الحبس
أو تطلق ، فإن لم يفعل فعلى ما مضى من الخلاف .

وإذا آلى منها وهو غائب صحّ الإيلاء لعموم الآية ، و يكون المدة محسوبة عليه ، وهكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب ، لأنّ العذر من جهته ، وعلى مذهبنا لا يمكن أن تحسب المدة عليه ، لأنّا بيننا أنّ المدة تكون من حين الترافع ، وهذا لا يتم مع الغيبة إلا إذا بلغ المرءة ، فارتفعت إلى الحاكم وضرب لها المدة ، فأنه يصحّ ذلك .
فإذا ثبت أنه يتربص فإذا انقضت المدة حلت عليه المطالبة ، فإما أن يوكل في المطالبة عنها فللوكيل مطالبته بالفيئة أو بالطلاق ، فان طلق فقد أوفأها حقها ، وإن لم يطلق طولب بالفيئة بحسب القدرة ، فان امتنع كان حكمه ما تقدم .

وإن فاء فيئة المعذور قيل له إما أن تسير إليها فتفيء هناك وإما أن تستدعيها إليك فأيهما فعل جاز .

هذا إذا كان الطريق مسلوكة فإما إن كان مخوفاً قيل له عليك المسير متى قدرت عليه .

إذا آلى منها ثم جنّ فالمدة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجية تامة ، فإذا انقضت المدة والجنون بحاله لم يوقف ، لأنّه غير مكلف ، فمتى عاد عقله وقف مكانه ، لأنّ العذر قد زال .

وإذا آلى ثمّ أحرّم أو أحرّم ثمّ آلى صحّ الإيلاء واحتسب عليه المدة ، لأنّه آلى في زوجية تامة ، والعذر من جهته ، فإذا انقضت وهو على الإحرام طولب فان طلق فقد وقأها حقها ، وإن قال أنا أفىء قلنا لا يسوغ لك الفيئة ، لأنك تفسد العبادة ويجب عليك الكفارة ، ثمّ ينظر فان أقدم على الفيئة فقد وقأها حقها ، وخرج من الإيلاء ، وأفسد الإحرام ، وعليه ما يلزمه من الكفارة وفساد الحجّ والعمرة .
وإن قال أمهلوني حتى أحلّ وأفىء الآن فيئة معذور ، قلنا ليس لك ذلك ، لأنّ العذر من جهتك ، وليس كذلك المرض ، فإنّه من جهة الله تعالى وعندى أنه يقبل منه فيئة المعذور .

إذا تظاهر منها وعاد ثمّ آلى أو آلى ثمّ ظاهر صحّ الإيلاء ، لأنّه صادف زوجية تامة ، والمدة محسوبة ، لأنّ العذر من جهته ، فإذا انقضت وقف ، فان طلق فقد وقأها

حقها ، و إن قال أنا أفيء قلنا لانفتيك بالفيئة قبل التكفير ، لأنها محرمة عليه قبل أن يكفر .

فان قال أمهلوني حتى اكفر قال قوم يمهل يومين أو ثلاثة لأنه وقت قريب فان لم يكفر و أراد الوطى قلنا هو حرام عليك ، لكن إن طلبت ذلك كان عليها أن تمكث منه ، لأنه لا يجمع لها بين المطالبة والامتناع ، وتحقيقه أن الحرام عليها فليس لها أن يمتنع من أمر هو غير محرّم في حقها .

و إذا ادعى الإصابة فأنكرت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ثيباً أو بكراً فان كانت ثيباً فالقول قوله ، لأن قولها ممكن ، والأصل بقاء العقد ، فالقول قوله مع يمينه ، و إن كانت بكراً أريت أربع نساء قوابل عدول ، فان قلن ثيب فالقول قوله مع يمينه ، لما مضى ، و إن قلن بكر فالقول قولها ، لأن الظاهر معها ، لأن الأصل بقاء البكارة و عدم الوطى ، و عندنا أن هذا القسم لا يصح لأنه لا إيلاء عندنا إلا بعد الدخول .

إذا آلى منها ثم ارتداً أو أحدهما لم تحسب المدة عليه ، لأنها إنما تحسب إذا كان المانع من الجماع اليمين ، و هي هنا المانع اختلاف الدين ، ولأنه لا يمكن الفيئة بعد التربص ولا الطلاق .

فاذا ثبت أن المدة انقطعت ، فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة ، فقد عادا إلى ما كانا عليه ، و يستأنف المدة من حين العود ، و إن كان الرجوع بعد انقضاء العدة ، فقد وقع الفسخ بانقضاء العدة ، وله أن يتزوج بها ، فان تزوجها بعد حصول الفسخ فهل يعود حكم الإيلاء أم لا ؟ فقد مضى عندنا أنه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

فأما إن بان بالخلع فإن مدة الإيلاء قد انقطعت ، فان نكحها بعد هذا عندنا أنه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

الفيئة التي يخرج بها المولى من حكم الإيلاء التقاء الختانيين ، فالتقاءهما أن تغيب الحشفة في الفرج ، لأن كل حكم يتعلق بالوطى فبالتقاء الختانيين يتعلق ، كالغسل

والحدّ ، واستقرار المهر ، ووجوب العدة والاحصان ، والاباحة للزوج الأوّل ، وإفساد العبادات ووجوب الكفارة ، والخروج من حكم العنن .
 فإذا ثبت هذا فاذا تربّص المولي وقفناه فأمّا أن يفىء أو يطلق ، فإن طلق فلا كلام وإن فاء بما قلناه ، فقد خرج من حكم الايلاء .

فإن لم يفعل شيئاً من هذا وقال أنا عاجز ، لم يخل إمّا أن تكون بكراً أو ثيباً فإن كانت بكراً فعندنا لا يصحّ إيلاؤه وعندهم أقرّ بالعتة فيكون القول قوله ، لأنّه أعرف بنفسه مع يمينه ، لئلا يكون كاذباً فيما يدّعيه ، وإنّما قصد إلى الاضرار بها .
 فإذا حلف قبله إذا عجزت عن فيئة القادر فعليك أن تفيء فيئة المعذور كالمريض فإذا فاء فيئة معذور سقطت المطالبة عنه ، ويقال لها لك أن تسألني الحاكم أن يضرب له مدّة للعنة فإذا ضرب ذلك عليه تربص سنة ، فإن وطئء وإلا كان لها مطالبة الحاكم بالفسخ ، ومنهم من قال إذا أقرّ بالعجز تعيّن عليه الطلاق .

هذا إذا كانت بكراً فإن كانت ثيباً نظرت ، فإن لم يكن وطئها في هذا النكاح فالحكم فيه كما لو كانت بكراً وقد مضى حرفاً بحرف ، وإن كان قد وطئها فيه ، فإذا أقرّ بالعجز لم نجعله عنيّناً ، لأنّ الرجل يكون عنيّناً في نكاح دون نكاح ، وزوجة دون زوجة ، فأمّا في نكاح واحد يطأ ثمّ يصير عنيّناً فيه ، فلا يكون ولا يقبل منه ، ويقال له إمّا أن تفيء أو تطلق ، فإن طلق فلا كلام ، وإن فاء فلا كلام ، وإن امتنع فعلى ما مضى من الخلاف .

إذا ثبت أنّه يخرج من حكم الايلاء بالتقاء الختانين ، فإن كان الوطئ مباحاً فلا كلام ، وإن كان محرماً مثل أن كانت حائضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة ، أو كان هو محرماً أو صائماً خرج به أيضاً من حكم الايلاء ، لأنّ الأحكام التي يتعلّق بالوطئ في النكاح الصحيح لا يفترق الحكم فيها بين أن يكون مباحة أو محظورة ، كالأحصان والاباحة للزوج الأوّل .

إذا آلى منها وهو صحيح ثمّ جنّ فالمدّة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجيّة تامّة ، فهو كما لو هرب أو مرض ، فإذا انقضت المدّة وهو مجنون فلا مطالبة

عليه ، لأنّه ليس بمكلف ، فان أفاق وقف في الحال ، لأنّ العلة زالت .
 فان فاء أو طلق فلا كلام ، وإن امتنع فعلى مامضى ، وإن وطئها في حال جنونه
 لم يحنث ، و خرج من حكم الايلاء ، لأنّ الاصابة قد حصلت ، وإنما فقد فيها القصد
 وفقد القصد لا يمنع من الخروج بها من حكم الايلاء ، ألا ترى أنّه لو كان له زوجتان
 فألى من إحداهما ، ثمّ وجدها على فراشه ، فوطئها ظناً منه أنّها غير التي آلى منها
 خرج من حكم الايلاء ، لوجود الاصابة ، وإن كان القصد مفقوداً .
 و يفارق الحنث لأنّ الحنث يتعلّق به حق الله تعالى ، فاعتبر فيه القصد ، فلهذا
 عدم بفقده القصد ، ألا ترى أنّ الذمّة إذا كانت تحت مسلم فانقطع دم حيضها ، كلّفت
 الاغتسال ، فاذا فعلت حلّ له وطئها ، وإن كان هذا الغسل لا يجزئها في حق الله ، وإن
 أجزأ في حق آدمي .

وقال بعضهم لا يخرج بهذا الوطئ من حكم الايلاء ، لأنّه وطئ لم يحنث به
 كالوطئ فيما دون الفرج ، والأوّل أقوى عندنا .

فاذا تقرّر هذا فمن قال يخرج من حكم الايلاء لأنّه وطئ ، قال انحلت اليمين
 فاذا أفاق لم يطالب بالفيئة ولا بالطلاق لأنّه وفاها حقّها ، لكن يقال أنت حالف لأنك
 ماحنثت ، ولكن غير مول لأنّه لا مطالبة عليك ، فمتى وطئ وجبت عليه الكفارة ، ويقوى
 عندنا أنّه لا كفارة عليه ، لأنّ يمينه قد انحلت .

و من قال لم يخرج من حكم الايلاء قال إذا أفاق هذا فما حكمه ؟ فيه وجهان
 أحدهما يوقف في الحال ، فان فاء أو طلق فلا كلام ، وإن امتنع فعلى مامضى ، والوجه
 الثاني أنّه تستأنف له مدّة من حين إفاقته ، لأنّ ذلك الوطئ وإن لم يخرج فيه من
 حكم الايلاء ، فقد أوفاهما حقّها به لتلك المدّة ، فهو كما لو طلقها طلقة رجعيّة ثمّ
 راجعها ، فأنّه يستأنف له مدّة أخرى .

هذا إذا أصابها حال جنونه ، فأما إن آلى منها ثمّ جنّت هي فأما أن تقرّ في
 يده ، أو تقرّ منه ، فان فرّرت وهربت لم تحسب المدّة عليه ، لأنّ العذر من جهتها كما
 لو نشرّت العاقلة ، وإن كانت في قبضته فالمدّة محسوبة عليه ، لأنّه متمكّن من وطئها ،

كما لو كانت عليه .

فإذا انقضت المدة وهي مجنونة لم يوقف ولا مطالبة عليه في حقها ، لأن الحق يختص بها ، وليست من أهل المطالبة به ، لكن يقال لداثق الله ووقها حقها بطلاق أو وطى ، فان طلق فلا كلام ، و إن وقها حقها بالوطى ، حث هيئنا لأنه عاقل قاصد إلى المخالفة .

الايلاء يصح من الذمى كما يصح من المسلم لعموم الآية ، و قال قوم لا يصح منه الايلاء فاذا ثبت ذلك وترافع ذميان إلينا ، قال قوم على الحاكم أن يحكم بينهما لقوله تعالى « و أن احكم بينهم بما أنزل الله »^(١) وقال آخرون هو بالخيار لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »^(٢) وهو الأظهر في رواياتنا .

إذا كان العربي يحسن العريية والعجمية معاً فآلى منها بأى لغة شاء ، فقد صح الايلاء ، لأن اليمين بالله ينعقد بكل لسان .

و إن كان لا يحسن العجمية في الظاهر فأتى بكلمة الايلاء بالعجمية ، سألناه فان قال هذه كلمة الايلاء كنت أعرفها وقد آليت بها ، صح الايلاء لما مضى ، وإن قال ما عرفت معناه ، وإنما تكلمت لأنى سمعتها من العجم ، فالقول قوله ، ولا يكون مولياً لأن الظاهر أنه لا يعرفها ، فهو كمن سبق لسانه إلى كلمة بغير قصد ، و يكون القول قوله مع يمينه ، لجواز أن يكون عارفاً باللغة .

إذا تكرر الايلاء منه ، فآلى ثم آلى ، فانه على ضربين أحدهما أن يطلق الايلاء فيقول : والله لا أصبتك ثم يقول : والله لا أصبتك فيما مطلقتان على التأيد .

و الثانى أن تكون اليمينان مقيدين ، فيقول : والله لا وطئتك سنة ، ثم يقول والله لاوطئتك سنة أوستين ، أو نصف سنة ، فمتى قيّد بالمدّة فلا فصل بين أن تتفق المدتان أو تختلفا ، فانهما يتداخلان .

و إذا دخلت إحدهما في الأخرى ، فان أراد بالثانية تأكيد الأولى ، كان على ما

(١) المائدة : ٤٨ .

(٢) المائدة : ٤٢ .

أراد ، لأنَّ اليمين هي الأولى ، والثانية تأكيد لها ، فهو كقوله أنت طالق أنت طالق ،
و أراد بالثانية تأكيد الأولى .

و إن أراد بالثانية الاستيناف ، ونوى بها غير الأولى ، فهو مولٍ منهما يمينين ،
يضرب له المدَّة فاذا انقضت فإمَّا أن يفىء أو يطلق ، فان طلق خرج من حكم الايلاء عن
اليمينين معاً ، و إن فاء خرج أيضاً من اليمينين معاً .

وهل عليه الكفارة أم لا ؟ قال قوم لا كفارة عليه ، ولو حلف ألف يمين ، ومن قال
عليه الكفارة وهو الصحيح عندنا فهل عليه واحدة أو اثنتان ؟ قال قوم كفارتان ، و لو
كانت مائة يمين فمائة كفارة ، لأنَّ حرمة اليمين الثانية كحرمة الاولى ، وقال قوم كفارة
واحدة ، وهو الأقوى عندي لأنَّ الأصل براءة الذمَّة .

هذا إذا نوى التأكيد بالثانية أو الاستيناف فإمَّا إن أطلق ولانيَّة له ، فأنه أضعف
من ذلك ، فانَّ عندنا لاحكم له ، ومنهم من قال كفارة واحدة ، كما لو استأنف ، ومنهم
من قال على قولين .

الخصي الذي سلَّت بيضته و بقي ذكره فهذا يولج أشدَّ من إبلاج الفحل ، و
ينزل ماء رقيقاً لا يكون منه الولد ، و قيل إنَّه لا ينزل أصلاً ، فاذا آلى فهو كالفحل
حرفاً بحرف .

فأمَّا المجهوب فعلى ثلاثة أضرب إمَّا أن بقي له ما يجامع به ، أو بقي ما لا يجامع به
أوبقى ما يجامع به لكنَّه يقول إنَّه لا يقدر أن يجامع به :

فان بقي ما يجامع به و يقرُّ هو ، فهو كالفحل سواء ، كمن له ذكر قصير ، ومن له
ما يجامع به و ذكر أنَّه عاجز عن الجماع ، فهذا معترف بالعنة ، و قد مضى ، و قلنا
إنَّ الصحيح أنَّه لا يتعين عليه الطلاق ، ومنهم من قال يتعيَّن ، و أمَّا إن لم يبق له شيء
بحال أوبقى ما لا يجامع به لصغره ، فهل يصحُّ إيلأؤه ؟ قال قوم يصح لعموم الآية ، وقال
آخرون لا يصح ، لأنَّ الايلاء أن يقصد الاضرار بها بالامتناع من وطئها بعقد يمين ،
وهذا غير قادر على هذا ، بل هو ممتنع بغير يمين .

فمن قال لا يصحُّ فلا كلام ، ومن قال يصحُّ يتربَّص أربعة أشهر ثمَّ وقف ليفيء أو يطلق

فان طلق فلا كلام ، وإن طلبت الفيئة قلنا لا يقدر على فيئة القادر ، ولكن يفىء فيئة معذور وهي أن يقول : « ندمت على ما كان منى و متى قدرته فعلت » ههنا لا يمكنه هذا فيقول « ندمت على ما كان منى ولو كنت قادراً لفعلت » فاذا فعل هذا فقد وفاها حقها ، وإن امتنع من الأمرين فعلى مامضى من الخلاف ، و هذا أقوى عندى لعموم الآية .

هذا إذا آلى وهو مجبوب ، فأما إن آلى ثم جب في أثناء المدة ، ولم يبق لهما بجامع به ، فلها خيار الفسخ في الحال عندهم ، لأنه عيب ثبت لها به الخيار ، فان اختارت الفسخ فسخ في الحال ، و عندنا لا خيار لها في الفسخ ، و إن اختارت المقام معه فالإيلاء ههنا مبنى عليه ، إذا كان مجبوباً في الابتداء ، فمن قال الجب يمنع صحة الإيلاء قطع المدة ههنا ومن قال لا يمنع قال المدة بحالها يترتبص ، فاذا مضت المدة وقف على مامضى ، فان طلق أو فاء فيئة معذور فلا كلام ، وإن امتنع منهما فهل يطلق عليه أم لا؟ على مامضى من الخلاف.

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، وسمى ظهاراً اشتقاقاً من الظهر ، وإنما خص ذلك بالظهر دون البطن و الفخذ و الفرج وغير ذلك من الأعضاء ، لأن كل بهيمة تركب فانما يركب ظهرها ، فلما كانت المرأة تركب و تغشى سميت بذلك ، فاذا قال أنت علي كظهر أمي ، فمعناه ركوبك علي محرم كركوب أمي ، فسمى ظهاراً اشتقاقاً من هذا .

والأصل فيه الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم » إلى قوله « فاطعام ستين مسكيناً » (١) فذكر الله تعالى حكم الظهار في هذه الآيات الثلاث فذكر في الآية الأولى تحريمه ، وأنه قول منكر وزور وذكر في الآية الثانية والثالثة الكفارة فأوجب فيه عتق رقبة ، ثم صوم شهرين متتابعين ثم إطعام ستين مسكيناً . فثبت بذلك أن للظهار حكماً في الشرع ، وأن الكفارة تتعلق به .

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فأنتيت النبي ﷺ فشكوت إليه ذلك ، فجعل رسول الله ﷺ يجادلني عن زوجي ، و يقول اتقى الله فإنه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل قوله تعالى « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » و تشتكى إلى آخر الآيات التي ذكر فيها الكفارة ، فقال النبي ﷺ يعتق رقبة ، فقلت لا يجد ، فقال يصوم شهرين ، فقلت إنه شيخ كبير ما به من صيام ، فقال يطعم ستين مسكيناً ، فقلت له ما له شيء ، قال فأتى بعرق من تمر فقلت أضم إليه عرقاً آخر و أتصدق به عنه ، فقال أحسنت تصدقي به على ستين مسكيناً ، و ارجعي إلى ابن عمك .

و روى سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال : كنت رجلاً أصيب من النساء

(١) سورة المجادلة : ٢-٣ .

مألاً يصيب غيري ، فلماً دخل رمضان خفت أن أصيبها فبتابع بي حتى الصباح ، فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فبيناهي تخدمني ذات ليلة إذا انكشف شيء منها ، فما لبثت أن نزوت عليها .

فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي ﷺ فقالوا لا والله ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال أعتق رقبة ، فقلت : والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها و ضربت يدي على صفحة رقبتى ، فقال : صم شهرين فقلت و هل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ فقال أطعم ستين مسكيناً ، فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام ، فقال : اذهب إلى صدقة بنى زريق فليدفعوا إليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت و عيالك الباقي .

قال فرجعت إلى قومي فقلت ما وجدت عنكم إلا الضيق وسوء الرأى ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة و حسن الخلق ، و قد أمر لي بصدقتم .

فاذا ثبت هذا فالظهار محرّم بلاخلاف لقوله تعالى « فانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » .

وكل زوج يصح طلاقه من حرّ وعبد فانّ ظهاره يصح غير أنّا نعتبر أن يكون بعد الدخول ، فأما قبله فلا يصح ، وحكى عن بعضهم أنه لا يصح ظهار العبد ، والظهار لا يصح من الكفّار عندنا ، ولا التكفير ، وقال قوم يصح منهم الظهار و الكفّارة بالعتق و الاطعام ، ولا يصح بالصوم ، و إنّما قلنا لا يصح لأنّ الظهار حكم شرعى فمن لا يقرّ بالشرع كيف يصح منه ، و الكفّارة منه لا تصح لأنّها يحتاج إلى نيّة القربة ، وذلك لا يصح منهم ، و إذا لم تصح الكفّارة لم يصح الظهار لأنّ أحداً لا يفرق .

فمن قال يصح الظهار من الذمى قال إذا ظاهر من زوجته الذمى ، فان طلقها عقيب الظهار لم يلزمه الكفّارة كالمسلم ، و إذا أمسك عن الطلاق بعد الظهار حتى مضى زمان أمكنه فيه أن يطلق فلم يفعل ، صار عائداً فلزمته الكفّارة كالمسلم .

و أمّا إذا أسلم أحد الزوجين عقيب الظهار فلا يخلو إمّا أن أسلم الزوج أو الزوجة ، فان أسلمت الزوجة لم يخل إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان

قبل الدخول انفسح النكاح بينهما في الحال ، و إذا انفسخ النكاح فلا تجب الكفارة ، لأنها تجب بالعود ، و العود غير ممكن ههنا لأن العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذا لا يقدر على الطلاق ، فان الإسلام وجد عقيب الظهار ، و الفرقة تقع عقيب الإسلام .

فإذا قال لها أنت طالق فالفرقة تقع عقيب الطلاق ، فيصادف وقوع الفرقة بالطلاق الفرقة الواقعة بالفسخ ، فلم يقع الطلاق ، و إن كان بعد الدخول فان الفرقة لا تقع في الحال ، لأن العود إذا كان بعد الدخول لم يتعجل به الفرقة ، و لا يصير الزوج عايداً في الحال ، لأن العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذه جارية إلى بينونة .

ثم ينظر فان لم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بانتهى ، و زال الحكم المتعلق بالظهار ، و إن أسلم قبل انقضاء العدة عادت الزوجية كما كانت ، و الظهار على حاله و هل يكفى إسلام الزوج أو يحتاج أن يمضى بعد الإسلام زمان يصير به عايداً ؟ فيه وجهان .

فأما إذا أسلم الزوج فانه ينظر ، فان كانت كتابية لم يؤثر إسلام الزوج في النكاح ، و يكون إسلام الزوج عوداً منه ، لأنه كان يمكنه أن يطلق بدل الإسلام و إذا لم يفعل فقد أمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، فصار عايداً و لزمته الكفارة . و إن كانت الزوجة مجوسية أو وثنية فانه لا تقر تحت المسلم ، فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، و زال حكم الظهار ، و إن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ، و لا يصير عايداً في الحال ، فان لم تسلم الزوجة حتى انقضت العدة بانتهى و زال حكم الظهار ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدة عادت إلى الزوجية ، و لا يكون إسلامها عوداً بل يحتاج أن يمضى بعد إسلامها زمان يمكن فيه الطلاق .

لا يقع الظهار قبل الدخول عندنا ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، و أمّا بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة ، أو مجنونة - [وعندهم] بكرًا أو ثيبًا ، مدخولاً بها أو غير مدخول ، يقدر على جماعها أولم يقدر - لعموم الآية .

إذا طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها طليقة كانت أو طلقتين بعد الدخول ، ثم "ظاهر منها ، صح الظهار منها بلاخلاف ، لأنّها في حكم الزوجات ، ولا يصير عائداً منها في الحال لأنّها يجرى إلى بينونة ، لكن ينظر .

فان راجعها قبل انقضاء العدة عادت إلى زوجيته ، و عاد الظهار ، وهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يكون بل يحتاج أن يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق ، والآ خر يكون عوداً .

وفائدة القولين هو أننا إذا قلنا إن الرجعة تكون عوداً فإنه إذا راجعها ثم أتبع الرجعة طلاقاً لزمته كفارة ، و إذا قيل لا يكون عوداً فاذا طلقها عقيب الرجعة لم يلزمه الكفارة حتى يمضي بعد هذا زمان يمكنه فيه الطلاق ، و الاولى أن يقول إن ذلك يكون عوداً إذا قلنا إن العود ما قالوه .

هذا إذا راجعها بعد ذلك فأما إذا تركها حتى انقضت العدة فانّها تبين منه فان تزوّجها بعد ذلك فهل يعود الظهار أم لا ؟ فالحكم فيها و في كل امرأة تظاهر منها زوجها و أبانها عقيب الظهار قبل حصول العود ثم تزوّجها هل يعود الظهار بعود الزوجية؟ عندنا لا يعود ، وقال قوم يعود ، وفيهم من فرق بين أن يبنيها بواحدة أو ثلاث فمن قال لا يعود فلا كلام و من قال يعود فهل يكون الزوجية عوداً أو يحتاج أن يمضي بعدها زمان يصير به عايداً على وجهين .

إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فتظاهر منها صحّ ظهاره بلا خلاف ، لعموم الآية ، فان أمسكها بعد الظهار مدة حتى يمكنه فيها الطلاق ، عندهم صار عايداً و لزمته الكفارة ، و يحرم عليه وطئها حتى تكفر كالحرّة .

فأما إذا تظاهر منها ثم اشتراها ففيه مسألان :

إحداهما أن يشتريها بعد العود ، و الثانية أن يشتريها عقيب الظهار قبل العود فأما إذا اشتراها بعد العود فالنكاح ينفسخ بالشراء ولا يؤثر هذا الفسخ في إسقاط الكفارة ، لأن الكفارة وجبت في الذمة ، واستقرت ، فلا يؤثر الفسخ فيها كما لو تظاهر من زوجته وعاد ثم طلقها ، فان الطلاق لا يؤثر في الكفارة ، ولا يحل له وطؤها حتى

يكفر ، لقوله تعالى « فتحريم رقبة من قبل أن يتماسا » فان أعتق رقبة غير هذه الأمة أجزاء ذلك ، وحل له وطيبها ، وإن أعتق رقبة هذه الأمة جاز أيضاً أن يعقد عليها و يطأها بلاخلاف .

المسئلة الثانية إذا تظاهر منها ثم اشتراها عقيب الطهار ، بأن يقول أنت علي كظهر أمي ، ابتعت منك هذه الجارية ، فقال السيد بعثك إياها فالشراء صحيح ، وينسخ النكاح ، و هل يكون بالشراء عائداً ؟ قال بعضهم يصير عائداً بنفس الشراء ، وقال قوم آخر : لا يصير عائداً بنفس الشراء وهو الأقوى عندنا .

فإذا ثبت هذا فمن قال يكون عائداً بالشراء فقد لزمته الكفارة ، ولا يحل له وطئ الأمة حتى يكفر كالمسئلة التي قبلها سواء ، و من قال لا يكون عائداً فالكفارة لا تلزمه ، والأمة مباحة ، لأنه لا كفارة عليه و هو مذهبنا ، فان أعتقها ثم تزوجها لا يعود الطهار عندنا ، و فيهم من قال يعود ، و هل يعود بنفس التزويج أو بأمر آخر ؟ على قولين .

ظهار السكران عندنا لا يقع ، ولا يلزم به حكم ، و قال قوم يلزمه .

إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ، فإن وطئها يحرم عليه حتى يكفر ، فان ترك الوطئ والتكفير حتى مضت أربعة أشهر لم يصير مولياً عندنا ، و عند الأكثر ، و قال بعضهم ، يصير مولياً يتعلق عليه أحكامه من الفیئة أو الطلاق و روى أصحابنا أنه يصبر عليه ثلاثة أشهر بعد الترافع ، ثم يطالب بالفیئة ، أو الطلاق .

إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ، و نوى بذلك طلاقها لم تطلق بلاخلاف لأن الطهار لا يكون كناية في الطلاق ، وكذلك إذا قال أنت طالق و نوى به الطهار ، لم يكن مظاهراً عندنا ولا عندهم لأن الطلاق لا يكون كناية في الطهار .

روى أصحابنا أن الطهار يقع بالأمة و أم الولد والمدبرة ، و به قال جماعة ، و قال قوم لا يقع إلا بالزوجات .

الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به أن يشبه الرجل جملة زوجته بظهر أمه فيقول أنت علي كظهر أمي بلاخلاف ، للآية ، وإذا قال أنت مني كظهر أمي أو أنت

معي أو عندي و ما أشبه ذلك ، فإنه يكون مظاهراً لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وهكذا إذا قال نفسك على كظهر أمي ، أو جسمك أو ذاتك أو بدنك و ما أشبه ذلك ، فهذا كله ظهار بلا خلاف في جميع ذلك .

فأما إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأم غير الظهر ، مثل أن يقول أنت على كبطن أمي أو كراس أمي أو شبهه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أمه مثل أن يقول فرجك أو رأسك أو رجلك و ما أشبه هذا ، و كذلك في قوله رجلك على كرجل أمي أو بطنك على كبطن أمي ، أو فرجك على كفرج أمي و ما أشبه ذلك و نوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً و في بعضها خلاف .

وقال قوم لا يكون مظاهراً حتى يشبه زوجته بظهر أمه ، وقال بعضهم لا يكون مظاهراً حتى يشبهها بجزء من أجزائها المشاعة مثل الرأس والفرج ، فأما اليد والرجل فلا يكون به مظاهراً .

إذا قال لزوجته أنت على كأمي أو مثل أمي فهذا كناية يحتمل مثل أمي في الكرامة ، و يحتمل مثلها في التحريم ثم يرجع إليه ، فان قال أردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهاراً ، و إن قال أردت مثلها في التحريم كان ظهاراً ، و إن أطلق لم يكن ظهاراً لأنها كناية لم يتعلق الحكم بمجردها إلا بنية بلا خلاف .

إن قال أنت على حرام كظهر أمي ، لم يكن ظهاراً نوى أو لم ينو بلا خلاف ، فان شبه زوجته بإحدى جداته إما من قبل أبيه أو من قبل أمه قربت أو بعدت كان مظاهراً بلا خلاف ، لأن الأم يطلق عليها حقيقة أو مجازاً على خلاف فيه .

و أما إذا شبهها بامرأة تحل له لكنّها محرّمة في الحال إما المطلقة ثلاثاً أو أخت امرأته أو عمّتها أو خالتها فإنه لا يكون مظاهراً بلا خلاف فيهما معاً ، فأما إذا شبهها بامرأة محرّمة عليه على التأيد ، غير الأمهات والجداات ، مثل البنات و بنات الأولاد من البنين والبنات والأخوات و بناتهنّ والعمات والخالات فروى اصحابنا أنّهن يجزىن مجرى الأمهات ، و قال بعض المخالفين لا يكون مظاهراً .

فأما النساء المحرمات عليه بالرضاع أو المصاهرة ، فالذي يقتضيه مذهبنا أن من

يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأما من يحرم من جهة المصاهرة فينبغي أن لا يكون به مظاهراً لأنه لا دليل عليه .

و قال بعضهم المحرّمات بالمصاهرة والرضاع على ضربين : امرأة لم تحلّ له قبل قط و امرأة كانت مباحة ثم حرمت ، فالتى كانت مباحة ثم حرمت هو أن يتزوج امرأة فتلد له ولداً ثم يتزوج أخرى بعد ذلك ، فالثانية كانت مباحة للولد قبل أن يتزوج أبوه بها ، ثم حرمت عليه لما تزوجها .

والتي لم تحلّ له أبداً أن يتزوج امرأة ثم يتزوج أخرى وولد له منها ولد فالمرأة الأولى لم تحلّ للولد أبداً فإنه حال ما ولد كانت امرأة أبيه ، وهكذا في الرضاع قد تكون امرأة مباحة ثم تحرم بالرضاع كالمرأة ترضع صبياً فقد كانت مباحة له ثم حرمت عليه بالرضاع .

أما التي لم تحلّ له أبداً فهو أن ترضع امرأة وولد القوم ثم رزقت بعده بنتاً فهذه البنت أخت له من الرضاع ، و حال ما ولدت كانت محرّمة عليه فمتى شبّه زوجته بمن لم تحلّ له أبداً كان بذلك مظاهراً ، و متى شبّهها بمن كانت مباحة ثم حرمت فإنه لا يكون مظاهراً بذلك .

الظهار يصحّ آجلاً وعاجلاً ، فالعاجل أن يقول أنت عليّ كظهر أمي ، والآجل أن يقول إذا دخلت الدار و إذا جاء رأس الشهر ، و في أصحابنا من منع الظهار إذا كان بشرط .

الظهار لا يصحّ قبل التزويج عندنا ، وعند قوم ، وقال قوم يصحّ كالطلاق عندهم . إذا قال أنت طالق كظهر أمي فيه أربع مسائل إحداها أن يطلق ولا ينوى شيئاً فتطلق بقوله أنت طالق ، و يلغو قوله كظهر أمي ، لأنه أم يقل أنت منّي ولا معنى ولا عندى ، فصار كما قال ابتداء كظهر أمي ، ولم ينو شيئاً .

الثانية أن يقول أردت أنك طلقت طلاقاً تحرمين به عليّ فتصيرين محرّمة

كتحريم أمي ، فتطلق بقوله أنت طالق ، وقوله كظهر أمي أكد به التحريم فلا يلزمه به شيء .

الثالثة أن يقول أردت بقولي أنت طالق إيقاع الطلاق ، وأردت بقولي كظهر أمي الظهار فتطلق بقوله أنت طالق ، و يصير مظاهراً عنها بقوله كظهر أمي ، ويكون تقديره أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي إلا أن الظهار إنما يصح عندنا إذا لم تبين بالطلاق ، وكانت رجعية .

الرابعة أن يقول أردت أنت طالق الظهار ، وقولي كظهر أمي بينت به ما أردته باللفظ الأوّل ، فيكون تطبيقاً بقوله أنت طالق ، ولا يقبل منه نيته ، لأنه صريح في الطلاق ، فلا يكون كناية في الظهار .

وهكذا نقول في جميع المسائل إلا الأخيرة ، فإنه إذا قال أردت بقولي أنت طالق الظهار قبلناه منه ما لم يخرج من العدة ، ولا يتعلق به حكم ، لأنه ليس بصريح في الظهار ، فان كان بعد خروجها من العدة لم يقبل .

إذا قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر أمي ففيه خمس مسائل: إحداها أن يطلق اللفظ ولا ينوي به شيئاً ، الثانية أن ينوي به الظهار ، الثالثة أن ينوي به الطلاق ، الرابعة أن ينوي به الأمرين معاً ، الخامسة أن ينوي تحريم عينها .

فجميع ذلك عندنا لا يتعلق به حكم بحال ، لا طلاق ولا ظهار ولا تحريم عين ولا أمر من الأمور ، وقال بعضهم إن أطلق كان مظاهراً وهي الأولى . الثانية إذا نوى به الظهار كان مظاهراً عند الكل . الثالثة إذا نوى الطلاق قال قوم يكون طلاقاً وقال بعضهم يكون ظهاراً . الرابعة إذا نوى به الطلاق والظهار معاً قال قوم يكون مطلقاً ومظاهراً إن كان الطلاق رجعيّاً وإن كان بائناً لم يصح الظهار ، وقال بعضهم لا يكون طلاقاً أصلاً و يكون ظهاراً .

الخامسة إذا نوى به تحريم العين قال قوم يقبل منه ما ينويه ، و يلزمه كفارة يمين ، ولا يكون يميناً ولا تحرم عينها ، وقال آخرون يلزمه الظهار ولا يقبل منه نيته لغيره ، فيكون مظاهراً .

إذا كانت له زوجتان فقال لاحدهما أنت علي كظهر أمي ثم قال للآخرى :
أشركتك معها ، لم يكن مظاهراً عندنا في الثانية شيئاً ، وقال قوم إن نوى بذلك
الظهار كان كذلك ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً لم يكن مظاهراً ، لأن هذه اللفظة
كنائية ، وهكذا القول والخلاف إذا قال لاحدى امرأتين أنت طالق ، وقال للآخرى
أشركتك معها ، وقد مضت .

إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد فعلى مذهب من يقول من
أصحابنا إن الظهار بشرط لا يصح لا يكون شيئاً ، وقال قوم من أصحابنا وهو الأقوى
عندي أنه يصح ، فعلى هذا إن قال زيد قد شئت ، انعقد الظهار ، وإن لم يشأ لم
ينعقد الظهار .

فأما إن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله ، فإنه لا ينعقد عندنا ولا عند
أكثرهم مثل الطلاق والاقرار والعتق ، وقال بعضهم ينعقد الظهار وهو بعيد عندهم .
إذا تظاهر من أربع نسوة لكل واحدة بكلمة منفردة لزمه أربع كفارات بلا -
خلاف وإن تظاهر منهن بلفظ واحد بأن يقول أنتن علي كظهر أمي فعندنا وعند جماعة
مثل ذلك وقال شاذ منهن يلزمه كفارة واحدة .

إذا تظاهر من امرأته مراراً لم يخل إما أن يوالي ذلك أو يفرق ، فإن والى بأنه
قال أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، أنت علي كظهر أمي ، فإن نوى
بالثاني والثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة بلا خلاف ، وإن أطلق ولم ينو
التأكيد ولا الاستيناف ، فإنه يلزمه كفارة واحدة بلا خلاف ، وإذا نوى به الاستيناف
لزمته بكل واحدة كفارة عندنا وعند قوم ، وقال بعضهم تلزمه كفارة واحدة .

فأما إن فرق فقال أنت علي كظهر أمي ثم صبرمده وقال لها أنت علي كظهر
أمي وكذلك في الثالث فإنه ينظر ، فإن كفر عن الأول ثم تلفظ بالثاني فإنه يجب
عليه بالثاني كفارة مجددة بلا خلاف ، وإن لم يكفر عن الأول فالحكم كما لو
والى ذلك ونوى به الاستيناف عندنا وعند الأكثر بكل لفظ كفارة وقال بعضهم
كفارة واحدة .

إذا كان له زوجتان زينب وعمرة ، وقال لعمره إذا تظاهرت من زينب فأنت علي كظهر أمي فقد علق ظهار عمرة بظهار زينب ، فإذا قال لزينب أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً عنها بالمباشرة ، و يصير مظاهراً عن عمرة بصفة ، فيحصل مظاهراً عنهما فإذا عاد لزمته كفارتان .

إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبية فأنت علي كظهر أمي ففيه ثلاث

مسائل :

أحداها أن يقول : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ، والثانية أن يقول إذا تظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي والثالثة أن يقول إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت علي كظهر أمي .

فأما الأولى إذا قال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ، فإنه إن أطلق ذلك أونوى ظهاراً شرعياً اقتضى ذلك أن يتظاهر منها ظهاراً شرعياً فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصح الظهار ، وإذا لم يصح ظهاره منها لم يصح ظهاره عن زوجته ، لأنه علق ظهارها بظهار الأجنبية ، وذلك يقتضى ظهاراً شرعياً وهو لا يوجد في الأجنبية وهكذا عندهم لو قال إذا طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ثم طلق الأجنبية فإنها لا تطلق زوجته .

فأما إذا نوى بقوله ذلك إذا خاطبها بلفظ الظهار فإنه متى قال لها أنت علي كظهر أمي لم يصير مظاهراً عنها ، و يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنه وجد الصفة ، و هكذا القول عندهم في الطلاق .

وإن تزوج هذه الأجنبية فيما بعد ، و تظاهر منها فظهاره منها يصح ، لأنه صادف ملكه ، وهل يصير متظاهراً عن الأولى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصير متظاهراً لأنه شرط إن تظاهر منها وهي أجنبية ، وهي الآن زوجة فالشرط ما وجد ، والثاني أنه يصير متظاهراً لأنه علق ظهاره عنها بتظهاره من امرأة بعينها ، وقوله الأجنبية إنما ذكره على جهة التعريف والعلامة لأنه جعله شرطاً كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه ثم باعها و دخلها ، فإنه يحث ، لأنه علق اليمين على دار بعينها ، ومثله إذا قال

والله لا أكلت من هذه البسرة ، فصارت رطباً و أكل منها فهل يحنث على وجهين ؟ ما ذكرناه ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل الإباحه و براءة الذمّة .

فأمّا المسئلة الثانية و هو أن يقول لها إذا تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمّي ، فإذا تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره عنها ، ولا يصحّ ظهاره عن زوجته لأنّ الشرط ما وجد ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره ، لأنّه صادف ملكه و يصير متظاهراً عن زوجته لوجود الشرط الذى هو التظاهر من فلانة .

الثالثة إذا قال إذا تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت على كظهر أمّي ، فإنّه إن تظاهر منها وهي أجنبية لم يصحّ ظهاره ، لأنّه لم يصادف ملكه ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه ما وجد الشرط ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره منها ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه شرط في ظهارها من فلانة أجنبية ، يعنى أنّها تكون أجنبية حال تظاهرة منها ، و هذه الآن زوجة ، وفي المسئلة الأولى احتمال التعريف ، فلاجل ذلك فرق بينهما .

كفارة الظهار لا تجب عندنا إلا إذا تظاهر ثمّ أراد الوطى إن كان الظهار مطلقاً فان وطىء قبل أن يكفّر لزمته كفارتان وكلما وطىء لزمته كفارة وإن كان شرط لزمته الكفارة إذا حصل شرطه ، و إن أراد الوطى فان كان حصل شرطه و انعقد الظهار ولم يكفّر ثمّ وطىء لزمته كفارتان مثل الأولى ، وقال بعضهم يجب الكفارة بنفس الظهار والعود ، والعود عنده أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف . إذا تظاهر من امرأته و أمسكها زوجة ثمّ طلقها سقطت عنه الكفارة عندنا و عند قوم لا يسقط بعد الإمساك ، و كذلك القول إذا مات أو ماتت أو لاعنها أو ارتد أحدهما ، فإنّ الكفارة يسقط عنه عندنا و عنده لا يسقط .

و إنّما قلنا ذلك : لأنّ الأصل براءة الذمّة ولا جماع الفرقة .

إذا تظاهر و عاد لزمته الكفارة ، و يحرم عليه الوطى حتى يكفّر لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » فأوجب الكفارة قبل المس ، فإذا ثبت أنّ الوطى محرّم عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطى من القبلة واللمس والوطى دون الفرج ؟ قيل

فيه قولان أحدهما لا يحرم ، والثاني أنه يحرم عليه ، وهو الأقوى عندنا لقوله تعالى « من قبل أن يتماساً » وكل ذلك مما سئ .

إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهر إلى زمان الوطي زمان أداء الكفارة ، فان وطىء قبل أن يكفر لزمته كفارتان عندنا ، و عندهم كفارة واحدة ، وهي التي كانت عليه ، و تكون قضاء .

كفارة الظهر واجبة على الترتيب : العتق أولاً ، فان عجز فالصوم ، فان عجز فالاطعام بلا خلاف ، للظاهر ، والكفارة تجب قبل المس أداء ، و بعده قضاء و يلزمه عندنا كفارتان إحداهما قضاء ، فاذا كفر بالصوم ثم وطىء في أثناء الصوم ليلاً كان أو نهاراً بطل حكم الصوم و عليه الكفارتان إذا كان عامداً ، فان كان ناسياً تم صومه ولا يلزمه شيء .

وقال بعضهم لا يخلو أن يطأها ليلاً أو نهاراً ، فان وطىء بالليل لم يؤثر ذلك الوطي في الصوم ، و لا في التتابع ، عامداً كان أو ناسياً ، وإن وطىء نهاراً فان كان ذاكراً لصومه متممداً للوطى ، فسد صومه وانقطع تتابعه ، و عليه استيناف شهرين ، وإن وطىء ناسياً لم يؤثر فيهما و يمضى فيهما كما قلناه في النسيان ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف و إنما قلنا يفسد التتابع إذا كان ليلاً للظاهر .

هذا إذا وطىء زوجته المظاهر منها فأمّا إن وطىء غيرها ليلاً لم يبطل الصوم ولا التتابع وإن وطىء نهاراً في الشهر الأول قطع التتابع واستأنف ، وإن صام من الثاني شيئاً ثم وطىء فيما بعد لم يقطع التتابع ، و إن كان مخطئاً ، و عندهم إن كان ليلاً لم يقطع التتابع ، و إن كان نهاراً قطع .

إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهر لم تلزمه الكفارة بلا خلاف سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً إلا عند من قال إن الكفارة تجب بنفس التلفظ به و إنما قلنا ذلك ، لأنّها تجب بالظهار والعود ، وقد بينا ماهية العود .

و إذا ثبت أنه لا كفارة عليه ، فلا يخلو الطلاق من أن يكون رجعيّاً أو بائناً فان كان رجعيّاً فانه إن تركها حتى انقضت عدتها بان وسقط حكم الظهار ، و إن

راجعها عادت إلى الزوجية و الظهار بحاله ، وهل تكون الرجعة بنفسها عوداً أولاً ؟ قيل فيه قولان عندنا لا يكون عوداً حتى يعزم على الوطى ، و قال بعضهم يصير بنفس الرجعة عائداً ، و قال بعضهم حتى يمضى زمان يمكن أن يطلق فيه فلا يطلق .

فمن قال يصير عائداً فالكفارة قدوجبت عليه ، فان طلقها أو ماتت عقيب الرجعة لم تسقط ، و من قال لا يصير فان طلقها عقيب الرجعة أو ماتت لم تلزمه الكفارة ، وهو مذهبنا ، فان عاد على ما بيناه من الخلاف وجبت الكفارة ، فان مات بعد ذلك أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة .

وأما إن كان الطلاق بايناً فان تركها ولم يتزوجها فقد زال حكم الظهار ، وإن تزوجها عندنا لا يعود حكم الظهار ، و قال بعضهم يعود ، فمن قال يعود فهل بنفس الزوجية أو بأمر زايد ؟ على ما مضى .

إذا ظاهر منها ثم قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفارة و فيه ثلاث مسائل :
إحداها يقذفها و يأتي بكلمات الشهادات ثم يتظاهر و يأتي بكلمات اللعن عقيب الظهار ، لا يصير عائداً عندهم ، و لا يلزمه الكفارة و كذلك عندنا .
الثانية أن يتظاهر منها ثم يقذفها و يأتي بكلمات الشهادات و اللعن بعد ذلك ، فتلزمه الكفارة ، لأنه صار عائداً ، و عندنا لا تلزمه .

و الثالثة أن يقذفها ثم يتظاهر و يأتي بكلمات الشهادات و اللعن فهل يصير عائداً تلزمه الكفارة ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصير و هو مذهبنا ، و الآخر يصير .

إذا قال أنت على كظهر أمي يوماً أو يومين أو شهراً أو سنة ، لم يكن ذلك ظهاراً عندنا وعند بعضهم ، و قال كثير منهم يكون ظهاراً ، فمن قال لا يكون ظهاراً فلا تفرع ، و من قال يكون ظهاراً فيماذا يصير عائداً ؟ قال قوم إذا مضى بعدهم مدة يمكنه فيه الطلاق فلم يطلق صار عائداً و لزمته الكفارة ، و قال قوم لا يصير عائداً حتى يطأها ، فان صبر ولم يطأ حتى تمضى المدة لم يصير عائداً و لا كفارة عليه ، [وقيل: عليه الكفارة] لأنه إذا أمسكها ولم يطلق استدللنا بذلك على أنه قصد رفع التحريم و إزالته ، فصار بذلك عائداً .

إذا تظاهر منها و عاد و استقرت عليه الكفارة فوطؤها محرّم ، حتى يكفر ،

فان آلى منها قبل التكفير صح الإيلاء ، لأنه صادف زوجية تامة و تحتسب عليه مدة الإيلاء من حين ما يولى ، وعندنا من حين الترافع ، و إن كان الوطى محرماً لأن الزوجية تامة ، و تحريم الوطى سبب من جهة الزوج ، فلم يمنع ذلك من الاحتساب ، كما لو كان الزوج صائماً أو محرماً .

ثم ينظر فان وطئها قبل انقضاء المدة و التكفير فقد فعل محرماً ، لكنه خرج من حكم الإيلاء ، و عليه كفارة الظهار ، و يحرم عليه الوطى حتى يكفر ، و إن صبر حتى انقضت المدة مدة الإيلاء ، فقد اجتمع عليه حقان : حق الإيلاء و حق الظهار فحق الظهار يقتضى تحريم الوطى عليه حتى يكفر ، و حق الإيلاء يقتضى لزوم الوطى أو الطلاق .

و يقال له : لا يجوز لك أن تطأ قبل التكفير ، لكن تطلق فان طلق فقد أوفى حقها من الإيلاء ، و بقى حكم الظهار ، و إن وطئ قبل التكفير فقد فعل محرماً لكنه خرج من حكم الإيلاء ، و يحث في يمينه ، و تلزمه كفارة اليمين بحكم الإيلاء ، و كفارة الظهار لأجل الظهار .

و إن قال أنظروني حتى أكفر ثم أطأها نظر ، فان كان يكفر بالعتق أو بالأطعام أنظر ، لأن التكفير بهما يحصل في يوم و ماقاربه ، و لا يستضر الزوجة بذلك ، و إن أراد أن يكفر بالصوم لا ينظر ، لأن الصوم شهران ، فيطول ذلك و تستضر المرأة فلا تجبر على تأخير المطالبة شهرين آخرين .

فان أراد الزوج أن يطأ قبل التكفير و امتنعت هي من تمكينه فهل لها الامتناع أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لها ذلك ، لأن الوطى محرّم ، فكان لها الامتناع عن التمكين المحرّم ، و الثانى ليس لها ذلك ، بل يقال إما أن تمكّنه و إلا سقط حقك ، لأن تحريم الوطى بسبب يختص الزوج و لا يتعلق بالمرأة .

فمن قال لها منعه وهو الأقوى عندنا ، فهل يتعين عليه الطلاق ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يتعين عليه ، لأنه إذا تعدّر أحد الواجبين المخير فيهما وجب الآخر و يتعين . و الآخر لا يتعين لأنه إنما يتعين إذا تعدّر الوطى مع القدرة عليه ، و ههنا هو عاجز

فهو كالمريض إذا عجز عن الوطى فلا يتعين عليه الطلاق ، بل يقتصر به على فيئة المعدنور وهو الأقوى عندنا ، ومن قال ليس لها منعه فان مكنته وإلا سقط حقها .

كفارة الظهار ثلاثه أجناس إعتاق و صيام و إطعام ، وهي مرتبة يبدأ بالعتق ، ثم بالصيام ثم بالأطعام بلا خلاف ، و لظاهر القرآن ، فان لم يجد الرقبة و وجد الثمن و قدر على شرائها بثمن مثلها لزمه شراؤها ، و يعتقها ، ولا يجوز له الصيام و يجوز في كفارة الظهار رقبة و إن لم تكن مؤمنة ، و كذلك في كل كفارة يجب فيها العتق إلا القتل ، فانه لا يجوز فيها غير المؤمنة للظاهر ، و قال بعضهم لا يجوز غير المؤمنة في جميع المواضع ، وفيه خلاف .

فان كانت أعجمية لا تعرف العربية أجزأت بلاخلاف ، و المولود إذا كان أبواه مسلمين أو كان الأب مسلماً و الأم كافرة ، فانه يحكم باسلامه بلاخلاف تبعاً لأبيه و جدّه و إن كانت الأم مسلمة دون الأب فانه يتبع أمه عندنا و عند الأكثر ، و قال بعضهم يتبع أباه في الكفر ، و إنما قلنا ذلك لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ كل مولود يولد على الفطرة الخبير .

فأما الحمل فانه يتبع الأم بلا خلاف في إسلامها ، و إنما الخلاف في الولد المنفصل ، فإذا حكم باسلامه فانه يجزى إعتاقه ، و إن كان طفلاً صغيراً ابن يومه ، وفيه خلاف .

فإذا كانت صبيّة أحد أبويها مؤمن أو خرساء جليية يعقل الإشارة بالايان أجزأته و إن كانت خرساء ولدت في دار الاسلام ، فوصفت الاسلام أجزأت و كذلك الجليية من دار الكفر .

هذا في الرقبة التي يعتبر فيها الايمان فأما ما لا يعتبر ذلك فيها فلا يحتاج إلى اعتبار ذلك أصلاً عندنا .

و هذه المسئلة تتصور في موضعين أحدهما أن يولد للذميّين ولد في دار الاسلام فهو محكوم بكفره ، وهو أخرس فوصف الاسلام بالإشارة ، الثانية أن يجلب صغير من دار الكفر مع أبويه فيتبعهما في الكفر ، ثم بلغ وهو أخرس فوصف الاسلام ، و لا يتصور

إذا كان أحد أبويه مسلماً لأنه يتبع المسلم فلا يحتاج أن يصف الإسلام بنفسه .
فإذا ثبت هذا فإن الأخرس إذا كان له إشارة معقولة فوصف الإسلام بها ، فهل يقتصر على مجرد ذلك أو يحتاج أن يصلي ؟ منهم من قال يكفي مجرد الإشارة ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، ومنهم من قال لا بد مع الإشارة من الصلوة .

إذا سبي الطفل مع أبويه أو مع أحدهما فإنه يحكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما ، وإن سبي منفرداً عن أبويه فإنه يحكم بإسلامه تبعاً للسبي عند قوم ، فإذا حكم بإسلامه تبعاً للسبي أجزء عن الكفارة بلاخلاف ، وإذا حكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما فحكمه و حكم من ولد في دار الإسلام بين كافرين واحد .

فإذا بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه ، وإن وصف الإسلام قبل بلوغه قال قوم إنه لا يحكم بإسلامه لا في الظاهر ولا في الباطن ، حتى إذا بلغ ووصف الكفر أقر على ذلك ولا يحكم برده غير أنه يستحب أن يفرق بينه وبين أبويه ، لكي لا يردونه عماعزم عليه من الإسلام ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وقال بعضهم يصح إسلامه ظاهراً و باطناً حتى إذا بلغ وارتد استتيب ، فإن تاب و إلا حكم برده و قال بعضهم يراعى حاله ، فإن بلغ ووصف الإسلام تبيناً أنه كان مسلماً ، وإن وصف الكفر تبيناً أنه لم يزل كافراً ، و يفارق المذهب الأول لأنه على المذهب الأول محكوم بكفره حتى لو مات أبوه الكفورته ، ولو مات له قريب مسلم لم يرثه .

و على هذا المذهب يراعى على ما يكون منه بعد البلوغ ، كمن مات له قريب مسلم أو كافر وقف الأمر على ذلك ، فإن وصف الكفورته الكافر ولم يرث المسلم ، وإن وصف الإسلام ورث المسلم ، و لم يرث الكافر .

فمن قال يصح إسلامه ظاهراً و باطناً فإنه إذا اعتقه عن الكفارة أجزأه فيما يعتبر فيه الإيمان ، و من قال لا يصح إسلامه ظاهراً و باطناً قال لا يجزى .

و من قال مراعى فمتى اعتقه وبلغ و وصف الكفر لم يجزه ، وإن وصف الإيمان على وجهين : أحدهما يجزيه لأنه محكوم بإسلامه ، و الثاني لا يجزيه لأن إسلامه

ناقص، لأنه إن اختار الكفراً قره عليه .
 وأما كيفية الاسلام، قال قوم إنه يقتصر فيه على الشهادتين ، وهو الذي يقتضيه
 مذهبنا ، وقال بعضهم إذا أتى بهما و تبرأ من كل دين خالف دين الاسلام .
 إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه ، فالبيع صحيح و الشرط صحيح ، وقال قوم يبطل
 البيع والأول مذهبنا ، فإذا ثبت أن البيع صحيح فهل يجبر المبتاع على إعتاق العبد ؟
 فيه وجهان أحدهما يجبر على ذلك ، لأنه ابتاعه بهذا الشرط وهو الأقوى عندنا ، و
 الثاني لا يجبر عليه لكن إن أعتقه باختياره استقر البيع ، وإلا قيل للبايع أنت بالخيارين
 أن تقر العقد أو تفسخه ، و سواء قلنا إنه يجبر على عتقه أو لا يجبر ، فإنه إذا عتقه عن
 الكفارة لم يجزه ، لأنه إنما يجزى عنها إذا وقع خالصاً عنها ، وهذا العتق يقع
 مشتركاً بين التكفير وبين الوفاء بالشرط .

عتق المكاتب لا يجزى في الكفارة سواء أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد ، وفيه
 خلاف .

يجزى عندنا عتق أم الولد لأنها مملوكة يجوز بيعها ، وعند الفقهاء لا يجزى
 لأنه لا يجوز بيعها .

عتق المدبر جاز في الكفارة ، وكذلك الأمة المدبرة ، وقال بعضهم عتق المدبر
 لا يجزى ، فأما المعتق بصفة فعندنا يجوز لأن هذا الأحكام له ، وعند بعضهم يجوز وإن
 كان له حكم .

العبد المرهون إذا أعتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزاءه ، وإن لم يكن موسراً
 و كان معسراً لم يجزه ، وقال قوم يجزى في الحالين ، وقال آخرون لا يجزى فيهما .
 فإذا ثبت ذلك فمن قال لا ينفذ عتقه فهو باق على الرهن ، ومن قال إن عتقه ينفذ
 أجزاء عن الكفارة .

ثم ينظر في المعتق ، فإن كان موسراً فإن كان الحق قد حلّ طولب به ولا
 يحتاج أن يكلف رهنأ آخر مكانه ، وإن لم يكن الحق قد حلّ فإنه يطالب بأن

يدفع رهناً مكانه ، و يطالب بأقل الأمرين من قيمة العبد والدين الذي هو كان مرهوناً به ، و قال قوم يطالب بأكثر الأمرين و هو ضعيف .

و أما إذا كان معسراً فإنه ينظر إلى وقت اليسار لقوله تعالى « و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فإذا أيسر نظر ، فإن كان حل الحق طوب بالفدية ، و يجعل رهناً مكانه ، و الحكم على ما مضى .

هذا الكلام في العبد المرهون فأما إذا كان له عبد قد جنا فأعتقه ، فقال بعضهم: إن كان جناً عمداً نفذ العتق ، و إن كان خطأ فعلى قولين ، و منهم من عكس هذا فقال إن كان خطأ لم ينفذ العتق ، و إن كان عمداً فعلى قولين .

والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامداً نفذ العتق ، لأن القود لا يبطل بكونه حرّاً ، و إن كان خطأ لا ينفذ لأنه يتعلق برقبته ، والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه .

و قال بعضهم لا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأ ففيه قولان ، فمن قال لا ينفذ العتق فلا كلام ، و من قال ينفذ ، فإن كان السيد موسراً طوب بأن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أورش الجناية ، و قال قوم يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، و هو ضعيف فأما هذا العبد فإنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد إعتاقه ، يفديه بأقل الأمرين .

و إن كان السيد معسراً أنظر إلى أن يوسر ثم يطالب بالفدية و هذا عندنا إنما يجب إذا اختاروا العفو على مال فحينئذ يلزمه قيمة العبد لا غير ، لأنه ليس لهم غيره فأما إن اختاروا القود استقادوا و إن كان حرّاً .

إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارة فالغيبه غيبتان : غيبة منقطعة و غيبة غير منقطعة فالتى ليست منقطعة ، أن يكون العبد بحيث يسمع خبره و يعرف حاله ، فإذا أعتقه أجزاء عتقه لأنه يتيقن حياته .

والغيبه المنقطعة أن يكون غاب و فقد و انقطع خبره ، فلا يعلم أنه حي أو ميت قال قوم يجزى و قال قوم لا يجزى و كذلك القول في وجوب إخراج الفطرة عنه ، و قال قوم يجب إخراج الفطرة على كل حال احتياطاً ، والذي رواه أصحابنا أنه يجزى عنه

ما لم يعرف منه موتاً ولم يفصلوا ، وكذلك القول في الفطرة سواء .

إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وأمهاته وأولاده وأولاده أولاده ، فإن لم ينو عتقه عن الكفارة لم يجز عنها ، بل يعتقون بحكم القرابة ، وإن نوى أن يقع عتقهم عن الكفارة ، لم يجز عندنا بل يعتقون بحكم القرابة ، ويكون عتق الكفارة باقياً عليه وفيه خلاف .

إذا كان العبد بين الشريكين فأعتقه أحدهما لم يخل أن يكون موسراً أو معسراً فإن كان موسراً فإن عتقه ينفذ في نصيبه ، وقوم عليه نصيب شريكه وإعتاقه في حقه ومتى يحكم بنفوذ العتق في نصيب شريكه ؟

قال قوم يعتق بنفس اللفظ ، فعلى هذا إن كان معسراً أو تلف ماله لم يبطل العتق في نصيب شريكه ، بل يكون نافذاً فيه ، ويجب قيمته لنصيبه في ذمته إلى أن يجد المال .

وقال قوم إنه يعتق بشرطين باللفظ و دفع القيمة وقبل دفع القيمة يكون نصيب شريكه على الرق ، فعلى هذا إذا تعدر دفع المال من جهته إما بفلس أو تلف ماله أو غيبة أو امتنع من الدفع مع القدرة عليه ، فإنه لا يعتق عليه نصيب شريكه إلى أن يوجد منه الأداء ثم يعتق .

وقال آخرون إنه مراعاة فان دفع القيمة تبيننا أنه كان عتق باللفظ ، وإن لم يدفع تبيننا أنه ما كان عتق ، والقول الأول أقوى .

فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ ، وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح ، وقال قوم ينفذ في جميعه باللفظ ، فأما وقوعه عن الكفارة فإنه إن كان موسراً فنوى عتقه عن الكفارة أجزاء على الأقوال كلها .

فأما النية ، من قال إنه يقع العتق باللفظ أو قال مراعاة فيحتاج أن ينوى حال الإعتاق ، ومن قال بشرطين فلا بد أن ينوى إعتاق نصيبه حال اللفظ و نصيب شريكه قال بعضهم هو بالخيارين أن ينويه عند التلفظ بالعتق ، وبين أن ينويه عند دفع القيمة والأقوى أن ينويه عند التلفظ بالعتق .

فأما المعسر فإن عتقه يوجد في نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه ، لأنه ليس له مال يدفع إليه حق صاحبه ، فإن ملك بعد ذلك مالا ، وأيسر لا ينفذ العتق فيه لأن الرق قد استقر فيه للشريك ، فلا يجوز إزالته بعد استقراره ، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً جاز .

فأما وقوع ذلك عن الكفارة فإنه إذا نوى إعتاق نصيبه عن كفارته أجزاء ذلك القدر ، فإن ملك باقى العبد وأعتقه أجزاءه ، لأن عتق الرقبة قد حصل ، وإن كان متفرقا فإما أن يريد أن يصوم شهراً آخر أو يطعم ثلاثين مسكيناً ، فإنه لا يجزيه لأنه لا يجوز أن يكفر بجنسين .

إذا كان لرجل عبد ووجبت عليه كفارة فقال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة دنانير فأعتقه فيه ثلاث مسائل : أو لاها إذا قال له أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة ، وهكذا لو قال أعتق عبدك على أن علي عشرة فالحكم فيه واحد .

فاذا أعتقه فلا فرق بين أن يقول أعتقت عبدي عن كفارتي على أن عليك عشرة أو يقول أعتقته على أن عليك عشرة أو يقول أعتقته على أن عليك عشرة عن كفارتي ، سواء في ذلك تقديم ذكر الكفارة و تقديم ذكر العوض ، لم يجزء ذلك عن الكفارة لأن العتق وقع مشتركاً بين الكفارة والعوض الذي شرطه ، فلم يجزء عن الكفارة فإذا لم يقع عن الكفارة فإنه يقع عن العوض الذي شرطه ، لأنه أوقعه عن أمرين فإذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر . ويستحق عليه العوض الذي شرط ويقع العتق عن البازل ويكون ولاؤه له .

الثانية أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة فأعتقه على ذلك وأخذ العشرة ، ثم ردها إليه أو لم يأخذها لكن قال : أبرأتك منها ، فإن العتق لا يقع عن الكفارة ، لأنه حال ما أوقعه وقع مشتركاً فلم يصر بعد ذلك خالصاً عن الكفارة برد العوض ، ويكون الحكم على ما قلناه فيما قبلها .

الثالثة أن يقول أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة فقال لست أختار

العشرة وقد أعتقته عن كفّارتي فيجزيه عن الكفّارة ، لأنّه لم يقبل العوض .

و يتفرّع على هذا مسألة أخرى وهي أنّه إذا قال له أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة ، فقال أعتقته ، و لم يقل عن كفّارتي ولا قال عليّ أنّ عليك العشرة فالظاهر أنّه أوقعه عن الأمرين معاً لأنّه خرج جواباً عن كلامه ، وهو استدعا منه العتق عن الكفّارة على العوض ، والظاهر أنّ الجواب انصرف إليه .

إذا وجبت على رجل كفّارة فأعتق عنه رجل عبداً ، لم يخل أن يكون المعتق عنه حياً أو ميتاً ، فان كان حياً لم يخل أن يعتق عنه باذنه أو بغير إذنه ، فان أعتق عنه باذنه جاز و وقع عن المعتق عنه ، والولاء له عندهم ، و عندنا يكون سائبة وسواء أعتق عنه تطوّعاً أو عن واجب ، يجعل أو بغير جعل ، فان أعتق بجعل فهو كالبيع ، وإن أعتق بغير جعل فهو كالهبّة و إن أعتق عنه بغير إذنه نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه ، و فيه خلاف .

فأمّا الاعتاق عن الميست فلا يخلو أن يعتق عن واجب أو عن تطوّع ، فان أعتق عن تطوّع لم يخل أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان أعتق باذنه جاز كحال الحيوة و كذلك إذا أوصى إليه و أذن له بعد الوفاة ، و إن أعتق عنه بغير إذنه فانه يقع عن المعتق دون من أعتق عنه .

و أمّا إذا أعتق عن واجب مرتّب كالعتق في كفّارة الظهار ، والقتل ، فانه إن خلف مالاً لزم أن يعتق عنه من ماله لأنّه بمنزلة الدين وإن لم يكن له مال فأعتق عنه وارثه من ماله جاز ، و كذلك إن كان له مال فأراد وارثه أن يعتق عنه من ماله جاز و يقع العتق عنه ، و يكون الولاء له عندهم ، و يكون عندنا سائبة .

و أمّا إذا كانت الكفّارة مخيرة ككفّارة اليمين ، فانه إن كفر عنه بالاطعام أو بالكسوة جاز ذلك ، و إن أراد أن يكفّر بالعتق فان كان أذن له في ذلك جاز ، و إن لم يكن أذن قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يجوز لأنّه يمكنه أن يكفّر عنه بالاطعام أو بالكسوة ، فاذا كفر بالعتق فقد كفر بما ليس بواجب فلم يجز ، والوجه الثاني وهو الأصحّ أنّه يجزيه

لأنّ الكفّارة المخيرة بأيّ شيء كفر منها حكمنا بأنّه هو الواجب ، فتعين ذلك بالفعل عندهم ، وعندنا أنّ الثلاث واجبة على التخيير .

فإذا ثبت هذا فلا خلاف أنه إذا قال أعتقت عنه هذا العبد ، فإنّ المعتق عنه يملكه ، ثمّ يعتق في ملكه ، لكن متى يحصل له الملك ؟ منهم من قال إذا قال أعتق عنّي فقال أعتقت ، تبيننا أنه ملكه بقوله أعتق عنّي ، ومنهم من قال إنّ يملكه بشروعه في لفظ الإعتاق وقال آخرون إذا قال أعتقت هذا العبد عنك ، فإنّه يملكه و يعتق عنه في ماله ، وهكذا القول إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنّ العتق والمملك يحصلان في حالة واحدة .

والأقوى أن يقال إنّ إذا قال أعتقت هذا العبد فإنّه يملكه عقيب هذا القول ثمّ يعتق بعد ذلك بلا فصل ، وكذلك إذا اشترى من يعتق عليه ، فإنّه يملكه بالفراغ من البيع ، و يعتق عليه بلا فصل .

وهي هنا مسألة تشبه هذه المسئلة وهي أنّ الرجل إذا قدّم إلى غيره طعاماً وقال كله ، فإذا أكله يأكله مملوكاً لكن متى يملكه؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها بالتناول والثاني بوضعه في فيه ، والثالث بالابتلاع .

فمن قال يملكه بالتناول جاز أن يلقم غيره ، ومن قال بغير ذلك لم يجز والأقوى أن يقال هي هنا يملكه بالتناول .

إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفّارته و هو في يد الغاصب لم يجزه ، لأنّ القصد من الاعتاق تمليك المعتق منفعة نفسه ، فإذا أعتقه في يد الغاصب فماملوكه منفعة نفسه ، فإنّ الغاصب يحول بينه وبين ذلك ، ويقوى في نفسى أنّه يجزى لأنّه ملكه وعموم الأمر بالإعتاق يتناول .

إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها من كفّارته لم يجزه ، لأنّه مشكوك في وجوده بلا خلاف ، والعتق ينفذ فيه عندهم لأنّه مملوك ولا يسري العتق إلى الأمّ لأنّ الولد تابع لها ، ولا يسري العتق من التابع إلى المتبوع ، فأما إذا أعتق الأمّ فإنّ عتقها ينفذ ، و يجزى عن الكفّارة لأنّها مملوكة له ، و يسري العتق منها إلى الولد

لأنه تابع .

إذا وجب على رجل كفارتان عن ظهار و عن قتل ، فأعتق عنهما عبيد فيهِ ثلاث مسائل :

إحداها أن يعيّن عتق كل واحد من العبدین عن كفارة ، بأن يقول أعتقتك يا سالم عن كفارة ظهاري ، و أعتقتك يا غانم عن كفارة القتل ، فيجزيه ذلك بلاخلاف .
الثانية أن يعين عبداً عن كفارة و عبداً عن كفارة أخرى ولا يعيّن ذلك فيجزيه أيضاً لأنه وجد منه الاعتاق و نيّة التكفير .

الثالثة أن يعين النصف من كل واحدة منهما عن إحدى الكفارتين أو يقول لأحدهما أعتقتك عن كفارتي و قال للآخر أعتقتك عن كفارتي أو يقول لهما أعتقتكما معاً عن كفارتي ، قال قوم يجزيه .

و اختلفوا في تكميل العتق ووقوعه ، فقال قوم يعتق عن كل واحد من الكفارتين عبداً كاملاً لأنه لما أعتق نصف هذا العبد عن كفارة سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها و كذلك لما أعتق نصف الآخر عن الكفارة الأخرى سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها فينعتق عن كل كفارة عبد كامل وقال آخرون إنه يعتق نصف العبدین عن إحدى الكفارتين والنصف الآخر عن الكفارة الأخرى والطريقة الأولى أصح .

و إذا ملك الرجل نصف عبيدین و باقيهما مملوك لغيره ، أو باقيهما حرّ فأعتقهما عن كفارته فهل يجزيه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : منهم من قال لا يجزيه ، لأنه يحتاج أن يعتق عبداً كاملاً ، والثاني يجزيه ، والثالث إن كان باقيه مملوكاً لغيره لم يجزه ، و إن كان حرّاً أجزاءه والأول أصح .

إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد أو من أجناس فأعتق عنها أو صام فإن الواجب عليه أن ينوي التكفير فحسب ، لا يفترق إلى تعيين النيّة عن كفارة بعينها و قال قوم إن كانت من جنس واحد كفاه نيّة التكفير ولم يحتج إلى نيّة التعيين وإن كانت من أجناس فلا بدّ فيها من نيّة التعيين ، فإن لم يعين لم يجزه و هذا عندي أقوى .

فإذا ثبت ذلك ، فإذا كان عاجزاً عن العتق و هو من أهل الصيام و عليه كفارتان فصيام شهرين ينويه عن إحدى الكفارتين فهو بعد ذلك بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء عينَ هذين الشهرين عن إحدى الكفارتين ، و يبقى عليه الكفارة الأخرى بعينها و إن شاء صام شهرين آخرين و نواهما عن كفارة بعينها ، ويقع الشهران الأولان عن الكفارة الأخرى ، و إن شاء صام شهرين ينوى بهما التكفير مطلقاً فيقع الجميع عن الكفارتين ، لأنه قد وجد منه نية الجنس .

فإن عينَ الشهرين عن إحدى الكفارتين ثم أراد أن ينقله فيجعله عن الكفارة الأخرى لم يكن له ذلك ، لأنه إنما كان له التخيير قبل التعيين ، فإذا عين سقط تخييره . و إذا وجب عليه ثلاث كفارات من جنس واحد أو من أجناس ، وكان يملك رقبة فأعتقها عن إحدى الكفارات ، ثم صام شهرين عن الكفارة الأخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن الكفارة الثالثة ، فإن ذلك يجزيه سواء عين النية أو اقتصر على نية التكفير فحسب ، لأنه قد نوى بكل واحدة التكفير .

إذا وجب على الرجل عتق رقبة عن كفارة و نسي فلم يدرك هل هي عن ظهار أو قتل أو جماع أو يمين ؟ فأعتق رقبة نوى بها التكفير فحسب فإن ذلك يجزيه بلا خلاف و إن كان عليه عتق رقبة فشك أن يكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزاءه ، فإن نوى بها التكفير لم يجزه ، لأن في جملة ما شك فيه النذر والنذر لا يجزي نية التكفير .

فأما إذا شك في الرقبة التي عليه فأعتق رقبة و نوى بها العتق مطلقاً ، فإنه لا يجزيه ، لأن العتق المطلق الظاهر منه أنه تطوع ، فلم يجزه ، وهكذا إذا أعتق عبداً و نوى أنه عتق واجب ، فإنه لا يجزيه عندهم لأن الواجب قد يكون عن كفارة وغير كفارة ، فإذا لم يعين ذلك لم يجزه و يقوى عنده أنه يجزيه .

وقت النية في الاعتاق حين الاعتاق لا قبله ولا بعده وفي الصلوة مع التكبير و قال قوم في الإعتاق يجوز أن يكون قبله و بعده ، والأول أصح .

إذا وجب على الرجل كفارة فارتد ثم أعتق عبداً في حال رده عن كفارته

عندنا لا يجزيه ، لأنه لا يصح منه نيّة القربة ، وقال قوم هذا مبني على تصرف المرتد^١ وملكه وفيه ثلثة أقوال أحدها أن تصرفه نافذ إلى أن يحجر الحاكم عليه ، والثاني تصرفه باطل ، والثالث مراعاة : فان عاد إلى الاسلام حكمنا بصحته ، وإن مات على الردة أو قتل حكمنا ببطلانه .

فأما ملكه فانه مبني على التصرف فان قيل تصرفه صحيح فملكه ثابت إلى أن يموت أو يقتل ، وإذا قيل مراعى فمراعى ، وكذلك في الاعتاق فان أسلم تبيّنا أجزاءه وإن مات أو قتل تبيّنا أنها لم يجزه .

وإذا قيل تصرفه باطل منهم من قال إن ملكه يزول عن ماله بنفس الردة ، فاذا عاد إلى الاسلام عاد ملكه في تلك الحال إليه ، ومنهم من قال إن ملكه لم يزل وإنما بطل تصرفه لأنه كالمحجور عليه .

فاذا ثبت ذلك فمن قال ملكه ثابت فتصرفه نافذ يصح بيعه وابتياعه وإعتاقه وإقباضه ، ما لم يحجر الحاكم عليه ، فاذا أطمع أو أعتق عن الكفارة أجزاءه ، وإن صام لم يجزه لأنه حق الله ، ومن قال تصرفه باطل لم يجزه وكذلك ساير تصرفاته ، ومن قال مراعاة العتق مراعاة ، فان جاء إلى الاسلام حكمنا بأجزائه ، وإن مات أو قتل حكمنا بأجزائه ، وهذا يسقط عنا لما بيناه .

وأما تصرفه وملكه ، فان كان مرتداً عن الفطرة فانه يزول ويبطل ، وإن كان مرتداً عن إسلام قبله كفر ، فالأليق بمذهبنا أن نقول إنه سراعاً ، وقد بينا أحكام ذلك فأما التكفير فلا يصح منه بوجه ، لأنه يحتاج إلى نيّة القربة وهي لا تصح منه . إذا كان الحرّ متزوجاً بأمة فملكها ، فان نكاحها يفسخ ، وإن أعتقها عن كفارتها نفذ عتقه فيها وأجزائه في الظاهر ، لأن ملكه ثابت ، فان لم يظهر بها حمل فقد وقعت عن الكفارة بلا خلاف .

فان ظهر بها حمل فلا يخلو أن يكون وطئها بعد الشراء أو لم يطأها ، فان لم يطأها نظر فان وضعت الولد لأقل من تسعة أشهر حكمنا بأنها حملته في الزوجية ، فيلحقه نسبه ، فحين ملكها ملكها وهي حامل بولد مملوك منه ، فتملكها وتملك حملها فينعتق

عليه الحمل ، لأنه ابنه ، ولا يسرى العتق إلى أمه ، ولا يثبت لها حرمة الاستيلاء لأنها علقت بمملوك في غير ملكه ، و تعتق الأم باعته ، و يجزى عن الكفارة .
 وإن أتت بالولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الشراء لم يلحقه لأنها تبينا أنها حملته بعد زوال الزوجية ، فملكها وهي حامل بولد مملوك من غيره فإذا أعتقها في الكفارة عتقت عليه وأجزأت وسرى العتق إلى حملها فيعتق عليه بالسراية .
 وإن كان قد وطئها بعد الشراء فإنه ينظر ، فإن وضعت الولد لدون ستة أشهر من حين الوطئ ، فلا يمكن أن يكون الولد من ذلك الوطئ ، فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن وطئها .

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا بأن ذلك الولد من ذلك الوطئ فتعلق بولد حر في ملك الواطئ و يثبت لها حرمة الاستيلاء فإذا أعتقها نفذت عنه فيها بلا خلاف و يجزى عندنا عن الكفارة لأن ملكه تام ، و عندهم لا يجزى لأن ملكه ناقص .
 في الرقاب ما يجزى وفيها ما لا يجزى بلا خلاف فيهما إلا داود فإنه قال يجزى جميعها ، و قال قوم كل عيب يؤثر في العمل ويضر به ضرراً بيناً ، فإنه يمنع الأجزاء وكل عيب لا يؤثر في ذلك فإنه لا يمنع الأجزاء ، فالأول مثل الأعمى لأنه لا يتمكّن من العمل ، والأعور يجزى ، لأن منفعته ثابتة .

وحكى أن الشعبي كان يختلف إلى النخعي وكان النخعي أعور ، فانقطع الشعبي عنه مدة فسأله لم انقطعت ؟ فقال قد استغنيت ، فقال له ماتقول في العبد الأعور يجوز في الكفارة فقال لا يجزى فقال يا سبحان الله شيخ مثلي لا يجزى ؟ فقال مثل الشيخ يجزى ، فقال أخطأت من وجهين أحدهما أنك قلت إن الأعور لا يجزى في الكفارة وهو يجزى والثاني أنك قلت إن الحر الأعور يجزى في الكفارة وهو لا يجزى .
 و عندنا أن الأعمى لا يجزى ، والأعور يجزى كما قالوه .

فأما مقطوع اليدين أو الرجلين أو يده رجل من جانب واحد ، فإنه لا يجزى بلا خلاف ، فأما إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين أو يده رجل من خلاف فإنه لا يجزى عند قوم ، و عند قوم يجزى ، وهو الأقوى للآية .

وإذا قطعت إبهامه لا يجزى بلاخلاف ، فان قطعت الإبهام أو السبابة أو الوسطى فإنه لا يجزى عند قوم ، وإن قطع الخنصر أو البنصر فان قطعت إحداهما لم يؤثر لأن الكف لم تتعطل ، وإن قطعنا معاً من كفتين أجزاء ، وإن قطعت الخنصران أو البنصران أو الخنصر من أحدهما و البنصر من الآخر أجزاء وإن قطعنا معاً من كف واحد لم يجزء ، لأن الكف ينقص بقطعهما أكثر مما ينقص بقطع إحدى الأصابع .

و أما إذا قطع بعض الأناامل ، فان قطعت أناملتان من خنصر أو بنصر أجزاء ، وإن كان من الأصابع الثلاث لم يجزء ، وإن قطعت أنملة واحدة من أصبع فان كان من الإبهام لم يجزء ، وإن كان من الأصابع الأربع أجزاء ، فأما الأعرج ، فان كان عرجه يسيراً لا يمنع العمل والتصرف أجزاء ، وإن كان كثيراً يمنع التصرف لم يجز .

وأما الأسم فإنه يجزى ، لأن منفعته كاملة فإنه قد يعمل أكثر من عمل السميع و أما الأخرس فقال قوم يجزى ، وقال آخرون لا يجزى ، ومنهم من قال يجزى إذا كانت له كناية مفهومة ، وإشارة معقولة ، وإذا لم يكن كذلك لا يجزى .

والذي نقوله في هذا الباب أن الآفات التي ينعتق بها لا يجزى معها مثل الأعمى والمقعّد والزمن ، و من نكل به صاحبه ، وأما من عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجزيه لتناول الظاهر لهم ، و ليس على جميع ما ذكره دليل مقطوع به .

وأما الأحمق وهو الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ، فإنه يجزى ، و أما المجنون ، فان كان مطبقاً لم يجزء ، وإن كان خفيفاً أجزاء ، وأما المريض فان كان مأيوساً من برئه كالمسلول وغيره لم يجزء ، وإن كان يرجى برؤه أجزاء .

و أما نضو الخلق ، فان كان ضعيفاً لا قوة له ولا يتمكن من العمل لم يجزء عندهم عتقه ، وإن كان متمكناً من العمل لكن فيه ضعف أجزاء ، و يقوى عندي أنه يجزى على كل حال للآية .

و أما ولد الزنا فإنه يجزى إجماعاً إلا الزهري و الأوزاعي لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « ولد الزنا شر الثلاثة » وهذا له تأويلان أحدهما أنه أراد شر الثلاثة نسباً لأنّهما ينتسبان إلى أبوين وهو ينسب إلى الام ، و الثاني أنه أشار إلى رجل بعينه جالس مع اثنين ، وكان

ولد زنا ، فقال ولد الزنا شرُّ الثلاثة ، يعنى أنه في نفسه شرير ، وكونه ولد الزنا ذكره على سبيل التعريف له ، كما قال : الجالس في وسط الحلقة ملعون ، وإتّما ذكره على سبيل التعريف لا أنه ملعون بجلوسه في وسط الحلقة .

الكفارة على ضربين مرتبة ومخيرة ، فالمرتبة كفارة الجماع والظهار والقتل بلاخلاف ، و في أصحابنا من قال كفارة الجماع مخير فيها ، فالمرتبة يبدأ بالعتق ثم بالصيام ثم بالأطعام إلا أن كفارة القتل ليس فيها إطعام ستين مسكيناً عند قوم ، وعندنا فيه الاطعام .

و الكفارة المخيرة كفارة اليمين بلا خلاف مخير فيها بين الاعتاق و الاطعام و الكسوة ، فان عجز عن الثلاثة انتقل إلى الصيام فعجزه عن الثلاثة مثل عجزه عن الاعتاق في الكفارات المرتبة في جواز انتقاله إلى الصوم .

فاذا ثبت هذا ، فمن كان له رقبة و يقدر على إعتاقها وهو غير محتاج إليها لزمه العتق ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن لم يجد الرقبة لكنّه وجد ثمنها وقدر على شراها فعليه أن يشتريها ، و لا يجوز له أن يصوم ، وإن وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقتة و كسوته لا يلزمه العتق ، و يجوز له الصوم ، و فيه خلاف .

فاذا ثبت هذا فان كان له مسكن يسكنه ، و ثوب يلبسه ، فلا يلزمه بيعه ، لأنه لا بدّ لكل واحد من ذلك ، و إن كان له خادم فان كان زمنّاً أو مريضاً أو ضعيفاً فهو محتاج إليه ، و كذلك إن كان رفيع الحال لم تجر عاداته أن يخدم نفسه .

فأمّا إذا كان من أوساط الناس الذين يخدمون أنفسهم قيل فيه وجهان أحدهما أنه غير محتاج إليه ويلزمه إعتاقه لأنه يمكنه أن يخدم نفسه ، و الوجه الثاني ، أنه محتاج إليه ، لأنه ما من أحد إلا و يحتاج إلى خادم يخدمه ، و الأوّل أحوط .

فأمّا إذا كانت له دار رفيعة يمكنه بيعها و يشتري ببعضها داراً هي سكنى مثله أو كان له خادم رفيع القيمة يمكنه بيعه و يشتري ببعض ثمنه خادماً يخدمه ، لزمه فعل ذلك و يشتري بالفضل رقبة يعتقها ، و لا يجوز له التكفير بالصيام ، لأنه غير محتاج

إليه وقد بينا ما يجب من الكفارات المرتبة .

وإذا ثبت ذلك وعجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين ، فإن أفطر في أثناء الشهرين لم يخل إما أن يفطر لعذر أو لغير عذر ، فإن أفطر لغير عذر لزمه الاستيناف للصوم ، ولا يجوز له البناء أي وقت كان من الشهر الأوّل أو في الشهر الثاني عندهم ، وعندنا إن كان إفطاره بعد أن صام شهراً و من الثاني شيئاً كان مخطئاً و جازله البناء ، وهكذا الحكم فيه إذا سافر في أثناء الشهرين يوماً فعلى مذهبه يقطع التابع و على مذهبه ما ذكرناه في الإفطار سواء .

وأمّا إذا أفطر لعذر فالعذر عذران : عذر من قبل الانسان و عذر من قبل غيره فأما الذي من قبله ، فهو على ثلاثة أضرب أحدها الحيض و يتصور الإفطار بالحيض في كفارة القتل ، و كفارة الجماع ، فأما الظهار فلا يتصور ذلك فيها ، فإذا طرء الحيض في أثناء الصوم و أفطرت المرأة ، فإنّ التابع لا يقطع بلاخلاف .

وأمّا المرض الذي يفطر معه ، فيتصور في الرجل والمرأة ، فعندنا لا يقطع التابع و قال قوم يقطع .

فأمّا إذا أفطر لسفر فالذي يقتضيه مذهبه أنّه يقطع التابع إن كان في الشهر الأوّل لأنّه باختياره ، و فيهم من قال حكمه حكم المرض على ما مضى .

وأمّا الحامل و المرضع إذا أفطرتا فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فحكمهما حكم المريض بلاخلاف ، وإن أفطرتا خوفاً على الولد ، منهم من قال هو مثل المريض ، ومنهم من قال يقطع التابع على كلّ حال ، وهو الذي يقوى في نفسه .

وأمّا العذر من قبل غيره فهو أن يكرهه الغير على الفطر ، فإنّه ينظر فيه فإن صبّ الماء في حلقة و أوجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بلاخلاف ، وإن ضرب حتى أكل أو شرب قال قوم يفطر ، و قال آخرون لا يفطر ، و الأوّل أقوى .

و مثل هذا إذا حلف لا يدخل داراً فحمل و أدخلها لم يحنث ، و إن ضرب حتى دخلها فعلى قولين ، فمن قال لا يفطر قال لا يقطع التابع و من قال يفطر قال يقطع التابع و هو الصحيح .

فأما إذا تخلله زمان لا يصح فيه الصوم ، مثل رمضان و يوم الفطر و يوم الأضحى و أيام التشريق - :

فأما يوم الفطر و أيام التشريق فلا يتصور فيهما أن يقطعا التتابع ابتداءً فإنه يكون قد تقدمهما قطع التتابع بـرمضان ، و يوم الأضحى ، وإنما يتصور فيهما أن يبتدى فيهما الصوم .

فأما زمن رمضان ، فإذا عرض في أثناء الشهرين ، فإنه على التفصيل الذي قدّمناه عندنا فيمن أفطر من غير عذر ، و عندهم يقطع التتابع ، و هكذا يوم الأضحى إذا تخلل الشهرين عندهم يقطع التتابع ، و عندنا على ما مضى من التفصيل . و أما إذا ابتداء بصوم الشهرين من أول يوم الفطر أو صام شوال و ذالقعده فيوم الفطر لا يصح صومه ، و يصح صوم ما بعده ، فأما ذوالقعده فإنه يصح و يجزى عن شهر تاماً كان أو ناقصاً ، فإن الشهرين اسم لما بين الهلالين .

و أما شوال فإنه انقطع يوم من أوله فلا يمكن اعتباره بالهلال فتعتبر بالعدد فيحتاج ، أن يتمه ثلاثين يوماً : فإن كان شوال تاماً فقد حصل له تسعة و عشرون يوماً فيصوم يوماً واحداً من ذي الحجة ، وإن كان ناقصاً صام يومين ، و إن قلنا يقضى يوماً لأنه ما أفطر من الشهر الهلالي إلا يوماً كان قويا .

و أما إذا ابتداء بالصوم من أول أيام التشريق ، فإن كان بمنى فلا يجزى ، و إن كان غيرها من الأمصار أجزاء ، و فيهم من قال لا يجزى ، و لم يفصل ، فإذا لم يصح صومها احتسب بما بعدها على ما فصلناه .

إذا أراد المكفر أن يصوم شهرين ، فإن صام من أول الشهر اعتبر بما بين الهلالين تامين كانا أو ناقصين بلاخلاف ، و إن مضى بعض الشهر ثم ابتداء بالصوم فإنه يسقط اعتبار الاهلال و يصوم شهراً بالعدد ثلاثين يوماً و ينظر قدر ما بقى من الشهر و صامه فيضم إليه تمام ثلاثين يوماً و يعتد به شهراً بلاخلاف .

المكفر يلزمه أن ينوى صوم كل يوم بلاخلاف ، و عندنا يجوز تجديدها إنافات

إلى قبل الزوال ، وعند بعضهم لا بدّ من الاتيان بها قبل الفجر وهل يلزمه التتابع فيه؟
 قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها أنه لا بدّ أن ينويه كل ليلة كمن جمع بين الصلاتين فلا بدّ أن ينوي عند افتتاح الأوّلة ، الثاني يكفي أن ينوي التتابع في أوّل الصيام ولا يحتاج أن ينوي كل ليلة ، والثالث لا يحتاج أن ينوي التتابع أصلاً لافي الليلة الأولى ولا في كل ليلة ، وهو الصحيح عندنا ، ولأنّه لا دليل على ذلك ، ولأنّ التتابع من شرط الصوم والنية إنّما تجب للعبادة لا لشرايطها ، ألا ترى أنّه يجب أن ينوي الصلاة ولا يجب أن ينوي شرائطها وأركانها من الركوع و السجود وغير ذلك .

قد مضى حكم الإغماء والجنون إذا طرأ على الصوم في كتاب الصوم ، وما يفسد الصوم ، وما لا يفسده ، فإذا ثبت ذلك فكلّ وضع يقال إن الصوم لا يبطل فالتتابع لا ينقطع وكلّ موضع قيل يبطل فهل ينقطع التتابع على قولين كالمريض لأنّ الإغماء مرض ، وعندنا لا يفطر فلا يقطعه على ما مضى .

إذا صام المكفّر شهرين متتابعين منهما رمضان فلا يخلو أن يصوم شعبان ، ثمّ يتبعه رمضان أو يصوم أولاً رمضان ثمّ يتبعه شوال وما بعده ، فإن صام شعبان ورمضان فإنّ رمضان لا يجزيه عن الكفارة بلاخلاف ، و شعبان لا يجزي أيضاً لأنّه ما تابع . فأما رمضان فإنّه يجزي عندنا عن رمضان ، وقال قوم لا يجزي لأنّه ما عين النية و يلزمه صوم شهرين متتابعين بلاخلاف ، و صوم شهر قضاء رمضان عنده ، فأما إن صام أولاً رمضان ثمّ ما بعده فصوم رمضان لا يجزي عن الكفارة بلاخلاف ، فأما عن رمضان فصحيح عندنا ، ويعتدّ به شهرأبين هلالين .

وأما شوال فإنّ يوم الفطر لا يصحّ صومه عن كفارة ، و يسقط اعتبار الهلال فيه ويحتسب بالعدد ، فإن كان الشهر تاماً فقد حصل له تسعة وعشرون يوماً بقي عليه يوم وإن كان ناقصاً بقي عليه يومان يقضيهما .

هذا إذا لم يعتبر فيه التتابع أو اعتبر كل ليلة ، فأما من قال يحتاج أن يأتي بها في أوّل الصوم ، فإنّه لا يجزيه حتى يستأنفها في اليوم الثاني من شوال ، لأنّه قد نواها

في أول يوم من رمضان ، و ذلك لا يقع عن الكفارة ، فلزمه استينافها ، و هذا يسقط عنا لما بيناه من أن نية التتابع غير معتبرة .

قال قوم الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب ، وقال قوم بحال الأداء ، وقال قوم الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء ، والذي يقوى عندي أن الاعتبار بحال الأداء .

فمن قال إن الاعتبار بحال الوجوب ، قال ينظر في حال المكفر في ذلك الوقت فان كان قادراً على الاعتاق ففرضه العتق ، و يستقر ذلك في ذمته ، فان تلف ماله وأُعسر بعد ذلك لم يسقط عنه العتق ، ولا يجوز له التكفير بالصوم ، بل العتق باق في ذمته حتى يقدر عليه ، و يعتق ، غير أنه يستحب له أن يصوم شهرين خوفاً من أن يموت قبل أن يعتق .

و إن لم يكن قادراً على العتق ففرضه الصوم ، و يستقر ذلك في ذمته ، فان أيسر بعد ذلك لم يلزمه العتق ، و جاز له التكفير بالصيام ، فان كفر بالاعتاق فقد أتى بالأفضل .

و من قال الاعتبار بحال الأداء على ما اخترناه ، فإنه قال إن كان في تلك الحالة عاجزاً عن العتق ففرضه الصوم ، فلا يلزمه العتق و إن كان فيما قبل قادراً عليه ، فيعتبر حاله عند التكفير .

و من قال الاعتبار بأغلظ الحالين قال متى قدر على العتق من حين الوجوب إلى حال أدائها وإخراجها لزمه العتق ، و إن عجز في الأحوال كلها كان فرضه الصوم^(١) .



الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت وليس في تأخيره ضرر ، وحق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر .

فأما الحق الذي يفوت بالتأخير كالصلوة و الطهارة ، فإذا دخل عليه الوقت وهو عادم للماء في موضعه و كان واجداً له أو لثمنه في بلده لا يلزمه أن يصبر حتى يصل إلى الماء بل يقيم ويصلي ، لأنه إن أخر فأتت الصلوة .

وأما ما لا يفوت وليس في تأخيره ضرر فهو كفارة الجماع و القتل و اليمين ، فإذا عدم العتق فيها أو عدم الأجناس الثلاثة في كفارة اليمين ، و كان قادراً على ذلك أو على ثمنه في بلده ، فإنه لا يجوز أن يصوم ، بل يصبر حتى يصل إلى بلده ويكفر بالمال لأن هذا الحق ثابت في ذمته لا يفوت ولا يستتر بتأخيره .

و أما ما لا يفوت بالتأخير لكن فيه ضرر ، فهو كفارة الظهار ، فإنه إذا أخره لم يفوت وقتها لكن عليه ضرر ، وهو تحريم الوطى ، فإذا عدم الرقبة في موضعه ، و كان قادراً عليها أو على ثمنها في بلده ، قيل فيه وجهان : أحدهما يؤخر إلى أن يصل و يعتق ولا ينتقل إلى الصوم لأن ذلك لا يفوت وهو الأقوى عندى والثانى لا يؤخر بل يصوم في الحال لأن عليه ضرراً في التأخير .

إذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ، ثم قدر على الرقبة لا يلزمه الاعتاق بل يستحب له ذلك ، و هكذا للمتمتع إذا عدم الهدي فصام ثم قدر على الهدي لا يلزمه الانتقال بل يستحب له ذلك ، و هكذا للمتيمم في حال الصلوة إذا وجد الماء بعد الدخول فيها لا يلزمه ذلك ولا يستحب عندنا ذلك و عند قوم يستحب وفيه خلاف .

إذا قال الرجل لعبدته أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت فقد أوقع عتقه في الحال عن الظهار الذي يوجد في الثانى ، فيقع العتق ولا يجزيه عن الظهار إذا تظاهر و عندى أنه لا يقع لا في الحال و لا فيما بعد لأنه معلق بشرط .

وأما إذا أعتقه بعد الظهار و قبل العود مثل أن يقول أنت على كظها أمى أعتقتك

عن ظهاري ، فإن ذلك يجزيه عن ظهاره إذا وجد العود ، ككفارة اليمين إذا أخرجها بعد الصفة قبل الحنث ، وعندنا لا يجوز ذلك ، لأنه إنما يجب عليه إذا أراد استباحة الوطى .

إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم ، فإنه يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّين من الطعام ، فإن لم يقدر فمدّاً من طعام ، و قال قوم مدّ على كل حال ، و لا يجوز الاخلال بعدد المساكين .

فإن لم يجد عددهم جاز أن يكرّر عليهم ، و قال قوم يجوز أن يعطى ما لمسكينين لواحد ، سواء كان في يومين أو يوم ، و قال آخرون إن كان ذلك في يوم واحد لم يجز و إن كان في يومين جاز ، وهكذا يجب أن نقول .

يجب أن يطعم كل مسكين مدّين مع القدرة و مع العجز يكفيه مدّ ، و المدّ رطلان و ربع بالعراقي ، و فيه خلاف .

الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد و كذلك في زكاة الفطرة ، و قال قوم يجب مما يطعم أهله و هو الأقوى ، للظاهر ، فإن أخرج من غالب قوت البلد و هو ممّا يجب فيه الزكاة أجزاءه ، فإن أخرج فوقه فهو أفضل ، و إن أخرج دونه فإن كان ممّا لا يجب فيه الزكاة لم يجزه ، و إن كان ممّا يجب فيه الزكاة فعلى قولين .

و إن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكاة ، فإن كان غير الأقط لم يجز ، و إن كان أقطاً قيل فيه وجهان أحدهما يجزيه ، و الثاني لا يجزيه لأنه ممّا لا يجب فيه الزكاة .

و الذي ورد نصّ أصحابنا به أن أفضله الخبز و اللحم ، و أوسطه الخبز و الخلّ و الزيت ، و أدونه الخبز و الملح .

إذا أحضر ستين مسكيناً و أعطاهم ما يجب لهم ، فإنه يجزى سواء أطعمهم إياه أو قال ملكتكم أو يقول خذوا هذا أو أعطيتكم إياه و قال قوم لا يجزى حتى يملكهم إياه بأن يقول ملكتكم إياه .

فمن قال لا يجزى قال ينظر فيما حصل مع كل واحد فان كان قد حصل مع كل واحد قدر ما يجب له فقد استوفى حقه وإن كان أقل تمم ، وإن كان أكثر يسترجع الفضل ، لأن الظاهر أنه تطوع ، وإن جهل ذلك لزمه الاخراج ثانياً لأن الأصل بقاء الفرض ، ولا يسقط بالشك .

كل ما يطلق عليه اسم الطعام يجوز في الكفارات ، وقال قوم لا يجوز غير الحب فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزى ، وقال بعضهم يجزيه الدقيق ، وكذلك القول في زكوة الفطرة والأول أحوط ههنا ، وقد بينا ما يجزى في الفطرة هناك .

يجوز صرف الكفارة إلى الصغير إذا كان فقيراً بلاخلاف ، إلا أن أصحابنا رووا أنه إن أطعم صغاراً عدت صغيرين بواحد ، وخالفوا في ذلك .

إذا ثبت ذلك فإن الكفارة لا تدفع إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض لكن تدفع إلى وليه ليصرفها في مصالحه ، مثل ما لو كان له دين لم يصح منه قبضه .

لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته كالأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا ، والأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا بلاخلاف ، لأنهم مستغنون به ، ولا يجوز دفع الكفارات إلى غني .

فأما من لا يلزمه نفقته من أقاربه ممن خرج عن هذين العمودين ، فإنه يجوز صرف الكفارة والزكاة إليهم لأنهم محتاجون ، ولا يجب عليه نفقتهم ، وكذلك الزوج لا يجوز أن يدفع زكاته وكفارته إلى زوجته ، ولا يجوز دفع ذلك إلى عبد ، لأنه يجب نفقته على سيده .

وكذلك المكاتب لأنه وإن كان في يده مال فهو مستغن وإن لم يكن فيمكنه أن يعجز نفسه ويعود إلى ملك سيده ويجب عليه نفقته ، إلا أن على مذهبنا إن كان المكاتب مطلقاً وتحرر منه شيء وهو فقير جاز أن يعطى ، لأنه غير مستغن ، لأنه لا يمكن رده في الرق .

يجوز دفع الزكوة والكفارة إلى من ظاهره الفقر وإن لم يعرف باطنه ، لأنه

لا طريق إلى معرفته ، فإذا دفعها إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه غني ، قال قوم إنه يجزيه وهو الأقوى ، وقال آخرون لا يجزيه .

إذا وجب على الرجل كفارة ظهار ، فإن أراد أن يكفر بالاعتاق أو بالصيام فإنه يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف وإذا عجز عنهما وأراد أن يكفر بالاطعام فإنه يلزمه أيضاً عندنا وعند الأكثر تقديمه على المسيس ، ولا يحل له الوطى قبل فراغه من التكفير ، وفيه خلاف .

يجوز أن يكفر بالاطعام متوالياً ومتفرقاً لقوله « فاطعام ستين مسكيناً »^(١) ولم يفرق ، فإن أخرجه متفرقاً ثم قدر على الصوم في أثنائه لم يلزمه الصوم ، بل يتمم الاطعام .

إذا وجبت على الرجل كفارتان وأراد التكفير بالاطعام فأطعم ستين مسكيناً مدّين مدّاً عن هذه الكفارة ومدّاً عن هذه الكفارة ، أجزأ ذلك ، حتى لو صرف الكفارتين كليهما إلى ستين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين عندهم ، وعندنا صاع مع القدرة أجزأه بلا خلاف للظاهر .

إذا دفع ستين مدّاً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً إلى كل مسكين مدّين أو صاعاً عندنا فقد أجزأه نصف الكفارة ، لأن كل مسكين في حقه أجزأه مدّان عندنا ، وعندهم مدّ فبقى عليه إطعام ستين مدّاً عندنا وثلاثين عندهم ، يلزمه صرفها إلى ثلاثين مسكيناً آخر .

و أما المدّ الزايد الذي دفعه أو المدّان عندنا الذي دفعه إلى الثلاثين الأوّل فهل له استرجاعه ؟ ينظر فإن كان شرط حال دفعه أنه كفارة كان له استرجاعه ، وإن لم يكن شرط ذلك لم يكن له الاسترجاع .

فأما إذا دفع ستين مدّاً إلى مائة وعشرين لكل مسكين نصف مدّ ، فإنه لا يجزيه لأنه دفع إلى كل واحد دون حقه ، فيحتاج أن يتمم لستين مسكيناً تمام ما هو

نصيبهم على الخلاف فيه ، و له الخيار في ذلك يتمم لأيتهم شاء و يجزيه ذلك ، فإذا فعل لم يكن له استرجاع مادفعه إلى الباقي ، لأنه وقع موقعه ألا ترى أنه لو تمم عليه مدّاً أجزاء .

إذا وجبت عليه كفارة مرتبة أو مخير فيها فلا يجوز أن يكفر إلا بجنس واحد إما إعتاق أو صيام أو إطعام ، ولا يجوز أن يكفر بجنسين نصف من العتق و نصف من الصيام ولا نصف من الصيام و نصف من الاطعام بلا خلاف .

لو غداهم وعشاهم ما يكون تمام الصاع عندنا أجزاء وفيه خلاف ولا يجوز إخراج القيمة في الكفارات وفيه خلاف .

إذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتعلق به حكم وفيه خلاف^(١) .



(١) قال بعضهم تلزمها كفارة الظهار ، كابن أبي ليلى والحسن البصرى و قال بعضهم

تلزمها كفارة اليمين كأبي يوسف .

﴿ كتاب اللعان ﴾

اللعان مشتق من اللعن و هو الابعاد و الطرد ، يقال لعن الله فلاناً يعنى أبعده و طرده فسمي المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقب اللعن من المأثم ، و الابعاد و الطرد ، فان أحدهما لا بد من أن يكون كاذباً فيلحقه المأثم ، ويتعلق عليه الابعاد و الطرد .
يقال التعن الرجل إذا تفرد باللعان ، و لاعن إذا لاعن زوجته و توكى هو اللعان و لاعن الحاكم بين الزوجين إذا توكى الملائعة ، و التعنا و تلاعنا إذا فعلا اللعان ، و يقال رجل لعنة بتحريك العين إذا كان يلعن الناس ، و رجل لعنة بتسكينها إذا كان يلعنه الناس ، و منه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اتقوا الملاعن يعنى اتقوا البول على ظهر الطرقات لأن من فعل ذلك لعنه الناس .

فإذا ثبت هذا فثبوت حكمه في الشرع بالكتاب و السنة قال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم »^(١) إلى آخر الايات ، فذكر تعالى اللعان و كفيته و ترتيبه .

و روى الزهري عن سهل بن سعد الساعدي أن عويم العجلاني و قيل عويمر أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجدمع امرأته رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أنزل الله فيك و في صاحبك ، فأت بها ، فجاء بها فتلاعنا و أنا حاضر عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلماً تلاعنا قال : يا رسول الله إن أمسكتها فقد كذبت عليها فطلقها ، قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

و روى عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله بشريك بن السحما فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البيئنة و إلا حد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البيئنة ؟ فجعل رسول الله يقول البيئنة و إلا حد في ظهرك ، فقال : والذي بعثك بالحق إننى لصادق ، و سينزل الله في ما يبرىء به

ظهري من الحدّ ، فنزل قوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » الآية فلاعن رسول الله ﷺ بينهما .

فإذا ثبت هذا فالرجل إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا و كان المقدوف محصناً فان القاذف يفسق بذلك في الظاهر ، و يلزمه الحدّ و له إسقاطه باقامة البيّنة : بأن المقدوف زنا .

فان لم يقم البيّنة حكم بفسقه ، وسقطت شهادته حتّى يتوب ، وعليه الحدّ ثمّ اذن جلدته و إذا أقام البيّنة - وهو أربعة من الشهود - عليه بالزنا سقط عنه الحدّ ، و زال ما حكم به من الفسق في الظاهر ، و وجب على المقدوف حدّ الزنا جلد مائة و تغريب عام إن كان بكراً ، و الرجم إن كان محصناً بلا خلاف لقوله تعالى « و الذين يرمون المحصنات » (١) الآية .

فأمّا إذا قذف زوجته فانه يلزمه حدّ القاذف في الظاهر ، و يحكم بفسقه و له الخروج من ذلك بأمرين إقامة البيّنة بالزنا أو باللعان ، فان أقام البيّنة على الزنا سقط عنه الحدّ ، و زال الفسق و وجب على المرأة حدّ الزنا ، و ليس لها إسقاطه باللعان . و إن لم يقم البيّنة لكنّه لاعن فانه يسقط بذلك الحدّ عن نفسه ، و يجب على المرأة حدّ الزنا ، و لها إسقاطه باللعان بالاخلاف لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » إلى آخر الايات ، فموجب القذف عندنا في حقّ الزوج الحدّ و له إسقاطه باللعان ، و موجب اللعان في حقّ المرأة الحدّ و لها إسقاطه باللعان و فيه خلاف .

يصح اللعان بين كلّ زوجين مكلفين من أهل الطلاق سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا ، مسلمين كانا أو كافرين ، أو أحدهما مسلم و الآخر كافر ، و كذلك بين الحرّين و المملوكين ، أو أحدهما مملوك و الآخر حرّ ، و بين المحدودين في القذف أو أحدهما .

و قال بعضهم إنّما يصحّ اللعان بينهما إذا كانا من أهل الشهادة ، فان لم يكونا أو أحدهما فلا يصحّ اللعان .

و الخلاف في فصلين أحدهما أن اللعان يصح من هؤلاء أولاً ؟ و الثاني أن اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فعندنا هو يمين ويصح منهم ، و عندهم شهادة لا يصح منهم .

و إنما قلنا ذلك لقوله تعالى «و الذين يرمون أزواجهم» إلى آخر الايات ولم يفرق ، و لعموم الأخبار ، و إنما قلنا إنه يمين لما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاعن بين هلال ابن أمية و بين زوجته قال إن أنت به على نعت كذا فما أراه إلا وقد كذب عليها ، و إن أنت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا من شريك بن السحماء .

قال فأتت به على النعت المذكور ، فقال النبي ﷺ لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن ، فسمى اللعان يميناً ، ولأنه لو كان شهادة لم يصح لعان الأعمى ، لأن شهادة الأعمى لا يقبل عند المخالف .

إذا قذف زوجته ولم يكن له بيينة فله أن يلاعن بلاخلاف للآية ، و إذا كان له بيينة فله أيضاً أن يلاعن ، و قال بعضهم ليس له أن يلاعن مع قدرته على البيينة و هو قوي لقوله تعالى «و الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم» فشرط في أن يلاعن ألا يكون له شاهد إلا نفسه .

فإذا ثبت هذا وقذف زوجته الحرّة المحصنة ولزمته الحد فطالبت به كان له أن يلاعن لاسقاط الحد بلاخلاف ، و إن كانت أمة أو كافرة فلزمه التعزير بقذفها و طالبت به ، فله أن يلاعنها ليسقط عن نفسه ، فأما إذا لم يطالب بحد ولا تعزير فان كان له نسب كان له أن يلاعن لنفيه ، و إن لم يكن فليس له أن يلاعن ، لأن اللعان لاسقاط الحد أو لنفي النسب ، و في الناس من قال له أن يلاعن لازالة الفراش و إسقاطه ، وليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق .

حد القذف من حقوق الآدميين لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي ، و يورث كسائر الحقوق ، و يدخله الإبراء و العفو كما يدخل في سائر الحقوق وفيه خلاف .
اللعان لا يثبت عندنا بالقذف المطلق ، إلا إذا ادعى المشاهدة أو الاتقاء من الحمل

و لم يعتبر أكثرهم ادعاء المشاهدة ، و أجازوا اللعان بمجرد القذف . و عندنا أن
الأعمى لا يصح منه اللعان بمطلق القذف إلا بنفى الولد ، و عند جميع المخالفين يصح .
ليس يخلو حال المرأة من أحد أمرين إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فان كانت
حائلاً فلها حالتان : حالة يجوز فيها قذفها و لعانها ، و حالة يحرم ذلك فيها .

فالحالة التي يجوز ذلك فيها هو أن يتيقن زناها عندنا بالمشاهدة أو غيرها مما
يعلم به نفي الولد ، ولا يعمل على غلبة الظن ، و قال بعضهم أو يغلب على ظنه ذلك بأن
يخبره ثقة فيسكن إلى قوله إنها زنت ، أو استفاض في الناس أن فلانة تزني بفلان
و وجد ذلك الرجل عندها ، ففي هذه المواضع يجوز له أن يقذف و يلاعن ، لأنه غلب
على ظنه ذلك ، و لا يجب بل يجوز أن يترك و يمسكها ، و على ما اعتبرناه من المشاهدة
لا يجوز له اللعان في شيء من هذه المواضع .

و أما الحالة التي يحرم فيها لعانها و قذفها ، فهو إذا كانت الحال مستقيمة ، فلا يعلم
أنها زنت ، و لا يخبر بذلك غيره ، فان فعل فقد أتى بمعصية كبيرة ، و كذلك إذا أخبره
من لا يثق بقوله عندهم أو لم يستفص .

و أما الحامل فلها ثلاثة أحوال : حالة يجب فيها القذف و اللعان ، و حالة يحرم
ذلك فيها ، و حالة مختلف فيها .

فالحالة التي يجب فيها القذف و اللعان فهو أن يعلم زناها في طهر لم يجامعها
فيه ، و يظهر بها حمل يمكن أن يكون من ذلك الزنا فيلزمه أن يقذف و يلاعن و ينفي
النسب ، لأنه متى سكت و لم ينفي النسب استلحق نسباً ليس منه و ذلك لا يجوز .
و أما الحالة التي يحرم فيها ، فهو أن يكون الحال مستقيمة لم يظهر على المرأة
الزنا ، و أتت بولد يمكن أن يكون منه ، فلا يجوز له أن يقذف و يلاعن و ينفي
النسب ، لأن النسب لاحق به في الظاهر ، و ليس هناك ما يدل على نفيه منه لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ
أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها الجنة ،
وأيما رجل نفي نسب ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤس الأولين
و الآخرين .

و أما الحالة المختلف فيها فهو أن لا يعلم من حالها الزنا ، لكنّها أتت بولد لا يشبهه مثل أن يكونا أبيضين فأنت بولد أسود أو كانا أسودين فأنت بولد أبيض ، منهم من قال له أن ينفي و يلاعن بحكم الشبهه ، و منهم من قال لايجوز وهو الصحيح عندنا لأنّه يجوز أن يرجع إلى بعض آباءه و أجداده .

لما روى أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي أتت بولد أسود فقال هل لك من إبل ؟ فقال نعم ، فقال ما ألوانها قال : حمر ، فقال فهل فيها من أورك ؟ فقال : نعم ، فقال : أنتى ذلك ؟ فقال : لعل أن يكون عرقاً نزع ، قال فكذلك هذا ، لعل أن يكون عرقاً نزع .

إذا كان للصبى أقل من تسع سنين فتزوّج بامرأة فأنت بولد فانّ نسبه لا يلحقه لأنّ العادة لم تجرأنّ من له دون التسع يطأ و ينزل و يجبل فلا يمكن أن يكون الولد منه فلم يلحقه ، كما لو تزوّج بها رجل فأنت بولد لدون ستة أشهر ، فانّه لا يلحقه لأنّ العادة لم تجر أن الولد يوضع لأقل من ستة أشهر .

فاذا ثبت أنّه لا يلحقه نسبه فانّه ينتفى عند بلالغان لأنّه إنّما ينفي باللعان النسب الذي يمكن أن يكون من الزوج و يلحق بالفراس ، فينفي باللعان ، و هذا لا يمكن أن يكون منه ، فلم يحتج في نفيه إلى لعان ، كما لو أتت بولد لدون ستة أشهر فانّه ينفي عن الزوج بلالغان لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

فان مات الزوج اعتدّت المرأة عنه بالشهور عندنا ، على كل حال ، و لا تعتدّ بوضع الحمل عندهم هيهنا ، لأنّ العدة إنّما ينقضى بوضع حمل يمكن أن يكون من الزوج ، و هذا لا يمكن أن يكون من هذا الزوج .

فأمّا إذا كان له عشر سنين فأنت امرأته بولد فانّه يلحقه نسبه ، لأنّه يمكن أن يكون منه ، لا يمكن أن يكون بلغ الاحتلام فيتأتى منه الوطى و الانزال و الاحبال ، فيلحقه النسب بالامكان ، وإن كان بخلاف العادة كما لوأتت المرأة بولد لستة أشهر من حين العقد ، فانّه يلحقه نسبه لا يمكن أن يكون منه ، و إن كانت العادة بخلافه ، لأنّ الظاهر أن لا تضع المرأة لأقل من تسعة أشهر .

و كذلك إذا تزوج بكرة فحبلت فإن النسب يلحقه ، لا يمكن أن يكون وطئها دون
الفرج فسبق الماء إلى الفرج فحملت منه و إن كان الظاهر والعادة أن البكر لا تحبل .
فإذا ثبت أنه يلحقه نسبه فلا يجوز له نفيه باللعان ، لأن اللعان إما أن يكون
يميناً على قولنا أو شهادة على قول المخالف ، وكلاهما لا يصحان من غير بالغ ، وهذا
غير محكوم ببلوغه ، فإن البلوغ إنما يكون بالاقرار بالاحتلام أو باستكمال خمس
عشرة سنة ، أو بالانبات عندنا و لم يوجد شيء من ذلك ، ولأن اللعان إنما يصح
ممن إذا نكل أقيم عليه الحد ، وهذا لو امتنع لم يقيم عليه الحد ، فلم يصح لعانه .
فإذا ثبت ذلك فإذا بلغ إما بالسن أو الاحتلام أو الانبات كان له أن ينفي النسب
لأنه صار لكلامه حكم فصح منه نفي النسب ، فان لم ينفه و مات إما قبل البلوغ أو
بعده قبل أن ينفي أو بلغ مجنوناً فتعذر النفي في حقه و مات ، فان النسب لاحق به
و الزوجية ثابتة فترثه الزوج و الولد ، لأن النسب لاحق به حتى ينفه ، و الزوجية
ثابتة حتى يسقطها .

فيثبت الارث قبل حصول السبب القاطع للنسب و الزوجية ، وإن كان ذلك معرضاً
للاسقاط و النفي كما لو حملت امرأة الرجل حملاً و أراد نفيه و قبل أن نفاء مات ، فان
الولد يرثه لثبوت نسبه ، وإن كان معرضاً للنفي ، ولا فرق بين الجارية و الغلام في إمكان
بلوغهما في تسع سنين ، وفي الناس من فرق .

إذا كان الزوج بالغاً محبوباً فأنت امرأته بولد لحقه نسبه إلا أن ينفه باللعان
لأننا نعلم أنه لا يولد لمثله ، و قال قوم إنه ينفي عنه باللعان ، و الأول أصح وكذلك
القول إذا كان مسلولاً و ذكره باق أو مقطوع الذكر و أنثياه باقيتين ، يلحقه الولد ، وفي
الناس من قال لا يلحقه ، و الأول أصح للظاهر .

فأما إذا كان مقطوع الذكر و الأنثيين معاً فإنه لا يلحقه الولد ، و ينتفى بغير لعان
لأنه ما جرت العادة أن يولد لمثل هذا ، وفي الناس من قال لا ينتفى إلا بلعان ، و الأول
أقوى لا اعتبار العادة .

إذا قذف الرجل رجلاً فادعى القاذف أنه قذف و هو مجنون فلا حد عليه ، و

قال المقذوف بل قذفت في حال إفاقتك و عليك حدٌ ، هذا إذا قامت البيّنة بالقذف ثم ادّعى ما ذكرناه ، فأما إذا أقرّ بالقذف ثم ادّعى أن ذلك كان في حال جنون فإنه لا يقبل منه ، لأنّه رجوع عما أقرّ به .

فإذا ثبت هذا فإن البيّنة إذا قامت بذلك ثم ادّعى ما ذكرنا ففيه مسألان إحداهما أن لا يعرف للقاذف حالة جنون ، والثانية أن يعرف له حال جنون . فان لم يكن يعرف له حال جنون فالقول قول المقذوف ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه قذف وما يدّعيه القاذف من الجنون لم يعلم ، فالظاهر موافق لما يدّعيه المقذوف فكان القول قوله مع يمينه فإذا حلف لزم القاذف الحد .

و أما إذا علم له حالة جنون و حالة إفاقة فإن قذف في حالة جنونه لم يلزمه الحد و إن قذف في حال إفاقته لزمه الحد ، و إن شكّ في أمره فلم يدر هل قذف في حال إفاقته أو في حال جنونه فاختلفاً ، فالقول قول القاذف ، و في النّاس من قال القول قول المقذوف ، و الأوّل أصحّ ، لأنّه ثبت له حال إفاقة و حال جنون و إذا احتملا فالأصل براءة الذّمة عن القذف ، فلا يلزمه الحد مع الشك ، و لأنّ الحدود تدرء بالشبهات .

الأخرس على ضربين أحدهما أن لا يكون له إشارة معقولة ، و لا كناية مفهومة والثاني الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة .

فإذا لم يكن له إشارة معقولة ولا كناية مفهومة ، فلا يصحّ قذفه ولا لعانته ولا نكاحه ولا طلاقه ، ولا شيء من عقود ، لأنّه لا يفهم ما يريد به بلا خلاف . وأما الأخرس الذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة فإنه بمنزلة الناطق في سائر الأحكام ، فيصحّ قذفه و لعانه و نكاحه و طلاقه و سائر عقود ، و قال قوم لا يصحّ قذفه ولا لعانه ، وأما طلاقه و نكاحه و يمينه و عقودها فصحّ ، فمتى حكمنا بأنّه يصحّ لعانه و قذفه فمتى قذف و لاعن ثم انطلق لسانه فقال ما كنت لا عنت ، قبل رجوعه فيما عليه ، و لا يقبل فيما له .

فإذا ثبت هذا فاللعان يتعلّق به أربعة أحكام : سقوط الحد ، وانتفاء الولد ، و

التحريم المؤبد ، وزوال الفراش : فإذا أقر^١ أنه لم يكن لاعن لزمه الحد ، و لحقه السب ، لأنه حق عليه ، ولا يعود الفراش ولا يزول التحريم ، لأنه حق له .
وهكذا الحكم في الناطق إذا لاعن ثم أكذب نفسه ، فإنه يلزمه الحد و يعود النسب ، ولا يزول التحريم ولا يعود الفراش ، غير أن أصحابنا زادوا في النسب بأن قالوا يرثه الولد ولا يرث هو الولد .

فأما إذا قال لم أذف فإنه لا يقبل منه لأنه لزمه الحد بالقذف ، فلا يقبل قوله في إسقاطه به ، كما لو أقر^٢ بالدين بالإشارة ، ثم قال لا شيء علي لم يقبل ، فأما إذا كانت المرأة خرساء أو صماء فلا فرق بين أن يكون الرجل ناطقاً أو أخرس له إشارة معقولة فإن أصحابنا رووا أنه يفرق بينهما ، و لم تحل له أبداً ، ولم يفصلوا .
وقال المخالف لا يخلو حال المرأة إما أن يكون لها إشارة معقولة أو لا يكون لها ذلك ، فإن كان لها إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطق ، فيتأتى اللعان من جبهتها :

فإذا قذف الزوج و لاعن نظر ، فإن لاعنت أسقطت الحد عن نفسها ، وإن لم تلعن أقيم عليها الحد كالناطق . وإن لم يكن لها إشارة معقولة ولا كناية مفهومة فاللعان لا يتصور من جبهتها ، وهي بمنزلة المجنونة سواء ، وسنبيّن حكم المجنونة فيما بعد .

فأما من أمسك لسانه وانقطع كلامه ، قال قوم يتأتى إلى مدة ، فإن انطلق لسانه وتكلم يحمل عليه ، وإن لم ينطلق صار بمنزلة الأخرس رجع إلى إشارته ، ولا فصل بين أن يكون مأبوساً من برئه أو غير مأبوس .

وقال قوم بل يرجع إلى أهل المعرفة ، فإن قالوا لا يرجي زواله رجع إلى إشارته وإن قالوا يرجي زواله انتظر عليه حتى ينطلق لسانه فيرجع إلى قوله ، والأول أقوى لأنه ربما انتظر فلا ينطلق لسانه فيموت فيذهب وحيه^(١) وتبطل الحقوق التي له وعليه .
إذا قذف زوجته المجنونة إما في حال إفاقتها فلزمه الحد ثم جنت أو

(١) يعني الإشارة ، وفي بعض النسخ : فنذهب وصيته .

قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحة فلزمه الحد بذلك ، أو قذفها بزنا أضافه إلى حال الجنون فلزمه التعزير ، فأنه ينظر ، فإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه جاز أن يقذف و يلاعن لنفي النسب ، لأن النسب لاحق به في هذه الحالة كما لو كانت عاقلة .

و إن لم يكن له نسب فإن كانت المرأة مفيقة و طالبت بالحد أو بالتعزير فله أن يلاعن لاسقاط الحد والتعزير بلا خلاف وإن كانت مجنونة فتعدرت المطالبة من جهتها قال قوم إن كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ، و نفى الولد ، إن اتفقا منه ، و قال آخرون ليس عليه أن يلتعن إلا أن تطالبه المقذوفة و هو الأقوى .

فإذا ثبت هذا فإنه إذا لاعن لنفي النسب أو لاسقاط الحد فقدوجب على المقذوفة الحد بلعانه ، إلا أنه لا يقام عليها في حال جنونها ، لكن ينتظر إلى أن تفيق فأما أن تلاعن أو يقام عليها الحد ، و إن لم يكن هناك حد و لا تعزير و لا نسب بأن تبرئه المرأة فليس له أن يلتعن ، لأنه ليس هناك شيء يحتاج إلى إسقاطه و فيهم من قال له أن يلتعن لازالة الفرائس وإسقاط الزوجية ، و ليس بشيء لأنه يمكنه إزالته بالطلاق . إذا قذف الرجل زوجته الحرة المسلمة المحصنة ، فعليه الحد ، و كذلك إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الافاقة فأما إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الجنون ، أو كان له زوجة أمة أو كافرة فقذفها فإنه يجب عليه التعزير .

فإذا ثبت هذا فإن الحد أو التعزير إذا وجبا عليه للمرأة الحرة ، فكانت مجنونة فليس لها أن تطالب بالحد و لا لوليها المطالبة به ، لأن لولي المطالبة بالأموال . و أما الأمة إذا وجب بقذفها تعزير فلها أن تطالب به لأنه حق لها ، فإن أراد السيد المطالبة لم تكن له ، لأنه إنما يطالب بما كان مالا أو له بدل هو مال ، و لولجني عليها ملك المطالبة بقصاصها و أرضها .

إذا وجب على الرجل الحد بقذف زوجته أو بقذف أجنبية أو أجنبي فمات المقذوف أو المقذوفة قبل استيفاء الحد انتقل ما كان لهما من المطالبة بالحد إلى وريثتهما و يقومون مقامهما في المطالبة ، و قال قوم حد القذف لا يورث ، لأنه من حقوق الله

عنده ، و عندنا من حقوق الادميين .

فانما ثبت أن هذا الحد يورث، فمن يرثه ؟ قال قوم يرثه جميع الورثة المناسبين، و ذوى الأسباب كالمال ، وقال آخرون يختص به المناسبون دون ذوى الأسباب ، و هذا مذهبنا وقال آخرون إنه يختص العصابات .

فانما ثبت هذا فان الورثة يرثون هذا الحق بأجمعهم ، و كل واحد منهم ينفرد بآرثه ، على معنى أنه إن عفا جميعهم إلا واحدا كان له استيفاء الحد .



و جملته أن الحقوق الموروثة على أربعة أضرب :

حق يرثه جماعة الورثة على سبيل الاشتراك، ويرثه كل واحد منهم على الافراد فيملك التفرّد باستيفائه وهو حد القذف عندنا ، وولاية النكاح عندهم .
و حق يرثه جماعة الورثة على الاشتراك و يرث كل واحد منهم بقدر حقه ، و هو الأموال .

و حق يرثه جماعتهم على الاشتراك و لا يملك أحدهم التفرّد بشيء منه ، فتمت عفا واحد منهم سقط حقه و هو القصاص و سقط حق الباقي أيضاً و ينتقل إلى الدية و عندنا لا ينتقل إلا على وجه نذكره .

و حق يشترك فيه الجماعة فانما عفا واحد منهم توفّر حقه على الباقي و هو الشفعة، عند من قال بأنها موروثة ، و الغنيمة ، فانه إذا استحق جماعة شفعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي ، و كذلك إذا غنم جماعة فأسقط بعضهم حقه توفّر على الباقي .

هذا في الحرّ و الحرّة فأما الأمة إذا قذفت فوجب بقذفها التعزير ، ثم ماتت قال قوم لا يملك سيدها المطالبة ، بل يسقط بموت الأمة ، لأنه لا يخلو أن يستحق ذلك بالارث أو بحق الملك و لا يجوز أن يستحق بالارث لأن الأمة لا تورث ، و لا يجوز أن يأخذ بحق الملك لأنه لو ملك ذلك بعد موتها لملك حال حياتها .

و الوجه الثاني أنّه يملك المطالبة ، لأنّها كانت ملكه و هو أولى الناس بها وهو الأقوى .



إذا كان تحت الرجل أربع نسوة حرّة مسلمة محصنة ، و حرّة كتابيّة ، و أمة مسلمة و صغيرة مسلمة فقد فهنّ فالكلام في ثلاثة فصول : أحدها ما يجب عليه ، و الثاني كيفية اللعان عنهنّ ، و ثالثها ما يلزمهنّ بلعانه .

فأمّا الكلام فيما يلزمه بقذفهنّ ، فإنّه يجب عليه بقذف المسلمة الحدّ ، و الامة و الكافرة و الصغيرة فلا يجب بقذفهنّ الحدّ لكن يجب التعزير ، و أمّا اللعان فاذا طالبت الحرّة بحدّ القذف كان له أن يلاعن لظاهر الآية ، و الكافرة و الأمة يجب لهما التعزير ، فاذا طالبتا كان له إسقاطه باللعان .

و أمّا الصغيرة فان كانت ممّن لا يوطأ مثلها فلا يصحّ قذفها لأنّ القذف ما احتمل الصدق و الكذب ، و هذا مقطوع على كذبه ، فلا يلزمه الحدّ و لزمه التعزير ، ويكون تعزير أدب لا تعزير قذف ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و هل يستوفى منه في الحال أو يؤخّر على ما نبيّنه .

وإن كانت الصغيرة يوطأ مثلها فقد قذفها و عليه التعزير ، وهو تعزير قذف ، و له إسقاطه باللعان ، فان اختار تأخير اللعان إلى أن تبلغ المقدوفة و تطالب بالتعزير و تلاعن كان له ، و إن اختار أن يلاعن في الحال قال قوم له أن يلاعن ، و قال آخرون ليس له أن يلتعن ، لأنّه ليس هناك نسب ينفي و لا مطالبة بحدّ و لا تعزير ، وهو الأقوى .

وأمّا الفصل الثالث^(١) وهو ما يجب عليهنّ : إذا التعن الحرّة المسلمة المحصنة يلزمها حدّ الزنا ، و كذلك الحرّة الكافرة ، و الأمة يلزمها نصف حدّ الحرّة ، و الصغيرة فلا حدّ عليها لأنّها غير مكلفة ، و لهنّ إسقاطه باللعان على ما مضى شرحه .

إذا تحاكم إليه زهّيان فادّعت المرأة أن زوجها قذفها ، فمن قال يلزمه الحكم أو قال هو بالخيار و اختار الحكم ، فإنه يسأل الزوج فان أنكر فالقول قوله مع يمينه

(١) و أمّا الفصل الثاني وهو كيفية اللعان ، فسبجى .

و إن أقرّ بذلك فلاحدّ عليه ، لأنّ الحدّ إنّما يجب بقذف المحصنة الكاملة ، والكافرة ليست محصنة و عليه التعزير ، و له إسقاطه باللعان ، فان لم يلاعن عزّر ، و إن لاعن لزمها الحدّ ، و لها إسقاطه باللعان ، فان لاعنت سقط ، و إن لم تفعل حدّت حدّ الزنا . إذا ثبت على المرأة الزنا و حدّت به ، إمّا باقرارها أو باقامة بينة ، سواء أقامها الزوج أو الأجنبيّ ، فإذا قذفها قازف بذلك الزنا فلاحدّ عليه ، سواء كان الزوج أو الأجنبيّ لقوله « و الذين يرمون المحصنات » فهذه ليست محصنة إلاّ أنّه يجب به التعزير .

فان كان القازف أجنبيّاً لم يكن له إسقاطه باللعان ، و إن كان زوجاً كان له إسقاطه باللعان ، و قال قوم لا يلاعن لأنّ اللعان إنّما يكون لاسقاط ماوجب بالقذف و هذا التعزير و جب لأجل السبّ والشتم ، وهو حقّ الله ، و إن كان واقفاً على مطالبة آدمي لأنّ حقّ الله على ضربين :

ضرب لا يتعلق بشخص بعينه ، مثل أن يقول النّاس زناة فيلزمه التعزير ولا يقف على مطالبة آدمي ، و حقّ يتعلق بشخص بعينه بأن يسبّ شخصاً بعينه فيلزمه التعزير و لا يستوفي إلاّ بمطالبة المشتوم ، لأنّه يختصّ به ، وهذا هو الأقوى .

هذا إذا ثبت زناها بينة أو باقرارها ، فأما إذا كان قذفها زوجها و لاعنها فحقوق الزنا باللعان ، ثمّ قذفها بذلك الزنا فلايخلو إمّا أن يقذفها الزوج أو الأجنبيّ ، فان قذفها زوجها فلاحدّ له ، و عليه التعزير ، لأنّ البينة قد حصلت بينهما باللعان ، ثمّ صارت أجنبيّة : و من قذف امرأة قدبانت منه قذفاً أضافه إلى حالة الزوجية ، فليس له أن يلاعن إلاّ أن يكون هناك حمل فينفيه ، و إن قذفها أجنبيّاً بذلك الزنا فعليه الحدّ سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف ، أو كان الولد باقياً أو قد مات ، أو لم يكن لها ولد وفيها خلاف .

إذا قذف زوجته ولم يقم البينة ، ولم يلاعن فحدّ ، ثمّ أعاد القذف بذلك الزنا ثانياً ، فانه لايلزمه حدّ ثان بلاخلاف ، و عليه التعزير ، و يكون تعزير سبّ لا تعزير قذف ، و ليس له إسقاطه باللعان .

إذا قذف أجنبي أجنبيّة ولم يقيم البيّنة فحدّ ثمّ أعاد ذلك القذف بذلك الزنا فإنه لا يلزمه حدّ آخر عند أكثر الفقهاء ، و حكى عن بعض الناس أنّه قال يلزمه حدّ آخر ، و إذا لم يجب حدّ وجب فيه تعزير لأجل السبّ لا القذف ، و الأول أصحّ لقصة أبي بكر مع المغيرة .

إذا تزوّج امرأة و قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجيّة فالحدّ يجب عليه ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و قال بعضهم له ذلك ، و هو الأقوى لعموم الآية و الاعتبار عند من قال بالأوّل بالحالة التي يضاف إليها القذف ، و على ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف .

فأمّا إذا ما أضاف إلى زنا قبل الزوجيّة بشهر أو شهرين ، و حملت و احتاج أن يدفع عن نفسه النسب ، فعلى ما قلناه ، له أن يلاعن ، و فيمن قال بالأوّل من يقول مثل ذلك ، لأنّه يحتاج إلى نفي النسب ، و قال قوم لا يجوز له ذلك ، لأنّه كان يمكنه أن يقذف قذفاً مطلقاً و لا يقيد بما قبل الزوجيّة و هو الصحيح عندهم .

إذا ادّعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف ، كان له أن يلاعن ، و ليس ذلك تكديباً لنفسه ، لأنّه يقول إنّما أنكرت أن أكون قذفت و البيّنة شهدت عليّ بأنّي قد قلت لها يازانية ، و ليس هذا قذفاً لأنّي صادق في قولي فليس هذا بقذف فلا يكون تكديباً و قال بعضهم إنّ البيّنة تكذب به ، لأنّه قد أنكر أن يكون قذف ، و البيّنة قامت عليه بالقذف ، ونحن نحكم بأنّه قاذف بقيام البيّنة عليه بالقذف الأتري أنّا نوجب عليه الحدّ و نعلق عليه أحكام القذف ؟ فثبت أنّه محكوم بقذفه ، و قد أنكر ، فكان ذلك تكديباً لنفسه ، إلّا أنّه يصحّ مع هذا أن يلاعن لأنّه يقول أحسب أنّي ما قذفت هي زانية وإن لم أقذفها فانا لاعن على ما ثبت عليّ من القذف .

و منهم من قال : إنكاره للقذف مناف لما شهدت البيّنة به ، إلّا أنّه إنّما يلاعن للقذف المجدّد ، لأنّه إذا قامت عليه البيّنة بالقذف يقول هي زانية وإن لم أقذفها فيكون هذا ابتداء قذف مجدّد ، فله أن يلاعن فإذا لاعن حقّق بلعانه القذف

الأول والثاني معاً إلا أنه إنما يلتعن في التحقيق للثاني و على الوجوه كلها لا خلاف أنه يلاعن .

فأما إذا ادّعت المرأة عليه أنه قال لها يا زانية فقال ما قلت يا زانية وليست بزانية ، ثم قامت البيّنة عليه بأنه قال لها ذلك ، فإنه يكذب نفسه ، و لزمه الحدّ لقيام البيّنة ، و ليس له أن يلاعن ، لأنّه قد تقدّم منه الاقرار بأنها ليست بزانية فليس له أن يحقق كونها زانية بأن يلتعن مع تقدّم إنكاره لها .

و مثل هذا إذا ادّعى على غيره بأنه أودعه وديعة فقال مالك قبلى حقّ فأقام البيّنة أنه أودعه ، فقال صدقت البيّنة ، قد كان أودعني ، لكن تلفت ، فالقول قوله فلا يلزمه شيء لأنّه إنّما جحد أن يكون قبله حقّ و البيّنة شهدت أنه أودعه و قد يودعه شيئاً فيتلف في يده ، فلا يكون له قبله حقّ ، فلم يكن في ذلك ما ينافي البيّنة . فأما إذا ادّعى أنه أودعه فقال ما أودعني ، ثم قامت البيّنة أنه أودعه فقال : بلى كان أودعني و تلفت ، فإنه لا يقبل قوله ، و يلزمه الضمان ، لأنّه نفى أن يكون أودعه ، و قد قامت البيّنة عليه بالايدياع ، فثبت كذبه فيما قاله ، و خرج عن كونه أميناً فلزمه الضمان .

إذا قال الصبيّ لزوجته يا زانية ، لم يكن ذلك قذفاً و لا يلزمه به الحدّ بلا خلاف لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتى يحتلم ، فان بلغ و أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك ، لأنّ اللعان إنّما يكون لتحقيق القذف ، و قد بينّا أنه لا قذف له .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثمّ قذفها في حال عدتها لزمه الحدّ ، و له إسقاطه باللعان ، لأنّها في حكم الزوجات ، ولو أبانها أو فسخ أو خلع ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجيّة فالحدّ يلزمه ، و هل له إسقاطه باللعان أم لا فعندنا و عند قوم إن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن و فيه خلاف .

فإذا ثبت أن له أن يلاعن وينفي النسب نظر ، فإن كان الولد قد انفصل ، كان له أن يلاعن لنفيه ، وإن لم يكن قد انفصل بأن كان حاملاً ، فإن أراد تأخير اللعان إلى أن ينفصل كان له ، وإن أراد أن يلاعن في الحال كان له أيضاً ، وقال قوم ليس له أن يلاعن حتى ينفصل الولد .

و الفرق بين هذا وبين أن يقذف زوجته حيث كان له أن ينفي نسب الحمل قبل انفصاله هو أن اللعان في تلك الحال يقصد به إسقاط الحد ، فإذا سقط الحد تبعه انتفاء النسب وههنا القصد نفي النسب ، فإذا لم يكن ، لم يكن له أن يلاعن لنفيه ، والصحيح عندنا الأول .

إذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله إسقاطه باللعان وينفي النسب ، فإن اختار أن يؤخر اللعان حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له ، وإن اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له .

إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها ، وجب عليه الحد ، وله إسقاطه باللعان ، وفيه خلاف ، وإن قذف أجنبيّاً أو أجنبيّةً بذلك لزمه حد القذف عندنا وفيه خلاف ، وإن قذفها بالسحق مع امرأة لم يلزمه الحد بل يلزمه التعزير ، وليس له إسقاطه باللعان . فإذا قال لها ركبت رجلاً ودخل ذلك في ذاك منك فعليه الحد ، وله إسقاطه باللعان .

إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها بالزنا ، وعليه الحد لكل واحدة منهما حد كامل ، وله إسقاط حد الأم بالبيّنة فحسب ، لأنّها أجنبيّة ، وله إسقاط حد البنت بالبيّنة وباللعان لأنّها زوجته ، وإن عفا أحدهما عن حقّه لم يسقط حق الآخر .

ومتى طالبت إحدهما قبل صاحبته استوفى حقها أيهما كانت ، فإن طالبت البنت أولاً يلزمه الحد وله إسقاطه بالبيّنة أو باللعان ، فإذا طالبت الأم بعد ذلك كان له إسقاطه بالبيّنة لاغير ، وكذلك إن طالبت الأم أولاً فأقيم عليه الحد ، كان للبنت المطالبة وله إسقاطه باللعان وبالبيّنة معاً ، وإن طالبا معاً قدم حق الأم أولاً

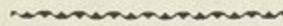
و قال قوم يقدم حق البنت لأنها مواجهة بالخطاب ، و كلاهما جاز ، و الأولى أن يكون من باب التخيير .

فإذا ثبت هذا ، و وجب عليه الحد أن معاً فأقيم عليه حد الأم ، لا يوالى عليه الحد الآخر ، بل ينتظر حتى يبرأ من الحد الأول ، ثم يقام عليه الحد الآخر ، لأنه ربما أتلفه .

و إن كان القاذف عبداً فإذا اجتمع عليه حدان قال قوم لا يوالى بينهما أيضاً ، و قال آخرون يجوز أن يوالى بينهما لأنهما بمنزلة حد واحد ، وهو الأقوى .
هذا إذا أوجبنا عليه نصف الحد ، فأما على ما رواه أصحابنا بأن عليه الحد تماماً في القذف و شرب الخمر فهو مثل الحر سواء .

إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً و قذفها فإن لم يكن هناك نسب لزمه الحد و ليس له إسقاطه باللعان بلاخلاف و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفي النسب ، فإذا لاعن انتفى النسب و سقط الحد ، و قال قوم ليس له أن يلاعن سواء كان هناك نسب أو لم يكن وهو الصحيح عندنا لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » و هذه ليست زوجة ، و لقوله « والذين يرمون المحصنات » .

فمن قال له أن يلاعن قال إذا لاعن تعلق به جميع أحكام اللعان من سقوط الحد و انتفاء النسب و تحريم التأيد ، و أما نفي الفراش فليس هناك فراش موجود حتى ينتفى .



﴿ فصل ﴾

في أين يكون اللعان

اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه ، فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين ، فإنه يغلظ بينهما بأربعة شرايط : باللفظ ، والمكان ، والزمان و جمع الناس .

فأما اللفظ فإن الزوج يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ثم يقول في الخامسة « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ثم تقول « عليها غضب الله إن كان من الصادقين » وهذا يجمع عليه ، والقرآن يشهد به .

و أما المكان فإنه يلاعن بينهما في أشرف البقاع ، فإن كان بمكة فيبين الركن والمقام ، وإن كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة ، وإن كان في سائر البلاد ففي الجامع وإن كان بالمدينة ففي مسجد النبي ﷺ عند المنبر ، وقال قوم على المنبر .

و روى أن رسول الله ﷺ لاعن بين رجل وامرأة على المنبر ، و روى جابر ابن عبد الله الأنصاري أن النبي ﷺ قال من حلف على منبري هذا يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من أراك - وفي بعضها ولو على سواك وأحقر - فليتبوا مقعده من النار .

وأما الوقت فإنه يعتبر أن يلاعن بعد صلاة العصر لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله »^(١) قيل في التفسير بعد العصر ، و روي أن النبي ﷺ قال : من حلف بعد العصر يمينا كاذبة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان .

وَأَمَّا الْجَمْعُ فَمَعْتَبَرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ » .
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا عِتْبَارَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْفَلْظُ شَرْطٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ ، فَإِنْ
 نَقَصَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ أَلْفَاظِ اللَّعَانِ شَيْئًا لَمْ يَعْتَدَ بِاللَّعَانِ ، وَإِنْ حَكَّمَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا
 بِالْفِرْقَةِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ ، وَقَالَ قَوْمٌ يَنْفِذُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا الْوَقْتُ وَجَمْعُ النَّاسِ فَمُسْتَحَبٌّ
 وَلَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَالتَّغْلِيظُ بِالْمَلِكِ أَيْضًا مُسْتَحَبٌّ عِنْدَنَا ، وَقَالَ قَوْمٌ هُوَ شَرْطٌ .

إِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِفَيْقِيمِ الرَّجُلِ وَيَأْمُرُهُ أَنْ
 يَلَاعِنَ قَائِمًا ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الْعَجْلَانِيَّ بِذَلِكَ ، فَقَالَ لَهُ قُمْ وَاشْهَدْ ، وَتَكُونُ
 الْمَرْأَةُ جَالِسَةً فِي حَالِ لِعَانِهِ ، فَإِذَا فَرَّغَ الرَّجُلُ قَامَتْ وَالتَّعْنَتُ قَائِمَةٌ كَالرَّجُلِ .

وَمِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ التَّرْتِيبُ فَيَبْدَأُ أَوَّلًا بِلِعَانِ الزَّوْجِ ، ثُمَّ بِلِعَانِ الزَّوْجَةِ ، لِلآيَةِ
 بِالْإِخْلَافِ ، فَإِنْ خَالَفَ الْحَاكِمُ وَبَدَأَ بِلِعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يَعْتَدَ بِهِ ، وَإِنْ حَكَّمَ بِهِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَنْفِذُ وَيَعْتَدُ بِهِ .

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ حَائِضًا فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ لِلْعَانِ ، بَلْ تَلَاعِنُ عَلَى بَابِهِ وَيُخْرَجُ
 الْحَاكِمُ إِلَيْهَا مِنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهَا اللَّعَانَ .

وَإِنْ كَانَا ذَمِيمَيْنِ تَلَاعِنَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَعْتَقِدَانِ تَعْظِيمَهُ مِنَ الْبَيْعَةِ وَالْكَنْسِيَةِ وَ
 بَيْتِ النَّارِ .

وَأَمَّا الْأَلْفَاظُ الَّتِي يَعْتَظِمُونَهَا فَعَلَى ضَرْبَيْنِ أَحَدُهُمَا لَيْسَ فِي التَّلْفِظِ بِهَا مَعْصِيَةٌ
 مِثْلَ قَوْلِهِمُ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ابْنِ عِمْرَانَ ، وَالْآخَرُ عَلَى عِيسَى ، وَنَجْمًا
 مُوسَى مِنَ الْعَرَقِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَالضَّرْبُ الثَّانِي التَّلْفِظُ بِهَا مَعْصِيَةٌ مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْمَسِيحُ
 ابْنَ اللَّهِ ، وَعَزِيرُ ابْنِ اللَّهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلِفُوا بِهَا لِأَنَّهَا كُفْرٌ ، وَعِنْدَنَا أَنْ إِدْخَالِهِمُ
 الْمَسَاجِدَ لَا يَجُوزُ ، وَقَالَ بَعْضٌ مِنْ وَاقِفِنَا يَجُوزُ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ .

وَإِنْ كَانَ جَنْبًا قَالَ بَعْضُهُمْ يَجُوزُ لَهُ دُخُولُ الْمَسْجِدِ ، وَقَالَ آخَرُونَ لَا يَجُوزُ ، وَ
 عِنْدَنَا لَا يَجُوزُ بِحَالٍ وَلَوْ كَانَ طَاهِرًا ، وَإِنْ كَانَ الْكَافِرَانَ وَثْنَيْنِ وَمَنْ لَادِينِ لِهَمَا فَلَا يَجُوزُ
 إِقْرَارُهُمَا عَلَى دِينِهِمَا بِبَدَلِ الْجَزِيَّةِ ، وَلَكِنْ يَجُوزُ عَقْدُ الْهَدَنَةِ وَالْمَوَادَعَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ
 الْحَاكِمُ أَنْ يَلَاعِنَ بَيْنَهُمَا لَاعِنٌ فِي مَجْلِسِهِ ، وَلَا يَغْلُظُ بِمَكَانٍ ، وَأَمَّا الْأَلْفَاظُ فَإِنَّهَا يَحْلِفَانِ

بالله الذي خلقك ورزقك ، لأنهما لا يعتقدان تعظيم كتاب ولادين مخصوص ولا شيء فتعظم عليه اليمين به .

الأحكام المتعلقة باللعان أربعة سقوط الحد عن الزوج ، وانتفاء النسب ، وزوال الفراش ، و التحريم على التأيد .

وهذه الأحكام عند قوم يتعلق بلعان الزوج ، فإذا وجد منه اللعان بكما له سقط الحد ، وانتفى النسب ، وزال الفراش ، و حرمت المرأة على التأيد ، ويتعلق به أيضاً وجوب الحد على المرأة .

فأما لعان المرأة فإنه لا يتعلق به أكثر من سقوط حد الزنا عنها ، وحكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام ، فإذا حكم بالفرقة فأنما ينفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج ، لا أنه يبتدى إيقاع فرقة .

قال قوم وهو الذي يقتضيه مذهبنا أن هذه الأحكام لا يتعلق إلا بلعان الزوجين معاً ، فما لم يحصل اللعان بينهما ، فإنه لا يثبت شيء من ذلك .

قد بيننا أنه يبدأ بلعان الزوج ، فيلاعن قائماً ويشهد بالله أربع مرات إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا وإن كانت غايبة سماها و ذكر نسبها ورفع فيه حتى يميزها عن غيرها .

فإن كان رماها بالزنا دون نفي النسب يقول أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن كان نفي النسب زاد - وأن هذا الولد من زنا ليس مني ، في كل شهادة وفي كل كلمة اللعن .

ولابد أن يقول هذا الولد من زنا و ليس مني فإن اقتصر على أحدهما لم يجز وإن لاعنها وسكت عن نفي النسب وقعت البيئونة بينهما ، فإن أراد بعد ذلك أن ينفي الولد كان له ، سواء كان الولد منفصلاً أو حملاً متصلاً .

فإذا بقى كلمة اللعن يقول له الحاكم اتق الله و لا تقدم على الحلف كذباً فإنها موجبة عليك العذاب ، وإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن اتزجر لزمه الحد ، وإن رآه يقدم على الحلف أمر رجلاً يضع يده على فيه ويسكته ويعظه

ويزجره ، فان انزجر وإلا تركه حتى يمضي في لعانه ، فيقول عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

فان قال بدلا من ذلك عليّ غضب الله إن كنت من الكاذبين ، قال بعضهم يجزى وقال آخرون لا يجزى وهو الأقوى ، فاذا فرغ تعلقت به أحكام اللعان على ما مضى من الخلاف .

ثم تلاعن المرأة بعد ذلك قائمة و تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج أن تذكر نفي النسب لأنّ ذلك لا يتعلّق بلفظها ، وإن كان الزوج غائبا سمته و رفعت في نسبه ، وإن كان حاضرا أشارت إليه ، وقال قوم لا تحتاج إلى تسميته و قال آخرون تحتاج إليه ، والأول أقوى .

فاذا بلغت إلى الكلمة الخامسة وعظها مثل الرجل ، فان انزجرت وإلا أمر من يضع يده على فيها و يعظها ، فان رجعت وإلا تركها حتى يمضي في لعانها و تقول: عليّ غضب الله إن كان من الصادقين ، وإن قالت عليّ لعنة الله بدلا من ذلك لم يجز ، لأنّه خلاف ذكر القرآن ، فاذا أتمت اللعان سقط عنها الحدّ ، وتكامل اللعان .

وألفاظ اللعان المذكورة في القرآن .

و أما الوعظ أو وضع اليد على الفم فروى أنّ النبي ﷺ وعظ الزوج حين لاعن ملّا بلغ الخامسة ، و كذلك المرأة حتى قيل إنّها تلكأت وكادت أن ترجع ، ثمّ قالت والله لأفضحت قومي و مضت في لعانها .

إذا أخلّ أحد الزوجين بترتيب اللعان ، فقدّم اللعن على الشهادة ، أو أتى به في أثنائها لم يجز عندنا ، وقال بعضهم يجزى ، وإذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ الحلف بأن قال أحلف بالله أو أقسم بالله أو أؤلى بالله لم يجز عندنا ، لأنّه خلاف للنصّ ، و قال بعضهم يجزى لأنّه يمين .

إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال ، فأنّه يلزمه الحدّ في حقّ الزوجة، وفي حقّ المقدوف ، و له الخروج عن ذلك القذف بالبيّنة واللعان ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّ أن بلاخلاف ، وإن لاعن سقط عنه حدّ المرأة ولا يسقط حدّ الأجنبيّ ، وقال

بعضهم يسقط عنه الحدّان .

وقال بعضهم مثل ما قلناه إلا أنه قال الذي يلزمه للزوجة اللعان وللأجنبي الحدّ ، فإذا لاعن سقط حقّها ، ولم يسقط حقّ الأجنبي ، وإذا حدّ للأجنبي لم يكن له لعان الزوجة ، لأنّ عنده أنّ المحذوف في القذف لا يلاعن ، لأنّها شهادة .
ومن قال يسقط الحدّان قال إن ذكر المرمىّ به في لعانه وسمّاه يسقط حدّه ، وإن لم يذكره واقتصر على ذكر الزوجة ، فيه قولان الصحيح أنّه لا يسقط ، وإن امتنع من اللعان ولم يقم البيّنة ، فإنّه يلزمه الحدّ في حقّ الزوجة وحقّ المقذوف ، يلزمه لكلّ واحد حدّ تامّ ، وقال قوم حدّ واحد .

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو إمّا أن تطالب المرأة بالحدّ أو تغفو أو تعترف بالزنا ، فإن طالبت فإنّه يحدّ لها ، فإذا حدّ بقى حدّ الأجنبيّ سواء ، وقال بعضهم يسقط ، فإن لاعن أو أقام البيّنة وإلا حدّ ، وإذا عفت المرأة عن الحدّ سقط حقّها ولا يسقط حقّ الأجنبيّ .

وإذا أقرّت المرأة بالزنا فإقرارها يسقط عن الزوج حدّ القذف و يجب عليها حدّ الزنا بإقرارها ، وعليها أيضاً حدّ القذف للأجنبيّ ، لأنّها صدّقت الزوج ، وحدّ الأجنبيّ في حقّ الزوج باقٍ إلا أن يسقطه باقامة البيّنة .

إذا قذف رجل رجلاً عند الحاكم وعرف الحاكم أنّ المقذوف لم يعلم بذلك ، فعليه أن يبعث إليه ويعلمه حتّى يجيء ويطلب بحدّه لأنّ القاذف أتمى منكراً بقذفه لأنّه نسبه إلى الزنا وكان مستوراً عليه ، والمقذوف قد وجب له حقّ لم يعلم به ، فلزم الامام إعلامه .

وإذا قال رجل عند الحاكم سمعت ناساً يقولون إنّ فلاناً زنا بفلاتة ، فلا يبعث إليه لأنّه لم يتعين قازفه فيطالبه بالحدّ وإذا قذف زوجته برجل بعينه ، ولاعن الزوجة وذكر المرمىّ به في اللعان أو لم يذكره ، لم يلزم الحاكم الانفاذ إلى المرمىّ به .

إذا كان الزوجان يعرفان العربيّة والعجميّة ، فعليهما أن يلتعنا بالعربيّة دون العجميّة لأنّها لفظ القرآن ، فلا يعدل عنها مع الاختيار ، كالتكبير في الافتتاح

وإن لم يحسن أحدهما العربية جاز أن يلتعنا بالعجمية .
 فإن كان الحاكم يحسن العجمية فلا يحتاج إلى ترجمان ، ويستحب له أن يحضر
 اللعان طائفة يحسنون العجمية وإن لم يحسن الحاكم العجمية احتياج إلى مترجم
 و يدعى أن يكونا اثنين مثل سائر الحقوق ، وقال بعضهم يحتاج إلى أربعة .
 إذا لاعن الزوج والمرأة و ثبت أحكام اللعان ، فأكذب الزوج نفسه ، وقال
 ما زنت و كنت كاذباً ، تعلق بذلك ما كان حقاً عليه ، و لا يتعلق به ما كان حقاله ،
 فيلزمه الحد ، و لا يعود الفراش ، و لا يزول التحريم ، وفيه خلاف .
 إذا قذفها و اعترفت فلا يخلو إما أن تعترف قبل لعان الزوج أو بعده ، فإن
 اعترفت بعد لعانه فأحكام اللعان قد تعلقت بوجود اللعن من جهته ، و سقط عنه الحد
 ووجب عليها حد الزنا ، و ينتفى النسب ، و يزول الفراش ، و تحرم على التأييد ، فإذا
 أقرت بالزنا لم يتعلق باقرارها حكم أكثر من وجوب الحد عليها ، وهو ما ثبت بوجود
 لعان الزوج .

و إذا اعترفت قبل لعانه فسواء اعترفت قبل شروع الزوج في اللعان أو بعدشروعه
 و قبل إتمامه ، فالحكم واحد ، فإن باعترافها قبل شروع فيه يسقط حد القذف عن
 الزوج ، ويلزمها حد الزنا باقرارها ، غير أننا نعتبر إقرارها أربع مرات ، وقال بعضهم
 دفعة واحدة .

فإن لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن
 يلاعن لنفسه ، لأن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا ، بل هو لاحق به بالفراش ، فكان
 مقتراً إلى اللعان وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته ثم مات أحدهما ، فإن ماتت الزوجة لم يخلو إما أن يموت قبل
 اللعان أو بعده ، فإن ماتت قبل اللعان فقد ماتت على حكم الزوجية ، ويرثها الزوج
 وليس له أن يلاعن لنفي الزوجية ، لأنها زالت بالموت .

ثم لا يخلو أن يكون هناك نسب أو لا يكون ، فإن كان نسب كان له أن يلاعن
 لنفسه ، لأنه لاحق به وفيه حاجة إلى نفيه ، وإن مات قبل نفيه باللعان ، كان له أن

يلاعن لنفيه ، لأنه لا ينتفى عنه بالموت ، و يفارق الزوجية التي تزول بالموت ، فإذا لاعن و نفى نسب الولد لم يرثه ، و إذا لاعن لنفى النسب لم ينتف بذلك الموارثة بين الزوجين .

و إن لم يكن هناك نسب فقد كان وجب على الزوج حد القذف لها ، و انتقل ذلك إلى وريثتها ، فإن أبرؤه سقط ولا لعان ، و إن أرادوا مطالبته كان لهم ذلك ، وللزوج أن يلاعن لاسقاط الحد ، لأنه محتاج إليه .

و روى أصحابنا أنه إن لم يلاعن وجب عليه حد القذف و وريثها ، و إن لاعن سقط الحد ولم يرثها .

و إذا ماتت المرأة بعد اللعان من الزوج فقد ماتت بعد ثبوت أحكام اللعان ، و لا يؤثر موتها شيئاً أكثر من سقوط الحد عنها [و ثبوت الحد] ظ بلعان الزوج لا بموتها . و إذا مات الزوج قبل اللعان فقد مات على حكم الزوجية ، و وريثته المرأة لبقاء الزوجية ، و إن كان هناك نسب فهو ثابت ، و الارث بينه و بين الزوج جار ، و ليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللعان ، لأنه استقر نسبه بالموت .

إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثم قطعه و لم يتمه ، فإنه لا يسقط عنه حد القذف ، و لا ينتفى النسب ، و لا يتعلق به حكم من أحكام اللعان ، و كذلك إذا شرعت المرأة في اللعان ولم تكمله ، فإنه لا تسقط عنها حد الزنى لقوله تعالى « و يدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين » .

إذا وجب على رجل أو امرأة حد الزنى إما بيينة أو باقرارها أو بلعان الزوج فالحكم واحد ، فلا يخلو إما أن يكون بكرًا أو ثيبًا :

فإن كانت بكرًا لم تخل إما أن تكون صحيحة أو مريضة ، فإن كانت صحيحة فإن كان الهواء معتدلاً ، لآخر ولا برد ، أقيم عليها حد الأُبكار : جلد مائة و تغريب عام ، و عندنا لا تغريب عليها ، و إن كان ذلك في حرٍّ أو برد لم يقم الحد ، و أمّا إذا كان مريضاً نظر في مرضه ، فإن لم يكن مأبوساً من برئه انتظر به اليوم و الأيام على

حدّ المرضي ، وإن كان مرضاً لا يرجي زواله ، فإنه يحدّ حدّ المرضي .
وإن كانت ثيباً فأنها ترجم أي وقت كان ، سواء كان الهواء معتدلاً أو غير معتدل
صحيحة كانت أو مريضة ، و سواء ثبت باعترافها أو ببينة ، لأن الغرض إتلافها وفيه
خلاف شاذ .

إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا مني ، فإنه لا يكون قاذفاً بهذا القول
ولا نافياً لنسبه ، لأنه محتمل ، ويرجع إلى تفسيره فيقال ما أردت به ؟ فإنه يحتمل
أربعة أشياء : أحدها أن يريد أنه من زنا ، والثاني أن خلقه لا يشبه خلقه ، والثالث
أنها أتت به من زوج غيري ، والرابع أنها التقطته أو استعارته .
فإن قال أردت أن أمّه أتت به من زنا كان قاذفاً ، فلزمه الحدّ ، إلا أن يسقطه
باللعان .

وإن قال أردت أنه لا يشبه خلقه وخلقى ، فهذا ليس بقذف ولا نفي نسب
للولد ، فيرجع إلى المرأة ، فإن صدقته على ذلك فلا شيء عليه ، وإن قالت أراد القذف
وكذبته في هذا التفسير ، فالقول قوله ، لأنه أعرف بما أراد ، فإن حلف أسقط دعوى
المرأة ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المرأة فتحلف أنه أراد القذف ، ويثبت
به عليه القذف ، ويلزمه الحدّ إلا أن يسقطه بالبينة أو اللعان .

وإن قال أردت أنها أتت به من زوج غيري ، فإن لم يعلم لها زوج غيره ، قيل
له فسرت كلامك بما لا يحتمله ، فلا يقبل ، و عليك أن تفسره بما يحتمل ليقتل
منك ، وإن علم أنه كان لها زوج قبله فلا تخلو إما يعلم فراق الأول ونكاح الثاني
وقت الولادة ، أو لا يعلم ذلك ، فإن علمت هذه الأشياء ، ففيه أربع مسائل :

إحداها أن يمكن أن يكون الولد من الأول ، ولا يمكن من الثاني ، بأن
تأتي به لستة أشهر فأكثر ، وأقل من تسعة أشهر عندنا من حين طلاق الأول ولدون
ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن
يكون منه ، ويلحق بالأول لامكان أن يكون منه ، إلا أن ينفيه باللعان .

الثانية أن يمكن أن يكون من الثاني ، ولا يمكن أن يكون من الأول ، بأن

تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل و لستة أشهر فأكثر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عن الأوّل بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، و يلحق بالثاني لإمكان أن يكون منه ، و له نفيه باللّعان .

الثالثة أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، ولدون ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفى عنهما بغير لعان لأنّه لا يمكن أن يكون من واحد منهما .

الرابعة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني ، و أقلّ من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، فيمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، فعند المخالف يعرض على القافة ، فبأيهما ألحقوه لحق ، و انتفى عن الآخر ، و يكون للذّي لحق به نفيه باللّعان ، و إن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر، ترك حتّى يبلغ فينتسب إلى أحدهما و ينتفى عن الآخر ، وعندنا يستعمل القرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وليس له نفيه باللّعان .

و أما إذا لم يعرف وقت طلاق الأوّل و نكاح الثاني و ولادة الولد ، فالزوجة تدعى أنّها أمت به على فراش الزوج ، و أنّه لا حق به ، و هو منكر ذلك ، فالقول قول الزوج ، لأنّ الأصل عدم الولادة لها ، و انتفاء النسب حتّى يعلم ثبوته ، فان حلف سقط دعواها و انتفى النسب بانتفاء الفراش ، و إن نكل ردّت اليمين عليها ، فان حلفت ثبت له الفراش ، و لحق النسب حتّى ينفيه باللّعان ، و إن نكلت عن اليمين فهل توقف اليمين على بلوغ الصبي حتّى يحلف و يثبت نسبه ؟ على ما سنبينه فيما بعد .

و أما القسم الرابع ، و هو إذا قال ما ولدت هذا الولد بل استعرتة أو التقطته فيحتاج أن تقيم المرأة البيّنة على ولادتها له ، لأنّ الولادة تكون ظاهرة يحضره جماعة فيتصور إقامة البيّنة عليها ولا يقبل بمجرد الدعوى .

فاذا أقامت بيّنة قبل منهارجلان ، و رجل وامرأتان ، و أربع نسوة ، لأنّ هذا أمر ليس يحضره الرجال في الغالب ، فيقبل فيه شهادة النساء على الانفراد ، و إن

تعذر إقامة البيّنة عليها قال قوم يعرض على القافة ، و قال آخرون لا يعرض ، و هو الذي نقوله ، لأنّ ولادة المرأة تدرك مشاهدة فلا يرجع إلى الاستدلال ، ولو كان القافة صحيحاً ، و ولادة الأب إنّما يتوصّل إليها بذلك عند من أجازه من حيث لا يمكن معرفتها مشاهدة .

فمن قال يعرض عليهم قال إن ألحقوه بها لحق ، و حكم بأنّها أتت به على فراشه إلا أن ينفيه باللعان ، و من قال لا يعرض على ما قلناه ، أو لم يوجدوا ، أو وجدوا و أشكل الأمر ، فالقول قول الزوج ، لأنّ الأصل أنّها لم تلده .

فان حلف سقط دعواها و انتفى النسب عنه بغير اللعان ، لأنّه لم يثبت الولادة على فراشه ، و إن نكل ردنا اليمين عليها فتحلف ، و يثبت الفراش و يلحقه ، إلا أن ينفيه باللعان .

و إن نكلت عن اليمين فهل يوقف على بلوغ الصبّي فيحلف و يحكم على أنّها ولدتها على فراشه فيلحقه نسبه فيه وجهان ؟ أحدهما لا يوقف ، لأنّ اليمين كانت حقاً لها ، فاذا نكلت عنها أسقطت حقّها منه فلم يثبت بعد ذلك .

و الوجه الثاني أنه يوقف لأنّ اليمين كان يتعلّق بها حقّ المرأة وحقّ الصبّي و هو لحوق نسبه ، فاذا أسقطت المرأة حقّها بقي حقّ الصبّي ، فكان له الحلف على إثباته و الأوّل أقوى و إن كان الثاني أيضاً قوياً .

فمن قال إنّ اليمين يوقف على بلوغ الصبّي يتوقف حتّى يبلغ ، فاذا حلف لحق نسبه بالأب إلا أن ينفيه باللعان ، و من قال لا يوقف فقد سقط النسب في حقّ الأب و بقي مجرّد دعوى الأمّ للنسب من غير بيّنة ، فهل يلحقها النسب بدعواها قيل فيه وجهان :

منهم من قال لا يلحق نسب المرأة إلا ببيّنة ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، و منهم من قال يلحقها النسب سواء كان لها زوج أو لم يكن ، إلا أنّه إذا كان لها زوج لحقها دون زوجها ، و فيهم من قال إن لم يكن لها زوج لحقها النسب ، و إن كان

لها زوج لم يلحقها النسب ، و هيهنا لها زوج لا يجيء فيه إلا الوجهان ، ولا يجيء الفصل .

والأقوى عندي أنه لا يقبل قولها ، و لا يلحقها النسب ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، لأنه يمكنها إقامة البيّنة على الولادة ، و يفارق الرجل لأنه لا يمكنه ذلك فقبل قوله .

إذا كان للرجل امرأة فأنت بولد ، فقال: ما هذا الولد منّي ، فيه ست مسائل : الأولى أن يقذفها برجل بعينه ، فيقول زنا بك فلان ، فله أن يلاعن و ينفي النسب لقصة هلال ابن أمية ، فأنه قذفها بشريك ابن السحماء .

الثانية أن يقذفها برجل لا بعينه فيقول زنا بك رجل و لا يسميه ، و هذا الولد منه ، فله أن يلاعن و ينفي النسب لقصة العجلاني ، فأنه قذف زوجته برجل لا بعينه .

الثالثة أن يقول ما هذا الولد منّي و ما أصبتك و لست بزانية فيلحقه الولد ، و لا يكون ذلك قذفاً و لا نفياً لنسبه ، لأن قوله ما أصبتك و لست بزانية ، معناه لم يك منّي لأنني ما أصبتك و قد يكون الولد منه و إن لم يصبها بأن يطأدون الفرج فيسبق الماء إلى الفرج فينقعد الولد ، و قد تستدخل ماءه فتجبل على ما روى في بعض الأخبار . الرابعة أن لا يقذف واحداً منهما و ينفي النسب ، فيقول وطئك فلان بشبهة و هذا الولد منه ، بأن يقول وجدك علي فراشه ، فظنك زوجته و ظننته زوجك ، فليس له أن ينفي النسب باللعان ، لأنه قد ينتفي عنه بغير لعان ، فان النسب يلحق الواطئ بشبهة ، فهنا عندنا يقرع ، و عندهم يعرض على القافة .

و كل موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان ، كمن وطئ أمته فأنت بولد فنفاه لشبهة لا يحتاج إلى لعان بلا خلاف ، و إن كان عند المخالف يحتاج إلى يمين أنه كان قد استبرأها فينتفي عنه ، و عندنا القول قوله بلا يمين .

الخامسة أن يقذف الزوجة و لا يقذف الواطئ ، فيقول وطئك رجل بشبهة و أنت زانية ، لأنك علمته و ما علم هو ، فليس له هيهنا أن يلاعن ، بل يعرض عندهم

على القافة وعندنا يقرع بينهما فينتفى عنه بغير لعان .

السادسة أن يقذف الواطى ولا يقذفها ، بأن يقول غضبك فلان فوطئك مكرهة وهو زان و لست بزانية ، فالنسب لا يلحق الواطى ههنا ، و يكون قاذفاً له ، و عليه الحد ، و هل له أن يلاعن لنفى النسب ؟ قال قوم ليس له أن يلاعن إلا أن يقذف الزوجة لقوله تعالى « و الذين يرمون أزواجهم » و هذا ما رمى ، و قال آخرون له أن يلاعن و هو الأقوى لعموم الأخبار فيمن نفى ولداً أن عليه أن يلاعن .

إذا كانت له زوجة فأنت منه بولد فقدفها ونفاه باللعان، فقال رجل أجنبي للولد المنفى باللعان : لست بابن فلان ، فإنه لا يكون قاذفاً بهذا القول ، لأنه محتمل للقذف و غير القذف ، فإذا احتمل لم يحكم بالقذف و رجع إليه فيما أراد .

فان قال أردت به أن أمه أتت به من زنا فقد صرح بالقذف ، فان كانت المرأة حرة محصنة فعليه الحد ، و إن كانت غير محصنة إما أمة أو كافرة أو غير عفيفة فلاحد عليه ، و عليه التعزير .

فان قال الشرع منع من نسبه، فهذا ليس بقذف، و يرجع إلى المرأة فان صدقته فلا شيء عليه ، و إن كذبت به فقالت بل أراد القذف ، فالقول قول الأجنبي لأنه أعلم بما أراد .

هذا إذا نفى أبوه نسبه باللعان ، فأما إذا نفى الأب نسبه ثم عاد فأقر به ، فقال له أجنبي لست بابن فلان، فإنه يكون قاذفاً ، و فيه خلاف، و إن قال له أبوه لست بابنى بعد أن أقر به كان أيضاً قاذفاً ، و فيه خلاف .

و ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : لفظ هو صريح القذف و هو قوله زنيبت ، أو يقول لغلام يا ابن الزانية ، و لفظ هو قذف في الظاهر و يحتمل غير القذف ، و هو أن يقول لمن لم يستقر نسبه : لست بابن فلان ، و لفظ هو كناية في القذف وهو أن يقول لمن استقر نسبه لست بابن فلان .

إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم جاءت بولد آخر بعده، ففيه مسألان إحداهما أن يكون قد لاعن على ولد منفصل، الثانية أن يكون قد لاعن على حمل

متصل ، و في كل واحدة من المسئلتين مسألتان :

فأما الأولى وهي إذا لاعن على ولد منفصل بأن يظهر بالمرأة الحمل فنفاه ، وأخر اللعان حتى وضعت ، ثم لاعن و نفى نسبه ، فأنت بعده بولد آخر ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من تسعة أشهر فإن أتت به لأقل من ستة أشهر ، فلانحكم بأنه و الأول حمل واحد ، لأن العادة ألا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر ، فإذا وضعت الولد الثاني قبل مضي ستة أشهر ، حكمنا بأنه و الأول من حمل واحد ، وقدنفا الأول باللعان ، وبقي الثاني ، فهو بالخيار بين أن ينفيه باللعان أو يمسكه ، فان نفاه انتفى عنه ، وإن أمسكه لحقه فإذا لحقه الثاني لحقه الأول ، لأنها من حمل واحد ، فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه ليس منه . فأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإننا نحكم بأن الحمل الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من ستة أشهر ، فحكمنا بأنه من حمل آخر ، وقدنفا الأول باللعان ، و وقعت البيونة بينه و بين الزوجة ، و يلحقه الثاني ، لأنه يمكن أن يكون منه ، لأن المرأة لما وضعت الأول وضعت و هي زوجة و إلى أن لاعنها كانت باقية على الزوجية فيمكن أن يطأها في تلك الحالة ، فتحبل وتعلق بالثاني في زوجية ، ثم تبين بعد ذلك باللعان ، و إذا كان هذا ممكناً لحق به ، و إن أراد نفية باللعان كان له ، و إن أمسك لحقه ، و إذا لحقه لم يلحقه الأول ، لأنه من حمل آخر ، فلا يكون لحوق أحدهما موجباً للآخر .

فأما إذا لاعن على حمل ثم وضعته ووضعت بعده ولدًا آخر فلا يخلو إما أن تضعه لدون ستة أشهر من وقت ولادة الأول أو لأكثر من ستة أشهر ، فان وضعته لدون ستة أشهر فإننا نحكم أنه و الأول من حمل واحد لما مضى ، و في نفى نسب الحمل باللعان نفى الجميع باللعان ولو كانوا مائة .

وأما إذا وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر من وقت ولادة الأول ، فإننا نحكم بأن الثاني من حمل آخر ، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من

ستة أشهر ، وقد نفى نسب الأول باللعان ، و وقعت البينونة به .

فالثاني ينتفى عنه بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه ، لأن الفرقه وقعت والمرأة حامل بالولد الأول فبانت من الزوج و وضعت الولد و هي باين ، فلما وضعت الثاني لأكثر من ستة أشهر حكمنا بأنها حملته و هي باين ، فانتفى عن الزوج بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

و يفارق المسئلة الأولى لأنها وضعت الولد الأول و هي زوجة ، و البينونة وقعت بعد ذلك باللعان ، فمن حين الولادة إلى حين اللعان فالزوجية باقية فأمكن أن يكون حملت في تلك الحالة و هي زوجة فلحقه الولد ، و ليس كذلك ههنا لأن اللعان حصل و هي حامل ، و البينونة وقعت في تلك الحالة ، و ليس يمكن أن تحمل بالثاني ما دامت حاملاً بالأول ، و لما وضعت الأول وضعته و هي باين ، فلا بد أن يكون الثاني حملته و هي باين ، فلم يمكن أن يكون من الزوج بحال ، فانتفى نسبه عنه بغير لعان .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين إما أن تلدهما معاً في وقت واحد ، أو ولد أحدهما بعد الآخر وكان بينهما أقل من ستة أشهر ، فهما حمل واحد ، فإذا أقر الزوج بأحدهما و نفى الآخر فانتفها يلحقانه لأن الحمل الواحد لا يكون من اثنين ، فإذا أقر بأحدهما و لحقه لحقه الآخر .

وإذا أتت المرأة بولدين توأمين فنفاهما الزوج باللعان فإن نسبهما ينتفى عن الأب ، و ينقطع الارث بينهما و بينه ، و يكون نسبهما ثابتاً من قبل الأم ، و الارث جار بينهما و بينها ، و أما إرث أحدهما عن الآخر فانتفها يتوارثان بالأم . بلا خلاف و لا يتوارثان بالأب عندنا ، و قال شاذ منهم يتوارثان بالأب ، لأن اللعان لا يتعدى الزوج و الزوجة .

إذا أتت المرأة بولدين من زنا فإن نسبهما ثابت من جهة الأم و غير ثابت من جهة الأب لقوله ﷺ « الولد للفراش و للعاهر الحجر » و الارث يجري بين الولدين و بين الأم و لا يجري بينهما و بين الأب و يتوارثان بأخوة الأم و لا يتوارثان باخوة

الأب، وخالف من خالف في المسئلة الأولى، هذا على قول من أجرى ولد الزنا مجرى ولد المملاعة من أصحابنا فأما على الصحيح الذي ذكرناه في النهاية وأنه لا يثبت نسبهما فإنه لا توارث بينهما وبين الأم ولا بينهما أنفسهما بحال .

إذا تزوج الرجل أمة فأنت بولد فقذفها ولا عنها فبانت منه ثم ملكها فإنه لا يحل له وطؤها بالملك ، لقوله عليه السلام « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » وأما إذا تزوجها ثم طلقها ثلاثاً أو اثنتين عندنا فإنها لا تحل له إلا بعد زوج ، فإن ملكها فهل تحل له وطؤها بملك اليمين؟ قيل فيه وجهان الصحيح عندنا وعندهم أنها لا تحل له ، والثاني أنها تحل له وبه قال شاذ من أصحابنا .

إذا أبان زوجته باللعان لا تستحق عندنا السكنى ولا النفقة إلا أن تكون حاملاً ولم ينف حملها فإنها تستحق النفقة والسكنى ، وقال بعضهم تستحق السكنى مدة اللعان وفي النفقة مثل ما قلناه ، غير أنه إذا أوجب النفقة للحمل هل هولها أو للحمل؟ قيل فيه قولان أقواهما عندي أنها للحمل دونها ، وإن نفى نسب الولد فلا نفقة لها وأما السكنى فإنها تستحق عندهم مدة العدة بلا خلاف عندهم .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما وبقي الآخر فللاب أن ينفي نسب الحي والميت معاً ، وكذلك لو كان الولد واحداً فمات كان له نفيه باللعان وقال بعضهم لا يجب نفي نسب الميت ، فإذا لم يصح نفي نسب الميت لم يصح نفي نسب الحي لأنهما حمل واحد .

إذا أتت بولد ونفاه باللعان ثم مات الولد ورجع الزوج فأقر بنسبه لا يلحقه ولا يرثه عندنا ، وقال بعضهم يلحقه ويرثه إن خلف مالا سواء خلف الولد ولداً أو لم يخلف وفيه خلاف ، ولا خلاف بينهم أنه لو أقر به قبل موت الولد أنه يلحقه ويثبت نسبه ويتوارثان ، وعندنا لا يرثه الأب بحال .

إذا قال الرجل لزوجته يا زانية فقالت زنيته بك فأما الزوج فقد فذفها بقوله يا زانية لأن ذلك صريح في القذف لا يحتمل غيره ، وأما قولها له بك زنيته فليس بصريح في القذف ، بل هو محتمل له ولغيره لأنه يحتمل ثلاثة أشياء :

أحدها القذف وهو أنها أرادت أنك زويت بي قبل الزوجية ، فأنت زان وأنا زانية ، وهو أقواها عندي .

ويحتمل أن يكون أقرت على نفسها بالزنا ولم يقذف الزوج ، فتريد بذلك أنك وطئني وأنت تظنني زوجتك وأنا عاملة بأنك أجنبي فكنت أنا زانية وأنت لست بزنان .

ويحتمل أن لا يكون أقرت بالزنا ولا قذفته بل أرادت النفي والجحود كأنها تقول في مقابلة قوله يا زانية بك زويت يعني ما زويت أنا ولا أنت كما يقول القائل لغيره يا سارق فيقول معك سرقت يعني ما سرقت أنا ولا أنت ، ويقول تعديت فيقول معك تعديت يعني ما تعديت ، فإذا كان محتملاً لهذه الأشياء لم يكن صريحاً في القذف . فالزوج قاذف يلزمه الحد ، والمرأة يرجع إليها :

فإن قالت أردت به الاحتمال الأول فقد أقرت على نفسها بالزنا، وقذفت بالزنا فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها، ويلزمها حد القذف للزوج برميها .

وإن قالت أردت الاحتمال الثاني وهو أنني زويت أنا ولم تزن أنت ، فقد أقرت على نفسها ولم تقذف الزوج فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليها حد القذف فاتها ما قذفته ، فإن ادعى الزوج أنها أرادت قذفه فالقول قولها لأنها أعلم بمرادها ، فإن حلفت سقط دعواه، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحقق عليها القذف فيلزمها الحد .

وإن قالت أردت الاحتمال الثالث وهو الجحود والنفي ، فالحد قد وجب على الزوج بقذفه إلا أن يسقطه بالبيينة أو باللعان ، والمرأة ما أقرت بالزنا ولا القذف فلا يلزمها حد الزاني ولا حد القذف .

فإن صدقها الزوج على ذلك فعليه الحد إلا أن يسقطه بالبيينة ، وإن كذبها وقال إنما أردت القذف فالقول قولها ، فإن حلفت سقط دعواه ، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحقق عليها بيمينه الاقرار بالزنا وقذفها له ، ويسقط عنه حد

القذف ويلزمها حد القذف ، لكن لا يجب عليها حد الزاني لأنه لا يلزم بالنكول واليمين .

إذا قال لزوجته يا زانية فقالت أنت أزني منى فقد قذفها الزوج بقوله يا زانية وقولها أنت أزني منى ليس بصريح في القذف ، بل يحتمل شيئين أحدهما أن تكون أرادت أنك زנית بي قبل الزوجة فيكون ذلك إقراراً بالزنا وقذفاً ويحتمل الجحود والنفي ، يعني ما زנית .

ولا يحتمل القسم الأخير وهو أنها تقر بالزنا ولا تقذفه لأنها قد أضافت الزنا إليه بقولها بل أنت أزنا منى ، فلا يحتمل نفي الزنا عنه وإضافته إليه فيسقط هذا الاحتمال ويبقى الاحتمالان الآخريان والحكم فيهما على ما قدّمناه .

إذا قال رجل لامرأته أنت أزنا من فلانة ، لا يكون هذا قذفاً بظاهره ، لأن ما كان في وزن أفعل موضوع في الحقيقة للاشتراك ، وإن كان لأحد الأمرين مزية فاذا ثبت هذا فيحتاج أن يثبت أن فلانة زانية وأن هذه أزنا منها ، حتى يكون قاذفاً ولا يجب أن يكون قاذفاً لهما ، لأن هذه اللفظة وإن كان حقيقتها الاشتراك فقد ترد بمعنى السلب كقوله تعالى « أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلاً » وليس في النار خير ، و كما يقال الجار أحق بالشفعة من غيره ، وليس لغير الشفيع حق في الشفعة ، فاذا احتمل ذلك لم يكن قذفاً بظاهره ، ويرجع إليه .

فإن قال أردت أن فلانة زانية وأنت أزني منها فقد قذفها معاً فيلزمه الحد لزوجته وله الخروج منه باللعان أو البيئة ، ويلزمه الحد للأجنبيّة ، وله الخروج منه بالبيئة ، فحسب .

وإن قال أردت الجحود والنفي ، فإن صدقته فلا شيء عليه ، وإن كذبت به فالتقول قوله مع يمينه ، فإن حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ويثبت عليه القذف ، ويلزمه الحد إلا أن يسقطه باللعان ، وقال بعضهم لا يكون قاذفاً بذلك وإن فسّر ذلك بالقذف ، وليس بشيء ، ويقوى في نفسى أنه يكون قاذفاً لهما بظاهره لأنه هو الحقيقة وما فسروا به كله مجاز .

إذا قال لها أنت أزنا الناس فلا يكون قذفاً بظاهره ، لأننا نتحقق أنها لا تكون أزنا الناس كلهم فإن الناس كلهم لا يكونون زناة ، فإن قال أردت أنها أزنا من الناس كلهم ، قلنا له فسرت كلامك بأمر محال ، ويسقط حكمه ، وإن قال أردت أنها أزنا من زناة الناس فقد قذفها وقذف جماعة غير معينين فعليه الحد لزوجه ، وله إسقاطه باللعان وقذفه لقوم غير معينين لاشيء فيه ، فإذا لم يعين المقذوف لم يلزمه شيء .

إذا قال لزوجه أو أجنبية يا زان كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلا داود ، قالوا لأن الكلام إذا كان مفهوم المعنى لزم المتكلم حكمه ، وإن كان لحناً ، كما لو قال رجل لامرأته زنيت بالفتح ، أو قالت امرأة لرجل زنيت بالكسر ، أو قال لفلان عليّ مائة درهم بالضم أو عشرون درهم بالكسر ، وقال بعضهم يكون ذلك ترخيماً وليس بصحيح لأن الترخييم يدخل على أسماء الأعلام دون الصفات المشتقة من الأفعال .
و يقوى في نفسى أن ذلك لا يكون قذفاً كما قال داود إن كان من أهل الإعراب وإن لم يكن من أهله فالأمر على ما قاله الفقهاء .

إذا قالت امرأة لرجل يا زانية زوجها كان أو أجنبيّاً ، كانت قاذفة عند الأكثر وقال بعضهم لا يكون قاذفة وهو الأقوى عندى .

إذا قال رجل لرجل زناة في الجبل ، فظاهر هذا أنه أراد سعدت في الجبل فلا يكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود ، فإن ادعى المخاطب بذلك أنه أراد القذف فالقول قول القاذف مع يمينه ، فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل ردت اليمين على المقذوف فيحلف لقد أراد القذف ويحد له حد القاذف وفيه خلاف .

إن قال زناة ولم يقل في الجبل ، قال قوم هو الصريح في القذف لأنه تعرّى عن قرينة الجبل ، وقال بعضهم ينظر في المتكلم ، فإن كان عارفاً باللغة لم يكن قاذفاً وإن لم يكن عارفاً كان قاذفاً ، لأن العامة لا تفرق بين الموضوعين وهو الأقوى عندى .

إذا قال لزوجه زنيت وأنت صغيرة ففيه مسألان أحدهما أن يفسر ذلك بما لا يحتمل القذف فيقول زنيت ولك سنتان أو تلك فيعلم كذبه ، لأن ذلك لا يتأتى منها ولا يلزمه بذلك حد ولا تعزير قذف ، لكنّه تعزير سب و شتم ، وليس له إسقاطه باللعان .

الثانية أن يفسر بما يحتمل القذف بأن يقول زنيبت ولك تسع سنين أو عشر سنين فهذه يتأتى الزنا منها ، فقد قذفها بالزنا إلا أنه لا حدّ عليه ، لأنّ الصغيرة ناقصة لا يجب الحدّ برميها^(١) لكن يعزّر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

وإن قال زنيبت وأنت نصرانية ففيه ثلث مسائل :

الأوّل أن يقول زنيبت و كنت نصرانية فقالت قد كنت نصرانية لكنني لم أزن فقد صدّفته في أنّها كانت نصرانية وكذبته بالرمي بالزني فلاحدّ عليه ، لأنّ الكافرة لا يجب الحدّ بقذفها لكن عليه تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

الثانية أن يقول لها زنيبت وأنت نصرانية فقالت ما زنيبت وما كنت نصرانية فالقذف قد وجب عليه برميها ، لكن يدعى أنّها كانت نصرانية حال الزنا الذي رماها به ، فهل يكون القول قول القاذف أو المرأة ؟ قال قوم القول قوله ، لأنّ الدار لجميع المسلمين والكفار فما قاله يحتمل والأصل براءة ذمته وقال آخرون القول قولها لأنّ الظاهر دار إسلام كما يقول في اللقيط والأول أقوى .

فمن قال القول قوله حلف ويثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلى حالة الشرك ، ولا يلزمه الحدّ و يلزمه التعزير ، وله إسقاطه باللعان ، ومن قال القول قولها ، فإنها تحلف ويثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلى حال الإسلام فعليه الحدّ إلا أن يسقطه بالبيّنة أو اللعان .

الثالثة أن يقول لها زنيبت وأنت نصرانية ثمّ قال أردت أنّك كنت فيما قبل نصرانية وقالت المرأة لابل أردت في الحال ، فالقول قولها ، لأنّ الظاهر معها ، وهو أنّ ظاهر القذف يقتضي الرمي بالزني في الحال .

فإذا قال زنيبت وأنت أمة ففيه أربع مسائل ثلثة منها ذكرناها في التي قبلها ، و الحكم فيها واحد ، و الرابعة أن يقول زنيبت وأنت الآن أمة ، فقالت أنا حرة ، قيل فيه قولان أيضاً ولا يجيء هذا في النصرانية ، لأنّه إذا قال لها أنت كافرة وقالت بل مسلمة ، فقولها أنا مسلمة إسلام في الحال ، وإبطال لقوله ، و مثل هذا لا يكون في الأمة ، لأنّها إن كانت أمة في الباطن فقالت أنا حرة لا تصير حرة .

إذا قال زنا بك صبي لا يجمع مثله ، فلا يكون قذفاً لأن هذا كذب وعليه تعزير السب و ليس له إسقاطه باللعان .

إذا قال وطئت فلان مكرهاً فلا يكون قاذفاً لها بذلك ، لأن المكرهه ليست بزانية ، وهل يكون سباً يعزّر تعزير سب ؟ قيل فيه وجهان :
أحدهما لا يعزّر ، لأن المكرهه لم يفعل شيئاً محرماً ولا مأثماً فلم يلحقها أذى باضافة الوطى إليها فلم يعزّر ، والوجه الثاني أنه يعزّر لأنه آذاها بهذا القول ، وقبح عليها فيعزّر على ذلك .

إذا قذف أمة هي زوجته عزّر رلها و له اللعان لاسقاطه .

إذا قذف رجلاً أجنبياً أو امرأة أجنبية بزناً ثم قذفها دفعة أخرى فلا يخلو إما أن يكون القذف الثاني قبل إقامة الحد عليه في القذف الأول أو بعد إقامته ، فإن كان بعد إقامته فإن قذفها بذلك الرنى الذي حد له فالثاني ليس بقذف ، لأنه ثبت كذبه باقامة الحد عليه ، فاذا كرره ثانياً لم يكن ذلك قذفاً لكن يكون سباً و شتماً و جب عليه التعزير ، و إن قذفها بزناً آخر قيل فيه وجهان أحدهما لا يقام عليه الحد ، لأنه قد ثبت كذبه في حق هذا المقنوف باقامة الحد عليه ، والثاني أنه يلزمه حد ثان لأنه قذف ثان بزناً آخر ، وهو الذي رواه أصحابنا .

فأما إن قذفه قبل إقامة الحد عليه ، فإن قذفه بذلك الرنى واحداً واحداً ، و إن قذفه بزناً آخر قال قوم يحدّ واحداً واحداً وهو الظاهر في روايات أصحابنا وقال بعضهم يحدّ حدين .

إذا قذف رجل امرأة أجنبية ثم تزوجها و قذفها قذفاً آخر ، فقد اجتمع في حقه قذفان قذف الأجنبيّة و قذف لزوجته ، وله الخروج من قذف الأجنبيّة بالبيّنة لاغير وله الخروج من قذف الزوجة بالبيّنة أو اللعان ، ولا يخلو حال المرأة من ثلاثة أحوال :

إما أن يطالب بما يجب لها بالقذف الأول ثم بالثاني ، أو يطالب بالثاني ثم الأول أو يطالب بهما معاً : فان طالبت بالأوّل فله الخروج عنه بالبيّنة ، فان أقام و

إلا حدّ وإذا طالبت بالثاني فله الخروج عنه بالبيّنة أو اللعان ، فان لم يأت بأحدهما أُقيم عليه حدّ القذف ، قال قوم يحدّ حدّاً واحداً لأنّهما لشخص واحد والصحيح عندنا أنّه يحدّ حدّين لأنّ كلّ واحد من القذفين منفرد بحكمه عن صاحبه ويخالفه لأنّه يخرج عن أحدهما بالبيّنة و عن الآخر بالبيّنة أو باللعان فلم يتداخلا .

و أما إذا بدأت فطالبت بالثاني فله الخروج بالبيّنة أو اللعان ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّ الأوّل والثاني ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة سقوط حصانة المَقذوف ، ومتى سقطت حصانة المَقذوف قبل إقامة الحدّ على القاذف ، سقط الحدّ .

وإن التعن سقط منه الحدّ الثاني ، ولم يسقط الأوّل لأنّ البيّنة حجة عامة للزوج والأجنبيّ واللعان خاص للزوج وأما إذا لم يقم البيّنة ولم يلتعن فانه يلزمه حدّان وقال قوم حدّ واحد والصحيح عندنا الأوّل لما مضى .

وليس لها أن تطالب بالحدّين معاً في حالة واحدة ، بل تطالب بأحدهما قبل الآخر ، فان طالبت بالأوّل ثمّ الثاني أو الثاني ثمّ الأوّل فالحكم على ما مضى .
إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنى آخر قال قوم عليه حدّان ، وقال آخرون عليه حدّ واحد ، وهو الصحيح عندنا ، ولا خلاف أنّ له إسقاطه باللعان ، و يكفي لعان واحد .

و كيفة اللعان إن كان سمى المَقذوفين أن يقول زنا بك فلان وزنى بك فلان فلا بدّ من ذكرهما في لعانه عقيب كلّ شهادة ، وإن لم يكن سمى المَقذوفين بل قال زنى اليوم الفلاني ، وزنى اليوم الفلاني فلا بدّ من ذكر الزنائين لأنّه ربّما كان صادقاً في أحدهما وكاذباً في الآخر ، فيتأوّل على ما هو قاذف فيه .

إذا قذف زوجته ولاعنها فبانت منه باللعان ، ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان فهل يجب عليه الحدّ بالقذف الثاني؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنّ اللعان في حقّ الزوج كالبيّنة في حقّ الزوج والأجنبيّ في إسقاط حصانتها ، والثاني أنّه يجب عليه الحدّ لأنّ اللعان إنّما يسقط حصانتها في الحالة التي يوجد فيها

اللعان وفيما بعدهما أما قبل ذلك فلا ، وهذا هو الأقوى لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات الآية » .

إذا قال رجل لامرأته يا زانية ، فقالت بل أنت زان ، فقد قذف كل واحد منهما صاحبه ولا حد على واحد منهما و عليهما التعزير عندنا ، وقال قوم كل واحد منهما قاذف لصاحبه :

أما الزوج فقد صرح بالزنى وكذلك الزوجة ، ولزم الزوج الحد ، وله الخروج عنه بالبينة أو اللعان ، والمرأة عليها الحد وليس لها الخروج عنه إلا بالبينة فان أقام الزوج أولاً البينة أو لاعن سقط عنه حد القذف ووجب عليها حد الزنى .
وأما المرأة فان كان الزوج أقام البينة على الزنى لم يكن لها إسقاط الحد باللعان ، وإن كان لاعن كان لها إسقاطه باللعان .

وأما حد القذف ، فإنه يلزمها إلا أن تسقطه بالبينة ، فيجتمع في حق الزوجة حد القذف ، واللعان أو حد الزنا ، وقال قوم يجب عليها حد القذف لا غير ، ولا يجب على الزوج حد القذف ، لأن الزوج إذا قذف زوجته لم يلزمه الحد على أصلهم ، واللعان لا يثبت في حق الزوجة ، لأن حق الزوجة الحد .

إذا قذف زوجته وأجنبية فقال لهما زنيتهما أو أتما زانيتان فهوقاذف لهما يلزمه الحد ويخرج عن حد الأجنبية بالبينة فحسب ، وعن حد الزوجة بالبينة أو اللعان ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يقيم البينة أو يلاعن أو لا يقيم البينة ولا يلاعن ، فان أقام البينة بالقذفين سقط عنه الحدان ، ويجب عليهما حد الزنا ، وإن لاعن سقط عنه الحد لزوجه ، ويجب عليه الحد للأجنبية وإذا لم يقيم البينة ولا يلاعن ، وجب عليه الحد لهما لكل واحدة حد عندنا ، وقال قوم حد واحد .

إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة ، أو قذف أربعة رجال أجنبيات أو قذف أربع نسوة زوجات فالحكم فيه واحد ، قال أصحابنا إن جاؤا به متفرقين كان لكل واحدة حد كامل ، وإن جاؤا به مجتمعين كان عليه لجمعهم حد واحد ، وقال قوم عليه لكل واحدة حد ، وقال آخرون حد واحد للجميع ، ولم يفصلوا ، وهكذا

قالوا في من ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثم عاد ، فهل عليه كفارة واحدة أو أربع كفارات على قولين ، و عندنا يلزمه في حق كل واحدة منهن كفارة .
 فإذا ثبت ذلك فإذا قذف أربع أجنبيات بالزنا ، فإن أقام البيينة سقط عنه الحد و وجب على كل واحدة منهن حد الزنا ، و إن لم يقم البيينة حد على ما مضى .
 و إذا قذف أربع زوجات وجب عليه الحد و له إسقاطه باللعان ، و يحتاج أن يلاعن عن كل واحدة لعاناً مفرداً ، لأنه يمين ، و اليمين لا تتداخل في حق الجماعة بلاخلاف .

فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها بديء بها ، و إن تشاحن أقرع بينهما و بديء بمن خرج لها القرعة ، و قال قوم للحاكم أن يبدأ بمن يشاء منهن و إن امتنع الزوج من اللعان حد للزوجات على ما مضى .

إذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفى نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا ، أو لم يجامعها ، و سواء جامعها قبل القذف أو بعده للآية و فيه خلاف .

إذا قذف رجل أجنبياً أو أجنبية أو زوجة و كان المقذوف محصناً فلزمه الحد فقبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف إما بيينة أو باقرار ، فإن الحد يسقط عن القاذف و يجب على المقذوف حد الزنا ، و به قال الأكثر ، و قال شاذ منهم إنه لا يسقط وهو قوى .



الوطى الحرام على أربعة أضرب : أحدها وطى حرام لم يصادف ملكاً ولا فيه شبهة مثل أن يتزوج رجل أمه أو أخته أو غير ذلك من ذوات محارمه ، و وطئها عالماً بتحريم وطئها عليه ، أو وطئ الرجل جارية أبيه أو جارية زوجته أو وطئ المرتنن الجارية المرهونة فهذا كله وطء حرام لاشبهه فيه ، و يجب به الحد ، و تسقط به الحصانة فصار كالزنا .

و الضرب الثاني وطى حرام صادف ملكاً ، و إنما حرّم لعارض يزول و يزول
تحريمه ، مثل وطى الزوجة أو الأمة في حال حيضها أو نفاسها أو صومها أو إحرام
واحد منهما ، فلا يحب الحدّ بهذا لأنّه صادف ملكاً و لا يسقط به الحصانة لأنّه
صادف ملكاً .

و الضرب الثالث وطء حرام على التأييد إلا أنّه صادف ملكاً مثل أن ملك أخته
أو عمته أو خالته من نسب أو رضاع عند المخالف ، أو ملك أمّه أو بنته أو جدّته من
الرضاعة ، فهل يجب بهذا الوطى حدّ؟ قال قوم يجب ، لأنّه وطى محرّم على التأييد
وهو الصحيح عندنا ، و الثاني لا يجب لأنّه صادف الملك ، وإن كان محرّماً ، و عندنا
زال الملك أيضاً ، و من أوجب الحدّ أسقط الحصانة ، و من لم يوجب الحدّ لم يسقطها .
الضرب الرابع وهو وطى الشبهة مثل أن يتزوج امرأة بغير وليّ ولا شهود عند
المخالف ، أو وجد امرأة على فراشه ظنّها زوجته أو أمته فالحدّ لا يجب بهذا الوطى
للشبهة ، ويلحق به النسب ، وهل يسقط به الحصانة فيه وجهان : أحدهما يسقط ، لأنّه
وطى محرّم لم يصادف ملكاً كالزنا ، و الثاني لا يسقط به لأنّه وطى يلحق به النسب
ولا يجب به الحدّ وهو الصحيح .

إذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه
حدّ آخر عندنا ، لأنّه ثبت كذبه بعجزه عن البيّنة ، والقذف إنّما يكون بما يحتمل
الصدق و الكذب ، و هذا محكوم بكذبه و إن قذفها و لاعنها ثمّ أعاد القذف ثانياً
بذلك الزنا فلا حدّ عليه أيضاً لأنّه محكوم بصدقه .

فأما إذا قذفها و لاعنها ثمّ قذفها أجنبيّاً بذلك الزنا لزمه الحدّ ، لأنّ اللعان
حجّة يختص الزوج دون الأجنبي ، فأسقط الحصانة في حقّ الزوج دون الأجنبيّ
فلزمه الحدّ بالقذف ، و إذا قذفها و أقام البيّنة على الزنا فإنّ حصانتها تسقط في حقّ
الزوج و حقّ الأجنبيّ ، فإذا قذفها الزوج أو أجنبيّاً بذلك الزنا فانه لا حدّ عليه ، لأنّ
البيّنة حجّة في حقّها .

فأما إذا قذفها و لاعنها فامتنعت من اللعان فحدّت ثمّ قذفها أجنبيّاً بذلك الزنا

فهل يجب عليه الحد؟ قال قوم عليه الحد، وقال آخرون لا حد عليه، وهو الأقوى عندنا، لأنه قذفها بزنا حدث به، فلم يجب الحد كما لو أقام البيئنة.

إذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين شهداً عليه بالقذف وعرف عدالتهما في الباطن حكم بشهادتهما وأقيم عليه الحد، وإن لم يعرف عدالتهما لم يحكم بشهادتهما، ويسئل عنهما، فإن طالب المدعى الحاكم أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عنده عدالة الشهود حبسه، لأن الأصل في الشهود العدالة، والفسق طار، لأن المدعى أتى بما عليه من البيئنة ويتعين على الحاكم البحث عن عدالة الشهود، وذلك ليس إلى الخصم ولا عليه، وأما إذا أقام عليه شاهداً واحداً وسأل الحاكم أن يحبس الخصم حتى يأتي بأخر، قال قوم يحبس لأن جنبته قويت باقامة شاهد واحد، والثاني لا يحبس وهو الأقوى عندنا، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة في القذف، لأنه لو أراد المدعى أن يحلف معه لم يكن له، فأما إن ادعى عليه مالاً وأقام شاهدين وعرف عدالتهما ظاهراً أو باطناً حكم له بما ادعاه، وإن لم يعرف باطنهما بحث، فإن طلب المدعى حبسه قال قوم يحبسه وهو الأقوى، وقال بعضهم لا يحبس، لأن المال يتعلق بالمال، فإن هرب أمكن استيفاءه من ماله، وحد القذف يتعلق بالبدن، إن هرب لم يمكن استيفاءه، فلهذا اقتصروا.

وهذا ليس بصحيح، لأنه ربما هرب وأخذ ماله معه.

وإن أقام شاهداً واحداً قال بعضهم لا يحبس، وقال بعضهم يحبس، وهو الأقوى عندنا، لأنه حجة في المال لأنه لو أراد أن يحلف معه لكان له.



ضمان الدين الثابت في الذمة جازم لما فيه من التوثق للحق والكفالة بيد من عليه حق، فلا يخلو أن يكون الحق من حقوق الله أو مال لآدمي أو حد لآدمي فإن كان حد الله كحد الزنا والشرب والقطع في السرقة فلا يصح الكفالة بيد من عليه بلا خلاف، لأن المغلب عليها الإسقاط والتكفل يراد للاستيثاق، فلم يكن له مدخل

فيما هو موضوع على الاسقاط .

و أما الكفالة بيدن من عليه مال لآدمي فعندنا جائزة ، و قال بعضهم لا يجوز و أما الكفالة بيدن من عليه حد قذف أو قصاص فعندنا لا يجوز ، و قال بعضهم يجوز . إذا قال لامرأته زنيته أو يازانية أو زنا فرجك فهذه كلها صريحة في القذف وإن قال زنت يدك أو رجلك أو عينك أو جزء من أجزائك ، منهم من قال إنه قذف صريح و منهم من قال ليس بصريح وهو الصحيح عندنا ، لأنه يحتمل الزنا الذي يختص باليد و الرجل من المباشرة و المشي الحرام كما روي عنه عليه السلام أنه قال : العينان تزنيان و الرجلان تزنيان ، و اليدان تزنيان ، فإذا احتمل ذلك لا يكون قذفاً ، و كذلك لو أضافه إلى نفسه فقال زنت عيني أو يدي أو رجلى لم يكن إقراراً و إن قال زنا بدنك كان صريحاً في القذف ، و قال بعضهم لا يكون .

و كل ما قلنا إنه صريح في القذف إذا ذكره صاربه قاذفاً ، و لزمه الحد إلا أن يقيم البينة ، أو يلتعن إن كان زوجاً ، و لا يقبل قوله أنه أراد غير القذف ، و كل ما قلنا إنه كناية إن قال لم أرد به القذف و صدقته المرأة قبل ذلك ، و إن كذبت فقول قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بمراده ، و إن قال أردت به القذف ، قبل ذلك و لزمه الحد لأنه محتمل لذلك .



ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : ضرب هو صريح فيه ، و لفظ هو كناية ، و لفظ لا يحتمل القذف بحال : فالصريح قوله زنيته يا زانية ، و للرجل يا زان أو زنا فرجك ، و الكناية مثل قوله يا حلال ابن الحلال ، يحتمل المدح و يحتمل القذف بمعنى لست بحلال ابن الحلال ، و كذلك قوله ما أنا بزنان وما أمي بزانية ، هكذا قوله زنا فرجك أو رجلك أو عينك و مثل ذلك قوله يا فاسقة يا فاجرة يا غلمة يا شبقة يا خبيثة وما أشبه ذلك .

وما ليس بصريح ولا كناية فهو مالا يحتمل القذف بحال ، مثل أن يقول : بارك

الله عليك أحسن الله جزاك ، ما أحسن وجهك ، فهذا لا يكون قذفاً ، وإن نوى به القذف .
فإذا ثبت هذا فكل ما كان صريحاً في القذف لا ينوي فيه بحال ، وما ليس بصريح
ولا كناية لا يتعلق به حكم القذف بحال ، وما هو كناية في القذف إن نوى به القذف كان
قذفاً ، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفاً ، وسواء ذلك في حال الرضا أو حال الغضب
وفيه خلاف .



اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً ، وليس يفتقر إلى حضوره ، و
إنما يفتقر إلى استدعائه وإلقائه على الزوجين ، ويستوفى عليهما اللعان كما فعل النبي
صلى الله عليه وآله فالزوج يلاعن بحضرة الحاكم ، وأما المرأة فإن كانت برزة تدخل
وتخرج أحضرها الحاكم إليه ولاعن بينها وبين زوجها في مجلسه ، وإن لم تكن برزة
أنفذ إليها من يستوفى عليها اللعان في منزلها ويستحب أن يبعث معه بأربعة شهود أو
ثلاثة لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » وروى أصحابنا أن أقله واحد .
إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم
لا يجوز ، ويلزم بنفس الحكم مثل الحكم سواء ، وقال بعضهم إنما يلزم إذا رضيا
بعد ذلك .

إذا قذف زوجته ثم جاء ومعه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا لم يقبل شهادته بخلاف
لأنه قد وجب عليه الحد بقذفه ، فإذا شهد بالزنا فإنه يريد أن يسقط بذلك ما وجب
عليه ، ويجب على الزوج الحد إلا أن يلتعن ، وأما الشهود الثلاثة فقال قوم هم قذفة ، و
قال آخرون ليسوا بقذفة ، والأول أقوى .

فأما إذا جاء الزوج ابتداء مع ثلاثة شهود فشهدوا على المرأة بالزنا فلا أصحابنا
فيه روايتان إحداهما أنها ترجم وقبلت شهادتهم ، والأخرى أن الثلاثة يحدون و
الزوج يلاعن ، وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته فلزمه الحد فأقام أربعة شهود فشهدوا عليها بالزنا فإن الحد

يسقط عنه ، فإن أراد أن يلتعن ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلتعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلتعن ، لأن البيّنة إنما أسقطت الحد ولم ينف النسب فحاجته إلى نفي النسب باللعان باقية .

ثم ينظر فإن كان الولد انفصل كان له نفيه في الحال لأنه تحقق حصوله وإن كان حملاً غير منفصل ، قال قوم لا يلتعن ، لأنه ما تحقق الولد ، وقال آخرون له أن يلاعن وهو الصحيح عندنا .

فإذا ثبت هذا فإن أقام الزوج البيّنة وجب على المرأة حد الزنا لكنّها لا تحد حتى تضع الحمل بلاخلاف ، لخبر النبي ﷺ مع الغامديّة وقصة عمر مع معاذ ، فإذا وضعت لا ترجم حتى تسقيه اللبأ الذي به قوام البدن ، فإذا شرب اللبأ فإن لم يكن هناك من ترضعه ويتكفل به لم يرحم ، لأن فيه هلاك الولد ، وإن كان هناك مرضعة فإنها ترحم ، لأنه استغنى عنها ، وقال قوم يستحب ألا ترحم حتى تظمه لأنه قد لا يقبل غير لبن أمّه ، وهو الذي نختاره ، لقضية أمير المؤمنين عليه السلام رواها أصحابنا .

إذا قذف زوجته ثم ادّعا عليها أنها أقرت بالزنا فأنكرت ، فأقام شاهدين فشهدا عليها أنها أقرت بالزنا ، فهل يثبت إقرارها بالشاهدين ، قيل فيه وجهان : أحدهما لا يثبت إلا بأربعة شهود وهو مذهبنا ، والثاني أنه يثبت بشاهدين .

فمن قال لا يثبت إلا بأربعة فإن جاء بهم أو التعن إن كان زوجاً وإلا حد ، ومن قال يثبت بشاهدين فلا حد على القاذف ، لأنه قد ثبت إقرارها بالزنا فأوجب ذلك سقوط الحد عن القاذف ، ولا يجب الحد عليها أيضاً لأن الزنا إذا ثبت بالإقرار سقط بالرجوع وتحت قولها إنني ما أقرت بالزنا رجوع عن ذلك فسقط عنها الحد .

إذا قذف امرأة ثم ادّعى أنها مشركة أو أمة ، فقالت لست أمة ولا مشركة ، بل أنا حرّة مسلمة ، ففيه مسثلتان :

إحداهما أن تقرّ المقذوفة أنها كانت مشركة أو أمة لكن ادّعت الإسلام حال القذف ، والثانية أن تنكر الشرك والرق بجملة .

فإن أقرت بذلك وادّعت الحرية والإسلام حال القذف ، وادّعى القاذف

خلافها ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء الشرك والرق ، حتى يعلم خلافه .
المسئلة الثانية إذا قالت ما كنت مشركة و لا أمة ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه
وقال بعضهم إن القول قولها مع يمينها ، وعليه الحد ، والأول أقوى ، لأن الأصل
براءة الذمة .

إذا قذف امرأة ثم ادعى أنها كانت مرتدة حال قذفها ، وقالت كنت مسلمة
فالقول قولها مع يمينها ، وعليه الحد لأن إسلامها ثبت باقراره ، فان في ضمن قوله
إنها مرتدة أنها كانت مسلمة قبل ذلك ، فان الارتداد لا يكون إلا بعد الإسلام ، فاذا
ثبت الإسلام فالأصل بقاءه حتى يعلم خلافه .
إذا قذف امرأة وطالبت بالحد فقال لي بينة أقيمها فأمهلوني حتى أظهرها
أمهل يوماً ويومين إلى ثلاثة .

إذا قذف امرأة ثم اختلفا فقال قذفتها وهي صغيرة فعلى التعزير ، وقالت كنت
كبيرة و عليك الحد ، فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن معها بينة و لامعه ، لأن
الأصل الصغر ، فاذا حلف عزّر ، ولم يحد ، واللعان يرجع إليه ، فان كان قذفها في
صغر لا يجامع مثلها عزّر تعزير أدب و ليس له إسقاطه باللعان ، فان كانت بلغت حدّاً
يوماً مثلها فعليه التعزير ، و له إسقاطه باللعان .

فان أقام القاذف شاهدين على أنه قذفها وهي صغيرة و أقامت شاهدين على أنه
قذفها وهي كبيرة ، فان كانت البيستان مطلقتين حكم البينة المرأة لأنها أثبتت ما أثبتت
البينة الأخرى و زيادة فقدّمت لزيادتها ، و إن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فهما
متعارضتان ، و استعمل فيهما القرعة عندنا ، و قال بعضهم يسقطان .

إذا شهد رجلان على رجل بأنه قذفهما وزوجته ، كأنهما شهدا عليه بأنه قذف
زوجة نفسه و قذف الشاهدين أيضاً ، فشهادتهما في قذفه لهما لا تقبل ولا تقبل شهادتهما
في حق الزوجة لأنهما متهمان و بينهما عداوة لادّعائهما عليه أنه قذفهما .
فاذا ثبت أنها لا تقبل فان عفوا عن قذفهما و أبرياه عن الحد و مضت مدّة عرف

منها صلاح الحال بينهم ثم أعاد تلك الشهادة في حق الزوجة ، فانها لا تقبل أيضاً عند القوم ، ويقوى في نفسى أنه تقبل شهادتهما .

و إذا شهد صبيان أو مملوكان أو كافران بشيء فلا يقبل الحاكم شهادتهما ثم إذا كمل حالهما وأعاد تلك الشهادة فانه يجوز الحكم بهما لأن هؤلاء ليسوا من أهل الشهادة ولا يسمع منهما الحاكم حتى إذا ردهما يقول رد الشهادة ، فإذا لم يكن رداً فإذا أعادها بعد كمال الحال فهو استيناف شهادة لا إعادة ماردة مرة ، وإذا كانا فاسقين فشهدا فردت شهادتهما ثم تابا وأعادا الشهادة بعينها لم تقبل عندهم ، لأنهما من أهل الشهادة ، وعندنا تقبل أيضاً .

إذا قذف زوجته و قذف رجلين ثم عفا عن قذفهما وأبرياء عن الحد الذي لهما ، و حسن الحال بينهما و بينه ، ثم شهدا عليه أنه قذف امرأته ، قبل شهادتهما عليه بقذف زوجته ، لأننا إنما رددنا شهادتهما لأجل العداوة ، و هيئنا فلا عداوة . و يفارق الأولى لأن فيها قبلها العداوة بينهما و بينه حاصلة .

و لا فرق بين أن يشهدا بأن فلاناً قذف زوجته وحده ، و بين أن يشهدا بأن فلاناً قذف زوجته و كان قد قذفنا معها ، لكننا عفونا عن قذفنا و أبرءناه عن الحد ، و حسن الحال فيما بيننا ، لأنهما سواء شهدا مطلقاً أو مقيداً فالحكم واحد .

إذا قذف زوجته و رجلين فشهدا عليه بأنه قذف زوجته ثم بعد شهادتهما عليه بأنه قد قذف زوجته شهدا عليه بأنه قذفهما ، فان كان حين شهدا عليه بقذف زوجته عدلين و حكم الحاكم بشهادتهما ثم شهدا بعد الحكم بشهادتهما أنه قذفهما ، فان شهادتهما الثانية لا يقدر في الأولى ، و لا ينقض ذلك الحكم ، و إن كان لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يشهدا بأنه قذفهما فلا يجوز أن يحكم بشهادتهما ، لأنه ظهرت العداوة بينهما قبل الحكم ، فلم يجز أن يحكم .

إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قذف أمهما و زوجته ، فان شهادتهما لأمه عندنا تقبل ، و عندهم لا تقبل ، لأنه متهم في حق الأم ، و شهادتهما في حق الزوجة

تقبل عندنا ، وقال بعضهم لا تقبل ، لأن الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردت في أحدهما فانها ترد في الآخر .

إذا شهد شاهدان بأن فلاناً قذف امرأة أمهما ، قال قوم لا تقبل لأنهما يجريان بهذه الشهادة نفعاً إلى أمهما ، لأنه إذا ثبت القذف وجب اللعان ، فإذا لاعن بانت ، فكأنهما يزيلان الضرر عن أمهما بينونة المضرورة .

وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنها تقبل لأنهما وإن أثبتا القذف ، فليس من شرط ثبوت القذف اللعان ، لأنه قد لا يلاعن ولا يطالب بالحد على أن عندنا أن شهادته لأمه تقبل ، وإن جرت نفعاً إليها ، وهكذا لو شهدا بأنه طلق امرأة أمهما عندنا تقبل ، و عندهم لا تقبل .

إذا شهد شاهد على رجل بأنه قذف رجلاً بالعربية وشهد آخر بأنه قذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر بأنه قذفه يوم الجمعة لم يثبت القذف بهذه الشهادة ، لأن القذف بالعربية غير القذف بالفارسية ، وكذلك القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة ، فهما قذفان ، وإذا كانا قذفين فلم تكمل شهادة على كل واحد منهما ، وإذا لم تكمل وجب أن لا يثبت ، لأن القذف لا يصح بأقل من شاهدين .

إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بالعربية بأنه قذفه وشهد الآخر بأنه أقر بالفارسية بأنه قذفه ، أو شهد أحدهما بأنه أقر يوم الخميس بأنه قذفه ، وشهد الآخر بأنه أقر يوم الجمعة بأنه قذفه ، حكم بهذه الشهادة و ثبت القذف ، لأن الإقرار وإن اختلف فالمقر به واحد وإذا كان المقر به واحداً كملت الشهادة على شيء واحد وليس كذلك في المسئلة الأولى فإن البيئنة لم تكمل على قول واحد ، فلذا لم يحكم بها .

فأما إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقر بقذفه بالعربية ، وشهد الآخر بأنه أقر بقذفه بالفارسية أو شهد أحدهما بأنه أقر بأنه قذفه يوم الخميس ، وشهد الآخر

بأنه أقر أنه قذفه يوم الجمعة فانا لانحكم بهذه الشهادة لأنهما شهادتان على إقرارين مختلفين فلهذا لم يثبت ، لأنه لم تكمل على كل واحدة بيّنة .
و حكى عن بعضهم أنه قال أضم الشهادة بعضها إلى بعض في الأموال والعقود ولا أضمها في الأفعال كأنه يقول :

إذا شهد أحدهما بأنه باع يوم الخميس وشهد الآخر بأنه باع يوم الجمعة قال أضم هيننا ومثله لو شهد أحدهما بأنه فعل يوم الخميس كذا وشهد الآخر بأنه فعل ذلك يوم الجمعة ، قال لأضم هيننا ، وقال بعضهم لافرق بينهما ، فإن بيع يوم الخميس غير بيع يوم الجمعة فعلى هذا لم يحصل على كل واحد منهما إلا شاهد واحد ، و عقد البيع لا يصح إثباته بشاهد واحد فوجب ألا يثبت هيننا والأقوى الفرق .

لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود ، و يقبل في الأموال أو ما المراد به المال وفي القصاص ، وقال بعضهم حقوق الآدميين كلها يثبت بالشهادة على الشهادة و يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض ، وعندنا لا يقبل في شيء من الأحكام ، قالوا سواء كان مالا أو حداً أمثل حد القذف أو قصاصاً .

أما حقوق الله تعالى فعندنا لا يثبت بشهادة على شهادة ، ولا كتاب قاض إلى قاض و قال بعضهم تقبل و يثبت بذلك .

التوكيل في إثبات حد القذف والقصاص جائز عندنا ، وعند جماعة ، و التوكيل في استيفائه أيضاً جائز عندنا سواء كان بحضرة الموكل أو في غيبته ، و قال بعضهم لا يجوز و فيهم من فرق و الصحيح عندنا الأول .

و أما حقوق الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها ولا يتصور لكن إذا ثبت الحق فليس من شرط استيفائه حضور الحاكم أو الإمام ، بل يجوز أن يأمر من يستوفيه بلا خلاف .

إذا أتت امرأة الرجل بولد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً ، فإن كان حاضراً فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون متمكناً من النفي غير معذوراً أو كان معذوراً غير متمكّن من النفي ، فإن كان متمكناً من النفي فالصحيح

عندنا أن له نفيه على الفور ، فان تمكّن من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفيه ، ولا نريد أنه تجب المبادرة عند الولادة إلى الحاكم بل على ماجرت به العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بأمر آخر ، وقال بعضهم له ذلك إلى ثلاثة أيام وقال بعضهم إلى يوم أو يومين ، وقال بعضهم يجوز مدة النفاس أربعين يوماً عنده وقال شاذٌ : له نفيه أبداً

فرع :

فان أخر نفي الولد بعد أن ولدت مدّة ثم قال لم أعرف أنها ولدت ، فلذلك لم أنفه ، فان كان يمكن أن يكون صادقاً مثل أن يكون في محلّة أخرى أو في جانب آخر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل نفى العلم ، وإن كان لا يمكن أن يكون صادقاً فيما قاله مثل أن يكونا في دار واحدة ، فانه لا يقبل قوله ، ويثبت النسب ويبطل النفي .

إذا لم ينف النسب مدّة ثم قال قد عرفت أنها ولدت لكن لم أعلم أن لي النفي ، و الآن فقد عرفت وأنا أنفيه ، فان كان الرجل ممن يخالط أهل العلم و يسمع منهم و إن لم يكن فقيهاً ، فانه لا يقبل منه ، لأنه ظاهر بين أهل العلم و لا يخفى على من يخالطهم .

و إن كان حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ في بلاد بعيدة عن دارالاسلام ، ثم ادّعى الجهل ، فانّ القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم العلم ، وإن كان من العامة الذين نشأوا في دارالاسلام ولم يختلطوا بالعلماء ، قال قوم يقبل قوله مع يمينه ، وقال آخرون لا يقبل ، و الأول أقوى .

فأما إذا كان معذوراً في تأخير النفي ، مثل أن يكون مريضاً أو مجبوساً بحق أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرق أو الغرق أو اللصوص ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه أو يخاف مطالبة غريم و لا وفاء معه و ما أشبه ذلك ، فانه لا يبطل نفيه ، و يكون باقياً إلى أن يتمكّن فينفي ، بل إن تمكّن من الاشهاد على أنه مقيم على النفي لزمه أن يشهد ، فان لم يشهد مع القدرة بطل نفيه .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَايِبًا وَقَتِ الْوَلَادَةَ ، فَانْ سَمِعَ الْخَبْرَ وَتَمَكَّنَ مِنَ الْمَسِيرِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقَ مَسْلُوكًا فَانَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَأْتِيَ وَيَنْفِي الْوَلَدَ ، إِنْ أَرَادَ النِّفْيَ ، فَانْ لَمْ يَفْعَلْ بَطْلَ نَفِيهِ .

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقَ مَسْلُوكًا وَاحْتِاجَ إِلَى بَدْرِقَةٍ أَوْ رَفْقَةٍ كَانَ مَعْذُورًا فِي التَّأْخِيرِ إِلَى أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنَ الْمَسِيرِ ، فَانْذَا تَمَكَّنَ وَ لَمْ يَسِرْ بَطْلَ نَفِيهِ ، وَ إِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الْإِشْهَادِ عَلَى نَفِيهِ فِي مَوْضِعِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ ، فَانْ لَمْ يَفْعَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ بَطْلَ نَفِيهِ كَالْحَاضِرِ الْمَعْذُورِ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ ، وَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَسِيرِ لَا يَكْفِيهِ الْإِشْهَادُ ، وَ إِنَّمَا يَكْفِيهِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْمَسِيرِ .

وَ إِذَا حَضَرَ هَذَا الْغَائِبَ مِنْ سَفَرِهِ وَقَالَ لَمْ أَسْمَعْ بِأَنْبَاءِهَا وَ لِدْتُ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ، وَ يَحْلِفُ وَلَهُ النِّفْيَ بَعْدَهُ ، وَ إِنْ قَالَ سَمِعْتُ لَكِنِّي لَمْ أَصْدُقْ قَلْنَا يَنْظُرُ فَانْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ خَبْرٌ وَ لَادَتْهَا عَلَى التَّوَاتُرِ ، وَ إِنَّمَا يَتَّصِلُ مِنْ جِهَةِ الْآحَادِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَ لَا يَبْطُلُ نَفِيهِ ، لِأَنَّ النِّفْيَ قَدْ ثَبَتَ فَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ فِيهِ وَ لَا يَسْرِعُ إِلَيْهِ لِيَنْظُرَ تَحْقِيقَ الْعِلْمِ ، وَ أَمَّا إِذَا كَانَ الْخَبْرُ قَدْ اتَّصَلَ وَ تَوَاتَرَ بِذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، فَقَالَ لَمْ أَصْدُقْ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي خِلَافَ الظَّاهِرِ ، فَانَّ الْعِلْمَ هَيْهَنَا يَحْصُلُ لِامْحَالَةِ .

إِذَا ظَهَرَ بِالْمَرْأَةِ حَمْلٌ فَلَمْ يَنْفِهِ وَ سَكَتَ حَتَّى وَضَعَتْ ، ثُمَّ قَالَ إِنَّمَا لَمْ أَنْفِ حَتَّى أُتَحَقَّقَ ، كَانَ لَهُ النِّفْيَ لِأَنَّ قَبْلَ الْوَلَادَةِ الْأَمْرَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حَمَلًا وَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ رِيحًا ، فَانْذَا قَالَ عَلِمْتُ بِالْحَمْلِ لَكِن لَمْ أَنْفِ الْوَلَدَ ، رَجَاءً أَنْ يَسْقُطَ أَوْ يَمُوتَ وَ لَا أَحْتِاجُ إِلَى النِّفْيِ فَاسْتَرْتُ عَلَيْهَا وَ عَلَى نَفْسِي ، فَانَّ نَفِيهِ يَبْطُلُ ، لِأَنَّ تَحْتَ هَذَا الْإِقْرَارِ رِضًا مِنْهُ بِتَرْكِ النِّفْيِ ، وَ انْتِظَارِ الْإِنْتِفَاءِ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى .

إِذَا أَتَتْ الْمَرْأَةَ بِوَلَدٍ فَهِنْتِيءٌ بِالْمَوْلُودِ ، فَانْ أَجَابَ بِمَا يَتَضَمَّنُ رِضًا بِالْمَوْلُودِ كَانَ إِقْرَارًا ، وَ إِنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ جَوَابَهُ رِضًا لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا ، وَ هُوَ أَنْ يَقُولَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي مَوْلُودِكَ ، جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ خَلْفًا ، فَانْ قَالَ آمِينَ أَوْ قَالَ أَجَابَ اللَّهُ دَعَاكَ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ

كان ذلك إقراراً بالولد، لأنّ الدعاء كان بالولد فأجابته على الدعاء به رضاً بالولد .
فان قال في الجواب: بارك الله عليك ، أحسن الله جزاك ، وما أشبه هذا ، لم
يكن إقراراً ولا يبطل نفيه ، وقال بعضهم يبطل في الموضعين ، والأوّل أقوى لأنّه
محتمل .

الأمة لا تصير فراشاً بالوطى على الظاهر من روايات أصحابنا ، وفي بعض الاخبار
أنّها تصير فراشاً بالوطى ، وقال قوم كل من ملك أمة على أى وجه ملكها ببيع أو إرث
أو وصية أو هبة أو غنيمة أو غير ذلك فأنّها لا تصير بنفس الملك فراشاً بل هي كالسلعة
له ، ومتى أتت بولد في هذه الحالة قبل أن يطأها فهو مملوك له و هكذا نقول ، فأما إذا
وطئها أو اعترف بوطئها أو قامت به بيّنة قالوا تصير فراشاً له ، ومعنى ذلك أنّها إذا
أتت بولد من حين الوطى لوقت يمكن أن يكون منه فأنّه يلحقه ، فعنده تصير الأمة
فراشاً بالوطى ، سواء أقرّ بالولد أو لم يقرّ ، وعندنا لا تصير بحال فراشاً وطئاً أو لم يطأ .
ولا خلاف أنّّه لا يحتاج إلى لعانها في نفي الولد ، بل إذا أراد نفيه كان القول
قوله ، وعندهم ينبغى أن يدعى أنّّه استبرأها بعد الوطى ، ويحلف عليه ، فينتفى عنه الولد
وقال بعضهم لا ينتفى إلا باللعان وهو شاذ .

وقال بعضهم إذا أتت أمة الرجل بولد فأقرّ به وصارت أمّ ولده صارت فراشاً
فان أتت بولد آخر كان له نفيه بغير لعان ، بأن يقول هذا الولد ليس منى وينتفى منه
كما قلناه ، وإنّما خالف في تسميتها فراشاً .

إذا أقرّ بوطئها وقال كنت أعزل عنها ، فالعزل على ضربين : أحدهما أنّه كان
يولج ، فاذا قارب الانزال عزل فأتزل دون الفرج ، والثاني أن يعزل عن الايلاج وكان
يولج فيما دون الفرج .

فان أراد به الأوّل ، فانّ الولد يلحقه ، لأنّ لحقوق الولد من أحكام الوطى
والتقاء الختانين ، ولأنّه ربّما يسبق ماؤه قبل العزل ، وهو لا يعلم ، ولهذا نقول إنّ
البكر إذا أتت بولد لحقه ، لا يمكن أن يكون وطئها دون الفرج فسبق الماء إليها ، وإن

أراد العزل الثاني ، قيل فيه وجهان أحدهما يلحقه لإمكان أن يكون المماء سبق إلى الفرج ، و الثاني لا يلحقه ، لأنَّ لحوق الولد من أحكام الإيلاج ، و الأوّل أقوى .
 لاختلاف بين أهل العلم أنَّ من نكح امرأة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد و كذلك لاختلاف بينهم أنَّ من نكح أمة نكاحاً صحيحاً أنَّها تصير فراشاً بالعقد ، و يعتبر مضيّ مدّة يمكن أن يكون الولد حادثاً بعد العقد معها ، وهي ستة أشهر ، فيعتبر أن تمضي هذه المدّة من حين العقد ، و أقلها ستة أشهر حتى يلحق الولد ، و كذلك امرأة الصغير إذا أتت بولد ، فأنه لا يلحقه فينتفي عنه بلالعان بالاختلاف .

و يعتبر عندنا و عند جماعة في باب لحوق الولد إمكان الوطى فإذا نكحها و أمكن أن يكون وطئها ظاهراً و باطناً ثمَّ أتت بالولد مدّة يمكن أن يكون حدث بعد العقد فأننا نلحقه به ، و إن لم يمكن أن يكون وطئها فإنَّ الولد لا يلحقه ، فعندنا لا بدّ من اعتبار إمكان الوطى في باب لحوق النسب .

و قال بعضهم يكفي - إذا صحَّ العقد في باب لحوق الولد - أن يكون متمكناً من الوطى و إن لم يعلم إمكان وطيه ، فاعتبر قدرته على الوطى ، و لم يعتبر إمكان الوطى على ما اعتبرناه مع تمكّنه و قدرته ، فعلى هذا حكى عنهم مسایل :

منها أنه إذا نكح الرجل امرأة بحضرة القاضى و طلقها في الحال ثلاثاً ثمَّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر ، فإنَّ الولد يلحقه ، و لا يمكنه نفيه إلا باللعان .

و الثاني لو تزوّج مشرقياً بمغربية ثمَّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فأنه يلحقه ، و إن علم يقيناً بأنه لا يمكن أن يكون وطئها بعد العقد .

و منها أنه إذا تزوّج رجل بامرأة ثمَّ غاب عنها و انقطع خبره ، فقيل للمرأة إنّه مات ، فاعتدّت و انقضت عدّتها فتزوّجت برجل فأولدها أولاداً ثمَّ عاد الزوّج الأوّل ، فإنَّ هؤلاء الأولاد كلهم للأوّل ، و لا شيء للثاني ، و هذه كلّها باطلة عندنا ، و لا يلحق به واحد منهم ، و لا يحتاج إلى لعان .

و من وافقنا فى اعتبار إمكان الوطى ، قال لو كان الرجل ببغداد و المرأة بخراسان أو الروم و أنت بولد لمدة يمكن أن يكون قطع المسافة إليها أو قطعت إليه أو أنفذ ماءه إليها فاستدخلته ، و بعد ذلك مضى زمان أقل الحمل ، فإنه يلحق به ، و إن علمنا أنه ما برح هو و لا برحت هي من هناك .

و عندنا أن هذا باطل لأن إنفاد الماء من بلد إلى بلد بعيد^(١) و استدخاله و خلق الولد منه لم تجر العادة بمثله ، و إن كان مقدورا لله كما أنه مقدور لله أن ينقلها أو ينقله من المشرق إلى المغرب فيطأها فيلحق به الولد ، و قد اتفقنا على بطلان ذلك .



(١) وقد ثبت بالابحاث العلمية المتقنة أن النطفة ذات حياة وتموت فى الهواء الخارج بعد لحظات وفى الجوال قابل لحياتها أيضاً لاتبقى الى أزيد من ثلاثة أيام .

﴿ كتاب العُدَّة ﴾

المعتدات على ثلاثة أضرب معتدَّة بالأقراء، ومعتدَّة بالحمل، ومعتدَّة بالشهور: فالمعتدَّة بالأقراء تعدُّ ثلاثة أقراء وهي عندنا الأَطهار، وعند بعضهم الحيض والمعتدَّة الحامل تعدُّ بوضع الحمل وتبين به إن كانت مطلقة بلا خلاف، ولا تعدُّ من الوفاة به عندنا، وعند المخالفين تعدُّ به.

والمعتدَّة بالشهور على ضربين معتدَّة عن وفاة، ومعتدَّة عن طلاق، فالمعتدَّة عن وفاة تعدُّ بأربعة أشهر وعشر بلا خلاف، والمعتدَّة عن غير وفاة وهي المعتدَّة عن طلاق أو خلع أو فسخ تعدُّ بثلاثة أشهر، وغير المدخول بها لاعدَّة عليها بلا خلاف من طلاق أو فرقة.

والمدخول بها إن كانت لم تبلغ ومثلها لم تبلغ لا عدَّة عليها عند أكثر أصحابنا وعند بعضهم يجب وهو مذهب جميع المخالفين وإن كان مثلها تحيض فعدُّتها ثلاثة أشهر بلا خلاف وإن كانت من نوات الحيض فعدُّتها ثلثة أقراء وهي الأَطهار عندنا وعند جماعة وعند بعضهم الحيض، وقد روى ذلك في أحاديثنا.

فعلى مذهبنا إذا طلقها في طهر فأنها تعدُّ ببقية هذا الطهر، ولو كانت بلحظة فإذا دخلت في الحيض حصل لها قرء، فإذا طهرت دخلت في القرء الثاني، فإذا حاضت حصل لها قرآن، فإذا طهرت دخلت في القرء الثالث، فإذا حصل لها ثلاثة أقراء انقضت عدُّتها، وإن طلقها وهي حايض لم يقع عندنا طلاقها.

ومن وافقنا في أن الأقراء هي الأَطهار وخالف في وقوع الطلاق قال لا تعدُّ بهذا الحيض، فإذا دخلت في الطهر فقد شرعت في القرء الأوَّل تستوي في ثلاثة أطهار فإذا دخلت في الحيضة الرابعة بانَّت، وفي الأولى إذا دخلت في الثالثة.

ومن قال القرء الحيض، قال إن طلقها وهي طاهرة لم تعدُّ بهذا الطهر، فإذا دخلت في الحيض دخلت في القرء فتستوي حينئذ ثلاثة حيض، فإذا طهرت من الحيضة

الثالثة انقضت عدتها ، وإن طلقها وهي حائض لم تعدت ببقية الحيض ولا بالطهر الذي بعده ، فإذا حاضت بعده فقد دخلت في القرء الأول ، وتستوفي على ما بيناه .
 طلاق الحائض لا يقع مع أنه محرّم شرعاً ، وعندهم يقع ، وإن كان محرّماً لأنّه تطول به العدة ، لأنّ على قول جميعهم لا تعدت بهذا الحيض ، وتعدت إماماً بالطهر الذي بعده أو بالحيض الذي بعد ذلك الطهر على ما بيناه ، فتطول به العدة .
 إذا طلقها في آخر الطهر وبقي بعد التلفظ بالطلاق جزء ، وقع فيه الطلاق وهو مباح ، وتعدت بالجزء الذي بقي طهراً إذا كان طهراً لم يجامعها فيه ، وعند بعضهم وإن جامعها فيه .

وإن قال لها أنت طالق ، ثم حاضت عقيب هذا اللفظ ، فهذا عند بعضهم طلاق محرّم ولا تعدت بما بعده قرءاً لأنّه يصادف الطلاق حالة الحيض ، وقال بعضهم يكون مباحاً لأنّه وقع في حال الطهر والصحيح عندهم الأول ، ويقوى في نفسى أن الطلاق يقع لأنّه وقع في حال الطهر ، إلا أنّها لا تعدت بالطهر الذي يلي الحيض ، لأنّه ما بقى هناك جزء يعدت به .

إذا طلقها واختلفا فقالت طلقتنى وقد بقي من الطهر جزآن ، فاعتدت بذلك قرءاً ، وقال الزوج لم يبق شيء تعدت به ، فالقول قول المرأة لأنّ قولها يقبل في الحيض والطهر ، وعلى ما قررناه لا يحتاج إلى ذلك ، لأنّه قد وقع على كل حال غير أنه يقبل قولها في أوّل القرء لأنّ إليها يرجع في ذلك .

إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وقال قوم لا تنقضي حتى يمضي أقل أيام الحيض ، والذي أقوله إن كان لها عادة مستقيمة ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وإن كان قد تقدم رؤية دمها على ما جرت به العادة لم ينقض حتى يمضي أقل أيام الحيض .

وعلى القولين ، هل تكون الزيادة من العدة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّها من العدة لأنّ بها تكمل العدة ، والثاني لا تكون من جملتها لأنّ الله تعالى أوجب ثلاثة أفرء ، فلو قلنا إنّ الزيادة منها لزدنا فيه ، وفائدة الوجهين أنه إذا قيل ذلك

من جملة العدة فإنه إذا أراد رجعتها صححت الرجعة ، و من قال ليس منها لم يصح ،
والأول أقوى .

إذا طلقها وهي من نوات الأقرء فادعت أن عدتها قد انقضت في مدة يمكن
انقضاء العدة قبل قولها ، لأن إقامة البينة لا يمكن على ذلك ، وقد بينا في كتاب
الرجعة ما يمكن أن تكون صادقة فيه ، و مالا يمكن .

و جملة أن عندنا يمكن ذلك في ستة وعشرين يوماً و لحظتين ، و عند بعضهم
اثنان و ثلاثون يوماً و لحظتان ، و عند آخرين تسعة و ثلاثون يوماً و لحظة ، و قال
بعضهم إن أقل ما يمكن ذلك فيه ستون يوماً و لحظة لأنه اعتبر أكثر أيام الحيض
و هي عشرة ، و أقل الطهر و هي خمسة عشر يوماً ، ذكرناه في الخلاف و إن ادعت
انقضاء عدتها في زمان لا يمكن لم يقبل قولها ، فان صبرت حتى يمضى بها زمان يمكن
ذلك فيه قبل قولها .

فأما إذا علق طلاقها بصفة فعندنا لا يقع الطلاق ، و عندهم يقع ، فعلى هذا
إذا قال إذا ولدت فأنت طالق فأقل ما يمكن أن تنقض عدتها فيه تسعة و أربعون
يوماً و لحظتان ، إذا قيل إنه يجوز أن يوجد الحيض في مدة زمان النفس ، و
من قال لا يجوز ، و الدم كله دم نفاس ، فأقل ما يمكن عنده اثنان و تسعون يوماً و
لحظتان .

و أما إذا كانت المرأة معتدة بالشهور فلا يحتاج أن يرجع إلى قولها فان قدر
الشهور معلوم و هو ثلاثة أشهر إن كانت مطلقة و أربعة أشهر و عشراً إن كانت متوفى عنها
إلا أن يختلفا في وقت الطلاق ، فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في أصل الطلاق ،
لأن الأصل أن لا يطلق .

و أما إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادعت أن عدتها قد انقضت باسقاط ، قال
قوم القول قولها ، و إنما يقبل قولها إذا مضى وقت يمكن أن تضع فيه ما تنقض به
العدة و هو أن تضع ولداً قد تخلق و تصور ، و يكون ذلك بأن يمضى بعد النكاح ثمانون
يوماً و أمكن الوطى ، فأما قبل ذلك فلا تنقض العدة بوضعه و روى أصحابنا أنها تبين

بوضع أي شيء وضعته، وإن كان قبل ذلك .

إذا طلقها وهي ممن تحيض وتطهر فانها تعتد ثلاثة أقراء ، سواء أتت بذلك على غالب عادات النساء في الحيض أو جاوز ذلك قدر العادة أو نقص ، فإن انقطع حيضها لم يخل إما أن ينقطع لعارض أو لغير عارض ، فإن انقطع لعارض مرض أو رضاع فانها لا تعتد بالشهور ، بل ترتبص حتى تأتي بثلاثة أقراء ، وإن طالت مدتها وهذا إجماع عندهم .

وإذا انقطع لغير عارض قال قوم ترتبص حتى تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسات ، و قال آخرون تصبر أبداً حتى تياس من المحيض ، ثم تعتد بالشهور وهو الصحيح عندهم ، وفيه خلاف .

والذي رواه أصحابنا أنه إذا مضى بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها الدم فقد انقضت عدتها ، وإن رأت دمًا قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لعذر أضافت إليه شهرين وإن كان لغير عذر صبرت تمام تسعة أشهر ، ثم اعتدت بعدها ثلاثة أشهر ، وإن ارتفع الدم الثالث لعذر صبرت تمام سنة ثم اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك ، وفيهم من وافقنا على ذلك . وفيهم من قال تصبر أربع سنين لتعلم براءة رحمها ، ولا خلاف أنها تحتاج أن تستأنف عدة الآيسات بعد العلم ببراعة رحمها ، وهو ما قلناه من ثلاثة أشهر .

فاذا اعتدت فإن لم تر الدم مضت عدتها ، وحل لها التزويج عند انقضائها ، فإن رأت الدم ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن ترى الدم قبل الحكم ببراعة رحمها ، أو بعده وقبل انقضاء عدتها فهذه ينتقض ما كنا حكمنا به ، ويلزمها أن تعتبر بالأقراء ، لأننا تبينا أنها من ذوات الأقراء ، وإن انقضت عدتها وتزوجت ، ثم رأت الدم فلا يؤثر ذلك فيما حكم به ولا في التزويج ، لأنه تعلق عليها حق^(١) الزوج .

وإن رأت الدم بعد انقضاء عدتها قبل التزويج قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء ، بل يقتصر على ما مضى ، لأن رؤية الدم حدثت بعد الحكم

(١) حكم الزوج خ ل وهكذا فيما يأتي .

بانقضاء العدة ، وهو الأقوى عندي ، والوجه الثاني أنه يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنّها رأت الدم قبل أن يتعلّق حقّ زوج آخر به .

و من قال ينتظر إلى أن يبلغ سنّ الآيسات من الحيض ، قال قوم يعتبر عادة الأقارب لأنّه أقرب إلى عاداتها ، و قال آخرون اعتبرت سنّاً ما بلغته امرأة من نساء العالم إلاّ آيست من المحيض ، فاذا بلغت سنّ الآيسات على الخلاف فيه فأنّه لا يحكم بانقضاء عدتها ، بل تحتاج أن تعدّ ثلاثة أشهر كما قدّمناه أولاً ، وإن رأت الدم فالحكم على ما مضى .

إذا تزوّج صبيّ صغير امرأة فمات عنها وجبت عليها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف ، سواء كانت حاملاً أو حايلاً ، وسواء ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج أو كان موجوداً حال وفاته وفيه خلاف .

فاذا ثبت أنّها لا تعدّ عنه بالحمل فان كان الحمل لاحقاً بانسان بوطنى شبهة أو رجل تزوّجها تزويجاً فاسداً فإنّ النسب يلحقه ، و تكون معتدّة عن ذلك الوطنى بوضع الحمل ، و تنقطع العدة بالشهور ، لأنّه لا يمكن أن يكون معتدّة عن شخصين في حالة واحدة .

فاذا انقضت العدة بوضع الحمل اعتدّت حينئذ بالشهور ، وإن كان الحمل من زنا فأنّه لا يقطع الاعتداد بالشهور ، فتكون معتدّة بالشهور في حال الحمل ، لأنّ الزنا لا يقطع حكم العدة فأنّه لا عدّة له .

المحبوب هو المقطوع فان كان بقى من ذكره قد الحشفة من ذكر السليم ، و يمكنه إيلاجه ، فحكمه حكم السليم يلحقه النسب ، و يعتدّ عنه زوجته بالأقراء أو بوضع الحمل .

و إن كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه ، لأنّ الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، و يمكنه أن يساقق وينزل ، فان حملت عنه اعتدّت بوضع الحمل و إن لم تكن حاملاً اعتدّت بالشهور ، ولا يتصور أن يعتدّ بالأقراء ، لأنّ عدّة الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول ، و الدخول متعذّر من جهته .

و أما الخصي الذي قطعت خصيتاه و بقي ذكره ، فحكمه حكم الفحل يلحقه النسب و تعتد عنه زوجته بالأقراء و الحمل ، و إن كان قد قطع جميع ذكره و أنثياه قال قوم لا يلحقه النسب ، و لا يعتد عنه بالأقراء ، و قال بعضهم يلحقه لأن محل الماء الذي ينعدم منه الولد الظهر ، و هو باق ، و الأول هو الصحيح عندهم ، و هو الأقوى لاعتبار العادة .

الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدة عليها مثل الصغيرة التي لا تحيض مثلها ، و من خالف هناك خالف هيئنا و قالوا عليها العدة بالشهور على كل حال .
 فإذا ثبت ذلك و طلقت التي مثلها تحيض في أول الشهر اعتدت بثلاثة أشهر هلالية ، سواء كانت تامة أو ناقصة ، و إن كان قد مضى بعض الشهر فإنه يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ، و يحسب بالعدد ، فينظر قدر ما بقي من الشهر ، و تعتد بشهرين هلاليين ثم تتم من الشهر الرابع ثلاثين ، و تلفق الساعات و الأنصاف ، و قال بعضهم تقضي ما فاتها من الشهر و فيه خلاف ، و الأقوى عندي أنها تقضي ما فاتها .
 الصغيرة التي عدتها بالشهور إذا شرعت في الاعتداد بالشهور ثم رأت الدم ففيه مسئلتان إحداهما أن تراه بعد انقضاء الثلاثة أشهر ، و الثانية أن تراه قبل انقضائها فأما إذا رآته بعد انقضائها فإنه لا يؤثر ، لأنه قد حكم بانقضاء عدتها بالشهور و حلت للأزواج ، و إن رآته قبل انقضائها انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء للآية .
 و هل تعتد بما مضى من الزمان قرءاً أو تستأنف ثلاثة أقراء ؟ قال قوم تستأنف ثلاثة أقراء لأن القرء هو الطهر بين الحيضتين ، و هذا طهر ما تقدمه حيضة و قال آخرون تعتد بما مضى قرءاً و هو الأصح و الأقوى ، لأنه طهر تعقبه حيض .
 إذا تجاوزت المرأة السنين التي تحيض له النساء في العادة و لم تردماً اعتدت بالشهور بلا خلاف ، و لقوله تعالى «واللائى لم يحضن» (١) .



الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة : انقضاء العدة ، و كونها أمّ ولد ، ووجوب الغرّة علي ضارب بطنها و وجوب الكفارة و في الولادة و الاسقاط أربع مسائل :

الأولى أن تضع ما تبين فيه خلق آدمي من عين أو ظفر أو يد أو رجل ، فيتعلق به الأحكام الأربعة ، لأنّه محكوم بكونه ولداً .

الثانية أن تضع ما ليس فيه خلقة ظاهرة ، لكن تقول القوابل إنّ فيه تخطيطاً باطنياً لا يعرفه إلا أهل الصنعة فيتعلق به الأحكام الأربعة أيضاً .

الثالثة أن تلقي نطفة أو علقة فلا يتعلق بذلك شيء من الأحكام عندهم ، لأنّه بمنزلة خروج الدم من الرحم ، ويقوى في نفسه أنه يتعلق به ذلك لعموم الآية و عموم الاخبار .

الرابعة أن تأتي جسماً ليس فيه تخطيط ظاهر و لا باطن ، لكن قلن القوابل إنّ هذا مبتدأ خلق آدمي فانه لو بقي لتخلق و تصوّر ، منهم من قال تنقضي به العدة و تصير أمّ ولد و هو الأقوى عندي لما تقدّم ، و منهم من قال العدة تنقضي بذلك ، و لا تصير أمّ ولد .



ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ الحامل تحيض وهو الأظهر في الروايات ، وقال آخرون لا تحيض ، و اختلف المخالف مثل ذلك ذكرناها في الخلاف .

المرتابة هي التي تشكّ في حال نفسها و ترتاب بحالها هل هي حامل أو حائل و قد يحدث الريبة قبل انقضاء العدة ، و قد يحدث بعد انقضائها و قبل التزويج ، و قد يحدث بعد انقضاء العدة و بعد التزويج .

و لا تنكح المرتابة فان خالفت و نكحت ، فان كانت الريبة قبل انقضاء العدة و انقضت مع الريبة و تزوجت على تلك الحالة فالنكاح باطل ، و إن انقضت العدة و لا ريبة ، و نكحت و لا ريبة ، ثم حدثت الريبة بعد النكاح ، فالنكاح صحيح ، لأنّ العدة قد انقضت في الظاهر .

وإن انقضت العدة ولا ريبه ثم حدثت الريبة وتزوجت بعد ذلك قال قوم إنه باطل ، وقال آخرون إنه صحيح ، وهو الأقوى عندي لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة فلا تؤثر في النكاح .

إذا طلق زوجته وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر ، فإن عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما إجماعاً إلا عكرمة فإنه قال : تنقضي بوضع الأول .

إذا طلق زوجته وولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدتي بالولادة ، وقال الزوج : عليك العدة بالأقراء ففيه خمس مسايل :

إحداها أن يتفقا على وقت الولادة ، واختلفا في وقت الطلاق ، بأن يتفقا على أن الولادة كانت يوم الجمعة ، وقالت المرأة طلقنتي يوم الخميس وولدت يوم الجمعة وقال هو : بل طلقتك يوم السبت فعليك العدة بالأقراء ، فالقول قول الزوج ، لأن الطلاق فعله ، فإذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله .

الثانية أن يتفقا على وقت الطلاق ، واختلفا في وقت الولادة ، بأن يتفقا أن الطلاق كان يوم الجمعة . وقال الزوج كانت الولادة يوم الخميس ، والطلاق بعدها فام ينقض العدة بالولادة ، وقالت بل كان يوم السبت فانقضت عدتي بوضع الحمل فالقول قولها ، لأنه اختلاف في وقت فعلها وهي الولادة .

الثالثة إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزوج لم ينقض عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء ، وقالت قد انقضت عدتي به ، فالقول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء العدة .

الرابعة إذا أقرأ بجهالة ذلك بأن يقول الزوج لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها ؟ وقالت هي مثل ذلك ، فيلزمها أن تعتد بالأقراء احتياطاً للعدة ، لأن الأصل بقاءها ، فلا تسقط بالشك ، ويستحب للزوج ألا يرتجعها في حال عدتها خوفاً من أن تكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل .

الخامسة أن يدعى أحدهما العلم ، وأقرأ الآخر بالجهالة ، بأن يقول الزوج

وضعت حملك ثم طَلقتك فعليك العدة بالأقراء ، وقالت المرأة لست أدري كان قبل الوضع أو بعده ؟ أو قالت المرأة طَلقتني ثم ولدت وقال الزوج لست أدري كان قبله أو بعده ؟ فالحكم أن يقال للذي أقرَّ بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عما ادَّعاه ، فإن أُجبت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين عليه ، وحكمنا له بما قال .

إذا طَلق زوجته وأتت بولد بعد الطلاق ، فلا يخلو إما أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر .

فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحقه ، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا لأنه يمكن أن يكون منه ، ويثبت له عليها الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا ، وتستحق النفقة والسكنى حتى تضع .

وإن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، فلا يخلو إما أن يكون رجعيًا أو بائنًا ، فإن كان بائنًا لم يلحقه النسب ، لأن الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر ، ولا يلحقه لأنها ليست بفراش ، وينتفى عنه بغير لعان ، ولا ينقضى العدة بوضعه لأنه [لا] يمكن كونه منه .

وإن كان الطلاق رجعيًا فهل يلحقه نسبه أم لا ؟ قال قوم : لا يلحقه ، لأنها محرمة عليه كتحریم البائن ، وقال آخرون يلحقه النسب ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأن الرجعية في معنى الزوجات ، بدلالة أن أحكام الزوجات ثابتة في حقها . ومبنى القولين أن الرجعية فراش [أم لا] ، فعلى ما قالوه ليست بفراش ، ولا يلحقه نسبه وعلى ما قلناه هي فراش ويلحقه نسبه .

فمن قال لا يلحقه فحكمها حكم البائن على ما قلناه ، ومن قال إن النسب يلحقه فإنما يلحقه إذا أتت به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه من وقت انقضاء العدة وإن أتت به لأكثر من ذلك فلا يلحقه لأنها إذا وضعته لدون ذلك من وقت انقضاء العدة حكمنا بأنها حملته في وقت العدة ، وهي فراش على هذا القول فلحقه النسب ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فإننا نحكم أنها حملته بعد انقضاء العدة ، وليست بفراش في تلك الحال فلم يلحقه .

إذا كان الطلاق بايناً وأنت بولد لأكثر من أكثر زمان الحمل، فادّعت أنه تزوّجها فحملت بذلك الولد ، أو كان رجعيّاً وقيل إن الولد لا يلحقه فادّعت أنه راجعها ووطئها وأنت بولد ، فان صدّقها الزوج على ذلك فقد أقرّ بوجود المهر عليه ، إن كان الطلاق بايناً واستحقاق النفقة والسكنى إن كان رجعيّاً ، وأمّا النسب فاقراره تضمّن ثبوت الفراش ، فان صدّقها في أنّها ولدت ذلك الولد ، لحقه بحكم الفراش ، لأننا نحكم أنّها أتت به على فراش ، وإن أنكر وقال ما ولدته بل استعرتيه أو التقطتية فعليها قيام البيّنة بذلك ، وإن لم تقم فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ولم يلحقه النسب ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المرأة فتحلف ويثبت الولادة ، ويلحقه الولد بحكم الفراش ، ومتى لحقه الولد في هذه المواضع لم ينتف عنه إلا باللّعان .

وأمّا إن كذّب الزوج المرأة فيما ادّعته من النكاح أو الرجعة ، فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا نكاح ولا رجعة ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ونحكم بثبوت النكاح والرجعة ، وتستحقّ المهر والنفقة ، إن كانت ادّعت نكاحاً ، والنفقة والسكنى إن كانت ادّعت رجعة .

والولد ينظر فان أقرّ أنّها ولدته لحقه الولد بحكم الفراش الثابت باليمين ، وإن أنكر ذلك فعليها البيّنة على الولادة ، فان أقامتها لحقه الولد بالفراش ، وإن لم تقمها فالقول قول الزوج ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، ويلحقه النسب .

فهذا الحكم إذا كان الزوج حياً فأما إن مات وخلف وارثاً فاخصمت الزوجة ووارثه فيما ذكرنا ، فلا يخلو إمّا أن يكون ولداً أو غيره ، فان كان ولداً لم يخل إمّا أن يكون واحداً أو جماعة .

فان كان واحداً فحكمه حكم المورث في سائر الأحكام التي ذكرناها إلا في شيئين: أحدهما أن الزوج إذا حلف على نفى الرجعة فانه يحلف على البتات والقطع، لأنّه يحلف على فعل نفسه ، والوارث إذا حلف فانه يحلف على نفى العلم لأنّه على فعل غيره ، والثاني أن النسب إذا لحق الزوج كان له نفيه باللّعان ، والوارث ليس له نفى

النسب باللعان ، فإن بعض الورثة لا يملك نفى نسب البعض .
 وأما إذا كان الوارث أكثر من واحد فالحكم في الاثنين والثلاثة والأربعة واحد
 إلا أننا نفرض في الاثنين ، فإن أقرّ معاً أو أنكر معاً وحلفاً ، أو صدّق أحدهما وأنكر
 الآخر ، و نكل عن اليمين و حلفت المرأة ، فالحكم في هذه الثلاث مسائل واحد ، وهو
 كالحكم في الواحد .

و أما إذا صدّق أحدهما و أنكر الآخر وحلف ، فالذي أنكر و حلف لا يلزمه
 شيء ، و الذي صدّق يلزمه بقسطه من المهر و النفقة ، و لا يثبت باقراره النسب لأنه
 بعض الورثة .

فإذا لم يثبت النسب لم يستحق الولد شيئاً من الارث عند المخالف ، و عندنا
 يستحق من الارث بمقدار قسطه من الميراث ، و إن شهد نفسان من الورثة ثبت نسبه
 عندنا ، و أما الزوجة فقد أقر لها بالزوجية وتستحق مشاركتة في الارث ، و قال قوم
 لا تستحق .

و إذا كان الوارث غير الولد إما أخ أو ابن عم فإن صدّق المرأة استحققت المهر
 إن كانت ادّعت نكاحاً و النفقة و السكنى إن كانت ادّعت الرجعة ، فأما النسب فأقراره
 يتضمن ثبوت الفراش ، فإن أقرّ أنها ولدته لحق النسب بالفراش ، و إن أنكر فعليها
 البيّنة بالولادة ، و إذا أقامت ذلك لحق بالفراش .

ومتى حكم بثبوت نسب الولد ، فإنه لا يرث لأنّ الوارث له لغيره ، فإذا خرج
 عن كونه وارثاً لم يصح إقراره ، و لا يثبت النسب ولا الميراث ، فاثبات الارث للولد يقضى
 إلى بطلان إرثه و نسبه ، فثبتنا النسب و بطلنا الارث ، لأنّ كل سبب إذا ثبت جرّ بثبوته
 سقوطه و سقوط غيره كان ساقطاً في نفسه .

هذا عند المخالف و يقوى في نفسى أنه إذا أقر استحق الميراث له التركة ، و لا يثبت
 نسبه عندنا ، لأنه أقرّ أنّ ما في يده هو المستحق له دونه ، و أما النسب فلا يثبت عندنا
 بقول واحد .

و أما إذا أنكر الوارث ما ادّعتة ، فإن حلف سقط دعواها ، و إن نكل ردّت

اليمين عليها فتحلف و يثبت ما ادعته وتستحق المهر والنفقة ، و الفراش قد ثبت بيمينها وإن نكلت المرأة عن اليمين قال بعضهم يوقف اليمين حتى يبلغ الولد ويحلف ، و قال آخرون لا يوقف وهو الأقوى عندنا .

إذا طلق زوجته و لزمها العدة فلا يجوز أن يتزوج قبل انقضاء العدة ، فان نكحت فالنكاح باطل ، ولا ينقطع العدة بنفس النكاح ، لأنها لا يصير فراشاً بنفس العقد فان فرّق بينهما قبل الدخول بها ، فهي على عدة الأول .

وإن وطئها الثاني لم يخل إماماً أن يكون عاملاً بالتحريم أو جاهلاً به .
فان كان عاملاً فهما زانيان يلزمهما الحد ، ولا يلحقه النسب ، ولا ينقطع العدة لأنّ الفراش لم يثبت بهذا الوطي .

وأمّا إن كان جاهلاً بالتحريم إماماً جاهلاً بكونها معتدة ، أو جاهلاً بتحريم المعتدة ، فهو واطيء بشبهة يلحقه النسب ، و تصير المرأة فراشاً له و تنقطع عدتها عن الأول ، لأنها صارت فراشاً للثاني ، و لا يجوز أن تكون فراشاً لواحد و معتدة عن غيره .

فاذا فرّق بينها و بين الثاني لم تخل إماماً أن تكون حاملاً أو حايلاً فان كانت حائلاً فقد اجتمع عليها عدتان عدة الأول و عدة الثاني ، فيحتاج إلى زمان تأتي بهما و لا تدخل إحداها في الاخرى فيلزمها أن تكمل عدة الأول ، ثم تستأنف عدة الثاني ، وإنما قدّمنا عدة الأول لأنّ وجوبها سابق .

وأمّا إذا كانت حاملاً فلا يخلوا حال الحمل من أربعة أحوال أحدها أن تأتي به على صفة يمكن أن يكون من الأول دون الثاني ، بأن تأتي به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه ، من وقت طلاق الأول ، و لدون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني ، فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه فاذا لحق بالأول اعتدت عنه بوضعه ، فمادامت حاملاً فهي معتدة عنه يلزمه نفقتها وسكناها ، و يثبت له عليها الرجعة ، إن كان الطلاق رجعيّاً فاذا وضعت انقضت عدتها عن الأول ثم تستأنف للثاني ثلاثة أقراء .

و أما إذا لم يمكن أن يكون من أحدهما بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وقت وطى الثاني ، فينتفى عن الثاني بغير لعان ، لأنه لا يمكن أن يكون منه .

والأول لا يخلو إما أن يكون طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً فان طلقها طلاقاً بائناً فالولد ينتفى عنه بغير لعان ، ولا يعتد به من واحد منهما ، فاذا وضعت أكملت عدة الأول واستأنفت عدة الثاني ، وإن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال النسب لا يلحقه في الطلاق الرجعيّ فحكمه حكم البائن على ما ذكرناه ، ومن قال يلحق النسب وهو الذي اخترناه ، فان الولد يلحق بالأول ، ويلزمه نفقتها وسكنائها ، وتعتد عنه بوضعه ، فاذا انقضت عدتها عن الأول استأنفت عن الثاني ثلاثة أقرأ .

و أما إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولسته أشهر فصاعداً من وقت وطى الثاني ، فان كان طلاق الأول بائناً انتفى عنه بغير لعان ، ويلحق بالثاني وتعتد عنه ، فاذا وضعت أكملت عدة الأول .

و إن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال إن النسب لا يلحق به ، فحكمه حكم البائن إلا في شيء واحد ، وهو أن الرجعة ثابتة للزوج الأول عليها ، فان صبر حتى تضع الولد وراجعها صححت الرجعة لأنها في عدة خاصة عنه .

و إن أراد أن يراجعها قبل أن تضع حملها قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ، لأنها في عدة من غيره و محرمة عليه ، فصار كما لو ارتدت الرجعية فانه لا يملك رجعتها في حال ردتها و الوجه الثاني أنه يملك رجعتها في حال ردتها وهو الأقوى عندى للظاهر ، ولأن حكم الزوجية باق ، وإنما حرم الوطى فصار كما لو أحرمت . و من قال إن النسب يلحق على ما قلناه في الطلاق الرجعي فالولد يمكن أن يكون من الأول ، ويمكن أن يكون من الثاني ، والحكم على ما بينه في القسم الرابع : وهو إذا أمكن أن يكون من كل واحد منهما بأن تأتي لأكثر من ستة أشهر من وقت وطى الثاني ، ولأقل من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول فيمكن أن يكون

الولد من كل واحد منهما .

فإذا وضعته أقرع بينهما عندنا ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الثاني ، والحكم فيه كالقسم الأول ، وإن ألحقته بالثاني لحقه وانتفى عن الأول ، والحكم فيه كالقسم الثالث ، وإن لم يكن القافة أو كانت وأشكل ترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما فيلحق به وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فإنه يلزمها أن تعد بثلاثة أقراء لأنه إن كان الولد من الأول فعليها أن تعد عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن كان من الثاني فعليها إكمال عدة الأول ، فليزِمها أن تحتاط فتأتي بثلاثة أقراء إلى أن يبلغ الولد فينتسب إلى أحدهما ، ويلزمها نفقته ، حضنته وأجرة إرضاعه ، لأنه موقوف عليها ، وعندنا يلزم النفقة والحضانة وأجرة الرضاع من يخرج اسمه في القرعة ، وأما العدة فعلى ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق ، فإن نسبه يلحق بالزوج ، وقال قوم إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه ، وهو الأقوى عندى .



إذا طلق زوجته فلا يخلو إما أن يكون قبل الدخول وقبل الخلوة ، أو بعد الدخول أو قبل الدخول لكن بعد الخلوة ، فإن طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة فلا عدة عليها إجماعاً ، ويرجع عليها بنصف المهر ، وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة ووجب المهر كاملاً .

وإن طلقها قبل الدخول و بعد الخلوة ، قال قوم الخلوة كالإصابة فيستقر بها المهر وتجب العدة ، إذا لم يكن هناك مانع يمنع الجماع ، و به قال قوم من أصحابنا .
وقال قوم إذا خلأها خلوة تامة بأن تكون في منزله فإنه يرجع بها قول من بدعى الإصابة من الزوجين .

وإن لم يكن خلوة تامة بأن يخلو بها في منزل أبيها فلا يرجع بها قول من

يدعى الإصابة وقال قوم لا تأثير للخلوة فلا يرجح بها قول من يدعى الإصابة ، ولا يستقر بها المهر ، ولا يجب العدة ، بل يكون وجودها كعدمها ، و به قال قوم من أصحابنا وهو الأقوى عندي .

إذا ولدت التي قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر ، ولا أكثر ما تلد له النساء من يوم عقد نكاحها ، لحق نسبه ، لأنه يمكن أن يكون منه ، وإن لم يكن دخل بها بأن وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج ، وعلى هذا الوجه تحمل البكر ، ويحتمل أن يكون استدخلت ماءه فحملت ، فاذا جاز هذا حكمنا بأنه يلحق النسب و له نفيه باللعان .

و أما المهر فانه إن أقر الزوجان أنه لم يدخل بها ، بأن يتفقا أنه وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج أو استدخلت ماءه ، فالمهر لا يجب عند من راعى الدخول وإن لحقه الولد فتفاه و اختلفا في الإصابة ، فالقول قول الزوج كما لو لم يكن ولد و اختلفا في الإصابة ، فان القول قوله أيضاً وإن لحقه نسب الولد ولم ينغه و اختلفا في الإصابة فعليه المهر كاملا ، وقال بعضهم القول قول الزوج مع يمينه ، ويجب نصف المهر والأول أقوى .

إذا طلقها و اختلفا في الإصابة ، فانه إن لم يكن خلاها ، فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الإصابة ، و إن طلقها بعد الخلوة و اختلفا في الإصابة ، فمن قال إن الخلوة لا تأثير لها قال القول قول الزوج ، و من قال لها تأثير قال القول قولها ، فان أقامت المرأة بيئته على أنه أصابها حكم بها ، ويقبل في ذلك شاهدان و شاهد و امرأتان و شاهد يمين ، لأن المقصد منه استحقاق كمال المهر ، فقبل فيه شاهد و يمين ، والذي يقتضيه أحاديث أصحابنا إن كان هناك ما يعلم صدق قولها مثل أن كانت بكرأ فوجدت كما كانت فالقول قولها ، و إن كانت ثيبأ فالقول قول الرجل ، لأن الأصل عدم الدخول .

إذا طلق زوجته أو مات عنها و المرأة حاضرة ، فالعدة من حين الطلاق و الموت إجماعاً ، و إن كان الزوج غائباً فبلغها ذلك ، فان العدة من حين الطلاق و في الموت من

حين البلوغ عندنا ، و عند المخالفين من حين الطلاق و الموت في الموضوعين سواء بلغها ذلك بخبر واحد أو اثنين ، أو خبر مستفيض مقطوع عليه ، و قال بعض الصحابة : إنّ العدة من حين البلوغ و العلم في الموضوعين .



عدّة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً أن تضع ما في بطنها بلا خلاف ، و إن كانت حائلاً فعدّتها قرآن ، و قال بعض الشذاذ عدّتها ثلاثة أقراء ، و إن كانت من ذوات الشهور ، فعدّتها عندنا خمسة و أربعون يوماً ، و قال بعضهم شهران ، و قال آخرون ثلاثة أشهر .

الأمة إذا طلقت و اعتقت فيه ثلاث مسائل إحداها أن تعتق قبل الطلاق فتعدّ عدّة الحرّة بلا خلاف .

الثانية تطلق وهي أمة ، و اعتدت قرئين ثمّ أعتقت بعد كمال العدة ، فقد انقضت عدّتها و العتق لا يؤثر في ذلك .

الثالثة طلقت و هي أمة فشرعت في العدة ثمّ أعتقت في أثناءها فلا خلاف أنّها لا تستأنف عدّة بل تمضي في عدّتها لكن قال قوم إن كان الطلاق رجعيّاً أكملت عدّة الحرّة و هو مذهبنا . و إن كان بايناً ، منهم من قال مثل ذلك ، و منهم من قال عدّة الأمة و هو الصحيح عندنا .

إذا تزوج العبد أمة فطلقها طليقة بعد الدخول فأنه يثبت له عليها الرجعة ، لأنّه بقي له طليقة ، فان أعتقت في أثناء العدة ثبتت لها خيار الفسخ ، لأنّها في معنى الزوجات فان اختارت الفسخ انقطع حقّ الزوج من الرجعة ، و هل يستأنف العدة أم تبني ؟ قال قوم تبني على عدّتها و هو الصحيح عندنا ، و قال آخرون تستأنف فمن قال تستأنف قال : تستأنف عدّة الحرّة ثلاثة أقراء كوامل لأنّها حرّة ، و من قال تبني فهل تبني على عدّة أمة أو عدّة حرّة ؟

قال قوم تبني على عدة أمة ، و قال آخرون تبني على عدة حرّة و هو الصحيح عندنا .

و أما إذا لم تختر الفسخ بل أمسكت فانّ حقها لا ينقطع ، لأنّه يحتمل أنّها أمسكت انتظاراً لوقوع الفرقة بغير فسخ ، لا للرضا . ثمّ ينظر فان صبرت حتّى انقضت عدتها و لم يراجعها الزوج فقد بانّت منه ، و عندنا أنّها تبني على عدة حرّة و قال قوم تبني على عدة أمة و إن اختارت الفسخ فالحكم على ما ذكرنا .

و إن راجعها ثبت لها حق الخيار على الفور، لأنّه لم يبق هناك جهة ينتظرو وقوع الفرقة بها .

إذا طلق الرجل زوجته طليقة رجعيّة ، و جرت في العدة ثمّ راجعها فانّ عدتها تنقطع بالرجعة ، لأنّها تصير فراشاً فان طلقها بعد ذلك بعد الدخول بها فعليها استيناف العدة بلاخلاف ، و إن لم يكن دخل بها ، قال قوم تبني ، و قال آخرون تستأنف وهو الأصحّ عندنا .

فأما إذا خالعتها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قال قوم تبني على العدة الأولى و قال آخرون تستأنف و هو الصحيح عندنا ، و قال بعضهم لا عدة عليها هيئنا و هو الأقوى عندنا و الأوّل أحوط .

إذا تزوّج امرأة و دخل بها ثمّ خالعتها ثمّ تزوّجها ثمّ طلقها قبل الدخول قال قوم لا عدة عليها للظاهر ، ولها أن تزوّج في الحال وهو الأقوى عندنا ، و قال آخرون عليها العدة لأنّ القول باسقاطها يؤدي إلى اجتماع مياه في رحم امرأة واحدة ، فانه يتزوّجها واحد ، فيدخل بها و يخالعتها ثمّ يتزوّجها و يطلقها قبل الدخول فينقطع العدة ، و تحلّ للأزواج فيتزوّجها آخر ، و يدخل بها و يخالعتها ثمّ يتزوّجها و يطلقها قبل الدخول فتنتقطع عدتها و تحلّ للآخر وهذا لا سبيل إليه ، و هذا لا يلزم على مذهبننا ، لأنّ عندنا أنّه إذا دخل بها فلا يصحّ أن يختلعا إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم بذلك براءة رحمها ، فاذا عقد عليها بعد ذلك ثمّ طلقها قبل الدخول فانّها تملك نفسها وهي

برثة الرحم ، فلا يؤدي إلى ما قالوه ، وإنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء ، فيلزم ما قالوه .



المتوفى عنها زوجها لا تخلو إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً فإنها تعدّ بأربعة أشهر وعشر ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، مدخولاً بها أو غير مدخول بها بلاخلاف وللاية .

فإذا مضت أربعة أشهر وعشرة أيام وغربت الشمس اليوم العاشر انقضت عدتها إجماعاً إلا الأوزاعي فإنه اعتبر الليالي فقال ينقضي بطلوع الفجر من اليوم العاشر . وإن كانت حاملاً فعدتها أقصى الأجلين عندنا من الوضع أو أربعة أشهر وعشرة أيام وقال جميع المخالفين تعدّ بالوضع ، فإذا وضعت انقضت عدتها وحلت للأزواج قبل أن تطهر ، وقال شاذ منهم حتى تطهر ، وهذا يسقط على ما قلناه ، فإن فرضنا مضي أقصى الأجلين بالوضع فقد حلت للأزواج ، ويجوز لها أن تعقد على نفسها غير أنه لا يدخل بها حتى تطهر .

هذا حكم النكاح الصحيح، وأما النكاح المفسوخ الفاسد ، فإن المرأة ما لم يدخل بها لا عدّة عليها سوا مات عنها أو فارقها في حال الحيوة، فإن دخل بها صارت فراشاً ولزمتها العدّة ، فإذا فرّق بينهما أو افترقا ابتدأت من تلك الحالة ، فإن كانت من ذوات الأقران اعتدت بثلاثة أقران ، وإن كانت من ذوات الشهور اعتدت بثلاثة أشهر ، وإن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ولا تعدّ عدّة الوفاة بحال .

المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً بلاخلاف ، وقال بعض الصحابة إنها إذا كانت حاملاً كان لها النفقة ، وروى أصحابنا أن لها النفقة إذا كانت حاملاً من نصيب ولدها الذي في بطنها .

المتوفى عنها زوجها إذا انقضت بها أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها حاضتها فيها ثلاث حيض أو لم تحض عندنا ، وقال بعضهم إذا لم يمض لها ثلاث حيض لا تنقضي

و قد ذكرناها في الخلاف .

إذا كان للرجل زوجتان أو أكثر فطلق واحدة لا بعينها ، ثم مات قبل التعيين فلا يخلو أن تكونا مدخولاً بهما أو غير مدخول ، فان كانتا غير مدخول بهما فانه يجب على كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشر للاحتياط ، وأما إذا كانتا مدخولاً بهما وكانتا حاملتين اعتدت عندنا كل واحدة بأقصى الأجلين ، وعندهم بالوضع على ما مضى .
وإن كانتا حائلتين لم يخل أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بايناً فان كان رجعيّاً فعلى كل واحدة منهما عدة أربعة أشهر وعشر ، وإن كان الطلاق بايناً فان كان معيناً فلا يخلو إمّا أن يكون قد مضى بعد الطلاق مدة أو لم تمض ، فان لم يكن مضى بأن طلق و مات عقيب الطلاق وجب على كل واحدة منهما أن تعتد بالأطول من ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشر احتياطاً وإن كان قد مضى بعض المدة بأن يكون قد حاضت كل واحدة منهما حيضة ثم توفي الزوج ، فعلى كل واحدة منهما أن تأتي بأطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو بقية الطلاق و هما قرءان .

هذا إذا كان الطلاق معيناً فان كان مبهماً بأن طلق إحداهما لا بعينها فيقال له افرض الطلاق في أيهما شئت ، فاذا فرض في إحداهما طلقت ، والأخرى على الزوجية وهل تبديء بالعدة من حين الطلاق أو من حين الفرض؟ قيل فيه وجهان فمن قال تبديء بها من حين الطلاق وهو الصحيح ، فهو كما لو كان الطلاق معيناً و من قال تبديئها من حين الموت ، وجب على كل واحدة منهما أطول الأمرين من أربعة أشهر وعشر ، أو ثلاثة أقرءان .

فأما إذا اختلف حال الزوجين بأن يكون إحداهما مدخولاً بها ، و الأخرى غير مدخول بها أو إحداهما حاملاً ، و الأخرى حائلاً ، أو إحداهما رجعيّة و الأخرى بايناً ، فانه يجب على كل واحدة منهما ، أن تأتي بالعدة كما كان يلزمها أن تأتي بها لو كانت على صفة صاحبته .

و المطلقة على ضربين رجعيّة و باين ، فالرجعيّة تستحق النفقة و السكنى بلا خلاف ، و البايين لانفقة لها عندنا و لاسكنى ، إلا أن تكون حاملاً ، و قال قوم تستحقهما

معاً على كل حال ، وقال بعضهم تستحق السكنى دون النفقة ، و المسلمة و الكتابية سواء في النفقة و السكنى لعموم الآية بلا خلاف .

فأما الأمة إذا زوجها سيدها فإنه لا يلزمه أن يرسلها ليلاً و نهاراً وإنما يجب عليه أن يرسلها ليلاً دون النهار ، فإن أرسلها ليلاً و نهاراً استحققت النفقة و السكنى و إن أمسكها نهاراً فلا سكنى و لا نفقة ، لأنه لم يوجد التخلية و التمكين التامين .

فإن طلق زوجته الأمة لم يلزم السيد إرسالها ليلاً و نهاراً بمثل حال الزوجة فإن تطوع بذلك استحققت النفقة و السكنى إن كانت رجعية و إن كانت بائناً فعلى ماضى من الخلاف .



إذا استحققت المطلقة السكنى استحققت ذلك في منزل الزوج لقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » يعني من البيت الذي تسكنه المرأة ، و ليس بمملوك لها ، بدلالة أنه تعالى نهى عن إخراجها منه ، إلا أن تأتي بفاحشة ، و الذي تملكه لا يجوز إخراجها منه بحال ، فإن انهدم البيت و لم يمكن السكنى فيه أو كان استأجره فانقضت الاجارة أو استعاره فرجع المعير ، فإنها تنتقل عنه لأنه لا يمكن إسكانها فيه ، وكذلك إن أتت بفاحشة ، و هو أن تبذو على بيت أحمائها و تشتمهم على خلاف فيه ، فإنها تنتقل إلى أقرب المواضع إليه فأما إذا بذابت أحمائها عليها و آذوها بالكلام فإنهم ينقلون عنها لأن الضرر من جهتهم .

هذا إذا كانت مع أهل الزوج في مسكن واحد ، فأما إذا كانوا في موضع و هي في موضع آخر فبذت عليهم أو شتمهم أو بذوا عليها فإنها لا تنقل عنهم ، لأنه لا فائدة في نقلها لأن ذلك لا تنقطع بالنقل ، فإن كان السكنى ضيقاً لا يمكن أن تكون فيه هي و أهل الزوج ، و إنما يسعها وحدها ، فإن الزوج و أهله ينقلون عنها و تقر هي في المسكن .

فان زوج الرجل بنته من رجل و نزل الزوج على بيت أمهائه في منزل أبي زوجته ، ثم طلقها في ذلك الموضع فان رضي الأب باقرارها في ذلك المنزل أقرت فيه واعتدت ، و إن لم يختر و أراد الرجوع في عاربه ، كان له ، فاذا فعل ذلك كان على الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع .

و أما الموضع الذي يجب على الزوج أن يسكن المطلقة فيه ، فالاعتبار في ذلك بحال المرأة فتسكن في سكني مثلها ، وما جرت عادة سكنها فيه : إن كانت رفيعة الحال أسكنها داراً واسعة حسناء و إن كانت وحشة ذميمة أسكنها داراً ضيقة ، و إن كانت متوسطة الحال أسكنها داراً متوسطة ، لأن الرجوع في ذلك إلى العادة ، لأن الآية مجملة . و يعتبر حال المرأة حال الطلاق لا حال عقد النكاح ، ولا قبل الطلاق ، لأن المرأة قد يسامحها زوجها ، فيسكنها في دار أرفع منها ، فلا يعتبر الأحوال الطلاق ، ثم ينظر فان كانت ساكنة في سكني مثلها أقرت فيه ، و إن كانت في دون سكني مثلها و رضيت بالمقام فيه جاز ، و إن كانت دون سكني مثلها لزم الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع إليه مما هو سكني مثلها ، و إن كانت في أرفع فان رضي الزوج باقرارها فيه جاز .

و إن أراد أن يسكن معها فان كانت داراً أو حجرة أو مساكن متفرقة أو بيوتاً على كل بيت منها باب و غلق و حاجز ، جاز ذلك ، و إن كانت داراً واحدة تكون هي في بيت و هو في بيت فان كان هناك من ذوي رحمها أو من ذوي رحمه له ذلك ، لأنه لا يمكن التحرز من النظر إليها لكن يجوز ، و إن لم يكن هناك أحد من ذوي رحمها و لا من ذوي رحمه لم يجز لأن فيه خلوة رجل بامرأة .

هذا عند من قال إنهما محرمة الوطي فأما على مذهبنا فانه يجوز له النظر إليها و لا يحرم عليه وطؤها ، و متى وطئها كان ذلك رجعة ، و إن كانت بائناً فلا سكني لها بحال ، و إنما ذلك على مذهب من ذكرناه ، لأن عنده كل موضع يجوز للمطلق أن يسكن مع المطلقة جاز للأجنبي أن يسكن معها ، و كل موضع لم يجز للمطلق لم يجز للأجنبي و عندنا بخلاف ذلك .

إذا طلق زوجته و استحققت السكني في منزله ثم باع الزوج المنزل فانها إن كانت

معتدة بالأقراء أو بالحمل لم يصح البيع لأن مدة استحقاق البايع مجهولة، واستثناء منفعة مجهولة في البيع لا يجوز، وإن كانت معتدة بالشهور منهم من قال يبطل البيع أيضاً، ومنهم من قال يصح وهو الأقرب، لأنه مثل الدار إذا آجرها، ثم باعها فإن البيع عندنا لا يفسد الاجارة.

هذا إذا لم يكن على الزوج دين، فأما إذا كان عليه دين، فإن كانت المرأة قد استحققت السكنى ثم حجر عليه، فإن المرأة تكون أحق بالسكنى من الغرماء، لأن حقها يختص بعين الدار، وحقوقهم لا تختص بها، وإن كان قد حجر عليه ثم طلقت المرأة واستحققت السكنى كانت هي أسوة الغرماء لأن حقهم مقدم على حقها، فلم يجز تقديمها عليهم بل سواء بينها وبينهم.

إذا طلقت المرأة وهي في منزل لا يملكه الزوج إما مستعاراً أو مستأجراً واتفق انقضاء الاجارة حال الطلاق، فإن رضي صاحب المنزل باقرارها فيه فعلى الزوج أن يسكنها فيه، وإن لم يرض بذلك أو طلب أكثر من أجرة مثله، لم يجب على الزوج إسكانها في ذلك الموضع، وسقط حق الزوجة من سكنى الدار بعينها، وثبت حقها من السكنى في ذمة الزوج، ثم ينظر فإن كان موسراً فعليه أن يكتري لها منزلاً بقدر سكنى مثلها في أقرب المواضع من الموضع الذي كانت فيه، وإن كان معسراً وعليه ديون فإن الزوجة تستحق السكنى في ذمته، والغرماء يستحقون ديونهم في ذمته، فإن كان طلقها بعد الحجر فإنها تضارب الغرماء بقدر السكنى، وهكذا لو كان المنزل مملوكاً للزوج لم تكن أحق بالسكنى فيه، بل تضارب هي والغرماء بقدر حقها من السكنى، وهكذا لو كان الطلاق قبل الحجر ثم حجر عليه، فإن المرأة تضارب الغرماء لأن حقها وحقهم متساو في ثبوتها في الذمة.

فإذا ثبت أنها تضاربهم، فإنه ينظر فيها، فإن كانت معتدة بالشهور فقد ما تستحقه من السكنى معلوم، وهو ثلاثة أشهر فينظر كم قدراً جرة مثل ذلك فتضارب به ويدفع إليها ما تستحقه فتسكن فيه، فإذا انقضى ذلك لم يلزمها أن تسكن، وإن كانت معتدة بغير الشهور إما بالأقراء أو بالحمل، فإن كانت لها عادة متقررة في الحيض وفي الحمل

حمل الأمر على ذلك ، و ضربت بقدر أجرة مثل تلك المدّة .

فإذا فعلت ذلك و أخذت ما يخصها من المال و اعتدت نظر ، فان خرج قدر عاداتها بوفق ما كنتا قرناه ، فقد استوفت حقها ، و إن خرجت أنقص ، فإنها تردّ الفضل ، و تضرب هي و الغرماء فيه ، و إن خرجت أكثر فما حكم تلك الزيادة ؟ قال بعضهم إنّه لا يستحق شيئاً آخر ، و قال آخرون إنّها تستحقّ بقسط ما زاد ، و هو الأقوى عندي .

و من الناس من قال إن كانت معتدّة بالحمل ، استحققت ، و إن كانت بالأقراء لا تستحقّ ، و الفرق بينهما أنّه يمكنها إقامة البيّنة على الحمل ، فإذا ثبت لها ذلك بالبيّنة استحققت الضرب بموا الأقرء لا يمكن إقامة البيّنة على وجودها ونهايتها، وإنّما يرجع في ذلك إلى قولها .

و أمّا إذا لم يكن لها عادة ، فإنّها تضرب بالقدر المتيقّن في الأقرء و الحمل و أقلّ الأقرء عندنا ستة و عشرون يوماً و لحظتان ، و عند بعضهم اثنان و ثلثون يوماً و لحظتان و أقلّ الحمل ستة أشهر فيضرب بذلك القدر .
ثم لا يخلو إمّا أن يخرج وفق العدة أو يزيد منه ، و لا يجيء أن يخرج أنقص ، لأنّ القدر المتيقّن لا ينقص ، و الحكم على ما ذكرناه .

إذا طلق زوجته فاستحققت السكنى في منزله المملوك ، ثمّ مات المطلق في أثناء العدة و ورثه جماعة من الورثة ، فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتى تنقضي عده المطلقة لأنّها استحققت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها ، فإذا قسمت كان في قسمتها ضرراً عليها فلم يجز ذلك ، كما لو اكرت جماعة داراً من رجل ثمّ أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها ، و في قسمتها ضرر عليه .
المتوفى عنها زوجها لا تستحقّ النفقة بالاخلاف ، و لا تستحقّ عندنا السكنى ، و قال بعضهم تستحقّ و فيه خلاف .

فمن قال لها السكنى قال إن كان المنزل مملوكاً للزوج استحققت السكنى فيه ، و كذلك إن كان مكترى ، و إن كان مستعاراً و رضي صاحبه باقرارها فيه أقرت و إن لم

يرض فعلى الورثة أن يكتروا لها مسكناً من أصل التركة في أقرب المواضع إلى المسكن الذي كانت فيه ، و من قال لاسكني لها على ما نقوله فإن تطوع الورثة باسكانها لزمها أن تسكن ، وإن لم يتطوعوا فلها أن تقيم حيث شاءت .

إذا أمر الرجل زوجته بالانتقال من المنزل الذي هي فيه إلى منزل آخر فانتقلت ببدنها و لم تنقل مالها و عيالها ، ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الثاني دون الأول و لو أنها نقلت مالها و عيالها و لم تنتقل ببدنها ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الأول ، و الاعتبار بالموضع الذي يكون مقيمة فيه ، لا بالمال و العيال .

و هكذا القول في الأيمان : إذا حلف لاسكن داراً فانتقل إليها ببدنه ، و لم ينقل ماله و عياله حنث ، و لو نقل إليها ماله و عياله و لم ينتقل ببدنه لم يحنث ، و في الأيمان خلاف ذكرناه في الخلاف (١) .

إذا أذن لها في الانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول إلى الثاني ثم عادت إلى الأول لنقل قماش أو حاجة ثم طلقها ، فانها تعتد في المنزل الثاني الذي انتقلت إليه ، لأنه قد صار منزلها و عودها إلى المنزل الأول إنما هو لحاجة .

إذا أمرها بالانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأول و لم تبلغ إلى الثاني حتى طلقها ، و هي بين المنزلين قيل فيه وجهان : أحدهما تعتد في الثاني وهو الأقوى عندي ، لأنها مأمورة بالانتقال إليه ، والوجه الثاني أنها مخيرة بين أن تنتقل إلى الثاني و تعتد فيه أو تعود إلى الأول ، لأنها بين منزلين غير مستقرة في واحد منهما .

إذا أذن لزوجته في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ، ثم طلقها فيه أربع مسایل :

أولها أن يطلقها قبل أن خرجت من منزلها ، فعليها أن تعتد في ذلك المنزل ،

(١) وسأتم في كتاب الايمان من هذا الكتاب أيضاً راجع ج ٦ ص ٢٢٠ .

لأنّ الطلاق صادفها وهي مقيمة فيه .

الثانية أن تفارق المنزل ولم تفارق ببيان البلد ثمّ طلقها قيل فيه وجهان أحدهما أنّها بالخيار بين أن تعود إلى المنزل الأول فتعدّ فيه ، وبين أن تنتقل إلى البلد الآخر والوجه الآخر عليها أن تعود إلى منزلها الأول وتعدّ فيه ، لأنّها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة وهو الأقوى .

الثالثة أن تفارق ببيان البلد ثمّ طلقها ففيه مسألان إحداهما أن تكون أذن لها في الحجّ أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدّة مقدّرة والثانية أذن لها في إقامة مدّة مقدّرة .

فأمّا إذا طلق ولم يقدر فيه مدّة ففارقت البلد ثمّ طلقها فأنّه لا يلزمها العود إلى منزلها ، فأنّه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فان أرادت العود كان لها وتعدّ في منزلها ، وإن نفذت في وجهها ، فان كان أذن لها في الحجّ فاذا قضت حجّها لم يجز لها أن تقيم بعد قضاؤه ، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيّام .

فاذا مضت الثلاث أو قضت حجّها فان لم تجد رفقة تعود معهم ، وخافت في الطريق فلها أن تقيم لأنّ ذلك عذر ، وإن وجدت رفقة وكانت الطريق آمنة فان علمت من حالها أنّها إذا عادت إلى البلد أمكنها أن تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك ، وإن كانت لا يتمكّن من ذلك ، قال بعضهم لا يلزمها العود بل لها أن تقيم في موضعها ، و قال آخرون إنّها يلزمها العود ، لأنّها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة وهو الأقوى عندي .

و أمّا إذا كان قد أذن لها في أن يقيم بالبلد الاخر مدّة معيّنة شهراً أو شهرين أو ثلاثة ففارقت ببيان بلدها ، ثمّ طلقها فأنّه إن كان طلقها قبل أن وصلت إلى البلد الاخر فهي بين منزلين ، فيكون الحكم فيه كما لو أمرها بالانتقال من دار إلى دار ، ثمّ طلقها

بين الدارين وقد مضى حكمها ، وإن كانت وصلت إلى البلد الآخر ثم طلقها فلها أن تقيم ثلاثة أيام .

فأما إن زاد عليه قال قوم إنها لا تقيم لأنه لم يأذن لها في الإقامة على التأييد ، وقال آخرون لها أن تقيم المدة المأذون فيها ، لأنه قد أذن لها في ذلك وأمرها به فكان لها الإقامة ذلك القدر ، فمن قال تقيم ثلاثة أيام بلا زيادة فالحكم على ما مضى في التي قبلها .

إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجب عليها العدة ، فإن كان الوقت ضيقاً تخاف فوت الحج إن أقامت ، فأنها تخرج وتقضى حجها ، ثم تعود فتقضى باقى العدة إن بقى عليها شيء .

وإن كانت الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمره فأنها تقيم وتقضى عدتها ثم تحج وتعمر ، وقال بعضهم عليها أن تقيم وتعدت سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً ، والأول أليق بمذهبنا .

إذا طلقها ولزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل لقضاء العدة ، لأن وجوب العدة سابق ، وقد فرطت في إدخال الاحرام عليها ، فإذا قضت العدة فإن كانت محرمة بالعمرة ، فأنها لا تفوت فتأتي بها ، وإن كانت محرمة بالحج فإن لم يكن قد فاتت أنت به ، وإن فات فعليها أن يتحلل بعمره وعليها القضاء من قابل عندنا ، إن كانت حجة الاسلام ، وعندهم على كل حال .

إذا أذن لها في الاحرام فلم تحرم فطلقها ثم أحرمت فالحكم فيه كما لو لم يكن تقدم الاذن .

متى أذن لها في الخروج إلى بلد وأطلق ذلك فخرجت ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتني وقال لم أنقلك ، فالقول قول الزوج ، فعليها أن ترجع إلى المنزل وتعدت فيه ، لأنه اختلاف في نية الزوج وهو أعلم بما أراد ، فأما إذا مات واختلفت هي وورثته فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بما أراد الزوج ، وظاهر قوله يوافق دعوى المرأة

لأن قوله أخرجني إلى موضع كذا ، ظاهره النقلة .

البدوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل إن لها السكنى ، فإن عليها أن تعتد في بيتها للآية ، وفي هذا أربع مسائل :

إحداها أن يرتحل الحي كلهم فترتحل معهم وتعتد في الموضع الذي انتقلوا إليه لأنه لا يمكنها التخلف عنهم وحدها .

الثانية أن ترتحل الحي إلا أهلها و كان في أهلها منعة فليس لها أن ترتحل بل تقيم وتعتد لأنه يمكنها المقام في بيتها من غير ضرر .

الثالثة أن ينتقل أهلها ويبقى من الحي قوم فيهم منعة فهي بالخيارين المقام فتعتد في بيتها ، وبين أن تخرج مع أهلها وتعتد حيث انتقلوا إليه ، لأن عليها في التأخر ضرراً باستيحاشها من أهلها ، وكان لها المقام ، لأن هناك منعة .

الرابعة أن يموت أهلها ويبقى من الحي قوم فيهم منعة ، فيلزمها أن تقيم إذا لم تخف ما خافه أهلها .

إذا طلق امرأته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه أو لصوص كان ذلك عذراً لها في جواز الانتقال إلى غيره ، لأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس بالانتقال عن منزلها لما بذت على بيت أمائها وهذه الأعداء بلغ منها وأعظم .

إذا وجب على المعتدة حق فإن كان مما يمكن استيفاؤه من غير خروجها بأن يكون عندها ودیعة فطلبها صاحبها أو غصب أو كان عليها دين وهي مليئة معترفة به ، فلا يجوز إخراجها لأنه يمكن استيفاؤه من غير خروج .

وإن كان الحق مما لا يمكن استيفاؤه إلا بخروجها كالحدود أو يدعى عليها حق تجرده و يحتاج أن تقر به ، فإن كانت برزة تدخل و تخرج فأنها تخرج و يقام عليها الحد و تحضر مجلس الحاكم ليحكم الحاكم بينها و بين خصمها ، و إن كانت مخدرة لا تدخل ولا تخرج ، فإن الحاكم يقيم عليها الحد في منزلها و يبعث من ينظر بينها و بين خصمها في بيتها .

إذا طلق زوجته واستحققت السكنى وليس للرجل مسكن ، فإن كان حاضراً أمره الحاكم أن يكتري لها منزلاً فإن لم يفعل أو كان غائباً اكرت الحاكم من ماله لا نيتها استحققت السكنى ووجب إيفاؤها ما تستحقه كالدين ، وإن لم يكن له مال ، ورأى الحاكم أن يستقرض عليه ويكتري لها فعل ، و كان ذلك ديناً في ذمته ، فإن رأى أن يأذن لها أن تكتري على الزوج فعل ، فإن كان اكرت بغير إذن الحاكم مع القدرة على استيذانه فقد تطوعت ، وليس لها أن ترجع على الزوج بشيء ، وإن لم تقدر على استيذان الحاكم قيل في وجهان أحدهما وهو الأقوى عندنا أن لها ذلك ، والآخري ليس لها كمسئلة الجمال .

إذا طلق زوجته وهي في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ولم تطالب الزوج بالكرى ثم طالبت ، فلا شيء لها لأن من سكوتها أنها تطوعت بالعود في منزلها ، فلم يكن لها أن تطالب الزوج بالبدل .

و هكذا إن اكرت داراً وسكنتها ولم تطالب بالكرى حتى انقضت العدة ، ثم طلبت فلا شيء لها ، لأنها إنما تستحق أجره السكنى على الزوج إذا سكنت حيث يسكنها فأما إذا سكنت حيث شاءت فلا شيء لها ، وإن اكرت منزلاً أو سكنت في منزلها بعض المدة ولم تطالب ثم طالبت فلها أجره السكنى من وقت المطالبة ، ولا شيء لها فيما مضى ، لأنها فيما مضى سكنت حيث شاءت فلم تستحق عليه أجره ذلك ، وفي المستقبل يسكنها الزوج حيث شاء فاستحققت عليه الأجرة .

إذا كان مع الرجل زوجته في سفينة فطلقها فإنه ينظر ، فإن كان له منزل غير السفينة يأوي إليه لكن اتفق سفره و معه زوجته في السفينة ، فإنها إذا طلقها فحكمها حكم المرأة إذا سافرت مع زوجها ، فهي بالخيار إن شاءت عادت إلى منزلها ، واعتدت فيه ، وإن شاءت مضت وأقامت مدة السفر ثم عادت إلى منزلها .

و إن لم يكن له منزل غير السفينة فحكمها حكم الدار ، فإن كانت ذات بيوت ينفرد كل واحد منها بباب وغلق اعتدت المرأة في بيت منها ، وإن كانت صغيرة أو كبيرة لكن ليس فيها بيوت ، فإن كان معها محرم ، فإن الزوج يخرج من السفينة و يترك

المرأة فيها حتى تعتد .

و إن لم يكن معها محرم فانها يخرج من السفينة وتعتد في أقرب المواضع إليها مثل الدار لافرق بينهما إلا في شيء واحد ، وهو أن المرأة يمكنها أن تقيم في الدار الصغيرة وحدها ، ولا يمكنها أن تقيم في السفينة وحدها ، لأن السفينة لا تسير إلا بملاح و عندنا أنه لافرق بينهما ، و قد قلنا ما عندنا في الدار .

المعتدة التي تستحق السكنى عليها ملازمة البيت ، وليس لها الخروج منها لغير حاجة للآية ، فان اضطرت إلى الخروج بأن تخاف الغرق أو الحرق أو الهدم كان لها الخروج ، سواء كانت معتدة عن طلاق أو عن وفاة ، و إن لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن أو بيع غزل فلا يجوز لها الخروج ليلاً للآية ، أما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة .

و أما المطلقة قال بعضهم لها ذلك ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، والأول أظهر في رواياتنا و روي ذلك عن النبي ﷺ .



﴿ فصل في الاحداد ﴾

الاحداد صفة في العدة وهو أن تتجنب المعتدة كل ما يدعو إلى أن تشتبه وتميل النفس إليها ، مثل الطيب ولبس المطيب والتزيين بخضاب وغيره ، فإذا تجنب ذلك فقد حدثت يقال حدثت يحدث حداداً وحدثت إحداداً .

والمعتدات على ثلاثة أضرب : معتدة يلزمها الاحداد ، ومعتدة لاحداد عليها ، ومعتدة اختلف فيها : فالتى يلزمها الاحداد فاملتوفى عنها زوجها ، فعليها أن تحدث على زوجها أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف إلا الشعبي والحسن البصرى ، فانهما قالايكفى في بعضها . واما المعتدة التى لا إحداد عليها فهى الرجعية ، لأنها في معنى الزوجة وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد وعن وطى شبهة ، والأمة المشتراة وأم الولد كل هؤلاء لإحداد عليهن .

و أما التى اختلف فيها فهى البائن عن نكاح صحيح ، إما بطلاق ثلاث أو خلع أو فسخ ، قال قوم يجب عليها الإحداد ، وقال آخرون لا تجب ، وهو مذهبنا وفيه خلاف . المعتدة عن نكاح فاسد لا عدة عليها للوفاة ، ولا نفقة لها ولا سكنى ، ولا إحداد عليها وكذلك أم الولد .

قدينا أن الإحداد هو ترك ما تدعو النفس إليها لأجله ، وتمتد الأبصار نحوها فمن ذلك الدهن و هو على ضربين طيب وغير طيب ، فالطيب كدهن البنفسج والبان ودهن الورد وغير ذلك ، فلا يجوز للمعتدة اتخاذه واستعمال تزيينه في بدنها ، ولا في شعرها لأنه طيب ، ولأنه يرجل الشعر ويحسنه وما ليس بطيب كالشيرج والزيت والسمن فلا يجوز استعماله في شعرها ، لأنه يرجله ويحسنه ويجوز في البدن لأنه ليس فيه زينة ولا طيب ، وإذا كانت لها لحية لم يجز لها أن تدهنها .

وأما الكحل فعلى ضربين أسود وهو الاثمد الفارسى ، وأبيض وهو التوتيا فالاسود لا يجوز لها أن تكتحل به ، وهكذا لا يجوز لها أن تخضب حاجبها لأنه زينة ، وإن

احتاجت إلى الكحل اكتحلت ليلاً و مسحته نهاراً ، فان استعملت الكحل في غير العين في البدن جاز ، وأما الأبيض فلها أن يكتحل به ليلاً و نهاراً كيف شاءت .

وأما الصبرفان النساء يكتحلن به وهو أصفر صقيل يحسن العين ويطرى الأجنان فالمعتدة ينبغي أن يتجنبه لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها استعماله ليلاً وامسحيه نهاراً .

فأما الدمام فهو الكلكون فلا يجوز لها استعماله لأنه زينة ، وكذلك كل ما يحسن به وجهها من الاسفازاج الأبيض وغيره .

و أما استعمال الطيب و لبس المطيب فهي ممنوعة منه ، لأنه من الزينة ، وكذلك الخضاب ، وكذلك لبس العلى ، فأما الأثواب ففيها زينتان إحداهما تحصل بنفس الثوب و هو ستر العورة و سائر البدن قال تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد »^(١) و الزينة الأخرى تحصل بصبغ الثوب وغيره ، فاذا أطلق فالمراد به الثاني ، والأول غير ممنوع منه للمعتدة و إن كان فاخراً مرتفعاً ، مثل المروى المرتفع و السابورى و الديقى و القصب و الصقلي و غير ذلك مما يتخذ من قطن و كتان و صوف و وبر ، وأما ما يتخذ من الابرسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز ، و الأولى تجنبه على كل حال .

وأما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب

(١) الاعراف : ٣١ . و صدره « يا بني آدم ، فهو خطاب شأنه العموم ، بمعنى أنه خاطب المؤمنين بالقرآن العاملين بأحكامه لا بما أنهم مؤمنون بل بما أنهم من بني آدم ، لان ذلك الحكم مما يجب اتباعه لكل بشر ، و معنى الاخذ ليس هو الاستصحاب ، بل هو كقوله تعالى « خذوا حذرکم ، بمعنى خذوا أهبتكم للحرب ، اى تزينوا بما يستر عنكم سوا آتكم فيكون بمعنى اللباس .

قيل : وانما قال ذلك لانهم كانوا يتعرون من ثيابهم للطواف اذا لم يجدوا ثوباً عارية أو جرداً ، فكان يطوف بعض الرجال بالنهار والنساء بالليل عرياناً .

لنفي الوسخ عنه ، كالكحل و السواد فلا تمنع المعتدة من لبسه ، لأنه لازينة فيه ، وفي معناه الديباج الأسود ، و الثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه بالحمرة و الصفرة و غير ذلك ، فتمنع المعتدة من ذلك لأنه زينة ، و أما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب و يكون متردداً بين الزينة و غيرها مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منها ، و إن كانت صافية يضرب إلى الحمرة منع منها و الزرقة كالخضرة .

الحرمة المسلمة الكبيرة عليها الحداد ، والأمة إذا كانت زوجة فعليها أيضاً الحداد لقوله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلث ليل إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولم يفرق .

و أما الصغيرة إذا توفيت عنها زوجها يلزمها العدة و الاحداد ، و الولي يأخذها بذلك ، و قال بعضهم عليها العدة بالاحداد .

و أما الكافرة إذا مات عنها زوجها كان عليها العدة و الاحداد معاً ، سواء كانت تحت مسلم أو كافر ، و قال بعضهم إن كانت تحت مسلم فعليها العدة و الاحداد ، و إن كانت تحت كافر فلا عدة عليها ولا إحداد .

﴿ فصل ﴾

في اجتماع العدين

إذا طلق زوجته و شرعت في العدة فلا يجوز أن تتزوج ما لم تنقض عدتها إجماعاً
فان نكحت بطل النكاح ولا تنقطع عدتها بنفس النكاح ما لم يدخل بها الثاني ، لأن
الفراس لا يثبت بالنكاح الفاسد ، فلم تنقطع العدة .

فان فرق بينهما قبل الدخول فلا عدة عليها للثاني ، ويمضى في عدة الأول ويتمها
ثم ينظر ، فان كانا عاملين بتحريم النكاح عزراً ، وإن كانا جاهلين لم يعزراً ، وإن كان
العالم أحدهما عزراً وحده دون الآخر .

و إذا دخل بها الثاني فان كانا عاملين فهما زانيان ، وإن كانا جاهلين بتحريم
النكاح أو بتحريم الوطى ، فالوطى وطى شبيهة لا يجب به الحد ، ويثبت به الفراس ويلحق
به النسب وتجب به العدة ، وتنقطع عدة الأول لأنها صارت فراشاً للثاني ، ولا يجوز
أن يكون معتدة عن الأول وهي فراش للثاني ، ويلزمها أن تأتي بكل واحدة من
العدتين على الافراد ، ولا تدخل إحداها في الاخرى .

و إن كان أحدهما عاملاً و الآخر جاهلاً ، فان كان الرجل جاهلاً و المرأة عاملة
فهو وطى شبيهة لا حد عليه ، و المرأة تصير فراشاً له ، ويلحقه النسب ، وتجب عليها العدة
و المرأة زانية و عليها الحد و لامهر لها ، و إن كانت المرأة جاهلة و الرجل عاملاً فهي غير
زانية لا حد عليها ، ولها المهر ، و الرجل زان يجب عليه الحد و لا يلحقه النسب ، ولا
يجب له العدة .

و الأحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب : ضرب يعتبر بالوطى إن كان زانياً
لم يثبت ، و إن لم يكن زانياً ثبت و إن كانت المرأة زانية ، وهو لحوق النسب و ثبوت
الفراس و وجوب العدة .

و ضرب يعتبر بالموطوءة إن كانت زانية لم يجب ، و إن لم تكن زانية و جب وإن

كان الرجل زانياً ، وهو المهر .

و ضرب يعتبر حكم كل واحد منهما فيه بنفسه ، وهو الحد والغسل .

فاذا اجتمع على المرأة عدتان إذا كانا جاهلين أو كان الزوج جاهلاً فلا يخلو إما أن تكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حايلاً تعتد بالآقراء أو الشهور ، فإنها تكمل عدة الأول ثم تعتد عن الثاني .

فاذا لم تكن اعتدت عن الأول بشيء اعتدت منه بثلاثة آقراء أو بثلاثة أشهر ثم تعتد عن الثاني بثلاثة آقراء أو بثلاثة أشهر ، وإن كانت اعتدت عنه ببعض العدة ، فإنها تتم ذلك ثم تعتد عن الثاني عدة كاملة وإنما قدمت عدة الأول لأنها سابقة .

وأما إذا كانت معتدة بالحمل فإنه إن لحق الحمل بالأول دون الثاني اعتدت به عن الأول ، فاذا وضعت استأنفت عدة الثاني وإن لحق الحمل بالثاني وانتفى عن الأول اعتدت به عن الثاني ، ثم يأتي بعدة الأول أو بقيتها إن كانت أتت ببعضها . وإن أمكن أن يكون الحمل من كل واحد منهما أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ألحق به ، واعتدت به منه ، واستأنفت عدة من الآخر على ما بيناه .

وقال بعضهم يعرض على القافة فمن ألحقته به ألحق به ، واعتدت به منه ، وإن لم يكن قافة أو كانوا وأشكل الأمر ترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ، ويعتد المرأة بثلاثة آقراء كوامل حتى إن لحق بالأول كانت قد اعتدت عنه به وأتت بعدة الثاني ، وإن لحق بالثاني كانت قد اعتدت عنه به ، وأتت ببقية عدة الأول بيقين وكل موضع اجتمع عليها عدتان من شخصين فإنهما لا يتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال وفيه خلاف .

وإذا وجبت العدتان لرجل واحد بأن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها في حال العدة ، فعندنا تصير بالوطئ راجعاً ، وعند بعضهم الوطئ محرّم عليه ، فإن كانا جاهلين عزّرا ، وإن كانا جاهلين عزّرا ، وإن كان أحدهما عالماً عزّر دون الجاهل ، ويلزم المرأة بهذا الوطئ عدة لأنه وطئ شبهة .

ثم لا تخلو أن تكون حاملا وقت الوطى أو حايلا ، فان كانت حايلا نظر ، فان لم يجعلها فقد كانت اعتدت عن الطلاق بعض العدة ، و عليها الباقي ، و يلزمها عدة ثانية بالوطى ، و تدخل إحداها في الأخرى لأنهما لرجل واحد فتأتى بثلاثة أقرء كوامل تدخل فيها بقية العدة الاولى ، وله مراجعتها مادامت العدة عن الطلاق باقية ، فاذا انقضت لم يكن له رجعتها ، لأنّها في عدة من وطى بشبهة .
 واما إن أحبلها فهي في عدة الأقرء عن الطلاق ، وقد لزمها عدة الوطى بالحمل قال قوم يدخل إحدى العدين في الأخرى ، لأنّهما من شخص واحد ، و قال آخرون لا يتداخلان لأنّهما مختلفان إحداها بالأقرء و الأخرى بالحمل .
 فمن قال يتداخلان قال تعتدّ بالحمل عنها ، ويثبت عليها الرجعة ما لم تضع ، لأنّها في عدة الطلاق .

و من قال لا يتداخلان قال إن لم تحض على الحمل أو حاضت و قيل إنّه ليس بدم حيض ، إنّها تكون معتدة بالحمل ، لأنّها في عدة عن الوطى إلى أن تضع فاذا وضعته أكملتها عدة الطلاق وله عليها الرجعة في هذه الحالة ، لأنّها في عدة طلاق .
 و هل عليها الرجعة في حال اعتدادها بالحمل ؟ فيه وجهان : أحدهما لا رجعة لأنّها في عدة من وطى بشبهه ، و الثانى عليها الرجعة ، لأنّها لم تكمل عدة الطلاق فعليها الرجعة إلى أن تأتي بكمالها .

و أما إذا حاضت على الحمل و قيل إنّه حيض صحيح ، فانّها إن حاضت ثلاث حيض انقضت عدتها عن الطلاق ، و تبقى معتدة بالحمل إلى أن تضع و عليها الرجعة قبل انقضاء عدة الطلاق ، و لارجعة بعد انقضائها ، و إن وضعت قبل أن ترى ثلاثة أقرء كأن رأت قرءين ثم وضعت فقد انقضت عدة الوطى ، و عليها أن تأتي بقرء تمام عدة الطلاق ، وله أن يراجعها في ذلك القرء .

هذا إذا كانت حايلا وقت الطلاق ، فأما إذا كانت حاملا و شرعت في الاعتداد بالحمل عن الطلاق . فاذا وطئت لزمها الاعتداد بالأقرء ، و هل يدخل إحدى العدين في الأخرى على ماضى من الوجهين .

فمن قال يتداخلان اعتدت بالحمل عنهما ، و ثبت عليها الرجعة إلى أن تضع
و من قال لا يتداخلان فعلى هذا هي معتدة بالحمل عن الطلاق .

وإن لم تحض على الحمل أو حاضت وقيل إنه ليس بدم حيض اعتدت بوضع الحمل
عن الطلاق و عليها الرجعة إلى أن تضع فإذا وضعت استأنفت ثلاثة أقرأء عن وطى الشبهة
ولارجعة عليها فيها .

وإن حاضت على الحمل و قيل إنه حيض فان مضت بها ثلاثة أقرأء وهي حامل
فقد انقضت عدتها عن الوطى و يبقى عليها عدة الطلاق إلى أن تضع و عليها الرجعة :
فان وضعت قبل ثلاثة أقرأء فقد انقضت عدتها عن الطلاق و انقطعت الرجعة ، و عليها
بقية عدة الوطى فتأتي بها لتكمل ثلاثة أقرأء و لارجعة عليها في ذلك و هذا كله
يسقط عنها لأنه إذا وطئها حكمنا بالمراجعة والوطى بعد ذلك يكون وطياً في الزوجية
وانقطع حكم العدة .

إذا خالع زوجته المدخول بها و لزمها العدة ، ثم تزوجها في عدتها فان العدة
تنقطع ، و قال بعضهم لا تنقطع ما لم يدخل بها ، وهذا باطل لأن المرأة تصير فراشاً بنفس
العقد ، و العدة لا تبقى مع ثبوت الفراش .

فاذا ثبت أن العدة تنقطع فاذا طلقها فان كان بعد الدخول فعليها أن تستأنف
ثلاثة أقرأء ، و إن طلقها قبل الدخول فعليها أن تكمل العدة الاولى ، لأنه لا يجوز أن
يقال لعدة عليها ، لأنه دخل بها في النكاح الأول و لم تأت عنه بعدة كاملة عن ذلك
الوطى ، فلا بد من إكمالها ، فلا يجوز أن يقال إنها تستأنف عدة كاملة ، لأن
الطلاق الثاني وجد قبل الدخول و قال بعضهم لعدة عليها وهو قوي و قد حكيناها .

إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيدها وهي معتدة فالبيع صحيح ، ثم
ينظر في المشتري ، فان لم يكن علم فله الخيار ، لأنه نقص و يفوت الاستمتاع مدة
العدة ، فان فسخ البيع استرجع الثمن و رد الجارية ، و إن لم يفسخ فالحكم في هذا
و فيه إذا كان قد علم بالعدة واحد ، فيلزم البيع و لا يحل له و طى الأمة حتى تنقضي

عدتها ، فإذا انقضت لم يحل حتى يستبرئها ، ولا يدخل الاستبراء في العدة لأنهما حقان مقصودان لآدميين .

إذا وجد امرأة على فراشه فظن أنها أمته فوطئها ثم بان أنها امرأة حرة أجنبية فهذا وطئ شبهة لاحد فيه ، ويجب مهر المثل ويلحق النسب ، ويكون الولد حراً تبعاً لأمه وعلى الموطوءة أن تعتد عدة حرة .

فإن كانت المسئلة بعكسها فوجد على فراشه امرأة ظن أنها زوجته ، ثم بان أنها أمة لغيره فالحد لا يجب ، ويجب مهر المثل ، ويلحق النسب ، لأنه وطئ شبهة ، وينعقد الولد حراً لاعتقاده حرته ، وعليه قيمته لسيد الأمة ، ويعتبر القيمة بحال الوضع ، لأنها حالة الائلاف ، ويلزمها عدة أمة لأنها أمة حال وجوب العدة وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم يلزمها عدة حرة .

إذا نكحت المعتدة ووطئها النكاح وهما جاهلان بتحريم الوطئ أو كان الواطئ جاهلاً والمرأة عاملة فلاحد على الواطئ ، ويلحقه النسب ويلزم المرأة العدة ولو لا تدخل في عدة الأول ، وتحرم هذه الموطوءة على الواطئ على التأييد ، وبه قال جماعة ، وقال قوم تحل له بعد انقضاء العدة .

وهكذا حكم كل وطئ بشبهة يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته فأما الوطئ الذي لا يتعلق به فساد النسب كالرجل يطأ امرأة لزوج لها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه لا تحرم الموطوءة عليه بلا خلاف .

إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت سواء حاضت حيضة أو حيضتين الحكم واحد ، فإذا تزوجت ودخل بها الزوج ، وهما جاهلان بالتحريم ، أو الزوج جاهل بذلك ، فإنها تصير فراشاً له بهذا الوطئ ، وهي فراش الأول بالنكاح ، فالكلام في لحوق النسب وفي الرجعة إن كان الطلاق رجعياً وفي العدة وفيه أربع مسائل :

إحداها أن تأتي بولد لأقل من أكثر مدة الحمل من وقت طلاق الأول ودون ستة أشهر من وقت وطئ الثاني فيلحق بالأول ، لأنه يمكن أن يكون منه وينتفى عن الثاني لأنه لا يمكن أن يكون منه ، وتعتد به عن الأول ، لأنه لاحق به ، فإذا

وضعته انقضت عدّة الأوّل و يأتي بثلاثة أقرء مستأنفة عن الثاني ويكون للأوّل عليها الرجعة مادامت حاملاً فإذا وضعت انقطعت الرجعة .

الثانية أن تأتي بالولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأوّل وأكثر من ستة أشهر من وقت وطئ الثاني .

فإن كان الطلاق بائناً فالنسب ينتفى عن الأوّل ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه ويلحق بالثاني لا يمكن أن يكون منه ، و تعتدّ عن الثاني لأنّه لاحق به ، فإذا وضعت أكملت عدّة الأوّل فتأتي بثلاثة أقرء ويحكم بانقضاء العدة منهما .

و إن كان الطلاق رجعيّاً قال قوم الرجعية إذا أتت بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق لا يلحق به وقال آخرون يلحق به :

فمن قال يلحق به و هو مذهبنا فهنا يمكن أن يكون من الأوّل و يمكن أن يكون من الثاني ، فالحكم فيه كالمسئلة الرابعة ، و من قال لا يلحق في الرجعية فأنّه ينتفى عن الأوّل و يلحق بالثاني ، و تعتدّ عنه به ، لأنّه لاحق به فإذا وضعت أكملت عدّة الأوّل و للزوج المطلق عليها الرجعة بعد الوضع ، لأنّها في عدّة عن طلاقه .

وهل يثبت له عليها رجعة في حال حملها على وجهين : أحدهما لا يثبت لأنّها قد صارت محرّمة عليه ، والثاني أنه يثبت له عليها الرجعة و هو مذهبنا ، لأنّ الرجعة ثبتت بالطلاق فلم ينقطع حتّى تنقضى العدة ، و هذه مالم تضع الحمل و تكمل عدّة الأوّل فعندنا لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملاً و بعد أن تضع مدة النفاس و إلى أن تنقضى عدتها بالاقراء ، و إذا قلنا لارجعة له عليها في حال الحمل مادامت حاملاً لارجعة ، فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعة و إن كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدتها منه ، لأنّ عدّة الأوّل قد انقضت ، فتثبت له الرجعة ، و إن لم تكن معتدة عنه في تلك الحالة كحالة الحيض في العدة و أمّا النفقة فأنّها مادامت حاملاً فهي معتدة عن الثاني و عليه نفقتها ، وقال قوم لا يجب بناء على أنّ النفقة يجب للحمل أو الحامل فمن قال يجب للحمل استحققت فأنّه لاحق به ، و من قال إنّها تجب للحامل بسببه لم يستحقّ لأنّها ليست معتدة عن نكاح له حرمة ، و الأقوى أنّ لها النفقة .

وإذا وضعت ومضت مدة النفاس وشرعت في الأقرء استحققت النفقة لأنهما معتدة رجعية .

و أما بعد الوضع في مدة النفاس قبل الشروع في الأقرء قال قوم تستحق لأن عدتها عن الثاني قد انقضت وشرعت في الاعتداد عن الأول ، وإن لم يكن الزمان محسوباً عن العدة .

و قال بعضهم لا تستحق لأن النفقة إنما تستحق إذا كانت في زوجية أو في عدة وجبت بسبب طلاقه ، ومدة النفاس إنما هي بسبب عدة الثاني ، وهذا الحمل اعتدت به عنه ، فلم تستحق النفقة في تلك الحال .

المسئلة الثالثة وهي أن تأتي بولد لاكثر من أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ، ولاقل من ستة أشهر من وقت وطى الثاني .

فان كان الطلاق بايناً انتفى النسب عنهما معاً ، لأنه لا يمكن أن يكون منهما أومن أحدهما ، وقال بعضهم لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق وهو الأقوى عندنا وقال بعضهم تعتد به عن أحدهما لابعينه ، لأنه يمكن أن يكون منه بدلالة أنه لو أقر به لحقه .

فمن قال بالأول قال تصبر حتى تضع ثم تكمل عدة الأول ، وتعتد عن الثاني بثلاثة أقرء ، و من قال بالثاني قال إذا وضعت اعتدت بثلاثة أقرء استظهاراً . و أما إذا كان الطلاق رجعياً فمن قال إن النسب لا يلحق في حق الرجعية ، قال حكمه حكم الطلاق الباين على ما مضى ، ومن قال يلحقه قال يلحق بالأول ، وينتفى عن الثاني ، ويعتد به عن الأول ، فاذا وضعت اعتدت عن الثاني بثلاثة أقرء ، ويثبت للأول عليها الرجعة إلى أن تضع فاذا وضعت انقطعت الرجعة .

المسئلة الرابعة وهي أن تأتي بالولد لدون أقصى مدة الحمل من وقت طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من وقت وطى الثاني فإنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، والحكم فيه وفي الفصل الذي أوقفنا حكمه واحد .

و الكلام في ثلاثة أحكام : في النسب ، وفي العدة ، والرجعة : فأما النسب فان

الولد يستخرج بالقرعة عندنا ، ويلحق بمن يخرج اسمه وينتفى عن الآخر ، وأما العدة فإن خرج اسم الأول اعتدت عنه بوضعه ، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء ، وإن خرج اسم الثاني اعتدت عنه بوضعه ، ثم تكمل عدة الأول بما بقي من الأقراء ، ومن قال يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء قال : تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء استظهاراً .

و أما الرجعة فلا يخلو أن يراجعها قبل الوضع أو بعده ، فإن راجعها قبله ، فهو مبني على الوجهين في الحمل : إذ الحق بالثاني وأنت ببقية عدة الأول بعد الوضع هل له عليها الرجعة في حال الحمل ؟ فمن قال له الرجعة على ما قلناه ، صححت رجعته لأن الحمل إن كان من الأول فرجعته صادفت عدة الطلاق ، وإن كان من الثاني فرجعته تصح أيضاً على هذا الوجه . ومن قال الرجعة لا تصح فإنه يمنع من الرجعة لأن حاله متردد بين أن تكون له الرجعة أو لا تكون ، فلم يثبت له مع الشك .
فإن راجع نظر فإن بان أن الحمل من الثاني لم تصح الرجعة ، لأنها قبل وقتها ، وإن بان أنه من الأول ، فهل تصح الرجعة ؟ على الوجهين : أحدهما يصح لأنه راجع في وقت كان له الرجعة فيه ، والثاني لا يصح لأنه حال ما راجع كان ممنوعاً من الرجعة .

و أما إذا راجع بعد الوضع فإنه إن راجع في القراء الثالث لم يصح له الرجعة بلاخلاف ، لأن هذا القراء إما أن يكون عدة عن الثاني أو لا يكون عدة أصلاً ، وإن راجع في القراءين الأولين ، فإنه يمنع من ذلك لأجل الشك فيها .
فإن فعل ذلك ثم بان أنها كانت في العدة عن الثاني لم يصح بلاخلاف ، وإن بان أنها كانت في عدة عن الأول فعلى وجهين ، فأما حكم الثاني فليس له الرجعة ، لكن حكم نكاحه فعلى ما قلناه يحرم عليه على التأييد .

و من قال لا يحرم قال مادامت حاملاً لا يجوز له التزويج بها ، لأنها إما أن تكون في عدة من الأول أو عليها ببقية من عدته ، فإذا وضعت فإن أراد نكاحها وهي في القراءين الأولين لم يكن له ، لأنه يحتمل أن يكون في عدة من غيره فلا تحل له ،

فلم يجز النكاح مع الشك ، وإن أراد نكاحها في القرء الثالث كان له ، لأن هذا القرء إما أن تكون عدّة عنه أو لا تكون عدّة لأحد ، فجازله التزويج فيه .
وأما إذا مات الولد قبل أن يقرع عليه ، فإنه يسقط حكمه ، ومن قال يعرض على القافة منهم من قال يعرض ، ومنهم من قال لا يعرض .

إذا أوصى للحمل الذي ذكرناه قبل أن يتبين حاله ، ويلحق بأحد الأبوين بشيء فالوصية تصح ويملكها بأحد أمرين إما أن يقبلها الواطيان معاً لأن أحدهما أبوه أو يبلغ هو فيقبلها .
فإن حصل ملك الوصية له ، ثم مات نظر ، فإن لم يخلف غير الواطيين فإن ما أوصى له به يوقف عليه حتى يصطلح عليه حسب ما يتراضيان إما نصفين أو ثلثاً وثلثين أو غير ذلك .

فإن خلف غيرهما فإن خلف أمّاً فالأم قد يكون لها الثلث متيقناً وهو إذا لم يكن غير الأبوين فيدفع إليها ذلك ، ويوقف الباقي لهما ، وقد ترث السدس بيقين وهو إذا كان هناك من يحجبها فيدفع ذلك إليها ، ويوقف الباقي حتى يصطلح .
وقد يكون لها ثلث مشكوك فيه فهو إذا كان لأحد الواطيين ولدان ، فما الذي يدفع إلى الأم ؟ قال قوم يدفع إليها الثلث لأنه يشك في حجبها لجواز أن يكون أبو الولدين غير أب الميت ، وقال آخرون يدفع إليها السدس لأن هذا القدر متحقق استحقاتها له ، وهذا الوجه أقوى عندي .

إذا أوصى رجل لهذا الحمل بشيء ، ونسبه فقال أوصيت لهذا الحمل الذي هو ولد فلان يعني أحد الواطيين ، فإن لحق بالذي نسب إليه صحّت الوصية له ، وإن لحق بالآخر بطلت ، وإن لحق بالذي نسب إليه ثم نفى نسبه باللعان صحّت الوصية له ، لأنه تحقق نسبه وملك الوصية فانتفاء النسب بعد ذلك إنما يؤثر في إسقاط حق الملائع دون غيره ، ألا ترى أن حضانتها إنما تسقط في حقّه دون حق غيره .

إذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً صحيحاً فإنها لا تستحق النفقة بعقد النكاح ما لم تسلم نفسها فإذا سلمت وجبت فإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً استحققت النفقة يوماً فيوماً

حايلاً كانت أو حاملاً ، فإن طلقها بائناً فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فلها النفقة .

وهل النفقة لها بسبب الحمل أو للحمل ؟ على ما مضى من القولين ، وعلى القولين هل يدفع إليها النفقة يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها شيء حتى تضع ؟ على قولين : عندنا يدفع إليها يوماً فيوماً .

وأما النكاح الفاسد فإن النفقة لا تستحق فيه لا بالعقد ولا بالدخول ، لأنه لا تستحق على الزوجة فيه التمكن فإذا فرّق بينهما فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال إن النفقة للحمل لزم الواطي النفقة ، لأن الحمل لاحق به ، وهو الأقوى عندي ، ومن قال يجب لها بسبب الحمل قال : لا يلزم الواطي النفقة لأنها حامل عن نكاح لحرمة له ، فمن قال تستحق النفقة فهل يدفع إليها يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها حتى تضع ؟ على ما مضى من القولين .

فإذا ثبت هذا واجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد ، بأن يطلقها الرجل ويتزوج في العدة ، وظهر حمل ، فنكاح الأول صحيح و نكاح الثاني فاسد ، والحمل يمكن أن يكون من كل واحد منهما .

فإذا طلقها الأول لم يخل إما أن يطلق طلاقاً رجعيّاً أو بائناً ، فإن طلق طلاقاً رجعيّاً فهو مبني على القولين في أن الحامل عن نكاح فاسد هل يستحق النفقة أم لا فمن قال تستحق فما دامت حاملاً لا تستحق شيئاً ، لأنه يحتمل أن يكون من الأول فتستحق النفقة ، ويحتمل أن يكون من الثاني فلا تستحق ، فلم يدفع إليها شيء بالشك .

فإذا وضعت فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن أنفق الزوج والواطي عليه بالسوية لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، وليس أحدهما أولى من صاحبه ، وينفقان عليه إلى أن يستخرج بالقرعة عندنا ، أو يعرض على القافة ، أو يبلغ فينتسب عندهم ، وللمرأة أن تطالب الزوج المطلق بنفقة أقصر المدتين من مدة الحمل أو مدة القرعين لأنها تتحقق استحقاقها لذلك .

فإذا أخذت ذلك منه ثم انكشف الأمر نظر ، فإن بان أنها أخذت دون ما استحقته رجعت بالفضل ، وإن بان أنها أخذت وفق ما استحقته فلا شيء لها .

وأما إذا قيل إن النفقة تجب للحمل ، فإنها تستحق النفقة مدة الحمل عليهما نصفين ، لأنه من أيهما كان فإنها تستحق عليه النفقة مدة اعتدادها به ، فإذا وضعت نظر فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته عليهما نصفين كالقسم قبله .

ولا تستحق المرأة على هذا القول الرجوع بنفقة أقصر المدتين لأنها قد أخذت النفقة لمدة الحمل ، فلم تستحق المطالبة بشيء آخر .

فهذا الحكم إن كان الطلاق رجعيًا فأما إذا كان بائنًا فمبنى على القولين في أن البائن الحامل إذا استحققت النفقة هل يدفع إليها يوماً فيوماً ، أو لا يدفع إليها حتى تضع .

فمن قال يدفع يوماً فيوماً فحكمها على ما ذكرنا إذا كان الطلاق رجعيًا إلا في شيء واحد ، وهو أن هناك إذا وضعت تستحق أن ترجع بنفقة أقل المدتين من الحمل أو القرءين وهيئنا لا يرجع لأن هناك الطلاق رجعي تستحق فيه النفقة ، وهيئنا الطلاق بائن لا تستحق فيه النفقة إذا كانت حايلاً ومن قال الحامل لا يدفع إليها النفقة حتى تضع فإذا وضعت الحمل إما أن ينكشف الأمر أو لا ينكشف فإن انكشف ولحق بالأول ورجعت عليه بنفقة مدة الحمل ، لأنه منه ، وعليه نفقة الولد أيضاً ، وإن لحق بالثاني فهل ترجع عليه بنفقة مدة الحمل يبني على القولين في أن النفقة للحمل أو للحامل فمن قال للحامل فلم ترجع ومن قال للحمل رجعت ، وأما إذا لم ينكشف الأمر في باب الولد ، فمن قال إن النفقة للحامل قال لا يرجع عليها بشيء لأنه يشك في استحقاقها ، ومن قال يجب للحمل قال إنها ترجع بالنفقة عليهما نصفين لأن النفقة واجبة بكل حال ، والشك في عين من تجب عليه .

وأما نفقة الولد فإنه إن كان له مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال أنفقا

عليه حتى يتبين أمره ، و يلحق بأحدهما ، فإذا تعيّن نسبه من أحدهما فإنّ الذي تعيّن نسبه منه لا يرجع شيء .

و أمّا الآخر فإن أنفق بغير إذن الحاكم مع قدرته على استيذانه لم يرجع ، و إن أنفق باذنه فإنّه إن كان يقول هو ولدي ، وأخطأت القرعة أو غلطت القافة ، عندهم لم يرجع ، وإن قال ليس بابني رجع .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة ، ثمّ توفي عنها زوجها فإنّها تنتقل إلى عدّة الوفاة بلا خلاف لأنّها في معنى الزوجات .

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فشرعت في العدة ، ثمّ راجعها قبل انقضاء العدة فإنّ الرجعة تقطع العدة ، لأنّها صارت فراشاً وثبوت الفراش يقطع العدة ، فإن طلقها بعد الدخول لزمها استئناف العدة بلا خلاف ، وإن طلقها قبل الدخول استأنف أيضاً العدة عندنا ، وقال قوم تبني .



﴿ فصل ﴾

﴿ في امرأة المفقود وعدتها ﴾

الغيبه غيبتان غيبه منقطعة ، وغيبه غير منقطعة : فالتى ليست بمنقطعة أن يخرج إلى بلد يعلم أنه مقيم فيه وأنه حي فالحكم في هذه أن الزوجية باقية بينهما ، لا يجوز لها أن تتزوج ، ولا تقع الفرقة بحال ، بل يكونان على الزوجية أبداً حتى يأتيها يقين وفاته بلا خلاف .

وأما الغيبه المنقطعة فهو أن يفقد وينقطع خبره ، فلا يعلم أحي هو أم ميت ؟ فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن ماله .

وأما الزوجة فعندنا مادامت ساكنة فالأمر إليها ، فإن رفعت أمرها إلى السلطان أجلها من يوم رفعت أربع سنين ، ويبعث هو في الآفاق يبحث عن أخباره .

فإن عرف له خبر فعليها الصبر أبداً ، وإن لم يعرف له خبر ، ومضت أربع سنين فإن كان للغايب ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً ، وإن لم يكن له ولي فرق بينهما الحاكم واعتدت بعده الوفاة ، فإن جاء الغائب في زمان العدة فهو أملك بها ، وإن خرجت من العدة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للأول إن جاء عليها .

وقال بعضهم تصبر أربع سنين ، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وقد حكى للأزواج ، وقال آخرون هي على الزوجية أبداً لا تحل للأزواج إلى أن يتيقن وفاته ، وفيه خلاف .

فمن قال : لا يجوز للحاكم أن يحكم بالفرقة ، قال : عليها أن تنتظر أبداً حتى يأتي الزوج ، فإن حكم بالفرقة لم ينفذ حكمه لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ومن قال يجوز له أن يحكم بالفرقة ، قال قوم ينفذ حكمه في الظاهر والباطن وهو مذهبنا وقال آخرون ينفذ في الظاهر دون الباطن .

فمن قال لا تقع الفرقة قال إذا آلى أو تظاهر منها فقد صادفها هذه الأحكام وهي زوجة فينفذ الطلاق ، ويصح الإيلاء والظهار ، وإن قذفها وجب عليه الحد إلا أن يسقط بالبيّنة أو اللعان .

ومن قال : وقعت الفرقة ظاهراً و باطناً أو في الظاهر ، فعلى هذا صادفت هذه الأحكام أجنبية لا يصح طلاقه ، ولا إيلاؤه ولا ظهاره ، وإن قذف وجب عليه الحد أو تقيم بيّنة والذي نقوله إن هذه الأحكام إن صادفت وهي في العدة وقعت موقعها ، وصحت ، لأنها بعد بحكم الزوجية بدلالة أنه لو جاء لكان أملك بها وإن صادفت بعد انقضاء العدة فقد صادفت أجنبية ويتعلق بها أحكام الأجنبية على ما بيناه .

فإذا خرجت من العدة ثم عاد الزوج لم يكن عليها سبيل عندنا ، ومن قال الفرقة لم تقع قال هي زوجة ترد إليه بكل حال ، ومن قال تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن قال مثل ذلك ، ومن قال تقع في الظاهر والباطن قال مثل ما قلناه من زوال الزوجية و تكون زوجة الثاني إن كانت تزوجت ولا ترد إلى الأول .

و منهم من قال إن كانت تزوجت لم ترد وإن لم يكن تزوجت ردت و هو الأقوى عندي .

إذا حكم الحاكم بالفرقة وانقضت العدة و تزوجت ثم تبينا أن زوجها كان قد مات قبل الزوجية كان التزويج صحيحاً عندنا و عند من قال وقعت الفرقة سواء قال وقعت ظاهراً و باطناً أو ظاهراً دون الباطن ، ومن قال الفرقة لم تقع اختلفوا فقال بعضهم التزويج باطل لأنه حال ما عقده ما كان له عقده ، وقال آخرون صحيحاً لأنه تبينا أنه صادف حالة إباحة في الباطن ، و مثله إذا باع مالا لمورثه ثم بان أنه كان في ملكه . فأمّا الكلام في نفقتها على الأول ثم الثاني ، أما الأول فإنه ينظر في المرأة فإن لم تخرت الفرقة واختارت المقام معه على الزوجية ، فإنها تستحق النفقة بدلاً لأنها تستحق النفقة عليه بتسليمها نفسها ، و نفقة الزوجية إذا وجبت لم تسقط إلا بنشوز أو طلاق .

وإن رفعت الأمر إلى الحاكم ، وأمرها بالترتبص فلها النفقة مدة الترتبص لأنها محبوسة عليه في هذه الحال ، فإذا حكم بالفرقة سقط نفقتها عندنا ، وعند من قال وقعت الفرقة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، لأنها معتدة عن وفاة ، على أن كونها حاملاً لا يتقدر على مذهبنا مع ترتبص أربع سنين .

ومن قال لاتقع الفرقة أصلاً قال إنها تستحق النفقة ما لم تنزوج ، فإذا تزوجت سقطت لأنها صارت في حكم الناشز فإن فارقها الثاني فما دامت في عدة منه لانفقة لها لأنها مستديمة لحكم النشوز ، فإذا مضت عدتها ثم قالت أختار العود إلى الزوجية قال قوم تستحق النفقة ، وقال آخرون لاتستحق ، وهذا يسقط عنها لما قدمناه .

فأما حكم وجوبها على الثاني ، فإن عندنا يلزمه النفقة ، لأن العقد صحيح ولا يسقط إلا بالبينونة ، ومن قال نكاحه فاسد قال لا يلزمه النفقة بنفس العقد ، ولا بالدخول ، لأنه ما ملك الاستمتاع على الزوجية .

فإذا فارقها فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فمن قال النفقة يجب للحمل قال لزمته لأن الحمل لاحق به ، ومن قال تجب للحامل بسبب الحمل قال لا يلزمه لأن النكاح فاسد .

إذا تزوجت هذه المرأة بعد خروجها من العدة ثم جاء الزوج الأول لم يكن له عليها طريق ، ولا بينه وبينها علقه ، ولا ترد إليه ، ومن قال لم تقع الفرقة ، قال ترد إلى الأول ، فإن لم يكن دخل بها الثاني حلت له في الحال ، وإن كان دخل بها فإن لم تحمل اعتدت بالأقراء ، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها ، وإن كانت حملت ، فالولد يلحق بالثاني بحكم الظاهر ، وتعد به عن الثاني ، فإذا وضعت انقضت عدتها لكن لاتحل للأول حتى ينقضي نفاسها .

وأما الحكم في رضاع الولد : فأنها إذا أرضعت لم يكن لزوجها منعها من أن ترضعه اللبا لأن قوامه به ، فإذا أرضعته اللبا فإن لم يوجد مرضعة غيرها ، لم يكن له منعها من إرضاعه ، وإن وجد غيرها كان له منعها من ذلك ، لأن حق الزوج واجب ، وهذا تطوع .

ومتى كانت ترضع الولد إما اللبا وإما اللبن ، فإن أرضعت في منزل الزوج استحقت عليه النفقة لأنها مسلمة نفسها إليه ، و يمكنه من الاستمتاع ، وإن أرضعته خارج المنزل بغير إذن الزوج لم تستحق النفقة ، لأنها ناشز بذلك وإن أرضعته خارج المنزل باذنه فعلى وجهين ، وهذا أيضاً يسقط عنا لما يئسناه من أنها زوجة للثاني ، ونفقتها عليه دون الأول ، على كل حال .

ومتى أتت هذه المرأة بولد بعد خروجها من العدة والتزويج بالآخر ، ثم جاء الزوج الأول ، فالولد يلحق بالثاني ، إذا كان لأكثر من ستة أشهر من وقت عقده عليها بحكم الظاهر ، فإن لم يدعه الأول فهو لاحق بالثاني .

وإن ادعاه قيل له من أي وجه تدعيه ، فإن قال : لأجل الزوجية التي كانت بيني وبين أمه ، لم يلتفت إلى هذه الدعوى ، وألحق بالثاني ، وإن قال لأنني دخلت سرّاً وطئتها ، فعندنا الولد يستخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فإن لم يكونوا أو كانوا وأشكل ، ترك حتى يبلغ فينتسب ، وحكى عن بعضهم أنه قال يلحق بالأول لأنها فراشه وهو العقد .

إذا قدم الزوج الأول ، وقد مات فعلى مذهبنا الميراث للثاني ، ولا شيء للأول ومن خالف قال هي زوجة للأول ، ويرث مالها وجميع حقوقها ، وقال بعضهم لاحق له في مهرها ، وقال آخرون له الميراث من مهرها أيضاً .

وأمّا إذا مات الزوج الأول أو الثاني فعلى مذهبنا هي زوجة للثاني ، تعتد منه عدة الوفاة ، وترثه ولا شيء عليها من الأول ، ولا ترثه بحال ، ومن خالف قال هي زوجة للأول وإن عليها عدة الوفاة ، دون الثاني ، لكنّها لا تشرع في العدة من الأول إذا كان الثاني باقياً مادامت فراشاً للثاني ، فإذا فرّق بينهما شرعت في العدة ، فتعتد عن الأول عدة الوفاة ، ثمّ تعتد عن الثاني ثلاثة أقرء ، وإن مات الثاني وبقي الأول ، فقد وجب عليها عدة وطى الشبهة ، ثلاثة أقرء ، ويشرع فيها ، وإن كانت الزوجة للأول .

و إن ماتا معاً فلا يخلو إما أن تكون حملت من الثاني أولم تحمل ، فإن لم تكن حملت من الثاني ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه ، ينظر في ذلك ، فإن مات الزوج أولاً ، ثم الواطى بشبهة ، فإن الزوج لمّا مات لزمها عدّة الوفاة ، لكنها لا تشرع في ذلك إلى أن يموت الثاني ، ويزول فراشه ، فإذا مات فقد اجتمع عليها عدتان : عدّة للأول عن وفاته ، وعدّة للثاني عن الوطى بشبهة ، فعليها أن تأتي بالعدتين معاً ، لا تدخل إحداهما في الأخرى ، ويبتدء بعدة الأول ، فإذا أكملتها اعتدت عن الثاني .

و أما إزامات الثاني ثم مات الزوج ، فقد وجب عليها بموت الثاني عدّة الوطى ثلاثة أقرء ، و تشرع فيها ، و إن كانت زوجة للأول ، فإذا مات الأول قطعت عدّة الثاني و انتقلت إلى عدّة الأول لأن عدّة الأول أقوى ، لأنها وجبت عن سبب مباح ، وهذا عن سبب محظور ، فإذا أتت بعدة الأول عادت إلى عدّة الثاني فأكملت ثلاثة أقرء .

المسئلة الثانية إذا علم موت أحدهما بعينه ، وجهل وقت موت الآخر ، فالحكم فيه أن يقدر أن أحدهما مات في أول شوال وجاء الخبر بموت الآخر من البصرة ولم يعرف وقت موته فالحكم فيه أن يقدر أقل وقت يمكن أن يجيء الخبر في مثله من البصرة إلى هذا البلد ، فإذا قيل مثلاً عشرة أيام ، يجعل كأنه مات منذ عشرة أيام ، ويقابل بين الوقت و بين موت وقت الآخر ، فينظر أيتهما تقدم موته ، وأيتهما تأخر فيبني الأمر عليه ، ويكون الحكم على ما ذكرناه في المسئلة قبلها .

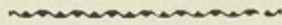
المسئلة الثالثة وهو إذا لم يعلم موت أحدهما بعينه ، كأن علم أن أحدهما مات في أول رمضان ، والآخر في أول شوال ، لكن لا يعلم أيتهما مات في رمضان ، وأيتهما مات في شوال ، فتنزىل حالهما أنه إن كان الزوج الأول مات في أول رمضان فقد وجبت عليها عدّة الوفاة ، ولا يحتسب بتلك العدّة إلى أن يموت الثاني في أول شوال ، فتعدت بعدة الوفاة ، و تأتي بعدها بثلاثة أقرء ، و إن كان الثاني مات في أول رمضان ، فقد

شرعت في الاعتداد عنه بالأقراء ، فإذا مات الأول في أول شوال ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، ثم يعود بعد إتمامها فيتم باقي عدة الأول .

فإذا كان هذه تنزِيل حالها ، فإنها تأخذ بالاحتياط ، ويحكم بأن الأول مات في أول رمضان فلا تشرع في الاعتداد عنه إلى أول شوال ، ثم تأتي بعد ذلك بأربعة أشهر وعشر ، ثم تعتد بثلاثة أقراء بعد ذلك .

فهذا الحكم فيه إذا لم يكن الثاني أحبلها ، وأما إذا كان أحبلها ثم ظهر موت الأول ، فإن الولد يلحق بالثاني ، وتعتد عنه بوضعه ، فإذا وضعت اعتدت عن الأول عدة الوفاة .

وإن كانت نفساء فإن النفاس لا يمنع عدة الوفاة ، فإن فرق بينها وبين الثاني فاعتدت عنه بوضع الحمل ، ثم اعتدت عن الأول عدة الوفاة ، فعاد الثاني فوطئها بشبهة وأحبلها ، فإن الحمل يلحقه وينقطع مدة الوفاة ، وتعتد عن الثاني بوضع الحمل فإذا وضعته أكملت عدة الأول أربعة أشهر وعشراً .



﴿ فصل ﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

لاخلاف أن الأمة المشتركة والمسبية تستبرء كل واحدة منهما بقرء ، وقال قوم وكذلك المدبرة إذا مات سيدها ، فانها تعتق و تستبرء بقرء ، وكذلك أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها في حياته ، وقال آخرون المدبرة لاعدة عليها بموت سيدها ولا استبراء ، فأما أم الولد فانها تعتد بثلاثة أقرء سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حياته ، ولا يجب عليها عدة الوفات .

والذي رواه أصحابنا أنه إذا أعتقها في حال حياته اعتدت ثلاثة أقرء ، وإن مات عنها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

و من قال إنها تعتد بقرء واحد : قال قوم منهم هو طهر ، وقال آخرون هو حيض :

فمن قال هو طهر وهو مذهبن فلاتخلو إما أن تكون طاهراً عند وجوب الاستبراء عليها ، أو حائضاً ، فان كانت طاهراً فانها تعتد ببقية هذا الطهر ، فاذا طعنت في الحيض لم يحل حتى يبيض الحيضة بكما لها ، وإن كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء فانها لا تعتد ببقية هذا الحيض ، و تعتد بالطهر الذي يليه ، فاذا طعنت في الحيض حلت .

و من قال القرء حيضة ، فلاتخلو أن تكون حائضاً عند وجوب الاستبراء أو طاهراً ، فان كانت طاهراً فانها لا تعتد بهذا الطهر ، فاذا حاضت دخلت في القرء ، فاذا انقضى الحيض وطعنت في الطهر حصل لها قرء ، وحلت ، وإن كانت حائضاً فانها لا تعتد ببقية هذا الحيض ، فاذا طهرت لم تعتد بهذا الطهر أيضاً لأن الطهر على هذا القول ليس بقرء ، فاذا حاضت دخلت في القرء ، فاذا طعنت في الطهر حلت .

هذا إذا كانت من نوات الأقرء ، فأما إذا كانت من نوات الشهور ، فانها تعتد

بشهر واحد ، وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما إذا كانت حاملاً فأنها تعتدّ بوضع الحمل كالحرّة سواء ، وإن ارتابت أمّ الولد ، ففيه ثلاث مسائل مثل ما ذكرناه في الحرّة المطلقة ، سواء .

أمّ الولد إذا زوجها سيدها فأنها يحرم على السيد وطيبها ، فان مات السيد وهي زوجة لم يلزمها الاستبراء عنه ، فان لم يمّت السيد أولاً لكن مات الزوج فعليها عدّة الوفاة ، مثل عدّة الحرّة سواء أربعة أشهر و عشرأ عندنا وقد روي شهران وخمسة أيّام ، و به قال المخالف .

فان مات السيد قبل انقضاء عدّتها ، لم يلزمها الاستبراء عنه ، لكنّها صارت حرّة عندهم يلزمها أن تتم عدّة الحرّة ، وقال بعضهم بل تتم عدّة الأمة ، وإن انقضت عدّتها عن الزوج قبل موت السيد عادت إلى سيدها وليس عليه استبراءؤها وقال بعضهم لا تحلّ له حتّى يستبرئها والأوّل هو الصحيح عندنا .

فان مات السيد بعد انقضاء عدّتها عن الزوج عتقت عندهم بموته ، فمن قال إنّه كان يحلّ له وطؤها من غير استبراء ، قال يلزمها الاستبراء عنه ، وهو الذي نقوله ، ومن قال لا يعود حتّى يستبرئها ، فاذا مات قبل استبرائها لم يلزمها أن تستبرئ عنه .

إذا مات السيد و الزوج و لم يعلم أيّهما مات أولاً ، فعلى مذهبنا ينبغي أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرأ ، لأنّه إن كان السيد مات أولاً فليس عليها منه عدّة لأنّها تحت زوج ، فاذا مات الزوج بعد ذلك لزمها أن تعتدّ منه عدّة الحرّة للوفاة على ما بيناه ، وإن كان الزوج مات أولاً لزمها منه عدّة الوفاة ، فاذا خرجت فليس عليها استبراء من السيد على ما بيناه ، فلا يلزمها أكثر من ذلك .

هذا إذا كان بين موتيهما أقلّ من أربعة أشهر و عشر ، فأما إن كان بين موتيهما أكثر من ذلك ، كان عندنا مثل ذلك ، و تعتدّ من وقت موت الثاني عدّة الحرّة لما تقدم من الاحتياط ، و قال بعض المخالفين في الأوّل مثل ما قلناه ، و إن اختلفا في تعليلها ، و قال في الأخيرة أنّها تعتدّ أربعة أشهر و عشرأ من وقت موت الثاني وحيضه .

وأما الميراث فلا ترث من زوجها ، ولا يوقف لها من ميراثه ، لا عندنا ولا عندهم لأن عندنا هي مملوكة لا ترث بحال ، وإن كان لها ولد من سيدها فتحصل في ملكه ، وتنعتق عليه فلا ترث أيضاً لأنه يجوز أن يكون الزوج مات أولاً وهي مملوكة بعد ، ويحتمل أن يكون السيد مات أولاً وصارت حرةً فإذا مات الزوج فهي حرة ، ولا تورث بالشك. لأن الأصل عدم الميراث .

إذا ملك الرجل أمةً بائتياع فإن كان قد وطئها البايع فلا يحل للمشتري وطئها إلا بعد الاستبراء إجماعاً ، وهكذا إذا أراد المشتري تزويجها فلا يجوز له ذلك إلا بعد الاستبراء ، وكذلك إن أراد أن يعتقها ويتزوجها قبل الاستبراء لم يكن له ذلك ، وكذلك إذا استبرأها ووطئها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك وقال بعضهم يجوز له تزويجها قبل الاستبراء ويجوز أن يعتقها ويتزوجها ، وقد روي ذلك في بعض أخبارنا والأول أحوط .

هذا إذا كان الأول ووطئها ، وأما إذا كان لم يطأها مثل أن ابتاعها من امرأة أوصبي لا يجمع مثله ، أو محبوب أو من عتق أو من رجل ووطئها واستبرأها فلا يجوز له وطئها قبل الاستبراء ، ويجوز تزويجها قبل ذلك ، وروي في بعض أخبارنا أنه يجوز له وطئها إذا اشتراها من امرأة أو ممن يثق به أنه استبرأها والأول أحوط .

المكاتب إذا جمع مالاً واشترى به أمة للتجارة ، فإن الشراء جائز ، لأنه ربما يكون فيه فضل ورجح ، فإن أراد وطئها لم يكن له ، لأنه ربما تحبل فتتلف في الولادة والذي تشهد أخبارنا به أنه يجوز له وطئها لما روه من أحكام ولده إذا مات ، فإن أذن له السيد في ذلك جاز عندنا ، وقال بعضهم لا يحل .

ومن قال ليس له وطئها قال إن خالف ووطئها لم يلزمه الحد لأن وطئها صادق ملكه ، فإن أتت الأمة بولد ملكه لأنه ابن أمته ، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه ، ولا يجوز أن يبيعه لأن الأب يملك مع ابنه فيوقف معه ، فإن أدت وعتقت الابن تبعاً له ، وإن عجز واسترقه السيد كان الولد رقيقاً معه .

إذا ملك أمة بابتياح أو هبة أو إرث أو استغنام لا يجوز وطئها إلا بعد الاستبراء صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرأ كانت أو ثيبأ ، تحبل أولاً تحبل ، إلا أن تكون صغيرة لا تحيض مثلها أو كبيرة كذلك ، فإنه لا استبراء على هذين .

إذا باع جارية من امرأة ثقة وقبضها ثم استقالها فأقالته ، جاز له ألا يستبرئها ويطأها ، والأحوط أن يستبرئها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها فلا استبراء عليها ، و فيها خلاف .

إذا ملكها حل له التلذذ بمباشرتها ، والنظر إليها بشهوة ، و بسائر أنواع الاستمتاع ، غير الوطئ من القبل واللمس وغير ذلك ، وكذلك حكم المسيية ، وقال بعضهم لا تحل جميع ذلك ، والأول أقوى ، لأن ظاهر الملك يبيح جميع ذلك ، والوطئ منعنا منه للإجماع .

إذا ابتاع أمة ولم يقبضها فاستبرعت بحيضة ثم قبضها فانها لا يعتد بذلك الاستبراء لعموم الاخبار ، وكذلك إذا أوصى له بجارية فقبل الوصية فإنه يملكها بنفس القبول فان استبرئت قبل أن يقبضها لم يعتد بذلك الاستبراء فأما إذا ورث جارية و استبرأها قبل القبض فإنه يعتد بذلك ، لأن الموروث في حكم المقبوض ، بدلالة جواز بيعه والتصرف فيه والمبيع بخلاف ذلك .

إذا ابتاع جارية حاملاً فإن استبرأها يكون بوضع الحمل ، فان وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به ، وإن وضعت في مدة الخيار إما خيار الشرط أو خيار المجلس ، فمن قال تملك بالمبيع وانقضاء العدة قال : لم يقع الاستبراء بالوضع ، لأنها حملت في غير ملكه ، والاستبراء لا يحصل بالنفاس ، لأنه ليس بطهر ولاحيض ، وتستبرأ بعد النفاس بقرء على الاختلاف في القرء هل هو حيض أو طهر : فمن قال إنه طهر فاذا شرعت في الطهر طعنت في القرء ، فاذا حاضت حصل الاستبراء ومن قال حيض فاذا طهرت لم تطعن في القرء ، فاذا حاضت شرعت فيه ، فاذا طهرت حلت وعلى ما نقلوه من أن المبتاع يملك بنفس العقد ، فإنه يقع الاستبراء بوضع الحمل لأنها وضعت في ملكه .

إذا كاتب أمة ، فإن ملكه يزول عن استمتاعها ويحرم عليه ، فإن عجز وفسخ السيد الكتابة عادت إلى ملكه ، ولا تحل له إلا بعد الاستبراء ، وكذلك إذا زوج أمته ثم طلقت ، وكذلك إذا ارتدت السيدة أو الأمة فانها تحرم عليه ، فإذا عاد المرتد إلى الاسلام لم تحل إلا بعد الاستبراء .

وقال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء وهو الأقوى عندى إلا المطلقة فإنه يحتاج أن يمضي عليها مدة عدتها إن كان دخل بها الزوج ، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ، ولا يلزمه استبراؤها ، ومتى خرجت من العدة إن كانت مدخولاً بها لا يلزمها استبراء آخر ، وقال بعضهم يلزمها والأول هو الصحيح عندنا ، لأن استبراء الرحم قد حصل بمدة العدة .

وإن ابتاع أمة مجوسية فاستبرعت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك الاستبراء لأنه لم يقع به استباحة الوطى فلم يعتد به ، وكذلك إن ابتاع أمة مجوسية ثم كاتبها وأسلمت واستبرأت وهي مسلمة مكاتبه ثم عجزت نفسها ، فانها لا تعتد بذلك الاستبراء لمثل ذلك ، من أنه لم يحصل بذلك الاستبراء استباحة الوطى .

وهذا أصلها وهو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة ووطى فإنه لا يعتد به ويجب إعادته ، ويقوى في نفسى أنه يستباح الوطى بذلك الاستبراء في هذه المواضع لأن استبراء الرحم قد حصل .

إذا كان متزوجاً بأمة ثم اشتراها فإن النكاح يفسخ ويحل له وطؤها من غير استبراء .

العبد المأذون له في التجارة إذا ابتاع بالمال الذي في يده جارية صحّ ابتياعه فإن استبرئت الجارية في يد العبد ثم أراد السيد وطئها ، فإنه إن لم يكن على العبددين كان له ذلك ، لأنها مملوكة له لم يتعلق بها حق لغيره ، وإن كان عليه دين لم يحل له الوطى لحق الغرماء فإن قضى حق الغرماء من الدين حل له وطئها عندنا ، وقال بعضهم لا يحل ، لأن ذلك الاستبراء لم يستبح به الوطى .

كل جنس تعتد به الحرّة فانها تعتد به الأمة إلا أنهما يختلفان في مقداره

و تتساويان في وضع الحمل و أما الأقرء فالحرّة تعدّ بثلاثة أقرء ، والأمة بقرعين والأمة المشتراة والمسبيّة بقرء ، وأما المشهور فالحرّة المطلقة تعدّ بثلاثة أشهر عندنا والأمة بخمسة و أربعين يوماً وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما المسبيّة و المشتراة فأنّهما تعدّ عندنا بشهر ، و فيهم من قال بثلاثة أشهر .

وإن كان انقطع دمها لعارض استبرعت عندنا بخمسة وأربعين يوماً لعموم الاخبار وعندهم تصبر حتّى تبلغ سنّ الآيسات ، و إن كان لغير عارض فعلى قولين .

إذا باع جارية وادّعى أنّها حامل ، فأنّه يستحقّ ردّها ، وإنّه تعرض على القوابل ، فان قلن بها حمل كان له الردّ ثمّ ينظر ، فان صدّق البايع المبتاع أنّ الحمل كان موجوداً حال البيع كان له الردّ به ، و إن اختلفا في ذلك ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن تضعه لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت العقد ، فيعلم أنّه من المشتري و يتحقّق حدوئه بعد البيع فلا يملك الردّ به .

الثانية أن تأتي به لدون ستّة أشهو من وقت البيع فيتحقّق أنّه من البايع ويعلم أنّه كان موجوداً حال البيع فيثبت الردّ .

الثالثة أن يمكن الأمران بأن تأتي به لأكثر من ستّة أشهر و دون أقصى مدّة الحمل ، فالقول قول البايع مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم العيب ، و هذا أصل في العيوب .

إذا باع جارية و ظهر حمل فادّعى البايع أنّه منه ، و أنّها أمّ ولده ، فمضمون هذا الإقرار أنّ نسب الولد لاحق به ، و أنّها أمّ ولده ، وأنّ البيع باطل ، فان صدّقه المبتاع على ذلك فقد ثبت كونها أمّ ولد ، و ينفسخ البيع ، و إن كذّب به فان لم يكن أقرّ حال البيع أنّه قد وطئها لم يقبل إقراره في هذه الحالة لأنّ المملك قد انتقل إلى المشتري في الظاهر ، فلا يقبل إقراره في ملك الغير .

فاذا ثبت أنّ إقراره لا يقبل في بطلان البيع و كونها أمّ ولد ، فهل يلحقه نسب الولد بهذا الإقرار ؟ فالأقوى أنّه يلحقه ، لأنّه لا ضرر على المشتري في ذلك ، لأنّ الولد قد يكون مملوكاً لرجل و نسبه لاحق بغيره ، و قال قوم لا يقبل .

و أما إذا كان البايع أقرَّ حال البيع أنه وطئها ، فإذا أتت بالولد بعد الاستبراء لأقلَّ من ستة أشهر ، فإنَّ نسبة يلحق بالبايع بالاقرار المتقدم ، و تصير أمُّ ولده وينفسخ البيع ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء لم يلحق البايع . ثمَّ ينظر فإن لم يكن المشتري وطئها لم يلحقه نسب الولد ، بل يكون مملوكاً له ، و إن كان وطئها فإن أتت به لدون ستة أشهر من وقت الوطئ لم يلحقه وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً لحقه ، و تكون الأمة أمُّ ولده .

وإن لم يكن المشتري استبرأها ولا البايع أيضاً ووطئها معاً تستخرج عندنا بالقرعة وعندهم فيه المسائل الأربع .

أقلَّ الحمل ستة أشهر وأكثر الحمل عندنا تسعة أشهر و قال بعض أصحابنا سنة وقال قوم أربع سنين ، وقال آخرون سنتان وفيه خلاف .

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قال الله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » إلى قوله « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »^(١) فحرّم من الرضاع كما حرّم من النسب .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

وروي عن سعيد بن المسيّب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله هل لك في بنت عمك بنت حمزة فأنها أجعل فتاة في قريش ، فقال أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة ، وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب ، وأجمعت الأمة على ذلك أيضاً ، وإن اختلفوا في تفصيله .

فاذا ثبت ذلك فقد ذكر الله تعالى الأعيان المحرّمات في كتابه ثلاث عشرة عيناً : سبعة بالنسب ، واثنين بالرضاع ، وأربعاً بالمصاهرة ، فهؤلاء لا يحرم من علي التأييد ، وقال « وأن تجمعوا بين الأختين » فذكر ما هو تحريم جمع لا تحريم عين ، وقد مضى . فقد نصّ الله على الأمهات من الرضاع والأخوات ، وقال النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فالحق الرضاع بالنسب . فصار مثله في حكم التحريم ، وحكم المحرم دون غيره من الأحكام التي تتعلق بالنسب ، وعذنا تتعلق به أيضاً العتق بالملك وكذلك لا يتعلق بالمصاهرة إلا هذان الحكمان ، وهما تحريم المصاهرة وحرمة المحرم فقط .

فاذا ثبت هذا فالكلام بعده في بيان العقد الذي يتعلق به ذلك ويدور أكثر مدّة الرضاع عليه ، وجملة متى وطىء امرأة وطأ يلحق به النسب بنكاح صحيح أو فاسد أو وطىء شبهة أو ملك يمين فيخلق الولد بينهما فهو ابنهما معاً لأنّه خالق من مائهما ، قال الله تعالى « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب »^(٢) فالولد خلق من مائهما معاً

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) الطارق : ٦ .

ويكون ولدتهما معاً ، فإذا نزل له لبن كان اللبن أيضاً لهما ، لأنه إنما نزل غذاء لهذا المولود ، فلبن المرأة لبن المرضعة ، ولبنه لبن الفحل ، هكذا سماه الفقهاء لنزول اللبن بفعلهما ، لأنه يجيء من الفحل لبن .

فإذا كان اللبن منهما كالولد ، فإذا أرضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة متوالية لا يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى ، أو رضاع يوم و ليلة إن لم ينضب العدد مثل ذلك أو يعلم أنه نبت عليه اللحم والعظم وفيه خلاف ، انتشرت الحرمة من جهته إليهما ، ومن جهتهما إليه .

فأما من جهته إليهما فأنما يتعلق به وحده وينسله ، دون غيره ممن هو في درجته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من أمهاته وجداته وأخواله و خالاته أو آبائه وأجداده و أعمامه و عمماته ، فالحكم فيمن عداه وعدا ما يتناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع ، فيحل للفحل نكاح أخت هذا المولود ، و نكاح أمهاته وجداته ، وإن كان لهذا المولود المرتضع أخ حل له نكاح هذه المرضعة ، و نكاح أمهاتها وأخواتها لأنه لارضاع هناك .

و روى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع ، وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته ، وأنهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات وخالف جميعهم في ذلك .

وأما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فأنها تعلقت بكل واحد منهما ، ومن كان من نسلهما وأولادهما ، ومن كان في طبقتهما من إخوتهما وأخواتهما ، ومن كان أعلى منهما من آبائهما و أمهاتهما .

وجملته أنك تقدّره بولدتهما من النسب ، فكل ما حرم على ولدتهما من النسب حرم عليه ، بيان ذلك أن التي أرضعته أمه ، وأختها خالته ، وأخوها خاله ، وأمها جدته ، وأمها جده ، فكلهن حرام عليه ، بلى إن كانت بنت خالته وبنت خاله من الرضاع حلت له كما تحل من النسب .

فإن كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمه عند

الفقهاء لا يجوز أن يتزوجها ، وقال أصحابنا يحل له لأن الفحل غير الأب ، و بهذا فسروا أن اللبث للفحل ، فأما إن كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلا خلاف أنها تحرم ، وإن كان لها بنت من زوجها فهي أخته لأبيه وأمه .
و أما زوج المرضعة فهو الفحل وهو أبوه من الرضاع ، وأخوه عمه ، وأخته عمته ، وآبؤه أجداده ، فإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وإن كان له ولد من هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وأمه ، وهذا معنى قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .



فرع امرأة لها ابن فأرضعت بنتاً لقوم الرضاع المحرم ، ولتلك المرضعة أخت فإنه يحل لابن المرضعة التي قد شربت هذه المرضعة منها أن يتزوج بأختها وهي أخت أخته من الرضاع لما مضى من الأصل ، وهو أنه إنما يحرم هذا المرضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته ، وهذه من طبقته لأنه لا نسب بينه وبين أخت أخته فلا رضاع .

ومثله في النسب رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت فولدت منه بنتاً فهذه البنت أخت ابنه من أمه ، وله أن يتزوج بأختها التي هي بنت زوجة أبيه من غير أمه وهي أخت أخته من النسب لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، وعلى هذا يدور كتاب الرضاع فكلما نزلت بك حادثة فارجع إليه فاعتبر هذا به .

الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً فأما إن كان كبيراً فارتفع فإنه لا ينشر الحرمة إلا بخلاف الإماحكي من خلاف عائشة وبعض التابعين ، فإنه حكى عنها أنها كانت تأمر بنات أخواتها وبنات أختها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها وأن يدخل عليها وإن كان كبيراً ، وبه قال أهل الظاهر .

الرضاع لا حكم له إلا ما كان في الحولين ، فإن وقع بعضه في الحولين وبعضه خارج الحولين لم ينشر الحرمة ، ولا فرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً إلى شربه أو مستغنياً عنه وفيه خلاف .

إذا ثبت عدد الرضعات التي تحرّم على مامضى من الخلاف في الحولين، فالكلام في بيان ماهو رضعة وما ليس برضعة، فالمرجع في ذلك إلى العرف، فما كان في العرف رضعة فهو رضعة، وما ليس في العرف برضعة فليس برضعة، لأنّ ما لاحد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والنقد غير أنّ أصحابنا خاصة قد روا الرضع بما يروى الصبيّ منه وبمسك منه.

فان أرضعته العدد المحرّم كل رضعة في يوم أو كل رضعة في مجلس آخر فكل مرة رضعة، كرجل حلف ليأكلنّ خمس أكالات فأكل هكذا كان باراً في يمينه غير أنّنا نعتبر أنّ لا يدخل بين الرضعة والرضعة رضاع امرأة أخرى.

و أما إن التقم الثدي ثم أرسله وعاد إليه نظرت، فان كان قد قطع قطعاً يبيّن أنّ يقال في العادة أنّه قد ترك الرضاع فهي رضعة، وإن قطع قطعاً يسيراً مثل أن قطعه لإعياء أو تنفس أو انتقل عنه إلى الثدي الثاني في الحال فالكل رضعة واحدة.

كما لو حلف لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة فقدّم الطعام إليه فأكل وترك لتنفس أو إعياء أو شرب ماء أو توقّع لون آخر تنقل إليه فالكل أكلة واحدة، وإن قطع قطعاً يبيّن أنّ الفصل بينهما فهما أكلتان، وكذلك الرضاع فان التقم الثدي فلماً شرب نزعت الثدي عن فيه و قطعت الشرب عليه، فعلى ما قدّمناه من أنّ المعتبر أنّ يروي لا تكون رضعة.

و عندهم على وجهين أحدهما لا يكون رضعة، ولا يتعلّق الحكم بما شرب لأنّ الاعتبار بالرضاع فعل الطفل، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة كمن حلف ليأكلنّ اليوم أكلة، فلماً أكل شيئاً منع منه ورفع الطعام من عنده فاتّه لا يحنث لأنّه ما أكل أكلة.

والوجه الثاني أنّ يكون رضعة لأنّه يعتبر فعله وفعلها معاً في الرضاع، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشر الحرمة ولو شرب منها وهو نائم أو وجرت نشر الحرمة، و يفارق الأكل لأنّ المراعى فعله وحده.

فان التقم الثدي فشرّب ثم أرسله و التقم ثدى امرأة أخرى فعندنا بطل الأوّل

وعندهم فيها وجهان أحدهما لم يحصل له من واحدة منهما رضة ، ولا يتعلق به حكم والوجه الثاني أنه يحصل له من كل واحدة رضة .

الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتى يصل إلى جوفه بأن يصب في حلقه صباً فاذا وصل إلى جوفه فهو كالرضاع منها بنفسه عند الفقهاء ، وقال عطا و داود لا ينشر الحرمة و هو الأقوى عندى .

وأما السعوط فهو أن يقطر في أنفه اللبن حتى يصل إلى دماغه فاذا وصل فهو عندهم كالواصل إلى جوفه عند الجميع ، و من خالف في الأول خالف هيئنا و هو الصحيح على ما تقدم .

إذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها إرضاعاً و بعضها وجوراً نشر الحرمة عندهم ، وعندنا لا ينشر على ماضى .

إذا حقن المولود باللبن لم ينشر الحرمة عندنا ، و للمخالف قولان ، وفيه خلاف .

إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى المولود لم ينشر الحرمة عندنا ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، و عندهم يتعلق به الحرمة سواء شيب بجامد كالدقيق و السويق والارز ، أو بمايع كالماء و الخل ، فالحكم واحد ، و الخلاف واحد .

و إذا كان مستهلكاً في اماء فائماً ينشر الحرمة عندهم إذا تحقق وصوله إلى جوفه ، مثل أن يحلب في قدح و يصب عليه اماء حتى استهلك فيه ، فاذا شرب جميع ذلك الماء نشر الحرمة ، لأنه تحقق وصوله إلى جوفه ، و إن لم يتحقق ذلك لم ينشر الحرمة ، مثل أن قطرت قطرة في حب من ماء فاذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لأنه لا يتحقق وصوله إلى جوفه ، وفيه خلاف ، وهذا يسقط عنا لما بيناه .

إذا جبن اللبن أو أعلى ثم أطمع منه ، لم ينشر الحرمة و قال بعضهم ينشر .
إذا ارتضع مولودان من بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها لم يتعلق به تحريم و حكى عن بعض السلف أنه قال يصيران أخوين من الرضاة ا

إذا حصلت الرضاة التي تحرم في الحولين نشر الحرمة و إن شرب واحدة منهما بعد

الحولين لم ينشر الحرمة ، فان أرضعت الأخريرة وتمت مع الحولين نشرت الحرمة ، وإن تمّ الحولان والثدي في فيه ولم يرو مع تمام الحولين لم ينشر الحرمة .
 إذا أرضعته أكثر الرضعات وحلبت تمام العدد في إناء ثم ماتت فشربه الطفل بعد وفاتها أو حلبت جميع الرضعات في عددها من الإناء ثم ماتت فشرب الطفل ذلك العدد في تلك المرات لم ينشر الحرمة عندنا ، وعندهم ينشر .
 لبن الميتة لا ينشر الحرمة ، فلو ارتضع منها العدد الذي يحرم مثله بعد وفاتها أو أكثرها حال الحيوة وتامها بعد الوفاة لم ينشر الحرمة ، وبه قال بعضهم و قال آخرون ينشر الحرمة وفيه خلاف .

إذا حلب من امرأة لبن وأوجر به الصبي ففيه أربع مسائل :

إحداها حلبت بعدد المرات التي يحرم كل حلبة في إناء مفرد ، وشرب الصبي كل حلبة وحدها منفردة عن غيرها ، لم ينشر عندنا الحرمة وعندهم ينشر .
 الثانية حلبت لبناً كثيراً دفعة واحدة ، ففرق في عدد المرات فشربها الصبي في تلك المرات متفرقات ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال الجميع رضعة واحدة لأن اللبن انفصل عنها دفعة واحدة .

الثالثة حلبت بعدد الرضعات مجتمعة في إناء واحد فشربه المولود دفعة واحدة عندنا لا ينشر الحرمة ، وفيهم من قال ينشر الحرمة .
 الرابعة حلبت الحلبات متفرقات ثم جمعتها في إناء واحد ثم فرقته بعد ذلك المرات وشربه ، عندنا لا ينشر الحرمة وفيهم من قال ينشر .



إذا كانت له زوجة صغيرة لها دون الحولين فأرضعتها من انفسخ نكاحها بذلك فالكلام في ثلاثة فصول فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها ، وفيما يجب لهذه الصغيره وفيما يجب له على المرضعة .

فأما الكلام فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها فأصل هذا كل من يحرم عليه نكاح

ابنتها فاذا أرضعتها انفسخ نكاحها بيان هذا : إن أرضعتها أمه نظرت فان كان بلبن أبيه فهي أخته لأبيه و أمه ، وإن كان بلبن غير أبيه فهي أخته لأمه ، وإن أرضعتها جدته فهي خالته وإن أرضعتها بنته صارت بنت بنته وإن أرضعتها أخته صارت بنت أخته وهو خالها ، وإن أرضعتها امرأة أخيه فان كان بلبن أخيه فهو عمها ، وإن كان بلبن غير أخيه صارت ريبة أخيه ، ونكاحها ههنا لا يفسخ ، لأن له أن يتزوج بريبة أخيه .
و إن أرضعتها امرأة أبيه ، فان أرضعتها بلبن أبيه صارت أخته من أبيه ، و إن كان بغير لبن أبيه صارت ريبة أبيه ، و النكاح بحاله ، لأنه يجوز له أن يتزوج بريبة أبيه ، و إن أرضعتها امرأة ولده فان كان بلبن ولده صارت جدتها و هي بنت ابنه و إن كان بلبن غير ولده فهي ريبة ولده ، و النكاح بحاله ، لأن له أن يتزوج بريبة ولده .

هذا كله إذا كانت المرضعة من نسب و هكذا إذا كانت المرضعة محرماً له من الرضاع مثل أن أرضعتها أمه من رضاع أو جدته أو بنته أو أخته أو امرأة أخيه أو امرأة ابنه أو امرأة أبيه من رضاع الباب واحد ، لقوله عليه وآله السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

فأما إن كانت المرضعة من لا يحرم عليه نكاح بنتها ، فالنكاح بحاله ، فان أرضعتها عمته صارت بنت عمته ، و إن أرضعتها امرأة عمه صارت بنت عمه و إن أرضعتها خالته صارت بنت خالته ، و إن أرضعتها امرأة خاله صارت بنت خاله ، و النكاح بحاله ، وهذا كثير و فيما ذكرناه كفاية .

فأما الكلام في الضمان فهو في فصلين فيما يجب للزوجة على زوجها ، و فيما يجب للزوج على المرضعة :

فأما الكلام فيما يجب لها على زوجها ، فان لم يكن للمرضعة صنع مثل أن كانت نائمة فدنت هذه الصغيرة إليها و ارتضعت منها سقط كل مهرها ، و لاشيء عليها ، و لا على زوجها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، كما لو كانت كبيرة فارتدت قبل الدخول .

وإن كان للمرضعة فيه صنع مثل أن أرضعتها هي أو مكنتها فشربت منها فللصغيرة على زوجها نصف المهر ، كما لو طلقها ، فإن كان المسمى لها بالعقد وفق مهر مثلها أو أكثر فلها نصف المسمى عندنا ، وعندهم ، وإن كان دون مهر مثلها فلها نصف مهر مثلها عندهم ، لأن الوالد إذا زوج بنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عندهم وعندنا لا يجب لها إلا نصف المسمى .

فأما الكلام فيما يجب للزوج على المرضعة ، فهو في ثلاثة فصول في الضمان وفي قدره و كفيته :

فأما الضمان فعلى المرضعة الضمان للزوج ، سواء قصدت إلى فسخ النكاح أو لم تقصد عند بعضهم ، وعند آخرين أنها إن قصدت الفسخ لزمها ، وإن لم تقصد لم يلزمها وهو الذي يقوى في نفسي ، وفيه خلاف .

فأما إذا أُلجئت إلى ذلك بأن لا يوجد مرضعة غيرها فلا ضمان عليها ، وقال قوم يلزمها على كل حال ، فأما مقدار ما يضمن ، فقال قوم نصف المهر ، وقال آخرون كمال المهر ، والأول أقوى .

وأما كيفية الضمان فإنه يرجع عليها بنصف مهر مثلها عند بعضهم ، قال آخرون بنصف المسمى وهو الأقوى ، لأنه غرم نصف المسمى فيرجع بما غرم ، ومن قال بنصف مهر المثل قال إن كان المسمى وفق مهر المثل رجع بنصفه ، وإن كان أكثر رجع أيضاً بنصف مهر المثل لا بما زاد ، لأن ما زاد محاباة لا يلزمه .



إذا كان له امرأتان : صغيرة لها دون الحولين و كبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة فالكلام في ثلاثة فصول في فسخ النكاح و التحريم و الضمان .
أما النكاح فإنه ينفسخ نكاحهما معاً ، لأنه صار جامعاً بين أم و بنتها و ذلك لا يصح ، و أما التحريم فإن الكبيرة تحرم على التأيد ، لأنها من أمهات النساء ، و أما الصغيرة فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها

فهي ربيبة من دخل بها ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة مؤبداً ، وله أن يستأنف نكاحها .

فأما الضمان فإن الصغيرة لها عليه نصف المسمى لأن الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، فإن كان وفق مهر مثلها أو أكثر فذلك لها ، وإن كان المسمى دون مهر مثلها فلها نصف مهر المثل ، وعندنا يلزمه نصف المسمى على كل حال ، وللزوج الرجوع على الكبيرة ، لأنّها حالت بينه وبين الصغيرة ، فعندنا يرجع بنصف المسمى وهو قدر ما غرم ، وقال بعضهم بنصف مهر المثل .

فأما الكلام في مهر الكبيرة ، فينظر فإن كان دخل بها لم يسقط شيء من مهرها لأنّه استقرّ بالدخول ، وإن كان الفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول ، فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء .

إذا كان له أربع زوجات : ثلاث صغار لهنّ دون الحولين ، وكبيرة لها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة ففيها ثلاث مسائل إحداها أرضعت صغيرتين منهنّ معاً الرضعة الأخيرة ، وهذا يتصور من وجهين ، أحدهما أرضعت كل واحد الرضعات التي قبلها ثمّ سلّمت إلى كل واحدة منهما ثدياً فارتضعتا معاً ورويتا معاً ، أو حلبت حلبتين على مذهب المخالفين في شربتين ، فسلمت إلى كل واحد منهما شربة فشربتا معاً و قطعتا معاً .

فهذه المسئلة مبنية على التي قبلها ، والكلام فيها وفي التي بعدها في ثلاثة فصول فسخ النكاح والتحریم والمهر .

أما فسخ النكاح ، فإن نكاح الكبيرة يفسخ لأنّه صار جامعاً بين أمّ وابنتيها ، و نكاح الصغيرتين يفسخ لأنّه صار جامعاً بين أختين وبين كل واحدة وأمها .

وأما التحريم فإنّ الأمّ تحرم على التأييد ، لأنّها من أمهات النساء وأما الصغيرتان فإن كان دخل بالأمّ حرمتا على التأييد ، وإن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف النكاح على كل واحدة منهما ، وأما المهر فلكل واحدة

عليه نصف المهر على ما فصلناه ، و يرجع على الكبيرة ، و بكم يرجع ؟ على ما مضى من الخلاف .

و أمّا الأمّ فإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ، وإن كان ما دخل بها سقط مهرها ، ولم يرجع عليها بشيء .

فإذا أرضعت الثالثة فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها ، و حرمت على التأيد ، و حكم المهر على ما مضى ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فنكاحها بحاله ، لأنّه ما دخل بأُمّها ولا هو جامع بينها و بين من لا يجوز الجمع بينهما .

المسئلة الثانية أرضعت واحدة الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحهما معاً ، و المهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية و الثالثة الرضعة الأخيرة معاً انفسخ نكاحهما معاً فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا على التأيد ، و إن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف نكاح كل واحدة منهما ، و المهر على ما مضى .

الثالثة أرضعت منهنّ واحدة بعد واحدة فإذا أرضعت الأولى الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها و نكاح الكبيرة و التحريم و المهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لأنّها بنت من لم يدخل بها .

ثمّ أرضعت الثالثة الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بها صارت الثالثة أخت الثانية من رضاع ، و هل ينفسخ نكاح الثالثة وحدها أو نكاحها معاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحها معاً ، وهو الأقوى عندى ، و قال قوم ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأنّ نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله ، و إنّما تمّ الجمع بينها و بين الثالثة بفعل حصل من الثالثة ، فوجب أن ينفسخ نكاح التي تعلق بها وحدها .

إذا كان له أربع زوجات إحداها صغيرة لها دون الحولين و ثلاث كبار بهنّ لبن ، فأرضعت إحدى الكبار هذه الصغيرة انفسخ نكاحها معاً ، و التحريم و المهر على ما مضى ، فإذا أرضعتها الثانية من الكبار ، انفسخ نكاحها ، لأنّها أمّ من كانت زوجته فإن أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها ، لأنّها أمّ من كانت زوجته ، و روى أصحابنا

في هذه أنها لا تحرم ، لأنها ليست زوجته في هذه الحال ، وإنما هي بنت و الذي قالوه قوی .

إذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق إحداهما ثم أرضعتها الكبيرة لم يدخل من أحد أمرين : إما أن تكون المطلقة الصغيرة أو الكبيرة .

فإن كانت المطلقة الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنها أم من كانت زوجته ، وحرمت على التأيد ؛ والصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأيد وإن لم يكن دخل بها لم تحرم ، لأنها بنت من لم يدخل بها .

و أمّا المهر فإن كان قد دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها ، وإن كان مادخل بها سقط المهر ، لأن الفسخ من جهتها جاء .

وإن كانت المطلقة الكبيرة انفسخ نكاح الصغيرة ، إن كان دخل بالكبيرة ، لأنها بنت من قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها ، لأنها بنت التي لم يدخل بها .

فإن كان له زوجة صغيرة وأمة بها لبن من غيره ، فأرضعت أمته زوجته ، فإن كان قد دخل بالأمة انفسخ نكاح الصغيرة لأنها بنت من قد دخل بها ، وحرمت على التأيد لهذا المعنى ، وحرمت أمته لأنها من أمهات نسائه ، وإن لم يكن دخل بالأمة لم ينفسخ نكاحها لأنها بنت أمته التي لم يدخل بها ، وحرمت أمته على التأيد لأنها من أمهات نسائه .

إذا كان له أربع زوجات ثلاث صغائر لهن دون الحولين ، وكبيرة ، ولهذه الكبيرة ثلاث بنات مراضع لهن لبن فأرضعت بنات الكبيرة زوجاته الصغائر لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، فإن لم يكن دخل بها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يرضعن الصغائر دفعة واحدة ، أو واحدة بعد واحدة :

فالكلام في هذه المسائل كلها في ثلاثة فصول : في فسخ النكاح ، ، و التحريم ،

و المهر .

فإن أرضعتن دفعة واحدة مثل أن أرضعت كل واحدة منهن واحدة من الصغائر

الرضعات المحرمة إلا واحدة ، فلما كانت الرضعة الاخيره أرضعت كل واحدة منهن صغيرة منهن في وقت واحد ، فإنه يفسخ نكاحهن و نكاح الكبيرة ، لأن الكبيرة صارت جدتهن ، فلا يجوز أن يجمع بين المرأة وجدتها كما لا يجمع بينها وبين أمها لأنها من أمهات النساء فالجدة وإن علت بمنزلة الأم في هذا الباب و أمّا التحريم فقد حرمت الكبيرة على التأيد و حرمت بناتها و هن المرضع لأنهن أمهات النساء فأما الصغار ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن على التأيد ، لأنه قد دخل بجدتهن ، و إن لم يكن دخل بالجدة لم يحرم الصغار ، لأنه ما دخل بجدتهن ، وله أن يستأنف نكاحهن واحدة بعد واحدة و دفعة ، كيف شاء ، و يجوز الجمع بينهما لأنهن بنات خالات و إنما لا يجوز الجمع بين الأختين أو المرأة و خالتها و عمتها و أمها ، فأما بنات الخالات و بنات العمات فكل ذلك جاز .

و أمّا الكلام في المهر فلكل صغيرة عليه نصف المسمى ، و للكبيرة عليه أيضاً نصف المسمى ، لأن الفسخ لا من قبلها قبل الدخول فيرجع على المرضع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعتها ، و يرجع عليهن كلهن بنصف مهر الكبيرة ، لأن كل واحدة منهن كانت سبب الفسخ في نكاح واحدة من الصغار ، و كلهن جرّ السبب في فسخ نكاح الكبيرة ، فرجع عليهن بنصف مهر الكبيرة .

هذا إذا أرضعن دفعة واحدة ، و أمّا إذا أرضعن واحدة بعد واحدة ، فإنه إذا أرضعت واحدة من البنات واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة و الكبيرة معاً لأنه جامع بينهما و بين جدتها و حرمت الجدة على التأيد ، و أمّا الصغيرة فلا تحرم لأنه ما دخل بجدتها ، و حرمت البنت المرضع عليه أبداً لأنها من أمهات النساء .

و أمّا المهر فلها نصف مهرها المسمى على زوجها و كذلك الكبيرة ، و يرجع بنصف مهر الصغيرة و نصف مهر الكبيرة على التي أرضعت ، فإن أرضعت البنت الثانية الصغيرة الأخرى ، لم يفسخ نكاحها ، لأنه لما دخل بجدتها ، فإن أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة فكذلك ، لأنه ما دخل بجدتها فلا يفسخ نكاحها لأنهما بنتا خالتي . و أمّا التحريم فعلى ماضى ، و المهر هيئنا بحاله ، لأن النكاح بحاله .

هذا إذا لم يكن دخل بالكبيرة، فأما إن كان دخل بها نظرت، فإن أرضعت البنات الصغار دفعة واحدة انفسخ نكاحهن و نكاح الكبيرة، لأنه جامع بين الجدّة و بنات بناتها .

وأما التحريم فالكبيرة حرمت على التأيد لأنها جدّة الزوجات وحرمت البنات أيضاً لأنهن أمّهات زوجته، وحرمت الصغار على التأيد، لأنه قد دخل بجدّتهن و أمّا المهر فللكل واحدة عليه نصف المسمى و يرجع على المرضعة بنصف مهر التي أرضعت وأمّا الكبيرة فلها كل المهر، و يرجع الزوج على بناتها بمهرها .

و أمّا إن أرضعت واحدة بعد واحدة، فإن نكاح الكبيرة الأولى قد انفسخ لأنه جامع بين امرأة وجدّتها، وللصغيرة عليه نصف المهر و يرجع على المرضعة بنصف المهر و للكبيرة كل المسمى و يرجع على المرضعة بجميع مهرها، فإن أرضعت الثانية من الصغار انفسخ نكاحها، لأنه قد دخل بجدّتها، و حرمت على التأيد و لها نصف المسمى و يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل .

فإذا أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة انفسخ نكاحها وحرمت على التأيد ولها نصف المسمى و يرجع على التي أرضعتها بنصف المهر، ولا شيء للكبيرة، لأن نكاحها قد انفسخ قبل هذا .

إذا كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها دون الحولين، فأرضعت الصغيرة أمّ زوجته الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً لأن الصغيرة صارت أخت الكبيرة، وإن أرضعتها جدّة الكبيرة لأنّها انفسخ نكاحهما معاً لأن الصغيرة صارت خالة الكبيرة، لأنها صارت أخت أمّها، فإن أرضعتها أخت الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً أيضاً لأن الكبيرة صارت خالتها، ولا يجوز الجمع بين المرأة و خالتها .

و يقتضى مذهبنا أن نقول: إنّها إن كانت رضيت بذلك لا ينفسخ لأنه يجوز الجمع بين المرأة و خالتها عندنا برضى الخالة، و إن أرضعتها أمّ أبى الكبيرة صارت الصغيرة عمّة الكبيرة، لأنها صارت أخت أبيها و انفسخ النكاح في هذا الموضع على مذهبنا أيضاً لأنه لا يمكن اعتبار رضى العمّة لأنها صغيرة لا يعتبر رضا مثلها فإن

فرضنا أن امرأة أخى الكبيرة أرضعت هذه الصغيرة فإن الكبيرة تصير عمّة الصغيرة فإن كانت رضيت لم ينفسخ النكاح ، وإن لم ترض انفسخ .

وينفسخ النكاح في كل هذه لموضع الجمع ولا يحرم تحريم تأييد ، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، لأنّها في كل هذا لم تصر بنت من دخل بها ، فإن أراد أن يبتدىء بنكاح من شاء على الأفراد جاز والكلام في المهر والرجوع به على ماضى . إذا كان له خمس أمهات أو أولاد فيهنّ لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة منهنّ رضعة أو كان له أربع نسوة فيهنّ لبن منه ، فأرضعن مولوداً كل واحدة رضعة وواحدة منهنّ رضعتين ، فحصل له من لبن السيّد أو لبن الزوج خمس رضعات من خمس جهات ، ونفرض على مذهبنا في خمس عشرة رضعة أو رضاع يوم و ليلة من جهات من لبن فحل واحد ، فإنّ واحدة منهنّ ما صارت أمّه ، ولا صار هو ولد الواحدة منهنّ لأنّه ما ارتضع منها الرضاع المحرّم .

وأما السيّد أو الزوج قال قوم لا تصير أباً له ، لأنّ الأصل في الرضاع الأمومة فإذا لم يحصل به أمّاً بطل أن يحصل به أباً ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، لأنّه فصل بين لبن المرأة وبين لبنها دفعة أخرى برضعة أخرى .

وقال قوم يصير أباه لأنّه حصل في جوفه من لبنه العديد المحرّم من الرضاع ، فهو كما لو حصل في جوفه من جهة واحدة ، فمن قال بالأوّل فلا كلام ، والصغيرة لم تحرم على السيّد ولا زوج الزوجات ، وإن كانت زوجته لم ينفسخ نكاحها ، ومن قال بالثاني قال : حرمت عليه على التأييد ، لأنّه والده ولو كانت زوجته انفسخ نكاحها .

رجل له خمس أخوات فيهنّ لبن ، فأرضعن مولوداً كل واحدة منهنّ رضعة عندهم ، وعندنا ثلاث رضعات ، لم تصر واحدة منهنّ أمّه ، ولا صار هو ولد واحدة منهنّ ، ولكن هل صار أبوهنّ جدّه و أمهنّ جدّته ، والأخ خالاً ؟ بينى على المسئلة الأولى ، فمن قال بمذهبنا قال لا يصير جدّاً وجدّة ، والحرمة لم تنشر والزوجة لا تنفسخ ، ومن قال بالقول الآخر قال صار أبوهنّ جدّاً و أمهنّ جدّة ، والأخ

خالاً ، فان كانت زوجة انفسخ نكاحها ، وإن لم تكن زوجة لم يكن له نكاحها لأنه خالها .

الذي يدور عليه عقد الرضاع جملة أن امرأة الرجل إذا كان بهالبن منه فأرضعت مولوداً خمس عشرة رضة صار كأنه ابنهما من النسب ، فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا ، لأن الحرمة انتشرت منه إليهما ، ومنهما إليه :

فالتى انتشرت منه إليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب ، والحرمة التي انتشرت منهما إليه وقفت عليه و على نسله دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيجوز للفحل أن يتزوج بأُم هذا المرتضع ، وبأخته وبجدته ، و يجوز لو ولد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنه لما جاز له أن يتزوج أم ولد من النسب ، فإنه يجوز أن يتزوج أم ولد من الرضاع .

قالوا ليس لايجوز له أن يتزوج أم ولد من النسب ، ويجوز أن يتزوج بأُم أم ولد من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا وقد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؟ قلنا أم أم ولد من النسب ما حرمت بالنسب ، وإنما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي ﷺ إنما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة .

إذا أرضعت الرضعات التي تحرم ، وشكت في الأخيرة لم يحرم عليها ، لأن اليقين الاباحة ، فلا ينتقل عنه بالشك ، وقال بعضهم الورع أن يأخذ بالأكثر .

إذا كان لرجل زوجة فوجدها أبوه على فراشه فوطئها يعتقدها زوجة نفسه ، ثم جاء الابن فوطئها يعتقد أنها على الزوجية وأن أباه ما وطئها ، فقد انفسخ نكاحها بوطي الأب ، و حرمت على كل واحد منهما على التأييد : أما الأب فكانت محرمة عليه على التأييد بعقد نكاح ولده عليها ، لأنها من حلائل الأبناء ، وحرمت على الابن على التأييد لأنه إذا وطئها أبوه بشبهة صارت من حلائل الآباء ، وهو قوی على

مذهبتنا أيضاً لقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » وذلك عام في العقد والوطي .
 و أمّا المهر فإن كان زوجها دخل بها قبل الفسخ ، فلها عليه كل المسمى ، وإن
 لم يكن دخل بها فنصف المسمى لأن الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول ، و لها على
 الأب مهر مثلها لأنه وطئها بشبهة ولها على الابن مهر مثلها أيضاً لأنه وطئها بشبهة بعد
 زوال النكاح ، ولا يرجع الابن على أبيه بشيء ، وإن كان قد حال بينه وبين زوجته .

قالوا أليس لو أرضعتها أمه انفسخ نكاحها ورجع على أمه بالمهر ؟ هلا قلتم يرجع
 على أبيه بالمهر قبل الفصل بينهما ، قلنا إن أباه قد لزمه مهر مثلها لها بوطيه إياها ،
 فلم يجوز أن يوجب عليه مهراً ثانياً ، وليس كذلك إذا أرضعتها أمه لأنه ماوجب عليها
 للزوجة مهر بارضاعها إياها ، فلهذا أوجبنا عليها له مهر مثلها .

وقال بعضهم هذا بعيد و على الأب مهر مثلها لها ، وعليه لولده مهرها ، لأن
 المهر وجب لها عليه بوطيه إياها بشبهة و إتلاف بضعها عليها ، و وجب لولده عليه
 لأجل الحيلولة بينه و بين بضعها ، فلا يسقط أحدهما بالآخر ، و هذا هو الأقوى
 عندي إذا قلنا بما قالوه ، و يقوى في نفسي أنها لا تحرم على الابن بحال ، بوطي
 الأب لأنه لا دليل عليه ، والأصل ثبات العقد ، و الأول أحوط لما قلناه من الآية .

رجل له زوجتان صغيرة لهادون الحولين ، وكبيرة بهالبن من غيره فيطلقهما معا
 فتزوج بهما رجل آخر معاً ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما : لأنه صار
 جامعاً بين المرأة وابنتها في النكاح ، فانفسخ النكاحان معاً .

وأمّا التحريم فإن الكبيرة حرمت عليهما معاً على التأيد : حرمت على الأول
 لأنها الآن أم من كانت زوجته ، و على الثاني لأنها أم من هي زوجته .

وأمّا الصغيرة نظر فيها ، فإن كان كل واحد منهما دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة
 على التأيد ، لأنها بنت من قد دخل بأمها ، و إن لم يكن دخل بها واحد منهما لم
 تحرم لأنها بنت من لم يدخل بها ، و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر حرمت
 على من دخل بأمها دون من لم يدخل بها .

رجل له زوجة كبيرة و آخر له زوجة صغيرة لها دون الحولين ، ثم طلق كل واحد منهما زوجته و تزوج كل واحد منهما بزوجة صاحبه ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على كل واحد منهما على التأيد : حرمت على زوج الصغيرة لأنها أم زوجته ، و حرمت على الآخر لأنها أم من كانت زوجته .

و أما الصغيرة ينظر فيها ، فان لم يكن دخل واحد منهما بالكبيرة لم تحرم الصغيرة على واحد منهما ، لأنها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها كل واحد منهما ، حرمت على كل واحد منهما على التأيد ، لأنها بنت من دخل بها . و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر ، حرمت على من كان دخل بهادون الآخر ، و ينظر ، فإن كان قد دخل بالكبيرة من هو الآن زوج الصغيرة ، انفسخ نكاح الصغيرة ، و إن كان الذي دخل بها الآن زوج الكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة لأنها ما حرمت عليه ، لأنه ما دخل بأبها .

إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم صارت أمه من رضاع ، و لم يكن الزاني أباه من الرضاع ، لأن النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، و يقتضى مذهبنا أنها لا تصير أمه لأن نسبه عندنا لا يثبت شرعاً من جهتها ، و لا ترثه بحال . إذا زنا بامرأة فأنت بولد من زنا لحق بأمه نسباً عندهم ، و عندنا لا يلحق لحوقاً شرعياً يتوارثان عليه ، و لا يلحق بالزاني بلا خلاف ، و عند بعضهم يجوز له نكاحها إن كانت بنتاً و إن كان مكروهاً ، و عند آخرين لا يجوز ، و لو ملكه عتق عليه .

و عندنا لا يجوز له أن يتزوجها غير أنه لا يعتق عليه لأنه لا دليل عليه ، و من كره تزويجها قال بعضهم : لأنه يخرج به من الخلاف و قال آخرون لأنه لا يأم أن يكون مخلوقاً من مائه ، و لو أخبره الصادق أنه مخلوق من مائه فأنها تحرم عليه ، و على الأول لا تحرم .

و إذا طلق زوجته بعد الدخول بها فوطئت في عدتها على شبهة بنكاح فاسد ، أو بغير نكاح ، فأنت بولد ، ثم أرضعت بلبنه مولوداً لقوم ، فإن حكمه تابع لحكم ولدها

من النسب ، وقد ذكرنا فيما سلف أنه لا يخلو أن يلحق بالأوّل أو بالثاني ، أو لا يلحق
بواحد منهما ، أو يمكن أن يكون منهما :

فإن ألحق بالأوّل دون الثاني فهو ولده دون الثاني ، وكذلك المرضع ، وإن
ألحق بالثاني دون الأوّل فهو ولده دون الأوّل وكذلك المرضع ، وإن اتقى منهما
فإن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من طلاق الأوّل وأقل من ستة أشهر من
وطى الثاني اتقى عنهما معاً وكذلك المرضع .

وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما استخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه
ألحق به وكذلك المرضع ، وإن مات قبل أن يقرع بين الرجلين فإن خلف ولداً قام
مقام أبيه وكذلك المرضع وإن مات ولم يخلف ولداً استخرج بالقرعة أحدهما ، و
ألحق به المرضع .

وفيه من قال يكون ولداً لهما ، لأنّ اللبن ينزل تارة بالوطى ، وأخرى للولد
فاذا أمكن ذلك في اللبن كذلك الولد ، وقال آخرون لا يكون إلا لأحدهما لا بعينه
وهو الصحيح ، لأنّ اللبن الذي ينزل على الاحبال لا حرمة له ، وإنما الحرمة ما
ينزل على الولادة .

فمن قال لهما قال يحرم على كل واحد منهما ، ومن قال بالثاني قال لا يحرم إلا
على واحد لا بعينه ، والمعقول على ما قلناه من القرعة .

وهل له أن يتزوج بنت واحد منهما فيه ثلاثة أوجه : أحدها لا يجوز لأنّ
أحدهما أبوه وإن كنتا نجعل عينه فغلب التحريم ، والثاني أنه يجوز ذلك لأنّ الأصل
الاباحة ، والثالث أن له أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الإفراد ، فإذا تزوج
واحدة حرمت عليه الأخرى وتعيّنت ، وفيهم من قال إذا طلق الأولة حلّ له نكاح
الثانية ، لأنّ الأصل الاباحة ، وهذا يسقط عنها لما قد مناه من القرعة ، فإنّ بها يتعيّن
فأمّا قبل ذلك فينبغي أن لا يتزوج بواحدة منهما احتياطاً .

وإذا أتت امرأته بولد فنفاه باللعان فأرضعت المرأة مولوداً بلبن هذا الولد ، كان

ولدها و لم يكن ولدًا للزوج ، لأنَّ النسب لم يثبت معه ، فكيف الرضاع و هو فرع عليه ، فإن استلحقه بعد ذلك لحقه و ثبت نسبه ، و يتبعه ولد الرضاع .
 إذا كان له امرأتان أمة كبيرة و حرّة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة وابنتها ، ، أمّا التحريم فإنَّ الكبيرة تحرم على التأييد سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، لأنّها من أمّهات النساء ، و أمّا الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأييد ، لأنّها بنت من دخل بها ، و إن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة ، وكان له نكاحها ، لأنّها ريبة من لم يدخل بأمّها .
 و أمّا المهر فإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا مهر لها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، و إن كان قد دخل بها لم يسقط مهرها و لم يرجع عليها بشيء ، لأجل الحيلولة لما مضى .

و أمّا الصغيرة فلها نصف المهر لأنّ الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، و يرجع الزوج به على الكبيرة ، لكنّه يتعلّق برقبتها تباع فيه ، لأنّ الرضاع كالجنانية ، و جنانية الأمة في رقبته و لو كانت حرّة تتعلّق بذمتها .

رجل له أمٌ ولد و زوجة صغيرة ، فأرضعتها أمٌ ولده ، انفسخ نكاح الصغيرة ، لأنّها بنت من قد دخل بها و أمّا التحريم فإنّ أمٌ ولده حرمت على التأييد ، لأنّها من أمّهات نساءه ، و أمّا الصغيرة فإنّها قد حرمت على التأييد أيضاً لأنّه إن كانت أرضعتها بلبنه فهي بنته و بنت من قد دخل بها و إن كان الرضاع بلبن غيره حرمت ، لأنّها بنت من قد دخل بها .

و أمّا المهر فللصغيرة عليه نصف المسمى ، ولا يرجع على أمٌ ولده بشيء ، لأنّ السيّد لا يفتدي فيجب له في ذمّة عبده حقٌ ، و لا في رقبته .

رجلٌ له أمٌ ولد و له ولد له زوجة صغيرة ، فأرضعت أمٌ ولده زوجة ولده ، انفسخ النكاح نكاح الصغيرة ، لأنّها صارت بنت المولى وهي أخت زوجها ، و أمّا التحريم فقد حرمت على زوجها على التأييد لأنّها أخته ، و أمّا أمٌ الولد فلا تحرم على سيدها

لأنها أمّ زوجة ولده ، و ذلك لا يحرم كما لا يحرم على الولد أمّ زوجة والده .
و أمّا المهر فللصغيرة على زوجها نصف المسمى ، ويرجع بالضمان على سيدها
كما لو جنى عبده القن ، واختار أن يفديه ، و يضمن أقلّ الأمرين من قيمتها أو أرش
جنايتها ، لأنه إن كانت القيمة أقلّ فليس عليه إلا قيمة رقبتها ، و إن كانت القيمة
أكثر فليس لها إلا قدر المهر .

فإن وطئ أمته ، ثمّ كاتبها فأرضعت زوجةً له صغيرة انفسخ نكاحها ، لأنّها بنت
من قد دخل بها وأمّا التحريم فقد حرمت المكاتبه على التأيد ، لأنّها من أمّهات النساء
و حرمت الصغيرة على التأيد ، لأنّها بنت من قد دخل بها ، وأمّا المهر فللصغيرة نصف
المسمى لأنّ الفسخ لا من قبلها قبل الدخول ، ويرجع السيد بنصف مهرها على مكاتبته
يستوفيه ممّا في يدها ، لأنّ المكاتب يضمن لسيدّه أرش الجناية ويفارق أمّ ولده ، لأنّها
ملكه ، فلذلك لم يرجع عليها بشيء .

قد ذكرنا أنّ من وطئ وطياً يلحق به النسب في نكاح صحيح أو فاسد أو وطئ
شبهة أو بملك يمين ، فأحبها ونزل لها لبن فأرضعت به مولوداً العدد الذي يحرم ، فإنّ
المرضع ولدهما معاً من الرضاعة .

فإذا ثبت هذا فأحبها وولدت ثمّ طلقها ، فأرضعت به مولوداً قبل أن تنكح
زوجاً غيره ، كان ولدها وولدهم معاً ، سواء أرضعته قبل العدة أو بعد انقضائها ، انقطع لبنها ثمّ
عاد أو ثبت و لم ينقطع ، و سواء زاد أو نقص الباب واحد .

و أمّا إذا تزوّجت فأرضعت به مولوداً قبل أن يدخل الثاني بها أو بعد أن يدخل
بها قبل أن تحمل أو حملت فنزل لها لبن قبل الوقت الذي ينزل للحمل في العادة ، فأنّه
قيل أقلّ مدّة ينزل له لبن أربعون يوماً ، وكان اللبن قائماً لم يزد و لم ينقص في وقت
ينزل لهذا الحمل لبن ، فالحكم في كلّ هذا أنّ اللبن للأوّل ، و لا فرق بين أن انقطع
ثمّ عاد أو لم ينقطع ، الباب واحد ، بعد أن لا يزيد ، فهو للأوّل .

وأمّا إن زاد لبنها في وقت ينزل لهذا الحمل لبن ، فكان مستداماً أو انقطع انقطاعاً

يسيراً ثم نزل قيل فيه قولان أحدهما للأوّل والثاني معاً ، والقول الثاني يكون للأوّل وهو الأقوى عندي ، لأنّ اللبن قد يزيد من غير إيجاب ، فأما إن انقطع انقطاعاً بيّناً ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها للثاني دون الأوّل وهو أقواها عندي وأصحّها ، والثاني للأوّل دون الثاني والثالث لهما .

هذا إذا أرضعته قبل أن تلد الثاني وأما إذا ولدته فقد انقطع عن الأوّل بكلّ حال و صار للثاني دون الأوّل .

شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا ، و تقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة ، و قال بعضهم تقبل في جميع ذلك ، وفيه خلاف .

و من قال تقبل ، قال : لا تقبل إلاّ شهادة أربع منهن ، وفيه خلاف آخر بينهم . إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرأته هذه محرم له من رضاع ، مثل أن قال هذه أختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي من رضاع لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن لم يكن معه بيّنة قبل منه ما عليه دون ماله ، و تحت قوله لا نكاح بيننا : لا مهر لها ، فإن كان بعد الدخول استقرّ المسمّى لآته حقّ عليه ، و إن كان قبل الدخول فلها نصف المسمّى ، لأنّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و حكمنا بفسخ النكاح لآته لاحقاً عليه .

فإن كان معه بيّنة قبلنا شاهدين عدلين لا غير عندنا ، وعندهم شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فإذا شهدن حكم بأنّه لا نكاح بينهما ، فإن كان قبل الدخول سقط كلّ المهر ، و إن كان بعده استقرّ عندنا المسمّى ، و عندهم وجب مهر المثل ، فإن كان فيمن شهد أمّ الزوجة و بنتها لم تقبل عندنا لما مضى ، و عندهم تقبل لأنّ شهادة الولد والوالد مقبولة عليه ، و إنّما لا تقبل له .

فإن كان فيهنّ أمّ الزوج و بنته لم تقبل ههنا ، لأنّها شهادة له ، فلا تقبل ، ولا يمكن شهادة البنت على أنّ أمّها ارتضعت من هذه دون الحولين ، لأنّه محال ، و إنّما تقبل فيما هو حقّ على أمّها ويمكن أن تشهد البنت على أنّ أمّها أرضعت هذا الزوج

و كان صغيراً أو تشهد أن جدتها أرضعته ، و كان صغيراً ، فلماً كبر تزوجت به ، وهو ممكن و عندنا إن كان بدل البنت ابناً فشهد بذلك قبل شهادته عليها ، و لها ، و إنهما لا تقبل شهادة الولد على والده فحسب .

فان كانت الزوجة هي التي ادعت أن زوجها هذا محرم لي من رضاع ، فقالت هو أخي أو ابني أو أبي أو عمي أو خالي فان لم يكن معها بيينة لم يقبل قولها ، لأن جميع ما تدعيه حق لها ، لأنّها تدعي فسخ النكاح فلا يقبل قولها فيما فيه فسخ النكاح ، وإن كان معها بيينة قبلنا شاهدين و عندهم شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فان كان معهن أم الزوج و ابنتها جرى عليه ، لأنّها شهادة عليه ، بلى إن كان فيهن أم الزوجة و بنتها لم يقبل ، لأنّها شهادة لها .

و عندنا إن كان فيهما ابن الزوج لم يقبل ، لأنه لا يقبل شهادته على أبيه ، وإن كان فيهما أبوه قبل ، لأنه تقبل شهادته على ابنه و إن كان فيهما أبو الزوجة أو ابنها يقبل ، لأنّها يقبل شهادتهما للأم والبنت .

فأما كيفية سماع الشهادة فجملته أن الشهادة على الرضاع لا يقبل مطلقة ، فلو قال الشاهد هذه أخته أو عمته أو خالته أو بنته من الرضاع لم يقبل هذا منه ، حتى يفسره لأن الناس اختلفوا في الرضاع الذي ثبت به التحريم والحرمة ، منهم من قال رضعة واحدة ، و منهم من قال حولان ، و منهم من قال خمس رضعات ، و منهم من قال عشرة و خمس عشرة و غير ذلك .

فاذا كان كذلك لم يجز أن يعمل على الاطلاق لثلايقضي بما يعتقد أنه رضاع محرم ، و ليس كذلك ، فهو كالقتل إذا شهدا أنه قتل عمداً قيل لهما صفا القتل ولا يزال يستشرحه حتى يزول الاحتمال .

فاذا ثبت ذلك فتفسيرهما أن يقول أشهد أنّها أرضعته خمس عشرة رضعة متفرقات خالص اللبن منها إلى جوفه في الحولين ، فلا بد أن يتحقق أن في نديها لبناً ثم يشهد هكذا ، و يحتاج على مذهبنا أن يتبين أنّها لم يفصل بين الرضعات برضاع امرأة أخرى .

وهذا وإن كان نفيًا فيمكن أن يشهد أنه ما فارقها هذه المدة حتى استوفت العدد فإن ابتداء الشاهد بهذا على هذا الوجه قبلنا ، وإن أطلقها فاستشرحها الحاكم عن ذلك ففسرها هكذا حكم بها ، لأنه زال ما يحذره .

فإن قيل خلوص اللبن إلى جوفه من المغيب عنه والله يعلم فكيف يشهد بحصول اللبن إلى جوفه ؟ قلنا الذي يحتاج إليه أن يعلم أن في ثديها لبناً ، فإذا شاهده قد التقم الثدي يمصه بأن يحرك شفتيه كان الظاهر أن اللبن قد حصل في جوفه ، فالشهادة تقع على الظاهر .

الآتري أن الشهادة على النسب والموت والملك المطلق لا يفتقر إلى القطع بها ، بل بالظاهر ، فإن أدخل الصبي رأسه تحت ثيابها أو أدخلته تحت ثيابها ولم يشاهده ملتقماً الثدي لم يجز أن يشهد بالرضاع حتى يشاهده يلتقم الثدي يمصه .

إذا اعترف أحدهما بأن الآخر ذو محرم له من رضاع ، مثل أن قال الرجل هذه بنتي أو أختي أو أمي أو خالتي أو عمتي أو قالت هذا ابني أو خالي أو عمي أو أبي من الرضاع لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل النكاح أو بعده ، فإن كان قبل النكاح وكان الرجل هو الذي قال هذا ، ثبت ما قاله ، وحرم عليه نكاحها ، لأنه اعترف بأنها صارت محرمة عليه ، وكذلك إن كانت هي التي ذكرت هذا ، قبل قولها وحرم عليها نكاحه ، لأنه إقرار فيما هو حق لها فقبل قولها على نفسها فيه .

هذا إذا كان في وقت يمكن ذلك ، فأما إذا كان على وجه لا يمكن ، مثل أن يقول لمن هو أكبر منه سنًا أو في سنه هذه بنتي أو قالت هذا ابني سقط قولهما ، وقال بعضهم لا يسقط والأول أصح لأنه علم كذبه .

فإن رجعا عن ذلك وقالوا كذبنا في هذا لآحرمة بيننا من رضاع نظرت ، فإن كان ما قال أو لا صدقاً في الظاهر والباطن ، فقد حرم أحدهما على صاحبه ظاهراً وباطناً ، وإن كان صدقاً في الظاهر دون الباطن حرمت عليه في الظاهر دون الباطن ، لأننا لا نقبل قولهما في الحكم ويقبل فيما بينهما وبين الله تعالى .

هذا إذا كان قبل النكاح بها ، فأما إن كان بعد النكاح نظرت ، فإن كان الزوج هو الذي قال هذا ، لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول نظرت فإن صدقته ثبت أنه لانكاح بينهما ولا شيء لها ، وإن كذبت به قبل قوله فيما عليه من فسخ النكاح ، ولم يقبل فيما له ، وهو ثبوت نصف المسمى فإن ادعى عليها علماً أحلفها .

هذا إذا كان قبل الدخول ، وأما إن كان بعد الدخول نظرت فإن صدقته فلها مهر مثلها ، وإن كذبت به فلها المسمى ، وعندنا أن لها المسمى في الحالين .

فأما إن كانت هي التي ذكرت ذلك لم يقبل قولها ، لأنها تدعى فسخ النكاح ، فلا يقبل لأنها في حق الغير ، ويستحب له أن يطلقها ليحل لغيره ، فإن ادعت علمه بذلك أحلف لها ، فإن حلف فهي على النكاح ، فلو نكل حلفت وفرق بينهما .

إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم ، فإن كان الخنثى ذكراً لم ينشر الحرمة ، لأنه رجل ، وبن الرجل لا ينشر الحرمة ، وإن كان امرأة نشر الحرمة لأنه امرأة ، وإن كان مشكلاً وقف المولود على ما ينكشف منه ، فإن بان رجلاً لم ينشر الحرمة ، وإن بان امرأة نشرها .

وأما ما به يعلم الرجل من المرأة فقد مضى في النكاح ، وعندى أن هذا محال لأن اللبن لا يكون له حرمة إلا ما كان عن ولادة ، وإذا ولدت كانت امرأة قطعاً فلا احتمال هناك .

إذا نزل للبكر أو الثيب لبن ولازوج لها ، فأرضعت بلبنها مولوداً العدد المحرم قال المخالف : ينشر الحرمة بينهما ، وصارت أمه ، وصار ابناً من رضاع للأُم ، ولا أب له ، لأن اللبن للمرأة خلق غذاء للأدمى يحمل على الأغلب ، ويقوى في نفسي أنه لاحكم له ، لأنه لا دليل عليه ولما قلناه أولاً .

فأما إن نزل لبن رجل فأرضع به مولوداً العدد الذي يحرم مثله ، لم ينشر الحرمة بلاخلاف ، لأنه ما خلق غذاء للمولود فهو كلبن البهيمة .

فإن أرضعت امرأة جارية لقوم وصيباً لقوم آخرين كانت أمهما وصارا أخوين من

رضاع ، فلهذا الصبي أن يتزوج بأُم أخته التي لم ترضعه ، لأنه لحرمة بينه وبين أم أخته من نسب ولا رضاع فهو كما قلنا له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع كما يتزوج أخت أخيه من نسب .

رجل له زوجتان : صغيرة وكبيرة بها لبن من غيره ، فدنت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة ، و الكبيرة فائمة ، انفسخ نكاحهما معاً لأنه صار جامعاً بين أم و بنتها وأما التجريم فإن الكبيرة حرمت على التأييد لأنها من أمهات النساء ، وأما الصغيرة فإن كان دخل بأُمها حرمت على التأييد ، وإن لم يدخل بها كان له نكاحها فيما بعد . وأما المهر فإن الصغيرة لامهر لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وأما الكبيرة فإن كان قبل الدخول فلها نصف المسمى لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول و له أن يرجع على الصغيرة لأنها حالت بينه وبين الكبيرة ، وإن كان بعد الدخول بالكبيرة فقد استقر لها كل المسمى .

فإذا ثبت أن له أن يرجع على الصغيرة ، فإن كان دخل بالكبيرة رجع على الصغيرة بكل المهر ، وإن لم يكن دخل رجع بنصفه ، فإن كان للصغيرة مال رجع عليها بذلك في الحال ، وإلا كان في ذمتها يطالبها به إذا أسرت .

إذا ادّعت المرأة أن زوجها أقرّ بأنه أخوها من رضاع فأنكر ، وأقامت المرأة أربع نسوة عدول شهدن بذلك ، لم يقبل ، لا عندنا ولا عندهم ، عندنا لما مضى ، وعندهم لأن شهادتهن منفردة إنما تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهذا إقرار وليس الإقرار كالمقرّ به ألا ترى أنه يقبل في المال شاهد وامرأتان ولا يقبل في الشهادة على الشهادة بالمال شاهد وامرأتان .

امرأة كبيرة تزوجت بصغير له دون الحولين ، فأصابت به عيباً فاختارت فسخ النكاح ففسخ ، ثم تزوجت برجل كبير ، فاستولدها ، فأرضعت ذلك الصغير الذي كان زوجها العدد المحرم في الحولين ، انفسخ نكاحها ، لأنها كانت حليلاً من قد صار ولده وحلائل الأبناء حرام على التأييد .

وأما التحريم فحرمت على الكبير لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير على التأييد

لأنه صار ولدها من رضاع ، ولأنها حليمة أبيه ، ومثله إذا تزوج أمته الكبيرة بعد صغير له دون الحولين ثم أعتق الأمة فاختارت فسخ النكاح ، ثم تزوجت بكبير فأولدها فأرضعت ذلك العبد الصغير الذي كان زوجها ، انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها من حلائل الأبناء ، وحرمت على التأييد لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير لأنّه ولدها ولأنّها من حلائل الآباء .

فرع

رجل تزوج بامرأة كبيرة فاستولدها وطلقها وفيها لبن ، فتزوجت بصغير له دون الحولين ، فأرضعته العدد المحرّم انفسخ نكاحها ، لأنه صار ولدها ، وكانت حليمة والده ، وأما التحريم فقد حرمت على الصغير على التأييد ، لأنها صارت أمه ، ولأنّها حليمة من قد صار والده ، وأما الكبير فحرمت عليه على التأييد لأنها قد صارت حليمة من قد صار ولده .

فرع

رجل استبرأ أمّ ولد له فزوجها من طفل حرّ له دون الحولين ، فأرضعته صار ولدها ، وولد سيدها ، وانفسخ نكاحها لأنها حليلته وهو ولدها ، وحرمت أم ولد له عليه ، لأنها من حلائل أبنائه ، وحرمت على الطفل على التأييد لأنها أمه ، ولأنّها من حلائل آباءه .

وقال بعضهم هذا غلط ، لأنّ الطفل الحرّ لا يجوز أن يتزوج بأم ولد ، لأنه إنّما يحلّ ذلك لعدم الطول ، وخوف العنت ، والطفل لا يخاف العنت ، لكن يتصور المسئلة إذا أعتقها مولاها أو لم يعتقها لكن كان الزوج عبداً صغيراً له دون الحولين . [صغير له دون الحولين] ^ظ تزوج ببنت عمه ولها دون الحولين ثم أرضعت الجدة أم الأب أحدهما انفسخ نكاحهما لأنها إن كانت أرضعت الصغير فهو عمّها لأنه أخو أبيها وإن كانت أرضعت الصغيرة فقد صارت عمته لأنها أخت أبيه ، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمته .

وعلى هذا المنهاج مسائل ، والأصل فيها متى أرضعت الجدة أحدهما صار المرضع

ولد الجدّة ، فانظر ولد الجدّة من هو منها ؟ فاحكم بذلك ، فان زوج بنت عمته فأرضعت الجدّة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار خال زوجته لأنّه أخو أمّها وإن أرضعت الصغيرة صارت عمته لأنّها أخت أبيه فان زوج بنت خاله ثمّ أرضعت جدّتهما أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار عمها لأنّه أخو أبيها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنّها أخت أمه .

و إن زوج بنت خالته فأرضعت الجدّة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار خالها لأنّه أخو أمّها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنّها أخت أمّه و على هذا ابداً .

فرع

امرأتان حلبت إحداهما رضعة في قدح ، وحلبت الأخرى حلبة في ذلك القدح فاختلطت الرضعتان فشر بهما زوجها الصغير ، عندنا لاحكم له ما مضى وعندهم حصل له من كل واحدة رضعة كاملة وإذا فعل هذا خمس مرات انفسخ النكاح لأنّه قد صار في جوفه من لبن كل واحدة خمس رضعات بكما لها وعندنا لا حكم له أصلاً لأنّها ما أرضعت من الثدي ولأنّه دخل بين الرضعات رضاع امرأة أخرى .

فرع

امرأة أرضعت صغيرة الرضعات التي تحرّم إلا واحدة ، ثمّ تزوج بها وبالصغيرة رجل صحّ ، لأنّ الرضاع المحرّم ما تمّ ، فإن أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضعة التي يتمّ بها العدد المحرّم انفسخ نكاحهما ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة و بنتها ، وللصغيرة نصف المسمّى ، ويرجع على الكبيرة بذلك ، لأنّها التي حالت بينهما برضاعها .

فرع

رجل تزوج بثلاث نسوة : صغيرة لهادون الحولين وكبيرتين ، فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين هذه الصغيرة ، أربع رضعات ، تمّ حلبت كل واحدة منهما حلبة فجعلنا في إنباء واحد ، ثمّ أوجرتاها معاً هذا اللبن ، انفسخ نكاح الثلاث ، لأنّه صار جامعاً بين

المرأة وأُمها ، وعندنا النكاح بحاله ، وإن فرضنا تمام العدد الذي يعتبر لأنه ما ارتضع من الثدي .

ومن قال بالأول قال يحرم الكبيرتان على التأيد ، لأنهما من أمهات النساء و الصغيرة إن كان دخل بالكبيرتين حرمت على التأيد ، وإن لم يكن دخل بهما حلّت له .

وأما المهر فللصغيرة عليه نصف المسمى ، لأن الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول و يرجع على الكبيرتين بنصف مهر مثل الصغيرة لأنهما سببا الحيلولة بينها وبينه ، فيكون له على كل واحدة من الكبيرتين ربع مثل مهر الصغيرة .

وأما الكبيرتان فلا يخلو أن يكون قد دخل بهما أو لم يكن دخل بهما ، فإن كان دخل بهما استقر لكل واحدة منهما عليه المسمى و يرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبته ، لأن الكبيرة متى جاء الفسخ من قبلها بعد الدخول استقر لها المسمى ، و لم يرجع عليها بشيء ، و لو أن غيرها فسخ نكاحها رجع على ذلك الغير بكل مهر المثل ، فإذا جاء الفسخ من قبل كل واحدة منهما و قبل صاحبته لم يرجع على كل واحدة منهما إلا بما قابل فعلها في حقها ، فيرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبته .

هذا إذا كان بعد الدخول ، وأما إن كان قبل الدخول و جب لكل واحدة منهما على الزوج ربع مهرها المسمى ، و يرجع على كل واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبته لأن نصف المهر سقط بزوال النكاح قبل الدخول ، و بقي النصف وقد جاء الفسخ من قبلها معاً في حقها و حق صاحبته ، فما قابل حقها هدر ، و ما قابل حق صاحبته مضمون ، فيصنع هيئتنا في نصف المهر ما صنع بعد الدخول في الكل .

فأما إن أوجرتها ذلك اللبن إحداهما انفسخ نكاح الكل أيضاً ، و كان للصغيرة نصف المسمى ، و يرجع على التي أوجرتها بنصف مهر مثلها ، و أما الكبيرتان فإن كان قد دخل بهما استقر لكل واحدة منهما المسمى ، و يرجع على الساقية بمهر مثل الكبيرة

لأنّها حالت بينها وبين زوجها ، ولم يرجع عليها في حقّ نفسها بشيء ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها بعد الدخول .

و إن لم يكن دخل بالكبيرتين سقط مهر الساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، ولغير الساقية عليه المسمى ويرجع على الساقية بمهر مثل صاحبته ، ولا شيء عليه للساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول .

و إن كانت بحالها فوثبت إحداهما فأرضعتها الرضعة الخامسة انفسخ نكاح التي أرضعت و نكاح الصغيرة معاً ، دون التي لم ترضع ، ويكون التحريم و الرجوع كما لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقد مضى .



تم كتاب الرضاع ويليه فى الجزء السادس

كتاب النفقات

فهرس

ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها

كتاب الطلاق

الصفحة	العنوان
٢	الطلاق جائز بالكتاب و السنة ، و كيفية الطلاق فى الجاهلية
٣	الطلاق على أربعة أضرب : واجب و محذور و مندوب و مكروه
٣	كل طلاق يوجب تحريماً يزول بثلاثة أشياء : مراجعة و نكاح بعد زوج و قبله

فصل

فى طلاق المدخول بها

٤	طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوى الأقران له حالان محذور و مباح
٤	كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا
٤	النساء ضربان : ضرب ليس لطلاقها سنة و لا بدعة و ضرب لطلاقها سنة و بدعة
٥	إذا قال أنت طالق لا للسنة و لا للبدعة ، أو قال أنت طالق طلقة للسنة و البدعة
٥	إذا قال لزوجه الصغيرة أنت طالق للبدعة
٥	إذا قال لزوجه الكبيرة أنت طالق ، و قال نويت إن دخلت الدار
٥	إذا قال للحامل أنت طالق للسنة ، و هي ترى على هيئة الحيض صفة و قدراً
٦	إذا قال لها أنت طالق و هي ممن فى طلاقها سنة و بدعة و فيه فروع
٦	إذا قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة و طلقة للبدعة
٦	إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة و ثلاثاً للبدعة

الصفحة	العنوان
٧	إذا قال لمن لطلاقها سنة و بدعة : أنت طالق ثلاثاً للسنة و فيه فروع
٧	إذا قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة
٨	إذا قال للحامل أنت طالق في كل طهر طلقة
٨	فروع فيما إذا قال للحائل أنت طالق في كل طهر طلقة
٩	إذا قال لزوجته التي لطلاقها سنة و بدعة أنت طالق في كل طهر طلقة
٩	إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً بعضها للسنة و بعضها للبدعة
١٠	إذا قيّد هذا فقال للسنة طلقة و نصف و للبدعة طلقة و نصف
١٠	إذا قال لها أنت طالق أعدل طلاق أو أكمل طلاق
١١	إذا قال : أنت طالق أقبح طلاق أو أسمح طلاق أو أفحش طلاق
١٢	إذا قال لها أنت طالق طلقة حسنة فاحشة ، أو جميلة قبيحة أو تامة ناقصة
١٢	إذا قال أنت طالق الان أو في هذا الحين أو هذه الساعة
١٣	إذا قال أنت طالق ملاء مكة أو المدينة أو الحجاز أو الدنيا
١٣	إن قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً
١٣	إذا قال لها : يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق
١٣	قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق و قالت إن بددتك بالكلام فعبدي حر
١٤	إن كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت أو أقمت فأنت طالق
١٤	لو كان في فمها تمر فقال لها إن أكلتها أو لم تأكلها فأنت طالق
١٤	قال : إذا قدم فلان فأنت طالق للسنة
١٤	إن قال : أنت طالق إن كان طلاقى يقع عليك الآن للسنة
١٤	إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنة
١٥	إذا قال أنت طالق لفلان ، أو لرضا فلان
١٥	إن قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، أو طلاق الحرج و السنة
١٥	إذا قال لها أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت

الصفحة	العنوان
١٦	إن قال : أنت طالق إن شئت و شاء أبوك ، و فيه صور
١٦	إن قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً
١٦-١٧	إذا قال لزوجته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، و فيه أبحاث في الاستبراء
١٨	إن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق
١٩	إذا أعطته زوجته مائة دينار على أنها طالق إن كانت حاملاً
١٩	إذا قالت واحدة من نسائه طلقني فقال : نسائي طوالق
١٩	إذا قال لها : إن حضت فأنت طالق
٢٠	إذا قال إن حضت حيضة ، أو كلما حضت حيضة فأنت طالق
٢٠	قال إن حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا حضت حيزتين فأنت طالق
٢٠	إذا قال لها إن ولدت ولداً فأنت طالق فقالت قد ولدت
٢٠	إذا قال لها إن عزمت على الحج* أو نويت سفراً فأنت طالق
٢١	إذا قال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت قد حضت و فيه فروع
٢٢	إذا قال لهما إن حضتما حيضة فأنتما طالقان
٢٢	إذا قال لزوجاته الأربع إن حضتن* فأنتن* طوالق فيه صور
٢٣	إذا كان له أربع و قال لهن* أيتكن* حاضت فصواحباتها طوالق
٢٤	إذا كان له ثلاث نسوة و قال أيتكن* حاضت فصواحباتها طوالق

﴿ فصل ﴾

فيما يقع به الطلاق و مالا يقع

٢٥	صيغ الطلاق و ما كان صريحاً فيه و ما كان كناية
٢٦	إذا قال لها : كلما أكلت نصف رمانة أو رمانة فأنت طالق
٢٧	إذا لم يقل كلما ، بل قال إذا أكلت رمانة أو نصف رمانة
٢٧	قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق و إن كلمت زيدا فأنت طالق

الصفحة	العنوان
٢٧	إذا قال لها أنت حرة و نوى الطلاق أو قال لها أنا منك طالق
٢٨	إذا قال لها أنت طالق ، و نوى ثلاثاً
٢٨	إذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ ولا ينويه ، أو يتلفظ به وكتب ، وفيه صور
٢٩	فرع : إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقي فأنت طالق و كتب إليها بالطلاق
٢٩	الطلاق إما بالمباشرة أو بالتوكيل أو بجعل الأمر إليها
٣٠	إذا خير زوجته بين الطلاق وعدمه هل يقع بذلك فرقة ؟
٣٠	إذا قال لها طلقي نفسك ، فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق
٣١	إذا خيرها ثم اختلفا فقالت اخترت الطلاق و قال ما اخترته
٣١	الوكالة في الطلاق يجوز في الغيبة دون حضور الزوج
٣١	إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة

﴿ فصل ﴾

في ذكر القرائن والصلوات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق

٣٢	القرائن على ثلاثة أضرب من حيث القبول وعدمه في الظاهر و الباطن
٣٣	إذا قال كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثاً
٣٣	إذا قال لزوجته حرّة أو أمة : أنت على حرام
٣٤	إذا قال : كل ما أملك على حرام
٣٤	إذا قال لزوجته : إصابتك على حرام وفيه أبحاث
٣٤	إذا قال : كلي واشربي ونوى به طلاقاً
٣٥	إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً
٣٥	على مذهبنا لا يقع الطلاق بشرط وأما الطلاق بصفة
٣٥	إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة
٣٥	إذا قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا و كذا ، أو أنت طالق في غرة رمضان

الصفحة	العنوان
٣٦	إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشهر أو خروج الشهر
٣٦	إذا قال أنت طالق في أول آخر رمضان أو بالعكس
٣٦	إذا قال : إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق
٣٧	إذا قال لامراته : إذا مضت سنة فأنت طالق
٣٧	إذا قال أنت طالق في الشهر الماضي و أراد إيقاع الطلاق الان في الشهر الماضي
٣٧	إذا قال : أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه
٣٨	إذا قال لزوجته إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق
٣٨	إذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق
	إذا كان له زوجتان حفصة وعمرة و قال : يا عمرة إذا طلقك حفصة فأنت طالق !
٣٩	و يا حفصة إذا طلقك عمرة فأنت طالق ، وفيه صور وأبحاث
٣٩	إذا قال لها : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال أنت طالق
٤٠	قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق
٤٠	إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق كانت لغير التكرار ، وفيه فروع
٤٠	إذا قال : كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	إذا قال : إذا أوقعت طلاقى عليك فأنت طالق ثم قال أنت طالق
٤١	كل هذه الفروع في المدخول بها ، وأما غير المدخول بها فلا يقع إلا واحدة
٤١	إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة
٤١	إن قال : إذا طلقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة
٤٢	إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة
٤٢	إذا قال لزوجاته كلما طلقك واحدة منكن فبعد من عبيدى حر

﴿ فصل ﴾

فى ذكر حروف الشرط فى الطلاق

العنوان

الصفحة

- ٤٣ الحروف التى تستعمل فى الطلاق سبعة ، بعضها للتراخي وبعضها للفور
- ٤٣ فروع فيما إذا علق الطلاق بها بعطية أو ضمان
- ٤٤ من الفرق بين الحروف السبعة أن « إن » و « إذا » لا يدلان على الزمان
- ٤٤ إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق أو قال إذا لم أطلقك
- ٤٥ إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
- ٤٦ إذا قال : إذا قدم فلان فأنت طالق
- ٤٦ إذا قال كلما قدم فلان فأنت طالق فقدم ثلاث مرات
- ٤٦ إذا قال : إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميتاً أو حياً
- ٤٧ إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وفيه فروع
- ٤٨ إذا قال لزوجاته الأربع : أبتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق
- ٤٨ إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إذا قدم الحاج فأنت طالق
- ٤٩ إذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم كررها ثلاثاً أطلقت ثلاثاً
- ٤٩ إن قال : أنت طالق مريضة أو مريضة وفيه صور
- ٤٩ إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق كان معناه الاستقبال
- ٥٠ إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق
- ٥٠ إن قال أنت طالق ثم سكت ساعة ثم قال أنت طالق
- ٥٠ إذا قال أنت طالق وطالق وطالق ثم قال أردت التأكيد بالثانية
- ٥١ إذا قال أنت طالق وطالق لا بل طالق
- ٥١ إذا أكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد دفع الضرر عن نفسه
- ٥١ ما الذي يلحقه به ضرر حتى يصدق الاكراه

الصفحة	العنوان
٥٢	طلاق السكران والمجنون
٥٢	إذا قيل له : فارقت امرءتك ؟ فقال : نعم
٥٢	إذا قال له : فارقت امرءتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك
٥٣	إذا قيل له : خليت امرءتك فقال : نعم ، أوقيل ألك زوجة فقال : لا
٥٣	إذا قال أنت طالق هكذا ، فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين
٥٣	إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك

﴿ فصل ﴾

فى الطلاق بالحساب و الاستثناء

٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين وقصد الإيقاع
٥٤	إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، أو قال أنت طالق أم لا ؟
٥٤	إن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وفيه أبحاث
٥٥	إذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة
٥٥	إذا قال لعمره : إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق وفيه فروع
٥٤	الفرق بين قوله كلما حلفت بطلاقك وإذا حلفت بطلاقك
٥٧	إذا قال كلما حلفت بطلاقك فله على عتق رقبة وإن دخلت الدار فأنت طالق
٥٧	إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو ثلثك أو ربعك طالق
٥٧	إن قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق
٥٧	إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة أو نصف طلقتين
٥٨	إن قال : أنت طالق و طالق و طالق
٥٨	إذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة
٥٨	إن قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً

الصفحة	العنوان
٥٨	إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكني طلقة واحدة أو طلقتين
٥٩	إن قال أوقعت بينكني خمس طلقات أو اثنتي عشرة طلقة

﴿فصل﴾

في حكم الاستثناء في الطلاق

٦٠	معنى الاستثناء ، واستثناء الكثير حتى يبقى القليل
٦٠	إذا تكرّر الاستثناء يكون من الذي يليه
٦٠	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة
٦١	إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة
٦١	إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة
٦١	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً
٦١	إذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً قيل فيه وجهان
٦١-٦٢	إذا قال لها : كلما ولدت ولداً فأنت طالق وفيه فروع
٦٣	إن قال لها : إذا ولدت ولداً فأنت طالق
٦٣	قال : إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فطلقتين
٦٤	كل هذه الصور والفروع لا تصح على مذهبنا إلا أن يعلق به نذراً
٦٥	قال إن ولدت ولداً فأنت طالق وإن ولدت غلاماً فأنت طالق
٦٥	قال : إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين
٦٥	قال لها : إن كان حملك ذكر فأنت طالق وإن كان أنثى فأنت طالق
٦٥	قال لأمته وهو حامل بمملوك : إذا ولدت ولداً فهو حرّ وامرئتي طالق

﴿فصل﴾

في الاستثناء بمشيئة الله

الصفحة	العنوان
٤٤	الاستثناء بذلك يدخل في الطلاق والعتاق والأيمان بالله والاقرار
٤٤	دخول الاستثناء على ضربين : مباشر و معلق بصفة
٤٤	إذا قال أنت طالق إن شاء الله ، يعنى إن شاء الله وقوعه
٤٧	إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله
٤٨	إذا قال أنت طالق إن شاء زيد و فيه صور

﴿فصل﴾

في طلاق المريض

٤٨	إذا طلق زوجته في مرضه المخوف طلقة رجعية أو بائنة و فيه صور
٤٨	إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها هل تبين منه أو لا ؟
٤٩	لو أقر مريض أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة
٤٩	إذا قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثم برىء من مرضه ذلك
٤٩	إن قالت له وهو مريض : طلقنى طلقة فطلقها ثلاثاً
٤٩	إذا قال وهو مريض : إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء
٤٩	إذا قال لها : أنت طالق قبل وفاتى بشهر ثم مات
٧٠	إذا قذفها - صحيحاً كان أو مريضاً - ثم لاعنها وهو مريض
٧٠	إذا كانت زوجته أمة واجتمع طلاقها و عتقها في مرضه فيه خمس مسائل
٧١	إذا طلق زوجته الأربع في مرضه المخوف ثلاثاً ثم تزوج أربعاً ومات من مرضه
٧١	إذا قال له أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر - وفيه فروع و أبحاث
٧٢	إن قال لأتمه أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثم باعها بعد يوم أو يومين

الصفحة	العنوان
٧٣	إذا شك الرجل هل طلق زوجته أم لا؟ فيه فروع وصور
٧٤	إذا حلف بعق عبيده و طلاق نسائه ثم حنث في إحداهما لابعينه
٧٤	إن قال: إن كان هذا غراباً فنسائي طوالق وإن كان حماماً فعبدي أحرار
٧٤	قال رجل إن كان هذا غراباً فعبدي حرّ و قال الآخر إن لم يكن غراباً فعبدي حرّ
٧٤	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما ، وفيه مسئلتان
٧٧	المسئلة بحالها فعين وقال : طلقت هذه لا بل هذه
٧٨	المسئلة بحالها ، فعين طلاق إحداهما بالفعل ، فيه صور
٧٩	إذا كان له زوجتان فطلق إحداهما وماتتا أو مات هو أو ماتت واحدة منها
٨٠	كيف يكون الميراث في هذه المسئلة

﴿فصل﴾

فيما يهدم الزواج من الطلاق

٨١ هدم الزواج و فرقه يكون على ثلاثة أضرب

﴿فصل﴾

في ذكر الفروع

٨٢	إذا قال له أنت طالق طلقة بل طلقتين
٨٢	إن قال لها : أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثاً
٨٢	إذا قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم
٨٣	إن قال : إن ضربت فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضربته بعد موته
٨٣	إذا قال لنسوته الأربع : أيتكن وقع طلاقى عليها فصواحباتها طوالق
٨٣	ثم طلق واحدة

الصفحة	العنوان
٨٣	إن قال أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً وفلان مع فلان
٨٣	إذا قال : إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق
٨٣	إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة
٨٤	إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنت طالق اليوم و غداً
٨٥	إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة
٨٥	كان له زوجات فقال : من بشرنى بقدم زيد فهى طالق
٨٦	المسئلة بحالها ، فقال من أخبرنى بقدم زيد فهى طالق
٨٦	إن قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة
٨٦	كانت له زوجتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأتما طالقان
٨٧	لايجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين : عدم الطول وخوف العنت
٨٧	إذا تزوج بأمة والده ثم مات الأب
٨٨	المسئلة بحالها فقال الزوج : متى مات أبى فأنت طالق
٨٨	المسئلة بحالها من مقال الزوج فقال أبوه : إذا ماتت فأنت حرة
٨٩	إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً إلى أن يقوم زيد
٨٩	إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار
٨٩	إذا قال لها : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله
٩٠	إذا نظر إلى امرءته وأجنبيّة فقال : إحداكما طالق
٩٠	إذا قال : يا زينب ! فقالت له عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق
٩٠	إذا أشار - ابتداء - إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق
٩١	لو نظر إلى أجنبيّة فقال من دون إشارة : زينب طالق و اسم امرءته زينب
٩١	إذا قال أنت طالق طالقاً
٩١	إن قال : أنت طالق إن نهيته عن منفعة أمى
٩١	إن قال لها : أمرك بيدك فطلقتى نفسك

الصفحة	العنوان
٩٢	تزوج على امراته و قال للاولى: إن بقيت الجديدة أكثر من سنة فأمرك بيدك
٩٢	إذا قال إن قدم زيد فأمرك بيدك و إن ضربتك فأمرك بيدك
٩٢	» إذا جاء غد فأنت طالق أو عبدى حر بعد غد
٩٢	» إن دخلت هذه الدار و إن دخلت الأخرى فأنت طالق
٩٣	» إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و إن دخلت الأخرى
٩٣	إذا قال لهما: إن ركبتما دابتكما فأتما طالقان
٩٣	» لعمرة: إن دخلت الدار فأنت طالق لابل زينب
٩٤	» لها: أنت طالق إن شئت لابل زينب
٩٤	قال: إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق

❖ (فصل فى باب الحيل) ❖

٩٥	الحيل جائزة في الجملة بلا خلاف و هي مباح و محظور
٩٦	الحيل المحظورة فيها عقاب كبير و عذاب أليم و بعض الامثلة لها
٩٦	الحيل على ضربين: حيلة تمنع الحنث، و حيلة تمنع الانعقاد
٩٦	إذا قال لعبدته إن دخلت الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار
٩٧	إذا قال لزوجته كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً
٩٧	إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالها
٩٧	الحيل التي تمنع انعقاد اليمين تتحقق في النية
٩٧	إذا فعل أمراً و حلف أنه ما فعل - يريد على ظهر الكعبة أو بالصين
٩٨	إذا قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق يريد على ظهرك أو على رقبتك
٩٨	لو حلف ما أخذت له جملاً و نوى السحاب و أمثال ذلك

كتاب الرجعة

الصفحة	العنوان
٩٩	ثبوت الرجعة بالكتاب و السنة
٩٩	الاعتبار في عدد الطلاق بالزوجة فللحره ثلاث تطليقات و للامة تطليقتان
٩٩	عدّة المطلقة إما بالأقراء أو بالحمل أو بالشهور
١٠٠	أقل ما يمكن أن تنقضي فيه عدّة الحرّة و الأمة إذا كانت من نوات الأقراء
١٠٠	أقل مدة في ذلك عندنا ٢٦ يوماً و لحظتان و عندهم ٣٢ يوماً و لحظتان
١٠٠	أقل مدة تنقضي عدّة الاماء عندنا ١٣ يوماً و لحظتان و عندهم ١٦ يوماً و لحظتان
١٠١	إذا كان عدتها بالحمل فأقل مدة تنقضي عدتها ثمانون يوماً
١٠١	إذا قالت وضعت الحمل فسرق أو مات فانها تصدق
١٠١	الأمة إذا أتت بولد وادّعت أنه من سيدها
١٠٢	إذا كانت الحرّة معتدة بالشهور فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق
١٠٢	إذا قال الزوج طلقك في شوال فقالت لابل طلقنتي في رمضان
١٠٢	المطلقة بالطلقة الرجعية لا يحرم وطئها و لا تقبيلها و عندهم يحرم
١٠٢	إذا وطئها قبل الرجوع هل يكون عليه المهر و الحد أم لا
١٠٣	صورة تداخل العدتين : عدّة الطلاق و عدّة الوطي لشبهة
١٠٣	إذا انقضت عدتها فتزوجت ثم جاء الأول وادّعى المراجعة
١٠٤-١٠٥	كيفية الترافع مع الزوج الثاني و المرأة
١٠٦	ليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد بل هو احتياط
١٠٦	إذا قال لزوجته المطلقة : راجعتك إن شئت
١٠٦	إذا قال لها : كلما طلقتك فقد راجعتك ثم طلقها
١٠٦	إذا قال لها : راجعتك للمحبة و للاخزاء و الاهانة
١٠٧	إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الرجعة و انقضاء العدّة فيه مسائل

الصفحة	العنوان
١٠٨	إذا طلقها رجعية ثم اختلفا في الاصابة كانت أو لم تكن
١٠٨	هل تكون الخلوة بمنزلة الاصابة أولاً
١٠٩	إذا طلقها رجعية ثم ارتدت المرأة ثم راجعها في حال الردة
١٠٩	إذا طلق امرئته ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره يصيبها
١٠٩	إذا كانت إصابة المحلل بنكاح فاسد
١١٠	إذا كان المحلل صيباً أو خصياً أو مجبواً
١١٠	إذا أصابها المحلل في حال هي محرمة عليه لعارض
١١٠	إذا أصابها الزوج الثاني في حال ارتدت أحدهما
١١١	إذا ادعت أنها تزوجت بمحلل وأصابها وخرج من العدة
١١١	إذا وطئها المحلل في الموضع المكروه هل تحل للزوج الأول
١١١	إذا وطئها الزوج الثاني فأفضاها ، أو أصابها في حال جنون
١١١	الرجعة لا تفتقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف
١١٢	اعتبار الطلاق بالنساء وقيل بالعكس
١١٢	إذا طلق الحر زوجته الأمة مرتين لم تحل له بملك اليمين
١١٢	إذا قيل للرجل : أطلقت امرئتك ؟ فقال نعم ، لزمه في الظاهر
١١٢	إذا نسي أن له زوجة فقال كل نسائي طواق
١١٢	إذا راجع زوجته المطلقة بلفظ النكاح هل تصح الرجعة
١١٣	إذا تزوجها الزوج الثاني بنكاح المتعة هل يكون محلاً
١١٣	إذا قال : أنت طالق إذا كلمت زيبداً إلى أن يقدم فلان
١١٣	إذا كان له أربع فقال : هذه طالق أو هذه وهذه

﴿ كتاب الايلاء ﴾

الصفحة	العنوان
١١٤	معنى الايلاء لغة و شرعاً ، و ثبوته بالكتاب و الاجماع
١١٤	اختلف في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب
١١٥	حكم الايلاء أن له التربص أربعة أشهر و بعده الفيئة أو الطلاق
١١٥	هل تبين المرعة بالطلاق بعد التربص في الايلاء
١١٦	لا يكون الايلاء إلا باسم من أسماء الله و ألفاظه أربعة
١١٧	لوقال : و الله لا جامعتك إلا جماع سوء أو إلا في الدبر
١١٧	إذا قال : والله لا أصبتك خمسة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك سنة
١١٨	قال : و الله لا أصبتك أربعة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك أربعة أشهر
١١٩	إذا قال : و الله لا أصبتك خمسة أشهر و الله لا أصبتك سنة
١١٩	إذا قال : إن أصبتك فلكه علي صوم هذا الشهر كله
١٢٠	إذا قال : إن أصبتك فلكه علي صوم شهر
١٢١	إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً و فيه أبحاث
١٢٢	إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً كان له التربص أربعة أشهر لا يطالب بشيء
١٢٣	إذا امتنع الزوج المولي من الطلاق بعد التربص ما يفعل به ؟
١٢٤	إذا قال : أنت علي حرام ؟
١٢٤	» لها : إن أصبتك فعبدى حرٌّ عن ظهاري إن ظاهرت
١٢٥	إذا آلى من امرءته ثم قال لامرعة له أخرى أشركتك معها
١٢٥	إذا قال : لها إن أصبتك فأنت طالق ثم قال لأخرى قد أشركتك معها
١٢٥	» : إن أصبتك فأنت زانية
١٢٦	» : و الله لا أصبتك سنة إلا مرة
١٢٦	» : إن أصبتك فوالله لا أصبتك

الصفحة	العنوان
١٢٧	إذا قال : لها : والله لا أصبتك وعلقه بفعل فيه فروع و أبحاث
١٢٨	» : والله لا أصبتك حتى تظمى ولدك أو تجبلى
١٢٨	» : والله لا أقربك إن شئت
١٢٩	إن قال : والله لا قربتك إن شئت أن أقربك وفيه فروع
١٣٠	إذا قال : والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد
١٣٠	إذا قال لنسوته الأربع : والله لا أقربك وفيه صور
١٣١	إذا قال : والله لا قربت واحدة منكن. وفيه فروع
١٣٢	إذا قال والله لا أقرب كل واحدة منكن

﴿ فصل ﴾

في التوقيف في الایلاء

١٣٣	إذا آلى من امرئته وتربص أربعة أشهر وقف ليفيء أو يطلق وإلا طلقها السلطان
١٣٣	إذا انقضت مدة التربص وعفت عن المطالبة لم يسقط حقها بالعمفو
١٣٣	إذا آلى من زوجته الأمة كان لها المطالبة بالفيئة والطلاق لاحق لسيدها
١٣٣	رجل له امرءتان زينب وعمرة فقال لزینب إن قربتك فعمرة طالق
١٣٤	إذا آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها ثم أعتقها ثم تزوجها
١٣٤	إذا آلى وتربص فاختلفا فقالت انقضت المدة وقال لم تنقض
١٣٤	إذا آلى من الرجعية هل يصح الایلاء أم لا
١٣٥	يصح الایلاء بالذمية كما يصح في المسلمة الحرة والأمة
١٣٥	إذا انقضت مدة التربص وطولب بالفيئة أو الطلاق فقال أفيء
١٣٥	الفيئة فيئتان : فيئة القادروفيئة العاجز
١٣٥	إذا آلى منها ثم وطئها كان عليه الكفارة

الصفحة	العنوان
١٣٥	إذا وقف في المدة فاختر الفئته و قال : أمهلوني ، كم يمهل ؟
١٣٥ - ١٣٦	إذا انقضت المدة و هناك عذر يمنع من الجماع و فيه صور
١٣٧	إذا آلى منها وهو غائب صحّ الايلاء و المدة محسوبة عليه
١٣٧	إذا آلى ثمّ أحرّم أو أحرّم ثمّ آلى صحّ الايلاء
١٣٧	إذا تظاهر منها و عاد ثمّ آلى أو آلى ثمّ تظاهر
١٣٨	إذا ادعى الاصابة فأنكرت و فيه صور وفروع
١٣٨	إذا آلى منها ثمّ ارتدّ أو ارتدّ أحدهما لم تحسب المدة عليه
١٣٨	الفئته التي يخرج بها المولي من حكم الايلاء التقاء الختانين
١٣٨	إذا آلى وتربص ثمّ طء لب بالفئته فقال أنا عاجز
١٣٩ - ١٤٠	إذا آلى منها وهو صحيح ثمّ جنّ فالمدة محسوبة عليه وفيه أبحاث
١٤١	الايلاء يصحّ من الذمي كما يصحّ من المسلم لعموم الآية
١٤١	إذا تكرر الايلاء منه فالآلى ثمّ آلى فأنه على ضربين
١٤٢	الخصي الذي سلّت بيضناه و بقي ذكره يكون فيثته بعد الايلاء كالفحل
١٤٢	إذا آلى وهو محبوب فالمحبوب على ثلاثة أضرب
١٤٣	إذا آلى ثمّ جبّ في أثناء المدة

كتاب الطهار

١٤٤	معنى الطهار و حكمه و أنّ الأصل فيه الكتاب و السنة
١٤٥	كلّ زوج يصحّ طلاقه من حرّ أو عبد فإنّ طهاره يصحّ
١٤٥	إذا قلنا يصحّ الطهار من الذمي فظاهر من زوجته الذمية ففيه فروع
١٤٦	لا يقع الطهار قبل الدخول عندنا وخالف الفقهاء في ذلك
١٤٧	إذا طلق زوجته طلاقاً بعد الدخول يملك رجعتها ثمّ ظاهر منها

الصفحة	العنوان
١٤٧	هل يصح الظهار من السكران ؟
١٤٧	إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فظاهر منها ثم اشتراها فيه أبحاث
١٤٨	إذا تظاهر من زوجته ثم عاد فيلزمه الكفارة ثم ترك حتى مضت أربعة أشهر
١٤٨	إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ونوى بذلك طلاقها
١٤٨	هل يقع الظهار بالأمة وأم الولد والمدبرة ؟
١٤٨	كيفية الظهار الحقيقي الذي ورد به الشرع
١٤٩	إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء الأم غير الظهر فيه صور
١٤٩	إذا قال لزوجته أنت علي كأمي أو مثل أمي
١٤٩	إذا قال أنت علي حرام كظهر أمي
١٤٩	إذا شبه زوجته بامرأة تحل له لكنها محرمة في الحال وفيه فروع
١٥٠	الظهار يصح آجلاً كما إذا قال أنت علي كظهر أمي إذا جاء رأس الشهر
١٥٠	إذا قال أنت طالق كظهر أمي ، فيه أربع مسائل
١٥١	إذا قال لزوجته أنت علي حرام كظهر أمي فيه خمس مسائل
١٥٢	إذا كان له زوجتان فظاهر من أحدهما ثم قال للآخرى أشركتك معها
١٥٢	إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد
١٥٢	إذا قال لها أنت علي كظهر أمي إن شاء الله
١٥٢	إذا تظاهر من أربع نسوة لزمته أربع كفارات وفيه أبحاث
١٥٢	إذا تظاهر من امرءته مراراً متواليات أو متفرقات فيه فروع
١٥٣	إذا قال لعمره : إذا تظاهرت من زينب فأنت علي كظهر أمي
١٥٣	إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبيته فأنت علي كظهر أمي
١٥٢	فيه ثلاث مسائل
١٥٤	كفارة الظهار لا تجب إلا عند إرادة الوطي وإذا وطئ لزمته كفارتان

الصفحة	العنوان
١٥٤	إذا تظاهر من امرأته و أمسكها زوجة ثم طلقها
١٥٥	إذا تظاهر ثم عاد فمن حين الظهار إلى زمان الوطي زمان أداء الكفارة
١٥٥	كفارة الظهار واجبة على الترتيب ، العتق ، الصوم ، الاطعام
١٥٥	إذا ظاهر منها ثم طلقها عقيب الظهار لم تلزمه الكفارة و فيه فروع
١٥٦	إذا ظاهر منها ثم قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفارة و فيه ثلاث مسائل
١٥٦	إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي يوماً أو يومين أو شهراً
١٥٧	إذا تظاهر منها و عاد فاستقرت عليه الكفارة و حرم الوطي ثم آلى منها
١٥٧	إن أراد الزوج أن يطأها قبل التكفير هل لها الامتناع أم لا
١٥٨	شرائط الرقبة التي تعتق كفارة عن الظهار
١٥٩	هل يشترط في الرقبة كونها مؤمنة ؟ وكيف نختبر إيمانها
١٦٠	إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه هل يجزى عن كفارة الظهار
١٦٠	عتق المكاتب و المدبر و أم الولد في كفارة الظهار
١٦٠	العبد المرهون إذا أعتقه في الكفارة إن كان موسراً أجزاءه
١٦١	إذا أعتق العبد الجاني عن كفارته و فيه أبحاث
١٦١	إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفارته فيه أبحاث
١٦٢	إذا اشترى من يعتق عليه من آباءه و أمهاته و أولاده تكفيراً
١٦٢	إذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما فيه أبحاث
١٦٣	قيل لرجل : أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة فأعتقه عن كفارته
١٦٤	المسئلة بحالها فقال في جوابه : أعتقته ، و لم يقل عن كفارتي
١٦٤	إذا وجبت على رجل كفارة فأعتق عنه رجل عبداً فيه أبحاث و فروع
١٦٥	إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفارته
١٦٥	إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها عن كفارته

الصفحة	العنوان
١٦٦	إذا وجبت على رجل كفارتان عن ظهار وقتل فأعتق عنهما عباين
١٦٦	إذا ملك الرجل نصف عباين و باقهما مملوك لغيره أو حر فأعتقهما عن كفارته
١٦٦	إذا وجبت عليه كفارتان من جنس واحد فأعتق أو صام كيف ينوى فيه أبحاث
١٦٧	إذا وجب على رجل عتق رقبة عن كفارة ونسي هل هي عن ظهار أو قتل أو يمين
١٦٧	إذا وجبت على رجل كفارة فارتد ثم أعتق عبداً في حال ردته عن كفارته
١٦٨	إذا كان الحر متزوجاً بأمة فملكها وأعتقها عن كفارته ثم ولدت



١٦٩	في الرقاب من العيوب ما يجزى وفيها ما لا يجزى وحكاية الشعبي والنخعي
١٦٩	العمى والعمور ، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد و رجل
١٧٠	من قطع بعض أنامله ، والأصم والأحمق والمجنون والمريض
١٧٠	حكم من كان نضو الخلق ، و ولد الزنا
١٧١	الكفارة على ضربين : مرتبة و مخيرة و مواردها
١٧١	من كان له رقبة أو وجد ثمنها يجب إعتاقها في الكفارة وفيه أبحاث
١٧٢	إذا عجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ثم أفطر في أثناء الشهرين فيه فروع
١٧٣	إذا أراد المكفر أن يصوم شهرين فالشهر ثلاثون أو هو ما بين الهالين
١٧٤	كيف ينوى الصوم كل ليلة ليلة أو ينوى التابع أوّل ليلة
١٧٤	إذا صام المكفر شهرين متتابعين منهما رمضان
١٧٥	الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء



١٧٦	الحقوق على ثلاثة أضرب : حق يفوت بالتأخير ، وحق لا يفوت و ليس في تأخيره ضرر ، و حق لا يفوت لكن في تأخيره ضرر
-----	---

الصفحة	العنوان
١٧٤	إذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ثم قدر على الرقبة
١٧٤	إذا قال الرجل لعبده أنت حر الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت
١٧٧	إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم فكيف يطعم وما يطعم؟
١٧٧	الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد
١٧٨	لا يجب في الكفارات الحبوب بل يكفي كل ما يطلق عليه اسم الطعام
١٧٨	لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته
١٧٩	يجب تقديم كفارة الظهر على المسيس
١٧٩	إذا دفع ستين مداً من كفارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً لكل واحد مدين
١٧٩	إذا دفع ستين مداً إلى مائة و عشرين لكل واحد نصف مد
١٨٠	لا يجوز التكفير إلا بجنس واحد : إما إعتاق أو صيام أو إطعام
١٨٠	إذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي

كتاب اللعان

١٨١	معنى اللعان و الدليل على ثبوته من الكتاب و السنة
١٨٢	إذا قذف أجنبياً أو أجنبيةً بالزنا و لم يقم بيئته كان عليه الحد
١٨٢	إذا قذف زوجته يلزمه الحد وله الخروج من ذلك بالبيئته أو اللعان
١٨٢	يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من أهل الطلاق
١٨٢	هل يصح اللعان بين الزوجين إذا لم يكونا من أهل الشهادة
١٨٣	الاختلاف في أن اللعان يمين أو شهادة
١٨٣	إذا قذف زوجته فله أن يلاعن كانت له بيئته أولاً
١٨٣	إنما يجوز اللعان إذا طالبت الزوجة بالحد أو أراد نفى النسب

الصفحة	العنوان
١٨٣	لايثبت اللعان بالقذف المطلق إلا إذا ادعى المشاهدة
١٨٤	الحالة التي يجوز للزوج لعانها والتي لايجوز و يحرم
١٨٤	إذا كانت حاملا فلها ثلاثة أحوال حالة يحرم اللعان و حالة يجب
١٨٥	الحالة الثالثة أن تأتي بولد لا يشبههه ، وهي المختلف فيها
١٥٨	إذا كان للصبى "أقل" من تسع سنين و أمت زوجها بولد ينتفي عنه باللعان
١٨٦	إذا كان النسب ملحقاً بالصبى "بالامكان لايجوز نفيه باللعان إلا إذا بلغ
١٨٦	إذا مات الصبي المراهق قبل أن يبلغ و ينفى الولد يرث منه الولد
١٨٦	إذا كان الزوج بالغاً مجبوباً فأنت امرءته بولد
١٨٦	إذا كان الزوج مقطوع الذكروالانثيين معا
١٨٦	إذا قذف رجلاً ثم ادعى أنه قذف وهو مجنون فيه أبحاث
١٧٨	الأخرس إذا لم يكن له إشارة معقولة لا يصح قذفه ولا لعانه ولا نكاحه
	يتعلق باللعان أربعة أحكام : سقوط الحد و انتفاء الولد والتحرير المؤبد
١٨٨	و زوال الفراش
١٨٨	إذا لاعن الرجل ثم أكذب نفسه يعود ما عليه ولا يعود ماله
١٨٨	إذا كانت المرأة خرساء أو صمماً يجوز منها اللعان أولاً
١٨٨	إذا لاعن الرجل ، ولاعنت المرأة عقبيه سقط عنهما الحد
١٨٩	إذا قذف زوجته المجنونة فلزمه الحد ، فيه فروع و أبحاث
١٨٩	إذا وجب على الرجل الحد بقذف زوجته أو غيرها فمات المقذوف
١٩٠	الحقوق الموروثة على أربعة أضرب
١٩٠	إذا قذف أمة فوجب عليه التعزير ثم ماتت هل يملك سيدها المطالبة
	إذا كان تحت الرجل أربع نسوة : حرة مسلمة و حرة كتيبة و أمة مسلمة
١٩١	و صغيرة مسلمة فقذفهن فالكلام في ثلاثة فصول
١٩١	إذا تحاكم إليه ذميان فادعت المرأة أن زوجها قذفها

الصفحة	العنوان
١٩٢	إذا ثبت على المرأة الزنا وحدثت به فقذفها قاذف بذلك الزنا
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته ولاعنها ثم قذفها بذلك الزنا هو أو رجل آخر
١٩٢	إذا قذف الرجل زوجته فحدث ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا قذف أجنبي أجنبي فحدث ثم أعاد القذف بذلك الزنا
١٩٣	إذا تزوج امرأة وقذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية وفيه أبحاث
١٩٣	إذا ادعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف
١٩٤	إذا ادعت المرأة عليه أنه قال لها يازانية فقال ماقلت لها
١٩٤	إذا قال الصبي لزوجته يازانية
١٩٤	إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ثم قذفها في حال عدتها كان له اللعان
١٩٥	إذا قذف زوجته وهي حامل كان له إسقاط الحد باللعان ونفي النسب
١٩٥	إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها
١٩٥	إذا قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف أمها
١٩٦	إذا وجب عليه الحدان معاً لا يقام عليه الحد متوالياً
١٩٦	إن كان القاذف عبداً واجتمع عليه حدان هل يوالى عليه بالحد؟
١٩٦	إذا نكح امرأة نكاحاً وقذفها كان له اللعان أولاً؟

﴿ فصل ﴾

﴿ في أين يكون اللعان ﴾

١٩٧	لا يصح اللعان إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه
١٩٧	ألفاظ اللعان وكيفية أدائها ومكان اللعان ووقته
١٩٨	من شرط اللعان الترتيب يبدء أولاً بلعان الزوج ثم الزوجة
١٩٨	إن كانا ذميين تلاعنا في البيعة والكنيسة وألفاظه اليمين بما يقدر سونه

الصفحة	العنوان
١٩٩	الأحكام الأربعة المتعلقة باللعان يتعلّق بلعان الزوج فقط ؟
١٩٩	كيفية أداء الشهادات من المتلاعنين و آدابها
٢٠٠	إذا أخلّ أحد الزوجين بترتيب اللعان
٢٠١	إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال فلاعنها أيسقط عنه الحدّان
٢٠١	إذا قذف رجلاً عند الحاكم و عرف الحاكم أنّ المقدنوف لم يعلم بذلك
٢٠١	إذا كان الزوجان يعرفان العريضة فعليهما أن يلتعنا بالعريضة فقط
٢٠٢	إذا لاعن الزوج و المرأة و ثبت أحكام اللعان فأكذب الرجل نفسه
٢٠٢	إذا قذفها و اعترفت بالزنا أربع مرّات فيه فروع
٢٠٢	إذا قذف زوجته ثمّ مات أحدهما ، فيه فروع و أبحاث
٢٠٣	إذا قذف زوجته و شرع في اللعان ثمّ قطعه ولم يتمّه
٢٠٣	إذا وجب على رجل أو امرأة حدّ الزنا متى يقام عليهما الحدّ و كيف ؟
٢٠٤	إذا أتت امرأة الرجل بولد فقال ليس هذا منّي هل يكون قاذفاً
٢٠٤	إذا أتت زوجته بولد فقال إنّها أتت به من زوج غيري فيه فروع
٢٠٥-٢٠٦	أربع صور في إلحاق الولد بالزوج الأوّل أو الثاني
٢٠٧	إذا كان له امرأة فأنت ولد فقال ما هذا الولد منّي فيه ست مسائل
٢٠٨	إذا كانت له زوجة فأنت بولد فقذفها ونفاه باللعان
٢٠٨	ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : صريح وكناية و محتمل
٢٠٨	إذا أتت امرأة الرجل بولد فنفاه باللعان ثمّ جاءت بولد آخر فيه مسثلتان
٢٠٩	إذا لاعن امرأته على حمل فوضعتة و وضعت بعده ولداً آخر
٢١٠	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فنفاهما الزوج فيه صور
٢١٠	إذا أتت المرأة بولدين من زنا فانّ نسبهما ثابت من جهة الأمّ
٢١١	إذا تزوّج الرجل أمة فأنت بولد فقذفها و لاعنها فبانت ثم ملكها

الصفحة	العنوان
٢١١	إذا أبان زوجته باللعان لا تستحق السكنى ولا النفقة إلا أن يكون لها حمل
٢١١	إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما
٢١١	إذا أتت بولد و نفاه باللعان ومات الولد ، ثم رجع الزوج فأقر بنسبه
٢١١-٢١٢	إذا قال الرجل لزوجته : يا زانية فقالت : زينت بك وفيه صور
٢١٣	إذا قال لزوجته : يا زانية فقالت : أنت أزنى مني
٢١٣	» رجل لامرأته : أنت أزنى من فلانة هل يكون قذفاً
٢١٤	» لزوجته أو أجنبية : يا زان كان قذفاً
٢١٤	» رجل لرجل : زنأت في الجبل ، أو قال زنأت ، فقط
٢١٤	» لزوجته : زينت و أنت صغيرة
٢١٥	إذا قال لها : زينت و أنت نصرانية ففيه ثلاث مسائل
٢١٥	إذا قال لها : زينت و أنت أمة ففيه أربع مسائل
٢١٦	إذا قال لها زنا بك صبي لا يجامع مثله ، أو قال وطئك فلان مكرهاً
٢١٦	إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بزنا ثم قذفها دفعة أخرى فيه صور
٢١٦	إذا قذف رجل أجنبية ثم تزوجها وقذفها قذفاً آخر
٢١٧	إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنا آخر هل يكون عليه حدان
٢١٧	إذا لاعن زوجته فبانت ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان
٢١٨	إذا قال رجل لامرأته يا زانية فقالت بل أنت زان
٢١٨	إذا قذف زوجته و أجنبية فقال لهما أنتما زانيتان كان عليه حدان
٢١٨	إذا قذف الرجل أربع نسوة أجنبيات بكلمة واحدة هل عليه حد أو حدود
٢١٩	إذا قذف أربع زوجات له و أراد اللعان لاعن عن كل واحدة لعانا مفرداً
٢١٩	إذا قذف رجلاً و قبل أن أقيم عليه الحد ثبت زنا المقذوف باقرار أو بيينة
٢١٩	الوطى الحرام على أربعة أضرب

الصفحة	العنوان
٢٢٠	إذا قذف زوجته و حدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا
٢٢٠	إذا قذفها و لاعنها ثمّ قذفها أجنبيّ. بذلك الزنا
٢٢١	إذا ادّعى رجل على رجل أنّه قذفه ، فأنكر و أقام المدّعى شاهدين
٢٢١	هل يجوز أخذ الضمان و الكفيل من القاذف
٢٢٢	ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب و أمثلتها
٢٢٣	اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً
٢٢٣	إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما
٢٢٣	إذا قذف زوجته ثمّ جاء و معه ثلاثة فشهدوا عليها بالزنا
٢٢٤	إذا قذف زوجته و أقام عليها البيّنة ثمّ أراد أن يلتعن
٢٢٤	إذا كانت المرأة حاملاً و وجب عليه الحدّ كيف يقام عليها ؟
٢٢٤	إذا قذف زوجته ثمّ ادّعى أنّها أقرّت بالزنا فأنكرت
٢٢٤	إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها كانت مشرّكة أو أمة
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها كانت مرتدّة حال قذفها
٢٢٥	إذا قذف امرأة ثمّ اختلفا فقال قذفتها وهي صغيرة و قالت بل كنت كبيرة
٢٢٥	إذا شهد رجلان على رجل بأنّه قذفهما و زوجته هل تقبل شهادتهما
٢٢٦	إذا شهد صبيّان أو مملوكان أو كافران فلم تقبل ثم أعادا تلك الشهادة
٢٢٦	إذا قذف زوجته رجلين فشهدا عليه بأنّه قذف زوجته فقط
٢٢٦	إذا شهد شاهدان على رجل بأنّه قذف أمّهما و زوجته
٢٢٧	إذا شهد شاهدان بأنّ فلاناً قذف ضرة أمّهما
٢٢٧	إذا شهد شاهد بأنّه قذف رجلاً بالعربيّة و شهد الآخر بأنّه قذفه بالفارسيّة
٢٢٧	إذا شهد الأول بأنّه أقرّ بالعربيّة بأنّه قذفه و شهد الآخر بأنّه أقرّ بالفارسيّة
٢٢٧	إذا شهد شاهدان أحدهما بأنّه أقرّ بقذفه بالعربيّة و الآخر بأنّه أقرّ بالفارسيّة
٢٢٨	لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود

الصفحة	العنوان
٢٢٨	التوكيل في إثبات حدّ القذف و القصاص جائز عندنا و عند جماعة
٢٢٨	هل يكون نفى الولد على الفور أو يصحّ مع التراخي
٢٢٩	إذا أخّر نفى الولد بعد أن ولدت بمدة و قال لم أعرف أنها ولدت
٢٢٩	المسئلة بحالها ، فقال : لم أعرف أن لي نفى الولد باللعان
٢٣٠	المسئلة بحالها ، وكان معذوراً في التأخير أو كان غائباً
٢٣٠	إذا ظهر بالمرءة حمل فلم ينفه و سكت حتى وضعت ثمّ نفاه
٢٣٠	إذا أنت المرءة بولد فهنتىء بالمولود فأجاب بما يتضمّن رضاً
٢٣١	هل تصير الأمة فراشاً بالوطي أولاً و هل يحتاج في نفى ولدها إلى اللعان
٢٣١	إذا أقرّ بوطيها و قال كنت أعزل عنها فالعزل على ضربين
٢٣٢	يعتبر في باب لحوق الولد إمكان الوطي و فيه خلاف
٢٣٢	فروع فيما ألحقوا الولد من دون إمكان الوطي عادة
٢٣٣	هل يمكن إنفاذ الماء من بلد إلى زوجته ليستدخله و يجبيل ؟

كتاب العذر

٢٣٤	المعتدة على ثلاثة أضرب معتدة بالأقراء و بالحمل و بالشهور
٢٣٤	المدخول بها إن كانت لم تبلغ و مثلها لا تبلغ لا عدة عليها
٢٣٤	المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض كيف تعدّ؟
٢٣٥	طلاق الحائض لا يقع عندنا مع أنه محرّم شرعاً و عندهم يقع
٢٣٥	إذا قال لها أنت طالق ثمّ حاضت عقيب هذا اللفظ
٢٣٥	إذا طلقها و اختلفا فقالت طلقتنى وقد بقي من الطهر جزآن فأنكر الزوج
٢٣٥	إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها
٢٣٦	إذا طلقها و هي من ذوات الأقراء فادّعت أن عدتها انقضت في ٢٦ يوماً

الصفحة	العنوان
٢٣٦	إذا كانت المرأة معتدة بالشهور لا يحتاج إلى أن يرجع إلى قولها
٢٣٦	إذا كانت معتدة بوضع الحمل فادعت أن عدتها انقضت بإسقاط
٢٣٧	إذا طلقها وهي ممن تحيض و تطهر ، تعدت ثلاثة أقراء
٢٣٧	إذا انقطع دم الحيض لعارض أو غير عارض كيف تحتسب و تعدت
٢٣٧	المسئلة بحالها فاعتدت سنة أو أربع سنين على الخلاف فيه ثم رأت الدم
٢٣٨	إذا تزوج صغير بامرأة فمات عنها وجبت عليها عدة الوفاة
٢٣٨	المسئلة بحالها ، وكانت حاملاً بوطنى شبهة هل تعدت بوضع الحمل ؟
٢٣٩	عدة من كان زوجه خصياً أو مجبوباً
٢٣٩	الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدة عليها كالصغيرة
٢٣٩	إذا اعتدت الصغيرة التي لم تحض بالشهور فرأت الدم في الأثناء
٢٤٠	الأحكام المتعلقة بالولادة أربعة
٢٤٠	هل تحيض الحامل أولاً ، و فيه خلاف
٢٤٠	معنى المرتابة ، و أنها كيف تعدت
٢٤١	إذا طلق زوجته و هي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر
	إذا طلقها فولدت و قالت انقضت عدتي بالولادة و قال عليك العدة بالأقراء
٢٤١	فيه خمس مسائل
٢٤٢	إذا طلق زوجته و أتت بولد بعد الطلاق فيه صور و فروع من حيث لحوق الولد
٢٤٣	إذا كان الطلاق بائناً و أتت بولد لاكثر من أكثر زمان الحمل
٢٤٣-٢٤٤	المسئلة بحالها فمات الزوج حياً فاخصمت الزوجة و وارثه
٢٤٥	إذا طلقها فتزوج قبل انقضاء العدة فالنكاح باطل و الفراش غير ثابت
٢٤٥	إذا تزوجت في العدة و ظهر بها حمل فلها أربعة أحوال من حيث لحوق النسب
٢٤٧	إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بولد

الصفحة	العنوان
٢٤٧	إذا طلق زوجته قبل الدخول و الخلوة بها فلا طلاق عليها
٢٤٧	إذا طلقها قبل الدخول و بعد الخلوة بها
٢٤٨	إذا ولدت لستة أشهر من يوم عقد النكاح و قال الزوج لم أدخل بها
٢٤٨	إذا طلقها و اختلفا في الاصابة و عدمها
٢٤٨	إذا طلق زوجته أو مات عنها و كان غائباً متى يكون ابتداء العدة
٢٤٩	عدة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً وضع حملها و إن كانت حائلاً قرآن
٢٤٩	إذا طلقت الأمة و أعتقت فيه ثلاث مسائل
٢٤٩	إذا تزوج العبد أمة فطلقها طليقة بعد الدخول يكون له الرجعة
٢٥٠	إذا طلق الرجل زوجته طليقة رجعية فراجعها تنقطع العدة بالرجعة
٢٥٠	إذا خالع زوجته ثم تزوجها ثم طلقها هل تبنى على العدة الأولى
٢٥٠	إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم خالعها ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول
٢٥١	عدة الزوجة المتوفى عنها زوجها يختص بالنكاح الصحيح لا الفاسد
٢٥١	المتوفى عنها زوجها تنقض عدتها بأربعة أشهر و عشر حاضت أو لم تحض
٢٥٢	إذا كان للرجل زوجتان فطلق واحدة لا بعينها ومات قبل التعيين
٢٥٢	المطلقة الرجعية تستحق النفقة و السكنى بخلاف البائن
٢٥٣	فرع في نفقة الأمة المزوجة قبل الطلاق و بعده
٢٥٣	إذا استحققت المطلقة السكنى استحققت في منزل الزوج فيه فروع
٢٥٤	الاعتبار في موضع السكنى بحال المرأة حال الطلاق
٢٥٤	إذا أسكنها في دار و أراد أن يسكن معها ، فيه صور و فروع
٢٥٤	إذا طلق زوجته و استحققت السكنى في منزله فباع الزوج منزله
٢٥٥	إذا طلق زوجته في منزل لا يملكه فاتفق انقضاء الاجارة حال الطلاق
٢٥٦	إذا طلق زوجته فاستحققت السكنى في منزله المملوك ثم مات المطلق أثناء العدة

الصفحة	العنوان
٢٥٧	إذا أذن لها في الانتقال من منزل إلى منزل آخر ثم طلقها وفيه فروع
٢٥٧	إذا أذن لها في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ثم طلقها ففيه أربع مسائل
٢٥٨	إذا كان أذن لها أن يقيم ببلد آخر مدة معينة ففارقت ببيان بلدها ثم طلقها
٢٥٩	إذا أحرمت المرأة ثم طلقها زوجها ووجبت عليها العدة
٢٥٩	إذا طلقها و لزمها العدة ثم أحرمت فعليها أن تلازم المنزل
٢٥٩	متى أذن لها في الخروج إلى بلد فخرجت و طلقها فاختلغا فقالت نقلتني وأنكر
٢٦٠	البيوية إذا طلقت أو مات عنها زوجها وقيل لها السكنى فيه أربع مسائل
٢٦٠	إذا طلق امرأته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه
٢٦٠	إذا وجب على المعتدة حق هل يجوز خروجها من بيتها ؟
٢٦١	إذا طلق زوجته و استحقت السكنى و ليس له مسكن يسكنها
٢٦١	إذا طلقها في منزلها فأقامت فيه حتى انقضت عدتها ثم طالبت بالكرى
٢٦١	إذا كان الرجل في سفينة معه زوجته فطلقها فيه صور
٢٦٢	المعتدة التي ليس لها الخروج من البيت إذا اضطرت إلى الخروج

﴿ فصل في الاحداد ﴾

٢٦٣	معنى الاحداد وكيفيته
٢٦٣	المعتدات من حيث وجوب الاحداد على ثلاثة أضرب
٢٦٤	الزينة التي تحصل بصبغ الثوب على ثلاثة أضرب
٢٦٥	الصغيرة والأمة إذا توفى عنها زوجها كان كالحررة عليها الحداد
٢٦٥	الكافرة إذا مات عنها زوجها هل تجب عليها الحداد ؟

﴿فصل﴾

فى اجتماع العديتين

العنوان	الصفحة
إذا طلق زوجته فتزوجت في العدة يفرق بينهما	٢٦٦
إذا تزوجت في العدة ودخل بها فيه صور وفروع من حيث الحد و العدة	٢٦٦
الاحكام المتعلقة بالوطى على ثلاثة أضرب	٢٦٦
إذا اجتمع على المرأة عدتان فان كانت حاملا تعتد بالحمل لمن لحق به	٢٦٧
إذا وجبت العدتان لرجل واحد بطلاق رجعى و وطى شبهة هل يتداخلان	٢٦٧
إذا خالغ زوجته المدخول بها ولزمتها العدة ثم تزوجها في عدتها	٢٦٩
إذا طلقت الأمة و شرعت في العدة فباعها سيدها وهى معتدة	٢٦٩
إذا وجد امرأة على فراشه فظننها أمته فوطئها فبان أنها حرة أجنبية	٢٧٠
إذا نكحت المعتدة و وطئها النكح وهما جاهلان فيه فروع	٢٧٠
إذا طلق زوجته فقضت بعض العدة ثم نكحت ودخل بها الثانى فالكلام في	
لحوق النسب والرجعة ، وفيه أربع مسائل ٢٧٢-٢٧٠	
المسئلة بحالها، فان راجعها الزوج الأوّل ، قبل الوضع أو بعد الوضع فيه صور	٢٧٣
المسئلة بحالها ، فان أوصى للحمل الذي ذكرناه ، فيه أبحاث	٢٧٤
هل النفقة للحامل بسبب الحمل أو الحمل نفسه ؟	٢٧٥
إذا اجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد وظهر حمل كيف ينفق على الحمل والمولود	٢٧٧-٢٧٥
إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة ثم توفى زوجها	٢٧٧

﴿ فصل ﴾

في امرءة المفقود و عدتها

الصفحة	العنوان
٢٧٨	الغيبه غيبتان : غيبه منقطعة و غيبه غير منقطعة
٢٧٨	المفقود زوجها مادامت ساكنة فالأمر إليها
٢٧٨	إذا رفعت المفقود زوجها أمرها إلى السلطان هل يفرق بينهما ؟
٢٧٩	إذا فرق بينهما و خرجت من العدة ثم عاد الزوج
٢٧٩	إذا حكم بالفرقة و اعتدت ثم تزوجت ثم تبين أنه قدم قبل هذه الزوجية
٢٨٠	إذا رفعت الأمر إلى الحاكم و أمرها بالتربص هل يجب لها النفقة
٢٨٠	إذا تزوجت هذه المرأة ثم جاء الزوج الأوّل هل ترد إليه
٢٨١	متى أتت هذه المرأة بولد بعد تزويجها ثم جاء الأوّل و ادعاه
٢٨١-٢٨٣	إذا مات الزوج الأوّل أو الثاني ففيه أبحاث من حيث العدة و الوراثة

﴿ فصل ﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

٢٨٤	الأمه المشتراة و المسيبة تستبرء كل واحدة منهما بقراء
٢٨٤	هل المدبرة و أمّ الولد إذا توفي عنها سيدها تستبرءان
٢٨٤	الخلاف في المسئلة بين من قال أن القراء هو الطهر و من قال هو الحيض
٢٨٥	أمّ الولد إذا زوجها سيدها فانها يحرم على السيد وطئها
٢٨٥	إذا مات السيد و الزوج و لم يعلم أيهما مات أو لا
٢٨٥	المسئلة بحالها فمات زوجها فالكلام في الاستبراء و العدة
٢٨٦	إذا مات زوج أمّ الولد فلا ترث منه بحال و لا يوقف لها من ميراثه

الصفحة	العنوان
٢٨٦	إذا ملك الرجل أمة بابتياح فكيف يكون الاستبراء
٢٨٦	المكاتب إذا جمع مالا و اشترى به أمة للتجارة هل له وطئها بعد الاستبراء
٢٨٧	إذا ملك أمة بابتياح أو هبة أو إرث أو استغنام يجب أن تستبرأ
٢٨٧	إذا ملك أمة حل له التلذذ بمباشرتها و إنما يحرم الوطئ قبل الاستبراء
٢٨٧	إذا ابتاع أمة و لم يقبضها فاستبرعت بحيضة ثم قبضها هل يعتد به
٢٨٧	إذا ابتاع جارية حاملاً فاستبرأؤها بوضع الحمل دون الأقرء
٢٨٨	إذا كاتب أمة ثم عجزت و عادت إلى ملكه لا تحل له إلا بعد الاستبراء
٢٨٨	إذا ابتاع أمة مجوسية فاستبرعت ثم أسلمت في ملكه لم يعتد بذلك
٢٨٨	أصل ، و هو أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة و طئ فانه لا يعتد به
٢٨٨	إذا ابتاع العبد المأذون له في التجارة جارية ثم أراد السيد وطئها
٢٨٨	كل جنس تعتد به الحرة فانها تعتد به الأمة إلا في مقداره
٢٨٩	إذا باع جارية ثم ادعى أنها حامل فانه يستحق ردّها
٢٨٩	إذا باع جارية و ظهر بها حمل فادعى البايع أنه منه و أنها أمٌ ولده
٢٩٠	المسئلة بحالها فاذا كان البايع أقرّ حال البيع بأنه وطئها ...

كتاب الرضاع

٢٩١	معنى قوله <small>صلى الله عليه وآله</small> يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٢٩١	بيان العقد الذي يتعلق به ذلك و يدور أكثر مدّة الرضاع عليه
٢٩٢	الرضاع المحرّم ما كان خمس عشرة رضعة ، أو نبت عليه اللحم و العظم
	اللبن من الفحل و زوجته و ينتشر الحرمة من جهة المرضع إليهما و من جهتهما
٢٩٢	إليه
٢٩٢	هل الحرمة المنتشرة من جهته إليهما يتعلق به وحده و بنسله ؟
٢٩٢	الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه تتعلق بكل واحد منهما و نسلهما

الصفحة	العنوان
٢٩٢	الاصل في ذلك أن تقدّر المرضع بولدهما من النسب
٢٩٣	كيف يصح أن يتزوج الرجل بأخت أخته من الرضاع والنسب
٢٩٣	الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً ، وفيه خلاف لعائشة
٢٩٣	لاحكم للرضاع إلا إذا كان في الحولين
٢٩٤	معنى الرضعة التي إذا بلغت خمس عشرة مرة كانت محرماً
٢٩٤	إن التقم الثدي فشرب ثم أرسله و التقم ثدى امرأة أخرى
٢٩٤	هل ينتشر الحرمة بالرضاع إذا كان وجوراً أو سعوطاً أو حقنة
٢٩٥	إذا شيب اللبن بغيره ثم سقى الولد هل ينشر الحرمة
٢٩٥	إذا جبن اللبن أو أغلى ثم أطمع منه
٢٩٥	إذا حصلت أربعة عشر رضعة في الحولين و الخامسة عشر بعدهما
٢٩٤	إذا أرضعته أكثر الرضعات و حلبت تمام العدد في إناء ثم ماتت و شربه
٢٩٦	لبن الميتة لا ينشر الحرمة و كانت بالعدد المحرّم
٢٩٦	إذا حلب من امرأة لبن و أوجر به الصبي ، فيه أربع مسائل
٢٩٦	كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها من انفسخ نكاحها فيه فصول
٢٩٧-٢٩٨	المسئلة بحالها ، و الكلام في السمان في فصلين
٢٩٨	له امرأتان : صغيرة ، وكبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٢٩٩	له ثلاث دون الحولين وكبيرة بهالبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغار
٣٠٠	له صغيرة ، و ثلاث بهنّ لبن فأرضعت إحداهنّ الصغيرة
٣٠١	كانت له صغيرة وكبيرة فطلق إحداهما ثم أرضعتها الكبيرة
٣٠١	كانت له زوجة صغيرة و أمة بهالبن من غيره فأرضعت زوجته الصغيرة
٣٠١-٣٠٣	فروع في ارتضاع الزوجة الصغيرة من بنات الكبيرة
٣٠٣	له زوجة كبيرة و صغيرة فأرضعت الصغيرة أمّ زوجته الكبيرة
٣٠٤	كان له خمس أمهات ولد بهنّ لبن فأرضعن مولوداً الرضاع المحرّم

الصفحة	العنوان
٣٠٤	هل يصير السيد في تلك المسئلة أبالمرضع ؟
٣٠٤	رجل له خمس أخوات فأرضعن مولوداً الرضاع المحرم
٣٠٥	كيف تحرم أم أم ولد من النسب وتحل أم ولد من الرضاع
٣٠٥	إذا أرضعت الرضعات التي تحرم وشكت في الأخيرة
٣٠٥	إذا وطئ الرجل حليمة ولده بشبهة فيه أبحاث
٣٠٦	طلق زوجته الصغيرة والكبيرة وتزوج بهما آخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
	رجل طلق زوجته الكبيرة ، وآخر طلق زوجته الصغيرة وتزوج كل منهما بزوجة
٣٠٧	صاحبه ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٧	إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم
٣٠٧	إذا طلق زوجته ثم وطئت بشبهة في عدتها فأنت بولد ثم أرضعت مولوداً لقوم
٣٠٨	إذا أتت امرءته بولد فنفاه باللعان فأرضعت المرءة مولوداً بلبنه
٣٠٩	كان له أمة كبيرة وحرّة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وزوجة صغيرة : فأرضعتها أم ولد
٣٠٩	رجل له أم ولد ، وله ولد له زوجة صغيرة فأرضعت أم ولد له زوجة ولده
٣١٠	إذا أحبلها وولدت ثم طلقها فأرضعت مولوداً قبل أن تنكح زوجها
٣١٠	المسئلة بحالها ، فتزوجت ثم أرضعت به مولوداً قبل دخول الثاني بها
٣١١	شهادة النساء لا تقبل في الرضاع
٣١١	إذا ادعى الزوج بعد عقد النكاح أن امرءته هذه محرم له من رضاع
٣١٢	إذا كانت الزوجة هي التي ادعت أن زوجها محرم له رضاعاً
٣١٢	كيفية سماع الشهادة على الرضاع
٣١٣	إذا اعترف أحدهما بأن الآخر نومحرم له من رضاع فيه صور
٣١٤	إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرضاع المحرم
٣ ٤	إذا نزل للبكر أو الثيب لبن ولازوج لها فأرضعت مولوداً

الصفحة	العنوان
	إذا أرضعت جارية لقوم وصبياً لقوم آخرين كان للصبى أن يتزوج بأم أخته
٣١٥	التي لم ترضعه
٣١٥	له زوجتان صغيرة وكبيرة بها لبن فدنت الصغيرة فارتضعت لبنها وهي نائمة
٣١٥	إذا ادعت المرأة أن زوجها أقر بأنه أخوها من رضاع فأنكر
٣٠٥	كبيرة تزوجت بصغير ، ثم تزوجت بكبير فاستولدها وأرضعت ذلك الصغير
٣١٦	رجل تزوج بامرأة كبيرة فاستولدها وطلقها فتزوجت بصغير وأرضعته
٣١٦	رجل استبرأ أم ولد فزوجها من طفل حر فأرضعته
٣١٧	متى أرضعت الجدة أحد الزوجين ، وفيه فروع
٣١٧	امرءتان حلبت كل منهما رضعة في قدح فشربها زوجها الصغير
٣١٧	امرأة أرضعت صغيرة دون الرضاع المحرم ثم أكملها بعد أن تزوج بهما رجل
	رجل تزوج صغيرة وكبيرتين فأرضعت كل واحدة منهما الصغيرة دون الرضاع
٣١٧-٣١٩	المحرم ثم حلبت كل منهما حلبه تكمل الرضاع في إناء وأوجرتها فيه أبحاث



المبسوط

في فقه الأمامية
تأليف

شيخنا العلامة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الطوسي ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمّد الباقر البهبودي

الجزء السادس

عنيت نشره - المكتبة المصنوية

لاحياء الآثار الجعفرية

حقوق طبع محفوظة

رقم تلفن ٥٧١٣٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب النفقات ﴾

قال الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فان ختمت ألاً تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألاً تعولوا. ^(١) » بمعنى لا يكثر من تمونون فلولا أن النفقة واجبة و المؤنة عليه ، ما حذّره من كثرتها عليه ، و قيل إن معنى « ألاً تعولوا » ألاً تجوروا ، يقال عال يعول إذا جار ، و أعال إذا كثر عياله وقد قيل إن عال يعول مشترك بين جار و بين كثر عياله ذكره الفراء ، و عال يعيل إذا افتقر و منه قوله « و وجدك عائلاً فأغنى ^(٢) » قال تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم » ^(٣) .

و منه دليلان أحدهما قوله تعالى « قوامون » و القوام على الغير هو المتكفل بأمره من نفقة و كسوة و غير ذلك ، و الثانى قوله « و بما أنفقوا من أموالهم » يعنى عليهن من أموالهم ، و قال « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » ^(٤) و هذا دليل على وجوب النفقة ، و قال الله تعالى « و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف » ^(٥) و المولود له الزوج وقد أخبر أن عليه رزقها و كسوتها .

و روى سفيان ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال يا رسول الله معى دينار ، قال أنفق على نفسك ، قال معى آخر ، قال : أنفق على ولدك ، قال : معى آخر ، قال أنفق على أهلك

(١) النساء : ٣ .

(٢) الضحى : ٧ .

(٣) النساء : ٣٤ .

(٤) الاحزاب : ٥٠ .

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

قال معي آخر ، قال أنفقته على خادمك قال معي آخر ، قال أنت أبصر .
 وفي رواية أخرى أنه قال بعد أهلك قال معي آخر قال أنفقته على والدك ، قال
 معي آخر قال أنفقته على خادمك ، قال معي آخر قال أنفقته في سبيل الله ، و ذلك أيسر .
 وقد جمع هذا الخبر جهات النفقات كلها فانها تستحق بالقرابة والزوجية و
 الملك ، و روي عنه عليه السلام أنه قال كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ، و عنه عليه السلام أنه
 قال ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف .

و روى أن هنداً جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان
 رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني و ولدى إلا ما آخذ منه سرّاً او هو لا يعلم ، فهل عليّ
 فيه شيء ؟ فقال خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف .

و في الخبر فوائد منها أن للمرأة أن تبرز في حوايجها عند الحاجة و تستفتي العلماء
 فيما يحدث لها ، و أن صوتها ليس بعورة لأن النبي صلى الله عليه وآله سمع صوتها فلم ينكره .
 ومنها أن للانسان أن يذكر غيره بما فيه لموضع الحاجة ، و إن كان زماً ، و يشكوه
 إذا منعه حقه .

و منها أن للحاكم أن يحكم بعلمه و على غائب فان النبي صلى الله عليه وآله ما طلب البيئنة
 فعلم أنه قضى بعلمه ، و على غائب لأن أبا سفيان لم يكن حاضراً
 و منها أن للمرأة أن تلي النفقة على ولدها ، و أن لها النفقة ، و لولدها النفقة ،
 و أن النفقة قدر الكفاية ، و أن الكفاية بالمعروف ، فانه قال « خذي » فولاها ذلك
 « ما يكفيك » فأوجب لها النفقة « و ولدك » فأوجبه للولد ، و الكفاية لأنه قال « ما
 يكفيك » ثم قال « بالمعروف » .

و منها أن الانسان إذا منع حقه له أن يأخذ حقه ممن له عليه سرّاً لأنه قال
 « خذي » .

و منها أن له الأخذ من جنس حقه و من غير جنسه ، لأنه أطلقها في الاذن .
 و منها أن له بيع المأخوذ و صرفه إلى جنسه ، فانه عليه و آله السلام أطلق
 أخذ ذلك لها ، و كانت تأخذ ما لا يؤكل ، و كان لها بيعه .

يجوز للرجل أن يتزوج أربعاً بلاخلاف ، والمستحب أن يقتصر على واحدة ،
وقال داود المستحب أن لا يقتصر على واحدة ، لأن النبي ﷺ قبض عن تسع .
قد ذكرنا أن عليّ الزوج نفقة زوجته ، فأما وجوب الخادم لها ، والانفاق
عليه ، فإن كان مثلها مخدوماً فعليّه إخدامها ، و نفقة خادمها لقوله تعالى « و عاشروهنَّ
بالمعروف »^(١) وهذا معتاد معروف .

هذا إذا كانت ممن يخدم مثلها و إن كانت ممن لا يخدم مثلها لم يكن عليه إخدامها
لقوله: « وعاشروهنَّ بالمعروف » ومن المعروف أن لا يخدم مثلها ، والمرجع في من يخدم و
من لا يخدم إلى العادة والعرف ، فإن كانت من أهل بيت كبير و لها شرف و نسب و
مال و ثروة ، ومثلها لا يعجن و يطبخ و يكنس الدار و يغسل الثياب ، فعليّه إخدامها ،
و إن كانت من أفناء الناس كنساء الأكره و الحمالين ونحو هؤلاء ، فليس عليه إخدامها .
و هكذا نقول فيمن وجب عليها حكم و كانت مخدرة لا تبرز في حوائجها بعث
إليها من يحكم بينها وبين خصمها في بيتها ، فإن كانت ممن تبرز وتخرج وتدخل في حوائج
نفسها و تباع الرجال و أهل الأسواق ، فعليها حضور مجلس الحكم لأن الغامدية
أنت النبي ﷺ فذكرت أنها زنت فأمر برجمها ظاهراً و قال في المرأة الأخرى :
« و اغدا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فأمر برجمها في بيتها و كان
الفصل بينهما أن الغامدية كانت ممن تبرز في حوائجها ، و الأخرى مخدرة في بيتها لا
تبرز للناس .

فإذا ثبت أن المرجع في هذا إلى العرف ، فأنما يرجع إلى العرف في مثلها ،
ولا يرجع إلى ما تزييت هي به نفسها .

فإن كانت من ذوي الأقدار فتواضعت و انبسطت في الخدمة و جب عليه إخدامها
و إن كانت بالصد من هذا فتكبرت و تعظمت و ترفعت عن الخدمة لم تستحق بذلك
الخدمة لأن المرجع فيه إلى قدرها ، لا إلى الموجود منها في الحال .

هذا إذا كانت صحيحة فأما إن مرضت و احتاجت إلى من يخدمها كان عليه أن

يخدمها ، وإن كان مثلها لا يخدم في حال الصحة ، لأن الاعتبار في كل هذا بالعرف ومن العرف أن يحتاج إلى خادم كما أن العرف في الجليلة أنها تفتقر إلى خادم فجعلت هذه في حال المرض كالجليلة النسبية حال الصحة .

و كلُّ من قلنا لها الخدمة فليس على زوجها أن يزيد لها على خادم واحد بحال ، ولو كانت أجل الناس ، و من الناس من قال على الزوج أن يخدمها بقدر جمالها و مالها والأول أصح لأن الذي عليه من الخدمة الكفاية ، والكفاية تحصل بواحد فان كان لها مال وجهاز تحتاج إلى خدمة ومراعات فليس عليه ، و الذي عليه إخدامها هي .
 فاذا تقرر أنها لا تزداد على خادم واحد ، فالكلام في صفة الخادم ، فقال بعضهم الزوج مخير بين أربعة أشياء : بين أن يشتري خادماً أو يكتري أو يكون لها خادم ينفق عليه باذنها ، أو يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيه الخادم ، لأن الذي عليه تحصيل الخدمة لها وليس لها أن تتخير الجهات التي يحصل ذلك منها .
 وقال بعضهم هو مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يشتري أو يكتري أو ينفق على خادمها ، والأول أقوى لما تقدم .

فان قالت لست أختار أن يخدمني أحد ، و إنى أخدم نفسي ، و آخذها كان يأخذه خادمي ، لم يكن ذلك لها ، لأن الخدمة لأجل الترفه و الدعة ، فاذا لم تخترد ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض . و متى كان الخادم مشتري أو كان لها و أنفق عليه كانت النفقة عليه في ماله ، و كذلك الفطرة لأنها تتبع النفقة ، و إن كان مكترى فلا نفقة له ولا فطرة ، لأن الذي له أجره عمله لا نفقة له على المكترى ولا زكاة عليه .
 إذا كاتب الرجل عبده فله أن يشتري الرقيق لأن له تنمية المال بكل ما يمكنه فاذا اشترى جارية لم يكن له وطئها لأن فيه تغريراً بمال سيده ، فان أذن له في ذلك جاز عندنا ، و قال بعضهم ليس له و إن أذن ، فان وطئها باذن سيده أو بغير إذنه فلا حد عليه ، لأن هناك شبهة و النسب لاحق لأنه وطئ سقط الحد فيه عن الواطي .

فاذا لاحق نسبه فانه مملوك لأنه من بين مملوكين ، و يكون مملوكاً لأبيه لأنه

ولد مملوكه ، ولا يعتق عليه لأنه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأن الشرع منع من بيع الأبناء ، ولا يملك عتقه لأن فيه إتلاف مال سيده لكن عليه النفقة على ولده .
فأما نفقة ولده من زوجته فلا يجب عليه ، سواء كانت حرّة أو أمة أو أمّ ولد لغيره ، أو مكاتبه ، لأنها إن كانت حرّة فلا نفقة عليه ، لأنها تجب باليسار وهو غير موسر ، لأن ما في يده ملولاه . وإن كانت أمة لم يجب عليه نفقته ، لأنه مملوك لسيده الأمة ، ولا يجب عليه نفقة مملوك غيره ، ويفارق ولده من أمة لأنه مملوك فلهذا أنفق عليه كسائر ممتلكه ، وإن كانت أمّ ولد للغير فلا نفقة عليه لما مضى وإن كانت مكاتبه للغير فكذلك .

فإن ثبت أنه لا نفقة عليه فعلى من يجب نفقة ولده من زوجته ؟ نظرت ، فإن كانت زوجته حرّة فالنفقة على الزوجة ، لأنه إذا لم يكن الأب من أهل الإنفاق أنفقت الأمّ ، وإن كانت مملوكة للغير فعلى سيدها نفقة هذا الطفل ، لأنه مملوك لسيدها ، وإن كانت أمّ ولد الغير فنفقته على سيدها ، لأنه مملوكه .

وإن كانت مكاتبه فإن ولدها لا يكون مكاتباً ، لكن قال بعضهم يكون مملوكاً قنّاً لسيدها ، فعلى هذا النفقة على سيدها وقال آخرون هو موقوف مع أمه يعتق بعته ، فعلى هذا نفقته على أمه كما تنفق على نفسها مما في يدها ، وهذا أليق بمذهبنا . وكل موضع قلنا لا يجب عليه أن ينفق فلا يجوز له أيضاً ذلك ، لأن فيه تضييعاً لمال سيده ، فأما إذا كانت زوجته مكاتبه لسيده فلا نفقة عليه ، وتكون نفقته على مافصلناه .

فإن اختار هذا المكاتب أن ينفق على ولده منها ههنا جاز ، لأنه لا يغرر بمال سيده ، فإن عجز فرق فالنفقة كانت على مملوك لسيده وإن أدى وعتق فقد أنفق على مال سيده ؛ والحكم في ولدا العبد من زوجته كالحكم في ولد المكاتب من زوجته لا يجب عليه إلا نفاق ولا يجوز لما مضى .

نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها فإن كان موسراً فعليه مدّان في كل يوم وإن كان متوسطاً متجماً فعليه مدّ ونصف وإن كان معسراً فقد المدّ فالنفقات

ثلاثة: نفقة الموسر و المتوسط و المعسوفيه خلاف و يعتبر بغالب قوت أهل البلد و ينظر إلى غالب قوته فأوجب عليه كالأطعام في الكفارات و عليه أن يعطيها الحب لأنه أكمل منفعة فإن طلبت منه غيره لم يجب عليه لأنها يطالب بغير حقها و إن أراد أن يعطيها غيره لم تجبر على قبوله لأنه يدفع غير حقها و إن اتفقا على أخذ البديل منها دراهم أو دنائير جاز عندنا، وقال بعضهم لا يجوز .

فأما الكلام في الخادم فقد ذكرنا أنها إن كانت ممن يخدم فعليه إعدامها ، و أنه مخير بين أربعة أشياء تقدّم ذكرها ، و بيننا أنه يجب عليه نفقة خادمها ، إما بأن يشتري أو ينفق على خادمها فقط ، و يختلف ذلك باختلاف حال الخادم على ما فصلناه في نفقتها .

فإن كان موسراً أوجبت له مدّاً و ثلثاً لأنه أقلّ من نفقة الموسر و المتوسط ، و أرفع من نفقة المعسر ، و إن كان معسراً لزم نفقة مدّ لأنه لا يمكن أقلّ منه ، لأنّ البدن لا يقوم بأقلّ منه ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يرجع إلى اعتبار العادة في ذلك . و أما الجنس و الصفة و أخذ البديل على ما فصلناه في نفقة الزوجة .

و أما الأدم فعليه أن يعطيها مع الطعام ما تأتمم به لقوله عز وجل « و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف »^(١) و ذلك من المعروف ، والمرجع في جنسه إلى غالب أدم بلدها من الزيت أو الشيرج أو السمن و مقداره يرجع فيه إلى العادة ، فما كان أدماً للمدّ في العادة و جب ، و يفرض لخادمها الأدم كما يفرض لها و يرجع في جنسه و مقداره إلى العرف كالزوجة نفسها .

و أما الجودة فمنهم من قال يكون مثل أدم الزوجة ، و منهم من قال دونه ، فأما اللحم فإنه يفرض لها كل أسبوع مرّة ، لأنه هو العرف ، و يكون يوم الجمعة لأنه عرف عامّ ، و مقداره يرجع فيه إلى العرف ، و منهم من قدره برطل ، و منهم من زاد عليه ببسير ، و كذلك القول في أدم الخادم ، فمن قال إنه مثل أدمها في الجودة ، قال هي مثلها في اللحم ، و من قال دون ذلك قال في اللحم مثل ذلك .

وأما الدهن الذي تدهن به شعرها و ترجله و المشط ، فالكل معروف على زوجها لأنه من كمال النفقة ، و ليس عليه أجرة طبيب ولا فصاد ولا حجام ولا ثمن دواء .

و شبه الفقهاء الزوج بالمكترى و الزوجة بالمكترى داراً ، فما كان من تنظيف كالرش و الكنس و تنقية الآبار و الخلاء ، فعلى المكترى ، لأنه يراد للتنظيف ، و ما كان من حفظ البنية كبناء الحائط و تغيير جذع انكسر فعلى المكترى ، لأنه الأصل . و كذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة و ترجيل الشعر فعليه ، و ما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل و البنية كالقصد و الحجامه فعليها ، و إنما يختلفان في شيء واحد ، و هو أن ما يحفظ البنية على الدوام و هو الإطعام فعليه دونها ففي هذا يفرقان ، و فيما عداه يتفقان .

و ليس لخدمها دهن ولا مشط ، لأنه إنما يراد لازالة الشعث و الترجيل و التحسين ، و لا حظ للخدم في هذا ، فأنما عمله الخدمة ، فلا معنى لجميع ذلك . فأما الكلام في الكسوة فإن كسوة الزوجة على الزوج لقوله تعالى « و على المولود له رزقهن » و كسوتهن بالمعروف » و المرجع في عددها و قدرها و جنسها إلى عرف العادة ، لما ذكرناه من الآية .

و أما العدد فللزوجة أربعة أشياء : قميص ، و سراويل ، و مقنعة ، و شيء تلبسه في رجلها من نعل أو غيره ، لأنه أقل ما يمكن أن يقتصر عليه في العادة ، و أما خادمها فتلاثة أشياء : قميص ، و مقنعة ، و خف . و لا سراويل لها .

و إنما وجب لها الخف ، لأنها يحتاج إلى الدخول و الخروج في حوايج الزوجة فلا بد لها من خف ، و يفارق الزوجة لأنه ليس لها دخول ولا خروج ، و السراويل يراد للزينة و ذلك للزوجة دونها ، و لها المقنعة لأنها تقيها من البرد و الحر للزينة . فهذه كسوة الصيف فأما كسوة الشتاء فإنه يزيد لها على هذا جبة محشوة بقطن ، لأن بدنها لا يقوم إلا بها ، و أما الخادمة فإنه يزيد لها على كسوة الصيف جبة من لباس مثلها ، و منهم من قال تكون صوفاً ولا تكون محشوة ، لأنها يحتاج أن يتصرف في

الخدمة و ذلك تثقلها .

فأمّا الكلام في قدرها من الكبر و الصغر فانه يكون معتبراً بها من طول أو قصر و دقة و غلظة ، فيكون الكسوة على ذلك لأنّه هو المتعارف ، و أما جنسها فقال قوم لامرأة الموسر من ليّن الكوفيّ و البصرىّ و وسط البغداديّ ، و لخدامها من غليظ الكوفيّ و البصرىّ و أما امرأة المقترّ فلها من غليظ الكوفيّ و البصرىّ ، و لخدامها كبراس ، و هو كتان أغلظ من غليظ الكوفيّ و البصرىّ ، و المعتمد في ذلك الرجوع إلى عرف الناس فيه ، و قد صار العرف في أزواج الموسر الخزّ و الأبريشم و الكتّان ، فتكسى على عرف العادة مثلها في بلدها ، و لا يفرض لها من الكسوة ما لا يسترها ، فيجوز لها الصلّاة فيه مثل القصب و ما أشبهه و يجوز مثل الصقلى و الد بيقى كسوة مثلها .

قد بيّنا أنّ نفقة الزوجة مقدّرة و يجوز لها أن يتصرّف في ذلك كيف شاءت لأنّها تملكه سواء أضرّ بها أو لم يضرّ بها ، أهزلها أو لم يهزلها . و منهم من قال: إنّ ما أضرّ بها يمنع منه لأنّه يؤدّي إلى العلة و التلف ، و يؤثر في قلّة الاستمتاع و هو الأقوى .

فأمّا الفراش و الوسادة و اللحف و ما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش و وسادة من غليظ البصرىّ و لحاف منه ، و قال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أوزليّة فأمّا مضرّبة محشوّة فلا، لأنّ العرف هذا ، و الأوّل أقوى لأنّه العرف و العادة ، و يكون لها لحاف محشوّة و قطيفة أو كساء فأمّا خادما فلها وسادة و كساء تغطّي به دون الفراش .

هذا في امرأة الموسر: فأمّا امرأة المعسر فدون هذا ، و يعطيها كساء تغطّي به و لخدامها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فروة .

إذا أعطى الكسوة مدّة تلبس في مثلها ستّة أشهر تقديراً ، فاختلقت و بليت لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن تبلي في وقتها أو بعده أو قبله ، فإن أخلقت في وقتها فعليه مكانها ، لأنّه هو العرف ، و إن أخلقت قبل ذلك بشهرين أو ثلاثة لم يكن عليه البدل ، كما لو سرت كسوتها قبل انقضاء المدّة و كذلك إذا أعطها قوت يومها فتلف قبل أن

تأكله لم يكن عليه بدله .

و متى جاءت المدّة و الثياب جيّدة لم تبل ولم تخلق ، قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة ، لأنّ ما عليها فيه كفاية ، ولا يلزمه أكثر من الكفاية ، و قال آخرون إنّ عليه تجديدها ، كما لو أخلقت قبل وقتها لم يكن عليه تجديدها ، و هو الأقوى . وكذلك إذا أعطاه قوت يومها فلم تأكله إلى الغد ، و جب عليه في الغد القوت بلاخلاف . و الكلام في النفقة في فساين وقت الوجوب و وقت وجوب التسليم : فأما وقت الوجوب فالكلام عليه يأتي و أما وقت وجوب التسليم فعليه تسليمها في أوّل النّهار من كلّ يوم ، لثلاث يضرّ بها التأخير ، و ربّما تجوع .

فان اتّفقا على أن يسلفها نفقة أكثر من ذلك بشهر أو شهرين جاز ، لأنّه عجلّ الحقّ قبل محله كالدين ، فاذا حصل ذلك نظرت فان أقامت معه حتّى انقضت المدّة فلا كلام ، و إن بانّت منه بموت أو طلاق أو غيره في التقدير في اليوم الأوّل لم يستردّها ما قبضت ليومها لأنّها قبضت ما وجب لها ، بلى عليها ردّها ما قبضت لما بعد اليوم ، لأنّها قبضت ما لم تستحقّه على أن يقع موقعها ، فاذا لم يقع موقعها كان عليها الردّ كما لو عجلّ الزكاة ، فبان كافراً فانه يردّ .

و أما الكسوة فلا يمكنه أن يعطيها يوماً بيوم ، فاذا أعطاهها مدّة ثم بانّت بموت أو غيره قال قوم عليها ردّ الكسوة ، و قال آخرون لا يستردّها لأنّها أخذته باستحقاق بدليل أنّه لو امتنع منها طوّل بها ، فعلم أنّه باستحقاق ، و الأوّل أقوى .

حكم البدويّة في جميع ما ذكرناه من تقدير النفقة على حسب صفة الزّوج من يسار و إعسار و توسّط ، و كذلك الإدام و الخادم و الكسوة و الفراش على ما وصفناه في حكم الحضريّة سواء .

و إنّما يفرّقان من وجه و هو أنّ قوت البادية يخالف قوت الحاضرة ، فإنّهم يفتنون الأقط و البلوط ، فعليه نفقتها من غالب قوت البادية كما قلناه في غالب قوت البلدان سواء .

ولا يجب على الزّوج أن يضحّي عن زوجته ، ولو نذرت أن تضحّي لم يجب

عليه أيضاً التضحية عنها و كذلك كفارة اليمين لا يلزمه عنها ، و تجب عليه زكاة فطرتها .
فأما الكلام في وقت وجوب النفقة و السبب الذي به يجب فلا يخلو الزوجان
من أربعة أحوال إما أن يكونا كبيرين ، أو الزوج كبيراً و هي صغيرة ، أو هي كبيرة و
هو صغير ، أو يكونان صغيرين .

فإن كانا كبيرين كل واحد منهما يصلح للاستمتاع ، فالنفقة يجب في مقابلة
التمكين من الاستمتاع لأنه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة ، ولو وجد التمكين
وجبت و إن نشزت سقطت .

و التمكين الذي يجب في مقابلته هو التمكين المستحق بالعقد المستند إليه ، ولا
نقول به وبالعقد ، بل نقول بالتمكين المستند إلى العقد ، بدليل أنه لو وجد التمكين
من غير عقد أو عن عقد فاسد لم يستحق شيئاً ، و ذلك التمكين هو التخلي التامة .
و التمكين الكامل هو أن تمكنه من نفسها على الإطلاق من غير اعتراض عليه
في موضع مثلها و نقلها إليه ، بدليل أن الرجل يزوج أمته ثم يرسلها إلى زوجها ليلاً
فأمسكها لخدمة نفسه نهاراً لا نفقة لعدم التمكين الكامل ، و إذا وجد ما يجب به
النفقة ، وجب تسليمها إليه في كل يوم في أوّل له .

فإن فعل فلا كلام ، و إن توانى ولم يدفع إليها حتى مضت مدة استقرت النفقة
عليها و قال بعضهم تسقط بمضى الوقت ما لم يفرضها الحاكم ، فمتى فرضها استقرت .
فأما إن لم تمكنه التمكين الكامل مثل أن قالت أسلم نفسي إليك في بيت أبي
أو في بيت أمي أو في محلّة دون محلّة أو بلد دون بلد ، فلا نفقة لها ، لأن التمكين
الكامل ما وجد كما قلناه في الأمة إذا أسلمت نفسها ليلاً و انصرفت نهاراً .

هذا الكلام في التمكين التام و الناقص ، فأما إن لم يوجد واحد منهما مثل أن
عقد النكاح و تساكنا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق ، فإن النفقة لا تجب و لو بقيا
سنين على هذه الصورة ، سواء كان كل واحد منهما على صفة متى طولب بما يجب من
جهته بادر به ، أو لم يكن كذلك ، لأن النفقة إنما يجب بوجود التمكين لا بإمكان
التمكين .

فان وجد منها التمكين الكامل على ما وصفناه لم يدخل الزوج من أحد أمرين
إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً ، فان كان حاضراً وجب عليه النفقة لأنّه قد وجد سبب
الاستحقاق .

و إن كان غائباً ، فحضرت عند الحاكم وذكرت أنّها مسلمة نفسها إلى زوجها
على الاطلاق ، لم يحكم لها بالنفقة بهذا القدر لكنه يكتب إلى حاكم البلد الذي فيه
الزوج يعرفه ذلك ثم ذلك الحاكم يحضره و يقول له فلانة زوجتك قد بذلت التمكين
الكامل ، فامّا أن يسير للتسليم أولاً يسير ، فان سار لوقته أو وكل من ينوب عنه في القبض
والتسليم ، فحضر و قبض كان ابتداء النفقة من حين القبض ، و إن لم يسر ولا وكل
ضرب المدة التي لو سافر فيها وصل إليها ثم يكون عليه نفقتها عند انتهاء هذه المدة ،
لأنّه وجد منها التمكين الكامل ، و قدر هو على القبض فلم يفعل ، فعليه نفقتها .

هذا إذا كانا كبيرين و هكذا إذا كان كبيراً وهي مراهمّة تصاح للوطي ، فالحكم
فيهما سواء و إنّما يفترقان في فصل واحد ، و هو أنّها إذا كانت كبيرة فالخطاب معها في
موضع السكنى و التمكين الكامل ، و إذا كانت صغيرة قام وليّها مقامها فيه لو كانت
كبيرة على ما شرحناه .

فان لم يكن وليّ أو كان لكنه غائب أو كان حاضراً فممنعها ، فسلمت هي نفسها
منه وجبت النفقة ، و إن كانت ممنّ ليس من أهل الاقباض ولا يصحّ تصرّفها ، لأنّ
الشيء إذا كان استحقّ قبضه فمتى قبضه المستحقّ صحّ و إن كان المقبوض منه ليس من
أهل الاقباض .

ألا ترى : من اشترى عبداً و دفع الثمن إلى بايعه ، استحقّ المشتري قبض العبد
فلو قبضه من صبيّ أو مجنون أو وجدّه في الطريق فأخذوه وقع القبض موقعه اعتباراً بالقبض
المستحقّ للقبض ، ولا يراعى جهة المقبض لما بيّناه .

و أمّا القسم الثاني و هو إذا كان الزوج كبيراً و الزوجة صغيرة ، لا يجامع
مثلاً لصغرهما ، فلا نفقة لها ، و قال آخرون لها النفقة والأوّل أصحّ عندنا .

و أمّا القسم الثالث ، و هو إذا كان الزوج صغيراً وهي كبيرة ، قال قوم لها النفقة

وقال آخرون لا نفقة لها ، وهو الأقوى عندي ، والأول أصح عند المخالفين .
وأما إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها عندنا وقال آخرون لها النفقة .

إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها ، لأنّها من أهل الاستمتاع ، ولأنّها قد يألّفها ويسكن إليها وتفارق الصغيرة بهذين المعنيين ، وإذا كان الزوج عظيم الخلقة ، كبير البدن ، غليظ الذكر ، وكانت ضعيفة نحيفة نضو الخلق ، عليها في جماعه شدة ضرر ولا تأمن الجناية عليها بافشاء أو غيره ، منع من جماعها لقوله تعالى «عاشروهن بالمعروف» ومن المعروف أن يكون الجماع على صفة يلتذّان به ، وليس له الخيار في فسخ النكاح لأنّه إنّما يثبت بعيب يجد بها وليس هاهنا عيب ، بدليل أنّه لو كان زوجها مثلها لم يلحقها شدة في جماعه .

فأذا ثبت أنّه لا خيار له قلنا لك الخيار من وجه آخر إمّا أن تصبر على الاستمتاع بها دون الفرج ، أو تطلق ، فإن صبر فعليه المهر والنفقة ، وإن طلق رجع عليه نصف الصّداق لأنّه ما دخل بها .

و يتوصّل إلى معرفة ذلك من وجهين إمّا أن يعترف هو فتمنع منه ، أو لا يعترف فلا يثبت إلا من جهة المشاهدة بأن تشاهده النّساء حين الايلاج من غير حایل دون فرجها لأنّه موضع ضرورة كالعيوب تحت الثياب ، فمنهم من قال يقبل قول امرأة واحدة فأنّه على طريق الإخبار ، ومنهم من قال لا يقبل إلا قول أربع نسوة كالشهادة على الولادة .

الرتق هو انسداد فرج المرأة على وجه لا يطاق جماعه ، القرن عظم في باطن الفرج يمنع دخول الذكر فيه ، وقيل إنّّه لحم نابت في الفرج يمنع الجماع .
فإذا كان بالمرءة ذلك ، أو كان بها جنون أو جذام أو برص أو عيب من العيوب التي توجب الردّ يثبت له الخيار ، فإذا اختار الإمساك فعليه النفقة ، وله أن يستمتع منها دون الفرج كيف شاء .

إذا أحرمت ففي إحرامها ثلاث مسائل إحداها أحرمت باذنه وأحرم معها وهي معد ، فلها النفقة لأنّها ما خرجت من يده وقبضه .

و الثانية أحرمت بغير إذنه فان كان إحرامها بحجة الاسلام أو كان تطوعاً فأذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا ، و إن كان تطوعاً بغير إذنه فلا ينعقد عندنا إحرامها ولا تسقط نفقتها .

و عند المخالف إذا أحرمت بغير إذنه فلا نفقة لها ، لأنه إذا كان تطوعاً فحقه واجب ، و هو مقدم على التطوع ، و إن كان واجباً فحقه أسبق ، و الحج على التراخي فلا نفقة .

الثالثة أحرمت وحدها باذنه ، فعندنا لها النفقة ، و به قال قوم ، و قال آخرون لا نفقة لها ، لأنها سافرت وحدها ، فكل موضع قلنا لا نفقة لها ، فلا فرق بين أن يكون مالها فيه عذر و مالا عذر لها فيه كما لو تعذر تسليم المبيع على البائع .
فأما الاعتكاف ففيه ثلاث مسائل مثل الحج إن اعتكفت باذنه و هو معها ، فالنفقة لها ، و إن اعتكفت بغير إذنه فعندنا لا يصح اعتكافها ، ولا تسقط نفقتها ، و عندهم يصح الاعتكاف و تسقط النفقة ، لأنها ناشرة ، و إن اعتكفت باذنه وحدها فلها النفقة عندنا و قال بعضهم لا نفقة لها .

و أما الصوم فضربان تطوع و واجب ، فان كان تطوعاً فله منعها منه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذنه إذا كان زوجها حاضراً ، فان صامت نظرت فان طالها بالفطر فأفطرت فلا كلام ، و إن امتنعت كان نشوزاً و تسقط نفقتها و قال بعضهم لا تسقط لأنها ما خرجت عن قبضه .

و إن كان واجباً فعلى ضربين نذراً و شرعاً ، فان كان نذراً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في الذمة أو متعلقاً بزمان ، فان كان في الذمة فلا فصل بين أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فله منعها ، لأنه على التراخي عندهم ، و إن كان معيناً بزمان نظرت فان كان بغير إذنه فله منعها أيضاً لأنه تعيين عليها من جهتها بغير إذنه ، و إن كان باذنه فليس له المنع لأنه تعيين عليها باذنه .

فأما إن كان شرعياً نظرت فان كان في شهر رمضان ، فليس له منعها ، لأن هذا يقع مستثنى بعقد النكاح لأن عقد النكاح يعم كل الأزمان إلا ما وقع مستثنى ، و

هو زمان العبادات ، و زمان الأكل ، فأما قضاء رمضان ، فله منعها منه إن لم يضق الوقت لأنه على التراخي ، فان ضاق الوقت و هو أن يبقى إلى رمضان السنة القابلة بقدر ما عليها من الصيام ، لم يكن له منعها ، لأنه متى أخرته عن وقته كان عليها القضاء و الكفارة ، وقد مضى الكلام فيه .

هذا إذا نذرت صوماً بعد عقد النكاح و أمّا إن وجب عليها الصيام بالنذر ثم تزوج بها فان كان النذر صوماً في الذمة ، كان له منعها منه ، لأنّ حقّه على الفور و ما في ذمتها على التراخي ، و إن كان النذر زماناً بعينه لم يكن له منعها ، لأنّ هذا الزمان قد استحقّ عليها قبل عقد النكاح ، فاذا وقع العقد وقع ذلك الزمان مستثنى بأصل العقد ، فلهذا لم يكن له منعها منه .

وأما الصلوة فليس له منعها منها لأنّها عبادة تعلقت بزمان بعينه ، و لها أن تصلى في أوّل الوقت ، و ليس له منعها منها ، لأنه يفوّتها فضيلة أوّل الوقت ، و إن كانت الصلوة في الذمة كان له منعها ، و إن كان قضاء أو نذراً كالصوم في الذمة سواء . و صوم الكفارات لا يكون أبداً إلا في الذمة فهو كالنذر في الذمة .

إذا تزوج امرأة لم تخل من أحد أمرين إما أن تكون حرة أو أمة ، فان كانت حرة فلها أن تمنع نفسها حتى يقبض المهر ، فاذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكن من الاستمتاع الكامل ، فاذا حصل التمكين من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة ، و إن نشزت سقطت نفقتها بالاخلاف إلا الحكم فانه لا يسقط نفقتها .

و أما إذا كانت أمة فليسيتها المنع حتى يقبض المهر ، فاذا قبضه وجب التسليم ، فاذا سلم فهو بالخيار بين أن يمكن منها التمكين الكامل ، و بين أن لا يمكن : وله أن يرسلها ليلاً و يمسكها عنه نهراً للخدمة ، لأنّ السيد يملك من أمته منفعتين استخداماً و استمتاعاً ، فاذا عقد على إحداهما كان له استيفاء الأخرى ، كما لو آجرها من ذي محرم لها أو امرأة ثقة ، فله أن يمسكها للاستمتاع ليلاً و يرسلها للخدمة نهراً .

فاذا ثبت ذلك نظرت فان أطلقها إليه و مكّنه من الاستمتاع الكامل ، وجبت النفقة كالحرة سواء ، اعتباراً بحال الزوج موسراً كان أو معسراً أو متوسطاً .

فأمّا الخدمة فلا يجب إعدامها عندنا ، لأنّ العرف أن يخدم الأمة نفسها ، و
يخدم مولاها ، فلا يجب على مولاها إعدامها ، و قال بعضهم يجب ، لأنّ منهم من لها
المنزلة و الفضل ، و ليس بشيء ، لأنّ فضيلتها إنّما هو للسيد ، فان أراد استخدامها
لم يكن لها الامتناع .

فأمّا إن مكنته ليلاً و أمسكها عنه نهاراً فلا نفقة لها ، لأنّ النفقة بالتمكين
الكامل ، و ليس هذا بحاصل ، ألا ترى أنّ الحرّة إذا قالت أنا أسلم نفسي ليلاً وأنصرف
إلى بيتي نهاراً فلا نفقة لها ؟

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون
قبل الزفاف أو بعده ، فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها إليه فانما يتصور الخلاف
في قبض المهر و أمّا النفقة فلا ، لأنّها ما وجبت لعدم التمكين .

فاذا قال قد قبضت المهر وأنكرت ، فالقول قولها ، لأنّ الأصل أنّها ما قبضت
كالمبتاعين إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع ، هذا بلاخلاف .

و إن كان الخلاف بعد أن أسلمت نفسها و حصلت في منزله و تحت قبضه ، فأنه
يتصور هينها اختلافهما في الأمرين جميعاً .

فاذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم ، و قال بعضهم القول قول الزوج ،
لأنّ الظاهر يشهد له ، فانّ العرف أنّها ما سلمت نفسها حتّى قبضت المهر ، و بهذا
تشهد روايات أصحابنا ، فلو غاب عنها ثم عاد و ادّعى أنه كان خلف لها نفقة كان عليه
البيّنة ، و إلا عليها اليمين بلاخلاف .

فمن قال القول قولها قال إن كان الاختلاف في قبض المهر نظرت ، فان كانت الزوجة
حرّة فلا خلاف بينهم أنّ القول قولها ، إلا أن يقيم الزوج البيّنة بقبضها و إن كانت
الزوجة أمة فالخلاف بينه وبين سيدها دونها ، و يكون القول قوله لأنّ المهر لهدونها
فالسيد في المهر كالحرّة فيه .

و إن كان الخلاف في قبض النفقة ، فان كانت حرّة فالخلاف معها ، لأنّ النفقة
لها كالصداق ، و إن كانت أمة فالخلاف معها أيضاً دون سيدها ، لأنّ النفقة لها دون

سيدها وما كان حقاً لها فلا مدخل لسيدها فيه وكذلك لو أصابت بزوجها عيباً كالجنون والجذام والبرص كان لها الخيار في فسخ النكاح دون سيدها عندهم ، لأنَّه حق لها . هذا إذا اختلفا في أصل النفقة ، فأما إذا اختلفا في قدرها فقالت كنت طول هذه المدَّة موسراً فأعطيني نفقة المعسر ، وقد بقي عليك مدَّة عن كلِّ يوم ما أقبضتني ، فقال ما زلت معسراً وقد قبضت جميع نفقتك ، فهذا اختلاف في حقِّ وجب عليه لم يقبض بدله مالا ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنَّ الأصل أنه لا مال له و الحق ما يجب عليه في مقابلة مال قبضه ، فوجب أن يكون القول قوله ولا شيء لها .

إذا كان الزوجان وثنيين أو مجوسيين و أسلم أحدهما نظرت ، فإن أسلمت الزوجة لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها ، لأنَّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، وإن كان إسلامها بعد الدخول لم يسقط المهر ، و وقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة كانا على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة تبيننا أنَّ الفسخ وقع باختلاف الدين .

و أما النفقة فلها عليه ما لم تنقض عدتها لأنَّه زوجة مسلمة فإذا كان لها النفقة وهي مشركة فبان تكون لها وهي مسلمة أولى .

فإذا ثبت أنَّ لها النفقة ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة ، لما مضى ، و إن أسلم بعد انقضائها انفسخ النكاح ، وكان لها النفقة مدَّة العدة ، لأنَّها محسوبة عليه و هكذا الحكم إذا كانا كتابيين فأسلمت هي ، لأنَّها مسلمة تحت كافر .

فأمَّا إذا أسلم الزوج و كانا مجوسيين أو وثنيين لم يخل أيضاً من أحد أمرين: إمَّا أن يسلم قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وعليه نصف المهر لأنَّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و إن كان إسلامه بعد الدخول فالمهر بحاله و وقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أسلمت قبل انقضائها فهما على النكاح و إن لم يسلم حتى انقضت العدة تبيننا أنَّ الفسخ وقع بإسلامه .

فإذا ثبت هذا فمتى أسلم و أقامت على الشُّرك فلا نفقة لها عليه ، لأنَّ التحريم

وإن جاء من قبله ، فإن استدامته من جهتها ، لأنه يمكنها تلافيه بأن تسلم فإذا لم تفعل كان التفريط من جهتها ، فلماذا لا نفقة لها .

فإذا تقرر أنه لا نفقة لها ما دامت على الشرك نظرت ، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها فلا شيء لها من النفقة ، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها كان لها النفقة في المستأنف ، لأنهما اجتماعا على النكاح ، و هل لها النفقة لما مضى مدة مقامها على الكفر ؟

قال قوم لها النفقة ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه لا نفقة لها ، لأن مقامها على الشرك أعظم من النشوز وهي مسلمة ، فإن الناشز لا يحرم على زوجها و هذه تحرم ، و مع هذا فالناشز لا نفقة لها فبهذه أولى .

إذا كانا مسلمين فارتدت الزوجة ، فإن كان قبل الدخول سقط مهرها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ولا نفقة لها عليه ما دامت في العدة ، لأن الردة أكد في بابها من النشوز لما مضى .

فإن عادت إلى الإسلام بعد انقضاء العدة فلا شيء لها ، وإن كان قبل انقضائها اجتماعا على النكاح و لها النفقة في المستقبل ، ولا نفقة لما مضى ، و من قال في المسئلة الأولى أن لها النفقة قال ههنا مثله .

إذا ارتدت زوجته سقطت نفقتها على ما بيننا ، فإن غاب زوجها قبل أن عادت إلى الإسلام ثم أسلمت و هو غائب عادت نفقتها ، لأن علة سقوطها هي الردة ، وقد زالت ، فأما إن نشزت امرأته سقط نفقتها ، فإن غاب قبل أن أطاعته و عادت إلى بيته و هو غائب لم تعد نفقتها ، حتى تكتب إليه بذلك ، ليعود هو أو وكيله بقبضها .

و الفصل بينهما أن علة سقوط نفقة المرتدة الردة ، فإذا زالت زالت العلة ، و العلة في الناشز خروجها عن قبضته و امتناعها عليه ، فلا يعود النفقة حتى يعود إلى قبضته أو بأن تمكنه ردها إلى قبضته فلا يفعل ، فلماذا لم تعد نفقتها .

إذا تزوج مشرك وثنية أو مجوسية فدفع إليها مثلاً نفقة شهر ، ثم أسلم الزوج بعد الدخول بها وقف النكاح على انقضاء العدة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت

العدة تبيناً أن الفسخ وقع يوم أسلم الزوج ، وإذا أسلمت قبل انقضاءها اجتمعاً على النكاح .

و أما النفقة فلا نفقة لها مدة مقامها على الشرك ، لأنها أسوء حالاً من الناشز و أما الرجوع فيما عجله لها من النفقة ينظر فيه ، فان كان سلم إليها مطلقاً من غير شرط أنها نفقتها في المستقبل ، لم يكن له الرجوع ، لأن الظاهر أنه تطوع ، فان كان شرط أنه نفقتها في المستقبل كان له الرجوع فيها .

و جرى مجرى من عجل زكاته إلى فقير فحال الحول وقد هلك ماله ، فهل له أن يرجع ؟ فينظر فيه ، فان كان قد أطلق لم يرجع ، و إن قال هذه زكاتي عجلتها رجع و منهم من قال إن له أن يرجع و إن دفعه مطلقاً كما لو شرط .

والفصل بينه وبين الزكاة أنه إذا لم يكن شرط ، فان قال هذه زكاتي ، فالظاهر أنه دفع إليه ما قد كان وجب عليه ، و إن قال صدقتي فالصدقة تنقسم إلى فرض و نفل فان كان فرضاً لم يرجع ، و إن كان تطوعاً فهي صلة وهبة ليس له الرجوع فيها ، فلماذا لم يكن له الرجوع في الزكاة إذا كانت مطلقة بكل حال .

و ليس كذلك النفقة لأنه إن كان هذا نفقة فالظاهر أنها لما يأتي ، و إنما سكت حين الدفع ، فالقول قوله في حكم الدفع كمن دفع إلى رجل مالا ثم اختلفا فقال هو وديعة و قال المدفوع إليه هبة ، فالقول قول الدافع ، فثبت أن له الرجوع بكل حال ، و الذي يقتضى مذهبنا أن له الرجوع بكل حال ، لأنه إن كان هبة كان له الرجوع فيها .

فإذا تقرر هذا فان أسلمت بعد انقضاء العدة رجع عليها بجميع ما سلم إليها بلا إشكال ، و إن أسلمت قبل انقضاء العدة فلها النفقة من حين أسلمت لما يأتي ، فله أن يرجع بما قابل مدة مقامها على الشرك إلى حين أسلمت ، و منهم قال ليس له .

إذا تزوج العبد القن و المدبر و المكاتب فعلى كل واحد منهم نفقة زوجته للآية ، و يجب عليه ذلك إذا وجد التمكين التام منها والتخية الكاملة فان كانت حرة بأن تسلم نفسها إليه على الإطلاق و إن كانت أمة بأن يؤوبها سيدها معه ليلاً و نهاراً .

فإن وجد هذا وجبت النفقة كالحرّة تحت الحرّة سواء ، ولا يلزمه إلا نفقة المعسر سواء كانت موسرة أو معسرة ، حرّة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كافرة ، لأن الاعتبار بزوجها وزوجها أسوأ حالاً من المعسر لأن المعسر قد يملك شيئاً ويصح أن يملك شيئاً ، والعبد لا يملك شيئاً بوجه .

و أما أين تجب ؟ فلا يخلو العبد من أحد أمرين إما أن يكون مكتسباً أو غير مكتسب ، فإن كان مكتسباً فالنفقة في كسبه ، و يكون إذن السيّد في التزويج إنناً في تعلق نفقة الزوجة بكسبه .

ثم ينظر فإن كان كسبه وفق ما عليه ، فلا كلام ، وإن كان أكثر كان الفاضل لسيّده ، وإن كان دونه أنفق قدر كسبه ، و ما الذي يصنع بالتمام ؟ يأتي الكلام عليه . هذا إذا كان مكتسباً فأما إذا لم يكن مكتسباً فالحكم في كل النفقة ههنا وفيما ذكرناه واحد ، و قال قوم يتعلّق برقبته لأن الوطى في النكاح بمنزلة الجناية ، ومنهم من قال يتعلّق بذمته لأنه حقن دمته باختياره من له الحق ، فكان في ذمته كالقرض ، و الأوّل أليق بمذهبنا .

فمن قال يتعلّق برقبته على ما اخترناه قال إن أمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل ، فإن لم يمكن بيع كله كما قيل في الجناية و وقف ثمنه ينفق عليها فيه ، وقد انتقل بذلك سيّده عنه إلى سيّد آخر .

و من قال : يتعلّق بذمته ، قال : قيل لها زوجها فقير لا مال له ، فإن اخترت أن تقيمي معه حتى يجد ، و إلا فانهبي إلى الحاكم ليفسخ النكاح ، فإن العسرة يفسخ بها النكاح عندهم ، وعندنا لا يفسخ غير أن هذا تسقط عنّا .

و متى أراد السيّد أن يسافر به و يستخدمه لم يكن له ذلك ، لأنه يقطع عن كسبه ، و يضرب به و بزوجه ، و إن قال السيّد أنا أضمن ما عليه ، فإن كان كسبه وفق ما عليه فعلى سيّده القيام به لها ، و إن كان أكثر من النفقة ضمن قدر النفقة ، و كان الفاضل له ، و إن كان كسبه دون النفقة لزمه تمام النفقة عندنا ، و قال بعضهم ليس يلزمه ذلك ، لأنه إنما عطّل عليه قدر الكسب فليس عليه أكثر منه .

إذا تزوج العبد بحرة ملك ثلاث تطليقات ، وإن تزوج بأمة ملك تطليقتين عندنا ، وقال قوم يملك طلقتين فإن طلقها طلقة بعد الدخول فلها النفقة ، لأنّها رجعية وهي في معنى الزوجات ، فإن طلقها أخرى كان مثل ذلك عندنا ، فإن طلقها ثالثة فقد بانت منه ، وعند المخالف تبين بالثانية على كل حال .

فإذا بانت فان كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً ، فمن قال إن النفقة لأجل الحمل لها ، قال هي لها عليه ، لأنّ العبد ينفق على زوجته ، ومن قال للحمل قال لا نفقة عليه ، لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة زوى أرحامه ، وقد مضى أن على مذهبن أن النفقة للحمل ، فعلى هذا لا نفقة عليه ، وإن قلنا إن عليه النفقة لعموم الأخبار في أن الحمل لها النفقة ، كان قوياً .

فأمّا من كان نصفه حراً و نصفه عبداً فنصف كسبه له بما فيه من الحرية ، و نصفه لسيده بما فيه من الرق ، و نصف نفقته على نفسه ، و نصفها على سيده ، فإذا تزوج فعليه نفقة زوجته ، فيكون ما وجب عليه منها لما فيه من الحرية في ذمته ، وما وجب عليه منها بما فيه من الرق في كسبه .

فعلى هذا فإن عليه بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحرية ينظر فيه ، فإن كان معسراً أنفق نفقة المعسر ، وإن كان موسراً بما فيه من الحرية كأن ملك مالاً باكتساب أو غيره ، فإنه ينفق بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر ، و بما فيه من الحرية نصف نفقة الموسر ، و قال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال ، ولو ملك ألف دينار ، والأوّل أقوى .

إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته فلم يقدر عليها بوجه ، كان على المرأة الصبر إلى أن يوسع الله تعالى عليه لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »^(١) و ذلك عامٌ ولا يفسخ عليه الحاكم ، و إن طالبت المرأة بذلك ، هذا عندنا منصوص .

و قال المخالف هي بالخيار بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت منه ما اجتمع لها ، و بين أن يختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما ، و هكذا إذا اعتبرنا بالصدق قبل

الدخول ، فالاعسار عيب ، لزوجه الفسخ ، وعندنا ليس هذا كذلك على ما قلناه و فيه خلاف .

والكلام في الكسوة مثل الكلام في النفقة ، وكذلك الأدم ، وعندهم يفسخ به وعندنا لا يفسخ ، فأما نفقة الخادم بلا خلاف أنه لا يفسخ به .

إذا كان يقدر على نفقتها يوماً بيوم ، وهذا الكسب قدر الواجب لها فلا خيار لها ، لأنَّ القدر الواجب قادر عليه وإن قدر على نفقة يوم و يوم لا ، فلها الخيار وهذا يسقط عنها .

فأما إن كان موسراً بالنفقة ، فمنعها مع القدرة ، كلفه الحاكم الانفاق عليها فان لم يفعل أجبره على ذلك ، فان أبي حنبله أبداً حتى ينفق عليها ، ولا خيار لها ، وإن غاب عنها و هو موسر غيبة معروفة أو منقطعة فلا خيار ، وإن بقيت بلا نفقة فلا خلاف لأجل الإعسار و هذا غير معلوم .

و تعذر النفقة يكون لأمرين أحدهما إعسار عدم ، و الثاني تعذر تأخير مثل أن كان صانعاً لعمل لا يفرغ منه إلا في كل ثلاث ، كصناعة التكمك وغيرها ، و يكون قدر نفقته في الثلاث فانه لا خيار لها بلا خلاف ، لأنه ليس عليها كبير ضرر ، و لأنه غير معسر و إنما يتأخر عنها إلى وقت فان كان التعذر لعدم لا يقدر على نفقتها بحال فلها الخيار عندهم ، و هل هو على الفور أو على التراخي ؟ على قولين أحدهما يؤجل ثلاثاً ، و الثاني لا يؤجل ، بل لها الفسخ في الحال :

فمن قال لها الفسخ في الحال فلا كلام و من قال يمهل ثلاثاً قال : لها أن تبرز في حوائجها مدة المهلة ، لأنَّ النفقة في مقابلة التمكن ، فاذا أعوزت كان لها أن تظهر في حوائجها ، هذا إذا فعل مرّة أو مرتين ، فاذا تكرّر منه ذلك ثلاث مرّات كلف الفسخ بكل حال .

و أما إذا أعسر عن نفقة خادمها لم يكن لها خيار الفسخ بحال .
و أما إذا أعسر بالصدّاق لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يعسر قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول كان لها الخيار عندهم ، و قد قلنا إنه ليس لها ذلك بحال ، وإن

كان بعد الدخول عندنا كذلك ، ومن قال لا خيار لها مثل ما قلناه و هو الأقوى عندهم و الثاني لها الخيار .

فمن قال لا خيار فلا كلام ، و من قال لها ذلك في موضع قال : إن اختارت الفسخ فذلك و إن اختارت المقيم معه سقط خيارها ، فان رجعت في الخيار لم يكن ذلك لها لأن الصداق لا يجب إلا دفعة واحدة ، فاذا رضيت باعوازه بعد البيئة سقط خيارها و ليس كذلك النفقة لأنها تجب يوماً فيوماً فاذا رضيت بإعساره يوماً لم يسقط فيما يجب في يوم آخر .

و إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته كان لها الخيار عندهم على ما مضى فان اختارت فراقه فلا كلام ، و إن اختارت المقيم لم يسقط خيارها مع بقاء إعساره .
إذا تزوجت و كان معسراً لا شيء معه مع العلم بحاله ، فوجدته على الوجه الذي عرفته كان لها الخيار عندهم ، و عندنا لا خيار لها .

إذا تزوج بامرأة على صداق معلوم سمّاه لها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان معسراً به كان لها الخيار عندهم ، فان اختارت فراقه فلا كلام و إن اختارت المقيم معه سقط خيار الفسخ ، لكن لها أن تمنع من تسليم نفسها إليه حتى يسلم الصداق ، لأن إسقاط الخيار ليس بالرضا بتسليم نفسها إليه .

و إن كان موسراً بالصداق و قال لست أدفع الصداق ، قلنا له ولا تدفع نفسها . فان قال كل واحد منهما لم يستأمن ما على حتى أتسلم ما أستحقه قال قوم يوقف ، وأيتهما سلم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، و قال آخرون يجبر الزوج على تسليم المهر فاذا حصل عند عدل أجبرت هي على تسليم نفسها ، فاذا دخل بها سلم العدل إليها و هذا هو الأقوى عندي .

ولا يمكن أن يقال تجبر على تسليم نفسها أولاً لأننا متى فعلنا هذا ربما هلك البدل ، و يفارق البيع لأننا يمكننا أن نحجر عليه في هذا و في كل ماله و ههنا قبضه هو الاتلاف ، فلماذا لم يصح هذا .

إذا أعسر بكسوتها لم يكن لها الخيار عندنا مثل ما قلناه في النفقة ، و من قال

هناك لها الخيار قال هيئنا الخيار ، لأنّه لا يقوم البدن إلاّ بها كالنفقة ، وإن أعسر بالأدم فعندنا مثل ذلك ، وقال بعضهم لها الخيار ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، وأمّا السكنى فلا خيار لها بلاخلاف ، لأنّه غير مقصود في النكاح وإنّما يقصد المهر والنفقة وإنّه يقوم بدنها بلا سكنى .

المطلقة ضربان رجعيّة و باين ، فالرجعيّة لها النفقة لأنّها في معنى الزوّجات وإن كانت بايناً فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا ، وقال بعضهم لها سكنى بلا نفقة ، وقال بعضهم لها النفقة .

وأما النكاح المفسوخ فعلى ضربين : نكاح وقع مفسوخاً ، و نكاح وقع صحيحاً ثمّ فسخ ، فأما ما كان مفسوخاً مثل نكاح الشغار عندنا ، و عندهم مثل المتعة و النكاح بلا وليّ و شاهدين ، فلها بالعقد مهر المثل ، لأنّها معاوضة فاسدة فلم يجب فيها المسمّى كالبيع الفاسد ، وأمّا النفقة فلا يجب لها ، وإن مكنت من نفسها التمكين الكامل ، لأنّها في مقابلة التمكين المستحقّ الواجب عليها ، ويفرق بينهما ولا يقرّ أن على فرج حرام . فاذا فرّق بينهما لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان قبله انصرفت ولا شيء لها بوجه ، و إن كان بعد الدخول فعليها العدة من حين فرّق بينهما في المكان ، ولها المهر ، ويكون مهر المثل عند المخالف ، لأنّه وجب عن نكاح فاسد .

و عندنا أنّه إن لم يسمّ فمهر المثل ، فان كان مسمّى لزمه ما سمّى ، و أمّا السكنى فلا يجب لها لأنّها لحرمة النكاح ولا نكاح هيئنا و كذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حايلاً و إن كانت حاملاً فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار ، و من قال إنّ النفقة للحمل قال: فهيننا النفقة ، لأنّه ولده ، و من قال النفقة للحامل ، قال لا نفقة هيئنا ، لأنّ النفقة يستند إلى نكاح له حرمة ولا حرمة هيئنا ، إذا وقع فاسداً .

فأما إن وقع صحيحاً ثمّ فسخ بالعيب لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا نفقة ولا سكنى ولا مهر ، ولا فرق بين أن يكون العيب موجوداً حال العقد أو حدث بعده و أمّا إن كان قبله فلها مهر مثلها ، و سقط المسمّى

عندهم وعندنا يثبت المسمى ويكون الحكم في العدة والسكنى والنفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ من أصله .

وإن كان لعيب حدث بعد الدخول، فإن المسمى يستقر لها عندنا وعندهم لأن الفسخ يستند إلى حال حدوث العيب وحدثه بعد الوطى ، فالوطى حصل في نكاح صحيح ، و الحكم في السكنى والنفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ .

وإذا بان عن نكاح صحيح وكانت حاملاً فلها النفقة لقوله تعالى « وأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن »^(١) وقال عليه وآله السلام لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لافقة إلا أن تكوني حاملاً . وهل يجب لها أو للحمل ؟ على ما مضى .

وهل تحل لها يوم بيوم أو تصبر حتى تضع قيل فيه قولان أحدهما يدفع إليها نفقة يوم بيوم وهو الأقوى عندى ، والثاني لا يدفع إليها شيء حتى تضع ، فمن قال لا تعطى شيئاً قال يراعى فإن بانت حائلاً فقد أصبت في المنع ، وإن بانت حاملاً أعطيت النفقة لما مضى .

ومن قال يدفع إليها يوماً بيوم على ما قلناه قال أريت القوابل فإذا شهدن بأنها حامل أطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة ، ثم لها يوماً بيوم حتى يتبين أمرها ، فإن بانت حاملاً فقد استوفت حقها وإن بانت حائلاً فعليها رد ما أخذت سواء قيل النفقة للحمل أو لها لأجل الحمل .

إذا قذف زوجته وهي حامل فعليها الحد إلا أن ينفيه باللعان ، فإذا لاعنها ونفى النسب سقط الحد وانتهى النسب ، وزالت الزوجية ، وحرمت على التأيد ، وهذه أحكام اللعان ، وعليها العدة ، وتنقض عدتها بالوضع ، ولا سكنى لها ، وعندهم لها ذلك ولا نفقة لها عندنا وعند بعضهم ، سواء قيل إن الحمل له النفقة أو لها بسببه لأن الحمل قد انتهى .

فإن أكذب نفسه لحق النسب به ووجب الحد وعادت نفقتها في المستقبل حتى تضع ولها أن ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لأنها إنما انقطعت لا نقطاع النسب

فان عاد النسب عادت النفقة .

هذا إذا قذف زوجته ولا عنها فأما إن طلقها و أبانها ثم ظهر بها حمل فقذفها ونفاه فهل يصح اللعان على نفى الحمل بعد البينونة ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يصح وهو الصحيح عندنا ، والآخر لا يصح .

فمن قال يصح فنفاه وقع التحريم المؤبد ، و سقطت نفقتها لاتنفاء الحمل ، فان أكذب نفسه ههنا عادا النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان إلى حين التكذيب وهكذا إن وضعته ثم أكذب نفسه ، فعليه نفقتها زمان العدة ، و أجرة حضانتها لأنه قد بان أنه كان واجبا عليه ، و جملته أن كل ما سقط باللعان يعود با كذاب نفسه .

إذا أبانها بالخلع أو الطلقة الثالثة ، فقد قلنا لا نفقة لها فان ظهر بها حمل فلها النفقة سواء قيل إن النفقة لها أو للحمل ، و عليه أن ينفق يوما بيوم .
و في الناس من قال يصبر حتى تضع ، فان أنفق عليها ثم بان أنها حائل أو أتت بولد لا يمكن أن يكون منه ، بأن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من حين الطلاق رجعت عليها بما أنفق ، و فيهم من قال لا يرجع .

إذا كان الطلاق رجعيًا أنفق عليها ، و إن كانت حايلا ، لأنها في معنى الزوجات ، فان ظهرت أمارات الحمل لكنها كانت تحيض و تطهر ، و قيل إنه حيض أودم فساد فاذا أنفق عليها ههنا على الظاهر فان عدتها منه بوضع الحمل ولا يخلو من أحد أمرين إما أن تبين حايلا أو حاملا :

فان بان حايلا فان كانت رجعيًا فلم تفر بثلاث حيض أو كان حيضا فيطول و يقصر ، لم يجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين ، و يطرح الشك فيقال لها إذا بان حايلا إنما لك من النفقة مدة العدة ، و هي ثلاثة أقرء ، أخرينا عن المدة التي انقضت الأقرء فيها :

فاذا كلفت هذا ففيه اربع مسائل :

إحداها قالت أنا أعرف العادة في الطهر و الحيض ، و أعرف المدة ، و هي كذا و كذا ، فالقول قولها ، و لها النفقة طول هذه المدة ، و ترد ما بعد ذلك .

الثانية قالت أعرف العادة و هي التقدير أحيض سبعا فأطهر ثلاثاً و عشرين يوماً و لست أعرف مدة الانقضاء قلنا ، فلا يضرنا ذلك ، و يرجع إلى العادة فيحسبها ، فإذا انقضت ثلاثة أقرأ فلك النفقة فيها ، و عليك ردّ ما بعدها .

الثالثة قالت عادتني يختلف: يطول الحيض تارة و يقصر أخرى ، و كذلك الطهر غير أنني لا أعرف الأقرأ بأى العادتين انقضت فهبنا يجعل العدة على الأقصر ، لأنّه اليقين و يطرح الشكّ .

الرابعة قالت عادتني يختلف و لست أعرف صورة الاختلاف ولا أعرف مدة الانقضاء ، يجعل عدتها هاهنا أقلّ ما يمكن أن تنقضى فيه ثلاثة أقرأ ، لأنّه اليقين و يطرح الشكّ .

هذا الكلام إذا بانت حائلاً فأما إذا بانت حاملاً فإن أتت به لمدة يمكن أن يكون منه ، فالولد يلحق به و النفقة ثابتة لها إلى حين الوضع ، و إن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل من حين الطلاق قيل فيه قولان :

أحدهما يلحق به هذه المدة و قدر العدة و هو الصحيح عندنا ، لأنّ الطلاق رجعي فعلى هذا إنفاقه بحقّها و لا يرجع بشيء ، و عليه أجرة حضانتها من حين الوضع . و القول الثاني لا يلحق به ، و يكون منتفياً عنه بلا لعان ، و لا ينقض عدتها به عنه لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، فعلى هذا تكون عدتها بالأقرأ .

فيقال هذا الولد ممن ؟ فان قالت عن وطى شبهة نظرت ، فان قالت وطئني غير الزوج بشبهة قيل متى كان الوطى ؟ فان قالت بعد انقضاء الأقرأ ، قلنا فلك النفقة إلى حين انقضائها و عليك ردّ الفضل .

و إن قالت الوطى بعد مضى قرعين قلنا فلك نفقة القرعين ، و لا شيء لك لمدة الحمل ، و عليك أن تأتى بالقرء الثالث بعد الوضع ، و لك نفقته .

فان قالت الوطى عقيب الطلاق قلنا فعدتك منه ثلاثة أقرأ بعد الوضع فلا نفقة لك مدة الحمل فعليك ردّها و لك النفقة مدة الأقرأ بعد الوضع .

هذا إذا كان الواطى غير الزوج ، فأما إن قالت : الزوج هو الواطى و طئني في

العدّة ، أو قالت راجعني ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف قلنا لها عليك أن تبينني متى وطئت ؟

فان قالت: وطئت بعد انتضاء العدّة ، فقد اعترفت بأنّ العدّة ثلاثة أقرأء متصلة بالطلاق ، قلنا فقد ثبت لها النفقة هذه المدّة ، وعليها ردّها بعدها ، وإن قالت وطئت عقيب الطلاق قلنا له فالأقرأء بعد الوضع فلها النفقة مدّة الأقرأء وتردّها أنفق عليها حال الحمل .

و قال بعضهم إنّ عدّها ينقضى بالوضع من هذا الحمل ، لأنّه ولد يمكن أن يكون منه فانقضت به عدّها كولد الذي ينفيه باللعان ، هذا في حقّها و أمّا في حقّه فانّ عدّها تنقضى في أقلّ ما يمكن أن يمضى فيه ثلاثة أقرأء لأنّه اليقين فلا يجب عليه نفقة أكثر من ذلك ، فقبلنا قولها في حقّها وأنّها بعد في العدّة ، ولم يقبل قولها في وجوب النفقة عليه وهذا هو الأقوى .

قد ثبت أنّه إذا طلقها طلاقاً بايناً فان كانت حايلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً فلها النفقة ، و لمن تجب النفقة ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما النفقة لها لأجل الحمل وهو أصحّها عند المخالف .

و الثاني النفقة للحمل وهو أقواهما عندى ، بدليل أنّها لو كانت حائلاً لانفقة لها ، و إذا كانت حاملاً وجبت النفقة ، فلمّا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ، ثبت أنّ النفقة له كالزوجة لها النفقة مادامت زوجة ، فإذا زالت الزوجة فلا نفقة لها ، فكانت النفقة لأجل الزوجة .

ولأنّه لمّا كانت النفقة له إذا كان منفصلاً فكذلك إذا كان متصلاً ولأنّ أصحابنا رووا أنّه ينفق عليها من مال الحمل ، فدلّ على أنّه لا يجب لها .

و من خالف قال : لو كانت النفقة لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها^(١) و لمّا كان نفقتها مقدّرة بحال الزوج فيجب عليه بقدره ، و نفقة الأقارب غير مقدّرة ، دلّ

(١) و هذا لا يرد ، فان رزق الولد انما هو دم امها يجرى عليه من سرته ، و هذا الدم انما يتولد بالنفقة عليها ، فكان بطن أمها مكينة أو مطبخ لرزق الولد .

على أنه لها ، لأن نفقة الأقارب على الكفاية .

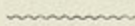
وأيضاً فلو كان لأجل الحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلاً ، فلمّا ثبت أنّها لا تجب عليه ، ثبت ما قلناه . و أيضاً فلو كانت نفقة الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد ، وهو إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه ، فلما لم تسقط بيساره ثبت أنّها ليست نفقة الولد .

و عندنا تسقط بيساره ويقضى المذهب أنّها يجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه و فائدة الخلاف أشياء :

منها إذا تزوّج حرّ بأمّة فأبأنها وهي حامل ، فمن قال للحمل لم تجب على والده ، بل تجب على سيّدته وهو سيّد الأمّة و من قال لها لأجله كانت على زوجها .
و منها إذا تزوّج عبد بأمّة فأبأنها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل ، كان على سيّد الولد ، دون والده ، لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه ، و من قال لها لأجله قال النفقة عليه في كسبه .

و منها إذا تزوّج عبد بحرّة فأبأنها و كانت حاملاً فمن قال النفقة للحمل ، قال تجب على الزوجة لأنّه ولد حرّة و أبوه مملوك ، و من قال لها لأجله قال لا يكون في كسبه .

و منها إذا كان النكاح فاسداً و الزوج حرّ فمن قال لها قال لا نفقة لأنّ النفقة لمن كانت معتدّة عن نكاح له حرمة ، ولا حرمة له ، و من قال للحمل فعليه النفقة لأنّها نفقة ولده ، ولا فصل بين النكاح الصحيح و الفاسد في لحوق النسب و ثبوته .



﴿ فصل ﴾

﴿ في النفقة على الاقارب ﴾

الذي ثبت له النفقة بنص الكتاب الولد لقوله تعالى « ولا تقتلوا اولادكم خشية إملاق »^(١) يعني خشية الفقر ، فلولا أن عليه نفقته ما قتله خشية الفقر ، وقال تعالى : « لا تضاروا والدة بولدها ولا مولود له بولده »^(٢) فمنع من الإضرار به ، وقال تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »^(٣) وأراد به المطلقات دون الزوجات ، بدلالة أنه أوجب الأجرة بشرط الرضاع وهذه صفة المطلقة ، لأن الزوجة لا يستحق الأجرة بشرط الرضاع ، ولأنه سماه أجرة ، و النفقة لا تسمى بذلك .

وروي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال له : معي دينار ، فقال أنفق على نفسك ، قال معي آخر قال أنفق على ولدك ، فأمره بالإنفاق على الولد ، و حديث هند يدل على ذلك لأنه قال لها « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف » .

فاذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين في صفة الولد الذي يستحق النفقة ، و صفة الوالد الذي يجب عليه الإنفاق .

فأما صفة الولد فأن يكون أو لا معسراً ثم يكون ناقص الخلق أو ناقص الأحكام أو ناقص الأحكام والخلقة .

فأما ناقص الخلقة ، فالضرب أو المعضوب^(٤) الزمن ، وأما ناقص الأحكام فالولد الصغير لأنه لا حكم لكلامه ، والقلم لا يجري عليه ، وأما ناقص الأحكام والخلقة

(١) أسرى : ٣١ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الطلاق : ٦ .

(٤) المعضوب الضعيف ، والمخبول الزمن الذي لا حراك به ، كأن الزمانة عضبته و

منعته عن الحركة .

معاً فالكبير الضرير المجنون فإنه ناقص الأمرين معاً فهذه صفة الولد الذي يجب على والده النفقة عليه .

و أما صفة الوالد الذي يجب عليه النفقة على ولده ، فهو الذي يقدر على نفقة ولده في الفاضل عن قوت يومه ، فإذا قدر على ذلك المال في يده أو قدر على كسب فعلية الانفاق .

و إنما قلنا إنه في الفاضل عن كفاية يومه ، لأن النبي ﷺ قال للسائل أنفق على نفسك ، فقدّمه على ولده ، وقال ﷺ ابدأ بنفسك ثم بمن تعول .

و إنما قلنا إنه إذا كان قادراً على الكسب يلزمه أن يكتسب وينفق عليه ، هو أن القدرة على الكسب بمنزلة المال في يده ، لما روى أن رجلين أتيا النبي ﷺ فسألاه من الصدقة ، فقال أعطيكما بعد أن أعلكما أن لاحظّ فيها لغني ولا لقوي مكسب ، فأجراه مجرى الغني في المنع من أخذ الزكاة .

فإذا ثبت من يجب له وعليه ، فالكلام بعد هذا في الترتيب وجملة أن نفقته على والده إن كان موسراً ، وإن لم يكن له والد أو كان وكان معسراً فعلى جدّه ، فإن لم يكن جدّه أو كان معسراً فعلى أبي الجدّ ، وعلى هذا بدأ . وقال بعضهم لا يجب على الجدّ . فإن لم يكن له أب ولا جدّ ، أو كانا وكانا معسرين فنفقته على أمّه ، وقال بعضهم لا يجب عليها .

وكلّ جدّة وإن علت ، فكلام إذا لم يكن دونها جدّة ، أو كانت لكنّها معسرة مثل ما قلناه في الأب .

هذا إذا لم يكن من شقّ الأمّ إلا هؤلاء فأما إن كان في شقّ الأمّ غير هؤلاء وهو أبو الأمّ ، وأمّ أبي الأمّ ، ومن جرى هذا المجرى فهم من أهل الإنفاق في الجملة لأنّ النفقة تجب بالقرابة فقط على من وقع اسم الأب عليه حقيقة أو مجازاً أو على من وقع عليه اسم الجدّ حقيقة أو مجازاً كالعتق بالملك بلاخلاف ، وكالشهادة والقصاص على خلاف فيه ، فأما ترتيب المستحقين فالكلام عليه يأتي .

إذا كان له أب وأمّ فالنفقة على الأب دون الأمّ ، فإن كان له أمّ وجدّ أبواب

و إن علا ، فالنفقة على الجدّ دون الأم ، و قال بعضهم النفقة بينهما على الامّ الثلث و على الجدّ الثلثان كالميراث عنده .

فإذا اجتمع أبو أمّ و أمّ أمّ فيها سواء ، لأنّهما تساويان في الدرجة ، وكذلك إذا كان له أمّ امّ و أبو أمّ أمّ فيها سواء .

فإن اجتمع أمّ أمّ و أمّ أب ، أو أبو أمّ و أمّ أب فيها سواء عندنا لتساويهما في الدرجة ، و قال بعضهم أمّ الاب أولى ، لأنّها تدلى بعصبته .

وجملته أنّه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما إذا تفرد ، لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكونا من قبل الأب أو من قبل الأمّ أو منهما .

فإن كانا من قبل الأب نظرت ، فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان أبداً على درجة ولا بدّ أن يكون أحدهما أقرب و الأقرب أولى .

و إن تساويان في القرب و انفرد أحدهما بالتعصيب ، مثل أمّ أب و أبي أب فالعصبة أولى فإن كان الذي له العصبة بعدهما فهو أولى عندهم ، ولو بعد بمائة درجة و عندنا أنّ الأقرب أولى .

و إن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبته ، فإن كانا على درجة واحدة فهما سواء و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف ، و إن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة ، مثل أمّ أمّ أب و أمّ أبي أبي أب فهما سواء عندنا و قال بعضهم من يدلي بعصبته أولى .

فإن كانا من قبل الأمّ معاً نظرت ، فإن كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكراً أو أنثى لأنّ الكلّ من نوى الارحام .

و إن كانا من الشقين معاً فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم ، و إن بعد و عندنا هما سواء والأقرب أولى .

و إن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة فهما سواء ، و إن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، مثلاً أمّ أمّ أمّ ، و أمّ أمّ أب ، فإن كان أحدهما

يدلي بعصيته فان كانا على درجة واحدة مثل أم أم أم و أم أب فهما سواء عندنا ، وقال بعضهم أم الأب أولى ، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى مثل أم أم و أم أب أو أم أم و أم أم أبي أب فالأقرب أولى .

هذا إذا لم يكن للولد مال فأما إذا كان له مال فنفقتهم من أموالهم ، ولا يجب نفقتهم على الغير .

وأما وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولدان ينفق على والده في الجملة لقوله تعالى « و صاحبهما في الدنيا معروفاً »^(١) و لقوله ﷺ أنفق على والدك في الخبر الذي تقدم .

وروى محمد بن المنكدر عن جابر قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن لي مالاً و عيالاً ، و لأبي مال و عيال و يريد أن يأخذ مالي ، فقال : أنت و مالك لأبيك .

و روى أن النبي ﷺ قال إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، و إن ولده من كسبه .

و روى عنه عليه السلام أن أولادكم هبة من الله لكم « يهب لمن يشاء إنثاءً و يهب لمن يشاء الذكور »^(٢) و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها .

فإذا ثبت هذا فعليه أن ينفق على والده و على جدّه و إن علا ، و قال بعضهم لا ينفق على جدّه ، و عليه أن ينفق على أمّه و أمهاتها ، و إن علون ، و قال بعضهم لا يجب عليه أن ينفق على أمّه .

فإذا ثبت فالكلام في صفة من يجب له وعليه ، فأما من يجب عليه ، فأنها يجب في الفاضل عن قوت يومه و ليلته ، و صفة من يجب له فأن يكون فقيراً ناقص الأحكام أو الخلقه أوهما .

فناقص الأحكام : المجنون . و الخلقه : الزمانة ، وهما : أن يكون مجنوناً زمنياً ، فمتى حصل هذه الصفة وجبت نفقته على ولده ، و إن كان كامل الأحكام و الخلقه معاً لكنه

فقير قيل فيه قولان : قال قوم لا ينفق ، والثاني يجب عليه أن ينفق وهو الصحيح عندنا .

وأما الولد إذا كان كامل الأحكام والخلة وكان معسراً قال قوم يجب عليه نفقته ، وهو الأقوى عندى ، وقال آخرون لا يجب .

فأما إعفاهه فلا يجب عندنا ، سواء كان ناقص الأحكام أو الخلة معسراً كان أو موسراً ، وقال بعضهم إن كان معسراً ناقص الأحكام والخلة ، فعليه أن يعفاه بقصد نكاح أو ملك يمين ، لقوله « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » وإن كان معسراً كامل الأحكام والخلة قال بعضهم يجب عليه إعفاهه ، وقال آخرون لا يجب .

إذا كان موسراً وأبواه معسرين ، فإن كان معه ما ينفق عليهما فعليه ذلك ، وإن لم يفضل عن كفايته إلا نفقة أحدهما قال بعضهم الأم أولى لقول النبي ﷺ « لیسائل أمك ثلاث مرّات ، وقال في الرابعة أبك ، ولأنّهما تساويا في الدرجة ، ولها مزية الحضانة والحمل والوضع .

وقال آخرون الأب أولى لأنّه انفرد بالتعصيب ، وقال قوم هما سواء وهو الصحيح عندنا ، فيكون الفاضل بينهما .

إن كان موسراً وله أب وابن معسرين ، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما ، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما ، فإن كان الابن ناقص الأحكام والخلة^(١) ولا حركة به لتحصيل شيء كان أحقّ من الأب ، لأنّ الأب يحتال ، وهذا طفل لا حيلة له . فإن كان الابن مراهقاً كامل الخلة ناقص الأحكام ، والأب كامل الأحكام ناقص الخلة ، قال قوم الولد أحقّ به ، لأنّ نفقته تثبت بالنصّ و نفقة الأب بالاجتهاد ، وقال آخرون الأب أحقّ بها لأنّ حرمة أقوى ، بدلالة أنّه لا يقاد به ويقوى في نفسى أنّهما سواء .

وإن كان موسراً وله أب وجدّ : أبواب معسرين ، أو ابن وابن معسرين فإن فضل ما يكفي الكلّ أنفق عليهم ، وإن فضل ما يكفي واحداً منهم قال قوم الابن أولى

(١) في النسخ : ناقص الاحكام والحكم بصفة نصفه .

من ابن الابن لأنه أقرب ، وهكذا الأب والجد وهو الصحيح عندي و قال آخرون هما سواء .

فأما إذا كان معسراً و له ابن و أب موسران ، قال قوم نفقته على أبيه دون ابنه لأنه إنفاق على ولد ، و قال آخرون هما سواء لأنهما تساويا في القرابة و التعصيب و الرحم و هو الصحيح عندي .

إذا كان موسراً و له زوجة و من نوي الارحام من تجب عليه نفقته ، فإن فضل ما يكفي الكل أنفق على الكل ، و إن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحق ، لأن نفقتها على سبيل المعاوضة ، و نفقة نوي الأرحام مواساة ، و المعاوضة أقوى بدلالة أنها تستحق مع يسارها و إعسارها ، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له ، و تستحق مع يسار الزوج و إعساره و الولد لا نفقة له على أب معسر .

و جملته أن كل سبب يجب به الانفاق من زوجية و نسب و ملك يمين ، فأنما نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفائه ، لأن وجوبها بالقرابة و الرحم و يفارق الميراث لأنه استحق بالقرابة و الموالة ، و اختلاف الدين يقطع الموالة .

نفقة الغير على الغير بحق النسب عندنا مقصورة على الأب و إنعلا ، و الأم و إن علت اجتماعاً أو انفراداً ، و كذلك على الولد و ولد الولد و إن نزلوا ، فالنفقة تقف على هذين العمودين و فيه خلاف ذكرناه و روى في بعض أخبارنا أنه ينفق على من يرثه إذا لم يكن غيره و ذلك على الاستحباب .

و نفقة الأقارب تجب يوماً بيوم ، فان فات ذلك اليوم قبل الدفع سقطت و نفقة الزوج يستحق أيضاً يوم بيوم فان مضى الزمان استقرت لما مضى .

و الفصل بينهما أن نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة ، و نفقة الأقارب على وجه المواساة .

فاذا ثبت هذا فاستقر عليه نفقتها أو كان لها عليه دين أو وجبت نفقة يومها و نفقة القرابة يومه يقال له أنفق ، فان أنفق و إلا كلفه السلطان فان أبي حبسه ، فان أبي عزّره فان أبي فالحكم فيه في هذه المسئلة و فيه إن كان غائباً هارباً سواء .

فالسُّلطان ينظر فيما عليه و فيما هو ماله الآن ، فان كان من جنس الدين قضاء منه ، و إن كان من غير جنسه ، فان كان له عقار و غيره باع عليه غير العقار في دينه ، فان لم يكن له غير العقار باع فيه العقار ، و صرف ثمنه إلى ما هو عليه و فيه خلاف . و إذا كان عليه نفقة زوجة من الطعام و الادام و الكسوة ، و كان له عليها دين من جنس ما لها عليه ، فأراد أن يحتسب ما وجب لها عليه بما وجب له عليها لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون موسرة أو معسرة .

فان كانت موسرة كان ذلك له ، لأنّ من عليه الدين كان له أن يقضى دينه من أى أمواله شاء ، و هذا له مال في ذمتها ، فوجب أن يملك قضاء دينه منه . و إن كانت معسرة لم يكن ذلك له ، لأنّه إنّما يجب قضاء الدين في الفاضل عن قوته ، و هذا لا يفضل لها عن قوتها ، فليس عليها أن يجعله في الدين ، فاذا لم يكن عليها لم يكن له ذلك .

و لأنّها إذا كانت معسرة فعليه أن تؤخّرها إلى اليسار ، و إذا وجب الاظهار كان بمنزلة الدين المؤجّل ، و من له دين إلى أجل و وجب عليه دين حال لم يكن له جعل الحال عليه بالمؤجّل به .

ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه ، شريفة كانت أو مشروفة موسرة كانت أو معسرة ، دنيّة كانت أو نبيلة ، و فيه خلاف .

إذا ثبت أنّها لا تجبر على ذلك فان تطوّعت به كره له منعها منه ، لأنّها أشفق عليه و أحنا و أرفق ، و تدرّ عليه مالا تدرّ عليه غيرها و يستمرىء لبنيها ما لا يستمرىء لبن غيرها و قال بعضهم له منعها منه لأنّ له منعها من كل ما يشغلها عنه و أثر في الاستمتاع بها من وطى و لمس و نظر إلّا في أوقات العبادات ، و هو الأقوى عندي .

فأما إن امتنعت إلّا بأجرة فاستأجرها لذلك كانت الاجارة باطلة و هكذا إن استأجرها لخدمته .

و إن آجرت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذنه كانت باطلة و إنّما لم يصحّ أن تؤاجر نفسها من غيره لأنّها عقدت على منافع لا يقدر على إيفائها ، فانّ زوجها

قدمك الاستمتاع بهافي كل وقت وفي جميع الأزمان إلا ما وقع مستثنى بالعقد من أوقات الصيام والصلوة ، فإذا لم تقدر على إيفاء ما عقدت عليه كان العقد باطلاً .

وإنما قلنا إنها إذا آجرت نفسها من زوجها لم يصح هو أنه يملك منعها من إيفاء ما وجب عليها بعقد ثانٍ ليستوفي ما وجب له عليها بعقد النكاح ، وكذلك من استأجر إنساناً شهراً بعينه لم يجز من ذلك الإنسان أن يؤاجر نفسه ذلك الشهر بعينه لاله ولا غيره و أما إن تطوَّعت بارضاعه ورضى زوجها بذلك فلا يلزمه أن يزيد في نفقتها ، و قال قوم عليه ذلك والأول أقوى عندي لأنه لا دليل عليه .

إذا بانت زوجته منه و له منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه ولا على حضائه إذا كان له دون سبع سنين ، لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ »^(١) ، فردَّ الرضاع إليها ، و علق الأجرة بشرط يوجب من جبتها ، و ما عليها لا يكون لها ، و قال تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى »^(٢) فلو لا أن لها الامتناع ما وصفها بهذه الصفة .

فإذا ثبت أنها بالخيار نظرت ، فان امتنعت عليه ، فعليه أن يكتري من ترضعه لقوله تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » وإن أجابت إلى إرضاعه و طلبت الأجرة ففيه ثلث مسائل :

إما أن تطلب أجرة المثل ولا يجد غيرها ، أو يجد غيرها بهذه الأجرة ، و تطلب أكثر ، أو تطلب أجرة مثلها و يجد غيرها متطوعة .

فان طلبت أجرة مثلها و ليس هناك غيرها ، أو هناك غيرها بهذه الأجرة فهي أحق لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ » .

فان طلبت أكثر من أجرة مثلها والزوج يجد بأجرة المثل ، كان له نقله عنها ، لقوله تعالى « و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى » و لقوله « و إن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلاجناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف »^(٣) فأباح تعالى نقل الولد عنها إذا

. (٢٠١) الطلاق : ٤

. (٣) البقرة : ٢٣٣

سلم الأجرة بالمعروف ولا موضع يجوز نقله إلى أجرة المثل إلا إذا طلبت أكثر من أجرة مثلها .

و أما إن رضيت بأجرة مثلها ، و هو يجد متطوعة أو بدون هذه الأجرة قال قوم له ذلك ، و منهم من قال ليس له ذلك ، والأول أقوى عندي .

فمن قال ليس له نقله سلم إليها و لها أجرة المثل و من قال له نقله عنها إلى من يتطوع بذلك على ما قلناه نظرت فان صدقته في أنه يجد متطوعة نقله ولا كلام ، و إن كذبتة فالقول قوله لأنها تريد شغل ذمته بإيجاب الأجرة لها عليه و الأصل براءة الذمة .



﴿ فصل ﴾

﴿ فى أن الابوين أحق بالولد ﴾

إذا بانت امرأة الرجل منه بطلاق أو فسخ أو خلع أو غير ذلك وهناك ولد فتنازعا لم يخل الولد من ثلاثة أحوال إما أن يكون طفلاً لا يميز أو بالغاً أو طفلاً يميز ويعقل. فان كان طفلاً لا يميز ولا يعقل ، فالأم أحق به من أبيه تربيته و تحضنه والنسفة على أبيه لما روى أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، و ثديي له سقاء وحجري له وطاء ، و إن أباه طلقنى و أراد أن ينتزعه منى ، فقال لها النبى ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى » .

فان كان الولد بالغاً رشيداً فلا حق لأحد الوالدين فيه ، والخيار إليه فى المقام عند من شاء منهما ، والانتقال عنهما ، ذكر أكان أو أنثى ، غير أنه يكره للبت أن تفارق أمها حتى تتزوج وقال بعضهم ليس لها أن تفارق أمها حتى تتزوج و يدخل بها الزوج . و أما إن كان طفلاً بلغ حداً يميز بين ضره و نفعه و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى سنين فما فوقها إلى البلوغ ، فالذى رواه أصحابنا أنه إن كان ذكراً فلا أب أحق به ، و إن كانت أنثى فالأم أحق بها إلى أن تبلغ ما لم تتزوج و قال قوم تخير بين أبيه فمن اختار سلم إليه .

و قال آخرون الأم أحق به ، حتى يبلغ إن كان ذكراً ، و إن كان أنثى حتى يتزوج و يدخل بها الزوج .

و قال قوم إن كانت جارية فأمها أحق بها ما لم تتزوج ، و إن كان غلاماً فأمه أحق به حتى يبلغ حداً يأكل و يشرب و يلبس بنفسه ، فتكون أحق به .

و من قال بالتخير قال لا تخير إلا بأربع شرائط و هو أن يكونا حريين مسلمين مأمونين مقيمين ، فأما إن كان أحدهما حراً و الآخر مملوكاً نظرت فان كانت أمه حرة فهي أحق به بغير تخير ، و هكذا نقول لأنه مشغول بخدمة سيده ، و إن كان أبوه

حرّاً والأمّ مملوكة فإن كان الولد حرّاً فأبوه أحقّ به ، لأنّ أمّه مشغولة بخدمة سيدها وإن كان مملوكاً فسيده أحقّ به ، وإن كان أحدهما مسلماً فالمسلم أحقّ به عندنا وعند أكثرهم وقال بعضهم بخير .

وإن كان أحدهما عدلاً والآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بكلّ حال ، لأنّ الفاسق ربّما فتنه عن دينه ، وإن كان أحدهما مقيماً والآخر منتقلاً فلا يخلو المسافة من أحد أمرين إمّا أن يقصر فيها الصلوة أو لا يقصر ، فإن لم يقصر فالحكم فيها كالاقامة ، وإن كان يقصر فيها فالأب أحقّ به بكلّ حال .

وقال قوم إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به ، وإن كانت الأمّ منتقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحقّ به ، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به لأنّه في السواد يسقط تعليمه وتخريجه وهو قوى .

و من قال بالتخير فبلغ حدّ التخير فخير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يختار أمّه أو أباه ، فإن اختار أمّه نظرت ، فإن كان الولد جارية كانت عندها ليلاً ونهاراً ولا يخرج نهاراً لأنّ تأديبها وتخريجها جوف البيت ، وإن كان غلاماً فأمّه أحقّ به ليلاً لأنّها تحفظه وتحضنه وأبوه أحقّ به نهاراً ليخرجه ويؤدّب به ويعلمه .

وإن اختار أباه فهو أحقّ به ليلاً ونهاراً لأنّه لو كان جارية فلا حاجة بها إلى الخروج ، وإن كان غلاماً فعنده يأوى ليلاً ويخرج إليه نهاراً ولا يمنع من الاجتماع مع أمّه ، لأنّ في ذلك قطع الرحم وذلك لا يجوز .

ثمّ ينظر فإن كان ذكراً ذهب هو إلى أهله وزارها في كلّ أيام حتّى لا ينقطع الرحم بينهما ، وإن كان جارية فإنّ أمّها تأتيها زائرة لأنّ الجارية لم تخرج ، والأمّ قد اعتادت الخروج ، وإذا زارتها أمّها فلا تطيل عندها ، بل تخفّف وتنصرف ولا تنبسط في بيت مطلقاً . هذا في حال الصحة .

فأمّا في حال المرض فأيتيها مرض قصده الصّحيح فإن كان المريض هو الولد فلا تمنع أمّه أن تجيئه و تراعيه و تمرّضه و تقيم عنده ، لأنّها أشفق عليه و أحنا و أرفع و أعطف و أرفق من غيرها ، وإن مرضت الأمّ فإنّ ولدها يزورها و يتردّد إليها ذكراً

كان أو أنثى .

فأما إن مات أحدهما نظرت ، فإن مات الولد فإن أمه تحضره و تجهزه وتتولى أمر غسله وتكفينه وإخراجه ، فإن مات الأم فالولد يحضرها و يجهزها ويتولى أمرها من تكفين وغيره فإذا فرغت الأم من تجهيز الابن لا يجوز أن تتبع الجنازة إلى المقبرة ، لأن النساء قد نهين عن زيارة القبور روى عنه عليه وآله السلام أنه قال لعن الله زائرات القبور .

فإذا بلغ سن التخيير فكان مجنوناً أو عاقلاً فخبيل فأمه أحق به ، و يسقط التخيير لأنه في معنى الطفولة ومتى اختار أحدهما سلم إليه ، فإذا أراد الآخر بعده حوّل إليه ، فإن أراد رده إلى الأول ردّه وعلى هذا أبداً ، لأنه تخير إيثار وشهوة ، وليس تخير إلزام وحتم .

إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانه وزال التخيير ، وإن كان له أم أم لأزوج لها قامت مقامها ، وإن كان لأمها زوج هو جد هذا الطفل قامت مقامها ، وإن كان أجنبياً فالأب أحق به وقال الحسن البصرى لا يسقط حقها بالنكاح .

ومتى طلقها زوجها عاد حقها على ما كانت و قال بعضهم لا يعود ، والأول أصح عندي و إذا ثبت أنه يعود فلا فرق بين أن يكون الطلاق بايناً أو رجعيّاً و قال بعضهم إن كان بايناً عاد ، وإن كان رجعيّاً لم يعد ، لأنها في حكم الزوجات ، فهو كما لو لم يطلقها وهو الصحيح عندي .

إذا اجتمع نساء القرابة فتنازعن المولود ففيها مسئلتان إحداهما إذا لم يكن معهن رجل ، والثانية إذا كان معهن رجل ، فإذا كان معهن رجل فالكلام في ترتيب الأولى والأحق .

قال قوم الأم أولى ثم أمهاتها ثم أم الأب وأمها ، ثم أم الجد وأمها ، ثم أم أبي الجد وأمها فان لم تكن فالأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ثم الخالة ، ثم العمّة ، وفيه خلاف طويل و شرح على مذهب القوم . و الذى عندي أن الأم أولى من كل أحد ، فان لم تكن فكل امرأة كان أولى

بميراثها فهي أولى به ، فان اجتمعا في درجة واحدة ولا مزية فهو بينهما لقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض »^(١) وذلك عام في كل شيء و على هذا الأخت للأب و الأم أولى من الأخت للأب ومن الأخت من الأم لا نساها تدلي بسبين فاذا لم تكن فالأخت للأب أولى وقال بعضهم الأخت للأم أولى و الأول أقوى ، فان لم تكن أخت من أب فالأخت للأم أولى ، و الخالة و العمة عندنا في درجة ، و عندهم الخالة مقدّمة ، و عندنا إذا اجتمعا أقرع بينهما .

فاذا ثبت هذا فالخلاف في ثلاثة مواضع : فيمن هو أولى بعد أمّات الأم ؟ الأخوات أو الجدّات ؟ فعندي أنّهما سواء ، و يقرع بينهما فمن خرج اسمه سلم إليه لأنه لا يمكن قسمته مثل الميراث ، و عندهم على قولين .

الثاني هل الخالة أولى من أمّ الأب ؟ فعندهم على قولين ، و عندي أنّ أمّ الأب أولى .

والثالث في الأخت للأب مع الأخت للأم عندهم على قولين فعندي أنّ الأخت من قبل الأب أولى و إن قلنا إنّهما سواء و يقرع بينهما كان قويا و العمة مؤخّرة عن هؤلاء كلهن ، و كل موضع قلنا إنّها أحقّ فاتها مع الولد كالأمّ هي أحقّ حتّى يبلغ . فاذا بلغت نظرت فان كان ذكراً فالمستحب له أن يفارقها ، و إن كان أنثى فان كانت ثيباً فكالذكر ، و إن كانت بكرأ كره لها مفارقتها حتّى تتزوج و يدخل بها ، و كل موضع اجتمع اثنتان أختان أو خالتان و كان المولود طفلاً لا يعقل أقرع بينهما فاذا بلغ حدّ التخيير خيرناه بينهما .

أمّ الأب له حق في الحضنة بوجه ، وكذلك أمّ أبي الأمّ لأنّهما يرثان عندنا ، و عندهم لا حظّ لهما و فيه خلاف فأما إذا كان هناك رجال و نساء فالأمّ أولى من الأب و من كل أحد على ما بيناه ما لم تتزوج ، أو يكون الولد ذكراً أو يبلغ سنتين فيكون الأب أولى فأما غير الأب فهي أولى به على كل حال .

فان لم تكن أمّ فالأب أولى من أمّات الأمّ ، و إن علون ، و عندهم أمّات

الأم و إن علون أولى ، فان لم يكن أحد من أمهات الأم فالأب أولى من كل من يتقرب به من الإخوة والأخوات و الجد و الجدة بلا خلاف .

و إن كان معه من يدلى بالأم أخت لام أو خالة و ليس معه غيرهما فالأب أولى عندنا . و عندهم على وجهين أحدهما مثل ما قلناه و الآخر الأب يسقط بها لقول النبي ﷺ الخالة أم .

و إذا ثبت أن الأب أولى منهما ، فمادام هو باقياً فهو أولى ، ثم أمه و أبوه في درجة ، ثم جد و جدته في درجة مثل الميراث عندنا سواء ، للاية و على مذهب القوم إذا قالوا بما قلناه و فيه خلاف .

هذا إذا كان الأب موجوداً فأمّا إن كان مفقوداً ميتاً أو هالِكاً فعندنا أن كل من كان أولى بميراثه فهو أولى به ، فان تساوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه سلم إليه و فيه خلاف .

و كل أب خرج من أهل الحضانة بفسق أو كفر أورك فهو بمنزلة الميت سواء ويكون الجد أولى فان كان الأب غائباً انتقلت حضنته إلى الجد ، لأن القصد حفظه و صيانته ، فكان أحق به من غيره ، و كل من عدا الأب و الجد ممن يتقرب بهما من الذكور ، له حظ في الحضانة عندنا و يقومون مقام الأب و الجد إذا كانوا أولى بميراثه فان تساوا فالقرعة ، و فيه خلاف بينهم .

إذا كان الأبوان مملوكين فلا حضانة لهما إذا كان الولد حراً ، و إن كان أحدهما حراً فهو أحق من المملوك ، و إن كان الولد مملوكاً فالأولى لسيده أن يقره مع أمه ، فان أراد أن ينقله عنها إلى غيرها لتحضنه كان له ذلك عندنا ، و منهم من قلل ليس له ذلك ، و من لم يكمل فيه الحرية فهو كالعبد القن سواء .

﴿ فصل ﴾

﴿ في نفقة المماليك ﴾

قد ذكرنا أن النفقة تستحق بأحد أسباب ثلاثة : زوجية و قرابة و ملك يمين
و قد مضى الكلام في نفقة الزوجة و الأقارب ، و الكلام ههنا في نفقة المماليك ، و
إنما قلنا يجب نفقته لا جماع الفرقة على ذلك ، و لقوله ﷺ للمملوك طعامه و كسوته
بالمعروف ، و لا يكلف من العمل ما لا يطيق . فأخبر أن طعامه و كسوته و نفقته على سيده
لأنه لأحد أولى به منه ، و هو إجماع لا خلاف فيه .

فإذا ثبت وجوبها لم يخل العبد من أحد أمرين : إما أن يكون مكتسباً أو غير
مكتسب فإن لم يكن مكتسباً لصغر أو كبر أو زمانة أو مرض فنفقته على سيده ، و إن
كان مكتسباً فسيده بالخيار إن شاء جعلها في كسبه ، و إن شاء أنفق عليه من عنده ،
لأن كسبه له و ماله له ، فإن أنفق عليه من ماله كان له جميع كسبه و إن جعل بعضه في
كسبه ، فإن كان وفق نفقته فلا كلام و إن زاد عليه كان لسيده الفاضل ، و إن كان دون
ذلك فعلى السيد إتمامه .

فإذا ثبت الوجوب و كيفية الوجوب فالكلام بعده في فصلين في قدر النفقة و
في جنسها .

فأما قدر كفايته في العرف و هو قوت مثله فيجعل له ، و لا ينظر إلى النادر في كفاية
الناس ، فإن فيهم من يكفيه القليل و هو نادر ، و فيهم من لا يكفيه إلا الكثير و هو
نادر ، و لا ينظر إليهما بل ينظر إلى كفاية مثله في العادة لقوله ﷺ للمملوك طعامه و
كسوته بالمعروف .

فأما جنسها فمن غالب قوت البلد ، أي قوت كان هو الغالب عليه كان قوت
المماليك منه ، و لا يعتبر قوت سيده ، فإنه قد يكون منعماً لا يرضى بغالب قوت البلد ،
و هكذا الاسوة بكسوة من غالب كسوة البلد ، لا من كسوة سيده فإن سيده قد يزيد و ينقص

على ما قلناه للخبر من قوله بالمعروف .

فإذا ثبت أن الذي علي السيد أن يطعمه من غالب قوت البلد ، فإن كان منهم من يلي إصلاح الطعام و تقديمه إليه فالمستحب للسيد أن يدعو فيجلسه معه ليأكل معه فإن أبي فلقمة أو لقمتين لما روى عن النبي ﷺ أنه إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره و دخانه فليدع فليجلسه معه فإن أبي فليروع له اللقمة و اللقمتين و الترويع أن يرويه من الدسم ، و الخادم الذي لا يراه فالمستحب له أيضاً أن يطعمه لقمة لأنه لا يكاد يخفى عليه ما صنع ، و الأول أشد استحباباً .

فأما الكسوة فمن غالب كسوة البلد أيضاً من كتان أو قطن و غير ذلك ، للخبر فإن كان المملوك غلاماً فالكسوة واحدة ، لا يخص بعضهم بأجود من بعض ، لأنهم يرادون للخدمة ، وهم يتساوون فيه ، و إن كانت أمة فإن كانت للخدمة دون التسرى فكذلك و إن كانت للتسرى فينبغي أن يخصها بالأجود ، و يفرق بينها و بين الخادمة لأن هذا هو الفرق ، و منهم من قال لا فرق بينهما .

فأما استعمال الغلام فإنه يكلفه من العمل ما يطيق ولا يكلفه ما لا يطيق للخبر و معناه ما يطيق الدوام عليه ، فأما ما يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه في الثالث فليس له ذلك ، للخبر .

و متى تعطل العبد الكسوب عن الكسب ، كانت نفقته على مولاه في غير كسبه و أمّا ولدها فإذا كان منه فهو حر فعليه أن ينفق على ولده ، و إن كان من غيره من زوج حر شرط عليه أوزنا فهو ملكه و يجوز له بيعه و عليه نفقته .

فإن كان لها ولد طفل يحتاج إلى رضاع و كانت الأمة قنناً فأراد أن يؤجرها للرضاع أو يلزمها الرضاع لغير ولدها نظرت ، فإن كان لبنها وفق كفايته لم يكن ذلك له ، لأنه يضرب بولدها فهو كالكبير إذا أراد أن ينقصه بعض قوته لم يكن له

و إن كان في لبنها فضل على الكفاية كان له أن يسترضعها في الفاضل من لبنها عن ولدها لأنه لا ضرر على ولدها ، و يؤجرها ذلك القدر إن أمكن ، فإن استغنى ولدها عن اللبن بالطعام كان له أن يستوفي جميع لبنها .

وإن كان ولدها من زوج حرّ كان حراً عندنا ، و كان للسيّد أن يمنعها من إرضاعه لأنّها ملكه ، و ليس يجب عليه إرضاع ولد الغير ، و كان على أبيه أن يسترضع له من يرضعه ، فان أجبرها السيّد لإرضاع ولدها الحرّ كان له ذلك .
إذا أراد السيّد أن يخارج عبده فأبى العبد لم يجبر عليه و إن طلب العبد من سيّده المخارجة لم يجبر عليه .

و المخارجة أن يضرب على عبده خراجاً في كلّ يوم شيئاً معلوماً يطلبه من كسبه فان اتّفقا عليه نظرت : فان كان كسبه يفي بقدر النفقة و قدر الخراج مثل أن يكون كسبه ثلاثة دراهم و نفقته درهماً و خراجه درهمن ، فانه جائز بذلك إن أباطيبة حجم رسول الله ﷺ فأعطاه أجره و سأل مواليه أن يخففوا عنه خراجه ، فثبت أن الخراج جائز ، و ما يفضل عن قدر الخراج له أن يتوسّع به في النفقة .

فأمّا إن خارجه ما يتّهم به قالوا لا تكلفوا الصّغير الكسب ، فانكم متى كلّفتموه الكسب سرق ، و لا تكلفوا الأمة غير الصّغيرة الكسب فانكم متى كلّفتموها الكسب كسبت بفرجها ، و روي ذلك أيضاً عن بعض أصحابه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في نفقة الدواب ﴾

إذا ملك بهيمة فعليه نفقتها ، سواء كانت مما يؤكل لحمها أولاً يؤكل لحمها ، و الطير و غير الطير سواء ، لأن لها حرمة .

روى عن رسول الله ﷺ أنه قال اطلعت ليلة أُسرى بي على النار فرأيت امرأة تعدّب فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرّة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتى ماتت فعدّها الله بذلك .

قال ﷺ : و اطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل إنها مرّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها .

فاذا ثبت أنه ينفق عليها لم يخل البهيمة من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو البادية فان كانت في جوف البلد فعليه أن ينفق عليها بأن يعلفها لأنّه ليس في البلد رعى .

فان كانت مما يؤكل لحمها فهو مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يعلفه أو يذبح أو يبيع و إن كانت مما لا يؤكل لحمها فهو مخير بين شيئين بين أن يعلف أو يبيع ، فان امتنع أجبره السلطان على النفقة أو البيع فيبيع منها بقدر علفها ، أو يبيع الكل .

فأما إن كانت في الصحراء فان كان لها من العلف و الكلاً ما يقوم بدنها به أطلقها للرعى و إن أجذبت الأرض فلم يبق فيها معتلف ، أو كان بها من المعتلف ما لا يكفيها فالحكم فيه على ما فصلناه في الأمة إن كان وفق حاجة لم يتعرّض للنبها ، و إن كان أكثر كان له أخذ الفضل ، و إن استغنى ولدها بالعلف كان له أخذه كله .

إذا كان له ولد من كافرة فطلقها فامسلم أحق^١ به خلافاً لبعض الشذاز ، فان أسلم الكافر منهما كان كما لو كان في الأصل مسلماً على ما مضى وهكذا إذا كان أحد الأبوين مملوكاً فلا حق له في الحضانه ، فان أعتق ثبت حقه ، فتكون أمه أحق^٢ به صغيراً ، فان بلغ سبع سنين و كان ذكراً مميّزاً فالأب أولى به و إن كان أنثى فالأم أولى به إلى أن تبلغ .

إذا فسدت الأم أو تزوجت سقطت حضانتها باختيارها ، أو قالت لست أحضنه فالأب أولى به عندنا ، و كذلك إذا فسدت ، و قال قوم الجدّة أم الأم أولى .

قد مضى اختلاف الناس في نفقة الزوجة متى يجب ؟ فانه قال بعضهم لا يجب بالعقد إلا المهر ، و هو الصحيح عندنا ، و أما النفقة فانه يجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، و قال بعضهم تجب بالعقد مع المهر و يجب تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع .

و فائده الخلاف أن من قال تجب بالعقد قال يجوز ضمانه عنه لزوجه عشر سنين أو ما زاد عليه أو أقل منه ، و من قال تجب يوماً بيوم على ما قلناه لم يجز إلا ضمان نفقة يوم واحد صلوة الغداة ، لأنها الآن وجبت ، و لا يصح على هذا أن يضمن نفقة يومين .

و من قال تجب بالعقد فان تسليمها يوماً بيوم في مقابلة التمكين ، فان امتنعت أياماً سقطت منها بقدر ما منعت ، و من قال تجب يوماً بيوم فوق وجوبها غداة كل يوم يجب تسليمها ، و يكون وقت الدخول و التسليم واحداً .

و على القولين إذا مضى يوم و هي ممكّنة من الاستمتاع ، فان كانت استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام ، و إن لم يكن استوفت استقرت في ذمته عندنا و قال بعضهم تسقط كلما مضى يوم قبل أن تستوفيه إلا أن يفرض القاضي فنستقر في ذمته .

إذا رزقت زوجته و أقامت في يده فينفق عليها الطعام و الشراب و أنواع المأكولات سنين كان ذلك نفقتها ، و لا يلزمها فيما بعد شيء سواء كان ذلك مطلقاً أو مقيداً ، و قال بعضهم إن أنفقه مطلقاً استقرت نفقتها لمضى الوقت ولم تسقط ، ولم

يكن ما أنفق عليها نفقتها ، لأن الذي يجب لها الحب ، وما وافقها على أن هذا في مقابلته ، وإن كان الإِنفاق بشرط أن هذا نفقة عليها بدلاً عن الواجب لها ، فعلى هذا هذه معاوضة فاسدة ، ولكل واحد منهما على صاحبه ما واجب له عليه : له عليها قيمة ما أنفق ، و لها عليه ما استقر في ذمته .

إذا تزوج رجل أمة فأحبها ثم ملكها نظرت فان كانت حاملاً ملكها وعتق حملها بالملك ، ولم تصهرى أم ولد ، وإن ملكها بعد الوضع لم تصر أم ولد عندهم ، وعندنا تصير أم ولد ، والولد حر على كل حال .

رجل فقير لا مال له ، وله زوجة فقيرة ، وأولاد صغار لا مال لهم ، وله ابن غني فعلى الغني نفقة والده ، و نفقة زوجة والده لأنها من مؤنة والده ، و نفقتها يجب عليه مع إعسار والده وأما ولده الصغار فلا يجب عليه نفقتهم ، لأنه لا يجب على أيه فيلزمه التحمل ولا عليه ابتداء لأنهم إخوته و نفقة الأخ لا يجب على أخيه . فان كانت بحالها ، ولم يكن له ابن موسر ، لكن له والد موسر ، فعلى والده نفقته لأنه ولده وهو فقير ، و عليه نفقة زوجته لأن عليه كفاية ولده ولأنها نفقة يلزم ولده مع الإعسار ، و عليه فطرتها لأنها بمنزلة النفقة ، و عليه أن ينفق على ولد ولده الصغار الفقراء ابتداء لأنه جد و ولد ولده فقير ، وعلى الجد أن ينفق على ولد ولده مع إعسار ولده من ابتداء .

رجل طلق زوجته طلقة رجعية و وضعت ثم اختلفا فقالت طلقني بعد الوضع و عدتني بالأقراء ، ولي النفقة إلى انقضائها ، و قال بل قبل الوضع وقد بنيت بالوضع ، و انقضت عدتك به ، ولا رجعة لي ولا نفقة ، فالقول قولها فيما تعدت به لأنه إقرار على نفسها ، والقول قوله في أنها باين ، لأنه إقرار على نفسه في سقوط الرجعة ، و أما النفقة فلها إلى انقضاء الأقراء لأنهما أجمعا على ثبوتها عقيب الطلاق ، و اختلفا هل هي مستدامة أم لا ، و الأصل الدوام حتى تثبت الانقطاع .

إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها فلها نفقة يومها ، و عليها رد ما زاد على اليوم ، و قال بعضهم إن مات بعد الاقباض لم يكن عليها رد شيء ، و إن كان بعد

أن حكم الحاكم و قبل الاقباض سقط بوفاته و الأوّل هو الصّحيح عندنا .
 إذا دفع إلى زوجته الكسوة التي تلبسها إلى مدة لم يكن لها أن يستبدل بها غيرها
 لأنّها لو أتلفتها كان عليها قيمتها ، و قال قوم وهو الصّحيح عندنا أنّ هذا غلط لأنّه إذا
 أسلم إليها الكسوة فقد ملكتها على الاطلاق تتصرف فيها كيف شاءت ، فان أهلكتها لم
 يكن عليه البدل حتّى يبلغ الوقت ، و مثلها سائر النفقات فان أهلكتها لم يكن عليها
 البدل فيه ، و لا يلزمها قيمتها لأنّها أتلفت ملكها .

إذا تزوّج عبد بحرّة فأولدها ، كان ولده حرّاً ، و لها الحضانه ، و عليها النفقة
 دونه ، لأنّ النفقة مع الوجود ، و هذا غير واجد ، فان أعتق العبد و أيسر و جب عليه
 النفقة و قد مضى أنّ الأمة إذا أصابت بزوجها عيباً يفسخ النكاح كان الخيار إليها في الفسخ
 دون سيدها فأمّا إن اعتبر بالنفقة فقد قلنا إنّ لا خيار لها عندنا و عندهم أنّ الخيار
 من الفسخ إلى السيّد دونها .

و القصد أنّ العيب نقص يتعلّق بحقّها ، و يؤثر في الاستمتاع ، فلهذا كان إليها
 دون سيدها ، و ليس كذلك النفقة و الصّدق لأنّه حقّ يعود إليه بدليل أنّه إذا لم
 يُخرج الزوج كان على السيّد فلهذا كان له الفسخ ، فان بادر السيّد فأعتقها صار الحقان
 لها معاً لاحقاً لسيدها فيه ، و يكون بالخيار بين الفسخ بالإعسار و بين الصبر معه .



﴿ كتاب العتق ﴾

قال الله تعالى « و إذ تقول للذي أنعم الله عليه و أنعمت عليه » (١) قيل في التفسير نزلت في زيد بن حارثة وكان النبي ﷺ أعتقه و تبنى به فحرم الله التبنّي ، وإنعام الله تعالى عنى به الاسلام ، و إنعام النبي ﷺ العتق ، و قال الله تعالى : « و من قتل مؤمناً خطاء فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) فذكر التحرير في ثلاثة مواضع في هذه الآية ، و ذكر أيضاً في آية الظهر (٣) ، و كفارة اليمين (٤) .

و روى عمر بن عبسة أن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداء من النار ، و روى وائلة بن الاسقع و غيره أن النبي ﷺ صلى الله عليه و آله قال : من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار ولا خلاف أيضاً بين الأمة في جواز العتق ، و الفضل فيه .

فاذا أعتق شركاله من عبدلم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً . فان كان معسراً عتق نصفه ، و استقر الرق في نصف شريكه ، و روى أصحابنا أنه إن قصد بذلك الأضرار بشريكه أنه يبطل عتقه ، فان اختار شريكه أن يعتق نصيبه منه فعل ، و إلا أقره على ملكه .

و إن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه ، و متى يعتق نصيب شريكه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها أنه يعتق كله باللفظ و كانت القيمة في ذمته ، و عليه تسليمها إلى شريكه .

(١) الاحزاب : ٣٧ .

(٢) النساء : ٩٢ .

(٣) المجادلة : ٣ .

(٤) المائدة : ٨٩ .

و الثاني أنه يعتق نصيبه باللفظ و دفع القيمة فان دفع القيمة إلى شريكه عتق نصيب شريكه ، و إن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق .

و الثالث أن يكون مراعى ، فان دفع القيمة إلى شريكه ، عتق نصيب شريكه و إن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق ، فان أدّى إليه تبيننا أنه عتق وقت العتق ، و إن لم يؤدّ تبيننا أن العتق في نصيب شريكه لم يقع ، وهذا هو الأقوى عندي وفيه اختلاف . فمن قال يقع بنفس اللفظ قال يعتق أولاً نصيبه ، فاذا أعتق سرى إلى نصيب شريكه بلا فصل ، و منهم من قال يعتق كلكه دفعة واحدة ، ولا يعتق منه شيء بعد شيء .

ومتى وقع العتق في جميعه كان الولاء للمعتق ، و العتق واقعاً عنه ، فاستقرت الحرية و على المعتق قيمة نصيب شريكه بمنزلة المتلف ، فان كان موسراً بذلك أخذ منه ، فان هرب صبرنا حتى يعود ، فان أصر بعد ذلك أنظر إلى اليسار ، و يعتبر القيمة حين العتق لا حال الإتلاف ، فان اختلفا في قدر قيمته فالقول قول المعتق لأنه غارم . فان اختلفا فقال الشريك قد أعتقته فالعبد كلكه حرٌّ ولي عليك قيمة نصيبه منه ، فانكر ذلك المعتق ، فالقول قوله ، لأن الأصل أن لا عتق .

فاذا حلف حكمنا بأن نصيبه منه رقيق ، و نصيب المدعي حرٌّ لأنه قد اعترف بأنه حرٌّ فلا يقبل قوله بعده أنه رقيق ، ثم نقول له إن كنت تعلم أنه أعتق نصيبه منه ، فلك قيمة نصيبك عليه في ذمته ، فمتى ظفرت بشيء من ماله ، كان لك أخذ حقك منه . و من قال يعتق بشرطين اللفظ و دفع القيمة فقد وجب على المعتق قيمة نصيب شريكه بدليل أنه يملك المطالبة به فان كان موسراً استوفى ذلك منه ، فان هرب أو فلس أحرّناه حتى إذا وجد أدّى ما عليه ، و عتق العبد بوجود الأداء ، فان جحد العتق فالقول قوله مع يمينه ، و إن حلف أنه ما أعتق نصيبه كان نصيب شريكه على الرق لأن شرط وقوع العتق ما وجد و إن اختلفا في قدر قيمته - و يفارق الأولى لأنه الأولى غارم .

فأما إن تصرف الشريك في نصيبه منه قبل أن يأخذ القيمة بأن أعتق أو باع نصيبه منه ، فان التصرف يكون باطلاً ، وقال بعضهم ينفذ عتقه ، و هو الأقوى عندي ، لأن

عتقه صادف ملكه .

و من قال مراعى قال : إن دفع القيمة بان أن العبد عتق باللفظ وكان الحكم فيه كما إذا قلنا يعتق باللفظ ، وقد مضى حكمه ، و إن لم يدفع فالحكم فيه كما لو قلنا لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة ، لأننا تبييناً أن العتق لم يعمل في نصيب شريكه وقدمضى .
فرع : إذا أعتق شركاً له من عبد وهو موسر ، فمات العبد قبل أن يدفع قيمة نصيب شريكه ، فمن قال عتق كله بنفس اللفظ ، قال عليه قيمة نصيبه لأن نصيب شريكه قد نفذ العتق فيه باعتاقه ووجب قيمته في ذمته ، فلا يسقط بوفاته ، ومن قال يعتق باللفظ ودفع القيمة فهل عليه قيمة نصيب شريكه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

قال قوم لا يلزمه ، لأن القيمة يجب عليه في مقابلة ما يحصل له من عتق نصيب شريكه في حقه ، و ثبوت الولاية عليه ، فإذا مات قبل دفع القيمة له لم يسلم ما له فلم يلزمه ما عليه وقال آخرون يلزمه القيمة لأنها قد وجبت عليه قبل موت العبد والأول أقوى .

إذا كان العبد بين شريكين فادعى أحدهما على شريكه أنه قد أعتق نصيبه من العبد ، و كان المدعى عليه موسراً ، فمعنى هذا الكلام قد أعتقت نصيبك منه ، ووجب عليك قيمة نصيبى منه ، فإذا ادعى هذا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يقر أو ينكر :

فإن أنكر لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه فإن كان معه بيّنة فلا تقبل إلا بشاهدين ذكّرين ، لأنه إثبات عتق ، فإذا شهدا بذلك حكمنا بأنه أعتق نصيبه و عليه قيمة نصيب شريكه ، و متى أعتق نصيب المدعى ؟ على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، لأن الأصل أن لا عتق ، والأصل بقاء الرق ، فإذا حلف استقر الرق في نصيبه .

فأما نصيب المدعى فإنه مبني على الأقوال ، فمن قال باللفظ فنصيب المدعى حرّ لأنه أقرّ بما يضرّه ويضرّ غيره ، فيقبل قوله فيما يضرّه دون ما يضرّ غيره ، فإذا

ثبت أن نصيبه حرّ فأنه لا يقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ العتق في نصيب نفسه بغير اختياره لا يقوّم عليه نصيب شريكه .

فإذا ثبت أن نصيبه حرّ فإنّ ولاء هذا القدر موقوف ، لأنّ أحداً لا يدّعيه كما لو شهد نفسان على رجل أنه أعتق عبده فردّت شهادتهما ثمّ ملكا العبد ، فإننا نحكم بأنّه حرّ في حقّهما ، و الولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه .

فإذا ثبت أنّ الولاء موقوف فإن كان المدّعي يعام أن المدّعي عليه أعتق نصيب نفسه ، فقد وجب للمدّعي عليه قيمة نصيبه من العبد ، لأنّه أتلفه عليه ، فمتى ظفر بمال المدّعي عليه حلّ له أن يأخذ منه بقدر قيمة نصيبه منه ، لأنّه واجب عليه ولا يقدر على أخذه .

و من قال لا يعتق إلا باللفظ و دفع القيمة أو قال بدفع القيمة فعلم أن العتق قد وقع باللفظ ، فعلى هذين القولين لم يعتق نصيبه ، لأنّ دفع القيمة ما حصل منه ونصيبه على الرق ، لأنّه أقرّ بحقّ في مقابلة حقّ له فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه . هذا إذا أنكر المدّعي عليه فأما إن اعترف فقال صدق عتق نصيبه و نصيب المدّعي على الأقوال كلّها ، و كان ولاء جميعه للمقرّ فأما إن ادّعى كل واحد منهما على صاحبه أنّه أعتق نصيبه و كلاهما موسر فكل واحد منهما مدّع و مدّعا عليه ، يحلف كل واحد منهما لصاحبه لما مضى .

فإذا حلف بني على الأقوال الثلاثة : فمن قال بنفس اللفظ عتق نصيب كل واحد منهما منه ، فيكون كلّ العبد حرّاً لأنّ كل واحد أقرّ بما يضرّه و يضرّ غيره ، فقبلنا قوله فيما يضرّه دون ما يضرّ غيره ، فأعتقنا نصيبه منه ، ولم نوجب لأحدهما على صاحبه قيمة نصيبه منه ، فالولاء موقوف لأنّ أحداً لا يدّعيه ، لأنّ كل واحد منهما يقول لصاحبه: ولاء جميعدك .

و من قال يعتق بشرطين أو قال مراعى فالعبد رقّ بحاله لأنّ نصيب كل واحد منهما إنّما يعتق بدفع القيمة ، فإذا لم يسلم له ماله ، لم يلزمه ما عليه .

إذا كان العبد بين شريكين موسرين فأعتق أحدهما نصيبه ذكرنا ثلاثة أقوال: سواء

كانا مسلمين أو مشركين ، أو كان المعتق مسلماً ، فإن كان المعتق مشركاً و شريكه مسلماً كذلك يقوّم على الكافر نصيب المسلم ، و يعتق عليه لعموم الأخبار .

إذا أعتق شركاً له من عبد و كان موسراً فمن قال عتق باللفظ عتق كله ، والولاء للمعتق ، و من قال بشرطين أو مراعى ، بدفع القيمة عتق كله ، و الولاء للمعتق ، وكيف يعتق عليه نصيب شريكه مع الملك أو بعده ؟ قيل فيه قولان :

و هكذا إذا اشترى أباه عتق عليه ، و متى يقع ؟ على وجهين : أحدهما يقع العتق و الملك معاً في زمان واحد ، الثاني أن العتق بعد الملك و هو الأقوى عندي ، لأنّ الولاء له عن عتق ، و العتق لا يقع إلا في ملك يحتاج إلى تملك ثمّ يعتق .

و حدّ اليسار الذي يقوّم العبد لأجله عليه أن يكون للمعتق غير هذا النصيب قدر قيمة نصيب شريكه في الفاضل عن قوت يوم و ليلة لما روي عن النبي ﷺ قال من أعتق شركاً له من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه ، قوّم عليه نصيب شريكه عليه فان كان معه أقلّ من ذلك قوّم عليه بقدر ما يملك في الفاضل عن قوت يوم و ليلة .

فأمّا إن كان معسراً فأعتق نصيبه منه أعتق منه ما أعتق ، و رقب الباقي عندنا ، و قال بعضهم يعتق كله و يكون قيمة نصيب شريكه في ذمته يتبع به إذا أيسر ، و قال بعضهم شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه و بين أن يستسعيه في قيمته ليؤدّي فينعتق و روى في أخبارنا ذلك .

قد ذكرنا أنّ العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه منه و كان معسراً عتق نصيبه ، و استقرّ الرقب في نصيب شريكه ، و الكلام في فصلين في حياته و بعد وفاته فأمّا في حياته فكسبه و نفقته و زكاة فطرته بينه و بين الذي يملك النفقة ، و الفطرة عليهما و الكسب لهما .

فاذا اكتسب لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون بينهما مهايأة أو لامهايأة بينهما فان لم يكن بينهما مهايأة كان الكسب بينهما و سواء كان نادراً أو معتاداً فان كان بينهما موايمة أو مشاهدة أو ما يتفقان عليه صحّ ذلك ، ثمّ ينظر فيه فان كان الكسب معتاداً كالخيّاط و النجّار و الحائك دخل كلّ الكسب في المهايأة ، فما كان في يومه فله ، و ما كان في

يوم سيّده فلسيّته .

فأمّا الاكتساب النّادر كالصيد واللقطة والكنز والهبّات والوصايا ، قال قوم يدخل في المهبّاية ، و قال آخرون لا يدخل ، بل يكون النّادر بينهما لأنّ المهبّاية معاوضة ، بدليل أنّه يترك حقّه اليوم بما يأخذه من حقّ الغير غداً ، فاذا كانت معاوضة فالنّادر مجهول ، و الأوّل أقوى لعموم الأخبار .

فاذا ثبت هذا فكلّ الاكتساب وجهات الملك الّتى يملك بها كالبيع و الشراء وغير ذلك إلّا الميراث ، فانه لا يرث بحال عندهم ، لأنّه منقوص بالرقّ ، و عندنا يرث بما فيه من الحرّية .

فأمّا حكمه بعد وفاته فاذا ملك مالاّ و مات ، قال قوم لا يورث ، ويكون لسيّده الّذى يملك نصفه ، لأنّه منقوص بالرقّ ، و قال آخرون يورث عنه و هو الصّحيح عندنا و عندهم ، فمن قال لا يورث قال ما يخلفه لسيّده الّذى يملك نصفه ، و من قال يورث على ما اخترناه قال يورث كما لو كان كلّه معتقاً ، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الّذى أعتق نصفه ، فان لم يكن فليبيت المال ، و قال بعضهم ما خلف لبيت المال والأوّل أصحّ عندنا .

إذا كان العبد بين ثلاثة: لواحد النّصف ، و لآخر الثلث ، و للاخر السّدس ، فأعتق صاحب النّصف و صاحب السّدس ملكهما معاً في زمان واحد أو وكّلا و كيّلاً فأعتق ملكهما معاً سرى إلى نصيب شريكهما و يكون عليهما قيمة الثلث بينهما نصفين و إن اختلف ملك المعتقين ، لما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال من أعتق شركاً له في عبد و كان له مال بلغ ثمن العبد قوم قيمة العدل فأعطي شركاءه حصصهم ، و عتق العبد ، فعلق الضّمان بأن أعتق شركاً له من عبد وقد اشتركا في هذا المعنى ، فكانا سواء في الضّمان .

إذا أعتق شركاً له من عبد و هو موسر قوم عليه نصيب شريكه ، و اعتبار القيمة حين العتق سواء قيل بنفس اللفظ أو بشرطين ، أو مراعى ، ثمّ ينظر فان اتّفقا على القيمة فلا كلام ، و إن اختلفا فان كان العبد حاضراً عقيب العتق فلا نزاع ، لأنّ قيمته تعرف

في الحال .

فأما إذا غاب أو مات أو مضت مدّة بين العتق و الاختلاف يتغير قيمته فيها ، قال قوم : القول قول المعتق ، و قال آخرون القول قول الشريك .

فمن قال يعتق باللفظ قال القول قول المعتق ، لأنّه غارم و من قال بشرطين أو قال مراعى قال القول قول الشريك لأنّ ملكه ينتزع عنه بعوض كالشفعة إذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري لأنّ الشفيع ينتزع الملك بعوض . إذا اختلف المعتق و الشريك فقال الشريك كان صانعاً خبازاً أو خياطاً أو كاتباً يريد زيادة قيمته فأنكر المعتق فالقول قول المعتق ، فان الأصل أن لا صنعة ، و الشريك يدعيها ، و هذا هو الأقوى عندي ، و قال قوم على قولين .

هذا إذا كان ميّتاً أو غائباً فأما إن كان حاضراً نظرت ، فان لم يكن بين العتق و الاختلاف مدّة يتعلّم الصنعة فيها ، فالقول قول الشريك أنّه صانع بغير يمين ، لأنّه يقطع أنّه كان صانعاً حين العتق ، فان كان بينهما مدّة يتعلّم الصنعة في مثلها ، فالقول قول المعتق عندنا ، لما مضى ، و عندهم على قولين .

إذا اختلفا فيما ينقص به القيمة فقال المعتق كان معيباً آبقاً أو سارقاً و أنكر الشريك ذلك ، فالقول قول الشريك عندنا ، و منهم من قال على قولين ، فانما قلنا بالأول لأنّ الأصل عدم العيب ، و المعتق يدعى حدوثه .

العتق في المرض المخوف يعتبر عند أصحابنا من الأصل ، و عند الباقيين من الثلث و هو مذهب المخالفين ، فإذا ثبت ذلك و أعتق شقصاً من عبد نظرت ، فان كان وفق الثلث نفذ فيه وحده ، و لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان الشقص أقلّ من الثلث قوّم عليه تمام الثلث و إن استغرق جميع ثلثه ، فأما إذا اعتبرناه من أصل المال فحكمه حكم أن لو كان صحيحاً و قد مضى .

إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثمّ مات ، أعتق عنه ذلك الشقص ، و لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و إن كان غنياً ، لأنّ ملكه زال عن ماله بالموت ، إلا العقد الذي أثبتناه .

إذا أعتق مماليكه في مرضه فلا فصل بين أن يكون ثلاثة أو ستة أو عشرة أو أكثر من ذلك ، فإذا أعتقهم في مرضه المخوف نظرت ، فإن كانوا يخرجون من الثلث عتقوا كلهم ، فإن لم يكن له مال سواهم جزأهم ثلاثة أجزاء إن كانت القيمة متساوية ، وإن اختلفت القيمة ضمنا قليل القيمة إلى كثيرها ، وجعلناهم ثلاثة أجزاء ، وأُقرع بينهم .

فإن كان الثلث اثنين أعتقا وأرقتنا أربعة وتصحَّ المسئلة بأربع شرائط أن يكون في مرضه المخوف ومات منه ، وأن لا يكون له مال سواهم ، وأن يكون العتق دفعة واحدة ، وأن لا يموت بعض العبيد قبل وفاة المعتق ، فإن اختلف واحد من ذلك لم تصحَّ المسئلة .

فإن كان في مرض غير مخوف ثم صار مخوفاً ومات عتق الكل وإن كان في مرض مخوف ثم برى عتقوا كلهم . وتكون العبيد كلهم ماله ، فإن كان ماله أكثر ، وخرجوا من الثلث عتقوا أجمعين ، ويكون العتق في صفقة واحدة ، فإن كان واحد بعد واحد عتق الأول بعد الأول .

هذا إذا لم يمت بعضهم قبل وفاة الموصي ، فإذا مات قبل وفاته أقرع بين الحي والميت عندنا ، وقال بعضهم يعتق عن كل واحد منهم ثلثه ويستسعى كل واحد في ثلثي قيمته ليؤدِّي ويعتق ، والكلام في ثلاثة فصول في الاستسعاء عندنا أقرع وعندهم يستسعى وقد مضى الكلام في الإقراع وكيفيته ، وجملة أنه إذا أعتق ممالك يقرع له من مرضه ولا مال له سواهم ، ففيها ستة أقسام :

أحدها إذا كانوا على صفة يمكن تعديلهم أثلاثاً بالقيمة والعدل معاً ، وهو إذا كانوا ستة قيمة كل واحد ألف فيكون كل العبدین ثلث ماله ، فاننا نجزئهم ثلاثة أجزاء عند كل عبيد جزء فيقرع بينهم بأن يكتب الرقاع وتساهم على ما بيناه في باب القسمة ، ويمكن إخراج الأسماء على الرق والحريّة والحرية على الأسماء .

فإن أردت أن تخرج الأسماء على الرق والحريّة كتبت في كل رقعة اسم اثنين

فيكون ثلاثة رقاغ يقول أخرج رقعة على الحرّية فإذا أخرجها قضيت بتعق من اسمه فيها ، و رقّ الباقون ، وقد اكتفيت باخراج الرقعة دفعة واحدة .
فان قلت أخرج رقعة على الرقّ ، فإذا أخرجها قضيت برقّ من اسمه فيها ، ولا بدّ من إخراج أخرى ، فيقول أخرج أخرى على الرقّ ، فإذا خرج رقّ من فيها و عتق الآخر ، فمتى أخرج القرعة على الحرّية أجزاء دفعة ، و متى أخرجها على الرقّ فلا بدّ من مرتين .

القسم الثاني أمكن تعديلهم بالعدد والقيمة لكن اختلفت قيمتهم اختلافاً لا يمنع من ذلك ، مثل أن كانوا ستّة قيمة اثنين ألفان ، و قيمة اثنين أربعة آلاف ، وقيمة اثنين ستّة آلاف ، فتكون التركة اثني عشر ألفاً ، و يمكن أن يجعل كلّ عشرين ثلث التركة بالقيمة ، و هو أن يضمّ من قيمته ألف إلى من قيمته ثلاثة آلاف فيصير كلّ عشرين بأربعة آلاف و يقرع بينهم على ما قلناه .

الثالث ما يمكن التعديل بالعدد دون القيمة ، أو بالقيمة دون العدد ، مثل أن كانوا ستّة قيمة عبد ألف و قيمة عشرين ألف ، و قيمة ثلاثة ألف ، فإذا اعتبرت القيمة كانت التركة أثلاثاً لكن العدديختلف ، و متى اعتبرت العدد و جعلت كلّ عشرين سهماً صحّ لكن اختلفت القيمة ، و ما الذي يصنع به ؟

قال قوم يعتبر القيمة و يترك العدد ، كما أن قيمة الدار إذا لم تمكن بالمساحة و الأجزاء عدلت بالقيمة و قال آخرون اعتبر العدد و ترك القيمة فيضمّ إلى كلّ من قيمته ألف واحداً من الثلاثة الذين قيمتهم ألف فيكون عبدان بأكثر من ألف ، و عبدان بأقلّ من ألف [و عبدان بألف] لأنّ النبي ﷺ جعل كلّ عشرين جزءاً .
و الأوّل أصحّ عندنا و إنّما اعتبر النبي ﷺ العدد لتساوي القيمة ، فعلى هذا يقرع بينهم على ما مضى .

و على قول من قال اعتبر العدد يقرع ، فان خرج قرعة الحرّية على اللذين قيمتهما ألف عتقا ورقّ الباقون ، وإن خرجت قرعة الحرّية على اللذين قيمتهما أكثر من ألف لم يكن عتقهما معاً فتعيد القرعة بينهما ، فان خرجت الحرّية لمن قيمته ألف عتق ورقّ

الآخر و الباقيون ، وإن خرجت الحرية على من قيمته أقل من ألف عتق ، و عتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث ورق بقيته ، و الباقيون .

و أما إن خرجت الحرية على اللذين قيمتهما أقل من ألف عتقا ثم يخرج القرعة بين الباقيين حتى يستوفي الثلث .

القسم الرابع أن يمكن التعديل بالقيمة دون العدد مثل أن كانوا خمسة قيمة عبد ألف ، و قيمة آخرين ألف ، و قيمة الآخرين ألف ، فالتعديل ههنا بالقيمة ، و من خالف في الأولى وافق ههنا ، لأن التعديل بالعدد لا يمكن ، فلا بد من اعتبار القيمة .

الخامس إذا لم يمكن التعديل بالقيمة ولا بالعدد ، مثل أن كانوا خمسة قيمة واحد أربعة ألف ، و قيمة اثنين ألفان ، و قيمة اثنين ألف قيل فيهما قولان أحدهما لا يراعى قيمة ولا عدد ، لكن يكتب اسم كل واحد في رقعة و يخرج على الرق و الحرية حتى يستوفي الثلث ، لأنه إذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن و القول الثاني يجعل الاثنين سهماً و الاثنين سهماً و الخامس سهماً لأنه أقرب إلى ما فعله النبي ﷺ من التعديل بالعدد و سهم بينهم حتى يستوفي من الثلث على ما فصلناه و القولان معاً قريبان .

السادس أن يكون كل ما له عبيد ، فأننا نقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الحرية على أحدهما نظرت في قيمته ، فان كانت وفق الثلث عتق و رق الآخر ، و إن كانت أقل من الثلث عتق كله و تمام الثلث من الآخر ، و إن كانت أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه و كل الآخر .

إذا اعتق ستة مملوكين له في مرضه المخوف فمات منه ، و كان عليه دين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ظاهراً أو غير ظاهراً فان كان الدين ظاهراً معروفاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يحيط الدين بها أو ببعضها .

فان كان يحيط بكل التركة فالعتق باطل ، لأن العتق وصية يعتبر من الثلث و الدين مقدّم عليها و إن كان الدين محيطاً ببعضها نظرت فان كان نصف التركة أقرعنا

بين التركة والدين ، فتكتب رقعتين تركة و دين ، فاذا خرجت قرعة الدين أفردناه للدين ، فلو كان الدين ثلث التركة كتبنا ثلاث رقاع : رقعة دين ، و في رقعتين تركة ، فان كان الدين ربع التركة كتبنا أربع رقاع في رقعة دين ، و في ثلاث تركة و يفرع ففرد الذي لأجل الدين فيقبض الدين منه ، و يكون ما بقي بعد الدين وراثه كل التركة فيعتق في الباقي قدر الثلث على ما فصلناه إذا لم يكن عليه دين و قد مضى .
و إنما أقرعنا لأن التركة قد تعلق بها ثلاثة حقوق الدين و العتق و حق الورثة ولو كان العتق وحده متعلقاً بالتركة أقرعنا لنميزه عليها .

هذا إذا كان الدين ظاهراً فأما إن كان الدين خفياً فلم يعلم به أحد أقرع بينهم الحاكم ، فأعتق اثنين وأرث أربعة للوارث ، فإنه يمكن أن يتصرف الوارث بالقسمة قبل ظهور الدين ، ولو كان الدين ظاهراً لم يمكن ذلك للعلم بالدين .
فاذا ثبت هذا لم يخل الدين من أحد أمرين إما أن يحيط بكل التركة أو ببعضها ، فان أحاط بكلها بان فساد القسمة ، و بطلان القرعة ، لأن الدين مقدم على الوصية .

فان قال الوارث ههنا أنا أمضى ما صنع أبي و ما صنعت أنا من القسمة و القرعة و أفضى الدين من غير التركة ، قال قوم لا يصح هذا حتى يكون بعد قضاء الدين ، لأن كل ما وقع فاسداً لم يصح حتى يبتدأ بما يصح ، كالأهنة إذا أعتق العبد المرهون قيل لا ينفذ عتقه ، و قال آخرون ينفذ و هو الأقوى عندي لأن المنع لأجل الدين و قد زال المنع ، و الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها كالرجل إذا مات و خلف تركة فتصرف وراثه فيها ثم بان أن الدين كان متعلقاً بها هل ينفذ تصرفه على وجهين أحدهما يصح فعلى هذا ينفذ عتقه ، و الثاني لا يصح ولا ينفذ عتقه .

و إن كان محيطاً ببعضها ففي القرعة و القسمة قولان أحدهما باطل ، لأنهم أقرعوا و أخذوا بحق ثالث فبطلت ، كأخوين اقتسما تركة ثم بان آخر ، فان القسمة تبطل ، فعلى هذا يكون الحكم كما لو كان الدين ظاهراً معروفاً محيطاً بالتركة .
و الوجه الثاني يبطل منها بقدر الدين لأن المانع هو الدين ، فكان الباطل

بقدر قيمة الدين .

فعلى هذا يقال للوارث : الدين محيط بنصف التركة ، و في أيديكم أربعة أعبد ، النصف منهم مشاعاً للدين ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي الدين من العبيد أو غيرهم و أما الحرّان فيقال نصفكما حرّ و نصفكما رقّ الدين ، و لا يمكن أن يعتق من كل واحد منهما بعضه ، لأننا لا نبعث الحرّية ، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الحرّية نظرت فإن كانت قيمته ثلث التركة بعد الدين عتق كله ، وإن كانت أقلّ من الثلث عتق كله ، و كملنا بالثلث من الباقي ، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث و رقّ باقيه و كل الآ خر .

إذا أعتق ستّة مملوكين له في مرضه و لا مال له في الظاهر غيرهم و أقرعنا بينهم فأعتقنا اثنين و أرقنا أربعة ثمّ ظهر له مال سواهم ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين أنّهم يخرجون من الثلث أو لا يخرجون منه .

فإن بان أنّهم يخرجون من الثلث ، مثل أن كان قيمتهم ستّة آلاف ، فظهرت ستّة آلاف و كانت التركة اثني عشر ألفاً ، و قد أعتقنا اثنين ، فقد بان أنّنا نحتاج أن نعتق آخرين ليكون ثلث التركة فنقول قد أعتقنا عبيدين فنقرع بين الأربعة الباقية تركة و حرّية .

فاذا أقرعنا فخرجت قرعة الحرّية على الاثنين عتقا مع الأولين ، و نكون قد استوفينا ثلث التركة .

من حكمنا بحرّيته منهم فإنّ كسبه له دون سيّدته من حين لفظ الاعتاق لأنّ العتق ينجز حين الاعتاق ، فكان كسبه بعد ذلك لنفسه ، و إنّما قلنا ينجز عتقه بالإعتاق ، لأنّ المريض في ثلث ماله كالصحيح في كلّ ماله ، و كما نفذ عتق الصحيح في كلّ ماله حين العتق ، كذلك المريض في ثلثه .

هذا الكلام في كسبه و كذلك تصرفه بين عقود و غيرها نافذة كما ينفذ تصرف الحرّ المطلق .

فإن أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثمّ مات كان على الوارث أن يعتقه

كما لو أوصى بتفرقة ثلثه ، فان فعل الوارث ذلك و إلا أعتقه السلطان ، لأنه حق لله تعلق بماله ، فاذا أعتقه السلطان أو الوارث كان حراً من حين الاعتاق لا حين الوفاة . فان كان له كسب فكل ما كسبه قبل وفاة الموصى فهو للموصى في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وبعد العتق فهو له ، لأنه حر اكتسب مالاً ، و كل ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له أيضاً لأنه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة ، و كان أحق به .

فاذا ثبت أنه يرجع إليه فانما يملكه بعد العتق لأنه قبل العتق رقيق لا يملك وإنما كان أحق به لما مضى ، و أما تصرفه قبل العتق فيما يتعلق بعياله و نحو ذلك ، فان حكمه حكم العبيد لأنه رقيق .



﴿ فصل ﴾

﴿ في اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ومن أوصى بعتقه و وقت ﴾

﴿ اعتبار قيمة التركة على الورثة ﴾

أما قيمة من أعتقه في مرضه فالاعتبار بها حين الإعتاق ، لأنه وقت إتلافه ، فأما من أوصى بعتقه فإنه يعتبر قيمته حين الوفاة ، لأنه وقت استحقاق العتق ، وأما قيمة التركة فأقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض ، لأن الوارث ملك التركة بالوفاة فما زاد فيها فهو زيادة ماله وفائدة ملكه ، فلا يقوّم عليه ، وإن نقص منها شيء فهو تلف قبل القبض ، فلا يعتبر عليه تلف ما لم يحصل في يده ، كما لا يحتسب عليه العبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب ، لأنه لا نفع له فيه .

فإذا تقرر وقت اعتبار القيمة في الفصول الثلاثة عندنا أن التفرغ عليها فإذا أعتق عبداً في حال مرضه و أوصى بعتق عبد آخر لم يخل من أحد أمرين إما أن يعينهما أو يبهم ، فان عيّن العبدين ، اعتبرنا قيمة من أعتقه حين الإعتاق ، واعتبرنا قيمة من أوصى بعتقه عقيب الوفاة ، واعتبرنا قيمة التركة أقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض . فإذا عرف هذا نظرت فان خرج العبدان من الثلث عتق من أعتقه مباشراً فأعتقنا من أوصى بعتقه ، و بقيّة التركة للوارث ، وإن خرج أحدهما من الثلث أعتقنا من أعتقه في حال مرضه دون الذي أوصى بعتقه ، لأنها عطية منجزة ، و هذه مؤخره . ثم ينظر في الذي أعتقه ، فان كان وفق الثلث فلا كلام ، وإن كان أقل من الثلث عتق كله ، و عتق من الثاني بقيّة الثلث ، فان كان أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه و كل الثاني .

هذا إذا عيّن من أعتقه و من أوصى بعتقه ، فأما إن أبهم ذلك فقال : عبد من عبيدي حرّ وأعتقوا بعد وفاتي عبداً من عبيدي ، فهنا لا يمكن اعتبار القيمة قبل الإقراع لأنك لا تعرف من أعتقه في حياته ، ولا من أوصى بعتقه بعد وفاته ، فتقوّم التركة كلها

في الحال ثلثها للعتق وثلثين تركة ، فإذا تعيّن الثلث الذي فيه العتق أقرعت بعد هذا لتعلم من أعتقه و من أوصى بعتقه ؟

فإذا كان كذلك أُلغيت التقويم ، وعدت إلى اعتبار قيمة من أعتقه في حال حياته حين الإعتاق ، ومن أوصى بعتقه حين الوفاة ؟ فإذا عرف هذا كان ذلك بمنزلة أن لو كان في الأصل معتقين ، إن خرجا من الثلث عتقا ، وإلا فعلى ما مضى .

فإن أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهن ، أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعة الحرّية لها عتقت و رقت الآخرتان ، فإذا حكمت بعتقها و كان ههنا حمل نظرت فإن كانت حملت به بعد الاعتاق فهو حرّ الأصل لا لولاء عليه لأنّه حملت به و هي حرّة فإن كانت حاملاً حين الاعتاق عتقت ، و عتق حملها تبعاً لها و كان عليه الولاء ، لأنّه قد مسّه دم .

إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لا مال له غيرهم نظرت ، فإن عاشوا حتّى مات المعتق أقرعنا بينهم على ما مضى ، فإن مات واحد منهم أقرعنا أيضاً بين الميّت والاحياء ثمّ لا يخلوا من ثلاثة أحوال إمّا أن يموت قبل وفاة المعتق أو بعد وفاته و قبل قبض الوارث .

فإن مات قبل الوفاة نظرت فإن خرجت قرعة الحرّية على أحد الحيّين حكمتنا بأنّ الميّت مات رقيقاً و أنّه هلك من التركة ، فكأنّه ما كان له إلا هذان العبدان ، فإذا كانت القرعة على أحدهما نظرت ، فإن كان وفق الثلث عتق و رقت الآخر ، و إن كان أقلّ من الثلث عتق كلّه ، و تمام الثلث من الآخر ، و إن كان له أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، و رقت باقيه و كلّ الآخر .

وجملته أنّه بمنزلة من لم يكن له إلا هذان العبدان .

فأمّا إن مات بعد وفاة المعتق و بعد قبض الوارث نظرت ، فإن خرجت قرعة الحرّية على أحد الحيّين حكمتنا بأنّ الميّت مات رقيقاً من مال الوارث ، لا من التركة ، لأنّه حصل في قبضته و تصير قيمة الميّت أقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض .

فإذا عرفت هذا اعتبرت من عتق من ثلث جميع التركة فالميّت من التركة لما مضى

فان كان من خرجت قرعة الحرية عليه من الميِّت أو أحد الحيِّين قدر الثلث عتق كلكه ورق الاخران ، و إن كانت قيمته أقل من الثلث عتق كلكه واستوفينا الثلث من الآخرين و إن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث ، ورق باقيه و كل الآخرين ، فجعل الميِّت منهم بمنزلة الحيِّ لأنَّه مات بعد قبض الوارث وتفرق إذا مات قبل القبض لأنَّه من أصل التركة ، و كانت التركة ما عدا الميِّت .

إذا تصرف المريض في مرضه بالعطايا فقد بينا في كتاب الوصايا ، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المنجزة منها فإذا ثبت ذلك فالعطايا ضربان إما أن تكون جنساً واحداً أو أجناساً .

فان كان الجنس واحداً لم يخل من أحد أمرين ، إما أن يكون منجزة أو مؤخره فان كانت منجزة مثل أن أعتق ثم أعتق أو وهب و أقبض [ثم وهب و أقبض] أو باع وحابا ثم باع وحابا و نحو هذا فالكل من أصل المال عند بعض أصحابنا وعند الباقيين من الثلث ، فإذا اعتبرناه من الثلث ، لزم الأوّل فالأوّل ، لأن المنجزة لازمة في حقه بكل حال ، و لازمة في حق الوارث من الثلث فإذا كان الأوّل يخرج من الثلث وحده عتق ورق الباقيون فان كان أقل من الثلث عتق الذي بعده ، و إن احتمل الثلث من ذلك عتق تمام الثلث واحداً بعد واحد أبداً .

و أمّا إن كانت العطايا مؤخره أو أوصى بذلك مثل أن أوصى بعتق سالم ثم غانم أو أوصى بهبة ثم بهبة أو محاباة ثم محاباة فلا يراعى حال الايضاء ، و إنّما يراعى حال الوفاة فان احتمل ذلك الثلث نفذ كلكه .

و إن لم يحتمل فعندنا ينفذ الأوّل فالأوّل ، و بطل الآخر مثل المنجزة سواء وعند المخالف الكل بالسوية في العتق يقرع بينهم قالوا و إنّما اعتبرنا حال الوفاة لأن حال الوفاة حين الاستحقاق ، فلهذا كانوا بالسوية .

هذا إذا كان التصرف جنساً واحداً فأما إذا كانت أجناساً عتقا وهبة و محاباة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون منجزة أو مؤخره ، فان كانت منجزة قد منّا الأوّل فالأوّل مثل الأولى سواء ، و قال بعضهم إن كانت فيها محاباة قدّمت على غيرها سواء

تقدّمت أو تأخّرت .

وأما إن كانت مؤخّرة مثل أن أوصى بكلّ هذا نظرت ، فإن لم يكن فيها عتق قالوا الكلّ بالسويّة ، وإن كان فيها عتق قال بعضهم قدّم العتق على غيره وهكذا رواه أصحابنا ، وقال آخرون هو وغيره سواء لأنّ وقت الاستحقاق واحد .

إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم نظرت ، فإن أبهم فقال عبد من عبيدي حرّ ، كان عليه أن يعيّن واحداً منهم و هو إلى إيثاره و اختياره ، فإن عيّن في واحد منهم عتق و رق الآخر .

فإن عيّن في واحد منهم ثمّ قال لا بل عيّنته في هذا الآخر ، تعيّن في الأوّل دون الثاني ، لأنّ الذي كان عليه تعيّن العتق في واحد وقد فعل فلم يبق وتعيّن عينه فإن لم يعيّن حتى مات قال بعضهم : قام وارثه مقامه في التعيّن ، و منهم من قال لا يقوم ، و هو الصحيح عندنا ، و يقرع بينهم ، لأنّه لا يهتدى إلى غرضه .

فأما إن أعتق واحداً منهم فقال أنت حرّ ثمّ أشكل عليه في الذي باشره العتق قلنا له تذكّره و انظر فيمن أعتقته منهم ، و ليس لك أن تعرض بالعتق فيمن ثبت ، لأنّ العتق قد وقع على معيّن ، ثمّ اشتبه ، فعليك أن تتركه لعلك تذكره .

فإن ذكره و قال هذا هو المعتق ، حكمنا بعتقه ، ورقّ الباقيون ، فإن ادّعى عليه عبد غير هذا أنّه هو الذي باشره بالعتق ، فالقول قول المعتق ، فإن حلف برىء ، وإن نكل حلف العبد و أعتق .

و أما إن قال أعتقت هذا لا بل هذا ، أعتق الثاني و الأوّل معاً ، لأنّه قد أقرّ بعتق الأوّل ، و رجع عنه ، فلا يقبل رجوعه ، ثمّ أقرّ أنّ الذي أعتقه هو الثاني فلزمه إقراره ، فلهذا عتقا معاً ، فإن لم يذكر ذلك لم يجز الإقراع ههنا ، لأنّه ربما تذكّر فعرّفه بعينه .

فإن مات قبل أن يبيّن فإن عرف الوارث عينه قبل قوله فيه ، لأنّه قد يعرفه بأن شاهد عتقه أو تقوم البيّنة عنده ، فإن كان عند الوارث علم به فالحكم فيه كالحكم في المعتق حرفاً بحرف ، فإن لم يكن عند الوارث علم بذلك أقرع بينهم لأنّه لامزيّة

لبعضهم على بعض عندنا ، و قال بعضهم لا يقرع ، لأنه يفضى إلى استرقاق الحر ، و
إعتاق العبد ، بل يوقف حتى ينكشف .

﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يعتق على من يملكه ﴾

عندنا أن هذا الحكم يجرى مع العمودين الآباء و إن علوا ، و الأمهات و إن
علون ، و المولودين ولد البنين و البنات ، و إن سفلوا ، سواء كانوا من جهة النسب أو
الرضاع ، و كذلك يتعلّق بكلّ من يحرم عليه العقد عليهنّ بالنسب و الرضاع
مثل الأخت و بنتها ، و بنت الأخ و العمّة و الخالة ، و قال بعضهم لا يتعلّق بغير هذين
العمودين ، و فيه خلاف .

و كلّما قلنا إذا ملكه عتق عليه بالملك ، فإذا ملك بعضه عتق ذلك البعض عليه
لأنّ المعنى الذي يقتضى عتق الكلّ اقتضى عتق البعض .

فإذا ثبت أنّه يعتق عليه فهل يقوّم عليه ما بقى أم لا ؟ نظرت ، فإن كان معسرألم
يقوّم عليه كما لو باشر عتقه ، و إن كان موسراً لم يخل من أحد أمرين ، إمّا أن يكون
ملكه باختياره أو بغير اختياره :

فإن كان ملكه باختياره قوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّ تملكه مع العلم بأنّه
يعتق عليه بمنزلة مباشرة بالعتق ، و سواء ملكه بعوض كالشراء و الصلح أو بغير عوض
كالهبة و الوصية قوّمناه على شريكه إزالة الضرر .

فأمّا إن ملكه بغير اختياره مثل أن ورث بعضه ، فإنّه لا يقوّم عليه باقيد ، لأنّ
القدر الذي عتق عليه لم يعتق عن الميّت فانّنا نعتبر عتقه بعد وفاته ، و لا يقوّم على الوارث
ما بقى من الرق ، لأنّه لا صنع له في عتق ما قد عتق منه .

فإذا أوصى لمن يولّى عليه ممّن إذا ملكه عتق عليه مثل الصبيّ و المجنون فوصى
لواحد منهما بأحدآ بائه أو أوصى للمجنون بواحد من أولاده ، و له وليّ كالأب و الجدّ

و الحاكم و الأمين و الوصي ، فعلى وليه أن يقبل ذلك أم لا ؟ لا يخلوا من أحد أمرين : إما أن يوصى له بكله أو ببعضه ، فان أوصى له بكله نظرت ، فان كان المولى عليه موسراً فالقبول مبنى على النفقة : فان كان أبوه زمناً كانت نفقته على ولده ، و إن كان صحيحاً ولا يكون أبداً إلا فقيراً لأنه مملوك نظرت فان كان مكتسباً لم يجب نفقته و إن كان صحيحاً غير مكتسب فعلى قولين عندنا [يجب ، و عند قوم لا يجب : فكل موضع قلنا لا يجب نفقته على ولده كما إذا كان المولى عليه معسراً فعلى وليه أن يقبله له لأن] ^(١) له به جمالا ، و ربما كان له به منفعة ولا ضرر عليه ، و كل موضع قلنا يجب نفقته على ولده فليس على وليه أن يقبله له ، لأن عليه فيه ضرراً و هو إيجاب النفقة عليه .

هذا إذا أوصى له بكله فان أوصى له ببعضه فان كان المولى عليه معسراً كان على وليه القبول ، لأن للمولى عليه جمالا بلا مؤنة ، ولا يقوّم عليه . و إن كان موسراً فهل على وليه أن يقبله ؟ مبنى على النفقة :

فكل موضع قلنا يجب نفقته على ولده ، لم يكن لوليه أن يقبله و كل موضع قلنا لا يجب فهل على وليه أن يقبله قيل فيه قولان أحدهما ليس عليه أن يقبله ، لأن فيه مضرة ، و هو أن يقوّم عليه نصيب شريكه ، وقال آخرون عليه أن يقبله ، ولا يقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنه ملكه إرثاً .

و تحقيق القولين هل يقوّم عليه نصيب شريكه أم لا ؟ و هو على قولين أحدهما يقوّم عليه ، فعلى هذا لا يقبله ، و الثاني لا يقوّم عليه فعليه قبوله ، ولا ضرر عليه و هذا أقوى عندى .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الولاء ﴾

الأصل في ثبوت الولاء بالعتق و الإرث به قدمضى في الفرياض ، و روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع الولاء ، و هذا أقوى عن هبته .

و روى عنه عليه السلام أنه قال الولاء لحمة كلحممة النسب ، لا يباع ولا يوهب. و روى عن عائشة أن بريرة أتتها تستعينها في مال الكتابة ، فقالت إن باعوك على أن الولاء في صيبت لهم الممال صباً فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فأخبرت بذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال: اشترى واشترطى لهم الولاء ، ففعلت فصعد النبي صلى الله عليه وآله المنبر فخطب فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله باطل ، كتاب الله حق و شرطه أوثق ، الولاء لمن أعتق .

إذا أسلم الرجل على يدي رجل فلاولاء عليه ، و أيهما مات لم يرثه الآخر بذلك إجماعاً إلا إسحاق ، فإنه قال ثبت له عليه الولاء و يرثه به .

إذا تعاقد الرجلان على التعاضد ، و يقول عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك ، و تدفع عني و أدفع عنك ، و تعقل عني و أعقل عنك ، و ترثنى و أرثك ، فإذا فعلا لم يتعلق بهذا حكم عند بعضهم .

و عندنا إن كان له وارث لم يتعلق به حكم قريباً كان أو بعيداً ، وإن لم يكن له وارث و شرط أن يعقل كل واحد منهما عن صاحبه دون غيره ، ثبت بينهما ولاء ، و وورث كل واحد منهما عن صاحبه بحكم الولاء .

إذا التقط له لقيطاً لم تثبت له عليه الولاء بالالتقاط إجماعاً إلا عمر بن الخطاب فإنه قال يثبت عليه الولاء .

إذا أعتق المسلم عبداً كافراً عتق و ثبت له عليه الولاء ، و يرثه به في حال كفره ، و عندهم لا يرث و إن أسلم ورثه بلاخلاف فأمّا إن أعتق الكافر عبداً مسلماً يثبت له عليه

الولاء ، فإن أسلم الكافر فعلى مذهبنا ورثه .

إذا أعتق عبده سائبة و معناه عتقاً لا ولاء لي عليك ، فعندنا و عند بعضهم يكون على ما أعتق ، و قال الأكثر سقط قوله سائبة و الولاء له .

إن قال لعبده أنت سائبة عندنا لا يكون شيئاً ، و عند بعضهم يكون كناية في العتق لقوله لا سبيل لي عليك ، فإن نوى العتق عتق ، و إن لم يكن له نية لم يتعلق به حكم و عندنا لا يقع العتق إلا بقوله أنت معتق أو حر ، و يقصد ذلك ، فأما بغيره فلا يقع به عتق و إن قصد ، و فيه خلاف مضى في كتاب الطلاق .

إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغير عوض عتق عليه و كان ولاؤه له لعموم الخبر فأما المكاتب إذا عتق بالأداء أو اشترى العبد نفسه من مولاه و عتق لم يثبت عليه الولاء عندنا ، إلا أن يشترط عليه و عندهم يثبت و أما المدبر فإنه يثبت عليه الولاء بلا خلاف و كذلك أم الولد .

إذا أعتق عبد نفسه عن الغير لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في حال حياته أو بعد وفاته فإن كان في حال حياته فإن كان باذن الغير وقع العتق عن الآذن والولاء له أيضاً ، كان بعوض أو بغير عوض ، و قال بعضهم إن كان بجعل كما قلنا ، فإن كان بغير جعل كان العتق عن من باشر العتق دون الآذن و قد مضت في الظهار .

فأما إن أعتق عنه بغير أمره فالعتق عن الذي باشره دون المعتق عنه ، و قال بعضهم عن المعتق عنه و هو قوی ، و الأول أقوى لقوله عَلَيْكَ الولاء لمن أعتق .

فأما إن كان بعد وفاته نظرت ، فإن كان باذنه وقع عن الآذن ، و إن كان بغير إذنه فإن كان تطوعاً وقع عن المعتق و إن كان عن كفارة فعندنا يكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، و عندهم يقع عن المعتق عنه .

فأما ثبوت الميراث بالولاء بعد النسب فإن الجد في الولاء مع الإخوة بمنزلة و إن النساء لا يرثن بالولاء إلا من أعتقن أو أعتقن فكل ذلك مضى في الفرائض و الخلاف فيه ، و أما المعتق بصفة فعندنا لا يصح على وجهه ، و عندهم يصح .

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة مشتقة من الكتب فالكتب هو الضمّ و الجمع ، يقال كتبت البغلة إذا ضمنت أحد شُفريها بحلقة أوسير ، و يقال كتبت القرية إذا ضمنت فها بعضه إلى بعض لتوكي عليه ، و منه قيل للجيش و الناس المجتمعين كتيبة ، و كذلك الكتابة اشتقاقها من هذا لأنّه ضمّ أجل إلى أجل ، و عقد المعاوضة على ذلك .

فإذا ثبت ذلك فدلّل جوازها قوله تعالى « و الذين يبتغون الكتاب ممّا ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »^(١) فأمر بالكتابة ، و روي عن النبي ﷺ أنّه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم .

و روى سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال : من أعان عاتقاً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظلّ إلا ظله .

و روت أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ إذا كان لإحدا كنّ مكاتب و كان عنده ما يؤدّي فليحتجب عنه .

فإذا ثبت هذا فمتى دعا العبد سيّده إلى مكاتبته فالمستحبّ له أن يجيبه إلى ذلك و ليس بواجب ، سواء دعاه إلى ذلك بقيمة مثله أو أقلّ أو أكثر ، و ذهب قوم إلى أنّها واجبة :

ولا يجوز للسيّد أن يكاتب عبده حتّى يكون عاقلاً بالغاً ، فان كان مجنوناً لم يجز مكاتبته ، لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و الخير الكسب و الامانة و لأنّه قال « و الذين يبتغون الكتاب » و المجنون لا ابتغاء له .

فان خالف السيّد و كاتب واحداً منهما لم يكن هناك عقد صحيح ولا فاسد ، لأنّ الفاسد إذا كان بين المتعاقدين من أهل العقد و عقداه على فساد ، لأنّ قوله كاتبك

إيجاب عقد ، و يفتقر إلى القبول ولا قابل له ، و من أجاز العتق بصفة قال : هذا عتق بصفة ، و الصفة قائمة فان أدّى ما شرط عتق ، لأنّ الصفة قد وجدت .

فان فضل فضل كان لسيّده أن يأخذه منه ، لأنّ العبد قبل الأداء كان فيئاً ، و ما حصل في يديه كان ملكاً لسيّده ، فلما عتق بالصفة كان ما في يده لسيّده كالعبد القنّ إذا علق حرّيته بصفة فحصلت الصفة و ليس كذلك الكتابة فانه متى أدّى مال الكتابة و حصل فضل كان له ، لأنّ الكتابة متى حصلت منعت أن يكون الكسب للسيّد و إنّما عليه دين في ذمّته فاذا أدّى ما عليه عتق ، فاذا ثبت أنّه يأخذه منه ، فانه لا تراجع بينهما بحال ، و التراجع في الكتابة الفاسدة أن ينظر إلى قيمته و قدر الأداء فيجمع بينهما و يترادّ أن الفضل ، و ليس ههنا شيء من هذا .

فاذا ثبت أنّهما لا يترادّان فانّ السيّد يمسك ما قبضه منه ، ولا يردّ عليه شيئاً لأنّه قبضه من غير مالك ، و كان المقبوض ملك نفسه، فلهذا لم يردّ عليه شيئاً .
قد أمر الله تعالى بمكاتبة العبيد بشرط أن يعلم فيهم خيراً فقال « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و اختلف في الخير المراد في الآية ، فقال ابن عباس هو الثقة و الأمانة ، و قال آخرون هو الاكتساب فقط ، و قال آخرون هو الامانة و الاكتساب و هو مذهبنا .
فاذا ثبت ذلك فان وجد الأمران في عبد فالمستحبّ أن يكاتبه وإن عدم الأمران كانت مكاتبته مباحة غير مستحبّة ولا مكروهة و قال قوم إن عدم الأمران كرهت مكاتبته و هو قويّ ، و قال بعضهم إن كان أميناً غير مكتسب يستحبّ مكاتبته ، فان لم يكن أميناً لم يستحبّ المكاتبه .

و يفارق البيع من وجوه أحدها أنّ الكتابة لا بدّ فيها من أجل و البيع لا يفتقر إليه ، و منها أنّ المكاتبه يمتدّ فيها خيار العبد ، و البيع لا يمتدّ فيه خيار الشرط ، و منها أنّ البايع يشترط لنفسه الخيار ، و السيّد لا يشترطه في عقد الكتابة و يتفقان في أنّ الأجل منهما لا يكون إلّا معلوماً ولا يصحّ كلّ واحد منهما إلّا بعوض معلوم و عندنا أنّ المكاتبه لا ينعقد إلّا بأجل ، و متى كانت بغير أجل كانت باطلة .

إذا ثبت أنّ الأجل شرط فأقلّ ما يجزى فيه أجل واحد عندنا ، و عند بعضهم

أجلان ، ولا يكون الآجال إلا معلومة بلاخلاف و العوض معلوماً .
فأما الآجال فان كثرت و زادت فقال : كاتبك إلى عشرة آجال كل أجل سنة
جاز ، ولو كاتبه إلى أجلين هما سنتان كل أجل سنة ، فلا بد أن يكونا معلومين و أن
يكون انتهاء كل واحد معلوماً فأما إن قال كاتبك إلى عشر سنين فانه يصح عندنا ، و
إن كان أجلاً واحداً ، و عند من اعتبر الزيادة لا تصح .

فان قال يؤدى إلى في هذه العشر سنين قالوا لا يصح لأنه أجل واحد ، ولا أنه
مجهول لأنه لا يعرف وقت الأداء كما لو قال بعتك بمائة تحل عليك في رجب لم يصح
لأن كل شهر [رجب] ط جعله وقت محله ، و هذا غير صحيح عندنا أيضاً من حيث
كان مجهولاً لا من حيث كان أجلاً واحداً .

فأما البديل فلا يصح حتى يكون معلوماً بأحد أمرين معاينة أو صفة ، و المعاينة
لا تكون ههنا فلا بد أن يكون معلوماً بالصفة ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون
من جنس الأثمان أو من غير جنسها .

فان كانت من غير جنس الأثمان كالحبوب و الأدهان و الثياب و الحيوان
فلا بد أن يصفها بالصفات المعتبرة في السلم ، وإن كانت من جنس الأثمان فان كان للبديل
غالب فقد انصرف الإطلاق إليه ، وإن لم يكن له غالب فقد فلا بد من ضبطه و معرفته .
فان أطلق البديل ههنا بطل العقد ، لأن بعض النقود ليس بأولى من بعض .
و ليس من شرط الآجال الاتفاق في المدة ، فلو كان أحدهما إلى سنة و الآخر
إلى عشر سنين على ما يقع الاتفاق عليه جاز ، و هكذا نجم كل أجل يصح التساوى
فيه و التفاضل على ما يتفقان عليه .

إذا كاتبه على مال معلوم و ذكر الأجل و النجوم فهو كناية ولا يعتق بالأداء
عند بعضهم حتى يقول : فاذا أديت إلى هذا فأنت حر ، و ينوى هذا ، فان عدماً أو أحدهما
لم يعتق أصلاً ، و قال آخرون هو صريح فيه ، ولا يفتر إلى نيّة ولا قول ، و الذي
يقضيه مذهبنا أنه لا بد من نيّة ولا يحتاج إلى قول .

إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يتصل المدة بالعقد ، فيقول من وقتي

هذا ، فإن قال ودينار بعد الشهر ، و يكون الدينار معلوماً أو كان مطلقاً و كان غالب نقد البلد صحّ فان كانت فيه نقود مختلفة لم يصحّ ، حتى يكون الدينار موصوفاً ، و يجوز أن يكون محلّ الدينار عقيب الشهر .

و قال قوم لا بدّ من أجل معلوم بعده إمّا يوم أو يومان أو ما يتفقان عليه يحلّ بانقضائه ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّنا قد بينّا أنّنا لا نعتبر أجلين فعلى هذا إذا كاتبه على ذلك فمرض المكاتب شهر الخدمة بطلت الكتابة ، و كذلك إذا مرض بعضه .

إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ، ودينار عقيب شهر الخدمة ، فالكتابة باطلة كما لو آجره دابة شهراً عقيب هذا الشهر ، فان قال كاتبك على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار حالّ ، كان أيضاً باطلاً لما مضى .

و أمّا إذا كاتبه على خياطة كذا و كذا ثوباً في الذمّة - يصفها - يحلّ عليك العمل حين انقضاء هذا الشهر ودينار عقيب شهر كذا و كذا ، صحّ ، لأنّ المنافع إذا كانت موصوفة في الذمّة صحّت حالة و مؤجلة ، فاذا قال كاتبك على أن تخدمني سنة من وقتي هذا ، صحّ عندنا و عندهم يبطل لأنّها على نجم واحد .

و إن قال على أن تخدمني من وقتي هذا ثمّ شهراً عقيب هذا الشهر يبطل عندهم لأنّه شرط التأخير في الشهر الثاني ، و هي منفعة معينة ، فان قال على أن تخدمني شهراً و خياطة كذا و كذا ثوباً عقيب الشهر ، صحّ عندهم و عندي أنّه في الموضوعين معاً يصحّ .

إذا اشتملت الصّفقة على عقدين مختلفي الأحكام فان اشتملت على بيع وإجارة بأن يقول بعتك داري هذه و آجرتك هذه الأخرى شهراً من وقتي هذا جميعاً بألف ، فهما عقدان أحكامهما مختلفة ، لأنّ الإجارة لا يدخلها خيار الشرط ، و البيع يدخله ذلك فاذا فعل هذا قال قوم باطل منهما لأنّهما عقدان أحكامهما مختلفة ، و قال آخرون يصحّ و هو الذي يقوى عندي ، لأنّ اختلاف الأحكام لا يمنع صحّة العقد كما لو باعه سيفاً و شقصاً فانه يصحّ و إن كان حكمهما مختلفاً فأما إن باعه داراً و آجره إياها فالعقد باطل .

فأما بيعه وصرفه فإذا اختلف الأثمان ومع أحدهما سلعة مثل أن يقول بعتك هذا الثوب وهذا الدرهم بدينار ، فهذا بيع وصرف ، عندنا يصحان ، وقال بعضهم يبطل العقدان معاً .

فإن كان الجنس واحداً فقال بعتك هذا الدينار وهذا الثوب معاً بدينارين عندنا البيع صحيح وقال بعضهم باطل .

فأما بيعه ونكاحه بأن يقول زوجتك بنتي وبعتك دارها هذه بألف ، عندنا يصح وقال بعضهم لا يصح البيع ويصح النكاح .

فأما بيعه وكتابةه بأن يقول لعبدك بعتك هذا العبد و كاتبك على ألفين إلى شهرين يحل عليك انقضاء كل شهر ألف فعندنا يصح ، وقال بعضهم يبطل البيع ، لأن أحكامهما مختلفة ، وفي بطلان الكتابة قولان فإذا قلنا يصح فبكم يكون مكاتباً ؟ فعندنا يكون بحصته من الثمن الذي هو البدل ، وقال بعضهم بكل البدل .

إذا قال لعبدك كاتبك على ألفين إلى شهرين يحل عند انقضاء كل شهر ألف ، على أنك إذا أدت الألف الأوّل فأنت حرّ ، فعندنا يصحان ، لأنه كتابة وبيع العبد من نفسه بقوله « على أنك إذا أدت الألف الأوّل فأنت حرّ » وهذا يصح حالاً و مؤجلاً فإذا أدت الألف الأوّل عتق .

و كذلك لو كاتب عبده إلى شهرين على ألفين يحل كل ألف عند انقضاء شهر صح ، فإن قال العبد بعد هذا عجلت عتقي الآن على أن أدت كل ألف محله صح ، ولو أدت ألفاً عند محله ثم قال لسيده عجلت عتقي الآن حتى أدت الألف الآخر في محله صح ولا فرق بين أن يبيعه من نفسه في أصل العقد وبين أن يبيعه من نفسه بعد عقد الكتابة .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين ، وقال إذا أدت يتم ذلك فأنتم أحرار ، صحّت الكتابة ، وقال آخرون هي فاسدة .

فإذا ثبت صحة ذلك كان كل واحد منهم مكاتباً بحصته قيمته من المسمى ، و الاعتبار بالقيمة حين عقد الكتابة لأنه الوقت الذي زال ملك السيد عنه ، وكان حكم

كل واحد كأنه أفرده بعقد الكتابة بهذا القدر من البذل، لا يتعلق حكمه بحكم غيره
فاذا ثبت هذا فأيتهم أدّى ما يخصه في حقه عتق ، لا يتعلق عتقه بأداء غيره ، و أيتهم
عجز عن ذلك رقّ وفيه خلاف .

و متى أدّى واحد منهم ما عليه عتق ، فان فضل معه فضل كان له، ولا تراجع بينه
و بين سيّده ، لأنّ الذي وجب منها هو المسمّى وقد استوفى .

ومن قال الكتابة فاسدة قال فسد البذل ، وصفة العتق قائمة بحالها ، لأنّ الكتابة
يشتمل على عقد و صفة ، فاذا بطل العقد كانت الصّفة بحالها ، فمتى وجدت وقع العتق
غير أنّ للسيّد إبطال هذه الصّفة ورفعها بأن يقول أبطلتها و رجعت فيها، و إذا قال هذا
بطلت ، فهو بالخيار بين رفعها و إقرارها ، فان اختار رفعها و إزالتها فعل ، و أشهد على
نفسه به ، لأنّه أحوط و أقطع للخصومة منه ، و أبعد من التهمة .

و إن اختار إقرارها على ما هي عليه نظرت ، فان أرادوا أجمعون ذلك عتقوا ، و
جعل التراجع بين كل واحد منهم و بين سيّده ، فتعتبر قيمته و قدر ما أدّاه إلى سيّده
فان كانت القيمة و الأداء سواء فلا تراجع ، و إن كانت القيمة أكثر فعلى العبد لسيّده تمام
قيّمته .

و اعتبار القيمة حين الأداء لا حين عقد الكتابة ، لأنّه هو الوقت الذي يزول
سلطان سيّده عنه ، و يفارق الكتابة الصحيحة حيث قلنا اعتبار القيمة بحال الكتابة
لأنّه الوقت الذي زال سلطان السيّد فيه من عبده .

هذا إذا أدّوا أجمعون فأما إن أدّى واحد منهم قدر حصّته من الألف فهل يعتق
أم لا ؟ قال بعضهم يعتق ، و قال آخرون لا يعتق ، و هو الأقيس عندهم ، و من وافقنا
في صحّة الكتابة قال يلزمهم البذل ، ويكون كل واحد منهم كفيلاً عن صاحبه بما عليه
فان أدّوا و اعتقوا و إن أدّى واحد منهم كل مال الكتابة عتق و عتقوا ، و كان له الرجوع
على أصحابه بما أدّى عنهم .

فان أدّى اثنان منهم لم يعتقا ، حتّى يؤدّى الثالث ، ولهما إجبار على الكسب
و الأداء ليعتقوا بأدائه ، فان أدّى عند عتق و عتقا و كان لهما الرجوع عليه ، و الكلام

عليه يأتي .

وإذا قلنا يصح على ما تقدم ، فمات واحد منهم مات عبداً فمات سواء خلف وفاء أو لم يخلف ، وقال بعضهم يؤدي عنه بعد وفاته و يعتق ، وإن لم يخلف وفاء مات رقيقاً ، وعندنا إن كانت الكتابة مطلقة أدّى عنه ما بقي و يعتق ، وإن كان مشروطاً عليه لم يؤدي عنه و مات قناً .

إذا كاتب ثلاثة أعبد له صفقة واحدة ، فمن قال باطل فلا تفرع ، و من قال صحيحة على ما اخترناه فإذا أدوا إلى سيدهم مالا ثم اختلفوا فقال من قلت قيمته أدينا على العدد ، و قال من كثرت قيمته أدينا على القيمة : فالخلاف يقع في موضعين ، إذا أدوا جميع ما عليهم ، و إذا أدوا أقل من ذلك .

فإذا أدوا الكل و هو ما يعتقون به ، ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدينا على القيمة ، فكل واحد منا أدّى ما عليه ، و قال من قلت قيمته بل أدينا على العدد وأدّى كل واحدنا ثلث المال ليكون الفضل الذي أعطيناه وديعة عند سيدنا أو قرصاً عليك لراجع به عليك .

و الخلاف الثاني إذا أدوا بعض ما يعتقون كأنهم أدوا ستين من جملة المائة التي هي قيمتهم ، و قيمة واحد خمسون ، و قيمة كل واحد خمسة وعشرون ، فقال من كثرت قيمته لي منها ثلاثون و هو النصف ، و لكل واحد منكما خمسة عشر ، و قال الآخران إن كل واحدنا أدّى عشرين ، و كان الواجب خمسة عشر فأدينا الفضل ، فقال بعضهم القول قول من كثرت قيمته ، لأن الظاهر معه ، لأننا إذا قبلنا قوله فقد أدّى كل واحد منهم وفق ما عليه بغير زيادة و لا نقصان ، و هذا هو الظاهر ، و من قال أدّى أكثر مما على ، فقد ادعى خلاف الظاهر .

و قال بعضهم القول قول من قلت قيمته ، و أن الأداء على العدد ، لأن المال المؤدّى كانت أيديهم عليه بالسوية و كان بينهم بالسوية وهو أقوى عندي من الأول و قال قوم القول قول من كثرت قيمته إذا كان المؤدّى جميع الحق لأن العرف معه ، و القول قول من قلت قيمته إن كان المؤدّى أقل من كمال الدين ، فإن العرف معه ، و القول

قوله ، وهو مليح .

إذا كاتب عبدین صفقة واحدة أو كاتب كل واحد منهما بعقد مفرد ثم إن أحدهما أدّى عن رفيقه مالاً من عنده لم يخل من أحد أمرين إما أن فعل هذا قبل أن أعتق ، أو بعد أن أعتق :

فان كان قبل أن أعتق ، لم يخل السيّد فيما قبضه من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بما قبضه أو جاهلاً ، فان كان جاهلاً كان الأداء باطلاً بلاخلاف ، لأنّه إن كان أدّى عن رفيقه متبرّعاً فهو هبة و هبة المكاتب باطلة ، و إن كان باذنه فهو قرض و قرض المكاتب باطل .

فإذا ثبت أن الأداء باطل نظرت ، فان كان على المؤدّي شيء من مال الكتابة قد حلّ عليه ، صرف الأداء إلى نفسه ، وإن لم يحلّ عليه شيء فهو بالخيارين أن يستردّه و بين أن يفرده عند سيّده قبل محلّ الكتابة عليه .

هذا إذا كان سيّده جاهلاً بذلك فأما إن كان سيّده عالماً بذلك مثل أن قال لسيّده حين الأداء أو أدّى هذا عن رفيقي فقبل السيّد ذلك و قبض ، قال قوم يصحّ مثل هبة المكاتب باذن سيّده شيئاً من ماله ، و قال آخرون لا يصحّ ، و كذلك قالوا في الهبة ، و الأوّل هو الصّحيح عندي .

فمن قال فاسد ، قال له أن يرتجع ذلك من سيّده إلا أن يكون حلّ شيء عليه من مال الكتابة فيكون عن نفسه ، فان لم يرتجعه منه حتى أدّى هذا المؤدّي عن نفسه ما كان عليه ، قال قوم لا يرجع به على سيّده و يقع صحيحاً عن رفيقه ، لأنّه إنّما ملك أن يرجع مادام ناقص التصرف باطل الهبة بالرق ، فاذا عتق كمل و كمل تصرّفه و منهم من قال له الرجوع فيه ، لأنّه وقع في الأصل فاسداً فلا يصحّ حتى يبدأ بما يصحّ .

و إذا قيل الهبة صحيحة على ما اخترناه إذا كانت باذن سيّده ، فان كان هذا بغير إذن رفيقه فهو هبة و هديّة لرفيقه ، ولا يرجع فيها ، وإن كان باذن رفيقه فهو قرض على رفيقه له مطالبة رفيقه به على ما نذكره فيما بعد .

هذا إذا كان الأداء عن رفيقه قبل العتق فأما إذا كان بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال ، لأنه حرٌّ قد أدّى عن مكاتب ما عليه من مال مكاتبته ، فإذا ثبت أنه صحيح لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد أدّى عنه ما عتق به أو مالم يعتق به . فان كان قد أدّى عنه ما عتق به نظرت ، فان كان أدّى عنه بغير إذنه لم يرجع به ، لأنه قد قضى دين غيره بغير أمره فهو هبة لا يرجع بها عليه ، وإن كان باذنه فهو قرض عليه ، فان كان المؤدّاً عليه واحداً استوفاه منه فان كان معسراً أنظره إلى اليسار . فأما إن كان أدّى عنه مالم يعتق به نظرت فان كان بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها عليه ، وقد قضى دين غيره بغير إذنه ، وإن كان باذنه فهو قرض له على المكاتب و على المكاتب أن يؤدّي مال الكتابة و عليه أن يقضى القرض .

و إن كان معه ما يقضى به مال الكتابة و يقضى الذي هو القرض فعل و عتق ، و إن لم يكن معه إلا بقدر مال أحدهما عليه ، قلنا لمن له الدين أتمسح أن تؤخّر بالقرض فيؤدّي ما عليه بالذي معه و يعتق و يكون القرض عليه حتى يجد ، و يؤدّي إليك ؟ فان فعل فلا كلام ، و إن أبى قلنا للسيد فتصبر أنت عليه حتى يقضى دينه ثم يؤدّي مالك عليه من مال الكتابة ، فان صبر قضى المكاتب دينه ، و يكون مال الكتابة عليه حتى يؤدّي و يعتق .

و إن قال كل واحد منهما لا أصبر و أريد حقّي عاجلاً ، قدّم الدين على مال الكتابة لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين ، حقّ صاحب الدين باستيفاء ، و حقّ السيد لأنه إذا عجز عنه كان له فسخ الكتابة و ردّ المكاتب رقيقاً ، فكان حفظ الحقّين أولى و أيضاً فالدين مستقرّ في ذمته و مال الكتابة غير مستقرّ في ذمته ، فتقديم المستقرّ أولى . هذا إذا كان السيد واحداً فأما إن كانا لسيدين فأدّى أحدهما عن رفيقه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العتق أو بعده ، فان كان بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال ، لأنه حرٌّ يتصرّف في ماله بغير اعتراض عليه ، ثم ينظر فان كان بغير إذنه لم يرجع لأنّها هبة ، وإن كان باذنه فهو قرض يرجع عليه ، والحكم فيه على ماضى حرفاً بحرف .

فان كان قبل العتق فهو باطل بكل حال ، سواء علم القابض بذلك أو لم يعلم لأن القابض ليس سيّد الدافع ، فلا يكون قبضه منه رضاً من سيّد الدافع ، فاذا كان بغير إذن سيّده كان باطلاً قرضاً كان أو هبة و له الرجوع على القابض ، فان لم يفعل حتى عتق الدافع فهل له الرجوع على القابض بذلك ؟ على ما مضى .

إذا كاتب الرجل ثلاثة أعبد له صفقة واحدة فقد قلنا إن الكتابة صحيحة ، و كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى ، كأنه كاتبه بذلك مفرداً دون غيره لا يتعلّق به حكم غيره ، فان أدّى ما عليه من مال الكتابة عتق سواء أدّى صاحبه وعتقا أو عجزا و فيه خلاف .

هذا إذا أوقع العقد مطلقاً فأما إذا وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه ، فان الشرط باطل ، وقال بعضهم صحيح ، فاذا ثبت أن الشرط باطل بطلت الكتابة أيضاً و عندي أن الشرط صحيح و الكتابة صحيحة .

العتق المعلق بصفة على ثلاثة أضرب صفة محضة ، و صفة جمعت معاوضة و صفة و المغلّب حكم العوض [و صفة جمعت معاوضة و صفة و المغلّب حكم الصفة] ط .

فالصفة المحضة كقوله إن دخلت الدار فأنت حر ، و متى أعطيتني ألفاً فأنت حر فالكل واحد فعندنا أنه لا يتعلّق به حكم أصلاً ، وعند المخالف صحيح فعلى هذا إذا قال إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فالكلام في ستة أحكام :

أحدها أن الصفة تقع لازماً لا سبيل إلى إبطالها و رفعها ، مع بقاء مالك العبد ولا للعبد أيضاً ذلك ، و إن اتفقا على إبطالها مع بقاء الملك لم يصح ، لأن الصفة المحضة لا يلحقها الفسخ .

الثاني إن أبرء السيد عن هذا الألف لم يبرء لأنه لا حق له في ذمته كما لو قال لزوجه إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، ثم قال أبرءك عن هذا الألف لم يبرأ منه لأنه لا دين له في ذمته .

الثالث إذا مات السيد انفسخت الصفة المطلقة لأن الصفة المطلقة تنفسخ وتزول بموت عاقدها لأنه إذا زالت الحياة زال الملك و إذا زال الملك بطلت الصفة .

الرابع ما يكسبه هذا العبد لسيده لا حق للعبد فيه ، لأنه لم يحصل بينهما عقد يمنع رجوع كسبه إليه .
الخامس إذا أدى إلى سيده عتق ، لأن الصفة قد وجدت ، فإن فضل معه كان لسيده لا حق له فيه .

السادس لا تراجع بينه وبين سيده ، لأنه عتق بصفة محضة ولم يجب قيمته على نفسه ، وإذا لم يجب قيمته على نفسه لم يكن بينهما تراجع ، وهذه الفروع كلها تسقط عنّا لما بيناه من أن العتق بصفة لا يصح .

الضرب الثاني صفة جمعت معاوضة و صفة ، و المقلب حكم المعاوضة وهي الكتابة وعندنا لا تأثير للصفة في هذا العقد ، بل هو عقد معاوضة محضة ، و يتعلق به الأحكام الستة فالكاتبه لازمة من جهة السيد لا يملك فسخها ، و جائزة من جهة المكاتب متى شاء فسخ ، كان معه وفاء أو لم يكن ، فان اتفقا على الفسخ صح لأن المقلب حكم العوض كالبيع .

الثاني إن أبراه سيده برىء و عتق ، لأن ذمته مشغولة بالدين ، فلهذا برئت بالإبراء كالأثمان في البيع .

الثالث إن مات السيد لم يفسخ الكتابة ، لأنه عقد لازم من جهة السيد ، فلا يفسخ بوفاته كالبيع ، فيؤدى إلى وارثه و يعتق .

الرابع كسبه قبل الأداء له ، لأن سلطان سيده زال بعقد الكتابة ، بدليل أنه لا يتصرف به و أرش الجناية عليه لا يعود إليه .

الخامس إذا أدى مال كتابته و فضل معه ، كان له دون سيده .

السادس لا تراجع بينهما لأنه عتق بالمسمى لم يجب عليه قيمة نفسه .

الضرب الثالث ما تضمن عوضاً و صفة المقلب حكم الصفة ، وهي الكتابة الفاسدة فعندنا لا يتعلق به حكم أصلاً كالصفة المحضة ، و عندهم هذا العقد يجمع عوضاً و صفة فإذا بطل العوض ثبتت الصفة ، و تثبت به الأحكام الستة .

فالصفة لا تكون لازمة ، و السيد بالخيار إن شاء أبطلها ، و إن شاء أقرها مع

بقاء ملك العبد ، لأنَّ الصِّفَّةَ حقٌّ ألزمه نفسه في مقابلة حقِّ له و هو البذل ، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه كالبيع الفاسد ، فإنَّه إذا لم يسلم البايع الثمن لم يلزمه ما عليه من المبيع ، وعكسه الكتابة الصحيحة ، لما سلّم له ماله المسمّى لزمه ما عليه و هو أن لا يملك رفع الصِّفَّة .

و إذا ثبت أنه بالخيار نظرت فانرفعها صحَّ ذلك مع بقاء ملكه ، فان شاء رفعها بنفسه ، و إن شاء بحاكم ، فهو كالوكالة له ، لأنَّه جائز من جهته ، و الأحوط الأشهاد فان لم يبطل الصِّفَّة كانت بحالها .

الثاني إن أبرأه عن المال لم يبرء ، لأنَّه ما ثبت له في ذمته مال كما لو اشترى عبداً بألف شراء فاسداً فأبرعه البايع عنه لم يبرء ، لأنَّه ما ثبت له في ذمته شيء ، و عكسه الكتابة الصحيحة لما ثبت له في ذمته المال صحَّ الإبراء .

الثالث متى مات السيّد بطلت الصِّفَّة ، و قال بعضهم لا تبطل الصِّفَّة بل يؤدي المكاتب مال الكتابة إلى الوارث ، و يعتق كالكتابة الصحيحة .

الرابع التكبُّب هيناً للعبد ، لأنَّ الكتابة الفاسدة محمولة على الصحيحة .
الخامس إن فضل فضل بعد الأداء كان له دون سيّده كالكتابة الصحيحة .
السادس التراجع و معناه أنه إذا أدّى و عقق لزمته قيمة نفسه في ذمته ، لأنَّه تلف في يد نفسه عن عقد فاسد ، و يكون اعتبار قيمته حين العقق ، لأنَّه هو الوقت الذي تلف فيه ، و تكون من غالب نقد البلد ، لأنَّ قيمة المتلفات كذلك .

فإذا ثبت أن سيّده في ذمته قيمته من غالب نقد البلد لم يدخل مال الكتابة من أحد أمرين إمّا أن يكون من غالب نقد البلد أو من غيره :

فان كان من غير نقد البلد مثل أن كاتبه على دراهم و نقد البلد دنانير ، أو عكس ذلك ، أو كان مال الكتابة من غير جنس الأثمان كالثوب و الحيوان لم يقع القصاص بينهما كالحوالة ، و على كل واحد منهما أن يسلم إلى صاحبه ماله في ذمته ، و الثياب و الحيوان لا مثل له .

و أمّا إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد فقد وجب لكل منهما على صاحبه

من جنس ما لصاحبه عليه ، فهل يقع القصاص بينهما أم لا ؟ فيه أربعة أقوال أحدها يقع القصاص بغير تراض منهما و تبرأ ذمة كل واحد منهما عن حق صاحبه ، لأنه لأفائدة في بقاء الحقين ، لأن أحدهما ماله على صاحبه ، ثم يردّه عليه .

و الثاني متى رضى بذلك أحدهما برئاً معاً لأن من عليه دين كان له أن يقضيه من أى أمواله شاء و ليس لمن له الدين أن يتخير عليه جهة القضاء ، فإذا رضى أحدهما أن يقضى دينه من الذى في ذمة صاحبه لم يكن له أن يعترض عليه ، فلماذا وقع القصاص . الثالث لا يقع القصاص إلا بتراضيهما كالحوالة .

الرابع لا يقع القصاص بينهما و إن تراضيا ، لأنه دين بدين ، وقد نهى رسول الله عن الدين بالدين .

فأما إذا كان الحقان من جنس واحد من غير الأثمان كالتياب والحيوان لم يقع القصاص بينهما و الفصل بينهما أن القصد غير الأثمان المغابنة و المكسبة وهذا يختلف فلماذا كان لكل واحد منهما قبض ماله في ذمة صاحبه ، و ليس كذلك الأثمان لأنها إذا كانت من غالب نقد البلد لم يقع المغابنة فيها ، فلماذا وقع القصاص .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فان كان قدر الحقين سواء و قيل يقع القصاص برئاً معاً فان كان مال أحدهما أكثر وقع القصاص بقدر ما تقابلا فيه ، و رجع من له الفضل بالفضل فان كانت قيمة العبد أكثر من مال الكتابة رجع سيده عليه به ، و إن كانت القيمة أقل رجع هو على سيده بالفضل .

و كل موضع قيل لا يقع القصاص بينهما ، فإذا قبض أحدهما ماله في ذمة صاحبه أجزءه ، و لا حاجة به أن يقبض الآخر شيئاً من صاحبه ، لأنه إذا قبض أحدهما برئت ذمة المقبوض منه ، و كانت ذمة القابض مشغولة بدين المقبوض منه ، و كان للقابض أن يقضى دينه من أين شاء من ماله فإذا كان كذلك ، فلا معنى لقبض كل واحد منهما ما على الآخر ، وأيتهما تطوع بالإقباض ، فان القابض يقضيه [دينه] على ما يراه .

فان امتنع كل واحد منهما من الإقباض حبس كل واحد منهما لصاحبه بماله عليه ، فأيتهما قضى فالحكم على ما قضى .

و حكم مال الكتابة و غيرها من الحقوق واحد ، و هو أن القصاص لا يقع في الجنسين ولا في غير الأثمان فيما لا مثل له ، ولا في غير ما في الذمة .
فأما الجنس الواحد من الأثمان و فيماله مثل من غيرها فعلى ما مضى و عندنا إذا قلنا إن الكتابة الفاسدة لاحكم لها سقطت هذه الفروع ، و العبد باق على رقبته ، و جميع كسبه لسيده .

فأما الحقوق الباقية فالذي يقتضيه مذهبنا أن الحقيين إذا كانا من جنس واحد من الأثمان ، و فيماله مثل من غيرها ، يقع القصاص بينهما من غير تراض ، وإن كانا من جنسين أو فيما لا مثل له من غير الأثمان لا يقع إلا بالتراضى ، و متى كانت الكتابة فاسدة و مات السيد فقد مضى أنها تبطل الصفة .

فان لم يمت لكن جن أو حجر عليه لسفه بطلت الصفة أيضاً ، لأنه عقد جائز كالوكالة و القراض ، فان كانت الكتابة صحيحة لم تبطل بالجنون ، لأنها واجبة لازمة من جهة السيد .

فاذا ثبت أن الصفة تزول بجنون سيده أو بالحجر عليه ، فان أدّى العبد إلى سيده بعد هذا ما شرط في مال الكتابة ، لم يعتق العبد ، لأن الصفة زالت ، وإن جن العبد أو خبل فالصفة بحالها لا تبطل بجنونه ، لأنه قبل الحقوق محجور عليه لتقصه بالرق ، و إذا كان ثبوت الحجر لا يمنع عليه ابتداء الكتابة فكذلك لا يمنع استدامتها مع حدوث ما يوجب الحجر .

و يفارق السيد ، لأن ثبوت الحجر عليه يمنع عقد الكتابة ، فحدث الحجر عليه يزيلها و يرفعها ، و هذا سقط عنا لما مضى من القول بفساد تعليق العتق بالصفة .
و من قال إن الصفة لا تفسخ بجنونه قال إن أدّى إلى سيده عتق ، وإن كان حال جنونه ، لأن الاعتبار بقبض السيد لا باقباضه ، فاذا عتق فهو عتق في كتابة فاسدة يتراجعان على ما مضى ، و يأتي في المسئلة بعدها .

إذا أدّى المكاتب في حال جنونه فيها ثلاث مسائل : إحداها كاتبه سيده كتابة صحيحة ثم جن المكاتب ، و أدّى مال المكاتب و هو مجنون ، عتق لأنه وإن لم يكن

من أهل الإقباض كان سيده من أهل القبض ، ولا تراجع بينه و بين سيده لأنه عتق بالمسمى .

الثانية كاتبه كتابة فاسدة و العبد عاقل ثم جن العبد فأدأها في حال جنونه عندنا لا يتعلق به حكم ولا يعتق لما مضى ، و عندهم يعتق لأن الصفة وجدت و كان التراجع بينه و بين سيده على ما مضى .

الثالثة إذا كاتب السيد عبده و العبد مجنون ، فأدأى ذلك في حال جنونه فعندنا لا يعتق به ، لأن الكتابة ما صحّت ، و العتق بصفة لا يقع ، و عندهم يعتق ، لأن الصفة قد وجدت ، كما لو علق عتقه بدخول الدار فدخلها عتق ، و هل بينه و بين سيده تراجع ؟ منهم من قال يرجع ، و منهم من قال لا تراجع بينهما .

إذا مات الرجل و خلف ابنين و عبداً فأدأى العبد أن أباهما كان كاتبه ، قيل فيه مسئلتان :

إحدهما إذا أنكر الابنان ذلك فالقول قولهما لأن الأصل أن لا كتابة وعليهما اليمين ، لجواز أن يكون العبد صادقاً و يكون اليمين على العلم « لا نعلم أن أبانا فعل ذلك » .

الثانية إذا أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر ، فإن نصيب المقر يكون مكاتباً لأنه أقر بما يضره .

ثم ينظر فإن كان المقر عدلاً و معه شاهد آخر عدل بما يدعيه العبد حكمنا له بذلك على المنكر ، و إن لم يكن عدلاً أو كان عدلاً ولم يكن معه غيره ، لم يحكم للعبد بالشاهد و اليمين فيما يدعيه ، لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، بل المقصود منه العتق ، فلا يثبت بالشاهد و اليمين ، كما لو ادعى على سيده أنه دبره ، فإن حلف المنكر استقر الرق في نصيبه و إن لم يحلف رددناها على العبد فإن حلف حكمنا بأن نصفه مكاتب و نصفه قن للمنكر .

فأما كسبه فكلمة اكتسبه في حياة سيده قبل عقد الكتابة فهو ملك لسيده في حياته و لورثته بعد وفاته ، و أما ما يتجدد من كسبه بعد الحكم بأن نصفه مكاتب ، فنصفه

له و نصفه للمنكر ، و ما بعد هذا فإنه يفرد في كل يوم من كسبه نفقته ، و ما فضل كان بينهما ، لأن نفقته على نفسه و على المنكر ، فيكون من كسبه ، لأن كسبه له و للمنكر .

فان اتفقا على المهايأة مياومة أو مشاهرة كانت على ما اتفقا عليه ، فان طلب المهايأة أحدهما فأبى الآخر لم يجبر الممتنع منهما عليها ، و قال بعضهم يجبر .
فانما ثبت أن الكسب بينهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي ما عليه أو يعجز عنه ، فان عجز عن الأداء أو امتنع منه مع القدرة كان المقر بالخيار بين إقراره و بين الفسخ .

فان أقره عليها فلا كلام ، و إن اختار الفسخ ففسخ الكتابة عادا عبداً فناً لهما و يكون ما كان في يده للمقر وحده لا حق للمنكر فيه ، لأن المنكر قد استوفى حقه أو لا فأولاً ، و هذا الذي جمعه في يده بحق الكتابة ، فانما زالت كان المال للمقر كما لو كاتب كل عبده فعجز و رق فان ما كان في يده لسيده .

فان اختلف الابن في الكسب فقال المقر اكتسبه بعد عقد الكتابة فهو لي وحدي و قال المنكر قبل الكتابة فهو بيننا من تركة والدنا ، فالقول قول المقر لأن الأصل أن لا كسب ، فالمنكر يدعى حدوثه قبل الوفاة ، فكان القول قول المقر .

هذا إذا عجز و رق فأما إن أدى ما عليه و عتق لم يقوّم على المقر نصيب شريكه لأن التقويم على الشريك بأن يباشر العتق لنصيبه أو يكون سبب عتقه ، و ليس ههنا واحد منهما ، لأنه إنما حكى عن غيره ، فهو كالشاهد ولا يقوّم على الميت أيضاً و إن كان هو السبب في عتقه ، لأنه عتق بعد زوال ملك السيد عن ماله ، و يكون الكلام بعد هذا في فصلين: الولاء و الميراث .

أما الولاء فتأبث على نصفه عندنا بالشرط ، و عندهم على كل حال ، لأنه قد عتق ، و لمن يكون الولاء ؟ قال قوم بين الابنين ، لأن العتق ثبت بما كان من أيهما فكان الولاء لهما .

و قال آخرون إن الولاء كله للمقر وحده ، لا حق للمنكر فيه ، وهو الأقوى

عندي ، لأن المقرّ منهما أقرّ بأنّ العبد مكاتب كلّه ، فانه متى عتق كان ولاء كلّه بيننا نصفين ، فلما جحد أخوه ذلك وأنكره ، فقد ردّ حقّ نفسه من الولاة ، و كان الباقي لأخيه ، وهذا كمن خلف ديناً له به شاهد واحد وخلف ابنين فحلف أحدهما مع الشاهد استحقّ الدين وحده دون أخيه ، لأنّه حلف و أبي أخوه أن يحلف .

فأما الميراث فإذا مات هذا المكاتب وخلف مالا كان ماله بما فيه من الحرية وعندنا يورث عنه ذلك القدر ، وقال قوم لا يورث ويكون لسيّده الذي ملك نصفه . ومتى قلنا إنّ يورث فان كان له من سب ورثه ، فان لم يكن فلمولاه ، ويكون لمن حكمنا بأنّ الولاة له ، وهو المقرّ وحده عندنا لما مضى ، و من قال بينهما قال يأخذ المقرّ نصف الميراث ، و الباقي يكون موقوفاً لنا حكمنا بأنّه للمنكر ، والمنكر يجحد نقف الولاة حتّى يعرف أو ينكشف أمر الولاة .

إذا خلف عبداً و ابنين فادّعى العبدان أباهما كان كاتبه ، فيها ثلاث مسائل : إذا كذّباه معاً ، و إذا صدّقه أحدهما و كذّب به الآخر وقد مضى .

الثالثة إذا صدّقه معاً ، فالحكم فيه إذا صدّقه وإذا قامت البيّنة أنّ أباهما كان كاتبه فانّ الكتابة قد ثبت من الأب ، فإذا مات الأب لم يفسخ الكتابة لأنّه عقد لازم من جهته ، فلا يفسخ بوفاته ، و قام وارثه مقامه ، و الولدان يقومان مقامه ، و يرثان ماله ، و يستوفيان حقوقه ، وقد خلف مالا في ذمّة هذا المكاتب ، و كان القبض إليهما فان أدّى إليهما مال الكتابة عتق .

فإذا عتق كان الولاة للأب لأنّه عتق بسبب من جهته ، و هو عقد الكتابة ويكون لوارثه بعده كما لو باشر عتقه ، و هكذا لو أبرءاه من مال الكتابة أو أعتقه الباب واخذ . و الولاة للأب إذا شرط عندنا ، و عندهم على كل حال ، و يكون لهما بعده و حكم الولاة على ما مضى ، لأنّهما أنفذا ما عقده الأب و أمضياه .

هذا إذا أدّى و عتق ؛ و أمّا إن عجز عن الأداء ، كان لهما الفسخ و ترك الفسخ فان فسخا عقد الكتابة عاد عبداً قنّاً ، فان كان في يده مال كان لهما كالتركة من أبيهما لهما وإن لم يختارا الفسخ لكنهما أقرّاه على الكتابة ، و رفقاً به ليؤدّى على مهل جاز .

فإذا فعلا هذا فإن أراد الأداء إلى أحدهما دون الآخر قدر ما عليه منع منه ، فإن خالف و فعل فهل يعتق نصيب من أدّى إليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان و الكلام عليهما يأتي .

فأمّا إن أعتق أحدهما نصيبه منه أو أبرأه أحدهما عن جميع ماله في ذمته سواء عنى الإبراء أو العتق قال قوم يعتق منه نصيبه ، و قال آخرون لا يعتق لأنّهما قاما مقام الأب ولو أن الأب أبرأه عن نصف مال الكتابة لم يعتق ، كذلك إذا أبرأه غيره من نصفه . و الأوّل أقوى عندي ، لأنّه أبرأه عن جميع ما استحقّه عليه من مال الكتابة فوجب أن يعتق ، كما لو كان كلّ له فأبرأه عن مال الكتابة ، وعكسه الأب لأنّه أبرأه عن نصف ما استحقّه عليه فلماذا لم يعتق .

فإذا ثبت أنّه يعتق نصيبه وحده فهل يقوّم عليه نصيب أخيه ؟ قال قوم يقوّم عليه [و قال آخرون لا يقوّم] ط و هو الأقوى عندي ، لأنّ التقويم يكون على من باشر العتق أو كان سبباً فيه ، و الابن ما باشر العتق ولا كان سبباً فيه ، و إنّما أنفذ ما كان عقده له أبوه ، و كان المعتق هو الأب بدليل أنّ ولاءه للأب . و من قال يقوّم عليه قال لأنّه استأنف عقداً غير الذي عقده الأب لأنّه عجل ما كان آخره أبوه ، فهو غير الأوّل .

فمن قال لا يقوّم عليه على ما اخترناه كان نصيبه منه حرّاً و نصيب أخيه مكاتباً لأخيه ، فإن أدّى إلى أخيه و عتق كان ولاؤه كلّه للأب و انتقل منه إليهما ، فإن عجز و رقّ كان نصفه رقياً لأخيه ، و باقيه حرّاً ، و على الحرّ الولاء ، و لمن يكون الولاء ؟ قال قوم بينهما نصفين ، لأنّه عتق بعقد الأب ، و قال آخرون و هو الصحيح عندنا أنّ ولاءه للذي أعتقه منفرد به دون أخيه ، لأنّه لما امتنع من إعتاق نصيبه فقد أسقط حقه من الولاء ، و وفرّه على أخيه .

و من قال يقوّم عليه نصيب أخيه ، فمتى يقوّم عليه ؟ هذه المسئلة مبنيّة على مسئلة الشريكين بينهما عبد فكاتباه ثمّ أعتق أحدهما نصيبه منه ، عتق وقوّم عليه نصيب شريكه ، لأنّه أوقع العتق ابتداءً في نصيب نفسه و هل يقوّم عليه في الحال أو عند عجز

المكاتب عن الأداء؟ على قولين أحدهما يقوّم في الحال، والثاني يؤخّر التقويم إلى حين العجز عن الأداء.

ثمّ عدنا إلى مسألة الابنين: منهم من قال يؤخّر التقويم في مسألة الابنين قولاً واحداً، ومنهم من قال على قولين كمسئلة الشريكين سواء، وهو أصحّ عندهم. فإذا قوّم في الحال فمتى يعتق نصيب الشريك؟ فيه الأقوال الثلاثة أحدها باللفظ والثاني باللفظ ودفع القيمة، والثالث مراعى على ما مضى.

فمن قال باللفظ عتق ككّه وقوّم وهو حرّ، وأخذ له القيمة. ومن قال باللفظ والدفع قوّم وهو مكاتب، فأفاد هذا التقويم زوال عقد الكتابة، وعود الرقّ والعتق بعد الرقّ، فإذا عتق ككّه كان ولاء ما أخذت منه قيمته له وحده، وولاء ما باشر عتقه على ما مضى من الوجهين أحدهما لهما، والثاني للذّي باشر العتق.

ومن قال يؤخّر التقويم إلى حين العجز أخّره، فإن أدّى وعتق عتق ككّه، و كان الولاء للأب وانتقل إليهما، وإن عجز عن الأداء قوّمه.

هذا إذا قيل يعتق باللفظ ودفع القيمة، ولا يجيء بأنّه يعتق باللفظ، لأنّه لو عتق باللفظ لم يقع فيه التأخير إلى هذا الوقت، وكلّ موضع عتق بالأداء ككّه والبراء والعتق، فالولاء للأب ينتقل إليهما نصفين، وكلّ موضع عتق بعضه بالعتق أو البراء وبعضه بالتقويم، فإنّ ولاء ما أخذت قيمته لمن أخذت القيمة منه وحده، لا يشركه أخوه فيه، وولاء النصف الآخر الذي عتق بالمباشرة فعلى الوجهين أحدهما بينهما، والثاني للمباشر وحده.

إذا كاتب عبده فإن أدّى جميع ما عليه عتق جميعه بلاخلاف، وإن أدّى البعض لا يخلو عندنا من أحد أمرين إما أن يكون مشروطاً عليه أو مطلقاً.

فإن كان مشروطاً عليه، بأن قيل له متى عجزت عن الأداء فأنت ردّ في الرقّ فإنّه لا يعتق حتّى يؤدّى جميع مال الكتابة، وإن كان قد أطلقت الكتابة ولم يشترط ذلك، فأدّى بعضه عتق عندنا بحسب ما أدّى، وعند أكثر الفقهاء لا يعتق منه شيء بحال ولم يفضّلوا.

و قال قوم من المتقدمين : يعتق بحساب ما أدى ولم يفصلوا ، وقد ذكرناها في الخلاف .

الكتابة لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد ، ولسنا نريد بقولنا جائزة من جهته أن له الفسخ كالعامل في القراض ، بل نريد أن له الامتناع من أداء ما عليه مع القدرة عليه .

فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد و بين الفسخ ، و قال قوم هي لازمة من الطرفين معاً ، فان كان معه مال أجبرناه على الأداء ليعتق ، فان لم يكن معه مال قال بعضهم أجبره على الكسب ، و قال آخرون لا أجبره .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين ، و ليس لأحدهما فسخها ، وإن كانت مقيّدة فهي لازمة من جهة السيد ، و جائزة من جهة العبد ، فان عجز لم يجبره على الاكتساب ، فان لم يعجز و كان معه مال و امتنع أجبر على الأداء كمن عليه دين و هو موسر .

فإذا ثبت هذا فمات المكاتب بطلت الكتابة عندهم ، و يكون ما خلفه لسيده سواء خلف وفاء أو لم يخلف ، و قال بعضهم لا يفسخ على تفصيل لهم .

و عندنا إن كان مشروطاً عليه انفسخت المكاتبه و ما خلفه لسيده ، وإن كانت مطلقة وقد أدى بعضه كان لسيده بحساب ما بقي من الرق ، و للورثة بحساب ما تحرّر منه وقد روي أنهم يؤدّون ما بقي عليه وقد تحرّر كله و ما يبقى فلهم .

إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحلّ نجم من نجومها فأتى به إلى سيده فقال له سيده هذا حرام ، أو قال هذا غصبت من فلان ، لم يخل السيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أولاً بيّنة معه .

فان كان معه بيّنة أنه غصبه من فلان لم يجب عليه أن يقبله منه ، لأنّه إنّما يجب عليه أن يقبل منه ما يملكه بقبوله و قبضه و هذا لا يملك بذلك لأنّه حرام ، و يقال للمكاتب إما أن تأتيه بمال حلال أو يعجزك فترق .

و إن لم يكن مع السيد بيّنة فالقول قول المكاتب لأنّ الظاهر أن ما في يده

ملكه حتى يعلم خلافه ، ولأن السيد متهم عليه فيما يدعيه ، لأنه يقصد أن يعجزه فإردته في الرق ، فلماذا لا يقبل شهادته مع أجنبى بالغصب . فإذا ثبت أن القول قوله فقوله مع يمينه ، لأنه يمكن صدق السيد فيما يدعيه .

فإذا ثبت أن القول قوله لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو لا يحلف ، فإن لم يحلف حلف السيد ، ويكون الحكم كما لو قامت البيئته أنه حرام ، وإن حلف المكاتب قلنا للسيد إما أن تقبل هذا المال أو تبرئه ليعتق ، ولا يملك الاضرار به ، فإن أبرأه برىء : فإن كان كل مال الكتابة عتق ، وإن كان أقل برىء المكاتب عن هذا القدر .

وإن قبض السيد المال فإن كان قال هذا حرام ولم يقل من المالك؟ أقر المالك في يده حتى يظهر مالكة ، فإن قال غصبته من فلان فعليه أن يدفعه إلى فلان برمته ، لأنه أقر له ، فإن لم يقبض منه المال ولم يبرئه دفعه المكاتب إلى الحاكم فيأخذنه الحاكم ليحفظه لسيدته ، ويعتق المكاتب .

و ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده لما روي عن النبي ﷺ أنه قال أيما عبد نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر فإن أذن له سيده فيه صح لدليل الخبر .
و أما الشرى للمكاتب أن يتجر في جميع أنواع التجارات ، ويشترى الرقيق وغير ذلك .

فإذا اشترى جارية لم يكن له وطئها بغير إذن سيده لأنه يغرر بها إما بأن تجبل فتهلك ، أو ينقص الثمن ، فإن أذن له حل له وطئها عندنا ، وقال قوم لا تحل له .
و أما إن كان في يده مال تجب فيه الزكاة فزكاته على سيده وقال بعضهم لازكوة فيه أصلاً وهو قوی ، فإن باعه و له مال عندنا إن شرط المشتري المال كان له وإن لم يشترط كان للسيد ، وقال بعضهم يبطل البيع وقال بعضهم يصح البيع :

و كل موضع قلنا لا يطأها فإن خالف و وطئ فلا حد عليه لشبهة الملك ، ولا مهر عليه لأن المهر إذا وجب كان له ، فلا يجب له على نفسه ، فإن حبلت لحق النسب به لسقوط الحد عنه .

و الولد حكمه عندنا وعندهم مملوك ، لأنّه بين مملوكين ، ولا يعتق عليه ، لأنّه ناقص الملك ، ولا يجوز له بيعه ، لأنّه ولده ، وهكذا إذا أوصى له بولده فقبله فلا يعتق عليه ولا يبيعه ، والأمة لا تصير أمّ ولده في الحال ، لأنّها علفت بمملوك عندهم ، وعندنا تكون أمّ ولد .

ثمّ ينظر فإن عجز المكاتب ورقّ كان هو وولده وأمه ملكاً لسيّده ، فإن أدّى وعتق عتق ولده ، لأنّه قد تمّ ملكه عليه ، وتصير الأمة أمّ ولد عند قوم ، وعند آخرين لا تصير ، وفيها أربع مسائل يتعلّق باحبال الأمة :

إن أحبها بحرّ منه في ملكه صارت أمّ ولد بلا خلاف ، وإن أحبها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا تصير أمّ ولد ، وإن أحبها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها على قولين عندنا تصير أمّ ولد ، وإن أحبها بمملوك في ملكه وهو المكاتب إذا أحبها بشبهة فعلى قولين عندنا تصير أمّ ولد .

وأما إذا أحب الرأهن أمته المرهونة فانه يكون الولد حرّاً وتكون أمّ ولد و يمنع الاحبال من بيعها لعموم الأخبار عندنا ، وعندهم على قولين فمن قال يمنع قال هي أمّ ولد ، ومن قال لا يمنع فاذا بيعت ثمّ ملكها فهي أمّ ولد ، لأنّه أحبها في ملكه .

هذا إذا أتت به قبل أن يعتق المكاتب ، فأما إن أتت به بعد العتق ، فإن أتت به لأقلّ من ستة أشهر من حين العتق فالحكم فيه كما لو أتت قبل العتق ، لأننا علمنا أنّها علفت به وهو مكاتب .

فإن أتت لشبهة به لستة أشهر فصاعداً من حين العتق ، فالولد حرّ وهي أمّ ولد ولا ولاء على الولد ، لأنّه أحبها بحرّ بعد تمام ملكه عليها ، وهكذا الحكم إذا وطئها باذن سيّده وطياً مباحاً فهما واحد على ما فصلناه .

الإيتاء واجب عندنا وهو أن يحطّ السيّد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة أو يؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء لقوله تعالى « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » (١) و

هذا أمر، و قال قوم هو مستحب و به قال قوم من أصحابنا .
 فإذا تقرر أن الإيتاء واجب فالكلام في ثلاثة فصول: في وقته ، و قدره ، و جنسه .
 فأما وقته فله وقتان : وقت جواز و وقت وجوب فأما وقت الجواز فما بين الكتابة
 و العتق ، و أما وقت الوجوب فقال قوم هو إذا بقى عليه القدر الذى عليه أن يؤتیه ،
 فإنه يتعين عليه ، لأنه الوقت الذي يتحقق أنه يستعين ، و أما قبل هذا فقد يعجز و
 يرق .

و قال بعضهم وقت الإيتاء بعد العتق ، لأن الإيتاء في الكتابة كالمتمعة في النكاح
 و الأول أقوى لقوله تعالى « و آتوهم » يعني المكاتبين ، فإذا أعتق لا يكون مكاتباً .
 و أما قدره فعندنا ما يقع عليه الاسم قليلاً كان أو كثيراً ، فان كاتبه على دنائير
 فأقل ما يقع عليه الاسم حبة ذهب ، و إن كاتبه على دراهم فدرهم أو أقل ، و قال قوم
 هو على قدر مال الكتابة و بحسبه .

و أما الكلام في جنسه فان السيد بالخيار بين أن يحط شيئاً من ماله في ذمته
 و بين أن يدفع إليه من ماله ليقوله تعالى « و آتوهم من مال الله » و حقيقة الدفع المناولة
 و دليل الحط ما رواه على عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله تعالى « و آتوهم من مال
 الله » و حقيقة أن يحط ربع كتابته ، و الحط أشبه بالشرع و أحوط .

فان حط فلا كلام و إن اختار الإيتاء ففيه ثلاث مسائل : إما أن يؤتیه من عين
 مال الكتابة ، أو من غير جنسه ، أو من مثل جنسه .

فان آتاه من عينه و هو عين ما أدى إليه لزمه القبول ، لأنه آتاه من المال الذي
 أمره الله أن يؤتیه ، و إن آتاه من غير جنسه مثل أن كانت عليه دنائير فآتاه دراهم لم
 يجب على المكاتب القبول ، لأن الله تعالى أوجب حقه في مال الكتابة ، فلا يلزمه أن
 يقبل من غير جنسه ، و أما إن آتاه مثل جنسه فقال قوم لا يجب عليه القبول ، و منهم
 من قال يجب عليه ، و هو الأقوى عندى .

إذا أدى المكاتب و عتق قبل أن يؤتیه السيد شيئاً يتعلق الإيتاء بتركته ، لأنه
 دين عليه فهو كسائر الديون ، فان كان على السيد دين غير هذا وقد أوصى بوصايا

فان وفيت التركة بالكل استوفى منها ، و إن فضل فضل كان ميراثاً ، و إن ضاقت عن الوصايا و وفيت بالدين والايثاء استوفيا منها ، فان ضاقت عنهما ضرب صاحب الدين و المكاتب في التركة بالحصص .

ليس لوليّ اليتيم و المولى عليه لسفه أن يكاتب عبداً له ، سواء كان الولي هو الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو وليّ الحاكم ، و قيل : له ذلك لأنه كالبيع و إذا ثبت هذا و خالفه و كاتبه فالكتابة باطلة ، فان أدّى المال كان لسيدّه ولا يعتق العبد به .

إذا اختلف السيد و المكاتب في قدر البذل ، فقال السيد على ألفين ، وقال المكاتب على ألف ، و قد يختلفان في الأجل فيقول السيد إلى سنة ، و يقول المكاتب إلى سنتين و قد يقول السيد إلى سنتين في نجمين و يقول المكاتب إلى سنتين في ثلاثة نجوم : فاذا اختلفا تحالفا عندهم ، لأنه عقد معاوضة كالبيع .

ثم ينظر فان كان التحالف قبل الأداء وقع الفسخ ثم بماذا يقع ؟ قال بعضهم بالتحالف ، و قال آخرون بالتحالف و حكم الحاكم معاً كالبيع و إذا وقع الفسخ زال العقد و كانا بالخيار في تجديد الكتابة و في ترك التجديد ، لأنه عاد عبداً قساً .

فان كان التحالف بعد العتق فلا يمكن ردّ ما وقع من العتق ، لكن يكون على المكاتب قيمة نفسه ، كالقول في التحالف في البيع و قد تلف المبيع ، على المشتري قيمته كذلك هي هنا ، و ينظر بين قيمته و ما أدّى ، فان تساوى تفاضلا و إن تفاضلا ترادّ الفضل فان كانت القيمة أكثر فعلى المكاتب الفضل ، و إن كان المؤدّى أكثر فعلى السيد ردّ الفضل .

و إنّما يتصور ذلك إذا اتفقا على أن المؤدّى ألفان ، فان العتق وقع و اختلفا فقال السيد ألفان معاً مال الكتابة و قال المكاتب ألف منها مال الكتابة و ألف وديعة فاجتمعا على وقوع العتق و عاد الاختلاف إلى أصل العقد .

إذا تزوّج مكاتب معتقة لقوم فأولدها و ولداً فهو تبع لأمّه و عليه الولاء لمولى أمّه لأنّ عليها الولاء ، فان أدّى المكاتب و عتق جرّ الولاء الذي على ولده لمولى أمّه إلى

مولى نفسه ، وإن عجز ورق استقرّ الولاء لمولى أمه .

فإن مات المكاتب واختلف مولاه ومولى الأم فقال سيّد المكاتب قد أدّى وعتق وجرّ الولاء الذي على ولده إلى ، وقال سيّد الأم بل مات عبداً فلم يجرّ شيئاً فالقول قول مولى الأم لأنّ الأصل بقاء الولاء ، والأصل بقاء الكتابة ، والأصل أنّه لا عتق في المكاتب ، فلهذا كان القول قول مولى الأم ، فأما قبل وفاة المكاتب ، فقد اعترف السيّد بعتق المكاتب والأداء ، فيجرّ الولاء ويزول الاختلاف .

إذا كان له مكاتبان كاتبهما بعقد واحد أو بعقدين كل واحد منهما على ألف فأدّى أحدهما ألفاً وعتق ثمّ أشكل عليه عين المؤدّي منهما كلف التذكّر والتفكر لعله أن يذكّر ، وذلك طول حياته ، وليس له فرض القبض في أحدهما بل عليه التذكّر فقط . فان قال قد ذكرت أنّ هذا هو المؤدّي منهما ، حكمنا بعتقه وأنّ الآخر باق على المكاتبه ، فان صدّقه الآخر على هذا فلا كلام ، وإن ادّعى عليه أنّه هو الذي أدّى إليه فالقول قول السيّد لأنّ الأصل أن لا قبض ، وعليه اليمين ، لأنّه صدّق المدّعى فيما يدّعيه ، ويمينه على البتّ لأنّها على فعل نفسه ، وإن كانت على النفي .

فان لم يبيّن ومات قبل البيان أقرع بينهما عندنا ، وقال بعضهم لا يقرع لأنّ أحدهما حرّ قد نجّز العتق فيه فلو أقرعنا ربما رقّ الحرّ وعتق العبد .

فاذا أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحرّية أحررناه و كان الآخر على كتابته يؤدّي ويعتق ، أو يعجز ويرقّ ، ومن قال لا يقرع بينهما قال تقوم الوارث مقام مورثه في البيان لا في التعيين .

فان بيّن وعيّن حكمنا بعتقه ، و كان الآخر على الكتابة ، فان صدّقه فذلك وإن كذب الوارث فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم لا على النفي ، لأنّها على فعل الغير .

فان لم يبيّن وادّعى عدم علمه بعين المؤدّي منهما ، فالقول قوله مع يمينه لا يعلم ذلك ، فاذا حلف كانا معاً على الكتابة يؤدّي كل واحد منهما ألفاً ويعتق ، وإذا قبض الألفين منهما فهو يقطع أنّ أحدهما حرام ولا يعرف عينه ، فلا يحلّ له التصرف فيهما

ولا في واحد منهما .

الكتابة بالعرض كالثياب و الطّعام و الحيوان جائزة ، ولا بدّ أن يكون معلوماً بضبط صفاته كما يضبط في السلم ، و سواء كان على ثوب واحد أو ثوبين عندنا يجوز ، و عندهم لا يجوز على أقلّ من ثوبين في نجمين ، و متى كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين و نحوهما ، فأدّى الثوبين عتق المكاتب في الظاهر ، و حكمنا بعتقه ، لأنّ الأداء قد وجد .

ثمّ ينظر في العرض الذي قبضه ، فان كان سليماً من العيوب استقرّ له ما قبضه و استقرّ العتق للمكاتب فان أصاب السيّد فيما قبضه عيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده ثمّ لا يخلو أن يختار الإمساك أو الردّ .

فان اختار الإمساك استقرّ القبض و برئت ذمّة المكاتب عن مال الكتابة ، فاستقرّ له العتق ، و إن اختار الردّ فردّه حكمنا بارتفاع العتق الواقع في الظاهر ، لأنّ العتق الواقع إنّما يستقرّ باستقرار الأداء ، و قد ارتفع فارتفع العتق .

هذا إذا وجده معيباً و لم يحدث عنده فيه عيب يمنع الردّ ، فأما إن علم بالعيب و قد نقص العرض عنده بعيب لم يكن له الردّ كما لو كان في البيع ، و استقرّ أرش العيب على المكاتب ، و ارتفع العتق ، لأنّ ذمّته ما برئت من مال الكتابة ، فان كان له ثوب سليم من العيب و إلّا كان لسيّده تعجيزه و رده في الرقّ .

إذا ادّعى المكاتب أنّه دفع مال نجومه إلى سيّده فأنكر السيّد لم يخل المكاتب من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة له به ، فان كان له بيّنة سمع شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد و يمين ، لأنّه تأدية مال ، و إن كان لا يثبت أصل الكتابة بشاهد و يمين ، لأنّه عتق و المقصود منه الحرّية و هذا تأدية مال .

إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم ، و حلّ مال الكتابة عليه فان كان ما في يده بقدر ما عليه من الدين و مال الكتابة أعطى كلّ ذى حقّ حقه و عتق .

و إن ضاق المال عن ذلك قدّم الدين على مال الكتابة ، لأنّ مال الكتابة

جائز بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا يصح ضمانه ، والدّين ثابت مستقرّ في ذمّته بدليل أنه يجبر على أدائه و يصحّ ضمانه وإذا كان أقوى منه قدّمناه .

ولأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين لأنّنا إذا قدّمنا الدّين وفضل شيء كان للسيد وإن لم يفضل رجوع السيد عن مال الكتابة إلى رقة العبد ، و في تقديم السيد متى لم يفضل شيء سقوط حقّ الغريم أو تأخّره ، فكان حفظ الحقّين أولى من تضييع أحدهما .
و هكذا نقول نحن في الكتابة المشروطة فأما إن كانت مطلقة فهم سواء لا ترجيح لتقديم أحدهم على صاحبه فعلى الأوّل إذا قدّم الدّين كان السيد بالخيار بين المقام على الكتابة وبين التعجيز و الفسخ .

و أمّا إن مات المكاتب و عليه ديون انفسخت الكتابة لموته ، و برئت ذمته عن مال الكتابة و كان الدّين باقياً في ذمّته يتعلّق بالمال الذي في يده كالعبد المأذون إذا مات و عليه دين تعلّق بما في يده .

ثمّ ينظر فإن كان ماله بقدر ما عليه قضي ديونه ، فإن فضل فضل كان للسيد بحقّ الملك لا بحقّ الكتابة ، لأنّ الكتابة قد زالت ، فإن كان ما في يده دون الدّين الذي عليه قسمنا ماله بين غرمائه بالحصص ، ولا يجب على السيد شيء لأنّ الدّين لم يجب في ذمّة السيد و إنّما تعلّق بذلك المال فقط .

إذا كاتب نصف عبد لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يكون باقيه حرّاً أو ملكاً له أو ملكاً لغيره :

فإن كان باقيه حرّاً فالكتابة صحيحة ، لأنّه كوتب على كلّ ما فيه من الرقّ ثمّ ينظر فإن أدّى ما عليه عتق ، وإن عجز كان السيد بالخيار بين أن يقرّه على الكتابة أو يفسخ .

فأمّا إذا كان باقيه مملوكاً فالصّحيح أنّ الكتابة باطلة ، لأنّ المقصود بالكتابة وقوع العتق بالأداء و المقصود ههنا مفقود ، لأنّه لا يتمكّن من التصرف ، لأنّ السيد يمنع من السّفّر بما فيه من الرقّ ولا يأخذ من الصدقات و إذا أخذ اقتضى أن يقاسمه السيد عليها ، و قال بعضهم يصحّ كما لو كان النصف لغيره فكاتبه بانه ، و الأوّل أقوى

عندي وإن كان هذا أيضاً قوياً .

فاذا ثبت أنها باطلة نظرت فإن اختار السيد رفعها فعل وزالت الصفة ، وإن تركها بطل العوض ، وعندنا الصفة لا اعتبار بها ، وعندهم الصفة بحالها ، فإن أدّى عتق بوجود الصفة ويكون قد عتق نصفه بأداء عن كتابة فاسدة ، فإن كانت قيمة نصفه وقدر ما أدّاه سواء تقاصاً ، وإن كان فضل مع أحدهما تراداً الفضل ، فإذا تمّ عتق نصفه عتق باقيد ، لأنّ باقيد له ، وإذا عتق بعضه بسببه عتق الباقي بالسراية ، ولا يجب للسيد في مقابلة ما عتق بالسراية شيء لأنّه ما بذل العوض عن باقيد .

فأمّا إن كان الباقي لغيره وكاتب نصيبه منه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكاتبه باذن شريكه أو بغير إذنه ، فإن كان بغير إذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا وعند جماعة وقال بعضهم صح .

وإنما قلنا لا يصح لأنّه يؤدّي إلى الإضرار بشريكه ، ويفارق البيع لأنّه لا يضرّ بشريكه ، فإذا فسد العوض فسدت الكتابة عندنا ، وعندهم يبقى الصفة ، والسيد بالخيار بين المقام على الصفة وبين إبطالها وإن رفعها وأبطلها عاد قناً .

وإن اختار المقام على الصفة فاكسب المكاتب وأدّى لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يؤدّي إلى الذي كاتبه أو بالحصة ، فإن أدّى إليه بالحصة نصف كسبه إليه و نصف كسبه إلى من لم يكاتب حتّى وقى مال الكتابة عتق نصفه بالأداء لوجود الصفة ويكون لسيدّه عليه قيمة نصفه ، وله على سيّدّه ما أدّى إليه ، فإن كان المؤدّي وقدر القيمة سواء تقاصاً ، وإن كان أحدهما أفضل فأنهما يتردّان الفضل على ما قلناه ، فإذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب شريكه لأنّ نصيب شريكه قد رقّ و نصيب نفسه قد عتق بسبب كان منه ، فإذا عتق نصيب شريكه كان لشريكه أن يرجع عليه بقيمة نصيبه ، وليس للسيد أن يرجع على المكاتب بقيمة ما عتق منه بالسراية ، لأنّه ما بذل العوض عنه .

هذا إذا أدّى الكسب إلى كل واحد منهما بالحصة ، فأمّا إن أدّى بجميع كسبه إلى سيّدّه الذي كاتب نصفه ، وكان قدر مال الكتابة ، قال قوم يعتق لأنّه أدّى إليه

بالشرط عليه ، وقال آخرون لا يعتق ، لأنّه علّقه بأداء ما يملك السيّد ويرأ ذمّة العبد به ، وهذا ما وجد .

فمن قال لا يعتق قال يرجع السيّد إلى شريكه فيأخذ منه نصف ما دفعه إليه العبد ، ثمّ إن أدّى العبد ما بقي عليه من مال الكتابة عتق ، وإلا فالحكم على ماضى . ومن قال يعتق قال يرجع السيّد أيضاً على شريكه بنصف ما دفع إليه العبد ، لأنّه بينهما وقد عتق نصفه عن مكاتبه فاسدة ، فعليه نصف قيمته لسيّده ، فإن كانت القيمة وقد رما أدّى إليه سواء تقاصاً وإلا تراداً الفضل .

فإذا عتق نصفه سرى إلى نصيب شريكه إن كان موسراً وبقوّم عليه نصيب شريكه لأنّه عتق بسبب كان منه ، فإذا عتق لم يرجع على مكاتبه بشيء لأجل عتق الباقي ، لأنّه ما بذل العوض في مقابله .

و أمّا إن كاتب نصيبه منه باذن شريكه ، فعندنا أنّه يصحّ " وعند جماعة ، وقال بعضهم لا يصحّ " ، فمن قال لا يصحّ فقد مضى حكمه إذا كان بغير إذن شريكه ، ومن قال يصحّ على ما نقوله فيكون نصفه مكاتباً و نصفه قنّاً .

فأمّا أن يكون بينه وبين الذي لم يكاتب مهابة أو لا يكون ويكون الكسب بينهما بعد نفقته ، وأيهما كان فإذا كسب وأدّى إلى سيّده الذي كاتب نصفه لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدّى إليه ما يخصّه من كسبه ، أو يجمع الكسب كلّه ويسلم إليه .

فإن أعطاه ما يخصّه من الكسب عتق ولا تراجع بينه وبين سيّده ، لأنّه مؤدّ عن كتابة صحيحة ، وسرى العتق إلى نصيب شريكه ، لأنّ نصيب نفسه عتق بسبب كان منه ، و نصيب شريكه فنّ فسرى العتق إليه ، و يرجع الشريك على السيّد الذي كاتب نصيبه بقدر قيمة نصيبه ، ولا يرجع السيّد على المكاتب بشيء ممّا ضمنه لشريكه ، لأنّه ما بذل العوض عن نصيب الشريك .

فأمّا إن جمع الكسب كلّه فأدّاه إلى الذي كاتب نصفه و كان وفاء ما عليه من الكتابة فعندنا لا يعتق بهذا الأداء ، و منهم من قال يعتق ، و إنّما قلنا بالأوّل لأنّه إذا قبض

الكل لم يملك منه إلا نصفه ولا تبرأ ذمة المكاتب عن جميع مال الكتابة ، فلهذا لم يعتق .
إذا كاتب عبده لم يكن له منعه من أن يسافر ، وقال بعضهم له منعه ، والأول أقوى عندنا ، لأن في السفر الاكتساب ، وإن كان له شقص منه فكاتبه عليه باذن سيده الآخر كان لشريكه منعه من السفر لأن نصيبه مملوك .

و متى كاتبه معاً جاز وإن اختلفا في الثمن مثل أن يكتب أحدهما نصفه بألف والآخر نصفه بألفين ، وقال بعضهم لا يصح والأول أقوى عندي لأنه مثل البيع .
و من قال بالثاني قال متى تفاضلا في الثمن مع التساوى في الملك بطلت المكتابة وهكذا إذا كاتبه إلى أجلين متفقين مع الاختلاف في البذل أو أجلين مختلفين مع الاتفاق في البذل ، فالكل جائز عندنا وفيهم من قال لا يجوز .

إذا كان العبد بينهما نصفين فكاتبه معاً على ألف كل واحد منهما على خمس مائة ثم ادعى أنه دفع إلى كل منهما كمال ما وجب له عليه ، فإن صدقاه معاً عتق ، وإن كذباه فالقول قولهما مع يمينهما ، لأن الأصل أن لا قبض ، وإذا حلفا فإن ادعى إليهما عتق ، وإن عجز كان لهما أن يعجزاه ويرجع رقيقاً قنأ .

فإن صدق أحدهما وكذب الآخر عتق نصيب المقر لأنه قد اعترف بقبض مال الكتابة ، ويكون القول قول الآخر مع يمينه ، لأن الأصل أن لا قبض ولا تقبل شهادة المقر على المنكر لأنه متهم بما يأتي ذكره .

فأما إذا لم تقبل شهادته وحلف المنكر ، كان له المطالبة بحقه من مال الكتابة لأنه قد ثبت أنه ما قبض منه شيئاً ، ويكون الخيار بين أن يطالب المكاتب بالخمس مائة ، كلها ، لأنه قد حلف أنه ما قبض منه شيئاً وبين أن يطالبه بمائتين وخمسين و يطالب شريكه بمائتين وخمسين ، لأن على المكاتب أن يؤدي مال الكتابة إلى كل واحد منهما بالحصة .

فإذا ثبت أن المقر قد قبض منه خمس مائة كان لشريكه نصفها لأنه لا يملك أن ينفرد بها ، وله مطالبة المكاتب بمائتين وخمسين ، لأنه إذا كان له مطالبته بالخمس مائة كلها ، فبأن يملك المطالبة بنصفها أولى وأحرى ، وإنما قلنا ذلك لأنه كسب

لعبيدهما ، فكان بينهما .

فإذا ثبت أنه بالخيار فإن اختار أن يقبض الخمس مائة من العبد فعل ، وإن اختار أن يقبض منه نصفها و نصفها من شريكه فعل ، فإذا قبض ذلك عتق العبد لأن كل واحد منهما قد استوفى جميع ماله على أي وجه كان ، فليس لأحد من المقر و المكاتب أن يرجع بما غرم على غيره بشيء لأنه إن قبض الكل من المكاتب لم يكن للمكاتب أن يرجع على المقر بشيء من ذلك ، لأنه يقول ظلمني بقبضها مني ثانياً ، وإن رجع على شريكه بمائتين و خمسين لم يكن لشريكه أن يرجع على المكاتب بشيء من ذلك لأنه يقول ظلمني بذلك ، وقد قبض حقه من المكاتب ، و هذا المأخوذ مني ظلم .

هذا إذا استوفى المنكر حقه فان تعذر عليه ذلك مثل أن قبض من شريكه مائتين و خمسين ، ولم يقدر أن يقبض من المكاتب شيئاً ، أو أراد قبض الكل من المكاتب فلم يقدر على ذلك ، كان له تعجيزه و فسخ الكتابة : لأنه قد تعذر عليه الوصول إلى مال الكتابة ، و كان له الرجوع إلى رقة العبد .

فإذا فسخ عاد نصيبه قنأ و نصيب شريكه حرراً ، فان كان في يده مال فهو بين المكاتب و بين المنكر لا حق للمقر به ، و إن اكتسب شيئاً بعد هذا فهو بينهما أيضاً و إذا ثبت هذا استقر الرق في نصيب المنكر ، و الحرية في نصيب المقر ، ولم يقدم نصيب المنكر على المقر .

هذا إذا ادعى على كل واحد منهما أنه أقبضه جميع حقه ، فأما إذا ادعى أنه دفع الألف كله إلى أحدهما ، ليدفع منه نصيب الشريك خمس مائة ، و يمسك لنفسه خمس مائة ، فأقر المدعى عليه أن جميع ما قبض منه خمس مائة قدر نصيبه ، و أنه إنما دفع الخمس مائة إلى شريكه ، حكمنا أن نصيب المقر قد عتق باقراره أنه قبض جميع ماله من مال الكتابة ، و القول قول المنكر أنه ما قبضه بغير يمين ، لأن أحداً لا يدعى عليه القبض :

لأن المكاتب يقول ما أقبضته أنا شيئاً ، و القابض لا يقول أنه أقبض المنكر شيئاً ، فكان القول قوله بلا يمين ، ولا يقبل شهادة المقر على المنكر ، لأنه يدفع عن

نفسه ضرراً و هو رجوع الشريك عليه بمائتين و خمسين ، و لأنه لا تقبل شهادته لمن لا يدعى حقاً قبل غيره .

فاذا ثبت أن القول قوله بلا يمين ، فله المطالبة بجميع حقه من مال المكتابة ، و هو خمس مائة ، فيكون بالخيار بين أن يرجع بها على المكتاب و بين أن يرجع على الشريك بمائتين و خمسين و عليه بمائتين و خمسين كما قلنا في التي قبلها .

فان قبض من المكتاب خمس مائة لم يكن للمكتاب أن يرجع بها على أحد ، لأنه يقول قد قبضها مني بحق لأنني و كنت شريكه في إقباضه ، فما ثبت إقباضه ، وإن رجع على المقر بمائتين و خمسين لم يرجع المقر بها على أحد ، لأنه يقول ظلمني بذلك و لا يرجع على أحد .

فاذا ثبت هذا نظرت فان استوفى ماله منهما أو من المكتاب عتق المكتاب ، لأن جميع مال الكتابة قد استوفى منه ، فان لم يستوف لكتنه رجع على المقر بمائتين و خمسين ، و رجع على المكتاب ليقبض منه فوجده عاجزاً كان له تعجيزه ، و فسخ الكتابة لتعذر مال الكتابة .

فاذا فعل عاد نصيبه قنأ و يقوّم ههنا على المقر نصيب شريكه ، لأن العبد معترف أنه مسترق بحق لأنه يقول قد قبض أحدهما المال مني ، ولم يثبت أنه رجع إلى شريكه حقه منه ، و أنا مملوك ، فكان له تقويمه عليه .

و يفارق الأول لأن العبد يقول أنا حرٌّ و أنا مغضوب مغلوب على مسترق بغير حق ، فلهدا لم يقوّم على المقر نصيب المنكر .

و إذا قال سلّمت الألف إلى هذا ليقبض لنفسه خمس مائة ، و يدفع إلى شريكه خمس مائة ، فقال المدعى عليه صدقت ، قد قبضت ذلك و دفعت إلى شريكى خمس مائة فأنكر الشريك فقال ما أقبضتني شيئاً ، فان نصيب المقر يعتق ، لأنه اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، و لا يقبل قوله على شريكه و لا شهادته عليه ، لأنه متهم فيما يشهد به ، لأنه يسقط رجوع شريكه عليه ، و لأنه يشهد على فعل نفسه فلا تقبل شهادته على فعله .

فإذا لم تقبل شهادته فالقول قول المنكر مع يمينه ، لأن الأصل أن لا قبض ، وعلى المدعى عليه يمين فلماذا حلفناه ، فإذا حلف حكمنا بأن نصيبه مكاتب ، و كان له أن يطالب بجميع حقه من شاء من المكاتب و المقر :

أما المكاتب فلا أنه يستحق عليه مال الكتابة ، و هو يذكر أنه بعث به إليه مع المقر ، و ما حصل في يده شيء ، و أما رجوعه على شريكه ، فلا أنه قد اعترف بقبض جميع مال الكتابة ، و أن نصف ذلك لشريكه المنكر ، فكان له الرجوع عليه .

فإذا ثبت له الخيار فان رجع على المكاتب كان له الرجوع بخمس مائة ، فإذا قبض ذلك عتق المكاتب لأنه استوفى مال الكتابة ، و للمكاتب أن يرجع على سيده المقر بخمس مائة سواء اعترف المكاتب بأن المقر دفعها إلى المنكر أو لم يعترف ، لأنه و إن اعترف فعليه الضمان ، لأنه كان من سبيله أن يدفع إلى المنكر دفعاً تبرأ ذمة المكاتب به ، فإذا لم يفعل كان عليه الضمان .

فإذا رجع بذلك عليه كان له ، لأنه قد أدى و عتق ، و هذا القدر دفعه إلى المقر ليؤديه عنه ، و يعتق . فلما لم يثبت هذا كان هذا المال فضلاً في يده للمكاتب يتفرّد به .

فأما إن رجع المنكر على شريكه المقر فليس للمقر أن يرجع بما غرمه على أحد لأنه يقول قد ظلمت بهذا ، لأنني قد قبضته مرةً وقد قبض ثانياً بغير حق ، فلا يرجع به على أحد .

هذا إذا اختار أن يرجع على من شاء منهما ، فأما إن قال لأرجع على غير المكاتب كان ذلك له ، و ليس للمكاتب أن يقول أنت تقدر على استيفاء ذلك من المقر لأنه يقول أنا و إن كنت أقدر فلست أختار أن آخذ حقي إلا ممن لي عليه أصل الحق ، و ليس على المكاتب أيضاً أن يطالب المقر بماله ، لأنه يجري مجرى الإيجابار على الكسب و المكاتب لا يجبر على الكسب .

فإذا ثبت أن له مطالبة المكاتب مع القدرة على أخذ ذلك من الشريك نظرت فان امتنع المكاتب من ذلك كان له تعجيزه و فسخ الكتابة ، فإذا فعل عاد نصيبه عبداً

قناً ، و نقوّمه على المقرّ ، لأنّ عتقه بسبب كان منه ، فيكون له على المقرّ قيمة نصيبه من العبد ، و له عليه خمس مائة اعترف بقبضها ، فلم يثبت إقباضها ، لأنّ هذا مال مكاتب قد عجز و رق .

فأمّا إن تمحلّ المكاتب فأدّى الخمس مائة إلى المنكر عتق ، فكان له أن يطالب المقرّ بخمس مائة قبضها منه ، لأنّه مال له عنده وقد عتق فكان له فضل ما حصل في يده . إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه صحّت الكتابة على ما مضى ، فإذا صحّت فليس له أن يخصّ أحدهما بالأداء دون شريكه بغير إذن شريكه لأنّه يفضى إلى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدّة بغير حق .

و ذلك أنّ المكاتب إذا قدّم لأحدهما ربما عجز و رق فيرجعان معاً في ماله نصفين ، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، بعد أن انتفع به في تلك المدّة . هذا إذا كان بغير إذن شريكه ، فان أذن له في ذلك و دفع بأذنه صحّ عندنا ، و قال بعضهم لا يصحّ ، لأنّ السيّد لا يملك عين مال في يد المكاتب ، لأنّ حقه في ذمّته فإذا أذن له في الإقباض فكأنّه أذن له في غير حقه فكان وجوده و عدمه سواء .

و لأنّه لو كان أتاها بألف ليدفع إلى كلّ واحد منهما خمس مائة فتشاحاً في تقديم أحدهما فقال أحدهما ادفع إلى شريكى خمس مائة ففعل فهلك الخمس مائة الباقية قبل أن يقبضها الآذن ، كان للآذن أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه ، فلو كان الآذن صحيحاً ما كان له الرجوع عليه بذلك .

و الأوّل أصحّ عندنا ، لأنّ السيّد يملك ماله في ذمّة المكاتب ، و يملك الحجر على ما في يديه ، بدليل أنّه ممنوع من هبته و إقراضه و التغرير به ، فإذا كان كالمحجور عليه فإذا أذن له فيه فقد رفع الحجر بأذنه ، فوجب أن يصحّ الآذن ، لأنّه كان له حقان فأسقط أحدهما و بقى الآخر .

و قول المخالف إذا دفع إلى أحدهما خمس مائة ثمّ هلكت الثانية فالجواب أنّه إنّما أذن له في تسليم ذلك إلى شريكه ، ليس له خمس مائة قائمة في مقابلة ذلك ، فإذا لم يسلم ذلك كان له الرجوع فيما قبضه ، و ليس كذلك هيئنا لأنّه أذن له أن

يقبض ما في يده ليبقى حقه في ذمة المكاتب . و ذمة المكاتب موجودة بعد الاقباض ، فلهذا تعلق حقه بها .

فاذا تقرر هذا فمن قال القبض لا يصح كما لو دفع إلى القابض بغير إذن الاذن فينظر فيه ، فان كان مع المكاتب مال يدفع إلى الاذن بقدر ما دفع إلى القابض فعل و عتق كله ، لأنه قد أدى جميع مال الكتابة ، و إن لم يكن معه شيء غير الذي قبضه القابض ، كان المقبوض منه للقابض و الاذن نصفين ، و يكون ما بقي من مال الكتابة لهما عليه ، فان أداءه عتق ، و إن عجز فسحا عليه الكتابة و رقب .

هذا إذا قيل لا يصح القبض ، و متى قيل يصح القبض عتق نصيب القابض ، لأنه قبض جميع ماله من الكتابة قبضاً صحيحاً ، و يكون له الولاء على قدر ما عتق منه و أما نصيب الاذن فهو على الكتابة ، يقوّم على القابض ، لأن العتق بسبب كان منه .

و هل يقوّم عليه نصيب الاذن في الحال أو عند العجز عن الأداء ؟ على ما مضى من القولين : أحدهما يقوّم في الحال نظراً للعبد ، و الثاني يؤخر التقويم نظراً للاذن لأنه يرجو أن يحصل له ماله من مال الكتابة ، و يستفيد الولاء عليه .

فمن قال يقوّم في الحال قال قوّم و هو مكاتب ، و يتضمن هذا انفساخ الكتابة ، و عود المكاتب إلى الرقب ، و العتق بعده ، و يكون ولاء كله للقابض ، فان كان في يده مال فهو للاذن ، لأنه عاد رقيقاً ، و لا شيء للقابض ، لأنه قد استوفى حقه ، فان كان في يده أكثر مما قبض القابض أخذ الاذن منه بقدر ما قبض القابض ، و كان الفضل بين الاذن و المكاتب ، لأن نصفه حرٌّ و نصفه عبد .

و من قال يؤخر تقويمه قال لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يؤدى أو يعجز أو يموت : فان أدى عتق ، و كان الفاضل في يده له ، و يكون ولاؤه بينهما .

و إن عجز قوّمناه على القابض متى ظهر عجزه سواء فسخ سيده أولم يفسخ ، فاذا قوّمناه و هو مكاتب زالت الكتابة بالتقويم ، و عاد رقيقاً ، ثم عتق كله على القابض فيكون الولاء كله له ، فان كان في يد المكاتب مال كان للاذن نصفه ، و الباقي للمكاتب لأنه مال اكتسبه . و نصفه حرٌّ و نصفه مكاتب .

وإن مات المكاتب قبل أن يقوم انفسخ عقد الكتابة بموته ، ومات و نصفه رقيق فيكون نصف ما في يديه للسيد الآذن ، لأن نصفه مكاتب له ، والنصف الباقي الذي هو له بما فيه من الحرية يرثه وارثه عندنا ، فإن لم يكن له وارث فليسيد الذي أعتق نصفه بحق الولاء وقال قوم يكون للسيد الآذن الذي يملك نصفه بحق الملك ، وقال بعضهم ينتقل إلى بيت المال .

إذا كاتب أمته وهي حامل فأنت بولد فإما أن تأتي به من سيدها أو من غيره فإن أنت به من سيدها فهو حر لأنها علفت به في ملكه ، وصارت أم ولد ، ويكون عقد الكتابة قائماً بحاله ، ويثبت لعنتها عند المخالف سببان الصفة و كونها أم ولد فأيهما سبق الآخر وقع به العتق .

فإن أدت قبل الوفاة عتقت بالأداء عندنا وعندهم ، وإن مات سيدها قبل الأداء عتقت عندهم بوفاته ، وعندنا إن كان لها ولد جعلت من نصيبه ، ويعتق ، وإن لم يكن ولد فهي باقية على الكتابة للوارث .

وإن أنت به من غير سيدها من زوج أوزنا فالولد مملوك ، لأن ولد المملوك من زنا مملوك بلاخلاف ، ومن زوج حر يكون مملوكاً عندهم تابعاً لأمه ، وعندنا يكون مملوكاً كذلك إذا شرط استرقاقه .

فاذا ثبت أنه مملوك فلا يكون مكاتباً معها بلاخلاف ، لأن الكتابة عقد معاوضة فلا يسرى إلى الولد ، وما الذي يكون حكمه ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يكون موقوفاً معها يعتق بعنتها ، لأن الولد يتبع أمه في الحرية ، وسبب الحرية ، فإن كانت حرّة كان حرّاً ، وإن كان لها سبب الحرية تبعها فيه كأم الولد ، ولما ثبت لهذه المكاتبه سبب الحرية ، ثبت لولدها ، لأن الولد يتبع أمه في الرق والعتق وسبب العتق وهذا مذهبنا ، والقول الآخر عبد قن لسيدها .

فاذا ثبت هذا فولد الآدميات على أربعة أضرب : ولد الحرّة حر ، وولد الامة القن عبد قن ، إذا كان من زوج حر عندنا بشرط ، وعندهم على كل حال ، وإن كان من زنا بلاخلاف و ولد المدبرة عندنا كأمها ، وعندهم على قولين كولد المكاتبه ، و

ولد المعتقة بصفة عندنا مثل ولد الأمة ، لأن العتق بالصفة لا يجوز ، و عندهم على قولين :

فمن قال ولدها مملوك سيدها كان للسيّد كولد أمته القن يتصرف فيه كيف شاء لا يتعلّق به شيء من أحكام الكتابة ، ومن قال موقوف مع أمّه على ما اخترناه ووقفناه فان عتقت أمّة عتق ، وإن رقت رقت معها .

و الكلام بعد هذا في أربعة فصول في قيمته بقتله و في كسبه و النفقة و العتق .
فأمّا القتل فمتى قتله قاتل فعليه قيمته ، لأنّه مملوك ، و لمن يكون ؟ قيل فيه قولان أحدهما لسيده لأنّ أمه لو قتلت كان له قيمتها ، فكذلك ولدها ، والثاني قيمته لأمه تستعين بها على مال الكتابة ، وهو الأقوى عندي ، لأنّ السيّد إنّما يملك حقه في ذمتها ولا يتجاوزها ، و هذا العبد غير ما في ذمتها .

و أمّا الكلام في كسبه و أرش الجناية ، قال قوم إنّه لأمه لأنّه منها كبعض أجزاءها ، و قال آخرون هو موقوف ، فان عتق كان كسبه له ، وإن رقت كان لسيده و هو الأقوى عندي ، لأنّ الكسب يتبع الذات ، بدليل أنّ كسب الحر له ، و كسب العبد لسيده و منهم من قال يكون لسيده إذا قال لو قتل كانت قيمته لسيده .

فمن قال كسبه لأمه استوفته يوماً بيوم ، و من قال لسيده استوفاه يوماً بيوم ، و من قال موقوف على ما اخترناه ووقفناه ، فان أدّت أمّه و عتقت عتق بعتقها ، و كان ما وقفناه من الكسب له ، وإن استرقت أمّه على العجز وهم سيدها بالفسخ كان لها أن تستعين بكسب ولدها على أداء ما عليها عندنا ، لأنّ فيه نظراً للكلّ و أنّها يعتق هي و هو ، و يملك ما فضل ، و إذا لم يفضل رقت ورق ، و كان ما في يده لسيده ، و كان الاحتياط هذا .

و قال قوم ليس لها ذلك لأنّه لاحق لها فيه ، فان مات هذا الولد قبل أن يعتق أمّه أو يرق فمن قال قيمته لأمه إذا قتل ، قال يكون لها ، و من قال قيمته لسيده إذا قتل فالكسب له .

فأمّا الكلام في نفقته ، فمن قال كسبه لسيده فنفقته على سيده و من قال موقوف

قال نفقته من كسبه ، فإن كان قدر كفايته فذاك ، فإن لم يكن قدر الكفاية ، قال قوم على سيده ، لأنه لورق كان له ، و قال آخرون من بيت المال والأول أقوى .

فأما الكلام في عتقه ، فإن أعتقه السيد فمن قال كسبه لسيده أو قال موقوف و ليس لأمه أن تستعين به عند إشرافها على العجز و الرق ، قال ينفذ عتقه ، لأنه لا مضرّة على أمّه ، و من قال كسبه لأمه أو قال موقوف ولها أن تستعين بذلك عند إشرافها على العجز ، قال لا ينفذ عتق سيده فيه ، لأن فيه إضراراً بأمه .

هذا الكلام في ولدها فأما ولد ولدها قال قوم ولد البنات و ولد البنين كالأمهات وأما ولد بنتها كولدها فقد مضى الكلام في ولدها وأما ولد ابنها فإن كان تزوّج بحرّة فولده حرّ ، و إن كانت أمة فولده منها بمنزلتها .

و من قال ولد المكاتبه من زوج عبد فنّ لسيدها ، قال له أن يتصرّف فيه على الإطلاق كولد أمته القنّ ، فإن كان الولد ابنة كان للسيد وطؤها على الإطلاق ، والتصرّف فيها كما يتصرّف في الأمة القنّ سواء و من قال موقوف مع أمّه قال ليس للسيد وطؤها لأن ملكه ناقص ، فإن خالف و وطىء فلاحدّ عليه لشبهة الملك .

فأما المهر فهو مبنى على كسبها فمن قال كسبها لأمها قال المهر لأمها ، و من قال توقف معها قال يقف معها ، و من قال لسيدها قال لا مهر له ، لأنه لا يجب له على نفسه .

فإن أحبلها لحق بالنسب به ، ويكون حرّاً لأن الحدّ يسقط عنه لأجل الملك ولا يجب عليه قيمة الولد ، لأن أمه صارت أمّ ولده ، ولا يقوّم ولدها عليه و أمّا الأمة فقد صارت أمّ ولد لأنه أحبلها بحرّ في ملكه ، ولا يجب عليه قيمتها لأنها ليست بملك لأمها .

فأما إن كانت للمكاتب أمة فليس للسيد وطئها ، لنقصان الملك ، فإن وطىء فلا حدّ عليه لشبهة الملك ، و عليه المهر لأنه ككسبها وكسبها لمولاتها ، فكذلك مهرها و يفارق هذا إذا وطىء بنت المكاتبه لأنها ليست مملوكة لأمها ، فلهذا لم يجب عليه مهر مثلها .

فان أحبلها فالولد حرٌّ لأنَّها علقت بشبهة الملك ، ولا يجب عليه قيمة الولد أيضاً لأنَّها صارت أمُّ ولده بالإحبال ، فلا يقوِّم عليه ولدها ، وصارت أمُّ ولد لأنَّها علقت بحرٌّ في ملكه ، وعليه قيمتها لمولاتها لأنَّها مملوكة لمولاتها ، وقد أتلفها عليها بأن صيرها أمُّ ولد .

و يفارق هذا إذا وطئ بنت المكاتبه فأحبلها وصارت أمُّ ولده ، حيث قلنا لا يجب عليه قيمتها ، لأنَّها ليست ملكاً لأُمِّها .

إذا كاتب أُمته حرم عليه وطئها لأنَّه نقص ملكه عنها ، فان خالف ووطئ فلا حدٌّ عليه بحال ، وقال شاذُّ عليه الحدُّ و عليها التعزير ، إن كانا عاملين ، وإن كانا جاهلين عذراً ، وإن كان أحدهما عالماً عزَّر العالم .

فأمَّا المهر فلها عليه مهر مثلها ، لأنَّ المهر كالكسب وكسبها لها ، فكذلك المهر و سواء طواعته أو أكرهها ، لأنَّ الحدَّ يسقط عنهما بسبب الملك .

و يفارق الحرَّة لأنَّ الحرَّة إذا طواعته كان زنا يجب عليها الحدُّ ، فيسقط مهرها ، وإن أكرهها يسقط الحدُّ و يجب لها المهر ، و سواء وطئها مرَّة واحدة أو تكرَّر منه ، المهر واحد ، لأنَّ الأصل في إيجاب مهر المثل الشبهة ، ولو تكرَّر وطئها بالشبهة لم يجب إلا مهر واحد .

اللهمَّ إلا أن يغرم المهر ثم يطأها بعد الغرامة ، فحينئذ يجب عليه مهر ثان لأنَّ غرم المهر قطع حكم الأوَّل ، فاذا وطئ كان مستأنفاً ، فلهذا أوجبنا عليه مهراً ثانياً . فاذا ثبت وجوب المهر فانه من غالب نقد البلد ، و يكون مهر المثل و يقدر ذلك الحاكم ، فاذا حصل مقدَّراً في ذمته ، فان كان مال الكتابة ما حلَّ عليها ، فلهأن يستوفيه منه ، وإن كان حلَّ عليها نجم فقد وجب له عليها مال ، و لها عليه مال ، فان كانا من جنسين استوفى كل واحد منهما ماله ، وإن كانا جنساً واحداً عندنا يقع التقاص و عندهم على الأقوال التي مضت .

و بقي الكلام في حكمها وحكم ولدها ، فاذا أحبلها فالولد حرٌّ لأنَّها علقت منه في ملكه و إن كان ناقصاً ، وتكون أمُّ ولده و كانت الكتابة بحالها ، فاذا ثبت هذا

فقد حصل لعتقها سببان أداء في الكتابة ، وموت سيدها ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها فتعتق ، وعندهم بنفس الموت .

و فيها ثلاث مسائل : إن أدت عتقت بالأداء و ما في يدها لها و إن عجزت زال عقد الكتابة ، و صارت أم ولد مطلقة ، له وطيبها بكل حال ، و ما في يديها لسيدها لأن المكاتب إذا عجز ورق كان ما في يده لسيده .

فأما إن مات سيدها قبل الأداء و قبل العجز ، عتقت بموته ، و زالت الكتابة كما لو كان باشر عتقها على ما فصلناه ، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها ، و عندهم بنفس الموت ، فأما ما في يدها فعندهم لها ، كما لو أعتقها في حال حياته ، وهكذا يقتضيه مذهبنا إذا كان عتقها ، بأن حصلت في نصيب ولدها .

فأما الكلام في ولدها : إذا أمت به من زوج فهو ولد أم الولد و هو ولد المكاتب فيكون ابن أم الولد فان كان زوجها حراً فالولد حر على كل حال إلا أن يشترط أن يكون حكم الولد حكمها ، فحينئذ عندنا يصح ذلك ، و يعتق بعتقها ، و عندهم يتبعها من غير شرط و يعتق بعتقها ، و منهم من قال هو عبد قن لسيدها .

و فيه المسائل الثلاث : إن أدت أمه و عتقت عتق الولد عندنا ، و منهم من قال لا يعتق ، فان عجزت زال عقد الكتابة و استرق ولدها أيضاً عندنا ، و منهم من قال لا يسترق و يعتق بموت سيدها ، الثالثة إذا مات السيد قبل الأداء و قبل العجز عندهم يعتق بموت سيدها و ولدها معها ، و عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها و يعتق ولدها تابعا لها .

إذا كان للمكاتب ولد و اختلفا في ولدها ، فقالت أتيت به بعد الكتابة ، فهو موقوف معي ، وقال السيد بل قبل الكتابة فهو رقيق لي ، فالقول قول السيد ، و من قال ولدها رقيق لسيدها على كل حال لم يتصور عنده هذا الاختلاف .

و إنما قلنا القول قول السيد ، لأن الأصل أن لا عقد حتى يعلم ، و يلزمه اليمين ، لأنه يمكن أن تكون صادقة .

إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيد ملكي ، و قال المكاتب بل ملكي ، فالقول

قول المكاتب ، و صورتها أن يتزوج المكاتب أمة سيده ثم يشتريها من سيدها ، فإذا ملكها زال النكاح فما أتت به في الزوجة ملك لسيده ، و ما أتت به في ملكه فهو ملك له ، لأنه ابن أمته .

فإذا اختلفا فيه فالقول قول المكاتب هيئنا لأنهما اختلفا في الملك ، ويد المكاتب عليه ، كما لو تنازعا بهيمة و يد أحدهما عليها ، و يفارق ولد المكاتبه و إن كانت يدها عليه ، لأنها لا تدعى ملكاً وإنما تدعى أنه موقوف معها ، و اليد تدل على الملك ولا تدل على الوقف .

إذا كاتب أمة بينهما لم يكن لواحد منهما وطئها ، فإن خالفا ووطئها فلاحد عليهما لشبهة الملك ، لكن إن كانا عاملين عزراً ، و إن كانا جاهلين عزراً و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً عزر العالم و عذر الجاهل .

و أما المهر فواجب على الواطئ و المهر لها ، لأنه من كسبها ، ويكون مهر المثل من غالب نقد البلد ، ثم ينظر فيه فإن لم يكن حل عليها مال الكتابة كان لها أن يستوفيه من الواطئ تستعين به في كتابتها ، و إن كان قد حل عليها مال الكتابة و كان من غير جنسه لم يقع القصاص بينهما ، و قبض كل واحد منهما حقه .

و إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد ، فإن كان في يدها مال يؤديه بقدر مهر المثل إلى غير الواطئ فعلت ، و كان مالها على الواطئ من مهر المثل قصاصاً بينهما على ما مضى من الأقوال .

و إن لم يكن في يدها مال كان لها أن يقبض من الواطئ نصف مهر المثل ، و يدفعه إلى غير الواطئ ، و يكون الباقي من ملكها على الواطئ قصاصاً بينهما على ما مضى فإن كان ما اقتصبت كل مال الكتابة عتقت ، و إن كان أقل فقد عجزت و لكل واحد منهما الفسخ ، فإن لم يفسخا حتى أدت وعتقت ، كان الفاضل في يدها .

فإن عجزها و رقت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل أن يقبض من سيدها المهر أو بعد القبض ، فإن كان بعد القبض نظرت ، فإن كان المهر تالفاً فقد تلفت منها ، و إن كان قائماً اقتسما معاً كسائر أكسابها .

فان كان هذا قبل القبض نظرت فان كان في يدها مال بقدر مهر مثلها دفعته إلى غير الواطي ، و برئت ذمة الواطي عن المهر ، لأنه لا يجوز أن يكون لعبد القن مال في ذمة سيده ، فان لم يكن معها مال بحال برئت ذمة الواطي عن النصف ، و غرم لغير الواطي نصف المهر ، كما لو وطئها و هي بينهما أمة قن .

فأما الكلام في الولد فاذا أتت بولد نظرت فان أتت بعد الاستبراء من وطئ السيد لم يلحق بالسيد ، و هو ولد المكاتب من زوج أو زنا على ما مضى حكمه ، فان أتت به قبل الاستبراء فالنسب لاحق ، و هو حرٌّ و صار نصيبه منها أم ولد .

فان كان الواطي معسراً لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، و صار نصفها أم ولد ، و كتبها مكاتباً ، فان أدت عتق بالأداء ، و إن عجزت و رقت فنصفها أم ولد ، و نصفها قن فان مات الواطي عتق نصفها إما بوفاته أو من نصيب ولدها على ما مضى ، و لا يقوّم الباقي عليه ، و لا على وارثه .

و إن كان الواطي موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، لأن الاحبال كالتق ، فاذا قوّمنا عليه في العتق قوّمنا في الاحبال .

و قال قوم يقوّم في الحال و قال آخرون إذا عجزت عن أداء مال الكتابة ، كما إذا أعتق نصيبه و هو موسر قوّم عليه نصيب شريكه ، و متى تقوّم ؟ على القولين .

فمن قال يقوّم في الحال زالت الكتابة عن نصيب شريكه بالتقويم ، و صارت كلها أم ولد و نصفها مكاتباً ، فان أدت إلى الواطي ماله عليها من مال الكتابة ، عتق نصفها و يسرى إلى باقيها فيعتق كلها ، كما لو باشر عتق نصفها ، و إن لم يؤد حتى مات السيد الواطي عتق كلها على ما مضى ، لأن كلها أم ولد .

فأما من قال عند العجز قال يؤخر التقويم ، فان أدت إليهما عتق كلها ، و إن عجزت قوّمناها حينئذ و زالت الكتابة عن نصفها بالتقويم ، و صار نصفها أم ولد للواطى و نصفها مكاتب و قد مضى حكمه إذا أدت أو لم تود مفضلاً .

و أما الولد فهو حرٌّ و نسبه لاحق على ما قلناه و أما قيمته فلا يجب على الواطي نصف قيمته ، لأن نصف الأمة له ، و هل يجب عليه لشريكه نصف باقيه ؟ لم يخل من

أحد أمرين إما أن تضعه قبل التقويم أو بعده فإن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطي لأنها وضعته في ملكه ، وإن وضعته قبل التقويم فعليه نصف قيمته ، لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، وقد أتلفه على شريكه بفعله ، فكان عليه نصف قيمته .

فأما إذا وطئها كل واحد منهما فإنه لا يجوز لهما ذلك ، وإن خالفا ووطيء كل واحد منهما فلا حد لشبهة الملك ، فإن كانا عاملين عزرا ، وإن كانا جاهلين عذرا ، وإن كان أحدهما عالماً عزرا وعذرا لجاهل .

وأما المهر فإنه واجب على كل واحد منهما ، والمهران لها لأنه من كسبها ثم لا يخلو إما أن تؤدى فتعتق أو تعجز فترق ، فإن أدت وعتقت كان الفضل في يدها بعد الأداء ، فإن كانت قبضت المهر وإلا قبضته من كل واحد منهما ، وأما إن عجزت وركت كان ما في يدها بينهما ، لأنها ملكهما ، فإن كانت قبضت المهرين فإن كان المال قائماً فهو بينهما ، وإن كان تالفاً فبينهما ، و برئت ذمة كل واحد منهما من المهر ، لأنها قبضته في وقت كان لها القبض .

وإن كانت ما قبضت المهرين كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وقد رقت فلا يكون لها في ذمته حق بعد الرق ، فإن كان المهران سواء سقط عن كل واحد منهما نصفه بحقه ، وكان لصاحبه عليه مثل ماله عليه فيتقاصان على ما مضى .

وإن كان أحد المهرين أكثر ووجه الفضل في المهر أن يطأها أحدهما وهي بكر ويطأها الآخر وهي ثيب ، وكذلك إن وطئها أحدهما وهي جميلة ، ويطأها الآخر وهي قبيحة أو مريضة ، فما تساويا فيه تقاصاً ، وما فضل على أحدهما بينهما سقط عنه بقدر ملكه ، ويستوفى شريكه منه الباقي ، فإن أفضاها أحدهما فعليه كمال قيمتها يسقط عنه نصف القيمة بحقه منها ، ويكون الباقي عليه لشريكه .

فإن ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه الذي أفضاها وأنه هو الذي وطئها دونه ، حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وسقط حكم الوطي والإفضاء ، ولم يجب على واحد منهما لصاحبه شيء .

هذا إذا لم تحمل و أما إن حملت فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد أن استبرأها كل واحد منهما ، أو قبل أن استبرأها ، فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً بعد الاستبراء لم يلحق الولد بواحد منهما لأن الاستبراء قد زال حكم الوطئ ، و يكون هذا ولد مكاتبه ، عندنا يتبعها وعند بعضهم يكون رقياً لمولاه .

وإن أتت به قبل الاستبراء لم يخل من أربعة أحوال إما أن يكون منتفياً عنهما أو ملحقاً بالأول دون الثاني ، أو الثاني دون الأول ، أو يمكن أن يكون من كل واحد منهما .

فإن كان منتفياً عنهما ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدة الحمل ، من حين وطئها الأول ، و لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني ، لم يلحق بواحد منهما و الحكم فيه كما لو أتت به من زوج أو زنا وقد مضى أنه على قولين .
و أما إن لحق بالأول دون الثاني ، وهو إن أتت به لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدة الحمل من حين وطئها الأول ، و لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو من الأول دون الثاني .

ولا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فإن كان موسراً قوّمنا عليه نصيب الثاني ، لأن الأجيال كالعتق ، و هل تقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على قولين :

فمن قال تقوّم في الحال قوّمته عليه ، و زالت الكتابة عن نصيب الثاني ، و صار كلّها أمّ ولد للأول ، و نصفها مكاتباً ، و الحكم فيما في يدها و في أدائها و عجزها فقد مضى .

و من قال تقوّم عند العجز عن أداء مال الكتابة قال يؤخّر ، فإن أدت عتقت كلّها ، و ما فضل في يدها لها ، و إن عجزت و اختار الثاني الفسخ دون الأول و فسخ قوّمناها على الأول ، و صارت كلّها أمّ ولد ، و نصفها مكاتب .

و بقى الكلام فيما لكل واحد منهما على صاحبه أما الثاني فله على الأول نصف المهر لما مضى ، و عليه نصف قيمتها بالتقويم .

وأما الولد فكل موضع أتت به بعد أن صارت أم ولد للأول ، فلا يجب عليه قيمة الولد لأنها وضعت في ملكه ، وكل موضع أتت به قبل التقويم على الأول فعلى الأول نصف قيمة الولد لأنه كان سيبله أن يكون نصفه مملوكاً للثاني ، وقد أتلّف عليه فعليه قيمة للثاني .

وأما ما يجب للأول على الثاني ، فينظر في الثاني فإن كان قد وطئها بعد أن حكمنا بأنها أم ولد الأول ، فعليه كمال مهر مثلها ، فإن كان الأول قد فسخ الكتابة في حق نفسه ، فكل المهر له ، لأنها أم ولده ، وإن كان الأول ما فسخ الكتابة في حقه فنصف المهر لها ، لأن نصفها مكاتب ، و نصفه لسيدها ، لأن النصف الباقي غير مكاتب .

وإن كان الثاني وطئها بعد زوال الكتابة في حقه ، وقبل الحكم بكونها أم ولد الأول ، فعليه نصف المهر ، ويسقط عنه النصف ، لأن نصفها قن له ، وما يصنع بهذا النصف الواجب عليه ؟ نظرت .

فإن كان الأول فسخ الكتابة في نصيبه ، فالنصف كله له ، وإن كان ما فسخ الكتابة في نصيبه ، فكل هذا النصف لها ، لأن نصفها مكاتب .

وأما إذا كان الأول معسراً فإن نصيبه منها أم ولد ، لأنه أحبلها في ملكه ، ولا يقوّم عليه نصيب شريكه ، لأن التقويم لأخذ القيمة ، فإذا كانت معدومة لم يقع التقويم ويكون نصفها أم ولد ، وكلها مكاتبه .

ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تؤدّى فتعتق أو تعجز فترق ، فإن أدّت وعتقت فلا كلام ، ويكون الفاضل في يدها ، فإن كانت قد قبضت المهرين كانا لها ، وإن لم يكن قبضت كان لها قبضهما ، لأن المهر كالكسب وكسبها لها ، وإن عجزت فرقت ، فإن كان المال قائماً في يدها كان لهما ، وإن كان تالفاً كان منهما .

وإن لم يكن قبضت المهرين برئت ذمة كل واحد منهما عن نصف المهر ، لأنها لا تستحق في ذمة مولاها بعد الرق حقاً ، ويكون لكل واحد منهما على صاحبه نصف

المهر ، فإن كان المهر سواء تقاصاً ، وإن كان أحدهما أكثر تراداً الفضل على ما فصلناه .

وأما الكلام في الولد فقال قوم حرّ كَلِّه ، لأنّ الاحبال إذا كان في ملكه وكان الواطى حرّاً لم ينعقد بعضه حرّاً و بعضه عبداً ، وقال بعضهم نصفه حرّ و نصفه رقّ لأنّه لا يمنع أن يجبل من هذه صفته ، ألا ترى أن من نصفها حرّ لو أتت بولد من زوج أو زنا كان نصفه حرّاً و نصفه عبداً .

هذا إذا كان للأوّل دون الثاني ، و أمّا إذا لحق بالثاني دون الأوّل ، مثل أن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين وطئ الأوّل ، و لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أقصى مدّة الحمل من حين وطئ الثاني ، فهو للثاني دون الأوّل ، فإن كان كذلك كان حكم الثاني كحكم الأوّل ، و حكم الأوّل كحكم الثاني في الفصل الذي قبله حرفاً بحرف ، و إنّما يختلفان في فصل نذكره فنقول :

لا يخلو الثاني من أحد أمرين إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فإن كان موسراً قوّمنا عليه نصيب شريكه ، و هل تقوّم في الحال أو عند العجز ؟ على قولين : فمن قال يقوّم في الحال قوّم هبنا ، وصارت كلّها أمّ ولد للثاني ، و نصفها مكاتب و من قال يقوّم عند العجز نظرت ، فإن رضي الثاني بالمقام على الكتابة قوّم عليه نصيب الأوّل ، و صار كلّها أمّ ولد الثاني ، و نصفها مكاتب ، و إن اختار الثاني الفسخ فسخ و قوّم عليه ، وصارت كلّها أمّ ولد الثاني ، و بما ذا يرجع كلّ واحد منهما على صاحبه ؟

أمّا رجوع الأوّل على الثاني فنصف المهر ، و نصف القيمة ، و نصف قيمة الولد على ما فصلناه ، و أمّا رجوع الثاني على الأوّل فنصف المهر على كلّ حال ، لأنّه إذا كان هو الواطى أوّلاً ، فلا يمكن أن يكون وطئها صادف أمّ ولد الثاني ، فلهذا لم يجب للثاني على الأوّل إلا نصف المهر ، و يفارق التي قبلها ، لأنّه يمكن أن يكون الثاني وطئها بعد أن صارت أمّ ولد الأوّل ، فلهذا كان على الثاني للأوّل كمال مهر مثلها .

هذا إذا كان الثاني موسراً ، فأما إن كان معسراً فعلى ما مضى ، و الحكم في الولد على ما مضى من الوجبهين ، و إنما ذكرنا الثاني إذا كان موسراً ليتبين موضع الفصلين المستلثين .

و أما إن أمكن أن يكون من كل واحد منهما مثل أن أمت به لسنة أشهر فصاعداً ، من وطئ كل واحد منهما ، و تمام أقصى مدة الحمل من وطئ الأول ، فإذا أمكن ذلك أقرعنا بينهما ، فمن خرج اسمه ألقناه به و عند بعضهم يرى القافة .

و متى لحق بالأول دون الثاني ، فقد مضى حكمه ، و إن لحق بالثاني دون الأول فقد مضى حكمه ، ولا يتقدّر عندنا أن يلحق بكل واحد منهما .

و من قال بالقافة قال إن لحقوه بكل واحد منهما أو أشكل الأمر قال قدّرنا عليهما نفقته إلى أن يبلغ و ينتسب إلى أحدهما فلحقه به كما لو ألقته القافة ، و هل يرجع بما أنفق على الآخر ؟ على قولين ، فإذا كان موسراً قوّم عليه نصيب شريكه ، و هل يقوّم عليه في الحال أو عند العجز ؟ على ما مضى من القولين .

و على مذهبنا إذا خرج اسم أحدهما و ألق به قوّم عليه نصيب شريكه منها إن كان موسراً ، و إن كان معسراً لم يقوّم عليه ، و يكون على ما كانت من الكتابة ، و الحكم على ما مضى ، و متى قوّم عليه صارت كلها أمّ ولده ، و نصفها مكاتب ، و الحكم فيه على ما مضى .

إذا ادعى على سيده أنه قد أعتقه فان أقر له السيد ، فلا كلام ، و إن أنكر فعلى العبد البيّنة شاهدان ، فان أقامهما و قبلهما الحاكم ، حكم بعتقه ، فان ردّهما لفسق أو لغيره فالعبد على ملك سيده ، و يكون الكلام في أربعة فصول في بيعه من الشاهدين و في عتقه إذا باعه منهما ، و في الولاء و الميراث .

فأما البيع فان باعه من غير الشاهدين كان بيعاً في الطرفين ، فان باعه منهما كان بيعاً من جهته ، و استنقذاً من جهتهما كما يستنقذان الأسير من يد المشركين .

و أما العتق فاننا نحكم بأنه عتق عليهما ، لأن الحق صار إليهما ، كما لو قال رجل لعبد في يد زيد أنه حرّ و إنما استرقه ظلماً ، لم يقبل قوله على زيد ، فان ملكه

المقر عتق .

و أما الولاء فعليه الولاء ، لأن العتق لا ينفك من الولاء ، لكنه ولاء موقوف
فإن المشتري لا يديعه ، و البايع لا يديعه ، فيقف الولاء .

وأما الميراث ، فإذا مات هذا العبد فقد مات بعد الحكم بحرته ، فإذا كان له
وارث مناسب كان له تركته ، وإن لم يكن هناك مناسب قيل للبايع ما قولك في هذا العبد؟
فان قال : صدق الشاهدان كنت أعتقته ثم بعته ، و هو حر ، قلنا له : البيع باطل ، لأن
المشتري معترف بذلك ، و عليك رد الثمن ، و لك الميراث بالولاء ، لأنك وجدت
سبب الارث ثم اعترفت .

و إن قال البايع كذب الشاهدان ما بعته إلا عبداً قلنا للشاهدين ما تقولان أنتم؟
فان قالوا صدق البايع ما كان أعتقه ، و ما باع إلا عبداً ولا اشترينا إلا عبداً ، قلنا فهو
رقيق لكما في الباطن ، و هو حر في الظاهر ، و التركة لكما بحق الملك في الباطن و
حق الولاء في الظاهر .

و إن قالوا كذب البايع ما باع إلا حراً ، و ما اشترينا عبداً ، و إنما استنقذناه
من الرق ، و خلصناه من الظلم ، قلنا فأحد لا يدعى الولاء: قال قوم يوقف الميراث ، و
قال آخرون لا يوقف .

و للمشتري أقل الأمرين من التركة أو الثمن ، فان كان التركة أقل من الثمن
الذي استنقذاه به ، فله التركة كلها ، و إن كان الثمن هو الأقل فللمشتري منها قدر
الثمن ، و ما بعده موقوف ، لأنه إن كذب الشاهدان فالعبد لهما في الباطن ، و الولاء
لهما في الظاهر فكل التركة لهما ، و إن صدق الشاهدان فالتركة للبايع ، و قد أخذ
منهما ثمن الحر ظلماً ، و قد وجد له مالاً فيأخذان قدره من التركة قدر الثمن ، و يقف
الباقى ، و هذا هو الأقوى عندي .

إذا قال لعبد إن ضمننت لى ألفاً فأنت حر ، فقد علق عتقه بضمانه ، فإذا ضمن و
وجد الشرط ، عندنا لا يقع العتق ، لأن العتق لا يقع بشرط عندنا ، و عندهم يقع ، و
يلزمه المال .

وإن قال له أنت حرٌ على ألف أو على أن عليك ألفاً أو بألف فالحكم فيه كما لو قال إن ضمننت لي ألفاً فأنت حرٌ ، فإن قال إن أعطيتني ألفاً فأنت حرٌ فقد علق العتق بالعطيّة ، فإذا وجدت وقع العتق عندهم ، و عندنا لا يقع لما مضى .
و سواء كان الشرط ضمناً أو عطيةً ، فمن شأنها أن يكون على الفور عقيب الإيجاب عندهم ، كالبيع ، و إن تراخى عن الجواب بطل الإيجاب .
فإن قال أنت حرٌ و عليك ألف عتق ولا شيء لسيده لأنه لم يجعل الألف عطيةً ولا ضمناً و إنما أخبر أن له عليه ألفاً بعد العتق ، وهكذا الحكم في الطلاق في جميع ما حكمناه .

فإن قال العبد لسيده قد علق عتقي بضمأن ألف ، وقد ضمننتها وهي عليّ و أنا حرٌ ، فالقول قول السيد مع يمينه ، فإذا حلف فالعبد على الرق .
فأمّا إن باع السيد عبده من نفسه بألف ، فقال بعتك نفسك بألف ، فقال قبّلت صحّ كالكتابة ، وقد قال بعضهم لا يصحّ بألف ، لأنّ الثمن إن كان عيناً فالعبد لا يملك و إن كان في الذمة فالسيد لا يملك في ذمة عبده ديناً ، و الأوّل أقوى عندنا ، لأنّه إنّما يملك إذا لم يتعلّق بعتقه فأمّا إذا تعلّق بعتقه فانه يملك كالكتابة .
فمن قال لا يصحّ فلا كلام ، و من قال يصحّ فإن وقع البيع مطلقاً كان الثمن حالاً ، و يعتق العبد و الولاء لمولاه ، فإذا وجد طالبه به ، و يليق بمذهبنا أن يكون ولاؤه للإمام ، و أنّه سائبة لا لولاه لمولاه عليه ، إلّا أن يشترط ذلك كالكتابة عندنا ، و إن كان الثمن إلى أجل كان على ما وقع عليه العقد .

فإن ادّعى السيد أنّه باع عبده من نفسه بألف و قبل العبد ولزمه الثمن ، فإن أقرّ العبد بذلك فهو حرٌ ، و ولاؤه لمولاه ، و عليه الألف ، فإن كذبه فالقول ما قال العبد أنّه ما قبل ذلك ، فإذا حلف سقط دعوى السيد من الثمن ، و العبد حرٌ لأنّ السيد أقرّ بزوال ملكه عنه ، و تلفه بعد الزوال ، فلم يعد إليه كقوله بعتك يا زيد عبدي بألف وقد أعتقته فإذا حلف زيد برىء من الثمن ، و العبد حرٌ لا يعود إلى البايع ، لأنّه

أقر بزوال ملكه و تلفه بعد الزوال .

إذا كاتب رجل عبداً على مال إلى أجلين ثم إن المكاتب عجل للسيّد المال قبل محله ، فانه ينظر ، فان كان من الأشياء التي لا يبقى على الدوام ، و يتلف كالطعام و الرطب و ما أشبهه ، لم يجب عليه قبوله بلا خلاف ، لأنه ربما كان له غرض في حصول المال في الوقت المؤجل .

و هكذا إن كان من الأشياء التي تبقى لكن يلزم على حفظه مؤنة كالطعام الكثير و الخشب الثقيل ، فانه لا يجبر على قبوله ، لأن عليه في حفظه إلى ذلك الوقت ضرراً و إن كان ممّا قد يتلف و يلزم عليه مؤنة لم يجب عليه قبوله لأمرين كل واحد منهما يمنع الاجبار .

و إن كان ممّا لا يتلف ولا يلزم على حفظه مؤنة كالدرهم و الدنانير و الصفر و النحاس و الرصاص نظر فان كان في البلد فتنة ، و كان حين عقد العقد البلد مستقيماً لم يجبر على قبوله ، لأن عليه فيه ضرر الخطر ، و إن كان وقت العقد مقتناً ، قال قوم لا يجبر عليه ، و قال آخرون يجبر عليه ، و الأول مذهبنا .

و أما إن كان البلد مستقيم الحال ، فعندنا لا يجبر على قبوله ، و عندهم يجبر فان امتنع أخذه الحاكم له ، و برئت ذمة العبد ، لأن الأجل حق من عليه الحق فاذا أسقط حقه و عجل الدين الذي عليه ، أُجبر من له الدين على قبوله ، و عندنا لا يجبر في الدين أيضاً .

فاذا ثبت هذا فان قبض السيّد المال صح قبضه ، و عتق العبد ، لأن ذمته برئت من مال الكتابة .

إذا كاتب عبده على ألف درهم إلى أجلين فجاؤه بخمس مائة قبل الأجل ، و قال خذ هذه على أن تبرئني من الباقي لم يصح فانه مضارع لربا الجاهلية ، لأنه ينقص من الحق لينقصه من الأجل ، و ربا الجاهلية كان يزيد في الحق ليزيده في الأجل فان قبض المال لم يصح قبضه ، لأنه إنما دفعه بشرط أن يبريء من مال الكتابة .

فأما إذا قال له خذ هذه الخمس مائة و أبرئني من الباقي إن شئت ، ففعل ذلك

و أبرأه ، صحَّ القبض ، و صحَّ الأبراء ، لأنَّه دفع مطلقاً عن شرط .
و إن قال للعبد عجزت نفسك و ادفع إليَّ خمس مائة حتى أعتقك لم يصحَّ ذلك
لأنَّه ربَّما أخذ الخمس مائة ولا يعتقه .
و إن قال إذا عجزت نفسك و أعطيتني خمس مائة فأنت حرٌّ ، تعلق العتق بصفة
التعجيز و دفع الخمس مائة ، عندنا لا يصحُّ ، لأنَّه عتق بصفة ، و عندهم يصحُّ ومتى
دفع الخمس مائة عتق ، و ثبت بينه و بين السيّد التراجع ، فيحتسب له بما دفعه ، و
يحتسب عليه بقيمته ، و يتراجعان الفضل ، لأنَّه جعل بدل العتق الخمس مائة ، و التعجيز
لا يصحُّ أن يكون بدلاً عن العتق ، فكأنه أوقع العتق على بدل فاسد ، فيسقط البديل
المسمّى و يثبت بينهما التراجع .



﴿فصل﴾

﴿ في بيع المكاتب و شرائه و بيع كتابته و رقبته ﴾

المكاتب يُصَحُّ بَيْعُهُ و شراؤه من سيِّده و غيره ، لأنَّ المقصود من الكتابة حصول العتق و إنما يحصل العتق بالأداء و الاكتساب و التصرف ، فوجب أن يمكن من الاكتساب فان بيع شقص في شركته كان له أخذه بالشفعة ، لأنَّه قد يكون له حظُّ في الأخذ بالشفعة ، و يجوز أن يأخذه من سيِّده بالشفعة ، و لا يأخذ السيِّد منه بالشفعة ، لأنَّ السيِّد ممنوع من التصرف في المال الذي في يده ، كمال الأجنبي .

و ليس للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله و لا أن يبيعه بالمحابة ، و لا أن يقرضه بغير إذن سيِّده . لأنَّ في هذه الأمور إتلاف المال ، و لا حظُّ له فيها .

فان فعل ذلك باذن سيِّده أو اختلعت من زوجها باذن سيِّدها على عوض بذلته فعندنا يصحُّ جميع ذلك ، و منهم من قال لا يصحُّ جميع ذلك ، و الأول أصحُّ لأنَّ المال لا يخلو من بين السيِّد و العبد ، فاذا وهب أحدهما و أذن الآخر صحَّت الهبة كالشريكين في المال إذا وهب أحدهما باذن صاحبه .

إذا وجبت على المكاتب كفارة في قتل أو ظهار أو جماع ففرضه الصَّوم بلا خلاف فان كفر بالمال بغير إذن سيِّده لم يصحَّ لأنَّه مستغن عن التكفير بالمال ، لأنَّه يمكنه التكفير بالصَّوم .

فان أذن له السيِّد في ذلك ، فان أراد أن يكفِّر بالعتق لم يجز بلا خلاف عندنا ، لأنَّه فعل ما لم يجب عليه ، و عندهم لأنَّ العتق يتضمَّن ثبوت الولاء و ليس المكاتب من أهل الولاء ، و أمَّا إن أراد أن يكفِّر بالإطعام أو الكسوة فعندنا لا يجزيه لأنَّه فعل ما لم يجب عليه ، و منهم من قال يجزيه .

و متى باع المكاتب فلم يفرقاً حتَّى مات المكاتب و وجب البيع ، فقد مضت في البيوع ، و منهم من قال لا يجب البيع .

ولا يجوز أن يبيع شيئاً بئمن مؤجل لأن فيه تغريراً بالمال ، وإن كان بأضعاف ثمنه .
وكذلك ليس له أن يبيع بئمن مؤجل على أن يأخذ رهناً أو ضمينة لأن الرهن
قد يتلف ، والغريم قد يجحد ، ويفلس ، ويموت فلا يخلف شيئاً ، وإن كان في يد
المكاتب شيء تساوى مائة فيبيعه بمائة وعشرين و يقبض المائة ، ويبقى العشرين إلى
أجل صح لأنه لا غرر فيه .

فأما إن ابتاع المكاتب بدين فانه جائز لأنه ليس فيه تغرير عليه ، بل التغرير
على البائع ، وهكذا أن يستسلف في ذمته ، لأن فيه حظاً له إلا أنه ليس له أن يدفع
بذلك رهناً لأن الرهن أمانة في يد المرتهن ، وربما يتلف في يده فيكون من ضمان
المكاتب ، ويبقى الدين في ذمته على حالته .

و ليس له أن يدفع مالاً قراضاً إلى غيره وإن كان أميناً لأنه ربما أفلس أو جحد
أو خان ، و ليس له أن يهب بغير إذن سيده ، سواء كان بثواب أو بغير ثواب لأن العوض
فيها غير مقصود ، ولأجل هذا لا يكون لولي الطفل أن يهب مال الطفل لا بشرط
ولا بغيره .

و إذا وهب شيئاً لسيده فقبله صحته الهبة عندنا ، لأن الهبة باذن سيده عندنا
جائزة ، وكان هذا بمنزله إنده ، فأما من قال هبته باذن سيده لا يصح قال لا يصح هذه
الهبة .

إذا كان للمكاتب على سيده مال و حل للسيده شيء من النجوم فليس يخلو إما
أن يكون الحقان من جنس واحد أو من جنسين ، فان كانا من جنس واحد من النقود
ففيه أربعة أقاويل مضت ، أصحها عندنا أن يصير قصاصاً .

و إن كان أحدهما من غير جنس الآخر أو كانا من غير النقود ، فان أحدهما لا
يصير قصاصاً عن الآخر بلاخلاف ، ولا يخلو حال الحقيين من ثلاثة أحوال :

إما أن يكونا نقدين أو عرضين أو نقد و عرض ، فان كانا نقدين فلا يحتاج إلى
قبض الحقيين معاً ، بل يقبض أحدهما ما عليه من صاحبه ثم يردّه عوضاً عما له في ذمته
لأن دفع العرض عن الدراهم والدنانير التي في الذمة يجوز .

و إن كانا عرضين فلا بد أن يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه ، ولا يجوز أن يقبض أحدهما ثم يرد ما قبضه على الآخر عوضاً عما له عليه ، لأن هذا العرض الذي في الذمة ثابت في أحد الحقيين عن سلم ، فإن المكاتب لا يجوز له أن يعوض ما في يده من المال ، وأخذ المال عن العوض الثابت في الذمة عن كتابة أو سلم غير جاز . فأما إذا كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً فإنه إن قبض صاحب النقد حقه لم يجز أن يدفعه عوضاً عن العرض الذي في ذمته ، بل عليه تسليمه وإقباضه ، وإن قبض صاحب العرض حقه جاز أن يدفعه بدلاً عن النقد وعوضاً عنه ، لما ذكرناه من التعليل . وإذا حل على المكاتب دين سيده و كان للمكاتب على إنسان دين فقال له السيد بعني ما لك في ذمة فلان بمالي في ذمتك ، ففعل لم يصح البيع ، لأنه بيع دين بدين وإنما يجوز أن يحيله بالدين على ذلك الغير ، فيكون حوالة دين بدين .

إذا كاتب عبداً ثم اشترى المكاتب عبداً و أعتقه بغير إذن سيده فالعتق لا ينفذ لأن ذلك إتلاف مال وهكذا إن كاتبه بغير إذن السيد لم يصح الكتابة ، لأنها تجري مجرى العتق .

فأما إن أعتق عبداً باذن سيده أو كاتبه باذنه فعندنا يصح ، و قال بعضهم لا يصح فمن قال لا يصح قال العتق لا ينفذ ، فالكتابة باطلة والعبد باق على ملكه ، فإن أدّى المال إليه لم يعتق ، و من قال العتق ينفذ و الكتابة يصح على ما اخترناه ، قال إن أدّى مال الكتابة عتق .

و أما الولاء فعندنا أنه يكون سائبة ، و قال بعضهم هو للسيد ، و قال آخرون هو موقوف ، فمن قال الولاء للسيد قال استقر الولاء له ، سواء عجز المكاتب نفسه أو أدّى فعتق فإن الولاء لا ينفك عن السيد .

إذامات العبد كان المال للسيد ، و من قال الولاء موقوف قال إن أدّى المكاتب عتق و استقر الولاء له ، فإن عجز المكاتب نفسه استرقه السيد فأخذ ماله و كان الولاء له و إن مات قبل أن يعجز أو يؤدّي فلمن يكون ماله ؟ فيه قولان أحدهما يكون موقوفاً على ما بين من أمر المكاتب كالولاء سواء ، الثاني أنه للسيد .

و الفرق بينه و بين الولاء ، أنه لما جاز أن ينتقل الولاء من شخص إلى شخص جاز أن يكون موقوفاً ، والميراث لا يجوز أن ينتقل من شخص إلى شخص ، فلم يجز أن يقف .

إذا كاتب عبداً على مال ثم إن السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب ، قال قوم البيع صحيح ، و قال آخرون لا يصح ، وهو الأقوى عندي ، لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض و هذا بيع ما لم يقبض .

فاذا بطل البيع لم يملك المشتري مطالبة المكاتب بشيء ، لأنه ما ملك عليه شيئاً فيطالبه ، ولا يجوز للمكاتب أن يدفع إليه شيئاً ، فان جمع مالاً و دفعه إلى المشتري فلا يعتق به عندنا .

و قال بعضهم يعتق ، لأن السيد لما باع المال من المشتري أذن له في قبضه و سلطه عليه ، فصار كالوكيل له في قبض المال .

و الأول أصح ، لأن المشتري لم يقبض المال للسيد ، وإنما قبضه لنفسه ، و قبضه لنفسه ما صح ، فانه ما استحق شيئاً ، فاذالم يصح قبضه لنفسه ، صار وجود ذلك القبض منه كعدمه ، فلم يبرأ ذمة المكاتب بذلك الدفع ، كما لو دفعه إلى أجنبي .

و من قال يعتق ، قال : إن ذمته تبرأ من مال الكتابة لأنه ما عتق إلا بعد براءة ذمته من المال و تبقى المنازعة بين السيد و بين المبتاع في المال الذي قبضه من المكاتب و في النجم الذي دفعه المبتاع إليه ، فان كان المال الذي قبضه المشتري ، و الثمن الذي دفعه المبتاع إليه باقين ، رجع المشتري بما دفع ، و استرجع منه ما أخذ ، فان كانا تالفين حصل التقاض بينهما فيما تساويا فيه ، و رجع أحدهما على صاحبه بالفضل الذي بقي له .

و من قال إن المكاتب لا يعتق ، فان ذمته لا تبرأ من مال الكتابة ، فيستحق السيد أن يطالبه بمال الكتابة ، و يستحق هو أن يطالب المشتري بما دفعه إليه ، و استحق المشتري مطالبة السيد بالثمن الذي دفعه إليه .

إذا كان لرجل في ذمة رجل حر دين عن غير سلم ، فباعه من إنسان بعوض إما

ثوب أو غيره قال قوم إنه يصح لأنه لما جاز أن يبتاع بدين في ذمة نفسه جاز أن يبتاع بدين له في ذمة غيره ، فان كل واحد من الدينين مملوك .

وقال آخرون إنه لا يصح لأن الدين الذي له في ذمة الغير ليس بمقدور على تسليمه ، فإنه ربما منعه من هو عليه ، وربما جحدته ، وربما أفلس ، ومن ابتاع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه ، كما لو ابتاع بعبد مغضوب أو آبق ، والأول رواية أصحابنا وقالوا إنما يصح لأنه مضمون .

إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالأباء والأمهات وغيرهم ، فإن اشتراه بغير إذن سيده بطل الشراء ، وقال بعضهم يصح الشراء ، ولا يصح التصرف فيه استحساناً ، والأول أصح عندنا ، لأن في ابتياعهم إتلاف المال ، فإنه يخرج من يده شيئاً ينتفع به ويمكنه التصرف فيه ، ويستبدل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه ، فهو إتلاف في الحقيقة ، فأما إذا اشتراهم باذنه ، فعندنا أنه يصح ، وقال بعضهم لا يصح .

فأما إذا أوصى له به وأراد أن يقبل الوصية ، فإنه ينظر ، فان كان ممن يجب عليه نفقته ، بأن يكون زمناً أو شيخاً كبيراً أو طفلاً صغيراً لم يجز قبول الوصية فيه لأنه يستتر بوجوب النفقة عليه ، وإن كان جلدأ مكتسباً تقوم نفقته بكسبه ، فله أن يقبل الوصية منه ، بل هو مندوب إليه ، لأنه إذا ملكه لا يستتر .

فإذا ثبت هذا ، وقبل الوصية ، ملكه ولم يجز له التصرف فيه ، لأن الابن لا يجوز أن يتصرف في أبيه ، لكنه يقف معه ، فان أدى وعتق عتق هو أيضاً ويكون ولاؤه له ، فان عجز عن نفسه واسترقه السيد ، استرق الابن معه ، وحصل مملوكين . وإن جنى هذا العبد جنابة يتعلق أرشها برقبته لم يكن للسيد أن يفديه ، لأنه يخرج عن عبده عوضاً ينتفع به ويتصرف فيه ، ويستبقى ما لا ينتفع به ولا يتصرف فيه ، فلم يجز له ذلك .

لا يجوز [بيع] رقبة المكاتب عندنا وقال بعضهم صح وفيه خلاف ذكرناه [في

الخلاف] .

﴿ فصل ﴾

﴿ في كتابة الذمى ﴾

يجوز كتابة النصراني بما يجوز به كتابة المسلم لعموم الآية ، والخبر ، وإنما تصح كتابته على الوجه الذي يصح عليه كتابة المسلم ، و ترد على الوجه الذي ترد عليه كتابة المسلم .

فاذا كاتب عبداً ثم ترفعا إلى حاكم المسلمين حكم بينهما بحكم الاسلام ، فان كانت الكتابة تجوز بين المسلمين أمضاها ، و إن كانت لا تجوز ردّها ، لأن الحاكم إنما يجوز له أن يحكم بما يسوغ في ذمته .

فاذا حكم بينهما نظر في الكتابة ، فان كانت صحيحة أقرّهما عليها وأمضاها ، و إن كانت فاسدة بأن يكونا عقداها على خمر أو خنزير أو شرط فاسد ففيه ثلاث مسائل : إحداها أن يتعاقدا الكتابة في حال الشرك ، ويتقابضا العوض ، ثم أسلما وترافعا فالحاكم يقرّهما على ذلك ، لالمعنى أنه يحكم بصحته ، لكن لا يتعرّض له كما نقول إذا تزوجها على مهر فاسد و تقابضا العوض ثم أسلما .

الثانية أن يعقدا العقد في الشرك على خمر أو خنزير ثم أسلما و تقابضا العوض بعد الاسلام فالحاكم يبطل ذلك ويردّه لأن قبض الخمر والخنزير لا يصح في حال الاسلام . و يصح العتق بوجود الصفة عندهم ، ويثبت بين السيد و العبد التراجع ، فان كان ما دفعه إلى السيد لا قيمة له لم يحتسب له بشيء ، و حسبت عليه قيمة رقبته ، و يتراد أن الفضل و الذي يقتضيه مذهبا أنه يلزمه قيمة ما وقع عليه العقد عند مستحله لا قيمة رقبته ، ولا يقع العتق إلا بعد توفيته .

المسئلة الثالثة إن تعاقدا العقد في حال الكفر ثم أسلما و ترفعا قبل التقابض أو بعد قبض البعض وبقاء البعض ، فيحكم الحاكم بفسخ الكتابة و إبطالها عندهم ، و يقتضى

مذهبن ما قلناه في المسئلة أن عليه قيمة ما وقع عليه العقد سواء كان الكل أو البعض ولا تبطل الكتابة .

الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً فالبيع باطل عندنا ، وقال بعضهم صحيح ، وإنما قلنا بالأول لقوله تعالى « و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (١) » .

فمن قال صحيح قال يملكه ، و زال ملكه منه فلا يقرّ عليه ، فان أعتقه أو باعه أو وهب جاز فان كاتبه قال بعضهم يصحّ وقال آخرون لا يصحّ ، لأنّ سلطانه باق عليه ، لأنّه يمنعه من السفر ، و كمال التصرف .

فمن قال الكتابة صحيحة أقرّه عليها ، فان أدّى مال الكتابة عتق ، و إن عجز نفسه استرقه السيّد وأزيل ملكه عنه ببيع أو غيره ، و من قال الكتابة فاسدة قال يباع عليه ، فان بادر العبد قبل أن يباع عليه فأدّى المال عتق بوجود الصّفة ، و يراد الفضل لأنّه عتق بكتابة فاسدة ، و هذا يسقط عنّا لما قلناه .

إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثمّ أسلم فأنه لا يباع عليه ، لأنّ القصد إزالة سلطانه وقد حصل ، فأما إن أسلم ثمّ كاتبه فعندنا لا يصحّ وقال بعضهم يصحّ .

أهل الحرب عندنا لهم أملاك تامّة صحيحة بدليل قوله « وأورثكم أرضهم و ديارهم (٢) » فأضاف ذلك إليهم و حقيقة الاضافة تفيد الملك ، فعلى هذا إذا كاتب الحربي عبداً له صحّت كتابته ، لأنّه عقد معاوضة ، و الحربيّ و المسلم فيه سواء .

فاذا كاتب في دار الحرب ثمّ دخلا في دار الاسلام مستأمنين ، أو بأمان ثمّ كاتبه فأنهما ما لم يترافعا إلى الحاكم ويتحاكما إليه فلا يتعرّض لهما ، بل يقرّهما على ما فعلاه .

فان ترافعا إليه فأنه يحكم بينهما بحكم الاسلام ، و ينظر في الكتابة ، فان كانت صحيحة في شرعنا أعلمهم صحّتها و أقرّهما عليها ، و إن كانت فاسدة أعلمهم فسادها ،

(١) النساء : ١٤١ .

(٢) الاحزاب : ٢٧ .

فأنه لا يجوز الاقرار عليها .

فان قهر سيده على نفسه في دار الحرب ، ثم دخل دار الاسلام بأمان ومعه السيد فقد ملك السيد ، و انفسخت الكتابة فيه ، و ملك سيده بقهره إيائه ، و يقر على ذلك لأن دار الحرب دار قهر و غلبة ، من قهر فيها على شيء و غلبه ملكه .

فأما إذا دخلا دار الاسلام ثم قهر سيده على نفسه ، فإنه لا يقر على ذلك لأن دار الاسلام ليس بدار قهر و غلبة ، بل هي دار حق و إنصاف .

المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه يقوى عنده أنه لا يصح الكتابة لقوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » و هذا لا خير فيه ، و لقوله تعالى « و آتوهم من مال الله الذي آتاكم » و هذا ليس من أهله ، لأن ذلك من الصدقة ، و ليس الكافر من أهلها و عند المخالف يصح الكتابة كما يصح إعتاقه .

فاذا أدى المال عتق ، و يثبت للمسلم عليه الولاء ، ثم يقال له إلى الآن كنت تابعاً لسيدك ، و قد صرت حراً فان شئت فاعقد لنفسك عقد الذمة ، و إن شئت فالحق بدار الحرب ، فتكون حرباً لنا .

فان لحق بدار الحرب فظهر المسلمون على الدار و أسروه لم يجز استرقاقه لأنه قد ثبت للمسلم عليه ولاء و في استرقاقه إبطال ذلك الولاء ، و لو قلنا إن الكتابة صحيحة لكان يصح استرقاقه ، لأن عندنا لا ولاء للسيد إلا بالشرط ، فان كان شرط لم يصح حينئذ استرقاقه .

الكافر الحربي إذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام بأمان أو دخلا دار الاسلام ثم كاتبه ، فقد انقطع سلطانه عنه ، فان أراد العبد الرجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيد منعه من ذلك ، لأن تصرفه قد انقطع عنه ، و إنما بقي له في ذمته دين ، فلم يكن له منعه من السفر ، ولا إجباره عليه .

فيقال له إن اخترت أن تقيم في دار الاسلام حتى تقبض المال منه ، فافعل و اعقد لنفسك عقد الذمة ، و إن اخترت فالحق بدار الحرب ، و و كّل من يقبض لك المال ، فان لحق السيد بدار الحرب و و كّل فأدّى المكاتب إلى الوكيل عتق و يكون هذا المال

للسيّد ، و الأمان ثابت له ، فإذا لحق السيّد بدار الحرب انتفض أمانه في نفسه ، ولا ينتقض في ماله ، كما لو عقد له الأمان مفرداً ، فما دام السيّد حياً فالأمان باق للمال فإذا مات انتقل المال إلى ورثته و هل يكون الأمان باقياً أو يجوز استينافه ؟ على قولين مضياً في السير (١) .

إذا خرج السيّد إلى قتال المسلمين ، فسبي و وقع في الأسر فالامام فيه مخير بين أن يقتله أو يسترقه أو يمنّ عليه أو يفاديه بمال أو رجال ، فان قتله فهو كما لو مات على ما ذكرناه ، و إن أطلقه أو فاداه برجال أو بمال ، فالمال على حالته ، فان ملكه ثابت على أمواله لم يتغير شيء منه بنفس الأسر ، و إنّما يتغير ذلك بالقتل و الاسترقاق ، فان استرقه فبالاسترقاق يزول ملكه عن ماله .

فلا يخلو إما أن يكون المكاتب قد أدّى المال إلى وكيله أو لم يؤدّ ، فان كان قد أدّى فقد عتق ، و حصل المال للسيّد ، و الولاء له ، فان استرقّ فانّ ماله لا ينتقل إلى ورثته بلاخلاف ، لأنّه في ولاء يورث ، لكن ما حكمه ؟ يبني على القولين في الموت . فمن قال هناك إنّ ماله لا يغنم ، فهبنا أولى ، لأنّ بالموت يزول ملكه عنه زوالاً لا يرجى عوده ، و هبنا يزول زوالاً يرجى عوده ، و من قال إنّ ماله يغنم هناك على ما يختاره قالوا هبنا قولين أحدهما يغنم ، لأنّ ملكه يزول بالاسترقاق كزواله بالموت ، و الثاني لا يغنم بل يكون موقوفاً ، و الأوّل عندى أقوى .

فمن قال يغنم فانّه ينقل إلى بيت المال و يستقرّ حكمه فسواء أعتق بعد ذلك أو مات أو قتل ، فانّه لا يورث ، و من قال إنّّه موقوف قال ينظر في ماله ، فان عتق عاد الملك إليه ، لأنّه زال المعنى الذي زال الملك لأجله ، فحكم بعوده .

و إن قتل أو مات و هو رقيق فلا يمكن أن يورث ، فيكون بمنزلة الذميّ إذا مات ولم يعرف له وارث ، فينقل ماله إلى بيت المال فهذا حكم المال .

فأمّا الولاء فقال بعضهم الولاء كالمال فانما قيد المال مال المسلمين ، فالولاء لهم ، و إذا قيل إنّّه موقوف فالولاء موقوف ، و فيهم من قال الولاء يسقط ، ولا يثبت لأحد لا

للمسلمين ولا للمناسيين ، و هو مذهبنا ، لأنّ ولاء المكاتب عندنا لا يثبت إلا بالشرط
 و ما يثبت بالشرط لا ينتقل إلى ورثته ، لأنّه إنّما ثبت بتضمين الجريرة وقد مضى .
 فهذا الحكم في المكاتب إذا كان قد أدّى المال قبل أن يسترق السيد ، فأما إن
 استرق قبل أن يؤدّي فانه ينظر ، فان أعتق السيد فقد عاد ملكه على المال الذي في
 ذمّة المكاتب ، و إذا أدّاه إليه عتق و ثبت له الولاة عليه ، و إن مات السيد أو قتل و هو
 رقيق فقد انقطع ملكه ، و حصل المال الذي في ذمّته للمسلمين يؤدّيه إلى الامام ، و يعتق
 و في الولاة و جهان ، على ما مضى عندنا للامام .

و متى قال المكاتب - قبل أن يعتق السيد أو يموت - للحاكم : أقم لى أمينا
 أو دّي له المال و أعتق ، فعل ذلك ، فاذا أدّا إليه المال عتق .

إذا كاتب المسلم عبداً ثم ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتب و حملوه إلى
 دار الحرب فانهم لا يملكونه بذلك ، لأنّ حقّ المسلم قد تعلّق به ، فان انفلت المكاتب
 منهم أو ظهر المسلمون على الدار فأخذوه فهو على كتابته .

و هكذا إن دخل الكافر دار الاسلام بأمان فكاتب عبداً له ، ثم ظهر المشركون
 على الدار فقهروا المكاتب على نفسه و أخذوه إلى دار الحرب ثم انفلت منهم ، أو غلبهم
 المسلمون عليه ، فانه يكون على كتابته .

و هل يجب عليه أن يخليه مثل تلك المدّة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب
 فيها أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يجب ، و الآخر لا يجب ، و الأوّل أقوى .

و هكذا لو كاتب عبده ثم حبسه مدّة من الزمان ، قال قوم يجب عليه أن يتركه
 مدّة مثل تلك المدّة ، و هو الأقوى عندي ، و قال آخرون لا يجب ، غير أنّه يلزمه
 ضمان مثل أجرة تلك المدّة و هو قوى أيضاً .

و إذا أسره المشركون فلا يلزم السيد الضمان بلا خلاف ، و إذا ثبت هذا فمن
 قال لا يلزم تخلية المكاتب مثل المدّة التي حبسه فيها المشركون ، نظر ، فان كان حلّ
 عليه مال الكتابة طالبه ، و إلا كان له أن يعجزه ، و إن لم يكن حلّ عليه المال انتظر
 إلى وقت حلوله ، فان أدّى و إلا كان له أن يعجزه .

و من قال عليه تخليته ، لزمه أن ينتظر إلى مثل تلك المدّة ، ثم يطالبه بالمال فان أدّاه وإلا كان له أن يعجزه ، فهذا الحكم فيه إذا انفلت المكاتب من المشركين وعاد إلى دار الاسلام .

فأمّا إذا كان في بلاد الشرك على حكم الأسر ، فحلّ عليه مال الكتابة فأراد السيّد تعجيزه فمن قال يلزمه تأجيله قال لم يكن تعجيزه ، لأنّه متى انفلت من المشركين كان عليه أن يخليه مثل تلك المدّة ثمّ يتحقّق عجزه ، فلم يكن له الفسخ قبل مضيّ تلك المدّة ، و من قال لا يلزمه تخليته ، قال له أن يفسخ في الحال لأنّه قد تعدّ رعليه حصول مال الكتابة مع استحقاقه له .

لكن هل يتولّى الفسخ بنفسه أو يرجع إلى الحاكم حتّى يفسخ؟ قيل فيه وجهان قال بعضهم له أن يتولّاه بنفسه ، كما لو كان حاضراً فتعدّ ر عليه المال ، و قال آخرون يرفعه إلى الحاكم حتّى يفسخ ، لأنّه ما تحقّق عجزه ، لجواز أن يكون له مال لا يعلم به .

فاذا فسخ السيّد الكتابة إمّا بنفسه أو فسخها الحاكم ، فان لم يدّع لنفسه مالاً فقد تحقّق عجزه ، و استقرّ حكم الفسخ ، وإن ادّعى أن له مالاً و أقام البيّنة على أنّه كان موجوداً حال الفسخ فسخنا ما كنّا حكمنا به من العجز ، و يدفع المال إلى السيّد و يعتق ، لأنّه إنّما حكم بعجزه في الظاهر ، فاذا بان له مال بان الخطأ فيما عمل ، و جعل له أن يؤدّي و يعتق .

ولو كاتب في بلاد الحرب ثمّ خرج المكاتب إلينا نظر فإن دخل باذن سيّده إمّا في تجارة أو حاجة فهو على حكم الكتابة ، و تحت يد السيّد ، و إن خرج بغير إذن السيّد على وجه القهر له على نفسه ، فأنه ملك نفسه وينفسخ الكتابة ، و يعتق ، لأنّ الدار دار قهر و غلبه ، ثمّ يقال له أنت بالخيار بين أن تقيم و تعقد لنفسك ذمّة أو تلحق بدار الحرب ، فتصير حرباً لنا .

﴿ فصل ﴾

﴿ في كتابة المرتد ﴾

إذا ارتدَّ رجلٌ ثمَّ كاتبٌ عبداً قال قوم إنَّها باطلة ، وقال آخرون صحيحة ، و منهم من قال إنَّها موقوفة مراعاة مثل التدبير ، و الأوَّل أقوى عندي .
فإذا ثبت هذا فمتى أدَّى المكاتب المال نظر ، فإن أدَّاه قبل أن يحجر على المرتدِّ فمن قال الكتابة صحيحة ، فأنه يعتق بالأداء ، و يكون المال و الولاء لسيده ، لأنَّ ملكه ثابت على ماله ، و من قال إنَّها باطلة قال إذا أدَّى لم يعتق ، لأنَّه محكوم بزوال ملكه عن ماله ، ولو أعتق عبداً ابتداء لم ينفذ عتقه ، كذلك لم يعتق عليه العبد بالأداء .

و من قال إنَّها موقوفة نظر فإن أسلم السيّد كانت الكتابة صحيحة ، و يصحُّ الأداء و يعتق ، و يكون الولاء للسيّد ، و إن قتل أو مات على الرديّة علم أنَّها باطلة و أنَّ الأداء لم يصحِّ ، فيكون العبد فينأ للمسلمين ، و كذلك ما في يده من المال .
و أمَّا إذا أدَّى بعد ما حجر الإمام على المرتدِّ في ماله ، فمن قال الكتابة باطلة و ليس بينهما عقد ، فالعبد باق على الرقِّ ، و أدَّاه كالأداء ، و من قال إنَّها صحيحة أو قال موقوفة فلا يجوز أن يؤدِّي المال إلى السيّد ، لأنَّه محجور عليه لا يصحُّ منه القبض ، فإن دفع المال إليه لم يصحِّ الدفع ، ولا يعتق ، وللحاكم ، مطالبته بالمال .

فإن كان ما دفعه باقياً بحاله دفعه إلى الامام و عتق بالدفع ، و إن كان تالفاً فقد هلك من ضمانه ، فإن كان معه شيء آخر يدفعه إلى الحاكم و إلاَّ كان له تعجيزه .
فإن أسلم السيّد كان عليه أن يحسب له بما دفع ، و يعتق عليه ، لأنَّه إنَّما لم يصحِّ قبضه لحقِّ المسلمين ، فإذا زال حقُّهم فصار الحقُّ له ، صحَّ قبضه و وقع العتق .

إذا كان للمسلم عبد فارتد العبد ، ثم كاتبه السيد بعد ردته صح لأنه عقد معاوضة ، و المرتد يصح منه ذلك ، ثم ينظر فإذا أدى المال إلى سيده عتق و صار حراً مرتدأ يستتاب ، فان تاب وإلا قتل ، و إن عجز نفسه استرقه السيد و أعاده إلى ملكه فان أسلم وإلا قتل ، و يكون ماله لسيدته ، و إن قتل على الردة قبل أن يؤدي و قبل أن يعجز انفسخت الكتابة ، و يكون ما في يده من المال لسيدته ، لأنه عاد إلى ملكه لما انفسخت الكتابة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في جناية المكاتب على سيده و على أجنبي ﴾

لا يخلو حال المكاتب إذا جنى من أحد أمرين إما أن يجنى على سيده أو على أجنبي ، فان جنى على سيده لم يخل إما أن يجنى على طرفه أو على نفسه : فان جنى على طرفه فالخصم فيه السيد ، فان كانت الجناية عمداً كان له أن يقتص " و إن كانت خطأ فله أخذ الدية ، و إن جنا على نفسه فالخصم فيه وارثه ، فان كانت الجناية عمداً فلهم المطالبة بالقصاص ، و إن كانت خطأ فلهم الدية .

فان كانت الجناية عمداً واختار المطالبة بالقصاص واقتص " إما في النفس أو في الطرف ، فقد استوفى الحق ، و إن كانت خطأ أو عمداً فعفا عن القود فيها ووجب الأرش فانه يتعلق برقبته ، كالعبد القن " إذا جنى ووجب الأرش ، فانه يتعلق برقبته .

و للمكاتب أن يفدى نفسه ، لأن " ذلك يتعلق بمصلحته ، و بكم يفدي ؟ قيل فيه قولان أحدهما بأقل " الأمرين من الأرش أو القيمة ، والثاني بالأرش بالغاً ما بلغ ، أو يسلم نفسه للبيع ، فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه .

فان اختار الفداء و كان في يده مال كان له الدفع منه ، لأن " ذلك من مصلحته ، و له صرف المال الذي في يده فيما يتعلق بمصلحته ، فاذا أخذ السيد أو وليه منه أرش الجناية نظر ، فان بقي معه ما يؤدى في مال الكتابة أداه و عتق ، و إن لم يبق معه شيء كان له أن يعجزه .

و أما إذا لم يكن في يده مال فقد اجتمع عليه حقان : أرش الجناية و مال الكتابة ، فان كان في يده ما يتم لهما دفعه و عتق و إن لم يكن في يده ما يتم لهما كان للسيد تعجيزه ، فاذا فعل انفسخت الكتابة ، و عاد إلى ملكه ، و يسقط الحقان معه لأنه لا يثبت للسيد على عبده مال .

فأما إذا جنى على أجنبي " فانه إن جنى عليه عمداً ووجب القصاص ، فان عفا

فالدیة ، و إن جنی خطأ وجب الأرش ، ثم ینظر ، فإن اختار القصاص كان له ذلك و إن عفا تعلق الأرش برقبته ، والحکم فی ذلك و فی جنایة الخطأ واحد .
وله أن یفدی نفسه من الجنایة ، لكنه یفدی بأقل الأرش من قیمته أو أرش الجنایة لا یزید علی ذلك بحال ، لأنه فی الحقیقة یتباع نفسه ، ولا یجوز ابتیاعها بأكثر ما یساوی .

و یفارق هذا إذا كان ذلك مع السید حيث أمرنا له بالزیادة ، لأن ذلك یكون هبة من السید ، و هو یملك أن یهب من السید ، و یكون هیئنا هبة من أجنبي وهو لا یملك ذلك إلا باذن سیده ، فان أذن له جاز .

ثم ینظر فان دفع الأرش إلى الأجنبي برئت ذمته و بقي علیه مال الكتابة فان كان معه ما یدفعه و إلا كان للسید تعجیزه ، وإن لم یکن معه ما یدفع إليه فلا أجنبي أن یعجزه و یدبعه فی الجنایة ، لأنه قد تعلق له حق برقبته فكان له بیع الرقبة فی الجنایة إلا أن یختار السید أن یفديه و یقره علی الكتابة ، فله ذلك و بكم یفديه ؟ علی ما ذكرناه .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة ، فجنی العبد علی أجنبي إما حر أو عبد ، فان كانت الجنایة عمداً فعليه القصاص ، فان عفا عنه فعليه الدیة ، و إن كانت خطأ فعليه الأرش ، فان أراد السید أن یفديه كان له ذلك ، و بكم یفديه ؟

فمن قال فی العبد القن أنه یفديه بأقل الأمرین ، قال للمكاتب أن یفدی ذلك لأنه لا یزید عن ثمن المثل ، و من قال إن العبد القن یفدی بأرش الجنایة بالغاً ما بلغ أو یسلم للبیع ، نظر فی الأرش ، فان كان أقل من قدر قیمته كان له أن یفديه به و إن كان أكثر من قیمته لم یکن له أن یفديه ، لأنه لا یملك ابتیاع هذا العبد بأكثر من ثمن مثله ، كذلك الفدیة وهذا أقوى .

إذا كاتب عبداً واجتمعت علیه حقوق من دین اقترضه و من ثمن مبیع ابتاعه و أرش جنایة علی نفس أو علی طرف ، فلیس یخلو إما أن یكون فی یده مال أو لا یكون فان كان فی یده مال لم یخلو إما أن یكون قد حجر علیه أو لم یحجر علیه ، فان لم یکن

حجر عليه لم يخل إما أن يكون الحقوق كلها حالة أو بعضها حالاً و بعضها مؤجلاً .
فإن كان جميعها حالاً فله أن يقدم ما شاء منها ، لأنه مطلق التصرف ، فكان له
أن يفعل ما شاء ، وإن كان بعضها حالاً و بعضها مؤجلاً ، كأرش الجناية لا يكون
إلا حالاً ، و مال الكتابة قد يكون حالاً و قد يكون مؤجلاً ، و كذلك ثمن المبيع
فإن بدء بقضاء الدين الحال جاز و يبقى عليه المؤجل .

فإن أراد تعجيل المؤجل نظر فإن أراد تعجيل دين الأجنبي لم يكن له ذلك
لأن تعجيل الدين المؤجل يجرى مجرى الزيادة فيه ، فهو كالهبية فليس يملك الهبة
من الأجنبي ، وإن أراد تعجيل مال الكتابة فهذا هبة من سيده ، فيكون كالهبية بأذنه
فعندنا يصح ، و قال بعضهم لا يصح .

و أما إذا كان قد حجر على المكاتب ، فإن كان المال الذي في يده يعجز عن ديونه
فاجتمع غرماؤه و سألوا الحاكم الحجر عليه ، فإن تصرفه ينقطع بذلك ، و يكون
الأمر إلى الحاكم و يقسط ماله على ما قدر عليه من الحقوق ، فيدفع إلى كل واحد
بقسط ما تضمنه .

هذا إذا رضوا فإن تشاحوا قال بعضهم يقدم صاحب الدين على المجنى عليه
و على السيد ، لأن حقه يختص بالمال الذي في يده ، فإذا لم يدفع إليه حقه منه
لم يرجع منه إلى شيء آخر ، و السيد و المجنى عليه يرجعان من حقهما إلى
الرقبة .

فإذا دفع إلى صاحب الدين حقه نظر ، فإن بقي معه شيء دفع إلى المجنى عليه
و قدم على السيد ، لأنه يأخذ دينه بحق الجناية ، و السيد يأخذ حقه بالملك ، و
حق الجناية مقدم على حق الملك ، فإذا قضى حق المجنى عليه ثم بقي شيء دفعه
إلى السيد ، فإن لم يبق شيء كان له تعجيزه و استرقاقه .

فأما إذا لم يبق مع الكتابة بعد قضاء الدين شيء ، فلكل واحد من السيد
و المجنى عليه تعجيزه ، لأن حق كل واحد منهما يتعلق بالرقبة ، و قد تعدر
ذلك .

ثم ينظر فإن اختار التعجيز انفسخت الكتابة ، و برئت ذمة المكاتب مما عليه من المال ، وبقي حق المجنى عليه متعلقاً برقبته ، وله بيعه في الجناية إلا أن يفديه السيد و بكم يفديه؟ على قولين كالعبد القن سواء .

فإن لم يختار السيد تعجيزه واختار المجنى عليه ذلك ، قيل للسيد لك الخيار أن تفديه ، فإن اختار ذلك جاز ، ويكون باقياً على الكتابة ، و بكم يفديه ؟ على قولين فإن لم يفده كان للأجنبي أن يرجع إلى الحاكم حتى يفسخ الكتابة و يبيعه في الجناية فإذا حصل معه شيء نظر ، فإن كان قدر الارش أقل دفع إلى المجنى عليه ، وإن كان أكثر منه كان الفضل للسيد .

إذا مات المكاتب و في يده مال لا يفي بالحقوق التي عليه ، فإن الكتابة تنسخ بموته ، وتسقط حق السيد من المال ، و تعود رقبته إلى ملكه ، و حق المجنى عليه من الارش يسقط أيضاً ، لأنه كان متعلقاً بالرقبة و قد ماتت ، فيبقى الدين للقرض والبائع ، فيدفع ذلك من المال الذي كان في يده ، فإن فضل شيء كان للسيد لأنه كسب عبده

هذا إذا كان في يده مال ، فإن لم يكن في يده مال بحال ، فلا يخلو إما أن ينظره أصحاب الحقوق بحقوقهم ، أو لا ينظروه ، فإن أنظروه حتى يكتسب و يدفع إليهم جاز ، إلا أن هذا الانظار لا يلزمهم ، بل لهم الرجوع فيه متى شاؤوا ، وفيه خلاف .

فأما إذا لم ينظروه بل طالبوه بحقوقهم فصاحب الدين ليس له تعجيزه ، لأنه قبل التعجيز حقه ثابت في ذمته و بعد التعجيز يثبت في ذمته أيضاً ، فلم يكن له في تعجيزه فائدة .

فأما السيد والمجنى عليه فلهما أن يعجزاه لأنهما يستفيدان بذلك فائدة ، و هو أن المجنى عليه يبيع الرقبة في حقه ، والسيد يستردها إلى ملكه ، ثم ينظر فإن عجزاه انفسخت الكتابة و يباع في الجناية ، و يقدم حق المجنى عليه على حق السيد حسب ما ذكرناه ، و أما الدين فإنه ثابت في ذمته على ما كان ، لا يتعلق برقبته

وقال بعضهم يتعلق بالرقبة وكذلك الخلاف في العبد المأذون له في التجارة إذا ركبته ديون فهل يتعلق برقبته أو بدمته؟ فعندنا إن كان مأذوناً له في الاستدانة، تعلق بدمته سيده وإن كان مأذوناً له في التجارة ودون الاستدانة تعلق بكسبه وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة تعلق بدمته وفيه خلاف.

إذا جنى المكاتب جنایات على جماعة فلزمه بها أرش فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لم يكن، فإن كان في يده مال يفى بالأرش دفع الأرش منه، ويبقى الحكم بينه وبين السيد: إن أدى إليه مال الكتابة عتق، وإن لم يؤد كان له استرقاقه. فإن لم يكن في يده مال، فللمجنى عليهم أن يعجزوه، ويفسخوا الكتابة ليعيدوه إلى الرق ويبيع في حقوقهم، فإن كان ثمنه يفى بحقوقهم دفع إلى كل واحد قدر ما يصيبه منه، سواء كان قد جنى على جماعتهم دفعة أو على بعضهم بعد البعض أو بعضهم قبل التعجيز وبعضهم بعده، لأن محل هذه كلها الرقبة، فإن تعلق أرش الجناية بالرقبة لا يمنع تعلق أرش آخر بها.

فإذا تساوت الحقوق في محلها واستحقاقها سوى بين جميعها وإن أبرأه [بعضهم] عمماً وجب له من الأرش رجوع حقه إلى الباقي، ويقسط عليهم ويتوقر ذلك في حقوقهم لأن المزاحمة قد سقطت، فإن اختار السيد أن يفديه ويبقيه على الكتابة كان له ذلك، وبكم يفديه؟ على ما ذكرناه فيما تقدم. هذا عندنا إذا كانت جناية لا يستغرق جميع رقبته، فأما إذا كانت الجناية ما يوجب القصاص في النفس، فمتى جنى عليهم دفعة واحدة كان مثل ذلك، وإن جنى على واحد بعد واحد، كان للأخير.

إذا قطع المكاتب يد سيده عمداً وجب عليه القصاص، فإن اختار ذلك كان له استيفاؤه في الحال وإن عفا على أرش أو كانت الجناية خطأ فوجب بها أرش في الأصل فهل له أن يطالبه بالأرش في الحال، أو ينتظر إلى حالة الاندمال؟ قيل فيه قولان، مثل الحر.

فمن قال له المطالبة في الحال نظر، فإن كان معه قدر الأرش دفعه إليه، ثم إن كان معه وفقاً مال الكتابة، فإذا فعل ذلك عتق وإن لم يكن معه وعجزه السيد كان

له ، فإذا فعل ذلك عاد إلى ملكه ، و سقط مال الكتابة و أرش الجنائية .
 ومن قال ليس له المطالبة بالأرش إلى حال اندمال الجرح وهو منصوص أصحابنا
 نظر فإن اندمل قبل أداء مال الكتابة والعتق . فله المطالبة بالأرش ، والحكم فيه كما
 لو قلنا إن له المطالبة في الحال يطالب ، و إن أدّى وعتق قبل الاندمال ، فإنه يؤدي
 الأرش في حال الحرّية ، و يلزمه أرش الطرف و هو نصف الدية ، و قال بعضهم يلزمه
 أقلّ الأمرين من أرش الجنائية أو نصف قيمته .

فهذا الحكم فيه إذا أدّى المكاتب المال وعتق ، فأما إذا اعتقه السيّد قبل اندمال
 الجرح ثمّ اندمل فإنه ينظر ، فإن لم يكن في يده مال سقط حقه من الأرش بكلّ حال
 لأنّه ليس هناك مال يستوفي منه ، والرّقة فقد أتلفها باختياره بالإعتاق .
 و إن كان في يده مال فهل له أن يستوفي الأرش ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له
 ذلك ، لأنّه لما كان له الاستيفاء قبل العتق ، كان له الاستيفاء بعده ، فإنّ العتق ليس
 بإبراء عن المال ، والثاني ليس له لأنّ الأصل في محلّ الأرش هي الرّقة ، والمال تابع
 لها ، فإذا تلفت الرّقة باختياره سقط حقه بذلك .

الرجل إذا كاتب عبيداً له في عقد واحد ، فإنّ كلّ واحد منهم يكون مكاتباً
 على ما يخصّه من العوض ، و لا يتحمّل بعضهم ما يلزم البعض وفيه خلاف .
 فإذا جنى بعضهم لزمه حكم جنائته ، و لا يلزم غيره شيء من ذلك ، و قال بعضهم
 يلزم بعضهم جنائية البعض ، لأنّ كلّ واحد منهم كفيل عن صاحبه ، والأوّل أصحّ
 عندنا .

إذا كان للمكاتب ولد و هو يملكه أو أوصى له به فقبل أو اشترى أمة فوطئها
 فأنت بولد ثمّ جنى ذلك الولد على إنسان جنائية و يجب بها أرش لم يكن للمكاتب أن
 يفديه ، لأنّه يخرج من يده ما يمكنه التصرف فيه ، و يستبقى ما لا يمكنه التصرف
 فيه .

ثمّ ينظر فإن كان للولد كسب يمكن دفع الأرش منه فعل ذلك ، و إن لم يكن
 له كسب يمكن دفع الأرش منه بيع في الجنائية ، فإذا بيع نظر في ثمنه ، فإن كان بقدر

الأرش أخذه المجنى عليه ، وإن كان أكثر فإن أمكن أن يُباع منه بقدر الأرش و يكون الباقي على حكم الكتابة فعل ، وإن لم يمكن ، بيع جميعه ليدفع إلى المجنى عليه قدر الأرش ، و يكون الباقي للمكاتب ، لأنه ثمن عبده .

وهكذا الحكم في المكاتب إذا أتت بولد وقيل إنه يكون موقوفاً معها ، فلا يجوز لها أن يفديه ، فإن كان للولد كسب دفع الأرش منه ، وإن لم يكن كسب سلم للبيع في الجناية ، وفيه ثلاث مسایل على ما ذكرناه في ولد المكاتب .

إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض نظر في الجناية ، فإن كانت موجبة للمال بأن تكون خطأ محضاً أو شبه عمد فأنها تهدر ، وإن كانت موجبة للقصاص فله أن يقتص من الجاني ، لأن في ذلك مصلحة لملكه ، و هو أن [لا] يتوثب بعض عبيده على البعض ثم ينظر فإن اقتص جاز ، وإن عفا سقط القصاص ، لكن لا يجب له مال ، فإن السيد لا يستحق على عبده مالاً .

فإن كان في عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحداً من عبيده ، لم يكن له أن يقتص منه لأنه لو قتل المكاتب لم يقتل به فاذا قتل عبده كان أولى أن لا يقتص منه فأما إن كان فيهم ابن له فقتل عبداً له فإنه يقتص منه ، لأنه لو قتل السيد لاقتص منه .

و إن كان للعبد أب و ابن فقتل أحدهما الآخر عمداً فإنه إن قتل الأب الابن لم يقتص منه لأن الأب لا يقتل بابنه .

إذا كاتب عبداً ثم جنى المكاتب جناية خطأ و جناية عمداً و عفى عن القصاص فيها فإن الأرش يتعلق بربته ، لأنه بمنزلة العبد القن في حكم الجناية .

فإن كان في يده مال جاز أن يدفع منه الأرش الذي عليه ، و يفدى نفسه لأن ذلك مرصد لمصلحته ، و من أعظم المصلحة أن يفدى نفسه ، إلا أنه لا يجوز أن يفدى إلا بأقل الأمرين من أرش الجناية أو القيمة ، ولا يجوز أن يزيد على ذلك ، لأن الاقتداء يجري مجرى الابتياح بأكثر من ثمن المثل .

فإن اعتقه سيده نفذ عتقه ، و لزمه ضمان أرش الجناية ، لأنه أئلف محل

الأرش ، و منع بيعه من الجنابة ، فلزمه ضمان الأرش كما لو قتله ، وإن بادر العبد فأدى مال الكتابة و عتق فعليه ضمان الأرش ، لأنه أوقع العتق باختياره وإيثاره ، فإنه كان يتمكّن من تعجيز نفسه ، و الامتناع من الأداء ، و يلزم أقلّ الأمرين من أرش الجنابة أو القيمة .

إذا جنى جنایات تعلق أرشها برقبته ، ثمّ أعتقه السيّد فلزمه ضمان تلك الجنایات، أو أدّى المكاتب المال فعتق فلزمه ضمانها ، فكم القدر الذي يضمن ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما أنه يضمن أقلّ الأمرين من أرش كلّ الجنابة أو القيمة و الثاني و هو الأصحّ أنه يلزمه الأقلّ من أروش الجنایات كلّها أو القيمة ، لأنّ الأروش كلّها تعلقت برقبته ، فلما أعتقه السيّد منع من بيعه في الجنایات كلّها بالاعتاق الذي وجد منه ، و ذلك أنّ الإعتاق حصل دفعة واحدة ، فكان عليه الأقلّ من أرش الجنایات كلّها أو القيمة ، كما لو كان عبد فجنى جنایات كثيرة ثمّ أعتقه السيّد أو قتله فإنه يلزمه الأقلّ من أروش الجنایات كلّها أو قيمة واحدة .

إذا جنى المكاتب جنایات خطأ فعجزه السيّد وردّه في الرق ، فهو بمنزلة العبد القنّ ، فالسيّد بالخيار بين أن يسلمه لبيع في الجنایات ، أو يفديه ، فإن اختار الفداء فبكم يفدى ؟ قال قوم يفديه بالأقلّ من قيمته أو أرش الجنابة ، و الثاني يفديه بأرش الجنابة بالغاً ما بلغ ، أو يسلمه للبيع كالعبد القنّ سواء ، و الأوّل أصحّ عندى .

فأمّا إذا جنى جنایات و هو مكاتب فاختر أن يفدى نفسه ، فإنه يفدى نفسه بأقلّ الأمرين ، من أرش كلّ جنابة أو القيمة ، و قال آخرون يفديه بأقلّ الأمرين أرش جميع الجنایات أو القيمة مثل المسئلة الأولى و هو الأقوى عندى .

إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جنابة خطأ أو عمداً و عفا عن القصاص ، فإن الجنابة تهدر ، ولا يجب له على العبد الأرش ، لأنّ العبد ملكه ، و السيّد لا يستحقّ في رقبة مملوكه مالاّ بحال كالحرق- إذا كان له عبد و أتلف عليه مالاّ فإنه لا يثبت ضمانه في ذمّته .

إذا أوصى له بمن يعتق عنه ، فقبل الوصية ثم جنى عليه واحد منهم جناية خطأ أو عمداً و أراد العفو على مال ، فهل يتعلق الأرش برقبته و يملك بيعه في الجناية؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك ، لأنه لما لم يملك بيعه من غير صاحبه ملك بيعه في الجناية ، و الوجه الثاني وهو الصحيح أنه لا يملك لأن هذا العبد مملوك للسيّد ، فلا يجوز أن يثبت له مال على ملكه .

إذا أوصى للمكاتب بآبنة فقبل الوصية ثم إن الابن جنى على أبيه جناية عمداً فللاب أن يقتص منه و إن كان سيّده ، لأن الأب قد ثبت له حكم الحرية ، ألا ترى أنه لا يجوز للابن بيعه ، والابن قد ثبت له حكم الحرية بعقد الكتابة ، فهما كاملتاو بين في الحرية فصار بمنزلة الابن الحر إذا جنى على أبيه ، فان لأبيه أن يقتص منه . إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئاً يستحق به التعزير فله أن يعزره لأنه مملوك له ، فان فعل شيئاً يجب فيه الحد روى أصحابنا أن له إقامة الحد عليه ، وقال المخالف ليس له ، لأن طريقه الولاية ، و ليس هو من أهل الولايات .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيما جنى على المكاتب ﴾

إذا جنى على المكاتب فلا يخلو إما أن يجنى على نفسه أو على طرفه ، فإن جنى على نفسه فقد انسخت الكتابة ، سواء قتله سيده ، أو أجنبياً كما لو مات . ثم ينظر فإن كان القاتل أجنبياً فعليه القيمة للسيّد ، والكفارة لله تعالى ، وإن كان السيّد فلا قيمة له عليه ، لأنّه قد عاد إلى ملكه بانساخت الكتابة ، لكن يجب عليه الكفارة ، ويكون ما في يده من مال السيّد في الموضوعين معاً لأنّه ملكه ، فكان ماله له بحق الملك لا للارث .

و أما إذا جنى على طرفه فإن كان الجاني السيّد فلا تقاص عليه لأنّ له عليه ملكاً ، وإن كان ضعيفاً ، لكن يلزمه الأرش ، وإن كان الجاني أجنبياً فإن كان حرّاً لم يلزمه القصاص ، لأنّ الحرّ لا يقتل بالعبد ، وإن كان عبداً لزمه القصاص . فاذا وجب الأرش في جنابة الخطأ أو في جنابة العمد إذا عفى عن القصاص فيها فإن الأرش يكون للمكاتب ، لأنّه من جملة الكسب والكسب له ، وهل له أن يطالب به قبل اندمال الجرح ؟ فيه قولان مضيا .

فمن قال لا يملك المطالبة به إلا بعد الاندمال نظر ، فإن سرت الجنابة إلى نفسه انسخت الكتابة ، ويعود إلى ملك السيّد وما في يده من مال له ، ثمّ ينظر في الجاني فإن كان أجنبياً لزمه قيمة العبد للسيّد ، والكفارة لله تعالى ، وإن كان السيّد فلا قيمة عليه ، ويلزمه الكفارة .

و أما إذا اندمل الجرح فله المطالبة بأرشه ، ويفرض المسئلة فيه إذا كان قد قطع يده فوجب فيه نصف القيمة ، فإن كان الجاني أجنبياً فإنّ المكاتب يأخذ منه الأرش ويتصرف فيه أو يؤدّي مال الكتابة ، وإن كان السيّد فانه يستحقّ عليه أرش الطرف والسيّد يستحقّ عليه مال الكتابة ، ويجب الأرش من غالب نقد البلد لأنّه بدل عن متلف .

ثم ينظر فإن كان أحد الحقيين من غير جنس الآخر لم يصر أحدهما قصاصاً عن الآخر ، بل يطالب كل واحد منهما بحقه ، ويستوفيه ، وإن كانا من جنس واحد ، نظر فإن كان قد حل مال الكتابة فقد تساوى الحقان في الحلول وفي الجنس ، فهل يصير أحدهما قصاصاً عن الآخر؟ فيه أربعة أقوال :

فمن قال لا يصير قصاصاً استوفى كل واحد منهما حقه من صاحبه ، ومن قال يصير قصاصاً إما بتراضيهما أو بغير تراضيهما أو رضا أحدهما ، فإن تساوى الحقان برئت ذمة كل واحد منهما مما عليهما ، وإن كان الأرش أكثر من مال الكتابة برئت ذمة المكاتب من مال الكتابة وعتق ، ويكون له مطالبة السيد بفاضل الأرش ، وإن كان مال الكتابة أكثر برئت ذمة المكاتب من قدر الأرش ، ويبقى عليه الباقي ، فإن أداه وإلا للسيد تعجيله .

وأما إذا لم يكن قد حل على المكاتب مال الكتابة فإنه لا يجبر على أن يجعل ما عليه قصاصاً مما له إلا أن يختار ذلك ، فيصير كما لو عجل مال الكتابة .

هذا إذا قيل ليس له المطالبة بالأرش قبل اندمال الجرح ، فأما إذا قيل له ذلك فالحكم فيه كما إذا اندمل و يطالب به على ما ذكرناه في المقاصة وغيرها .

إلا أنه ينظر في الأرش ، فإن كان مثل دية أو أقل منها كان له المطالبة بجميعه وإن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ أكثر من الدية ، لأنه لما سرت الجناية إلى نفسه يعود الواجب إلى قدر الدية ، فإذا أخذ المكاتب من السيد الأرش فأداه وعتق أو تقاصاً وعتق ، لم يخل إما أن يندمل الجناية أو تسري إلى النفس :

فإن اندملت استقر حكم ما أخذه من الأرش إلا أن يكون الأرش زائداً على قدر الدية ، فيقتص منه ، فيكون للمكاتب أن يرجع عليه فيطالبه بتمامه .

وإن سرت الجناية إلى نفسه فقد مات حرّاً و صار الواجب فيه الديه ، فإن كان أخذ من السيد قدر الدية فقد استوفى حقه ، وإن كان أقل وجب على السيد تمامه ويكون الفضل موروثاً عن المكاتب ، لأنه مات حرّاً: فإن كان له مناسب استحق ذلك وإن لم يكن له مناسب نقل المال إلى بيت المال ، ولا يورث السيد شيئاً لأنه قاتل .

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ، ثم جنى عبد السيد على المكاتب عمداً فقطع طرفاً من أطرافه ، فإن القصاص يجب عليهما لتساويهما في الرق فإن أراد المكاتب أن يقتص ومنعه السيد و أراد إجباره على العفو على مال ، لم يكن له ذلك ، و قال بعضهم لا يملك الاقتصاص إلا باذن السيد و هو الأقوى عندي .

فإن أراد المكاتب أن يعفو على مال فمنعه السيد ، و أراد إجباره على الاقتصاص لم يكن له ذلك ، لأن هذا بمنزلة الاكتساب و ليس له منعه من الكسب ، ثم ينظر فإن اقتص فقد استوفى ، و إن عفا ففيه ثلاث مسائل :

أحداها أن يقول عفوت عن القصاص على مال ، فسقط القصاص و وجب المال . الثانية أن يقول عفوت عن القصاص و يطلق ، فمن قال إن قتل العمد يوجب القود لا غير ، قال لا يجب المال لأن وجوب هذا المال يفتقر إلى اختيار الدية و لم يوجد ذلك ، و من قال يجب أحد الأمرين إما القصاص أو الدية ، قال بنفس العفو عن القصاص تجب الدية و تتعين ، والأول مذهبنا .

الثالثة أن يقول عفوت على غير مال ، فهو كما لو عفا مطلقاً ، فمن قال الواجب الدية فحسب قال الدية لا يجب لأن اختيارها لم يوجد ، و من قال أحد أمرين قال على هذا يجب الدية فإذا قال على غير مال فهو إبراء و المكاتب لا يملك الإبراء عن المال فتجب الدية ، ولا تسقط بعفوه .

و هكذا إذا صالح عن القود على نصف الأرش ، يبني على قولين ، فمن قال الواجب هو القود فحسب قال الدية لا يجب ، لأن الاختيار ما وجد إلا النصف ، فيجب النصف ، و يسقط النصف ، و من قال الواجب أحد أمرين فقد وجب الأرش لقوله عفوت ، و قوله نصف الأرش إبراء عن النصف الآخر فلا يصح .

﴿ فصل ﴾

﴿ في عتق السيد المكاتب في مرض وغيره ﴾

إن كاتب عبداً في صحته كتابة صحيحة ثم مرض السيد فأعتق المكاتب أو أبرأه عن مال الكتابة ، أو قال وضعت عنك مال كتابتك ، فالحكم واحد ، نظر فان برأ من مرضه لزمه ذلك من رأس المال ، فيعتق المكاتب ويبرأ ذمته مما عليه ، كما لو وهب في مرضه ثم برى .

وإن مات فمن قال من أصحابنا إن عطية المريض المنجزة من أصل المال ، قال مثل ما لو برأ ، و من قال من الثلث ، قال أعتق ذلك في حق ورثته من الثلث ، لأنه وصية يعتبر خروجها من الثلث .

ثم ينظر في قيمة العبد و في قدر المال الذي كاتب عليه فان كان كل واحد منهما يخرج من الثلث إذا عتق على الأفراد مثل أن كانت قيمته مائة والمال مائة و خمسون فالثلث أكثر من مائة و خمسين ، فانه يحكم بعتق العبد ، و تبرأ ذمته من مال الكتابة لأنه أيهما اعتبر خرج من الثلث .

وإن كان أحد الأمرين يخرج من الثلث والآخر لا يخرج ، فانه يعتبر أقلهما فيعتق به و يلغى حكم الآخر :

فان كان المال الذي كوتب عليه مائة درهم و قيمته مائة و خمسون و ثلثه مائة ، اعتبر المال الذي كاتبه عليه فيخرج من الثلث و يعتق ، و لا يعتبر القيمة ، لأن السيد إنما يملك في ذمة مكاتبه المال الذي عليه ، و لا حق له في الرقبة فهو إنما أوصى بالمال الذي له فحسب ، فلم يعتبر حكم غيره .

وإن كانت قيمته مائة والمال الذي عليه مائة و خمسين و ثلثه مائة ، فانه يعتبر خروج قيمته ، فيعتق و يلغى حكم المال لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متى شاء ، فليس يملك السيد على المال الذي عليه مستقراً و إنما جعله مستقراً في الرقبة ، فاعتبرت قيمتها ، و أطرحت حكم المال .

و أما إذا كان كل واحد من قيمة المكاتب والمال الذي عليه لا يخرج من الثلث فان كانت قيمته مائة وخمسين ، والمال مائة ، والثلث خمسين ، فانه يعتبر أقلهما فتنفذ الوصية فيه ، لأن في ذلك مصلحة للعبد ، و حظاً له ، والمطلوب بالكتابة حفظه فالمال أقل من القيمة ، فتنفذ الوصية فيما يحتمله الثلث منه ، وهو قدر نصفه ، و يبقى النصف ، فان أدها إلى الورثة عتق ، و إن عجز كان لهم استرقاقه .

و إنما اعتبرنا الأقل منهما لأنه لو كان اعتبر كل واحد منهما بكماله كان الاعتبار بخروج أقلهما من الثلث ، كذلك إذا اعتبر خروج البعض منهما وجب أن يعتبر الأقل .

إذا كاتب عبداً في صحته ثم أوصى بعقده أو أوصى بأن يبرأ من الكتابة أو يوضع عنه مال الكتابة ، فانه إذا مات يعتبر : فان كان الثلث يحتمل قدر قيمته و يحتمل المال الذي وجب عليه ، على الورثة تنفيذ الوصية .

و إن كان الثلث يحتمل أحدهما دون الآخر اعتبر الأقل منهما ، و يعتق به ، و يلغى حكم الأكثر ، و إن كان الثلث لا يحتمل واحداً منهما اعتبر الأقل منهما ، فنفذت الوصية فيما يحتمله الثلث منه كما قلنا في المسئلة قبلها سواء إلا أن في تلك المسئلة إذا احتمل الثلث أحدهما حكم بنفوذ الوصية بفعل الموصى ، في هذا الموضع لا بد أن تنفذ الورثة ذلك .

فاذا ثبت ذلك فانه إذا احتمل ثلث المال الذي عليه ، فان ذمته تبرأ من ذلك القدر ، و يبقى عليه ثلثا المال ثم لا يخلو إما أن يكون قد حل مال الكتابة أولم يحل . فان كان قد حل عتق ثلثه و يبقى ثلثاه مكاتباً ، فان كان معه مال يؤدي عنه عتق و إن لم يكن معه شيء كان للورثة أن يعجزوا ثلثيه ، و يسترقوه .

و إن لم يكن قد حل عليه مال الكتابة فقال قوم إن العتق ينجز للمكاتب في ثلثه ، و يبقى الكتابة في ثلثه إلى وقت حؤول الحول ، و قال بعضهم لا يعتق منه شيء حتى يؤدي إلى الورثة مال الكتابة ، ثم يعتق ثلثه ، لأن الوصية لا تنتجز للموصى له إلا بعد أن يحصل للورثة مثلاًها ، فلو قلنا إنه يعتق ثلثه قبل أن يؤدي

بأقي المال إلى الورثة كذا قد عجلنا الوصية في الثلث من غير أن يحصل للورثة شيء في مقابلة ذلك .

والأول أصح عندني ، لأنه لا يجوز أن يعجل للموصى له حقه إذا كان لا يتحقق حصول الثلثين للورثة كالمال الغائب ، فإنه ربما سلم وربما تلف ، فأما ههنا فإنه يتحقق حصول الثلثين للورثة لأن المكاتب إذا أدى حصل لهم المال ، وإن عجز حصل لهم ثلثا الرقبة فوجب أن ينفذ العتق .

المريض إذا كان له عبد فكاتبه صحته كتابته ، لأنه ملكه ، ثم ينظر فإن برىء من مرضه لزمته الكتابة في جميع العبد لأن الكتابة تصرف منجز ، فإذا تصرف فيه المريض ثم برىء لزمته وكذلك الهبة المقبوضة .

وإن مات من مرضه فمن قال من أصحابنا إن عطيته المنجزة من أصل المال اعتبرها من أصل التركة ، ومن قال من الثلث اعتبرها من الثلث لأنها هبة في الحقيقة لأن الرقبة ملك السيد والكسب له ، فإذا كاتبه فإنه يبيع ماله بما له وصار كما لو وهبه . ثم ينظر فإن احتمل ثلثه قيمة جميع العبد نفذت الكتابة في جميعه فإذا أدى المال إلى الورثة عتق . وإن لم يحتمل الثلث جميعه : فإن لم يخلف الميِّت شيئاً غيره ، فإن الكتابة يلزم في ثلثه ، ويبقى ثلثاه موقوفاً على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذت الكتابة في جميعه ، فإن ردوه بطلت ثلثيه وبقيت في الثلث ، فإذا أدى إليهم ثلث المال عتق .

إذا كاتب عبداً في صحته ثم مرض وأقر أنه قبض مال كتابته صح إقراره وعتق العبد ، لأن المريض يملك القبض ، ويملك الإقرار به كالصحيح .

إذا كاتب عبداً له على دراهم ثم أبرأه على دنانير أو كاتبه على دنانير ثم أبرأه على دراهم لم يصح الأبراء بهذا الإطلاق ، لأن الذي يستحق عليه الدراهم ، فإذا أبرأه عن دنانير فقد أبرأه عما لا يستحق عليه فصار كما لو كان له حق على عمرو فأبرأ زيدا منه .

فأما إذا أبرأه عن ألف درهم وله عليه دنانير ثم قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف درهم قبل ذلك وبرئت ذمته عن القدر الذي أراده ، لأنه إبراء عما يستحقه فصح الأبراء كما قلنا فيه أنه إذا قال لفلان ألف درهم إلا قفيز حنطة ثم قال أردت إلا دراهم

بقيمة قفيز حنطة ، فان ذلك يقبل ، و يكون مستثنياً لقيمة القفيز من الألف .
فأما إذا أبرأ عن الدراهم و له عليه دنائير ، ثم اختلفا فقال السيد أردت به
الدراهم على الاطلاق ، وقال المكاتب بل أردت به عن قيمة الدراهم من الدنائير ، فالقول
قول السيد لأنه اختلاف في نيته و إرادته ، وهو أعلم بذلك ، وهكذا إذا مات السيد
فاختلفت المكاتب و ورثته فيما ذكرناه ، فالقول قول الورثة لأنهم يقومون مقامه .

إذا قال السيد استوفيت أجر كتابة هذا العبد ، فان المكاتب لا يبرأ بهذا الاقرار
على الاطلاق ، لأنه يحتمل استوفيت أجر ما بقي من مال الكتابة ، و يحتمل أجر ما
حل عليه ، و يحتمل أجر نجومه ، فاذا كان محتملاً لم يقع البراءة بالشك ، لكن يرجع
إلى السيد فيقال ما أردت؟ فبأي شيء فسره قبل منه .

فان اختلف السيد و المكاتب فقال السيد أردت أنني استوفيت أجر ما حل عليك
و قال المكاتب بل أجر مال الكتابة ، فالقول قول السيد ، لأنه أعلم بما نواه ، وهكذا
إن مات السيد و اختلفت المكاتب و ورثته فالقول قول الورثة .

فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء الله ، فلا يلزمه بهذا الاقرار شيء
لأنه أوقفه بالاستثناء ، و هو يدخل في الطلاق و العتاق و الاقرار و غيرها .
فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء زيد ، فليس هذا باقرار ولا يتعلق به
حكم ، لأنه علقه بصفة و الاقرار لا يتعلق بالصفات كما لو قال لفلان على ألف درهم
إن شاء زيد ، فإنه لا يتعلق به حكم .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية للعبد ان يكاتب ﴾

إذا أوصى رجل بكتابة عبد له فالوصية تصح لأنّها تتضمن قربة ، وهى العتق ويعتبر قيمة العبد الموصى بكتابته من الثلث ، لأنّ الكتابة تجرى مجرى الهبة ، فانّها إخراج الرقبة بغير عوض على ما بيّناه .

ثمّ ينظر فان لم يكن أوصى إلا بالكتابة وحدها فالثلث مصروف إليها ، وإن كان أوصى بالكتابة وبأشياء أخرى من هبة ووصية بمال ومحاباة ، فهل تقدّم الكتابة على غيرها أو يسوى بين الجميع ؟ فهذه المسئلة مبنية على أنّه إذا أوصى بوصايا في جملتها عتق فهل يسوى بين الكلّ أو يقدّم العتق ، فعندنا أنّ العتق يقدّم وقال بعضهم يسوى .

فأمّا إذا أوصى بالكتابة وغيرها فعندنا أنّها تقدّم ، وقال بعضهم يسوى ، لأنّ الكتابة معاوضة فجرت مجرى المعاوضات ، ولو أوصى ببيع فيه محاباة تسوى بينه وبين غيره ، كذلك الكتابة ، و يفارق العتق لأنّ له فدية وهى السراية فلهذا قدّم والكتابة لا تسرى .

فإذا ثبت هذا فانه إذا أوصى بالكتابة وحدها أو بها وبغيرها وقلنا إنّها تقدّم فانّ الثلث كلّهُ يتوقّف على الكتابة ، فان احتمل قيمة العبد كوتب و يجبر الورثة على ذلك ، ثمّ ينظر في العبد فان لم يختار الكتابة لم يجبر عليها ، فان رجع فطلب الكتابة لم يجب إليها ، لأنّ حقّه قد سقط بامتناعه .

وإن اختار الكتابة و طلبها فيكم يكاتب ؟ لا يخلو إمّا أن يكون الموصى أطلق الوصية و لم يقدّر ما يكاتب عليه أو قدّر ذلك ، فان أطلق فانه يكاتبه على ما جرت به العادة بكتابة مثله عليه وإن قدّر ما يكاتبه عليه كوتب على ذلك القدر ، و لا يّزاد عليه .

فإذا كوتب و أدى المال لا يحتسب من جملة التركة ، بل يكون حقاً خالصاً للورثة لأن ذلك نماء الرقبة ليس بملك للموصى ، إنما كان ملكه على الرقبة فحسب فكان ذلك للورثة خالصاً كما لو أوصى بنخل فأثمرت أو ماشية فنتجت .

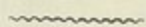
ثم ينظر فإن لم يؤد تمام المال و عجز نفسه ، فإن الورثة يسترقونه و إن أدى و عتق و ثبت الولاء عايه لسيّد المكاتب ، ينتقل إلى العصابات من ورثته ، لأنه عتق بسبب كان منه و هو وصيته بكتابه .

فهذا الحكم فيه إذا كان قيمة العبد يخرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فإنه يكتب القدر الذي يحتمله الثلث كما إذا أوصى بعتق عبد ، فإن الثلث إن احتمل جميعه عتق ، و إن لم يحتمل إلا بعضه عتق ما يحتمله الثلث .

إذا أوصى و قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، فإن الورثة يكتبون أى عبد من عبيده شأؤوا ، ولا يجوز أن يكتبوا أمة لأن اسم العبد لا يقع عليها ، و كذلك إن قال كاتبوا أمة من إمائي فلهم أن يكتبوا أى أمة شأؤوا ، و لا يجوز أن يكتبوا عبداً لأن الاسم لا يقع عليه ، والأقوى عندى أن يستعمل القرعة في ذلك .

إذا قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، وكان له خنى قد حكم بأنه رجل أو قال كاتبوا أمة من إمائي و كان له خنى بان أنها امرأة ، فهل يجوز كتابته ؟ قال قوم يجوز ، و هو الصحيح عندنا ، لأنه محكوم بأنه عبد ، و قال آخرون لا يجوز ، لأن إطلاق اسم العبد لا ينصرف إلى الخنى .

فأما إن قال كاتبوا أحد رقيقى ، فيجوز أن يكتبوا عبداً أو أمة ، و هل يجوز أن يكتبوا خنى مشكلاً ؟ قال بعضهم يجوز ، و هو الأقوى عندى ، و قال قوم لا يجوز .



﴿فصل﴾

﴿في موت السيد﴾

إذا كاتب عبداً وكان له بنت فروجها منه برضاها وإِنَّمَا يتصورُ هذا في البالغة التي يعتبر رضاها ، و يجوز أن تزوج من غير كفو برضا منها .
فأما إذا كانت صغيرة فأنه لا يعتبر رضاها عندنا و يجوز تزويجها عندنا من عبد أو مكاتب .

فإذا زوجها ثم مات لم يفسخ الكتابة بموته ، لأنّه عقد لازم من جهته . ثم ينظر في البنت ، فإن لم ترث أباهما بأن كان بينهما اختلاف دين أو كانت قاتلة ، فالنكاح على حالته ، لأنّها لم تملك من زوجها شيئاً ، وإِنَّمَا انتقل ملكه من مالك إلى مالك . فلم يؤثر ذلك في النكاح ، فإن ورثته فأنّها تملك جزءاً منه فيفسخ النكاح بينهما ، و قال بعضهم لا يفسخ ، والأول أقوى عندنا .

إذا كاتب عبداً ثم مات السيد فكانت الكتابة غير منسوخة بموته لأنّها لازمة من جهته ثم لا يخلو إما أن يكون المال الذي على المكاتب ينصرف إلى وارث أو موصى له أو إلى الغرماء ، فإن كان منصرفاً إلى الورثة ، فأنهم إن كانوا رشيدين عقلاء بالغين فالمال لهم .

ثم ينظر فإن كان الوارث واحداً دفع المكاتب إليه المال ، و إن كانوا جماعة دفع إلى كل واحد حقه ، فإن دفع إلى بعض وأخلّ بالبعض لم يعتق ، كما إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه ثم دفع المال إلى أحدهما ، فأنه لا يعتق ولا يجوز في هذا الموضع أن يوصى السيد بالنظر في مال ولده ، ولا بقبض مال الكتابة ، فإن فعل ذلك لم تصح الوصية ، و إن دفع المكاتب المال إلى الوصي لم يعتق ، لأنّ الورثة ذو رشد لا يولّ عليهم ، ولا تصحّ الوصية في حقهم .

و أما إذا كانت الورثة غير رشيدين أو كانوا أطفالاً أو مجانين ، فأنه إن كان لهم

جدّ فهو الناظر في أمورههم ولا تصحّ الوصيّة معه ، فاذا دفع المال إليه عتق ، فان لم يكن له جدّ ووصى الأب إلى من ينظر في أمورههم صحّت ، ويجب على المكاتب الدفع إلى الوصي .

فان كان واحداً دفع إليه ، وإن كانا اثنين نظر فان أوصى إليهما أو إلى كل واحد منهما على الانفراد كان للمكاتب أن يدفع إليهما وإلى كل واحد منهما ، فاذا أوصى إليهما ولم يوص إلى كل واحد منهما على الانفراد ، لم يجز أن يدفع إلى أحد منهما بل يجب الدفع إليهما ، فان دفع إلى أحدهما لم يعتق ، لأن الموصي إنّما رضى باجتهدهما ولم يرض باجتهد أحدهما وحده ، فلم يجز إفراده بالدفع إليه .

وإذا لم يكن الميّت قد وصى بالنظر في مال الأ ولاد فان الناظر في أمورههم الحاكم فيرفع المكاتب الأمر إليه لينصب أميناً فيدفع المال إليه ويعتق ، فان كان بعض الورثة صغاراً وبعضهم كباراً فالكبار يقبضون حقوقهم ، والحكم في حقوق الصغار على ما ذكرناه إذا كان الميّت قد وصى أو لم يوص .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى موصى له به ، فانه إن كان أوصى به لواحد بعينه فالحقّ له و للموصى ، فان دفعه إليه جاز ، وإن دفعه إلى الموصي ليدفعه إليه جاز أيضاً .

وإن كان أوصى به لأقوام غير معيّنين كالفقراء والمساكين ، فلا يجوز للمكاتب أن يوصل المال إليهم بنفسه ، بل عليه أن يدفعه إلى الوصي ، لأنّ الميّت لم يرض باجتهد المكاتب ، وإنّما رضى باجتهد الوصي .

فأمّا إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى الغرماء وقضاء الديون فانه ينظر فان كان السيّد وصى بأن يقضي من مال الكتابة ديونه فالحكم فيه كما لو أوصى لرجل بعينه فيجوز للمكاتب دفعه إلى أصحاب الديون ، ويجوز أن يدفعه إلى الوصي وليس للورثة هيبنا حقّ ، وإن لم يكن وصى ، فالحقّ للورثة والوصي معاً ، فلا يجوز للمكاتب أن يدفعه إلا بحضرتهم و رضاهما ، لأنّ للورثة في ذلك حقاً وهو أنّ لهم أن يأخذوا المال إليهم و يقضوا الديون من عندهم .

بما ناله ، وقت
مفداً بالمال

﴿ فصل ﴾

﴿ في عجز المكاتب ﴾

إذا كاتب عبداً على مال وكان مشروطاً عليه عندنا ، ثم أراد السيد فسخ الكتابة
ونظر ، فإن لم يكن قد حل على المكاتب نجم لم يكن له الفسخ ، وكذلك إذا كان
قد حل عليه نجم وكان معه ما يؤدي ولم يمتنع من الأداء ، لأنه لا ضرر على
السيد ، ولا يتعدر عليه حقه .

وأما إذا كان قد حل عليه المال وليس معه ما يؤدي ، أو كان معه لكن امتنع من
الأداء ، للسيد أن يفسخ لأن الكتابة عقد معاوضة ، فإذا تعدر العوض فيها كان للعاقدة
الفسخ كالباع ، ولا فرق بين أن يتعدر عليه جميع المال أو بعضه فإن للسيد أن يفسخ .
ثم ينظر فإن كان العبد حاضراً فللسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، لأن هذا فسخ
مجمع عليه ، وإن كان العبد غائباً فليس للسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه ، بل يحتاج
إلى حاكم يرفعه إليه ويثبت عنده أن له على المكاتب مالاً وأنه قد تعدر عليه الأداء
فإذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البيئته ، وقضى له بالفسخ ، ويكون هذا قضاء على
الغائب .

إذا كاتب عبداً فحل عليه نجم من كتابته فأظهر أنه عاجز عن أدائه ، فأنظره
السيد بما عليه ، فإن الانظار يصح ولا يجبر على اختيار الفسخ ، فإن رجع بعد ذلك
فطالب بالمال صح رجوعه ، ولا يلزمه التأجيل الذي بذله ، لأن من كان عليه حق
معجل فأجله ، لم يلزمه ذلك ، وقال بعضهم يلزمه والأول أقوى عندي ، لأنه لا دليل
على لزومه .

ثم لا يخلو حال العبد من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان
حاضراً عند رجوع السيد في التأجيل ، والمطالبة بالمال ، فإنه ينظر فإن أظهر العجز
وقال ليس لي مال كان للسيد أن يفسخ الكتابة ويرده إلى الرق وإن كان معه المال
فأداه إلى السيد عتق .

فان قال: لي مال أحضره من البيت ، أو من موضع قريب لا يمضي في الذهاب إليه زمان كثير أجب السيد على إنظاره حتى يمضي ويحىء بالمال ، و هكذا إن كان معه مال من غير الجنس الذي عليه ، فانه ينظر إلى أن يفعل ذلك .

فاذا كان المال على موضع بعيد و كان يمضي في الذهاب إليه مدة طويلة فان السيد لا يجبر على تأخيره إلى ذلك الوقت ، لأن عليه ضرراً كثيراً فيه .

وأما إذا كان العبد غائباً فليس للسيد أن يعجزه بفسخ في الحال ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم و يثبت عنده الكتابة ، و حلول المال على المكاتب ، و أنه لم يؤد إليه شيئاً و يحلفه الحاكم على ذلك ، فان هذا قضاء على الغائب فاحتاج إلى اليمين ، فاذا فعل الحاكم هذا [كتب إلى حاكم بلد المكاتب حتى يطالبه بمال الكتابة ، فان عجز نفسه]^ظ يكتب إلى حاكم ذلك البلد حتى يخبر السيد بعجز المكاتب ، فيفسخ الكتابة .

فان ذكر أن له مالاً فان لم يكن له وكيل ، فان الحاكم يكلف المكاتب أن يوصل المال إلى السيد إما بنفسه أو ينفذه مع أمين له ، فاذا فعل ذلك و وصل المال إلى السيد عتق فان أصر الانفاذ حتى مضت مدة لو أنفذ المال لكان قد وصله كان للسيد أن يفسخ الكتابة .

و إن كان للسيد وكيل بذلك البلد كلفه الحاكم دفع المال إليه ، فاذا فعل عتق العبد . فان لم يفعل كان للسيد أن يفسخ في الحال ، و كذلك الوكيل إذا كان السيد ببلد قد جعل إليه الفسخ ، فله أن يفسخ في الحال .

إذا كاتب عبداً ثم جن المكاتب فان الكتابة لا يفسخ بجنونه لأنها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم يفسخ الكتابة بالجنون ، كالرهن ، و يفارق الشركة و غيرها من العقود الجائزة لأنها جائزة من الطرفين معاً فلذلك انفسخت بالجنون .

فأما إذا ثبت أنها لا يفسخ ، فالسيد لا يمكنه أن يطالب العبد بمال الكتابة لأن الدفع متعذر من جهته ، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ، و يثبت عنده الكتابة والعجز عن أداء المال ، و يستحلفه على ذلك ، لأنه قضاء على من لا يعبر عن نفسه ، فافتقر إلى الاستحلاف .

فاذا فعل ذلك فأنه يبحث عن مال المكاتب ، فان وجد له مال دفعه إلى السيد وعتق ، فان لم يجد له مالا فقد ثبت عجزه ، و للسيد أن يفسخ ، فاذا فسخ عاد العبد إلى ملكه ، و يجبر على الإنفاق عليه .

فاذا ظهر له مال بعد ذلك دفعه الحاكم إلى السيد ، و نقض ما كان منه من الحكم برفقه ، و عتق ، لأنّه بان بخلاف ما ظنّه كالحاكم إذا اجتهد في شيء ثم بان أنّه أخطأ النص ، و يرجع السيد بما أنفق على المكاتب ، لأنّه إنّما أنفق عليه بشرط أنّه عبده فاذا بان أنّه ليس بعبد استحق الرجوع ، فان لم يكن هكذا لكن أفاق المجنون وأقام البيّنة بأنّه أدّى المال إلى السيد قبل جنونه و عتق ، فأنه يحكم بعتقه ، ولا يرجع السيد بما أنفقه لأنّه تطوّع بما أنفقه مع علمه بحرّيته ، فلم يستحق الرجوع .
المكاتب إذا ادعى على سيده أنّه أدّى إليه مال الكتابة ، و أنكر السيد ذلك فشهد للمكاتب شاهد واحد ، فأنه يحلفه معه ، ويقضى له بتأدية المال ، لأنّ الذي يثبت بهذه الشهادة قضاء المال ، و دفعه ذلك يثبت بشاهد ويمين .

فان قيل : أليس يثبت بهذا الأداء ، و العتق لا يثبت بشاهد ؟

قيل ليس يمتنع أن يقبل البيّنة في شيء إذا ثبت جرّ ثبوته ما لا تقبل البيّنة فيه ، ألا ترى أنّ شهادة النساء لا يقبل على إثبات النسب منفردات ثم لو شهدن بالولادة قبل ، و إن كانت الولادة إذا ثبتت جرّت ثبوت النسب .

إذا ادعى المكاتب على سيده الأداء وقال : لي بيّنة أقيمها فانتظروا ، انظريومين و ثلاثة أيّام ، لا يزداد على ذلك ، لأنّ الثلاثة أوّل حدّ الكثرة ، و آخر حدّ القلّة ، و هكذا إذا جاء بشاهد واحد و لم يثبت عدالته ، فقال لي شاهد آخر ، فانتظروا عليّ حتّى أجيء به ، انتظر عليه ثلاثة أيّام و لا يزداد عليها .

إذا كاتب عبده على عرض صحّت الكتابة ، لأنّ العرض يصحّ أن يكون في الذمّة عن سلم فصحّ أن يكون ثمناً ، ثمّ ينظر فان أدّى العرض على الصفة التي شرط عليه وقع العتق في الظاهر ، ثمّ ينظر فان استحقّ العرض السيد ، استقرّ العتق للعبد و إن خرج العرض مستحقاً سلم إلى صاحبه ، و يرتفع العتق ، لأنّ الكتابة عقد معاوضة

فإذا دفع عرضاً مستحقاً كان ذلك الدفع كلاً دفع كالبيع .
 ثم يقال للمكاتب إن جئت بعرض آخر على الصفة التي شرط عليك عتقت ، وإلا
 فقد ظهر عجزك ، فللسيد أن يفسخ الكتابة ويردك إلى ملكه .
 و أما إذا قال لعبده إذا أعطيتني ثوباً من صفته كذا وكذا فأنت حرٌّ فدفعت إليه
 ثوباً على تلك الصفة إلا أنه كان مستحقاً فإنه لا يعتق لأنَّ تقدير قوله إن أعطيتني
 ثوباً من صفته كذا وكذا ، يعنى ثوباً أملكه وأنتفع به ، والمستحق لا يملكه ولا ينتفع
 به ، وكذلك إن قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حرٌّ فغصبه وأعطاه ، فإنه لا يعتق لمثل
 ذلك ، وعندنا لا يعتق في المستلتمين لما مضى ولا أنه تعليق العتق بصفة ، وعندنا لا يصحُّ
 ذلك .

إذا دفع المكاتب عرضاً وكان مستحقاً فقال له السيد أنت حرٌّ ثم بان أن العرض
 كان مستحقاً لم يقع العتق ولم يتعلق بقوله أنت حرٌّ حكم ، لأنَّ قوله أنت حرٌّ الظاهر أنه
 أخبر به عن الحرية التي وقعت بالأداء ، وتلك الحرية قد اذتعت وبطل حكمها .
 فان اختلف السيد والمكاتب ، فقال المكاتب أردت بقولك أنت حرٌّ ابتداء عتق
 وقال السيد بل أردت الإخبار عن الحرية الواقعة بالأداء ، فالقول قول السيد ، لأنه
 اختلاف في نيته فأما إذا قال السيد للمكاتب أنت حرٌّ قبل أن أدعى العرض أو بعد ما
 علم أنه مستحقٌّ فإنه يكون ذلك ابتداء عتق بلا خلاف ، لأنه لا يمكن أن يكون
 إخباراً عن العتق الواقع بالأداء ، غير أنه لا بد فيه من النية عندنا خاصة .



﴿فصل﴾

﴿ في الوصية بالمكاتب والوصية له ﴾

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة وأوصى بربقته ، فإن الوصية لا تصح لأن السيد وإن كان يملك المكاتب ، فإنه يملكه ملكاً ناقصاً فإنه يحول بينه وبين التصرف في رقبته ، فهو كعبد غيره ، اللهم إلا أن يقول إذا عجز المكاتب فقد أوصيت لك بربقته ، فيضيف الوصية إلى حال العجز وعوده إلى ملكه ، فحينئذ يصح الوصية .

إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ثم أوصى بالمال الذي في ذمته فالوصية تصح لأنه مالك لذلك المال ، فهو كما لو أوصى بدين له في ذمة غيره .

فأما إذا مات الموصى لم تبطل الوصية بموته ثم ينظر في المكاتب فإن أدى المال إلى الموصى له عتق وثبت عليه الولاء للموصى ، عندنا بالشرط ، وعندهم من غير شرط لأنه عتق بسبب كان منه وينتقل إلى العصبات من ورثته ، وإن أظهر العجز فللورثة أن يعجزوه و تبطل الوصية .

فإن قال الموصى له أنا أنظره بالمال ، فإذا أراد الورثة تعجيزه لم يكن له منعهم لأنه قد تعلق لهم حق بربقته ثبت بالتعجيز ، فلم يكن له منعهم من حقهم .

وإذا أوصى لرجل بما في ذمة مكاتبه ، ولآخر بربقته إذا عجزت الوصيتان معاً . ثم ينظر في العبد ، فإن أدى مال الكتابة عتق ، ويكون ذلك المال للموصى له به و تبطل وصية الآخر ، وإن عجز نفسه واسترق سلمت الرقبة إلى الموصى له بها ، و بطلت وصية الآخر بالمال .

إذا قال لرجل أوصيت لك بما يعجله مكاتبى من مال الكتابة صححت الوصية ثم ينظر فإن عجل شيئاً مما عليه دفع ذلك إلى الموصى له ، وإن لم يعجل بل أدى المال كرتة بطلت الوصية .

إذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثم أوصى بما في ذمته بطلت الوصية ، لأنه لا يملك

في ذمته شيئاً ، فإذا قال: إذا قبضت مال الكتابة فقد أوصيت لك به ، صحّت الوصية ، لأنّه إذا قبض المال كلّه ملكه وإن كان قبضه عن كتابة فاسدة ، لأنّه أضاف الوصية إلى ملكه ، وعندنا أنّه يصحّ هذه الوصية ، لأنّنا قد بينّا أنّ الكتابة الفاسدة لا يصحّ بها عتق ، لكن ما يأخذه يملكه لأنّه كسب عبده .

إذا كاتب عبداً كتابة فاسدة ثمّ أوصى بربته ، قال قوم يصحّ الوصية ، وهو الأصحّ عندي ، لأنّ ملكه لم يزل عن رقبة العبد بالكتابة الفاسدة ، وقال الآخرون الوصية باطلة ، لأنّه وإن كان ملكه لم يزل ، فإنّه يعتقد أنّه قد زال و صار محالاً بينه وبينه فلا يصحّ .

وأما إذا باع يعباً فاسداً ثمّ باع الآخر صحّ البيع الثاني ، سواء علم فساد الأوّل أو لم يعلم ، وقال بعضهم إن علم كما قلناه وإن لم يعلم فإنّ البيع يبطل .
إذا أوصى رجل فقال ضعوا عن مكاتبي أكثر ما بقي عليه من مال الكتابة ، فقد أوصى بأن يضع عنه نصف ما عليه وزيادة ، لأنّ أكثر الشيء ما زاد على نصفه ، فيضع عنه الورثة نصف مال الكتابة ، وزيادة عليها ما شاءوا ، من غير تحديد ومقدار .
وإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه من مال الكتابة و مثل نصفها ، فقد أوصى بأن يوضع عنه ثلاثة أرباع مال الكتابة وزيادة عليه ، لأنّ أكثر ما بقي عليه هو النصف وزيادة عليه ، فنصف ذلك يكون الربع وزيادة .

فإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله ، فقد أوصى بأن توضع عنه زيادة على مال الكتابة ، لأنّ أكثر ما بقي هو النصف وزيادة ، وزيادة مثل ذلك نصف وزيادة ، فيكون الجميع أكثر من مال الكتابة فتصحّ الوصية بمال الكتابة وتبطل في الزيادة لأنها وصية بما لا يملك .

إذا قال ضعوا عن مكاتبي ما شاء ، قال قوم لا يجوز أن يشاء جميع ما عليه ، بل يبقى منه جزءاً وقال بعضهم لو شاء الكلّ يوضع عنه ، والأول أقوى عندي ، لأنّه لو أراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة ، فلمّا قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه ما شاء من كتابته ، فحمل ذلك عليه .

فأما إن قال ضعوا عنه من كتابته ما شاء ، فشاء كلُّها لم يوضع حتى يبقى منها شيئاً بلاخلاف ، لأنَّ « من » تقتضى التبويض .

إذا قال ضعوا عنه نجماً من نجومه ، كان للورثة أن يضعوا عنه أى نجم شاءوا قليلاً كان أو كثيراً ، لأنَّ اسم النجم يقع على الكثير والقليل ، وهكذا إذا قال ضعوا عنه أى نجم شئتم ، فإنَّ المشيئة إلى الورثة يضعون عنه ما شاءوا .

و أما إذا قال ضعوا عنه أى نجم شاء فالمشيئة ههنا للعبد ، فأى نجم شاء وضع عنه و مثل هذه المسائل في الوصية سواء .

إذا قال ضعوا عنه أوسط نجومه فالأوسط يقع على أوسط في العدد ، و أوسط في الأجل ، و أوسط في القدر : فالأوسط في العدد أن يكون النجم ثلاثاً يكون الثاني أوسطها و في الأجل أن يكتبه على نجم إلى شهر و نجم إلى شهرين و نجم إلى ثلاثة فيكون الذى إلى شهرين أوسطها ، و الأوسط في القدر أن يكتبه على نجم إلى مائة ، و نجم إلى مائتين ، و نجم إلى ثلاثمائة ، فالذى إلى مائتين أوسطها .

فإنما ثبت هذا فأنه ينظر ، فإن كان في نجومه أوسط في القدر ، و أوسط في الأجل و أوسط في العدد ، كان الخيار إلى الورثة ، يدفعون إليه ما شاءوا من ذلك ، و إن قلنا تستعمل القرعة على مذهبنا كان قوياً ، و إن لم يكن له أوسط في القدر ولا في الأجل بل كانت الآجال متساوية ، و القدر متساوياً ، فأنه يعتبر الأوسط في العدد ، فإن كانت النجوم ثلاثة فالثاني هو الأوسط ، و إن كانت خمسة فالثالث هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

فأما إذا كانت أربعة فالثاني والثالث هو الأوسط ، و إن كان ستة فالثالث والرابع هو الأوسط ، و على هذا أبداً .

ولو قال ضعوا عنه أكثر نجومه ، وضعوا عنه أكثر النجوم قدراً ، لأنَّ الأكثر في النجوم لا يكون إلا من ناحية القدر ، أما في الأجل فأنه يقول أطول النجوم و أقصرها فحمل الكلام على الأول .

ولو قال: ضعوا عنه ما خفّ أو ما ثقل أو ما قلّ أو ما أكثر ، فإنّ ذلك يتحدّد بتحديد الورثة أن يضعوا عنه ما شاءوا ، لأنّ كلّ نجم باضافته إلى ما دونه ثقيل ، و باضافته إلى ما فوقه خفيف ، و كذلك الأقلّ و الأكثر .

ولو قال للمكاتب إذا عجزت بعد موتي فأنت حرّ ، كان تعليقاً لعقده بصفة توجد بعد الموت ، و عندنا لا يصحّ تعليق العتق بصفة ، و عندهم يصحّ ، سواء كان صفة في حال الحياة ، أو بعد الموت .

فاذا ثبت هذا فإنّ السيّد إذا مات نظر في العبد ، فإن أدّى المال إلى الورثة عتق بالأداء ، و بطل حكم الصّفة ، و إن أظهر العجز فيه ثلاث مسائل :
إحداها أن لا يكون قد حلّ عليه شيء من مال الكتابة ، فيقول قد عجزت ولا يعتق لأنّه إنّما يعجز عن المال بعد حلوله عليه ، فاذا أظهر العجز قبل الحلول علم كذبه في ذلك .

الثانية أن يحلّ المال عليه ، وكان في يده ما يؤدّي ، فأظهر العجز ، فلا يعتق أيضاً لأنّه إنّما يكون عاجزاً إذا لم يكن معه ما يؤدّي ، فاذا أظهر ذلك و معه ما يؤدّي علم كذبه فلا يعتق .

الثالثة أن لا يكون في يده مال فأظهر العجز و ادّعى الورثة عليه أنّ معه مالاً فالقول قوله فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنّه عاجز و يعتق ، لأنّ هذا اختلاف في أمر يتعلّق به و هو أعلم به من غيره ، فيرجع إليه في ذلك .

فقد بيّنا فيما مضى أنّ الكتابة عندنا على ضربين : مطلقة و مشروطة عليه ، فالمشروطة عليه أن يقول في عقد الكتابة : متى عجزت عن أداء نجم أو النجوم فأنت ردّ في الرقّ ، ولي جميع مالك ، فإنّه يثبت الشرط ، و متى عجز ردّ في الرقّ ، و كان له جميع ما أخذه منه ، و جميع ما تقدّم من الفروع ففرّغه على هذا ، لأنّ هذا حقيقة الكتابة عند المخالف من غير شرط .

و المطلقة هو أن يكاتبه على نجوم مخصوصة في أوقات مخصوصة و يطلق ، فمتى

أدّى شيئاً من النجوم عتق بحسابه ، ولا سبيل إلى رده في الرق بحال .
فان عجز فيما بعد عن مال الكتابة ، كان على الإمام أن يؤدّى ما بقى عليه من
سهم الرقاب ، فان لم يكن أو كان ما هو أهم منه كان لسيّده منه بقدر ما بقى ، وله
من نفسه بمقدار ما تحرّر منه فان كان بينهما مهياة صح : فما يكسبه في يومه يكون
له ، و ما يكسبه في أيام سيّده يكون لسيّده .

و متى مات هذا المكاتب و ترك مالاً و ترك أولاداً ورثه مولاه بقدر ما بقى من
العبوديّة ، و كان الباقي لولده إذا كانوا أحراراً فان كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة
من أمة له كان حكم ولده حكمه في أنه يسترقه مولى أبيه بقدر ما بقى على أبيه .
فان أدّى الابن ما كان بقى على أبيه صار حرّاً الأسبيل لمولاه عليه ، وإن لم يكن
له مال استسعاها مولى الأب فيما بقى على أبيه فمتى أدّاه صار حرّاً ، و هذا المكاتب إذا
أدّى بعض مال الكتابة يرث ويورث بحساب ما عتق منه ، و يمنع الميراث بقدر ما بقى
من الرق و كذلك إن أوصى له كانت الوصيّة ماضية له بقدر ما عتق ، و يحرم بقدر ما
بقى من رقه .

فإن أتى هذا المكاتب ما يجب عليه فيه الحدّ أقيم عليه بقدر ما عتق حدّ الحرّية
و ما بقى منه رقاً حدّ العبودية .

ومتى جنا على غيره جنابة عمداً فان كان المجنى عليه حرّاً اقتص منه على كل
حال ، و إن كان عبداً لا يقتص منه ، لأنّ بعضه حرّ ولاقصاص بين الحرّ و العبد .
و إن كان مكاتباً مثله فان كان تحرّر منه مثل ما تحرّر من هذا أو أكثر فأنه
[يقتص منه ، و إن كان تحرّر منه أقلّ ممّا تحرّر منه] لا يقتص منه لما ذكرناه ،
وإن كانت الجنابة خطأ فأنه يتعلّق الأرش بمقدار ما تحرّر منه بذمته إن كان المجنى
عليه حرّاً أو عبداً و بمقدار ما بقى منه رقاً يتعلّق برقبته ، و لمولاه أن يفديه على ما تقدّم
و سواء كانت الجنابة في النفس أو الطرف ، فانّ الحكم على ما قلناه .

و متى جنى على هذا المكاتب ، فان كانت الجنابة عمداً فلا يخلو الجاني من أن

يكون حرّاً أو عبداً ، فان كان حرّاً فانه لا يقتص منه ، لأنّ بعضه رق ولا يقتص لعبد من حر ، و إن كان الجاني عبداً اقتص منه على كل حال .
و إن كان مكاتباً مثله ، فان كان تحرّر منه مثل ما تحرّر من هذا أودونه اقتص منه ، و إن كان قد تحرّر من الجاني أكثر من ذلك ، فانه لا يقتص منه لما ذكرناه .
و متى كانت الجناية خطأ و جب فيها الأرش بمقدار ما تحرّر منه من دية الحر و بمقدار ما بقي رقاً دية العبد ، فان كان الجاني حرّاً لزمه ذلك أو عاقلته ، و إن كان عبداً تعلق ذلك برقبته ، و ملواه أن يفديه على ما تقدّم ذكره .
و إن كان مكاتباً قد تحرّر بعضه تعلق بذمته مقدار ما تحرّر منه ، و بمقدار ما بقي رقاً يتعلق برقبته ، و ملواه أن يفديه .

و كل موضع قلنا يتعلق بذمته فان كان في جناية عمد ، فانه يكون في ذمته يطالب من كسبه الذي نصيبه ، و إن كان عن جناية خطأ فانه يجب على الامام ذلك لأنّه عاقلته ، اللهم إلا أن يكون شرط عليه سيده أن يكون ولاؤه له ، فيلزم السيد حينئذ ما يتعلق بذمته .

و متى وصّى هذا المكاتب كانت وصيته نافذة بمقدار ما تحرّر منه في ثلثه ، و باقى ذلك لورثته ، و مردودة بمقدار ما بقي منه رقاً ، و متى ركب دين فانه يتعلق بذمته بمقدار ما تحرّر منه يطالب به إذا عتق ، أو من الذي يكسبه في اليوم الذي يخصه بمقدار ما تحرّر منه .

و أمّا مقدار ما بقي منه رقاً فان كان استدانه باذن مولاه ، فعلى مولاه قضاؤه عنه و له أن يقضيه من كسبه الذي نصيبه بمقدار الرق ، و إن كان استدانه بغير إذن مولاه فانه يتعلق بكسبه جميعه و يقضى منه دين الغرماء ، و ما يبقى فيكون بينه و بين السيد على حساب الحرية و الرق .

و متى كاتب مكاتبه و تحرّر منها بعضها لم يجز ملواها و طؤها ، فان وطئها لزمه الحد بمقدار ما تحرّر منها ، و أدرى عنه بمقدار ما بقي ، و يجب عليها مثل ذلك ما لم

يستكرهها ، فان استكرهها لم يكن عليها شيء وكان عليه على ما قلناه .
وهذا المكاتب لا يلزم مولاه فطرته وإن كان مشروطاً عليه لزمته .
والمكاتبه إذا تحرر منها البعض لم يجز لها أن يتزوج إلا باذن مولاه ، فان تزوجت بغير إذنه كان نكاحها باطلاً ، وإن كان نكاحها باذن مولاه وقد أدت بعض مكاتبته ، ورزقت أولاداً ، فان حكم أولادها حكمها ، يسترق منهم بحساب ما بقي من ثمنها ، ويعتق بحساب ما اعتق إذا كان تزويجها بعد مملوك أو حر شرط عليه استرقاق الولد ، وإن كان تزويجها بحر كان الولد أحراراً .
و الحكم في المهر على ما تقدم بيانه ، ولا يجوز له أن يتصرف في نفسه بالتزويج ولا بهبة المال ولا بالعتق ، وإنما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء ، فحسب .



﴿ كتاب التدبير ^(١) ﴾

التدبير هو أن يعلق عبده بوفاته ، فيقول متى متُّ أو إذا متُّ فأنت حرٌّ ، وسمي مدبراً لأن العتق عن دبر حياة سيده ، يقال دابر الرجل يدابر مدايرة إذا مات ودبر عبده يدبره تدبيراً إذا علق عتقه بوفاته .

فالتدبير ضربان : مطلق ومقيّد ، فالمطلق أن يعلقه بموت مطلق ، فيقول إذا متُّ فأنت حرٌّ ، والمقيّد أن يقيّد الموت بشيء يخرج به عن الإطلاق فيقول إن متُّ من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حرٌّ ، وأي التدبير كان فإذا مات السيد نظرت ، فان احتمله الثلث عتق كلفه وإن لم يكن له عبد سواء عتق ثلثه ، فان كان عليه دين يبيع في الدين وبطل التدبير .

وصريح التدبير أن يقول إذا متُّ فأنت حرٌّ أو محرّر أو عتيق أو معتق غير أنه لا بدّ من النيّة عندنا ، فأما إن قال أنت مدبرٌ فقال بعضهم هو كناية ، وكذلك القول إذا قال كاتبك على كذا قال قوم هو صريح وقال آخرون هو كناية والأول أقوى وإن كان عندنا يحتاج إلى نيّة .

ولو قال ولدك ولد مدبر ، لم يكن هذا تدبيراً ، وقال بعضهم إن كان أراد به التدبير كان تدبيراً .

والتدبير لا يعلق عندنا بصفة ، ولا العتق ، وعندهم يعلق ، وإطلاق الصفة إذا علق العتق بها اقتضى أن يتعلّق الحكم بها إذا وجدت حال حيوة العاقد ، فان مات العاقد قبل وجودها بطلت ، فان قيدها و كان علق العتق بها إذا وجدت بعد وفاته كانت على ما قيّد .

بيانه إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرٌّ نظرت ، فان دخل قبل وفاة سيده عتق ، وإن مات سيده قبل دخوله بطلت الصفة ، وإن قال إن دخلت الدار بعد موتي

فأنت حرٌّ ، فإن دخلها في حياة سيده لم يعتق ، وإن دخلها بعد وفاة سيده عتق :
 فإن قال لعبدته إن دخلت الدار فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي ، فقد علق
 تدييره بالصفة فإن وجدت الصفة قبل وفاة سيده كان مدبراً ، وإن مات سيده قبل وجودها
 بطلت و لم يتعلق بها حكم .

فإن قال لعبدته إذا دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حرٌّ لم يكن مدبراً لأن التديير
 أن يعلق عتقه بموته .

فإن قال لعبدته إذا قرأت القرآن فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي أو فأنت
 حرٌّ متى متُ نظرت فإن قرأ القرآن كله قبل وفاة سيده صار مدبراً ، وإن قرأ بعضه لم
 يكن مدبراً .

فإن قال إن قرأت قرآناً فأنت مدبرٌ ، فإن قرأ شيئاً من القرآن ما يقع عليه الاسم
 صار مدبراً .

فإن قال له أنت مدبرٌ أولست بمدبرٍ ؟ لم يكن مدبراً ، و كذلك لو قال أنت
 مدبرٌ أولاً ؟ لأنَّ معناه أنت مدبرٌ أو غير مدبرٍ ؟ و كذلك إذا قال لزوجته أنت طالق
 أولاً ؟ لا يكون طالقاً لأنَّ معناه أنت بين مطلقة و غيره مطلقة .

فإن قال أنت مدبرٌ إن شئت فإن شاء جواباً لكلامه صار مدبراً ، وإن شاء قبل
 أن يفترقا و لكن لم يكن المشيئة جواباً لكلامه ، فهل تصح المشيئة أم لا ؟ قال بعضهم
 لا تصح ، ولا يكون جواباً لكلامه ، و قال آخرون وقت المشيئة ما لم يتفرقا ، و إن
 تراخت عن الجواب .

فأما إن قال أنت مدبرٌ متى شئت ، أو أي وقت شئت ، أو أي زمان شئت ،
 فالمشيئة على التراخي ، أي وقت شاء صار مدبراً مادام سيده حياً ، و هذا أصل يحال
 ما يأتي من المسائل عليه .

فإذا قال لعبدته أنت حرٌّ بعد وفاتي إن شئت ، أو أنت حرٌّ إن شئت بعد وفاتي
 سواء قدم المشيئة على الوفاة أو أخرها عن الوفاة ، فالحكم فيهما سواء إذا ابتداءً بذكر

الحرية ، و يكون تعليق تدبير بمشيئة عبده حال حياته ، فان شاء العبد ذلك في حال حياة سيده فالحكم في وقت المشيئة قد مضى : إن كانت المشيئة جواباً لكلامه صار مدبراً و إن كانت بعد التفرق لم يتعلق بها حكم ، و إن كانت قبل التفرق فعلى ما فصلناه من الوجهين .

و عندنا أن جميع هذه المسائل لا تصح ، لأنها تعليق التدبير بالصفة ، وقد بيننا أن ذلك لا يصح عندنا كالتعلق .

إذا قال أنت حر متى شئت بعد وفاتي أو أنت حر بعد وفاتي متى شئت ، فالحكم على ما مضى ، من أنه تعليق تدبير بصفة في حال الحياة ، و المشيئة ههنا على التراخي على ما فصلناه .

فان قال إن شئت فأنت حر متى مت ، كان كقوله أنت حر إن شئت بعد وفاتي وقد مضى .

هذا إذا قدّم الحرية على الوفاة فأما إن قدّم الوفاة و ابتدأ بها ، فقال إذا مت فشئت فأنت حر ، أو إذا مت فأنت حر إن شئت ، فليس هذا تدبيراً ، بل تعليق عتق بصفة توجد بعد الوفاة ، فان شاء العبد ذلك عقيب وفاته عتق ، و إن شاء بعد أن قام من مجلسه حين بلغته وفاته فعلى الوجهين .

إذا قال إذا مت فأنت حر متى شئت ، فالحكم أنه تعليق عتق بصفة بعد الوفاة غير أن المشيئة على التراخي ، فان قال متى شاء فلان و فلان فأنت مدبر أو فأنت حر بعد وفاتي ، فان شاء معاً صار مدبراً ، و إن شاء أحدهما لم يكن مدبراً .

فان قال لعبده متى دخلت الدار فأنت مدبر أو فأنت حر متى مت ، فذهب عقل سيده ثم دخل العبد الدار صار مدبراً ، و متى مات سيده عتق سواء مات قبل إفاقته أو بعد الافاقة .

فان قال السيد هذا و هو زائل العقل فدخل العبد الدار و قد رجع عقل سيده لم يصر مدبراً ، إنمّا ينظر إلى حال العقد لا إلى حال وجود الصفة .

فان قال متى مت فأت حر إن شاء ابني فلان ، فان شاء ابنه فلان فهو حر ، و
 إن لم يشأ فليس بحر ، فان مات ابنه أو جن أو خرس لم يكن حرأ ، فان برىء من
 جنونه أو زال خرسه فشاء صار حرأ من الثلث .

فان قال إن مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا أو إن مت وأنا بمكة فأت حرأ
 فان وجدت الصفة عتق بوفاته ، و إن مات في غير ذلك المرض أو بغير مكة أو في غير ذلك
 السفر لم يعتق بوفاته ، لأن الشرط لم يوجد .

و أصل هذا أنه إذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن يكمل
 الشروط التي أعتقه عليها ، أو الصفات التي علق عتقه بها ، وقد بينا أن هذه المسائل
 يسقط عندنا لما مضى .

و إن قال: عبد من عبدي حر بعد وفاتي ، فاذا مات قبل التعيين أقرعنا بينهم ،
 فأيتهم خرج سهمه أعتقناه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الرجوع في التدبير ﴾

إذا دبر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو إقباض أو وقف أو عتق ، و سواء كان عليه دين أولادين عليه ، فإن أراد الرجوع فيه بقول لا يزول به المملك ، كقوله رجعت في تدبيرك أو رفعته أو أزلته أو فسخته صح ذلك ، و قال قوم لا يصح الرجوع بذلك ، و الأول مذهبنا ، لأن التدبير عندنا وصية و ليس بعتق بصفة و من منع منه قال لأنه عتق بصفة .

و متى دبره ثم قال إن أدت إلى وارثي بعد وفاتي كذا و كذا فأنت حر ، و قصد بذلك الرجوع من التدبير ، صح عندنا ، و لم ينعقد تعليق العتق بالصفة لما مضى . فمن قال هو وصية قال هذا رجوع عنها ، و تعليق للعتق بصفة هي الأداء إلى وارثه ، و من قال التدبير تعليق عتق بصفة ، قال هبنا علق عتقه بصفتين الأداء والوفاة غير أنه لا يضر وجود الصفة الثانية في عتقه ، لأنه إن خرج من الثلث عتق بالصفة الأولى التي هي الوفاة ، و إن لم يخرج من الثلث لم يعتق بالوفاة ، فلا يتصور وجود الصفة الثانية ، لأنه إنما علق عتقه بصفتين يعتق بكل واحد منهما ، و الموت سابق أبداً . فإن دبره ثم وهبه و أقبضه كان رجوعاً و إن لم يقبضه قال قوم يكون رجوعاً لأنه شرع فيما يزول به المملك ، و فيهم من قال لا يكون رجوعاً ، و الأول أقوى عندنا .

فإن دبره ثم أوصى به لرجل قال قوم يكون رجوعاً و هو مذهبنا ، و من قال عتق بصفة قال لا يكون رجوعاً ، فمن قال لا يكون رجوعاً فلا كلام ، و من قال يكون رجوعاً كان رجوعاً سواء رد الموصى له الوصية أو لم يردّها .

ولو دبر عبده و هو ناطق ثم خرس فرجع في التدبير نظرت ، فإن كان مفهوماً الإشارة صح رجوعه ، و إن لم يكن مفهوماً الإشارة لم يصح رجوعه ، و متى مات عتق بوفاة .

وله الرجوع في بعضه كما له الرجوع في كله ، فان رجع في تديير نصفه أو ثلثه بطل التديير فيما رجع فيه ، وكان الباقي مدبراً يعتق بوفاته ، ولا يقوّم باقيه عليه ولا على وارثه ، ولا يفتر رجوعه فيه إلى إذن المدبر ، فان قال المدبر قد رددت التديير لم يتعلّق بكلامه حكم سواء ردّ التديير في حياة سيّده أو بعد وفاته .

إذا جنى المدبر تعلّق أرش الجناية برقبته ، كالعبد القنّ سواء ، ويكون سيّده بالخيار بين أن يسلمه أو يفديه ، فان اختار أن يفديه فبكم يفديه ؟ قال قوم بأقلّ الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، وقال آخرون يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع . فان فداءه فالتديير بحاله ، وإن اختار بيعه نظرت ، فان كان الأرش يستغرق قيمته بيع فيها و بطل التديير ، وإن كان الأرش لا يستغرق قيمته نظرت ، فان لم يمكن بيع بعضه ، بيع كله ودفع من ثمنه أرش الجناية ، وما فضل كان لسيّده ، وإن لم يمكن بيع بعضه فالسيّد بالخيار بين بيع كله أو بيع بعضه .

فان باع الكلّ كان الفضل لسيّده ، وإن باع بعضه كان الباقي مدبراً ، وكلّ موضع زال ملكه عنه زال التديير .

وروى أصحابنا أنّ التديير باق وإذا مات السيّد يعتق في ملك المشتري و ينبغي أن يبيعه بهذا الشرط .

ومتى عاد إليه ملكه بعد ذلك بميراث أو غيره فهل يعود حكم التديير أولاً ؟ قال قوم يعود ، وقال آخرون لا يعود .

والذي نقوله إن كان حين باعه نقض تدييره ، فانه لا يعود تدييره ، وإن كان لم ينقض تدييره فالتديير باق ، لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدّة حياته ، ومتى مات السيّد قبل أن يفديه فهل يعتق بوفاته أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتق ، و الآخر لا يعتق .

فمن قال يعتق بوفاته وهو الأقوى عندنا ، قال تعلّق أرش جنايته بالتركة لكن يتعلّق بها أقلّ الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، لأنّه لا يمكن تسليمه للبيع ، ومن قال لا يعتق كان وارثه بمنزلة سيّده ، على ما فصلناه حرفاً بحرف .

هذا الكلام في جنايته فأما الكلام في الجناية عليه ، فإن كانت دون النفس مثل أن قطعت يده أو رجله ، كان أرشها لسيّده ، و التديير بحاله ، و إن قتل بطل التديير فكانت قيمته لسيّده ، ولا يشتري بها عبداً يكون مدبراً مكانه ، و إن أخذ بقيمته عبداً لم يكن العبد مدبراً مكان المقتول ، لأنّ العبد بدل القيمة لا بدل المدبّر .

إذا ارتدّ المدبّر فالتديير بحاله ، فإن مات أو قتل بطل التديير ، و إن لحق بدار الحرب بطل تدييره عندنا ، لما رواه أصحابنا من أنّ إباق المدبّر يبطل تدييره .

ثمّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يلحق بها قبل وفاة سيّده أو بعد وفاته ، فإن لحق قبل وفاة سيّده لم يملكه أهل الحرب ، فإن سبي هذا المدبّر كان لسيّده بكلّ حال ، و يكون على تدييره عندنا ، فإن كان قبل القسمة أخذه سيّده ، و إن كان بعد القسمة نظرت :

فإن لم يكن في بيت المال مال أخذه سيّده و نقضت القسمة ، و استوفت ، و إن كان في بيت المال مال دفع قيمته إلى من حصل في سهمه ، وردّ العبد على سيّده و القسمة بحالها ، و إن مات السيّد أوّلاً عتق و هو حرّ مدبّر ، عليه الولاء فاذا لحق بدار الحرب لم يسترّق لأنّ عليه ولاء المسلمين .

فإن كان المدبّر ذمياً دبّر ذمياً ثمّ مات ، و عتق العبد و لحق بدار الحرب ، فإنّه يسبى و يسترّق لأنّه لما جاز أن يسبى مولاه و يسترّق فكذلك المعتق ، و إذا كان مسلماً لم يجز أن يسبى مولاه لما لم يجز أن يسبى و يسترّق .

فأما إن دبّر عبده ثمّ ارتدّ مولاه و مات ، قال قوم يعتق ، و منهم من قال لا يعتق لأنّ العتق وصيّة فلا ينفذ منها شيء حتّى يحصل للوارث مثله ، و ما حصل للوارث . و منهم من قال على قولين إذا قيل إنّ ملكه زال بالردة أو قيل مراعاة حتّى إذا مات أو قتل بأنّه إن زال بالردة لم يعتق ، و إن قيل إنّ ملكه ثابت عتق بوفاته ، و هذا أقوى عندى .

فأما إن ارتدّ أوّلاً ثمّ دبّر عبده ، فالكلام أوّلاً في ملكه ثمّ في تصرفه و فيها ثلاثة أقوال : أحدها باطل ، و الثاني صحيح ، و الثالث مراعى ، و يقوى في نفسه أنّ ملكه

باق ، لأنه لا دليل على زواله ، وأما تصرفه فإنه باطل ، لأنه محجور عليه بالردّة فعلى هذا تدييره باطل .

يعتبر المدبّر من الثلث فإن احتمله الثلث عتق ، وإن لم يكن له مال سواء عتق ثلثه ورقاً باقيه ، ولا يقوّم عليه ولا على وارثه ، وإن كان عليه دين فإن أبرأه صاحب الدين عتق كله ، وإن امتنع من ذلك بيع في الدين ويطل التديير .

إذا مات سيّد فأفاد المدبّر مالاً بعد موت سيّده ، فإن خرج المدبّر من الثلث سلم إليه ، وإن لم يخرج من الثلث سلم إليه من ما له الذي اكتسبه بعد موت سيّده بمقدار ما خرج من الثلث ، و سلمت البقية إلى الورثة .

فإن كان لسيّده مال غائب مثل أن كانت قيمة المدبّر مائة ، والغائب مائتان ، لا مال له غير ذلك ، لم يعتق المدبّر كله ، ويعتق ثلثه ، وقال بعضهم لا يعتق منه شيء والأقوى الأول عندي ، لأنّ ثلثه حرّ بكلّ حال سواء سلم الغائب أو هلك .

ثمّ ينظر فإن عاد المال عتق كله ، وإن هلك عتق ثلثه ، وإن عاد منه مائة عتق ثلث آخر من العبد ، فيكون ثلثاه حرّاً ، وينظر في المائة الباقية ، فإن عادت عتق كله وإن هلكت فقد عتق الثلثان .

إذا ادّعى على سيّده أنّه قد دبّره فأنكر السيّد ذلك ، فهل يكون إنكاره رجوعاً في التديير أولاً؟ فمن قال هو عتق بصفة ، قال لا يكون رجوعاً ، وكان القول قول السيّد مع يمينه ، فإذا حلف سقطت الدعوى ، فإن نكل حلف العبد وحكم بأنّه مدبّر ، فإن كان مع العبد يمينه لم يقبل إلا ما يقبل في العتق والكتابة ، لأنّ المقصود ليس بمال ، وتطلع عليه الرجال .

ومن قال التديير هو وصيّة على ما نذهب إليه ، هل يكون الإنكار رجوعاً أم لا؟ قال بعضهم يكون رجوعاً ، وقال آخرون لا يكون رجوعاً ، وهذا هو الأقوى .

ويقال له إن شئت فارجع وأسقط عن نفسك اليمين ، فإن رجعت أسقط اليمين عن نفسه ، وإن لم يرجع حلف و كان له الرجوع بعد يمينه .

فإن مات السيّد قبل التداعي ، فادّعى العبد على وليّه أنّ أباه كان دبّره ، فالقول

قول الوارث ، سواء قيل هو وصية أو عتق بصفة ، لأنّ الوارث لا يملك الرجوع ، فان حلف أسقط الدعوى ، و اليمين على العلم لأنّها على النفي على فعل الغير ، و إن لم يحلف حلف العبد وعتق من الثلث ، و إن كان مع العبد بيّنة لم تقبل إلا من ذكرناه . فان ادّعى على الوارث أنّه مدبّر فاعترف الوارث بذلك له أو أقام العبد بذلك بيّنة فادّعى الوارث أنّ أباه كان رجوع في التديير قبل الوفاة ، فالقول قول المدبّر ، فان أقام الوارث بيّنة على الرجوع لم يقبل إلا ذكرين .

إذا كاتب الرجل عبده ثم دبّره صحّ التديير ، و الكتابة بحالها ، و يكون مكاتباً مدبّراً: فان أدّى ما عليه عتق بالأداء ، و بطل التديير ، و إن مات قبل الأداء عتق من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّه و بطلت كتابته ، و إن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، و سقط من مال الكتابة بقدره ، و كان الباقي منه مكاتباً فان أدّى ما عليه عتق ، و إن عجز رقّ باقيه للوارث .

و إن دبّره أوّلاً ثمّ كاتبه فمن قال التديير وصية قال يكون رجوعاً فيه ، لأنّه وصية فهو كما لو أوصى بعبده ثمّ كاتبه ، و من قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتباً مدبّراً و الحكم فيه كما لو كاتبه أوّلاً ثمّ دبّره ، و قد مضى حرفاً بحرف .

للسيد وطى مدبّرتة كالأمة القنّ ، فان لم تجبل فهي على التديير ، و إن جبلت بطل التديير بينهم ، لأنّ سبب عتقها أقوى من سبب عتق المدبّرة ، و عندنا أنّه لا تبطل التديير لأنّها مملوكة بعد ، و لا سبب للعتق فيها ، فاذا مات سيدها عتقت بوفاته من الثلث بالتديير ، و عندهم من صلب ماله .

فان دبّرها ثمّ أتت بولد من زوج أو زنا فأنّه يكون الولد مدبّراً عندنا معها و قال بعضهم هو عبد قنّ ، فمن قال عبد قنّ فلا كلام ، و من قال مدبّر على ما قلناه : فأنّه يكون له حكم نفسه ، فان ماتت الأمّ أو رجعت في تدييرها أو باعها كان تديير ولدها بحاله ، متى مات السيد عتق الولد من الثلث و جملته أنّه يكون كأنّه دبّر كل واحد منهما بلفظ مفرد .

فأمّا ولد المعتقة بصفة عند من قال به ، فلا يكون معتقاً بالصّفة ، فاذا قال لأمته

إن دخلت الدار فأنت حرّة ، فأنت بعدها بولد لم يتعلّق عتقه بدخول الدار دون أمّه
و لكن هل يكون تبعاً لأمّه في العتق أم لا ؟ على قولين أحدهما لا يتبعها و هو عبد قن
و الثاني يتبعها .

فإن دخلت الدار عتقت وهل يعتق ولدها أم لا ؟ على قولين وإن دخل الدار ولدها
لم يعتق الولد ، وهذا هو الفرق بين ولدها و ولد المدبّرة ، و هكذا ولد المكاتب لا يكون
مكاتباً كأمّه و لكن هل يعتق بعق أمّه أم لا ؟ على قولين .

و سواء ولدت ذكراً أو أنثى ، فإن ولدت ذكراً أو أنثى فولد الأنثى بمنزلة ولد
المدبّرة ، وقد مضى حرفاً بحرف ، و ولد الذكر تابع لأمّه إن كانت حرّة فهو حرّ و
إن كانت أمة فتأ في أمة قنّ لسيّد أمّها ، فإن دبّر أمّه ثمّ رجع في تديرها بالقول
حكّمنا بأنّها أمة قنّ .

فإن أتت بولد بعد الرجوع لأقلّ من ستة أشهر فأنه يكون عندنا مدبّراً ، و
فيهم من قال لا يكون كذلك ، و على ما قلناه يكون هي و الولد مدبّرين ، فإذا رجع
في الأمّ لم يصحّ رجوعه في الولد ، و إن ولدت لستة أشهر فصاعداً من حين الرجوع
فالولد مملوك ، لأننا علمنا أنّه ما كان الحمل موجوداً حين الرجوع في تديرها .

هذا إذا دبّرها حائلاً فأنت بولد ، فأما إن دبّرها وهي حامل بولد مملوك ، فهي
مدبّرة و حملها مدبّرة معها عند المخالف ، و روى أصحابنا أنّ الولد لا يكون مدبّراً .

و من قال هما مدبّران قال كان له المقام على تديرهما ، وله الرجوع فيهما ، وله
أن يرجع في أحدهما دون الآخر ، كالمفصل منها ، فإن رجع فيها كان حملها مدبّراً
دونها ، و إن رجع في حملها كانت مدبّرة دون حملها ، و كذلك قالوا في المسئلة الأولى
إنّ له الرجوع في تديرها دون ولدها و هذا أصل عندهم إن دبّرها كان حملها مدبّراً
معها تبعاً لها ، فإن رجع في تديرها لم يكن حملها تبعاً لها في الرجوع منه تغليباً
للحرية ، فإن دبّرها و مات عنها عتقت بوفاته .

و إن كان لها ولد فقالت قد عتق بعتي لأنّني حملت به وأنا مدبّرة ، فمن قال لا
يكون ولدها مدبّراً معها ، قال لا يلتفت إلى هذا القول منها .

و من قال يكون مدبراً معها نظرت في الوارث ، فان صدقها فالولد مدبر معها وقد عتق بالوفاة ، و إن كذبها فالقول قول الوارث ، لأن الأصل الملك حتى يعلم زواله .

إذا دبر الرجل عبده ثم ملكه أمة فوطئها العبد فلا حد عليه ، فان أتت بولد فهو مملوك تبعاً لأمه ، ويكون مدبراً كأمه عندنا .

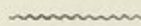
و من قال المملوك إذا ملك ملك ، قال الولد ولده ، وهو مملوك له و إن كان ولده ولا يعتق عليه لنقصان الملك .

و هل يكون الولد مدبراً تبعاً لأبيه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما عبد قن تبعاً لأمه ، والثاني مدبر تبع لأبيه لأنه أحبلها في ملكه ، فكان حكم ولده حكمه كالحر إذا أحبل أمة بملك اليمين .

إذا قال لأمته أنت حر بعد سنة إذا مت ، عندنا لا يتعلق به حكم ، لأنه علق تديرها بصفة ، و ذلك لا تصح عندنا ، و عندهم يصح ، فإذا أتت سنة صارت مدبرة فان أتت بولد قبل السنة لم يكن مدبراً لأنها ليست مدبرة ، و إن أتت بعد سنة فعلى القولين .

فان قال لها أنت حر بعد وفاتي بسنة ، عندنا لا يتعلق به حكم لما مضى ، و عندهم يصح ، و يكون علق عتقها بشرطين : الوفاة و انقضاء المدة .

فإذا مات : فان خرجت من الثلث بقي الشرط الآخر ، و هو مضي المدة ، فان كسبت مالا قبل انقضاء المدة فهو للوارث ، و إن أتت بولد قبل انقضاء المدة كان مدبراً و فيهم من قال لا يكون ، و هذا يسقط عنا لما قلناه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في تديير الحمل ﴾

إذا دبّر حمل جارية صحّ و يكون مدبراً دون أمّه، ولودبّرها كانت مدبرة هي و ولدها عندهم، فالولد يتبعها و لا تتبع ولدها، كالعتق إذا أعتقها عتقاً معاً، و إن أعتق الحمل وحده عتق دونها، و قد بينّا أنّ عندنا في الطرفين على حدّ واحد لا يتبعها و لا تتبعه .

فاذا ثبت أنّه مدبر فله الرجوع في التديير، و له المقام عليه، فان أقام عليه حتى مات عتق من الثلث و أمّه قنّ، و إن رجع فيه صحّ و عادقناً .
و من قال لا يصحّ الرجوع إلاّ بالفعل و هو الإخراج من الملك، فلا يمكنه إخراج من ملكه إلاّ بالبيع وحده و الوجه أن يبيع الأمّ فاذا باعها مطلقاً زال ملكه عنها و عن حملها و زال التديير .

و متى باعها فان قصد بالبيع الرجوع في التديير صحّ البيع، و إن لم يقصد بطل البيع، عند بعضهم، و قال بعضهم لا يبطل، و عندنا إن شرط أنّه يبيع مدبراً صحّ فاذا مات السيد عتق و إن باعه عبداً قنّاً و لم يقصد الرجوع بطل البيع .
ولودبّر حملها فأنت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من حين التديير فالولد مدبر و إن أتت به لستّة أشهر فصاعداً من حين التديير، لم يكن مدبراً لجواز حدوئه بعد التديير و الأصل أن لا حمل .

فإن ولدت ولدين أحدهما لأقلّ من ستّة و الآخر لأكثر من ستّة أشهر، ولم يكن بينهما ستّة أشهر، فالحمل واحد، و هما معا مدبران، ولودبّر ما في بطنها أو أعتقه ثمّ باعها فولدت قبل ستّة أشهر من حين التديير، فالبيع باطل، و الولد حرّ أو مدبر، و إن ولدت بعد ستّة أشهر ففيها قولان أحدهما البيع مردود لأنّه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه ليعرف حال الحمل، فوقع باطلاً، و الثاني جاز، و الأوّل أصحّ عندنا .

﴿فصل﴾

﴿ في العبد بين الشريكين ﴾

إذا كان العبد بين شريكين فقال كل واحد منهما له : إذا متنا فأنت حر ، لم يكن مدبراً ، لأن كل واحد منهما علق نصيبه منه بموته وموت شريكه ، فان ماتا معاً عتق العبد كله من الثلث ، فان مات أحدهما لم يعتق نصيبه منه وصار عتق نصيبه منه معتقاً بصفة ، تلك الصفة موت شريكه ، وصار نصيب الثاني منها مدبراً لأنه قد تعلق عتق نصيبه منه بموته وحده ، فنصف هذا العبد بعد موت الأول ، وقبل موت الثاني مملوك لوارث الأول ، وكسبه له ، فان قتل قبل موت الثاني كانت قيمته بين وارث الأول وبين السيد الثاني .

و الذي يقوى في نفسى أن هذا التدير صحيح ، ويكون كل واحد منهما مدبر نصيبه ، فان ماتا معاً عتق كله من ثلثهما ، وإن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه ، ويبقى النصف الآخر مدبراً إلى أن يموت الثاني ، فاذا مات الثاني تكامل الحرية فيه ، وما بكسبه بعد موت الأول يكون نصفه للثاني إلى أن يموت .

فان كان العبد بين شريكين فقال كل واحد منهما : أنت حبيس على آخرنا موتاً فالحكم في هذه وفي التي قبلها عندهم سواء إلا في فصل : وهو أن ما اكتسبه بعد موت الأول وقبل موت الثاني يكون للثاني دون وارث الأول لأن كل واحد منهما قد أوصى بنصيبه فيه لشريكه ثم يكون حرّاً بعد وفاة شريكه ، فيكون قد عبر عن الوصية بالتحبس ، فيكون الوصية من الثلث ، و العتق بموت الآخر منهما ، وعندنا أن هذه لا تصح لأنها تعلق عتق بصفة لا غير .

فان كان بين شريكين فدبراه معاً وهو أن علق كل واحد منهما عتق نصيبه بموت نفسه ، فقال : إذا مت فنصيبى حر ، صار مدبراً ، فان رجعا في التدير عاد عبداً قناً وإن أقاما عليه نظرت :

فان ماتا معاً عتق نصيب كل واحد منهما منه من الثلث ، وإن أعتق أحدهما نصيبه قال قوم يسرى إلى نصيب شريكه ، و يقوّم عليه ويكون الكلّ حراً ، وقال بعضهم لا يقوّم عليه لأنّ نصيب شريكه جهة يعتق بها .
فمن قال يقوّم عليه فلا كلام ، و من قال لا يقوّم عليه فنصفه حرّ و نصفه مدبّر فان مات سيّد المدبّر منه عتق من الثلث ، فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث .

و إن كان العبد بين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه منه ، حكمنا بأنّه مدبّر و هل يسرى التدبير إلى نصيب شريكه فيصير كلّ مدبّراً؟ قال قوم إنّه لا يسرى إلى نصيبه ، وقال آخرون يقوّم عليه نصيب شريكه ، و يصير كلّ مدبّراً .
فمن قال يقوّم عليه و يصير الكلّ مدبّراً فالحكم فيه كما لو كان كلّ له فدبّره و قد مضى حكمه ، و من قال لا يقوّم فنصفه مدبّر و نصفه قنّ .

فان أعتق سيّد المدبّر نصيبه منه قوّم عليه نصيب شريكه لأنّ نصيب شريكه قنّ و إن أعتق سيّد القنّ نصيبه فيه ، قال قوم يقوّم عليه النصف الذي هو مدبّر ، وقال آخرون لا يقوّم ، و هو الأقوى عندي .

فان مات سيّد المدبّر منه عتق نصيبه من الثلث ، و لا يقوّم عليه الباقي ، و لاعلى وارثه . و إن كان العبد كلّ له ، فدبّر نصفه صحّ التدبير فيه ، و قال قوم لا يسرى إلى باقيه ، و قال آخرون يسرى ، و الأوّل أقوى عندي لأنّه لا دليل عليه .

فمن قال يسرى قال : الكلّ مدبّر و إن رجع فيه عاد عبداً قنّاً و إن لم يرجع حتى مات عتق من الثلث ، و من قال نصفه مدبّر و نصفه قنّ ، فان دبّر الباقي فالكلّ مدبّر ، و إن لم يدبّر الباقي كان نصفه قنّاً و نصفه مدبّراً . فان مات مولاه عتق منه ما كان مدبّراً من الثلث ، فان خرج من الثلث عتق كلّ النصف ، و إن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث ، و الباقي رقيق لا يقوّم على الوارث ، لأنّه ما أعتقه و لاعلى المورث لأنّه لا مال له بعد وفاته ، فان دبّر العبد كلّ فرجع في بعضه كان ما رجع فيه عبداً قنّاً ، و الباقي مدبّر .

﴿ فصل ﴾

﴿ في مال المدبر ﴾

كل مال اكتسبه المدبر قبل وفاة سيده فهو ملك لسيده في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، لاشيء للمدبر فيه ، سواء اكتسبه بغير إذن منه أو إذن منه أو أورش جنائية أو أى وجه من وجوه المكاسب كان ، فالكل واحد ، فإذا مات سيده وعمق بوفاته ، فكل ما اكتسبه بعد هذا فهو له لا حق لغيره فيه .

فإن مات السيد ووجد في يد المدبر مال لا يعرف سببه ، فاختلف هو و وارث سيده : فقال الوارث اكتسبه قبل الوفاة فهو لي ، وقال المدبر بعد الوفاة فهو لي قال قوم القول قول المدبر .

و سواء اختلفوا بعد وفاة سيده بساعة أو بسنة ، لأنه قد يستفاد المال الكثير في الزمان القليل ، ولا يستفاد القليل في الزمان الطويل فإن أقام كل واحد منهما بيعة بما يدعيه فالبيعة بيعة المدبر لأنها بيعة الداخل ، و يقتضى مذهبنا أن البيعة بيعة الوارث لأنها بيعة الخارج ، وهو مذهبنا .

فإن كان مع الوارث بيعة أنه قد كان في يده وسيده حتى ، فقال المدبر كان في يدي لغيري وأنا ملكته بعد وفاة سيدي ، فالقول قول المدبر مع يمينه ، ولا يخرج من يده حتى يقول الشهود كان في يده بملكه ، فإذا شهدوا على هذا حكم به للوارث .



﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الرقيق بعضهم على بعض ﴾

إذا دبّر الرجل في صحته رقيقاً في دفعة واحدة ، أو بعضهم قبل بعض ، وفي مرضه آخرين كذلك ، وأوصى بعنق آخرين بأعيانهم ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يحكم بصحة الوصية إلى أن يستوفي الثلث ، فان نسي أو اشتبه الأمر فيه استخرج بالقرعة .

وقال المخالف لا يبدأ بواحد منهم قبل واحد كما لو أوصى بوصية صحيحاً والآخر مريضاً لم يقدم إحداهما على الأخرى ، لأن وقت الاستحقاق واحد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم ، وإن لم يخرجوا من الثلث ، أقرع بينهم على ما مضى في القرعة بين العبيد إذا اعتقهم في مرضه .

﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير المشركين غير المرتدين ﴾

تدبير الكفار جازي زمياً كان السيد أو حربياً كتابياً كان أو وثنياً ، فاذا دبّره فهو بالخيار بين المقام على التدبير أو الرجوع منه ، كالمسلم سواء ، فان كان رجوعه باخراجه من ملكه كان رجوعاً ، وإن كان بقول لا يخرج به من ملكه كقوله أبطلت التدبير أو رجعت فيه ، فعلى قولين : عندنا يصح .

فان رجع في التدبير فهو عبد قن ، وإن أقام على ذلك حتى مات عتق من الثلث فان احتمله الثلث عتق كله ، وإلا عتق منه قدر الثلث ، ورق الباقي للوارث .
فان دخل حربياً إلينا بأمان و سعه مدبر له أو معه عبد قن فدبّره عندنا ، أو اشتري من عندنا عبداً فدبّره ، ثم أراد إخراج المدبر إلى دار الحرب كان له ، لأنه

مطلق التصرف ، ويفارق هذا إذا كاتبه ، لأنّه عقد عليه عقداً يمنع من بيعه وتصرفه فيه ، فلماذا لم يكن له إخراجه والمدبّر بخلافه .
فإن دبّر الكافر عبده ثمّ أسلم المدبّر نظرت ، فإن رجع السيّد في تدبيره بعناه عليه ، وإن أقام على التدبير ، قال قوم يباع عليه ، وهو الصّحيح عندنا وقال آخرون لا يباع .

فمن قال يباع عليه ، يبيع ولا كلام ، ومن قال لا يباع عليه ، قال أُزيلت يده عنه ، ومنع منه ، ويكون على يدي عدل ينفق عليه من كسبه ، فإن فضل فهو لسيّده وإن كان هناك عجز فعلى سيّده .

وإن اختار أن يخارجه : وهو أن يوافق على ما يؤدّيه بعد نفقته يوماً بيوم فعل ، فإذا فعل هذا نظرت فإن رجع فيه بعناه عليه ، وإن مات قبل الرجوع فإن احتمله الثلث عتق كله ، وإن لم يكن له سواه عتق ثلثه ، ورقّ الباقي لوارثه ، و يباع الباقي على الوارث ، لأنّه عاد رقيقاً لا يتوقّع له جهة يعتق بها ، وهو مسلم في يد كافر وهكذا يحول بينه وبين أمّ ولده ومكاتبه إذا أسلما ، يفرّق بينه وبينهما والحكم على ما مضى .



﴿فصل﴾

﴿ في تدبير الصبي و السفه ﴾

إذا دبّر الصبي عبده نظرت ، فإن كان مميزاً عاقلاً قال قوم يصح ، و قال آخرون لا يصح ، و روى أصحابنا إن كان له عشر سنين فصاعداً ، كان عتقه و تدبيره صحيحين و إن كان دون ذلك كان باطلاً ، و إن كان الصبي غير مميز كان التدبير باطلاً و تدبير الممّحجور عليه لسفه جأيز على كل حال .

فمن قال التدبير باطل فلا كلام ، و من قال صحيح نظرت ، فإن مات عتق من الثلث و إن لم يمّت فأراد الرجوع فيه صحّ رجوعه عندنا سواء كان بالقول أو بالفعل و عندهم لا يصحّ إلاّ بالفعل ، فمن قال لا يصحّ إلاّ بالفعل : و هو إخراج من ملكه أمر وليّه أن يخرج من ملكه بعوض ليزول التدبير .

إذا دبّر عبده ثمّ قال له اخدم فلاناً ثلاث سنين و أنت حرّ ، فقد علق عتقه بشرطين يعتق بهما و لا يعتق بواحد منهما ، فإن غاب المدبّر أو خرس أو ذهب عقله قبل ذلك لم يعتق العبد أبداً ، إلاّ أن يموت السيّد ويخرج المدبّر من الثلث ، و يخدم فلاناً ثلاث سنين . فإن مات فلان قبل موت السيّد أو بعده و لم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق أبداً عندهم ، لأنّه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما ، و عندنا يعتق بموت السيّد على كل حال ، و إن سئل السيّد فقال أردت إبطال التدبير و أن يخدم فلاناً ثلث سنين ، ثمّ هو حرّ ، فالتدبير باطل ، فإن خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حرّ عندهم ، و عندنا لا يكون لأنّه عتق بصفة .

و إن مات فلان قبل أن يخدمه أو لم يخدمه العبد لم يعتق أبداً ، فإذا أراد السيّد الرجوع في الإخدام رجع فيه ، و لم يكن العبد حرّاً ، و من قال إنّ التدبير تعليق عتق بصفة أو وصيّة لا يصحّ الرجوع فيها بالقول ، لم يكن هذا رجوعاً عنده . ولو دبّر عبده ثمّ قطعه على شيء و تعجّل له العتق ، فليس هذا بنقض التدبير و المقاطعة على ما تقاطع عليه ، فإن أدّاه عتق ، و إن مات السيّد قبل أن يؤدّ به المدبّر عتق بالتدبير .

﴿ كتاب ﴾

﴿ امهات الاولاد ﴾

إذا وطئ الرجل أمة فأنت منه بولد ، فإن الولد يكون حراً لأنّها علقت به في ملكه ، وتسرى حرّية الولد إلى الأمّ عندهم ، وعندنا لا تسرى وهي أمّ ولد مادامت حاملاً ، فلا يجوز بيعها عندنا ، وإن ولدت فمادام ولدها باقياً لا يجوز بيعها إلا في ثمنها إذا كان ديناً على مولاها ولم يكن له غيرها ، وإذا مات الولد جاز بيعها وهبتها والتصرّف فيها بسائر أنواع التصرّف .

وقال المخالف لا يجوز بيعها ولا التصرّف في رقبتها بشيء من أنواع التصرّف لكن يجوز التصرّف في منافعها بالوطني والاستخدام ، فإذا مات السيد عتقت عندهم بموته ، وعندنا تجعل من نصيب ولدها وتنتعق عليه ، فإن لم يكن هناك غيرها انتعق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي ، وإن كان لولدها مال أدّى بقية ثمنها منه ، فإن لم يكن ولدها باقياً جاز للورثة بيعها ، وفيها خلاف ذكرناه في الخلاف .

وفي الاستيلاء ثلاث مسائل إحداها أن تعلق الجارية بولد في ملك الواطي فتصير أمّ ولده بلا خلاف ، فأما إذا رهن جارية ثمّ وطئها الراهن وأجلها فإنّ الولد يكون حراً ويصير الجارية أمّ ولد في حقّ الراهن بلا خلاف ، ولا يجوز عندهم له التصرّف فيها ، وعندنا يجوز على ما مضى ، وهل تصير أمّ ولد في حقّ المرتهن ؟ حين يخرج من الرهن أو لا تصير أمّ ولد في حقّه فتباع في الرهن ؟ على قولين عندهم .

المسئلة الثانية أن تعلق بمملوك في غير ملكه بأن تزوّج أمة فأجلها فأنت بولد فإنّه مملوك عندنا بشرط ، وعندهم بلا شرط ، ولا يثبت للامّ حكم الحرّية لا في الحال ولا إذا ملكها فيما بعد ، سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله عندنا وعند جماعة وفيها خلاف .

وليس على أصله أنّها تعلق بمملوك فيثبت لها حكم الاحبال إلا في مسئلة واحدة

وهو المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فأحبلها فالولد مملوك ، ويكون موقوفاً معه و في الأم قولان أحدهما يكون مملوكة يتصرف فيها كيف يشاء ، والثاني يكون معه موقوفة على حكمه إن عتق عتقت و إن رقت رقت كالولد .

المسئلة الثالثة أن تعلق الأمة بحر في غير ملكه بأن يطأ أمة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حر ، فلا تصير أم ولد في الحال ، فان ملكها قال قوم لاتصير أم ولد . وقال بعضهم تصير أم ولد وهو الأقوى عندي .

فأما بيان الحالة التي تصير بها أم ولد ففيه أربع مسائل إحداها أن يأتي بولد تام الخلقه إما حياً أو ميتاً ، فيتعلق بولادته أربعة أحكام تصير به أم ولد ، وإذا ضرب ضارب بطنها فألقت الجنين ميتاً وجب فيه العرة إما عبد أو أمة إن كان حراً أو عشر قيمة أمة إن كان عبداً وتجب فيه الكفارة ، وينقضى بوضعه العدة ، وهذا لاخلاف فيه .

المسئلة الثانية أن تضع شيئاً من خلقه آدمي إما يداً أو رجلاً أو جسداً قد بان فيه شيء من خلقه آدمي فتتعلق به الأحكام التي ذكرناها لأنه محكوم بأنه ولد .

الثالثة أن تضع جسداً ليس فيه تخطيط ظاهر ، لكن قال القوابل إن فيه تخطيطاً باطنياً خفياً فيتعلق به الأحكام أيضاً لأن المرجع في ذلك إلى القوابل الذين هم أهل الخبرة والمعرفة ، وقد شهدن بأنه ولد .

الرابعة أن يلقي جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا باطن ، لكن قال القوابل إن هذا مبتدأ خلق آدمي ، وأنه لو بقي لتخلق وتصور ، قال قوم لاتصير أم ولد ، و قال قوم تصير أم ولد ، وهو مذهبنا ، ويتعلق به الأحكام على ما مضى ، و من قال لا يصير أم ولد لم يعلق عليه الأحكام ، وفيهم من قال تنقضى العدة به على كل حال .

إذا أمت أم الولد بولد فلا يخلو إما أن يأتي به من سيدها أو من غيره ، فان أتت به من سيدها فانه حر مثل الولد الأوّل بلا خلاف ، فاذا ثبت هذا فانه ينظر :

فان مات السيد عتقت عندنا من نصيب ولدها إمامجميعها أو بعضها ، فان لم يكن ولدها باقياً كانت مملوكة للوارث ، و عندهم يعتق على كل حال من رأس المال ، و إن ماتت الأم في حياة السيد و بقي الولد ، كان حراً بلا خلاف .

ولو تزوّج أمة و هي حائل فأولدها ولدأ ، فانّ الولد يكون مملوكا لسيّد الأمة عندنا بالشرط ، و عندهم مع عدمه ، فان ملك الزوج زوجته و ولدها فالولد يعتق عليه ، و الأمّ تصير عندنا أمّ ولد ، لأنّ الاشتقاق يقتضى ذلك ، و عندهم لا تصير أمّ ولد ، بل يكون مملوكة على ما كانت يتصرّف فيها كيف شاء ، سواء ملكها قبل انفصال الولد أو بعده و فيه خلاف .

المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها و أحببها فأنت بولد ، فانّ الولد يكون مملوكا له لأنّه من أمته ، لكن لا يجوز له التصرف فيه ، و أمّا الأمّ فقال قوم لا يثبت لها حكم الاستيلاء ، بل تكون أمته يتصرّف فيها كيف شاء ، و قال آخرون يثبت لها حرمة الاستيلاء ، فتكون موقوفة كالولد ، و عندنا يكون أمّ ولد .

ولو أوصى لأمّ ولده أو المدبرة يخرج من الثلث فهي جائزة أمّا أمّ الولد فالوصية لها تصحّ ، لأنّ الوصية لأمّ الولد بعد الموت و هي حرّة في تلك الحال ، فتصحّ فيها تلك الوصية ، و عندنا أيضاً يصحّ لأنّها إن عتقت على ولدها أعطيت ما وصّى لها به و إن لم يكن ولد احتسب بما أوصى لها من قيمتها و تنعتق .

و أمّا المدبرة فانه يعتبر قيمتها و قيمة ما أوصى لها به من الثلث ، فان احتمل الثلث جميع ذلك نفذت الوصية ، و إن لم يحتمل الثلث بديء باعتبار قيمة المدبرة فاذا خرجت نظر حينئذ فيما أوصى له به ، فان بقى من الثلث شيء نفذت بقدره ، و إلا بطلت ، و إن لم يحتمل الثلث جميع قيمة المدبرة عتق منه قدر ما يحتمله الثلث ، و بطلت الوصية .

أمّ الولد إذا جنت جنابة و جب بها أرش ، فانّ الأرش يتعلّق برقبتهما بلا خلاف و هو بالخيار بين أن يفديها أو يبيعهما عندنا ، و عندهم على السيّد أن يفديها و يخلصها من الجنابة ، لأنّه منع من بيعها باحباله ، و لم يبلغ بها حالة يتعلّق الأرش بذمتها فصار كالمثلف لمحلّ الأرش فلزمه ضمان الجنابة كما لو كان له عبد فجنا فقتله .

و يفارق إذا كان له عبد فأعتقه ثمّ جنى ، حيث لم يلزمه ضمان ذلك ، لأنّ هناك بلغ به حالة يتعلّق الأرش بذمته .

و يضمن أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو قيمتها لا يفاد على ذلك ، و كذلك عندنا إذا أراد أن يفديها لآته إن كان الأرش أقلّ فالذي يستحقه المجنى عليه الأرش فحسب ، فلم يضمن أكثر منه ، و إن كانت القيمة أقلّ فهو إنّما يفدي رقبة أمّ الولد فلم يلزمه أكثر من قيمة الرقبة .

فأما إذا جنت ففداها السيّد ثمّ جنت دفعة ثانية ، فهل يلزمه أن يفديها ثانياً كما فداها أولاً ، ولا يشرك المجنى عليها في الفداء الأوّل ؟ فيه قولان أحدهما أنّه يلزمه أن يفديها ثانياً ، و الثاني لا يلزمه .

فمن قال يلزمه فوجهه هو أنّه إنّما فداها في الدفعة الاولى لأمر منع من بيعها ، و لم تبلغ بها حالة يتعلّق الأرش بذمتها ، و هذا موجود في الدفعة الثانية و الثالثة ، فلزمته الفدية .

فمن قال يلزمه الفداء كلّ دفعة ، قال بأنّه يفديها في الدفعة الثانية و الثالثة كما فداها في الأوّلة ، و إن قلنا لا يلزمه أكثر من فدية واحدة ، فأنّه ينظر فان دفع المجنى عليه قدر أمّ الولد ، فليس يجب عليه شيء آخر ، لكن يرجع الثاني على الأوّل و يشاركه فيما حصل معه ، و يقسمانه على قدر جنايتها ، و إن كان قد دفع إليه أقلّ من قيمة أمّ الولد ، فأنّه يلزمه أن يرجع تمام القيمة ، ثمّ يضمّ ذلك إلى ما حصل الأوّل ليشترك هو و الثاني فيه .

على هذا إذا جنت دفعة ثانية و ثالثة و رابعة فالذي يقتضيه مذهبنا أنّه إذا جنت جناية بعد جناية أن مولاه بالخيار بين أن يسلمها إليهم فيبيعونها بأجمعهم ، و يقتسمون الثمن على قدر الجنایات بينهم ، و بين أن يفدى الجنایاة من أقلّ أروشها أو ثمنها لا يلزمه أكثر من ذلك ، فأيتيها اختار كان له ذلك ، لأنّها مملوكة عندنا .

إذا كان لذمّي أمّ ولد منه ، فأسلمت فانّها لا يعتق عليه ، و تباع عندنا ، لأنّها مملوكة ، و عندهم لا تباع و لا يستعار ، لكن يحال بينها و بينه و يجعل في يد امرأة ثقة تنفق عليها من كسبها ، فان فضل شيء من كسبها كان لسيّدها ، و إن عجز عن نفقتها كان على السيّد تمامه ، و قال بعضهم يعتق باسلامها و لا يلزمها شيء .

و قال آخرون تستسعى في قدر قيمتها ، فإذا أدّت عتقت ، و قال بعضهم تعتق ثم تستسعى في قيمتها ، و قال آخرون تعتق و يلزمها نصف قيمتها .

إذا كان لرجل أمّ ولد فمات عنها ، أو أعتقها في حال حياته ، فإنه لا يجب عليها أن يعتدّ لكن يجب عليها الاستبراء .

فان كانت من ذوات الأقرء استبرعت بثلاثة أقرء عند أصحابنا إذا أعتقها ، و أربعة أشهر و عشر عن الوفاة ، و قال المخالف بقرء واحد ، و قال بعضهم بقرئين ، و قال بعضهم بثلاثة أقرء كالحرّة المطلقة .

و أمّا إذا كانت من ذوات الشهور فعندنا بثلاثة أشهر من العتق ، و أربعة أشهر و عشر من الوفاة ، و قال بعضهم يستبرأ بشهر واحد ، لأنّ كلّ شهر في مقابلة قرء ، و قال آخرون إنّها تستبرأ بثلاثة أشهر ، لأنّ براءة الرّحم لا تعلم في أقلّ من ذلك .

إذا كان له أمّ ولد فأراد تزويجها فإنه يملك إجبارها على ذلك ، لأنّها مملوكة عندنا ، و قال بعضهم يملك تزويجها برضاها ، و لا يملك إجبارها على النكاح ، لأنّه ثبت لها سبب الحرّية ، و قال قوم إنّه لا يملك تزويجها بحال ، و إن رضيت ، لأنّ ملك السيّد عليها ناقص ، و هي بنفسها ناقصة ، فلم يصحّ للتزويج و إن اتّفقا عليه . فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها ؟ فيه وجهان أحدهما أنّه يملك ذلك و يزوّجها حكماً لا بولاية كما يزوّج الكافر حكماً لا بولاية والوجه الثاني أنّه لا يملك تزويجها لأنّ الحاكم يقوم مقامهما ، فلما ثبت أنّهما إذا اتّفقا على التزويج لم يصحّ فالذي يقوم مقامهما أولى أن لا يملك ذلك .

فكلّ موضع قيل إنّ النكاح جائز برضاها أو بغير رضاها أو زوّجها الحاكم ، فإنّ حكم السيّد يزول عن استمتاعها ، و يحرم عليه وطؤها ، و على ذلك الزّوج [نفقتها] و يلزمه المهر المسمّى ، و يكون ذلك للسيّد لأنّه من جملة الكسب و كسبها له .

إذا ملك أمّه أو أخته من الرّضاع أو عمته من النسب لم يحلّ له وطؤها بلا خلاف ، فإذا وطئها لم يخلّ إمّا أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً فان كان جاهلاً فلا حدّ عليه للشبهة ، و يلحقه النسب و تصير الجارية أمّ ولد ، لأنّها علقت بجرّ في

ملكه ، و عندنا لا يلحقه النسب لأنّ هؤلاء لا ينعتن عليه ، فاذا وطئهن فقد وطئ
أجنبيّةً و لا يلحق به النسب .

و إن كان عاملاً بالتحريم وجب عليه الحدّ عندنا ، و قال بعضهم لا يجب لشبهة
الملك ، فمن قال عليه الحدّ فلا تعزير ، و من قال لا حدّ قال عليه التعزير ، و ألحقوا
الولد به على كلّ حال ، و تصير الجارية أمّ ولد ، و ليس على أصله و طئ يجب
به الحدّ و تصير الجارية أمّ ولد ، غير هذا الوطئ .

و هكذا الحكم في الكافر إذا ملك مسلمة بأن يرثها أو كانت كافرة فأسلمت ، فلا
يجوز له وطئها ، و لا يقرّ على ملكه ، بل يزال ملكه عنها ، فان بادر و وطئها فهل
يجب عليه الحدّ؟ فيه قولان ، و هكذا كلّ و طئ محرّم صادف ملكاً ، و هل يجب
به الحدّ؟ على قولين أصحابهما عندنا أنه لا حدّ عليه للشبهة و سواء قيل إنّ الكافر
يلزمه الحدّ أو لا يلزمه ، فانّ النسب يلحقه ، و تصير الجارية أمّ ولد ، لأنّها
علقت بحرّ في ملكه ، كالمسلم سواء إلا أنّ الكافر يخالف المسلم في أنّ أمّ ولد تقرّ
تحت يده و الكافر لا تقرّ تحت يده المسلمة بل تسلم إلى امرأة ثقة مسلمة تكون في
يدها و يلزمه الانفاق عليها .



﴿ كتاب الإيمان ﴾

قال الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان »^(١) فأخبر أنه لا يؤاخذ بلغو اليمين، و لغو اليمين أن يسبق اسانه بغير عقيدة بقلبه ، كأنه أراد أن يقول لا و الله ، فقال بلى و الله ، و أخبر أنه يؤاخذ بما اعتقده و حلف به معتقداً له .

و قال تعالى « إن الذين يشترون بعهد الله و أيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة و لا يكلمهم الله و لا ينظر إليهم يوم القيمة و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم »^(٢) فتواعد من اشترى يمينه ثمناً قليلاً .

و روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال و الله لا أغزون قريشاً، و الله لا أغزون قريشاً ، و الله لا أغزون قريشاً و في بعضها ثم قال إن شاء الله .

و روى أنه عليه السلام كان كثيراً ما يحلف بهذه اليمين : لا و مقلب القلوب . و روى أبو سعيد الخدري قال : كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في اليمين قال :

لا و الذي نفس أبي القاسم بيده ، و في بعضها نفس محمد بيده .

و روى أبو أمامة المازني و اسمه أبان بن ثعلبة أن النبي ﷺ عليه السلام قال من اقتطع مال امرئ مسلم يمينه حرم عليه الجنة ، و أوجب له النار ، قيل و إن كان شيئاً يسيراً ؟ قال و إن كان سواك .

تكره اليمين بغير الله كاليمين بالمخلوقات : النبي ﷺ و الكعبة و نحوها و كذلك بالآباء كقوله و حق أبي و حق آبائي و نحو ذلك كل ذلك مكروه .

و روى أن النبي ﷺ قال لا تحلفوا بأبائكم و لا بالأنداد ، و لا تحلفوا إلا بالله و لا تحلفوا بالله إلا و أنتم صادقون .

و روى أن النبي ﷺ سمع عمر بن الخطاب يحلف بأبيه ، فقال النبي ﷺ

(١) المائدة : ٨٩ .

(٢) آل عمران : ٧٧ .

إن الله ينهكم أن تحلفوا بأبائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذاكراً ولا آثراً يعني ولا رواية عن غيري ولا حكاية عنده .
وروى أن النبي ﷺ قال : من حلف بغير الله فقد أشرك وفي بعضها فقد كفر بالله .

وقيل في قوله « فقد أشرك » تأويلان أحدهما الشرك الحقيقي ، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به ، ويعتقده لازماً كاليمين بالله ، فمن اعتقد هذا فقد كفر والتاويل الثاني لا يكفر به ، وهو أن يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله .
وقوله فقد كفر لا تأويل له غير الكفر الحقيقي ، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد في الله تعالى ذكره .

فاذا ثبت هذا فمتى خالف وحلف بها وحنث فلا كفارة عليه بلا خلاف .
وفي اليمين مكروه وغير مكروه بلا خلاف ، وروى عن بعضهم كراهتها كلها :
فاذا ثبت هذا ، فاليمين على المستقبل على خمسة أقسام يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية ، وهي اليمين على الواجبات ، واجتناب المعاصي ، كما لو حلف ليصلين الخمس ويزكين ماله ويصومن شهر رمضان ، ويحجن البيت ، ولا يسرق ولا يزني ولا يقتل ولا يغصب فكل هذا طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية ، وكذلك لا هجرت أبوي ولا هجرت المسلمين .

الثانية عقدها معصية والمقام عليها معصية وحلها طاعة ، وهو ضد الأوثان يحلف لا صليت الفرض ، ولا صمت رمضان ولا قتلن ولا أشربن الخمر ، ولا هجرن الوالدين والمسلمين ، فكل هذه معصية والمقام عليها معصية وحلها طاعة .

الثالث يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها مكروه ، وهو أن يحلف ليفعلن النوافل والطاعات ولا صلين النوافل والحج تطوعاً ، والصدقة ولا برن الوالدين .

الرابع بالصد من هذا وهو أن يكون عقدها مكروهاً والمقام عليها مكروهاً وحلها طاعة ، وهو أن يحلف لا صليت النوافل ولا صمت تطوعاً ولا حججت تطوعاً

ولا بررت الوالدين ، فالعقد مكروه والمقام عليه مكروه وحلها طاعة ، ومن هذا الضرب إذا حلف : لا آكل الطيب ، ولا ألبس الناعم ، فعهدها مكروه والمقام عليها مكروه وحلها طاعة وقال بعضهم هذا مباح والأول أصح لقوله تعالى : « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ^(١) » وقال بعضهم المقام عليها طاعة ولازم .

الخامس يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح وفي حلها خلاف ، وهو أن يحلف لادخلت بلداً فيه من يجور على الناس ويظلمهم ، ولا سلكت طريقاً مخوفاً ، كل هذا مباح ، وإذا حلف قال قوم المقام عليها أفضل لقوله « لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » ^(٢) ولقوله « واحفظوا أيمانكم » ^(٣) والثاني حلها مباح والأول أصح للآية . فأما الأيمان على الماضي فعلى ضربين محرمة ومباحة ، فالمحرمة المحظورة أن يكون فيها كذباً وهو أن يحلف ما فعلت وقد فعل ، أو فعلت وما فعل ، والمباحة أن يكون صادقاً فيما يحلف ، وإن كانت عند الحاكم .

إذا ادعى عليه دعوى فأنكرها وكان صادقاً فالأفضل أن لا يحلف وإن كان مباحاً وروى أن ابن عمر ادعى على عثمان مالاً فوزنه عثمان ولم يحلف ، فقال له عمر لم لم تحلف؟ والله إن هذه أرض ، والله إن هذه سماء ما ضربت يمين برت . فقال عثمان خشيت أن يصادف بلاء قدّر فيقال يمينه وروى مثل ذلك عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنه وزن ما ادعى عليه ولم يحلف ، وقال مثل ذلك .

فإذا تقرر أقسامها فمتى حلف وحنث فلا يلزمه في جميع ذلك كفارة عندنا إلا ما كان يميناً على مستقبل ، ويكون فعله وتركه سواء ، فحينئذ تلزمه كفارة ولا كفارة فيما عداها ، وما كان حلها طاعة وعبادة أوله مصلحة يستتر بتركها فإنه يحلها ولا كفارة عليه ، وإن كان حلها معصية فمتى حلها فعليه الكفارة ، وعند المخالف يلزمه بحنث جميع ذلك كفارة .

(١) الاعراف : ٣٢ .

(٢) النحل : ٩١ .

(٣) المائدة : ٨٩ .

إذا قال : أنا يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برئت من الله أو من القرآن أو من الاسلام لو فعلت كذا ففعل لم يكن يميناً ولا يحنث بخلافه ، و لا يلزمه كفارة و فيه خلاف .

الأيمان ضربان على مستقبل و على ماض ، فان كانت على مستقبل انقسمت قسمين نفياً و إثباتاً ، فالنفي و الله لا فعلت كذا ، لا أكلت لا شربت لا كلمت زيداً ، و الإثبات و الله لأفعلن كذا لا كلن لا شربن لا كلمن اليوم زيداً .

فاذا حلف على نفي أو على إثبات نظرت فان أقام على يمينه فلا كلام ، و إن خالف فان كان عالماً بذلك فعليه الكفارة ، و إن كان ناسياً فلا كفارة عليه عندنا ، وقال بعضهم تلزمه .

و إن كانت على ماض فعلى ضربين أيضاً على نفي و إثبات فالنفي يحلف ما فعلت كذا ما أكلت ما شربت ما لبست ، و الإثبات أن يحلف لقد فعلت كذا أو أكلت أو شربت أو لبست نظر فيه ، فان كان صادقاً بما حلف فهو بار فيها و لا شيء عليه ، و إن كان كاذباً فان كان مع العلم بحاله أثم ، و لا كفارة عندنا عليه ، و قال بعضهم تلزمه الكفارة ، و إن كان ناسياً فكذلك عندنا لا كفارة عليه و لا إثم أيضاً ، و قال بعضهم عليه الكفارة .

قالوا : ولا فصل بين الماضى و المستقبل إلا في فصل واحد ، و هو أنها إذا كانت على المستقبل انعقدت على بر أو حنث و إن كانت على ماض عقدها و لم تنعقد ، فان كان صادقاً لم يحنث و إن كاذباً عالماً بذلك قارن الحنث العقد ، و عليه الكفارة و فيه خلاف .

إذا قال و الله لأصعدن السماء أو لأقتلن زيداً ، و زيد مات ، لم يحنث عندنا و لا كفارة عليه ، و عندهم يحنث و تلزمه الكفارة .

الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره ، فان حنث فعليه الكفارة سواء حنث في حال كفره أو بعد أن يسلم ، و قال بعضهم لا تنعقد يمينه بالله ، و لا تجب عليه الكفارة و لا يصح منه التكفير ، و الأقوى عندى الأول ، إلا أنه لا تصح منه الكفارة في حال

كفره لأنها يحتاج إلى نيّة القربة ، وهي لا تصحّ من كافر لأنّه غير عارف بالله .
 إذا حلف لم يخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يحلف بالله أو بأسمائه أو بصفاته ، فإن
 حلف به كان يميناً بكلّ حال ، و الحلف به أن يقول « و مقلب القلوب » لما تقدم من
 الخبر ، و كقوله و الذي نفسى بيده للخبر أيضاً و روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال « و الذي
 فلق الحبة و برأ النسمه و نودي بالعظمة » و نحو ذلك كقوله و الذي أحجّ له و
 أصلى له ، كان هذا يميناً به بلا خلاف ، و متى حنث و جبت عليه الكفارة .
 و أمّا الحلف بأسمائه ، فأسماءه على ثلاثة أضرب : اسم لا يشركه غيره فيه ، و
 اسم يشاركه فيه غيره لكن إطلاقه ينصرف إليه ، و اسم يشاركه فيه غيره و إطلاقه لا
 ينصرف إليه .

فأمّا ما لا يشاركه غيره فيه فانه يكون يميناً بكلّ حال كقوله ، و الله ، فانه
 يبدأ به و يعطف عليه غيره ، فيقول و الله الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، و كذلك
 الرحمن له خاصّة ، و هكذا الأوّل الذي ليس قبله شيء ، و الآخر الذي ليس بعده
 شيء ، و الواحد الذي ليس كمثله شيء ، كلّ هذا لا يصلح لغيره بوجه ، و الحكم فيه
 كما لو حلف به وقد مضى .

و الثاني ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه ينصرف إليه كالربّ و الرازق و الخالق
 فيه يقال ربّ العالمين و ربّ الدار لغيره و رازق الخلق و رازق الجند لغيره و خالق
 الأشياء له و خالق الافك لغيره .

و ما كان من هذا و إطلاقه ينصرف إليه فان أطلق و أراد يميناً كان يميناً ، و إن
 لم يرد يميناً فقيّد بالنيّة أو بالتطوق و أراد غير الله بذلك ، لم يكن يميناً .
 الثالث ما يشاركه فيه غيره و إطلاقه لا ينصرف إليه كالموجود و الحيّ و الناطق
 و نحو هذا ، كلّ هذا لا يكون يميناً بوجه ، و إن أرادها و قصدها ، لأنّه مشترك لا
 ينصرف إطلاقه إليه ، فاذا كان كذلك لم يكن له في نفسه حرمة .

فأمّا الكلام في صفاته فصفاته ضربان صفات ذات و صفات فعل : صفات ذاته مثل
 قوله و عظمة الله ، و جلال الله ، و نوره ، و علم الله ، و كبرياء الله ، و عزّة الله ، و قال

قوم إذا قال وعلم الله وقدره الله لا يكون يمينا لأن الله عالم لذاته ، فإذا قال وعلم الله كان معناه ومعلوم الله ، فلا يكون يمينا بالله ، والذي نقوله أنه إن قصد به المعنى الذي يكون به عالماً وقادراً على ما يذهب إليه الأشعري لم يكن يمينا بالله ، وإن قصد به كونه عالماً وقادراً كان يمينا ، فإن ذلك قد يعبر به عن كونه عالماً وقادراً .

إن حلف بالقرآن أو سورة منه أو بآية منه لم يكن عندنا يمينا ولا يكفر ، و قال بعضهم يكون يمينا وفيه خلاف .

وأما صفات فعله كقوله وخلق الله ، ورزق الله ، ومعلوم الله ، كل هذا وما في معناه ليس يمين بحال .

إذا قال أقسمت بالله احتمل أمرين أحدهما يمينا في الحال والآخر إخباراً عن يمين ماضية ، وكذلك قوله أقسم بالله احتمل أمرين يمينا في الحال ووعداً بها أنه سيحلف بها في المستقبل ، ولا خلاف أنها سواء في الاحتمال .

فمتى قال أقسمت بالله أو أقسم بالله نظرت ، فإن أطلق ولا نية له ، عندنا لا تكون يمينا وعندهم تكون يمينا لأنها لفظة ثبت لها العرفان معاً : عرف العادة و عرف الشرع ، وعرف الشرع قوله « وقاسمها أنتى لكما من الناصحين »^(١) وقوله « أقسموا ليصرمنها مصبحين »^(٢) وقوله « فيقسمان بالله »^(٣) وأما عرف العادة وهو عرف سائر الناس فأنهم يقولون أقسمت بالله وأقسمت عليك وهو مشهور في اللغة .

فإذا ثبت العرفان كان يمينا مع الإطلاق ، وإن أراد بها اليمين كانت النية تأكيدا عندهم وعندنا بها تصريح يمينا لأن اليمين عندنا لا تنعقد إلا بالنية في سائر الألفاظ .

فأما إن لم يرد يمينا وقال أردت بقولي أقسمت إخباراً عن يمين قديمة ، و أقسم بالله أنني سأحلف به ، فعندنا يقبل قوله ، وقال بعضهم لا يقبل . فمن قال بهذا قبله

(١) الاعراف : ٢١ .

(٢) القلم : ١٧ .

(٣) المائة : ١٠٦ و ١٠٧ .

فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ لَا فِي الظَّاهِرِ ، لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ ، وَهُوَ أَعْرَفُ بِمَا أَرَادَ .

إِذَا قَالَ أَقْسَمُ لَا فَعَلْتُ كَذَا لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا ، وَلَمْ يَنْطِقْ بِمَا حَلَفَ بِهِ ، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا أَرَادَهَا أَوْ لَمْ يَرُدَّهَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ كَثِيرٍ مِنْهُمْ وَفِيهِ خِلَافٌ .

إِذَا قَالَ لِعَمْرٍو اللَّهُ رَوَى أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا وَبِهِ قَالَ جَمَاعَةٌ غَيْرُ أَتَمِّهِمْ لَمْ يَشْتَرُطُوا النِّيَّةَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَكُونُ يَمِينًا إِذَا أُطْلِقَ أَوْ لَمْ يَرُدَّ يَمِينًا ، وَإِنْ أَرَادَ يَمِينًا كَانَ يَمِينًا وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُنَا بَعِينُهُ .

وَإِذَا قَالَ وَحَقٌّ اللَّهُ كَانَتْ يَمِينًا إِذَا أَرَادَ يَمِينًا ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ لَمْ تَكُنْ يَمِينًا وَقَالَ بَعْضُهُمْ وَإِنْ أُطْلِقَ أَيْضًا يَكُونُ يَمِينًا وَفِيهِ خِلَافٌ ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَمْ أَرُدَّ يَمِينًا لَمْ تَكُنْ يَمِينًا بَلَا خِلَافٍ .

وَقَوْلُهُ وَقَدَرَهُ اللَّهُ كَقَوْلِهِ وَحَقٌّ اللَّهُ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَعَلِمَ اللَّهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ وَقَصَدَ بِهِ الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا ، وَعِنْدَهُمْ إِنْ قَصَدَ الْيَمِينَ أَوْ أُطْلِقَ كَانَ يَمِينًا فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ يَمِينًا فَلَيْسَتْ يَمِينًا بَلَا خِلَافٍ .

فَأَمَّا قَوْلُهُ وَعِظْمَةُ اللَّهِ وَجَلَالُ اللَّهِ وَكِبْرِيَاءُ اللَّهِ فَكُلُّهَا يَمِينٌ إِذَا نَوَى بِهَا الْيَمِينَ عِنْدَنَا ، وَعِنْدَهُمْ يَمِينٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا أُطْلِقَ وَإِذَا قَصَدَ ، وَإِنْ قَالَ لَمْ أَرُدَّ يَمِينًا قَبْلَ عِنْدَنَا مِنْهُ ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَقْبَلُ لِأَنَّهَا مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ .

وَأَمَّا إِذَا قَالَ تَالَلَّهِ فَإِنْ قَصَدَ يَمِينًا كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا وَعِنْدَهُمْ مِثْلُ قَوْلِهِ وَحَقٌّ اللَّهُ إِنْ أُطْلِقَ أَوْ أَرَادَ يَمِينًا كَانَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا . لِأَفْرَقَ بَيْنَ قَوْلِهِ بِاللَّهِ وَتَالَلَّهِ فِي أَنَّهُ إِذَا قَصَدَ بِهِ الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فِي الْإِبْلَاءِ وَالْقِسَامَةِ وَغَيْرِهِمَا ، وَفِيهِمْ مَنْ فَرَّقَ .

إِذَا قَالَ اللَّهُ لَا فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا ، فَإِنْ أُطْلِقَ أَوْ لَمْ يَرُدَّ يَمِينًا لَمْ يَكُنْ يَمِينًا عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ : عِنْدَنَا لِأَنَّ الْيَمِينَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَعِنْدَهُمْ لِأَنَّ حَرْفَ الْقَسَمِ لَيْسَ فِيهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَكُونُ يَمِينًا .

إِذَا قَالَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ ، إِنْ أَرَادَ يَمِينًا كَانَ يَمِينًا وَإِنْ أُطْلِقَ أَوْ لَمْ يَرُدَّ يَمِينًا لَمْ يَكُنْ يَمِينًا وَفِيهِ خِلَافٌ .

إذا قال أعزم بالله لم يكن يمينا إذا أطلق أو لم يرد يمينا بلاخلاف، وإن أراد يمينا كان يمينا عند بعضهم، ويقوى في نفسي أنه لا يكون يمينا لأنه ليس من ألفاظ اليمين.

إذا قال أسئلك بالله، لم يكن يمينا بحال عندنا، وعندهم إذا أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا لأنه يحتمل غير اليمين، فيكون معناه أتوسل إليك بالله. فأما إذا قال: أقسم عليك بالله لتفعلن لم يكن عندنا يمينا بحال، وعندهم هو كقوله أسئلك بالله، لأنه يحتمل أقسم بمعنى سأقسم أو أقسم عليك بمعنى أستقسمك بالله أي احلف أنت واقسم.

ويحتمل يمينا من جهته على فعل الغير بمعنى أقسم أنا بالله لتفعلن كذا، فإن أراد يمينا فهي يمين ويكون معناه والله لتفعلن كذا وكذا، فتعقد على فعل غيره كما يعقدها على فعل نفسه، وعندنا لا تنعقد اليمين على فعل الغير، وعندهم إذا انعقدت على فعل الغير فإن أقام الغير عليها لم يحث الحالف، فإن خالف الغير حث فلزمت الكفارة، دون الذي حثه، وقال بعضهم الكفارة على الذي حثه دون الحالف، لأنه وقع الحث بفعله، وعلى ما قلناه لا يتعلق به كفارة لا الحالف ولا غيره.

إذا قال عهد الله علىّ وميثاقه وكفالته وأماتته، فعندنا لا تكون يمينا بحال وعلى وجه إلا مارواه أصحابنا في العهد، فإنه ينعقد به النذر، فأما اليمين فلا، وفيهم من قال إذا أطلق ولم يرد يمينا لم يكن يمينا وقال بعضهم يكون يمينا باطلاقه يمينا للعرف متى أراد يمينا فهي يمين عندهم بكل حال.

فكل موضع أراد يمينا فحث، فإن كان حلفه بواحدة منها فعليه كفارة واحدة بلاخلاف، وإن حلف بها كلها فقال عهد الله علىّ وميثاقه وكفالته وأماتته لأفعلن كذا ثم حث، قال بعضهم يلزمه كفارة واحدة، وقال آخرون بكل لفظة كفارة.

وإن قال أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله لم يكن يمينا بحال، وأرادها أو لم يرد بها بلاخلاف، لأنها لا تصلح للأيمان، ولا تثبت بها عرف.

وعقد الباب في هذا أن الألفاظ التي يحلف بها على ثلاثة أضرب فما ثبتت له

العرفان معاً كقوله « والله » فانها تكون يمينا عندنا إذا نوى فحسب ، و عندهم على كل حال في ثلاث جهات: مع الإرادة ، و مع الإطلاق ، و إن لم يرد يمينا . فانها تكون يمينا ولا يقبل قوله عندهم ، و عندنا يقبل .

و في هذا المعنى ما لم يثبت فيه عرف شرع و لاعادة لكنّه لا يصلح لغير الحلف و هو إذا قال و الذي نفسى بيده أو بأسمائه كقوله و الرحمن أو بصفات ذاته الخاصة كقوله و عزة الله ، و جلال الله ، و عظمة الله ، و كبرياء الله ، لأن هذه الألفاظ لا تصلح إلا لليمين .

الثاني ما يثبت له أحد العرفين عرف الشرع كقوله بالله و تالله و أقسم بالله و أحلف بالله و أؤلى بالله و لعمر و بالله ، و ما ثبت له عرف العادة كقوله و حق الله ، و عهد الله عند بعضهم ، فكل هذا يكون يمينا إذا نوى ، و إن لم ينولم يكن يمينا ، و عندهم يكون يمينا مع النية و مع الاطلاق ، و لا يكون يمينا إذا لم يردها .

الثالث ما لم يثبت له عرف بحال فهذا على ضربين : أحدهما ما يصلح لليمين و غيرها كقوله أعزم بالله لأفعلن ، و كذلك عهد الله و ميثاقه و أماتته و كفالتة ، كل هذا لا يكون يمينا عندنا بحال و عندهم إذا أراد بها اليمين كانت يمينا فأما إذا أطلق أو أراد غير اليمين فلا يكون يمينا ، و ما لا يصلح لليمين فلا يكون يمينا بحال بلا خلاف ، كقوله أعتصم بالله ، أستعين بالله ، أتوكل على الله .

إذا حلف لا تحلى و لا لبس الحلى ، فلبس الخاتم حنث ، و قال بعضهم لا يحنث و إذا حلفت المرأة لا لبست حلياً فلبست الجوهر وحده حنث ، و قال بعضهم لا تحنث و عندنا تحنث في الموضوعين لقوله تعالى « و تستخرجون حلية تلبسونها » (١) .

الاستثناء في اليمين بالله يصح ، نفيًا كانت أو إثباتاً ، فالنفي أن يقول والله لا كلمت زيدا إن شاء الله ، و الاثبات والله لا كلمن زيدا اليوم إن شاء الله ، فإذا استثنى يسقط حكمها و لم يحنث بالمخالفة ، و لسا نقول الاستثناء ترفع ما حلف به ، لكنّها قدرفعت و منع من الانعقاد .

و روى عن النبي ﷺ أنه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى و روى عنه عليه السلام أنه قال من حلف على يمين فقال إنشاء الله لم يحنث ، و تدخل في الطلاق كقوله أنت طالق إن شاء الله ، و كذلك في اليمين بالعتق و الطلاق عند المخالف و يدخل أيضاً في العتق و النذر و في الإقرار عندنا و عند الأكثر و قال بعضهم لا تدخل في غير اليمين بالله .

فإذا ثبت أنها تدخل في كل هذا فهو غير واجب ، بل هو بالخيار إن شاء استثنى و إن شاء ترك عندنا و عند الأكثر ، و قال بعض الشواذ هو واجب لقوله « ولا تقولن لشيء إنني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » (١) .

فإذا ثبت ذلك فإن ترك فلا كلام ، و إن استثنى فأنما يعمل إذا كان موصولاً ولا يعمل مفصلاً ، و ينبغي أن يأتي به نسقاً من غير قطع الكلام ، أو يأتي به في معنى الموصول ، و هو أن يكون الكلام انقطع لانقطاع صوت أو نفس أو عي أو تذكر فمتى أتى به على هذا صح ، و إن فصل بينه و بين اليمين فصلاً طويلاً ثم استثنى أو حين فرغ من اليمين تشاغل بحديث آخر ، يسقط الاستثناء ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنها لا تصح إلا موصولاً ، فأنما يصح قولاً ونطقاً ، ولا تصح اعتقاداً و نية و إذا أتى به نطقاً فأنما يصح إذا قصد به الاستثناء و نواه و اعتقده ، فإذا لم يكن كذلك فلا يصح ، مثل أن يقول والله لا دخلت الدار إن شاء الله ، يعني أنا على هذا و أن الامتناع من دخولي لمشيئة الله .

و إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء فلان ، فقد ألزم نفسه دخولها اليوم و جعل الاستثناء مشيئة فلان ، و مشيئة فلان أن يقول قد شئت أن لا تدخل ، فإذا قال هذا صح الاستثناء ، و زالت اليمين ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، فلمّا كانت اليمين إيجاباً كان الاستثناء نفيّاً .

فإذا تقررت الصورة فأنه يتخلص منها بأحد أمرين : البر و هو الدخول ، أو وجود الاستثناء (٢) فإذا لم يوجد واحد منهما حنث في يمينه ، فإن قال فلان قد شئت أن تدخل

(٢) و هو أن يشاء فلان أن لا يدخل .

(١) الكهف : ٢٣ .

أو قال أنا لا أشاء أن لا تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنه لم يأت بمشيئة هي ضد ما حلف به ، فان خالف ولم يدخل أو غاب عنّا حتى مضى الوقت حنث .

وجملته إذا حلف لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان ، فقد منع نفسه من الدخول وجعل الاستثناء مشيئة فلان ، والمشية التي يقع الاستثناء أن يشاء أن يدخل ، فإذا ثبت هذا فإنه يتخلص منها بأحد أمرين البرّ وهو أن لا يدخل أو الاستثناء وهو أن يشاء فلان أن يدخل ، فمتى وجد أحدهما سقط حكم اليمين .

فان قال فلان قد شئت أن لا يدخلها ، أو قال أنا لا أشاء أن تدخل ، لم يوجد الاستثناء لأنه ما أتى بالمشية التي هي ضد اليمين ، فان دخل الدار وخالف فخفى علينا خبر فلان فلم تعلم شاء أم لم يشأ لم يحنث من قبل أن يكون فلان شاء ، وعندى أنه لا فرق بين المسئلتين ، وهو أنه متى خالف حنث ، ومتى شك في حصول المشية فإنه لا يحنث لأن الأصل براءة الذمة وفيها خلاف .

فأما إذا حلف ليضربنه مائة فأخذ عرجوناً فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة فقد روى أصحابنا أنه يبرّ في يمينه وفي الناس من قال لا يبرّ إلا إذا قطع أنه قد وصل إليه المائة بأجمعها ، ومتى لم يعلم ذلك فإنه يحنث .

إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان ، فليس هذا من الاستثناء بل علق انعقاد يمينه بشرط مشيئة فلان ، فالشرط ما كان في وفق يمينه ، فإذا قال قد شئت أن لا يفعل انعقدت يمينه ، لأن شرط الانعقاد قد وجد ، فإذا انعقدت فلا يتخلص منها غير البرّ . فان قال فلان قد شئت أن تدخلها لم يوجد الشرط ، لأنه في ضد اليمين ، وكذلك لو قال لأشياء أن لا تدخل لم يوجد الشرط ، لأن الشرط أن يشاء أن لا يدخلها وما شاء هذا ، فلا ينعقد يمينه ، فان غاب فلان ولم يعلم هل شاء أم لا ؟ لم ينعقد يمينه لأنه لا يعلم الشرط ، والأصل أن لا يمين .

﴿ فصل ﴾

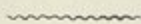
﴿ في لغو اليمين ﴾

لغو اليمين أن يسبق اليمين إلى لسانه لم يعقدها بقلبه ، كأنه أراد أن يقول بلى والله ، فسبق لسانه لا والله ، ثم استدرك فقال بلى والله ، فالأول لغو ولا كفارة و فيه خلاف .

فإذا ثبت هذا فالأيمان ضربان : لغو وغير لغو ، فان وقعت لغواً نظرت ، فان كانت بالله قبل مند ، لأنه من حقوق الله يقبل منه فيما بينه وبين الله ، لأنه لا مطالب يوجبها ، وإن كانت بالطلاق أو العتاق فعندنا لا تتعقد اليمين بهما أصلاً ، وإن قصد وعندهم تقبل فيما بينه وبين الله ولم تقبل منه في الحكم ، لأن الظاهر أنها معقودة فلا تقبل منه في الحكم .

و أما المعقودة فعلى ضربين على مستقبل و على ماض ، فان كانت على مستقبل فقد تكون نفيًا كقوله والله لا دخلت في الدار ، و تكون إثباتًا كقوله والله لأدخلن الدار اليوم ، فان خالف نظرت ، فان كان عامداً حنث وعليه الكفارة ، وإن كان ناسياً فعندنا لا كفارة عليه ، و قال بعضهم عليه الكفارة .

و إن كانت على ماض فقد يكون أيضاً نفيًا كقولهم ما فعلت ، و تكون إثباتًا كقوله والله فعلت فتتظر فيه فان كان صادقاً فيما حلف عليه فقد برّ فيها ، وإن كان كاذباً لم تلزمه كفارة ، سواء كان عامداً أو ناسياً عندنا ، و قال بعضهم إن كان عامداً فهي بمنزلة الغموس وعليه الكفارة ، و إن كان ناسياً أو على ظنّه ، وبان خلافه فعلى قولين .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الكفارة في الحنث ﴾

كفارة اليمين لا تتعلق عندنا إلا بالحنث ، ولا يجوز تقديمها على الحنث فان قدّمها ثم حنث لم يجزه ، و عليه إعادتها ، و قال بعضهم يتعلّق الكفارة بشيئين عقد و حنث فان كانت على ماض وجد العقد و قارنه الحنث فلم يسبق العقد و يتأخّر الحنث ، وإن كان على مستقبل وجد العقد و تأخّر عنه الحنث .

فاذا ثبت ذلك فيجوز عندهم تقديمها بعد وجود العقد وقبل الحنث ، والمستحب أن يؤخّرهما حتى يحدث ثم يكفّر ليخرج من الخلاف ، ولا يخلو الحنث عندهم من أحد أمرين إما أن يكون غير معصية أو يكون معصية فان كان غير معصية جاز تقديمها وقد يكون غير المعصية طاعة كقوله: والله لا صلّيت ، ويكون ندباً كقوله: والله لا سلّمت على فلان ، و يكون مباحاً كقوله والله لا أكلت الخبز الطيب ، فاذا كان كذلك جاز تقديمها .

وقد بينّا أن عندنا أن اليمين بهذه الأشياء لا يتعلّق بها كفارة ، و إنّما يتعلّق بما يتساوى فعله و تركه على واحد ، أو يكون قد حلف على أن يفعل طاعة أو يترك قبيحاً ثم خالفه ، فانه يجب عليه الكفارة .

و على جميع الأحوال فلا يجوز تقديم الكفارة عندنا على الحنث وإن كان الحنث معصية ، كما لو حلف لا شربت الخمر ، و لأصلين الفرض ، فهذا يمين صحيحة عندنا و يحنث بمخالفتها ، و يلزمه كفارة ، ولا يجوز تقديمها على الحنث ، و فيهم من قال مثل ذلك قال : لأنّه يستبيح بالكفارة محظوراً و يستعين بها عليه ، و قال بعضهم إنّه يجوز تقديمها ، لأنّه لا يستبيح بالتكفير محظوراً بحال ، فان اليمين لا تغيّر حكمها فانه إذا كفر لا تحلّ له شرب الخمر ، ولا ترك الصلوة ، و لكنّه يفعل معصية سواء كفر أو لم يكفّر .

فأما كفارة الظهار فأنها يجب بظهار وعود ، والعود هو أن يعزم على وطئها بعد الظهار عندنا ، وقدمضى الخلاف فيه ، وهيئنا يصح تقديم الكفارة قبل الوطئ بل هو الواجب عندنا ، لأنه لو وطئ قبل أن يكفر [لزمته كفارتان ، وكلما وطئ لزمته كفارة . ولا يجوز تقديم] ط كفارة القتل ، فإن فعل ثم سرت الجراحة إلى النفس فلا يجزى عندنا ، وقال بعضهم يجزى ، وكذلك إذا جرح صيداً فأخرج الجزاء قبل موته لم يجزه عندنا ، وإنما يجزيه كفارة الجراح فقط وقال بعضهم يجزيه .

اليمين بالطلاق عندنا باطلة وغير منعقدة بحال فعلى هذا يسقط عننا جميع الفروع التي تنفرع على من أجاز ذلك ، لكننا نذكرها لأنها ربما تعلق بذلك نذر فإن الحكم يجري عليه على ما يقولونه في اليمين بها سواء .

إذا قال لزوجته أنت طالق إن تزوجت عليك ، فقد علق طلاق زوجته بصفة أن يتزوج عليها ، فإن تزوج نظرت ، فإن لم تكن مطلقة طلقت عندهم لوجود الصفة وإن كانت مطلقة رجعية فكمثل ، لأنها في معاني الزوجات ، وإن كانت بائناً لم يقع ، لأنها باين لا يلحقها الطلاق .

و هل تنحل اليمين أم لا ؟ قال بعضهم تنحل للصفة كما لو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق فأبائها ثم كلمه انحلت الصفة وقال بعضهم هذا غلط فإن الصفة لا تنحل لأنه قال إن تزوجت عليك ، والتزويج عليها إنما يكون إذا كانت زوجة فأما إذا بانث فلا يكون تزوج عليها ، بلى إن قال إن تزوجت فأنت طالق فتزوج بعد أن أبانها انحلت اليمين لأنه طلقها ، ولم يقل عليك .

و عندنا إن علق بذلك نذراً بأن يقول إن تزوجت عليك فلله على كذا فتزوج عليها قبل أن يطلقها أو في طلاق رجعي قبل الخروج من العدة لزمه ، وإن تزوج بعد البينونة فلا يلزمه بحال ، وإن أطلق فقال إن تزوجت ولم يقل عليك لزمه متى تزوج ما نذر . إذا قال لزوجته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة ، وهو ترك التزوج عليها ، وهذه ضد التي قبلها ، فإنه علق طلاقها في هذه بترك التزوج ، وفي التي قبلها بفعل التزوج .

فإذا ثبت هذا وعلق طلاقها بترك التزوج عليها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يقيده بوقت أو يطلق ، فان قيده بوقت فقال إن لم أتزوج عليك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام فأنت طالق ، كان له فسخه في هذه المدّة ، لأنّ معناه إن فاتني ذلك في هذه المدّة ، فأنت طالق .

فإذا ثبت هذا فعلقه بيوم نظرت فان تزوج قبل الغروب فقد برّ في يمينه ، لأنّه ما فاته ، وإن لم يفعل حتّى غربت الشمس طلقت قبل الغروب في وقت الفوات ، ووقت الفوات إذا بقي من النهار ما لا يتسع لعقد النكاح ، وهذا يبيّن فيما بعد .
وأمّا إن أطلق ولم يقيده بزمان فهو على التراخي ووقت التزويج واسع ، ما لم يموتا أو يموت أحدهما ، لأنّ معنى إن لم أفعل - إن فاتني هذا الفعل - فأنت طالق ، و ما دام حياً فما فاته .

فان قيل أليس لو قال إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق كانت على الفور ؟ هالقلت إن إن لم كذلك ، قيل الفصل بينهما أن إذا لم أفعل للزمان معناها أي زمان لم أفعل فأنت طالق ، فإذا مضى من الزمان ما أمكنه الفعل فلم يفعل حث ، و ليس كذلك إن لم أفعل لأنّها تفيد إن فاتني الفعل ، فهذا كانت على التراخي .

فإذا ثبت أنّها على التراخي لم يدخل الزوج من أحد أمرين إمّا أن يتزوج عليها أو لا يفعل ، فان تزوج عليها برّ في يمينه سواء تزوج بنظيرها أو بمن فوقها أو دونها وقال بعضهم إن تزوج بمثلها أو فوقها برّ في يمينه وإن تزوج بمن هو دونها في المنزلة والوحشة لم يبرّ في يمينه ، لأنّه قصد مغايرتها بذلك ، وإنّما يغتاض بالنظر إلى من فوقها أو مثلها ، فأما من هو دونها فهذه شماتة ، والأوّل أصحّ على هذا المذهب .
والبرّ يقع بنفس العقد ، دخل بها أولم يدخل ، وقال بعضهم إن دخل بها برّ وإن لم يدخل لم يبرّ ، لأنّ النكاح يقع على العقد والوطى في الشرع معاً ، فوجب حمله عليهما .

فإذا ثبت هذا نظرت فان تزوج فقد برّ ، وإن لم يتزوج بها حتّى ماتا أو أحدهما طلقت قبل وفاته في الزمان الذي فات فيه التزويج عليها ، وهو إذا بقي منه ما لا يتسع

الزمان لعقد النكاح فيه ، لأنَّ الفوات فيه وقع .
 فإذا وقع الطلاق فإن كانت رجعية ورث أحدهما صاحبه ، سواء مات هو أو هي
 وإن كانت بائناً فإن ماتت هي لم يرثها ، لأنَّه لا يتَّهم على نفسه في إسقاط إرثه منها
 وإن مات هو قالوا على القولين كالمبتوتة في حال المرض ، لأنَّه إذا أبانها وهو مريض
 كان متَّهماً عليها في إسقاط إرثها ، فكانت على قولين فكذلك إذا أحرَّ البرَّ هيينا كان
 متَّهماً فكانت على قولين .

و هذه المسئلة مثل الأولى في أنَّها تسقط على مذهبننا من حيث لا نقول بجواز
 اليمين بالطلاق ، فأما إن علق به نذراً بأن يقول إن لم أتزوج عليك فلله على كذا
 فإنه ينعقد النذر ، فإن كان قيده بوقت فمتى فاتته التزوج في ذلك الوقت لزمه ما
 نذره ، و يكون زمان الفوات على ما مضى شرحه .

و إن كان مطلقاً فلا يفوت إلا بالموت منهنما أو من أحدهما على ما مضى ، و إن
 قلنا إنَّه على الفور كان قوياً بدليل الاحتياط ، و إن قلنا بالتراخي فهو أقوى ، لأنَّ
 الأصل براعة الذمَّة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الكفّارات ﴾

الكفّارات على ثلاثة أضراب: مرتبة من غير تخيير، ومخير فيها من غير ترتيب و ما فيها ترتيب و تخيير .

فالتى على الترتيب كفارة الظهار بالاخلاف و كفارة الجماع على الخلاف و كفارة القتل بالاخلاف .

فأما الظهار فعلى رقة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ، و كذلك الجماع في رمضان إذا قلنا إنه مرتب ، و أما كفارة القتل فتمتق رقة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً عندنا ، و عندهم على قولين .

و التى على التخيير بكل حال فدية الأذى ما يختار من ذبح الشاة أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ثلاثة أصواع على ستة مساكين ، و كذلك كفّارات الحج كلها على التخيير وقد روى في أخبارنا ما يدل على أنها مرتبة .

و التى تجمع الأمرين كفارة الأيمان على ما فصلناه ، مثله كفارة النذور ، و قوله أنت على حرام عند المخالف ، و أما عندنا فان كفارة النذور مثل كفارة إفطار شهر رمضان سواء .

و متى أراد التكفير بالإطعام فعليه أن يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدين و روي مد ، و المد رطلان و ربع بالعراقي ، و قال بعضهم مد و هو رطل و ثلث ، و كذلك في سائر الكفّارات : الظهار ، و الوطى ، و القتل ، و فداء الأذى وفيه خلاف . و عندنا يجوز أن يخرج حباً و دقيقاً و خبزاً و عند بعضهم لا يجوز إلا الحب ، و يخرج من غالب قوت أهل بلده ، و روى أصحابنا أن أرفعه الخبز و اللحم و أوسطه الخبز و الزيت و أدونه الخبز و الملح فان كان في موضع قوت البلد اللبن أو الاقط أو اللحم أخرج منه و فيه خلاف .

كل من تلزمه نفقته لا يجوز صرف الكفارة إليه ومن لا يلزمه نفقته يجوز صرف الكفارة إليه وقد مضى ذكرهم في النفقات، وأما الزوجة فلها صرف كفارتها إلى زوجها وفيه خلاف، والزوج لا يجوز له صرف كفارته إليها سواء كانت غنية أو معسرة. وجملة أن كل من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه يجوز صرف الكفارة إليه، ومن لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا، ومن يأخذ الزكاة مع الغني والفقير مثل الغازي والغارم وابن السبيل، فلا يجوز عندنا صرف الكفارة إليه إلا مع الفقر وفيه خلاف. ولا يجوز صرف الكفارة إلى العبد لأنه غني بسيدته، والمدبر مثل ذلك، والمعقب بصفة وأم الولد مثل ذلك سواء، والملكات مثل ذلك.

ولا يجوز صرفها إلى كافر وقال بعضهم يجوز صرف الكفارة إليهم، ولا خلاف في زكاة المال، فإن صرفها إلى واحد من هؤلاء مع العلم بحاله لم يجزه عندنا وعليه إعادته وإن أعطاه مع الجهل بحاله لم يدخل المعطي من أحد أمرين إما أن يكون إماماً أو غير إمام:

فإن كان غير إمام فأعطى كفارة نفسه نظرت، فإن أخطأ في الكفر والحرية مثل أن أعطى من ظاهره الإسلام فبان كافراً أو من ظاهره الحرية فبان عبداً فعليه الإعادة عندهم ويقوى في نفسى أن لا إعادة عليه، وهكذا إن أعطى من ظاهره أنه أجنبي منه، فبان ممن يجب عليه نفقته، فعليه الإعادة عندهم لأنه فرط، وعندى مثل الأول.

وإن كان أخطأ في الفقر مثل أن أعطى من ظاهره الفقر فبان غنياً، قال قوم عليه القضاء، وقال آخرون لا قضاء عليه وهو الأقوى عندى، لأنه لا يمكنه الاحتراز منه. وإن كان الدافع الامام نظرت، فإن كان الخطأ في الفقر فلا إعادة عليه، وإن كان في الكفر والرق فعلى قولين، ويقوى في نفسى أن لا ضمان عليه.

وعليه أن يعطى عشرة مساكين يعتبر العدد فيهم، فإن لم يجد العدد كرر عليهم حتى يستوفي العدد: عندنا يوماً بعد يوم حتى يستوفي العدد، وفيهم من قال لا يجزيه. إن أطعم خمساً وكسا خمساً لم يجزه عندنا، وقال بعضهم يجزى لأنه لو أطعهم أجزاء، ولو كساهم أجزاء، وقال بعضهم إن أطعم خمساً وكسا خمساً بقيمة إطعام خمسة

خمس لم يجزه ، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقدر كسوة خمسة أجزاء ، فأجاز إخراج قيمة الكسوة طعاماً و لم يجز إخراج قيمة الطعام كسوة ، والأول أقوى ، لأن ما عداه خلاف الظاهر .

إذا اجتمع عليه كفارات لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون جنساً واحداً أو أجناساً ، فإن كانت جنساً واحداً مثل أن يكون يميناً أو ظهاراً أو قتلاً فنفرضها في كفارة الأيمان فإنه أوضح ، فإذا كان عليه كفارات عن يمين : فإن أطعم عن الكل ، أو كسا عن الكل أو أعتق عن الكل أجزاء ، وإن أطعم عشرة و كسا عشرة و أعتق رقبة أجزاء عن الثلاث ، فإذا ثبت أنه جاز نظرت ، فإن أبهم النية ولم يعين ، بل نوى كفارة مطلقة أجزاء لقوله « فكفاراته إطعام عشرة مساكين » ولم يفرق .

فإذا ثبت هذا نظرت ، فإن عيّن حين التكفير أجزاء ، وإن أبهم من غير تعيين أجزاء ، فإن عيّن بعد الإبهام فقال العتق عن الحنث الفلاني ، والكسوة عن الفلاني و الطعام عن الفلاني أجزاء .

هذا إذا كان الجنس واحداً فأما إن كانت أجناساً مثل أن حنث و قتل و ظاهر عن زوجته و وطىء في رمضان ، فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحداً ، وأنه لا يقتصر إلى تعيين النية ، و قال بعضهم التعيين شرط ، والأول أقوى عندنا .

إذا ثبت أن النية شرط ، فالكلام في وقت النية ، فعندنا لا يجزيه حتى تكون النية مع التكفير ، و قال بعضهم يجوز أن تكون قبله .

إذا كانت عليه كفارة فكفر عنه غيره لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكفر عنه في حال حياته أو بعد وفاته ، فإن أعتق عنه في حال حياته ، فإن كان باذنه صح ذلك ، سواء كان بجعل أو بغير جعل ، واجباً كان العتق أو تطوعاً ، و قال بعضهم لا يجوز ذلك بحال ، و قال بعضهم إن كان بجعل جاز ، وإن كان بغير جعل لم يجز ، والأول أصح عندنا .

فإذا ثبت هذا وقع العتق عن المعتق عنه ، و الولاء له دون المباشر ، و عندنا يكون سائبة ، و إن كفر عنه بغير أمره لم تقع عمن نواها ، لأنها تحتاج إلى نية من

تجب عليه ، و يقع العتق عن المباشر له و الولاء له .

و إن أعتق عنه بعد وفاته ، فان كان باذنه بأن أوصى إليه صحّ سواء كان العتق واجباً أو تطوّعاً و إن أعتق عنه بغير إذنه بأن مات من غير وصيّة ، فان أعتق عنه تطوّعاً لم يقع عن المعتق عنه ، لأنّ العتق عنه إحداث إلحاق و لائه بعد وفاته ، و الولاء لحمّة كلحمّة النسب لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فلمّا لم يجر إلحاق نسب به كذلك الولاء .

و إن كانت الكفّارة واجبة لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون على الترتيب أو على التخيير :

فان كانت على الترتيب نظرت ، فان خلف تركة تعلقت بتركته كالدين يعتق عنه منها ، و يلحقه الولاء ، و إن لم يكن له تركة سقط العتق عنه ، كما لو مات و عليه دين و لا تركة له ، فان اختار وليّ الميّت أن يعتق عنه كمال الواجب عليه أجزأ عنه ، لأنّه يقوم مقام مورثه في قضاء ديونه و غير ذلك .

و إن لم يكن على الترتيب مثل كفّارة اليمين نظرت ، فان كفر عنه وليّه بالكسوة أو الاطعام صحّ عمّن أخرجه عنه ، و إن أعتق عنه قال بعضهم أجزأ عنه ، و عند بعضهم لا يجرى ، و الأوّل أصحّ عندنا لأنّ الثلاثة عندنا واجبة مخيّر فيها ، و ليس الواجب واحداً لا بعينه .

لا يجوز النيابة في الصيام في حال الحيوة بحال ، و إن مات و عليه الصيام وجب على وليّه أن يصوم عنه عندنا ، و قال بعضهم لا يصام عنه وفيه خلاف .

إن أعطى مسكيناً من كفّارته أو زكاة ماله أو فطرته فالمستحبّ أن لا يشتري ذلك ممّن أعطاه ، و قال بعضهم لا يصحّ الشراء ، و الأوّل أقوى عندنا .

إذا كان له خادم يخدمه و مسكن يسكنه و هو مسكن مثله و خادم مثله ، كان كالغارم له في جواز أخذ الزكاة و الكفّارة ، و إن كان فيهما فضل مثل أن كانت الدار تساوى أكثر من دار مثله ، و خادم ثمين يتباع ببعض ثمنه خادم يكفيه كان الفضل في هذا مانعاً من جواز أخذ الصدقة .

قد ذكرنا في الكفّارات المرتبة أنّه إذا قدر على العتق لم يجر له الصيام فان

لم يجد رقبة صام ، والاعتبار بحال الاخراج أو الوجوب ، قال قوم يعتبر حال الوجوب فعلى هذا إذا كان موسراً حال الوجوب فوجب عليه العتق ثم أعسر ، لم يجز له الصوم وإن كان معسراً ففرضه الصوم وإن أيسر كان فرضه الصوم .

و قال قوم يعتبر حال الاخراج فان كان في هذه الحال موسراً وجب عليه العتق وإن كان معسراً فعليه الصيام ، ولا اعتبار بما تقدّم و هو الأقوى عندى .
الناس ضربان من تحلُّ له الكفارة ، و من لا تحلُّ له :

فمن تحلُّ له الكفارة فالزكاة تحلُّ له من سهم الفقراء والمساكين ، و من لا تحلُّ له الكفارة لا تحلُّ له الزكاة ، و من كان في الكفارات من أهل الصيام لا يجب عليه أن يكفر بالمال لأنّه إنّما يصوم الفقير الذي لا يجد ، وهذا لا يجد .

و أما من لا تحلُّ له ذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام أو وفق الكفاية ، فان كان له فضل لم يكن من أهل الصيام ، لأنّه واجد وإن كان له وفق كفاية على الدوام لا يزيد عليه شيئاً كان فرضه الصيام .

الحقوق على ثلاثة أضرب ما يفوت بتأخّره ، و ما لا يفوت به ولا ضرر عليه بتأخّره و ما لا يفوت و عليه ضرر بتأخّره :

فما يفوت بتأخّره كالصلوة لعدم الماء ، و هو قادر على ثمنه في بلده فلا يجوز تأخيره ، و كذلك المتمتع إذا لم يجد الهدى صام ثلاثة أيّام في الحج ، ولم يؤخّر إلى أن يصل ماله إليه لأنّه يفوت بتأخّره .

و أما ما لا يفوت ولا ضرر في تأخّره ، فعليه تأخيره حتّى يجد المال فيكفر به و هو كفارة الأيمان و القتل و الوطي .

و أما ما لا يفوت بتأخّره و في تأخّره ضرر فهو كفارة الظهار فهل له الصيام أم لا؟ قال قوم لا يجوز لأنّه لا يفوت بتأخّره ككفارة القتل ، و قال آخرون يجوز لأنّ عليه ضرراً في تأخّره ، فأنّه لا يقدر على الجماع حتّى يكفر و هو الأقوى عندى .

إذا اختار أن يكفر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين ، وأقلّ الكسوة ثوب واحد ، و قدروى أصحابنا ثوبين ، فمن قال ثوب واحد قال للرجل منديل أو قميص أو سراويل

أو ميزر ، والمرءة كذلك مقنعة أو قميص أو سراويل أو ميزر ، وقال بعضهم السراويل لا يجزى .

وقال بعضهم : لا يجزى المرأة غير ما يجوز لها الصلوة فيه من ثوبين قميص ومقنعة وهو ما رواه أصحابنا مع الاختيار ، فإن لم يجد ثوب واحد على ما ذكرناه .

ومتى أعطى قلنسوة أو خفاً قال بعضهم يجزى لتناول الاسم له ، وقال آخرون لا يجزى وهو الاظهر عندنا ، لأن اسم الكسوة لا يقع على هذا .

وأما صفته فالمستحب أن يكون جديداً فإن لم يكن فغسلاً قد بقيت منافعه أو معظمها ، فإن لم يفعل وأعطى سحيقاً لم يجزه ، لأن منافعها قد بطلت .

لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفارات إلا في كفارة القتل خاصة وجوباً ، وما عداه جاز أن يعتق من ليس بمؤمن وإن كان المؤمن أفضل وقال بعضهم يعتبر الايمان في جميعها .

والايمان أن يصف الشهادتين فيقول لا إله إلا الله ، محمد رسول الله ، سواء قال بالعربية أو بالعجمية ، أو بأي لغة كان ، فإن كانت صغيرة ولو ابن يوم أجزاء للآية وأما ولد الزنا فيجزى للآية وغيره أفضل .

والمعيبة على ضربين عيب يضر بالعمل الضرر البين ، فهذا لا يجزى ، وإن كان عيباً لا يضر بالعمل الضرر البين أجزاء ، فمن ذلك الأعمى والمقعد ، فإن عندنا لا يجزى لأنهما ينعتقان بهذه الآفات .

وأما الأعور فإنه يجزى ، وإن كان أصم لا يسمع لكنه ينطق ويتكلم جاز وإن كان أخرس فإنه يجزى عندنا وقال بعضهم لا يجزى ، وإن كان مريضاً فإن كان مرضاً يسيراً كالصداع والحمى الخفيفة وغيره يجزى ، وإن كان مدنفاً قال قوم لا يجزى ويقوى في نفسه أنه يجزى للآية .

وأما الأعرج فإنه يجزى عندنا ، وقال بعضهم إن كان عرجاً خفيفاً يجزى ، وإن كان ثقيلاً يضعفه عن العمل لا يجزى .

وأما الأقطع فإن كان أقطع اليدين أو أحدهما أو أقطع الرجلين أو أحدهما لم

يجزه عند قوم ، ولو قلنا إنه يجزى للآية لكان قويا .

و إن كان مقطوع الأصابع -

فان كان مقطوع الابهام أو السبابة أو الوسطى قال قوم لا يجزى ، و إن كان مقطوع الخنصر و البنصر ، فان كان هذا من يد واحدة قد قطعاً معاً لم يجز ، و إن كان من اليدين أجزاء .

و أما الأنامل فان كان المقطوع أحداً من الأناملتين من الابهام لم يجزه ، و إن ذهبت أنملة من غير الابهام أجزاء ، و يقوى في نفسى أن جميع ذلك يجزى للآية .
و أما الم محبوب فانه يجزى بلا خلاف لأنه أكثر ثمناً و أكثر عملاً .

و إن اشترى من يعتق عليه بنية الكفارة لم يجزه عندنا ، و قال بعضهم يجزيه .
إذا اشترى عبداً بشرط العتق فالشراء صحيح عندنا و هو منصوص لنا و قال بعضهم الشراء باطل ، فاذا ثبت أنه صحيح فان أعتق صح العتق ، و إن امتنع منه فهل يجبر عليه أم لا ؟ قال قوم يجبر عليه ، فعلى هذا الخيار للبايع ، و الثاني لا يجبر عليه فعلى هذا البايع بالخيار ، و الأول أقوى ، و أى الأحوال كان فمتى أعتقه عن كفارته لم يجزه لأنه إن قلنا يجبر عليه فقد وجب العتق عن غير الكفارة فلا يجزيه ، و إن قلنا للبايع الخيار لم يجزه أيضاً لأنه عتق مستحق بسبب متقدم .

و أما المدبر و المعتق بصفة فانه يجزى بلا خلاف لأنه عبد قن و أم الولد يجزى عندنا و عندهم لا يجزى ، لأن [عندنا مملوكة يجوز بيعها و عندهم تستحق بحرمه الولادة ^(١)] ولا يجزى المكاتب عندنا بحال ، و قال قوم إن أدّى من مكاتبته شيئاً لم يجزه ، و إن لم يكن أدّى أجزاء .

قد ذكرنا أن كفارة اليمين يجمع تخيراً و ترتيباً ، و أن التخير في أولها بين ثلثة : إطعام و كسوة و عتق ، فان لم يقدر على واحد منها انتقل إلى الصيام و هو ثلاثة أيام و من شرط الصيام التابع عندنا و قال بعضهم يجوز التفريق .

إذا تلبس بصوم التابع في الشهرين ثم أفطر فان كان من عذر من قبل الله مثل

المرض والحض فانه يبني على كل حال ، وإن كان لغير عذر أو عذر يرجع إليه من سفر وغيره ، فإن كان في الشهر الأول أعاد ، وإن كان في الشهر الثاني قبل أن يصوم منه شيئاً فمثل ذلك وإن كان صام من الثاني ولو يوماً واحداً أخطأ لكن يجوز له البناء .
وإن كان الصوم شهراً فإن أفطر قبل خمسة عشر يوماً أعاد ، وإن كان بعدها بنى وإن كان صوم ثلاثة أيام وصام يومين بنى ، وإن صام يوماً أعاد ، وإن اعترض الصيام زمان لا يصح فيه الصيام أفطر و كان حكمه حكم من أفطر من غير عذر على ما بيناه من التفصيل وكذلك لو تلبس به في شعبان ثم أهل شهر رمضان قبل الفراغ منه ترك الصيام للكفارة ، و كان حكمه ما قلناه من التفصيل .

وقال المخالف : متى أفطر في جميع ذلك لغير عذر أعاد على كل حال وإن كان لعذر هو حيض بنت في الشهرين المتتابعين وتعيد في صوم الثلاثة الأيام ، وإن كان العذر مرضاً فعلي قولين وإن كان العذر سفرأ فعلي قولين في جميع ذلك وإن اعترض زمان لا يصح فيه الصيام أفطر واستأنف ، وكذلك لو دخل عليه في خلال ذلك شهر رمضان قطع الكفارة واستأنف .

وأما صوم يوم الفطر فلا يتخلل ذلك لأن ما قبله ليس منه وأيام التشريق لا يتخلل أيضاً فيه لأن قبلها يوم النحر فلا يصل الفطر إليها ، لأنه قد أفطر قبلها لكن إن اتفق هذه الأيام في الشهر الأول أعاد لما تقدم عندنا وإن اتفق في الشهر الثاني بعد أن صام يوماً أفطر يوم النحر ويجوز له أن يصوم أيام التشريق في البلاد وإنما لا يصومها من كان بمنى ، و من تصوم الثلاثة أيام بدلاً من الهدى وإن أفطرها جاز له البناء لما تقدم وفيه خلاف .

إذا كان عليه حق هو مال لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أولاً دميئ :
فإن كان للآدميين وهي الديون ونحوها لم يسقط بوفاته ، بل كانت في ذمته على ما كانت عليه في حال حياته ، و تعلقت بتركته بعد وفاته .

وإن كانت حقوق الله وحده كالزكاة والكفارات والندور ونحوها ، فالحكم كذلك أيضاً لا تسقط بوفاته ، بل يكون في ذمته ويتعلق بالتركة عندنا ، وقال بعضهم يسقط بوفاته .

فإذا تقرر أنّها لا تسقط بوفاته ، فإنّها من صلب ماله لقوله تعالى «أودين» فان كانت التركة وفقاً لماعليه من الدين والحق ، قسمت في الحقوق والديون ، وإن كانت التركة أكثر كان الفاضل للوارث ، وإن كانت التركة دون الحقوق لم تخل الحقوق من ثلثة أحوال إمّا أن يكون للآدميين أوله أو لهما ، فان كانت للآدميين وحدهم لم تخل من ثلثة أحوال إمّا أن يكون كلّها في الذمة أو متعلّقة بالعين أو في الذمة و العين .

فان كانت كلّها في الذمة أخذوا التركة بالحصص ، وإن كانت كلّها متعلّقة بالعين مثل أن خلف عبيداً قد جنوا ، أو كانت التركة كلّها رهناً كانت لهم أيضاً يستوفي كل واحد حقه من العين التي تعلق حقه بها فان فضل يوفّر على غيره وإن كان بعضها في الذمة و بعضها في العين قد منّا حق العين لاختصاصه بها .

هذا إذا كانت للآدميين وحدهم ، فأما إن كانت لله وحده نظرت أيضاً فان كانت كلّها في الذمة انقسمت التركة عليها فان كانت هناك حجّ أفرد له حصته فان وفّت حصته بأن يحجّ بها عنه ، وإسقط و توفّر على الباقي ، وإن كانت كلّها متعلّقة بالعين فكذلك أيضاً وإن كانت بعضها بالعين و بعضها في الذمة قد منّا حق العين لاختصاصه بها .

وأما إن كانت للآدميين والله نظرت ، فان كان بعضها في الذمة و بعضها متعلّقا بالعين كان المتعلق بالعين مقدّماً سواء كان لله أو للآدميين ، و سواء كان الباقي لله أو للآدميين لاختصاصه بالعين .

و أما إن كانت كلّها في الذمة أو كلّها متعلّقة بالعين ، قيل فيه ثلثة أقوال أحدها حق الله مقدّم لقوله ﷺ «دين الله أحق» و الثاني حقوق الآدميين مقدّمة و الثالث هما سواء ، وهو الأقوى عندي لفقد الترجيح .

إذا مات و عليه كفارة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون على الترتيب أو على التخير : فان كانت على الترتيب مثل كفارة الظهار و غيرها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يموت عن وصية أو غير وصية فان مات من غير وصية تعلقت بتركته و كانت من صلب ماله يعتق عنه أقلّ رقبة يجزى عنه .

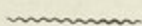
وإن أوصى بها فلا يخلو أن يقول من صلب مالي أو من الثلث أو يطلق فان قال من صلب

مالى كانت الوصية تأكيداً لأنه لومات من غير وصية كانت من صلب ماله وإن قال من الثلث كانت من الثلث فإن وفى بها الثلث وإلا تممت من صلب المال ، وإن أطلق فعلى وجهين أحدهما من صلب ماله ، والثانى من الثلث ، فإن وفى بها وإلا أكملت من صلب ماله والأول أقوى عندى .

وإن كانت الكفارة على التخيير مثل كفارة الأيمان وغيرها نظرت فإن مات من غير وصية فالواجب الاطعام لأنه أقل ما يكفر به عن نفسه حال حيوته فإن أطعموا أو كسوا جاز .

وإن أرادوا العتق قال قوم لا يجوز لأنها ما وجبت عليه ، والثانى يصح وهو الصحيح عندى ، لأنها واجب مخير فيها .

وأما إن مات عن وصية فلا فصل بين أن يقول أعتقوا من صلب مالى أو من الثلث أو يطلق ، فأنها من الثلث ، لأن الواجب الاطعام ، فإذا عدل إلى غيره علم أنه أراد أن يكون من الثلث : فإن خرجت من الثلث أعتق عنه ، وإن كان الثلث لا يفي أفرد من التركة قدر الاطعام وأخرج ثلث ما بقى ، وضم الثلث إلى قيمة الاطعام ونظرت فإن لم يبق ذلك برقبة تجزى عنه سقطت الرقبة وأطعم عنه ، وإن كان يفي برقبة تجزى عنه قال قوم يعتق عنه الرقبة ، وقال بعضهم الوصية تسقط ويطعم عنه والأول أصح عندى^(١)



﴿ فصل ﴾

﴿ في كفارة يمين العبد ﴾

فرض العبد في الكفارات الصوم ، سواء كانت الكفارة مرتبة مثل كفارة الظهار والوطى والقتل ، أو كانت مخيرة ككفارة اليمين : لأن العبد لا يملك فهو غير واجد فان أراد أن يكفر بالمال نظرت ، فان كفر بغير إذن سيده لم يكن له ، لأنه لا ملك له ، ولا إذن منه ، وإن ملكه سيده مالا فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق وغير العتق .

فأما غير العتق من الإطعام والكسوة فعندنا إن أذن له فكفر عن نفسه أو كفر عنه سيده فإنه يجزيه ، وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين وهو قوى ، لأنه وإن ملكه مولاة لا يملك عندنا ، والأول أظهر في رواياتنا . وعلى ذلك إذا اشترى العبد باذن مولاة عندنا يصح فأما المال الذي ملكه فلا زكاة على أحد فيه ، لا المولى ولا المملوك . فأما التكفير بالعتق فان أذن له المولى فيه وملكه ذلك أو أعتق عنه سيده باذنه صح ، وقال قوم لا يصح بحال ، لأن العتق يقتضى الولاء ، والولاء يقتضى الولاية والارث ، وليس العبد من أهل الولاية ولا الارث ، وعندنا أن ذلك يصح لأنه لا يقتضى الولاء لأننا قد بينا أن العتق في الكفارات والواجبات لا ولاء لأحد عليه بسبب العتق بل هو سائبة .

فاذا ثبت أن العبد من أهل الصوم فأراد الصوم ، فهل لسيده منعه أم لا؟ نظرت فان حلف وحنث باذن سيده لم يكن له منعه منه ، لأنه صوم لزمه باذنه فهو كما لو أذن في النكاح فنكح ، كان له الا نفاق من كسبه بغير إذنه ، لأن سبب وجوبه عليه باذنه وإن كان الحلف بغير إذنه والحنث باذنه فكذلك أيضاً لأن التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث .

وإن كان العقد والحنث معاً بغير إذنه لم يكن له الصيام بغير إذنه لأنه أُلزم نفسه صوماً بغير إذنه ، وأما إن كان العقد باذنه والحنث بغير إذنه قال قوم له الصيام

لأنَّ سبب الوجوب كان باذنه، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه ليس له الصيام بغير إذنه، لأنَّه إذا أذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها .

و كلُّ موضع قلنا له منعه منه ، فإن أراد أن يصوم في وقت يضعف فيه في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه منه ، فإن خالفه و صام وقع موقعه و يقوى في نفسى أنه لا يقع موقعه ، وكذلك نقول إذا حجَّ بغير إذنه لا يقع موقعها .

وإن كان الزمان معتدلاً لا يضرُّ به الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه ، لأنَّه لا ضرر على سيده فيه ، قال قوم : و على هذا لو صام العبد تطوعاً في هذه الأوقات لم يكن لمولاه منعه، لأنَّه لا ضرر عليه وعموم أخبارنا يمنع منه .

إذا حلف العبد لم يدخل من أحد أمرين إمَّا أن يحنث و هو حرٌّ أو يحنث و هو عبد: فإن حنث و هو حرٌّ فإن أعتقه سيده بعد عقد اليمين و قبل الحنث ثم خالف و حنث فهو في الكفارة كالحرِّ ، و إن حنث و هو عبد ففرضه الصيام ، فإن أعتق نظرت فإن كان بعد أن كفر بالصيام فلا كلام ، و إن كان قبل أن يكفر بالصيام ، فهو حين الوجوب عبد و حين الأداء حرٌّ بنينا على الأقوال :

فمن قال الاعتبار بحال الأداء فهو حال الأداء حرٌّ فإن كان موسراً كفر بالمال، و إن كان معسراً كان فرضه الصيام ، و من قال الاعتبار بأغظ الأحوال اعتبر أغظ الأحوال من حين العتق إلى حين الأداء ، و لا يعتبر من حال الوجوب إلى حين العتق لأنَّه قبل العتق لا يملك .

و من قال : الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصيام ، فإن أراد أن يكفر بالمال فالصحيح أن ذلك له إن شاء كفر بالعتق أو بالكسوة أو بالاطعام كالحرِّ المعسر حين الوجوب فرضه الصيام ، فإن كفر بالمال فقد عدل إلى ما هو أولى .

و من الناس من قال إن أراد أن يكفر بالعتق لم يكن له ، و إن أراد أن يكفر بالكسوة أو الاطعام فعلى قولين اعتباراً بحال الوجوب و حين الاخراج ، و قد قلنا في ما تقدّم أن المراعى عندنا حال الاخراج ، فعلى هذا يعتبر حال الاخراج فإن كان موسراً فعليه التكفير بالمال ، و إن كان معسراً فعليه الصيام .

إذا حلف و حنث من نصفه حرّ و نصفه عبد ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسراً بما فيه من الحرّيّة أو معسراً ، فان كان معسراً ففرضه الصيام ، لأنّه أسوء حالاً من الحرّ المعسر ، و إن كان موسراً بما فيه من الحرّيّة صحّ منه العتق عندنا ، لأنّه لا يقتضى الولاء عندنا ، و عندهم لا يصحّ لأنّه يقتضى الولاء ، و أما الاطعام و الكسوة فائهما يصحان منه ، و لا يصحّ منه الصيام بلا خلاف ، و قال بعض الشواذ فرضه الصيام .



كلُّ من منع نفسه فعلاً من الأفعال بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنث باستدامته ، اعتبرت ذلك بمدّة من الزمان ، فان صحّ إضافة ذلك الفعل إلى جميعها كانت الاستدامة كالابتداء ، كما لو حلف لا لبست ، لا ركبت هذه الدابة ، لا سكنت هذه الدار لا أقمت فيها ، لا ساكنت فلاناً ، فانّه يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء لأنّه يصحّ أن يقول لا لبستها شهراً و لا ركبتها شهراً و كذلك السكنى و المساكنة و الإقامة . و إن لم يصحّ إضافته إلى جميع المدّة بل يصحّ إضافته إلى ابتدائها تعلق الحنث بالابتداء دون الاستدامة كقوله لا تزوجت ، و لا تطهرت ، و لا بعته هذا الثوب و لا وهبت له هذه الناقة ، لا يصحّ إضافته إلى جميع المدّة فلا يقال تزوّجتها شهراً ، و لا تطهرت شهراً ، و لا بعته هذا الثوب شهراً ، بل يقال بعته منذ شهر و تطهرت منذ الغداة . و أما إذا حلف فقال والله لا دخلت هذه الدار ، و هو في جوفها ، فاستدام الكون فيها ، فانّه لا يحنث فيه و قال بعضهم يحنث .

إذا كان ساكناً في دار فحلف لا سكن فيها فمتى استدام السكنى حنث لأنّ السكنى يقع على الابتداء و الاستدامة ، ألا ترى أنّه يقول سكنتها شهراً و لم يرد قد ابتدعت سكنها شهراً ، و إنّما أراد ابتدأت بالسكنى و استدامته شهراً .

فإذا تقرّر هذا نظرت فان كان فيها فأقام عقيب يمينه مدّة يمكنه الخروج منها فلم يفعل ، حنث عند بعضهم و قال قوم : إن أقام يوماً و ليلة حنث و إن أقام أقلّ من ذلك لم يحنث ، و الأوّل أقوى . فأما إن خرج عقيب يمينه من غير وقفة لم يحنث في

جميعه بلا خلاف إلا شاذاً منهم ، فإنه قال يحنث ولا سبيل له إلى البر ، لأنه يحنث باستدامة السكنى ، و خروجه منها عقيب يمينه سكون فيها ، فوجب أن يحنث ، و الأول أصح .

فاذا ثبت أنه لا يحنث ، فإن عاد بعد أن خرج منها لنقل رحله أو عيادة مريض أو لغير سكنى لم يحنث ، لأن اليمين قد انقطعت بالخروج فإذا عاد إليها لم يحنث . هذا إذا أقام عقيب يمينه للسكنى أولم يقم ، فأما إن أقام عقيب يمينه للسكنى ولكن لنقل الرحل و المال ، قال بعضهم يحنث ، و قال آخرون إن أقام عقيب يمينه لجمع الرحل و المال و نقل العيال لم يحنث : بناء على أصله أن السكنى ما كان بالبدن و المال و العيال معاً ، فإذا أقام لنقل هذا لم يكن ساكناً ، و هو الذى يقوى في نفسى . فاذا ثبت أنه لا يحنث بترك السكنى و يحنث به ، فالكلام في ثبات السكنى ما هو ؟ فقال قوم السكنى بالبدن دون المال و العيال ، فمن سكن يبدنه حنث و إن نقل العيال و المال ، و إن انتقل بنفسه برقى يمينه و إن لم ينقل العيال و المال .

وقال بعضهم : السكنى بنفسه و بالعيال دون المال ، و قال آخرون يبدنه و بالعيال و المال ، و قال بعضهم إن بقى من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال ، و إن بقى ما لا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال و برقى في يمينه فكأنه فسّر المذهب و الأول أقوى عندى .

إذا كان مساكناً لغيره في مسكن فحلف و هما في المسكن لا ساكنته ، فإن أقام بعد يمينه بمدّة يمكنه الخروج فلم يفعل حنث ، لأن الاستدامة كالاتداء ، و إن خرجا أو خرج أحدهما عقيب يمينه من غير فصل لم يحنث ، لأنه بالخروج قد ترك المساكنة و لا فرق بين السكنى و المساكنة أكثر من أنه إذا حلف لا سكنت تعلق اليمين بفعله وحده ، و إذا حلف لا ساكنته تعلق به و بمن ساكنه .

إذا حلف لا ساكنته و كان مساكناً له في مكان واحد قال بعضهم إن حصل بينهما حاجز من جدار و نحوه لم يحنث ، هذا إذا خرج عقيب اليمين و بنى بينهما حاجز ثم سكنها فأما إن أقام في الموضع حتى يبنى بينهما حاجز ، فإنه يحنث .

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان ما هو موضع المساكنة وما ليس بموضع لها ، و
جملته إذا كانا في حجرتين لكل واحد منهما باب مفرد ، و الحجرتان في درب واحد
نافذ أو غير نافذ ، أو كانتا في دار كبيرة لكل واحد منهما باب مفرد أو كانا في بيتين في
هذه الخانات المعدة للمساكين فكل هذا ليس بمساكنة ، لأنه لا يقال مسكنهما ولكنه
يقال مسكن كل واحد منهما في الخان ولا يقال هو مساكنه في الخان وهكذا لو كان
كل واحد منهما في بيت مفرد له باب مغلق في دار كبيرة فالحكم فيه كالخان .

فأما إن كانا في بيت واحد أو في بيتين لأبواب لواحد منهما أو في صفتين أو كانا في
حجرة صغيرة كل واحد منهما في بيت له باب مفرد يغلق ، فكل هذا مساكنة لأن
الحجرة الصغيرة إنما يبني لواحد ومسكن يتفرده أحدهما ، و يفارق الخان الصغير
لأنها وإن صغرت فإنها تبنى مساكن ، فهذا كله مساكنة على ما فصلناه .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار فإن دخلها أو بيتاً منها أو غرفة منها حنث ، سواء
دخل من الباب أو نزل من السطح لأنه يقال دخلها ، فأما إن رقا على سطحها لم يحنث
سواء كانت محجرة أو غير محجرة ، و قال بعضهم يحنث بكل حال ، و قال آخرون
إن كانت محجرة حنث ، و إن لم تكن محجرة لم يحنث ، والأول أقوى عندي فأما إذا
وقف على بدن الحائط فإنه لا يحنث بالاخلاف .

و لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل غرفة فوق البيت لم يحنث بلا خلاف فإن حلف لا
دخلتها فقع في سفينة أو على شيء فحمله الماء فأدخله إليها أو طرح نفسه في الماء فحمله
الماء فأدخله إليها حنث لأنه دخلها باختياره فهو كما لو ركب فدخلها راكباً أو محمولاً
فإن كان فيها شجرة عالية عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار و حصل في الشجرة
نظرت ، فإن كان أعلا من السطح لم يحنث بلا خلاف ، لأنه لا يحيط به سورها لأن
هواء الدار ليس فيها ، و إن حصل بحيث يحيط به سور الدار حنث ، لأنه في جوف
الدار ، و إن حصل بحيث يكون موازياً لأرض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً
على نفس السطح وقد مضى .

إذا حلف لا لبس ثوباً فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معاً و كذلك إذا حلف

لا ركبت ، فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معاً ، وإن حلف لا ركبت وهو راكب فان نزل عقيب يمينه وإلا حثت كما لو كان نازلاً فحلف لا ركبت فركب ، وكذلك اللباس مثله سواء ، وكذلك السكنى والمسكنة ، فهذه الأربعة الحكم فيها واحد ، وهو أن الاسم يتعلق بالابتداء والاستدامة على ما فصلناه .

فأما الطهارة والطيب والنكاح ، فهذه الثلاثة متى حلف لا فعل واحداً منها حثت بالابتداء دون الاستدامة ، والفصل بينهما وبين الأربعة من وجهين :

أحدهما الاسم في تلك الأربعة يطلق على الابتداء والاستدامة ، بدليل أنه يقول سكنت وساكنت ولبست وركبت شهراً وليس كذلك الطيب والطهارة والنكاح لأن الاسم يقع على الابتداء دون الاستدامة بدليل أنه يقول تطيبت منذ أمس ، ونكحت منذ سنة ، وتطهرت منذ صلاة الغداة ، ولا يقول : تطهرت شهراً وكذلك الطيب والنكاح .

والثاني أن الشرع قد جعل استدامة اللباس كابتدائه ، ولم يجعل استدامة الطيب والنكاح كابتدائه ، بدليل أنه لو أحرم لباساً فاستداه فعليه الفدية كما لو ابتداه بعد إحرامه ، ولو أحرم متطيباً أو متزوجاً فلا شيء عليه ، وهو ممنوع من الابتداء به وهو محرم ، وعندنا في الاحرام مثل ذلك غير أنه يجب عليه إزالة الطيب عنه .

فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فان كان خارجاً عنها فابتدء فدخلها حثت ولو كان فيها فاستدام لم يحث عندنا ، وقال قوم يحث .

إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو آدم أو وبر أو من حجر أو طين أو مدر ، قال قوم يحث على كل حال بدويّاً كان أو قرويّاً إذا كان يعرف عادة البادية والحاضرة ، وقال قوم إن كان بدويّاً لا يعرف بيوت الحاضرة ، فمتى دخل بيوت الحاضرة لا يحث ، وإن كان قرويّاً لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيوت البادية من الشعر فإنه لا يحث .

والذي يقوى في نفسه أن يرجع في ذلك إلى العادة ، فان كان بدويّاً حثت سواء دخل بيت البادية أو الحاضرة ، وإن كان قرويّاً فدخل بيوت البلدان حثت ، وإن

دخل بيوت البادية فان كان يعرفها حنث بدخولها ، وإن لم يعرفها لا يحنث .
إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، فاشترى زيد و عمرو طعاماً صفقة واحدة
فأكل منه لم يحنث . و قال قوم يحنث و جميعاً قويتان .

فاذا ثبت أنه لا يحنث إذا كان مشاعاً بينهما ، فان اقتسماه و أفرد كل واحد
منهما نصيبه منه فان أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضاً ، و قال بعضهم
إن أكل من نصيب زيد حنث ، و إن أكل من نصيب عمرو لم يحنث ، و هما قويتان .
فان حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً وحده ، و اشترى
عمرو طعاماً و خلطاه معاً فأكل الحالف منه ، قال قوم إذا أكل النصف فما دونه لم يحنث
و إن زاد على النصف حنث لأنه لا يقطع أنه أكل من طعام انفراد زيد بشرائه حتى
يزيد على النصف ، و إذا لم يتحقق لم يحنث .

فان حلف لا يأكل هذه التمرة ، فوقع في تمر ولم يعلم عينيها ، فأكله إلا تمره
لم يحنث ، لأنه لا يقطع على أكل التي حلف عليها ، و قال بعضهم لا يحنث و إن
أكله كله لأنه إذا اختلط فليس هناك حبة يشار إليها أنها من شراء زيد أو عمرو
فهو كما لو اشترياه معاً .

و قال بعضهم إن أكل منه الحبة و الحبتين و نحو هذا لم يحنث و إن أكل منه
كفّاً حنث ، لأن الطعامين إذا اختلطا فلا يكاد كفي ينفرد من أحدهما ، فيعلم قطعاً
أنه قد أكل منهما فإذا أكل منهما فقد أكل من طعام انفراد زيد بشرائه ، ويفارق التمرة
إذا وقعت في تمر ، لأنه متى بقيت واحدة لم يقطع أنه أكل التي حلف عليها ، لجواز
أن تكون هذه الباقية فلهدا لم يحنث ، و الأول أقوى عندي ثم الثالث ، فأما الثاني
فبعيد جداً .

إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أو لا كلمت عبد عمرو هذا ، أو لا كلمت زوجة
زيد هذه ، تعلقت اليمين بعين ماعلق اليمين به ، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلاخلاف
و إن زال ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم ، ولا تنحل اليمين بزوال
المضاف إليه ، و قال بعضهم إذا زال ملكه عنها انحلت اليمين ، فان دخلها بعد ذلك لم

يحنث ، و هذا الذى يدل عليه أخبار أصحابنا و الأول أقوى .

فإذا تقرّر هذا فالتفريع عليها: إذا حلف لادخل دار زيد ولم يعيّنّها ، فإن دخل داراً ملكها لزيد حنث و إن كان له دار فزال ملكه عنها ثم دخلها لم يحنث ، لأنّها صفة علقت بمبهم غير معيّن ، فكانت الصفة شرطاً فتنحلّ اليمين بزوالها لعدم الصفة ، و ليس كذلك إذا قال دار زيد هذه ، لأنّ الصفة تعلقت بشيء بعينه ، فلماذا لم تنحلّ اليمين به عند من قال به . و فرق بين صفة العين و نفس العين ألا ترى أنّ لو قال أسلمت إليه في ثوب هرورى ، كانت الصفة شرطاً ، ولو قال بعثك الثوب الهرورى فإن مروياً لم يبطل ، و صحّ العقد مع عدم الصفة ، لأنّ الشراء تعلق بشيء بعينه ، فلم يضرّ زوال الصفة عنه كذلك في اليمين مثله .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت حتّى صارت طريقاً و براحاً فسلك عرصتها لم يحنث عندنا ، و قال قوم يحنث ، و وافقوا إذا أطلق فقال لا دخلت داراً ، فسلك براحاً كان داراً في أنّه لا يحنث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار ، ففيها ثلاث مسائل :

إحداها حلف لا يدخلها مطلقاً ، فمتى حصل فيها فقد دخلها ، سواء دخلها من بابها هذا أو من باب غيره ، أو نزل إليها من السطح ، أو عبر إليها من الطريق كيف كان حنث . الثانية حلف لا يدخلها من هذا الباب ، فإن دخلها منه حنث ، و إن حوّل هذا الباب فدخلها من الباب المحدث لم يحنث لأنّه غير الباب .

فرع : قال بعضهم فإن دخلها من الأول و الباب المنصوب باق بحاله حنث و إن حوّل المنصوب إلى مكان آخر فدخلها من الأول لم يحنث لأنّ هذا غير الباب الذى حلف عليه ، و هذا غلط عندى لأنّ الدخول إليها إنّما هو في هذا الباب الذى هو فتح موجود و عقد معقود ، فأما الخشب فليس بباب ، ألا تراها لا يدخل في الخشب ، و إنّما الخشب الذى هو الباب المنصوب للمنع من دخولها إذا أغلق ، فبطل أن يدخل في الباب المنصوب .

الثالثة إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها فإن دخل من هذا الباب الموجود

حين اليمين حنث ، وإن حوّل هذا وفتح باباً آخر غيره فدخلها من المحدث ، قال قوم لا يحنث ، لأنه أضافه ، و الإضافة يقتضى التعيين ، فكأنه قال من هذا الباب ولو عين لم يحنث .

و قال قوم وهو الصحيح أنه يحنث ، لأن هذا المحدث بابها ، فوجب أن يحنث بدخولها منه ، وإن لم يكن موجوداً حين اليمين كما لو حلف لا دخلت دار زيد فمتى دخل داراً لزيد حنث ، وإن لم يكن داره حين عقد اليمين .

إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه نظرت ، فإن حلف لا لبسته وهو رداء ، فإن لبسه على صورته حنث ، وإن غيره ثم لبسه لم يحنث بالاختلاف ، وإن حلف لا لبست هذا الثوب ، و لا يقول وهو رداء ، فإن لبسه على صورته حنث ، وإن غيره عن صورته و لبسه قال قوم يحنث ، وهو الأقوى عندي ، و قال آخرون لا يحنث .

إذا حلف لا لبست ثوباً من به عليه فلان ، فوهب له فلان ثوباً فإن لبسه حنث و إن استبدل به فباعه أو بادله فلبس لم يحنث ، و هكذا لو حلف لا لبس من غزل امرأته فإن لبس منه حنث ، و إن باعه و اشترى بثمنه ثوباً أو اشترى به ثوباً فلبسه لم يحنث .

و هكذا لو جعل يذكر أياديه عليه فقال أحسنت إليك ، و أعتقتك بمالي ، و هبت كذا و أعطيت كذا فقال جواباً لهذا والله لا شربت لك ماء من عطش ، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش ، فإن انتفع بغير الماء من ماله فأكل طعامه و لبس ثيابه و ركب دوابه لم يحنث ، لأنه إنما ينظر إلى مخرج اليمين و يحنث صاحبها و يبر على مخرجها دون أسبابها .

و قال بعضهم يحنث بكل حال فإن لبس بدل ذلك الثوب أو بدل ذلك الغزل أو انتفع بماله بغير شرب الماء حنث ، و الأول أقوى عندي ، لأن الأصل براءة الذمة و الثاني قوى لفحوى الخطاب .

إذا حلف لا دخلت دار زيد نظرت ، فإن دخل داراً هي ملك لزيد حنث بالاختلاف و إن دخل داراً يسكنها بأجرة لم يحنث و قال قوم حنث لقوله « لا تخرجوهن »

من بيوتهن ولا يخرجن» (١) يعنى بيوت أزواجهن ، و الأول أقوى عندي ، لأن حقيقة الإضافة الملك و ما عداه مجاز .

هذا إذا أطلق فأما إن نوى بدار زيد مسكنه بأجرة ، كان على ما نواه ، لأنه يعدل عن ظاهره بالنية .

إذا حلف لا دخلت مسكن زيد ، فدخل داراً يسكنها زيد بأجرة أو عارية أو ملكاً حث لأن السكنى يقع على ما هو ملك وغير ملك لأنه لا يصح نفيه عنه ، فلهذا حث ، و ليس كذلك دار زيد لأنه ينطبق على ما هو ملك لزيد .

إذا حلف لا دخلت دار زيد ففيها ثلث مسايل :

إحداها دخلها باختياره ماشياً أو راكباً أو محمولاً بأمره ، فإنه يحث بكل هذا لأنه يقال دخلها .

الثانية دخلها ناسياً لليمين أو مكرهاً ماشياً ، قال قوم يحث ، و قال آخرون لا يحث و هو الأقوى عندي .

الثالثة أدخل مكرهاً محمولاً فالصحيح أنه لا يحث عندنا و في الناس من قال يحث .

إذا حلف لا دخلت هذه الدار اقتضى التأيد ، فان قال نويت شهراً بر فيما بينه و بين الله سواء كانت اليمين بالله أو بالطلاق أو العتاق و عندنا لا ينعقد يمينه إلا بالله .

و متى كانت في حق آدمي كاليمين بالطلاق أو العتاق أو بالله في الإيلاء لم يقبل منه في الظاهر ، لأنه يدعى خلافه ، و إن كانت اليمين بالله لا في حق آدمي مثل أن حلف لا دخلت هذه الدار ، ثم قال نويت شهراً قبلنا منه في الحكم لأن حقوق الله وحدة موكولة إلى أمانته .

إذا حلف لا دخل على زيد بيتاً ، فدخل على عمرو بيتاً و زيد في ذلك البيت لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يدخل مع العلم بحالته أو مع الجهل به أو مع العلم بحاله و استثناه بقلبه .

فإن دخل مع العلم بحاله حنث ، لأنّ المخالفة وجدت عامداً ، وإن كان مع الجهل بحاله مثل أن دخل وهو لا يعلم أن زيداً هناك فإذا هو هناك ، قال قوم يحنث وقال آخرون لا يحنث ، وهو الأقوى عندي .

فإن علمه هناك فدخله واستثناء بقلبه فدخله معتقداً أنه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنية على أصل .

و هو إذا حلف لا كلم زيداً فسلم على قوم فيهم زيد فإن كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث ، وإن كان جاهلاً أو ناسياً فعلى قولين أصحهما عندنا أنه لا يحنث وإن كان عالماً فاستثناء بقلبه واعتقد أن السلام عليهم دونه ، فهل يصح هذا الاستثناء فلا يحنث قال قوم يصح ، وهو الأقوى عندي ، ومنهم من قال لا يصح .

فأما إذا كان الحالف في بيت فدخل زيد عليه فيه ، فإن خرج الحالف من البيت من غير وقفة لم يحنث ، وإن استدام المقام فيه فلا يكون مع زيد فهل يحنث أم لا ؟ مبنية على أن استدامة اللبث فيها هذا هل يكون كابتداء الدخول ، وهي على قولين وقد مضى ، والأقوى عندي هي هنا أنه لا يحنث بالاستدامة .

فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار وهو فيها ، فاستدام المقام هل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث ، وقال آخرون لا يحنث وهو الأقوى عندي ، وكذلك هي هنا إذا لم يخرج الحالف واستدام الكون معه ، هل يحنث أم لا ؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث .

فإن دخل على زيد وهو في المسجد قال قوم لا يحنث وهو الأقوى عندي لأنّ إطلاق البيت يقتضى بيتاً يسكن فيه ، فأما المسجد وبيت الله الحرام فليس بيت يسكن فيه .

ومتى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار ، فدخلها مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً بأنتها التي حلف عليها هل يحنث أم لا ؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث ، وهكذا في الكلام إذا حلف لا كلمت زيداً فكلمه ناسياً أو جاهلاً بأنه زيد أو مكرهاً فهل يحنث أم لا ؟ قال قوم يحنث وقال آخرون لا يحنث ، وهو الأصح عندي لقوله

تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » (١) .

إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فقد جعل وقت البر زماناً بعينه و هو غداً و جعل كل وقت من غد وقتاً للبر فاذا ثبت هذا ففيه ست مسائل :

إن أكله غداً بر ، و إن لم يأكله حتى غربت الشمس غداً حنث ، و إن أكله اليوم حنث ، و قال بعضهم لا يحنث ، لأن معناه لا يؤخّر أكله غداً و ما تأخّر ، و الأول أصح لأن معناه يؤخّر أكله غداً و الأكل في غد ، فان أكل بعضه اليوم و بعضه غداً حنث ، لأنّه ما أكله في غد ، و إن هلك اليوم بغير اختياره ، فقد فاته أكله غداً مكرهاً فعندنا لا يحنث و قال بعضهم يحنث .

السادسة هلك في غد بعد أن قدر على أكله ، منهم من قال يحنث لأنّه ترك البر مع القدرة عليه ، و منهم من قال لا يحنث كما لو هلك اليوم ، لأنّه فاته البر بغير اختياره و هو الأقوى عندى .

فأما إن حلف ليأكلته اليوم ففيها ست مسائل أيضاً إن أكل اليوم بر ، و إن لم يأكل حتى غربت الشمس حنث ، و إن أتلفه قبل أن يأكله حنث ، و إن أكل بعضه ولم يأكل البعض حتى غربت الشمس حنث ، و إن هلك قبل القدرة على أكله فعلى قولين أصحهما أنه لا يحنث ، و إن هلك بعد القدرة على أكله فعلى قولين أيضاً أصحهما أنه يحنث ، و الثاني لا يحنث و هو قوى .

إذا حلف ليقضيته حقه غداً فيه ثلاث مسائل :

الأولى إذا حلف ليقضيته حقه غداً ففيه المسائل الست : إن قضا غداً بر ، و إن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث ، و إن قضا اليوم حنث ، و إن قضى بعضه اليوم و بعضه غداً حنث ، و إن مات من له الدين اليوم فهل يحنث الحالف أم لا ؟ على قولين لأنّه مكره على ترك القضاء في غد و إن مات في الغد بعد القدرة على القضاء منهم من قال يحنث ، و منهم من قال لا يحنث و هو الأقوى على ما مضى .

الثانية إذا حلف لأقضى حقه غداً إلا أن تشاء أنت ، فقد عقد اليمين و جعل

المخلص لنفسه فيها بشيئين : أحدهما البرّ في غد ، والثاني الاستثناء وهو أن يشاء صاحب الحقّ التأخير ، فإذا قال قد شئت التأخير انحلت اليمين ، وإن فرضت عليه إلا أن أشاء أنا التأخير فالباب واحد غير أنا نفرضها إذا قال إلا أن تشاء أنت التأخير .

فإذا ثبت هذا ففيها سبع مسائل : الست ما ذكرناه ، و زيادة واحدة : إن قضاء في غد برّ ، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس في غد حنث ، وإن قضا من يومه قبل غده حنث ، وإن قضى بعضه في يومه وبعضه في غده حنث ، وإن مات من له الحق في يومه فهل يحنث أم لا ؟ على قولين لأنّه مكره ، وإن مات في غد بعد القدرة على القضاء على قولين أصحابهما عندنا أنه لا يحنث في الموضوعين ، وتنحل اليمين ، السابعة مثله الاستثناء وقد مضت .

الثالثة إذا حلف لأقضى حقّه إلا أن يشاء زيد ، ففيها ثمان مسائل : سبع قد مضى ، و زيادة أخرى : إن قضاء غداً برّ ، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث ، وإن قضا اليوم حنث ، وإن قضى بعضه اليوم وبعضه غداً حنث ، وإن مات اليوم فهل يحنث أم لا على قولين ؟ وإن مات في غد بعد القدرة فعلى قولين ، وإن قال زيد قد شئت التأخير انحلت اليمين بوجود الاستثناء ، الثامنة مات زيد اليوم قبل أن يشاء شيئاً و تعدّر الاستثناء و كان البرّ ممكناً ، فإن قضا في غد برّ فيها ، وإن غربت الشمس قبل أن يقضيه حنث .

إذا حلف ليقضى حقّه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو كان عند الاستهلال أو إلى استهلال الهلال ففيه مسثلتان إحداهما أن يقول ليقضى حقّه عند رأس الهلال ، أو مع رأس الهلال ، أو عند الاستهلال أو مع استهلال الهلال و جب عليه حين إهلال الهلال وأن يقضيه عند أوّل جزء من أوّل ليلة من الشهر لاقبله ولا بعده ولا فرق بين هذه الألفاظ و أن الحكم فيها واحد ، و متى قضا بعده أو قبله حنث لأنّ «عند» وضع في الكلام العربي للمقارنة لا غير ، وإذا كانت كذلك ، و جب أن يكون القضاء مقارناً لأوّل الشهر .

فإذا ثبت هذا فإن كان الحقّ ممّا يقبض في زمان واحد كالذهب و الفضة و نحو

ذلك وقع القضاء في زمان واحد و إن كان حقا يقبض في زمان طويل كالمكيل و المعدود و نحو ذلك ، فإذا ابتداءً بالقضاء مع رأس الهلال بر^١ ، و إن تطاول الايفاء .

الثانية إذا قال إلى رأس الهلال أو إلى استهلال الهلال ، فهل يكون إلى حذاء أو بمعنى مع ، قال قوم يقتضى المقارنة وهي بمعنى مع ، و قال آخرون ينبغي أن يكون إلى حذاء فان قضاء قبله بر^٢ في يمينه ، و هو الأقوى .

و استعمالها بمعنى مع أيضاً كثير قال الله تعالى « من أنصاري إلى الله »^(١) أي مع الله ، و قال « ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم »^(٢) بمعنى مع ، غير أن الحقيقة الأول . و من قال إنها مشتركة قال لا يحنثه إلا بيقين فمن قال إن^٣ إلى تفيد حذاء فمتى قضى قبله أو بعده حنث ، و من قال إنها بمعنى مع فمتى قضاء قبله أو معه لم يحنث و إن قضاء بعده حنث .

إذا حلف ليقضن^٤ حقه إلى حين أو إلى زمان أو إلى دهر فلاحد^٥ لهذه الألفاظ كلها ، و يكون كقوله والله لأقضينته حقه ، فيكون على مدة حياته ، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته عند بعضهم ، و فيه خلاف .

و الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا حلف إلى حين كان ذلك إلى ستة أشهر و إذا حلف إلى زمان كان ذلك إلى خمسة أشهر ، و نص^٦ عليه أصحابنا فيمن نذر أن يصوم حيناً أو زماناً .

فأما إذا حلف إلى وقت فليس له حد^٧ على وجه بلا خلاف ، فان قال قريباً أو بعيداً فليس له حد^٨ عند بعضهم ، و فيه خلاف ، و إن قال إلى حقب لم يكن له حد^٩ و فيه خلاف .

إذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره مثلاً أن يحلف لا تزوجت ولا طلقت ، لا بعث ولا اشترت ، ولا ضربت عبدي ، فإذا فعله غيره بأمره لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الحالف ممن يلي أموره بنفسه أو يليها عنه غيره .

(١) آل عمران : ٥٢ ، الصف : ١٤ .

(٢) النساء : ٢ .

فان كان ممن يليها بنفسه كأفناء الناس لم يحنث لأنه ما فعله وإنما فعله غيره و الأيمان يتعلّق بحقايق الأسماء و الأفعال ، فاذا فعله عنه غيره بأمره فهو وإن أضيف إليه فما فعله هو حقيقة ، بدليل أنه يصح نفي الفعل عنه ، فلوقيل قد باع الحالف هذا قيل لا إنما باعه وكيهه و ناب عنه وكيهه فيه .

و إن كان الحالف ممن لا يلي هذه الأشياء بنفسه كالخليفة و السلطان العظيم فوكل غيره بفعله عنه ، نظرت فان حلف لا تزوجت ولا طلقت لم يحنث ، لأن هذا مما يليه بنفسه فهو فيها كالعامّة و ساير الناس ، و إن كان حلف لابتعت و لا اشتريت ، و لاضربت عبدي ، ففعله عنه غيره بأمره ، قال قوم إنه لا يحنث ، وقال آخرون في الضرب إنه يحنث لأنه يقال باع الخليفة ، و إن كان البايع وكيهه ، كما روى زنا ما عزر فرجه رسول الله و إنما أمر برجه و هذا الأقوى عندي و من قال لا يحنث قال هذا مجاز و الأيمان يتعلّق بالحقايق ، و هو قوى أيضاً و يقوى به أن الأصل براءة الذمّة .

إذا علق يمينه بأمرين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون نفيّاً أو إثباتاً ، فان كان إثباتاً كقوله و الله لا تكن هذين الرغيفين أو لا لبسن هذين الثوبين ، فاذا لبسهما برّ و إن لبس أحدهما لم يبرّ في يمينه بلا خلاف .

و إن كان هذا على النفي فحلف لا أكلت هذين الرغيفين ، ولا لبست هذين الثوبين لم يحنث حتى يأكلهما ، فان أكل أحدهما لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث إذا أكل أحدهما لأن أصله ، أن القرب من الحنث حنث ، و الأول أصح عندنا .

فان حلف لا كلمت زيدا و عمرواً أفكلم أحدهما حنث ، و الفرق بينهما أنهما يمينان لأنه حلف لا كلم زيدا و لا كلم عمرواً ، و إنما دخلت الواو نايبة مناب تكرير الفعل كأنه أراد أن يقول و الله لا كلمت زيدا و لا كلمت عمرواً أفقال و عمرواً ، فلهذا حنث و ليس كذلك في الأول لأنه يمين واحدة .

و لو حلف لا شربت ماء هذه الأداة صار بالاضافة إليها معرفة ، فلا يحنث حتى يشربه كله ، و لو كان هذا على الاثبات فقال لا شربن ماء هذه الأداة لم يبرّ حتى يشربه كله لما مضى .

فأما لو حلف لا شربت من ماء هذه الأداة فشرب منه قطرة حنث لأنه قد شرب منه ، ولو حلف لأشربن من ماء هذه الأداة فإذا شرب منه ولو قطرة ، برقي يمينه لأنه شرب منه .

و هكذا كل إناء فيه ما يمكن أن يشربه كله كالحب والبركة والمصنع العظيم فشربه والحكم فيه كالأداة سواء .

فأما دجلة والنهر فإذا حلف لا شرب من ماء دجلة أو من ماء هذا النهر ، فمتى شرب منه قطرة حنث ، لأنه قد شرب منه ، وكذلك الاثبات إذا قال لأشربن منه فشرب قطرة بر ، فأما إن أطلق فقال لا شربت ماء دجلة فشرب منه ، قال بعضهم متى شرب منه حنث ، لأنه إذا قال لا شربت ماء دجلة فمعلوم أنه لا يمكنه شربه كله ، ثبت أنه أراد لا شربت منه فيحنث إذا شربه ، كما حلف لا أكلت خبز الحواري فإنه يحنث بأكل لقمة كذلك هيينا وجب أن يحنث بشراب جرعة منه .

و قال آخرون إنه لا يحنث وهو الأقوى عندي لأن قوله «ماء» نكرة وقوله «دجلة» للتعريف وكانت الحقيقة كله كماء الأداة سواء وكان كقوله والله لا صعدت السماء فإنه لا يحنث فيه بحال ، وما قالوه من خبز الحواري فلان الحواري صفة الخبز فكأنه قال الخبز الحواري الأبيض ولو قال الخبز الأبيض تعلق بكل لقمة منه ، كقوله الماء العذب فتعلق بكل شربة منه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنها نكرة أضيفت إلى معرفة فكانت معرفة وتعلقت اليمين بالكل .

فان حلف لا شربت من النهر لا شربت من دجلة ، فمتى شرب من مائها حنث سواء غرف بيده أو في كوز أو غيره على أي وجه ، شرب منها أو كرع فيها كالبييمة ، قال بعضهم لا يحنث حتى يكرع منها كالبييمة لأنه إذا شرب غرفاً بيده فما شرب منها وإنما شرب من يده وهو الأقوى عندي .

كل من حلف يميناً على فعل فاعل تعلقت اليمين بفعل ذلك الفاعل في باب البر والحنث ، ولا يتعلق بفعل غيره . من ذلك :

إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك ، فقد علق اليمين بفعل نفسه وحده

فان استوفى حقه قبل المفارقة برّ في يمينه ، و إن فارقه قبل الاستيفاء باختياره حنت و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعلى وجهين أصحهما عندي أنه لا يحنت .

فان فرّ الذى عليه الحق لم يحنت الحالف ، سواء فرّ باختيار الحالف أو بغير اختياره لأنّ الايمان ما تعلقت بفعل من عليه الحق و إنّما تعلقت بفعل الحالف ، و الحالف ما فارقه .

فان حلف لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك ، فاليمين تعلقت بفعل الغريم وحده فان قضاء الحق قبل المفارقة برّ و إن انصرف الغريم باختيار نفسه حنت الحالف ، و إن انصرف الغريم مكرهاً أو ناسياً فهل يحنت الحالف أم لا ؟ على قولين : عندنا أنه لا يحنت ، و إن انصرف الحالف على أى وجه كان لم يحنت ، لأنّ الغريم ما فارقه ، و إنّما فارق هو الغريم .

و إن حلف لا افترت أنا و أنت حتى أستوفى حقى كان معناه لا فارقتنى ولا فارقتك ، فقد تعلقت اليمين بفعل كل واحد منهما ، فان قبض حقه قبل المفارقة برّ ، و إن فارق أحدهما صاحبه باختياره حنت ، و إن فارقه ناسياً أو مكرهاً فعندنا لا يحنت و قال بعضهم يحنت .

ولو حلف لا افترت أنا و هو ، ففرّ منه لم يحنت عندنا ، و قال قوم يحنت لأنّ فراره منه باختيار نفسه ، و كذلك لو حلف لا أفترق أنا و هو ، و لا فصل بينهما ، و لو حلف لا افترقنا حتى أستوفى حقى منك لم يحنت حتى يكون من كل واحد منهما فراق لصاحبه : يذهب هذا كذا ، و هكذا كذا ، لأنّه قد علق اليمين بمفارقة كل واحد منهما .
إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك فقد فرّ ع على هذا ثلاث مسائل :
الأولى فلس من عليه الحق و حجر الحاكم عليه لزمه مفارقه شرعاً ، فكان فراراً على إكراه بحكم الشرع ، فهل يحنت ؟ على قولين قد مضى .

الثانية أخذ حقه معتقداً أنه نفس حقه ، فبان غيره مثل أن كان حقه دنائير فبان نحاساً ، و فضة فبان رصاصاً ، قال قوم يحنت ، و قال قوم لا يحنت و هو الأقوى عندي .

الثالثة إذا أحاله بالحق فقبل الحالف الحوالة وانصرف حنث ، لأن الحوالة وإن كانت فانما هي قبض حكماً فأما مشاهدة و فعلاً فلا .

إن حلف لأفارتك حتى أستوفى حتى نظرت ، فإن استوفى نفس حقه بر ، وإن استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنائير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غير ذلك حنث في يمينه ، سواء كان البديل وفاء حقه أو أقل لأنه ما استوفى حقه وإنما استوفى بدل حقه فإن أبرأه وانصرف حنث أيضاً لأنه ما استوفاه .

فإن قال حتى أستوفى نظرت ، فإن استوفى حق نفسه بر ، وإن أخذ البديل عنه وكان وفاء حقه بر ، وإن كان دون ذلك حنث ، لأنه ما استوفاه .

فإن قال لا أفارقك ولي قبلك حق ، فإن أخذ نفس حقه أو بدل حقه بر ، سواء كان في البديل وفاء أو لم يكن ، لأنه فارقه ولاحق له قبله ، وكذلك إن أبرأه وانصرف . كل موضع حكمنا بوقوع الفراق فالفراق هو افتراق المتبايعين عن محلّهما الذي تبايعا ، وقد فسّرناه في البيوع ، و بيننا أنه مأخوذ من العرف فما يسمّى في العرف افتراقاً حكم بذلك ، وما لم يسم بذلك لم يحكم به .

إذا حلف من عليه الحق لا فارتك حتى أقضك حقك ، فإن قضاء نفس حقه بر ، وإن أعطاه بدل حقه حنث ، فإن كان الحق عيناً فوهبها مال كها منه فقبلها حنث لأنه ما اقتضاه .

وإن أبرأه من الحق فمن قال الإبراء يحتاج إلى القبول ، فقبل حنث كالهبة ، و من قال يبرء من غير قبول فهل يحنث أم لا ؟ على قولين أقواهما عندي أنه يحنث لأنه ما أقضه .

فإن حلف عمرو لا بعث لزيد ثوباً فأعطى زيد وكيله ثوباً وقال له بعه ، وإن شئت فادفعه إلى من ترى لبيعه فأتى وكيل زيد عمراً فأعطاه فباعه وهو لا يعلم أنه لزيد صح البيع ، وهل يحنث ؟ على قولين أقواهما عندي أنه لا يحنث ، لأنه جاهل بذلك ، وهو كالمكره والناسي ، وإن قال زيد لو كيله بعه أنت فأعطى الوكيل هذا الثوب لعمرو وقال بعه فباعه فالبيع باطل ، ولا يحنث عمرو لأنه ما باع ، وسواء

قال لا باع له ثوباً ملكه أو أطلق فلا فرق بينهما .

إذا قال لامرأته إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه ، فعندنا أن هذه يمين باطلة ، وعندهم صحيحة ، فان خرجت بغير إذنه طلقت ، فان عادت فخرجت ثانياً لم تطلق لأن اليمين انحلت بالحنث فيها ، فان أذن لها فخرجت لم تطلق ، لأنها خرجت باذنه ، وانحلت اليمين أيضاً بذلك فان خرجت ثانياً بغير إذنه لم يحنث .

هذا إذا قال لها حتى آذن لك ، فان قال إن خرجت من الدار إلا باذني فهو كقوله حتى آذن لك ، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين ، لأن «إن» لفعل مرة واحدة ، فان أذن لها فخرجت بر في يمينه ، فان خرجت بعد هذا لم تطلق ، وإن كان بغير إذنه .

وقال بعضهم إذا قال إن خرجت من الدار إلا باذني فأنت طالق ، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين ، وإن خرجت مرة أخرى لم تطلق مرة أخرى مثل ما قال الأول ، وإن أذن لها فخرجت لم تطلق فان خرجت مرة أخرى بغير إذنه طلقت ، فجعل هذا القائل يمينه على التكرار على كل مرة .

ولو قال متى خرجت إلا باذني فأنت طالق ، كان على مرة واحدة ، ولا فصل بينهما أكثر من أن قوله إن خرجت كان للفعل ، ومتى خرجت للزمان ، وكذلك أي وقت وأي حين وأي زمان وأيئة ساعة الباب واحد .

فأما إن قال كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق فهو على التكرار على كل مرة تخرج ، فان أذن فيها مرة فخرجت لم تطلق ، فان خرجت بعده مرة أخرى بغير إذنه طلقت حتى تقول كلما خرجت فقد أذنت لك فيه فحينئذ تزول اليمين لأن لفظة كل للتكرار .

إن قال إن دخلت دار زيد إلا باذنه فامرأتي طالق ، فان دخلها بغير إذنه طلقت وإن أذن له بالدخول ارتفعت اليمين ، دخلها بعد أو لم يدخلها واحد ، فان دخلها لم يحنث بعد هذا ، وإن منعه زيد من الدخول بعد الإذن لم يقدر في ذلك ، بل تكون

اليمين منحلّة بوقوع الاذن ، وإن لم يوجد المأذون فيه ، وعندنا أن هذه مثل الأولى لا يقع بها طلاق بحال .

فان قال إن خرجت من الدار إلا باذني إلا لعيادة مريض فانت طالق ، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه ، واستثنى ما يمنع وقوع الطلاق بشيئين : أحدهما وجود إذنه ، والثاني خروجها لعيادة مريض ، فان خرجت في غير هذين فقد طلقت . فاذا تقرّر هذا نظرت فان خرجت لعيادة مريض لم تطلق فان تشاغلت بعد خروجها بغير العيادة كزيارة الوالدين وقضاء الحوائج ودخول الحمام لم تطلق ، لأنّها ما خرجت إلا لعيادة المريض و فلا يقدر في خروجها حدوث نية غير ما خرجت له . فان خرجت لغير عيادة المريض طلقت وإن تشاغلت بعد خروجها بعيادة المريض لم ينفعها ذلك ، لأنّها ما خرجت له .

فان خرجت لعيادة المريض ولغير عيادة كأنّها اعتقدت الخروج لأشياء منها عيادة المريض لم تطلق ، لأنّها قد خرجت لعيادة المريض فلا يضر أن يعتقد غيره ، وعندنا هذه مثل الأولى سواء لا تطلق بحال .

إذا حلف بالطلاق لا خرجت إلا باذني فأذن لها فخرجت بعد الاذن وقبل العلم به لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، وهذا يسقط عنّا لما مضى .

إذا قال رقيقى أحرار أو ماليكى ابتداء عندنا أو حلف على ذلك عندهم ، نظرت فان كان له عبيد قنّ وإماء قنّ عتقوا بلا إشكال لأنّ الاسم تناولهم على الاطلاق فان كان فيهم مدبّر عتق أيضاً كالعبد القنّ لأنّه عبد ، وكذلك المكاتب وأمّ الولد لأنّ الاسم يتناولهم .

فان كان له أشقاص عبيد ، مثل أن كان له نصف عشرة أعبد مشاعاً عتقوا كالمنفرد فاذا كان له نصف عشرة أعبد فله خمسة ، فانهم يعتقون فان كان فيهم مكاتب ففي الناس من قال المكاتب لا يدخل في ذلك ، ومنهم من قال : يدخل أيضاً ، والأقوى عندي أنّه يدخل إن كان مشروطاً عليه لما روى عن النبي ﷺ أنّه قال المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

إذا قال لزوجته إن كلمت أباك فأنت طالق ، عندنا لا يتعلق به حكم لأنّ اليمين ما انعقدت ، وعندهم ينعقد وفيها ثلث مسائل :

إنّ كلمت أباهما وقع الطلاق لأنّ الصفة وجدت ، وهكذا إذا كلمت أباهما وهي رجعية لأنّها في معنى الزوجات .

الثانية أبانها بالخلع أو طلقها قبل الدخول طلقة أو طلقة بعد الدخول وتركها حتى انقضت عدتها ثمّ كلمت أباهما انحلت اليمين ، لأنّ الصفة وجدت وهي باين فان نكحها بعد هذا ثمّ كلمت أباهما لم تطلق ، لأنّ اليمين انحلت بوجود الصفة بين النكاحين .

الثالثة أبانها و لم تكلم أباهما ثمّ تزوجها ثمّ كلمت أباهما فقد وجد عقد اليمين في ذلك و الصفة في نكاح آخر و لم توجد الصفة بين النكاحين فهل يعود حكم اليمين أم لا ؟ نظرت فيما وقعت به البيئونة فان أبانها بأقلّ من ثلاث عاد حكم اليمين وقال بعضهم لا يعود ، وإن أبانها بالثلاث لم يعد ، وقال بعضهم يعود .

فاذا ثبت هذا فاذا قال لعده إن لم أضربك غداً فأنت حرّ ففيه ثلث مسائل أيضاً :
الاولى : إن لم يضربه غداً حتى غربت الشمس عتق لأنّ الصفة وجدت والعبد في ملكه .

الثانية باعه اليوم و لم يضربه غداً حتى غربت الشمس فانه لا يعتق لأنّ الصفة وجدت و العبد في غير ملكه فانحلت اليمين .

فرع هذه المسئلة : إذا لم يبعه اليوم ، وجاء غد ولم يضربه مع القدرة على ضربه ثمّ باعه و غربت الشمس و لم يضربه لم يعتق أيضاً لأنّ الصفة وجدت و العبد ليس في ملكه .

الثالثة باعه اليوم و اشتراه غداً و خرج اليوم و لم يضربه ، فقد وجد عقد اليمين في ملك ، و زال الملك ثمّ ملكه و وجدت الصفة في ملك ثان ، و لم يوجد الصفة بين الملكين ، فهل يعتق أم لا ؟ منهم من قال لا يعود ، و منهم من قال يعود ، لأنّ البيع بمنزلة الطلاق الثلاث ، و من قال يعود قال لأنّ بيع العبد مثل البيئونة بأقلّ من ثلاث ، هذا

إذا كانت اليمين بالعتق ، وهذا كله يسقط عنّا لأنّ اليمين بالطلاق والعتاق لا تنعقد أصلاً .
فأما إذا كانت اليمين بالله فقال والله لا ضربتك غداً ثمّ باعه اليوم وخرج غد
لم يضربه حنث ووجبت الكفارة وقد روى أصحابنا أنّه إذا حلف ليضربن عبده ولم
يضربه و عفا عنه لم تلزمه كفارة لقوله « و أن تغفو أقرب للتقوى » (١) .

إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ نظرت ، فإن باعه مطلقاً عتق عند بعضهم ، لأنّ
الصفة وجدت والعبد ممن تلحقه العتق بالمباشرة فلحقه العتق بالصفة لأنّ البيع إذا
انعقد ثبت بينهما خيار المجلس ما لم يتفرّقا ولو أعتق عبده في مدة خيار المجلس عتق
فكذلك إذا وجدت صفة العتق ، و من لم يقل بخيار المجلس قال لا ينعق ، لأنّ بنفس
العقد لزم البيع بغير خيار ، فإن باعه بشرط الخيار لهما أو للبايع عتق بلا خلاف بينهم
لما مضى ، و عندنا لا ينعق لما مضى ، و إن كنّا نقول بخيار المجلس .

فأما إذا باعه بشرط أن لا خيار بينهما خيار المجلس فنحن ذلك صحيح ولا
يتعلّق به العتق لما مضى ، و لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها يصحّ البيع و الشرط معاً والثاني
يبطلان معاً و الثالث يصحّ البيع و يبطل الشرط .

فإذا ثبت هذا رجعنا إلى العتق فإذا قيل يصحّ البيع و الشرط لم يعتق العبد لأنّ
الصفة وجدت و هو على صفة لا يلحقه العتق بالمباشرة ، فلا يلحقه بالصفة ، و إذا قيل
يبطلان لم يعتق العبد لأنّ العقد لم يوجد ، و إذا قيل يصحّ البيع و يبطل الشرط عتق
كالبيع المطلق .

و لو قال لعبده إن بعتك فأنت حرّ فباعه بيعاً فاسداً لم يعتق بلا خلاف ، وهكذا
لو قال إن زوّجتك فأنت حرّ فزوّجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، لأنّ إطلاق البيع يقتضى
بيعاً شرعياً فإذا كان فاسداً لم توجد الصفة .

إذا حلف لا يأكل الرؤوس حنث بأكل رؤوس النعم : الأبل والبقر والغنم ولا يحنث
بأكل رؤوس سواها كرؤوس الحيتان و العصافير و الطيور و الجراد ، و إن كان بلد له صيد
كثير و تكون رؤوس الصيد يؤكل مفردة عندنا حنث فيها و إن حلف لا يأكل الرؤوس و

هو في غيرها من البلاد ، فأكل منها هل يحنث أم لا قال قوم يحنث لأنه إذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الأرز له عرف بطبرستان فيتعلق به الأيمان في كل مكان .

وقال آخرون لا يحنث لأن هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤس الصيود . هذا إذا يكن له نيّة فأما إذا كان له نيّة حنث وبرّ على نيّته ، والورع أن يحنث بأى رأس كان ليخرج من الخلاف ، لأن فيه خلافاً ، والأقوى عندي أن لا يحنث بما لا يعرفه ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل البيض انطلق على كل بيض يزائل بائضه ، وهو بيض الدجاج ، و الوزّ و النعام ، و العصافير ، و الطيور و نحوها ، فأما ما عداها مما لا يزائل بايضه حياً وهو بيض الحيتان و الجراد فلا يحنث ، لأن إطلاق الأيمان يتعلّق بما يقصد و يفرد للأكل وحده دون بايضه كرؤس النعم و أما ما لا يفرد عن أصولها فلا يحنث به كرؤس العصافير و الطيور .

إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم النعم و غيرها من الصيود و الطيور ، حنث لأن اسم اللحم يطلق على هذا كله ، فإن أكل لحم الحيتان لا يحنث و قال بعضهم يحنث و الأول أقوى .

إذا حلف لا يشرب سويقاً فإن صب عليه ماء و شربه حنث ، و إن استفّه لم يحنث و لو حلف لا يأكل خبزاً فإن أكله و هو أن يلوّكه بفيه و يزدرده حنث ، فإن مائه بالماء و شربه كالسويق لم يحنث ، لأن الاسم الحقيقي لا يتناوله .

فاذا تقرّر هذا فإن حلف لا أكل السويق فذاقه لم يحنث لأن الأكل أن يلوّكه و يزدرده ، و الذوق أن يعرف طعمه از درده أو لم يزدرده ، بلى إن حلف لآذاقه فأكله حنث ، لأن الأكل ذوق و زيادة ، لأنه لا يصح أن يقال كله و لا تذقة ، و يقال ذقه و لا تأكله ، فلهذا حنث .

و إن حلف لا ذاقه فأخذه بفيه و مضغه ورمى به ولم يزدرد شيئاً منه قال بعضهم

يحنث وهو الأقوى لأن الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء وقد عرف طعمه قبل أن يزدرده ، وقال بعضهم لا يحنث ما لم يزدرد شيئاً منه ، لأنه لا يقال ذاقه ما لم ينزل شيء منه في حلقه والأول أصح لأن الذوق لا يفطر الصائم وبالازدرد يفطر .
إذا حلف لا يأكل سمناً فالسمن ضربان : جامد و مائع ، فان كان جامداً نظرت فان أكله على جهته وحده حنث وإن أكله بالخبز حنث أيضاً عندنا ، وقال بعضهم لا يحنث ، لأنه ما أكل السمن على جهته ، فأما إذا كان مائعاً نظرت فان شربه لم يحنث لأنه حلف لا يأكل فلا يحنث بشربه ، وإن أكله بالخبز حنث عندنا ، ومن قال هناك لا يحنث قال هيئنا مثله .

فان أكل خبيصاً معمولاً بالسمن حنث إذا كان السمن ظاهراً فيه ، وإن كان مستهلكاً فيه لم يحنث وكذلك إذا حلف لا يأكل خلاً فأكل مرقة فيها خلّ فان كان ظاهراً حنث وإن كان مستهلكاً لم يحنث .

إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في تمر فأكله كله إلا واحدة نظرت فان تيقن أنه أكل التي حلف عليها حنث ، وإن تيقن أنه ما أكلها لم يحنث ، وإن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لأن الأصل أنه ما حنث فلا يحنث بالشك وهكذا لو هلكت منه ثمرة فأكل ما بقي كله ، فان علم أنه أكلها حنث وإن علم أنه ما أكلها وأنها التي هلكت لم يحنث ، وإن أشكل الأمر لم يحنث أيضاً لما مضى .

إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة الباب واحد غير أنافرضها فيه إذا قال هذه الحنطة فان أكلها على جهتها حنث وإن غيرها بأن طحنها وجعلها دقيقاً أو قلاها فجعلها سويقاً فأكل منه لم يحنث عندنا وقال بعضهم يحنث لأنه علق الحكم بهذه العين والعين تلك .

فأما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شاباً أو هذا الشاب فصار شيخاً فكلمه أو لا أكلت من لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكل ، أو لا أكلت من هذا البسر فصار رطباً فأكل ، ففي الكل قال قوم يحنث ، وقال آخرون لا يحنث وهو الأقوى عندي .
وإن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فخبزه وأكل منه لم يحنث ، وقال قوم يحنث

لأنّ الدقيق هكذا يؤكل ، والأول أقوى لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا حلف لا يأكل شحمأ فالشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره ، فإن أكل منه حنث ، وإن أكل غيره من كل شيء في الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشيء من هذا لأنّ اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم إن أكل من لحم الظهر حنث والاول أقوى عندي وإن حلف لا يأكل لحما نظرت فإن أكل من اللحم الأحمر أو من الأبيض الذي يكون على الظهر حنث ، وإن أكل من القلب لم يحنث لأنّ اسم اللحم لا يقع عليه ، ولا يقال لمن أكله أكل لحماً ، وإن أكل من شحم البطن لم يحنث عندنا ، وقال بعضهم يحنث ، فإن أكل الكبد والطحال لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، والأول أقوى ، لأنها لا يسمّى لحماً ، فإن أكل الألية لم يحنث عندنا لما مضى ، وقال بعضهم يحنث لأنّه بمنزلة اللحم .

فإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل رطبأ أو رطبأ فأكل بسرأ أو بسرأ فأكل بلحأ ، أو بلحأ فأكل طلعا لم يحنث ، وكذلك لو حلف لا يأكل طلعا فأكل بلحأ أو بلحأ فأكل بسرأ أو بسرأ فأكل رطبأ أو رطبأ فأكل تمرأ لم يحنث ، لأنّ كل واحد منهما غير صاحبه .

فإن حلف لا يأكل رطبأ فأكل من المصنّف وهو ما نصفه رطب ونصفه بسر نظرت فإن أكل منه الرطب حنث ، وإن أكل منه البسر لم يحنث ، وإن أكله على ما هو به حنث لأنّه قد أكل الرطب ، وقال بعضهم لا يحنث والأول أصح عندنا ، وهكذا إذا حلف لا يأكل بسرأ فأكل المصنّف فعلى ما فصلناه .

فإن حلف لا يأكل زبدأ فأكل لبنأ لم يحنث ، لأنّ الاسم لا يقع عليه وكذلك من حلف لا يأكل دبساً فأكل تمرأ أو شيرقأ فأكل سمسمأ لم يحنث أيضاً لأنّه غيره ، وكذلك إن حلف لا يأكل تمرأ أو سمسمأ فأكل دبساً أو شيرقأ لم يحنث .

فإن حلف لا يأكل لبنأ فأكل سمناً لم يحنث ، لأنّه غيره ، وإن أكل زبدأ فالزبد لا ينفك من اللبن فينظر فيه ، فإن كان اللبن مستهلكاً فيه لم يحنث ، وإن كان قائماً فيه حنث ، وقال بعضهم إذا حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل كل ما عمل منه من زبد

وسمن وجبن وغير ذلك ، لأن الكلب لبن ، والأول أصح لأن الصورة بطلت ، و الاسم قد زال .

إذا حلف لا كلمت فلاناً فسلم عليه وحده ، وهو يعرفه ، مع ذكره ليمينه حنث لأن السلام كلام ، وإن كان جاهلاً به أو عالماً لكنّه نسي فلا يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث .

فإن سلم على جماعة و فلان فيهم ففيه ثلث مسائل : إما أن يقصده بالنية أو يعزله بالنية أو يطلق ، فإن قصده وأراده مع القوم حنث ، وإن عزله بالنية و نوى السلام عليهم دونه لم يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث ، و إن أطلق من غير نية فالأقوى أن يقال إنه يحنث لأن ظاهر القول العموم ، و قال بعضهم لا يحنث ، و إن كان جاهلاً بأنّه في القوم ثم بان فيهم لم يحنث عندنا و قال بعضهم يحنث .

إذا حلف لا كلمت زيدا فكتب إليه كتاباً أو أرسل رسولاً أو أوماً إليه برأسه أو بيده أو بعينه لم يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث .

إذا حلف لأرى منكراً إلا رفعه ففيه ثلاث مسائل إما أن يقول إلا رفعته إلى القاضي أبي فلان أو إلى قاض أو إلى القاضي .

فإن قال إلى القاضي أبي فلان ، فقد عيّن و سمى ، فإذا رأى منكراً نظرت فإن رفعه إليه برّ ، و إن لم يرفعه مع القدرة عليه حتى ماتا أو أحدهما حنث لأنه ترك البرّ مع القدرة عليه حتى فاته ، و إن فاته بغير تفریط مثل أن سار ليرفعه فماتا أو أحدهما قبل أن يصل إليه فلا يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث ، و كذلك لو حجب عنه أو منع في الطريق مكرهاً لم يحنث عندنا ، و قال بعضهم يحنث ، فإن عزل القاضي نظرت ، فإن كانت نيته أن يرفعه إليه و هو قاض فالعزل هيئنا كالموت وقد مضى ، و إن لم يكن له نية فهل فات رفعه بعزله ؟ قال قوم إنه فات ، وهو الأقوى عندى ، و قال بعضهم ما فات .

الثانية إذا قال إلا رفعته إلى قاض فقد نكّر القاضي ، فإن مات أو عزل لم يحنث لأنه يمكنه رفعه إلى غيره ، فأى قاض رفعه إليه برّ في يمينه ، ولا يحنث هيئنا بموت قاض ولا بعزله .

الثالثة إذا قال إلى القاضي، قال قوم يرجع هذا إلى قاضي البلد، من كان قاضيه لأنه عرفه ولم يعينه، فإن كان له قاض رفعه إليه، وإن مات أو عزل لم يفت رفعه لأن كل من ولي بعده مكانه فهو قاضي البلد وهذا قريب.

إذا حلف ماله مال، وله مال يتموّل في العادة حنث، سواء كان زكاتياً كالأثمان والثمار والماشية والزرع، أو كانت غير زكائية كالعقار والأثاث والبغال والحمير، وهكذا إن قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بمالى، تناول كل ما يتموّل كالأثمان، وقال قوم لا يعلق ذلك إلا بالزكائية، والأول أقوى عندي، وقد رواه أصحابنا في النذر فيمن نذر أن يتصدق بجميع ماله.

فأما إن كان له مال في الذمة نظرت، فإن كان حالاً حنث لأن اسم الملك يقع عليه، وإن كان إلى أجل قال قوم لا يحنث لأنه لا مال في ذمته في الآجل وقال قوم وهو الصحيح إنه يحنث لأن ذمته مشغولة به بدليل أنه لو أبرأه برىء، وإن كان قبل المحل، فلو لم يكن له لما برىء.

إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط أو قال مائة فأخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ فضربه به دفعة واحدة، أو شدّ مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة ففيه ثلث مسائل إن علم أنه ما وصل بعضها إلى بدنه لم يبرّ في يمينه، وإن علم أنها وقعت كلها على بدنه فقد برّ في يمينه عندنا، وقال بعضهم لا يعتدّ له إلا بواحدة.

وأما إذا قال ليضربنّه مائة مرّة فلا يعتدّ إلا بضربة واحدة بلاخلاف.

وإن حلف ليضربنّه مائة ضربة قال بعضهم لا يبرّ حتى يضرب مائة مرة لأنه يجرى مجرى قوله مائة مرة، ولهذا قلنا في الرمي بسبع حصيات دفعة واحدة لم يعتدّ إلا بواحدة، وقال بعضهم يبرّ بضرب مرّة واحدة لأن الضربة إيصال ضربة إلى بدنه فإذا وقعت شماريخ عليه دفعة واحدة فقد أوصل إلى بدنه مائة ضربة وهذا الأقوى عندي.

فلا فصل في جميع ذلك بين أن يولمه بالضرب أولاً يولمه، بعد أن يفعل ما يقع عليه اسم الضرب: وهو أن يرفع يده أولاً ثم يوقع الضرب به، فأما إذا وضعه على كتفه وضعاً

فلا يقال له ضرب ، وقال بعضهم الضرب ما آلمه به ، فإذا لم يؤلمه فليس بضرب ، والأول أقوى .

الثالثة إذا ضربه دفعة واحدة ، ولم يعلم هل وصلت إلى بدنه ، لكنّه غلب على ظنّه أنّ الكلّ قد أصابه برّ في يمينه ، وقال بعضهم لا يبرّ في يمينه ، لأنّه ما قطع أنّ الكلّ وصل إليه ، والأصل أنه ما وصل ، فلا يحكم بالبرّ ، والأول أقوى لعموم أخبارنا فيه ، و لقوله تعالى « وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث »^(١) ولم يفصل .

إذا حلف لا وهبت له ، فالهبة عبارة عن كلّ عين يملكه إيّاها تبرعاً بغير عوض فإن وهب له أو أهدى إليه أو نحلّه أو أعمره أو تصدّق عليه صدقة تطوّع حنث بذلك كله ، و أبعدها العمري ، وقد سماها رسول الله ﷺ هبة ، فقال: العمري لمن وهبت له وقال بعضهم في صدقة التطوع أنّه لا يحنث بها ، فإن حلف لأعمرته فتصدّق عليه ، أو لا أتصدّق عليه فأهدى له لم يحنث ، لأنّ اليمين تعلقت بنوع فلا يحنث بنوع آخر ، كما لو حلف لا أكلت المعقليّ فأكل البرنيّ لم يحنث .

فإن حلف لا وهبت له فأعاره لم يحنث ، لأنّ الهبة تمليك الأعيان ، و العارية لا يملك بها العين ، فإن وقف عليه فمن قال إنّّه ينتقل إلى الله لا إلى مالك لم يحنث لأنّه ما ملكه ، و من قال إنّّه ينتقل إلى الموقوف عليه حنث ، و الثاني أقوى .
فإن أوصى له بشيء وقبله لم يحنث لأنّه سبب تمليك و ليس بتمليك .

إذا حلف لا ركبت دابة العبد ، و للعبد دابة جعلها سيّده في رسمه يركبها لم يحنث ، و قال بعضهم يحنث لأنّها تضاف إليه ، و الأول أقوى لأنّه الحقيقة والثاني مجاز ، فأما إن ملكه سيّده الدابة ، فمن قال إنّّه لا يملك لا يحنث ، و من قال يملك حنث لأنّها ملك العبد والأقوى الأول .

فأما إن حلف لا ركبت دابة السيّد فركب دابة المكاتب لم يحنث ، لأنّ الدابة منقطعة عن السيّد لاحقاً للسيّد فيها ، و المكاتب هو المتصرّف فيها فلا يحنث ، بلى إن

حلف لا ركب دابة الملكاتب فركب له دابة ، قال قوم يحنث و قال آخرون لا يحنث ، و الأول أقوى ، لأنها في حكم ملكه ، بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده ، والسيد لا يملك بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها .

إذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيداً ، أوجنى العبد جنابة تعلق أرشها برقبته فضربه حنث ، لأن العبد ملكه ، وإنما تعلق برقبته حق الغير ، وهذا لا يخرج من أن يكون ملكه .



[كتاب النذر ^(١)]

النذر ضربان نذر تبرُّرٍ و طاعة ، ونذر لجاج و غضب ، فالتبرُّرُ رَأْنُ يعلِّقه باسداء
نعمة أو دفع بليّة و نقمة ، فاسداء النعمة أن يقول إن رزقنى الله ولدأ أو عبداً
فمالي صدقة ، و إن رزقنى الحجّ فعلى صوم شهر ، و دفع النقمة قوله إن شفى الله
مريضى أو خلّصنى من هذا الكرب ، أو دفع عنى شرّ هذا الظالم فعلى صدقه مالى
أو صوم شهر. فإذا وجد شرط نذره لزمه الوفاء به بلا خلاف ، لقوله ﷺ من نذر أن
يطيع الله فليطعه ، و من نذر أن يعصيه فلا يعصه ، غير أننا نراعى أن نقول ذلك بلفظ
« لله على كذا » لأنّ ما عدا ذلك لا ينعقد به نذر ، ولا بخلفه كفارة .

و أما نذر اللجاج و الغضب فالذى معناه معنى اليمين أن يمنع نفسه به من شيء

(١) كذا فى بعض النسخ ، مفصلاً بين الكتابين ، و العنوان مكتوب بالحمرّة و ذكر
فى انتهاء الكتاب « تم كتاب النذر و يتلوه كتاب الصيد و الذبائح ، و فى سائر النسخ التى
عندنا ، لا يوجد عنوان كتاب النذر ، و ذكرت فى انتهاء الكتاب « هذا آخر كتاب الايمان
من كتاب المسبوط و يتلوه فى الجزء الرابع كتاب النذور انشاء الله ، كما فى الطبعة الاولى ،
ولكن كل النسخ خال من كتاب يعرف بكتاب النذور و تشرع بعده بكتاب الصيد و الذبائح .
لكن الفروع المذكورة بعد ذلك قد جعلها مع تغييرها فى كتاب الخلاف تنمة لكتاب
الايمان ، ثم عنون كتاب النذر و بحث عن النذر الابتدائى الذى لاشروط فيه فقط وفيه عشرون
مسئلة ، مع أنه قدس سره قد خلط بين المبحثين : النذراً لا بتدائى ، و النذر مع الشرط فى
عنوان كتابه التهذيب ، و الظاهر أن عنوان كتاب النذر هذا هو الصحيح تبعاً لكتب الاصحاب ،
من دون فرق بين النذر الا بتدائى و الشرطى ، و الشيخ قدس سره جمع بين المسائل هنا كما
فعل فى التهذيب .

والسر فى اختلاط البابين أن الفروع المذكورة فى كتاب الايمان و النذور لا يتمان
على مذهبنا الا اذا علقته باليمين أو النذر ، فسواء قال : والله ان شفى الله مريضى اعتق رقبة ،
أو قال لله على أن اعتق رقبة ان شفى الله مريضى ، و لذلك ترى بعض الاصحاب يعنون كتاب
الايمان و النذور مجتمعاً ولا يفرد لكل واحد باباً ولا كتاباً .

أو يوجب عليها فعل شيء ، فالمنع أن يقول إن دخلت الدار فمالي صدقة أو فعليّ صوم شعبان ، و الايجاب أن يقول إن لم أدخل الدار و إن لم أكلّم فلاناً فمالي صدقة ، أو فعليّ صوم سنة .

فاذا وجد شرط نذره فما الذي يلزمه ؟ اختلف الناس فيها على ستة مذاهب ذكرناها في الخلاف^(١) فعندنا أنّه متى قال ذلك بلفظ « لله عليّ » فانه يلزمه الوفاء به ، و إن خالفه لزمته كفارة النذر على ما نبيّنه ، و قال بعضهم هو بالخيار بين الوفاء بنذره و بين أن يكفر كفارة يمين ، و قال بعضهم كفارة يمين لا غير .

فاذا تقرّر ذلك لم يدخل ما تعلّقه به من ثلثة أحوال إما أن يعلّقه بصدقة مال ، أو عبادة غير الحجّ أو بالعتق و الطلاق ، أو بالحجّ ، فان علّقه بصدقة مال كقوله لله عليّ أن أتصدق بمالي ، أو بعبادة غير الحجّ كقوله فعليّ ألف ركعة أو صوم شهر فهو بالخيار عندهم بين الوفاء و بين كفارة يمين ، و عندنا يلزمه الوفاء به ، فان خالفه لزمته كفارة النذر على ما سنبينه ، و إن علّقه بالطلاق و العتق فعندنا لا يقعان ، و إن حصل الشرط و عندهم يقع .

و إن علّقه بالحجّ فقال لله عليّ حجة ، عندنا يلزمه الوفاء به ، فان عينه في سنة بعينها و خالف وجب عليه كفارة النذر ، و انحلّ النذر ، و إن أطلقه لا ينحلّ و وجب عليه الوفاء به .

و عندهم مثل ساير العبادات يكون مخيراً بين الوفاء و كفارة اليمين ، و قال بعضهم يلزمه الوفاء به و لا يجزيه الكفارة ، لأنّ الحجّ يجب بالدخول فيه ، فلزم الوفاء به ، إذا علّقه بالنذر ، و ليس كذلك سائر العبادات عند هذا القائل .



إذا حلف لا أستخدم عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث ، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، و قال بعضهم إن كان عبد نفسه يحنث و الأوّل أقوى عندي .
 إن حلف لا يأكل فاكهة ، فالفاكهة العنب و الرطب و الرمان و التين و نحوها

وقال بعضهم العنب و الرطب و الرمان ليس بفاكهة ، و الأول أقوى عندي ، و إنما أفرده الله تعالى ذكره تعظيماً له ، فان حلف لا يأكل فاكهة فأكل القثاء و الخيار لم يحنت لأنها من الخضر ، فان أكل بطيخاً حنت لأن له نضجاً كمنضج الرطب يحلو إذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب ، فلهذا كانت من الفاكهة .

فان حلف لا يشم الريحان انطلق على هذا بالفارسي الذي هو الشاشبرم^(١) دون المرزنجوش و نحو ذلك من الورد و الياسمين ، لأن الاسم لا يتناول هذه ، فان حلف لا يشم الورد فشم نفس الورد حنت ، و إن شم دهن الورد لم يحنت ، فان حلف لا يشم البنفسج فان شم ورده حنت ، و إن شم دهنه لا يحنت ، وقال بعضهم يحنت لأنه يقال لدهنه بنفسج ، و الأول أقوى لأنه الحقيقة و ما قالوه مجاز .

فان حلف لا ضرب زوجته ، فعضها أو خنقها أو تفت شعرها لم يحنت ، و قال بعضهم يحنت بكل ذلك ، لأنه ضرب و زيادة ، و الأول أصح .

إذا قال من بشرني بقدوم زيد فهو حر ، و على مذهبنا قال فلله على أن أعتقه فان بشره واحد أو جماعة دفعة واحدة و جب عليه أن يعتقهم ، و عندهم يعتقدون ، لأن البشارة عبارة عن أول خبر يبشر به ، فان بشره بعد الأول غيره لم يلزمه ذلك ، لأن البشارة قد وقعت فلا تقع به مرة أخرى .

فان قال من أخبرني بقدوم زيد فهو حر فان أخبره واحد أو جماعة عتقوا ، و إن أخبره بعدهم آخر عتق أيضاً ، و عندنا إن كان ذلك بلفظ النذر و جب عليه الوفاء به لأن الأول و الثاني و الثالث خبر ككلمة ، و ليس كذلك البشارة لأنها عبارة عن أول خبر يبلغه ، فان قال أول من يدخل الدار من عبيدي أحرار ، فدخل اثنان معاً و دخل ثالث لم يعتق الاثنان ، لأنه لا أول منهما ، و لا الثالث لأنه ليس بأول .

فان قال أول من يدخلها من عبيدي وحده فهو حر ، فدخلها اثنان معاً و ثالث بعدهما عتق الثالث وحده ، لأنه أول داخل وحده ، و قد روي في أحاديثنا أن الاثنتين يعتقان لأنهم رويوا أنه إذا قال القايل أول ما تلبسه الجارية فهو حر فولدت توأماً اثنتين

(١) معرب شاه اسبرغم نوع من الريحان .

أنهما يعتقان وإن كنا نراعى في جميع ذلك لفظ النذر .

فإن قال أوّل من يدخلها حرّ فدخلها واحد ، وما دخل بعده غيره فإنه يعتق لأنّه ما دخل قبله غيره ، فهو الأوّل ، وقال بعضهم لا يعتق لأنّه لا أوّل إذا لم يدخل بعده غيره ، والأوّل أصح .

فإن قال : آخر من يدخل الدار حرّ عتق آخر من دخلها قبل وفاته لأنّه لا يعلم الآخر قبل وفاته إلا بموته لأنّ إطلاق الصفة يقتضى وجودها حال الحيوة ، فكأنّه قال آخر من دخلها في حياتي حرّ اقتضى هذا كذلك [إذا أطلق] .

فإن حلف لا يأكل أدماً فإن أكل الخبز بالملح حنث لأنّه هو الأدم ، فإن أكل لحمًا مشويًا أو مطبوخًا أو أكل الجبن حنث وقال بعضهم لا يحنث ، وقال بعضهم الأدم ما يصبغ به ، والأوّل أقوى عندي .

إذا حلف لا يدخل بيتًا فإن دخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث عند قوم ، لأنّ البيت إذا أُطلق يتناول ما بنى للإيواء والسكنى ، وكلّ هذا بنى للعبادة والصلوة ، وعلى هذا إذا دخل الحمام لم يحنث لأنّه يبنى للاغتسال والتنظيف فإن دخل دهليز دار لم يحنث ، لأنّه بنى للدخول منه إلى الدار والاستطراق ، لا للإيواء والسكنى فلم يحنث .

فإن دخل بيتًا في جوف الدار حنث لأنّه بنى للإيواء والسكنى ، فإن دخل صفة في الدار لم يحنث ، وقال بعضهم يحنث ، والأوّل أقوى لأنّ الصفة لا تسمى بيتًا .

إذا حلف لا صلى لا يحنث عندنا ، وإن صلى ، وعندهم لا يحنث حتى يكبر ويقرأ ويركع ، وقال بعضهم حتى يسجد ، وقال قوم إذا أحرم بها حنث قرأ أو لم يقرأ ركع أو لم يركع ، لأنّه يقال لمن أحرم بالصلوة هو مصل ، وقوله صليت غير قوله أصلى ، لأنّ أصلى عبارة عن كلّ الصلوة ، وصليت عبارة عن التلبس بها ، فهو كالأكل لأنّه إذا قال لا أكلت حنث بأوّل لقمة .

إن قال لعبدته إن لم أحج العام فأنت حرّ ، وعلى مذهبننا قال لله علي أن أعتقك فمضى وقت الحج ثمّ اختلفا فقال السيّد قد حججت العام ، وقال العبد ما حججت فأقام

العبد البيئنة أن مولاة نحر يوم الأضحى بالكوفة ، قال بعضهم عتق العبد وقال بعضهم لا يعتق ، والأول أصح عندنا ، لأنه إذا ثبت أنه كان يوم النحر بالكوفة بطل أن يكون يوم عرفة بمكة .

إن حلف لا يتكلم فقراً لم يحنث ، سواء كان في الصلوة أو غيرها ، وقال بعضهم إن قرأ في الصلوة لم يحنث ، وإن قرأ في غيرها حنث ، والأول أقوى ، لأنه لو كان كلاماً خارج الصلوة لكان كلاماً داخل الصلوة .

فإن حلف لا تكلمت عبد زيد ، فإن كلمه وهو لزيد حنث وإن كلمه بعد زوال ملكه عنه لم يحنث ، وكذلك زوجة زيد كعبد زيد إن كلمها وهي زوجته حنث وإن كلمها بعد طلاقها لم يحنث ، لأنه ما كلم عبد زيد ولا زوجته .

فإن كانت بحالها فحلف لا تكلمت زوجة زيد هذه ، فطلقها ثم كلمها حنث ، وكذلك إذا كلم عبد زيد بعد أن باعه حنث وقال بعضهم في الزوجة مثل الأول ، وخالف في العبد والأول أقوى ، ولوقلنا في الموضوعين لا يحنث كان قوياً .

إذا حلف لا وهبت عبدى هذا ، أو قال له إن وهبتك فأنت حر ، وجعله نذراً عندنا فإن وهبه من رجل حنث بوجود الإيجاب ، قبيل الموهوب له ، أو لم يقبل عند قوم ، وقال آخرون - وهو الأقوى - إنه لا يحنث حتى يحصل القبول ، لأن الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول معاً كالبيع بدليل أنه لو حلف لا بعت لم يحنث بالإيجاب فالهبة مثله والأول أيضاً أقوى .

إذا قال إن شفى الله مريضى فلكه على أن أمشى إلى بيت الله الحرام ، انعقد نذره فإذا وجد شرطه لزمه أن يمشى إليه حاجاً أو معتمراً لأن المشى إليه شرعاً لا يكون إلا لأحد هذين ، فانعقد نذره بما هو من موجب الشرع ، فأما إن قال إن شفى الله مريضى فلكه على أن أمضى إلى بيت الله الحرام ، فهو كقوله أن أمشى ، وقال بعضهم لا ينعقد نذره ، ولا يلزمه شيء ، ومتى خرج راكباً وقد نذر المشى مع القدرة لزمه دم لأنه ترك المشى ، وروى أصحابنا أنه يعيد الحج ويمشى ما ركب . ورووا مثل الأول وإن قال أذهب أو أمضى ، فعلى أى وجه ذهب ماشياً أو راكباً جاز .

إذا قال كل جارية تسرّيت بها فهي حرة ، نظرت ، فان لم يكن له جارية لم يتعلّق به حكم ، فان ملك جارية بعد هذا فتسرّى بها لم يحنث بلا خلاف بيننا وبين جماعة ، لأنّه عقد اليمين قبل وجود الملك ، وإن كانت له جارية فتسرّى بها حنث ، لأنّ العقد والصفة وجدا معاً في ملكه كالطلاق .

فاذا ثبت أنه يحنث بالكلام في التسرّي ماهو ؟ قال قوم التسرّي الوطى أو التخدير أنزل أو لم ينزل ، لأنّ الجارية ضربان سرّية وخادمة ، فاذا خدّرها ووطىء فقد تسرّى وترك الاستخدام ، وقال آخرون التسرّي مجرد الوطى أنزل أو لم ينزل ، حصنها و خدّرها أو لم يحصنها ، لأنّ السيّد إذا جامع فقد تسرّى ، وقال آخرون إذا جامع وأنزل فقد تسرّى سواء حصنها أو لم يحصنها ، وهذا هو الأقوى ، وبعده الأوّل .
و اختلف في اشتقاق التسرّي ، منهم من قال من السرور ، ومنهم من قال من السرّ والسرّ الجماع ، ومنهم من قال من السرا وهو الظهر ، فكأنّها مركوبة على ظهرها .
إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحدكما حرّ ، فان جاء غد وهما في ملكه [لم يعتق ، وقيل : ^(١)] عتق أحدهما لا بعينه ، كقوله أحدكما حرّ ، وقيل له عيّن المعتق منهما ، فاذا عيّن عتق ورق الآخر ، وكذلك الطلاق ، وكذلك إن باع أحدهما اليوم وجاء غد الآخر وحده في ملكه لم يعتق ، وقال بعضهم يعتق .

و إذا قال لعبد و عبد غيره : أحدكما حرّ لم يعتق عبده بلا خلاف ، وعلى هذا لو قال لزوجته و زوجة غيره إحدا كما طالق لم يطلق زوجته .

فان كانت بحالها فباع أحدهما اليوم ثم اشتراه ثم جاء غد وهما في ملكه ، فمن قال يعود حكم اليمين قال كالمسئلة الاولى ، و من قال لا يعود حكمها قال هو كالثانية فان كانت بحالها فباع نصف عبد فجاء غد وعنده عبد و نصف ، كان له فرض العتق في أيّهما شاء منهما .

فان فرض العتق في الكامل عتق واستقرّ الرق في النصف ، وإن عيّن العتق في النصف عتق ، واستقرّ الرق في الكامل فاذا عتق النصف نظرت ، فان كان موسراً قوم عليه

(١) هذا هو الظاهر الموافق لنسخة الخلاف وهي المسئلة الاخيرة من كتاب الايمان .

نصيب شريكه و إن كان معسراً استقر الرق في النصف .

فان قال إذا جاء غد وأحدكما في ملكي فهو حر فباع أحدهما أو مات ، ثم جاء غد ، عتق الباقي منهما ، لأن أحدهما في ملكه ، ولو جاء غد و نصف أحدهما في ملكه لم يعتق النصف ، لأن نصف أحدهما في ملكه ، فلم توجد الصفة كما لو قال إذا جاء غد وأنت في ملكي فأنت حر فباع غد و نصفه في ملكه لم يعتق ، لأن الصفة لم توجد بوجود بعضه .

إذا قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا إذا نوى ذلك ، و عندهم بلا نية ، و عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، و هكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة عندنا ، و عندهم عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثاً ، و قال بعضهم إن قدم قوله يا طالق فكما مضى ، و إن أخر قوله يا طالق عاد الاستثناء إليهما .

والأول أقوى ، لأن قوله يا طالق اسم ، و أنت طالق إيقاع فوجب أن يعود الاستثناء إلى الإيقاع لا إلى الأسماء كما لو قدم الاسم فقال يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله .

إذا قال لزوجه إن دخلت الدار أنت طالق ظاهره الشرط والجزاء ، و هو تعليق طلاقها بصفة ، فيكون معناه إن دخلت الدار فأنت طالق ، فان قال نويت إيقاع الطلاق في الحال ، و ألغيت قولي إن دخلت الدار ، كان على ما نواه ، و قال بعضهم بل ظاهره إيقاع في الحال ، فان نوى به تعليق طلاقها بصفة بمعنى إن دخلت الدار ، فأنت طالق قبل منه .

قال الأول : وهذا غلط لأن قوله إن دخلت الدار وحده شرط يقتضى الجزاء و إذا قال أنت طالق كان في الظاهر جواباً لأنك إذا جعلت أنت طالق جواباً و جزاء لم يبلغ قوله إن دخلت الدار ، و إن جعلت إيقاعاً في الحال ألغيت قوله إن دخلت الدار . والذي يقتضيه مذهبنا أن يرجع إليه فان قال نويت الإيقاع في الحال قبل منه و إن قال أردت تعليق الطلاق بشرط كان باطلاً لا حكم له .

و إذا قال إن دخلت الدار و أنت طالق ، فإنه يحتمل ثلاثة معاني أحدها أنهما شرطان يقتضيان جواباً فكأنه أراد إن دخلت و أنت طالق فعبدي حرٌّ كقوله إن دخلت الدار و أنت طاهر أو و أنت حايض يقتضيان جواباً كذلك هيئنا .

الثاني معناه فأنت طالق لكنه أقام الواو مقام الفاء ، فإن حروف العطف يخلف بعضها بعضاً ، و يحتمل إيقاعاً في الحال و يلغى إن دخلت الدار ، و قال بعضهم ظاهره إيقاع كلفه في الحال ، والذي نقوله مثل ما بينناه في المسئلة الأولى سواء .

ومن قال بالأوّل قال رجع إليه :

فان قال أردت الاحتمال الأوّل أن والثاني فالقول قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل غيره ، و إن قال أردت الثالث قبل بغير يمين ، لأنه قد أوقع طلاقاً في الحال .

هذا إذا أقرت فان امتنع من التفسير ، قيل لها ما الذي أراد ؟ فان قالت الاحتمال الأوّل قلنا فلا فائدة لك ، لأنه علق طلاق غيرك بصفة هي دخولك الدار و أنت طالق فالخطاب مع غيرك لا معك ، و إن ادّعت الاحتمال الثاني أو الثالث ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل غيرهما ، فان حلف برىء ، و إن لم يحلف رددنا اليمين عليها فتحلف و يحكم لها بما حلفت عليه .

و متى قال و إن دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين أحدهما عطفاً على كلام ماض ، فكأنها خالفته في حال و قالت لا تطلقني فأنى أدخل الدار ، فقال و إن دخلت الدار فأنت طالق ، فيكون تعليق طلاقها بصفة ، و يحتمل إيقاعاً في الحال ، و قال بعضهم إيقاع في الحال على كل حال بغير يمين ، فمن قال محتمل فلا يحتمل على أحدهما بغير قرينة .

فإذا ثبت هذا فان قال أردت الاحتمال الأوّل ، فالقول قوله مع يمينه و إن قال أردت الثاني فالقول قوله بغير يمين ، والذي نقوله أن يقبل قوله على كل حال بغير يمين فان قال أردت الإيقاع في الحال قبلنا منه ، و إن قال أردت تعليقه بصفة قبلنا قوله و لا حكم له .

إذا قال أنت طالق و إن دخلت الدار ، فهذا إيقاع في الحال لا يحتمل سواء يوجب حمله عليه ، لأنه أوقع الطلاق دخلت الدار أو لم تدخل ، فلا يتعلق بذكر الدار حكم

فان قال أردت الشرط والجزاء قبل منه فيما بينه وبين الله ، و لم يقبل في الحكم عند المخالف .

و عندنا أن القول قوله مثل المسائل الأول ولا يمين عليه إلا أن تكون التغطية نالته ، فيجب عليه حينئذ اليمين أنه ما أراد الايقاع في الحال .

و إنما قلنا ذلك لأنه لو قال أردت الشرط لكان لا حكم له فتبقى على الزوجية و ظاهره الايقاع ، ولا يمكننا أن نقول ما نقوله في الثانية والأولى لأنه إذا أنكر الايقاع كان عندنا رجعة قبلنا قوله فيه بغير يمين ، و قد بطلت ههنا الرجعة .



قد مضى الكلام في مسائل الأيمان و نذكر ههنا تفصيلاً يشتمل على بيان ما مضى منها .

وجملته إذا علق يمينه باسم لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون باسم خاص أو عام فإن كان خاصاً نظرت ، فان كان حقيقة فيه لا مجاز له في غيره تعلق بالحقيقة و لم يتعلق بغيرها ، و إن قصد الغير و نواه وأراد كقوله لا شربت لك ماء من عطش ، هذا حقيقة غير مجاز في الشراب و مجاز في الطعام ، و في الناس من قال حقيقة فيها والأول أوضح .

فأما إن علقها بالعموم حملت على العموم إلا أن يدخلها التخصيص ، ويكون ذلك بأحد ثلاثة أشياء نية أو عرف قائم في الاسم أو عرف الشرع .

فالنية إذا علقها بعموم الأعيان كقوله لا كلمت أحداً تعلق بكل أحد فان قال نويت إلا زيداً كان على ما نوى أو يعلقها بعموم الزمان فحلف لا كلمت زيداً أبداً اقتضى أبد الدهر .

فان قال نويت شهراً أو نويت ما لم يدخل الدار صح ، لأن دخول التخصيص في مثل هذا صحيح ، وفي هذا المعنى إذا علقها باسم خاص لشيء حقيقة فيه ، وقد استعمل في غيره مجازاً كقوله لا دخلت دار زيد ، ومجازه دار يسكنها زيد بأجرة ، فاذا نوى المجاز قبل منه كما يعدل بالحقيقة إلى المجاز بدليل .

فاذا ثبت أنها يخص بالنية نظرت ، فان كان يميناً بالله قبلنا منه في الحكم و فيما بينه و بين الله ، لأنه أعرف بما نواه ، وإن كانت بالعتق أو بالطلاق لم ينعقد عندنا أصلاً و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله دون الحكم ، لأنه يدعى خلاف الظاهر .

و أما التخصيص بالعرف القائم في الاسم كقوله لا أكلت البيض ، حقيقة هذا كل بيض سواء زابل بائضه و هو حي ، كبيض الدجاج و النعام و الوز و العصافير ، أو لا يزابل بائضه و هو حي ، كبيض السمك و الجراد ، و البيض الموجود في جوفه يطبخ و يشوى معها ، غير أننا نحمله على ما يزابل بائضه حياً بالعرف القائم في الاسم ، ألا تراه إذا قال أكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك و الجراد ، وكذلك إذا حلف لا أكلت الرأس فهذا حقيقة كل رأس و حملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم .

و أما ما يخص بعرف الشرع فكلما كان له اسم في اللغة و نقل في الشرع إلى غير ما وضع له في اللغة ، حمل إطلاقه على الشرعي كالصيام هو في اللغة عام في الامساك عن كل شيء و هو في الشرع إمساك لشيء مخصوص ، فحملنا المطلق على الشرعي و في هذا المعنى الصلوة في اللغة دعاء و في الشرع لهذه الأفعال فانطلقت على الشرعية ، و كذلك الحج القصد و في الشرع لهذه الأفعال ، فحملنا المطلق على عرف الشرع .

و إذا حلف لا كلمت الناس ، [فهو] عام في كل أحد ، فان كلم واحداً حنت لأنه بالجنس .

﴿ كتاب ﴾

﴿ الصيد والذبائح ﴾

قال الله تعالى «أحل لكم صيد البحر و طعامه متاعاً لكم و للسيارة و حرم عليكم صيد البر ما دمتم حراماً»^(١) فأباح صيد البحر مطلقاً لكل واحد وأباح صيد البر إلا في حال الاحرام ، وقال تعالى «أحل لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد و أنتم حرم»^(٢) وقال تعالى «وإذا حللتهم فاصطادوا»^(٣) وقال «يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين» إلى قوله «فكلوا مما أمسكن عليكم»^(٤) .

و هذه آية في كتاب الله تعالى في الاصطياد و أكل الصيد ، لأنها أفادت جواز تعليم الجوارح للاصطياد ، و أكل ما يصيد و يقتل ، إذا كان معلماً ، لأنه لو لم يقتل لما جاز أكله حتى يذكى معلماً كان أو غير معلم .

و روى أن النبي ﷺ قال من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط ، فلما حرم اقتناء الكلب إلا ما كان للصيد ، دل على جواز الصيد و أيضاً عليه إجماع الأمة .

فأما ما يجوز الاصطياد به فلا يجوز الاصطياد بشيء من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط دون ما عداه ، سواء كان من جوارح السباع أو جوارح الطير ، وقال المخالف كل ما أمكن تعليمه للصيد جاز أن يصطاد به إذا تعلم ، سواء كان من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق والعقاب أو من سباع البهائم كالكلب والفهد والنمر ، و قال بعض من تقدم مثل ما قلناه .

(١) المائة : ٩٤ .

(٢) المائة : ١ .

(٣) المائة : ٢ .

(٤) المائة : ٤ .

و إذا أرسل شيئاً منها على صيد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معلماً أو غير معلم ، فان كان معلماً نظرت ، فان لم يقتل و أدركه وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه ، وإن قتله حل أكله عندهم على كل حال ، وعندنا إذا قتله الكلب المعلم فقط ، فأما إذا كان غيره قتله فلا يخل بحال .

و إن كان غير معلم فان أدركه وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه ، فان وجدته و قد قتله لم يخل أكله بلا خلاف .

و أما إذا استرسل بنفسه ، فان وجدته وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه معلماً كان أو غير معلم ، و إن قتله فلا يخل أيضاً ، فكأنه إنما يخل في موضع واحد ، و هو إذا أرسله فقتله و هو معلم لدليل الآية و روى أبو ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله إنني أصيد بكلبي المعلم ، و بكلبي الذي ليس بمعلم ، فقال ﷺ : ما أخذت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى عليه و كله ، و ما أخذت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكله .

والكلب إنما يكون معلماً بثلاث شرايط أحدها إذا أرسله استرسل و إذا زجره انزجر ، و إذا أمسك لم يأكل ، و يتكرر هذا منه مرّة بعد أخرى حتى يقال في العادة إنه معلم ، و قال بعضهم إذا فعل ذلك مرتين فقد صار معلماً والأوّل أحوط .

إذا أرسل كلباً غير معلم فأخذ وقتل ولم يأخذ منه شيئاً فهو مباح ، وعند المخالف حكم سائر الجوارح مثل ذلك ، و إن أكل منه الكلب ، فان كان شاذاً نادراً جاز أكله و إن كان معتاداً للأكل لم يجز عندنا ، و عندهم متى كان سباعاً من البهائم فأخذ و قتل و أكل و اتصل أكله بالقتل قال بعضهم لم يخل ، و قال آخرون يخل ، و لم يفتلوا ، و ما قتل قبل هذا و لم يأكل منه شيئاً فهو مباح عندنا و عند جماعة و فيه خلاف .

و حكم جوارح الطير حكم سباع البهائم سواء عند بعضهم لا يجوز و قال آخرون يجوز أكل ما أكل منه بكل حال ، و عندنا لا يجوز أكل ما قتله بحال ، و إن لم يأكله . فمن فصل بين سباع الطير و البهائم قال لأن البهائم تعلم على ترك الأكل و الطير يعلم على الأكل فلهذا جاز أكل ما أكل منه ، و هذا لا يحتاج إليه أصلاً على ما بيناه .

و قال بعضهم لو اصطادت سبع البهايم ثلاثين سنة كان مباحاً فإذا أكلت بعد هذا مرة واحدة حرم أكل ما اصطاده طول عمره وعندنا لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه .
فإذا تقرر أنه لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه ، فإن جرحه و شرب دمه لم يحرم أكله بلاخلاف إلا بعض من تقدم ، فإنه قال لا تحل .

التسمية عند إرسال السهم بذكر الله وعند إرسال السلاح و الجراح واجب عندنا و عند بعضهم ، و قال قوم هو مستحب غير واجب .

إذا أرسل المسلم آتته على صيد و أرسل المجوسى آتته أيضاً على ذلك الصيد مثل أن أرسل كلبين أو سهمين أو أحدهما كلباً و الآخر سهماً فأصاباه و قتلاه حرم أكله بلا خلاف ، و لا فصل بين أن يقع السهمان دفعة واحدة أو واحد بعد واحد إذا كان القتل منهما .

فأما إن صيّرهُ الأوّل في حكم المذبوح ، ثمّ رماه الآخر مثل أن قطع الأوّل الحلقوم و المرى و الودجين ثمّ رماه الآخر فالأوّل ذابح ، و الآخر جارح ، فيكون الحكم للأوّل ، فإن كان الأول مجوسياً و الثانى مسلماً لم يحلّ أكله و إن كان الأوّل مسلماً و الثانى مجوسياً حلّ أكله لأنّ الحكم للأوّل .

فأما إن أرسلهما فوجدا الصيد قتيلاً و لم يعلم أى الكلبين قتله حرم أكله فإن أرسلهما كلباً واحداً فقتل حرم أكله .

و إن كان مع مسلم كلبان فأرسلهما و أحدهما معلّم و الآخر غير معلّم ، لم يحلّ أكله .

و إن كان معه كلبان أرسل أحدهما ولم يرسل الآخر و استرسل الآخر بنفسه حرم أكل ما قتلاه .

فإن أرسل مسلم كلبه و مجوسى كلبه ، فأدركه كلب المجوسى فردّه إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حلّ أكله و قال بعضهم لا يحلّ و الأوّل أصحّ عندنا .

فإن غصب رجل آلة فاصطاد بها كالسهم أو الكلب كان الصيد للصيد دون صاحب الآلة ، و على الغاصب أجره المثل في تلك الآلة إن كان غير الكلب في المدة التي بقيت

عنده فان كانت كلباً فلا أجره له عند بعضهم ، لأن منفعة الكلب مباحة غير مملوكة ، و يقوى في نفسى أنه يلزمه ذلك لأن كلب الصيد مملوك عندنا .

فان اصطاد بالكلب صيداً فعضه الكلب و جرح موضعاً منه ، كان موضع العضة نجساً وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » ولم يأمر بالغسل و قال قوم يجب غسله لأنه نجسّه والأول أقوى والثاني أحوط .

إذا أرسل إليه من سلاح أو جارحة أو كلب على صيد فغاب الصيد والكلب معاً [ففيه أربع مسائل : إحداها أن يغيب الصيد والكلب معاً] ط قبل أن يعقره الكلب فوجده قتيلاً و ليس الكلب عليه لم يحل أكله ، لأنه لا يدرى كيف هلك .

الثانية غاب الصيد والكلب معاً قبل أن يعقره فوجده ميتاً والكلب عليه فلا يحل أكله أيضاً لما مضى غير أن هذا أظهر ، والحكم فيهما سواء .

الثالثة عقره قبل أن يغيب عنه عقرأ صيرّه في حكم المذبوح مثل أن قطع حلقومه و مريه أو أبان حشوته أو شق قلبه ، ثم تحامل على نفسه فغاب فوجده ميتاً حل أكله لأنه غاب بعد أن حصل مذكى .

الرابعة عقره الكلب قبل أن يغيب عنه عقرأ لم يصيرّه في حكم المذبوح ثم غاب عنه فوجده ميتاً قال بعضهم يحل أكله ، وقال آخرون لا يحل ، و هو الأقوى عندنا .

إذا أرسل إليه كلباً أو سلاحاً فعقره الصيد ثم أدركه و فيه حياة مستقرّة ففيه ثلاث مسائل : إحداها أن يكون العقر قد صيرّه في حكم المذبوح مثل أن أبان حشوته أو قطع الحلقوم والمري أو أصابه في مقتل كالقلب وكانت الحيوة غير مستقرّة والحركة حركة المذبوح حل أكله: ذبحه بعد هذا أولم يذبحه لأن هذا العقر ذكاته ، وإن أمر السكين على حلقه فذبحه كان أحوط ، و إن لم يفعل أجزاء هذا العقر .

وهكذا لو ذبح ذجاجة فجعلت تعدو فانه إذا ترك ذبحها بعد هذا لم يضره وحل أكلها لأنها حياة غير مستقرّة و هكذا لو شق ذئب بطن شاة فأبان حشوتها فأدركها صاحبها لم يحل أكلها ذبحها أو لم يذبحها ، لأنه أدركها مقتولة ، لأن الحيوة فيها غير مستقرّة ، فلم يؤثر فيها الذبح ، وهكذا لو جرح رجلاً فأبان حشوته ثم جاء آخر

فقتله وفيه حيوة فالأول قاتل والثاني لا شيء عليه، لأنَّ حركته حركة المذبوح .
الثانية كان العقر عقرأ لم يصيرَه في حكم المذبوح ، بل وجدَه وفيه حياة مستقرَّة
يعيش اليوم و نصف اليوم و كان الزمان متسعاً لذكاته لم يحلَّ سواء ترك الذكاة عامداً
أو لعدم الآلة التي يذبح بها .

الثالثة أدركه وفيه حياة مستقرَّة لكنَّه في زمان لم يتسع لذبحه ، فأنه يحلَّ
أكله ، وهكذا لو أدركه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له ، و قد بقى من حيوته زمان
لا يتسع لذبحه حلَّ أكله و إن لم يذبحه ، وقال بعضهم لا يحلَّ أكله ، والأول أقوى .
وقال أصحابنا إنَّ أقلَّ ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله
أو يحرك ذنبه ، فأنه إذا وجدَه كذلك و لم يذكَّه لم يحلَّ أكله ، وهذا ينبغي أن يكون
محمولاً على أنه إذا كان الزمان يتسع لتذكيته .

إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره جاز أكله إذا سمى عند إرساله ، وقال
بعضهم لا يحلُّ أكله ، والأول أقوى عندنا .
و أما إن أرسل كلبه على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتل الكلب الصغار حلَّ
أكله بلا خلاف .

فأما إن عدلت آله عن سمتها فقتلت نظرت ، فان كانت الآلة سلاحاً حربية أو
نشابة حلَّ أكله ، وإن كانت آله كلباً قال بعضهم لا يحلُّ ، وقال آخرون يحلُّ أكله
وهو الأقوى عندنا ، لأنَّ قصد الكلب أن يصطاد ما هو أهون عليه و أقرب .
إذا أرسل آله وهو لا يرى شيئاً فأصاب صيداً فقتله نظرت ، فان كانت آله كلباً
أو فهداً أو صقراً لم يحلَّ أكله ، لأنَّه أرسله لاعلى صيد ، فاذا قتل صيداً فقد قتل بغير
إرسال على صيد ، كما لو استرسل بنفسه .

و إن كانت الآلة سلاحاً : حربية أو سهماً فأصاب صيداً فقتله مثل أن كان يرمى
في الغرض فأصاب في طريقه صيداً أو أرسله إلى فوق فوق على صيد قال بعضهم يحلُّ
أكله وقال آخرون لا يحل ، وهو الأقوى عندنا لأنَّه ما قصد شيئاً بعينه ، كما لو نصب سكيناً

فانذبت بها شاة لم يحل أكلها و على مذهبنا خاصة التسمية مراعاة و ذلك لا يصح مع ارتفاع القصد .

إذا استرسل الكلب بنفسه من غير إرسال صاحبه و قتله لم يحل أكله بلا خلاف إلا الأصم فإنه قال : يحل أكله .

إذا استرسل بنفسه فصاح به صاحبه فوقف ثم أرسل فاسترسل فأخذ و قتل حل أكله بلا خلاف ، لأنه لما وقف قطع قصده و فعله ، و زال حكم الاسترسال . و إذا استرسل بنفسه ثم رآه صاحبه قاصداً نحو الصيد فأضراه و أغراه فزاد عدوه و حقق قصده ، و صار عدوه أسرع من الأول ، لم يحل أكله عندنا ، و قال بعضهم يحل .

إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة في نحو الصيد فأطارت الريح السهم فوقع في الصيد فقتله ، و لولا الريح ما وصل إليه حل أكله لأن الإرسال الأول له حكم الإباحة فلا تغير الريح حكمه لأنه لا يمكن الاحتراز منه ، فأما إن وقع السهم على الأرض ثم وثب فأصاب الصيد فقتله قال قوم يحل لأن الحكم للأول ، و الثاني لا يحل لأن وقوعه على الأرض و وثوبه عنها بقوته والأول أصح عندنا .

إذا رمى صيداً [فعقره فيه خمس مسائل : إحداها عقره] فقطعه بنصفين فيه ثلاث مسائل إحداها إن قطعه باثنين نصفين حل أكل الكل بلا خلاف ، وإن كان الذي مع الرأس أكثر حل أكل الكل عند قوم ، و قال بعضهم حل مامع الرأس دون ما عداه و هو مذهبنا . الثانية عقره و لم يبين منه شيئاً فمات قبل أن يدركه حل أكله . الثالثة أبان بعضه و كان الباقي على الامتناع فرماه ثانياً فقتله حل أكله دون ما بان منه بالأول . الرابعة أبان بعضه فأدركه وفيه حيوة مستقرّة فذكاه أو تركه حتى مات لم يحل أكل ما بان منه ، الخامسة عقره فأثبتته و قد أبان بعضه ، ثم رماه فقتله لم يحل أكل شيء منه لأن الذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته ، و البانين بذلك العقر لما لم يحل به ما بقي مع الرأس فكذلك ما بقي .

إذا اصطاد مجوسى بكلب علمه مسلم لم يحل أكله لأنه إرسال مجوسى ، و الاعتبار

بالمرسل ، وإن علمه مجوسياً فاستعاره المسلم أو غصبه فاصطاد به حل أكله ، وقال بعضهم لا يحل وهو الأقوى عندي .

إذا كان المرسل كتابياً لم يحل أكله عندنا وعندهم يحل ، وإن كان مجوسياً أو وثنياً لم يحل بلا خلاف ، وإن كان أحد أبويه مجوسياً والآخر كتابياً نظرت فإن كان الأب مجوسياً لم يحل أكله وإن كان الأم مجوسية فعلى قولين ، وقال بعضهم يحل بكل حال ، وعندنا لا يحل على كل حال ، سواء كان الأب مجوسياً أو الأم ، لأنهما لو كانا كتابيين لم يحل

الأحبولة شيء ينصب للصيد يتعلق به من جبل أو شبكة أو شرك ونحو هذا فإذا وقع فيه فقتله لم يحل أكله سواء كان فيها سلاح فجرحه وقتله أو لم يكن فيها سلاح بلا خلاف .

الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه ، وغير مقدور عليه ، فالمقدور عليه مثل الإنسي كلكه الأبل والبقر والغنم ، وكذلك الوحشي إذا تأنس كبقر الوحش وسمار الوحش والظبا والغزلان ، وكذلك ما كان من الصيد ممنوعاً فوجدته نائماً أو رميته فأثبتته فوجدته وفيه حياة مستقرة ، كل هذا مقدور عليه وذكاته في الحلق واللبة ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: الذكاة في اللبة والحلق .

وأما غير المقدور عليه ، فعلى ضربين : وحشى وإنسى ، فإن كان وحشياً وهو كل صيد ممتنع من بهيمة أو طائر فعقره في أى موضع عقرفته ذكاته بلا خلاف لخبر يحيى بن عدى .

الضرب الثانى من غير المقدور عليه وهو الإنسى إذا توحش كالابل والبقر والغنم إذا لم يقدر على شيء من هذا ، وصار كالصيد الممتنع فعقره ذكاته كالصيد الممتنع ، سواء وهكذا ما تردى في بئر فلم يقدر على الحلق واللبة ، فإن عقره ذكاته .

وجملته متى لم يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته ، وبهذا قال أكثر أهل العلم وفيه

خلاف شاذ

﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يجوز الذكاة به وما لا يجوز ﴾

كلّ محدّد يتأتى الذبح به ينظر فيه ، فإن كان من حديد أو صفر أو خشب أو ليطة وهو القصب أو مروة أو هي الحجارة الحادة حلت الذكاة بكلّ هذا إلا ما كان من سنّ أو ظفر ، فإنه لا يحلّ الذكاة بواحد منهما ، فإن خالف وفعل به لم يحلّ أكلهما سواء كان متصلاً أو منفصلاً ، وقال بعضهم في السنّ والظفر المنفصلين إن خالف وفعل حلّ أكله ، وإن كان متصلاً لم يحلّ ، والأوّل مذهبنا غير أنّه لا يجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه .

إذا توالى على الصيد رميان من اثنين أحدهما بعد الآخر لم يدخل الأوّل من ثلاثة أحوال إما أن لا يحطّه عن الامتناع ، أو يحطّه عنه ويصيرّه في حكم المذبوح أو يحطّه عنه ولا يصيرّه في حكم المذبوح .

فإن لم يحطّ الأوّل عن الامتناع مثل أن جرحه وهو على الامتناع ثمّ رماه الثاني فقتله ملكه وحلّ أكله ، لأنّ العقر الأوّل ما غير له حكم ملك .

وإن رماه الأوّل فصيرّه في حكم المذبوح ، مثل أن قطع الحلقوم والمرى ، أو وقع السهم في ثغرة النحر أو أصابه في مقتل كالقلب والخاصرة فقد ملكه ، وحلّ أكله فإذا رماه الثاني فقد جنى على ملك غيره ، ولم يغير له حكماً ، فيكون عليه ضمان ما نقص إن كان العقر الثاني أفسد لهماً أو شقّ جلداً كرجل ذبح شاة ثمّ جاء آخر فجرحها فلا ضمان عليه ، إلا أن يكون أفسد بالجرح .

فإن رماه الأوّل فأثبتته ولم يصيرّه في حكم المذبوح بل بقيت فيه الحياة مستقرّة مثل أن كسر ساقه إن كان يمتنع برجله كالظبي أو جناحه إن كان يمتنع به كالحمّام ، أو رجله و جناحه إن كان يمتنع بهما كالقبيج والدراج ، والحياة مستقرّة فيه ، فقد ملكه لما روى أنّ النبي ﷺ مرّ بطير حاقف أي مشخن بالجرح فهم أصحابه به فقال

رسول الله ﷺ دعوه حتى يجيبه صاحبه ، فأثبت له بالانخان صاحباً ومنع أصحابه منه ثبت أنه كان ملكه به .

فإذا ثبت ملك الأول فإذا رماه الثاني لم يخل من أحد أمرين إما أن يوجئه أو لا يوجئه فان وجاء نظرت ، فان كان أصابه في الحلق حل أكله ، لأنه مقدور عليه وعليه ما نقص بالذبح كرجل ذبح شاة الغير حل أكلها وعليه ما نقصت في الذبح وأما إن كان وجاء في غير الحلق مثل أن رماه في قلبه أو في خاصرته حرم أكله لأنه مقدور عليه ، فإذا وجاء في غير الحلق حرم أكله ، وعليه كمال قيمته وبه الجرح الأول ، لأنه قد أتلفه على مالكة .
وأما إن لم يوجئه الثاني مثل أن رماه فعفره عقراً قد تسرى إلى نفسه ، وصار مجروحاً جرحين ، لم يخل الأول من أحد أمرين إما أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان لم يقدر على ذكاته مثل أن أدركه وقدمات أو أدركه وقد بقي من حيوته ما لا يتسع الزمان لذبحه حرم أكله ، لأنه مات من جرحين : حاضر وهو الثاني ، ومبيح وهو الأول ، بدليل أن الأول لو انفرد وحده فمات قبل القدرة على ذكاته حل أكله ، فإذامات منهما حرم أكله ، كما لو رمى مجوسى ومسلم فأصاباه فمات حرم أكله ، وعلى الثاني كمال قيمته لأنه أتلفه على صاحبه بجنايته عليه .

وأما إن قدر الأول على ذكاته لم يخل من أحد أمرين إما أن يذكيه أولاً يذكيه فان ذكاه في الحلق واللبنة حل أكله ، لأنه مقدور على ذكاته وذكاته في الحلق ، وقد فعل ؛ وعلى الثاني أرش الجرح فقط لأنه جرح ملك الغير كرجل جرح شاة غيره ثم ذبحها مالكة حل أكلها ، وكان على الجارح أرش الجرح ، وإن تركه الأول ولم يذكه حتى مات من الجرحين معاً حرم أكله ، لأنه مات من جرحين حاضرين .

فإذا ثبت أنه حرام فقال قوم يجب على الثاني كمال قيمته ، لأن الأول ملكه باثباته ، فصار ملكه ، وإذا عقره الثاني فقد جنى على مقدور عليه لغيره ، وليس فيه أكثر من أن الأول ترك ذكاته ، وهذا لا يقدح في ضمان الثاني ، كما لو جرح الرجل شاة لغيره فتركها صاحبها ولم يذبحها حتى ماتت حرم أكلها ، وعلى الجارح كمال قيمتها .
وقال آخرون هذا غلط ، لا يجب على الثاني كمال قيمته لأن عقر الأول كان

مبيحاً والثاني حاضراً ، فلما ترك الأول ذكاته مع القدرة بان أن الأول كان حاضراً فقد مات من جرحين حاضرين ، فلم يجب على أحدهما كمال القيمة كما لو جرح شاة نفسه ثم جاء آخر فجرحها ثم مات لم يكن على الثاني كمال قيمتها ، لأنها ماتت من جرحين حاضرين .

فاذا ثبت هذا فمن قال بالأول فلا كلام ، فإن على الثاني كمال القيمة و به جرح الأول ، و من قال بالثاني وهو الأقوى عندنا ، قال ليس على الثاني كمال قيمته و كم الذى يجب عليه؟ يحتاج أن يفرض مسألة فيه كان الجرحان معاً مضمونين ، ليعلم ما يجب على كل واحد منهما ، فإذا فرغنا منه عدنا إلى مسألتنا فطرحنا عن الأول الضمان ، وبقينا على الثاني ما يجب عليه ، فبعد الغير و شاته و الصيد المملوك سواء . فنفرضا في صيد مملوك قيمته عشرة جنى الأول جناية أرشها درهم ، و جنى الثاني جناية أرشها درهم ثم سرى إلى نفسه و مات .

قال قوم فيه ستة أوجه : أحدها أن لا يدخل أرش كل واحد في دية النفس ، و على كل واحد منهما أرش جنائته و نصف قيمته بعد الجنائتين :

لأن الأول جنى عليه وحده جناية أرشها درهم ، فلزمه درهم ، فعادت قيمته إلى تسعة ثم جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فلزمه الدرهم كالأول و صار قيمتها ثمانية ، ثم سرتا إلى نفسه و قيمته ثمانية فوجب على كل واحد منهما نصف قيمته بعد الجنائتين أربعة ، فيكون على كل واحد منهما خمسة .

فان كانت بحالها و كان أرش جناية الأول ثلاثة و أرش جناية الثاني درهماً ، عادت قيمته بعد الجنائتين إلى ستة ، فعلى كل واحد منهما كمال أرش جنائته و نصف قيمته بعد الجنائتين ، فيكون على الأول ستة ، و على الثاني أربعة .

فان كانت بحالها و كان أرش جناية الأول درهماً و أرش جناية الثاني ثلاثة كانت بالعكس فيكون على الأول أربعة ، و على الثاني ستة ، و على هذا أبداً .

و الثاني فيهم من قال لا يدخل أرش جناية الأول في بدل النفس ، و يدخل أرش جناية الثاني في بدلها ، و على كل واحد منهما نصف قيمته بعد إحدى الجنائتين

و هو بعد جناية الأوّل عليه ، لأنّ الأوّل جنى على صيد ما جنى عليه غيره فأوجبنا عليه الأرش فعادت قيمته إلى تسعة ، ثمّ جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فدخلت في بدل النفس لأنّه قد جنى على صيد قد جنى عليه غيره ، ثمّ سرت الجنائتان و قيمته تسعة فأوجبنا على كلّ واحد بعد قيمته ، فيكون على الأوّل خمسة ونصف ، وعلى الثاني أربعة ونصف .

والثالث قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كلّ واحد منهما في بدل النفس وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، لأنّه لو انفرد بالجناية عليه فسرت إلى نفسه دخل كلا الأرشين في بدل النفس ، فإذا شاركه في الجناية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الأرش في بدل نصفها ، ولم يدخل النصف الباقي ، لأنّ ذلك النصف ضمنه غيره ، فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره بدليل أنّه لو قطع يد رجل فقتله غيره ، لم يدخل أرش اليد في بدلها ، ثبت أنّ نصف الأرش ما دخل ويكون عليه نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة ، لأنّ قيمته يومئذ عشرة ، ثمّ مات من جنايته وجناية الآخر عليه ، فكان عليه خمسة ونصف : نصف القيمة ونصف الأرش ، وأمّا الثاني فيدخل نصف أرش جنايته في بدل النفس ، ولا يدخل كلّه لما مضى ، وعليه نصف قيمته يوم جنايته ، عليه أربعة ونصف ، لأنّه جنى عليه وقيمته تسعة ، و مات من جنايته وجناية الأوّل .

فعلى الأوّل خمسة ونصف ، وعلى الثاني خمسة ، ويرجع الأوّل على الثاني بنصف أرش جناية الثاني ، وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس ، لأنّه جنى على ما دخل في ضمان الأوّل لأنّ من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كرجل غضب عبداً فجنى عليه جان في يد الغاصب ، فإنّ الجاني يضمن أرش الجناية للغاصب لأنّه جنى على ما دخل في ضمانه فإذا ضمن الغاصب لربّ المال كمال القيمة ، رجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية .

فإذا ثبت هذا فلربّ المال أن يرجع على كلّ واحد منهما ، فإن رجع على الأوّل بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف ويرجع الأوّل على الثاني بنصف

لأنَّ ضمان النصف استقرَّ عليه .

وإن رجع ربُّ المال على الأوَّل بخمسة ورجع على الثاني بخمسة برئت ذمَّة الأوَّل عن نصف درهم ، و لم يرجع الثاني على الأوَّل بشيء ، فيكون بقدر ما يستقرُّ على كلِّ واحد منهما خمسة .

التفريع على هذه الطريقة .

جنى الأوَّل عليه جنابة أرشها ثلثة ، و قيمتها عشرة ، فعليه نصف أرش الجنابة درهمٌ و نصف ، و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة يكون عليه ستَّة و نصف ، و جنى الثاني عليه جنابة أرشها درهم و قيمتها سبعة ، فأوجبنا أربعة و نصف : نصف أرش الجنابة و نصف قيمته يوم جنى عليه ، و على الأوَّل ستَّة و نصف يرجع الأوَّل على الثاني بنصف درهم لأنَّه هو القدر الذي دخل في ضمان الأوَّل يكون على الأوَّل ستَّة و على الثاني أربعة ، يستقرُّ على الثاني أربعة .

فإن كانت بحالها و أرش جنابة الأوَّل درهم ثمَّ أوجبنا عليه نصف أرش الجنابة و نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة و نصف ، ثمَّ جنى الثاني عليه جنابة أرشها ثلثة ، و قيمته تسعة فأوجبنا نصف أرش الجنابة و نصف القيمة يكون ستَّة ، يرجع الأوَّل على الثاني بدرهم و نصف ، فيكون على الأوَّل أربعة و على الثاني ستَّة ، و على هذا أبدأ . هذه الطريقة و الطريقة الأولى سواء في قدر الضمان و إنَّما يختلفان في التعليل .

الرابع قال بعضهم يدخل نصف أرش جنابة كلِّ واحد منهما في بدل النفس و على كلِّ واحد منهما نصف قيمته يوم جنابته عليه ، و لا يرجع الأوَّل على الثاني بشيء - لأنَّه إنَّما يضمن للأوَّل لو ضمن الأوَّل قيمته كلَّه فأما ههنا فقد ضمن الأوَّل قيمة نفسه ، فما جنى على ما دخل في ضمان الأوَّل ، و إنَّما جنى على ما دخل في ضمان نفسه .

فيكون على الأوَّل خمسة و نصف ، و على الثاني خمسة ، ثمَّ أضْمُ خمسة و نصف إلى خمسة فيصير عشرة و نصف ، و أقسط العشرة على عشرة و نصف ، فيكون على الأوَّل خمسة و نصف من عشرة و نصف من عشرة ، و على الثاني خمسة من عشرة و نصف من عشرة ، و هذه الطريقة

قريبة من الطريقة التي قبلها غير أنه لم يجعل للأول أن يرجع على الثاني بشيء .
و إن اخترت أن تجعل لهذا أصلاً يعمل عليه فالوجه أن تجعل العشرة والنصف
أصل المال ، والعشرة التي هي قيمة الصيد كالفائدة ، فمن كان له في العشرة والنصف شيء
ضرب في فائدة المال ، فما اجتمع قسّمته على جمل سهام الملك وهو عشرة و نصف فتأخذ
من كل عشرة و نصف واحداً ، فتضرب خمسة و نصف في عشرة ، يصير خمسة و خمسين
فتأخذ من كل عشرة و نصف واحداً يكون من اثنين و خمسين سهماً و نصف : خمسة دراهم
و يبقى سهمان و نصف وذلك من مأخذ عشر و نصف سبع و ثلثا سبع ، و إن اخترت فعلى
خمس من عشرة و نصف سدس و سبع درهم ، وللثاني من عشرة و نصف خمسة مزروبة
في عشرة ، فيصير خمسين يكون من تسعة و أربعين أربعة دراهم و ثلثا درهم و ثلثا سبع
درهم ، فاذا جمعت ما اجتمع لهما معاً يكون عشرة دراهم وعلى هذا أبداً .

الخامس منهم من قال يدخل أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس ، و
على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ، فاذا كان كذلك فعلى كل واحد
منهما نصف قيمته يوم الجناية ، فيكون على الأول خمسة ، لأن قيمته يوم جنى عليه
عشرة ، و على الثاني أربعة و نصف لأن قيمته يوم جنى عليه تسع ، و يضع نصف درهم
لأنني لا أجد من أوجب عليه .

السادس قال بعضهم يدخل أرش جناية كل واحد منها في بدل النفس ، و أجعل
كل واحد منهما كأنه انفرد بقتله ، فأوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ، و أضم
إحدى القيمتين إلى الأخرى ، و أقسم ما اجتمع على عشرة ، فالأول قتله و قيمته
عشرة ، والثاني قتله و قيمته تسعة أضم إحداهما إلى الأخرى يكون الكل تسعة عشر
أقسم العشرة عليهما ، فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر سهماً من عشرة ،
و على الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة .

فان كان أرش الأول خمسة دخلت في بدل النفس و أوجب عليه قيمته يوم جنى
عليه عشرة ، و كان أرش جناية الثاني درهماً دخل في بدل النفس ، و أوجب عليه قيمته يوم
جنى عليه خمسة و أضم إحداهما إلى الأخرى يصير خمسة عشر ، ثم أقسم العشرة عليها

فيكون على الأول عشرة من خمسة عشر من عشرة : ثلثا العشرة ستة و أربعة دوانيق ،
وعلى الثاني خمسة من خمسة عشرة من عشرة ، و هو ثلث العشرة ثلاثة و ثلث ، و على
هذا أبداً .

وهذه الطريقة أصحها ، لأن الطريقة الأولى تبطل من وجهين أحدهما لم يدخل
أرش الجناية في بدل النفس ، والثاني يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني أكثر مما يجب
على الأول ، و قيمته يوم جنى الثاني عليه أقل من قيمته يوم جنى الأول عليه .

وتبطل الطريقة الثالثة بالوجهين : أحدهما لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل
النفس ، و يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني و قد جنى عليه و قيمته دون قيمته يوم
جنى الأول عليه ، أكثر مما يجب على الأول .

و تبطل الطريقة الرابعة لأنه لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس ، و
تبطل الطريقة الخامسة لأنه أوجب في صيد قيمته عشرة تسعة و نصف فيضيع من قيمته
نصف درهم ، و يصح الطريقة السادسة لأنها سلمت من جميع ذلك .
فرع يتوطأ به ما ذكرناه من الطرق .

المسئلة بحالها لكنه جنى عليه ثلاثة كل واحد جناية أرشها درهمان : جنى
الأول جناية أرشها درهمان و قيمته عشرة ، و الثاني جناية أرشها درهمان و قيمته
ثمانية ، و الثالث جناية أرشها درهمان و قيمته ستة عادت قيمته بعد الجنابات إلى
أربعة فعلى الطريقة الأولى على كل واحد ثلاثة و ثلث : كمال أرش الجناية ، و ثلث قيمته
بعد الجنابات .

وعلى الطريقة الثانية كمال أرش جنايته ، و على كل واحد ثلث قيمته بعد جناية
الأول عليه ، يكون على الأول أربعة و أربعة دوانيق ، و على كل واحد من الآخرين
درهمان و أربعة دوانيق .

و على الطريقة الثالثة يدخل ثلث جناية كل واحد منهم في بدل النفس ، و على
كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه ، فيكون على الأول أربعة و أربعة دوانيق و
على الثاني أربعة ، و على الثالث ثلاثة و ثلث ، و يرجع الأول على الثاني بأربعة

دوانق ، ويكون قدر ما ضمته من عنده ثلاثة وثلاث ويرجع الثاني على الثالث بأربعة دوانق يكون قدرها وهو جنابة على ما دخل في ضمان الأول ، ويرجع على الثالث بأربعة دوانق ، و يكون قدر ما ضمن الأول ما ضمنه الثاني من عنده ثلثة وثلاث ، ويكون قدر ما ضمنه الثالث من عنده ثلثة وثلاث مثل الطريقة الأولى ، وإن اختلفا في التعليل .

وعلى الطريقة الرابعة على الأول وأربعة وأربعة دوانق ، وعلى الثاني أربعة ، وعلى الثالث ثلثة وثلث يصير المجموع اثني عشر ، فيكون على الأول أربعة وأربعة دوانق من اثني عشر من عشرة ، وعلى الثاني أربعة من اثني عشر من عشرة ، وعلى الثالث ثلاثة وثلث من اثني عشر من عشرة ، وهذه قريبة من الطريقة التي قبلها ، إلا أنه خالفه في فصل وهو أن الأول لا يرجع على غيره بشيء .

وعلى الطريقة الخامسة يدخل أرش جنابة كل واحد في بدل النفس وعلى كل واحد ثلث قيمته يوم جنايته عليه ، فعلى الأول ثلثة وثلث ، وعلى الثاني درهمان وأربعة دوانق ، وعلى الثالث درهمان يصير ثمانية ، وضاع درهمان .

وعلى الطريقة السادسة يدخل أرش جنابة كل واحد في بدل النفس ، وعلى كل واحد كمال قيمته يوم جنايته عليه ، وضم الكل بعضها إلى بعض ، فعلى الأول عشرة وعلى الثاني ثمانية ، وعلى الثالث ستة يصير الجمع أربعة وعشرين ، يقسم العشرة عليها :

يكون على الأول عشرة من أربعة وعشرين من عشرة : ربعها و سدسها يكون من العشرة أربعة دوانق ، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين : ثلثها يكون من العشرة ثلثة وثلث ، وعلى الثالث ستة من أربعة وعشرين يكون من العشرة ربعها درهمان ونصف يصير الجميع عشرة ، وعلى هذا أبدأ وقد بينا أن هذه الطريقة أصحها عندنا . إذا لم تحط الرميّة عن حد الامتناع ، و أمكنه أن يتحامل طائراً أو عادياً فدخل دار قوم ، فأخذه صاحب الدار ملكه ، لأن الأول ما ملكه برميّه ، لأنّه ما حطّه عن الامتناع ، فما ملكه ، فإذا حصل في الدار لم يملكه صاحب الدار بحصوله فيها ، حتى إذا أخذه ملكه بالأخذ ، وكذلك السمكة إذا وثبت من الماء إلى السفينة

لا يملكها صاحبها ، و يكون لمن أخذها ، وكذلك إذا توحد ظبي في ضيعة رجل لم يملكه صاحب الضيعة بل يملكه الآخذ .

إذا رماه الأول فعفره و لم يحطه عن الامتناع ، ثم رماه الثاني فأثبتته ملكه ، كأن ابتداء بالرمي ، فان رماه الأول بعد ذلك فوجأ نظرت ، فان كان في المذبح كالحلق حلّ أكله ، لأنّه ذبح مقدوراً عليه وعلى الأول للثاني ما نقص بالذبح ، فيكون عليه نقصان الذبح مجروحاً جرحين .

و إن كان الأول وجأه في غير محلّ الذكاة ، مثل أن أصابه في قلبه أو كبده فقتله حرم أكله لأنّه قتل مقدوراً عليه ، فيكون عليه كمال قيمته للثاني ، لأنّه قتله ، و هو ملك للثاني فيكون عليه قيمته مجروحاً جرحين .

إذا رميا صيداً معاً و أصابه و أثبتاه معاً ، كان لهما نصفين لأنّهما أثبتاه معاً ، و يحلّ أكله لأنّهما قتلاه معاً فهو كما لو نبحا شاة معاً سواء كان الجراحات سواء أو أحدهما أكثر من الآخر ، لأنّ القتل بهما معاً .

فأما إن رماه أحدهما فأثبتته ثم رماه الثاني فهو للأول دون الثاني ، و إن رماه الأول فلم يثبتته ثم رماه الثاني فأثبتته فهو للثاني دون الأول .

و إن كان الصيد يمتنع لأمرين رجل و جناح كالقبيج والدُّرّاج ، فرماه أحدهما فكسر رجله ، ثم رماه الثاني فكسر جناحه ، فقال قوم هو بينهما لأنّهما قد عطلاه معاً عن الامتناع ، [وقال آخرون بل لما رماه الأول وكسر رجله لم يثبتته] فكان بعده على الامتناع ، فلما رماه الثاني كان الإثبات به ، فوجب أن يكون الملك له وحده ، والأول أقوى عندي و إن كان الثاني قوياً .

إذا ترادف على الصيد ريمان من اثنين : رماه أحدهما فعفره ، ثم رماه الثاني فعفره ، فوجداه ميتاً ولم يعلم القاتل منهما ؟ قال قوم : حلّ أكله و هو ملكهما إذا علم ذكاته قطعاً ، و يعلم ذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها أن أحدهما عقره والآخر ذبحه فيحلّ أكله بكلّ حال ، لأنّه إن كان الأول ذبحه لم يضره عقر الثاني ، و إن كان الثاني ذبحه لم يضره عقر الأول ، و

إن كانا عقراء معاً وأثبتاه معاً ولم يصيراه في حكم المذبوح فأدركه أحدهما فذبحه حلّ أكله وإن علم أن الثاني ذبحه والأوّل عقره فأكله حلال .

وإن لم يعلم زكاته قطعاً بل وجداه ميتاً من الجرحين فلا يحلّ أكله لأنّه يحتمل أن يكون الأوّل أثبتته ثمّ جرحه الثاني فمات منهما فلا يحلّ أكله ، ويحتمل أن يكون الثاني ذبحه وقتله دون الأوّل فيحلّ أكله ، وإذا احتمل الأمران قدم التحريم ويكون بينهما لأنّ يدهما عليه .

فأما إذا كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله ، والآخر جناحه فقد مضى القول فيه ، وجملة ذلك : إن قتلاه معاً كان بينهما ، وإن أثبت أحدهما كان له دون الآخر ، سواء أثبتته الأوّل أو الثاني ، وإن كان صيداً يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله والآخر جناحه فعلى ما مضى ، ومتى لم يعلم أنّهما أو واحد منهما قتله لم يحلّ أكله بحال .

فإن رميا صيداً فوجداه قتيلاً واختلفا فقال أحدهما أنا أثبتته أولاً وأنت رميته ثانياً فقتلته فعليك قيمته ، وقال الآخر بل أنا أثبتته وملكته ، وأنت رميته فقتلته فعليك الضمان تحالفاً ، ولا يحلّ أكله لأنّهما قد اتفقا على أنّه حرام .

ويتحالفان لأجل الضمان : يحلف كل واحد منهما لصاحبه ما أتلفه ، ولا ضمان على واحد منهما ، فإن حلف أحدهما ما أتلفه ولم يحلف الآخر رددنا اليمين على الحالف فيحلف أنّه أثبتته ويكون له .

فإن رماه كل واحد منهما فوجد ميتاً فقال أحدهما أنا أثبتته وأنت قتلتها فعليك الضمان ، وقال الآخر أنت ما أثبتته لكنك جرحته وما عطّلتها عن الامتناع ، فرميتها أنا فعطّلتها وأثبتته ، فالقول قول الثاني لأنّ الأصل الامتناع ، فلا يزول بجرح الأوّل فكان القول قول الثاني مع يمينه .

إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميتاً حلّ أكله ، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما يسقط أو لم يعلم وقت موته قبل سقوطه أو بعده ، وقال بعضهم إذا مات بعد ما سقط لم يحلّ أكله لأنّ سقوطه على الأرض قبل موته ، فقد أعانت السقطة على

قتله ، فقد مات من مبيح وحاضر ، فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء وهذا أليق بمذهبننا فأما إن سقط عن الاصابة في ماء أو تردى من جبل أو وقع على شجرة فتردى منها إلى الأرض لم يحل أكله لقوله تعالى « والمنخنقة والموقوذة والمتردية »^(١) فما وقع في الماء فالماء يخنقه وما وقع عن الجبل ثم تردى فهي المتردية .

هذا إذا كان الجرح غير موجيء فأما إن كان الجرح قاتلاً موجئاً مثل أن وقع السلاح في حلقه فذبحه ، أو في قلبه أو كبده فقتله ، حل أكله بكل حال ، لأنه صار مذكياً ، فلا يقدح فيه ماوراء ذلك ، كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فيه فإنه يحل أكلها .

الثاني إذا رمى صيداً فقتله أو جرحه ، فمات من ذلك نظرت ، فإن كان ممّا يجرح بحدته كالحربة والسكين والمروة وهي الحجر الحاد أو كان الحاد خشبة أو ليطه و نحو هذا حل أكله ، فأما ما قتلته بثقله كالبحجارة والبندقية فلا يحل أكله سواء قتله بجرح أو بغير جرح و سواء كان الجرح ذبحاً أو غير ذبح ، فلو وقعت البندقية في حلقه فقطعت الحلقوم والمرى لم يحل أكله لقوله تعالى « والموقوذة » وهي المضروبة بالحجارة أو بالعصا حتى تموت .

وروى عدى بن حاتم قال : سألت النبي ﷺ عن المعراض^(٢) فقال إن قتل بحدته فكله ، وإن قتلته بثقله فإنه وقيد .

وإن رما بالبندقية فوقه نظرت ، فإن أدركه ميتاً أو في حكم المذبوح فقد حرم أكله ، وإن كان فيه حياة مستقرة و ذكاه حل أكله ، و روى أصحابنا أن ما يقتله المعراض لا يؤكل و لم يفصلوا .

و أما الآلة إذا كانت جارحة من الطير أو سباعاً من البهائم كالكلب والفهد والنمر والبازي والعقاب ، فإن قتلت نظرت ، فإن كان بالعقر حل أكل ما أكله الكلب خاصة عندنا دون ما سواه ، و عندهم يحل أكل الكل ، و إن قتلته من غير عقر مثل أن صدمته

(١) المائة : ٣ .

(٢) المعراض سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده .

فقتلته أو غمته حتى مات فلا يحل أكله عندنا و عند جماعة ، و قال قوم يؤكل وأما إن أكله و أتعبه و لم يزل كذلك حتى مات تعباً و ضعفاً فلا يحل أكله بلا خلاف .
 إذا رأى شخصاً فظنه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله فان كان قد سمى و قصد حل أكله عندنا ، و إن لم يسم و لم يقصد لم يحل و عندهم يحل على كل حال ، وهكذا لو اعتقد آدمياً أو صيداً لا يؤكل كالكلب و الخنزير و الدب و نحو هذا فبان صيداً عندنا لا يؤكل ، و قال قوم يؤكل ، و قال بعضهم لا يحل كل ذلك مثل ما قلناه .
 وإذا رمى سهماً إلى فوق فأصاب طائراً فقتله ، قال قوم يحل أكله ، و قال آخرون لا يحل وهو مذهبنا ، و لو كانت في يده سكين فسقطت على حلق دجاجة لا تحل أكلها عندنا ، و قال بعضهم يحل .

فأما إذا رأى سواداً فاعتقده حجراً لا من حيث الظن لكن مرةً به نهاراً ثم رآه ليلاً و اعتقد أنه حجر فرماه فاذا صيد قتله عندنا لا يحل و عندهم يحل .
 و إن أرسل كلباً في ظلمة الليل لا على شيء فقتل صيداً لم يحل أكله ، و إن رأى سواداً فظنه حجراً أو خنزيراً أو كلباً أو آدمياً فبان صيداً يؤكل ، و قد قتله الكلب ، لا يحل أكله عندنا ، و قال بعضهم يؤكل ، و الأول أقوى لأنه ما أرسله على صيد .
 إذا ملك صيداً و أفلت منه ، لم يزل ملكه عنه دابةً كانت أو طائراً سواء لحق بالصحاري و البراري أو لم يلحق بذلك عندنا و عند جماعة و قال بعضهم إن كان يطير في البلد و حوله فهو ملكه ، و إن لحق بالبراري و عاد إلى أصل التوحش ، زال ملكه لأنه إن لم نقل ذلك أدى إلى أن لا يحل الاصطياد لأنه لا يؤمن أن يكون ملكاً للغير قد انفلت .

و هذا ليس بصحيح ، لأنه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت أخته بنساء بلد لم يحرم عليه أن يتزوج من ذلك البلد ، لأنه لا يمكن الاحتراز منه ، و كذلك لو كان له عصير فصبه في دجلة ، لم يحرم أخذ الماء منها ، لأن الاحتراز منه لا يمكن وفيهم من قال يزول ملكه بالانفلات و كذلك إذا صب الماء في دجلة لأنه اختار إزالة ملكه و ليس بشيء .

إذا قتل المحل صيداً في الحل فلا جزاء عليه ، سواء [دخل الحرم أو لم يدخل
وقال آخرون : إذا] ط كان منشأه في الحرم ثم خرج منه ، ففيه الجزاء ، وإن كان
المنشأ في الحل والقتل في الحل فلا جزاء ، دخل الحرم أو لم يدخل ، والأول مذهبنا .
إذا كان له حمام فتحول من برجه إلى برج غيره كان للأول ولم يملكه الثاني
لأنه لا يزول ملكه بتحوُّله من مكان إلى مكان . وإن كان من الطيور الجبليَّة المباحة
التي لا مالك لها ، فإن ملكها صاحب البرج بشبكة أو بيد فالحكم فيها كالمملوك الأصلي
سواء ، وإن لم يملكه بل نزل البرج وطار فهو على ما كان من الإباحة قبل ذلك ، فمن
أخذه ملكه ، لأنَّ الصيد المباح لا يصير مملوكاً بدخوله ملك الغير .

إذا كان الصيد مقرضاً أو موسوماً أو به أثر ملك لآدمي لم يجز أن يصطاد . لأنَّ
عليه أثر ملك ، لما روي أنَّ النبي ﷺ مرَّ بطير^(١) حاقف ففهم أصحابه به ، فقال : دعوه
حتى يجيء صاحبه ، ولهذا إذا دخل المسلمون دار حرب فما أخذوه من متاع كان غنيمة
وما أصابوه من صيد فإن لم يكن مقرضاً كان لمن أخذه ، وإن كان مقرضاً كان غنيمة
لأنَّ الظاهر أنَّه ملكهم .

الشاة إذا عقرها سبع فيها ثلاث مسائل إحداها جرحها جرحاً قد تموت منه وقد
لا تموت فأدركها صاحبها وفيها حياة مستقرَّة فذبحها حلَّ أكلها لقوله تعالى « وما أكل
السبع إلا ما ذكَّيتم » .

الثانية جرحها جرحاً تموت منه لا محالة ، لكن فيها حياة مستقرَّة تعيش اليوم
والأيام ، مثل أن يشقَّ جوفها وظهرت الأمعاء ولم ينفصل ، فإذا أدركها فذكَّاه حلَّ
أكلها أيضاً بلا خلاف .

الثالثة جرحها جرحاً لا تبقى معه حياة مستقرَّة مثل أن شقَّ الجوف و أبان
الحشوة ، وانفصلت عن الحيوان أو كان الجرح في اللبَّة فإذا أدركه وفيه حياة فذكَّاه
لم يحلَّ أكله وإن خرج الدَّم بالذبح ، لأنَّ الحركة حركة المذبوح ، فلا يراعى ما
وراء ذلك .

(١) بطيى خل .

الحيوان على ثلاثة أضرب ما لا يعيش إلا في البرّ وما يعيش في البرّ والبحر معاً
وما لا يعيش إلا في البحر :

فأما ما لا يعيش إلا في البرّ فالابل والبقر والغنم وغير ذلك من المأكول أو
غيره ، فمتى مات حتف أنفه لم يحلّ أكله سواء مات في البرّ أو في البحر بلا خلاف .
وأما ما يعيش فيهما كالبطّ والأوز وطير الماء والضفدع والسرطان فمتى مات شيء
من هذا حتف أنفه لم يؤكل ، سواء مات في البرّ أو في البحر لقوله تعالى : « حرّم مت عليكم
الميتة » .

وأما الضفدع والسرطان فلا يحلّ أكلهما بكلّ حال ، بلا خلاف .

وأما ما لا يعيش إلا في الماء فعلى ضربين : سمك وغير سمك ، فأما السمك فمتى
مات بعد أن أُخرج من الماء حيّاً حلّ أكله عندنا ، وإن مات في الماء لم يحلّ ، وقال
بعضهم يحلّ أكله بكلّ حال ولو وجد ميتاً وفي جوفه سمكة أو حيوان غيره وعلى
كلّ حال .

وأما ما عدا السمك مثل خنزير الماء وكلب الماء ، وإنسان الماء ، وفأر الماء وحيات الماء
وغير ذلك ، لأنّه قيل ما من صورة في البرّ إلا وفي البحر مثله ، فعندنا أن جميع ذلك محرّم ، و
قال قوم إنّ جميعه مباح وفيه خلاف ، والسمك عندنا لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس فأما
ما ليس له فلس مثل المارماهي والجرّى وغير ذلك فلا يحلّ أكله ، وعندهم يحلّ
جميعه ، فإن اصطاد سمكة فانفلتت من يده وبقي في يده منها قطعة وذهب الباقي حيّاً حلّ أكله
فإن اصطاد سمكة وفي جوفها سمكة أخرى حلّ أكلهما معاً ، وإن وجدت في جوف
حيّة فإن كان ما تسلّخت جاز أكابها ، وإن تسلّخت لم يجز ، ولم أجد لهم نصّاً فيها
وأما دم السمك فأنّه طاهر عندنا ، وقال بعضهم نجس .

إذا اصطاد السمك من لا يحلّ ذبيحته كالمجوسى والوثنى حلّ أكله بلا خلاف
غير أنّه نعتبر أن نشاهده وقد أخرجه حيّاً ولا يصدّق على ذلك ، لأنّه يجوز أن يكون
مات في الماء ، وعندنا لا يجوز أكل ذلك وكذلك ما اصطاده اليهودى والنصراني من
السمك .

والفرق بين صيد السمك والذبيحة على مذهبننا أن صيد السمك لا يراعى فيه التسمية ، والذباحة يجب فيها التسمية ، فلا جل ذلك لم يصحّ منهما .

كلُّ سمك قلنا يجوز أكله فلا يجوز أكله إلا إذا أُخرج من الماء حياً ومات بعد ذلك ، فأما ما مات فيه أو نضب عنه الماء أو حصل في ماء حارّ أو بارد فمات فيه لم يحلّ أكله ، وقال بعضهم يحلّ أكل جميع ذلك ، وقال آخرون إن مات حتف أنفه لم يؤكل وإن مات بسبب مثل أن ضربه بشيء أو أحسر عنه الماء ونحوه يؤكل إلا ما مات بحرارة الماء أو برودته و يفرضون المسئلة في الطافي ، فعندنا لا يجوز أكله إذا كان مات في الماء وقال بعضهم يجوز بكلّ حال طفا أو لم يطف وإن مات بسبب عند آخرين حلّ أكله طفا أو لم يطف وإن مات حتف أنفه لم يؤكل طفا أو لم يطف .

وأما الجراد كالسمك فإنه يحلّ أكله إذا مات حتف أنفه ، وقال بعضهم لا يحلّ حتى يقطع رأسه والأول أقوى .

ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحلّ عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم يحلّ ، و هكذا لا يجوز أن يطرحه وهو حيّ في زيت يغلى على النار لأنّه تعذيب له وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان فأما الهازبي وهو السمك الصغار الذي يغلى ما في جوفه من الرجيع ، فعندنا يجوز أكله ، لأنّ رجيع ما يؤكل ليس بنجس عندنا ، وقال بعضهم لا يحلّ أكله برجيعة .



﴿ كتاب الأطعمة ﴾

الترتيب في معرفة ما يحل أكله من الحيوان وما لا يحل أن يرجع إلى الشرع :
فما أباحه الشرع فهو مباح ، وما حظره فهو محظور ، وما لم يكن له في الشرع ذكر
كان المرجع فيه إلى عرف العادة عادة العرب عندهم ، فما استطابته فهو حلال ، وما
استخبثته فهو حرام ، وإن يكن له في العرف والشرع ذكر فعند الفقهاء أنه يرد إلى
أشبه الأشياء به ، فيحكم بحكمه من تحليل أو تحريم .

و الذي نقوله إنه ما ليس له ذكر في الشرع أصلاً فلا يخلو أن يكون حيواناً
في حال حيوته أو بعد أن تفارقه الحيوة ، فان كان في حال الحيوة فهو محظور لأن ذبح
الحيوان محظور إلا بالشرع ، وإن لم يكن حيواناً كان مباحاً لأن الأشياء على الإباحة .
هذا على مذهب من قال من أصحابنا بأن الأصل الإباحة ، فأما من قال الأصل
الحظر والوقف ، فان الجميع يحرم ، وقد قال الله تعالى « يسئلونك ماذا أحل لهم
قل أحل لكم الطيبات »^(١) و قال تعالى « الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي
يجدونهم » إلى قوله « و يحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث »^(٢) .

و من اعتبر العرف والعادة استدل بهذه الآيات فقال وجه الدلالة أن القوم سألوه
عما يحل لهم ، فقال أحل لكم الطيبات ، و الطيب يقع على أربعة أشياء : فالطيب
الحلال قال تعالى « كلوا من الطيبات »^(٣) يعني من الحلال ، ويقع على الطاهر قال تعالى
« فتمموا صعيداً طيباً »^(٤) يعني طاهراً ، و يقع على ما لا أذى فيه وهو الزمان الذي لا حر
فيه و لا برد ، فيقال هذا زمان طيب و مكان طيب ، ويقع على ما يستطاب من المأكول

(١) المائدة : ٤ .

(٢) الاعراف : ١٥٧ .

(٣) المؤمنون : ٥١ .

(٤) النساء . ٤٣ ، المائدة : ٦ .

يقال هذا طعام طيب لما تستطيه النفس ، و لا تنفر منه .

ولا يجوز أن يكون المراد به الحلال لأنهم سألوه عن الحلال ليبين لهم فلا يصح أن يقول لهم الحلال هو الحلال و بطل أن يكون المراد ما لا أذى فيه لأن المأكول لا يوصف به ، و لا يجوز أن يكون المراد به الطاهر ، لأن الطاهر إنما يعرف شرعاً فلم يبق إلا أن المراد به ردُّهم إلى ما يستطيهونه و لا يستخبثونه ، فثبت أنه ردُّهم إلى عاداتهم .

و هذا قريب غير أنه لا يمتنع أن يقال المراد به ما لا أذى فيه من المباح الذي ليس بمحرّم ، فكأنهم لما سألوه عن الحلال فقال : ما لا يستحق تناوله العقاب و ذلك عام في جميع المباحات ، سواء علمت كذلك عقلاً أو شرعاً .

و من اعتبر العرف و العادة اعتبر أهل الرّيف و الغنا و المكنة الذين كانوا في القرى و الأماص على عهد رسول الله ﷺ حال الاختيار ، دون من كان من أهل البوادي من جفاة العرب التي تأكل ما دبّ و درج لأن هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك ، فسئل بعض العرب عما يأكلون فقال كل ما دبّ و درج إلا أمّ حنين^(١) وقال بعضهم لتهن أمّ حنين العافية تأمن أن تطلب و تذبح و توكل .

فإذا قيل عادة العرب و عرفهم مختلفة قالوا اعتبرنا عرف أهل الرّيف و القرى و البلدان ، و أهل الغنا و المكنة بحال الاختيار ، و اعتبر العام الشائع دون النادر .

فأما ما حرم شرعاً فجملته أن الحيوان ضربان : طاهر و نجس ، فالنجس الكلب و الخنزير و ما توالت منهما أو من أحدهما و ما عداهما كلّهما طاهر في حال حيوته و قال بعضهم الحيوان كلّهما طاهر في حال حيوته و لم يستثن الكلب و الخنزير ، قال إنما ينجس الخنزير و الكلب بالقتل و الموت .

وقال بعضهم الحيوان على أربعة أضرب : طاهر مطلق ، و هو النعم ، و ما في معناها و نجس العين و هو الخنزير ، و نجس نجاسة تجري مجرى ما ينجس بالمجاورة و هو الكلب و الذئب و السباع كلّها ، و مشكوك فيه و هو الحمار و البغل .

(١) هي العظاية سميت أم حنين لعظم بطنها ،

والأول أليق بمذهبننا غير أن أخبارنا تدل على أن السباع كلها نجسة ، وكل مسخ حكمه حكمها ، غير أنها ليست نجسة العين ، بدلالة أنهم أجازوا شرب سورها والتوضى بها ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير ، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير بحال ، فأما الصلوة فيها فلا يجوز بحال .

فاذا ثبت هذا فكل ما كان نجساً في حال الحيوة لم يحل أكله بلاخلاف وما كان طاهراً في حال الحيوة أو نجس الحكم على ما بينناه فعلى ضربين مأكول وغير مأكول ، فالسباع كلها محرمة سواء كانت من البهائم أو من الطير بلاخلاف ، لما رواه عنه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن كل ذى ناب من السبع ، وكل ذى مخلب من الطير ، وروى أبو ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع . وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال أكل كل ذى ناب من السباع حرام ، وهذا لاخلاف فيه أيضاً .

وكذلك حشرات الأرض كلها حرام مثل الحية والعقرب والغارة والديدان والجعلان والذباب والخنافس والبق والزناير والنحل ونحو هذا عندنا نصاً وعندهم لأنها مستعينة .

السباع على ضربين ذى ناب قوى يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد كل هذا لا يؤكل بلاخلاف للخبر المتقدم ، والضرب الثاني ما كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس مثل الضبع والثعلب ، فعندنا أن جميعه حرام وقال بعضهم الكل حلال ، وقال بعضهم الضبع حرام ، وقال آخرون مكروه .

اليربوع عندنا محرّم ، وعند بعضهم مباح ، وابن آوى حرام عندنا وفيهم من قال مباح ، والسنور محرّم عندنا برياً كان أو أهلياً وقال بعضهم الأهلي لا يؤكل والوحشي يؤكل وأما الوبر والقنفذ والضب فعندنا محرّم وقال بعضهم يؤكل .

الأرنب حرام عندنا وعندهم مباح وأكل لحم الخيل مباح عندنا على كراهية فيه ، وفيه خلاف .

لحوم الحمر الأهلية مكروهة عندنا غير محرمة ، وهو قول ابن عباس ، وقال

المخالف محرمة ، و لحم البغال أشدُّ كراهيةً من لحم الحمير عندنا ، و ليس بمحرّم وحرّموا كلهم إلا الحسن البصرى .

حمار الوحش مباح عندنا و فيه خلاف ، المجهّمه كلها حرام ، و هى التى تجعل غرضاً و لا تزال ترمى بالنشأب حتى تموت^(١) بلاخلاف ، و المصبورة هى التى تخرج و تحبس حتى تموت ، أكلها حرام بلاخلاف ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن تصبير البهائم ، و عن أكلها بلاخلاف .

قد بينا أنّ حشرات الأرض كلها حرام كالحيّة و العقرب و الفأرة و الخنافس و الجعلان و الصراصير و بنات وردان و البراغيث و القمل و الذباب و الزنبر و النحل و ما جرى مجراها ، و كذلك اللحكا و قيل للحكة و هى دويبة كالسمكة تسكن الرمل و إذا رأت الانسان غاصت و تعيبت فيه ، و هى صقيلة ، و لهذا تشبه أنامل العذارى بها فهو حرام عندنا ، و قال بعضهم أكره الحيّة و الفأرة و الغراب و لا أحرّمها فإذا أراد أكلها ذبح و أكل .

فأما الطائر فعلى ضربين ذى مخلب و غير ذى مخلب فأما ذى المخلب هو الذى يقتل بمخالبه و يعدو على الطائر و الحمام ، كالبازى و الصقور و العقاب و الباشق و الشاهين و نحوها ، فكله حرام عندنا ، و عند الأكثر ، و قال بعضهم الطائر كله حلال للآية ، فأما ما لا مخلب له فعلى ضربين مستخبث و غير مستخبث ، فالمستخبث ما يأكل الخبائث كالميتة و نحوها فكلها حرام و هى النسر و الزحم و البغاث و الغراب و نحو ذلك عندنا و عند جماعة فروى أنّ النبي ﷺ أتى بغراب فسماه فاسقاً فقال : ما هو الله من الطيبات .

و الغراب على أربعة أضرب الكبير الأسود الذى يسكن الجبال و يأكل الجيف و الثانى الأبقع فهذان حرام ، و الثالث الزاغ و هو غراب الزرع ، و الرابع الغداف و هو أصغر منه أغبر اللون كالرمان ، قال قوم : هو حرام لظاهر الأخبار ، و قال آخرون هو مباح ، و هو الذى ورد في رواياتنا .

وأما المستطاب من الطائر كالحمام إنسيّة و وحشيّة و الفواخت و هو مطوّق كالقمارى

(١) الا أن المجهّمه تقال فى الطير و المصبورة فى البهائم .

والدَّبَّاسِيُّ والورشان والدَّرَّاج والدجاج والقجاج والطيهوج والكراكى والكروان والحبارى ونحو ذلك كله حلال ، و روى في بعض أخبارنا كراهة الفاختة .

الجلالة البهيمية التي تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة فان كان هذا أكثر علفها كره لحمها بلا خلاف بين الفقهاء ، و قال قوم من الحديث هو حرام والأوّل مذهبننا .

وإنما تزول الكراهة عندنا بأن تمنع النجاسة و يعلف الطاهر ، فان كان بدنة أو بقرة أربعين يوماً و إن كانت شاة فسبعة أيّام ، و إن كانت دجاجة ثلاثة أيّام و قيل سبعة ، و في البقرة عشرين يوماً ، و به قال قوم ، و الصحيح عندهم أنّه لا يحد بل يرجع إلى العادة ، و ما تزول به هذه العادة من يوم أو شهر أو أقل أو أكثر ، فأما إذا كان أكثر علفها الطاهر و إنما العذرة في وقت دون وقت فأكلها مباح بلا خلاف ، و الحكم في لبنها كالحكم في لحمها حرفاً بحرف .

أكل كسب الحجّام مكروه للحرّ ، مباح للعبد ، سواء كسبه حرّاً أو عبد عندنا و عند جماعة ، و فيه خلاف .

كلّ عمل فيه مباشرة نجاسة كالكنّاس و التقصاب و الجزّار و كلّ ما في عمله استخراج نجاسة كره و لم يحرم .



إذا نحرّت الناقة و ذبحت البقرة أو الشاة و كان في بطنها جنين نظرت ، فان خرج ميتاً فهو حلال إن كان أشعر أو أوبر عندنا ، و إن لم يكن كذلك فلا يجوز ، و لم يفصل المخالف ، و إن خرج حياً نظرت فان عاش بقدر ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حلال و إن عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثمّ مات قبل الذبح فهو حرام ، سواء تعذّر ذبحه لتعذر الآلة أو لغيرها و فيه خلاف .

الفارة والعصفور والدجاجة والسنور متى مات شيء منها في سمن أو زيت نظرت فان كان جامداً ألقيت ما حولها و كان الباقي طاهراً مأكولاً بلا خلاف .

و روى عن ميمونة قال سئل رسول الله ﷺ عن سمن جامد وقعت فيه فأرة فقال ألقوها و ما حولها و كلوها .

و أما إن كان مايعاً فالكلام في السمن و الزيت و الشيرج و البزر و هذه الأدهان كلها واحد فمتى وقعت الفأرة و ماتت فيه نجس كله ، و يجوز عندنا و عند جماعة الاستصباح به في السراج ، و لا يؤكل و لا ينتفع به في غير الاستصباح و فيه خلاف ، و رووا أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف ، و هذا يدل على أن دخانه نجس غير أن عندي أن هذا مكروه .

فأما دخانه و دخان كل نجس من العذرة و جلود الميتة كالسرجين و البعر و عظام الميتة عندنا ليس بنجس ، فأما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس و هو الذي دل عليه الخبر الذي قد مناه من رواية أصحابنا ، و قال آخرون و هو الأقوى عندي أنه ليس بنجس .

فأما رماد النجس فعندنا طاهر و عندهم نجس و إنما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من جواز السجود على جص أو قد عليه بالنجاسات ، فإذا ثبت هذا فمن قال الدخان ليس بنجس فلا كلام ، و من قال نجس فان علق بالثوب منه شيء ، فان كان يسيراً كان معفواً عنه كدم البراغيث ، و إن كان كثيراً و جب غسله .

فأما إذا سجر التنور بالأعيان النجسة و تعلق بوجه التنور دخانه ، فان كان نجساً فلا يُخبز عليه حتى يزال بمسح أو غيره ، فان خبز عليه قبل المسح كان ظهر الرغيف نجساً و وجهه طاهراً فلا يحل أكله حتى يغسل ظهره ، و على ما قلناه يسقط عنا جميع ذلك و لا نحتاج إلى ما قالوه .

فأما إذا نجس شيء من هذه الأدهان فهل يجوز غسله أم لا ؟ فعندنا لا يجوز غسله و لا يطهر به على حال ، و عندهم إن كان ممّا يختلط بالماء و لا يتميز عنه و لا يعلو عليه لم يجز غسله ، و هو السمن ، لأنه لا يتأتى فيه الغسل ، كاللبن و الخل و ما أشبههما و إن أمكن غسله بأن يصب الماء فيه فيعلو عليه و يتميز عنه و هو الشيرج و الزيت قال قوم يجوز غسله لأنه ينفصل عن الماء كالثوب فعلى هذا إذا كان في إناء فكأثره

بالماء طهر ، و كان الماء طاهراً لكنّه ماء أزيل به النجاسة .

وقال آخرون لا يجوز غسله لأنّه إنّما يطهر ما يعصر منه الماء و تزال النجاسة به عنه ، و هما ما يعان فلا يتأتى فيه و هو الذى اخترناه ، فمن قال لا يطهر ، قال لا يجوز بيعه ، و من قال يطهر ، فيهم من قال يجوز بيعه لأنّه نجس بالمجاورة كالثوب النجس سواء ، و قال آخرون لا يجوز بيعه لأنّه مائع نجس .

وجملته أنّ الأعيان النجسة على أربعة أضرب : نجس العين ، وهو الكلب والخنزير وما نوالد منهما أو من أحدهما ، و ما في معناهما وهما ما استحال نجساً كالخمر والبول والعدرة و جلد الميتة فكلّ هذا نجس العين لا ينتفع به و لا يجوز بيعه .
الثانى ما ينجس بالمجاورة و لا يمكن غسله ، و هو اللبن والنخل والدبس ونحو ذلك ، فلا ينتفع به و لا يجوز بيعه بحال .

والثالث ما ينجس بالمجاورة و ينتفع بمقاصده و يمكن غسله و هو الثوب فهذا يجوز بيعه والبزر مثله .

والرابع ما اختلف في جواز غسله و هو الزيت والشيرج فمن قال لا يجوز غسله لم يجز و من قال يجوز غسله فالبيع على وجهين : فعندنا و إن لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح ، فينبغى أن يقول إنّّه يجوز بيعه بهذا الشرط .

قد بينا في كتاب الطهارة أنّ جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ، وأمّا أكله حال الضرورة فجملته أنّ المضطرّ يحلّ له الميتة ، والمضطرّ إليها هو الذى يخاف التلف إن لم يأكل ، فأما من لا يخاف التلف فهو غير محتاج ولا يحلّ له لقوله تعالى : « إنّما حرم عليكم الميتة والدم » إلى قوله « فمن اضطرّ في مخمصة غير متجانف لإثمٍ »^(١) يعنى فمن اضطرّ في مجاعة غير مرتكب لإثمٍ و قال تعالى « و فصلّ لكم ما حرم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه »^(٢) .

فاذا ثبت أنّها حلال للمضطرّ فأنّها حلال له و لمن هو في معناه ، وهو من يخاف

(١) المائدة : ٤ .

(٢) الانعام : ١١٩ .

المرض إن ترك أكلها أو كان ماشياً في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة ، أو كان راكباً متى لم يأكل ضعف عن الركوب ، فإنه يحل أكلها ، و من حلت له الميتة حل له الدم ولحم الخنزير والكلب والانسان وغيرها من المحرمات ، فيحل له كل ما حرم من ميتة و دم و لحم خنزير .

فإذا تقرر هذا ففي المضطر ثلاث مسائل له سد الرmq بلا خلاف ، و لا يزيد على الشبع بلا خلاف وهل له الشبع بعد سد الرmq أم لا ؟ قال قوم لا يزيد وهو مذهبنا و قال قوم له الشبع و لا يزيد ، فمن قال له الشبع فإذا شبع لا يزيد بحال ، و من قال لا يزيد على سد الرmq فمتى زاد كان حراماً .

و أما وجوب الأكل خوفاً على نفسه ، قال قوم يجب عليه ، و هو الصحيح عندنا لأن دفع المضار واجب عقلاً ، و لقوله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم »^(١) و قال « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »^(٢) .

وقال بعضهم لا يجب عليه الأكل ، وله تركه وإن مات ، لأن له غرضاً في الامتناع وهو أن لا يباشر النجاسة .

إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير وقد ذكرنا صفة المضطر كان على صاحب الطعام بذله ، لقوله ﷺ من أعان على قتل مسلم ولو بشر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه « آيس من رحمة الله » و قالوا هذا أولى .

فإن ثبت هذا لم يخل المضطر من أحد أمرين إما أن يكون واجداً للثمن أو لا يكون واجداً له ، فإن كان واجداً لم يكن عليه بذله إلا يبدل لأننا ألزمنه البذل لازالة الضرر عنه ، فلا ندخل الضرر على غيره ، و إن كان المضطر غير قادر على ثمنه لعدمه بكل حال أو لعدمه في ذلك المكان ، فإن كان قادراً عليه في بلده لم يجب على صاحبه بذله بغير بدله ، و فيهم من قال يجب عليه البذل بغير بدل ، لأن المنافع كالأعيان .

(١) النساء : ٢٩ .

(٢) البقرة : ١٩٥ .

فاذا تقرر أن عليه البذل لم يخل من أحد أمرين إما أن يبذل أو يمنع ، فان بذله بضمن مثله كان عليه الشراء للآية التي قد مناهها ولأن الواجد بالثمن كالواجد لعينه بدليل أن من وجد الماء بضمن كان كالواجد له في المنع من التيمم ، وكذلك القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على الرقبة في الكفارات .

هذا إذا بذل ، و أما إذا منع وقال لا أدفع إليه أو يبذل أكثر من ثمن مثله لم يخل المضطر من أحد أمرين إما أن يكون قادراً على قتاله و مكابرتة عليه أو غير قادر فان كان قادراً على قتاله و مكابرتة كان عليه لأنه كالمستحق له في يديه ، و لو كان له مال في يد غيره فمعه إياه كان له قتاله على منعه .

فاذا ثبت أنه يقاتله عليه فكم القدر الذي يحل له أن يقاتله عليه ؟ فمن قال لا يزيد على سد الرقبة يقاتله عليه ، و من قال له الشبع يقاتله عليه .

فاذا قاتله نظرت ، فان قتل صاحب الطعام كان هدراً لأنه قتل بحق و إن قتل المضطر كان قتله مضموناً لأنه مقتول ظلماً .

فأما إن لم يكن قادراً على قتاله أو قدر عليه فتركه حذراً على إراقة الدماء نظرت فان قدر أن يحتال عليه و يشتريه منه بعقد فاسد ، حتى لا يلزمه إلا ثمن مثله فعل وإن لم يقدر إلا على العقد الصحيح فاشتره بأكثر من ثمن مثله ، قال قوم يلزمه الكل لأنه باختياره بذل ، و قال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لأنه مضطر إلى بذلها فكان كالمكره عليها ، و هو الأقوى عندنا .

هذا كله إن وجد الطعام و لم يجد الميتة ، فأما إن وجد ميتة و طعام الغير ، لم يخل صاحب الطعام من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً نظرت ، فان بذله بضمن مثله لم يحل أكل الميتة ، فان قاتله و منعه لم يكن له قتاله و يعدل إلى أكل الميتة ، لأنه إنما يطلب طعام الغير خوفاً على الهلاك و في قتاله غرور بما أراق دماً و كان له ترك هذا إلى أكل الميتة .

و إن كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ضعيفاً لا نهضة به إلى منع المضطر من طعامه قال قوم : ليس له أكل الميتة ، لأنه قادر على طعام الغير بضمن مثله ، و قال

آخرون يأكل الميتة والأول أقوى عندنا .

إذا وجد المضطرّ ميتة وصيداً حياً وهو محرم ، فعندنا يأكل الميتة لأنه إن ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة ، وإن وجده مذبوحاً أكل الصيد وفداه ولا يأكل الميتة ، وقال بعضهم يأكل الميتة بكلّ حال ، وقال آخرون يأكل الصيد ويذبحه ويفديه .
و أما ذكاة المحرم فعندنا وعند جماعة لا تبيح كذكاة المجوسى و قال آخرون ذكاته تبيح لغيره ولا تبيح لنفسه ، فإذا قلنا ذكاته لا تبيح فالميتة أولى ، لأنّ الصيد حرام من وجهين ، ومن قال يحرم عليه وحده فالصيد أولى عنده ، لأنّ الصيد على هذا ظاهر والميتة نجس .

فأما إذا وجد صيداً مذبوحاً وميتة نظرت ، فإن كان ذبحه حلالاً في حلّ فقد وجد ميتة وطعام الغير وقد مضى الحكم فيه ، وإن كان هو الذي ذبح الصيد فإن كان ذبحه قبل إحرامه فقد وجد ميتة وطعاماً طاهراً لنفسه ، فهو غير مضطرّ إليها يأكل ويفدي عندنا وإن كان هو الذي ذبحه حال إحرامه فقد مضى القول فيه .

فإن وجد المضطرّ آدمياً ميتاً حلّ له أكله ، كما لو كانت الميتة بهيمة للآيات

و عمومها .

وعندنا وعند جماعة لا تحلّ الميتة للباغي وإن كان مضطراً ، وهو الخارج على الامام ، ولا للعادى وهو قاطع الطريق . وفي الناس من يقول لا يجوز أكل لحم الأدمى بحال للمضطرّ لأنه يؤدّى إلى أكل لحوم الأنبياء ، وهذا ليس بصحيح ، لأنّ المنع من ذلك يؤدّى إلى أن الأنبياء يقتلون أنفسهم بترك لحم الأدمى عند الضرورة ، فكان من حفظ النبيّ في حال حيوته أولى من الذي لم يحفظ بعد وفاته ، بدليل أنّ من قتل نبياً حياً ليس كمن أتلّف آدمياً ميتاً .

و أما إن وجد آدمياً حياً نظرت فإن كان محقون الدم كالمسلم والذمى لم يحلّ قتله لأكله ، لأنه محقون الدم على التأيد وإن كان مباح الدم كالكافر الأسمى والمرتد والزانى المحصن ، والمقدور عليه في المحاربة قبل التوبة ، كان كالميتة ويؤكل لأنه مباح الدم ، فلا إثم عليه في قتله ، وهو ميتة بعد قتله ، وهو مضطرّ قد وجد ميتة .

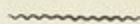
فان لم يجد المضطر شيئاً بحال. قال قوم : له أن يقطع من بدنه المواضع الجسمة كالفخذ و نحوها فيأكله خوفاً على نفسه ، لأنه لا يمنع إتلاف البعض لاستبقاء الكل . كما لو كان به آكلة أو خبيثة يقطعها ، والصحيح عندنا أنه لا يفعل ذلك ، لأنه إنما يأكل خوفاً على نفسه ، وفي القطع منه خوف على نفسه ، فلا يزال الخوف بالخوف ، ويفارق الخبيثة لأن في قطعها قطع السراية ، وليس كذلك قطع موضع من بدنه ، لأن في قطعه إحداث سراية .

فأما إن وجد المضطر بولاً و خمراً يشرب البول دون الخمر لأن البول لا يسكر ولا حدث في شربه ، فان لم يجد إلا خمراً فالمنصوص لأصحابنا أنه لا سبيل لأحد إلى شربها سواء كان مضطراً إلى الأكل والشرب أو لتداوى ، و به قال جماعة ، وقال بعضهم إن كان الضرورة العطش حل له شربها ليدفع العطش عن نفسه ، وقال بعضهم يحل للمضطر إلى الطعام و الشراب و يحل تداوى العين به دون الشراب .

إذا مرَّ الرجل بحائط غيره حل له الأكل من غير ضرورة ، ولا يجوز له حمله و عند المخالف لا يجوز من غير ضرورة ، وقال بعض أصحاب الحديث ينادى ثلاثاً فان أجابوه و إلا دخل و أكل ، ولم يتخذ جنبه و هذا قريب مما قلناه .

روى أبو واقد الليثي أن رجلاً قال يا رسول الله إنا نكون بالأرض فتصيبنا بها المخمصة ، فمتى تحل لنا الميتة ؟ فقال : ما لم تصطبحوها أو تغتبقوها أو تحتفتوها بها بقلات شأكم بها (١) .

قال سألت أبا عمرو بن العلاء و أبا عبيدة فقالا : لا نعرف تحتفتوها ، ثم بلغني بعد عن أبي عبيدة أنه قال : هو من الحفاء مهموز مقصور ، و هو أصل البردي الأبيض الرطب منه ، و هو يؤكل فتأوله في تحتفتوها يعني ما لم تقتلعوا هذا بعينه فتأكلوه .



(١) رواه الدارمي على ما في مشكاة المصابيح ص ٣٧٠ .

﴿ كتاب السبق والرمية ﴾

قال الله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله و عدوكم ^(١) وروى عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال : ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي ، ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بأعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ، و لقاء العدو والاعداد ، وذلك لا يكون إلا بالتعلم والنهية في التعلم المسابقة بذلك ، ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية والحدق فيه فكان في ضمن الآية دليل على ما قلناه .

وقال تعالى « يا أبا ناس إننا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا ^(٢) » فأخبر بالمسابقة .

وروى ابن أبي زويب عن نافع عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ، وروى لاسبق بسكون الباء ، وروى بفتح الباء ، فالسكون مصدر مشتق من فعل سبق يسبق سباقاً ، والسبق بالفتح العوض المخرج في المسابقة فأثبت النبي ﷺ السابق في هذه الثلاثة .

وروى أبو ليلى قال سئل أنس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله ؟ فقال : نعم راهن رسول الله ﷺ على فرس له فسبق ، فسر بذلك وأعجبه .

وروى عن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال إلى ستة و من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق ميل ، و المشهور في الخبر الخيل المضمرة بتخفيف الميم ، وروى الساجي المضمرة بفتح الصاد وتشديد الميم . وروى عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : كان لرسول الله صلى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضا إذا تسابقت سبقت فجاء أعرابي على بكر فسبقها

(١) الانفال : ٦٠ .

(٢) يوسف : ١٧ .

فاغتم المسلمون ف قيل : يا رسول الله سبقت العضا ؟ فقال : حق على الله أن لا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه و في بعضها ألا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه (١) .
وروى عن عايشة قالت كنت مع رسول الله في غزاة فقال للقوم تقدّموا فتقدّموا ، فقال لي تعالي أسابقك فسابقته برجلي فسبقته ، فلما كان في غزاة أخرى قال للقوم تقدّموا فتقدّموا ، وقال تعالي أسابقك فسابقته فسبقتني ، و كنت قد نسيت ، فقال : يا عايشة هذه بتلك و كنت بدنت .

و روى أن النبي ﷺ مرّ بقوم من الأنصار يترامون ، فقال رسول الله ﷺ : أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع ، فأمسك الحزب الآخر ، وقالوا : لن يغلب حزب فيه رسول الله ، فقال ارموا فأنسى أرمى معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً ، فلم يزالوا يترامون و أولادهم و أولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً .
و روى عن بعضهم أنه قال : تناضلوا واحتفتوا واخشوشنوا و تمعددوا .
قوله « تناضلوا » يعني تراموا ، والنضال الرمي ، « واحتفتوا » يعني امشوا حفاة « واخشوشنوا » يعني البسوا الخشن من الثياب ، و أراد أن يعتادوا الحفا « و تمعددوا » يعني تكلموا بلغة معد بن عدنان ، فأنها أفصح اللغات و أيسرها .
و عليه إجماع الأمة لأنه لا خلاف بينهم في جوازه ، و إنما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا تقرّر جواز ذلك في الجملة ، فالكلام فيما يجوز المسابقة عليه ، و ما لا يجوز ، و ما تضمنته الخبر من النصل والحافر و الخف .

فالنصل ضربان : أحدهما نشانة و هي للعجم ، و الآخر السهم و هي للعرب و المزاريق و هي الردينيات و الرماح و السيوف كل ذلك من النصل و يجوز المسابقة عليه بعوض لقوله تعالي « وأعدّوهم ما استطعتم » الآية و لقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ، و كل ذلك يتناوله اسم النصل .

(١) و في بعضها كما في مشكاة المصابيح : ٣٣٦ أن لا يرتفع شيء من الدنيا الا وضعه .

وأما الخف فضربان إبل وفيلة ، فأما الإبل فيجوز المسابقة عليه ، لقوله تعالى « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب »^(١) وللخبر أيضاً والركاب الإبل ولأن النبي صلى الله عليه وآله سابق بناقته العضباء ، وأما الفيل فقال قوم لا يجوز ، لأنه ليس مما يكره ويفر ، وقال آخرون يجوز وهو الأظهر والأقوى عندنا لعموم الخبر .

وأما المسابقة على الخيل فجائز لقوله « ولا حافر » ولقوله تعالى « ومن رباط الخيل » وقوله « من خيل ولا ركاب » وعليه الاجماع .

وأما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها ، لأنها لا تكرر ولا تفر كالبقرة ، وقال آخرون جائز ، وهو الأقوى لعموم الخبر .

فأما ما لم يرد فيه الخبر فمذهبنا أنه لا يجوز المسابقة عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وآله نفي أن تكون المسابقة إلا في الثلاثة الأشياء ، فمن ذلك المسابقة بالأقدام أو إلى جبل^(٢) أو على أن يدحو حجراً أو على المصارعة أو الطير خمس مسائل .

فالمسابقة بالأقدام يكون على ضربين : إما أن يتعاديا فأيهما سبق صاحبه فهو السابق أو يكون للمدى شيئاً معلوماً فهو جائز بلا عوض بلا خلاف وفي كونه بعوض فيه خلاف ، وقد بينا أن عندنا لا يجوز بحال ، فمن أجازته استدلت بما روي أن النبي صلى الله عليه وآله سابق عائشة .

وأما المسابقة على أن يدحو حجراً يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشد فلا يجوز بعوض وبغير عوض لأنه لا يقاتل بها .

والمسابقة بالمصارعة بغير عوض [تجوز] ط أجازته قوم بعوض وفيه خلاف فمن أجازته قال : لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعزراً له ، فقال للنبي : هل لك في أن تصارعني ؟ فقال له النبي ﷺ ما تسبق لي ؟ فقال شاة ، فصارعه فصرعه النبي عليه وآله السلام فقال للنبي هل لك في العود ؟ فقال النبي ﷺ ما تسبق لي فقال : شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبي ﷺ هل لك في العود ؟ فقال النبي ﷺ ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه ، فقال للنبي ﷺ أعرض علي الإسلام ، فما أحد وضع

جنبي على الأرض ، فعرض عليه الاسلام فأسلم و ردّ عليه غنمه و الأقوى أنه لا يجوز لعموم الخبر .

و أما المسابقة بالطيور ، فان كان بغير عوض جاز عندهم ، و إن كان بعوض فعلى قولين ، و عندنا لا يجوز للخبر .

و أما المسابقة بالسفن والزيارق ، فقال قوم يجوز ، و قال آخرون لا يجوز ، و هو الصحيح عندنا للخبر .



الأسباق جمع سبق ، و هو المخرج للسبق ، و لا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال إمّا أن يخرج غيرهما ، أو أحدهما ، أو هما ، فان كان الذى يخرج غيرهما ، فان كان الامام نظرت ، فان أخرجه من ماله جاز ، لما روى أن النبي ﷺ سابق بين الخيل و جعل بينهما سبقاً ، و في بعضها سابق بين الخيل و راهن ، و إن أراد إخراجها من بيت المال جاز أيضاً للخبر ، و لأن فيه مصلحة للمسلمين و عدّة ، و إن كان المخرج لذلك غير الامام جاز أيضاً عندنا ، و قال بعضهم لا يجوز لأنه من المعاونة على الجهاد و ليس ذلك إلا للامام والأول أقوى ، لأن فيه نفعاً للمسلمين .

فالتفريع على هذا :

إن قال لاثنين أيكما سبق إلى كذا فله عشرة دراهم صح لأن كل واحد منهما يجتهد أن يسبق وحده فأما إن قال لاثنين من سبق فله عشرة ، و من صلى فله عشرة ، و قوله صلى يعنى حاذى رأس فرسه صلى فرس السابق ، و الصلوان الحقوان .
فاذا سوى بينهما في العطيّة :

فان لم يدخل بينهما ثالثاً كان خائبة لأن كل واحد منهما لا يكذب ولا يجهد لأنه إن سبق فله العشرة و إن صلى فله العشرة .

و إن أدخل بينهما ثالثاً و قال أى الثلاثة سبق أو صلى فله العشرون صح لأن كل واحد منهم يكذب و يجهد خوفاً أن يكون ثالثاً غير سابق و لا مصلى .
هذا إذا سوى بينهما فأما إن فاضل في العطيّة فقال للسابق عشرة ، و للمصلى

خمسة ، فان أدخل بينهما ثالثاً صحّ لأنّ كل واحد يخاف أن يكون ثالثاً لا يأخذ شيئاً ، وإن لم يدخل بينهما ثالثاً قال قوم لا يصحّ لأنّ كل واحد منهما لا يخلو من جعل ، و قال آخرون يصحّ وهو الأقوى عندي ، لأنّ كل واحد منهما يكذب ويحرص على تحصيل الأكثر .

هذا إذا كان المسبوق غيرهما . فأما إذا كان المسبوق أحدهما ، فقال أينما يسبق فله عشرة ، إن سبقت أنت فلك العشرة ، وإن سبقت أنا فلا شيء عليك ، جاز هذا عند قوم ، و لا يجوز عند آخرين والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل جوازه .

الثالث أن يسبق كل واحد منهما صاحبه ، فيخرج كل واحد منهما عشرة ويقول من سبق فله العشرون معاً ، فان لم يدخل بينهما محلاً فهو القمار بعينه ، لما روى أنّ النبي ﷺ قال من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، وإن لم يأمن فليس بقمار .

والدلالة من أوّل الخبر ، و هو أنّهما لو تسابقا و أدخلوا بينهما ثالثاً قد أمن أن يسبق معناه أي قد أيس أن يسبق ، لضعف فرسه و قوّة الآخرين ، فهو قمار لأنّه قد علم وعرف أنّه لا يسبق ولا يأخذ شيئاً ، فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد أيس أن يسبق فبأن لا يجوز إذا لم يكن معهما ثالث بحال أولى .

فهذا دلالة الفقهاء و عندي أنّه لا يمنع جوازه ، لأنّ الأصل الاباحة ، فأما إن أدخلوا بينهما ثالثاً لا يخرج شيئاً ، و قالوا إن سبقت أنت فلك السبقان معاً ، فهذا جائز عند قوم ، وعند آخرين لا يجوز ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل جوازه .

فعلى هذا إذا أدخلوا بينهما محلاً نظرت فان لم يكن فرسه كفوّاً لفرسيهما ، و هو أن كان على برزون و كل واحد منهما على عربي جواد ، فالمسابقة قمار للخبر الذي قدّمناه و إن كان فرسه كفوّاً لفرسيهما ، فهذا هو الجائر لقوله ﷺ من أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار .

إذا سبق كل واحد منهما عشرة و أدخلوا بينهما محلاً لا يخرج شيئاً و قالوا : أيّ الثلاثة سبق فله السبقان معاً فان تسابقوا على هذا فسبق أحد المسبقين و تأخر المحلّل

والآخر معاً كان السبقان معاً للسابق ، يمسك سبق نفسه و يستحق سبق غيره ، وقال بعضهم يمسك سبق نفسه ، ولا يستحق سبق غيره ، والأول أصح ، للخبر المتقدم .
و يتفرع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها مع هذا القائل وأربع فيها خلاف .

فالتى لا خلاف فيها : إذا سبق الثلاث كلهم أتوا الغاية معاً فهنا يحوز كل واحد منهما مال نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنه ما سبق ، الثانية سبق المسبقان معاً وتأخر المحلل فكل واحد منهما يحوز مال نفسه ، ولا شيء للمحلل لأنه ما سبق ، الثالثة سبق المحلل وحده ، وتأخر ، أخذ المحلل السابقين لأنه قد سبقهما .
وأما الأربعة التى فيها خلاف فترتيبها أن يبنى على المحلل .

الأولى سبق أحد المسبقين والمحلل معاً فتأخر الآخر فالمسبق يحوز مال نفسه ويكون العشرة بينه وبين المحلل نصفين ، لأنهما سبقا المسبق الآخر ، وقال المخالف يحوز المسبق السابق سبق نفسه وتكون العشرة للمحلل لأنه لو شاركه المسابق السابق كان قماراً لأنه يحصل في القوم من يغنم تارة و يغرم أخرى وهذا لا سبيل إليه ، وقد سبق المسبق المتأخر فكان العشرة له وحده .

الثانية سبق أحد المسبقين وصلى المحلل ، وتأخر الآخر ، فالسابق يحوز مال نفسه و سبق الآخر ، لأنه قد سبق الكل ، وعلى قول المخالف تكون العشرة التى للمتأخر للمحلل ، لأنه قد سبق المتأخر .

الثالثة سبق أحد المسبقين وتأخر المحلل والمسبق الاخر معاً ، فالسابق يحوز مال نفسه ، و سبق المتأخر ، وعلى قول المخالف يحوز السابق مال نفسه ، والمسبق الثانى يحوز مال نفسه ولا شيء للمحلل لأنه ما سبق أحداً .

الرابعة سبق أحد المسبقين وصلى المسبق الآخر وتأخر المحلل عنهما ، فالسابق يحوز السابقين معاً ، وعلى قول المخالف للسابق سبق نفسه وللمسبق الثانى سبق نفسه ولا شيء للمحلل لأنه تأخر عنهما .

إذا قال أجنبى أو إمام أو غيره لعشرة أنفس : من سبق فله عشرة ، فان وافى القوم معاً

فلا شيء لواحد منهم ، لأنه ما سبق أحداً فلم يوجد الشرط ، فان وافى منهم واحد و تأخر الباقيون كان له العشرة ، و إن وافى تسعة و تأخر العاشر كان العشرة للتسعة .
و إذا قال من سبق فله عشرة ، و من صلى فله خمسة ، فان سبق خمسة وصلى أربعة ، و تأخر العاشر ، كان لمن سبق عشرة وهم خمسة ، و لمن صلى خمسة و هم أربعة و لا شيء للآخر .

فان سبق واحد وصلى ثمانية ، و تأخر العاشر ، فلن سبق عشرة ، و لمن صلى خمسة و لا شيء للعاشر ، فان سبق ثلاثة و صلى أربعة و تأخر الباقيون فلن سبق عشرة و لمن صلى أربعة ، و لا شيء للباقيين ، و على هذا أبداً .

الهادي العنق ، و الكتد الكاهل و هو العالى ما بين أصل العنق و الظهر ، و هو من الخيل مكان السنام ، و من البقر هو مجتمع الكتفين .

فاذا ثبت هذا فمتى تسابقا لم يدخل الفرسان من أحد أمرين إما أن يكونا في الخلفة متساويين أو مختلفين ، فان كانا متساويين في القدر و طول العنق ، فمتى سبق أحدهما الآخر بالهادى أو ببعضه أو بالكتد فقد سبق .

و أما إن كانا مختلفين في الخلفة مثل أن يكون طول عنق أحدهما ذراعاً و طول عنق الآخر ذراعاً و شبراً ، فان سبق القصير الطويل بالهادى أو ببعضه فقد سبق ، و كذلك إذا كان الرأسان سواء و إن سبق الطويل القصير فان كان بقدر الزيادة في الخلفة لم يكن سابقاً لأن ذلك لطول خلقته لا لسرعة عدوه ، و إن كان السابق بأكثر من الزيادة في الخلفة كان سابقاً .

و الاعتبار في السابق بالكتد أو الهادي عند الأكثر ، و قال شاذ الاعتبار بالأذن فاذا سبق بها فقد سبق ، لقوله صلى الله عليه و آله بعثت و الساعة كفرسي رهان كان أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه ، و الأوثل أقوى ، لأن أحد الفرسين متى رفع عنقه قليلاً كان هو السابق و إن كان أذن الآخر أسبق ، و الخبر المراد به ضرب المثل على سبيل المبالغة كما قال من بنى لله مسجداً و لو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة ، و إنما أراد المبالغة في الكل بضرب المثل .

لا يجوز المسابقة حتى يكون ابتداء الغاية التي يجريان منها و الانتهاء التي يجريان إليها معلوماً ولما روي أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع و بين التي لم يضم من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق .
و من شرطه أن تكون الغاية التي يجريان إليها واحدة ، و لا تختلف الغايتان فتكون إحداها أبعد من الأخرى .

وأمّا المناضلة إذا تناضلا على الاصابة جاز ، و إن تناضلا على أيتهما أبعد رمياً قال قوم يجوز وقال آخرون لا يجوز ، و الأول أقوى .

النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل و الرمي معاً و لكل واحد منهما اسم ينفرد به ، فالمناضلة في الرمي و الرهان في الخيل فأما قولهم سبق فهو من الأضداد سبقه بمعنى أخرج السبق و سبقه أحرز السبق .

و جميع أحكام الرهان معتبرة في النضال إلا من واحد و هو أن المسابقة لا تصح حتى تعين الفرس و متى نفق لم يستبدل صاحبه غيره ، و في النضال لا يحتاج إلى تعيين القوس ، و إن عينها لم يتعين ، و متى انكسرت كان له أن يستبدل ، لأن المقصود من النضال الاصابة ، و معرفة حذق الرامي ، و هذا لا يختلف لأجل القوس ، و القصد في المسابقة معرفة السابق ، فلهذا اختلف باختلاف الفرس و إذا نفق لم يقم غيره مقامه ، لأنه قد يكون دون الأول أو خيراً منه ، و ليس كذلك القوس لأن المقصود معرفة حذقه فكل قوس يذهب يقوم غيرها مقامها .

لا تصح المناضلة إلا بسبع شرايط : وهو أن يكون الرشق معلوماً ، و عدد الاصابة معلوماً ، و صفة الاصابة معلومة ، و المسافة معلومة ، و قد الغرض معلوماً ، و السابق معلوماً و أن يشترط مبادرة أو محاطة .

أما الرشق بكسر الراء فعبارة عن عدد الرمي ، يقال رشق ووجه و يدواليد بالفارسية دست ، و قوله « وجه » معناه أن يقفوا عند أحد الغرضين يرمون رشقهم إلى الآخر فقالوا وجه ، و أمّا الرشق بفتح الراء فعبارة عن الرمي ، يقال فرس رشيق و غلام رشيق إذا كان دقيقاً و ليس للرشق عدد معلوم عند الفقهاء ، بل على أي عدد يتفقان عليه ، و

عند أهل اللغة عبارة عما بين عشرين إلى ثلاثين .

وأما عدد الاصابة فأن يقال الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، ونحو هذا .
و صفة الاصابة معلومة ، و هو أن يقال حوايى أو خواصر أو خوارق أو خواسق
و قيل خواصل و منه يقال خصلت مناظلى أى سبقته .

فالحوايى ما وقع بين يدي الغرض ، و حبا إليه أى سبق إليه ، و منه قال حبا الصبي يُحبوا إذا
حبا من مكان إلى مكان ، و الخواصر ما كان في جانبي الغرض و منه قيل الخاصرة لأنّها
من جانبي الرّجل ، و الخوارق ما خدش الغرض ولم يثبت فيه ، و الخواسق ما فتح الغرض
و ثبت فيه و الخواصل اسم للاصابة أى إصابة كانت .

و للاصابة غير هذه الأسماء لكنّها ليست من شرايط المناضلة ، و هو المارق و الخارق
و الخازم و المزدلف ، فالمارق هو الذى يقع في الغرض و ينفذ فيه ، و يقع في الجانب
الآخر و الخازم و الخارق معاً عبارة عن الذى يخزم حاشية الغرض ثبت فيه أو لم يثبت
و المزدلف هو الذى يقع في الأرض قبل الغرض ثم يثب إلى الغرض .

و أما المسافة و هو ما بين الهدفين لا بد أن يكون معلومة ، فيقال مائتا ذراع أو
ثلثمائة و نحوه ، و أما الغرض فنذكر أو لا الهدف ثم الغرض ، فالهدف هو التراب المجموع
الذى ينصب فيه الغرض أو حائط أو غير ذلك ، و الغرض هو الذى ينصب في الهدف و
يقصد إصابته ، و يكون من رق أو جلد أو خشب أو ورق أو قرطاس ، و الغرض الرقعة
من الشنّ البالى ، و الرقعة ما نصبت من التراب . و قال بعض أهل اللغة الغرض هو المعلق
غير منصوب في التراب .

و قد الغرض يكون معلوماً ، يقال شبرٌ في شبر أو أربع أصابع في أربع أصابع
و أما السبق و القرع فعبارة عن المال المخرج في المناضلة ، و قال ابن الأعرابى السبق و
الخطر و الندب و القرع و الوجب عبارة عن المال المخرج ، و أما المبادرة فأن يبادر
أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى المجموع و المحاطة أن يبادر أحدهما
إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمى بعد إسقاط ما تساوبا في الاصابة . فالستّ الأولة
شرط ، و أما ذكر المبادرة و المحاطة ، قال قوم هو شرط ، و قال آخرون ليس بشرط ،

و التفریع علی المبادرة و المحاطة فقد قلنا إن المبادرة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي ، فاذا وجد هذا أحدهما فقد فضله .

بيانه شرطا الرشق عشرين و الاصابة خمسة ، و علی هذه الصورة بجميع ما نذكره من المسائل فيما بعد، فرمى كل واحد منهما عشرة و أصاب كل واحد منهما خمسة ، فقد تساويا في عدد الرمي و الاصابة فما فضل أحدهما صاحبه ، و لا يرميان ما بقي من الرشق لأنه يخرج عن المبادرة .

فان كانت بحالها، فرمى كل واحد منهما عشرة ، فأصاب أحدهما خمسة ، و الآخر أربعة ، فقد فضله صاحب الخمسة فأما إن رمى كل واحد منهما خمسة عشر، فان أصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه و لا يرميان ما بقي و إن أصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة فقد فضل صاحب الخمسة ، و علی هذا أبداً .

فان رمى كل واحد منهما عشرين فأصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه و لا يرميان ما بقي ، و إن أصاب أحدهما أربعة و الآخر خمسة فقد فضله صاحب الخمسة ، و هذا أصل متى تساويا في عدد الرمي و الاصابة معاً قبل إكمال الرشق لم يكملاه ، و متى بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فقد فضل و علی هذا أبداً .

و أما المحاطة فقد قلنا هو أن يبادر أحدهما إلى عدد الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي، بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة ، فان عدم هذا لم يفضل أحدهما صاحبه . بيانه الرشق عشرون و الاصابة خمسة ، علی ما صورناها ، رمى أحدهما عشرة فأصاب خمسة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة ، تحاطاً ذلك و أكمل الرشق ، فان كانت بحالها فرمى أحدهما عشرة فأصاب تسعة ، و رمى الآخر عشرة فأصاب خمسة تحاطاً خمسة بخسمة ، و فضل الآخر يكملان الرشق ، و علی هذا أبداً .

فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة لم يخل من أحد أمرين ، إما أن يكون هذا باكمال الرشق ، أو قبل إكماله ، فان كان هذا باكمال الرشق، فقد فضل المنفرد بالاصابة .

بيانه رمى كل واحد منهما العشرين ، فأصاب أحدهما كلها ، وأصاب الآخر خمسة عشر فخمسة عشر بخمسة عشر ، وانفرد أحدهما بخمسة ، فقد فضله ، هذا إذا حصل كذلك باكمال الرشق .

فأما إن حصل هذا قبل إكمال العشرين ، و هو أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي ، بعد إسقاط ما تساوي فيه من الاصابة ، فطالب صاحب الأقل الأكثر باكمال الرشق ، فقال صاحب الأكثر قد فضلتك لا أرمي ما بقي من الرشق ، فهل عليه الرمي أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فائدة في إكمال الرشق ، أو لا فائدة :

فان لم يكن له فائدة فقد فضله صاحب الأكثر ، ولا يجب إكمال الرشق ، مثل أن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ، و رمى الآخر خمسة عشر فأصابها خمسة ، فلا يجب الاكمال ، لأن أكثر ما فيه أن يرمى صاحب الأقل ما بقي من الرشق ، وهو خمسة فيصيبها فيضمها إلى الخمسة التي له ، فتصير عشرة ، و يرمى صاحب الأكثر ما بقي و يخطئها كلها و له خمسة عشرة تحاطا عشرة بعشرة و فضل صاحب الأكثر بخمسة وهو عدد الاصابة فلهذا قلنا لا يرمى ما بقي .

و أما إن كان لصاحب الأقل فائدة باكمال الرشق ، فقد يكون الفائدة رجاء أن ينضل صاحب الأكثر ، و قد يكون أن يساوي صاحب الأكثر في الاصابة ، و قد يكون أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بعدد الاصابة .

بيان ذلك أنه ينضل صاحب الأقل صاحب الأكثر ، بأن يرمى أحدهما عشرة فيصيب ستة ، و يرمى الآخر عشرة فيصيب واحداً و بقي من الرشق عشرة ، فيصيبها صاحب الواحد فيصير له أحد عشر ، و يخطئها صاحب الستة فيكون له ستة ، و لهذا أحد عشر فيتحاطا ستة بستة و تبقى لصاحب الأحد عشر خمسة ، فيفضله بذلك .

و أما المساواة فبأن يرمى أحدهما خمسة عشر [فيصيب عشرة] و يرمى الآخر خمسة عشر فيصيب خمسة ، فاذا أكمل الرشق أصاب صاحب الخمسة ما بقي فيصير له عشر إصابات و يخطئها صاحب العشرة فيكون لكل واحد منهما عشرة و تساويا و سقطا .

و أما أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بالاصابة ، مثل أن يرمى أحدهما خمسة عشرة ، فاصاب إحدى عشر ، ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب اثنين ، فإذا أكمل الرشق أصاب صاحب الاثنين ما بقي وهو خمسة صار له سبعة ، و أخطأ صاحب الأحد عشر ما بقي فاستقر له أحد عشر ، ثم تحاط ما تساوي فيه من الاصابة سبعة بسبعة ، وفضل لصاحب الأحد عشر أربعة .

فالحكم في كل هذا واحد : متى كان لصاحب الأقل فائدة إما أن يرجع إلى أن يفضل صاحبه ، أو يساويه في عدد الاصابة أو يمنعه عن الانفراد بعدد الاصابة ، فهل له المطالبة باكمال الرشق أم لا ؟ قال قوم : ليس له ذلك ، لأن صاحب الأكثر قد بادر إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساوي فيه من الاصابة ، فوجب أن يكون ناضلاً ، كما لو تناضلا مبادرة وبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فإنه قد فضل أحدهما صاحبه ، وقال آخرون وهو الأقوى عندي : له مطالبته باكمال الرشق ، لأن له فائدة ، لأنه ربما فضل أو أسقط ما له من الفضل أو يساوى فلماذا كان له المطالبة باكمال الرشق .

و يفارق المبادرة لأن موضوعها على أن لا يحط ما تساوي فيه من الاصابة ، فان بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فلا معنى لاكمال الرشق ، فبان الفصل بينهما .

إذا تسابقا أو تناضلا ، وأخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا بينهما محللاً فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة ؟ قال قوم من العقود الجائزة كالجمالة ، وقال آخرون من العقود اللازمة كالاجارة ، و الأقوى الأول .

فمن قال من العقود اللازمة ، قال لزم ، و يلزم الوفاء به ، و متى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبس بالمناضلة أو قبل التلبس وبعد العقد ، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزة ، قال هو كالجمالة و أيهما أراد إخراج نفسه من السباق ، كان له ذلك ، و على القولين يصح أن يكون العوض فيه عيناً و ديناً .

فإذا تم النضال بينهما سواء قيل إنه جائز أو لازم فقد استحق السبق بذلك .

فان كان عيناً كان الناظر يستحقها كسائر أمواله ، فان اختار تملكها وأحزرها وإن شاء أطمعها أصحابه ، وإن كان العوض ديناً طالبه ، فان منعه حكم الحاكم عليه به ، كما يقضى عليه في سائر الديون ، وإن كان موسراً استوفاه وصنع به ما شاء على ما ذكرناه وإن كان معسراً كان الناظر أحد الغرماء ، فان كان مفلساً ضرب به معهم .

و هل يجوز أخذ الرهن والضمين بالسبق أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون سبق عيناً أو ديناً فان كان عيناً لم يجز أخذ الرهن به ، سواء كان قبل النضال أو بعد الفراغ منه ، لأنه لا يجوز أخذ الرهن والضمين بالأعيان ، وإن كان السابق ديناً فان كان بعد الفراغ من النضال جاز ، لأنه لم يزل على القولين ، لأن العمل قد وجد وإن كان بعد العقد قبل النضال ، فمن قال هو عقد إجارة قال يصح ، لأنه رهن أو ضمين بالأجرة في الإجارة ، وهو جائز ، ومن قال جعالة منهم من قال يجوز لقوله تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم »^(١) ولم يعقبه بنكير ، وقال آخرون لا يصح لأن الرهن والضمين كل واحد منهما عقد لازم ، ومال الجعالة جائز ، فلا يستوثق للجائز باللازم كمال الكتابة وهو الأقوى .

لا يصح المناضلة حتى يكون السابق معلوماً ، لأنه يكون في معاوضة كالثمن في البيع فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل : إن قال أسبقتك عشرة على أنك إن نضلتني فلك عشرة ولا أرمي أبداً ، أو لا أرمي شهراً - يعني أنفة كان هذا باطلاً لأنه شرط ترك ما هو مندوب إليه مرغّب فيه فكان فاسداً فاذا فسد الشرط فسد النضال .

الثانية قال إن نضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر صح النضال .
الثالثة قال على أنك إن نضلتني فلك عشرة ، وتعطيني قفيز حنطة ، كان فاسداً لأن موضوع النضال على أن الناظر يأخذ ولا يعطي ، وهذا قد شرط عليه إذا نضل أن يعطي وهذا فاسد ، ولأن كل واحد منهما قد أسبق صاحبه ، ولا محلل بينهما ، وهذا فاسد .
الرابعة قال إن نضلتني فلك عشرة إلا دانقاً صح لأنه استثناء معلوم من معلوم يصح وإن قال على أن على عشرة إلا قفيز حنطة ، كان باطلاً لأن قيمة القفيز مجهول

فإذا حذف من المعلوم مجهولاً كان مجهولاً فلهذا بطل النضال .

إذا تناضلا فسبقت أحدهما صاحبه ، فقال إن نضلتني فلك عشرة ، بشرط أن تطعم السبق أصحابك فالنضال باطل ، وقال قوم الشرط باطل ، والنضال صحيح ، وهذا أقوى . فمن قال المناضلة صحيحة ، قال يستحق الناضل المسمى و هو بالخيار ، إن شاء أطعم السبق أصحابه ، و إن شاء منع ، و من قال المناضلة باطلة ، فتناضلا فإن كان الناضل هو المسبوق فلا كلام يمسك مال نفسه ، و إن كان الناضل هو المسبوق لم يستحق المسمى لأن المسمى سقط في العقد الفاسد .

وقال قوم يستحق أجرة المثل كالبيع والصلح والاجارة ، وقال آخرون لا يستحق شيئاً لأنه إنما يجب أجرة المثل في الموضوع الذي فوتت على العامل عمله ، و عاد به نفعه إلى الناضل ، كالفراض الفاسد يجب عليه أجرة مثل العامل لأنه فوتت عليه عمله فيما عاد نفعه إليه .

إذا تسابقا نظرت ، فإن كان السبق بالخيل ، فأنهما يجريان معاً في زمان واحد لا يسبق أحدهما صاحبه ، لأن السابق من سبق إلى الغاية ، و إن كان السباق بالمناضلة فلا بد أن يبدأ أحدهما قبل صاحبه ، لأنهما لو بدءا معاً لم يعرف المصيب منهما ، ولم يستفد بالمناضلة حذقاً .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون المناضلة بشرط أن يبدأ فلان ، فإذا فعلا هذا كان على ما شرط ، و إن أطلقاها من غير شرط فمن الذي يبدأ ؟ لا يخلو النضال من أحد أمرين ، إما أن يكون كل واحد منهما سبق صاحبه أو لم يسبق .

فإن كان كل واحد منهما سبق صاحبه ، قال قوم يقرع بينهما ، لأنه لا مزية لأحدهما ، و قال آخرون النضال فاسد ، و الأول أقوى عندى ، و إن لم يكن كل واحد منهما أخرج السبق بل أخرج أحدهما أو غيرهما ، قال قوم إن كان المسبوق أحدهما بدأ هو لأن له مزية ، و إن كان غيرهما كان له الخيار إليه في تقديم أيهما شاء و قال قوم النضال باطل ، لأن موضوع النضال على أن يكون للمسبوق مزية .

و إن كان إخراج العوض منه فالسنة في النضال أن يكون لأهله غرضان وهدفان

يرمون من عند أحدهما إلى الآخر ثم يمشون إلى الذي رموا إليه فيأخذون سهامهم ويقفون عنده ، فيرمون إلى الذي ابتدؤوا منه ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة .

فإذا ثبت هذا ورتبوا غرضين ووقفوا فرموا أو لا من عند واحد إلى الآخر فبدأ أحد الرماة إما بالشرط أو بالقرعة أو بالتسبيق على ما فصلناه ، فإذا مشوا إلى الآخر وجمعوا سهامهم للرمل لم يكن للذي بدء من عند الآخر أن يبدء من عند الآخر ، بل يبدأ غيره على ما يرتبونه ، لأن موضوع المناضلة على المساواة بين المتناضلين ، بدليل أن المسافة في الكل واحد .

فأما الكلام في كيفية الرمي ، فإن إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة أن يرمى سهمها وسهماً كذلك حتى ينفذ الرشق ، لأنها عادة الرماة ، فإن شرطاً غير ما يقتضيه الإطلاق مثل أن يرمى عشرة وعشرة رشقاً و رشقاً جاز .

و إذا عرض لأحد المتناضلين عارض فاضطرب رمية لأجله ، مثل أن أغرق النزع فخرج السهم من اليمين إلى اليسار ، وذلك أن من شأن السهم أن يسترسل على إبهام بالغ صاحبه ، فزاد في النزع فعب القوس فمر على أصل سبابة يساره ، وإن انكسر قوسه أو انقطع وتره أو عرض في الطريق عارض غير سوق استرساله مثل أن وقع في بهيمة أو غيرها و نفذ عنها أو طائر أو إنسان أو استلبه ريح في أحد كفيه فتغير نزع .

و بجلته متى عرض عارض اضطرب رمية لأجله لم يعتد بذلك السهم عليه من الخطاء ، إن هو خطأ ، لأن الخطأ ما كان لسوء رمية ، فأما إذا كان لعارض فلا يكون لسوء رمية ، فيرد إليه ليعيد رمية ، ومتى حصلت الإصابة مع العارض ، قال قوم يعتد عليه خطأ ، وقال آخرون لا يعتد وهو الأقوى .

إذا تجاوز السهم الهدف مع العارض ، قال قوم يعتد عليه ، وقال آخرون لا يعتد عليه .

قد قلنا إن الخاسق ما ثقب الغرض و ثبت نصله فيه ، والخارق ما خدشه و لم يثقبه ، فإذا شرطاً الإصابة خواسق ورمى فأصاب الغرض ففيه ثلاث مسائل : إحداها ثقبه

و ثبت نصله فيه ، حسب له إصابة لأنه خسق .

الثانية خدش الغرض ، و لم يثقبه ، لم يعتد له إصابة ، فكان خطأ لأنه شرط الخواسق ، وهذا خارق .

الثالثة ثقب الغرض ثقباً يصلح للخسق ، غير أن السهم سقط ولم يثبت فيه ، قال قوم يحسب خاسقاً لأنه ثقب الغرض ، وإنما لم يثبت لمانع ، و هو أن اتسع الثقب أكثر من الحاجة ، أو لثقبه غلظ منعه البقاء فيه ، و قال آخرون و هو الأقوى إنه لا يعتد به خاسقاً لأن الخاسق ما ثبت فيه نصله ، و هذا ما ثبت .

إذا شرطاً الإصابة مطلقة ، و هي الخواصل ، فمتى أصاب الغرض بوجه مثل أن خرق أو خسق أو خرم أو مرق فالكل إصابة يعتد له بها ، لأنهما شرطاً هذا .

إذا كانت الإصابة بينهما خواسق ، فرمى أحدهما فأصاب الغرض ثم سقط السهم فادعى الرامي أنه خسق ، و إنما سقط ولم يثبت في الغرض لغلظ ثقبه من حصاة أو نواة أو غيرهما ، و أنكر صاحبه ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يعلم موضع الإصابة أولاً يعلم .

فان لم يعلم موضع الإصابة ، فالقول قول المصاب عليه ، لأن الأصل أن لا خسق و هل القول قوله مع يمينه ؟ نظر فان لم يكن فيه غلظ و لا حصاة ولا ما يرد السهم عن الثبات فيه ، فالقول قوله بلايمين ، لأن الظاهر أن سقوطه لسوء رميه ، و إن كان فيه شيء من هذا فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه الرامي ممكن .

فأما إن عرف موضع الإصابة نظرت في الموضع ، فان لم يكن فيه ما يرد السهم عن الثبوت ، فالقول قول المصاب عليه ، أيضاً لما مضى ، و إن كان هناك ما يرد السهم من حصاة أو نواة ، فان لم يكن السهم خرق وجه الحصاة ، فالقول قول المصاب عليه أيضاً لأنه لو كان الأمر على ما ادعاه الرامي لكان السهم قد فتح المكان ، و بان أن المانع ما كان وراء من الحصاة ، و إن كان السهم قد خرق ما في وجه الحصاة وبلغ النصل إلى الحصاة فمن قال في المسئلة الأولى يعتد له به خاسق ، قال هاهنا مثله ، و من قال لا يعتد له قال لا يعتد هاهنا ولا عليه ، حتى يرمى ثانياً لأننا لا نعلم هل خسق أم لا .

إذا كانت الاصابة خواسق ، فرمى أحدهما فوق سهمه في ثقبه كانت في الغرض أو في مكان خلق بال ، فتقب الموضع و ثبت السهم في الهدف ، و كان الغرض ملصقاً بالهدف ، فهل يعتد به خاسقاً أم لا ؟ قال قوم ينظر في الهدف ، فان كان قوياً كقوة الغرض ، مثل أن كان الهدف حائطاً أو طيناً جامداً قوياً فهو خاسق ، و إن كان الهدف ضعيفاً و لم يكن بقوة الغرض ، كالتراب و الطين الرطب لم يعتد به له ، و لا عليه ، لأن أمره مشكل .

قد ذكرنا الخرم ، و هو أن يقع السهم في حاشية الغرض فخرمه ، و ثبت فيه مثل أن قطع من حاشيته قطعة و ثبت فيه ، أو شق الحاشية فثبت فيه ، و كان الغرض محيطاً ببعض السهم ، و بعض السهم لا يحيط به الغرض ، فإذا كان كذلك فشرط الخواسق فخرم ، قال قوم لا يعتد به خاسقاً ، لأن الخاسق ما ثبت فيه و يحيط الغرض بجميع دور السهم ، و هذا ليس كذلك ، و قال آخرون إنه خاسق ، لأن الخاسق ما ثقب الغرض و ثبت فيه ، و هذا موجود ، لأنه إذا خرم فقد خسق و زيادة ، لأنه قد قطع منه قطعة و رماه و ثبت السهم في مكان القطعة ، فبأن يحسب خاسقاً أولى .

هذا إذا ثلم الحاشية و ثبت فيه و كان بعض دور السهم خارج الحاشية ، فأما إذا كانت الثلثة على صفة إذا كان حاشية الغرض ذهب ، كان الغرض محيطاً بكل السهم كان خاسقاً بالاخلاف .

إذا شرط الخواسق فرمى أحدهما سهم فمرق ، فقد وصفنا المارق ، و هو أن يصيب الغرض و يثقبه فينفذ السهم من ورائه ، فإذا كان كذلك قال قوم هو خاسق و من الرماة من لم يجعله خاسقاً و جعله خطأ اعتد به عليه .

إذا كان الخواسق فرمى أحدهما فوق السهم في الغرض ، فوجد في ثقبه منه ، و السهم ثابت في الغرض مع جليلة ، فاختلفا فقال الرامي خسقت بقطع السهم هذه الجليلة من الغرض لشدة رمي ، فأنكر المصاب عليه ذلك ، قال قوم القول قول المصاب عليه لأن الأصل ألا خسق حتى يعلم .

هذا إذا كان صلابة الهدف كصلابة الغرض ، و إن لم يكن صلابة الهدف كصلابة

الغرض ، لم يعتد به له ولا عليه .

القدح الفوق ، و الفوق الثلثة التي يقع فيها الوتر من السهم ، فاذا تناضلا و الشرط الاصابة المطلقة ، فعلى أي وجه أصاب حسب له إذا أصاب بصله ، فأما إن أصاب بعرض السهم ، أو أصاب بالقدح ، و هو أن وقع السهم بين يدي الغرض ، ثم انقلب فوقع فوقعه على الغرض ، فهذا عليه لأنه أسوأ ما يكون من الخطاء .

فأما إن تناضلا فازدلف ، و هو أن يقع بين يدي الغرض ، ثم يشب إلى جهة الغرض فإن أخطأ كان عليه ، لأنه من سوء رميه ، وإن أصاب قال قوم يعتد به له إصابة و فيهم من قال لا يعتد له ولا عليه ، و الأول أقوى .

إذا تناضلا و في الجو ریح لیسنه ، فرمی و میل رمیه إلى جهة الريح بحيث يكون قدر ما يميله يوافق الاصابة فأصاب حسب له ، و هكذا لو كانت الريح في وجه الغرض فنزع نزاعاً بقدر ما يكون قوة رميه مع معاونة الريح يصل إلى الغرض ويصيب ، فأصاب كان له ، لأنه هو النهاية في الحدق أن يكون رماه مع معاونة الريح يوافق المراد فأما إن كانت الريح عاصفة لم يعتد عليه الخطأ خطأ ، ولا الاصابة إصابة .

فان هبت الريح فحوّلت الغرض فوقع السهم في مكانه الذي تحوّل منه نظرت فان كان الشرط إصابة مطلقة كانت إصابة ، و إن كان الشرط خواسق نظرت ، فان كانت صلابته مثل صلابه الغرض فانه يعتد به خاسقاً ، و إن كانت صلابه الهدف دون صلابه الغرض ، لا يعتد به له ولا عليه ، لأننا لا نعلمه خاسقاً ولا غير خاسق .

و إن وقع السهم فوق المكان الذي تحوّل إليه لم يعتد به له ، و كان عليه ، لأنه لو كان الغرض في مكانه الأول لم يكن مصيباً له اللهم إلا أن يتفقا بعد تحوّل له أن يكون الاصابة بحيث تحوّل إليه ، فيصح ذلك كما لو حوّلاه إليه تحويلاً من غير ریح . إذا كانت الاصابة خواسق فرمی فثبت في الغرض ، ثم سقط عنه كان خاسقاً لأنه فعل الخسق ، و سقوطه يحتمل أن يكون لثقله أو لريح حرّكته فسقط .

إذا عقدا نضالاً مطلقاً ، ولم يشترقا قوساً معروفة ، اقتضى إطلاقه أن يكون الرمي منهما بنوع واحد ، يرميان معا بالعربية أو معا بالعجمية ، فان أراد أحدهما الرمي

بالعريئة ، و الآخر بالعجمية لم يكن له ، فان شرطاً أن يرمى أحدهما بالعريئة و الآخر بالعجمية ، لزم ما شرطاً ، وما روي عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً معه قوس عجمية فقال : ملعون حاملها عليكم بالقسي العريئة و سهامها ، فانه سيفتح عليكم بها ، فممنسوخ بالاجماع .

إذا تناضلا فلا يجوز حتى يكون الاصابة على السواء ، وإن شرطاً أن يحسب خاسق أحدهما بخاسق واحد ، و الآخر كل خاسق بخاسقين ، أو يكون لأحدهما خاسق واحد بخاسقين أو يحط من خواسق أحدهما خاسق واحد ، فالكل باطل ، لأن موضوع النضال على المساواة ، ليعرف حذق الناظر فيها ، فإذا فضل أحدهما فضل صاحبه بما فضل به ، لا بحذقه ، و إن نقص أحدهما نقص بما حط من إصابته لا بحذق صاحبه ، فلهدا قلنا لا يجوز .

إذا عقدا النضال على نوع من القسي تعين ما عقدها ، مثل أن قالوا نرمي معاً بالعريئة دون العجمية ، أو قالوا نرمي معاً بالعجمية دون العريئة ، تعين ما شرطاه ولم يكن لأحدهما أن يعدل عنه بعد الشرط .

فأما إن وقع على قوس معينة من النوع فقالا يكون الرمي بهذه لم يتعين ، و كان له أن يعدل إلى غيرها ، سواء كان لحاجة أو لغير حاجة ، لأن الأصل و المقصود في النضال الرمي و القوس تبع ، فكان له أن يستبدل إليه من نوعها كيف شاء .

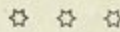
فان كان هذا في الرهان لم يجز حتى يعين الفرس ، فإذا تعين بعين لا يعدل عنه إلى غيره ، لأن الأصل هو الفارس تبع له ، فالرجل في النضال كالفرس في الرهان و القوس في النضال كالرجل في الرهان : فان أراد في الرهان أن يستبدل بالبدابة لعذر أو لغير عذر لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالرجل جاز ، و إن أراد أن يستبدل في النضال بالرجل لم يجز ، و إن أراد أن يستبدل بالقوس جاز .

فان نفق الفرس لم يقم غيره مقامه ، و إن مات الفارس قام وارثه مقامه ، كذلك في النضال ، إن مات الرامي لم يقم غيره مقامه ، و إن انكسر القوس قام غيرها مقامها فان شرطاً في النضال قوساً معينة على أن لا يرمى بغيرها كان النضال فاسداً لأنه شرط

ما ليس من مصلحة النضال .

الشنن هو الجلد ، والجريد هو الشنبر المحيط بالشنن كشنبر المنخل ، والعري
المخدّمة هي التي حول الشنن ، والمعاليق الخيوط التي يعلق بها والغرض ما دار عليه
الشنبر فان شرطاً إصابة الشنن فأصابه كان إصابة ، وإن أصاب العري أو الشنبر لم يكن
إصابة ، لأنّه ليس من الشنن .

وإن شرطاً إصابة الغرض فأصاب الشنن أو الشنبر أو العري كان إصابة ، لأنّه
غرض كله ، وإن أصاب العلاقة قال قوم يعتدّ به ، لأنها من جملة الغرض ، وقال آخرون
لا يعتدّ به ، وهو الأقوى ، لأنّ العلاقة غير الغرض .



إذا عقدا بينهما نضالاً على أن الرشق عشرون ، والاصابة خمسة ، وأراد أحدهما
الزيادة في عدد الرشق وفي عدد الاصابة ، و امتنع الآخر عليه :
فمن قال إنّه عقدا لازم ، لم يجز أن يزيدا ولا أن ينقضا مع بقاء العقد ، كالأجارة
والبيع ، وإن تفاسخا العقد واستأنفا ما يتفقان عليه جاز .

ومن قال هو عقد جائز على ما اخترناه ، قال إن كانت المطالبة قبل التلبس
بالرمى أو بعد التلبس ولم يكن لأحدهما على صاحبه مزية ، مثل أن كانا في عدد الرمي
والاصابة سواء ، فأيتهما طلب فصاحبه بالخيار ، إن شاء أجابه وإن شاء انصرف ، أو
جلس لأنّه عقد جائز .

وإن كان لأحدهما مزية على صاحبه مثل أن رمى أحدهما عشرة ، فأصاب
أربعة ، ورمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فان طالب بذلك من له الأكثر كان بالخيار
وإن كان المطالب من له الأقل قال قوم صاحبه بالخيار ، لأنّه عقد جائز ، وقال
آخرون ليس له المطالبة بذلك ، لأننا لو أجزنا ذلك أدّى إلى أن لا يُنضَل أحد أحداً
إلا ومتى أشرف على أنّه مغلوب طالب بالزيادة وجلس ، فأمن أن يُنضَل وهذا أقوى .



إذا كان الرشق عشرين ، والاصابة خمسة ، فرمى أحدهما عشرة فأصاب سهمين

و رمى الآخر عشرة فأصاب سهمين ، فقال أحدهما لصاحبه ارم سهمك ، فان أصبت فقد فضلتني لم يجز ، لأن موضوع النضال أن يعرف الأخذق منهما ، فاذا فعلا هذا ربما فضل لا بحذقه ، و أيضاً فان هذا يؤدي إلى أن يكون الناضل منضولاً ، و المنضول ناضلاً و ذلك لا يجوز .

بيانه أن يكون لأحدهما إصابة أربعة ، و لصاحبه إصابة واحدة ، فقال صاحب الأكثر لصاحب الأقل ارم سهمك ، فان أصبت فقد فضلتني ، فرمى فأصاب ، فضله و المنضول إصابته أكثر ، و هذا لا يجوز .

فان كان هذا قبل التلبس بالعقد أو بعد ذلك لكن تفاسخا ثم قال ارم سهمك هذا ، فان أصبت فلك دينار صح ، لأنها جعلالة فيما له فيه غرض صحيح .

إذا قال له ارم عشرين سهماً فان كان صوابك أكثر من خطائك فلك دينار ، قال قوم يصح لأنها جعلالة صحيحة كرجل له عشرون عبداً فقال إن جئتني بأكثر فلك دينار صح ، و قال بعضهم لا يصح لأن العوض في مقابلة عمل مجهول ، و الأول أصح .

و إن قال له ارم عشرين و ناضل نفسك ، فان كان الصواب أكثر فلك كذا ، كان باطلاً ، لأنه لا يصح أن يناضل نفسه .



إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل فهي إصابة ، فان انقطع السهم باثنين و أصاب بالسهم فهي إصابة ، لأنه أجود رمي و أحسنه ، فان أصاب بالقدرح و هو الفوق لم يكن إصابة و كان عليه ، و إن أصاب بهما اعتد له بإصابة النصل ولم يعتد بالقدرح لاله ولا عليه .

إذا رمى سهمه فأصاب فوق سهم في الغرض نظرت ، فان كان الذي في الغرض قد ثبت نصله فيه و بقيته بطوله إلى جانب الرامي لم يعتد به ولا عليه ، لأن بينه و بين الغرض قدر طول السهم الذي في الغرض ، ولا يعلم ما يكون منه لو لم يقع في فوق السهم . و إن كان السهم الذي في الغرض قد نفذ في الغرض إلى فوقه ، فوقع هذا الثاني في فوق الأول ، فان كان الشرط الاصابة اعتد له بإصابة ، لأننا نعلم قطعاً أنه لولا الأول

أصاب الغرض وإن كان الشرط الخواسق لم يعتد به له ولا عليه ، لأننا لا نعلم هل يخسق أم لا .

فأما إن ثبت الأول ونصله في الغرض وبقية طوله خارج منه ، فأصاب فوقه وشج عليه و أصاب الغرض اعتد له إصابة ، لأنه إنما أصاب بحذقه وجودة رميه .

إذا شرطاً أن "كل" من أراد الجلوس والترك فعل ، لم يخل أن يكون الشرط مقارناً للعقد أو بعده ، فإن كان بعد العقد فمن قال هو لازم ، قال وجوده وعدمه سواء ومن قال جائز قال لا يؤثر في العقد ، لأنهما شرطاً مقتضى العقد .

وإن كان الشرط مقارناً للعقد فمن قال هو لازم أبطل العقد ، ومن قال جائز ، فمن قال لكل واحد الترك ، لم يقدر في العقد ، ومن قال لمن عليه الفضل أن يجلس كان عقد النضال باطلاً لأنه يخالف موجب العقد .

إذا تناضلا على رشق معلوم وإصابة معلومة ، على أنه يسقط عنه واحداً من الخطاء لا يعتد به له ولا عليه ، كان النضال باطلاً .

إذا شرطاً نوعاً من التسيي تعين ذلك النوع إما العريية أو العجمية ، ولم يكن لأحدهما العدول عنه ، فأما إن عين قوساً من النوع لم تتعين ، و كان له أن يعدل إلى غيرها .

إذا عقدا نضالا ولم يذكر قدر المسافة من موقف الرماية وبين الغرض ، كان النضال باطلاً ، فإذا ذكراها فمن قال بلزوم العقد لم يجز الزيادة فيها ولا النقصان ، ومن قال هو جائز أجزه ، وإن لم يذكر قدر الغرض في الصغر أو الكبر فالنضال باطل . وإذا تناضلا ولم يذكر قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض ، كان مكروهاً لما يقع فيه من النزاع ، وإن تركه جاز ، لأن ارتفاعه معروف وينصرف إطلاقه إلى العرف بين أهله ، والمسافة لا عرف فيها ، ومتى شرطاً قدر ارتفاعه من وجه الأرض لم يجز خفضه ولا رفعه عند من قال هو عقد لازم .

إذا كانت المسافة مائتين وخمسين جاز ، لما روي أنه سئل بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله كيف كنتم تقاتلون العدو؟ فقال إذا كانوا على مائتي وخمسين

ذراعاً قاتلناهم بالنبل وإن كانوا على أقلّ قاتلناهم بالحجارة ، فإذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالرمح ، فإذا كانوا على أقلّ من ذلك قاتلناهم بالسيوف .
ولأنّ العرف في البلاد : فعرف بغداد مائتان وخمسون ، وعرف مصر مائتان وإن كانت المسافة ثلاث مائة وخمسين لم يجز ، لأنّ عقد لا يمكن الوفاء به ، لأنّ الإصابة تفلّ وتعدّر وقيل إنّ ما كان يرمى أحد على أربع مائة ذراع ويصيب إلا عقبة بن عامر الجهني .

فأما إذا كانت المسافة ما بين مائتين وخمسين وثلاث مائة وخمسين قال قوم يجوز لأنّ الإصابة مع هذه المسافة معتادة ، وقال آخرون لا يجوز ، لأنّ الإصابة تفلّ غالباً .

إذا كان الرشق عشرة ، والإصابة ثمانية فما دونها جاز ، وإن كانت الإصابة تسعة ولا يعتبر العاشر لم يصحّ ، وإن كانت الإصابة من العشرة تسعة أو عشرة قال قوم يجوز لأنّ يمكن الوفاء به ، وقال آخرون لا يجوز ، لأنّ يتعدّر في العادة ، والأول أقوى .

يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة ، فإن عقدها على أن يرمي مائة رشق جاز كما يجوز على رشق واحد ، فإذا صحّ لم يخل من أحد أمرين إما أن يشترطاً قدر ما يرميان في كلّ يوم أو يطلقا :

فإن اشترط أن يكون الرمي سهماً في كلّ يوم كذا وكذا رشقاً صحّ ما شرطاً لأنّ الأغراض يختلف ، فإن رمي ما اشترط عليه فلا كلام ، وإن أراد الزيادة في ذلك أو النقصان فعلى ما مضى ، وإن وقع العقد مطلقاً اقتضى إطلاقه التعجيل ، والرمي في كلّ يوم من برد الغداة إلى الليل .

وكان الرمي طول النهار إلا من عذر ، وما لا بدّ منه من الأكل والشرب وحاجة الانسان والطهارة والصلوة ، وكذلك ما كان عذراً يقطع الرمي كالريح العاصفة وكذلك المطر لأنّه يبيل الوتر ويفسد الريش ، وكذلك المرض فيؤخر حتى يزول العارض .

وإذا جاء الليل انقطع الرمي لأن العادة ماجرت به ليلاً ، إلا أن يشترط الرمي ليلاً ونهاراً ، فحينئذ يرميان ليلاً ، فإن كان القمر منيراً فذاك ، وإن لم يكن القمر منيراً فالضوء من شمع و مشعل و نحو ذلك ، فيكون على ما شرطاه .

إذا رمى أحدهما فأصاب ، فإن المرء عليه يرمى بعده ، ولا يكلف المبادرة فيدهش ، ولاله أن يطول الأرسال بأن يمسح قدميه أو يقوم سهمه أو يفوق النبل ويديره طلباً للتطويل حتى تبرد يد صاحبه فينسى الطريقة التي يسلكها في الإصابة ، ومتى أطال الرامي الكلام عند الرمي وهو إذا أصاب افتخر و تبجح وطول الكلام نهى عنه ، لأن لا يفتناظ صاحبه فيتشوش رمية ، وكذلك الشاهد ينبغي أن يقل الكلام ولا يزهره المصيب لئلا يكسر قلب صاحبه .

إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض ، وقال آخرون عن شماله ، كان للذي له البداية أن يقف حيث شاء ، فإذا رميا من هذا المكان ومضيا إلى الهدف الآخر كان البادي منه المناضل الآخر ولا يرمى أحدهما ابتداءً من الغرضين لأنه هو التسوية بين المناضلين ، فإذا بدأ الآخر من الآخر وقف أيضاً حيث شاء ، لأن البداية له كلاً وقل .

هذا إذا كانا اثنين ، فإن زادوا على هذا فكانوا ثلاثة ، فرمى أحدهم ابتداءً من غرض ثم صاروا إلى الثاني أقرعنا بين الآخرين ، فإذا خرجت القرعة لأحدهما وقف حيث شاء ، فإذا عادوا إلى الأول رمى الثالث ابتداءً بالقرعة .

إذا عقدا نضالاً واختلفا ، فقال أحدهما مستقبل الشمس ، وقال آخرون مستدبرها قدم قول من طلب الاستدبار لأن ذلك هو العرف ، فإن اشترط أن يكون الرمي في وجه الشمس كان على ما شرطاه لأنهما على هذا دخلا ، كما لو شرط الرمي ليلاً .

يجوز للجماعة عقد النضال ليتناضلوا حزين كما يجوز في رجلين أن يرمى كل واحد رشقاً .

فإذا ثبت أنه جائز فانهم يقتسمون الرجال بالاختيار لا بالقرعة ، لأنه لو كان عقد إجارة أوجعالة فإن القرعة لا يدخلهما ، فإذا صاروا حزين بالقسمة ، فإن أرادوا

القرعة ليعين كل فريق بالقرعة لم يجز لمثل ما ذكرناه عند من خالفه ، و يقوى في نفسى أنه لا مانع منه .

ثم ينظر فان اتفقا على أن البادى بالاختيار فلان جاز ، وإن اختلفوا و قالوا لا نرضى إلا بالقرعة جاز الاقراع ههنا ، فمن خرجت قرعته بدأ فاختر رجلاً فاذا اختار رجلاً بدأ الآخر فاختر رجلاً ، وكذلك رجلاً رجلاً حتى يقسم الجماعة . فاذا صاروا حزبين كان تدير كل حزب إلى أحذق أهل حزبه ، فان جعلوا تدير الحزبين معاً إلى واحد من أحد الحزبين لم يجز ، لأنه متهم في ذلك ، لأنه يقدم الحذاق من حزبه ، و يؤخر الحذاق من الحزب الآخر .

إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرجال على أن أسبق لم يجز ، لأن موضوع النضال على أن لا يكون لأحدهما فضل ، لأجل إخراج السبق ، ولو قال أنا أختار الرجال على أن من اخترته أخرج هو السبق ولا أخرج شيئاً لم يجز ، لما مضى . ولو قال أختار أنا على أن أخرج أنا السبق ، وإن اخترت أنت عليك إخراج السبق ، كل هذا لا يجوز ، ولو قال نقترح فأيتنا خرجت قرعته كان هو المسبق لم يجز ولا يجوز أن يقولان رمى معاً على أن من أصاب منا فعلى الآخر إخراج السبق ، لأنه عوض في جمالة أو إجارة و أيهما كان فلا يجوز بالقرعة ، ولا بالاصابة .

إذا وقفوا لقسمة الرجال للمناضلة فحضر غريب فذكر أنه رام فقسموه وهم لا يعرفونه ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين رامياً أو غير رام ، فان بان ممن لا يحسن الرمي كان العقد فيه باطلاً ، لأنه ليس من أهله ، فاذا بطل فيه بطل في الذى كان في مقابلته لأن القسمة رجل و رجل ، فاذا بطل فيهما لم يبطل في الباقي ، و قال قوم يبطل في الكل بناء على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يبطل قال أهل كل حزب بالخيار بين الفسخ و الامضاء ، لأن الصفقة تفرقت .

و أما إن بان رامياً فان كان كأحدهم فلا كلام ، و إن كانت إصابته أكثر ، فقال غير أهل حزبه ظنناه كأحدنا فقد كثرت إصابته فلا نرضى فإختيار لهم ، و كذلك لو قلت إصابته لا خيار لحزبه ، لأن الشرط أن يكون من أهل الصنعة ولا يعتبر إلا حذق فيه .

إذا تلبسنا بالنضال ففضل لأحدهما إصابة ، فقال المفضول اطرح الفضل بدينار حتى نكون في عدد الاصابة سواء لم يجز ، لأن موضوع النضال على أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه ، فإذا طرح ربما فضله لما طرح من عدد الاصابة لا لحذقه وإذا لم يصح فعليه رد ما بذله ، و يعود إلى عدد إصابته ، و يكون الرمي على إكمال الرشق ليبين الناضل منهما .

إذا تعاقدا نضالاً و تعين البادى منهما بالشرط أو بالقرعة أو بالسبق ، فبادر الآخر فرمى فأصاب أو أخطأ لم يعتد له ولا عليه ، لأنه رمى قبل وقت الرمي كما لو رمى قبل عقد النضال .

المضربة ما يلبسه الرامي من جلد في يده اليسرى يستربه ظهره إبهامه خوفاً أن يمر الرشق به فيعقره ، و الأصابع ما يلبسه في اليمنى لأنه يعقد بإبهامه و سبابة على فوق السهم و الوتر ، فإذا كان عليها جلد لم يعقر نفسه حين الرمي .

فإذا ثبت هذا و أراد الصلوة و هذا في يده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الجلد نجساً أو طاهراً ، فإذا كان نجساً كجلد الكلب و الخنزير قبل الدباغ أو بعده ، أو كان جلد ميتة مما يوكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه فلا يجوز الصلوة فيه ، سواء كان قبل الدباغ أو بعده ، و إن كان الجلد طاهراً و هو جلد ما يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدباغ [فالصلوة فيه جائزة] ^ظ و إن كان مذكياً من جلد ما لا يؤكل لحمه مدبوغاً أو قبل الدباغ فالصلوة فيه عندنا غير جائزة و عندهم يجوز لأنه طاهر و لكن إذا صلى و هو في يديه يمنع أن يصل بطون أصابعه إلى الأرض حين السجود ، قال قوم يجزيه ، و كذلك عندنا إذا كان الجلد يجوز الصلوة فيه .

و جملته أنه لا بد من كشف الجبهة في الصلوة ، و لا بد من ستر الركبتين لئلا ينكشف شيء من العورة ، و يجوز كشف الرجلين و سترها ، و اليدان مثل ذلك ، و قال قوم لا بد من كشفهما .

الصلوة في السلاح جائز لقوله تعالى « و إذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة ^(١) » ،

الآية وروى سلمة بن الأكوع قال : قلت يا رسول الله اُصلي على القوس والقرن ؟ فقال اطرح القرن وصل بالقوس ، والقرن الجعبة التي يكون فيه النشأب ، فان كانت كالحققة بالغطاء فهي الجعبة و إن كان رأس السهام مكشوفاً فذاك القرن .

فاذا ثبت أنه جائز فالسلاح على ثلاثة أضرب محرّم ، و مكروه ، و مباح ، فالمحرّم ما كان نجساً مثل أن يكون من جلد نجس أو ريش ما لا يؤكل لحمه ، أو عليه نجاسة من دم و نحوه ، و المكروه الطاهر ممّا يشغله عن الصلوة كالقرن و الرمح ، و المباح ما كان طاهراً لا يشغله كالسيّف و الخنجر و السكين .

إذا قال لرجل : ارم هذا السهم فان أصبت فلك عشرة صحّ لأنّها جمالة ، و إن قال ارم به ، فان أصبت فلك عشرة ، و إن أخطأت فعليك عشرة ، فهذا باطل .

إذا اختلفا فقال أحدهما نصف ذات اليمين أو ذات الشمال ، وقال الآخر بين يدي الغرض على ذراع أو ذراعين ، فان كانا شرطاً ذلك بالشرط أمك و إن كان مطلقاً حملاً على العرف ، فان كان العرف ذات اليمين أو ذات الشمال أو بين يديه حملاً عليه ، و قد قدّمنا أنّ في الناس من قال الخيار إلى الذي له البدأة و هو الأولى .

إذا سبق أحدهما صاحبه عشرة ، فقال إن نضلتني فهي لك ، و إلا فلا شيء لك فقال الثالث للمسبق أنا شريكك في الغنم والغرم فان نضلك فعلى نصف العشرة ، و إن نضلتني فلي نصف ما سبقته كان باطلاً .

و كذلك لو سبق كل واحد منهما عشرة ، و أدخل بينهما محلاً ، فقال رابع لكل واحد من المسبقين أنا شريكك في الغرم و الغنم ، فان نضلك فالعشرة علينا ، و إن نضلتني فالعشرة لنا ، لأنّه إنّما يغنم أو يغرم من تناضل فينضل أو ينضل فأما من كان ناحية فلا شيء له ولا عليه .

إذا سبق أحدهما صاحبه على أن يكون البادي من الوجهين أبداً كان باطلاً ، لأنّ النضال موضوع على المساواة ، و إن قالا أنا أبتدىء من الوجهين ثم أنت من الوجهين جاز ، لأنّه لا تفاضل فيه .

إذا عقدا نضالاً على أن كل واحد منهم معه ثلاثة رجال لم يجز حتى يكون

الرجال معلومين بالمشاهدة أو بالصفة ، فأما مطلقاً فلا يجوز لأنّه غرر .
إذا شرطاً الاصابة حوايى على أن من خسق منهما كان كحايين ، قال قوم يجوز
لأنّ موضوعه أن ينزل أحدهما صاحبه بحذقه ، و من خسق كان أحذق من الذي حبا
فكان أفضل منه و بان حذقه .

إذا تناضلا على أن الاصابة حوايى ، على أن ما كان إلى الشن أقرب أسقط
الذي منه أبعد صحّ ذلك لأنّه لما جاز أن يناضلا محاطة فيسقطا ما تساويا فيه من
الاصابة كذلك هيينا .

فإذا ثبت أنّه جائز فقد فرّع على هذا ست مسائل ، و الظاهر أن الاصابة
إصابة الهدف :

فإذا رمى أحدهما سهماً فوق في الهدف بقرب الغرض ، ثم رمى الآخر خمسة
أسهم فوقت أبعد من هذا الواحد ، ثم رمى الأول سهماً فوق أبعد من الخمسة سقطت
الخمس بالاول الذي هو أقرب ، و سقط الذي بعد الخمسة بالخمس ، لأنّ الخمسة
إلى الغرض أقرب .

الثانية رمى أحدهما خمسة إلى الهدف بعضها إلى الغرض أقرب من بعض ، ثم
رمى الثاني خمسة كلها أبعد من الخمسة الأولى سقطت الخمسة الثانية بالاوليّة لأنّها
إلى الغرض أقرب ، و بقيت الخمسة الأولى لا يسقط ما قرب منها إلى الغرض ما كان
منها إلى الغرض أبعد ، لأنّ الأقرب يسقط أبعد من سهام غيره ، لامن سهام نفسه .

الثالثة أصاب أحدهما الغرض و الآخر الهدف ، فالذى في الغرض يسقط الذى
في الهدف لأنّه لما أسقط الأقرب إلى الغرض ما كان منه أبعد فبان يسقط إصابة الغرض
ما كان في الهدف أولى .

الرابعة أصاب أحدهما الغرض ورمى الآخر فأصاب العظم ، و هو الذى في وسط
الغرض : من الرّمة من قال يسقط الذى في العظم ما كان أبعد منه ، و قال قوم لا يسقط
لأنّ الشنّ كلّ موضع إصابة و ليس فيه أقرب و أبعد .

الخامسة رمى أحدهما فأصاب الهدف ثم رمى الآخر فأصاب الهدف أيضاً وكان

في القرب إلى الغرض سواء ، قال قوم تناضلا ، لأن أحدهما ليس بأقرب .
 السادسة الساقط ما وقع بين يدى الغرض ، و القاسط ما وقع من أحد الجانبين ، و
 الخارج ما جاوز الغرض من فوق ، و ينبغي أن ينظر إلى الأقرب إلى الغرض و يسقط
 به ما كان أبعد من أى جانب كان من جميع جهاته ، لأنه إذا كان الساقط ما يقرب
 فالخارج كذلك .



تم كتاب الصيد و الذبائح
و يتلوه في الجزء السابع كتاب الجراح

﴿ فهرس ﴾

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع ﴾

كتاب النفقات

الصفحة	العنوان
٢	دليل وجوب النفقة من الكتاب و السنة
٣	معنى قوله <small>صلى الله عليه وآله</small> لهند زوج أبى سفيان « خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف »
٤	الخدام من النفقة إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها
٤	المرجع فى ذلك إلى العرف ولا يرجع إلى ما تزيت هى به نفسها
٥	إذا مرضت الزوجة كان عليه أن يخدمها و إن كان مثلها لا يخدم
٥	لا يجب عليه أن يزيدا على خادم واحد ولو كانت ذات جمال
٥	الخدمة بأن يشتري لها خادماً أو يكتري أو ينفق على خادمها أو يخدمها بنفسه
٥	إذا قالت لست أختار أن يخدمنى أحد ، أخدم نفسى و آخذ أجره ذلك
٦	إذا اشترى المكاتب جارية و وطئها و جاءت بولد ، من الذى ينفق عليه ؟
٦	المكاتب إذا تزوج و جاءت زوجته بولد لم يجب عليه النفقة لولده
٦	المسئلة بحالها . من الذى يكون عليه نفقة الولد ؟
٦	نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها
٧	مقدار النفقة مد و ثلث و هو نفقة بين النفقتين
٧	الأدم من النفقة فيجب عليه أن يعطيها مع الطعام ما تأتمم به
٨	تشبيه الزوج بالمكترى داراً و الزوجة بالمكترى
٨	كسوة الزوجة من النفقة و لها قميص و سراويل و مقنعة و نعل
٨	يزيد فى كسوة الشتاء جبة محشوة قطناً ، و أما الخادمة فلها جبة

الصفحة	العنوان
٩	نفقة الزوجة مقدرة ، ويجوز لها أن يتصرف في ذلك كيف شاءت
٩	إذا أعطى الكسوة لمدة تلبس في مثلها فاختلفت و بليت
١٠	متى جاءت المدنة و الثياب جيدة لم تبل ولم تخلق
١٠	وقت وجوب تسليم النفقة أول النهار و إن أسلفها نفقة شهر جاز
١٠	حكم البدوية في أنواع النفقات
١١	وقت وجوب النفقة و السبب الذي به يجب هو التمكين الكامل و فيه أبحاث
١١	إذا قالت : أسلم نفسي إليك في بيت أبي أو بيت أمي
١١	إذا عقدا النكاح و تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق
١٢	إذا وجد منها التمكين الكامل و كان الزوج غائباً
١٢	إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة ، أو مراهقة تصلح للوطى
١٢	إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها
١٣	إذا كان الزوج عظيم الخلقة غليظ الذكر و كانت نضواً
١٣	إذا كان بالمرءة رتق أو قرن أو بها جنون أو جذام أو برص
١٣	إذا أحرمت الزوجة ففي إحرامها من حيث النفقة ثلاث مسائل
١٤	إذا اعتكفت أو صامت ندباً أو نذراً ، و حكم صوم شهر رمضان و قضاؤه
١٥	إن وجب عليها صيام بالنذر ثم تزوج بها هل له أن يمنعها من الصوم
١٥	للحره أن تمنع نفسها حتى تقبض المهر ، وإذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكن
١٥	إذا كانت الزوجة أمة فالمهر لسيدها و له أن يمكن منها ليلا لا نهاراً
١٦	لا يجب إعدام الامه ، و قيل باخدامها إذا كانت ذات منزلة و فضل
١٦	إذا اختلف الزوجان في قبض المهر و النفقة ، فيه فروع و أبحاث
١٧	إذا اختلفا في قدر النفقة فقالت كنت موسراً و تعطيني نفقة المعسر
١٧	إذا كان الزوجان وثنيين أو مجوسيين و أسلم أحدهما
١٨	إذا كانا مسلمين فارتدت الزوجة سقطت نفقتها ، و فيه أبحاث

الصفحة	العنوان
١٨ - ١٩	إذا تزوج مشرك وثنية ودفع إليها نفقة شهر ثم أسلم بعد الدخول بها
١٩ - ٢٠	إذا تزوج القن أو المدبر أو المكاتب فعليه نفقة زوجته ، فيه أبحاث
٢١	المطلقة الرجعية سواء كانت أمة أو حرّة لها النفقة وأما البائنة
٢١	إذا كان الزوج نصفه رقاً ونصفه حرّاً كيف يقدر عليه النفقة ؟
٢١	إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته كان عليها الصبر أو تختار الفسخ ؟
٢٢	إذا كان موسراً بالنفقة ومنعها مع القدرة كلّفه الحاكم
٢٢	تعذر النفقة لأمرين إيسار عدم وإيسار تأخير
٢٢	إذا أعسر بالصداق قبل الدخول أو بعده
٢٣	إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته واختارت المقام معه لم يسقط خياره
	إذا كان موسراً و قال لا أدفع صداقها إلا أن تسلم ، و قالت لا أسلم نفسي حتى
٢٣	أقبض الصداق
٢٤	إذا أعسر الزوج بالكسوة أو الأدم لم يكن لها الخيار
٢٤	حكم نفقة الزوجة في نكاح فاسد أو صحيح مفسوخ فيه أبحاث
٢٥	إذا بانّت الزوجة عن نكاح صحيح و كانت حاملاً فلها النفقة
٢٥	هل تحلّ النفقة للحامل يوم بيوم أو تصبر حتى تضع ؟
٢٥	إذا لاعت زوجته و هي حامل هل تكون عليه النفقة و السكنى ؟
٢٦	إذا طلقها أو أبانها ثم ظهر بها حمل فقدفها ولاعنها هل يصح اللعان ويسقط النفقة
٢٦	إذا أبانها بالخلع أو الطلقة الثالثة ثم ظهر بها حمل كان عليه النفقة و فيه صور
٢٦	إذا كان الطلاق رجعيّاً و ظهرت أمارات الحمل لكنّها تحيض و تطهر
٢٦ - ٢٧	المسئلة بحالها فأنفقت عليها ثم بانّت حائلاً ، فيه أربع مسائل
٢٧ - ٢٨	المسئلة بحالها فبانّت حاملاً و أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل
٢٨	هل النفقة لها لأجل الحمل أو هي للحمل
٢٩	فروع تثبت بها أن النفقة للحمل فقط

﴿ فصل ﴾

﴿ في النفقة على الاقارب ﴾

الصفحة	العنوان
٣٠	الذي ثبت له النفقة بنص الكتاب هو الولد
٣٠	صفة الولد أن يكون معسراً ناقص الخلقه أو ناقص الأحكام أو ناقصهما
٣١	صفة الوالد الذي يجب عليه النفقة أن يقدر على الفاضل من قوت يومه
٣١	الأجداد في حكم الأب من حيث وجوب النفقة عليه و الجدات كالأم
٣٢	متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما إذا تفرّد ، فيه ثلاثة أحوال
٣٣	و أما وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولد أن ينفق على والده في الجملة
٣٣	صفة ما يجب عليه أن يكون له فاضل عن قوت يومه و ليلته
٣٣	صفة من يجب له أن يكون فقيراً ناقص الأحكام أو الخلقه أوهما
٣٤	هل يكون إعفاف الوالد من النفقة الواجبة على ولده ؟
٣٤	إذا كان موسراً و أبواه معسرين ولم يكن معه ما ينفق عليهما معاً
٣٤	إن كان موسراً و له أب و ابن معسران فيه أبحاث
٣٤	إن كان موسراً و له أب وجد معسران أو ابن و ابن معسران
٣٥	إذا كان معسراً و له ابن و أب موسران على من يكون نفقته
٣٥	إذا كان موسراً و له زوجة و من ذوى الأرحام من تجب عليه نفقته
٣٥	نفقة الغير على الغير بحق النسب مقصورة على الأب و الأم و إن علا و علت
٣٥	النفقة إنما تجب يوماً بيوم إلا أن نفقة الأزواج لا تسقط بالفوات
٣٥	إذا كان موسراً ولم ينفق كلفه السلطان أن ينفق
٣٦	ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه و فيه خلاف
٣٦	إذا آجرت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذنه كانت باطلة
٣٧	إذا آجرت نفسها من زوجها لرضاع أو خدمة أو غير ذلك لم يصح أيضاً

الصفحة	العنوان
٣٧	إذا بانت زوجته منه وله منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه و حضائه
٣٧	إذا أجمبت المطلقة إلى إرضاع ولده و طلبت أكثر من أجرة مثلها
٣٨	إذا رضيت بأجرة مثلها ووجد الزوج متطوعة أو بدون هذه الأجرة

﴿ فصل ﴾

﴿ في أن الابوين أحق بالولد ﴾

٣٩	إذا بانت امرأة الرجل و هناك ولد فتنزاعه فللولد ثلاثة أحوال
٣٩	إذا قيل بالتخير فالتخير بأربع شرائط
٤٠	من قال بالتخير فبلغ الصبي حد التخير فاختار أباه أو أمه كيف يأوى معهما
٤٠	أبحاث في حفظ الولد و حضائه و تخريجه و تأديبه و تريضه و تجهيزه إذا مات
٤١	إذا بلغ سن التخير فكان مجنوناً أو عاقلاً فخبيل فأمه أحق به
٤١	إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة و زال التخير
٤١	المسئلة بحالها ، فطلقها زوجها ، هل يعود التخير أولاً يعود ؟
٤١	إذا اجتمع نساء القرابة فتنزاعن المولود ففيها مسثلتان
٤٢	أولوالأرحام بعضهم أولى ببعض في حضانة الولد
٤٣	فروع و صور في حضانة الولد و أن أي القرابة أولى به

﴿ فصل في نفقة المماليك ﴾

٤٤	النفقة تستحق بأحد أسباب ثلاثة : زوجية ، و قرابة ، و ملك يمين
٤٤	وجوب نفقة المماليك بالاجماع و السنة و قدر الكفاية بالعرف
٤٥	يستحب إطعام المملوك من الطعام الذي يلي طبخه و إصلاحه
٤٥	كسوة الجارية التي تراد للخدمة و كسوة الجارية التي يتسراها
٤٥	إذا كان للامة طفل هل يجوز أن يؤجرها للرضاع
٤٦	معنى مخارجه المملوك وجوازه

﴿ فصل فى نفقة الدواب ﴾

الصفحة	العنوان
٤٧	إذا ملك بهيمة فعلى مالِكها نفقته ، سواء كانت مما يؤكل لحمها أولاً
٤٧	إذا كانت البهيمة مما يؤكل لحمها فهو مخير بين ثلاثة أشياء
	☆☆☆
٤٨	إذا كان له ولد من كفرة فطلقها فالمسلم أحقُّ به وفيه خلاف
٤٨	إذا فسقت الامُّ أو تزوّجت سقطت حضانتها باختيارها
٤٨	نفقة الزوجات هل تجب بالعقد ، أو يوماً بيوم في مقابلة التمكين وفيه فروع
٤٨	إذا رزقت زوجته وأقامت في يده ينفق عليها الطعام والشراب كان ذلك نفقتها
٤٩	رجل فقير له زوجة وأولاد صغار لا مال لهم وله ابن غنيٌّ أينفق عليهم جميعاً
٤٩	رجل طلق زوجته طلقة رجعيةً ووضعت فاختلفاً في بقاء النفقة وعدمه
٤٩	إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها فعليها ردٌّ مازاد عن يومها
٥٠	إذا دفع إليها كسوة تلبسها إلى مدّة هل تكون ملكاً لها يستبدل بها غيرها
٥٠	إذا تزوّج عبد بحرّة فأولدها كان ولده حرّاً ولها الحضانة وعليها النفقة
٥٠	إذا أصابت الأمة عيباً بزوجها كان لها الفسخ ، وإن كان بها إفسار فالفسخ لمولاه

كتاب العتق

٥١	ثبوت العتق ودليله من الكتاب والسنة
٥١	إذا أعتق شركاً له من عبد و كان معسراً يستقرّ الرق في نصيب شريكه ؟
٥١	إذا كان المعتق موسراً يعتق نصيب شريكه و متى يعتق ؟
٥٢	متى وقع العتق في الجميع كان الولاء للمعتق
٥٢	إذا اختلفا فقال أحدهما قد أعتقته ولى عليك قيمة نصيبى فأنكر الآخر
٥٢	إذا تصرف الشريك في نصيبه قبل أن يأخذ القيمة فباعه أو أعتقه
٥٣	إذا أعتق شركاله من عبد فمات العبد قبل أن يدفع القيمة إلى شريكه

الصفحة	العنوان
٥٣	إذا ادعى على شريكه بأنه قد أعتق نصيبه (تكرار للفرع السابق بوجه أبسط)
٥٥	إذا اشترى أباه عتق عليه ، و متى يقع ؟ على وجهين
٥٥	حد اليسار الذى يقوّم العبد لأجله
٥٥	هل يسرى العتق في نصيب الشريك مطلقاً أو بالاستسعاء أو لا يسرى
٥٥	إذا قيل باستقرار الرق في نصيب الشريك فما حكم كسبه و نفقته و زكاة فطرته
٥٦	من كان نصفه رقاً و نصفه حرّاً هل يورث و يرث بما فيه من الحرية
٥٦	إذا كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان ملكهما في زمان واحد
٥٦	إذا أعتق شركاً له من عبد و هو موسر يعتبر التقويم حين العتق
٥٧	إذا ادعى الشريك حين التقويم أنه صانع أو خباز يريد بذلك زيادة القيمة
٥٧	إذا ادعى المعتق أنه كان معيباً آبقاً أو سارقاً يريد نقص القيمة
٥٧	إذا أعتق في مرضه المخوف شقصاً من عبد متى يقوّم عليه نصيب شريكه ؟
٥٧	إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات لم يقوّم عليه قطعاً
٥٨	إذا أعتق مماليكه في مرضه المخوف ولم يكن له مال سواهم فيه صور
٥٨	إذا كان العتق في مرض غير مخوف ثم صار مخوفاً أو كان مخوفاً ثم برىء
٥٨	إذا أعتق مماليكه في مرضه و مات بعضهم قبل وفات الموصى
٥٩	التعديل بالقيمة أو بالعدد أو بهما و فيه أبحاث في القرعة بين المماليك
٦٠	إذا لم يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد كيف يعمل في القرعة
٦٠	إذا أعتق ستة مملوكين له في مرضه المخوف و مات وقد كان عليه دين ظاهر
٦١	المسئلة بحالها ، فظهر عليه دين كان خفياً بعد القسمة هل تبطل القسمة ؟
٦٢	إذا أعتق ستة مملوكين في مرضه فأعتق اثنان بالثلث ثم ظهر له مال
٦٢	إذا حكم بحرية المملوك بالقرعة فإن كسبه له من حين لفظ الاعتاق
٦٣	إذا أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثم مات

﴿ فصل ﴾

﴿ في اعتبار قيمة من اعتقه قبل وفاته ، و من أوصى بعثقه ، و وقت ﴾
اعتبار قيمة التركة على الورثة

الصفحة	العنوان
٦٤	بيان وقت اعتبار القيمة في هذه الثلاثة المذكورة
٦٤	إذا أعتق عبداً في حال مرضه مبهماً و أوصى بعثق عبد آخر معيناً
٦٤	إذا قال عبد من عبيدي حرّاً و أعتقوا بعد وفاتي عبداً من عبيدي
٦٥	إذا أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهنّ فخرج قرعة الحرية على من بها حمل
٦٥	إذا أعتق ثلاثة مملوكين في مرضه ولا مال له غيرهم ثم مات واحد منهم
* * *	
٦٦	إشارة إلى منجزات المريض و عطايه المؤخرّة بعد وفاته
٦٦	إذا تصرف المريض في ماله بالعطايا و كان جنساً واحداً
٦٦	إذا أعتق و وهب و حابى بالتنجيز أو التأخير
٦٧	إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم مبهماً أو معيناً
٦٧	المسئلة بحالها فعينه في واحد منهم ثم قال لابل عينته في هذا الآخر
٦٧	إذا أعتق واحداً من مماليكه فقال : أنت حرٌّ ثمّ أشكل عليه الذي باشره العتق
٦٧	المسئلة بحالها فقال : أعتقت هذا لابل هذا ، أعتقا معاً
٦٧	المسئلة بحالها ، فمات قبل أن يبينه ، ما يفعل الوارث به ؟

﴿فصل﴾

فيمن يعتق على من يملكه

الصفحة	العنوان
٦٨	من يعتق عليه : العمودان ، و الأولاد ، و كل من يحرم عليه العقد
٦٨	إذا ملك بعض من يعتق عليه ، عتق عليه ذلك البعض و يقوّم عليه ما بقي
٦٨	إذا ملك بعض من يعتق عليه بغير اختياره لا يقوّم عليه ما بقي
٦٩	إذا أوصى لمن يولّى عليه بمن إذا ملكه عتق عليه فعلى وليّه أن يقبل ذلك ؟
٦٩	المسئلة بحالها ، فأوصى له ببعضه و قبله المولى فهل يقوّم عليه بعضه الآخر

﴿فصل فى الولاء﴾

٧٠	معنى قوله ﷺ « الولاء لحمة كلحمه النسب ، لا يباع ولا يوهب »
٧٠	إذا أسلم الرجل على يدى رجل فلا ولاء له عليه ولا توارث
٧٠	إذا تعاقد الرجلان على التعاضد ولم يكن لهما وارث ثبت لهما الولاء
٧٠	إذا التقط لقيطاً لم تثبت له عليه الولاء بالالتقاط
٧٠	إذا أعتق المسلم عبداً كافراً عتق و ثبت له عليه الولاء
٧١	إذا أعتق عبده سائبة أو قال : لا ولاء لي عليك هل يكون سائبة
٧١	إذا قال لعبده أنت سائبة ، هل يكون كناية فى العتق
٧١	إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغير عوض عتق عليه و كان ولاؤه له
٧١	إذا أعتق عبد نفسه عن الغير فالولاء لمن يكون ؟ فيه صور
٧١	إشارة إلى ثبوت الميراث بالولاء بعد النسب و قد مرّ فى الفرائض

كتاب المكاتب

٧٢	الكتابة ثابتة بالكتاب و السنة
٧٢	لا يجوز للسيّد أن يكتاب عبده حتى يكون عاقلاً بالغاً

الصفحة	العنوان
٧٣	إذا كاتب السيد عبده المجنون لم يكن هناك عقد صحيح ولا فاسد
٧٣	المراد بالخير هو الامانة و الاكتساب فان وجد في عبد استحب كتابته و إلا فمباح
٧٣	جهات من الفرق بين عقد البيع وعقد الكتابة
٧٤	هل يجزى في عقد الكتابة أجل واحد أو يشترط فيه أجلا
٧٤	لا تصح المكاتبه حتى يكون البدل معلوماً معاينة أو صفة
	إذا كاتبه على مال معلوم و ذكر الأجل و النجوم ، فلا يعتق بالأداء لأنها
٧٤	كناية ، إلا أن يقول فاذا أدت إلى هذا فأنت حر
٧٤	إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يتصل المدّة بالعقد
٧٥	إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر و دينار عقيب شهر الخدمة
٧٥	إذا كاتبه على خياطة ثوب يحل عليه العمل حين انقضاء الشهر و دينار عقيب شهر كذا
٧٥	إذا اشتملت الصفقة على عقدين مختلفي الأحكام فيه صور أربعة
٧٦	إذا قال لعبده بعثك هذا العبد و كاتبك على ألفين إلى شهرين
٧٦	إذا كاتب عبده على ألفين و قال إن أدت الألف الأوّل فأنت حر
٧٦	المسئلة بحالها فقال بعد ما أدت الألف الأوّل عجلت عتقي الآن صح
٧٦	إذا كاتب ثلاثة أعبد صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين هل تصح الكتابة
٧٧	من قال : الكتابة فاسدة قال فسد البدل و لكن صفة العتق قائمة بحالها
٧٧	المسئلة بحالها فأدّى واحد منهم أو اثنان قدر حصته من الألف فيه صور
٧٨	المسئلة بحالها فأدّوا إلى سيدهم مالا ثم اختلفوا هل أدّوا على العدد أو القيمة
٧٩	إذا كاتب عبيدين ثم إن أحدهما أدّى عن رفيقه مالا من عنده
٧٩	المسئلة بحالها فاذا قلنا الأداء باطل هل يرجع المال من سيده
٨٠	» فكان الأداء عن رفيقه بعد العتق فالأداء صحيح بكل حال
٨٠	إذا كانا عبيدين مكاتبين لسيدين فأدّى أحدهما عن الآخر
٨١	إذا كاتب ثلاثة أعبد صفقة بشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه

الصفحة	العنوان
٨١	بيان العتق المعلق بصفة وأنه على ثلاثة أضرب
٨١	إذا قال : متى أعطيتني ألفاً فأنت حرٌ ، و الكلام في ستة أحكام
٨٢	الضرب الثاني صفة جمعت معاوضة و صفة و المقلب حكم المعاوضة
٨٢	الضرب الثالث ما تضمن عوضاً و صفة و المقلب حكم الصفة و فيه أبحاث
٨٣ - ٨٤	فروع و أبحاث في الكتابة الفاسدة من التراجع و القصاص
٨٥	متى كانت الكتابة فاسدة و جنّ السيد أو حجر عليه لسفه بطلت الصفة
٨٥	إذا أدعى المكاتب في حال جنونه ، فيها ثلاث مسائل
٨٦	إذا مات و خلف ابنين و ادعى عبده أن أباهما كان كاتبه ، فيه مسألتان
٨٦	المسئلة بحالها فأنكر أحد الابنين و أقر الآخر فيه فروع و أبحاث
	إذا اختلف الابنان في الكسب فقال المقر اكتسبه بعد عقد الكتابة و قال المنكر
٨٧	اكتسبه قبل الكتابة
٨٧	إذا أدعى هذا المكاتب ما عليه عتق ولم يقوّم على المقر نصيب شريكه
٨٧ - ٨٨	حكم الولاء و التوارث به ثابت لهما أو للمقر وحده ؟
٨٨	إذا خلف عبداً و ابنين فادعى العبد أنه مكاتب و صدّقه معاً
٨٨	إذا أدعى هذا المكاتب مال الكتابة عتق و كان الولاء للأب
	إذا أدعى هذا المكاتب نصيب أحدهما أو اعتقه هو أو أبرءه عماله في ذمته
٨٩	هل يعتق نصيبه وحده ، و هل يقوّم عليه نصيبه
٩٠	المسئلة بحالها متى يعتق نصيبه ، و متى يقوّم نصيب أخيه
٩٠	إذا كاتب عبده مشروطاً فادعى بعض مال الكتابة و عجز عن باقيه ردّ في الرق
٩١	الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ؟ أو هي لازمة الطرفين
٩١	إذا مات المكاتب هل تبطل الكتابة أولاً ، فيه فروع و أبحاث
	إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحلّ نجم و أتى بمال الكتابة إلى سيده فقال :
٩١	غصب هذا حرام

الصفحة	العنوان
٩٢	المسئلة بحالها ، فقبض السيد هذا المال هل يقرُّ المال في يده أولاً ؟
٩٢	ليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده و أما الشراء للتجارة . . .
٩٢	إذا اشترى المكاتب جارية للتجارة ثم وطئها فيه أبحاث
٩٣	المسئلة بحالها ، فجلت الجارية بولد فالكلام في نسبه و مملوكيته
٩٣	المسئلة بحالها فولدت الجارية بعد أن عتق المكاتب بالأداء
	✧ ✧ ✧
٩٣	الايثاء واجب عندنا و مستحب عند غيرنا ، و معنى الايثاء
٩٤	وقت الايثاء و قدره و جنسه و فيه أبحاث
٩٤	إذا أدّى المكاتب و عتق قبل أن يؤتیه السيد شيئاً هل يتعلق بتركته
	✧ ✧ ✧
٩٥	لولى التيم و المولى عليه لسفه أن يكاتب عبداً له
٩٥	إذا اختلف السيد و المكاتب في قدر البذل أو الأجل أو عدد النجوم
٩٥	إذا تزوج مكاتب معتقة لقوم فأولادها ولدأ فهو تبع و الولاء لمولى أمه
٩٦	إذا مات المكاتب و اختلف مولاه و مولى الأم في العتق و جرّ الولاء
٩٦	إذا كان له مكاتبان كل واحد بألف فأدّى أحدهما و عتق ثم أشكل عينه
٩٧	تجوز الكتابة بالعرض كالتياب و الطعام و الحيوان ولا بد من ضبطه بالصفات
٩٧	إذا ادعى المكاتب أنه دفع مال نجومه إلى سيده فأنكر السيد
٩٧	إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم و حلّ مال الكتابة عليه
٩٨	إذا مات المكاتب و عليه ديون انفسخت الكتابة و برعت ذمته من مال الكتابة
٩٨ - ٩٩	إذا كاتب نصف عبد و باقيه حرّاً أو ملك له ، فيه أبحاث
٩٩ - ١٠٠	إذا كاتب نصف عبد و باقيه مملوك لغيره باذن شريكه
١٠١	إذا كاتب عبده هل يكون له منعه من أن يسافر أولاً ؟
١٠١	إذا كان العبد بين اثنين فكاتباه معاً مع اختلاف الثمن

الصفحة	العنوان
١٠١	المسئلة بحالها فادعى العبد أنه دفع إلى كل منهما كمال ما وجب له عليه » وادعى العبد أنه دفع مال الكتابة إلى أحدهما ليقسمه
١٠٢-١٠٤	مع شريكه فيه صور
١٠٥	إذا كان العبد بين شريكين فكتابه ليس له أن يخص أحدهما بمال الكتابة
١٠٦	المسئلة بحالها فقدّم مال الكتابة إلى أحدهما باذن شريكه فيه صوراً وأبحاث
١٠٧	إذا كاتب أمته وهي حامل فأنت بولد من سيده أو من غيره
١٠٧	ولد الآدميات على أربعة أضرب
١٠٨	الكلام بعد هذا في أربعة فصول : قيمته بقتله ، وكسبه ، والنفقة ، والعق
١٠٩	حكم ولد المكاتب وولد ولدها فيه فروع و صور
١٠٩	إذا كانت للمكاتب أمة فوطئها سيده وأحبها
١١٠	إذا كاتب أمته فوطئها فعليه التعزير و لها مهر مثلها
١١١	المسئلة بحالها فحبلت المكاتب و ولدت فالولد حرٌّ و فيها ثلاث مسائل
١١١	إذا كان للمكاتب ولد واختلفا في ولدها فقالت أتيت به بعد الكتابة و قال بل قبلها
١١٢	إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيد ملكي و قال المكاتب ملكي و صورة ذلك
١١٢	إذا كاتب أمة بينهما و وطئها أحدهما فالكلام في التعزير و المهر فيه أبحاث
١١٣	المسئلة بحالها فحبلت و أمت بولد كيف يلحق الولد
١١٤-١١٧	المسئلة بحالها فوطئها كلاهما فالكلام في المهر والتعزير ولحوق الولد أيضاً
١١٨	إذا ادعى على سيده أنه اعتقه وأنكر السيد وفيه أبحاث في الولاء والميراث
١١٩	إذا قال لعبده إن ضمننت لي ألفاً فأنت حرٌّ
١٢٠	إذا قال له : أنت حرٌّ على ألف أو على أن عليك ألفاً
١٢٠	إذا قال لعبده أنت حرٌّ و عليك ألف أضمن العبد
١٢٠	إذا باع السيد عبده من نفسه بألف فقال قبلت
١٢٠	إذا ادعى السيد أنه باع عبده من نفسه و قبل و لزمه الثمن ، وأنكر العبد

الصفحة	العنوان
١٢١	إذا عجلت المكاتب بمال الكتابة إلى سيده هل يجب عليه القبول
	إذا عجلت المكاتب بنصف مال الكتابة إلى سيده و قال خذ هذه على أن تبرئني
١٤١	من الباقي
١٢١	المسئلة بحالها فقال : خذ هذا النصف و أبرئني من الباقي إن شئت
١٢٢	إذا قال لعبد المكاتب عجزت نفسك و أعطيتني خمسمائة حتى أعتقك
١٢٢	إذا قال له إن عجزت نفسك و أعطيتني خمسمائة فأنت حر

﴿ فصل ﴾

﴿ في بيع المكاتب و شرائه و بيع كتابته و رقبته ﴾

١٢٣	يصح للمكاتب أن يبيع و يشتري من سيده و من غيره و يجوز أخذه بالشفعة
١٢٣	لا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله ولا أن يبيع بالمحاباة
١٢٣	إذا وجبت على المكاتب كفارة في قتل أو ظهار أو جماع فكيف يكفر
١٢٤	لا يجوز له أن يبيع بضمن مؤجل ، و إن أخذ رهيناً أو ضمناً
١٢٤	إذا ابتاع المكاتب بدين جاز له ولا يجوز له أن يدفع رهناً
١٢٤	إذا كان للمكاتب على سيده مال و حل له شيء من النجوم فيه أبحاث
١٢٥	إذا كاتب عبداً ثم اشترى المكاتب عبداً و أعتقه بغير إذن سيده
١٢٥	إذا أعتق المكاتب عبداً باذن سيده أو كاتبه باذنه فالكلام في ولاءه و إرثه
١٢٦	إذا كاتب عبداً على مال ثم إن السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب
١٢٦	إذا كان لرجل في ذمة رجل حر دين عن غير سلم فباعه من إنسان بعرض
	إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة ، أو أوصي له و أراد أن
١٢٧	يقبلها
١٢٧	لا يجوز بيع رقبة المكاتب و فيه خلاف

﴿ فصل في كتابة الذمي ﴾

الصفحة	العنوان
	تجوز كتابة النصراني بما يجوز به كتابة المسلم وعلى الوجه الذي يصح عليه
١٢٨	كتابة المسلم
١٢٨	إذا كاتب عبداً وترافعا إلى حاكم المسلمين يحكم بينهما بحكم الاسلام فيه فروع
١٢٨	إذا تعاقدا عقد الكتابة بينهما في حال الكفر ثم أسلما و ترافعا قبل التقابض
١٢٩	إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقيل بصحة البيع أيجوز كتابته ؟
١٢٩	إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثم أسلم العبد هل يباع عليه ؟
١٢٩	أهل الحرب لهم أملاك تامّة صحيحة
١٣٠	فإذا كاتب في دار الحرب ثم دخلا دار الاسلام و ترافعا إلى حاكم المسلمين
١٣٠	المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه هل يصح كتابته
١٣٠	الكافر الحربى إذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام أو بالعكس
١٣١	إذا خرج السيد إلى قتال المسلمين فسبى و وقع في الأسر فيه فروع
١٣٢	إذا كاتب المسلم عبداً ثم ظهر المشركون على الدار و أسروا المكاتب
١٣٣	إذا كاتب الكافر عبده في دار الحرب فخرج المكاتب إلينا فيه مسألتان

﴿ فصل في كتابة المرتد ﴾

١٣٤	إذا ارتدّ رجل ثم كاتب عبداً هل تكون المكاتب باطلة
١٣٤	إذا أدّى هذا المكاتب ما عليه بعد ما حجر الامام على المرتدّ في ماله
١٣٥	إذا كان للمسلم عبد فارتدّ العبد ثم كاتبه السيد بعد ردّته

﴿ فصل ﴾

﴿ فى جناية المكاتب على سيده و على اجنبى ﴾

الصفحة	العنوان
	إذا جنى المكاتب على طرف من أطراف سيده عمداً كان له القصاص و خطأ كان
١٣٦	له الدية
١٣٦	إذا جنى المكاتب على نفس سيده فالخصم فيه وارثه ، و حكم العمد و الخطأ فيه
١٣٦	إذا كانت الجناية فى النفس أو الطرف و وجب الأرش فإنه يتعلق برقبته
	إذا كانت الجناية على غير السيد فالكلام فيه كالكلام فى الجناية على السيد
١٣٧	إلا فى الفداء
١٣٧	إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى العبد على أجنبى " حر " أو عبد
١٣٧	إذا كاتب عبداً واجتمعت عليه حقوق من دين و ثمن مبيع و أرش جناية فيه فروع
١٣٩	إذا مات المكاتب و فى يده مال لا يفى بالحقوق التى عليه ، فيه أبحاث
١٤٠	إذا جنى المكاتب جنائيات على جماعة فلزمه بها أرش
١٤٠	إذا قطع المكاتب يد سيده عمداً و عفا على أرش هل يطالبه بالحال ؟
١٤١	إذا كاتب عبيداً له فى عقد واحد فجنى بعضهم لزمه حكم جنايته
١٤١	إذا كان للمكاتب ولد و هو يملكه ثم جنى هذا الولد على إنسان هل يفديه المكاتب
١٤٢	إذا أتت المكاتب بولد و قيل إنه يكون موقوفاً معها هل تفديه من جنايته
١٤٢	إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض فيه صور و أبحاث
١٤٢	إذا كان فى عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحداً من عبيده
١٤٢	إذا كاتب عبداً ثم جنى المكاتب و فى يده مال جاز له أن يدفع منه الارش
١٤٢	المسئلة بحالها ، فأعتقه السيد ، نفذ عتقه و ضمن أرش الجناية
١٤٣	المسئلة بحالها و قد جنى العبد جنائيات فكم القدر الذى يضمن السيد ؟

الصفحة	العنوان
	إذا جنى المكاتب جنایات خطأً فعجزه السيد و رده في الرق فاما أن يسلمه
١٤٣	أو يفديه
١٤٣	إذا جنى المكاتب جنایات و أراد أن يفدى نفسه بكم يفدى نفسه
١٤٣	إذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جنایة
	إذا أوصى له بمن يعتق عليه فقبل ثم جنى عليه واحد منهم فهل يتعلق
١٤٤	الأرش برقبة
١٤٤	إذا أوصى للمكاتب بابنه فقبل الوصية ثم إن الابن جنى على أبيه
١٤٤	إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئاً يستحق به التعزير هل له أن يعززه

فصل *

(فيما اذا جنى على المكاتب) *

١٤٥	إذا جنى على المكاتب و كانت الجنایة على نفسه انفسخت الكتابة
١٤٥	إذا كان الجانى أجنبياً فعليه القيمة و الكفارة و إن كان سيده فالكفارة
١٤٥	إذا كانت الجنایة على طرفه فله القصاص إذا كان الجانى عبداً
١٤٥	إذا وجب الأرش فهو للمكاتب لأنه من كسبه و في مطالبته أبحاث
	إذا قطع السيد يد المكاتب فله على السيد الأرش نصف القيمة و للسيد عليه
١٤٦	مال الكتابة يتقاصان
١٤٧	إذا كاتب عبداً ثم جنى عبد السيد على المكاتب عمداً و قطع طرفاً من أطرافه
١٤٧	المسئلة بحالها ، هل للسيد أن يجبر المكاتب على القصاص أولاً ؟
١٤٧	المسئلة بحالها ، فعفى المكاتب عن القصاص ، ففيه ثلاث مسائل

﴿ فصل ﴾

﴿ في عتق السيد المكاتب في مرض و غيره ﴾

الصفحة	العنوان
١٤٨	إذا كاتب عبداً ثم مرض السيد فأعتق المكاتب أو أبرءه عن مال الكتابة
١٤٨	أبحاث و صور في أنه هل يخرج هذا العتق من الثلث أو صلب المال
١٤٩	إذا كاتب عبداً ثم أوصى بعتقه أو أوصى بأن يبرء من مال الكتابة
١٥٠	إذا كان مريضاً و له عبد فكاتبه كتابة صحيحة هل يخرج من صلب المال أو الثلث
١٥٠	إذا كاتب عبداً في صحته ثم مرض و أقر أنه قبض مال الكتابة
١٥٠	إذا كاتب عبده على دراهم و أبرءه على دنانير أو بالعكس هل يصح الإبراء
١٥٠	إذا أبرءه عن ألف درهم و له عليه دنانير و قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف
١٥١	إذا أبرءه عن الدراهم و له عليه دنانير ثم اختلفا هل كان الإبراء بالقيمة أو مطلقاً
١٥١	إذا قال السيد : استوفيت أجر كتابته هذا العبد ، هل يبرء بذلك المكاتب ؟
١٥١	إذا قال : استوفيت أجر كتابتك إنشاء الله ، أو إن شاء زيد

﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية للعبد أن يكاتب ﴾

١٥٢	إذا أوصى رجل بكتابة عبد له اعتبر قيمة العبد من الثلث
١٥٢	إذا أوصى بوصايا و في جملتها الوصية بكتابة العبد هل تقدم الكتابة
١٥٣	إذا كوتب هذا العبد وأدّى المال هل يحسب من تركته أو هو حق خالص للورثة المسئلة بحالها فأدّى المال و عتق ينتقل الولاء من سيد المكاتب إلى العصبه
١٥٣	من ورثته
١٥٣	إذا أوصى و قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، هل يجوز الأمة و الخنثى
١٥٣	إذا قال : كاتبوا أحد رقيقى

﴿ فصل فى موت السيد ﴾

الصفحة	العنوان
١٥٤	إذا كاتب عبداً و كان له بنت فروّجها منه ثم مات السيد
١٥٤	إذا كاتب عبداً ثم مات السيد فالكتابة غير منسوخة ، إلى من يدفع مال الكتابة ؟
١٥٥	إذا كاتب عبداً و أوصى بمال الكتابة إلى الفقراء و المساكين ثم مات
١٥٥	إذا مات السيد وعليه ديون إلى من يدفع المكاتب مال الكتابة

﴿ فصل فى عجز المكاتب ﴾

١٥٤	إذا كاتب عبداً له على مال ثم أراد السيد فسخ الكتابة
١٥٤	إذا كاتبه و حلّ النجم و لم يكن معه ما يؤدى أو امتنع من الأداء
١٥٤	المسئلة بحالها ، فأراد السيد فسخ الكتابة و كان المكاتب غائباً رفعه إلى الحاكم
١٥٤	إذا كاتب عبداً فحلّ عليه نجم و أظهر المكاتب أنه عاجز عن الأداء هل ينظره السيد
١٥٤	المسئلة بحالها فأنظره السيد ثم رجع في التأجيل و المكاتب غائب فيه أبحاث
١٥٧	إذا كاتب عبداً ثم جنّ المكاتب هل تنفسخ الكتابة بجنونه فيه صور
١٥٨	إذا ادعى المكاتب على سيده أنه أدّى مال الكتابة و أنكر السيد
١٥٨	المسئلة بحالها ، فقال المكاتب لى بيئته أقيمها فانتظروا
١٥٨	إذا كاتب عبداً له على عرض صحّت الكتابة و وجب أداء العرض بالصفة
	إذا قال لعبده إذا أعطيتنى ثوباً من صقته كذا و كذا فأنت حرّ فدفع إليه ثوباً
١٥٩	مستحقاً
١٥٩	إذا دفع المكاتب العرض إلى سيده فقال له أنت حرّ و بان العرض مستحقاً
١٥٩	المسئلة بحالها فقال المكاتب قولك « أنت حرّ » كان ابتداء عتق و أنكر السيد

﴿ فصل ﴾

﴿ في الوصية بالمكاتب و الوصية له ﴾

الصفحة	العنوان
١٦٠	إذا كاتب عبداً له كتابة صحيحة ثم أوصى برقبته لا تصح الوصية
١٦٠	إذا قال : إن عجز المكاتب فقد أوصيت لك برقبته صح
١٦٠	إذا كاتب عبداً كتابة صحيحة ثم أوصى بالمال الذي في ذمته فيه أبحاث
١٦٠	المسئلة بحالها فعجز المكاتب عن الأداء فأراد الموصى له إنظاره وأراد الورثة تعجيزه
١٦١	إذا كاتب عبداً له كتابة فاسدة ثم أوصى برقبته
١٦١	إذا أوصى الرجل فقال ضعوا عن مكاتبى أكثر ما بقى عليه من مال الكتابة
١٦١	المسئلة بحالها فقال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثل نصفها
١٦١	» فقال : ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثله
١٦١	» فقال : ضعوا عن مكاتبى ما شاء من مال الكتابة
١٦٢	إذا قال السيد ضعوا عن مكاتبى نجماً من نجومه فيه صور
١٦٢	إذا قال لهم : ضعوا عنه أوسط نجومه فهل هو الاوسط في العدد أو الاجل أو القدر
١٦٢	إذا أوصى السيد بأن يضعوا عنه أكثر نجومه ، وضعوا عنه أكثرها قدراً
١٦٣	إذا قال للمكاتب : إذا عجزت بعد موتى فأنت حرٌّ فيه أبحاث
١٦٤	إذا كانت الكتابة مطلقة و عجز المكاتب لم يرد إلى الرق و عتق بحسابه
١٦٤	المسئلة بحالها فمات المكاتب و ترك مالا و أولاداً من الذي يرثه؟
١٦٤	إذا جنى هذا المكاتب جناية على الحر اقتص منه و إن كان عبداً لا يقتص منه
١٦٤	إذا جنى على مكاتب مثله هل يقتص منه أولاً؟
١٦٤	إذا كانت الجناية خطأً فالأرش يتعلق بذمته و رقبته على الحساب
١٦٥	إذا جنى على هذا المكاتب حرٌّ أو عبد أو مكاتب مثله
١٦٥	كل موضع قلنا يتعلق الأرش بذمته فانه يطالب من كسبه

الصفحة	العنوان
١٦٥	إذا أوصى هذا المكاتب كانت وصيته نافذة بمقدار مات حرٌّ منه
١٦٥	إذا كاتب أمة و تحرَّر منها بعضها لم يجز لمولاها وطيبها و الحد على حساب الحرية
١٦٦	المسئلة بحالها ، فأرادت أن تزوج فالكلام في المهر و الاستيدان

كتاب التدبير

١٦٧	معنى التدبير و ما ينعقد به من اللفظ و أنه مطلق و مقيد
١٦٧	ألفاظ التدبير منها ما هو صريح و منها ما هو كناية
١٦٧	التدبير و العتق لا يعلق عندنا بصفة و عندهم يعلق
١٦٧	إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حرٌّ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال لعبده إن دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حرٌّ
١٦٨	إذا قال لعبده إذا قرأت القرآن فأنت مدبرٌ أو فأنت حرٌّ بعد وفاتي
١٦٨	إذا قال له : أنت مدبرٌ إن شئت أو متى شئت فيه أبحاث
١٦٨	إذا قال لعبده أنت حرٌّ بعد وفاتي إن شئت
١٦٩	إذا قال لعبده أنت حرٌّ متى شئت بعد وفاتي أو أنت حرٌّ بعد وفاتي متى شئت
١٦٩	إذا قال إذا مت فأنت حرٌّ متى شئت
١٦٩	إذا قال لعبده متى دخلت الدار فأنت حرٌّ ثم ذهب عقل سيده فدخل الدار
١٧٠	إذا قال متى مت فأنت حرٌّ إن شاء ابني
١٧٠	إذا قال إن مت من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حرٌّ
١٧٠	إذا قال : عبد من عبيدى حرٌّ بعد وفاتي

﴿ فصل ﴾

﴿ في الرجوع في التدبير ﴾

الصفحة	العنوان
١٧١	إذا دبّر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو عتق
١٧١	إذا دبّر عبده ثم قال له إن أدّيت إلى وارثي، بعد وفاتي كذا و كذا فأنت حرّ
١٧١	إن دبّره ثمّ وهبه هل يشترط فيه رجوعاً أن يقبضه ؟
١٧١	إذا دبّر عبده و هو ناطق ثمّ خرس فرجع في التدبير كيف يصحّ رجوعه ؟
١٧٢	إذا جنى المدبّر تعلق أرش الجناية برقبته كالعبد القنّ
١٧٢	أبحاث فيما إذا أراد السيّد أن يفديه من جنايته
١٧٣	إذا جنى الغير على المدبّر على طرفه أو نفسه فيه أبحاث
١٧٣	إذا ارتدّ المدبّر أو قتل أو مات أو لحق بدار الحرب
١٧٣	إذا دبّر السيّد عبده ثمّ ارتدّ السيّد و مات أو ارتدّ أولاً ثم دبّره
١٧٤	يعتبر المدبّر من الثلث فان احتمله الثلث عتق و إلا عتق ثلثه
١٧٤	إذا مات السيّد فأفاد المدبّر مالاً بعد موته لمن يكون هذا المال ؟
١٧٤	إذا كان لسيّده مال غائب هل يحتسب في التركة ليخرج المدبّر من الثلث
١٧٤	إذا ادّعى على سيّده أنّه قد دبّره فأنكر السيّد ، هل إنكاره بمنزلة الرجوع
١٧٤	إذا مات السيّد ، ثم ادّعى العبد على وليّه أن أباه كان دبّره
١٧٥	إذا ادّعى على الوارث أنّه مدبّر فاعترف الوارث و قال لكنه رجع في التدبير
١٧٥	إذا كاتب الرجل عبده ثمّ دبّره صحّ التدبير و الكتابة بحالها
١٧٥	إذا دبّره أولاً ثمّ كاتبه هل يكون ذلك رجوعاً في التدبير
١٧٥	للسيّد وطى مدبّرتة كالأمة القنّ و إذا حبلت هل تبطل التدبير ؟
١٧٥	إذا دبّرها ثم أتت بولد من زوج أوزنا فالكلام في الولد هل هو مدبّر أو قنّ
١٧٥	حكم الولد فيما إذا كانت أمّه معتقة بصفة و فيه أبحاث

الصفحة	العنوان
١٧٦	إذا أتت المدبرة بولد بعد الرجوع لأقل من ستة أشهر
١٧٦	إذا دبّرها وهي حامل بولد مملوك فهل يكون ولدها مدبراً معها
١٧٦	المسئلة بحالها ، فرجع السيد في تدبير الأم هل يكون ذلك رجوعاً في تدبير الولد
١٧٧	إذا دبر الرجل عبده ثم ملكه أمة فوطئها العبد ، فيه أبحاث
١٧٧	إذا قال لأمته أنت حر بعد سنة إذا مت ، أو أنت حر بعد وفاتي بسنة

﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الحمل ﴾

١٧٨	إذا دبّر حمل جارياً صحّ التدبير ولا تتبعه الأم
١٧٨	إذا قيل لا يصح الرجوع في التدبير إلا بالفعل كيف يرجع السيد في تدبير الحمل
١٧٨	إذا دبّر حملها فأنت بولد لستة أشهر فصاعداً أيكون الولد مدبراً
١٧٨	إذا أتت بولدين أحدهما لأقل من ستة والآخر لأكثر منها ولم يكن بينهما ستة أشهر

﴿ فصل ﴾

﴿ في العبد بين شريكين ﴾

١٧٩	إذا كان العبد بين رجلين فقالوا : إذا متنا فأنت حرّ فيه أبحاث
١٧٩	إذا كان العبد بينهما فقال كل واحد منهما أنت حبيس على آخرنا موتاً
١٧٩	إذا كان العبد بين شريكين فدبّراه معاً فيه صور
١٨٠	إذا كان العبد بينهما فدبّر أحدهما نصيبه فهل يسري التدبير فيه أبحاث

﴿ فصل ﴾

﴿ في مال المدبر ﴾

- ١٨١ كل مال اكتسبه المدبر قبل وفاة سيده فهو لسيده في حياته و لورثته بعد وفاته
١٨١ إذا مات السيد و وجد في يد المدبر مال لا يعرف سببه فاختلف مع الوارث

﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الرقيق بعضهم على بعض ﴾

- ١٨٢ إذا دبّر الرجل في صحته رقيقاً و في مرضه آخرين و أوصى بعق آخرين بأعيانهم

﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير المشركين غير المرتدين ﴾

- ١٨٢ تدبير الكفار جازئ كالمسلم ذمياً كان أو حريباً أو وثنيّاً
١٨٢ إذا دخل حربي إلينا بأمان و معه مدبر له ثم أراد إخراج المدبر
١٨٣ إذا دبّر الكافر عبده ثم أسلم المدبر فهل يباع عليه ؟
١٨٣ المسئلة بحالها و قيل بعدم البيع و اختار أن يخارجه

﴿ فصل ﴾

﴿ في تدبير الصبي و السفية ﴾

- ١٨٤ إذا دبّر الصبي عبده و كان ميمزاً عاقلاً
١٨٤ إذا دبّر عبده ثم قال له اخدم فلاناً ثلاث سنين و أنت حرّ فيه صور و فروع

كتاب امهات الاولاد

- ١٨٥ إذا وطئ الرجل أمته فأنت بولد فهو حرّ و هل تسري حرّيته إلى الأم ؟
١٨٥ ثلاث مسائل في الاستيلاء

الصفحة	العنوان
١٨٤	بيان الحالة التي تصير بها أمٌ ولد وفيه أربع مسائل
١٨٤	إذا أمت أمٌ الولد بولد و كان من سيدها فيه أبحاث
١٨٧	المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها و أحبلها فأنت بولد
١٨٧	إذا أوصى لأمٌ ولده أو لمذبرة يخرج من الثلث
١٨٧	إذا جنت أمٌ الولد جنابة و جب بها الأرش فالأرش يتعلق برقبته
١٨٨	إذا جنت و فداها السيد ثم جنت جنابة ثانية فهل يلزمه أن يفديها ثانية
١٨٨	إذا كان لذمي أمٌ ولد منه فأسلمت لا تعتق عليه فهل تباع عليه ؟
١٨٩	إذا كان لرجل أمٌ ولد فمات عنها أو أعتقها كيف تستبرء
١٨٩	إذا كان له أمٌ ولد فأراد تزويجها فهل يزوجه برضاها أو يجبرها
١٨٩	إذا ملك أمه أو أخته من الرضاع أو عمته من النسب لم يحل له وطئها
١٩٠	الكافر إذا ملك مسلمة أو كافرة فأسلمت فلا يجوز له وطئها

كتاب الايمان

١٩١	معنى اليمين و دليله من الكتاب و السنة
١٩١	تكراه اليمين بغير الله كاليمين بالنبي و الكعبة و نحوها
١٩٢	معنى قوله ﷺ « من حلف بغير الله فقد أشرك أو كفر بالله »
١٩٢	اليمين على المستقبل على خمسة أقسام ، و تفصيلها
١٩٣	اليمين على الماضي قسمان : محرمة و مباحة
١٩٣	إذا ادعى عليه دعوى فأنكرها و كان صادقاً فالأفضل أن لا يحلف
١٩٤	إذا قال : أنا يهودي أو نصراني أو برئت من الله أو القرآن لو فعلت كذا ففعل
١٩٤	الأيمان على ضربين مستقبل و ماض ، و المستقبل على قسمين نفى و إثبات
١٩٤	إذا قال : والله لأصعدن السماء أو لأقتلن زيداً و قدمات
١٩٤	الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره فان حنث فعليه الكفارة

الصفحة	العنوان
	الحلف على ثلاثة أقسام حلف بالله و بأسمائه و بصفاته و الحلف بأسمائه
١٩٥	ثلاثة أقسام
١٩٦	إذا حلف بالقرآن أو سورة منه أو بآية منه
١٩٦	إذا قال أقسمت بالله أو أقسم بالله هل تكون يمينا؟
١٩٧	إذا قال أقسم لا فعلت كذا ، لا كلمت زيدا
١٩٧	إذا قال لعمر والله ، و حق الله ، و قدرة الله ، و علم الله
١٩٧	إذا قال تالله ، أو الله - بالكسر - لأفعلن كذا ، أو قال أشهد بالله
١٩٨	إذا قال أسألك بالله ، أو قال : أقسم عليك بالله لتفعلن
١٩٨	إذا قال : عهدالله على و ميثاقه و كفالته و أمانته هل تكون يمينا
١٩٨	إذا قال : أستعين بالله ، أو أعتصم بالله ، أو أتوكل على الله
١٩٨-١٩٩	عقد الباب في الألفاظ التي يحلف بها ، و هي على ثلاثة أضرب
	إذا حلف لا تحلى ولا لبس الحلى فلبس الخاتم أو المرعة حلفت بذلك
١٩٩	فلبس الجوهر
١٩٩	الاستثناء في اليمين بالله يصح نفيًا كان أو إثباتًا
٢٠٠	إذا حلف بالله ليفعلن ، قيل يجب الاستثناء وقيل هو بالخير
٢٠٠	إذا أراد أن يستثنى ، فالاستثناء إنما يعمل موصولاً لا مفصلاً
٢٠٠	إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء فلان فيه أبحاث
٢٠١	إذا حلف ليضربنه مائة ، فأخذ عرجوناً فيه مائة شمرأخ فضربه ضربة واحدة
٢٠١	إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان ، فيه صور و أبحاث

﴿ فصل في لغو اليمين ﴾

٢٠٢	إذا أراد أن يقول : بلى والله ، فسبق لسانه و قال : لا والله فاستدركه
٢٠٢	إذا كانت اليمين بالطلاق و العتاق عندهم وكانت لغوياً لا يقبل في الظاهر

﴿ فصل ﴾

﴿ في الكفارة في الحنث ﴾

الصفحة	العنوان
٢٠٣	كفارة اليمين لا يتعلّق عندنا إلا بالحنث ولا يجوز تقديمها إلا عندهم
٢٠٣	الحنث على ضربين : معصية و غير معصية فيه أبحاث
	☆ ☆ ☆
٢٠٤	كفارة الظهار إنما يجب بظهار و عود ، و العود أن يعزم على وطئها
٢٠٤	يجوز في الظهار تقديم الكفارة بل يجب ولا يجوز في كفارة القتل

[اليمين بالطلاق]

٢٠٤	إذا قال لزوجته أنت طالق إن تزوّجت عليك فيه صور
٢٠٤	إذا قال لزوجته إن لم أتزوّج عليك فأنت طالق ، فيه فروع
٢٠٥	الفرق بين المسئلة و بين ما إذا قال إذا لم أتزوّج عليك فأنت طالق
٢٠٥	إذا أراد أن يبرّ في يمينه هذه هل يكفى العقد فقط
٢٠٦	المسئلة بحالها فلم يتزوّج عليها حتى ماتا أو أحدهما فيه أبحاث

﴿ فصل في الكفارات ﴾

٢٠٧	الكفارات على ثلاثة أضرب :
٢٠٧	الكفارة التي على الترتيب كفارة الظهار و الجماع و القتل
٢٠٧	الكفارة التي على التخيير فدية الأذى و كذلك كفارات الحج كلها
٢٠٧	الكفارة التي تجمع التخيير و الترتيب كفارة الأيمان و كفارة النذور عندهم
٢٠٧-٢٠٨	كيفية التكفير بالطعام و شرائطه و من يستحقه
٢٠٨	إذا أعطى الكفارة فأخطأ في الكفر و الحرّية أو الفقر هل تجزى ؟

الصفحة	العنوان
٢٠٨	إذا أطمع خمساً و كسا خمساً هل تجزيه في كفارة القسم ، فيه صور
٢٠٩	فروع فيما إذا اجتمع عليه كفارات ، من جنس واحد أو أجناس مختلفة
٢٠٩	إذا كانت عليه كفارة فكفر عنه غيره بالعتق ، فيه أبحاث من حيث الولاة
٢١٠	إذا كانت الكفارة واجبة على الترتيب أو التخيير و مات وخلف تركة
٢١١	فروع و أبحاث فيمن تحل له الكفارة و من لا تحل
٢١١	الحقوق على ثلاثة أضرب
٢١١	إذا اختار أن يكفر بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين و أقلها ثوب
٢١٢	لا يجزى المرأة غير ما يجوز لها الصلاة فيه ، و أما القلنسوة و الخف . .
٢١٢	لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفارات إلا في كفارة القتل
٢١٢	أبحاث و فروع في ما يعتبر في الرقبة من الأوصاف
٢١٣	إذا اشترى عبداً بشرط العتق فالشراء صحيح أو باطل
٢١٣	هل يجزى المدبر و المعتق بصفة و أم الولد في الكفارات
٢١٣-٢١٤	إذا تلبس بصوم التتابع في الشهرين ثم أفطر فيه فروع و صور
٢١٥	الحقوق التي تسقط بالوفات و التي لا تسقط
	إذا مات و عليه كفارة على الترتيب أو التخيير فيه مسألان من حيث
٢١٥-٢١٦	الوصية و عدمه

﴿ فصل ﴾

﴿ في كفارة يمين العبد ﴾

٢١٧	فرض العبد في الكفارات الصوم و إن أراد أن يكفر بالمال كفر باذن سيده
٢١٧	إذا ملكه سيده فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين : العتق و غير العتق
٢١٧	إذا أراد العبد أن يصوم كفارة فهل لسيده منعه أم لا ؟
٢١٨	إذا صام كفارة بعد ما منعه السيد هل يقع الصوم موقعه ؟

الصفحة	العنوان
٢١٩	إذا حلف العبد فحنت فاما أن يحنت و هو حرٌ أو يحنت و هو عبد
٢١٩	إذا حلف و حنت من نصفه حرٌ و نصفه عبد
	✧ ✧ ✧
٢١٩	إذا منع نفسه عن فعل بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنت باستدامته
٢١٩	إذا حلف والله لا دخلت هذه الدار و هو في جوفها فاستدام الكون فيها
٢١٩	إذا كان ساكناً في دار فحلف لا سكن فيها هل يحنت باستدامة السكنى
٢٢٠	معنى السكنى و أنه بالبدن و المال و العيال أو هى بالبدن و المال فقط
٢٢٠	إذا كان مساكناً لغيره في مسكن فحلف و هما في المسكن لا ساكنته
٢٢١	جملة الكلام في بيان ما هو موضع المساكنة و ما ليس بموضع لها
٢٢١	إذا حلف لا دخلت هذه الدار فدخل بيتاً منها أو غرفة فوق البيت
٢٢١	المسئلة بحالها فقعد في سفينة فأدخله الماء إليها ، و فيه أبحاث
٢٢٢	إذا حلف لا لبس ثوباً ، أو لا ركب دابة فالكلام في الابتداء و الاستدامة
٢٢٢	إذا حلف لا تطهرت و لا تطيبت و لا نكحت و الفرق بينها و بين التى قبلها
٢٢٢	إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو آدم أو وبر أو بيتاً من حجر
٢٢٣	إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد و عمرو طعاماً فأكل منه
٢٢٣	المسئلة بحالها فخلط زيد طعامه بطعام عمرو فأكل منه
٢٢٢	إذا حلف لا يأكل هذه التمرة ف وقعت في تمر ولم يعلم عينها فأكلها إلا ثمرة
٢٢٣	إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه ، أو لا كلمت عبد عمرو هذا
٢٢٤	إذا حلف لا دخلت هذه الدار فالهدمت و صارت طريقاً أو براحاً فسلك عرضتها
٢٢٤	إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها ، أو من هذا الباب ، أو مطلقاً
٢٢٥	إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه فغيره عن صورته و لبيه
٢٢٥	إذا حلف لا لبست ثوباً من " به عليه فلان فوهب فلان له ثوباً
٢٢٥	إذا جعل يذكر أياديه عليه فقال جواباً له والله لا شربت لك ماء من عطش

العنوان

الصفحة

- إذا حلف لا دخلت دار زيد ، فيه صور و أبحاث و فروع ٢٢٥-٢٢٦
- إذا حلف لا دخلت هذه الدار هل يقتضى باطلاقه التأييد ؟ ٢٢٦
- إذا حلف لا دخل على زيد بيتاً فدخل على عمرو و زيد في ذلك البيت ٢٢٦
- متى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار فدخلها مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً ٢٢٧
- إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فيه ست مسائل ٢٢٨
- إذا حلف ليقضينه حقه غداً فيه المسائل الست ٢٢٨
- إذا حلف لأقضين حقتك غداً إلا أن تشاء أنت فيه سبع مسائل ٢٢٩
- إذا حلف لأقضين حقه إلا أن يشاء زيد فيها ثمان مسائل ٢٢٩
- إذا حلف ليقضين حقه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال فيه مسائل ن ٢٢٩
- إذا حلف ليقضين حقه إلى حين أو إلى زمان أو إلى دهر ٢٣٠
- إذا حلف لا يفعل فعلاً فأمر غيره بفعله عنه بأمره فيه صور ٢٣٠
- إذا حلف بالله لا تكن هذين الرغيفين أو لا لبسن هذين الثوبين ٢٣١
- إذا حلف لا كلمت زيدا و عمراً فكلتم أحدهما و الفرق بينها و بين التي قبلها ٢٣١
- إن حلف لا شربت ماء هذه الأداة أو من ماء هذه الأداة ٢٣١
- إذا حلف لا شرب من ماء دجلة فيه صور و فروع و أبحاث ٢٣٢
- * * *
- إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فيه صور ٢٣٢
- إن حلف لا فرقتني حتى أستوفي حقتك منك » ٢٣٣
- إذا حلف لا افترت أنا و أنت حتى أستوفي حقي ففر منه ٢٣٣
- إذا حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فيه ثلاث مسائل ٢٣٣
- إذا حلف من عليه الحق لا فارقتك حتى أقضك حقتك ٢٣٤
- إذا حلف عمرو لا بعث لزيد ثوباً فأعطاه وكيل زيد ثوباً فباعه ٢٣٤

الصفحة	العنوان
٢٣٥	إذا قال لامرأته إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق
٢٣٥	إذا قال لها : إن خرجت من الدار إلا باذني فأنت طالق أو متى خرجت
٢٣٥	إن قال لها كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق
٢٣٥	إذا قال : إن دخلت دارزيد إلا باذنه فامرأتي طالق
٢٣٦	إذا قال لها : إن خرجت من الدار إلا باذني إلا لعيادة مريض فأنت طالق
٢٣٦	إذا قال رقيقى أحرار و كان فيهم مدبر و أم ولد و مكاتب أو أشقاص عبيد
٢٣٧	إذا قال لزوجته إن كلمت أباك فأنت طالق فيه صور و حيلة لا تقع الطلاق
٢٣٧	إذا قال لعبده إن لم أضربك غداً فأنت حر ، ففيه ثلاث مسائل
٢٣٨	إذا كانت اليمين بالله فقال والله لا ضربنك غداً
٢٣٨	إذا قال لعبده إن بعثك فأنت حر فيه صور و أبحاث
٢٣٨	المسئلة بحالها ، فباعه بيعاً فاسداً
٢٣٩	إذا حلف لا يأكل الرؤوس فبما ذا يحنث ؟ فيه أبحاث
٢٣٩	إذا حلف لا يأكل البيض انطلق إلى كل بيض يزائل بائنه
٢٣٩	إذا حلف لا يشرب سويقا ، ثم صب عليه ماء و شربه ، أو ذاقه
٢٤٠	إذا حلف لا يأكل سمناً فالسمن ضربان جامد و مائع ، و بما ذا يحنث فيه صور
٢٤٠	إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فطحنها و جعلها دقيقاً أو قلاها
٢٤٠	إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شاباً فكلمه
٢٤١	إذا حلف لا يأكل شحماً فالشحم ماذا ، و بماذا يكون حائثاً
٢٤١	إذا حلف لا أكل تمرأ فأكمل رطباً ، أو لا يأكل زبدأ فأكمل لبنأ
٢٤١	إذا حلف لا يأكل لبنأ فأكمل سمناً أو أكل زبدأ هل يحنث ؟
٢٤٢	إذا حلف لا كلمت فلاناً فسلم عليه وحده و هو يعرفه مع ذكر اليمين
٢٤٢	المسئلة بحالها فسلم على جماعة و فيهم فلان ، ففيه ثلاث مسائل
٢٤٢	إذا حلف لا كلمت زيدأ فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً أو أوما إليه

الصفحة	العنوان
٢٤٢	إذا حلف لا رأى منكراً إلا رفعه إلى القاضى ففيه مسائل ثلاث
٢٤٣	إذا حلف ماله مال ، و له مال يتموّل به في العادة ، أو له مال في الذمة
٢٤٣	إذا حلف ليضربن عبده مائة فأخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ فضربه
٢٤٣	إذا حلف ليضربن عبده مائة ضربة فيما ذا يحنث و بما ذا يبر
٢٤٤	المسئلة بحالها فأخذ مائة شمراخ و ضربه دفعة لا يعلم هل وصلت إلى بدنه
٢٤٤	إذا حلف لا وهبت له ، فأهدى إليه أو نحلته أو أعمره أو أعاره أو أوصى له بشيء
٢٤٤	إذا حلف لا ركبت دابة العبد و للعبد دابة جعلها سيده في رسمه فركبها
٢٤٤	إذا حلف العبد لا ركبت دابة السيد فركب دابة المكاتب
٢٤٥	إذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيد أو تعلق أرسها بربقته في جناية فضربه

كتاب النذور

٢٤٦	النذر ضربان نذر تبرُّر و طاعة ، و نذر لجاج و غضب
٢٤٧	إذا علق نذره بصدقة مال أو عبادة هل يلزمه الوفاء أو يخير بينه و بين الكفارة
	☆ ☆ ☆
٢٤٧	إذا حلف لا أستخدم عبداً فخدمه عبد من قبل نفسه
٢٤٧	إذا حلف لا يأكل فاكهة فماهى الفاكهة ؟
٢٤٨	إذا حلف لا يشمُّ الريحان هل هو منصرف إلى الشاشبرم أو المرزنجوش
٢٤٨	إذا حلف لا ضرب زوجته فعضها أو خنقها أو تنف شعرها
٢٤٨	إذا قال من بشرنى بقدم زيد فهو حرٌّ أو علق هذا بالنذر
٢٤٨	إذا قال من أخبرنى بقدم زيد ، و الفرق بينها و بين التى قبلها
٢٤٨	إذا قال أول من يدخلها من عبيدى وحده فهو حرٌّ فدخلها اثنان معا
٢٤٩	إذا قال أول من يدخل الدار حرٌّ فدخلها واحد ولم يدخل بعده غيره
٢٤٩	إذا قال آخر من يدخل الدار حرٌّ ، فمن الذى يعتق بدخولها

الصفحة	العنوان
	إن حلف لا يأكل أدمأ فأكل خبزاً وملحاً ، أو لحمأ مشويأ أو أكل الجبن هل
٢٤٩	يحنث ؟
٢٤٩	إذا حلف لا دخل بيتأ فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة
٢٤٩	إذا حلف لا صلى لا يحنث و إن صلى و عندهم يحنث إذا بلغ الركوع
٢٤٩	إذا قال لعبدته إن لم أحج العام فأنت حر فمضى وقت الحج و اختلفا في العتق
٢٥٠	إذا حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة أو في غيرها
٢٥٠	إذا حلف لا كلمت عبد زيد أو زوجة زيد هذه
٢٥٠	إذا حلف لا وهبت عبدى هذا ، أو قال له إن وهبتك فأنت حر و عندنا علقه نذراً
٢٥٠	إذا قال إن شفى الله مريضى فلكه على أن أمشى إلى بيت الله الحرام فيه أبحاث
٢٥١	إذا قال : كل جارية تسرّيت بها فهى حرّة فملك جارية و تسرّى بها
٢٥١	إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحد كما حرّ فيه فروع و أبحاث
٢٥٢	إذا قال : إذا جاء غد و أحدكما في ملكى فهو حرّ فباع أحدهما أو مات

☆ ☆ ☆

٢٥٢	إذا قال يا طالق ! أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله
٢٥٢	إذا قال لزوجه إن دخلت الدار أنت طالق فهل هو شرط و جزاء
٢٥٣	إذا قال لها : إن دخلت الدار و أنت طالق احتمل ثلاث معان
٢٥٣	متى قال : و إن دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين
٢٥٣	إذا قل : أنت طالق و إن دخلت الدار فيه صور

☆ ☆ ☆

٢٥٤-٢٥٥	جملة الكلام في تعليق اليمين بالاسم الخاص و العام
---------	--

كتاب الصيد و الذبائح

٢٥٦	جواز الصيد و ثبوته بالكتاب و السنة
٢٥٦	لا يجوز الاصطياد عندنا بشيء من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط

الصفحة	العنوان
٢٥٧	إذا أرسل الكلب أو شيئاً من الجوارح فأدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة
٢٥٧	الكلب إنمّا يكون معلماً بثلاث شرائط
٢٥٧	إذا أرسل كلباً غير معلّم فأخذ و قتل ولم يأخذ منه شيئاً فيه أبحاث
٢٥٧	حكم جوارح الطير حكم سباع البهائم و التفصيل بين سباع الطير و سباع البهائم
٢٥٨	إذا أرسل المسلم آتته على صيد و أرسل المجوسى آتته أيضاً
٢٥٨	إذا غضب رجل آلة و اصطاد بها كان الصيد للصيداد دون صاحب الآلة
٢٥٩	إذا أرسل إليه كلباً فغاب الصيد و الكلب معا ففيه أربع مسائل
٢٥٩	إذا أرسل إليه كلباً فعقر الصيد ثم أدركه و فيه حياة مستقرّة فيه ثلاث مسائل
٢٦٠	إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره أو أرسله على صيد فقتل فرخه
٢٦٠	إذا أرسل آتته و هو لا يرى شيئاً فأصابت صيداً فقتله ، فيه أبحاث
٢٦١	إذا استرسل الكلب بنفسه فصاح به صاحبه فوقف أو أغراه فازداد عدوه
٢٦١	إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة نحو الصيد فوقع في الصيد فقتله
٢٦١	إذا رمى صيداً فعقره ففيه خمس مسائل
٢٦٢	إذا اصطاد مجوسى بـكلب علمه مسلم أو بالعكس
٢٦٢	إذا كان مرسل الكلب مجوسياً أو كتابياً
٢٦٢	إذا اصطاد بالأحبولة فقتلته هل يحل أكله ؟ و فيه تعريف الأحبولة
٢٦٢	الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه و غير مقدور عليه

﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يجوز الذكاة به و ما لا يجوز ﴾

٢٦٣	كلّ متحدّد يتأتّى الذبح به لا يحل الذكاة به إلا إذا كان حديداً أو صفراً ...
٢٦٣-٢٦٥	و فروع

الصفحة	العنوان
	المسئلة بحالها فجنى كل واحد جناية على الصيد ثم سرى إلى نفسه فيه
٢٦٥-٢٦٩	ستة أوجه
٢٦٩-٢٧٠	المسئلة بحالها لكنه جنى عليه ثلاثة كل واحد جناية أرشها درهمان
٢٧٠	إنارمى صيداً فتحامل و دخل دار قوم فأخذه صاحب الدار
٢٧١	إذا رماه الأوتل فعقره ثم رماه الثاني فأثبته فيه صور
٢٧١	إنارماه الأوتل فأثبته ثم رماه الثاني فعقره »
٢٧١	إذا ترادف على الصيد رميان من اثنين فوجداه ميتاً و لم يعلم القاتل منهما
٢٧٢	إذا كان صيد يمتنع برجله و جناحه فكسر أحدهما رجله و الاخر جناحه
٢٧٢	إذا رميا صيداً فوجداه قتيلاً و اختلفا فادعى كل واحد أنه الذي أثبته أولاً
٢٧٢	إذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض فوجد ميتاً فيه أبحاث
٢٧٣	إذا رمى صيداً فقتله بالكلام في الآلة الجارحة هل قتله بثقله أو وحدته
٢٧٣	إذا أرسل كلباً فقتل الصيد ، بالكلام في أنه هل قتله بالعقر أو الصدمة
٢٧٤	إذا رأى شخصاً فظننه حجراً فرماه فبان صيداً قد قتله هل يحل أكله
٢٧٤	إذا أرسل كلباً في ظلمة الليل لا على شيء فقتل صيداً فيه أبحاث
٢٧٤	إذا ملك صيداً و أفلت منه لم يزل ملكه عنه دابة كانت أو طائراً
٢٧٥	إذا قتل المحل صيداً في الحل فيه بحث و خلاف
٢٧٥	إذا كان له حمام فتحول من برجه إلى برج غيره
٢٧٥	إذا كان الصيد مقرضاً أو موسوماً أو به أثر ملك لآدمي هل يجوز اصطياده
٢٧٥	الشاة إذا عقرها سبع فالكلام في كيفية الجرح و فيها ثلاث مسائل
٢٧٦	تقسيم الحيوان إلى ثلاثة أضرب و حليته صيدها
٢٧٦	إذا اصطاد السمك من لا يحل ذبيحته كالمجوسى والوثنى هل يحل أكله
٢٧٧	شرائط صيد السمك و ما يحل منه و ما لا يحل
٢٧٧	هل يجوز ابتلاع السمك الصغار أو طرحه في زيت يغلى؟

كتاب الاطعمة

الصفحة	العنوان
٢٧٨	معرفة الحلال من الحيوانات إلى الشرع ومالم يكن له ذكر في الشرع فعادة العرب
٢٧٨	هل الأصل في حليّة الحيوانات الاباحة أو الحظر والتوقف
٢٧٨	الآيات التي يستدل بها على اعتبار العرف والعادة عند العرب
٢٧٩	الجواب بأن عرف العرب و عاداتهم مختلفة في الاستطابة والاستخبث
٢٧٩	الحيوان إما طاهر مطلق أو نجس العين أو ما يشبه المتنجس أو المشكوك فيه
٢٨٠-٢٨١	أبحاث وفروع فيما يحل من الحيوان وما لا يحل
٢٨١	الطائر ذو مخلب وغير ذى مخلب والثاني مستخبث وغيره والغراب أربعة أضرب
٢٨٢	حكم بهيمة الأنعام إذا صارت جلاله تأكل العذرة وكيفية تطهيرها
٢٨٢	ذكاة الجنين بذكاة أمه ، وشرائط ذلك
٢٨٣	إذا مات الفأرة والعصفور والدجاجة في سمن أو زيت ، فيه أبحاث و صور
٢٨٣	حكم دخان النجس ورماده والاستصباح بالزيت النجس وتسجير التنور بالنجاسات
٢٨٣	هل يمكن غسل الأدهان النجسة ، و كيف الحيلة في ذلك ؟
٢٨٤	جملة الكلام في لأعيان النجسة و أنها على أربعة أضرب
٢٨٤	جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ، فهل يحل أكله حال الضرورة
٢٨٥	حد المضطر الذي يحل له الميتة وفي حد الأكل منها ثلاث مسائل
٢٨٥	إذا اضطر الانسان إلى طعام الغير ف لكلام في أخذ طعامه وفي فروع
٢٨٦	إذا منع صاحب الطعام عن بذل الطعام فهل يحل له أن يقاتله أم لا ؟
٢٨٦	إذا وجد طعام الغير و وجد ميتة بجنبه هل يأخذ طعام الغير أو يأكل الميتة
٢٨٧	إذا وجد المضطر ميتة و صيداً حياً و هو محرم فيه أبحاث
٢٨٧	إذا وجد صيداً مذبوحاً و ميتة هل يأكل منها أو من المذبوح ؟

الصفحة	العنوان
٢٨٧	هل تحل الميئة للباغى والعاى أى الخارج على الامام و قاطع الطريق
٢٨٧	إذا كان مضطراً و وجد ميئاً حياً مباح الدم كالكافر هل يقتله و يأكل منه

كتاب السبق و الرماية

٢٨٩-٢٩٠	جواز السبق بالتناضل و التراهن بالكتاب و السنة
	معنى قوله ﷺ: « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » و أنواع النصل
٢٩١	و الخف و الحافر
٢٩١	حكم المسابقة بالاقدام و أن يدحوجراً يدفعه من مكان إلى مكان و حكم المصارعة
٢٩٢	المسابقة بالطيور و المسابقة بالسفن و الزيارق



٢٩٢	إذا قال لاثنين : أيكما سبق إلى كذا ، فله عشرة دراهم
٢٩٢	إذا قال لاثنين : من سبق فله عشرة و من صلى فله عشرة ، و حكم المحلل بينهما
٢٩٣	فروع و صور في كيفية إخراج السبق و الفرق بينه و بين ما يكون قماراً
٢٩٣	إذا سبق كل واحد عشرة و أدخل بينهما محلاً على أن من سبق فله السبقان
٢٩٤	يتفرع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها و أربع فيها خلاف
٢٩٤	إذا قال أجنبي لعشرة أنفس : من سبق فله عشرة فيه صور
٢٩٥	المناطق في سبق الفرس بالكتد و الهادى و قيل بالأذن
٢٩٦	شرائط الرهان و النضال و تعيين ما يعتبر تعيينه
٢٩٦-٢٩٧	لا تصح المناضلة إلا بسبع شرائط
٢٩٧	معنى الحواى و الخواصر و الخوارق و الخواسق و الخواصل
٢٩٨	معنى المبادرة و المحاطة و التفرع عليهما
٢٩٩-٣٠٠	إذا طالب صاحب الأقل صاحب الأكثر باكمال الرشق فيه صورتان

العنوان	الصفحة
إذا تسابقا أو تناضلا بعد اعتبار الشرائط فهل العقد جائز أو لازم	٣٠٠
هل يجوز أخذ الرهن والضمين بالسبق أم لا ؟ فيه صورتان	٣٠١
لا يصح المناضلة حتى يكون السابق معلوماً ، وفيه أربع مسائل	٣٠١
إذا سبق أحدهما صاحبه فقال إن فضلتي فلك عشرة بشرط أن تطعمها أصحابك	٣٠٢
إذا تراخا فأنه يجرىان معاً و إذا تناضلا فالكلام في أنه من يبدء بالرمي	٣٠٢
إذا كان إخراج العوض من أحد المتناضلين فالسنة أن يكون غرضان وهدفان	٣٠٣
الكلام في كيفية المناضلة و عروض الموانع و تجاوز السهم عن الهدف	٣٠٣
إذا شرط في النضال الخواسق و رمى فأصاب الغرض فيه ثلاث مسائل	٣٠٣
المسئلة بحالها فسقط السهم عن الغرض و ادعى الرامي أنه خسق والسقوط	
لعلة في الغرض	٣٠٤
المسئلة بحالها فوق السهم في ثقبه كانت في الغرض أو في مكان خلق بال	٣٠٥
» فرمى السهم فخرم من حاشية الغرض قطعة وثبت فيه هل يعد خاسقاً	٣٠٥
» فرمى السهم فمرق الغرض و نفذ السهم من ورائه	٣٠٥
إذا تناضلا و الشرط الخواصل المطلقة فرمى و أصاب بعرض السهم أو فوقه	٣٠٦
إذا تناضلا و في الجو ربح فميتل رميه إلى جهة الريح فوافق و أصاب الغرض	٣٠٦
إذا هبت الريح فحوّلت الغرض فوق السهم في مكانه الذي تحوّل منه أو فوقه	٣٠٦
إذا عقدا نضالاً ولم يشترطاً قوساً معروفة اقتضى أن يرميان بالعربية معاً أو بالعجمية	٣٠٦
إذا تناضلا و شرطاً أن يحسب خاسق أحدهما بخاسق و من الآخر بخاسقين	٣٠٧
حكم القوس في النضال حكم الفارس في الرهان لا يجوز أن يعدل إلى غيره	٣٠٧
إذا شرطاً إصابة الغرض فأصاب الشنّ أو الشنبر أو العرى أو المعلاق	٣٠٨



إذا عقدا بينهما نضالاً على أن الرشق عشرون و الاصابة خمسة و أراد أحدهما

الصفحة	العنوان
٣٠٩	إذا فضل أحدهما صاحبه فقال أثناء النضال : ارم سهمك هذا فان أصاب فقد نضلتني
٣٠٩	إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل بعد ما انقطع السهم بنصفين
٣٠٩	إذا رمى فأصاب فوق سهم في الغرض هل يحسب له أولا ؟
٣١٠	إذا شرطاً أن " كل " من أراد الجلوس و الترك فعل فيه صورتان
٣١٠	إذا عقدا نضالاً ولم يذكر قدر المسافة أو لم يذكر قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض
٣١١	العرف في المسافة ما بين لغرض و موقف الرماية
٣١١	يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة ولا بد في ذلك من شرائط
٣١٢	إذا رمى أحدهما فأصاب فإن المرمي عليه يرمى بعده ولا يكلف المباداة
٣١٢	إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض و قال الآخر عن شماله
٣١٢	يجوز عقد النضال بين الحزبين كما يجوز بين رجلين و يقسم الرجال بالاختيار
٣١٣	إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرجال على أن أسبق لم يجز
٣١٣	إذا وقفوا لقسمة الرجال فحضر رام غريب فاقسموه بينهم فيه صور
٣١٤	إذا قال المفضول : اطرح الفضل بدينار حتى تكون في عدد الاصابة سواء
٣١٤-٣١٥	فروع و أبحاث في الصلاة في لباس الرمي و آلاته
٣١٥	إذا قال لرجل : ارم فان أصبت هذا السهم فلك عشرة
٣١٥	إذا اختلفا فقال أحدهما نصف ذات اليمين أو ذات الشمال
٣١٥	إذا سبق أحدهما صاحبه عشرة فقال ثالث أنا شريكك في الغنم و الغرم
٣١٥	إذا عقدا نضالاً على أن " كل " واحد منهم معه ثلاثة رجال
٣١٦	إذا شرطاً الاصابة حواشي على أن " من خسق كان كحابين
	إذا تناضلا على أن الاصابة حواشي على أن " ما كان إلى الشن أقرب يسقط
٣١٦-٣١٧	الأبعد فيه ست مسائل

بعض منشوراتنا

شكراً لوليّ النعم ، الذي سهّل لنا ما كان في هواجسنا منذ سنين ألا وإنه نشر آثار القدماء من عباقرة الأمة ، وإحياء ما وصل إلينا من مؤلفاتهم و مصنفاتهم ، التي أجمعت في طيّها الكتاب والسنة ، والأخلاق والحكمة ، وهاهي بعض ما وفقنا الله العزيز لاخراجها :

كتاب آداب النفس :

كتاب قيم ممتع لجلاء النفس وحياتها الروحية السعيدة و تغذية الروح والقوى العاقلة ، بالحكمة العالية والمعارف الربانية ، وهو أحسن كتاب أُلّف في الأخلاق لمؤلفه الحكيم العارف الكامل السيد محمد العينائي من أعلام القرن الحادي عشر ، وقد حققه وصحّحه الفاضل الشريف السيد كاظم الموسوي الميامي من نسختين مخطوطتين وقد طبعناه لأول مرّة في مجلدين .

كتاب الصراط المستقيم في الامامة :

كتاب فذّ نادري فنه قيم ممتع في بابه ، وقد اعتمد عليه العلامة المجلسي في البحار و أثنى عليه كثيراً وأخرج منه بعض المباحث والأخبار ، قدّم له سماحة الحجّة الآية الله المرعشي دام ظلّه رسالة وافية في ترجمة المؤلف البياضى رحمه الله .
و أشرف على تحقيقه وتصحيحه الفاضل الخبير محمد الباقر البهبودي من نسخ مخطوطة ثمينة ، وقد طبعناه لأول مرّة في ثلاث مجلدات .

كتاب الزام الناصب في اثبات الحجة الغائب :

تأليف الشيخ الفقيه الفاضل العارف الشيخ المولى على البارجيني الزيدى الحائرى ، المتوفى ١٣٣٣ ، كتاب مطلوب معروف عند العلماء حسن في بابه قد استوعب فيه البحث بما لا مزيد عليه ، وقد طبع بالأفست من النسخة المطبوعة قديماً ، وفي آخره كتاب البيان في أخبار صاحب الزمان من إمام الامام العلامة فقيه الحرمين صدر الحفاظ أبى عبدالله محمد بن يوسف بن محمد القرشى الكنجى الشافعى .

المفردات في غريب القرآن :

لأبى القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الاصفهاني من أكابر العلم والأدب والتفسير ، وهو من أجل الكتب وأجزلها فائدة في تفسير لغات القرآن العزيز وتبينها ، وقد رتبته بحسب الحروف الهجائية تسهيلاً على الباحث الطالب كالمعجم اللغوية ، وقد أصبح من المراجع الهامة المفيدة التي لا يستغنى عنها المشتغلون بدراسة القرآن وتفسيره وشرحه .

وقد طبعناه بالأفست طبقاً لطبعته المشكولة المصححة على ورق جيد .

كنز العرفان في فقه القرآن :

تأليف الشيخ الأجل أبى عبدالله المقداد بن عبدالله السيوري الحلبي الأسدي المتوفى ٨٢٦ ، المعروف بالفاضل المقداد ، أشهر كتاب ألف في أحكام القرآن وأحسنه ترتيباً وإفادة ، مستوعباً لمسائل الخلاف . وقد علق عليه المحقق البارع حجة الاسلام الشيخ محمد باقر الجرفادقاني (شريف زاده) مدتهً ظله تعليقات نافعة لا يستغنى الباحث عنها . وأشرف على تحقيق متنه وتصحيحه وتخريره أحاديثه الفاضل الخبير محمد الباقر البهبودي وقابله على المطبوعتين ونسخ مخطوطة عتيقة ثمينة .

زبدة البيان في احكام القرآن :

للعالم الرباني و الفقيه الصمداني مولانا أحمد الأردبيلي المقدس ، المتوفى ٩٩٣ ، كتاب قيم ممتع كثير التحقيق و الفوائد ، وقد اعتنى به العلماء بحثاً و درساً و كثيراً ما ينقل فوائده العلامة المجلسي في البحار و شرحه على الكافي مرآت العقول ، و هكذا سائر الفقهاء في كتبهم الفقهية .

أشرف على تحقيقه و تصحيحه على عدة نسخ خطية ثمينة الفاضل الخبير محمد الباقر البهبودي المحترم .

مسالك الافهام الى آيات الاحكام :

للعامة الفهامة أبي عبدالله شمس الدين الكاظمي المشتهر بالفاضل الجواد ، أحسن كتاب ألف في آيات الأحكام لاحتوائه على التحقيقات الفقهية الرائقة والنكات الادبية قدّم له العلامة المرعشي دام ظلّه رسالة في ترجمة المؤلف ، و علق عليه المحقق البارع الشيخ محمد باقر شريف زاده الجرفادقاني تعليقات ممتعة و أخرج أحاديثه تميماً للفائدة و تسهيلاً على المراجع الطالب . وقد طبع منه مجلّدان و سينتشر المجلّد الثالث عن قريب إن شاء الله تعالى .

تذكرة الفقهاء :

لمؤلفه آية الله على الاطلاق العلامة الحلّي قدس سره ، غني عن التعريف والبيان طبع بالأفست عن طبعته القديمة في مجلدين .

المكتبة المرتضوية

Library of



Princeton University.

