

المليوط

في فقهاء الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

الجزء الرابع

عنيت بنشره - المكتبة الميراثية
لأخيه الأمار الجعفرية



معهد سنن المهدي الإسلامي
سوكابومي - جاوة الغربية

المبسوط

في فقه الأمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

عنيت نشره - المكتبة المقتضية

لاخيار الآراء المحفزة

الجزء الرابع

رقم تلفن ٥٣٢١٣٨

الحمد لله سبحانه على نعمه و آلائه لقد
وفقنا في حقبة من الزمن لنشر آثار كثيرة وأسفار قيّمة
في الملأ العلمي بسور راققة بهيّة ، و لمن وازرونا في
هذه الخدمة الدينية شكر متواصل غير مقطوع .

تذكرة

لقد بذلنا الجهد في التصحيح و التنميق الكتاب و قابلناه
على نسخ مخطوطة مع المطبوع منه و خرج بحمد الله على ما هو
المأمول .

وكلّ ما وجدنا من الزيادة في النسخ جعلناه بين القوسين
هكذا [] و أشرنا في الذيل إلى اختلاف النسخ .

الطبعة الثانية ١٣٨٨

المطبعة الحيدرية - تهران

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية مشتقة من وصى يصى و هو من الوصل ، قال الشاعر ^(١) :
 نصي الليل بالأبام حتى صلوتنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر
 ومعناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت ، يقال منه أوصى بوصى
 إيصاء ، و وصى بوصى توصية ، و الاسم الوصية والوصاة ويقال استوصى فلان أى إنّه
 يتصرف بغير إذنه .

إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنة ، قال الله تعالى : « يوصيكم الله في
 أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ^(٢) فذكر الوصية في أربعة مواضع أحدها قوله :
 « فلأُمّه السّمس من بعد وصية » و الثاني في فرض الزوج و الزوجة « فلکم الربع ممّا
 تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » و الثالث قال « فلهنّ الثمن ممّا تركن من
 بعد وصية يوصون بها أو دين » و الرابع « فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصين بها
 أو دين » فرتب الميراث على الوصية والدين ، فثبت بذلك أن الوصية لها حكم .
 و روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى
 فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

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

(١) القائل هو ذو الرمة .

(٢) النساء : ١١ .

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

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

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

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

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

— فقال : أوصيت ؟ قلت : نعم ، قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله في سبيل الله ، قال : فماتركت
لولدك ؟ قلت : هم أغنياء بخير ، فقال : أوص بالعسر ، فما زلت أناقصه حتى قال : أوص
بالثالث والثالث كثير ، وفي رواية أخرى قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت
فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله ويمودني ، فقلت : يا رسول الله إن لي مالا كثيراً وليس
يرثني إلا ابنتي ، أفاوصي بمالي كله ، قال : لا ، قلت : فثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فالحطر ؟
قال : لا ، قلت : فالثالث ؟ قال : الثالث والثالث كثير ، أفك أن تذر ورثتك أغنياء خير من
أن تذرهم عالة يتكففون الناس و أفك أن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى
اللقمة ترفعها إلى في امرأتك . راجع مشكاة المصابيح ٢٦٥ .

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

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

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

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

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

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

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

رجل خلف بنته وبنت ابنه وأختاً من أب وأمّ فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدي فإنّ المال كلّهُ للبنت عندنا بالفرض ، و الردّ ، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف وللموصى له النصف ، فإن أجازته أخذ النصف كاملاً ، و إن لم تجزه أخذ الثلث و الباقي لها .

و قال المخالف المسئلة من ستة للبنت النصف ، و لبنت الابن السدس ، تكملة الثلثين و للأخت للأب والأم سهمان و لهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلهذا له سبع المال ، لأنّ أقلّ مال أولاده نصيب بنت الابن ، ولا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدي ، أو يقول بمثل نصيب ورثتي المسئلة بحالها . خلف بنتاً و بنت ابن وأختاً وزوجة ، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدي فالمسئلة تصح من ستة عشرة للزوجة الثمن اثنان ، و للبنت للصلب سبعة ، و للموصى له سبعة و سقط الباقيون .

و عندهم تصح من أربعة وعشرين تعول إلى ثمانية وعشرين ، للبنت اثنا عشر و لبنت الابن أربعة السدس و للزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة يكون للأخت ، و لهذا الموصى له أربعة ، الجميع ثمانية وعشرون .

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

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

ولو قال أوصيت له بمثل نصيب أقل ورثتي يكون له مثل نصيب أقلهم نصيباً .
و إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فإن هذه وصية باطلة ، وقال قوم
نصح الوصية ، و يكون له كل المال .
و هذا باطل لأن قوله نصيب ابني كأنه قال ما يستحق ابني ، و ما يستحق
ابنه لا يستحقه غيره ، ولو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل ، فالوصية
باطلة لأن الابن القاتل لا يرث ، ولا يكون له نصيب ، فكأنه قال أوصيت له بمثل
نصيب من لا شيء له .

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

و قال قوم شذاذ ضعف الشيء مثله ، و إذا قال لفلان من مالي ضعف نصيب أحد
ورثتي كان له أربعة أمثالها ، و قال عامة الفقهاء يكون له ثلاثة ، لأنه ينبغي أن يضاف
الضعف إلى النصيب ، و الضعف الذي هو مثلاً إذا أضيفت إلى نصيب يكون له ثلاثة
ولو قال لفلان ضعف ضعف نصيب ورثتي كان ذلك أربعاً .

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

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

الموصى له أكثر من ذلك و أن الورثة يعلمون ذلك ، فانه يكون القول قول الورثة مع يمينهم أنهم لا يعلمون ، وكذلك في جزء وكثير سواء .

و أصحابنا قالوا في الجزء أنه سهم من سبعة ، وقالوا أيضاً سهم من عشرة و إذا أوصى له بسهم من ماله كان له السدس و فيه خلاف .

و إذا قال لفلان ثلث مالي و لآخر نصف مالي و لآخر ربع مالي و أجازته الورثة بدىء بالأوّل فالأوّل ، و يدخل النقص على الأخير ، و إن لم يجيزوه و قى الأوّل ثلثه و سقط الآخران .

وقال المخالفون إن أجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة ، و ادّعوا أنه لا خلاف فيها ، و إذا لم يجيزوه فانه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهماً لصاحب النصف ستة و لصاحب الثلث أربعة ، و لصاحب الربع ثلاثة ، يكون ثلاثة عشر .

و إذا أوصى لأحدهم بنصف ماله و للآخر بثلثه كان عندنا على ما مضى ، و فيهم من قال يفرض من خمسة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهران ، و عند آخرين بينهما نصفين .

إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله ، فإن بدىء بالذي سمي له الكل . و أجازت الورثة أخذ جميع المال و سقط الآخر ، و إن بدأ بصاحب الثلث و أجازت الورثة الوصيتين أخذ هو ثلثه ، و الباقي صاحب الكل ، و إن لم تجز الورثة و كان البدأ بصاحب الكل أخذ الثلث و سقط الآخر ، و إن كانت البدأ بصاحب الثلث أخذ الثلث و سقط صاحب الكل ، فإن اشتبها استعمل القرعة على هذا الترتيب .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

أنه لو برى فقد لزم و نفذ ، ولا يكون له الرجوع ، وإن كان تعلق به خيار الورثة من المنع وغيره ، فإذا أجازت الورثة فأنهم أجازوا وصيته عن عقد نقد .
و ذلك كرجل اشترى عبداً و ظهر به عيب كان له الخيار بالرد ، فإن أمسكه و اختاره معيباً فإن أحداً لا يقول هذا استيناف عقد ، و إنما يكون إمساكه عن عقد متقدماً ، فكذلك هي هنا .

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

رجل أعتق عبداً له لا مال له غيره في مرضه المخوف ، نظرت فيه فإن لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد ، و صح في الثلث ، و يكون الولاء في الثلث له وينتقل إلى عصته ، فإن أجازت الورثة فمن قال إنه إجازة على فعل الموصي ، قال ينعتق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصي المذكور دون الأناث ، و من قال ابتداء هبة ، قال ولاء ثلث العبد للموصي ، و للعصبة ولاء ثلثي العبد لورثته الذين أجازوا العتق .

رجل أوصى لرجل بنصف ماله ، فأجازت الورثة ذلك ، ثم قالوا إنما علمنا أن ماله ثلاثة آلاف ^(١) و كننا نظنه ألفاً و خمسمائة ، و إنما أجزت خمسمائة و الآن لا أجزيه ، قال قوم يقال أسقط ذلك الذي تعلمه و نطقه ، و الباقى القول قولك إلا أن الموصى له ، متى يقم البيئة بأنه كان علمه فأنه حينئذ لا يقبل قوله ، لأن البيئة أقوى من دعواه .

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

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

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

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

والفرق بين هذه والتي قبلها أن هناك ما شاهده ، ولم يعلم لأنه مجهول ، و
ليس كذلك هنا لأن العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته ، فلم يدخل فيه بجهالة .
إذا أوصى لوارث وأجنبي بثلث ماله صح عندنا وعندهم إن أجازت الورثة
صح ، ويكون بينهما ، وإن لم تجز بطل في حق الوارث ، ويصح في حق الأجنبي ،
ورجع على الورثة .

رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي وبثلث ماله للوارث ، قد بينا مذهبنا فيه ، وهو
أن يضمن الأول منهما وإن اشتبه استعمل القرعة ، وإن أجازت الورثة صححتا جميعاً .
وقال المخالف إن أجاز الورثة صححتا جميعاً وإن لم تجز بطل في حق الوارث ،
وتصح في حق الأجنبي ، ثم قال بعضهم : للأجنبي نصف الثلث ، ومنهم من قال يحصل
للأجنبي ثلث المال بتمامه ، لأنه ينقص من الثلث إذا كان معه من يزاحمه وليس
هيئها مزاحمة .

إذا أوصى لوارث بثلث ماله ، ولأجنبي بثلث ماله وقال : إن أجاز الورثة فلكما
وإن لم يجزوا لي فنصيب الوارث لك أيها الأجنبي فإن أجازوا فلهما ، وإن لم يجزوا
يكون للأجنبي ثلث المال لأنه قد جعل له الثلث مطلقاً ، وجعل له نصيب الآخر
بصفة وعندهم إن الوصية بالصفة جائزة وهذا صحيح على مذهبنا أيضاً .

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

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

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

فإن أجاز الابن و لم تجز البنت ، فالمسئلة من تسعة للموصى له ثلاثة و للبنت
سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الذي أجازاه و الابن ههنا
يستحق خمسين ، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا ، لكن يضرب خمسة في
تسعة ، يكون خمسة وأربعين للموصى له ثلثة خمسة عشر ، و للبنت عشر يبقى عشرون ،
للابن منها خمسان ثمانية عشر يبقى سهمان ، يضاف إلى نصيب الموصى له فيحصل له
سبعة عشر ، الجميع خمسة و أربعون .

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

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

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

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

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

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

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

ذكر أوكّل الذي في بطنها شيء ، وما وجد تلك الصفة ، لأنّه كان كلّ ذكر أو أنثى .
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية كانت باطلة ، لأنّ الحمل غير موجود
في الحال ، وقال قوم تصحّ لأنّ المعلوم أنّها تحمل فيما بعد ، وهذا غير صحيح ، لأنّها
ربّما لا تحمل ولأنّ من شأن المملّك أن يكون موجوداً غير معدوم .

فأمّا الوصيّة بالعمل : إذا كانت له جارية فحملت من زوج شرط عليه استرقاق
الولد عندنا وعندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فإن أتت به
لأقلّ من ستة أشهر صحّت الوصيّة به له ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر نظرت :
فإن كان لها زوج لانصحّ الوصيّة به ، وإن لم يكن لها زوج نظرت فإن أتت به لأقلّ
من تسعة أشهر فاته تصحّ الوصيّة لأنّه يلحق به النسب ، فلذلك تصحّ الوصيّة ، وإن
أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب ولا تصحّ الوصيّة .

إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية ، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجرة
فإنّ الوصيّة صحيحة ، والفرق بين هذه والتي مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية
لأنّ المملّك هناك معدوم غير موجود ، والمملّك هنا موجود وهو الموصى له ، و
إن كان الشيء الذي أوصى به له معدوماً فلا يضرّ ، لأنّ الاعتبار بوجود المملّك .

إذا أوصى بخدمة عبده أو بقلّة داره أو ثمرة بستانه على التأييد صحّت الوصيّة
عند الجميع إلّا ابن أبي ليلى فاته أبطلها لأنّها مجهولة وإذا ثبت صحّتها ، فإنّها
تعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن يقوّم الرقبة والمنفعة من الثلث وقال قوم : تقوّم
الرقبة من الثلثين ثلثي الورثة ، ويقوّم المنفعة من ثلثة ، ومن الناس من قال يقوّم
عليه المنفعة ، وتسقط الرقبة في باب القيمة وهذا ضعيف عندهم وهو الأقوى عندي .
فمن قال تقوّم الرقبة من الثلثين ، والمنفعة من الثلث ، يقول المنفعة تنتقل إلى
الموصى له ، وتنتقل الرقبة إلى الورثة ، ومن قال تقوّم الرقبة والمنفعة ، قال ثمّ
ينظر فإن خرج العبد من الثلث كان كلّ للموصى له ، وإن خرج بعضه كان له من العبد
بقدر ذلك ، والباقي للورثة .

وعلى ما قلته تقوّم المنفعة فإن خرج من الثلث كان له وإن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث ، والباقي للورثة .

إذا أوصى لرجل برقة عبده ، و لا آخر بمنفعة عبده ، كانت الوصية صحيحة ، لأنه يملك المنفعة كما يملك الرقة فإذا ثبت هذا فإنه يصح فأنه يقوم على كل واحد منهما - من الموصى لهما - من الثلث .

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

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

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

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

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

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

فان قُتِلَ هذا الولد لزم القيمة قاتله ، ولمن تكون ؟ من قال إن الولد للموصى
له ، قال كذلك القيمة له ، ومن قال الولد حكمه حكم الأم فعلى وجهين .
فتحصل ههنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له ، والثاني للورثة ، والثالث
يشترى به عبد مكاله يكون رقبته للورثة ، ومنفعته للموصى له .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة جارية لرجل فوطئت وطى شبيهه ، فأنت بولد فلاحد
لأنه شبهه ، ويلزمه المهر ، ويكون المهر للموصى له ، لأن منفعتها له ، والولد
لاحقه ، ويثبت النسب لأنه ولد وطى شبهه ، ويكون حراً ويلزمه قيمة الولد ، ولمن
يكون ؟ فمن قال هناك للموصى له ، قال ههنا القيمة له ، ومن قال حكمه حكم الأم
إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثة أوجه .

المسئلة بحالها: أوصى بخدمة أمتة لرجل ثم مات الموصى ، فليس لأحد أن يطأها
لا للموصى له لأنه لا يملكها ، ولا للورثة لأن لهم رقبة عريضة من المنفعة ، لأنها لو
وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالفا ووطئها نظرت :

فان كان الموصى له فلاحد ، لأنه وطى شبهه ، ولا يلزمه المهر ، لأن المهر له
والولد لاحقه ، ويثبت به النسب ، لأنه وطى شبهه ويكون حراً لأنها علفت بحر
وتكون أم ولد عندها ، وعند قوم لا تكون لأنه لا يملكها ، وهل يلزمه قيمة الولد
أم لا ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه :

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

وإن وطئها الوارث فلاحد لأنه وطى شبهه ، ويلزمه المهر للموصى له ، لأن
منفعتيها له ، والولد حر ويلحق به النسب ، لأنها علفت بحر ، وتصير أم ولد لأنها

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

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

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

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

إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى ، فإن هذه وصية صحيحة ، و الورثة بالخيار ويعطون أي رأس من عبيده شاؤا ، أقل ما يقع عليه اسم الرقيق ، سواء كان معيباً أو صحيحاً ، صغيراً أو كبيراً ، فإن هلك الرقيق للأرأس واحداً ، فإنه يعطى ذلك العبد

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

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

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

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

و إذا قال أعطوه جملًا فإنه يكون ذكراً و إن قال أعطوه ناقة يكون أنثى ، و إن قال أعطوه ثوراً كان ذكراً ، و إن قال بقرة كان أنثى ، و إن قال بعيراً أعطوه ذكراً و في الناس من قال هم بالخيار ، والأول أصح .

و إن قال أعطوه عشر أنيق أو عشر بقرات أعطى الإناث لا الذكور ، لأنه

اسم الإناث .

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

أن يقال يجب أن يعطى ذكوراً ، لأنّ الهاء لا تدخل إلا على عدد المذكر دون الأنثى .
وإن قال أعطوه دابة من دوابي أعطى فرساً ، وقال قوم أعطوه ما شاؤا من
الخيل ذكراً كان أو أنثى أو من البغال والحمير ، ولا خلاف أنّه لا يعطى من الأبل
والبقر لأنّ ذلك كله لا يسمى في العرف دابة .

وإن كان في لفظه ما يدلّ على ما أراد حمل عليه ، مثل أن يقول أعطوه دابة
ليغزو عليها فانه يعمل على الخيل لا غير ، وإن قال دابته لينتفع بظهرها و نسلها ،
أعطى من الخيل والحمير ، ولا يعطى من البغال ، لأنّه لا نسل لها ، وإن قال لينتفع
بظهرها و درّها أعطى الخيل ، لأنّ الحمير لا درّ لها .

إذا قال أعطوه كلباً من كلابي ، نظرت فإن لم يكن له كلاب ، فالوصيّة باطلة
و هكذا إذا قال أعطوه كلباً من مالي فالوصيّة باطلة لأنّ شراء الكلب محظور ، و
أمّا إن كان له كلاب نظرت فإن كان كلب هرائي فالوصيّة باطلة لأنّه لا ينتفع به و
إن كان كلب ماشية و كلاب حرث و كلاب صيد صحت الوصيّة ، لأنّه ينتفع بها ، والأقوى عندي
أنّه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقلّ كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث ثمناً
لأنّ ذلك يجوز عندنا .

إذا أوصى بجرة فيها خمر لم تصحّ هذه الوصيّة ، لأنّه لا ينتفع بها ، ولا تقرّ يده عليها .
وإذا ثبت أنّ الوصيّة صحيحة فيما ذكرناه من الكلاب ، فانه يقال للورثة
أن أعطوه كلباً ، أيّها شاؤا .

وإن كان له كلب واحد فإن لم يكن له مال غيره فيكون له تلك هذا الكلب
وإن كان له مال غيره قيل فيه وجهان : منهم من قال : يعطى الموصى له هذا الكلب
ومنهم من قال : يجب أن يعطى الموصى له تلك هذا الكلب لأنّه ينبغي أن يبقى للورثة
ثلثاء ، فانه أوصى به ، والأوّل أصحّ .

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

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

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

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

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

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

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

وإن أوصى بالزمار فالكلام فيه مثل الكلام في العود ، سواء ، إن كانت له منفعة

(١) تعين به خل يعلى خ ، لعين خ .

مباحة صححت الوصية وإن لم يكن لم تصح^١ وإذا صححت فلا يعطون الشيء الأبيض الذي على رأسه و يجعل في فيه و ينفخ فيه .

إذا قال أعطوه قوساً من قسي^٢ ، وله قسي^٣ قوس نشاب و هو قوس المعجم و قوس نبل و هو قوس العري^٤ ، أو يكون له قوس حسيان وهو الذي يدفع النشاب في المجري و هو الوتر مع المجري و يرمى به ، أو يكون له قوس جلاشق و هو قوس البندق ، أو يكون له قوس النداف^٥ فان هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسيان فان كان له منها شيء فالورثة بالخيار يعطون أي^٦ قوس من هذه الثلاثة شأوا .

و إن كانت له قسي^٧ معمولة وقسي^٨ غير معمولة أعطى معموله ، لأن^٩ الاسم يتناول المعمول ، وهل يعطى بالوتر أو بغير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا وتر لأنه يسمى قوساً بلا وتر ، مثل الدابة بلا سرج ، و الثاني يعطى بالوتر لأن^{١٠} الوتر جزء منه ولا يمكن استعماله إلا به ، و هكذا وتر العود يمكن الاتفاص به في غيره ، فأما إذا لم يكن شيء إلا الجلاشق و قوس النداف فالورثة بالخيار يعطون أي^{١١} القوسين شأوا لأنه إذا لم يكن له غيرهما فكأنه قيد بالدفع إليه .

ولو قال أعطوه قوساً مما يقع عليه اسم القوس ، فالورثة بالخيار يعطونه أي^{١٢} قوس شأوا ، لأنه علق الدفع بوقوع الاسم عليه ، هذا إذا كان مطلقاً فأما إذا كان في كلامه ما يدل^{١٣} على مقصوده فانه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوساً يرمى عليها أو يندف عليها ، فانه يحمل على ذلك الشيء الذي يعمل بذلك القوس .

إذا قال: اجعلوا ثلث مالي في الرقاب ، فانه يدفع إلى المكاتبين أو في العبيد يشترون وفيه خلاف ، فإذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضراً و غائباً فان^{١٤} ثلث المال الحاضر يصرف في المكاتبين في ذاك البلد ، و يصرف ثلث المال الغائب في البلد الذي فيه المال كما قلناه في الزكوة .

فأما إذا كان ماله كله في البلد الذي هو فيه فلا يغلو إتما^{١٥} أن يعم^{١٦} جميع المكاتبين أولاً يعم^{١٧} ، فان كان يعم^{١٨} جميعهم فانه يعطى إيتاهم ويعتقون وإن لم يعم^{١٩} المال فالمستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابة واحد على مائة و كتابة آخر على خمسين

فإنه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم والذى يقوى في نفسه أنه إن أعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز ، لأنه قد فعل المأمور به .
قالوا وإن لم يعم تلك ماله جميع المكاتبين الذين في بلده فلا يجوز أن يصرف في أقل من ثلاثة لأنه أقل الجمع فإن دفع إلى اثنين فإنه يضمن للثالث وكم يضمن؟ قبل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث ، والثاني يضمن مقدار الذى أراد أن يدفعه إليه ابتداء ، وعلى ما قرأناه لا يضمن شيئا بحال .

إذا قال أعطوا بثلث مالى رقاباً وجب أن يشتري بثلث ماله ثلاثة أعبد و يعتقون عليه ، لأنه أقل الجمع ، فإن وجد بقيمة الثلث أربعة أو خمسة فإنه يشتري الأكثر فإذا لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عشرين ، فإنه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمناً ولا يفضل شيئاً ، وفي الناس من قال يجعل في عشرين و في جزء من ثلاثة لأن الكثرة فيه وروى أصحابنا أنه إذا أوصى بعنق عبد بثلث معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يعزى صغيرها وكبيرها ، شيخها وشابها بلا خلاف .

إذا أوصى بعنق عبد ولا مال له غيره ، فالعتق في الثلث صحيح بلا خلاف ، والثلثان موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا ففي الإجازة قولان أحدهما تنفيذ ، والآخر ابتداء هبة ، فمن قال تنفيذ عن أسرار الموصى فإنه يقول يعتق الكل والولاء للموصى ، و ينتقل منه إلى عصبته ، ومن قال ابتداء هبة قال يكون ثلث الولاء للموصى و ينتقل منه إلى عصبته ، والثلثان للورثة ذكرهم وأنشأهم .

فإن ظهر على الموصى دين فلا يخلو أن يعم جميع التركة أو يعم بعض التركة فإن استغرق جميع التركة فالعتق باطل ، و يباع العبد في حق الغرماء ، لأن الدين مقدم على الوصية ، وإن كان الدين يحيط ببعض التركة ، مثل أن يكون نصف قيمة العبد ، فإنه يباع في حق الدين ، ونصف الباقي يعتق ، ويكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصى ، والثلثان للورثة على ما مضى من القولين .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

و من الناس من قال لا تصحّ الوصيّة بالزيادة على مائة ، قال لأنّه بعد ما أوصى بثلث ماله و بأن يحجّ عنه بمائة من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائة ، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصيّة بها لا تصحّ ، و يفارق إذا أوصى بالحجّ أولاً و بالزيادة ، ثمّ بالثلث

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

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

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

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

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

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

إذا زوج الرجل أمتة بعرّ ثمّ أوصى بها لزوجها فهذه المسئلة تبنى على أصول

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

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

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

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

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

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

فإذا مات السيد فلا يخلو إما أن يقبل أو يرد ، فإن رد الوصية فأنكاح بعاله

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

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

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

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

يحكم بأثره ملك الجارية بوفاة الموصى ، ولما حبلت علقت بحر* ونصير أم* ولله و ليس على الولد وللاء .

المسئلة الثانية أن تكون حبلى بعد الوصية قبل الوفاة فتأني به ستة أشهر فأكثر من حين الوفاة ، ولا أقل من ستة أشهر من حين القبول ، فانها تبني على أن العمل هل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكاً للموصى ، وينتقل إلى الورثة بوفاته ، لأنه نماء في ملكه ، فهو كما لو أوصى بشجرة فأثمرت قبل وفاته فان الثمرة تكون له ، ومتى ملك الموصى له الجارية إما بالوفاة أو بشرطين لا يكون أم* ولله .

ومن قال لا حكم له قال هذا يبني على أنه متى تنتقل ، فان قيل بشرطين : فهي بعد في حكم ملك الميت و النماء لورثته ، و يملك الجارية بالقبول ، و ينسخ النكاح ، ولا نصير أم* ولله ومن قال ينتقل إليه بالوفاة ، قال : يملكها بالوفاة وينسخ النكاح ، و يملك العمل و يعتق عليه ، ويكون له عليه الولاء ، و الجارية لا نصير أم* ولله لأنها علقت بمملوك في ملك الغير .

المسئلة الثالثة : وهي أن تكون قد حبلى قبل الوصية مثل أن تأني به من حين الوصية لأقل من ستة أشهر ، فانه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصية ، فيبني على أن العمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، قال فكأنه أوصى له بالأمة وولدها فمتى ملكهما إما بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد ، و له عليه الولاء ، ولا نصير أم* ولله : و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت وهي في حكم ملك الميت و يكون الولد لورثته ، و من قال ينتقل بالوفاة إليه قال : فيثبت أن ملكها بالوفاة ، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء ، ولا نصير أم* ولله .

وأما الفصل الثاني وهو أن يأتي بالولد بعد وفاة الموصى و قبول الوصية ، ففيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلى بعد القبول ، و الثانية أن يكون علقت به بعد الوفاة قبل القبول ، و الثالثة أن يكون علقت بعد الوصية قبل الوفاة و الرابعة أن تكون العمل موجوداً قبل الوصية .

فأما إذا حبلت بعد قبول الوصية فهو أن تأتى به بعد القبول ستة أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد القبول ، لأن الأصل أن لا حمل ، ويكون الأمة ملكها بالقبول أو بالوفاة ، وصارت مملوكة له ، وقد علفت بحر في ملكه ، وصارت أم ولد . وإن كانت حبلت بعد الوفاة وقبل القبول ، وهو أن تأتى به من حين الوفاة ستة أشهر فأكثر لأقل من ستة أشهر من حين القبول ، فهي تبني على أن الملك متى ينتقل ، فمن قال إنه مراعى فعلى هذا تبين أنه يوفاة الموصى ملك وانفسخ النكاح وصارت رقيقة له ، وعلفت بحر في ملكه ، وصارت أم ولد ، ولا ولاء له على الولد ومن قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبني على أن العمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم ، فادع نساء تميزوهي في حكم ملك الميت فيكون لورثته وإذا ملك الأمة بالقبول ينفسخ النكاح ولا نصير أم ولد .

المسئلة الثالثة أن يكون حبلت بعد الوصية قبل الوفاة ، وهي أن تأتى به من حين الوصية ستة أشهر فأكثر من حين الوفاة لدون ستة أشهر ؛ تبني على أن العمل له حكم أم لا ؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى و ينتقل إلى ولده بوفاته ومن قال لا حكم له ، فعلى هذا يكون الولد للموصى له ، بكل حال ، لأننا إن قلنا إنه يملك بالوفاة فقد مات الموصى ، وإن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان وينتقل عليه ، ويكون عليه الولاء ولا نصير أم ولد .

الرابعة أن تكون حبلت قبل الوصية وهو أن تأتى به من حين الوصية لأقل من ستة أشهر ، فإن الولد يكون للموصى له بكل حال ، لأننا إن قلنا إن العمل حكماً فكأنه أوصى له بهما ، وإن قلنا لا حكم له ، فقد تميز في ملكه إلا أنه يعتق عليه ، ويكون له عليه الولاء ، ولا نصير أم ولد .

إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها ومات الموصى ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ، فإن وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية لأن الوصية من الحقوق المالية وذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث ، مثل الشفعة والقصاص وفيها خلاف .

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

فمن قال بشرطين ، فالمتى لم يملك شيئاً لأنّه مات قبل القبول ، وإنما ينتقل من الموصى إلى ورثة الموصى له فتصير الجارية رقيقة له ، والولد مملوكاً ولا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا ، لأنّ هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه ، وههنا الأخ ملك أخاه فلماذا لم يعتق عليه ، ومن قال ينتقل إليه بوفاء الموصى ، فأنّه يتبيّن بقبول الورثة أنّ الملك انتقل إلى الموصى له بوفاء الموصى ، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته وقد مضى في المسئلة قبلها .

فأي موضع حكمت هناك أنّ الولد انعقد حرّاً وأنّ الأمة صارت أمّ ولد فكذلك ههنا مثله ، وأي موضع حكمت أنّ الأمة مملوكة وأنّ الولد انعقد رقيقاً وعتق عليه فكذلك ههنا مثله إلا أنّ الولد لا يرث من والده بحال ، لأنّ صحة الوصية تنقف على قبول جميع الورثة لأنّه لو أراد بعض الورثة أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له ، فلو جعلنا هذا الولد وارثاً لم تصحّ الوصية إلا بقبوله ، والقبول منه لا يصحّ قبل حرّيته ، فكان ذلك يؤدّي إلى إبطال حرّيته وحرية الأمة ، وإبطال الوصية ، فأسقطنا الارث حتّى حصلت الحرية له ولها .

وإذا أوصى بأمة له لاسان ثمّ أمت هذه الأمة بولد مملوك إمامن زنا أو من زوج شرط عليه ذلك ، أو اكتسب مالاً أو وهب لها أو وجدت ركازاً نظرت فإن أمت بذلك قبل وفاة الموصى ، فإنّ ذلك يكون له لأنّها مملوكته وهو نماء ملكه .

وإن أمت بذلك بعد وفاة الموصى وقبل الموصى له ، فإنّ ذلك يكون للموصى له ، لأنّا قلنا إنّّه يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها وهذه الزيادة في ملكه ، فكانت له وإن أمت بذلك بعد وفاة الموصى قبل قبول الموصى له ، بنيت على القولين في أنّ الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فإنّ ذلك يكون لورثة الموصى لأنّها في حكم ملك

الميت وإن قلنا إن المالك ينتقل بالوفاة ، فإن ذلك للموصى له ، لأنه لما في ملكه .
إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له ردّ الوصية ففيه أربع مسائل إحداها
أن يردّها قبل وفاة الموصى ، فأنه لأحكام لهذا الردّ لأنه ماوجب له شيء حتى يردّه
كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع ، فلا يكون له حكم ويكون له القبول بعد وفاة
الموصى .

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

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

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

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

الأقوى أن يقال إن الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاة الموصى
وقد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له ، و قيل أيضاً إنه يراعى ، فإن قبل علم
أنه انتقل بالموت إليه ، و إن ردّ علم أنه بالموت ينتقل إلى الورثة .
و على ما قلناه لو أهلّ هلال شوال وقد مات الموصى ، وقد أوصى له بجارية ولم

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

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

إذا قال أوصيت لفلان بثلث هذا العبد ، أو بثلث هذه الدار ، أو الثوب ، ثم مات الموصى ، وخرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقاً فإن الوصية تصح في الثلث الباقي ، إذا خرج من الثلث ، وقال قوم يصح في ثلث ذلك الثلث والأول أصح .
لفقراء والمساكين عندنا صنفان ، والفقر أسوأ حالاً وأشدّ حاجة ، لأنّ الفقير من لا يملك شيئاً أوله شيء لا يسدّ خلّته والمساكين من له بلفة من العيش قدر كفايته .

إذا ثبت ذلك فإذا أوصى رجل لهم بثلث ماله فلا يخلو إمّا أن يوصى به لصنف واحد أولهما ، فإن أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرّق في الفقراء ، أو اصرفوا في المساكين ، فلا خلاف أنّه يجوز صرفه إلى الصنفين معاً ، ويحتاج أن يفرّق في فقراء ومساكين ذلك البلد ، ومن جواز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جواز ههنا مثله .
وإذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحب أن يعم الكل ، فإن خص البعض فلا يجوز أن ينقص من ثلثه ، لأنّه أقلّ الجمع ، فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث وكم يضمن ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ، يضمن ثلث ذلك ، والثاني يضمن القدر اليسير الذي لو دفع إليه ابتداء أجزأه .

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

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

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

فأما إذا أوصى بثلك ماله في الرقاب ، فهم المكاتبون عندنا والعبيد أيضاً ، ويصرف إلى مكاتبى أهل بلده ، ويستحب أن يعمهم ، فان خص فلا يجوز أن ينقص من ثلثة لأنه أقل الجمع ، وإن نقص ضمن على ما مضى بيبانه ، وإن أوصى بصرف ثلث ماله في الغارمين ، فالغارمون ضربان : ضرب استدانوا لصالح ذات البين وضرب استدانوا لمصلحة أنفسهم وعيالهم ، فمن كان استدان لصالح ذات البين مثل أن وجد قتيلًا في معكلة فتحمّل ديته ، وما أشبه ذلك ، فانه يجوز دفع الزكوة إليه ، مع الفنى والفقير حتى يقضى ما عليه .

ومن استدان لصالح نفسه وعياله يعتبر حاله ، فان كان غنياً فانه لا يدفع إليه من الزكوة ، وإن كان فقيراً فان كان أنفقه في طاعة جاز أن يدفع إليه ، وإن كان أنفقه في معصية فمادام مقيماً على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه ، ومتى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضاً دفعه إليه ليقضى ذلك الدين ، ومن الناس من أجازاه ، فكل موضع قلنا يجوز دفع الزكوة إليه جاز دفع الوصية إليه ، وكل موضع قلنا لا يجوز دفع الزكوة إليه لم يجوز أيضاً دفع الوصية إليه .

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

نشطوا غزوا ، ثم عادوا إلى حرقهم ، فمؤلا بدفع إليهم من الزكوة ، مع الفنا والفقير
وهكذا الوصية ، وفي أصحابنا من قال إن سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها
و يدخل فيه الحج وغيره .

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

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

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

إذا أوصى لرجل بشيء فأنما يصح القبول منه و الرد بعد وفاة الموصي ، فإن
قبل أورد قبل وفاته لم يتعلق بذلك حكم ، و كان له أن يقبل بعد وفاته ، لأن حال
وجوب الوصية و لزومها بعد الوفاة ، فإذا قبل أو رد قبل الوفاة فقد قبل أورد قبل
أن وجبت له ، فلم يتعلق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع .
و أما إذا وهب منه شيئاً في مرضه المخوف فإنه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال
لأن من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع ، وأما إذا أوصى إلى رجل بالنظر
في مال أطفاله أو بفرقة ثلث ماله ، فإنه يصح قبوله أيضاً في الحال ، و يجوز أيضاً
تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صح ذلك ، لأنه
نجزله عقداً في الحال ، و يفارق الوصية لأن هناك تمليكاً بعد الوفاة ، فافتقر إلى
القبول في ذلك الوقت ، و هذا عقد منجز في حال الحياة يصح قبوله في الحال .

إذا ثبت هذا فإذا قبل الوصية كان له ردّها متى شاء قبل وفاة الموصى ، و ليس له ردّها بعد وفاته ، و في الناس من قال له ردّها في الحالين .
إذا أوصى لرجل بأبيه ، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصية لأنّه يؤدّي إلى إعتاق أبيه و إن ردّها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها .

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

وهذا أقوى إذا قلنا أنّ عتق المريض من ثلثه ، و إن قلنا من أصل المال فلا كلام و إذا اعتبرناه من رأس المال انتق و ورثه لأنّه حين وفاته حرّ و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواء لم ينعق منه إلّا قدر الثلث ، و الباقي لورثته ، و إن كان ثلثه يحتمل كلّ عتق عليه ، إلّا أنّه لا يرثه لأنّ عتقه كالوصية له ، عند من قال به فلهذا اعتبره من الثلث ، ولو قلنا إنّ يرثه لم يصحّ له الوصية لأنّ الوصية لا تصحّ لوارث عندهم ، فكان يؤدّي إلى أن لا ينعق ، و إذا لم ينعق لم يرث أيضاً ، و كلّ ما جرّ ثبوته إلى سقوطه عنه ، لم يثبت حتّى لا يؤدّي إلى إسقاط غيره .

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

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

قول من اعتبر من رأس المال إنما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و
ههنا قد وزن مالا في مقابلته ، فإذا مات نظرت فإن كان وارثه ابناً أو أباً ، عتق عليه
لأنه ملك جده ، وإن كان وارثه من لا يعتق عليه ، مثل أن يكون عمه أو ابن عمه
لم يعتق لأن عندنا الأخ لا يعتق على أخيه ، ولا العم على العم ، ومن قال من
أصحابنا إن تصرفه في مرضه لا يعتبر من الثلث ينبغي أن يقول إن الشراء صحيح و
يعتق عليه في الحال .

إذا أوصى لرجل بداره صحت الوصية إذا ثبت هذا فإن مات الموصي والدار
بها لانه يستحق ذلك الدار بجميع حقوقها ، وما كان متصلاً بها دون مالا يتصل
به ، كما قلناه في البيع ، وإن خربت الدار وانهدمت فلا يخلو أن تشتت قبل الوفاة
أو بعد وفاته ، فإن خربت وتشتت بعد وفاته ، فإن الموصي له يستحقها وما قد انفصل
منها من الخشب والآلة ، وإن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال .

وإن تشتت قبل الوفاة نظرت فإن كان انهدمت ولم يسقط اسم الدار عنها صحت
الوصية فيما بقى دون ما قد انفصل ، لأن الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين
لزوم الوصية ، وما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها ، وإن كان انهدمت و
صار برحاً بطلت الوصية ، لأن الاسم لا يقع عليها حين لزوم الوصية ، فهو كما لو أوصى
بطعام ثم طحنه قبل وفاته ، فإنه لا يستحق ذلك ، لأن الاسم قد زال عنه بالطحن قبل
لزوم الوصية .

نكاح المريض إن دخل بها صحيح و نرث ، و يجب لها المهر والميراث وإن لم
يدخل بها بطل النكاح وفيه خلاف .

إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوج بها صح التزويج إذا دخل
بها ، و نرثه ، وقال قوم : يصح التزويج ولا نرث ، لأنها حرة حال التزويج إلا أنها لا
نرثه إذا مات لأن العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصية سواء ولو أثبت الميراث
لم يصح لها الوصية ، وإذا لم تصح لها الوصية ، لم تعتق ، ولا يصح التزويج ، ولا
تستحق الميراث وفي إثبات الميراث لها إبطال العتق والتزويج والارث ، فأبطلنا الارث

حتى يصح العتق والتزويج .

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

إذا مات الرجل و عليه حبة واحدة إما حبة الاسلام أو حبة مندورة فإن خلف تركه فاته يتعلق بها و يجب على الورثة قضاؤها عنه ، وإن لم يخلف مالاً و تطوع الوارث بالحج عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه ، و أما حبة التطوع فإن لم يوص بها فلا يصح أن يحج عنه وإن فعله عنه كان الثواب للفاعل ، وإن أوصى به فهل يصح أن يحج أم لا ؟ قيل فيه قولان أصحهما أنه يصح و أما إذا كان عليه دين صحيحاً كان أو مفصلاً بقضى عنه بعد وفاته صح ذلك و يسقط عن ذمته ، و إذا صدق عن ميت صدقة تطوع صح ذلك و يلحقه ثوابها ، و إذا دعا لميت صح ذلك و عند قوم يناله ثوابه .

إذا قال الرجل : أوصيت بثلث مالي لزيد وللمساكين ، قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أن زيدا كأحدهم إن هم المساكين ، فاته يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم وإن خص المساكين كأنه أعطى منهم إلى ثلاثة جعله كواحد منهم فيعطيه ربه ، ويكون فائدة تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز الإخلال به و يجوز الإخلال ببعض المساكين والثاني أنه يجوز الدفع إليه مع الفنى والفقير وإن لم يجز دفعه إلى غيره مع الفنى .

والوجه الثاني أنه يستحق صفه ، لأنه جعله جزءاً على حدة ، فاقضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين ، و هذا هو الأقوى .

والوجه الثالث أنه يستحق الربع لأن أقل ما يقع عليه اسم المساكين ثلاثة فيكون هذا رابعهم ، و هذا أيضاً قوى .

فأما إذا أوصى بثلاث ماله لعمرو وزيد ، ثم إن زيدا لم يقبل الوصية فانها تعود إلى الورثة ولا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكانت أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث على الافراد ، فإذا رد أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته .

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

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

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

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

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن ، فإن لم يكن والد ولا ولد فالجد أولى مع عدم الإخوة لأنه أقرب إليه .

وإن لم يكن جده لكن له أخ فالأخ أحق به لأنه أقرب ثم يكون الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب أو للأم لأنه يدلى بسببين ، والأخ للأب والأخ للأم واحد لأن كل واحد منهما مثل الآخر في القرابة ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم فتمنى تساويًا في الدرجة كان يدلى إليه بآبيه وأمه أولى ، وإن اختلفا في الدرجة كان الأب أولى .

وإذا اجتمع الأخ والجدة كانا متساويين وفيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجدة ، وعلى ما يقتضيه مذهبننا ابن الأخ مثل الجدة كما نقول في الميراث . وفي الناس من قال الجدة أولى من ابن الأخ فإذا لم يكن جده ولا إخوة فلا أعمام ثم بنو الأعمام فعلى هذا فتمنى تساويًا في الدرجة فولد الأب والأم أولى ومتى اختلفوا في الدرجة فالأقرب أولى هذا كله بلا خلاف .

إذا أوصى بثلث ماله لجماعة من أقربائه فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فإن كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلاثة إخوة ، صرف ذلك إليهم ، وإن كان في الدرجة الأولى اثنتان وفي الثانية واحدة ، مثل ابنتين وابن ابن دفع إلى الأولى اثنين ثلثا الثلث ، وإلى من في الدرجة الثانية الثلث من ذلك وإن كان واحد في الدرجة الأولى واثنان في الدرجة الثانية دفع إلى الأولى الثلث من ذلك وإلى من في الدرجة الثانية ثلثا الثلث ، لأنه أوصى لجماعة فلا يعطى ذلك بعضهم .

كل من يتناوله الاسم فإن الوصية له صحيحة ، سواء كان وارثاً أو لم يكن ، وعند المخالفين إن كان وارثاً لم يصح وإن لم يكن وارثاً صححت له الوصية .

وإذا أوصى لجيرانه فإنه يفرق على من بينه وبينه أربعون ذراعاً وقد روى أربعون داراً وفيه خلاف .

الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف ، وفي أصحابنا من قيد ذلك إذا كانوا من أقاربه ، وأما الوصية للحرمي فعندنا أنها لا تصح ، وفيهم من قال تصح .

القائل نصح له الوصية وفيه خلاف .

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

فمن قال ليس برجوع قال ينظر فإن أجازت الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله ، وكذلك يقول من قال هو رجوع ، وإن لم يجزوه قالوا المال بينهما نصفين وإن أوصى بعبد بعينه ثم أوصى بذلك العبد لآخر نظرت ، فإن أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين ، وإن لم تجزه نظرت فإن كان قيمة العبد قدر الثلث فإنه يكون بينهما ولا يحتاج إلى إجازة الورثة ، وإن كان قيمة العبد أزيد من قدر الثلث فللوارث أن يمنع الزيادة على الثلث ، وأما الثلث فلا ويكون الثلث بينهما نصفين .

هذا إذا قبلاً جميعاً الوصية وإن رد أحدهما وقبل الآخر فإن جميع الثلث لمن قبل ، لأنه قد أوصى لكل واحد منهما بجميع الثلث .

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

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

إذا أوصى بطعام ثم طعمه أو أوصى بدقيق فمجنه أو بعجين فخبزه ، يكون كل

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

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

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

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

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

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

لأنه لا تصح منه الشهادة ، وحركته حركة المذبوح .

الضرب الثالث من المرض إذا كان معه كلام ولكلامه حكم ، و تصح منه الوصية ويكون من الثلث ، هذا إذا فعل في حق غيره فأنه يعتبر من الثلث فأما ما ينفق على نفسه من الملاذ والشهوات مثل الترسى ^(١) وغيره وشراء الأدوية فأنه يعتبر كله من رأس المال وهذه الوصية تلزم في حقه فان برىء ولم يمت فأنها تعتبر من رأس المال وإن مات فأنه يعتبر من الثلث .

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

والضرب الثاني حمى غير لازمة مثل الفب والرئع فان هذا لا يكون مخوفاً اللهم إلا أن يكون معها وجع آخر ، مثل السرام وذات الجنب والرعاف الدائم والقروح التي تكون في الصدر والقولنج فأنه يكون مخوفاً ، فأنه متى انضاف إلى حمى يوم أو ربيع شيء من ذلك كان مرضاً مخوفاً .

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

والأمراض على ثلاثة أضرب : ضرب يشترك فيه الخاص والعام بأنه مخوف ، مثل الرعاف الدائم والبرسام فغطاياه تكون من الثلث .

(١) الترسى اتخاذ السرية : وهي الامة تنزلها بيتاً وتخفيها عن نساءك .

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

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

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

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

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

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

إذا غلب الموج وحصل في جب البحر قيل أيضاً قولان مثل الأسير .

و إذا قدم من عليه القصاص فأنه غير مخوف ، و فيهم من قال يكون مخوفاً .

إذا ضرب الحامل المطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق ، وحال بعد الطلق ، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً ، وقال بعضهم لا يكون مخوفاً ، و ما يكون بعده ، فإن لم يكن معه دم و لا ألم ، فلا يكون مخوفاً و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفاً .

و أما السقط فإن كان قد تخلق فأنه يكون مخوفاً لأنّه لا يسقط إلا لألم ، و إن كان لم يتخلق وكان مصفة أو علقه فلا يكون مخوفاً .

قد ذكرنا أن العطية على ضريين منجزة و مؤخره فال مؤخره أن يعتق عبداً يوصى به أو يوصى بمخابة أو بصدقة فأنها تلزم بالموت ، والمنجزة إذا أعتق أو باع و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه ، فإن هذا كله عطية منجزة ، ثم ينظر فإن أعطى في حال صحة أو مرض غير مخوف ، فأنه يعتبر من رأس المال ، و إن كان في مرض مخوف ، فأنه يعتبر ذلك من الثلث ، و لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يكون من رأس المال و الثانية من الثلث .

فإذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس واحد أو من أجناس مختلفة ، فإن كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله دفعة واحدة أو فعله شيئاً بعد شيء ، فإن كان شيئاً بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثم أعتق أو حابا ثم حابا فأنه يقدم الأسبق فالأسبق بلا خلاف ، لأن المريض إذا أعتق أو حابا يلزم في حقه ويلزم في حق الورثة من الثلث فالأول لازم في حقهما والمتأخر لازم في حق أحدهما و هو حق نفسه ، فتقديم ما هو لازم في حقهما أولى من تقديم ما هو لازم في حق أحدهما والثاني أنهما عطيتان منجرتان ولأحدهما التقدّم و جب أن يقدم لحق سبقه و تقدّمه .

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

و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم حتى يستوفى الثلث ، و إن كان معابة و هبة فإنه يقسّط بينهم .

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

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

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

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

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

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

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

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

المسئلة السادسة المسئلة بحالها ، فقال يا سالم متى تزوجت فأت حر حين تزويجي
 نظرت ، فإن أمهرها مهر المثل فأنه يكون ذلك من رأس المال ، و يعتق سالم من الثلث
 وإن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت ، فإن كانت الزيادة على مهر مثلها و قيمة
 سالم يخرج من الثلث ، فأنه يعتق سالم ، و تدفع تلك الزيادة إلى المرأة ، وإن لم
 يخرج من الثلث فتلك الزيادة تقسّم بين المرأة و بين سالم .

و هذه المسائل كلها قد بينا أنها لا تصح على مذهبنا ، إلا عتق ما باشره ، و
 ما علقه بصفة لا يصح . فإن كان ما باشره بنفسه يخرج من الثلث أعتقوا ، و إلا يعتق
 منه بقدر الثلث .

وأما العتبية الموقرة إذا أوصى بعتق أو أوصى بمعاينة دفعة واحدة ، نظرت فإن
 لم يكن فيه عتق فأنه يسوّى بينهم ، لأن حال استحقاق وجوبه واحدة ، و هو بعد
 الموت ، فإن خرج كله من الثلث صح الكل ، وإن لم يخرج من الثلث عندنا يقدم
 الأول فالأول فيدخل النقص على الأخير ، وإن اشتبهوا أقرع بينهم وعند المخالف
 يقسّم عليهم ، و إذا كان فيه العتق والتدبير فعندنا أنه يقدم العتق ، و فيهم من وافقنا

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

إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأت حرّاً وقال للآخر إن مت فأت حرّاً ، فهذان تديران تدير مقيد و تدير مطلق ، فإن لم يمّت من ذلك المرض و برأ بطل التدبير المقيد و إن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد ، و إن مات من ذلك المرض فإن خرجا من الثلث عتقا وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما .
ولو أوصى بثلاث ماله لأهل بيته قال تغلب أهل بيته هم الآباء والأجداد وبنوا الآباء وبنوا الأجداد ، ولا يدخل تحته الأولاد ، والصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه .

و إن أوصى بثلاثة أنزله قال تغلب ذريته أولاده وأولاد أولاده ، وهذا صحيح وإن قال أعطوا ثلث مالي لعترتي ، قال تغلب وابن الأعرابي أن عترته ذريته : أولاده وأولاد أولاده وهذا هو الصحيح وقال القنبيبي أمته هو عترته لقول أبي بكر نحن عترته رسول الله ﷺ .

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

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

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

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

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

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



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الاوصياء ﴾

لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة : البلوغ ، والعقل ، و الاسلام ، والعدالة ، والحرية ، ومتى اختل شيء منها بطلت الوصية .

و إنما راعينا البلوغ لأن الصبي لا يجوز أن يكون وصياً لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وفي بعضها حتى يبلغ ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم ، ومن كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً ولا أنه مولى عليه في نفسه ، فلا يجوز أن يكون ولياً لغيره .

وراعينا العقل لأن من ليس بعاقل ليس بمكلف ومن لا يكون مكلفاً لا يجوز أن يكون وصياً لقوله عليه الصلوة والسلام : رفع القلم عن المجنون حتى يفتق .

والاسلام لابد منه ، لأن الكافر فاسق ، والمسلم لا يجوز أن يوصى إلى كافر ولا فاسق لأنهما ليسا من أهل أمانة والوصية أمانة .

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

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

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

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

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

الوصية إلى عبد و مكاتب و مجنون و مدبر و أم ولد لأنه يجوز أن يكون حال الموت ممن تصح الوصية إليهم ، ومنهم من قال يعتبر في الحالين معاً حين الموت وحين الوصية في الطرفين معاً لأن حال الوفاة حال ثبوت التصرف و حال الوصية حال القبول ، فوجب اعتبار الشروط فيهما ، و هذا هو الأقوى .

و في الناس من قال يعتبر في عموم الأحوال ، من حين الوصية إلى حين الوفاة لأن في جميع هذه الأحوال يصح منه القبول والرد ، ومن التزم بالاول قال أنه لا يجوز القبول والرد قبل الموت .

وأما المرأة فتصح أن يكون وصياً بلا خلاف إلا من عطاء فإنه لم يجزها .
الوصي إذا تغيرت حاله نظرت فإن كان تغير حاله بالكبر والمرض فإنه يضاف إليه أمين آخر ، و لا يخرج من يده ، لأن الكبر والمرض لا ينافيان الأمانة ، و إن كان تغير حاله بفسق أخرجت الوصية من يده ، لأن الفاسق لا يكون أميناً .
وأما الأعمى فهل يصح أن يكون وصياً وأميناً قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ليس له نظر و الوصية يقتدر إلى النظر و الثاني تصح لأن شهادة الأعمى تقبل و العمى لا يمنع من الأمانة .

فأما من يصح أن يوصى عليهم فلا يدخلو الورثة ، إما أن يكونوا أولاداً أو غير أولاد ، فإن كانوا غير أولاد مثل الأب والجدة والعم والأخ وابن العم و ابن الأخ فلا يصح أن يوصى عليهم ، و يستنيب من ينوب عنه بالتولية عليهم ، إلا في قدر الثلث ، و قضاء الديون سواء كانوا مولى عليهم أو لم يكونوا كذلك ، و ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه لما لم يملك التولية عليهم في حال الحياة كذلك لا يملك أن يستنيب من ينوب عنه في حال موته .

و إن كان الورثة أولاداً نظرت ، فإن كان له أب أو جد فليس له أيضاً أن يوصى إلى من يلي عليهم ، إلا في قدر الثلث و قضاء الديون ، لأن الأب والجدة لا يليان بتولية ، ألا ترى أن الحاكم لا يلي من اليتيم مع وجود الأب والجدة ، و يلي عليهم مع عدمهما .

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

وإن كان الأولاد صغاراً فإنه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم ، لأنه يملك التولية في حال الحيوة وكذلك له أن يستنيب من ينوب عنه بعد وفاته وأما إن كان بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً فإنه يصح أن يوصى في حق الصغار ، ولا يصح في حق الكبار .

وإذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصى من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما وإلى كل واحد منهما الثاني أوصى إليهما ونهى كل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف الثالث إذا أطلق أوصيت إليكما .

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

فإن تغير حال أحدهما نظرت فإن كان تغيره بمرض أو كبر فإن الحاكم يضيف إليه أميناً ليقوى يده ، ويكون الوصي كما كان ، ويكون هذا الأمين معيناً معه يعاونه في تصرفه ، وإن كان تغير حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرفه ، وليس للحاكم أن يقيم مقامه وصياً آخر لأنه إذا كان للموصى وصي فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر لأن الموصى قد رضي بتصرفه واجتهاد الذي لم يتغير حاله .

الثاني إذا أوصى إليهما ، ونهى كل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف ، فإن هبنا إن اجتماعاً على التصرف صح ، وإن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك ، وتصرفه مردود ، لأن الموصى لم يرض باختياره وتصرفه وحده ، فإن تغير حال أحدهما فليس

للَّذِي بَقِيَ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ أَنْ يَتَصَرَّفَ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ آخَرُ وَيُنْضَافَ إِلَى الَّذِي بَقِيَ لِيَتَصَرَّفَا .

فَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ أَنْ يَفُوتَ مِنَ النَّظَرِ وَالتَّصَرُّفِ كُلَّهُ إِلَى الَّذِي لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالَهُ وَحْدَهُ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا ، قِيلَ فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا لَهُ ذَلِكَ ، وَيَكُونُ وَصِيًّا لِلْمَوْصِي وَأَمِينًا لِلْحَاكِمِ ، وَالْوَجْهَ الثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْمَوْصِي لَمْ يَرْضَ بِاجْتِهَادِهِ وَحْدَهُ .

فَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهُمَا جَمِيعًا فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَقِيمُ مَقَامَهُمَا رَجُلَيْنِ أَمِينَيْنِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُمَا رَجُلًا وَاحِدًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا ؟ قِيلَ فِيهِ وَجْهَانِ : عَلَى مَا مَضَى ، وَهَذَا مِنَ الْفُضْلَانِ لَا خِلَافَ فِيهِمَا .

الثَّالِثُ إِذَا أُطْلِقَ فَقَالَ أَوْصَيْتُ إِلَيْكُمَا فَإِنَّ الْحَكْمَ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَالْحَكْمِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِمَا وَنَهَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَنْفَرِدَ بِتَصَرُّفِهِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ .

وَإِذَا تَشَاحَّ الْوَصِيَّانِ وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْتَمِعًا وَمَنْفَرَدًا قَسَمَ بَيْنَهُمَا التَّرَكَةَ قِسْمَةَ الْمُقَارَنَةِ ، لَا قِسْمَةَ الْعَدْلِ ، وَخَرِبَتِ السَّهَامُ وَجُعِلَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفُهُ ، لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ ، وَلَا يَنْقُطِعَ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَّا فِي يَدِ صَاحِبِهِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ تَتَضَمَّنُ لِهَيْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْإِنْفِرَادِ بِالتَّصَرُّفِ ، وَفِي النَّاسِ مَنْ قَالَ إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً جَازَ أَنْ يَقْسِمَ التَّرَكَةَ وَيَحْفَظَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ تَحْتَ يَدِهِ وَحِرْزِهِ ، وَيَجْتَمِعَا عَلَى التَّصَرُّفِ وَلَا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ .

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى بِالتَّوْلِيَةِ ، فَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَكَانَ لَهُ أَبٌ يَعْنِي جَدَّ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ عِنْدَنَا ، وَفِيهِمْ مَنْ قَالَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ مَعَ وَجُودِ الْجَدِّ . إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَخَلَفَ أَطْفَالًا وَمَعَهُمُ الْأُمُّ فَإِنَّ الْأُمَّ لَا يُلَى بِنَفْسِهَا عَلَى الْأَطْفَالِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ أَوْصَى إِلَيْهَا ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَهَا أَنْ تَلَى بِنَفْسِهَا .

رَجُلٌ لَهُ أَطْفَالٌ وَمَعَهُمُ الْأُمُّ فَأَوْصَى إِلَى رَجُلٍ لِيَنْظُرَ فِي مَالِ الْأَطْفَالِ مَعَ وَجُودِ أُمِّهِمْ قَالَ مَنْ أَجَازَ لَهَا التَّوْلَى بِنَفْسِهَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ ، لِأَنَّهَا أَوْلَى وَعِنْدَنَا أَنَّهَا

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

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

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

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

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

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

و إن لم يخرجنا من الثلث كأثته لا مال له إلا هي ، فأنه يعتق ثلثها ويرق ثلثاها ومن الحمل ثلثه يعتق ويرق ثلثاه ، وكيف يقوّم ؟ .

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

و إنما لم تقوّم الجارية إذا انفصل الولد لأن الحمل نقص في بنات آدم وزيادة في البهائم وقيمتها حبلى أقل من قيمتها إذا وضعت فلو قومت بعد الوضع لأضرّ بالورثة . ولا يفرع بين الأمة والولد كما قلنا في العبدین ، إذا أعتقا ولم يخرجنا من الثلث لأن العبدین أصلان كل واحد منهما أصل وهبنا الولد تبع للأمة .

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

رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حلها في مرضه المخوف ، ثم أعتقها هي نظرت ، فان خرجا من الثلث عتق الحمل لأثته يقدم في العتق الأسبق و تعتق الأم بعده فيعتقان جميعاً ، و إن لم يخرجنا من الثلث ، فان كان قيمة الولد قدر الثلث ، يعتق الولد و ترق الأم ، ولا يفرع بينهما ، لأن الولد أسبق ، و لو كان قيمة الولد أكثر من الثلث فأنه يعتق منه بقدر الثلث ، ويرق الباقي ، و إن كان قيمته أقل من الثلث فيعتق الولد ويعتق من الأم بقدر ما بقي من الثلث .

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

شخصان و جمع عتقهما كالعبدین سواء .

المسئلة بحالها فانت بثلاثة أولاد ، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم الأم والأولاد وإن خرج إلا أولاد من الثلث عتقوا ، ورقت الأم ، وإن خرج الولدان من الثلث أقرع بينهم .

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

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

فأما إذا لم يخرج من الثلث ففيه مسثلتان :

إحداهما يقال كم قيمة الثلث ؟ فقالوا مائة ؟ وقيمة الحمل مائة ؟ وقيمة الأم خمسون ، فلمّا عتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث ، بقي من الحمل ^(١) نصفه وهو خمسون ، فيكون الخمسون بين الحمل وقيمة الأم أقرع بينهما ، فان خرجت القرعة للحمل عتق الحمل كله ورقت الأم ، وإن خرجت القرعة على الأم لم يعتق كلها لكن يسوّى بينها وبين الحمل ، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل ، ويعتق من الأم نصفها خمسة وعشرون فكانت عتق من الحمل ثلاثة أرباعه ومن الأم نصفها وهو خمسة وعشرون بالقيمة لأنه ينبغي أن كل جزء يعتق من الأم يعتق من الحمل مثله وعندنا لا يعتق إلا ما بارش بالعتق ، وما علقه بصفة باطل ويسرى العتق إلى النصف الآخر .

المسئلة الثانية كانت قيمة الأم مائة والثلث مائة ، وقيمة الحمل مائة ، فأعتق نصف

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

إذا أوصى إلى غيره فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا ؟ قيل فيه ثلاث مسائل : أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك ، ولم يقل فاذا مت أنت فوصيت فلاناً ^(٢) ولا قال فمن أوصيت إليه فهو وصيتي ، فإن هذا له أن يوصى إلى غيره ، وفي أصحابنا من قال ليس أن يوصى وفيه خلاف .

المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فاذا مت أنت فوصيتي فلان ، فإن هذه وصية صحيحة ، لأنهما وصيتان رتب أحدهما على الأخرى ، وليس فيه خلاف ، ودليله تولية النبي ﷺ من أنفذه إلى غزاة مؤتة لأنه قال إن قتل فلان ففلان ، على الترتيب .

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

(١) من الثلث ظ .

(٢) فوصيتي فلان خل .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ما يجوز للوصي أن يصنعه في اموال اليتامى ﴾

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

و أما جنايته فإن جنى جناية نظرت ، فإن كانت الجناية على مال فاته يلزمه في ماله ويخرج من ماله ، وإن كانت الجناية على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأً فإن كانت خطأً فالدية تجب على عاقلته منجزاً ويجب في ماله الكفارة و إن كان عمداً فعندنا أن عمداً الصبي وخطأؤه واحد ، فيلزم أيضاً العاقلة وفيهم من قال عمده عمد ، غير أنه لا يوجب القود ، وإنما يجب به الدية مغلظة في ماله ، لأنه غير مكلف ، و الكفارة أيضاً في ماله .

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

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

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

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

وأما التزويج فإن كان لا يحتاج إليه فإنه لا يزوجه ، وإن احتاج إليه من حيث إنه يتبع النساء فإنه يزوجه حتى لا يزني ويعدّ لأنّ التزويج أسهل من الحدّ عليه ولا يزوجه أكثر من واحدة ، لأنّ فيها كفاية . وإن طلقها فالطلاق يقع ، فإن كان مطلقاً فلا يزوجه ، لكن يسره لأنه ليس فيه أكثر من أن يجعلها ، ولا يسره أكثر من واحدة لأنّها كفايته .

وأما نفقته فإنه ينفق عليه بالمعروف ، فإن أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة وإن كان ممن يتلف الطعام الرطب و يرميه و يفسده ، فإنه يجلس و يطعمه .
وأما الكسوة فإنه ينظر ، فإن كان ممن لا يخرق إذا خلق و بلى فإنه يلبسه الجديد وإن كان ممن يخرق السلب فإنه يلبسه إذا أخرج و يحفظه ، فإذا رجع إلى البيت تزع عنه ، ويدع إليه إزاراً يأتمر به .

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

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

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

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

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

وإن كان وصياً في تفرقة مشاع ، أو يكون وصياً في جميع مال البقيم ، لا تقبل شهادته ، لأنه يثبت بهذا تصرفاً ويجر إلى نفسه نفعاً فهو متهم في هذه الحال وكذلك إذا أوصى إليه بتفرقة شيء بعينه ، ولم يخرج من الثلث فأنه لا يقبل شهادته ، لما ذكرناه من النعمة .

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

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

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

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

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

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

وإذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقاية أو أوصى بالوقف على المسجد والسقاية فأنه يصح لأنه قرية ، فأما إن أوصى بثلث ماله لأهل الذمة وأهل الحرب ، فأنه تصح لهم عند المخالف ، وعندنا يصح للذمة إذا كانوا أقاربه .

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

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

وغيروها ، وما كان كذلك لا تصح الوصية به .
إذا أوصى لميت كانت باطلة ، سواء علم أنه ميت أو ظن أنه حي و كان ميتاً
وفيه خلاف :

من ليس له وارث لا قريب ولا بعيد ولا مولى نعمة ولا حامى جريرة لا يصح
أن يوصى بجميع ماله ، وفيه خلاف .

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

رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته ستة دنانير فقبحاها
بنصف ماله ، وليس له المعايبة بأكثر من الثلث ، فالوجه في هذا أن يفسخ السدس من
كل طعامه قيمته ديناران ، ويرد إلى الورثة ، فيحصل للورثة كر شعير قيمته ستة
دنانير وسدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانية دنانير : ثلثا المال ، وحصل مع
المشتري خمسة أسداس الكر من الطعام قيمته عشرة دنانير وله ستة دنانير قيمة الكر
الشعير فحصل له أربعة دنانير بالمعايبة .

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

و هو قدر الثلث ، و يحصل مع الورثة ثلثا كره من الشعر و ثلث كره من الطعام .
إذا باع كره طعام جيّد بكره طعام رديّ ، و كان قيمة الجيّد اثني عشر ديناراً
و قيمة الرديّ ستة دنائير ، فقد حاوى بنصف ماله ههنا ، و لا يمكن أن يفسخ السدس
من الطعام الجيّد لأننا إن فسخنا في الطعام الجيّد كان بيع الطعام بالطعام متفاضلاً و
ذلك لا يصح ، و في الأوّل يمكن لأنّ الجنسين مختلفان عند من أجازوه .

و عندنا أنّ الوجه في ذلك ما قلناه في المسئلة الأولى سواء ، و هو أن يفسخ الثلث
في الطعام الجيّد ، فيدفع ثلث الطعام الجيّد إلى الورثة ، ويدفع الثلث الطّعام الرديّ
إليهم ، و قيمة ذلك أجمع ثمانية دنائير ، و هو ثلثا تركة الميت ، و يدفع إلى الموصى
له ثلث الطعام الرديّ قيمته ديناران ، و ثلثا الطعام الجيّد قيمته ثمانية دنائير ، يكون
عشرة : له قيمة طعامه ستة دنائير ، و أربعة دنائير قدر المعايبة .

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

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

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

فإن قال المشتري أعطوني ثلث العبد الذي حاواه لأنّه قد أوصى لي به ، لم يكن

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

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

و أما إن اشترى في مرضه عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار ، فقد غبن ههنا بمائة ، فان برأصح الشراء ولزم البيع ، وإن مات فالورثة بالخيار في الإجازة فان أجازوا فذاك ، وإن لم يجيزوه يقال للبائع قد تبععت عليك صفقتك ، و لك الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أمضى . والحكم في هذه كالحكم في التي قبلها إذا حابه .

إذا دبر عبيدين في مرضه ثم مات نظرت ، فان خرجا من الثلث عتقا ، فان استحق أحدهما بطل العتق فيمن استحق و يصح في الثاني ، وإن لم يخرج من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فانه يفرع بينهما ، فمن خرج اسمه عتق ، فان استحق هذا الذي خرجت عليه القرعة يعتق الثاني ، ويسلم إلى مستحقه ، ويعتق الثاني لأننا إنما منعنا لأجل المزاحمة ، فإذا زالت المزاحمة واتسع المال عتق .

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

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

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

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

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

فإنما إن أعتق عبداً في مرضه وخرج من الثلث ثم استحق نصفه ، فإن ههنا يقوم
عليه ، لأنه ملكه حين حصول العتق ، وهكذا . إن باع نصفه في مرضه أو وهب له عبده
فإنه لا يقوم النصف الآخر .



﴿كتاب الفرائض والموارث﴾

روي عن النبي ﷺ أنه قال : تعلموا الفرائض ، وعلّموها الناس ، فإنها صف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينتزع من أمتي .

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

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

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

(١) النساء : ٣٣ .

(٢) الأنفال : ٧٥ .

(٣) الأنفال : ٧٢ .

(٤) الاحزاب : ٦ .

(٥) الأنفال : ٧٥ .

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

ثمَّ قَرَّرَ ذَلِكَ فِي سُورَةِ النِّسَاءِ فِي ثَلَاثِ آيَاتٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي» (٢) [ذَكَرَ فَرَضَ ثَلَاثَةَ أَحَدِهَا جَعَلَ لِلْبَنَاتِ النِّصْفَ وَلِلْبَنَاتِ الثَّلَاثَانَ ، وَإِنْ كَانُوا ذَكَوْرًا وَإِنَاثًا فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي] ثُمَّ بَيَّنَّ ذَكَرَ الْوَالِدَيْنِ وَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ مَعَ الْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي لِلْأَبِ ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً مَعَهُمَا فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبِ فِي قَوْلِهِ «وَلَا يُورِثُ الْوَلَدُ الْوَالِدَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَرَثَةٌ أَبَؤُهُ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ» هَذِهِ الْآيَةُ الْأُولَى .

ثمَّ قَالَ «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ» فَذَكَرَ فِي صَدْرِ هَذِهِ الْآيَةِ حَكْمَيْنِ ، وَذَكَرَ فِي آخِرِهَا حَكْمَ الْكَلَالَةِ : ذَكَرَ فِي أَوَّلِهَا حَكْمَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَأَنَّ لِلزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ النِّصْفَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهُ الرُّبْعُ ، وَ لِلزَّوْجَةِ الرُّبْعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهَا الثُّمْنُ .

ثُمَّ عَقَّبَ بِالْكَلَالَةِ فَقَالَ إِنْ كَانَ لَهُ أَخٌ مِنْ أُمِّ أَوْ أُخْتُ فَلَهُ السُّدُسُ ، وَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَضَاعِلًا فَلَهُمُ الثَّلَاثُ ، وَفِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ «وَإِنْ كَانَ يُوْرِثُ رَجُلٌ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنْ أُمِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ» وَ أَيْضًا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْأُنثَى وَذَكَرَ ، وَجَعَلَ لِهَاتَيْنِ الثَّلَاثَ ، وَلَمْ يَفْضَلْ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ نَبَتْ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِالرَّحِمِ .

الْآيَةُ الثَّلَاثَةُ فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ قَوْلُهُ «يَسْتَقْبِلُونَكَ فَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ فَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ فَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ»

أَمْرٌ هَلَاكٌ ، فَذَكَرَ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَحْكَامٍ ذَكَرَ أَنَّ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ وَلَهَا أَخٌ فَلَا أَخَ يَأْخُذُ الْكُلَّ ، وَإِنْ كَانَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي .

(١) النساء : ٧ .

(٢) النساء : ١١ .

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

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

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

والأرث الخاص يكون بشيئين سب وسبب ، والسبب سببان زوجية وولاء ، والولاء على ثلاثة أقسام ولاء النعمة ، وولاء تضمن الحرية ، وولاء الإمامة . فالميراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض والقربة ، فإذا مات ميت فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام أوّلها أن يخلف من يحوز جميع المال ، والثاني أن يخلف من يأخذ بعض المال ، والثالث لم يخلف أحداً .

فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقربة ، والثاني يأخذ الكل بالفرض ، والثالث يأخذ بالفرض والقربة . فمن يأخذ بالقربة فقط ، مثل الابن والأب فائهما يأخذان المال بالقربة دون التعصيب ، لأن التعصيب عندنا باطل ، وكذلك الجد ، والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، وكذلك من يتقرب من قبل الأم فإن كل واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقربة .

وأما المولى فانه يأخذ بحق الولاء دون التعصيب فإن كانوا جماعة أخذوا المال كله بالقربة أو الولاء ، لأنهم ليس لهم تسمية فيأخذون بها ، والعصبة باطلة . ومن يأخذ بالفرض دون القربة مثل الزوج والأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف ، والأخت النصف بلا خلاف ، وكذلك حكم البنتين والأبوين . أو الأختين من

الأب والأم أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الأم .

و من يأخذ بالفرض والقراة مثل الزوج والعم أو ابن العم وما يجري مجراه فان الزوج يأخذ بالفرض ، والباقي يأخذون بالقراة دون التعصيب وكذلك كل من له سهم مسمى ، ويفضل عن سهمه من ذوي الأنساب ، إذا لم يكن هناك غيره ، فانه يأخذ ما سمي له بالفرض ، والباقي بالقراة ، يزد عليه ، مثل أن يخلف البنت وحدها أو البنات ، فانه يأخذ النصف إذا كانت وحدها ، والثلاثين إذا كانتا اثنتين ، والباقي رد عليها أو عليهما .

فأما إذا لم يخلف أحداً فان ميراثه للإمام ، وعند المخالفين لبيت المال ، على ما يبيناه على اختلافهم أنه على جهة الفیء أو التعصيب ^(١).

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

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

﴿ فصل ﴾

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

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

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

والثلث سهم الزوجة مع وجود الولد وولد الولد ، وإن نزلوا لا غير .
و الثلثان سهم البنتين فصاعداً ، وسهم الأختين فصاعداً من الأب والأم فإن لم
يكونا من الأب والأم فهو سهمها إذا كانتا من قبل الأب لا غير .

و الثلث سهم اثنين : سهم الأم مع عدم الولد ، وعدم ولد الولد ، وعدم من
يحجبها من الإخوة والأخوات وسهم اثنين فصاعداً من كلاله الأم .

والسدس سهم خمسة : سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد و ولد الولد
وسهم الأم مع عدم الولد وولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ وأختين
أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب وأم أو من قبل أب دون أم على الأفراد ، وسهم
كل واحد من كلاله الأم ذكراً كان أو أنثى .

و نحن نذكر ما يصح أن يجتمع من هذه السهام :

فأما النصف فإنه يصح أن يجتمع مع النصف في زوج وأخت من أب وأم أو
أخت من أب قائمتها بأخذان المال بينهما نصفين ، و يصح أن يجتمع النصف مع الربع

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

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

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

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

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

فأما إذا كان أحدهما أقرب والآخر أبعد ، فإنه يسقط الأبعد ، وإن كان ذافرض وذلك مثل الكلالتين معاً مع البنت أو البنّتين أو الأبوين لأن هؤلاء أقرب والكلالتان يدلّيان بالأبوين فهما أبعد وأما الكلالتان أنفسهما فيصح أن يجتمعا لأن قرباهما واحدة .

فإذا اجتمعوا فلهم ثلاثة أحوال : حالة يكون المال وفقاً لسهامهم ، وحالة تفضل المال عن سهامهم ، وحالة ينقص لمزاحة الزوج أو الزوجة لهم .

فإذا كانت التركة وفقاً لسهامهم أخذ كل ذي سهم سهمه ، وذلك مثل الأبوين والبنّتين ، للبنّتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، ومثل الأختين من كلاله الأب والابنين من كلاله الأم فللأختين من كلاله الأب الثلثان ، وللابنين من كلاله الأم الثلث وقد استوفيت الفريضة .

وإذا كانت التركة فاضلة عن سهامهم أخذ كل ذي سهم حقه ، والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ، مثل بنت وأبوين أو أحدهما أو بنتين وأحد الأبوين ، فإن كل واحد منهم يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم ومثل الأخت من قبل الأب مع الأخ أو الأخت من قبل الأم ، فإن كل واحد منهما ، يأخذ نصيبه والباقي يرد عليهما على قدر سهامهما .

وفي أصعابنا من قال يرد على الأخت من قبل الأب لأن النقص يدخل عليها : إذا دخل في الفريضة زوج أو زوجة ، والأول أصح .

فأما إذا كان أحدهما له سبيان والآخر له سبب واحد ، فإن الباقي يرد على من له سبيان مثل أخت من قبل أب وأم مع أخ أو أخت من قبل الأم فإن الباقي يرد على الأخت من الأب والأم لأنها تجمع سبيين ، ومتى اجتمع كلاله الأب والأم مع كلاله الأب سقط كلاله الأب وإن اجتمع الثلاث كلالات سقطت التي من جهة الأب لا غير .

وأما إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحة الزوج أو الزوجة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات دون الأبوين والزوج والزوجة ، وعلى الأخت من قبل

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

مثال ذلك بنت أوبنتان وأبوان وزوج : للزوج الربع وللأبوين السدسان والباقي
للبنات أو البناتين ، وكذلك إن كان أخت من أب وأم أو أختان منهما أو من الأب مع الإخوة
من الأم و الزوج أو الزوجة ، فللزوج النصف كمالاً و للزوجة الربع كمالاً ، و لكلاله
الأم الثلث كمالاً والباقي لمن بقي من كلاله الأب لأن لها الزيادة إذا فضلت .

فأما ذو السهم من ذوي النسب إذا انفرد أخذ ما سمي له بالفرض والباقي
يرد عليه كائناً من كان .

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

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

﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يرث بالقراية وكيفيته ذلك ﴾

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

فمن يتقرب بالأب هم الإخوة والأخوات ، إذا كانوا من جهة أب وأم أو من جهة أب أو إخوة فقط ، دون الأخوات فإن الأخوات من جهته لهن سهمين المسمى وقد يبتئاه أو لا ، وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا والجد والجدة من قبله ، ومن يتقرب بهما من العمومة والعمت وأولادهن ، وإن نزلوا ، والجد الأعلى والجدة العليا ، ومن يتقرب بهما .

ومن يتقرب بالأم هو الجد الأدنى والجدة الدنيا ، ومن يتقرب بهما من الخال والخالة وأولادهما ، والجد الأعلى والجدة العليا ومن يتقرب بهما من أولادهما وأولاد أولادهما وإن علوا أو نزلوا .

فأما الأم نفسها والإخوة والأخوات من جهتها فلهن سهام مسمية وقد ذكرناه .

فأقوى القراية الولد للصلب فإنه إن كان ذكراً أخذ المال كله بالقراية دون التعصيب ، وإن كانوا أكثر فالمال بينهم بالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً كن للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يرث معهم أحد ممن يرث بالقراية ، سواء تقرب بهم أو بغيرهم إلا الزوج أو الزوجة ، أو الوالدان أو أحدهما الذين هم ذوو السهام على ما يبتئاه .

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

فولد الابن يقوم مقام الابن ، ذكراً كان أو أنثى ، و يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، و ولد البنت يقوم مقام البنت ، ذكراً كان أو أنثى ، فان كانوا ذكوراً و إناثاً فالمال بينهم بالسوية ، وإن اجتمع أولاد الابن وأولاد البنت أخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به على ما بيناه .

والبطن الأول أبداً يمنع من نزل عنه بدرجة ، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد وهم وإن نزلوا بمنعون كل من يمنعه ولد الصلب على حد واحد ، و كل من يأخذ مع الولد للصلب من ذوي السهام فاته يأخذ مع ولد الولد على حد واحد ، من غير زيادة ولا نقصان .

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

فإن اجتمع زوج و أم و أب ، فإن للأم الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزوج النصف و الباقي للأب ، فان كان بدل الزوج زوجة كان مثل ذلك سواء . و أما من يتقرب به إما ولده أو والده أو من يتقرب بهما من جد و جدة ، و عم و عمة ، فالجد أبوالأب مع الأخ الذي هو ولد الأب في درجة واحدة ، وكذلك الجدة من قبله مع الأخت من قبله في درجة ، فهم يتقاسمون المال بينهم : للذكر مثل حظ الانثيين إذا كانوا ذكوراً و إناثاً وكذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور و الإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، و إن كانوا ذكوراً كان المال بينهم بالسوية و من له

سيان يمنع من له سبب واحد .
و كذلك إذا اجتمع الجدُّ والجدة من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

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

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

فأما من يتقرب من قبل الأم ، فليس إلا الجدُّ أو الجدة من قبلها أو من يتقرب بهما ، فإن أولادها ذور سهام ، و الجدُّ و الجدة من قبلها يقاسمون الجدِّ و الجدة من قبل الأب و الإخوة و الأخوات من قبله و من قبل الأم ، لتساويهم في القرابة ، و تسقط [تسمية] كلاله الأب و كلاله الأم [لتساويهم في القرابة] معاً عند الاجتماع .

و متى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأم مع تساويهم في الدرّج ، كان لقرابة الأم الثلث نصيب الأم بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء ، والباقي لقرابة الأب للذكر مثل حظِّ الأنثيين .

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

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

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

(١) روى الشيخ في التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثة :
 بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد ، عن إبراهيم
 ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عمارة قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيما أقرب ؟ ابن عم
 لأب وأم ؟ أو عم لأب ؟ قال : قلت : حدثنا أبو اسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن
 أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام أنه كان يقول : أعيان بني الام أقرب من بني العلات
 قال : فاستوى جالماً ثم قال : جئت لها من عين صافية ، إن عبداً أباً رسول الله صلى الله عليه
 وآله أخيراً أي طالب لآبيه وأمه .

﴿ فصل ﴾

﴿ فيما يمنع من الميراث من الكفر والرق والقتل ﴾

يمنع من الميراث ثلاثة أشياء : الكفر ، والرق ، والقتل ، والكافر لا يرث المسلم بـالاخلاف ، والمسلم يرث الكافر عندنا ، سواء كان حريئاً أو ذمياً أو كافر أصل أو مرتدأ عن الاسلام ، وسواء ما خلفه كسبته في حال الاسلام أو حال الارتداد ، ويعوز المسلم المال قريباً كان أو بعيداً ، ذا سهم كان أو ذا قرابة ، من جهة الأب كان أو من قبل الأم ، و يمنع جميع ورثته الكفار وإن كانوا أقرب منه ، ومتى أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممن يستحق المقاسمة ، وإن كان أولى منهم أخذ المال كله دولهم ، ومتى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له ، وكذلك إن كان الذي استحق الثروة واحداً ، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال ، فلا يستحق من يسلم بعده على حال .

الكفر كالملة الواحدة ، يرث بعضهم بعضاً .

إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون ، وبعضهم معه ، كان ميراثه للجميع إجماعاً إلا شريح ، فإنه قال المأسور أولى به ، وقال النخعي المأسور لا يرث .

المملوك لا يرث على حال مادام رقاً فإن أعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة ، إن استحق القسمة أو حاز المال إن كان مستحقاً لجميعه ، وإن أعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازة الحر له إن كان واحداً ، لم يستحق المال ، ومتى لم يكن للميت وارث غير هذا المملوك اشترى من تركته وأعتق وورث بقية المال إن وسع ذلك ، وإن لم يسع لم يجب ذلك ، ونقل إلى بيت المال ، وأما إن عتق بعضه وبقي بعضه رقاً وورث بقدر حرته ، ويورث منه بقدر ذلك ، ويمنع بمقدار ما بقي منه رقاً .

وأما القاتل إذا كان عمداً ظلماً فلا يستحق الميراث ، وإن تاب فيما بعد ، وإن

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

و حكم المدبر و أم الولد و المعتق نصفه و المكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم مطلقاً حكم المملوك القن سواء ، و من كان بينه و بين سيده مهابة و قد عتق بعضه ، و كسب مالاً في يومه ، فانه يورث عنه ، ولا يكون لسيده ، و فيه خلاف ^(١) .

فانما ثبت أنه موروث فان كان له مناسب كان ما خلفه له ، و إن لم يكن له مناسب فلمولاه بحق الولاء ، و إن لم يكن له مولاً فلإمام ، و عندهم لبيت المال ، و من قال لا يورث قال يكون لهذا السيد الذي له نصفه ، و فيهم من قال يكون لبيت المال .

قد ذكرنا جملة يشرف بها على جميع المذهب ، و نحن الآن نذكر باقي الكتاب حسب ما ذكره المخالفون من المسائل ، و إن كانت غير متناسبة لمستوفي جميع المسائل ، و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى .



(١) قال قدس سره في الخلاف : متى اكتسب هذا العبد - يعني الذي كان بعضه حراً و بعضه مملوكاً - مالاً ، فانه يكون بينه و بين سيده اما بالمهابة أو بغير المهابة ، و مات ، فانه يورث عنه ما يخصه ولا يكون لسيده ، و للشافعي فيه قولان : أحدهما يورث ، و الثاني لا يورث ، لان كل معنى أسقط ادته أسقط الارث له ، كالارتداد .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الحجب ﴾

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

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

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

الأخوة والأخوات للأب والأم يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجدة ، و يسقطون
بالابن إجماعاً و يسقطون عندنا بالبنات ، وفيه خلاف ، و يسقطون بابن الابن بلا خلاف
و يسقطون بينات ابن الابن ، وفيه خلاف .

يسقط الجدة بالأم لأنها تدلي بها ، و يسقط الجدة أم الأب بالأم لأنها في
درجة أم الأم و يسقط الجدة بالأب بلا خلاف في هذه المسائل ، وتسقط أم الأم بالأب
وعندهم لا يسقط به ، لأنها تدلي بالأم لا بالأب .

أم الأب لا ترث مع الأب وفيه خلاف .

إذا خلف أباء وجدتيه : أم أبيه ، وأم أمه ، فالمال لأبيه ، ولا شيء للجدة
و يؤخذ من الأب السدس فتعطى أمه طعمة ، فان كان بدل الأب أمّاً كان المال لها
و يؤخذ منها السدس فتعطى أمها طعمة و يسقط الباقيون وفيها خلاف .

للزوج النصف كمالاً مع عدم الولد ، وللزوجة الربع مع عدم الولد
والثمن مع الولد غير معول ، لأن العول باطل ، وعند المخالف مثل ذلك ، ويشترطون
فيه كونه معولاً لقولهم بالعول ، فأما النصف غير المعول إذا كان معه من عصبات غير -
الولد وولد الولد مثل الأب والجدة والعم وابن العم والأخ وابن الأخ ومولى ، فإن ههنا
يأخذ نصفاً كمالاً بلا عول ، ونصف مع ذوى الفروض من غير ذوى العصبات ، مثل
أختين من أب وأم أو من أب ، فللزوجة النصف وللأختين الثلثان المسئلة من ستة
تعول إلى سبعة .

وعندنا له النصف كمالاً والنقص يدخل عليهما ، فإن كان معهما أم فلها السدس
يعول إلى ثمانية ، وعندنا يكون الباقي للام دونهما ، فإن كان معهما أخ من أم
يعول إلى تسعة وعندنا يكون الباقي للام ويسقطون هؤلاء ، فإن كان معهما أخ آخر
من أم له سدس آخر يعول إلى عشرة ، وليس في الفرائض مسئلة تعول بالشفع والوتر
إلا هذه المسئلة ، و تعول بثلاثيها ويقال لها أم الفروخ لأجل ما ذكرناه ، ولها فروخ
و صورتها زوج وأم واختان من أب وأم وأخوين من أم ولا يعول أكثر من هذا
وقد بينأ مذهبنا فيها .

وأما ربع غير معول إذا كان معه عصة من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله
الربع ، والباقي للولد .

و أما ربع معول إذا كان معه من ذوى الفروض من الولد و ولد الابن مثل ابنتين
ويكون في المسئلة بقتان وأم للزوج الربع وللبنتين الثلثان ، وللام السدس ، يكون
المسئلة من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر ، وإذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر
ولا تعول بأكثر من هذا .

وأما الزوجة فلها ربع غير معول و ربع معول أما ربع غير معول إذا كان معها
عصة من غير الأولاد مثل الأب والجدة والعم وابن العم والأخ وابن الأخ ، والمولى
لها الربع والباقي لهم ، وأما ربع معول إذا كان معها من ذوى الفروض من غير الولد
و غير العصبات مثل زوجة واختين من أب وأم وأم للزوجة الربع وللأختين الثلثان

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

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

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

للبنتين فصاعداً الثلثان وقال ابن عباس للبنتين النصف وللثلاث فصاعداً الثلثان . لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكراً أو أنثى ، واحدة كانت أو اثنتين ، فإذا خلف بنتاً و بنت ابن ، و عصبه ، فالمال للبنت و كذلك جميع المسائل التي يتركب على هذا : زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزوج الربع وللأبوين السدسان

والباقي للبنت ، ولا شيء لبنت الابن .

وقال المخالفون للبنت النصف ستة و لبنت الابن سهران السدس ، و للزوج الربع ثلاثة ، و للأبوين السدسان أربعة ، يعول من اثنى عشر إلى خمسة عشر .
فان كان مع بنت ابن ، ابن ابن فان بنت الابن تسقط بالأخ ، لأن المسئلة لا تعول بالعصبات و إنما تعول بذى فرض ، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلثة عشر .

أولاد الصلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنان و بنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الإناث المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف .

وهكذا ولد الولد يقوم مقام الولد ، سواء فرادى و جماعة بلا خلاف إلا أن عندنا يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ، وعند الفقهاء يأخذ كل منهم نصيب من لو كن للصلب : لبنت الابن نصف المال و لبنات الابن الثلثان و لبنت الابن و ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهكذا بنات الابن و ابن الابن و بنت الابن و بنو ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، و ولد البنت لا يرث عندهم مع العسبة ، و مع عدمهم فيه خلاف .

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

المسئلة بحالها معهن أخ لهن : ثلث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض ، معهن أخ لهن نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و يسقطان الآخران و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن ، فان لبنت الابن النصف والباقي بين بنت ابن ابن وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين ، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن ابن للبنت^(١) النصف ، و لبنت ابن الابن السدس ، والباقي بين بنت ابن ابن ابن وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين .

وعندنا أن المال لبنت الابن ، و يسقط الباقيون .

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

(١) يعنى بنت الابن .

من تسعة : ثلاث بنات ابن ، و ثلاث عمات و ثلاث عمات بيانه : عمّة العليا بنت النسيّت ، و عمّة عمّتها اخت الميّت و عمّة الوسطى اخت العليا ، و عمّة عمّتها بنت الميّت ، و عمّة السفلى اخت الوسطى و عمّة عمّتها اخت العليا ، حصل ههنا أخت و بنتان و ثلاث بنات ابن ، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن ، للبنتين الثلثان ، و الباقي للآخت ، لأنّ الأخوات مع البنات عصبة ، و عندنا للبنتين الثلثان ، و الباقي ردّ عليهما و سقط الباقيون .

لا يحجب الأمّ إلاّ الولد ، و ولد الولد ، و الإخوة ، فأما أولاد الأخ فلا يصحّبونها بلا خلاف ، و في أصحّها من قال إنّ ولد الولد لا يحجب الأمّ و هو شاذّ .
أولاد الأخ يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الجدّ و لم يوافقنا عليه أحد .
ولد الأمّ إن كان واحداً له السدس ، وإن كانوا اثنين فصاعداً لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف ، الذكر و الأنثى فيه سواء .

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

لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الأمّ أحد من أولاد الأب خاصة واحدة كانت أو اثنتين أو إخوة و أخوات ، و سواء كان الذي للأب أخت واحدة أو أختان أو إخوة أو أخوات بل المال كله للذي يجمع السببين ، واحدة كان أو مازاد عليها : إن كان أختاً فلها النصف بالتسمية و الباقي ردّ عليها و إن كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسمية و الباقي ردّ عليهما ، و فيه خلاف فإن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بلا خلاف .

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

والإخوة والأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من قبل الأب* والأم* واحداً كان أو اثنتين ، ذكراً كان أو أنثى ، في جميع الأحكام ، مع الأخ أو الأخت أو معهما من قبل الأم* ومع العصبه ، وعلى كل حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب وأم* بلاخلاف .

إلا في مشكلة المشتركة وهي زوج وأم* وإخوة لأم* وإخوة لأب وأم* ، فإن عندهم للزوج النصف ، وللأم* السدس ، وللأخوة للأم* الثلث ، ويشاركهم الإخوة للأب والأم* في ثلثهم ذكرهم وأنثاهم سواء ، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا معهم ويسقطون .

وعندنا في هذه المسئلة للزوج النصف ، وللأم* الثلث بالتسمية والباقي رد عليها ويسقط الباقيون .

الأب له ثلاثة أحوال : حال يأخذ المال بالرحم ، وحال بالتعصيب وحده ، وحالة يأخذ بالرحم والتعصيب ، أما الحالة التي يأخذ بالرحم ، فإنه يأخذ السدس مع الابن ، وابن الابن ، لأن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب ، فيرد إلى الرحم لقوله تعالى : « لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، وهبنا له ولد .

وأما الحالة الثانية إذا كان يأخذ بالتعصيب وهو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ بجميع المال ، وهو إذا كان وحده ، أو كان مع من يدلي به ، وهو الجد أو كان مع من يدلي بمن يدلي به ، وهو الأخ لأن الأخ يدلي بالجد ، والجد يدلي بهذا فإنه يأخذ هبنا جميع المال .

والقسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج والزوجة أو الجد لأن زوجاً وأباً للزوج النصف ، والباقي للأب . زوجة وأب للزوجة الربع والباقي للأب ، جدة وأب للجد السدس والباقي للأب .

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

أبوان : للأم الثلث ، والباقي للأب .

وإذا كان مع الأبوين إخوة فللأم السدس والباقي للأب بلا خلاف إلا رواية شاذة عن ابن عباس فاته قال السدس الذي حجبوا به الأم يكون للاخوة ، وهذه المسائل كلها لا خلاف فيها ، غير أن عندنا الأب له حالتان ، حالة يأخذ بالفرض وهو مع وجود الولد وولد الولد ، والثاني مع عدم الولد يأخذ بالقرابة في جميع هذه المسائل ولا نعرف بالتعصيب .

الحالة الثالثة إذا كان يأخذ بالرحم والتعصيب ، وهو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد ، مثل بنت وأب ، للأب السدس ، وللبنت النصف ، والباقي يرد على الأب بالتعصيب .

بنتان وأب للأب السدس وللبنتين الثلثان والباقي للأب بالتعصيب ، بنت وبنت ابن وأب ، للأب السدس ، وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للأب بالتعصيب .

وهذه المسائل كلها عندنا للبنت أو البنتين فريضة ، وللأب السدس ، والباقي ردّ عليهما أو عليهم على قدر أنصبتهم فأما بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصلب شيئاً أصلاً وإذا انفردت مع الأب كان للأب السدس ، والباقي لها ، لأنها تأخذ نصيب الابن الذي يتقرّب به ، وله المال كله بعد السدس .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الجدات ﴾

فدربنا ميراث الأجداد والجدات في النهاية على ما لا مزيد عليه ، وفيما عقدها من ميراث من يأخذ بالقرابة بيننا ما فيه منفع ، وسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه في العصة .

فأول الدرجة جدتان الدرجة الثانية تكون أربعة الدرجة الثالثة تكون ثمانية الرابعة ستة عشر ، الخامسة اثنان وثلثون ، السادسة أربعة وستون ، ثم على هذا القياس كلما تزيد درجة يزيد ضعفها ، وإنما كان كذلك لأنه ما من جدة إلا ولها أبوان ، ويكون لأبيها جدة ، ولأمها جدة فكلما ترتفع درجة ترتفع معه جدتان .

فإذا ثبت هذا فإن أم الأم ترث وإن علون إجماعاً ، وأم أبي الأم عندنا ترث وعندهم لا ترث ، وأم الأب ترث ، وإن علون إجماعاً ، وأم الأب عندنا ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، وفيها خلاف .

أم أم أم هي أم أم أب ، عندنا تأخذ المال من الطرفين ، وصورتها أن امرأة كان لها ابن ابن ابن وبنت بنت بنت ، فتزوج ابن ابن بنت بنت ، فجاءت بولد ، هي الآن أم أم وأم أب ، فيجب أن يستحق المال من الطرفين ، وفيها خلاف بين الفقهاء .

وذهب بعضهم إلى أن كل جدة تدلي بالأم فأنها ترث إجماعاً وكل جدة تدلي بالجد الذي هو وارث فهل ترث أم لا ؟ قيل فيه قولان ، فمن قال لا ترث فليس في الدنيا جدة ترث من قبل الأم إلا جدتان^(١) ومن قال ترث فترث جميع الجدات إلا واحدة^(٢) .

(١) يعني أم الأم وأم الأب وأمهاتهما .

(٢) يعني أم أب الأم .

تنزيل الجذات :

قد بينا أن أول درجة الجذات هما جذتان ، وهي أم أم ، و أم أب ، وهي ثاني درجة الميت و الدرجة الثانية أربع جذات ، وفي الدرجة الثالثة ثمانية جذات وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان و ثلاثون ، وعلى هذا كلما ترتفع درجة ، زاد من الجذات وبتضاعف لأنه إذا كان له أبوان فأمهما جذتان فكذلك الجدة لها أبوان ، فلها جذتان و كلما ترتفع درجة تزيد جدة .

ففي الدرجة الأولى جذتان أم أم و أم أب ، هما وارثان بلا خلاف ، الثانية أربع جذات إحداها أم أم الأم وارثة بلا خلاف ، الثانية أم أب الأم فهي لا ترث عندهم .

إلا ابن سيرين فإنه قال إن أم أم الأم ترث لأنها جدة ، الثالثة أم أم أب ترث بلا خلاف الرابعة أم أب أب ترث ، وفيهم من قال لا ترث ، والصحيح الأول و عليه التفريع ، و ترث أم أم ، و أم أم أب ، و أم أب أب عندهم .

فالجذتان المتساويتان في الدرجة الأولى ، والأربع جذات المتساويات في الدرجة الثانية ، والثمانية جذات في الدرجة الثالثة ، والست عشر متساويات في الدرجة كلهن ترثن عندنا غير أن القريب تسقط البعدى ، وعند الفقهاء الجذتان الموارثتان المتساويتان في الدرجة الأولى أم أم و أم أب وثلاث جذات وارثات في الثانية ، وأربع جذات وارثات في الثالثة ، و عشر جذات وارثات في الدرجة التاسعة ، و مائة جذات وارثات في الدرجة التاسع والتسعين وإنما كان كذلك لأنه كلما ترتفع الدرجة زادت واحدة .

و هي هنا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلا جد واحد يرث فيرث من بدلى به ، وهي الجدة ، و كلما ترتفع درجة تزيد جدة وارثة ، و في عشر جذات وارثات من قبل الأم واحدة ، والباقيون كلهن من قبل الأب ، فلاجل ذلك كن في تسع درج عشر جذات . لأن هذه الزيادة كانت في الدرجة الأولى لكانتا جذتين أم أم ، و أم أب ، والباقيين كلهن من قبل الجد و بقي التي زادت من قبل الأم حتى حصلت في تسع درج عشر جذات .

والبعدي تسقط بالتقريب إذا كن من جهة واحدة مثل أن تكون أم أم مع أم أم أم، فإن
 أم أم الأم تسقط مع أم الأم، لأنها تدلى بها، وكذلك تسقط أم أم أم أم أم أم أم
 وكذلك أم أم أم أم أم أم أم أم أم أم، وهذه أيضاً جهة واحدة إذا كانت منفردة
 وأم أم أم لا تسقط بأم أم أم لأنهما تتساويان في الدرّج، وعندهم يسقط، لأن
 الجهة واحدة، وفيها خلاف.

وأما إذا كانتا من جهتين من قبل الأب ومن قبل الأم مثل أن يكون أم أم أم
 وأم أم أم فمعدنا أنه لا تسقط واحدة منهما، لأنهما مقساويتان في الدرّج، والمال
 بينهما يأخذ كل واحدة نصيب من يتقرّب به وفيها خلاف^(١).



(١) اختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب :

فذهب على القول إلى أنه تسقط البعدي بالتقريب، سواء كانت من قبل الأب أو الأم مثل ما
 قلناه، وبه قال أهل العراق.

وقال ابن مسعود : ينشأ كون فيه التقريب والبعدي من قبل الأب من قبل الأم - وقد انفرد
 بها ابن مسعود وهي من الخمس مسائل التي انفرد بها - وإن كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما
 وقيل أنه ورث التقريب والبعدي من جميع الجهات .

والثالث مذهب زيد بن ثابت أنه قال : إن كن من قبل الأم فإن البعدي تسقط بالتقريب
 وإن كن من قبل الأب ففيه روايتان أحدهما لا تسقط ويشرك بينهما في السدس وبه قال مالك
 وأكثر أهل الحجاز ، والثاني أنهما إن كانتا من قبل أم فإن التقريب تسقط البعدي ، وإن
 كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر العصبه ﴾

القول بالعصبه باطل ، ولا نعرف في موضع من مواضع الميراث بالتعصيب ، وقال جميع الفقهاء إن الميراث بالتعصيب صحيح ، وقال قوم العصبه ما يحوز المال و يجمع و يحيط بالمال ، ولهذا سميت العصبه عصابة لأنها تحيط بالرأس ، فاذا ثبت هذا فالعصبه نثر المال عندهم والعصبهات يتفرع من ابن وأب أما الابن فان ابن ابن يكون منه والأب فالأخ يدل بالآب ، وابن الأخ والعم يدل بالآب ، وابن العم والجدة كلهم يدلون بالآب .

فأول العصبهات من هؤلاء عصبه الولد لقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » و من شأن العرب أن يفتح و يبتدئ بالأم فالأهم ولأن الابن أقوى عصبه من الولد لأن الله تعالى جعل للآب السدس مع الولد فجعل ميراثهم مع الولد السدس بالرحم كلام لأن الابن عصبه و أسقط عصبته فثبت بذلك أن الابن أقوى . فاذا ثبت أنه أولى بالتعصيب من الآب ، فان كان واحداً فله المال كله ، و إن كانا اثنين فالمال بينهما بالسوية ، و إن كانوا ذكوراً و إناثاً بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

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

و إن لم يكن جد و كان عم و أخ سقط العم مع الأخ بلا خلاف ، لأنه ولد الأب والعم ولد الجد ، و إن اجتمع الأب مع الجد كان الأب أولى . والأخ من الأب والام أولى من الأخ من الأب لأنه يتفرع بسبين ، فان لم يكن أخ من أب

و أم فلأخ من الأب يقوم مقامه ، و كان أولى من ابن الأخ للأب والام كل هذا لا خلاف فيه ، وإن اختلفوا في تعليله :

فمنعنا أنهم أولى لأنهم أقرب وعندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى ، فإن لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب وأم ، فإن لم يكن فابن أخ من أب ، فإن لم يكن فالعم من الأب والام ، لأنه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فإن لم يكن عم من أب وأم فعم من أب ، فإن لم يكن فابن عم لأب وأم ، وعند أصحابنا أنه أولى من العم للأب ، فإن لم يكن فابن العم للأب فإن لم يكن فعم الجد فإن لم يكن عم الجد فبنوهم ، فإن لم يكن فعم جد الجد ثم بنوهم على هذا التدرج .

ابنعم أحدهما أخ من أم فلأخ من الام السدس بالفرض ، والباقي رد عليه لأنه أقرب والتعصيب باطل ^(١) وفيه خلاف ^(٢) .



(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعيان بنى الام أولى من بنى العلات ، راجع مشكاة المصابيح (ص) ٢٦٢ .

(٢) قال الشافعي وباقي الفقهاء : الباقي بينهما نصفان بالتعصيب ، ورووا ذلك عن علي عليه السلام وعن زيد بن ثابت ، وبه قاله من الفقهاء مالك والاذاعي وابو حنيفة وأهل العراق وأهل الحجاز وذهب عمر وابن مسعود إلى أن الأخ من الام يسقط ، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الولاء ﴾

الولاء لحمه مثل النسب ، يثبت به الميراث إلا أنه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوى الأنساب ، سواء كان ذا فرض أو لم يكن ذا فرض ، قريباً كان أو بعداً من قبل أب كان أو من قبل أم ، وعلى كل حال . وإذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذى أغتقه أو من يتقرب من جهته من الولد والوالدين أو إخوته من قبل أبيه وأمه أو من قبل أبيه .

وفي اصحابنا من قال والأخوات من جهتهما أو من يتقرب بأبيه من الجد والعمومة وأولادهم ، ولا يرث أحد ممن يتقرب من جهة أمه من الأخوة والأخوات من يتقرب بهما ، ولا الجد والجدّة من قبلها ، ولأمن يتقرب بهما ، فإن لم يكن أحد ممن ذكرناه كان ميراثه للإمام وعند المخالف لميراث المال .

روى عن النبى ﷺ أنه قال الولاء لحمه كلحمه النسب ، لا يباع ولا يشتري ولا يوهب . ويتعلق بالولاء ثلاثة أحكام النكاح ، والعقل ، والميراث ، وهذه كلها تتعلق بالنسب أيضاً ويتعلق بالنسب زائداً على ذلك العتق والولاية والاجبار على النكاح والشهادة .

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

وهم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكل بالتصيب مثل الابن والأب والجد والعم وابن العم إذا كانوا موجودين ، والثانى من يأخذ بالفرض من جميع المال وهو الزوج والأخت ، والثالث من يأخذ بالفرض والتصيب مثل بنت وعم وأخت وعم وبنت وابن عم وبنت وابن أخ ، فإن لم يكونوا أولئك فالمولى يرث .

هذا مذهب من قال بالتصليب ، و على ما قدمناه لا يرث المولى إلا مع عدم
ذوى الأنساب ، سواء ورث بالفرض أو بالقرابة ، قريباً كان أو بعيداً ، فأما في هذه
المسائل فلا شيء فيها للمولى ، وهو الأقرب فالأقرب على ما قدمنا القول فيه .
و المولى له حالتان عندنا إما أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب والأشباب
و إما أن لا يأخذ شيئاً ، و ليس له حالة يأخذ مع واحد من ذوى الأنساب ، لا مع
من له فرض ولا مع من ليس له فرض ، و عند المخالف له حالتان : حالة يأخذ كل
المال ، و حالة يأخذ النصف ، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل
الأخت والبنات .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المسئلة بحالها زوج معتقه بعبد فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر ، فالقاتل

لا يرث ، ويكون ثلث المال للأم ، والباقي رد عليها ، وعندهم لمولاها ، فان أعتق العبد ، فان الولاء يرجع إلى مولى العبد ، ولا يرد الثلثان إليه .

والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها أن هناك أخذ مولى الأم بغير استحقاق فلاجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا ، وليس كذلك ههنا ، لأن مولى الأم أخذه باستحقاق لأنه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء ، ولا ولاء لأحد عليه ، وعندنا أن الولاء يرجع إلى مولى العبد ، غير أنه لا يرث واحد منهم مع وجود الأم شيئاً وإن ماتت الأم كان مولى العبد أدنى وعليه ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضاً لما مضى .

رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها ، فان الولاء لمولى الأمة ثم أعتق العبد فان ههنا لا ينجر الولاء إليه .

والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها حيث قلنا إنه إذا أعتق العبد ينجر الولاء لأن هناك ما صادف عتقاً هذا الابن ، وما يشر العتق ، لأجل هذا قلنا ينجر الولاء إلى مولى الأب ، وليس كذلك ههنا لأنه صادف عتقاً و يشر العتق ، فلم ينجر الولاء إلى غيره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها ، فان العتق يسرى إلى الحمل و يعتق ، كما لو باشر العتق ، فان أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأمة لما تقدم ذكره .

رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ، ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها ، فانه يعتق الابن والحمل جميعاً لما ذكرناه من السراية ، فان أعتق العبد يكون ولاء الابن والحمل جميعاً لمولى الأم ، لا ينجر إلى الأب ، فان جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنه هو المنعم عليه .

عبد تزوج بأمة ثم طلقها تطليقتين ، أو خالعهما فبات منه ، ثم اعتقت الأمة وأنت بولد ، فالولد يكون حراً تبعاً للأم لأنه لا يخلو إما أن تكون أنت به بعد العتق أو كان موجوداً حال العتق ، فان أنت به بعد العتق ، فان ولد المعتقة يكون معتقاً

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

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

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

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

ولهذه المسئلة نظير يبنى عليها و ذلك أن الأب إذا أسلم وله ولد ، فإنه يحكم
باسلام الابن تبعاً للأب ، فإن مات الأب وأسلم الجدة فأننا نحكم بإسلامه لإسلام الجدة
و إن كان الأب حياً و أسلم الجدة هل يحكم بإسلام هذا الولد تبعاً للجدة ؟ قيل فيه
وجهان : أحدهما يحكم به ، و هو الأقوى ، لأنه لو ملكه لا يمتق عليه ، والثاني لا
يحكم بإسلامه ، لأن الولد يكون تبعاً للأب ، فأما أن يكون تبعاً للجدة مع وجود
الأب فلا .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

بنتان اشترتا أباهما فأنه ينعق عليهما ، فاشترى الأب أباه جدّاً لهما ، مات
الأب ، للبنتين الثلثان بالفرض ، والسدس للأب الذي هو جدّهما والباقي ردّ عليهم .
وقال قوم الباقي للجدّ بالفرض والتعصيب .

مات الجدّ المال لهما عندنا بالقراءة لأنهما بنتا أبيه ، وعند المخالف لهما
الثلثان بالفرض والثلث بغير الولاء لأن لهما الولاء على الأب انجرّ الجدّ ، فلما مات
الجدّ ، عاد الولاء عليهما ، صارت المسئلة من ستة : الثلثان أربعة بالفرض ، والثلث

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

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

مات الجدّ لهما ولاء على الأب ، ولاحداهما نصف الولاء على الجدّ ، الثلثان
 بينهما ، وألّتي اشترت الجدّ مع الأب لها النصف من الثلث لأنّ لها نصف الولاء من
 الجدّ ، فبقي نصف الثلث يكون بينهما نصفين ، لأنّ ولاء الأب بينهما ، جعلت المسئلة من
 اثني عشر ، ثمانية بينهما بالفرض ، يبقى أربعة : منها للّتي اشترت الجدّ مع الأب سهمان
 و بقي سهمان بينهما لأنّ الولاء على الأب كان بينهما . فان مات الجدّ أوّلاً فالمال
 كلّهُ للأب ، وقد بينّا أنّ المال عندنا كلّهُ لهما بالقراية دون الفرض والتعصيب .

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

مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظّ الاثنتين ، فان مات الأخ فللبنتين الولاء
 ولاحداهما نصف الولاء على الأخ .

إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض والباقي ردّ عليهما بالقراية عندنا ، و عندهم
 يبقى ثلث : لاحداهما نصف الثالث بحقّ ولاء الأخ ، يبقى نصف الثالث يكون بينهما
 نصفين .

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

للأب لأن الأخوات لا يرثن مع الأب .

بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها ، اشترت التي لم تشتري الأب مع الأب جدّاً لهما فانه يعتق عليهما ، لأن الجد يعتق على بنت الابن كما يعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان ، وللأب الذي هو جدّهما سهم وعند المخالف الباقي للجد بالفرض والتعصيب ، وعندنا الباقي ردّ عليهما وعلى الجد الذي هو أب الأب ، على قدر سهامهم .

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

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

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

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

المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما ماتت إحدى البنتين ، المال للأب لأن الأخت لا تراث مع الأب .

مات الأب أيضاً لهذه البنت النصف بالفرض ، والباقي ردّ عليها عندنا بالقراءة وعندهم لها نصف الولاء على الأب ولها أيضاً سهمان بحق ولاء الأب وكان للتي ماتت بعد الولاء لما ماتت انجرّ الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء ، فيكون لعصبة الأب لما مات الأب صارت لهذه السهم الذي جرّ الأب ، المسئلة من ثمانية ، لها أربعة بالفرض

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

ثلاث بنات أحرار ولهن أبوان و أخ مملو كون ، فاشترت اثنتان منهن أباهما
عتق عليهما ، واشترت التي لم تشترا الأب الأخ مع إحدى التي اشترت الأب مع الأب
فثلاثهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه ، لأن الأب إذا ملك الولد عتق عليه ولا يقوّم
عليه ثلثه لأنه معسر ، ولا يعتق على الأخنتين ، لأن الأخت تملك الأخ ، ولا يعتق
عليها .

فإن تطوّر عتقنا فإنه يعتق ويكون لهما عليه ولاء ، فاجتمعوا : الكلّ خمستهم
الأب و الأخ مع البنات و اشترى الأمّ فإن أربعة أخماسها تعتق على الأولاد ، ولا
يقوّم عليهم ، لأنهم معسرون ، ولا يعتق على الزوج ، لأن الزوج أو الزوجة إذا
ملك أحداهما الأخرى لا يعتق عليه ، لكن ينفسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما
كله أو بعضه انفسخ النكاح بينهما لكن إن تطوّر و أعنتها يصيبه الخمس الذي ملك
منها ، صارت ههنا بنتان مولاتي الأب ، و للأخ ثلاث موالى أختان و أب ، و للأمّ
خمس موالى بنات و ابن و زوج ، و هم موالىها :

مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجة مطلقة ، الزوجة لا تراث لأنها
باتت بالطلاق ، المال بين البنات والأخ للذكر مثل حظ الأنثيين ، تكون المسئلة من
خمس : ثلاثة أسهم للبنات ، و سهمان للابن .

مات الابن^(١) و خلف ثلاث أخوات و أمّ ، و له ثلاث موالى ، عندنا المال للأمّ
و سقط الموالى ، و عند المخالف للأخوات الثلثان أربعة ، و للأمّ السدس سهم يبقى
سهم لأن المسئلة من ستة بينهم على ثلاثة لا تصح ، فيضرب اثنان و هما عصبنا الاب
في ثلاثة يكون ستة ، و تضرب ستة في أصل المسئلة و هو ستة يصير ستة و ثلاثين
فللأخوات الثلثان أربعة و عشرون ، و للأمّ السدس سهم ستة يكون ثلاثين ، يبقى
ستة للموالى أثلاثاً منها للأختين أربعة ، و سهمان كل الأب و ينتقل إلى مولاته :

(١) مات الأخ ، خلّ و كلاًهما بمعنى .

تكون للبنات التي اشترت أباهما ، وشاركنه في شراء الأخ ثمانية بالأخوة وسهمان لأنها مولاته . و لها سهم لأنها مولاة مولى مولاه و هو الأب ، فحصل لها إحدى عشر وللأخت التي اشترت الأخ ولم تشتتر أباهما ثمانية بالأخوة ، و سهمان لأنها مولاته تكون عشرة ، و للبنات التي اشترت أباهما ولم تشتتر أخاهما ثمانية بالأخوة ، وسهم لأنها مولاة الأب ، تكون تسعة و الجميع ثلاثين ، وستة للأم صارت ستة وثلاثين .

طريقة أخرى أوضح من هذا فتكشف : هيئنا لك أخوات إحداها مولاته ومولاة مولا مولاه ، والثانية أخت مولاته ، و الثالثة أخت مولاة مولا مولاه .

فالتى هي مولاته لها ثمانية بالأخوة ، و سهمان لأنها مولاته ولها سهم لأنها مولاة مولا مولاه . و التى هي أخت و مولاته لها ثمانية بالأخوة و سهمان لأنها مولاته ، و التى هي مولاة مولى مولاه لها ثمانية بالأخوة و لها سهم من قبل الأب لأنها مولاة مولى مولاه يكون ثلاثين ، وستة للأم الجميع ستة وثلاثين .

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

تكون للتي اشترت الأب و شاركت في شراء الأخ والأم اثنان و ثلاثون وللأخت التي اشترت الأب ولم تشاركهم في شراء الأخ ثلثون : عشرون بالأخوة وستة

للأب يجره بالولاء على الأم ، وثلاثة أسهم لها بالولاء على الأم ، وسهم لها بالولاء على الأب وهو السهم الذي كان للأب يجره بالولاء على الابن فانتقل إليها ، وللأخت التي اشترت الأخ ولم يشتر الأب عشرون بحق البنوة وستة أسهم بحق الولاء على الأم وسهمان لها بحق الولاء على الأخ ، فحصل لأحدها من اثنان وثلثون ، وللثانية ثلاثون وللثالثة ثمانية وعشرون الجميع تسعون .

طريقة أخرى بوضح هذا وينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين ومولاة مولى مولاة البنت ، الثانية مولاتها ومولى مولاتها ، الثالثة وهي بنت مولاتها ومولاة مولى مولاتها :

فالتى هي مولاتها ومولاة مولاتين من جهة ومولاة مولى لها اثنان وثلثون بحق البنوة عشرون وستة لأنها مولاة الأم ، ولها ثلاثة أسهم بالولاء على الأب ولها سهمان بالولاء على الأخ ، ولها سهم آخر الذي كان للأب من ولء الأخ ، فانتقل إليها فصار اثنان وثلثين .

الثانية هي بنت هي مولاتها ومولاة مولى مولاتها ، لها عشرون بحق البنوة وستة لأنها مولاتها ، ولها ثلاثة أسهم بالولاء على الأب ، ولها سهم الذي كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلثون .

والثالثة بنت هي مولاتها ومولاة مولى مولاتها ، لها بحق البنوة عشرون ولها بحق ولء الأم ستة أسهم ولها بحق ولء الأخ سهمان كان الجميع ثمانية وعشرين .

وقد بينا أن على مذهبنا لا يحتاج إلى جميع ذلك ، لأن مع وجود البنات يبطل حكم الولاء ، وإنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المناسبين ، كان ذا فرض أولم يكن كذلك .

عبد تزوج بمعتقة رجل ، فاستولدها بنتين ، فالبنتان تكونان حرتين ، لأنهما ولد المعتقة ، ويكون لولاؤهما لمولى الأم ، ولمولى الأم عليها ولء ، فاشترتا أباهما فإنه يمتعق عليهما ، لأن الولد إذا ملك أباه العتق عليه ، وينجر الأب بعتقه من

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

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

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

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

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

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

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

المسئلة بحالها: عبد تزوج معتقة فاستولدها بنتين ، فاشترى بهما بنتان ، و لمولى

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

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

عبد تزوج بمعتقة فاستولدها ، الولد يكون حراً ولمولى الأم عليه الولاء
 بلغ الولد واشترى أباه فانه يعتق عليه ، فاذا أعتق هذا الأب لا ينجر الولاء من مولى
 الأم إلى مولى نفسه ، لأن مولى الأب هو هذا الابن ، و كان ولاء مولى الأم على هذا
 الابن ، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه :

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

عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فجاءت بولد يكون الولد حراً لعريته الأم وعليه
 الولاء لمولى الأم فمضى هذا الابن واشترى عبداً فأعتقه يكون الولاء له وهذا يكون

مولى له ، فمضى هذا المعتق واشترى أباً معتقه وأعتقه فيصير حراً فيكون للمعتق عليه ولاء هذا الأب لما أعتق ينجره الولاء الذي كان على الابن من مولى الأم إلى مولى نفسه وهو هذا المعتق ، فإن كل واحد منهما يتولى الآخر يعنى الابن والعبد المعتق كل واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى ، ومولى من أسفل .

مات الأب يكون المال كله للابن بالنسب ، مات المعتق ولم يكن له مناسب المال لهذا الابن ، فإن مات الابن يكون ماله للمعتق كل واحد منهما يرث من الآخر فإن ماتا ولم يكن لهما مناسب يكون لمولى الأم ، ويعود إليه الولاء الذي جر أبوه . ومن هذا قول الفرضيين أنه انتقل الولاء ، وقولهم ينجر الولاء من الأب لا يرثون به أنه زال ملكه لكن يرثون به أن هذا عصبه المولى ، ومولى الأم مولى المولى ، فصبه المولى أولى من مولى المولى .

أخ واخت حران اشتريا أباهما فإنه يعتق عليهما ، ولهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبداً فأعتقه يكون له عليه ولاء ، مات الأب المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، مات المعتق المال للابن لأنه عصبه المولى ، والبنات هي مولى المولى ، وعصبه المولى أولى من مولى المولى .

المسئلة بحالها مات الابن وخلف ابناً المال لابن الابن ، لأنه عصبه المولى خلف ابناً وبناتاً المال لابن الابن ، ولا يكون لبنات الابن شيء مع ابن الابن ، وعندنا أنه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

مات الابن وخلف أختاً وبناتاً وأباً للبنات النصف ، والباقي للأب السدس بالفرض ، والباقي بالتعصيب ، ولا يكون للأخت شيء لأن الأخت تسقط مع الأب وعندنا أنه يكون للبنات النصف وللأب السدس والباقي رد عليهما مثل الميراث .

مات الأب وخلف بنتاً وبنت ابن ، للبنات النصف ، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، بقي ثلث المال ، نصف الثلث للبنات أيضاً بحق الولاء على الأب ، وبقي نصف الثلث لها في هذا النصف نصف أيضاً وهو الذي جر الأب من ولاء الأخ ، لأن الولاء يكون للعصبة ، وهذه عصبه هذا الأخ .

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

إذا كان المعتق امرأة وخلفت ولداً ذكراً أو أولاداً أو عمّاً أو بنى عمّ فولاء موالها لعصبتها التي هو العمّ وابن العمّ دون الابن الذكر وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا الولد أحقّ وفي أصحابنا من قال بذلك .

وأما ولاء تضمن الجبريرة فهو كل من أعتق نسمة في أسر واجب مثل نذر أو كفارة فإنه لا يثبت له عليه الولاء ، ويكون سائبة لا ولاء لأحد عليه ، فان توالى إلى إنسان يضمن جريته وحده ويكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثاً كان ذلك صحيحاً وكذلك من لا وارث له أصلاً فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط ويكون ولاؤه له كان ذلك صحيحاً ويثبت به الميراث مثل ولاء النعمة سواء وفيها خلاف .



﴿فصل﴾

﴿ في ميراث الجد ﴾

قد بيننا كيفية ميراث الجد فيما تقدم إذا انفرد ، وإذا كان معه من يقاسمه
و نحن نذكر الآن حسب ما ذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الأخوة للأم لهم ثلثهم
المفروض ، والباقي للجد . وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا المال للجد والجد
يقاسم الأخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب ، و كان كواحد منهم
وفيه خلاف .

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

و هو بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل :

إحداها أن الأب يسقط الأخ ، والجد لا يسقط الأخ ، الثانية زوج وأبوان
الثالثة زوجة وأبوان لأن في هاتين المستلتين إذا كانت الأم مع الأب نزلت
ما بقي وإن كانت مع الجد نزلت جميع المال وعندنا أن لها ثلث جميع المال في
المستلتين معا ، الرابعة أن الأب يسقط أمه والجد لا يسقط أم أبيه .

إذا ثبت هذا ، فان لم يكن جد فجد الجد ، وإن علا ، لأن عمود الأجداد
وإن علا مثل عمود الأولاد ، وإن سفل ، وليس كذلك الأخ وابن الأخ لأن ابن
الأخ لا يرث مع الجد ، وعندنا أنه يرث ابن الأخ وإن نزل مع الجد ، وجد الجد
مع الجد كالابن وابن الابن وإن سفل في سائر الأشياء إلا في شيء واحد ، وهو أن
جد الجد يسقط ما هو أبعد منه ، ولا يسقط من هو في درجته أو يكون أقرب منه
وليس كذلك ابن الابن ، وعندنا أنهما سواء فإن الأقرب في الطرفين يسقط الأبعد .

هذا إذا لم يكن معه ذو فرض ، فإن كان معه ذو فرض مثل زوج و أخ وجد
 ههنا للجد ثلاثة أحوال : المقاسمة ، أو ثلث ما بقي ، أو سدس جميع المال ، فأيهما كان
 خيراً له عمل به ، وعندنا ليس له إلا المقاسمة .

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

زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف والباقي للأم بالفرض والرد ، وعندهم على
 حسب اختلافهم في الجد ، للزوج النصف ، ولأم الثلث ، وللجد السدس وتسقط
 الأخ لأن الأخ عصة والمثلة لا تعمل بعصة .

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

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

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

(١) روى سفيان قال : قلت للأعمش لم سميت هذه المسئلة الأكدرية قال : سألت عبد الملك
 ابن مروان رجلاً من الفرضيين يقال له أكدر ، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت ، و قيل :
 إن امرأة ماتت وخلفته هؤلاء الذين ذكرناهم ، وكانت اسمها أكدر فسميت المسئلة أكدرية .
 و قيل : أنها سميت أكدرية لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله
 في هذه المسئلة في موضعين : أحدهما أنه فرض للاخت مع الجد والأخت مع الجد لا يفرض
 لها ، وأعمال المسئلة مع الجد والجد عصة ، ومن مذهبه أن لا يعمل بعصة .

أخ لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمة بين الأخ لأب والأم والجدة وتسقط الأخت .

أخ لأب وأم وأختان لأب وجد المقاسمة مثل ما ذكرناه بين الأخ لأب والأم والجدة لاغير .

أخت لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمة بين الجدة والأخت لأب والأم فحسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، وعندهم يكون له النصف وللأخت من الأب والأم النصف .

أخت لأب وأم وأختان لأب وجد للجدة سهمان من ثلاثة وسهم للأخت وتسقط الأختان للأب ، وعندهم للجدة سهمان من خمسة ، وللأخت للأب والأم سهمان ونصف سهم ، لا يصح على اثنين يضرب في خمسة تصير عشرة بصير للجدة خمساً أربعة ، وللأخت للأب والأم النصف خمسة أسهم ، يبقى سهم لا يصح على اثنين تضرب في عشرة يكون عشرين للجدة ثمانية وللأخت للأب والأم عشرة ، ويبقى سهمان لكل واحد سهم .

أخت للأب والأم وثلاث أخوات للأب وجد عندنا مثل الأول سواء ، وعندهم المقاسمة والثالث للجدة شيء واحد ، فإن كن أربع أخوات فالثالث خير له من المقاسمة .
أخت لأب وأم وأخ لأب وجد للجدة سهمان من ثلاثة وللأخت للأب والأم سهم ويسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصحابة ذكرناه في الخلاف^(١) .

(١) اختلف الناس فيها فذهب أبو بكر ومن تابعه إلى أن المال للجدة ويسقطان مما ، و به قال أبو حنيفة ، بناء على أصله في أن الأخوة لا يقاسمون الجدة ، و ذهب عمر و عبدالله ابن مسعود إلى أن المال بين الأخ لأب والأم وبين الجدة نصفان كما قلنا ، و يسقط الأخ للأب .

و ذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثاً : للجدة الثلث ، ثم يعاد الثلث الذي للاخ للأب والأم ، فيأخذ الأخ للأب والأم الثلثين .

﴿ فصل ﴾

﴿ في حكم المرتد ﴾

المرتد إذا ارتد أو قتل أو مات فماله لمن تقرّب إليه من المسلمين كان قريباً أو بعيداً فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للامام ، ولا يرثه كافر على حال وفيه خلاف ، وعند بعضهم أنه لبيت المال فيثأ .

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

فما يؤخذ بالقهر والغلبة والقتال ، يكون خمسة لأهل الخمس ، والباقي للغالبيين وما يؤخذ فزحاً مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فينهزمون منه و يتركون ديارهم وأموالهم فإن ذلك يكون فيثأ للامام خاصة ، وعندهم يكون خمسة لأهله والباقي كان للنبي ﷺ ، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاومة وفيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين .

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

وإن مات أحد من أهل الشرك في دار الحرب وخلف مالاً ولم يكن له وارث فانه يكون جميع ذلك فيثأ عند الامام خاصة وعندهم لمن تقدم ذكره ، وروى أصحابنا في الجزية والصالح أنه للمجاهدين .



مسئلة المشتركة^(١) زوج وأم وأخوان لأب وأم وأخوان لأم ، عندنا للزوج النصف والباقي للأم : الثلث بالتسمية والباقي بالرد . وفي أصعابنا من قال لها السدس بالتسمية والباقي بالرد وفيه خلاف : عند بعضهم : للزوج النصف وللأم السدس ، وللأخوة من الأم الثلث ويشاركوهم الأخوة من الأب والأم .

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث ولد الملاعة ﴾

ولد الملاعة لا نسب بينه وبين والده ، ونسبه ثابت مع أمه بلا خلاف ، فان ماتت الأم فالمال للابن ، وإن مات هذا الابن فللأم الثلث بالقرض ، والباقي رد عليها وقال المخالف الباقي لمولى الأم فان لم يكن لها مولى فليت المال .

ولا يرث عندنا مع الأم إخوة وأخوات من جهتها ، وعندهم إن خلف أمًا وأخوين منها فللأم السدس ، ولهما الثلث ، والباقي لبيت المال إن لم يكن لهما مولى وإن كان أخًا واحدًا كان له السدس والباقي على ما قلناه وقد قلنا إن عندنا المال كله للأم .

ولد الملاعة توأمان فانه يرث أحدهما الآخر بالأومة دون الأبوة ، وفيهم من قال يرث بالأبوة والأومة معاً .

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

(١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للأخوين لام ، ولم يجعل للأخوة للأب والام شيئاً ، فقالوا له : يا أمير المؤمنين ! هب أن أبانا كان حماراً فأشركنا بقراءة أمنا ، فأشرك بينهم ، فسميت مشركة ومشركة وحمارية .

وهذه المسئلة كان ينبغي أن تلحق بالفصل السابق .

ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرجال و له ما للنساء اعتبرنا بالميلال ، فمن أبيهما سبق ورث عليه ، فإن تساويا فمن أبيهما انقطع ورث عليه ، و إن تساويا ورث نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء وقد روى أنه تعدُّ أضلاعه فإن نقص أحد الجائين على الآخر كان ذكراً و إن تساويا كانت أنثى^(١) و الأول أحوط .

و إن لم يكن له ما للرجال ولا ما للنساء استعمل القرعة فما خرج ورث عليه و من المخالفين من قال يعطى نصف ميراث الذكر و يوقف الباقي حتى يتبين أمره فإن بان ذكراً أعطى الباقي و إن بان أنثى أعطى نصيبه ، وعندنا إن كان واحداً أعطى المال كله ، لأن له ذلك سواء ذكراً كان أو أنثى و حكم ما زاد على الواحد حكم الواحد في الخنثائي . و إذا اجتمع خنثى مع ولد يبين كان الحكم أيضاً مثل ذلك عندنا .
و عند قوم إن كانتا اثنتين أعطيا ميراث البنيتين ، لأنه المقطوع به و الباقي يوقف على ما مضى .

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

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

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

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٣٢ ، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨ . ولكن المشهور عند علماء الفرائض

بلا خلاف وإن كانت بنتاً أو بنات فلها النصف ولهن الثلثان ، و الباقي ردّ عليها أو عليهن بالتسوية ، وإن كان بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً فإنهم أيضاً يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر ونصف ما للإناث ، فقد تساووا على كل حال .

وإن كان مع الخنثى ولد ييقن فالذي يعول عليه في هذا الباب ويجعل أصلاً فيه أن يفرض الخنثى بنتاً ونصف بنت مع الباقيين من الورثة ، وقيل أيضاً أن يضم الفريضة وفتين ، يفرض الخنثى في إحداهما ذكراً وفي الأخرى أنثى ، فما يصيبه في الدفتين أعطى نصفه من الفريضة .

مثال ذلك إذا خلف ابناً ييقن وخنثى فينبغي أن يطلب مالاً يمكن قسمته مع فرض الذكور مع فرض الأنثى من غير كسر ، وأقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة ستة فان فرضت الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ، لكل واحد ثلاثة وإن فرضته بنتاً كان له سهمان من ستة إذا أضفت السهمين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطى الخنثى نصفها سهمان ونصف من ستة ، وثلاثة ونصف للابن ييقن ، فان أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطى الابن سبعة ، وللخنثى خمسة

وإن فرضت بنتاً ييقن وخنثى خرجت أيضاً من اثني عشر ، فان كان ذكراً كان له ثمانية وللبنت أربعة ، وإن كان بنتاً كان لها ستة لأن المال بينهما نصفين بالفرض والردّ عندنا فنضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر ، فيعطى الخنثى نصفها سبعة وللبنت ييقن خمسة .

فان كان ابن و بنت و خنثى فأقل ما يخرج منه سهامهم عشرون ، فان فرضته ذكراً كان له ثمانية وإن فرضته أنثى كان له خمسة تصير ثلاثة عشر ، تعطيه نصفه ستة ونصف من عشرين ، فان أردته بلا كسر جعلته من أربعين فيعطى الخنثى ثلاثة عشر ، و تبقى سبعة وعشرين : للابن ثمانية عشر وللبنت تسعة ، ثم على هذا المنهاج بالغا ما بلغوا .

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

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

فان خلّفت مع الخنثى أبوين فان فرضته ذكراً كان لهما السدسان ، والباقي للذكر وإن فرضته أنثى كان الباقي ردّ عليهم فأقل ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون بعد السدس وإن فرضته أنثى كانت مقسومة على خمسة ، يكون لها ثمانية عشر ، فاذا أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية وثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وأحد عشر للأبوين ، فان أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستين وأضعف سهامهم .

فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فأنها يخرج من أربعة وعشرين ، فان فرضت الخنثى ذكراً كان له عشرون ، وإن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر ، فيصير ثمانية وثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر ، فيعطى الخنثى ذلك من أربعة وعشرين وخمسة لأحد الأبوين .

فان فرضت خنثيين فصاعداً مع الأبوين كان للأبوين السدسان والباقي للخنثائي ولا ردّ ههنا ، وإن فرضت خنثيين فصاعداً مع أحد الأبوين كانت خارجة من ستين : لأحد الأبوين أحد عشر سهماً والباقي للخنثائي لأنك إن فرضتهم ذكوراً كان لهم خمسون ، وإن فرضتهم أنثى كان لهم ثمانية وأربعون ، الجميع ثمانية وتسعون سهماً نصفها تسعة وأربعون سهماً فان انكسر على الخنثائي ضربت عند الخنثائي في أصل الفريضة وقد سمعت لك المسئلة .

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

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

فان كان الاخوة والأخوات من قبل الأم كان الباقي بينهم بالسوية لأن الذكور والإناث في ذلك سواء .

وحكم الجد والجدة والعمة والعمت وأولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجة و فيهم الخنائي كان الحكم مثل ذلك سواء ، وإن كانوا من قبل الأم كان المال بينهم بالسوية على ما بيناه .

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

ومسائل الخنائي لا تنحصر ، و بتركيبها يطول الكتاب ، و الطريقة ما قدمناه في استخراج المسائل .



ومتى ولد مولود له رأسان على حق واحد وبدنان تركا حتى ينما ثم ينسبانه فان اتقيا معا كان شخصاً واحداً ، و إن اتبها أحدهما دون الآخر فهما شخصان على ما ورد به الأخبار .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الفرقى والمهدوم عليهم ﴾

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

وقد روى أصحابنا أنه يقدم أضعفها في الاستحقاق ، ويؤخر الأقوى ، مثل زوجة وزوج فاته يفرض المسئلة أولاً كأن الزوج مات و يورث منه الزوجة لأن سهمها أقل من سهم الزوج ، ثم يورث بعد ذلك الزوج ، وهذا مما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أننا تتبع الأمر في ذلك .

ومثل أب وابن فاته يفرض أولاً موت الابن ثم موت الأب ، لأن سهمه أقل ومتى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقه فما بقى يكون للورثة الأحياء ، فإن فرضنا أن للأب وارثاً آخر غير أن هذا الولد أولى منه ، وفرضنا أن للولد وارثاً غير أن أباه أولى منه ، فاته يصير ميراث الابن لورثة الأب ، وميراث الأب لورثة الابن لأننا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب ، وإذا فرضنا موت الأب بعد ذلك صارت تركته خاصة للولد ، وصار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر وكذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته خاصة لورثة الابن ، وعلى هذا يجرى أصل هذا الباب .

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

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

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

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

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث المجوس ﴾ *

لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب : فيهم من قال لا يورثون إلا بالأنساب و الأسباب الصحيحة التي تجوز في شريعة الاسلام ، و فيهم من قال يورثون بالأنساب على كل حال ، ولا يورثون بسبب لا يجوز في شرع الاسلام ، و قال آخرون يورثون بكل الأُمَرين الأنساب و الأسباب سواء كانوا جائزين في الشرع أو لم يكونوا جائزين ، وهو الذي اخترته في ساير كتبي : في النهاية ، والخلاف ، والإيجاز ، و تهذيب الأحكام و غير ذلك لأنه الأظهر في الروايات .

فملى هذا إذا خلف مجوس أمه هي أخته فاتها ثرث بالأمومة دون الأخوة لأن الأخت لا ترث مع الأم عندنا ، فان كانت زوجة ورثت بالأمومة والزوجة ولا خلاف بين الفقهاء أن السبب الفاسد لا يورث به ، وإنما الخلاف بينهم في الأسباب الفاسدة والصحيحة ، وقد قلنا إن الصحيح أن الميراث يثبت بينهم بالزوجية على كل حال ، و روى ذلك عن علي عليه السلام و ذكر ابن اللبان في الموجز ذلك عنه .
وإذا خلف أما هي أخت لأب ، ورثت بالأمومة ، وإذا خلف بنتاً هي بنت بنت ورثت بأنها بنت بلا خلاف ^(١) .

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

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

المسئلة بحالها فاسنولدها وجاءت ببنت ثم مات المجوس : وخلف بنتاً هي زوجته

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

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

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

مجوسى تزوّج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين : ذكرأ و أنثى ثمّ ماتت
فقد خلف بنتاً هي زوجته ، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه ، فالمال بينهم للذكر
مثل حظّ الانثيين بلا خلاف ، إلّا ما قلنا من إخراج الثمن بحقّ الزوجية للبنت
الواحدة .

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

مات الابن ولم تمت الكبرى التى هي أمّه ، و خلف أمّا هي أخت لأب و أختا
لأب وأمّ : للأمّ الثلث بلا خلاف والباقي ردٌ عليها عندنا ، وعند بعضهم للأخت للأب
والأمّ النصف ، والباقي للعصبة ، و فيهم من قال للأخت للأب والأمّ النصف ، و للأمّ
السدس و لها سدس آخر لأنّها أخت لأب ، فتصوّر هيهنا أختين هي وأختها ، فكأنّها
تجب بنفسها بنفسها ، لأجل هذا حصل لها بالأُمومة السدس لأنّ هيهنا حصل أختان
والأمّ تعجب بأختين .

ماتت السفلى و هي بنت البنت و خلفت أمّا هي أخت لأبيها وأخ لأب وأمّ :
لأمّ الثلث والباقي ردٌ عليها ، وعند بعضهم الباقي للأخ وعند آخرين للأمّ السدس
والباقي للأخ فحجبها أيضاً بنفسها .

مجوسى تزوّج بأتمّه ثمّ ماتت : للأمّ الثلث بالأُمومة ، والرّبع بالزوجية ،
والباقي ردٌ عليها بالأُمومة .

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

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

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

مجموسى تزوج بأمه واستولدها بنتين ثم تزوج بأحدى البنتين واستولدها بنتاً وابناً ومات المجموسى : خلف هبهنا أمها هي زوجته ، وخلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته ، وخلف بنتاً وابناً هما ولداه وهما ولدا بنته ، وهما ولدا أخته من أمه : للأمّ السدس بالأُمومة بلاخلاف ، ولها الثمن بالزوجة ، ولا يثبت ذلك عندهم والباقي للبنات والابن بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

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

المسئلة بحالها ماتت الأمّ وخلفت أربعة : بنتين وهما بنتا ابن وخلفت ولدى ابنها وهما ولدا بنتها : للبنتين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين ، ولا يرثان بكونهما بنتي ابن لأنهما يرثان بقراءة واحدة ، لامن قرأتين ، والباقي يرد عندنا على البنتين . وعندهم الباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفيهم من قال الباقي بينهما لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب وأم ولا تعصب أختاً لأب ، وقال غيره هذا غلط لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب وأم .

المسئلة بحالها مات الابن والأمّ بحالها ولم تمت فخلف أمّا وجدّة وأختاً لأب وأمّ وأمّ التي هي في درجته ، وخلف أختاً لأب وهي خالته : للأمّ السدس ، ويسقط هبهنا الأمّ بسبب الجدّة وعرث بكونها أمه ولا ترث بكونها أختاً لأبيه ، وللأخت للآب والأمّ النصف وللأخت للآب التي هي خالته السدس ، تكملة الثلثين ، والباقي للعصبة . وعندنا أنّ المال كله للأمّ بالفرض والرد ، وسقط الباقيون .

المسئلة بحالها لم تمت الابن وماتت أخته وخلفت أمّا وجدّة: أما هي أخت من أبيها وخلفت أختاً لأب وأمّ وخلفت أختاً لأب: للأمّ السدس، وسقط الجدّة، والباقي للأخ للأب والأمّ فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب والأمّ وعندنا أنها مثل الأولى سواء.

المسئلة بحالها ماتت إحدى البنين الأولتين نظرت، فإن ماتت التي هي أمّهما فالتى ماتت وخلفت أمّا وأختاً لأب وأمّ، وهي التي في درجتها، وخلفت ولدين وهما إخوانها لأبيها: للامّ السدس، والباقي لولديها، وتسقط الأخت للأب بالابن فتصحّ المسئلة من ثمانية عشر.

لم يكن هكذا، لكن ماتت التي هي لم تكن أمّ الولدين، وخلفت أمّا وأختاً لأب وأمّ وهي التي في درجتها وهي أمّ الولدين وخلفت أخوين من أبيها وهما ولدا أخت لأب وأمّ: للامّ السدس والباقي ردّها عليها عندنا وعندهم للأخت للأب والأمّ النصف والباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظّ الأنثيين.

﴿ فصل ﴾

﴿ في ميراث الحمل والاسير والمفقود والحمل ﴾

وغير ذلك

رجل مات وخلف امرأة حبلى فإن الحمل يرث بلا خلاف ، فإن خرج واستهل فإنه يرث بلا خلاف وإن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فإنه يرث أيضاً ويصلى عليه استحباباً .

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

ومنى خرج ميتاً فإنه لا يرث لما روي عنه عليه السلام أنه قال السقط لا يرث ولا يورث ، وكذلك إن خرج وهو يتحرك ويتخلج حركة الموتى فإنه لا يرث لأنه يتحرك كما يتحرك المذبوح ، وكذلك إن خرج نصفه حياً ثم خرج الباقي ميتاً فإنه لا يرث ، لأن الاعتبار بالحياة حال الخروج ، وهذا ما كان فيه حياة حال الخروج .

و إذا ثبت هذا نظرت : فإن لم يكن وارث غير هذا الحمل فإنه يوقف ويحبس ماله ، فإن خرج حياً دفع إليه ذكرأ كان أو أنثى عندنا ، وفيه خلاف ، فأما إن كان له وارث نظرت فإنتكان ممن له فرض مقدّر مثل الزوج والزوجة والأبوين فإنه يدفع فرض هؤلاء أقل ما يستحقون إما السدس أو الربع للزوج والثلث للزوجة ، ويوقف الباقي ، ولا يشترط كونه معولاً لأن العول باطل على ما بينناه .

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

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

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

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

والحمل من حلب من بلاد الشرك فيتعرف منهم نفسان بنسب يوجب الموارثة
بينهما قبل قولهم بلا بينة وورثوا عليه . إلا أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب
أو قامت البينة بخلافه فيبطل حكم الاقرار .

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

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

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

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

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

فإن كان العاقد عليهما غير الأبوين فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويرضيا فإن ماتت الصبيّة قبل البلوغ وكان الصبي قد بلغ ورضى بالعقد ، لم يرثها لأن لها الخيار إذا بلغت وإن بلغت الصبيّة ورضيت بالعقد ولم يبلغ الصبي فاتها لا ترثه لأن له الخيار إذا بلغ .

فإن بلغ الصبي ورضى بالعقد ولم تبلغ الصبيّة ومات الصبي عزل ميراث الصبيّة فإذا بلغت ورضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرضا بالعقد الطمع في المال ، فإذا حلفت يسلم إليها حقها منه ، وكذلك القول في الصبي سواء .



والمرأة لا ترث من زوجها من الأرضين والقرى والرباع من الدور والمنازل ، بل يقوّم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات ، وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الأرض شيئا .

وقال بعض أصحابنا إن هذا مخصوص بالدور والمنازل دون الأرضين والبساتين والأول أظهر .

هذا إذا لم يكن لها منه ولد ، فأما إذا كان لها ولد ، فاتها يعطى حقها من جميع ذلك .



وقال أصحابنا : إن الابن الأكبر ينص بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده فإن كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه ، وإن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم ، وفي أصحابنا من قال إن ذلك يقوّم عليهم دون أن يعطوا بلا تقويم .



﴿ فصل ﴾

﴿ في المعايات (١) ﴾

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

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

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

صورة المسئلة امرأة ماتت وخلفت زوجاً وبنتاً وأبوين وامرأة ابنها حامل المسئلة من اثني عشر: للزوج الربع ثلاثة، وللبنات النصف ستة، وللأبوين السهمان أربعة، يكون ثلاثة عشر: عالت الفريضة بواحدة فإن أنت امرأة ابنها بنت فأنها ترث وتعمل المسئلة إلى خمسة عشر، وإن أنت بابت لا يرث لأنه ابن ابن والمسئلة لا تعمل بالعصبة، وهكذا إن أنت بذكر وأنثى فمثل ذلك.

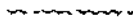
وهذه المسائل لا تصح على مذهبن لأن ولد الأخ يرث ذكراً كان أو أنثى وهو أولى من العم وابن العم ولا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت.

(١) المعايات: أن تأتي بمسئلة لا يهتدى لوجهها، وفي الأساس: «إياي و مسائل المعايات» فإنها صعبة المعاناة.



عشرة من الرجال يرثون بالاجماع : الابن ، وابن الابن و إن نزل ، والاب
والجد وإن علا والأخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة .
سبع من النساء يرثن بالاجماع : البنت ، وبنت الابن ، والأم والجدة والأخت
والزوجة ومولاة النعمة .
ستة لا يرثون بالاجماع : العبد والمديون وأم الولد وقاتل العمد ، والمرئد
والكافر .

ستة عشر اختلفوا في توريثهم ، أولاد البنات ، وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة
من الأم ، و بنات الأخوة من الأب ، والعمّة وأولادها ، والخالة وأولادها ، والخال
وأولاده ، والعم أخو الأب من أمه ، وأولاده ، و بنات العم وأولادهن ، والجد
أبو الأم ، والجدّة أم أبي الأم .
فعمدنا أن هؤلاء كلهم يرثون ، وإنما يقدم الأقرب فالأقرب وفيه خلاف .



﴿فصل﴾

✽ (في ذكر جعل يعرف بها سهام الفرائض) ✽

قد ذكرنا أن السهام المسمات ستة: النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث والسادس ، فمخرج النصف من اثنين و مخرج الربع من أربعة ، و مخرج الثمن من ثمانية و مخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، و مخرج السدس من ستة .

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

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

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

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

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

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



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر جمل من استخراج المناسحات ﴾

العمل في تصحيح ذلك أن تصحح مسألة الميِّت الأول ثم تصحح مسألة الميِّت الثاني وتقسّم ما يخصّ الميِّت الثاني من المسألة الأولى على سهام مسئلته ، فإن انقسمت فقد صحّت المسئلتان معاً ممّا صحّت منه مسألة الميِّت الأول .

مثال ذلك رجل مات وخلف أبوين وابنين ، فالمسألة تخرج من ستة : للأبوين السدسان ، ولكل واحد من الابنين اثنان : فإذا مات أحد الابنين وخلف ابنين كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين ، فقد صحّت المسئلتان من المسألة الأولى . وإن لم تنقسم الثانية من المسألة الأولى نظرت في سهام من يستحقّ المسألة الثانية وجمعتها و ضربتها في سهام المسألة الأولى صحّت لك المسئلتان معاً ، مثل المسألة التي قدّمناها .

فيعرض أن أحد الابنين مات وخلف ابناً وبنثاً وكان له سهمان من ستة لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن وهو اثنان وسهم البنث وهو واحد في أصل الفريضة الاولى وهي ستة فيصير ثمانية عشر ، يكون للأبوين السدسان ستة ، ولكل واحد من الابنين ستة فإذا مات الابن وخلف ابناً وبنثاً كان للابن من ذلك أربعة ، وللبنث اثنان ، وكذلك إن مات ثالث ورابع تصحّح مسألة كل ميِّت ثم أقسم ماله من مسايل المتوفّين قبله من السهام على سهام مسئلته ، فإن انقسمت فقد صحّت لك المسائل كلها ، وإن لم تصحّ فاضرب جميع مسئلته فيما صحّت منه مسائل المتوفّين قبله ، فما اجتمع صحّت منه المسائل كلها والله تعالى الموفق للصواب .

ثم كتاب الفرائض

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

قائم لم يقسم بعد .

﴿ كتاب الوديعه ﴾

الوديعه مشتقة من ودع بدع إذا استقر وسكن، يقال أودعته أودعه أى أقرته
و أسكنته ويقال إله مشتق من ودع يقال ودع الشيء يودعه إذا كان في خفض وسكون
و أحدهما قريب من الآخر .

و للوديعه حكم في الشريعة لقوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى
أهلها» (١) وقال تعالى «فليؤد الذي أتمن أمانته» (٢) وقال «ومن أهل الكتاب من
إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك» (٣) .

و روى أنس بن مالك و أبي بن كعب و أبو هريرة كل واحد على الانفراد عن
النبي ﷺ أنه قال: أد الأمانة إلى من أتمنك ولا تخن من خانك ، و روى أن
النبي ﷺ كانت عنده ودائع بمكة فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن وأمر عليا
بردّها على أصحابها .

فاذا ثبت هذا فالوديعه أمانة لا ضمان على المودع ما لم يفرط ، و روى عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال ليس على المستودع ضمان .

و إذا ثبت ذلك فالوديعه جائزة من الطرفين ، من جهة المودع متى شاء أن
يستردّها فعل ، و من جهة المودع متى شاء أن يردّها فعل ، بدلالة ما تقدّمت من
الأخبار والآي ، و روى سمرة أن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدى .
إذا أراد المقيم أن يردّ الوديعه ردّها ، فإن ردّها على المودع أو على وكيله فلا
شيء عليه ، و إن ردّها على الحاكم أو على ثقة مع القدرة على الدفع إلى المودع أو

(١) النساء : ٥٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) آل عمران : ٧٥ .

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

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

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

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

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

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

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

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

من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره ، فإنه يضمنها بكل
حال سواء أودعها زوجته أو أحداً من عياله - وفيه خلاف - فقال بعضهم إن أودعها
زوجته لم يضمن و إن أودع غيرها ضمن ، وقال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون
عليه مؤنته فقد وكلها إلى اجتهداء ورفع يده عنها ، فهذا يضمن ، وأما إن قال
لزوجته أو لجاريته : اجعليها في الصندوق أو أدخلها البيت وهو يرى ما تفعل ويشاهد
فلا يضمن ، ويجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابة وديعة فيقول لفلانة اسقيها أو
اطرح عليها ^(٢) فإنه لا يضمن .

إذا أودع وديعة فتعدى فيها ضمانها ، وإذا ردّها إلى حرزها لم يزل الضمان
بردّها إلا أن يردّها على المودع ، أو حدث استيذان على أحد الوجهين وفيه خلاف
ومتى أخرجها لمنفعة نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوباً ليلبسه أو دابة ليركبها فإن
بنفس الإخراج يضمن ، وقال قوم بنفس الإخراج لا يضمن وإنما يضمن بالاستعمال
إن كان ثوباً حتى يلبسه وإن كانت دابة حتى يركبها فالكلام في هذا يجيء .

وإذا أخرجها من حرزها ثم ردّها إلى مكانها فإن عندنا يضمن بكل حال
وعند قوم لا يضمن إلا في ثلاث مسائل :

الأولى إذا جعدها ثم اعترف بها ، والثانية إذا طلب ردّها فمنع الرد ثم بذل
والثالثة إذا خلطها ثم ميزها فإنه لا يزول الضمان في هذه المسائل عنده وقال قوم إن

(١) هو عبيد الله بن الحسن المنبري .

(٢) علقها خ .

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

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

إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه مثل أن يكون ثوباً أراد أن يلبسه أو دابةً فأراد أن يركبها ، فان بنفسه الاخراج يضمن ، وقال قوم بنفسه الاخراج لا يضمن حتى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه ، وإن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا ، وقال قوم شذاذ إنه يضمن بالنسيئة كما لو التفت لقطعة لينتفع بها فانه يضمن والأول أصح لأنه لم يقع التعدى .

إذا كان عنده وديعة في كيس أو في شيء مشدود فحل الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم ، فانه يضمن جميع الوديعة لأنه قد حلتك الحرز ، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس وشقه نظرت ، فان كان ذلك من فوق الشد والختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق ، وإن كان الشق بالبط^(٢) من تحت الكيس أو تحت الشد فانه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنه هناك حرز المال . قد ذكرنا أنه إذا تعدى في الوديعة في الكيس بكسر الختم وحل الشد فانه يضمن فانه إذا أودع شيئاً ليس بمحرز مثل الدراهم والدنانير ، في قفة أو ركوة^(٣) ونحو

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

(٢) البط : شق الصرة ونحوها .

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

ذلك فأخذ منها درهماً أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنه تعدى عليه بأخذه
وعليه ضمانه . ولا يضمن الباقي لأنه ما تعدى فيه ولا يتعلق به ضمانه .

فإن ردّه فلا يخلو إما يردّ ما أخذه بعينه أو يردّ بدله ، فإن ردّ ما أخذه بعينه
فلا يخلو إما أن يكون متميزاً من الباقي أو غير متميز ، فإن كان متميزاً فلا خلاف
أنه لا يضمن البقية لأنّ الذي أخذه معروف العين ، و الباقي لم يحدث فيه فعلا تعدى
به ، بل عليه ضمان الذي ردّه ، و قال قوم زال ضمانه عنه .

وإن كان لا يتميز مثل أن يكون دراهم صحاحاً فخلطه بصحاح أو مكسراً خلطه
بمكسر فذهب قوم إلى أنه لا يضمن إلّا قدر ما أخذه ، و الباقي أمانة كما كان .

وقال قوم إنه إذا لم يتميز ضمن الكل لأنّه خلط المضمون بغير المضمون ، و الّأول أصحّ
لأنّه وإن خلط مضموناً بغير المضمون ، فأنّه خلطه بأذنه ، و هو مأذون فيه ، لأنّ
ربّ المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقي ، فإذا ردّه فلم يفعل شيئاً إلّا برضا ربّه
الوديعة.

و أما الكيسان إذا خلطهما فأنّه يكون مضموناً عليه ، لأنّه خلطهما بغير رضا
صاحبه ، فكان متعدّياً بالخلط ، فنضمنهما بكما لهما .

هذا إذا كان قد ردّ ما أخذ بعينه ، فأما إن ردّ بدل ما أخذه فلا يخلو إمّا أن
يتميز أو لا يتميز . فإن كان يتميز فأنّه يضمن ذلك الذي أخذه ، ولا يضمن الباقي
وإن كان غير متميز فأنّه يضمن الكل لأنّه خلط ماله بمال غيره بغير إذن مالكة
فهو كما لو كان مقارصاً فخلط مال القراض بمال من عنده فأنّه يضمن مال القراض
كلّه .

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

— أو هو الصنة : السلة المطبقة يجعل فيها الخبز و الركوة بالفتح : شبه تور من آدم ، و
في الصحاح : الركوة التي للماء و في النهاية : اناة صغير من جلد يشرب فيه الماء ، و في
المصباح الدلو الصغيرة ، قال الشرتوني في الأقرب : قلت : و منها الركوة ليريق التهوية عند
أهل بلادنا .

أطلق ولم يأمره ولم ينهه ، الثالثة قال لا يسقيها ولا يعلفها .

فإن أمره بسقيها فأنه يلزمه سقيها وعلفها ، لأن لها حرمتين وحقين : أحدهما حرمة مالكها ، ألا ترى أنه لو ألقها عليه إنسان ضمنها ، ولها حرمة في نفسها وهي حق لله ، ألا ترى أنه ليس لصاحبها أن يمدّ بها ؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها و يعلفها .

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

وإن أخرجها من داره و سقاها في غير داره ، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها لعذر أولغير عذر ، فإن كان لعذر مثل أن يكون داره حجرة ، لم يكن فيها بشر ولا نهر فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دواب نفسه للضرورة ، والعادة جرت بأنه يسقى خارجاً لم يضمنها ، وإن كان في داره بشر أو نهر يجري و يسقى دواب نفسه منه فأخرجها و حملها لسقيها برأضمن ، وفيهم من قال إذا كان الطريق أمناً لم يضمن وكأنه أخرجها من حرز إلى حرز ، والأوّل أقوى ، لأنه أخرجها من غير حاجة و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنه أذن له في النفقة عليها .

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

فإذا ثبت أنه يلزمه فأنفق وأراد أن يرجع عليه بما أنفق ، فإنه ينبغي أن يجيء إلى الحاكم و يعرفه بأن فلان بن فلان أودعه دابة و سافر فإن الحاكم يفعل بها ما يرى من المصلحة ، فإن يرى من المصلحة أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها فعل ، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيةا ، فله ذلك ، و إن رأى من المصلحة

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

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

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

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

المسئلة الثالثة إذا أودعه دابة أو عبداً وقال لا تطعمه ولا تسقه ، فإن الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة التي قبلها إذا أطلق حرفاً بعرف ، إلا في شيء واحد وهو إن ائتمنع الطعام والشراب عنه فمات ، فإن مات في مدة يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمة العبد أم لا ؟ قيل فيه وجهان وفي الفصل الأول وجه واحد أنه يضمن و هيهنا وجهان :

أحدهما يضمن قيمة العبد لأنه مات من منع الطعام ، وهو متعد في هذا الموضع لحق الله ، وقال غيره لا يضمن قيمة العبد لأن الضمان كل لما لك ، فإذا أمر بأن لا يسقيه ولا يطعمه فقد رضي بإسقاط حقه وإسقاط الضمان عنه ، وهذا هو الأقوى .
و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فأنه وإن كان ليس له قتله فإذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمة العبد بل عليه الكفارة .

و المودع إذا حضرته الوفاة فأنه يلزم أن يشهد على نفسه بأن عنده وديعة لفلان ، و يشهد حتى لا يختلط بماله ويأخذه ورثته ، ولا يقبل قول المودع إلا بالبيينة فإذا لم يكن معه بيينة ، فالظاهر أن هذا مال الميت فيؤدى إلى هلاك ماله ، و الحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة وإذا كان عنده وديعة و سافر ، فإن الحكم فيه واحد لأن المسافر يعود و يغيب ، فكذلك الميت يغيب .

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

إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر ، فإن كان نقلها لعذر مثل النهب و الحريق فلا يضمنها لأن هيهنا موضع الضرورة ، وإن نقلها لغير عذر نظرت فإن كان بين القرينتين مسافة ليس بينهما بنيان ، فأنه يضمن ، وفيهم من قال لا يضمن إذا كان الطريق أمناً ، والأول

قول الشافعي والثاني قول أبي حنيفة .

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

إذا أودع ودعة ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا أطلق ولم يقل أحفظها في هذا الموضع ، فإن هيئنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أو دنانير فأنه يحفظها على وسطه وفي كمنه وفي بيته وفي صندوقه وفي خزائنه ، فإن هلك وكن في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه .

والمسئلة الثانية إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع ، فأنه يلزمه حفظها في ذلك الموضع ، فإن نقلها إلى موضع آخر نظرت ، فإن نقلها إلى مثل ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ ، فأنه لا يضمن ، لأن صاحبها رضى بأن يكون في ذلك الموضع ، وما في معناه في الحرز والحفظ . وهذا كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام ، أو دون ضرره .

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

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

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

وبفارق إذا أطلق لأنه إذا احتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه ، وباحتمل مثل ذلك الموضع ، وفوض إلى اجتهاده ، و ليس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنه قطع اجتهاده .

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

إذا ادعى ودیعة فقال المودع : ما أودعتهنى وأنكر ، فالقول قول المودع لقوله قوله : البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والأصل أن لا إيداع حتى يظهر .

المسئلة بحالها أودع ودیعة وادعى المودع بأنه قد ردّها على صاحبها ، وأنكر المودع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنه أمينه ولا بدل له على حفظها ، و يفارق المرتهن إذا ادعى رد الرهن ، لأن المرتهن يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه و هو وثيقة بأخذ الحق من رقة الرهن ، والمودع يمسكه على غيره حافظ لغيره من غير فائدة .
إذا أودع ودیعة فقال المودع : دفعتها إلى فلان بأمرك ، وأنكر المودع فقيه مسئلان :

إحداهما إذا قال دفعتها إلى فلان بأمرك فقال المودع أمرك بأن تدفع إليّه لكن مادفعتها إليّه والثانية إذا قال أمرتنى بأن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليّه فقال المودع

ما أمرتك بأن تدفعها إليه .

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

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

إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الاشهاد فالقول قول المودع ، وقال قوم القول قول المودع لأنه أمين و هو الأقوى ، كما لو ادعى أنه دفعها إلى المودع نفسه ، ومن قال بالأول قال المودع اتتمن هذا الدافع ، والمدفوع إليه ما اتتمنه ، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم ياتممه ، كما قلنا في الصبي إذا بلغ و ادعى الولي بأنه دفع إليه ماله وأنكر الصبي فالقول قول الصبي ، لأن هذا الولي اتتمنه الموصي ، وما اتتمنه هذا الصبي ، فلماذا قال الله تعالى فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم^(١) وهذا أيضاً قوى .

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

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

صدقتك أمرتك بالدفع ودفعت إلى " نظرت ، فإن كان العين قائمة قائتها ترد على المودع لأنها عين ماله ، وإن كانت تالفة كان المودع بالخيار ، وإن شاء ضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه ، وإن شاء ضمن المدفوع إليه لأنه أخذها من يد مضمونة .

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

فأما إن كان غائباً فإنه يضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه فإن جاء الغائب فلا يخلو إما أن يصدقه أو يكذبه ، فإن كذبه فلا كلام ، لأنه قد ضمن المودع ، وقلنا إنه لا يرجع ، وإن صدقه فقال دفعتها إليّ وقبضتها منك ، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقية أو تالفة ، فإن كانت باقية قائتها تؤخذ و تدفع إلى المودع ويسترجع منه ما قد ضمن المودع ، ويرد على المودع ، وإن كانت تالفة فلا يرجع أحدهما على أحد ، وما كان قد ضمنه صح ضمانه ولا رجوع .

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

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

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

ولو أودع صندوقاً و شرط و قال : لا ترقد عليه فردد ونام عليه أو طرح متاعا عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بأخر فلا ضمان عليه ، لأنه زاده حرزاً و في الناس من قال يلزمه الضمان لأنه بئنه عليه اللصوص بأن فيه مالا بالرقاد عليه والأول أقوى ، لأن الأصل براءة الذمة ، وهذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله ، فانه لا يضمن لأنه زاده حرزاً .

و يفارق ما قالوه من أنه بئنه عليه اللصوص بأن فيه بضاعة ، لأنه لو قال بلغظه إن فيه مالا لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبيه أولى ، و كذلك لو دفع إليه حل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه ، لم يضمن لأنه بالنوم عليه زاده حرزاً ، و لو قال له اطرحها في بيتك واحفظها وإن فزعت عليها فلا تخرجها ، ففزع عليها فأخرجها وحفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنه زاده حرزاً و بالغ في الحرز .

ولو أودعه خاتماً فقال دعها في أصبعك الخنصر فوضعها في البنصر لم يضمن لأن الخاتم في البنصر أوثق لأن في الخنصر سريع القلق ، و لو قال دعها في إصبعك البنصر فوضعها في الخنصر ، فانه يضمن لأنه وضعها فيما دون منه من الحرز وكذلك إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرض لأنه تعامل عليها و تعدى فيها .

إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير ، أو كان أودعه دنائير فخلطها بدراهم معه ، إنه لا يضمن لأن الدراهم والدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميز ، و إذا كانت متميزة لم يضمنها ، بلى إن تغيرت الدراهم و توسخت كان عليه أرض ما نقص .

إذا طالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئاً و أنكر فأقام المودع البيئته أنه كان أودعه فقال صدقت البيئته كنت أودعنتي لكن تلفت مني قبل ذلك ، فانه لم يسمع هذا القول ، و عليه الضمان لأن البيئته قد أكذبه ، و بان كذبه بالبيئته ، فان أتم هذا المودع بيئته تشهدان بأن الوديعة تلفت فهل تسمع هذه البيئته وسقط عنه الضمان أم لا على وجهين :

فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيئته لأنه قد كذبها ، و ذلك أن تحت قوله

ما أودعنتي إنكار أن يكون هناك ودعة تلفت ، فإذا شهدت البيّنة بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره وأكذبها ، فلم يقبل ، وقال قوم إنّه ينظر فإن شهدت بالتلف بعد إنكاره وجحدته لم يسمع ، وإن شهدت بأنها تلفت قبل الإنكار والجحود ، قبلت لأنّ الدويعة إلى حين تلفها كان المودع على أمانته ، وطريان الجحود لا يقدح في أمانته والأول أقوى ، والثاني أيضا قريب .

إذا أودع ودعة فقال اجعلها في كمّك ، فجعلها في يده ، قال قوم لا يضمن لأنّ اليد أحرز من الكمّ ، وقال آخرون إنّه يضمن لأنّه إذا أمسكها في يده فقد يسهو وتسترخي يده منها ، وليس كذلك الكمّ لأنّه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنّه يعلم خفته ، ويقوى في نفسه أنّه من حيث خالف صاحبها فكان ذلك تعدّيّاً لأنّه لم يخالفه أفضل حفظه .

إذا دفع إليه شيئاً فقال اتركه في جيبك ، فطرحها في كمّته ، يضمن ولو قال اربطها في كمّك فطرحها في جيبه لا يضمن لأنّ الجيب أحرز من الكمّ ، وأما إذا قال اتركها في جيبك فتركها في فمه ضمن لأنّه نقلها إلى ما هو دونه ، لأنّه ربما بلعها ، وربما سقط من فمه وليس كذلك الجيب لأنّ الجيب لا يقع منه إلا إذا بط .

إذا قال له اتركها في جيبك فربطها في طرف ثوبه وأخرجها إلى برّا قتلت لزمه الضمان لأنّه أخرجها إلى ما هو دون الحرز لأنّ الجيب أحرز من برّا .

إذا أودع ودعة في السوق فقال اتركها في بيتك فأنه يلزم في الحال أن يحملها إلى البيت لكن لا يعدو ، بل يمشي على تؤدة على حسب عادته ، فإذا جاء إلى باب الدار يندق ويقف مقدار ماجرت به العادة بأنّه يفتح في ذلك القدر ، فان تلفت في تلك الحال لم يضمن ، وإن لم يحملها حين الأخذ وكان يتمكن من حملها فتركها زماناً ثم قام وحملها قتلت في يده ، ضمن لأنّه تعدّي في ذلك القدر الذي حبسها ، وكان قادراً على الحمل .

ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب : أحدهما ما يدفع إليه باختياره ويسلّطه على هلاكه وإتلافه ، والثاني ما لم يسلّط عليه ولم يختار هلاكه ، والثالث إذا دفع إليه

باختياره ولم يسلمه على هلاكه وإتلافه :

أما ما دفع إليه باختياره وسلمه على هلاكه مثل البيع والقرض والهبة إذا وهبه وأقبضه فإن هبهنا لا يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع الصبي وهبه كالا بيع ، فإذا باعه من صبي وعلم أن يبعه كالا بيع فقد رضى بهلاكه وإتلافه ، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال أتلغه فأتلغه ، لم يكن عليه الضمان ، لأنه باختياره أتلغه كذلك الصبي .

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

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

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

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

الضمان بذمته ، لأنه مكلف ويتبع به إذا أعتق .

الضرب الثاني إذا لم يختار التسليط على هلاكه مثل الجناية عبد جنى جناية يلزمه الضمان ويتعلق برقبته .

الضرب الثالث إذا اختار الدفع ولم يختار الهلاك والاعلاف ، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين ، فإن غلبنا الجناية تعلق الضمان برقبته ، وإن لم تغلب الجناية فالضمان يتعلق بذمته ، وإن شئت قلت : إن قلنا في الصبي " يضمن ضمان العبد يتعلق برقبته " ، وإن قلنا الصبي " لا يضمن يتعلق في العبد الضمان بذمته " ، وهذا هو الأقوى عندى .

رجل مات و وجد في روزنامته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا ، أو وجد في خزائنه شيء مكتوب عليه ، لفلان بن فلان ، لا يلزم الورثة رد ذلك على من وجد اسمه لأنه يجوز أن يكون الميِّت قد ردّه عليه ، وسى ولم يمح اسمه ، ويجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشترأها من صاحبه ولم يمح الاسم فتركه كما كان .

فأما إذا أقر فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان على شيء فمات أو أقر الورثة بأن لفلان على مورثه كذا و كذا أو أقيم البيّنة بأن عليه لفلان كذا و كذا نظرت : فإن كان العين باقية ردّت على صاحبها ، وإن كانت تالفة نظرت فإن كان ماله كثيراً يتسع هذا والغرماء جميعاً فإنه يدفع قيمة ذلك من التركة ، وإن كان المال ضيقاً قال قوم حاص " رب الوديعة الغرماء على كل حال .

وقال قوم : هذا إذا كان أقر ومات ، و كان في ماله من جنس ما أقر به مثل الدراهم والدنانير ، فإنه لا يمكن أن تدفع إليه من هذا المال لأنه يجوز أن هذا ليس بعين ماله ، ولا يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئاً لأنه يجوز أن يكون هذا عين ماله ، فإذا كان كذلك حاص الغرماء ، فأما إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئاً لأنه يجوز أنها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان .

وفي الناس من قال هذا إذا كان قد أقر به حين حضرته الوفاة . فقال لفلان عندي كذا و كذا ، أو لفلان قبلى كذا و كذا ، ولم يوجد العين في تلك الحال ، فإنه يضرب مع

الفرء لأنه يحتمل أن يكون كات وديعه عنده فتعدى فيها واستهلكها فأقر بها فاقته يضرب مع الفرء .

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

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

إذا أودعه دراهم أو دنائير فأفققها ثم رد مكانها غيرها لم يزل الضمان ، و قال قوم يزول لأن عند هذا القائل له إفاق الوديعة ، وأقل الأقسام أن يكون ديناً في ذمته والدين في ذمته أحفظ للمودع من الحرز ، وهذا باطل ، لأنه تعدى ولزمه الضمان ، وزواله يحتاج إلى دليل .

ولو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكرأها لحمل الحديد ضمن ، لأن الحديد يضرب بالدابة ما لا يضرب به القطن ، وإن أذن له أن يكرىها لحمل الحديد فأكرأها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك ، ولأنه خلاص المأذون فيه لا لضرورة ، وإن أذن له أن يكرىها للركوب فحمل عليها رجلاً جسيماً ضغيماً عظيم البعثة ضمن ، لأن العادة لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن .

وإن أذن له أن يكرىها للركوب بسرج فأكرأها عرياناً رجع إلى أهل الخبرة فإن قالوا ركوبها بالسرج أخف لزمه الضمان ، وإن قالوا ركوبها عرياناً أخف من ركوبها بسرج لم يضمن ، لأن له أن يوجرها لما ضرره ضرر ما جرى به الأذن ، ويقوى

عندى أنه بضمن على كل حال لأنه خالف المأذون فيه .

و إذا ادعى رجلان وديعة وقال المودع هي لأحكما ، ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه ؟ فان قالا : لا ، حلف المودع أنه لا يدري لأيهما هو ، و وقف لهما جميعاً حتى يصلحها فيه أو يقيم أحدهما البيئته ، وأيهما حلف مع نكول صاحبه كان له .

و جهلته أن حال المودع لا يتخلو من أربعة أشياء : إما أن ينكرهما معا ، أو يعترف لأحدهما بعينه ، أو يقر لهما معاً بها . أو يقر بها لأحدهما لا بعينه .

فان أنكرهما معاً فقال هي لى و ملكى لا حق لأحدهما فيها ، فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه فيحلف لكل واحد منهما يميناً أنه لا حق له فيها ، فاذا حلف سقطت دعواهما و خلاص ملكها له دونهما .

و إن أقر لأحدهما بعينه فان إقراره مقبول ، لأن يده عليها ، و الظاهر أنها ملكه ، فاذا أقر بها لاسان قبل إقراره فيها ، و هل يحلف للآخر ؟ قيل فيه قولان ، بناء على القولين : إذا أقر لزيد بدار ثم رجع فقال لابل لعمرى ، ففيها قولان أحدهما يقرم لعمرى قيمتها ، والثانى لا يقرم ، لكن لا ينتزع من يذيد قولاً واحداً .

و هذا كرجلين تدعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرت لواحد بالزوجة ، ثم رجعت فقالت لابل فلان تزوجنى فهل يقرم للثانى مهر مثلاً أم لا على قولين .

و كذلك رجل باع شيئاً ثم ادعى بأن هذا الشيء الذى باعه لزيد ، و صدقه المشتري هل [يقرم] لهما أم لا على قولين كذلك هيبتها هل يحلف للثانى أم لا على قولين . إذا ثبت هذا فمن قال لا يمين فلا كلام ، ومن قال عليه اليمين للثانى أنه لا حق له في هذا ، فلا يخاو من ثلاثة أحوال إما أن يحلف أو يعترف أو ينكل ، فان حلف سقطت دعواه ، و إن اعترف لم ينتزع الدار من يد المقر له الأول ، و عليه القيمة للمقر له الثانى هيبتها ، لأننا إنما فرغنا هذا على القول الذى يقال إنه يوجب عليه اليمين والضمان .

فأما إن لم يقرّ ولم يحلف وكل ، فردّ اليمين على الثاني ، و يحلف ليحصل للأوّل إقرار المدّعى عليه ، و يحصل للثاني يمينه مع نكول المدّعى عليه و هو يجرى مجرى الإقرار فيصير في الحقيقة كأنّه قد أقرّ بها لكل واحد منهما .

والحكم فيه قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها أن توقف الدّار والشئ المتنازع فيه حتى يتبيّن أو يسطلحا ، والوجه الثاني يقسم بينهما ، الثالث يقرّ في يد المقرّ له الأوّل و يقرم قيمتها للثاني لأنّ يمين الثاني مع نكوله يجرى مجرى الإقرار ، وقد تقدّم إقراره بها للأوّل ، فصار كأنّه أقرّ للثاني بعد أن كان أقرّ بملكها ، فوجب أن يقرّ في يد من يقرّ بها له ، و يقرم للثاني ، و هذا هو الأقوى .

الثالث أن يقرّ بها لهما معاً فقد أقرّ لكل واحد منهما بنفسها ، و يدّعى كل واحد منهما نصف ذلك الشئ ، فالحكم في النكول عن اليمين و الوقف والقسمة والغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدّار في الفصل الأوّل و قد مضى .

الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه ، ولا أعرف عينه ، فقال لهما : هل تدّعيان علمه ؟ فإن لم يدّعيّا ذلك توقف حتى يسطلحا معاً ، لتساويهما في الإقرار لهما ، و ما الذي يصنع به ؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده و يوضع على يدي عدل حتى يسطلحا لأنّه لا حقّ له فيها ، والثاني أنها يقرّ في يده ، لأنّا إن اتزعنا من يده لا تسلم إلى أحدهما ، وإنّما يوضع على يدي عدل ، و هو عدل ، و هذا أقوى .

وإن ادّعيّا العلم وقال كل واحد منهما أنت تعلم أن جميع هذه الدار لي وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه مدّعى عليه ، فيحلف ويبرأ يميناً واحدة أنه لا يعلم لأيهما هي ، و قال قوم يحلف لكل واحد منهما ، و هذا الأقوى كالفصل الأوّل إذا أنكر لهما معاً .

قال المخالف والفرق بينهما أن هناك أنكر كل واحد منهما ، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر ، وليس كذلك ههنا ، لأنّه إذا قال لا أعرف أيكما هو مالكها ؟ و حلف فقد حلف لكل واحد منهما ، فإن حلف سقطت دعواه ، و صار كما لو صدّقاه ، و قد مضى الكلام عليه ، وهل ينتزع من يده أو يقرّ في يده على القولين .

ثم يبقى الحكومة بينهما بين المتداعيين ، فان حلف أحدهما وكل الآخر قضى بها للذى حلف دون المنكر ، وإن حلفا فقد تساويا وفيها قولان أحدهما يقسم بينهما صفين ، والثاني يوقف حتى يسطلحا فيها ، والأقوى الأول ، وإن استعمل القرعة في ذلك كان قويا .

[ثم كتاب الوديعة و هو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله]



﴿ كتاب النكاح ﴾

قال الله تعالى « فاتكحوا ما طاب لكم من النساء ^(١) » فتدب تعالى إلى التزويج وقال عز اسمه « و أنكحوا الأباemy منكم » ^(٢) فتدب إلى التزويج ، وقال تعالى « و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ^(٣) » فمدح من حفظ فرجه إلا عن زوجته أو ما ملكت يمينه ^(٤) .

و روى ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و من لا فعلية بالصوم فان له وجاء ، فجعله كالموجود الذي رضت خصيتاه ، فمعناه أن الصوم يقطع الشهوة .

و روى عنه ﷺ أنه قال من أحب فطرني فليستن بسنتي ألا وهي النكاح و قال ﷺ تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط ، و أجمع المسلمون على أن التزويج مندوب إليه ، و إن اختلفوا في وجوبه .

وقد خص الله تعالى نبيه محمد ﷺ بأشياء مبرزه بها من خلقه وهي أربعة أضرب : واجب ، و محظور ، و مباح وكرامة .

وذلك أنه أوجب عليه أشياء لم يوجبها على خلقه ليزيده بها قوة ودرجة ، و حظر عليه أشياء لم يحظرها على غيره تنزيهاً له عنها ، و أباح له أشياء لم يباح لها أحد توسعاً عليه ، و أكرمه بأشياء خصه بها لينبه بذلك على كرامته و منزلته .

فالواجبات ذكر فيها السواك والوتر والأضحية فان جميع ذلك كان واجباً عليه دون أمته فروى عنه ﷺ أنه قال : كتب على الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب على

(١) النساء : ٣ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) المؤمنون : ٥ .

(٤) أوفى ملك يمين خل .

السواك ولم يكتب عليكم ، و كتب على الأضحية ، و لم يكتب عليكم .
و أوجب عليه تغيير النساء ، فمن اختارت نفسها منهن بأت بقوله « يا أيها
النبي قل لأزواجك - إلى قوله - سراحاً جميلاً » (١) .
و أوجب عليه إذا لبس لأمنه ، و هو الدرع والسلاح ، أن لا ينزعها حتى
يلقى العدو .

وكان قيام الليل واجباً عليه دون أمته ، ثم تسخت بقوله « و من الليل فتبهجد
به نافلة لك » (٢) فجعلت نفلاً .

و أما المحظورات فحظرت عليه الكتابة ، و قول الشعر ، و تعليم الشعر ، و أخذ
الصدقات المفروضات ، و صدقة التطوع على قول بعضهم ، و نكاح الكنايات على قول
بعض المخالفين ، و عندنا أن ذلك محرم على كل أحد بعقد التزويج .

و خاتمة الأعين ، و معناه أنه ما كان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضاً لكن يصرح
به كقصة عثمان مع أخيه لأنه عبد الله بن سعيد ابن أبي سرح و هي معروفة .

و أما المباحات التي خص بها فكثيرة : منها الوصال في الصوم كان مباحاً ولا يجعل
لفيره ، و هو أن يطوى الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار ، لا أن يكون صائماً
لأن الصوم في الليل لا ينبغي ، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً بلا خلاف .

فروى عنه عليه السلام أنه نهى عن الوصال ، قيل له إنك تواصل فقال لست كأحدكم
أنا أطعم و أسقى ، و روى أنه قال أبيت و يطعمني ربي و يسقيني .

و أبيع له أن يحصى لنفسه و للمسلمين ، ولا يجوز لفيره أن يحصى لنفسه أصلاً
لكن للإمام أن يحصى للمسلمين .

و أبيع له الغنائم و أحلت له و ما كانت تحل لأحد قبله ، بل كانت تجمع
فتنزل نار من السماء فتأكلها .

و أبيع له أربعة أخماس الفية و خمس الخمس من الغنيمة والفىء و عندنا أن

(١) الأحزاب : ٢٨ .

(٢) أسرى : ٧٩ .

الغيبه كان له خاصة ، وأُيِّحت له المصطفى من الغنيمه ، وهو كل ما كان يختاره
وليس ذلك لأحد بعده ، وعندنا أنه للإمام .

وجعلت له الأرض مصلًى يصلى أى موضع أراد ، ويتطهر بأى تراب منها
كان ، ولم يكن ذلك لأحد قبله ، فقال عليه السلام : « جعلت لى الأرض مسجداً و ترابها
لى طهوراً .

وقيل إنه أبيع له أخذ الماء من العطشان ، وإن كان محتاجاً إليه ، ويكون
أولى به ، وليس لأحد ذلك لقوله تعالى « النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .

وأبيع له أن يتزوج ما شاء لا إلى عدد ، وأن يتزوج بلا مهر .
وخمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوج بلا ولي ، وأن يتزوج بلا شهود
و أن يتزوج في حال الاحرام ، ويتزوج بلفظ الهبة ، وإذا قسم لواحدة من نسائه
وبات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا ؟ منهم من قال : كان له كل ذلك
ومنهم من قال لا يجوز ، وعندنا أن التزويج بلا ولي ولا شهود حكم غيره في ذلك
حكمه .

وأما الكرامات فهو أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث إلى الكافة ، وكان كل نبى بعث
إلى قوم دون قوم ، ولذلك قال عليه السلام بعثت إلى الأسود والأحمر .

وأكرم بأنه شارك الأنبياء كلهم وساواهم في معجزاتهم : إذ كان له حنين
الجدع ، ونسيب العصا ، وكلام الضب ، وانشقاق القمر ، وغير ذلك وخص بالقرآن
الذى لم يكن لهم ، وكل نبى إذا مات انقضت معجزاته إلا نبينا صلى الله عليه وسلم فإن
معجزته بقيت إلى الحشر ، وهى القرآن .

ونصر بالرعب فقال عليه السلام : نصرت بالرعب حتى أن العدو لينهزم على مسيرة
شهر ، وجعلت أزواجه أمهات المؤمنين ، وحرّم على غيره أن ينكحها بعده بحال .
وكان تمام عيناه ولا ينام قلبه ، وكان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدامه

و بين يديه .

إذا خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلا بدليل شرعي لأنه إذا خاطب تعالى بخطاب : واجب و مباح و نذب يصلح اللفظ أن يكون متناولاً له فكان هو وغيره من المؤمنين فيه سواء ، مثل قوله « يا أيها الناس ، و يا أيها الذين آمنوا » و ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون هناك قرينة تدل على أنه مخصوص بذلك ، كقوله تعالى و خاصة لك من دون المؤمنين ،^(١) فحينئذ يعرف خصوصه بها .

و كل ما ذكرناه من الأحكام ، إنما عرف اختصاصه بها بدليل ، و ما اختص به من الصوم ذكرناه في كتاب الصوم والغنائم ذكرناه في قصة الفء والغنيمة ، ونذكر ههنا ما يتعلق بالنكاح :

فمن ذلك أنه كان يجوز له أن يتزوج أي عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر ، ولا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً لأن غيره إنما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهن بقسم ، وذلك مأمون منه ﷺ لأن الله تعالى قال « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة »^(٢) أي تجوروا ، و هو ﷺ كان يثبت على أن تعدل بينهن ألا تراه كان يظاف به في مرضه معمولاً على نساءه يقسم لهن ، ثم قال اللهم هذا قسمي فيما أملك ، وأنت أعلم بما لأملك ، أقسم بينهن في الظاهر بالفعل ، و إن كان لا يمكنني أن أسوي بينهن في المحبة .

وقبض ﷺ عن نسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلا أنه اتفق هذا المدد عند الموت ، لكنه كان يقسم لثمان تسع لباي لأنه كان هم بطلاق سودة بنت زمعة فقالت لا تطلقني حتى أحشر في زمرة سائك ، وقد وهبت ليلتي لعائشة ، فكان ﷺ يقسم كل دور لعائشة ليلتين ، و لكل واحدة من السبع ليلة ليلة .

و كان يجوز له أن يتزوج بلا مهر ابتداء ، و انتهاء ، مثل أن يتزوج بلفظ النكاح ولا ي مهرها ثم يدخل بها ، ولا يجب عليه مهرها ، وليس ذلك لغيره ، لأنه وإن جازله أن يتزوج بلا مهر ، فإذا دخل بها وجب عليه المهر ، لقوله تعالى « و امرأة مؤمنة

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣ .

إن وهبت نفسها للنبي^ﷺ إن أراد النبي^ﷺ أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فالظاهر يقتضى أنه كان له أن يتزوج بلفظ الهبة ، وفي الناس من قال لا يجوز له ذلك والأول أصح ، ومنهم من قال كان يجوز له الايجاب بلفظ الهبة وأما القبول فلا يجوز إلا بلفظ التزويج .

وأما النكاح بلا ولي وشهود فعندنا يجوز له ولغيره إذا كانت المرأة بالغاً غير مولى عليها لسفه ، وأما النبي^ﷺ فلا خلاف أنه تزوج أم سلمة فزوجها إياها ابنها عمر ، ولا خلاف أن الابن لا ولاية له على الأم فكأنه تزوجها بلا ولي ، ولا خلاف أنه ^ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، والمعتق لا يكون ولياً في حق نفسه .

وأما النكاح في حال الاحرام ، فالظاهر أنه ما كان يجوز له لورود النهي في ذلك على وجه العموم ، ولما روي عنه ^ﷺ أنه قال المحرم لا ينكح ولا ينكح ، ولم يفرق وبين وافقنا في تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك ، لما روي عن ابن عباس أنه ^ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم .

وأما حرائر الكتابيات فلم يجزله أن يتزوج بهن لأن نكاحهن محرم على غيره عندنا لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ^(١) وقوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » ^(٢) ولم يفصل ، وفيمن خالفنا في نكاح الكتابيات من قال إنه محرم عليه ذلك لقوله عز وجل « وأزواجه أمهاتهم » ^(٣) والكافرة لا تكون أم المؤمن ، لأن هذه أمومة الكرامة ، والكافرة ليست أهلاً لذلك ، ولقوله تعالى « إنما المشركون نجس » ^(٤) ولأنه قال ^ﷺ كل نسب وسبب ينقطع يوم القيمة إلا نسبي وسبيي ، وذلك لا يصح في الكافرة .

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) الاحزاب : ٦٠ .

(٤) براءة : ٢٨ .

فأما نكاح الأمة فلم يجز له بلا خلاف وأما وطى الأمة فكان جازراً له ، مسلمة كانت أو كتيبة ، بلا خلاف ، لقوله تعالى « أو ما ملكت أيما نكم » ^(١) و لقوله عز - وجل « وما ملكت يمينك » ^(٢) ، و لم يفصل ، و ملك ﷺ مارية القبطية و كانت مسلمة ، و ملك صفية وهي مشركة ، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوجها . والتخير عليه كان واجباً لأن الله فرض عليه أن يغير ساءه بقوله « قل لأزواجك إن كنتم تردن الحيوة الدنيا » ^(٣) الآية وذاك أن بعض نساءه طلبت منه حلقة من ذهب ، فصاغ لها من فضة ، و طأها بالزعران ، فقالت لا أريد إلا من ذهب فاعتم ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير .

وقيل إنما خيره لأنه لم يمكنه التوسعة عليهن فربما تكون فيهن من تكره المقام معه فنزعهن ذلك والتخير كناية عن الطلاق عند قوم إذا فوي معاً ، فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء ، وقال قوم إنه صريح في الطلاق ، وعندنا أنه ليس له حكم .

هل كان يغير ﷺ على الفور أو التراخي ؟ الأصول تقتضي أنه كان على الفور ، لأن الأمر يقتضي ذلك ، وينبغي أن يكون جواب المرأة إذا خيرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقاً فأما إن كان مشروطاً أو مقيداً فهو بحسبهما .

قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » ^(٤) أي لا يحل لك من بعد أن تتزوج على سائك وأن تستبدل بهن ، فحرّم عليه الاستزادة والاستبدال ، مثل أن يطلق واحدة و يتزوج بدلها أخرى ، لكن كان يجوز أن يطلق واحدة من غير بدل يتزوجها .

وقيل إن سبب هذا أن الله تعالى أراد أن يكافيهن على اختيارهن النبي ﷺ

(١) النساء : ٣ .

(٢) الاحزاب : ٥٠ .

(٣) الاحزاب : ٢٨ .

(٤) الاحزاب : ٥٢ .

حين صبرن على الفاقة والجوع والضر ، روى عن عائشة أنها قالت مات رسول الله صلى الله عليه وآله وما شبعنا من خبز برقط .

ثم نسخت وأُحلت له النساء بقوله « إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آمَنَتْ أَجُورَهُنَّ » وما ملكت يمينك ، الآية ^(١) وفيها ثلاث أدلة .

أحدها قوله « أَحْلَلْنَا » والإحلال له النساء رفع الحظر ، و معلوم أن أزواجه اللواتي كنَّ معه ما حظرن عليه ، فيحتاج إلى رفعه ، فدل على أنه أراد من تزوجهن في المستقبل .

الثاني قوله « وَبَنَاتِ عَمِّكَ » أي أحللنا لك بنات عمك و معلوم أنه ما كانت في زوجاته ، بنت عم وعمّة ، و خال و خالة ، فدل على أنه أراد في المستقبل .

والثالث قوله « وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ » أي و أحللنا لك امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها ، و ذلك من حروف الشرط التي تقتضي الاستقبال ، ولو قال : إِذْ وَهَبَتْ لَكَانَ لِلْمَاضِي وَ روي أن عائشة قالت للنبي ﷺ لَمَّا أُنْزِلَتْ إِحْلَالُ النِّسَاءِ مَا أَرَى رَبِّي إِلَّا يَسَارِعُ فِي هَوَاكَ .

كل امرأة مات النبي عنها ، فاتها لا تحل لأحد أن يتزوجها ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، ولم يكن له زوجة إلا وقد كان دخل بها ، لكن لو اتفقت له امرأة لم يدخل بها و مات عنها ، فتحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية ، و هو إجماع في الزوجات التي مات عنهن .

و أما كل امرأة فارقتها في حياته بفسخ مثل المرأة التي وجد بكشفها بياضاً ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المرأة التي قالت له أعوذ بالله منك ، فطلقها ، فهل للغير أن يتزوجها قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح أنه لا تحل له لعموم قوله « وَأَزْوَاجَهُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ » ولم يفصل ، والثاني تحل لكل أحد سواء دخل بها أو لم يدخل والثالث إن كان دخل بها لم تحل لأحد ، و إن لم يدخل بها حلت .

أزواج النبي ﷺ وأمّهات في معنى العقد عليهن ، وليس أمّهات حتى تحرم

بناتهن وأمّهاتهن لأنهن ، ليست بأمهات على الحقيقة سباً أَوْ رِضاعاً فيكون بناتهن أخوات ، وأمّهاتهن جدّات ، ولا يتجاوز التحريم بهن ، لأنّه لا دليل عليه ، ولأنّه عليه السّلام زوج بناته :

زوج فاطمة عليها السلام و هو أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، وأمّها خديجة أم المؤمنين ، وزوج بنتيه رقية وأمّ كلثوم عنان ، لما ماتت الثانية ، قال : لو كانت ثالثة لزوّجناه إياها ، وتزوج الزبير أسماء بنت أبي بكر ، وهى أخت عايشة ، وتزوج طلحة أختها الأخرى .

وأما النّسب والتبني فسمي أباً لقراءة من قرء « النبي » أولى بالمؤمنين من أنفسهم و هو أب لهم و أزواجه أمّهاتهم و لحديث سلمان عن النبي : أنا لكم مثل الوالد . و قال بعض شيوخ المخالفين ممّن يشار إليه : الناس يقولون لمعوية خال المؤمنين لأنّه أخو أمّ حبيبة بنت أبي سفيان وهى أمّ المؤمنين ، و أخو الأمّ خال ، و لمحمّد بن أبي بكر أنّه خال المؤمنين لأنّه أخو عايشة ، و قال قوم إنّه لا يجوز أن يقال ولا يكون خالاً لما ذكرناه من أن الاسم لا يتعدّى ، ولو كان إخوتهم خالاً لما جاز لواحد منهم أن يتزوج امرأة أصلاً ، لأنّها بنت أخته إذ أخته أم المؤمنين والمؤمنات ، ولأنّ هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات وغيرهن لما جاز لأحد أن يتزوج بنات زوجات النبي صلى الله عليه وآله ، ولا شك في أن ذلك جائز ، ولا دى إلى أن لا يصح نكاح أصلاً في الدنيا لأنّ زوجة النبي والتبني أم الرجال المؤمنين والنساء المؤمنات فكل مؤمن و مؤمنة أخوان ، و ابنا لها ، فلا يجوز أن يتزوج أخته ، و هذا باطل بالإجماع .

كل من تزوّج من أمة النبي والتبني فأنّه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه و لكن يقسم كلّما بات عندهن ، فان ابتداء و قسم لواحدة و بات عندها وجب أن يقسم للبواقي ، ويسوى بينهما ، إلّا أن تهب إحداهن حق نفسها من القسم ، وتتركه برضاها .

و كذلك النّسب والتبني إذا تزوّج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحدة فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للبواقي أم لا ؟ قيل فيه وجهان .

قال قوم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى «ترجى من تشاء منهم» وتؤدى إليك من تشاء ، ^(١) قال معناه أن تؤخر من شئت منهم بمعنى تركت وأرجيت ، ومن شئت قرأت وآويت ، والظاهر أنه كان يجب عليه القسم للبواقي لأنه كذلك كان يفعل حتى أنه كان يطاف به في مرضه بالقسمة إلى أن قبض عليه وقيل في قوله تعالى «ترجى من تشاء منهم» وتؤدى إليك ، أنها نزلت في المرأة التي وهبت نفسها للنبي لأنه قال من بعد قوله «إن وهبت نفسها للنبي» الآية «ترجى» أى تقبل «من تشاء منهم» وتؤخر من تشاء .

النكاح مستحب في الجملة للرجل والمرأة ، ليس بواجب خلافاً لداود والناس ضربان ضرب مشتبه للجماع ، وقادر على النكاح ، وضرب لا يشتهيه ، فالمشتبه يستحب له أن يتزوج ، والذي لا يشتهيه المستحب أن لا يتزوج لقوله تعالى «وسيداً وحسوراً» ^(٢) فمدحه على كونه حسوراً ، وهو الذي لا يشتهى النساء ، وقال قوم هو الذي يمكنه أن يأتي النساء ولكن لا يفعله .

لا تحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة وسبب فنظره إلى ما هو عورة منها محظور ، وإلى ما ليس بعورة مكروه ، وهو الوجه والكفان لقوله تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم» ^(٣) وروى أن الغضمية أنت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستقبه في الحج ، وكان الفضل بن عباس رديف النبي ﷺ ، فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبي ﷺ وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان .

وروى أن النبي ﷺ قال لعلى عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك ، والثانية عليك ، وروى أن ابن مكنوم دخل على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فلم يحتجبا فلما خرج أنكر عليهما ، فقالت إنه أعمى فقال أعمياوان أتما ؟ .

فأما النظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز ، فالضرورة مثل نظر الطبيب إليها ، وذلك

(١) الاحزاب : ٥١ .

(٢) آل عمران : ٣٩ .

(٣) النور : ٣٠ .

يجوز بكل حال ، وإن نظر إلى عورتها ، لأنه موضع ضرورة لأنه لا يمكن العلاج إلا بعد الوقوف عليه ، ومثل ما إذا ادّعى عيباً على امرأته ، فأكرهه فأتى بمن يراه ويشهد عليه ، والحاجة مثل أن يتحمل شهادة على امرأة ، فلا بد من أن يرى وجهها ليعرفها . ومثل مالوكات بينهم وبينها معاملة ومباينة ليعرف وجهها فيعلم من التي يعطيها الثمن إن كانت بائعة ، أو المضمن إن كانت مبتاعة ، ومثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليعرفها ويجلبها .

وروى أن امرأة أتت النبي ﷺ لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبي ﷺ: أيد امرأة أم يد رجل ؟ فقالت يد امرأة ، فقال : أين الحنأ ؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجة يجوز النظر إليها ، لأنه إنما عرف أنه لا حنأ على يدها بالنظر إليها مكشوفة .

فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها وكفها فحسب ، وفيه خلاف ، وله أن يكرر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى الشكاح ، فأما نظر الرجل إلى زوجته إلى كل موضع منها فمباح ما عدا الفرج فإنه مكروه ، وفي الناس من قال إنه محرّم .

إذا ملكت المرأة فعلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما وهو كالظاهر أنه يكون محرماً لقوله « ولا يبدن زينتهن » إلا لبعولتهن ، إلى قوله « أو ما ملكت أيمانهن » فنهان عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى ، واستثنى ملك اليمين ، وروي عن النبي ﷺ أنه دخل على فاطمة وهي فضل^(١) فأرادت أن تستتر فقال ﷺ: لا عليك أبوك وخادمك ، وروي أبوك وزوجك وخادمك ، والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً ، وهو الذي يقوى في نفسى ، وروى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الاماء ، دون الذكران .

﴿فصل﴾

﴿ في ذكر أولياء المرأة والمماليك ﴾

إذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي أصحابنا من قال إذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها إلا بإذن أبيها ، وفي المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلا بولي وفيه خلاف .

و إذا تزوج من ذكرناه بغير ولي كان العقد صحيحاً ، وإذا وطئ الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حد ، ولا خلاف في سقوط الحد إلا شاذاً منهم ، قال : إن كان يعتقد تحريمه وجب عليه الحد ، والمهر : يلزمه بالدخول بلا خلاف ، ومتى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرق بينهما .

و من قال لا يجوز قال : إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه وجب أن يفرق بينهما وإن ترافعا إلى من يعتقد صحته فحكم بصحته وأمنى ، ثم ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم ، وقال شاذٌ منهم ينقضه .

ومتى نكح بغير ولي ثم طلقها ، فطلاقه واقع ، وفيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد أما إذا اشترى أمة شراء فاسداً فلا خلاف أنه لا يقع عتقها إذا أعتقها . النساء ضربان : ثيبات وأبكار ، فالثيب لا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت كبيرة رشيدة لم تجبر على النكاح إلا بإذنها و نطقها بلا خلاف ، وإن كانت الثيب صغيرة كان لوليها تزويجها ، وفي المخالفين من قال : لا تجبر على النكاح بوجه ، ولا سبيل إلى تزويجها قبل بلوغها .

و أما الأبكار فلا تخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت صغيرة كان لأبيها وجدها أمي أبيها وإن علا أن يزوجه لا غير ، وإن كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أن للأب والجد أن يجبرها على النكاح ، ويستحب له أن يستأذنها ، وإذنها صماحتها وإن لم يفعل فلا حاجة به إليها ، وفيه خلاف ، وفي أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح ، و لست أعرف به نصاً .

لا يقف التزويج على الاجازة مثل أن يزوّج الرجل امرأة من غير أمرها أو رجلاً من غير أمره أو يتزوّج العبد أو الأمة من غير إذن مولاها أو يتزوّج بنت غيره من غير أمره أو امرأة من غير أمرها كل ذلك باطل ، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلاً .

فأمّا البالغة الرشيدة فتزويجها نفسها صحيح عندنا ، وبيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته ، و روي في تزويج العبد خاصة أنه موقوف على إعطاء سيده فأمّا نكاح الأمة فمنصوص عليه أنه زنا إذا كان بغير إذن سيدها .

يصح أن يكون الفاسق ولياً في النكاح ، سواء كان له الاجبار مثل الأب والجد في حق البكر أو لم يكن له الاجبار مثل غيرهما من الأولياء في حق الثيب البالغ . و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلاً ، بل يثبت من دونهما وإنما ذلك مستحب .

إذا تزوّج الذمّي بفتة الكافرة من مسلم بمحض من كافرين صح العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا ، لأنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة وفيه خلاف . أهل الصنایع الدنيّة كالحدّاد والكنّاس والحجّام تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولاً وفيهم من قال لا تقبل ، فمن قال تقبل ، قال : يصح أن يكونوا أولياء في النكاح ، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجز أن يكونوا أولياء والصحيح الأوّل .

الأعمى هل ينعقد به النكاح ؟ عندنا ينعقد لأن الشهادة ليست شرطاً فيه ، و فيمن قال الشهادة شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنه يثبت بهما نكاح بوجه : و هو إذا تحملاً بصيرين ثم عميا و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما ، والولاية كالشهادة على الوجهين .

فأمّا الأخرس فأنه تقبل شهادته بالإيماء فعلى هذا ينعقد به ، و في الناس من قال : لا ينعقد بشهادته لأنه لا يثبت شهادته بوجه .

إذا وقع العقد بشاهدين لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا عدلين أو فاسقين

أو متهمين ، فإن كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدا عدلين ، فقد ثبت النكاح ، ولزم
و إن كانا فاسقين ، فالنكاح باطل عند من اعتبر الشهادة ، و إن كانا متهمين ظاهرهما
العدالة انعقد النكاح ، و إن لم يجر في الباطن ، و عندنا يثبت العقد على كل حال
لأن الشهادة ليست شرطاً فيه على ما بينناه . ومتى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر
في العقد بخلاف .

و إذا ترفع رجل و امرأة إلى الحاكم فأقر أنهما زوجان بولي رشيد
و شاهدي عدل ، فإن الحاكم يرضيه و يحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم ، و إن
ترافعا متجاحدين فادعى أحدهما الزوجية ، وأنكر الآخر ، فأقام المدعى شاهدين
لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما ، فإذا عرفهما بها حكم و إلّا ردّه .
إن أذهب عذرة الصغيرة بوطىء له حرمة أو بما لا حرمة له أو بغير وطىء جازلاً بينها
و جدّها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ ، و قال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح
حتى تبلغ و تستأذن .

الذى له الإجماع على النكاح الأب و الجد مع وجود الأب و إن علا . و ليس
لغيرهما ذلك من سائر العصابات الذين يرثون المال .

النساء على ضربين عاقلة و مجنونة : فإن كانت مجنونة نظرت ، فإن كان لها أب
أوجد لها زوجها صغيرة كانت أو كبيرة بكرأ كانت أو ثيباً ، فإن لم يكن لها أب
ولا جد ، و لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة فليس له إجبارها بحال
صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرأ كانت أو ثيباً بخلاف ، ولا يجوز للحاكم تزويجها
و عند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيرة بكرأ كانت أو ثيباً ، و عندنا يجوز ذلك
للإمام الذى يلي عليها أو من يأمره الإمام بذلك .

و إن كانت عاقلة نظرت : فإن كان لها أب أو جد أجبرها ، و إن كانت بكرأ
صغيرة كانت أو كبيرة . و إن كانت ثيباً كبيرة لم يكن لها ذلك ، و إن كانت ثيباً صغيرة
كان لها ذلك ، و فيهم من قال ليس لها ذلك على حال و إن كان لها أخ أو ابن أخ أو
عم أو ابن عم أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحال ، و إن كانت كبيرة كان

له تزويجها بأمرها بكرأ كانت أو ثيباً ، والحاكم في هذا كالأخ والعم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونة الكبيرة فإن له تزويجها وليس للأخ والعم ذلك .

فهذا ترتيب النساء على الأولياء ، فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت : الأولياء على ثلاثة أضرب أب وجد أو أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة أوحاكم . فإن كان أب أو جد و كانت مجنونة أجبرها صغيرة كانت أو كبيرة ، ثيباً كانت أو بكرأ ، وإن كانت عاقلة أجبرها إن كانت بكرأ صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت ثيباً لم يجبرها صغيرة عنده ، وعندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيرة ، وله تزويجها باذنها إذا كانت كبيرة ، فإن كان لها أخ وابن أخ وعم وابن عم ومولى نعمة لم يجبرها أحد منهم صغيرة كانت أو كبيرة بكرأ كانت أو ثيباً عاقلة كانت أو مجنونة ، والحاكم يجبرها إذا كانت مجنونة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن كانت عاقلة فهو كالعم .

المحبجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفيهاً فاستديم المحجر عليه والآخر أن يكون رشيداً ثم صار سفيهاً بأن يكون مفسداً ماله فأعيد عليه المحجر ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه نظرت فإن لم يكن به حاجة إلى النكاح لم يكن لوليّه تزويجه لأن عليه ضرراً فيه فأنه يوجب عليه المهر والنفقة والمؤنة فيما لا حاجة إليه ، بلى إن كان مريضاً يحتاج إلى امرأة تعفظه وتخدمه زوجته هيئها ، حتى تخدمه ولا يكون حراماً عليه .

وإن كانت به حاجة إليه بأن يطالبه وعرف من حاله الحاجة فعلى وليّه أن يزوجه لأنّه منصوب للنظر في مصالحه ، فإذا ثبت هذا نظرت فإن اختار أن يزوجه هو من غير إذنّه جاز ذلك لأنّه محجور مولى عليه ، فكان لوليّه أن يعقد عليه بغير أمره ، فإن اختار وليّه أن يرد إليه أن يتزوج لنفسه جاز ذلك ، لأنّه من أهل النكاح ويصح طلاقه وخلعه .

فإذا جعل الأمر إليه نظرت فإن عيّن له المنكوحه أو القبيلة التي تنكح منها صح وإن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعمد ، والثاني لا يجوز لثلاث تزوج بالشريفة ، فيلزمه مهر المثل وربما أجحف به ، وإن زوجه وليّه لم يكن له أن يزيد

على مهر المثل ، لأن الزيادة معاباة وهبة ، وذلك لا يصح ، وإن فوت من الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل ، فإذا تزوج بمهر المثل أو دونه فلا كلام وإن تزوج بأكثر رد إلى مهر المثل .

ومنى احتاج إلى النكاح وطالب الولي بذلك فامتنع من تزويجه فتزوج لنفسه فهل يصح العقد أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لا يصح ، لأنه نكاح محجور عليه بغير إذن وليه فأشبهه إذا لم يمنعه والثاني يصح لأن الحق قد تعين له ، فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره ، جاز أن يستوفيه بنفسه ، كمن له حق عند غيره فمنعه ، وتعذر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه وهو الأقوى .

فأما المجنون ينظر فيه ، فإن كان جنونه دائماً سرمداً لا يفيق نظرت ، فإن لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوجه ، وإن كان به إليه حاجة مثل أن يراه يتبع النساء ويحن إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة ، وزوجه لأنه من مصلحته ، وليس له أن يرد النكاح إليه ليليه بنفسه لأن هذا ليس من أهل النكاح ، فإن كان يحن يوماً ويفيق يوماً لم يزوجه وليه أصلاً ، لأنه إن كان به إليه حاجة تزوج لنفسه يوم إفاقته . فأما المرض المزيل للعقل كالسرام ونحوه ينتظر به ، فإن زال عقله واستمر به فهو كالمجنون المطبق ، وإن كان ذلك ألباناً ثم يفيق كان له أن يتزوج بنفسه ولم يكن لوليّه أن يزوجه .

لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيده ، فإن فعل كان موقوفاً على إجازة سيده فإن أجاز له جاز وفيه خلاف ، وإما إذا تزوج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف ، ويصح منه أن يقبل النكاح لنفسه ، فإذا تزوج بمهر المثل ، فلا كلام ، وكذلك إن كان بأقل وإن كان بأكثر صح الكل ويكون الفضل في ذمته يتبع به إذا اعتق وأيسر ، وقدر مهر المثل في كسبه يستوفى منه .

و للسيد إيجاب العبد على النكاح وفيه خلاف ، وسواء كان العبد صغيراً أو كبيراً ، فإن له إجباره على النكاح ، وإن دعى العبد إلى النكاح وطلبه من سيده فإنه لا يجبر المولى على إنكاحه ، لأنه لا دليل عليه وفيه خلاف ، غير أنه يستحب

له ذلك ، إذا كان المولى رشيداً ، وإن كان محجوراً عليه لسفه أو صغر أو جنون فليس لوليته أن يزوجه ، فمن قال يجبر عليه ، قال : عليه أن يزوجه إذا كان رشيداً وإن كان مولى عليه فعلى وليه أن يزوجه .

والقول في المدبر مثل ذلك سواء وكذلك المعتقد بصفة عند من أجاز ذلك ، فأما المعتقد بعبه فليس لسيده إجباره بالاخلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيد على تزويجه وفيهم من قال يجبر عليه .

وأما المكاتب فليس لسيده إجباره على النكاح بالاخلاف ، لأنه يقطعه بالتزويج عن نصرته ، ولأنه يلزمه نفقتها فربما عجز عن أداء ما عليه ، وأما إن طلب هو من سيده فلا يجبر السيد عليه ، ومنهم من قال يجبر .

وإن كان العبد بين شريكين وطالبهما بالنكاح ، فليس عليهما الإجابة ، وإن أرادا إجباره كان لهما ذلك ، وإن أراد أحدهما إنكاحه وأباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأن لشريكه نصفه ، فلا يملك إجبار عبده غيره بالاخلاف ، وكذلك الحكم في مكاتب بين نفسين . إذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح صحيح ، وإن سمى مهرأ لزم ذلك المسمى فإذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقة ، لأنها تجب في مقابلة التمكين ، ويكون إذن السيد في التزويج إذا في اكتساب المهر والنفقة .

فإذا تفرأتهما يجبان فأين يجب ؟ لم يخل العبد من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً ، أو مأزونا له في التجارة ، أو غير مكتسب ولا مأزون له .

فإذا كان مكتسباً وجب ذلك في كسبه وعليه أن يرسله ليلاً ونهاراً ليكتسب بالنهار ما يجب عليه ويستمتع ليلاً ، لأنه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فالزمناء إرساله للكسب نهاراً ، وبالليل للاستمتاع ، فإن اختار السيد أن يتكفل بمؤنته ومؤنة زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء .

فإذا ثبت أن وجوبه في كسبه قائماً يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى وهكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يعمل الأجل لسيده وإنما يتعلق حق المهر فيما يكتسبه بعد حلول الحق عليه لأنه يجب في كسبه ما يستحق

عليه ، وقبل حلول الأجل لم يجب عليه شيء ، فلهذا لم يتعلق بكسبه .
وإن كان مأزوناً له في التجارة فإنه تجب النفقة و أين تجب ؟ قال قوم يعطيه
مما في يده ، وقال آخرون : إنه يدفع ذلك مما يكتسبه فيما بعد .

وإن كان غير مكتسب ولا مأزون له فيها فأين يجب النفقة والمهر ؟ قيل فيه وجهان :
أحدهما في ذمته يتبع به إذا اعتق ، فعلى هذا يقال لزوجه زوجته معسر بالمهر
والنفقة ، فإن صبرت وإلا فلك خيار الفسخ ، والثاني يجب في ذمة سيده ، لأنه إذا علم
أن عبده لا يقدر عليه مما يلزمه من المهر والنفقة علم أنه الملتزم له ، وله أن يعطيه
من أي ماله شاء إن شاء من هذا العبد ، وإن شاء من غيره .

وهكذا إذا تزوج الرجل ابنه الصغير فإن كان للطفل مال كان المهر والنفقة من
ماله ، وإن كان فقيراً قيل فيه وجهان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أيسر ، فإن اختارت
زوجته الفسخ كان لها ، والقول الثاني يجب ذلك في ذمة أبيه لأنه لما تزوجه مع علمه
بوجوب ذلك لزوجه و علمه بأعسار ولده علم أنه التزم ذلك .

فأما نكاح العبد إذا كان العقد فاسداً وهو إذا تزوج بغير إذن سيده وأراد الفسخ
فرقى بينهما ، ولا يقر أن عليه ، فإذا فرق فإن كان قبل الدخول لا يتعلق به حكم ، وإن
كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها ، ويجب ذلك في ذمته يتبع به إذا أيسر ، وفي الناس
من قال إنه يتعلق برقبته لأن الوطى كالانلاف ، والانلاف يتعلق برقبته .

وأما إذا أذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً فرقى بينهما ، فإن كان قبل الدخول
فلا كلام ، وإن كان بعد الدخول وجب المهر ولا يتعلق بالسيّد ، لأنه لم يأذن له في
هذا النكاح ، ومنهم من قال يتعلق به ، لأنه إذا أذن في النكاح دخل تحت الصحيح
والفاسد ، والأول أصح .

فمن قال يتضمن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصحيح من
أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون مكتسباً أو مأزوناً أو غير مكتسب ولا مأزون
ومن قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهره فيه قولان أحدهما في ذمة العبد وهو الصحيح
والآخر في رقبته .

فإن أذن له في نكاح حرّة فنكح أمة أو في أمة فنكح حرّة ، أو في امرأة بعينها فنكح غيرها ، أو في بلد بعينه فنكح من غيره ، أو في قبيلة بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كله باطل ، و من قال من أصحابنا إن نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيده فينبغي أن يقول هذا كله موقوف .

و إن أطلق الأذن و قال تزوّج بمن شئت صحّ هذا بلا خلاف ، فإذا تزوّج من بلده لم يكن لسيده منعه منها ، و إن تزوّج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أن النكاح صحيح ، إلا أن العبد لا يسافر إلا باذن سيده .

و إذا أطلق فنكح أمة صحّ ثم إن سيده أعطاء مالا فقال له: اشتري زوجتك ، فإن اشتراها فهل يفسخ النكاح أم لا ؟ نظرت فإن قال اشتريها لي صحّ الشراء ، والنكاح بحاله ، إلا أن سيده ملك زوجته ، و له أن يزوّج أمته بعبده فلا يضرّ انتقال ملكها إلى سيده ، و إن ملكه المال و قال اشتريها لنفسك ، فهل يفسخ أم لا ؟ على قولين :

فمن قال العبد إذا ملك لم يملك ، فالنكاح بحاله ، و زوجته لسيده ، و إن قيل إذا ملك ملك انفسخ النكاح لأن الزوج إذا ملك زوجته انفسخ النكاح وهذا الأقوى . إذا تزوّج من نصفه حرّة و نصفه عبد باذن سيده أمة صحّ ، فإن اشتراها زوجها نظرت ، فإن اشتراها بماله الذي ملكه بما فيه من الحرّة بطل نكاحها ، و إن اشتراها بما في يده من المال الذي بينه و بين سيده فالشراء فيما قابل حق سيده باطل ، وفيما قابل حقه صحيح .

و فيهم من قال على قولين بناء على تفريق الصّفقة فمن قال باطل فالنكاح بحاله و من قال صحيح فقد ملك بعض زوجته ، و بطل نكاحها ، لأن الزوج متى ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحها .

فأما الكلام في أحكام الإماء فجعلته الله إذا كان له أمة فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها و غير اختيارها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بلا خلاف ، و يجب له المهر ، والولد له إن شرط ذلك ، و عند المخالف بلا شرط ، و تسقط نفقتها و إن دعت الأمة السيد إلى تزويجها لم يجبر السيد عليه بلا خلاف ، لأن له فيها منافع .

وعند بعض المخالفين إذا كانت الأمة ممن يحرم له وطئها ، وطالبته بالتزويج فعلى وجهين ، وعلى أصلنا لا يصح ذلك لأن هؤلاء ينعقون عليه .

والمدبرة كالأمة الفقة سواء ، والمعتقة بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرية ولا يجبر هو على إنكاحها ، والمكاتب ليس له إنكاحها ، فإن دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيد عليه وللمخالف فيه وجهان أحدهما يجبر لأن لها فائدة فيه لكسب المهر وتسقط عنها نفقة نفسها وكسونها ، والثاني لا يجبر عليه لأنها قد تعجز فترق فتحل له ، فإذا تزوجها ربما رقت فعادت إلى ملكه وهي زوجة الغير ولا تحل له فلهذا لا يجبر عليه وهذا الأقوى لأنه لا دليل على إجباره والأصل براءة الذمة .

وأما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمة الفقة وفيهم من قال مثل ما قلناه ، وفيهم من قال له تزويجها برضاها كالمعتقة ، وفيهم من قال : ليس له ذلك كالأجنبية وإن رضيت به ، فعلى هذا يزوجه السلطان وقال قوم لا يزوجه أحد . وإنما قلنا له إجبارها لأنها مملوكة ، ويجوز له بيعها عندنا .

فأما إذا كان له أمتان أختان فوطئ إحداها حرمت الأخت عليه ، لأنه لا يجمع بين الأختين ، ولا تحل له هذه حتى يحرم على نفسه التي يطأها بعق أو نكاح أو بيع فإذا حرمت عليه حلت له هذه فإن أراد إنكاح التي يطأها كان له لأنها أمة فقهان دعت هي إلى الانكاح لم يجبر عليه ، وأما التي لا يطأها فله إجبارها على النكاح ، فإن دعت إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنها لم تحرّم عليه بكل حال .

إذا تزوج العبد باذن سيده حرّة وأمهرها ألفاً كان المهر في ذمة العبد ، يستوفى من كسبه ، ولا يجب في ذمة سيده شيء فإن ضمنها عنه سيده صح ضمانه وقد قلنا في كتاب الضمان إن الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، فعلى هذا ليس لها مطالبة العبد .

وعند المخالف لها ذلك فإن كان السيد موسراً والعبد لا كسب له رجعت به على سيده ، وإن كانا موسرين العبد بكسبه والمولى بماله ، كان لها مطالبة من شئت منهما ولا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسباً والسيد معسراً لأن السيد إذا كان له عيب

مكتسب فلا يقال إنه معسر ، فكل موضع قلنا فيما بعد « ولها المطالبة » عاد إلى هذا المكان .

فإذا ثبت هذا فإن طلقها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعده استقر المهر ولها الرجوع على ما مضى ، وإن كان قبل الدخول فاما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده ، فإن كان قبله سقط عن الزوج نصفه ، و برئت ذمة سيده عن النصف لأن ذمة المضمون عنه برئت فبرئت ذمة الضامن لأنه فرعه ، ويبقى النصف لها الرجوع به على ما مضى .

وإن كان بعد قبضها مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه ، فإن كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر ، يكون لسيده دونه ، لأن كسب العبد لسيده ، وهذا من كسبه ، وإن كان ذلك بعد عتق الزوج عاد النصف إلى الزوج دون سيده لأنه من اكتسابه بعد عتقه ، و سواء كان المقبوض منه هو السيد أو هو ، لأن هذا حق تجدد له بعد براءة ذمته عنه .

و هذا مثل ما نقول فيمن زوج ولده و هو صغير و أصدق الصداق عن ولده من عنده ، ثم كبر الولد فطلقها قبل الدخول و بعد قبض مهرها ، عاد نصف الصداق إليه دون والده ، لأنه من اكتساب الولد فلاحق لوالده عليه .

إذا باع السيد عبده من زوجته بألف لا يخلو أن يبيعه بألف مطلق أو بعين الألف فإذا باعه بألف مطلق صح البيع ، لأنه عبده و هو قن له يبيعه من غيرها فكذلك منها فإذا ملكته انفسخ النكاح لأن الزوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح .

فإذا بطل النكاح بقى الكلام في ثمن العبد و مهرها ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول فالمهر بحاله ، لأنه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فإذا ملكته فقد ملكته و المهر في ذمته ، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما يسقط لأن السيد لا يملك في رقبة عبده القن حقا ، بدليل أنه لو أئلف

لسيده مالا لم يتعلق برقبته ولا بدمته ، فعلى هذا برئت ذمة الزوج عن المهر ، فاذا برئت ذمته برئت ذمة سيده منه ايضاً لأنه فرعه ، لأن ذمة المضمون عنه متى برئت برئت ذمة الضامن ، فاذا برئت ذمة السيد بذلك فله على زوجة عبده ألف وإهو ثمن عبده يطالبها به متى شاء .

والوجه الثاني يبقى لها المهر في ذمة عبدها لأن السيد إنما لا يتبدى فيجب له دين في ذمة عبده فأما أن يستصحب الحق في ذمته ، بأن كان له في ذمته دين ثم ملكه فلا يتمتع ، فعلى هذا لها في ذمة عبدها ألف هو مهر لها ، ولها في ذمة سيده ألف وهو الضمان ، و للسيد في ذمتها ألف هو الثمن فيتقاصان على ما ذكرناه في مسألة القصاص وتبرء ذمة السيد عن مال الضمان .

فاذا برئت ذمته برئت ذمة العبد ايضاً لأن الضامن متى برىء عن الحق بالأداء أو بالمعاوضة برئت ذمة المضمون عنه ، و هي هنا برئت ذمة الضامن ، فبرئت ذمة المضمون عنه ، وعلى ما قلناه من انتقال المهر بالضمان ، للسيد عليها ثمن العبد ألف ولها عليه ألف بالضمان فيتقاصان .

وأما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدخول ، فهل يسقط كل مهرها أم لا ، بجلته أن الفسخ متى جاء من قبل الزوجة وقبل الدخول سقط كل مهرها كما لو ارتدت ، وإن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه ، واختلفوا فيه هي هنا على وجهين :

أحدهما المقلب حكمه لأن عقد البيع بينها وبين سيده ، وسيده قام مقامه فكأنه هو العاقد ، وإذا كان العقد بينهما ثم غلبنا حكم الزوج كما لو خالعا كان المقلب حكمه .

والوجه الثاني المقلب فيه حكمها وأنه يسقط جميع مهرها ، وهو الأقوى فاذا غلبنا حكمها سقط كل مهرها ، وبرئت ذمة زوجها عنه ، وبرئت ذمة سيده عن ضمائه ، وبقي للسيد في ذمتها الثمن يطالبها به ، ومن قال المقلب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمة العبد عن نصفه ، وذمة السيد عن ذلك النصف ، وبقي النصف

فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول .

وأما إن باعها بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعده فالبيع صحيح والنكاح مفسوخ و تكون هي ملكة الزوج بالألف التي كان لها في ذمة سيده فبرئت ذمته عنه و برئت ذمة العبد عنه أيضاً ، لأن سيده قضى ذلك عنه بعوض ، فلم يبق لها في ذمة زوجها حق و لا في ذمة سيده حق .

و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا والنكاح بحاله لأن المقلب ههنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الألف فلو قلنا يصح البيع بطل المهر لأن الفسخ جاء من قبلها ، و إذا بطل المهر بطل البيع ، لأنه يصير بيعاً بلا ثمن ، فإذا بطل بطل هو والنكاح معاً ، فلما أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقينا النكاح بحاله .

و هذا كما يقول بعض المخالفين في الإقرار إذا خلف الرجل أحاً لا وارث له غيره فأقره بآبى للميت يثبت نسبه ولم يرث ، لأنك لو ورثته حجب الأخ و إذا حجبه سقط إقراره بالنسب ، لأنه غير وارث ، وإذا سقط إقراره سقط نسب الابن و سقط إرث الأخ ، فأسقطنا الإرث و أثبتنا النسب .

قد ذكرنا أن السيد إذا أذن للعبد في النكاح فنكح بمهر مثلها ، وله كسب و جب المهر في ذمته ، و تعلق بكسبه ، و إذا مكنت من نفسها وجبت لها النفقة في كسبه . فإذا ثبت هذا لم يخل السيد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما وجب على عبده ، أولاً يختار ذلك ، فإن لم يختار ذلك فعليه أن يرسله ليلاً و نهاراً أما النهار ليكتسب ما وجب عليه ، والليلة ليستمتع من زوجته لأن المقصود من النكاح ذلك إلا أن تكون زوجة العبد في دار سيده فيأوى إلى زوجته ليلاً في دار سيده فإن أراد سيده أن يسافر به لم يكن له ، لأنه قد تعلق الحقان بكسبه ، و بالسفر به قطعه عنه ، فإن قهره على نفسه و سافر به ضمن السيد أقل الأمرين من كسبه و نفقة زوجته ، لأنه حال دونها .

هذا إذا لم يتكفل السيد بذلك ، فإن تكفل السيد بما وجب على عبده كان

له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنعه الكسب و الاضطراب فيه ، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلاً ، فان أراد هبتها أن يسافر به كان ذلك له .

فأما إذا تزوج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ، و له أن يمسكها لخدمته نهاراً ، لأنه يملك من أمته منفعتين استخداماً واستمتاعاً ، فإذا عقد على إحداهما كان له أن يستوفي الأخرى ، كما لو آجرها فان عليه أن يرسلها للخدمة نهاراً و يمسكها لنفسه ليلاً .

فإذا ثبت ذلك فان بقاها مع زوجها ليلاً و نهاراً كان على زوجها نفقتها ، و إن اختار أن يمسكها نهاراً و يرسلها إليه ليلاً فهل على زوجها نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقة لها ، و الثاني لها من النفقة بالعصمة و الأول أقوى .

فإذا ثبت هذا و أراد السيد أن يسافر بها كان له لأنها مملوكة كغير المزروجة . إذا قال لأمته أعتقك على أن أتزوج بك و عتقك مهر ، أو استدعت هي ذلك فقالت له أعتقني على أن أتزوج بك و صدأقي عتقي ففعل وقع العتق ، و ثبت العقد و فيه خلاف :

فقال بعضهم إنه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ، ولا يجب عليها الوفاء بمأشروط فإذا رضيت به و اختارته ، لم يجب عليه القبول ، لأن ما كان من سبيل المعاوضة إذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الطرف الآخر ، و على هذا عليها قيمتها لسيدها لأن أصول العقد على هذا ، لأن كل من بذل عين ماله في مقابلة عوض فإذا لم يسلم العوض و تعذر عليه الرجوع في المعوض عاد إلى بدل المعوض .

فإذا تقرر أنه يرجع إلى قيمتها فانه يعتبر قيمتها حين العتق ، لأنه هو وقت التلف ، ولا يخلوا من أحد أمرين حالهما : إما أن يتفقا على النكاح أو لا يتفقا على النكاح ، فان لم يتفقا مثل أن أيا ذلك أو أحدهما فله عليها قيمتها فان كانت موسرة استوفاه و إن كانت معسرة ، أنظرها إلى اليسار .

وإن اتفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أو قيمتها ، فان أمهرها غير قيمتها صح و كان لها عليه المسمى من المهر و له عليها قيمتها ، فان كان الجنس واحداً من

الأمان تقاصاً وإن أمهرها ماله في نعتها من قيمتها نظرت ، فإن كانا يعلمان مبلغ القيمة و قدرها صح " لأنه مهر معلوم ، وإن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك ، فهل يصح " المهر أم لا ؟ قال قوم يصح " كما إذا أصدقها عبداً صح " ، وإن كانا يجهلان قيمة العبد .

و قال قوم و هو الأقوى : إنه لا يصح " لأن " المهر هو كتمنها و قيمتها مجهولة فهو صداق مجهول فلم يصح " ، كما لو قال أصدقك ثوباً أو عبداً .
و هذا الفرع لا يصح " على أصلنا لأننا حكمنا بصحة العقد غير أنه إذا بدء بالعتق و عقبه بلفظ التزويج لم يصح " ، و يتعلق به هذه الأحكام سواء ، مثل أن يقول أعتقتك و جعلت عتقك مهر ك ، فإنه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد ، وإما ينعقد إذا قال تزويجتك و جعلت عتقك مهر ك ، فيصح " العقد و ينفذ العتق .

و من قال لا يصح " على ما حكيناه قال إذا أراد أن يحتال بما يحتاط عليها به فإن كسخته و إلا لم يعتق ، قال يقول : إن كان في معلوم الله أنى إذا أعتقتك فكسختك فأت حرة ، فمتى رضيت بذلك و انعقد النكاح عتقت ، و صح " النكاح ، و إلا كانت على الرق " ، و قال آخرون هذا غلط لأنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة نفسه ، و يجوز له أن يتزوج بها بعد العتق ، فلأجزأه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حرة أم لا ، لأنه إنما يعتق بتمام عقد النكاح ، و هي قبل تمامه غير حرة فلهذا لم يصح " .

هذا إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوجك و عتقتك صداقك ، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوج بك ، ولم يقل " و عتقتك صداقك " ، فالحكم فيهما سواء عندهم وإن لم يشترط أن العتق هو المهر .

و الحكم في المدبرة و المعتقة بالصفة و المكاتبه وأم " الولد كهو في الأمة القن " على ما فصلناه ، لأن " الرق " في هؤلاء كلهن ثابت فالحكم فيهن واحد .

فإن كان للمرأة الحرة مملوك فقالت له أعتقتك على أن أتزوج بي أو قال هولها أعتقني على أن أتزوج بك ففعلت ، وقع العتق ولم يجب عليه أن يتزوج بها بلا خلاف

ولا شيء لها عليه ، لأن النكاح حق له ، والحفظ فيه له .

فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أزوجه بنتي أو أختي فأعتق السيد عبده على هذا ، وقع العتق ، ولم يجب على الباذل أن يزوجه بنته ولا أخته ، لأنه سلف في النكاح ، ولكن هل عليه للسيد قيمة العبد أم لا ؟

قيل فيه قولان : بناء على مسألة وهو إذا قال الرجل لسيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن على مائة درهم ، فإذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحق على الباذل ما شرط ؟ قيل فيه قولان : أحدهما عليه ما شرط لأنه عتق بعوض ، فأشبه ما إذا قال أعتق عبدك عنّي على أن لك على مائة ، ففعل صح ، ولزمه ما بذل ، والقول الثاني لا يلزمه ما بذل ، لأن العتق يقع من السيد ، والولاء له عليه دون غيره ، فالباذل بذل ماله في مقابلة ما لا نفع له فيه ، فأشبه إذا اشترى بماله الديدان والخنافس والجعلان والعقارب .

فأما إذا قال للسيد أعتق أمتك عن نفسك على أن على ألف أصبح البذل قال بعضهم فيه نظر .

فإذا تقرر القولان فمن قال لا يلزم الباذل مائة فكذلك ولي المرأة لا يلزمه شيء ، ومن قال يلزم الباذل ما بذل كذلك ولي المرأة يلزمه قيمة العبد ، لأنه إنما أعتق عبده ليسلم له النكاح ، فإذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده ، والأوّل أقوى ، لأن الأصل براءة الذمة .

إذا اجتمع الأب والجدة فالجد أولى عندنا ، وعند المخالف الأب أولى ولا ولاية لأحد غير هذين عندنا ، وعندهم أن الأب أولى من الأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، والجد أولى من أب الجد ، وعلى هذا أبداً ، وعندنا أن الجد الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم ، لأنه لا ولاية لواحد منهم ، غير أن المرأة إذا أرادت أن تولي أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلي بسببين أولى ممن يدلي بسبب بلاخلاف إلا شاذ أعني ما قاله الأخ من الأب والأم مع الأخ للأب في درجة .

فإذا كانا متساويين مثل أخوين لأب وأم أو لأب أو عمين وما أشبه ذلك ، فهما سواء ، وكانت المرأة بالخيار تولي من شاءت ، وعندهم أنهما سواء ، فإن كانا غائبين فالسلطان وليها ، وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فالحاضر وليها ، وإن كانا حاضرين فكل واحد منهما وليها ، فإن اتفقا على التزويج فذاك ، وإن يادر أحدهما فزوجه صح النكاح ، وإن حضرا وتشاحنا أقرع بينهما عندهم .

وإذا كان عم لأب وأم فهو أولى من الذي للأب فإن كانا غائبين فالسلطان وليها ، وإن كان أحدهما غائباً فإن غاب الذي للأب والأم تزوجه السلطان دون الآخر للأب ، وإن كان الذي للأب غائباً تزوجه الحاضر ، وقد بيننا أن على هذا المذهب^(١) يسقط جميع ذلك والخيار في ذلك إلى المرأة تولي من شاءت أمرها ، وإن كان الأفضل الأقرب فالأقرب ، والأقوى سبباً فالأقوى .

الابن لا يزوجه أمه بالبنوة بلا خلاف ، ولله أن يزوجه وإن كان عصبه وعند المخالف له تزويجها حيث كان عصبه وإذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السلطان بلا خلاف ، وإن عضلوا كان السلطان وليها وإن تنازعوا في تزويجها أقرع بينهم ، وإن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليها .

وكل عصبه ترث فله الولاية إلا الابن ، ومن لا يرث بالتعصيب كالإخوة من الأم وأولادهم وقد بيننا أن الولاية للأب والجد لا غير ، فإن عضلاها كانت هي ولية نفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت رشيدة ، وإن كانت صغيرة فلا عضل في أمرها بلا خلاف ، ولا ولاية للسلطان على امرأة عندنا إلا إذا كانت غير رشيدة أو مولى عليها أو مغلوباً على عقلها ولا يكون لها مناسب .

الأمّة إذا كان لها سيّدة أو سادة فأولياؤها سادتها بلا خلاف ، فإن امتنعوا من تزويجها أو عضلوا فليس للسلطان تزويجها بلا خلاف ، فإن تزوج واحدة من السادة دون شريكه كان التزويج باطلاً بلا خلاف .

ومن قال باعتبار الأولياء في غير الأب والجد قال : إذا تساوى في درجة مثل

الإخوة أو الأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فإن اتفق رأيهم كان لهم ذلك ، وإن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحاً إذا كان بكفو ، والأولى الأسن والأورع والأعلم وإن تشاحوا أقرع بينهم ، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو وكّل غيره ، وإن بادر من لم يخرج اسمه فقد برضاها فعلى وجهين .

و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الإجابة ، فإن أبوا أجبرهم السلطان فإن أبوا زوّجها السلطان ، وإن دعته إلى غير كفو لم يجب عليهم الإجابة ولا للسلطان إجبارهم ، ولا له أن يزوّجها وإن رضيت ، وإن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الإجابة ، فإن اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح والاخر باطل .

وعندنا أن المرأة وليّة نفسها ، وإنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فإن ردت إلى واحد كان هو الولي ، والباقيون لا ولاية لهم ، وإن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضياً وإن لم يسبق واحد وتشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرأة واحداً منهم ، وإن دعته إلى غير كفو رضيت به كان الأمر أمرها ، وإن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها : إن شئت أجابت وإن شاعت أبت .

الكفاءة معتبرة بالأخلاف في النكاح ، وعندنا هي الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة وفيه خلاف : منهم من اعتبر ستة أشياء : النسب ، والعريّة ، والدّين ، والصناعة والسلامة من العيوب ، واليسار ، فعلى هذا المعجم ليس بكفو للعريّة ، والعجم كل من هذا العرب من أي جنس كان ، والعربي ليس بكفو للقرشيّة والقرشي ليس بكفو للشاميّة ، فأعلى الناس بنوهاشم ، ثم قريش يلوهم ، ثم سائر العرب ثم العجم ، وفيهم من قال قريش كلهم أكفاء ولست العرب أكفاء لقريش ، فالأخلاف بينهم في بنى هاشم .

والعبد ليس بكفو للحرّة ، فمتى زوّجت بعبد كان لها الفسخ عندهم ، وكان لأوليائها الفسخ ، وعندنا إذا كانت بالغة وتزوّجت بعبد فليس لوليها عليها اعتراض إلا أن يكون بكرأ فلا يبيها المنع على أحد الرّوايتين ، وإن كانت غير بالغة فزوّجها أبوها أو جدّها ثم بلفت لم يكن لها الاعتراض عليهما .

و يكره التزويج عندنا بقاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف .
 الصناعة الدية ليست بماعة من التزويج بأهل المروات ، مثل الحياكة والنساجة
 والحجامة والحراصة والقيم والحمامي وفيه خلاف .
 السلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال
 والنساء: الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختص بالنساء وهما الرق والقرن ، واثنان
 يختص بالرجال وهما الجب والعمنة بلا خلاف ، فكان كل واحد من النساء والرجال
 عيوبه خمسة .

واليسار عندنا شرط وحده ما أمكنه معه القيام بنفقتها لا أكثر من ذلك و ما زاد
 عليه لا معتبر به ولا يرد لأجله و متى رضى الأولياء والمزوجة بمن ليس بكفو و وقع
 العقد على من دونها في النسب والعربية والدّين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار
 كان العقد صحيحاً بلا خلاف ، إلا الماشغولي فانه قال الكفاءة شرط في صحة العقد
 فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلاً .

ليس للأولياء اعتراض على المنكوحة في قدر المهر ، فمتى رضيت بكفو لزمتهم
 أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر ، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقل ، فان منعوها
 و اعترضوا على قدر مهرها فقد عضلوا ولا يلتفت إليهم ، وعند بعض المخالفين يكون
 السلطان وليها وفيه خلاف . و قال قوم منهم : للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن بلغ
 مهر المثل و إلا فسخنا عليك العقد .

فان زوجها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقي أن يعترضوا
 و إن زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها فالنكاح صحيح عندنا ، و عند قوم منهم النكاح
 صحيح و للأولياء الاعتراض عليه ، و عند بعضهم النكاح باطل .

إذا كان الولي الذي هو الأب أو الجد غائباً مفقوداً لا يعرف خبره أو يعرف
 خبره فهو على ولايته ، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيرة ، فاذا بلغت كان لها أن
 تزوج نفسها ، أو توكل من يزوجها ، و عندهم أن للسلطان تزويجها إذا كان لا
 يعرف خبره . فأما إذا كان يأتي خبره و يعرف موضعه ، فان كانت غيبة بعيدة وحدها ما

يقصر الصلوة إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود ، و للسلطان أن يزوجه وإن كانت الغيبة قريبة فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها ، والثاني ليس له ذلك .

فإذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعي أباعد الأولياء وأهل الرأي من أهلها كالأخ للأم وأبي الأم ومن هو أبعد من الغائب من عصباتها ، فإذا أخبروه بشيء فإن كان على ما قالوه عمل عليه ، وإن لم يكن كما قالوه أعضاء على رأيه وفيه خلاف .

وإذا عضلها وليها كان لها أن تزوج نفسها أو توكل من يزوجه إذا كانت بالغة رشيدة ، وعند المخالف للسلطان تزويجها .

الوكالة في النكاح جائزة بلا خلاف ، فإذا ثبت ذلك فلا يخلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الإيجاب كالأب والجد في حق البكر ، فلكل واحد منهما التوكيل ، وإن كان ولياً لإيجاب له كالأب والجد في حق الثيب والأبعد والباقي من الأولياء في حق البكر والثيب ، فإن أذنت له في النكاح والتوكيل جاز ذلك ، وإن لم تأذن له فيه فهل له التوكيل؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن وهو الصحيح ، والثاني له التوكيل .

فإذا وكل فليس للتوكيل أن يزوجه إلا بأن يستأذنها ، وإذا صح توكيله فإن عين الزوج صح ، وإن لم يعين بل أطلق وقال زوجه بين ترى قيل فيه قولان أحدهما صح والثاني لا يصح إلا مع التعيين وهو الصحيح .

ولي الكفرة لا يكون إلا كافراً فإذا كان لها وليان أحدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتوكل تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض^(١) » دل على أنه لا ولي لكفرة ، وقال تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض^(٢) » فإن كان للمسلم جارية كفرة جاز له أن يزوجه ، وفيهم من قال لا ولاية له عليها والأول أصح .

(١) برامة : ٧١ .

(٢) الانفال : ٧٣ .

إذا كان الأقرب سفيهياً محجوراً عليه لسهه أو مجنوناً فلا ولاية له ، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيراً أو مولى عليه لضعف عقله فكل هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم وينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر والفاسق ، فإذا زال ذلك عادت ولايته .

وعلى مذهبننا الولاية للأب والجد ثابتة معاً فإن أصاب أحدهما ما يزيل ولايته يثبت في الآخر فإن عاد إلى ما كان ، عادت ولايته إلى ما كانت .

إذا كان لها وليان في درجة فأذنت لكل واحد منهما في رجل بعينه ، مثل أن قالت لكل واحد : زوجني من زيد بن عبدالله ، واتفقا على الأسن والأعلم والأورع كان أولى ، فإن لم يتفقا وتشاحا أفرع بينهما ، وإن بادر أحدهما فزوجها من كفو باذنها نظرت ، فإن كان قبل القرعة صح النكاح ولزم المهر ، وإن كان بعد القرعة ، فإذا كان الذي زوجها هو الذي خرجت قرعته صح ، وإن كان الآخر قيل فيه وجهان .

وإن كان إذنها مطلقاً فقد مضى أنه يصح من غير تعيين الزوج ، فإذا زوجها كل واحد منهما من رجل ففيها خمس مسائل :

إحداها إذا علم أن النكاحين وقعا معاً ولم يسبق أحدهما الآخر بطلا ، لأنه لا يصح أن يكون زوجة لهما معاً .

الثانية جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضاً لأنه لا سبيل إلى معرفة الصحيح منهما .

الثالثة علم أن أحدهما سبق الآخر ، لكن لا يعلم عين السابق منهما ، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس ، والآخر يوم الجمعة ، ولا يعلم السابق فهما باطلان أيضاً لمثل ذلك ، فعلى هذا يفرق بينهما ، فإن كان قبل الدخول فلا كلام ، وإن كان بعد الدخول نظرت ، فإن كان الواطئ أحدهما فعليه مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه ، وإن دخل بها كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما مهر مثلها ، والولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أفرع بينهما عندنا ، وعند بعضهم يعرض على القافة .

الرابعة علم عين السابق منهما لكن نسي ، وقف النكاح حتى يستبين الأمر لأنه إشكال يرجى زواله .

الخامسة علم عين السابق منهما ولم ينس فالأول أصح ، والثاني باطل ، دخل بها الثاني أولم يدخل بها ، وفيه خلاف ، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له ، والأول أحوط ، وإن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلا خلاف ، وإن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك ، ولا حق للثاني ، ولا عليه ، وإن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها ، فإن أتت بولد لحقه وعتد منه ، فإذا خرجت منها حلت للأول .

وإن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول ومهر المثل على الثاني ، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما ، وعتد من الثاني فإذا انقضت عدتها فقد حلت للأول .

إذا ولت أمرها ولتين متساويين فزوتجاها معاً وادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق ، وأنها تعلم ذلك ، صححت هذه الدعوى فإما إن تنكر أو تقر . فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها : أنها لا تعلم السابق منهما ، لأن الأصل عدم علمها ، فإن حلفت أستقطت دعواهما وبطل النكاحان معاً ، وإن نكحت ردت اليمين عليهما فإن لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معاً ، وإن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه .

فإن اعترفت بأن كل واحد منهما هو السابق ، فهذا كلا اعتراف وقضينا ببطلان النكاحين ، وإن اعترفت لأحدهما صح اعترافها ، وحكمنا بها زوجة له ، وهل تحلف للآخر ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فائدة في يمينها ، لأنها لو اعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول ، والقول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها وإن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح ، لزومها مهر مثلها للثاني ، لأنها حالت بينه وبينها ، وهذا القول أقوى .

وكذلك إذا تداعاها رجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فإن أقرت للثاني بعد ذلك فهل لمعليها مهر مثلها أم لا ؟ قيل فيه قولان : فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفريع ، ومن قال تحلف لم يخل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تنكح .

فان حلفت أسقطت دعوى الثامى ، وانصرف ، وإن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأول في فسخ نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثامى قيل فيه قولان . وإن تكلت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثامى انصرف ، فان حلف فقد حصلت يمين المدعى مع كقول المدعى عليه وهل يحلف ذلك محل البيينة أو محل الاعتراف ؟ قيل فيه قولان فمن قال كالبيينة أبطل النكاح للأول وقضى بها للثامى ، ومن قال بمنزلة الاعتراف فقد حصل للأول إقرار والثامى ما هو في حكم الإقرار ، وقالوا فيه وجهان : أحدهما يبطل النكاحان معاً ، والثامى لا يبطل الأول ، لأنه صح باعترافها به حين الأول ، فاعترافها للثامى لا يقبل ، ويبطل الثامى ويصح الأول وهو الأقوى .

وهل عليها مهر مثلها أم لا ؟ على قولين أحدهما يلزمها ، والثامى لا يلزمها وهو الأقوى لبراءة الذمة .

إذا زوج الرجل أخته ثم مات الزوج فاختلفت هي ووارث زوجها فقال الوارث زوجك أخوك بغير أسرك فالنكاح باطل ، ولا ميراث لك ، وقالت زوجتى باذى فالنكاح صحيح ، فالقول قولها ، لأن الوارث يدعى خلاف الظاهر ، لأن الظاهر أنه على الصفة فكان القول قولها .

إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدقته ، أو سمعت هي تقول هذا زوجى فصدقها ، فأيهما مات ورثه الآخر ، فأما إذا سمع يقول فلانة زوجتى ولم يسمع منها القبول لذلك ، فان مات ورثته ، وإن مات لم يرثها ، لأن النكاح ثبت من جهته باعترافه ، ولم يثبت من جهتها ، لأنها ما اعترفت ، وهكذا لو سمعت تقول فلان زوجى ولم يسمع منه القبول كذلك ، فان مات ورثها وإن مات لم يرثه .

لا يصح نكاح النسيب إلا بأذنها ، وإذنها نطقها بخلاف ، وأما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الأب والجد فلا يقتصر نكاحها إلى إذنها ، ولا إلى نطقها ، وإن لم يكن له الاجبار كالأخ وابن الأخ والعم فلا بد من إذنها ، والأحوط أن يراعى نطقها ، وهو الأقوى عند الجميع ، وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو أقوى .

إذا كان لها وليٌ "تعلم" له جازاً أن يزوّجها من نفسه باذنها ، وعند قوم لا يجوز وفيه خلاف و متى أراد أن يزوّجها من غيره وكانت كبيرة جاز باذنها بلاخلاف ، وإن كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلاخلاف ، أيضاً .

و إن كانت كبيرة وأراد أن يزوّجها من ابنه فإن كان ابنه صغيراً لم يجز لأبيه يكون موجباً قابلاً عند قوم ، وعندنا يجوز ذلك ، فإن كان ابنه كبيراً قبل نفسه ، وله أن يزوّجها منه باذنها بلاخلاف .

إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنه فلا يخلوا الابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلاً أو مجنوناً ، فإن كان عاقلاً و كان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح ، ينكح لنفسه بلا خلاف ، و إن كان صغيراً كان لوالده أن يزوّجه إنشاء واحدة ، وإن شاء أربعاً بلاخلاف و إن كان مجنوناً و كان صغيراً لم يكن له أن يزوّجه بلاخلاف ، لأنه ربما بلغ ولم يكن به حاجة إلى الزوجة و إن كان كبيراً و لم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون محبوباً أو خصياً أو عتيقاً لا يأنى النساء أو كان بريئاً من هذه العيوب لكنّه لا يحب النساء ولا ينتشر عليه ، فانه لا يزوّجه ولا حاجة به إليه و إن كان به حاجة إليه بأحد أماراته التي لا يخفى جاز أن يزوّجه ، لأن له فيه نفعاً وربما تابع حراماً .

إذا كان للمجنون امرأة مثل أن تزوّجها عاقلاً ثمّ جنّ أو زوّجه أبوه لحاجة إلى النكاح ، فليس لأبيه أن يطلقها عنه ، ولا أن يخالعها بعمض بلاخلاف .

حكم العتق مع الجنون ، فيه مسئلتان :

إحداهما إذا كان الزوّج مجنوناً فادّعت زوجته أنه عتق لم يكن لوليّه أن يضرب له أجلاً لأنّ أجل العتّة إنما يضرب بعد ثبوت العتّة ، و العتّة لا تثبت أبداً إلّا بقول الزوج لأنّه ممّا لا يقوم به بيّنة ، فإذا كان كذلك فقد تعدّ ثبوت عتقه من جهته ، فلا تضرب له مدّة العتق .

الثانية إذا كان عاقلاً فاعترف بالعتّة و ضرب له المدّة ، و انتهى الأجل و هو مجنون ، فطالبته زوجته بالفرقة ، لم يقبل دعواها و لم تعجز الفرقة لأنّها لا يخلون أحد أمرين إمّا أن تكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً و ادّعت أنه ما أصابها في المدّة

فالقول قول الزوج ، وإن كان مجنوناً لم يتوصل إلى ما عنده فيما تدعيه عليه ، وإن كانت بكرة يمكن أن يدعى الزوج أنها تمنعه نفسها فلا يتمكن من اقتضاها ويمكن أن يدعى أنه افتضاها ثم عادت بكارنها ، فإذا أمكن هذا لم يصح من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرق بينهما .

إذا كانت بحالها و هي مجنونة ، ففيها أربع مسائل :

إحداها ليس لوليها أن يختلعا من زوجها بشيء من مالها بلا خلاف .

الثانية ليس لوليها أن يبرئ زوجها من شيء من صداقها لأنه لا يخلو من أحد أسرين إما أن يكون طلقها أو لم يطلقها ، فإن لم يكن طلقها نظرت ، فإن كان قد دخل بها فقد استقر مهرها في ذمته ، وإذا ثبت الحق فليس لوليها إسقاطه مثل قيم المتلفات وإن لم يكن طلقها فكذلك ، لأنه في حكم المتلف ، وإن كان طلقها فإن كان بعد الدخول ، فلا يملك إسقاط شيء من مهرها ، وإن كان قبل الدخول سقط عنه نصفه و بقي لها نصفه و هل لوليها أن يسقط عنه أم لا ؟

قيل فيه قولان بناء على الذي بيده عقدة النكاح ، فأنه على قولين فمن قال هو الولي وهو الصحيح عندنا ، قال له أن يعفو عن البقية و يسقط عن زوجها ، و من قال هو الزوج قال لا يملك الولي إسقاط شيء .

هذا إذا كانت المنكوحه صغيرة أو مجنونة ، والولي الأب أو الجد ، والطلاق

قبل الدخول .

الثالثة هربت المجنونة و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها ، و هكذا لو هربت

العاقلة لأنها في مقابلة الاستمتاع .

الرابعة إذا كان زوجها عاقلاً و هي مجنونة صح أن يولي عنها ، لأن الإيلاء أن يمتنع

من وطئها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر ، فإذا كان عاقلاً صح هذا و يضرب له المدّة

فإذا تربص أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبة عليه بغيثة ولا بطلاق ، لأن من النساء

من يختار المقام مع زوجها على ذلك .

إذا قذف الرجل زوجته المجنونة لا حد عليه ، لأن الله تعالى قال « والذين

يرمون المحسنات^(١)، يعني العفاف ، والمجنونة لا توصف بذلك بلا خلاف ، ومتى أراد اللعان فلا يغلو أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فإن كانت حائلاً لم يكن له اللعان لأن المقصود به درء الحد أو نفى نسب وليس هيهنا واحد منهما ، وفيهم من قال له اللعان هيهنا ليوقع الفرقة المؤبدة ، وهو ضعيف عندهم .

وإن كانت حاملاً فوضعت كلن له اللعان على نفيه ، لأن نفى الولد من المجنونة كنفه من العاقلة ، فإذا التمس تعلق به أربعة أحكام : نفى النسب ، ودرء الحد وإيقاع الفرقة ، والتحرير المؤبد ، فيتعلق به ثلاثة منها غير درء الحد ، لأنه لم يجب عليه ، وقال قوم هذا خلاف الإجماع لأن أحداً لم يقل بذلك .

ويقوى في نفسى أنه ليس له اللعان لأن لعانه لا تأثير له ، وإنما يتعلق أحكام اللعان بلعائهما معا ، وهيهنا لا يصح منها اللعان ، ومن خالف في ذلك بناء على أن هذا الأحكام تتعلق بلعان الرجل وحده ، وعلى هذا إذا أتمت زوجته المجنونة بولد من الزنا لحق به ، لأنه لا طريق له إلى نفيه عن نفسه ، وكذلك إن قذف زوجته بالزنا وكذبته لاعنها ونفى ولدها ، وإن صدقته وقالت أنا زيت وأيت به من زنا لحقه ، ولم يكن له أن يلاعن لأنها ولدته على فراشه .

فإذا ثبت هذا فمن قال يتعلق به ثلاثة أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فلا أصل فيمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه أن يقبل منه ماعليه دون ماله ، والذي عليه لحوق النسب ووجوب الحد ، والذي له زوال الفرقة وارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة وحل عليه التعزير على وجهين .

للرجل أن يزوجه بنته الصغيرة بعبد ومن راعى الحرمة في الكفاءة قال : لا يجوز ، فأما الكبيرة إذا رضيت به فلا خلاف أنه يجوز ، وكذلك له أن يزوجه بمجنون أو مجذوم أو أبرص أو غصبي ، ومتى زوجها من واحد من هؤلاء صح العقد . ومن خالف قال فيه قولان أحدهما باطل ، والآخر صحيح ، فإذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ ، والثاني ليس له الفسخ لأنه

طريق الشهوة وقد تختار المرء المقام مع واحد ممن ذكرناه ، فمن قال يفسخ ، فلا -
كلام ، ومن قال يؤخر حتى يبلغ ، فإن اختارت المقام معه كان ذلك لها ، وإن اختارت
الفسخ فسخت وهذا هو الصحيح .

وله أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف ، وليس له أن يكرها على
تزويج واحد من الناس ، فإن خالف فروجها فهل يصح النكاح فيه قولان كالصغيرة .
وأما إذا كانت معيبة فروجها ممن به عيب ، فإن اختلف العيان مثل أن كانت
مجنونة فروجها بأبرص ، أو برصاء فروجها بمجنون ، فليس ذلك له ، وإن اتفقا في
العيب فيه وجهان ، فمن قال ليس له ذلك فإذا خالف فهل يصح أم لا ، قيل فيه قولان
وإذا قال صحيح فهل عليه الفسخ ؟ فعلى وجهين .

وأما الكلام في نكاح ولده الصغير ممن به هذه العلل كلها ، كالحكم في البنت
فإن خالف فأنكحه واحدة منهم فهل يصح أم لا ؟ على قولين على ما مضى في البنت
أقواهما عندي أنه صحيح غير أن للابن الفسخ إذا بلغ ، وكذلك القول في البنت
سواء ، وأما تزويجه بأمة فعند بعضهم باطل ، لأنه ليس بكفو له ، لأن نكاح الأمة لا
يجوز إلا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ، وهذا إذا كان عادماً للطول فإنه لا يخاف
العنت لصغره وهذا قوي .

إذا كان للحرمة أمة جاز لها تزويج أمتها وقال بعضهم لا يجوز ، وإنما يجوز
لولى هذه الحرمة أن يزوج جارياتها من عبايتها بأذنها ، فأما ابنها فليس له ذلك
وإن كان وليها له الإجمار وهو الأب والجد لم يكن له إجبار الأمة إذا كانت مولاتها
من أهل الأذن ، فإن أذنت جاز له ولا فصل بين البكر الكبيرة والنثيب الكبيرة .

وإن لم تكن المولودة من أهل الأذن لصغر أو جنون فهل لوليها إجبار أمتها على
التزويج ؟ قيل فيه وجهان : أحدهما له إنكاحها وهو الأقوى .

وإن كان ليس له الإجمار لم يكن له تزويج أمتها إلا بأذنها إذا كانت من أهل
الأذن وإن لم تكن من أهل الأذن لم يكن له ذلك .

إذا أذن لعبده في التجارة في شيء بعينه أو أذن له أن يتجر في ذمته يأخذ ويعطى

فانتجر واشترى أمة للتجارة فركب العبد دين يحيط بجميع ما في يده فأراد السيد وطى هذه الجارته لم يكن له ، لأنها صارت كالمرهونة في يد الغرماء تتعلق حقوقهم برقبته ، فان اجتمع السيد والمأذون إنكاحها لم يجز .

فان برىء العبد عن الدين بالقضاء ، منه أو من سيده أو ببراء الغرماء نظرت فان أحدث للعبد حجراً ظاهراً كان له وطئها ، لأنه لا غرر على أحد فيه ، وإن أراد وطئها قبل أن يحدث له حجراً قيل فيه وجهان .

إذا كان للعبد بنت أو أخت أو من لو كان حراً كان له إنكاحها بحق النسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأن الانكاح ولاية ، وليس العبد من أهل الولايات و كان للعصبات أقاربه الأحرار كالجد وإن علا ، والأخ والعمة .

وعندنا إن كانت بنته صغيرة حرة كان له تزويجها ، وإن كانت كبيرة أو ثيباً جاز ذلك أيضاً إذا ولته ذلك وأذنت له فيه ، لأنه لا ولاية له على ما قد مناه ، فأما إن وكل العبد في التزويج صح سواء كان ذلك في الإيجاب أو القبول ، وعند المخالف لا يصح ذلك إلا في الإيجاب ، وفي القبول على وجهين .

إذا تزوج العبد حرة على أنه حرة ، ثم بان أنه عبد ، وكان مأذوناً في التزويج كانت المرأة بالخيار ، وإن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيد ، وقال المخالف إن كان بغير إذنه فهو باطل ، وإن كان بأمره فعلى قولين . هذا إذا شرط في نفس العقد أنه حرة ، فان سبق الشرط العقد ثم وقع العقد مطلقاً ، فالنكاح صحيح قولاً واحداً وهكذا القولان إذا انتسب لها سبباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى مما ذكر أو دونه ، أو شرط أنه على صفة فبان بخلافها ، مثل أن يشترط أنه طويل فبان قصيراً أو قصير فبان طويلاً أو مليح فبان قبيحاً أو قبيح فبان مليحاً ، أو أبيض فبان أسود أو أسود فبان أبيض الباب واحد والكل على قولين أحدهما صحيح وهو الصحيح عندي والثاني باطل ، وإذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه ، فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، وإن دخل بها فلها مهر المثل .

وعلى ما قلناه إن النكاح صحيح نظرت فيما كان الغروبه ، فان شرط أنه حر فبان

عبداً فلها الخيار وإن كان الفرور بالنسب نظرت ، فإن وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لأنه ليس بكفو ، وإن كان دون ما شرط لكنّه مثل نسبها أو أعلى منه ، مثل أن كانت عريّة فشرط هاشميّاً فبان قرشيّاً أو عربيّاً ، فهل لها الخيار أم لا ، فالأقوى أنه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك في أخبارنا .

وإن كان الفرور من جهتها لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون الفرور بالجرية أو بالنسب أو بالصفات ، والكلام على كل فصل على الأفراد ، فإذا كان الفرور بالحرية فتزوجت به على أنها حرّة فبانّت أمة ، ففي صحة العقد قولان أحدهما باطل والثاني صحيح ، والأوّل أظهر في الروايات .

و يصحّ القولان بثلاثة شروط أحدها أن يكون الزوج ممّن يجعل له نكاح أمة لعدم الطول وخوف العنت ، والثاني أن يكون الفرور من جهتها أوجهة الوكيل ولا يكون من جهة السيد ، والثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد .

فإذا اختلف شرط منها لم يكن مشكلة على القولين لأنه إن كان ممّن لا يجعل له أمة فالنكاح باطل ، وإن كان الفرور من جهة السيد ، كان قوله زوجتك على أنها حرّة إقرار منه بالحرية ، وإن كان الفرور منها أو من جهة الوكيل لم يعتق بذلك . وأما الشرط الثالث فإن لم يقارن العقد صحّ قولاً واحداً ، فمن قال : إن النكاح باطل قال لم يدخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل ، فإن لم يدخل بها فرّق بينهما ، ولا حقّ لأحدهما على صاحبه ، وإن كان قد دخل بها لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون أحبلها أو لم يحبلها ، فإن لم يكن أحبلها فلها المهر ، و يكون لسيدّها لأنه من كسبها .

و هل يرجع الزوج على من غرّه أم لا قيل فيه قولان : الظاهر في رواياتنا أنه يرجع عليه به ، فمن قال لا يرجع استقرّ الغرم عليه ولا يرجع به على أحد ومن قال يرجع به على الغار رجع على من غرّه ، سواء كان الغار الوكيل أو الزوجة ، فإن كان الغار الوكيل وكان موسراً استوفى منه ، وإن كان معسراً أنظره إلى ميسرة ، وإن كان الغار الزوجة كان المهر في ذمتها ولا يسار لها فيرجع عاجلاً لكن يتبعها به إذا أسرت بعد العتق .

و إن أحبلها فالكلام في المهر على ما مضى .

و أما الولد فهو حرّة لأنّه اعتقدها حرّة و ردّ عليه قيمة الولد ، و يعتبر قيمته يوم ولدته حيّاً لأنّه و إن كان الاعتلاف بالملوك فإنّ تقويمه إن ذاك لا يمكن و قوله مناه أوّل وقت إمكان التقويم ، و يكون قيمته لسببها ، لأنّه لو كان مملوكاً لكان له ، و يرجع على الغار .

و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار ، و هو المذهب ، فإن اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسداً و يسقط المسمى ، و يجب مهر المثل ، و من قال لا خيار له فلزم العقد أو قال له الخيار فاختر الامساك فانه يستقرّ المهر .

و أمّا الولد فينظر فإن كان أحبلها قبل العلم بالرقّ فالحكم على ما مضى في أحكام الولد إذا فسخ و قد مضى ، و إن أحبلها بعد العلم بالرقّ فالولد رقيق لسببها و عندنا لاحق بالحرية .

هذا إذا كان الفرور من جهتها بالحرية فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون أعلى مما ذكرت أو أدون ، فإن كان أعلى مما ذكرت مثل أن اتسبت عجميّة فبات عريّة أو ذكرت أنّها قصيرة فبات طويلة ، أو قبيحة فبات مليحة ، أو ثيباً فبات بكرّاً أو سودا فبات بيضا الباب واحد .

و أمّا إن كانت دون ما ذكرت بالعكس ممّا قلناه ، فالكلّ على قولين أحدهما النكاح باطل ، و الثاني صحيح ، و هو الأقوى عندي ، فمن قال باطل فإن لم يكن دخل بها فلا حقّ لها ، و إن دخل بها وجب المهر ، و كان لها ، و هل يرجع على من غرّه على قولين :

فمن قال لا يرجع فقد استقرّ عليه ، و من قال يرجع فإن كان الفرور من الوليّ و كان واحداً رجع به عليه ، و إن كانوا جماعة فإن كان الفرور بالنسب يرجع على جماعتهم و إن كان الفرور بالصّفة فإن كانوا عالمين أو جاهلين يرجع عليهم أجمعين . و إن كان بعضهم عالماً و بعضهم جاهلاً فعلى من يرجع ؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنّه هو

الذى غرّه ، وهو الأقوى ، والثانى على الكل .

و إن كان الفرور من جهتها ، فهل يرجع عليها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما لا يرجع بكّله بل يبقى منه بقية تنفرّ د بها وهو الظاهر في زواياننا ، والثانى يرجع عليها بالكل ، فمن قال يرجع بالكل فان كان قبضت رجوع وأخذته ، وإن لم يكن قبضت لم يأخذ شيئاً وإذا قيل يبقى بقية أعطاه تلك البقية ، ولم يرجع بالكل فيما زاد عليها .

و من قال : النكاح صحيح فهل له الخيار نظرت ، فان كان أعلى فإلخيار له لأنه لا نقص هيئنا ، وكذلك إلكات في طبقته فلا خيار له أيضاً ، لمثل ما قلناه وإن بات دون ما قالت ودون طبقته فهل له الخيار على القولين ، وهكذا إذا كان الفرور في الصفات دون ما ذكرت ، فالكل على قولين أحدهما له الخيار .

فمن قال لإخبار له أو قال له الخيار فاختار الامساك فقد لزم النكاح وهو صحيح و حكمه حكم النكاح الصحيح ، و من قال له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان في الأصل متفسخاً و قد مضى ، فان لم يكن دخل بها فلا كلام ، وإن كان دخل بها وجب لها المهر ، وهل يرجع على من غرّه ؟ على ما مضى .

وأما العدة فان لم يدخل بها فلا عدة وإن دخل بها فعليها العدة ولا سكنى لها لأن السكنى لا يجب في الانكحة المفسوخة ، وأما النفقة فان كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وإن كانت حاملاً بنى على القولين في نفقة الحامل فمن قال للحامل النفقة وجبت النفقة هيئنا ، لأن الولد في النكاح الصحيح والفاقد واحد ، و من قال لا نفقة لها لأجل الحمل ، فلا نفقة هيئنا ، لأنها إنما تجب لها النفقة في النكاح الذى له حرمة ، وقد زالت حرمة ، وهذا القول أقوى .

ولو تزوجها على أنها مسلمة فكانت كناية فعلى مذهبنا لا يصح لأنها لا تعمل له و على قول بعض أصحابنا له الخيار ، و به قال بعض المخالفين .

﴿فصل﴾

﴿ فيما ينعقد به النكاح ﴾

لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو بالتسمية أو الصفة .

فاذا أراد تزويج بنته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحدة أو أكثر فان كانت له بنت واحدة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة ، أو غائبة ، فان كانت حاضرة نظرت ، فان قال زوجتك هذه أو هذه المرأة صح لأن الإشارة تعنى وإن قال زوجتك بنتى هذه أو بنتى هذه فلانة ، وهى فلانة صح لأن الزيادة على هذه تأكيد ، وإلا فقله هذه ، يكفى ، وإن كانت غائبة فان قال زوجتك بنتى صح وإن قال بنتى فلانة صح وأو قال بنتى فاطمة واسمها خديجة صح أيضاً ، فان بنتى صفة لازمة ، ولا تزول عنها ، وفاطمة صفة تزول عنها .

وإن قال زوجتك فلانة فان نواها صح وإن أطلقها من غير يسة فالنكاح باطل لأن فلانة غير معروفة من بين من يشاركها في الاسم ، وإن كان له بنتان الكبيرة فاطمة والصغيرة خديجة فقال زوجتك الكبيرة ، أو الصغيرة ، أو قال بنتى فاطمة أو خديجة فكل هذا يصح فان قال بنتى الكبيرة فاطمة فذكر الكبيرة باسم الصغيرة صح نكاح الكبيرة لأن الكبيرة صفة لازمة ، والاسم لا يلزم ، وإن قال إحدى ابنتى أو قال بنتى فقط فالنكاح باطل لأنه لم يتناول العقد واحدة بعينها .

وإن قال زوجتك بنتى ونوى الكبيرة فقبل الزوج ونوى الكبيرة أيضاً وانفقاً على ذلك ، فالنكاح صحيح ، فان قال زوجتك بنتى فاطمة ونوى الصغيرة ، وقبل الزوج ، وقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة ، فالنكاح لازم في الظاهر لأنهما اتفقا على الاسم ، فكان الظاهر أن النكاح نكاح الكبيرة لكنه باطل في الباطن ، لأن الولي أوجب الصغيرة ، والزوج قبل الكبيرة ، فقد قبل غير الذى أوجبها فبطل إن صدقه

وإن لم يصدق فالتكاح لازم في الظاهر، وهكذا إذا كان الولي غير الأب والجد، في حق من لا يجبر على النكاح، على ما فصلناه.

وأما نكاح الحمل مثل أن يقول زوجتك حمل هذه المرأة أو حمل هذه البجارية كان باطلاً، لأن الجهالة يكثر فانه قد يكون حاملاً وقد لا يكون حاملاً وقد يكون بذكر أو أنثى أو بهما، فان كانت أنثى فلا يدري واحدة هي أم أكثر، فكثرت الجهالة فبطل النكاح.

المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها و تزوج غيرها بنفسها، مثل بنتها أو أختها و يصح أن تكون وكيلة في إيجاب وقبول وفيه خلاف.



لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج وهو أن يقع الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب باحدهما والقبول بالأخرى، فيقول أنكحتك فيقول قبلت النكاح أو يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح.

وماعدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال، لا بلفظ البيع ولا التملك ولا الهبة فالوقال: بعثتها أو ملكتها أو وهبتها كل هذا لا يصح سواء ذكر فيه المهر أو لم يذكر وفيه خلاف، وكذلك لفظ الصدقة والإجارة لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسية يصح، إذا كان لا يحسن العربية وإذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لانه لا دلالة عليه، و يكفي في الأخرس أن يقبل بالإشارة والإيماء

إذا قال الولي زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، صح بلا خلاف، وإذا قال زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج قبلت ولم يزد عليه فعندنا يصح وفي الناس من قال لا يصح.

و إذا قال الرجل للولي زوجت بنتك من فلان ؟ فقال نعم بقوى في نفس أنه ينعقد به مثل الأول، وقال قوم إنه لا ينعقد به وكذلك لو قال له زوجت بنتك من فلان ؟ فقال نعم، وقال للزوج قبلت ؟ فقال: قبلت هذا النكاح انعقد، وعندهم لا ينعقد لمثل ما قلناه.

فإذا ثبت أنه لا بد من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج ، فإذا تعاقدنا فإن تقدم الإيجاب على القبول ، فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذلك إذا تقدم الإيجاب في البيع على القبول صح بلا خلاف .

وأما إن تأخر الإيجاب وسبق القبول ، فإن كان في النكاح فقال الزوج زوجتك فقال زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف ، لخبر سعد الساعدي قال الرجل زوجتكها يا رسول الله ، فقال زوجتكها بما معك من القرآن ، فتقدم القبول وتأخر الإيجاب ، وإن كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الإيجاب . فأما إن قال أنزوجكها فقال زوجتكها ، أو قال أنبيعنيها ؟ فقال بعتكها ، لم ينعقد حتى يقبل الإيجاب ، لأن السابق على الإيجاب استفهام .

هذا إذا عقدا بالعريضة فإن عقدا بالفارسية فإمكان مع القدرة على العريضة فلا ينعقد بلا خلاف ، وإن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصح وهو الأقوى والثاني لا يصح ، فمن قال لا يصح قال يوجب من يقبلها عنه أو يتعلمها ، ومن قال يصح لم يلزمه التعلم ، وإذا أجزى بالفارسية احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العريضة على وجه لا يخل بشيء منه فيقول الولي « ابن زن را بتو دادم بزنی » ومعناه هذه المرأة زوجتكها ، ويقول الزوج « پذیرفتم بزنی » يعني قبلت هذا النكاح . هذا إذا كانا عاجزين عن العريضة فأما إن كان أحدهما يحسن العريضة والآخر لا يحسنها ، فلا يجوز عند قوم ، وقال آخرون : إن كل واحد منهما يقول ما يحسنه وهو الأقوى .

عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس باطلاق العقد ولا خيار الشرط بلا خلاف فإن شرط خيار الثلاث بطل النكاح ، وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح ، والأول أقوى . إذا أوجب الولي عقد النكاح للزوج ثم زال عقله باغماء أو مرض أو جنون بطل إيجابه ، ولم يكن للزوج القبول ، وهكذا لو استدعى الزوج النكاح فقدّم القبول فقال زوجتكها ثم أغشى عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول ، ولم يكن للولي

الإيجاب بلا خلاف ، و كذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشتري بطل إيجابه ، و ليس لوليّه أن يقبل عنه أيضاً .

لعقد النكاح خطبتان مسنوتان خطبة تسبق العقد ، و خطبة تتخلل العقد فالتي تقدم العقد هي الخطبة المعتادة ، و هي مسنونة غير واجبة ، و كذلك يستحب ذكر الله عند كل أمر يطلبه إجماعاً ، إلا داود ، فإنه أوجبها .

والخطبة المسنونة ما رواها ابن مسعود عن النبي ﷺ الحمد لله ، نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيئات أعمالنا ، من يهدي الله فلا مضل له ، و من يضل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمداً عبده و رسوله ، و اتقوا الله الذي تسائلون به و الأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً اتقوا الله حق تقاته و لا تموتن إلا و أنتم مسلمون ، اتقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم ، و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزاً عظيماً . و اخضر ذلك فقيل « المحمود الله ، و المصطفى رسول الله ، و خير ما عمل كتاب الله » .

وأما التي تتخلل العقد فيقول الولي بسم الله و الحمد لله و صلى الله على محمد رسول الله أوصيكم بتقوى الله ، زوجتكم فلانة ، و يقول الزوج بسم الله و الحمد لله و صلى الله على رسوله أوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح ، هذا قول بعض المخالفين ، و لا أعرف ذلك لأصحابنا .

و يستحب أن يدعا للانسان إذا تزوج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيمن يجوز العقد عليهن من النساء ومن لا يجوز ﴾ *

لا يجوز لحرّ مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً ، و يجوز له أن يتزوج بأمتين عندنا ، والعبد يجوز له أن يتزوج بأربع إماء أو حرتين .
إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها على التأييد بنفس العقد و حرمت عليه بنتها و أختها و خالتها و عمتها تحريم جمع فلا يصلح له أن يجمع بين الأختين على حال ، ولا بين المرأة و عمتها و خالتها إلا برضا عمتها و خالتها ، و عند المخالف على كل حال .

فإن طلقها لم يزل تحريم أمهاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله ، و من عدا أمهاتها فإن كان قبل الدخول فلا عدة ، و حلّ له نكاح من شاء من بنتها و عمتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأب سواء طلق الأم أو لم يطلق .
و أما أختها و عمتها و خالتها فالتما يحرم من تحريم جمع ، فان كان الطلاق رجعيّاً فالنحرّم قائم لأنّ الرجعية في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمتها و كذلك بينها و بين خالتها ، و إن كان الطلاق بائناً أو خلعاً أو فسخاً جاز العقد على أختها و عمتها و خالتها قبل انقضاء عدتها ، و كذلك إن كانت عنده واحدة فطلقها جاز له العقد على أربع ، إن كان الطلاق بائناً و إن كان رجعيّاً فليس له أن يعقد إلا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلقهن كلّهن كان له العقد على أربع أو أقلّ منهنّ إن كان بائناً ، و إن كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتى يخرجن من المدة و فيه خلاف .

إذا قتلت المرأة نفسها فإن كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها ، حرّة كانت أو أمة ، لأنّ بالدخول قد استقرّ المهر فلا يسقط ، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدت بعد الدخول بها .

فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضاً مهرها عندنا سواء كانت أمة أو حرة ،
و الحكم فيه كما لو ماتت سواء ، قتلت نفسها أو قتلها غيرها ، وفيهم من قال يسقط مهرها
و هو قوي ، و إن كانت أمة فقتلها سيدها سقط مهرها لأنه قتلها من المهر له و كذلك
إن قتلت نفسها .

و إن كانت حرة فقتلت نفسها سقط مهرها وإن قتلها وليها أو أجنبي لم يسقط
المهر ، لأن القائل لامهر له ، و قال قوم يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرة .
و أما إن قتلها الزوج استقر المهر حرة كانت أو أمة و إن قتلها أجنبي فان
كانت حرة استقر مهرها بلا خلاف ، و إن كانت أمة منهم من قال لا يسقط المهر ، و قال
شاذ منهم يسقط المهر لأن المملوكة كالسائمة في البيع ، فإذا تلفت قبل القبض رجع
المشتري بالبدل والأول أصح .

على هذا القول إذا زوج الرجل أمة كان له بيعها ، فإذا باعها كان بيعها طلاقاً
عندنا ، و خالف الجميع في ذلك ، و قالوا العقد باق بحاله ثم لا يخلو من أحد أمرين
إما أن يغيثها أولاً يغيثها ، فان غيًثها بأن يسافر بها أو كان بدوياً فأخرجها إلى البادية
فلا نفقة لها لأن النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع .

فأما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر ، فان كان السيد الأول
قبضه فذلك له ، و إلا كان للثاني مطالبة الزوج به ، و إن لم يكن دخل بها لم يجب
على الزوج تسليم المهر ، فان كان الزوج قد أقبضه استردته ، و إن لم يكن أقبضه لم
يكن عليه إقباضه ، و إن لم يغيثها المشتري فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها
مطلقاً ، و بين أن يمسكها بهراً و يرسلها إليه ليلاً .

و قال قوم إن كان في يدها صنعة تعملها مثل التكمك و غيرها فعليه أن يرسلها
ليلاً و بهراً ، و قال قوم هذا غلط ، لا يلزمه إرسالها بهراً لأن له استخدامها في غير
الصنعة ، فان يئسها منه البيوتة التامة بأن أرسلها ليلاً و بهراً كان عليه نفقتها .

والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوضاً
فان كان صحيحاً و هو المسمى بالعقد كان للسيد الأول ، لأنه وجب في ملكه ، و إن

كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد ، و كان للسيد الأول ، لأنه وجب بالعقد ، و كانت حين العقد في ملكه .

و أما المفوضة هو أن يكون نكاح بلا مهر ، أو يقول زوجتكها على أن لا مهر لها ، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد أن يفرض مهرأ ، فإذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للأول لأنه وجب والمالك له ، وإن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنه للثاني ، والثاني أنه للأول .

و هكذا إذا زوج أمته مفوضة ثم أعتقها ثم فرض المهر ، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيدها على ما قلناه ، و على ما قد مناه من أن يبيعها طلاقها ، فالمهر إن كان قد قبضه الأول فهو له ، فان كان بعد الدخول فقد استقر ، و إن كان قبل الدخول فعليه أن يرد نصفه ، و إن كان لم يقبضه فلا مهر لها للأول ولا للثاني

فان اختار المشتري إتمام العقد و لم يكن قد قبض الأول المهر ، كان للثاني لأنه يحدث في ملكه ، فان دخل بها بعد الشراء استقر له الكل ، و إن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني ، و إن كان الأول قد قبض المهر و رضى الثاني بالعقد ، لم يكن له شيء لأنه لا يكون مهران في عقد واحد .

و إن باعها قبل الدخول و رضى المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف^(١) المهر للسيد الأول ، ونصف للثاني ، لأن النصف الآخر استقر بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثم باعها ، لم يكن له المطالبة بباقي المهر ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لأنه حال بينه وبين الاستمتاع بها ، و إن كان الثاني رضى بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك ؛

لا يجوز للوالد أن يطأ جارية لولده ، سواء كان ولده قد وطئها أو لم يطأها بخلاف لأنها ليست ملكاً له ولا زوجة ، ثم لا يخلو الابن من أحد أمرين ، فان كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأبيد ، و إن لم يدخل بها ولا نظر منها إلى ما لا يحل لغير مالكتها النظر إليه بشهوة ، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب .

(١) في بعض النسخ : بعض المهر للسيد الاول ، و بعضه للثاني لان البعض الخ .

فإذا ثبت أنها محرمة عليه فإن بادر فوطئها فاما أن يحبلها أولا يحبلها . فإن لم يحبلها فالكلام عليه في ثلاثة فصول : الحد والقيمة والمهر أما الحد فلا يخلو الولد من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها فإن لم يكن دخل بها فلا حد عليه لأن له شبهة ملك لقوله ﴿يَتَجَبَّرُ﴾ وأنت ومالك لأبيك ، فسقط الحد لقوله ﴿يَتَجَبَّرُ﴾ ادروا الحدود بالشبهات بلا خلاف ، وإن كان قد دخل بها ففى الحد قيل وجهان أحدهما يحد ، والاخر لا يحد وهو الأقوى .

وأما القيمة فلا قيمة عليه لولده لأنه ما نقص من قيمتها ، ونصرف الابن باق بحاله وأما المهر فكل موضع قلنا لا حد عليه بشبهة الملك وجب المهر بلا إشكال ، وكل موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكرهة أو مطاوعة ، فإن كانت مكرهة وجب المهر وإن طأعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله ﴿يَتَجَبَّرُ﴾ لأنه نهى عن مهر البغي ، وهو الأقوى ، والثاني يجب عليه المهر والأول أصح لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة .

وإن أحبلها فالكلام في خمسة فصول الحد والمهر وكونها أم ولد وفي قيمتها وقيمة الولد ، أما الحد والمهر فعلى ما مضى إذا لم يحبلها وإذا أحبلها فالولد حر بلا خلاف ، وهل يصير أم ولد على قولين أحدهما لا يصير ، وهو الذى يقوى فى نفسى والثاني يصير .

قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده وللولد أن يتزوج بأمة والده لأن على الولد إعفاف أبيه ، وليس على الأب ذلك ، وقال آخرون للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، وهل يصير أم ولد على قولين ، فإذا قال يصير أم ولد فعليه قيمتها له ، لأنه أنفها عليه والولد حر ولا قيمة عليه ، لأنها وضعت في ملكه وهو حر ، فلا ضمان عليه أصلاً ، ومن قال لا يصير أم ولد قال فعليه قيمتها ، لأنه لو أراد بيعها لم يمكنه لأنها علقت بحر واستثناء الحر لا يجوز .

ويقوى في نفسى أنه يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ابنه ، وللابن أن يتزوج بأمة أبيه ، وإذا أتت بولد يصير أم ولد ، ولا يجب عليه قيمتها ، لأنه يجوز بيعها

وإن الولد يكون حرّاً ، غير أنه لا يمكن بيعها مادامت حاملاً كما لو كانت حاملاً من زوج حرّ فإن الولد يكون حرّاً عندنا ولا يجوز بيعها حتّى تضع ما في بطنها . إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته ولا إعفاهه ، لأنّه غني بما في يده . ويراد بالغنى ههنا كفايته دون اليسار العظيم ، وإن كان الأب فقيراً لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يكون زماً أو صحيحاً ، فإن كان زماً فنفقته على ولده ، وإن كان صحيحاً قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده ، وهو الأقوى لعموم الأخبار والثاني لا يجب عليه نفقته .

فمن قال : لا يجب عليه نفقته ، قال : لا يجب عليه إعفاهه ، ومن قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفاهه أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفاهه والآخر لا يجب عليه إعفاهه وهو الأقوى عندى ، لأنّه لا دليل عليه ، والأصل براءة الذمة فمن قال لا يجب عليه إعفاهه فلا كلام ومن قال يجب قال : كل من وقع عليه اسم الأب حقيقة أو مجازاً فإنه يجب عليه نفقته وإعفاهه ، فيدخل في ذلك الأب والجدّ وإن علا .

فإن اجتمع أب وجدّ أو أبو أب وأبو أب كان الأقرب أولى ، فإن اتسع ماله فعليه نفقتهما ، وإلا فالأقرب أولى ، فإن اجتمع أبو أبي أب ، وأبو أمّ أب فهما على درجة واحدة ، لكن أحدهما عصبة فإن اتسع فعليه نفقتهما وإلا فالعصبة أولى من ذوى الأرحام وإن كان له أبو أمّ وأبو أب فهما في درجة واحدة لكن أبا الأب أولى لأنّه عصبة ، وإن كان له أبو أبي أب وأبو أمّ فأبوا الأمّ أقرب لكنّه ذورحم وأبو أب الأب أبعد لكنّه عصبة :

فالذى يجيء أُنثما سواء وعندنا أنه يجب عليه نفقة كل من يقع عليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل أمّ إذا أمكنه فإن لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أيّ جهة كان فإن تساوى كان ما يمكنه بينهما بالسوية .

ومن قال بالإعفاف قال إنّه يقع بالتصكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمين فله أن يزوجه بحرّة مسلمة أو كفايئة ، فإن أراد أن يزوجه بأمة لم يكن له لأنّ نكاحها

لأنما يجوز بعدم الطول وخوف العنت ، وهذا ما عدم الطول ، وإن أراد أن يسرّ به (١) كان له والخيار إلى الولد .

فإن أعطاه مالا وقال له : تزوّج به ، وعلى القيام بالكفاية ، وكذلك في ملك اليمين إن أحب أن يعطيه ما يسرّ به ، وإن أحب أن يقول تسرّ أنت والخال على فإن كان له أمة وأراد أن يملكه إياها فإن كان وطئها أو نظر إليها بشهوة لم يجوز وإن أراد أن يزوّج به بمن لا يستمتع بها في العادة كالمجوز الفاقية أو الثابتة القبيحة لم يكن له ، ولا على الوالد أن يقبل .

وإذا وهبها لم يكن له بدّ من قبول وقبض ويجبر الأب على القبول ، ومتى قال لست أختار جارية قيل له ليس لك أن تختير عليه ، لأنّ القصد أن يجعل لك فرجاً حلالاً .

فإن قال له : أبحتك جاريتي هذه أو أحللتها لك ، لم تحلّ بذلك له عندهم وعندنا أنها تحلّ له بلفظ التحليل ، ومتى زوّجه أو سرّاه ثمّ أسرّ الوالد لم يجب عليه ردّ البجارية ، ولا طلاق الزّوجة .

وإن زال عن المرأة أو الأمة ملكه فهل عليه بدلها ؟ قال بعضهم لا يجب عليه ، ومنهم من قال إن زال بطلاق أو عناق فقد زال باختياره ، فلا يجب عليه بدلها ، وإن كان يموت لزومه مثلها .

ومتى وطئ الابن جارية الأب لم يغزل من أحد أمرين : إما أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ، فإن كان عالماً فعليه الحدّ لأنّه لاشبهة له يسقط بها الحدّ وأما المهر فإن كانت مكرهة فعليه المهر ، وإن طأعته فعلى قولين ، ويقوى في نفي أنّه لا مهر عليه بحال لأنّه نهى النبي ﷺ عن مهر البغي .

وأما الولد فلا يلحق نسبه ، لأنها أمت به من زنا فهو مملوك سيدها ولا يعتق على سيدها ، لأنّه ما لحق نسبه بولده ، فلم يعتق عليه ، ولا نصير أمّ ولد ، لأنها علقت بمملوك .

وإن كان جاهلاً بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو في بادية بعيدة عن بلد الاسلام ، من جفاته العرب ، فلاحد عليه لقوله ﷺ « ادروا والحدود بالشبهات والمهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر ، وإن طأوعته فعلى قولين وعندى أنه لا مهر بحال على ما بيناه [لبراءة الذمة] .

وأما الولد فيلحق بسبه لأن الاعتبار بالأب ، فلمّا كان الوطى لشبهة لعق سبه وهو مملوك لأن أمه مملوكة ، ويسقط عنها الحد للشبهة ، ويعتق على سيدها لأنه ولد ولده ولا قيمة لسيدها على الوطى ، لأن العتق جاء من قبله ، ولا نصير أم ولد متى ملكها ، لأنها عقلت منه بمملوك ، ثم عتق بالملك لأجل النسب .

العبد لا يملك فإن ملكه مولا ملك التصرف ، ولا يلزمه زكوة ولا يتعلق عليه كفارة يتعلق بالمال ، بل يلزمه الصوم ، وإن اشترى جارية فإن أذن له في وطئها جاز له وطئها ، ومنهم من منع جميع ذلك ، والحكم في المدبر والمعتق بصفة عند من أجاز والمكاتب سواء غير أن المكاتب لا يجوز بيعه ، ومن وصفه حرّ وصفه عبد فاته بما فيه من الحرية يملك ملكاً صحيحاً ، فإن كان بينه وبين سيده مهايأة كان كسب يومه له وكسب يوم سيده لسيده ، وإن لم يكن مهايأة فالكسب بينهما ، ويملك نصفه ملكاً تاماً .

فإن ملك بما فيه من الحرية أمة فهل له وطئها ؟ قيل فيه قولان كالعبد الفتن سواء لأن الوطى لا يتبعض ، فإذا قيل : لا يملك العبد فليس له وطئها ، وإن أذن المولى ، وإن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن ، وقبل الاذن ليس له ذلك ، وعندنا له وطئها إذا أذن المولى في ذلك .

إذا كانت له زوجة فزنت لا تبين منه والزوجة باقية إجماعاً إلا الحسن البصرى وإن زنا بامرأة جاز له أن يتزوجها فيما بعد إجماعاً إلا الحسن البصرى ، وقال قتادة وأحمد إن تابا جاز ، وإلا لم يجز ، وقد روى ذلك أصحابنا .

الزنا ينشر تحريم المعاهرة ، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا ، وقد روى أنه لا ينشر ، ويحل له وطئها بنكاح ، ونكاح أمهاتها وبناتها ، وبه قال قوم

من المخالفين ، والوطى بشبهة ينشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمها و بنتها وإن علت الأمهات ، وإن نزلت البنات .

لاعدة على الزانية وجوباً حايلاً كانت أو حاملاً و لكل أحد أن يتزوج بها في العدة و بعدها حائلاً كانت أو حاملاً إلا أنه لا يطأها إن كانت حاملاً حتى تضع فان وطئها وأنت بولد لأقل من ستة أشهر فقد انتفى عنه بلاخلاف ، و لا لعان ، و إن أتت به لستة أشهر فصاعداً ، فهو لا يعرف حقيقة أمره ، فان شك فيه وغلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان ، و إن غلب على ظنه أنه منه قبله واستلحقه ، وكان ولده .



من يحرم لكاحها ، فقد نص الله^(١) في كتابه على أربع عشرة امرأة : سبعة من قبل النسب فقال « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » و اثنتان من الرضاع فقال « و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وأربع بالمصاهرة فقال « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلال أبنائكم الذين من أصلابكم .

فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع في آية قبلها فقال « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف » و واحدة حرمتها تحريم جمع ، فقال « و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » .

وهذه الجملة على ضربين تحريم أعيان و تحريم جمع ، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب و بسبب أما النسب فسبع أعيان الأمهات ، فالرجل تحرم عليه أمه وجدته ، من قبل أبيه و أمه وارثات كن أو غير وارثات ، قرين إليه أو بعدن .

و الثانية البنات ، فتحرم عليه بنته لصلبه ، و بنات بنتها و بنات بناتها و كذلك بنات الابن و إن نزلن ، و كل من يقع عليه اسم بنت حقيقة أو مجازاً

لقوله « وبناتكم » .

الثالثة الأخوات فالأخت محرم عليه سواء كانت لأب وأم أو لأب أو لأم لقوله

« وأخواتكم » .

الرابعة العمات فكل من يقع عليه اسم العمّة وهي أخت أبيه ، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمّه أو لهما ، وكذلك كل عمّة وإن بعدت يعنى أخوات الأجداد وإن علون ، وهكذا العمات من قبل الأم فكل امرءة كانت أخت جده من قبل الأم فتلك عمته ، والكل يحرم عليه لقوله « وعماتكم » .

الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقة وهي أخت أمّه أو مجازاً وهي أخت جدته أي جده كانت من قبل أمها ، فأختها خالته ، وتكون الخالة من قبل الأب وهي كل أخت لجدته من قبل أبيه وآبائه ، فتلك خالته وتحرم عليه لقوله « وخالاتكم » .

السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيه لأبيه أو لأمّه أولهما أو بناتهن وإن سفلن وبنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله « وبنات الأخ » .

السابعة بنات الأخت فكل بنت لأخته لأبيه أو لأمّه أولهما ، وبناتهن وإن سفلن ، أو بنات بنى أخته فالكل يحرم من لقوله « وبنات الأخت » .

وأما السبب فعلى ضربين رضاع ومصاهرة ، فائتقان من الرضاع ، فقال « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وجملة أن الرجل إذا تزوج امرأة فأحبها فالولد منهما وهما أبواه ، واللبن الذي نزل منها لأبويه أيضاً فهو لبنها لأنه منها ولبن زوجها وهو لبن الفعل ، لأنه بفعله نزل ، فإن أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشرة رضة متوالية ، لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى وفيه خلاف في مدّة الحولين ثبت حرمة بينهما وانتشرت منه إليهما ، ومنهما إليه .

فأما منه إليهما ، فإن التحريم تعلق به وبنسله ولده الذكور والإناث ، دون من هو في طبقة من أخوانه أو إخوانه أو أعلى منه من آبائه وأمهاته ، فيحل لأخيه ولأبيه أن يتزوج بهذه المرضعة وهذا الفعل له أن يتزوج بأختها فأما المنتشر منهما

إليه فهو ابنهما من رضاع بمنزلة ابنهما من نسب فالمرضة، أمه وأما جدته وأختها خالتها والزوج أبوه وأمه جدته وأخته عمتها وإن كان للزوجة ابن فهو أخوه من أب وأم وإن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب وإن كان لها من غيره فهم إخوة لأم لقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي رواية أخرى ما يحرم من الولادة.

فإذا ثبت هذا فالتعا يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التي مضت حرفاً بحرف.

وأما تحريم المصاهرة فأربع أمهات الزوجات فكل من يقع عليها اسم أم حقيقة كانت أو مجازاً وإن علون، فالكلمة يحرم من لقوله تعالى «وأمهات نسائكم».

الثانية الريبة فهي كل من كان من نسليها، وكذلك ولد الربيب ونسله، فإنه يحرم بالعقد تحريم جمع، فإن دخل بها حرمت عليه كل من تحريم تأييد لقوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم» إلى قوله «فلا جناح عليكم».

الثالثة حلالل الأبناء فإذا تزوج امرأة حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمهاتها ونسليها^(١) لقوله تعالى «وحلالل بناتكم وأمهات وأولادها ليسوا حلالل».

الرابعة زوجات الآباء، يحرم من دون أمهاتهم ودون نسليهن من غيره لقوله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم» وهكذا الحكم فيهن إذا كن من رضاع حرفاً بحرف.

هذا الكلام في تحريم الأعيان فأما تحريم الجمع فقد نص الله تعالى على واحدة وهو الجمع بين الأختين، فلا يجمع بين المرأة وأختها، سواء كانت من أبيها وأما أمن واحد منهما لقوله تعالى «وأن تجمعوا بين الأختين» ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها إلا برضاها، وعندهم على كل حال سواء كانت عمتها وخالتها حقيقة أو مجازاً أغنى العمات والخالات وإن علون.

فتحريم الجمع أربع: بين أختين، والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، والمرأة

وبلغتها قبل الدخول : فمضى طلق واحدة حل له نكاح الأخرى إلا أن يدخل بها فتحرم
الريبة على التأييد ، فكل من حرمت عيناً تحرم جمعاً وكل من حرمت جمعاً لا تحرم
عيناً إلا الريبة فانها تحرم عيناً تارة و جمعاً أخرى لأنه إذا عقد على المرأة حرم عليه
نكاح بلوغها قبل الدخول من حيث الجمع ، فان طلقها حل له نكاح الريبة ، فان دخل
بها حرمت الريبة على التأييد ، وهكذا الحكم في الرضاع حرفاً بعرف :

الجمع بين الأختين في النكاح لا يجوز بلا خلاف لقوله تعالى « وأن تجمعوا
بين الأختين » فإذا ثبت أن الجمع محرم فله أن ينكح كل واحدة منهما على الانفراد
فان جمع بينهما ، فالجمع جمان جمع مقارنة و جمع متابعة .

فالمتابعة أن يتزوج امرأة ثم يتزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها فنكاح
الثانية باطل و نكاح الأولى صحيح ، وأما جمع المقارنة ، فان يعقد عليهما جميعاً دفعة
واحدة ، فإذا فعل هذا كان العقد باطلاً .

فأما الكلام في ملك اليمين فله أن يملك من الاماء ما شاء بلا خلاف ، وأما الجمع
بينهما في الوطى فإذا وطئ أمته صارت له فراشاً ولا يحل له وطئ أختها حتى تزول
الفراش عنها ، إما بتق أو كتابة أو بهية ، فإذا لم يفعل لم يحل له وطئ أختها .
وكذلك الحكم في المرأة و عمتها ، والمرأة و خالتها ، والمرأة و بنتها ، الكل
واحد : وأصله كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجز الجمع بينهما في
الوطى يملك اليمين إجماعاً إلا داود .

إذا وطئ أمته حرمت عليه أمها وجداتها من نسب كن أو رضاع ، وإن علون
و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأييد بلا خلاف ، وأما الأخت فانها تحرم
عليه تحريم جمع بلا خلاف ، وكذلك لا يجمع بينها وبين عمتها ولا خالتها حقيقة كانت
أو مجازاً إلا برضاها ، وعندهم على كل حال .

و التحريم قائم ^(١) ما لم يحرم الأولى على نفسه : بازالة ملكه أو تزويجها
أو كتابتها : فمضى حرمتها حل له وطئ الأخرى ، وإن لم يحرمها على نفسه فوطئ

الأخرى عليه حرام ، وإن وطئها قبل أن يحرم الأولى عليه فلا حد عليه ، لأنه صادف ملكاً والعلم في النسب والرضاع في هذا سواء .

ولا تحرم الأولى بوطئ الثانية ، بل هي على ما كانت عليه لكن يستحب له أن يتوقف حتى يستبرأ الأخرى ثلاثاً يجمع ماءه في رحم أختين .

وأما إذا جمع بينهما بنكاح وملك يمين فجعلته إذا تزوج امرأة لم يحل له وطئ أختها بملك يمين ، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها ، وكذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يحل له وطئها ، وكان النكاح مانعاً ومقدماً عليها بلا خلاف .

وأما إن تقدم الوطئ بملك اليمين وصارت فراشاً له ، ثم تزوج أختها صح نكاحها وحرم عليه وطئ الأولى ، وقال بعضهم لا ينقصد النكاح لأن الأولى فراشه ، والأول أصح ، وأما النكاح بعد النكاح ، والوطئ بعد الوطئ ، فلا مزية وللأولى سبق فرجح به .

فالذا ثبت أن النكاح صحيح حرم عليه وطئ الأولى مادامت هذه على النكاح فإن طلقها حلت له ، لأنه تحريم جمع ، وقد زال ، وإن عقد عليهما في حالة واحدة انفسخا وإن ملكهما في حالة واحدة صح ملكهما بلا خلاف ، وفي بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعاً اختار أيهما شاء .

يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم يكن أمها بلا خلاف إلا ابن أمي ليلي ، فإنه قال لا يجوز ، ويجوز أيضاً أن يجمع بين امرأة الرجل وبين بنت امرأة له أخرى بلا خلاف .

يجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه ، بياحه رجل له ابن ، تزوج بامرأة لها بنت فولد له منها ابن ، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه وهو أخو البنت لأُمها فيجوز للكبير أن يتزوج بتلك الصبيّة وهي أخت أخيه .

وهكذا يجوز له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع : بياحه امرأة لها ابن كبير وابن صغير ثم إن أجنبية لها بنت أرضعت هذا الصغير ، فإن هذا الصغير أخو هذه الصغيرة من رضاع ، ولهذا الابن الكبير أن يتزوج بهذه الصغيرة وهي أخت

أخيه كما قلناه في النسب .

الوطى بالنكاح و بالملك و بالشبهة يحرم و ينشر الحرمة بلاخلاف ، وأما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا ، وفيه أيضاً خلاف بين الفقهاء .

الوطى على ثلاثة أضرب : مباح ، و محظور بلاشبهة ، و وطى شبهة ، و هو محظور غير أنه شبهة ، فإذا نكح امرأة حرم عليه بالعقد أمها و جداتها تحريم تأييد و حرمت وحدها على آبائه و إن علوا ، و على أبنائه و إن سفلوا ، و الربيبة تحرم عليه تحريم جمع ، فإن دخل بها حرمت الربيبة وحدها ، و أولادها و إن سفلوا على التأييد .

وإذا ملك أمة لم يحرم عليه بملكها شيء ، فإذا وطئها حرمت عليه أمها و جداتها و إن علون ، و حرمت هي وحدها على آبائه و إن علوا ، و على أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه و حده تحريم تأييد .
ولا وطى مباح إلا في زوجة أو ملك يمين لقوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » (١) .

فإذا ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم ، و هو أن كل من سارت محرمة عليه على التأييد صار لها محرماً يجوز أن يسافر بها و يخلو و ينظر إلى ما ينظر إليه ابنها و أبوها ، لأنه سبب مباح ، فأفاد التحريم و المحرم ، و أما الوطى المحظور فلا يتعلق به تحريم المصاهرة إلا على ما مضى من الخلاف
و أما الوطى بشبهة فعلى ضربين : شبهة نكاح و شبهة ملك : فشبهة النكاح أن يطأها في نكاح فاسد كنكاح شقاق عندنا (٢) و المتنعة عند المخالف ، و نكاح بلاولي عند بعضهم

(١) المؤمنون : ٦ ، و المآرج : ٣٠ .

(٢) نكاح الشقاق أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرأة ممن له عليها الولاية و السلطة : أخته أو أمه أو غير ذلك (على أن يزوجه أخرى كذلك ، فيجعل مهر كل واحد من الامراتين تزويج الآخر و هو يعود الى الرجل ، لا الى المرأة ، فيكون النكاح شقاراً : أى قارفاً من المهر .

أو يجد على فراشه امرأة يعتقد أنها زوجته ، و تكون أجنبية ، و تكاح شبهة الملك أن يشتري أمة شراء فاسداً أو يجد على فراشه أمة يعتقد أنها أمته فإذا هي أمة الغير فالحكم في هذا الوطى كالحكم في الوطى بملك اليمين فيما يتعلق به من تحريم المصاهرة حرفاً بحرف ، ولا يثبت به حرمة المحرم .

و أما الكلام في المباشرة من غير إيلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة و الوطى فيما دون الفرج ، فإن كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال ، بلا خلاف وإن كان بشهوة فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع : مباح ، ومحظور صريح ، ومحظور شبهة ، فإن كان محظوراً مثل أن قبل امرأة الغير أو أمة الغير بشهوة و غير شهوة فإنه لا يتعلق به تحريم مصاهرة ، ولا ثبوت حرمة .

وإن كان مباحاً أو محظوراً بشبهة المباح في زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها ، وهو قول أكثر أهل العلم ، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة ، وأما النظر إلى فرجها فإنه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلق به التحريم .

إذا زنا بامرأة فأنت بولد يمكن أن يكون منه لستة أشهر فصاعداً لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب ، و عندنا لا يلحق بأمه لعوقاً شرعياً و عندهم يلحق بأمه ولا يحل للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتاً و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهية فيه . و على قولنا بتحريم المصاهرة متى ملكها عتقت عليه لأنها بنته فأما إذا زنا بأمة فأنت ببنت فأنتا تحرم عليه بلا خلاف ، لأنها أخته من أمته عند من أجاز في الأول .



المشركون على ثلاثة أضرب : أهل الكتاب ، و من لا كتاب له ولا شبهة كتاب و من له شبهة كتاب ، فأهل الكتابين اليهود والنصارى من أهل التوراة والانجيل فهو لاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحل أكل ذبائهم ، ولا تزويج حرايرهم بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية ، و فيه خلاف بين أصحابنا ، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبايحهم و نكاح حرايرهم .

فأما السامرة والصابثون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود ، والصابثون قوم من النصارى ، فعلى هذا يجعل جميع ذلك ، والصحيح في الصابي أنهم غير النصارى لأنهم يعبدون الكواكب ، فعلى هذا لا يجعل جميع ذلك بلا خلاف .

فأما غير هذين الكتائين من الكتب الأخر ، لأن الله تعالى أنزل كتاباً زبر الأولين و صحف إبراهيم والزيور على داود ، فإن كان من أهل هذه الكتب فلا يجعل نكاح حرائرهم ولا أكل ذبايحهم .

الضرب الثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ، فهم عبدة الأوثان فلا يجعل نكاحهم ولا أكل ذبايحهم ، ولا يقرّون على أديانهم ببذل الجزية ، ولا يعاملون بغير السيف أو الاسلام بلا خلاف .

الضرب الثالث من له شبهة كتاب وهم المجوس ، قال قوم هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين أظهرهم ، وقال آخرون : ما كان لهم كتاب أصلاً و غلب التحريم ، فقبل على القولين : يحقق دمايتهم ببذل الجزية ، وتحريم منّا كحتهم وذبايحهم بلا خلاف ، إلا أبا ثور فإنه قال يجعل منّا كحتهم ، وقد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتائية ، و وطئها بملك اليمين ، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية .

فمن أجاز نكاح الذمية ، فالكلام في أحكام الزوجية ، فمن ذلك أن لها على زوجها حقاً و لزوجها عليها حق ، تستحق عليه المهر والنفقة والسكنى والقسم و أحكام المولى و تطالب عند انتهاء المدّة بالفتة أو الطلاق كالمسلمة ، و أما حقّه عليها فإن تسكن بحيث يسكنها ، و تمكّنه من الاستمتاع بها .

و أما الخدمة فلا يجب عليها لزوجها ، و إذا مات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم ، و عندنا أنه يرثها وهي لا ترثه ، و إذا قذف زوجته فلا حدّ عليه و إنما يعزّر ، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطئها حتى تنقسل ، لأنّه لا يمكنه وطئ العايش والنفساء إذا انقطع دماها حتى تنقسل ، و عندنا يجوز ذلك قبل القسل إذا غسلت فرجها ، وهي وإن لم يصح منها النية لرفع الحدث بالقسل وهي كافرة

فذلك حق الله فيصح أن تقتل يستوفي الزوج حقه من جواز الوطى ، وإذا تعدّ حق الله استوفى حق الزوج ، وكذلك لو كانت مسلمة مجنونة ، فلزوجها إجبارها على ذلك وإن كان لا يصلح منها النبتة كالكافرة ، ونحن لا نحتاج إلى هذا لأننا قد بيننا أنه ليس من شرط استباحة الوطى الغسل .

فأما الغسل من الجنابة فهل له إجبارها عليه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما ليس له ذلك لأن الاستمتاع بها جائز قبل الغسل وبعده ، والثاني له إجبارها لأن النفس تعاف الاستمتاع بمن كانت جنباً والأول أقوى .

وهاتان المسئلتان أصل : كل ما منع الاستمتاع بها فعليها إزالة المانع قولاً واحداً ، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنه لا يجب عليها لأن الأصل براءة الذمة .

وإذا طال شعر بدنها وأظفارها ، فإن كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالته ، وإن لم يمنع غير أنه يعاف ، فعلى قولين لأن العشرة الأشياء التي هي الحنيفية خمس في الرأس ، وخمس في الجسد مسنونة بلاخلاف ، وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من بيتها ، فأما منعها من شرب المسكر من الخمر فقد ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان .

وإن كانت مسلمة وأرادت شرب النبيذ على مذهب أبي حنيفة فعندنا يجب عليه منعها ومن وافقنا في التحريم قال إن كانت تعتقد تحريره كان له منعها عن قليله وكثيره وإن كانا بمن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر ، وعمماً لا يسكر على قولين ، وهكذا إن كانت تعتقد إباحتها وهو يعتقد تحريرها سواء ، وقال بعضهم له منعها عن شرب قليله وكثيره بكل حال مثل ما قلناه لأن الذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات فيه .

وأما منعها من أكل لحم الخنزير قيل فيه قولان أقربهما أنه ليس له ذلك . وأي زوجة كانت ، مسلمة كانت أو مشركة ، إذا أرادت أن تأكل مثل النوم والبصل فهل له منعها أم لا ؟ على قولين أقربهما أنه ليس له ذلك .

و أما اللباس فلها لبس ما شاعت إذا كان طاهراً نظيفاً ، سواء كان من الديباج أو غيره ، فإن لبس الحرير حلال لهن ، وإن أرادت أن تلبس شيئاً من جلد ميتة كان له منعها ، سواء كان مدبوغاً أو غير مدبوغ ، و عندهم إن كان مدبوغاً لا شعر عليه جاز لها و إن لم يكن مدبوغاً لم يكن لها ذلك ، و على مذهبنا له منعها من النجاسات .

إذا ارتد أحد الزوجين فإن كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن انقضت قبل أن يرجع إلى الاسلام فقد انفسخ النكاح ، و هكذا إذا كانا وثنيين ، فأسلم أحدهما ، أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كانا كثنيتين نصرانيتين أو يهوديتين فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كانت الزوجة أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيين أو مجوسيين فأسلم أحدهما ، لأننا لا نقر مسلمة تحت كفر ، و إن أسلم هو فهما على النكاح ، سواء كان قبل الدخول أو بعده و روى في بعض أخبارنا أنها إذا أسلمت لم ينفسخ النكاح بهال ، غير أنه لا يمكنه من الخلوة بها إلا بعد الاسلام .

و من كان تحت يهودية فانتقلت إلى دين سواء لم يدخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقر عليه أهله ، أو لا يقرّون عليه ، فإن كان ديناً لا يقرّ عليه أهله ، مثل عبدة الأوثان ، فاتها لا تقرّ عليه ، و ما الذي يفعل بها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال :

أحدها لا يقبل منها غير الاسلام فقط ، والثاني أنه يقبل منها دين الاسلام أو الدين الذي انتقلت منه ، و الثالث : يقبل منها الاسلام أو الدين الذي انتقلت عنه و كل دين يقرّ عليه أهله و هذا الأقوى .

فإذا تقرر هذا فإن انتقلت إلى دين يقرّ عليه أهله فذاك ، و إن أبت إلا المقام عليه أو الانتقال إلى دين لا يقرّ عليه أهله ، فهي كالمرتدة ، و ما الذي يصنع بها ؟ قيل فيه قولان : أحدهما نردها إلى ما منها لتصير حرباً لنا ، والثاني تكون مرتدة فإن تاب

وإلا حبست عندنا أبداً ، وعندهم تقتل .

وأما نكاحها فأنها لما انتقلت إلى الوثنية نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن انقضت العدة قبل الانتقال عنه وقع العسخ ، وإن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت ، فإن انتقلت إلى الدين الذي كانت عليه وقيل لا يقر عليه أو انتقلت إلى غيره وقلنا لا يقر عليه فالباب واحد ، فكانها أقامت على الوثنية يقف الفسخ على انقضاء العدة .

وإن انتقلت إلى دين يقر عليه نظرت ، فإن كان ما انتقلت إليه مجوسية فأنما تقرها عليها في حقها ، لكن يقف الفسخ على انقضاء العدة فإن كان غير المجوسية يهودية أو نصرانية أو إسلامية فهما على النكاح .

فأنما إن انتقلت ابتداء إلى دين يقر عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانية أو مجوسية ، أو كانت مجوسية و انتقلت إلى يهودية أو نصرانية ، فهل تقر على ما انتقلت إليه ؟

قيل فيه قولان : فإذا قيل تقر عليه ، فلا كلام ، وإذا قيل لا تقر عليه ، فما الذي يقبل منها ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يقبل غير الاسلام والثاني يقبل منها الاسلام أو الدين الذي كانت عليه لا غير ، والثالث الاسلام أو ما كانت عليه أو ما يقر عليه أهله ، فإذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها ، فعن قال تقر على ما انتقلت إليه فإن كانت مجوسية أقرت في حقها دون النكاح ، وإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وإن كان لهم كتاب يهودية أو نصرانية فأنها تقر على الزوجية ، ومن قال لا تقر على ما انتقلت إليه فهذه مرتدة ، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة فإن لم يرجع حتى انقضت عدتها فقد باتت . وإن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدتها :

فإن رجعت إلى ما لا تقر عليه مثل أن رجعت إلى الدين الذي كانت عليه وقلنا لا يقبل منها أو إلى غيره مما لا تقر عليه ، فالحكم فيه كما لو أقامت على ما انتقلت إليه

يقف على انقضاء العدة .

و إن رجعت إلى دين تفر عليه نظرت ، فإن كانت مجوسية أقرت في حقها
وفي حق النكاح يقف على انقضاء العدة وإن كانت يهودية أو نصرانية بقيت على
نكاحها ، لأنه يجوز له استيفاء نكاحها عندهم ، وعندنا يجوز استدامة نكاحها .



الأمة على ضربين : مشركة و مسلمة ، فالمشركة لا يجوز نكاحها للمسلم على ما
مضى ، وإن كانت مسلمة نظرت .

فإن كان عبداً حل له نكاحها ، و الكلام عليه يأتي ، وإن كان حراً لم يحل
له إلا بشرطين : عدم الطول ، و خوف العنت إن لم ينكحها ، فالطول السعة و الفضل
لنكاح حرّة ، و العنت الزنا ، فكأنه في التقدير يقتصر إلى ثلاثة شروط هذان والثالث
أن تكون مسلمة ، و فيه خلاف و وافقنا قوم منهم على ما قلناه .

فإذا تقرر هذا فعدم الطول و خاف العنت جاز ذلك ، و إن وجد طولاً لحرّة
مسلمة لم يجز له نكاح الأمة أصلاً ، وفي أصحابنا من قال ذلك مستحب لا شرط ، وإن
لم يجد طولاً لحرّة مسلمة لكنّه وجد طولاً لحرّة كناية أو ما يشتري به أمة فهل له
نكاح الأمة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك وهو الأقوى ، والآخري يجوز
له ذلك .

فأما إذا كان تحت حرّة صغيرة لا يستمتع بمثلها ، و عدم الطول و خافت العنت
الأقوى أن يقال : له أن يتزوج بأمة و قال قوم فيه نظري .

عندنا للحر أن ينكح أمتين لا زيادة عليهما ولا ينكح أمة على حرّة لعموم
الأخبار في النهي عن ذلك ، و من اعتبر الشروط التي قد عناها لم يجز أكثر من
واحدة .

للمملوك أن يعقد على أربع إماء ، أو على حرّة و أمتين ، و قال بعضهم له نكاح
أمة أو أمتين ، و نكاح أمة على حرّة ، و حرّة على أمة ، و فيه خلاف .
إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة مثل أن كان له بنت و أمة فزوجهما في عقد

واحد من رجل ، أو كانت له أمة فوكل رجلًا في تزويجها فزوج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد ، أو كان له بنت فوكل وكيلًا في تزويجها فزوج الوكيل هذه البنت و أمة نفسه معاً بعقد واحد ، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين ، ولا يبطل عندنا نكاح الحرّة .

و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصفقة ، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام ، فإن دخل بهما ، فلنكح واحد منهما مهر مثلها ، وإن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما ، وإن دخل بواحدة منهما دون الأخرى ، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى و إذا قال لا ، يبطل نكاح الحرّة فهل يبطل مهرها أم لا ؟ قيل فيه قولان .

بناء عليه إذا تزوج أربعاً أو خالغ أربعاً ، بعقد واحد و عوض واحد ، فالنكاح و الخلع صحيحان ، و العوض على قولين أحدهما يبطل ، و الآخر لا يبطل ، و هو الأقوى .

فإذا قيل : باطل كان لها مهر مثلها ، وإذا قيل : صحيح فلها بحصة مهر مثلها من المسمى ، فإن كان مهر مثلها مائتين ، و مهر مثل الأمة مائة ، كان لها من المسمى الثلثان ، و على هذا أبداً .

و أما إذا قال زوجتك هذه و زوجتك أمتي بألف ، فأنهما لا يبطلان معاً ، بل لكل واحد حكم نفسه .

إذا تزوج أمة بوجود الشرطين ، عدم الطول و خوف العنت ، فهي على النكاح و إن زال الشرطان معاً ، و إن نكح عليها حرّة من غير رضاها كانت الحرّة بالخيار بين الرضا و بين فسخ عقد ها نفسها ، دون عقد الأمة ، وفيه خلاف ، وقد روى أن لها فسخ عقد الأمة ، و إن تزوج أمة و عنده حرّة فنكاح الأمة باطل إجماعاً .

ولا يجوز للحر و لاللبد المسلم أن يتزوج أمة كتابية لقوله تعالى و لا تنكحوا المشركات ،^(١) وفيه خلاف .

(١) البقرة: ٢٢١ ، ولا يتم الاستدلال الا اذا قلنا ان اهل الكتاب مشركون ، و تمام الآية هكذا : —

كلُّ جنسٍ يحلُّ نكاح حرائرهم يحلُّ وطى إمائهم بملك اليمين ، من ذلك المسلمات يحلُّ وطيهن بملك اليمين بالاخلاف ، وعندنا يحلُّ له وطى الأمة الكتابية بالملك وإن خالفناهم في وطى الحرّة منهم بالعقد .
 من أجاز له نكاح الكتابيات أجاز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب ، لأنّ الاعتبار بالكتاب دون الذمة ، غير أنهم يكرهون نكاح من لا ذمة لها أشدّ من كراهية الذميّة .



→ : ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، و لامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا و لبيد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم اولئك يدعون الى النار ، الآية .

﴿ فصل ﴾

﴿ في التعريض بنكاح المعتدات ﴾

المعتدات على ثلاثة أصرب رجعية، وباين لا يحل لزوجها نكاحها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، وباين يحل لزوجها نكاحها في عدتها، فالرجعية لا يحل لأحد أن يعرض لها بالخطبة ولا أن يصريح لها بذلك، لأنها زوجة عندنا، و عندهم في معنى الزوجات.

والتي لا تحل لزوجها ولا لغيره قبل انقضاء العدة، فالمتوفى عنها زوجها فهذه يحل لكل أحد أن يعرض لقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » ^(١) وأما التصريح لها بالخطبة فحرام لدليل الآية، والمعتدة بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتدة عن الوفاة فحكمهما واحد.

وأما المعتدة عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز، لما روت فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها أبو حفص وهو غائب بالشام، فقال لها النبي ﷺ إذا حللت فأذيني وفي رواية أبي هريرة قال لها لا فتوتينا بنفسك، فهذا تعريض من النبي ﷺ لها بذلك ^(٢). وأما التصريح لها فحرام أيضاً.

الضرب الثالث : التي تحل لزوجها نكاحها في عدتها فهي المختلعة والتي

(١) البقرة : ٢٣٥ .

(٢) في مشكاة المصابيح ص ٢٨٨ عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، و هو غائب فأرسل إليها وكيله الصير فسخطه، فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له، فقال ليس لك نفقة فأمرها أن تمتدني بيت أم شريك، ثم قال تلك امرأة ينشأها أسعابى اعتدى عنداين أم مكتوم، فانه رجل أعشى تضمن ثيابك، فأذا حللت فأذيني قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان و أبا جهم خطباني فقال اما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معاوية فسلوك لامل له انكحى اسامة الحديث .

انفسخ نكاحها بيبب أو عتة أو إيسار بنفقة ، وبحو هذا ، فلزوجها التعريض والتصریح وغير الزوج لا يجعل له التصريح ، وهل يجعل له التعريض ؟ قيل فيه قولان ، فخرج من هذه الجملة أن التعريض يجعل لكل معتدة إلا الرجعية والباين التي يجعل لزوجها نكاحها على أحد القولين ، والتصريح محرّم لكل معتدة إلا الرجعية التي يجعل لزوجها نكاحها ، فإن لزوجها التصريح لها لا غير .

فأما جواب المرأة عما خطبت به من ذلك ، فهو في حكم خطابه ، فإن كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله ، وكل موضع حل له أن يتندّثا بالخطاب كان الجواب في حكمه .

فإذا ثبت هذا فالكلام في التصريح والتعريض : أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح ، وهو أن يقول إذا انقضت عدّتك تزوّجتك أو نكحتك ، وأما التعريض فما احتمل النكاح وغيره مثل أن يقول ربّ راغب فيك ، ربّ متطلّع إليك ربّ حريص عليك ، فهذا محتمل ، ومنه ماورد في حديث فاطمة إذا حلت فأزينا ، ولا تفوتينا بنفسك ، ولا تسبقينا بنفسك ، وهكذا يقول : لا تبقيين بلازوج ، ولا تبقيين أرملة وإن الله سابق إليك خيراً ، قال قوم أنت جميلة ، أنت مرغوب فيك ، قال غيره وربما اساق إليك خيراً .

المواعدة بالسّر عند قوم تعريض مكروه ، وهو أن يقول لها إن عندى جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض وليس تصريحاً لكنّه فحش من القول لأن الله قال : **وَلَا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** ، ^(١) .

فإذا نفرت بهذا فكل موضع قلنا فعل محرّم ما فتى تزوّجها فالتكاح صحيح ولا يؤثر فيه ما كان قبل العقد ، وقال قوم متى صرّح ثم عقد فسخت العقد والأول أصح . إذا خطبت امرأة وكانت من أهل الأذن فأذنت لوليّها أو صرّحت بالإجابة ، أو لم يكن من أهل الأذن ، ولكن وليّها أذن في تزويجها من رجل بعينه أو صرّح بالإجابة حرم على كل أحد أن يخاطبها ، لما روى عنه **عليه السلام** أنّه قال : لا يخاطب أحدكم على

خطبة أخيه .

إذا خطبت فردت ردّاً ظاهراً أو لم تردّ ولم تجب ، ولم يكن منها ما دلّ على الرضا حلّ لكلّ أحد خطبتها لأنّه لا مانع منه ، وإذا خطبها رجل وركنت إليه إن كانت من أهل الاذن ، وهو إن لم يصرّح بردّ ولا منع ، لكنّها قات وأى عيب فيه ؟ ما هو إلا رضاء . أو قال هذا وليّها ولم يكن لها إذن ، فهل يحرم على غيره أن يخطبها ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم ، والآخر لا يحرم ، وهو الأقوى لخبر فاطمة بنت قيس خطبها أبو جهم ومعوية فأمرها النبي صلى الله عليه وآله أن تنكح غيرها وهو أسامة .

فكلّ موضع قلنا مباح صحّ النكاح بلا خلاف ، وكلّ موضع قلنا حرام محظور فإن خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح وقال داود فاسد .
إذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها من رجل لا بعينه ، فقالت زوّجني ممّن شئت وبمن نرى ، كان لكلّ أحد خطبتها ، وإذا خطب رجل امرأة من وليّها فوعده بتزويجها فإن رضيت المرأة بذلك ، إن كانت ثيباً بالنطق وإن كانت بكرأ بالصمت ، حرم على كلّ أحد خطبتها .

و إن لم ترض المرأة : فإن كان الولي له الاجبار على النكاح كالأب والجدّ مع البكر البالغة على أظهر الروايات والسيد مع الأمة ، فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار به دون رضاها ، وإن كان وليّاً ليس له الاجبار كالأخ والممّ كان لكلّ أحد أن يخطبها ، لأنّ الاعتبار برضاها ، ولم يحصل رضاها ، فإن خطبها فرضيت بذلك وأجابته لم يعمل لأحد خطبتها إلّا باذنه ، أو حتّى يترك ، فإذا تركها حلّ لغيره خطبتها .

﴿ فصل ﴾

* (في تزويج المشركين) *

إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع نساء خمساً أو عسراً فأسلم وهنّ عنده ، لزمه أن يختار منهنّ أربعاً و يفارق البواقي أي أربع شاء منهنّ ، سواء كان تزوّج بهنّ بعقد واحد أو واحدة بعد واحدة .

هذا إذا أسلم وهنّ كُتبيّات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه أو كنّ وثنيّات أو مجوسيّات فأسلمن معه ، فأما إذا أقمن على الشرك فلا يجوز أن يختار منهنّ شيئاً لأنّ المسلم لا ينكح وثنيّة ولا مجوسيّة وفيه خلاف .

إذا كان الزوجان كُتبيّين يهوديّين أو نصرايّين أو يهوداً ونصرايّة أو صرانيّاً يهوديّة فأسلم أحدهما نظرت ، فإن كان الزّوج فهما على النكاح ، وهكذا لو كان الزوج وثنيّاً أو مجوسيّاً فأسلم وهي كُتبيّة ، فمتى أسلم الزّوج وهي كُتبيّة فالحكم مثل ذلك سواء بلا خلاف وإن كان الذي أسلم الزّوجة فسيأتي الكلام عليه .

وإن لم يكونا كُتبيّين مثل أن كانا مجوسيّين أو وثنيّين أو أحدهما مجوسيّاً والآخر وثنيّاً فأبشهما أسلم هبهما نظرت ، فإن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدّة ، فإن اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإلاّ انفسخ النكاح .

وهكذا إذا كانا كُتبيّين فأسلمت الزوجة ، لأنّ الكُتبيّ لا يتمسك بعصمة مسلمة أبداً ، وسواء كانا في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وفيه خلاف . وقد بينّا فيما مضى أنّ من أصحابنا من قال لا ينفسخ نكاحها باسلامها بحال ، لكن لا تمكّن من الخلوة بها .

اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلّق به فسخ النكاح ، سواء كان فعلاً أو حكماً أو فعلاً و حكماً وفيه خلاف ، فأما إذا اختلف بهما الدار واسترقّ أحدهما ، فلا خلاف

أنه يقع الفرقه ، حين الاسترقاق .

إذا تزوج أمّا و بنتها حال الشرك بمقد واحد أو بمقدين ، ثمّ أسلم ، لم يدخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما ، أو دخل بهما ، أو بالبنت دون الأم أو الأم دون البنت :

فإن لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيتهما شاء ، وفارق الأخرى ، و الثاني أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأم و يقوى في نفس الأول .

فمن قال بمسك البنت دون الأم قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأم ، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأم على التأييد وإن اختار الأم ثبت نكاحها و حرمت البنت عليه ، تحريم جمع ، فإن طلق الأم جاز له نكاح البنت .

وأما إن كان قد دخل بكل واحدة منهما ، حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من دخل بها ، والأم حرمت عليه مؤبداً أيضاً . ولاي معنى ذلك ؟ :

فإن قيل العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم للعقد ، و للدخول ، و من قال العقد على البنت لا يحرّم الأم حرمت الأم للدخول لا غير .

وإن كان دخل بالبنت دون الأم حرمت الأم على التأييد لمثل ما قلناه ، والبنت نكاحها بحاله ، و إن كان قد دخل بالأم لا غير حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من قد دخل بها .

و أمّا نكاح الأم فمبني على القولين : فمن قال العقد على البنت يحرّم الأم حرمت الأم على التأييد وهو الصحيح ، ومن قال العقد على البنت لا يحرّم الأم فنكاح الأم بحاله .

إذا كان المشرک له أمتان أم و بنتها ، فأسلم وأسلمن معه ، فإن لم يكن وطئ عواحدة منهما كان له وطئ من شاء منهما ، فإذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأييد ، وإن كان قد دخل بهما معا ، حرمتا عليه على التأييد ، و إن كان قد وطئ إحداهما حرمت

الأخرى على التأييد ، لأن الدخول بالمرأة يحرم أمها و بنتها على التأييد والموطوءة حلال له .

إذا نكح امرأة و خالتها ، أو امرأة وعمتها ، فكأنه تزوج اختين ، فإذا أسلم اختيار أيتها شاء و خلى سبيل الأخرى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، إلا أن ترضى العمة عندنا والخالة ، فيجمع بينهما .

إذا أسلم الرجل وعنده زوجات فأسلمن معه فكل من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها ، وكل من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته ، لم يكن له اختيارها .

بيان إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه ، فإن كان ممن يجوز له نكاح أمة من عدم الطول و خوف العنت ، كان له أن يختار واحدة ممنهن عند بعض المخالفين وعندنا يختار ثنتين ، لأنه لو أراد استيفاء نكاحها كان له ذلك ، وإن كان على صفة لا يجوز له نكاح الأمة من وجود الطول أو لا يخاف العنت ، فليس له أن يختار واحدة ممنهن .

وعندنا له أن يختار ثنتين ممنهن لأنه مستديم المقد لا مستأنف له ، و يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء ، كما أنه ليس له المقد على كتابية وإن كان له استدامة عقد ها .

فإذا تقرر هذا فإن كان عنده أربع زوجات : حرة وثلاث إماء ، فأسلم فقيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلهن معه ، أو أسلمت الحرة أولاً وتأخر إسلام الاماء ، أو أسلمت الاماء وتأخر إسلام الحرة :

فإن أسلمن كلهن معه ثبت نكاح الحرة ، و انفسخ نكاح الاماء عند المخالف وعندنا الخيار للحرة ، فإن رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثة .

الثانية أسلمت الحرة وتأخر إسلام الاماء ثبت نكاح الحرة وانقضت عصمة الاماء عنده ، وعندنا أن الأمر موقوف على رضا الحرة .

فرع هيئنا إذا أسلمت الحرة ثم ماتت فقد بات بعد ثبوت نكاحها ، وانقطع

عصمة الإمام ، فإن أقمن على الشرك حتى انقضت عدتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عددهن من حيث وقع الفسخ وإن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحرّة .

الثالثة أسلمت الإمام أو لاً و تأخّرت الحرّة : انتظر ما يكون من الحرّة ، فإن أسلمت الحرّة ثبت نكاحها و بطل نكاح الإمام ، و عندنا يقف على رضاها ، وإن أقامت الحرّة على الشرك حتى انقضت عدتها بابت باختلاف الدين ، و كانت كأن لم يكن زوجها ، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إمام أسلمن معه :

فإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام كان له أن يختار واحدة منهنّ عندهم ، و عندنا نلتين ، و إن كان ممن لا يجوز له ذلك ، انفسخ نكاحهنّ .

فإن كانت بحالها فتأخّرت الحرّة و طلقها بائناً كان أمرها مراعاة :

فإن أسلمت في العدة ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الإمام ، و أمّا الحرّة فقد طلقت بعد ثبوت نكاحها بائناً ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها ، و بان أن الفسخ وقع باختلاف الدين ، و حصل عنده ثلاث إمام : فإن كان ممن يجوز له نكاح أمه اختاروا واحدة أو نلتين عندنا ، و إلا انفسخ نكاحهنّ .

فإن أسلم ونحته أربع زوجات إمام و هو موسر ، فإن أسلمن فإن كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهنّ حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً ، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا نلتين و عندهم واحدة .

إذا أسلم ونحته أربع زوجات إمام فأسلمت واحدة منهنّ ، و تأخّرت البواقي ، و هو ممن يجوز له نكاح أمة ، كان بالخيار بين أن يختار هذه ، و بين أن يؤخّر و ينتظر البواقي . ثم لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه ، أو ينتظر البواقي ، أو يطلق هذه ، أو يختار فسخ نكاحها

فإن اختارها ثبت نكاحها ، كما لو ابتدء نكاح أمة ، فإذا ثبت نكاحها انقطعت عصمة البواقي ، عند من لم يجز أكثر من واحدة ، و عندنا أن له الخيار في الأخرى و إن لم يسلمن حتى انقضت عدتهنّ ، تبيّننا أن الفسخ وقع باختلاف الدين .

وإن لم يختار هذه و انتظر البواقي ، فإن أقمن على الكفر حتى انقضت عدتهنّ انفسخ

نكاحهن* و ثبت نكاح هذه ، و إن أسلمت البواقي كان له أن يختار من الأربع من شاء .

فرع على هذه : إذا كان هنده ثمانى حرائر ، فأسلم وأسلمن معه أربع منهن* و تأخرت البواقي فالحكم في اللوائى أسلمن كذلك الواحدة التى أسلمت من الاماء والحكم في اللوائى تأخرن كالحكم في الاماء اللوائى تأخرن .

فان اختار الأربع اللوائى أسلمن ثبت نكاحهن* و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى تنقضى عدتهن* وقع الفسخ من حين اختلاف الدين ، وعددهن* من حين وقع الفسخ ، فان أسلمن في العدة انفسخ نكاحهن* من حين اختيار الأربع وعددهن* من حين وقع الفسخ .

و إن أسقط ، فان أقمن على الشرك حتى انقضت عددهن* ، انفسخ نكاحهن* من حين اختلاف الدين ، وعددهن* من يوم وقع الفسخ ، و ثبت نكاح الأربع ، و إن أسلمن كان له أن يختار منهن* أربعاً فمن اختار منهن* ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقي وعددهن* من حين وقع الفسخ .

فان طلق واحدة وقع الطلاق به لأن في إيقاع الطلاق اختياراً لها ، وإمسакها زوجة بعد ثبوت الزوجية ، و انقطعت عصمة البواقي ، فان أقمن على الشرك حتى ينقضى عددهن* وقع الفسخ بانقضاء العدة من يوم اختلاف الدين ، وعددهن* من يوم يقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة ، وعددهن* من حين وقع الطلاق و زالت المطلقة بالطلاق .

و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك ، لأن الفسخ في الفضل عما له إمساكه ، وليس ههنا من يمسكه غيرها ، فليس له الفسخ ، و إن فسخ كان فسخه كلا فسخ لأنه فسخ في غير وقت الفسخ ، فهو كما لو اختار واحدة من البواقي قبل إسلامها فان الاختيار باطل فان خالف و فسخ فان أقام البواقي على الكفر حتى انقضت عددهن* وقع الفسخ باختلاف الدينين ، و ثبت نكاح هذه التى اختار فسخ نكاحها ، و إن أسلمن أجهن* في العدة كان له أن يختار غير التى اختار فسخ نكاحها ، فاذا فعل ثبت نكاح التى

اختارها ، و انفسخ نكاح البواقي ، وهذه من الجملة .

و إن اختار التي اختار ففسخ نكاحها بعينها . قيل فيه وجهان : أحدهما أن ذلك له ، لأن وجود ذلك الفسخ كلا فسخ ، والثاني ليس له ذلك ، لأن الاختيار في الفسخ إنما لا يكون فسخا إذا أقام البواقي على الكفر ، ولم يبق هناك من يفسخ عليها فأما إذا أسلمت البواقي حصل هبهما من يفسخ و يختار غيرها ، فبان أن الفسخ صح في حقها فلم يكن له أن يختارها ، وهذا هو الأقوى .

ولو أسلم وعنده زوجات إماء فأسلم بعضهن و هو على صفة يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهن و هو على صفة لا يجوز له نكاح الإماء ، فكل من أسلمت وهو على صفة له نكاح الإماء كان له الاختيار ، و كل من أسلم و هو على صفة ليس له نكاح أمة بطل نكاحها .

إذا كان له أربع زوجات إماء وحرّة فأسلم وأسلم الإماء معه ، و اعتنق وتأخّرت الحرّة ، لم يكن له أن يختار شيئا من الإماء لا قبل العتق ولا بعده ، أما قبل فلا أنه متمسك بعرّة ، و هي التي على الشرك ، وليس له بعد العتق ، لأن وقت الاختيار حين اجتماع إسلامه و إسلامهن و كن حينئذ إماء .

فإذا ثبت أن ليس له الاختيار ، إمّا أن لا يختار أو يخالف فيختار ، فإن لم يختار واحدة منهن ، نظرت فيما يكون من الحرّة ، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها ثبت نكاحها ، و بطل نكاح الإماء ، و إن أقامت على الشرك بابت باختلاف الدين ، و كان حكمه مع الإماء كأن لم يكن تحته حرّة ، و يختار عندها ثنتين بلا زيادة ، و عند المخالف واحدة ، و إن كان الاختيار و هو حرّاير لأنه إنما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار ، و كن في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلا اثنتين .

وإن خالف و اختار من اللواتي أسلمن معه ، نظرت في الحرّة المتأخّرة ، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها انفسخ نكاح البواقي ، و التي قد اختارها أيضاً إلا أن ترضى الحرّة لأنه لا يجوز له نكاح أمة و تحته حرّة ، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها وقع الفسخ بانقضاء العدة من حين اختلاف الدين .

وهل يصح نكاح الأمتين ننتين قبل فيه وسجها أن أحدهما أنه يثبت نكاحهما ، ومنهم من قال لا يثبت حتى يجدد اختياراً آخر .

المسئلة بحالها : تحته حرّة وأربع زوجات إماء ، فأسلم وأسلمن ثم أعقبن بعده كن بمنزلة من ابتداء نكاحهن ومن خمس حرائر ، لأن الاعتبار بحال الاختيار ، فيكون بالاختيار بين ثلاثة أشياء :

بين أن يختار اللواتي أسلمن معه ، فإن فعل ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الخامسة ، وإن أسلمت انفسخ نكاحها ، وإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين .

وبين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخّرة ، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي أسلمن معه ، وإن أسلمت تلك ، اجتمع إسلامه وإسلام خمس حرائر ، يختار منهن أربعاً ، وينفسخ نكاح الخامسة .
و بين أن يختار منهن ثلاثاً ويؤخر واحدة من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة ، والحكم على ما مضى .

ولا فصل بين أن يتقدم إسلامه ثم أعقبن ثم أسلمن ، أو تقدم إسلامهن وأعقبن ثم أسلم ، الباب واحد ، إنما يراعى اجتماع إسلامه وإسلامهن .
إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً : أمتين وكنايتين ووثيقتين ، فأسلم وأسلمن معه ، فقد اجتمع عنده ست مسلمات ، وكن ثلاثة أصناف : أمتان وحرّتان وكنايتتان ووثيقتان :

فإن لم يخترن فراقه أمسك أي اثنتين شاء وأما الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه ، لأنّه مملوك وهما مملوكتان ، فلا مزية لهما عليه ، فأما الحرائر فلهن أن يخترن فراقه ، فمذهبنا أن لهن الاختيار ، وقال قوم لا خيار لهن ، والأول أصح .
فإن اخترن فراقه بقي عنده أمتان ، فله إمساكهما ، لأنّه يجوز للعبد أن يتزوج بأربع إماء ، وعند المخالف بأمتين ، ومن قال لا خيار لهن اختار العبد أي اثنتين شاء حرّتين أو أمتين ، أو حرّة وأمة أي صنف شاء .

إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسئلتان إحداهما أسلمن أو لا ثم أعتقن ، وتأخر العبد في الشرك . الثانية أسلم العبد أو لا وتأخرن فأعتقن في الشرك . فالأولى إذا أسلمن فأعتقن وتأخر العبد ، كان لهن خيار الفسخ ، لأن الأمة إذا أعتقت تحت العبد ، كان لها الخيار ، فإذا ثبت أن لهن اختيار الفسخ فإما أن يخترن الفسخ أو يسكنن أو يخترن المقام :

فإن اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهما وبين الزوج ، ويكملن عدة الحرائر وإن سكنن لم يسقط خيارهن ، وكان على التراخي ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة حرّة ؟ قيل فيه قولان : أقواهما لا يجب عليهن ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة .

وإن اخترن المقام معه ثبت نكاحهن ، فيكون عبد تحت أربع حرائر ، فله أن يختار اثنتين منهن ، فإذا فعل ثبت نكاحهما ، وانفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار عليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ ، هذا إذا سكنن

فإن اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار ، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين ، وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرّة على قولين .

المسئلة الثانية إذا تعدّ إسلامه وتأخرن في الشرك وأعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه ذكرنا في المسئلة الأولى يصحّ منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصحّ منهن اختيار فسخ وإلحاق ، ولهن الخيار حين يسلمن .

قال قوم إن هذا صحيح ، فأنهن متى اخترن فراقه أو المقام معه فلا حكم له وقال الباقيون إن الحكم فيها كآلتى قبلها ، وإنهن إن اخترن صحّ اختيار الفسخ لأنهن أعتقن تحت عبد ، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثة التي ذكرناها وهذا أقوى .

إذا أسلم العبد وتحت أربع زوجات إماء فله الخيار أن يختار اثنتين عند المخالف

وعندنا له أن يمسه ، فإن اعتق كان له " خيار الفسخ لخبر بريرة ، والخيار على الفور دون التراخي ، وفيهم من قال على التراخي .

ومعنى الفور أنه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها ، ومن قال على التراخي فكذلك مقداره ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدها مدّة الخيار ثلاثة أيام ، والثاني المدّة قائمة حتى تمكّن من الرضى أو تصرّح بالرضا ، والثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا ، والفور أقوى .

ومتى أدعت المرأة أنها لم تعلم بالعنق فإن كان مثل ذلك يخفى قبل منها ، مثل أن يكون في بلد وسيدّها في بلد آخر أو في قرية وهي في غيرها أو محلتين متباعدتين فيكون القول قولها مع يمينها ، وإن كانت مع سيدّها في دار واحدة أو درب واحد فإن ذلك لا يخفى عليها ، ولا يقبل قولها في ذلك .

وإن أدعت جهالة الحكم ، فقالت علمت العنق ، لكنني ما علمت أن " للامة الخيار إذا اعتقت ، قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل منها كخيار الرد " بالعيب في التزويج الثاني يقبل منها لأن ذلك من علم الفقهاء ، ويخفى على العامة ، وهذا أقوى ، وكل موضع قلنا الجهالة مقبولة فالقول قولها مع يمينها ، فإن لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه .

وأما إن أسلم وأسلمن معه ، أو كان عبد تحت أمة فاعتقاً معاً ، فلا خيار لها بخلاف وإن اعتقت تحت عبد ، وقلنا خيارها على الفور ، فلم تعلم بذلك حتى أعتق العبد أو قال على التراخي فلم يختر حتى أعتق العبد فهل لها الخيار على قولين .
إذا تزوج العبد أربع حرائر في الشرك ، فأسلم وأسلمن معه اثنتان وأعتق ، ثم أسلمت الأخريان بعد ذلك ، أو أسلمن كلهن معه ثم أعتق كان له أن يختار منهن اثنتين ، ولا يزيد لأن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار ، والاختيار ثبت له ، وهو عبد فإذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعقده .

كما أنه لو أسلم الحرّ موسراً وعنده أربع زوجات إماء فلم يختر حتى أسهر لم يكن له أن يختار واحدة منهن اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ، ولو كان موسراً حين

أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحدة منهن اعتباراً بحال ثبوت الاختيار ولا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد .

فإذا تقرر هذا قلنا له : اختر أي اثنتين شئت ، ممن أسلم معك أو تأخر عنك لأنه اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة ، وقيل له إن اخترت الآن أن تزوج باثنتين غيرهما لتصير تحتك أربع فافعل ، لأنك حرٌ كامل ، ولك استيفاء العقد على أربع .

فخرج هذه المسئلة : إذا كان تحت عبد أربع حرائر فأسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن أو لا ثم أعتق ثم أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره ، لأنه في وقت ثبوت الاختيار حرٌ وهن حرائر ، فثبت نكاح الأربع ، وإتباعاً يفسخ نكاح من زاد على العدد المجهوز استدامته وليس ههنا زيادة .

إذا أسلم الحر وتحتة أربع حرائر وأسلمن معه فقد ثبت نكاحهن بغير اختيار فان قال من بعد فسخ نكاحهن لم يكن لذلك تأثير سواء نوى بذلك طلاقاً أو لم ينو لأن الطلاق عندنا لا يقع إلا بصريح اللفظ ، وعندهم يسأل فان قال أردت الطلاق طلقن لأن الفسخ كناية عن الطلاق ، وإن قال ما أردت الطلاق ، وإنما أردت به فسخ النكاح وحله ، قلنا ليس له حله وفسخه بغير عيب ، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق وقلن أردت الطلاق وقد طلقنا فعلى مذهبنا هذا لا يصح ، وعلى مذهبهم القول قوله مع يمينه ، فان حلف ثبت نكاحهن ، وإن نكل ردت اليمين عليهن ، فان حلفن ثبت الطلاق وبن منه بالطلاق .

إذا أسلم الحر وتحتة خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة فكلما أسلمت واحدة قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة ، والفسخ يقع بالخامسة .

حرٌ تزوج ثمانى حرائر في الشرك ، ثم أسلم وأسلم معه أربع ، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع ، وبين أن يسبر لما يكون من البواقي ، لأن له غرضاً في انتظارهن لكونهن أحب إليه منهن ، فان اختار الأربع ثبت وانقطع عصمة البواقي : فان أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع ، وإن أسلمن حين انقضت عدتهن وقع الفسخ

باختلاف الدين وإن توقف نظرت :

فإن أسلمن كان له اختيار أي أربع شاء ، فإذا فعل انفسخ نكاح البواقي وإن لم يسلمن حتى ماتت الأربع اللاتي أسلمن ثم أسلم البواقي كان له أن يختار أربعاً أي أربع شاء ، فإن أحب اختيار الموتى صح وانفسخ نكاح البواقي لأن الاختيار لا يجدد عقداً ، وإنما يتبين به من كان صحيح النكاح منهن .

إذا أسلم الرجل وتحت زوجته حرائر ، فقال حين أسلم كلماً أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها فقد علق ذلك باسلامها ، فقال بعضهم إن لم يكن له بنة بل أراد فسخ النكاح وحده لم يصح ، لأنه تعليق فسخ بصفة والفسخ لا يتعلق بالصفات ، كما لو قال إن دخلت الدار فقد فسخت نكاحك ، ولم يرد طلاقاً ، وهذا الأقوى الذي يقتضيه مذهبنا . فأما إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم ، فكلما أسلمت واحدة كان فيما ذكره اختيار لنكاحها ، وإيقاع الطلاق عليها ، والطلاق يصح تعليقه بالصفة بصريح اللفظ والكناية . فعلى هذا إذا نوى الطلاق وأسلم أربع ثبت نكاحهن بهذا ، وطلقن بعد ثبوته وانفسخ نكاح البواقي ، وعندنا أن ذلك لا يقع به طلاق ، لأن الطلاق بشرط لا يقع وإذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهن ، وفيمن لم يسلم ، ومنهم من قال لا يصح تعليق الفسخ بالصفات ، ولا تعليق طلاقهن بالصفة ، أما تعليق الفسخ بالصفة فلا يجوز لما مضى ، وأما تعليق طلاقها بصفة فلا يجوز ، لأن معناه اختيار نكاحها وإثبات له ، وإيقاع طلاق بعد ثبوته ، وإثبات النكاح بالصفات لا يصح .

وأما كيفية الاختيار فجملته أنه إذا أسلم وتحت أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت نكاحك . أو ثبتت أو ثبتت عقد نكاحك ، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك وأي الثلاثة قال فهو اختيار منه ، فإذا قال هذا لواحدة بعد واحدة حتى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع ، وزال نكاح البواقي ، وهكذا لو قال لأربع أمسكتكن أو أمسكت عقد نكاحكن أو ثبتكن أو ثبتت عقد نكاحكن أو اخترتكن أو اخترت عقد نكاحكن ، ثبت نكاحهن وزال نكاح البواقي . وإن قال لأربع فارقتنك زال نكاحهن ، وثبت نكاح الأربع البواقي ، لأن

قوله فارق تكن أو اخترت فراقكن معناه لست أختاركن و اخترت الأربع البواقى وإن قال لأربع طلق تكن ثبت نكاحهن ، و طلقن بعد ثبوته ، لأن تحت قوله طلق اختياراً منه لنكاحهن و إيقاع طلاق بعد ثبوته .

هذا إذا كن ثمانية ، فإذا كن اثنتى عشرة امرأة فقال لأربع منهن أمسكتكن اخترنكن ثبتكن ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وإن قال لأربع اخترت فراقكن كان فسخاً لنكاحهن بغير طلاق ، و تبقى ثمانية قد مضى الكلام عليهن فإن طلق أربعاً ثبت نكاحهن و طلقن بعد ثبوته ، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول . فأما الاختيار بالفعل فإن وطئ واحدة منهن فهل يكون اختياراً أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار ، فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخاً للبيع ، و رد إلى ملكه ، والثانى لا يكون اختياراً لأن الاختيار بمنزلة ابتداء عقد ، والنكاح لا ينعقد إلا بالقول ، فكذلك الاختيار .

والذى يقتضيه مذهبنا أن الوطئ يكون اختياراً كما نقول في الرجعة ، فعلى هذا إذا وطئ أربعاً ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى ، وعلى القول الآخر لا يكون اختياراً ، و يقال له : اختر الآن أربعاً ، فإن اختار من وطئها منهن ثبت نكاحها ولا مهر لها ، وإن اختار غير من وطئ فإن اختار أربعاً ثبت نكاحهن ، و عليه لكل واحدة من اللواتى وطئها مهر مثلهن ، لأنه وطئ صادق غير ملكه بشبهة .

إذا أسلم وعنده ثمانى نسوة أسلمن معه ، كان اختيار أربع واجباً عليه ، ومفارقة البواقى ، فإن فعل وإلا أجبره السلطان عليه ، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربع ، ولا أن يستديم أكثر من أربع ، وللسلطان حبسه تعزيراً عليه في ترك الواجب فإن فعل وإلا أخرجه وعزّره بالضرب فإن فعل وإلا رده إلى الحبس والضرب ، حتى يختار لأنه حق لا يختار إلا من جهته .

وهكذا من وجب عليه دين حال و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فإن السلطان يجبره على قضاء الدين فإن فعل وإلا حبسه تعزيراً ، فإن فعل وإلا أخرجه وعزّره ولا يزال يحبسه ويعزّره حتى يظهر المال ويقضى الدين ، مثل الاختيار

سواء، فإن جن في الحبس أطلقه لأن المجنون لا اختيار له ، فإذا أفاق أجبره على الاختيار: فإن فعل وإلا حبسه وعاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس والتعزير ، ولا يزال أبداً كذلك حتى يفعل .

وأما النفقة فعليه نفقة الكل حتى يعين الزوجات منهن لأنهن تمتنع عن عقد نكاح وهن كلهن في حكم الزوجات ، بدليل أن له يختار أربعاً من أبتهن شاء ، فإن لم يختتر حتى مات وهن عندهن فطعن العدة فتعد كل واحدة أقصى الأجلين من أربعة أشهر وثلاثة أفرأ لأن فبهن أربع زوجات مات عنهن وأربع عنده ينكح فاسد فعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، وعدة المفوض نكاحها الأفرأ ، فإن لم يعرف أي عدة عليها ألزمت أقصى الأجلين ليقضى العدة بيقين

فإذا ثبت هذا لم يغفل من ثلاثة أقسام : إما أن يكن حوامل أو حوائل ، من ذوات الشهور أو من ذوات الأفرأ ، فإن كن حوامل فعدة كل واحدة عندنا أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشراً ، وعند المخالف وضع الحمل فقط وإن كن من ذوات الشهور فعلى كل واحدة أقصى الأجلين ، وهي أربعة أشهر وعشراً بخلاف ، وإن كن من ذوات الأفرأ فطعن أيضاً أقصى الأجلين من انقضاء الأفرأ وعدة الوفاة ، ولا يجب عليها عدتان بل عدة واحدة أبعد الأجلين .

وهكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلق واحدة منهن لا يبينها ، ثم مات قبل الاختيار ، فإن على كل واحدة منهن أقصى الأجلين .

فأما الكلام في الميراث فإذا توفق لهن ميراث أربع زوجات الربع مع عدم الولد والتمن مع وجوده ، لأننا نعلم أن - قطعا - فبهن أربع زوجات ، لكن لا نعلم أهيا من فيوقف حتى يسطعن ، فإن اسطعن عليه أعطينا كل واحدة ثمن الموقوف ، لأن كل واحدة منهن يمكن أن تكون زوجة .

فإذا تراضين بالقسمة بالسوية قسمنا بينهما ، وإن أبن القسمة وجاء بعضهن فطلبت حقها نظرت ، فإن جاءت واحدة أو أربع لم يعطهن شيئاً لجواز أن يكون الزوجات غيرهن ، وإن جاء منهن خمس يطلبن حقهن أعطاهن ربع الموقوف ميراث

زوجة واحدة ، لأننا نعلم أن في الخمس زوجة ولا نعرف حينها ، فان رضى بذلك أعطاهن بشرط أن لاحق لهن فيما بقى ، فاذا أخذن ذلك وقف الباقي للباقي ، فان جاء منهن ست أعطاهن نصف الموقوف لما مضى .

فان كان فيهن مولى عليها ، لم يكن لوليها أن يأخذ لها أقل من ثمن الموقوف لأن لها ثمن ذلك ، وهو نصف ميراث زوجته ولا يقبل لها دونه ، لأن الولي إنما يقبل ما فيه الحفظ لها ولا حظ لها في ترك حقها .

وإن كن ثمانى أربع وارثات وأربع لا يرثن ، مثل أن كن تحت أربع كنييات وأربع وثنيات ، فأسلم وأسلمن معه الوثنيات ، وأقمن الكنييات على الشرك ، فان الكنييات لا يرثن المسلم ، وهن على الزوجية .

وقال بعضهم لا يوقف لهن شيئاً لأن الإيقاف إذا علمنا قطعاً أن فيهن أربع وارثات ولا نعرف أعيانهن فأما ههنا فلسنا نعرف أن فيهن أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثن وهن الكنييات ، فلهذا لم نقف لهن شيئاً وهذا قريب . فأما إن ماتت واحدة منهن قبل الاختيار فالأمر إليه ، فان اختارها زوجة ورثها وإن لم يخرها لم يرثها لجواز أن لا تكون زوجة ، فان مات أربع منهن كان مثل ذلك ، فان متن كلهن قبل الاختيار ، كان الأمر أيضاً مثل ذلك :

فان اختار أربعاً منهن ورثن دون من لم يخرهن زوجة ، فان مات ومن بعده كان ميراثهن على ما مضى لوراثتهن ، وإن متن أولاً ثم مات هو قبل الاختيار ، لم يكن لوراثته اختيارهن لأنه ليس لهم الاختيار والأولى أن يستعمل القرعة فأى أربع منهن خرج اسمهن ورثناه منهن ، و ينتقل منه إلى ورثته .

إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثم أسلم بعد الدخول بها وقف النسخ على انقضاء العدة ، فان تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعاً سواها في عدتها فالنكاح باطل ، إذا كان بغير رضاها ههنا ، ووقع على الأربع في حالة واحدة ، وهكذا لو تزوج أربع وثنيات ثم أسلم بعد الدخول بهن فتردج خامسة في عدتهن فالنكاح باطل . وقال بعضهم النكاح موقوف ، فان أسلمت قبل انقضاء العدة بان أن النكاح

وقع باطلاً وإن لم تسلم حتى انقضت العدة بأن أن النكاح على أختها وقع صحيحاً
والأول أقوى

وأما المرتابة ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدتها فإن ظهرت
أمارات الحمل وانصلت الرية بها ، حتى انقضت الأقراء وهي على الرية ، فإن
تزوجت على هذه الصفة فالنكاح باطل .

الثانية انقضت العدة ولا رية لها ، فتزوجت ثم ظهرت الرية ، فالنكاح صحيح
ما لم يتحقق الحمل

الثالثة انقضت العدة ولا رية ، ثم ارتابت فنكحت وهي مرتابة ، فهل يصح
النكاح أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح ، والآخر لا يصح ، والأول أصح .

إذا أسلمت الوثنية وأقام الزوج على الشرك فتزوج أختها في عدتها فالنكاح
هنا موقوف ، فإذا أسلم بعد انقضاء العدة ثبت نكاح الثانية ، لأنه أسلم بعد أن انسخ
الأولى ، فإن أسلم في عدة الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيتها شاء كما لو عقد
عليهما معاً في الشرك .

ويفارق الأولى إذا تقدم إسلامه على إسلامها ، لأنه مسلم فلا ينقذ نكاحه
على أخت زوجته ، ولا على أخت من يجرى إلى البينونة ، وليس كذلك هذه ، لأنها
أسلمت وزوجها على الشرك ، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما .

إذا تزوج المشرك حرّة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها ، كان لها عليه النفقة
حال عدتها ، لأنه لا دليل على سقوطه ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة كانا على النكاح
و لها النفقة لما مضى من عدتها ، فإن انقضت العدة قبل إسلامه بادت وعليه نفقة العدة
لما مضى ، وانقطعت النفقة في المستقبل .

وأما إن تقدم إسلامه فلا نفقة لها ، لأنها منعت نفسها بمعصيتها ، فإن لم تسلم
حتى انقضت عدتها بادت باختلاف الدين ، ولا نفقة لها ، وإن أسلمت في عدتها فلها
النفقة من حين أسلمت لأنها زوجته ، وهل عليه نفقتها لما مضى ؟ على قولين أقواهما
أنه لا يلزمه ، لأنه لا دليل عليه ، فإن اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادّعت أنها

أسلمت قبل انقضاء العدة ، و طالبت بالنفقة ، و ادعى أنها أسلمت بعدها :
 فإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العدة و اختلفا في عين
 السابق فقال الزوج لها : أنا سبقت فلا نفقة لك ، و قالت بل أنا سبقت ولى النفقة قيل
 فيه وجهان :

أحدهما القول قولها لأن الأصل بقاء النفقة ، فلا يسقط إلا بدليل ، والثاني
 القول قول الزوج لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم ، كل يوم تجب عند صلوة الغداة
 فان اختلفا كان اختلافاً في ثبوت الوجوب ، فالزوج يقول ما وجبت و هي تقول قد وجبت
 والأصل أن لا وجوب حتى يقوم دليل . فلهذا كان القول قوله وهذا أقوى .

المسائل التي مضت ، مفروضة إذا كان بعد الدخول :-

فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أولاً قبل
 الدخول نظرت ، فان كان تحته كتابية فهما على النكاح ، وإن كان وثنية أو مجوسية
 وقع الفسخ في الحال . فأما الصداق ، فان كان لها مسمى صحيحاً فلها نصفه ، وإن كان
 فاسداً فلها نصف مهر مثلها ، وإن كانت مفوتضة و هو إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا
 فاسداً فلها المصلحة .

الثانية أسلمت الزوجة أولاً فالفسخ يقع في الحال ، كتابية كانت أو غير كتابية
 كتابياً كان الزوج أو غير كتابي ، لأن الكافر لا يتزوج مسلمة و أما المهر فقد سقط
 بكل حال ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، قبل الدخول .

الثالثة أسلما معاً ، و لم يسبق أحدهما صاحبه ، فالنكاح بعهاله لأن الدين
 ما اختلف .

إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ، ففيه ثلاث مسائل إحداها اتفقا على أن
 أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدخول ، و لم يعلموا عين السابق ، فالنكاح قد انفسخ
 لأنه اختلاف دين قبل الدخول .

فأما المهر فان كان مقبوضاً رد نصفه لأن نصفه للزوج قطعاً ، وإن لم يكن
 مقبوضاً و كان في زمة الزوج فلاحق لها فيه ، لأنها لا تدعيه ، لأنها تقول لست أعلم

أنك أسلمت أولاً فلي نصف المهر، أو أسلمت أولاً فلا شيء لي، ومن قال لا أعلم هل لي الحق أم لا، فانه لا يدعيه فلا حق لها فيه .

وإذا كانت قبضته فان كانت أسلمت قبله فلا حق لها فيه ، وإن كان أسلم قبلها فلها نصفه ، والنصف له حقيقة ، فوجب ردّه ، والنصف الآخر لا شيء له فيه ، لأنه لا يدعيه فانه يقول لست أدري هل أسلمت قبلي فلا شيء لها أو أسلمت قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر هنا ككله إذا لم يكن مقبوضاً ، فلهذا لم يردّ ككله عليه .

الثانية اختلفا فقالت أسلم الزوج أولاً فلي النصف من المهر ، وقالت بل أسلمت أولاً فلا شيء لها ، فالقول قولها ، ولها نصف المهر ، لأنّ ما يقول كلّ واحد منهما ممكن ، والأصل بقاء المهر حتّى يعلم سقوطه .

الثالثة اختلفا فقالت : أسلم أحدهما قبل صاحبه فانسخ النكاح ، وقال بل أسلمنا معاً فالنكاح بحاله ، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج ، والثاني القول قولها والثاني أقوى لأنّ الأصل بقاء الزوجية وانسائها يحتاج إلى دليل .

إذا فكحها في الشرك نكاح المتعة وأسلمها قبل انقضاء المدّة أقرّا عليه عندنا وعند جميع المخالفين لا يقرّان عليه ، وإن أسلمها بعد انقضاء المدّة فقد مضى وقت المتعة .

وإن تعاقد النكاح بشرط الخيار مثل أن قالاً على أن لنا الخيار أبداً ، أولاً أحدهما فهو باطل بالاجماع ، وإن كان بخيار الشرط نظرت فان أسلمها في المدّة بطل لأنّهما أسلمتا في حال لا يعتقدان لزومه وإن أسلمها بعد انقضائها أقرّا عليه لأنّهما أسلمتا حال اعتقاد لزومه .

وإن فكحها في حال المدّة ثم أسلمها ، فان أسلمها بعد انقضائها أقرّا عليه لأنّهما يعتقدان لزومه ، وإن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل ، لأنّها على صفة لا يجوز أن يبتدى نكاحها بعد إسلامه .

فان اغتصب حريمي حريّة على نفسها أو طاوعته أو أؤاماً معاً على هذا بلا عقد لم يقرّا عليه إذا أسلمها على هذه الصفة ، لأنّهما لا يعتقدانه نكاحاً ، فان أسلم الزوج

و نَحْتَهُ زَوْجَةً ثُمَّ ارْتَدَّ الزَّوْجُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عَدَّتِهَا ، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَى الشَّرْكِ حَتَّى انْقَضَتْ عَدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ انْفُسَخَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُرْتَدٌّ زَالَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ بِإِسْلَامِهِ .

فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الرَّدَّةِ حَتَّى انْقَضَتْ عَدَّتُهَا بَالَتْ مِنْ حِينَ رَدَّتَهُ وَإِنْ رَجَعَ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ تَزَلْ زَوْجَتُهُ وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، وَإِذَا أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُرْتَدٌّ وَجِبَتْ لِفَقْتِهَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ التَّغْرِيبُ مِنْهُ .

وَإِنْ كَانَ عَنْده ثَمَانِي نِسَوَاتٍ فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَارْتَدَّ ، وَقَفَّ الْفُسْخُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا لَمْ يَكُنْ لَهُ ، لِأَنَّهُ الْاِخْتِيَارُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ نِكَاحٍ ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَدِّ أَنْ يَبْتَدِيَ النِّكَاحَ عَلَى الْمُسْلِمَةِ ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الرَّدَّةِ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ ، انْفُسَخَ لِنِكَاحِهِنَّ مِنْ حِينَ رَدَّتَهُ ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْآنَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ .

إِذَا أَسْلَمَ وَهِنْدُهُ ثَمَانِي نِسَوَاتٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا أَوْ آلَى مِنْهَا أَوْ قَذَفَهَا لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ قَالَ هَذَا وَقَدْ أَسْلَمْنَا مَعَهُ أَوْ لَمْ يَسْلَمْ مَعَهُ ، فَإِنْ قَالَ هَذَا وَقَدْ أَسْلَمْنَا مَعَهُ فَالْتَى طَلْقُهَا وَقَعَّ بِهَا الطَّلَاقُ ، وَكَانَتْ الطَّلَاقُ اخْتِيَارًا مِنْهُ لَهَا وَإِقَاعُ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْاِخْتِيَارِ .

وَأَمَّا الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ فَلَا يَكُونُ فِيهِ الْاِخْتِيَارُ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالزَّوْجَاتِ بَأَنْ يَقُولَ هَذَا لَزَوْجَتِهِ ، وَيَقُولَ لِأَجْنِبِيَّةٍ مِنْهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَأَوْطَى أَعْجَنِيَّةً فَتَزَوَّجَ بِهَا فَوَطَّئَهَا كَانَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ .

فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا فَإِنْ اخْتَارَهَا ثَبِتَ ظَهَارُهَا ، وَالْإِبْلَاءُ مِنْهَا ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ الْمَدَّةِ مِنْ حِينَ الْاِخْتِيَارِ ، وَإِنْ اخْتَارَ غَيْرَهَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَكْمُ إِبْلَاءٍ وَلَا ظَهَارٍ ، وَيَقْتَضِي مَذْهَبُنَا أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِأَنَّ الظَّهَارَ وَالْإِبْلَاءَ لَا يَصِحُّانِ هُنْدًا إِلَّا فِي الزَّوْجَاتِ .

وَأَمَّا الْقَذْفُ فَقَدْ قَذَفَ مُسْلِمَةٌ ، فَإِنْ اخْتَارَهَا فِيهِ زَوْجَتَهُ ، وَقَدْ قَذَفَهَا فَعَلِيهِ الْعِدَّةُ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ مِنْ نَفْسِهِ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ اللَّعَانِ ، وَإِنْ اخْتَارَ غَيْرَهَا فَقَدْ قَذَفَ أَعْجَنِيَّةً فَعَلِيهِ الْعِدَّةُ إِلَّا أَنْ يَفِيمَ بِالْبَيِّنَةِ .

هذا إذا قال هذا وقد أسلمن معه ، فأما إن قال هذا قبل إسلامهن لم يتعلق به حكم لكن ينظر فيه ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن فلا طلاق ولا إيلاء ، وأما القذف فقد قذف مشركة فعليه التعزير إلا أن يقيم البيينة ، وأما إن أسلمن بعده قبل له اختر أربعاً فإذا اختار ، فإن كانت هذه ممن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتى انقضت عدتهما ، وإن اختارها ثبت الطلاق وكن اختياراً ، وكذلك الظهار والإيلاء لأننا تبيننا أنه فعل هذا مع زوجته وأما القذف فعليه التعزير لأنه قذف مشركة ثم أسلمت وهي زوجته ، فأما أن يقيم البيينة أو يلاعن .

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف ، وينظر فإن كان الذي ارتد الزوج فعليه نصف المسمى إن كان صحيحاً ، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً ، والمنعة إن لم يسم لها مهرأ صحيحاً ولا فاسداً ، وإن كن الذي ارتد هو الزوجة فلا مهر لها بحال لأن الفسخ كان من قبلها قبل الدخول ، وأما إن كان الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن رجع إلى الإسلام في العدة فهما على النكاح ، وإن لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد .

وفيه من قال يقع الفسخ في الحال ، ولا يقف على انقضاء العدة ، وهذا مذهبنا فيمن ولد على فطرة الإسلام ، فإنه يجب عليه القتل ولا يستتاب .

وإن ارتد معاً كان الحكم أيضاً مثل ذلك في أنهما إن كانا عن فطرة الإسلام ارتدّا ، وجب قتلهما ، وإن كان عن إسلام قبل شرك فأنهما يستتابان وحكمهما ما قد مناه ومن أوقع الفسخ في الحال قال القياس يقتضي إيقاع البيئونة في الحال لكن لا توقعه استحصافاً ، إذا ارتدّا أو أحدهما فليس له وطئها في الردة ، فإن خالف وفعل فإن أقام على الردة حتى انقضت العدة فعليه المهر ، لأننا تبيننا أنه وطئ أجنبية منه وطئ شبهة وإن رجع إلى الإسلام في العدة فهما على النكاح ولا مهر عليه .

أنكحة المشركين صحيحة ، فإن تزوج مشرك بمشركة ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ، فإن تزوجت بمشرك ودخل بها أباحها للأول ، وهكذا لو تزوج مسلم كناية ثم طلقها ثلاثاً فتزوجت في الشرك ودخل بها أباحها لزوجها المسلم

و فيه خلاف .

قد بيننا أن نكاح أهل الشرك صحيح ، فإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرع الاسلام ، و أما مهورهم فإن كانت صحيحة ثبتت ، قبضت أو لم تقبض ، وإن كانت فاسدة و تقابضوا أقرّوا عليه ، وإن كان المقبوض بفضه سقط بقدره من مهر المثل .

إذا تزوّج كتابي بمن لا كتاب لها كالمجوسية أو الوثنية ، ثم تراءى إلينا فإن كان بعد إسلامهم أقرّوا عليه ، لأنّ النبي ﷺ لم يستفصل غيلان حين أسلم و تحته عشر فقال له أمسك أربعاً و فارق سائرهن . و إن تراءى إلينا قبل الاسلام أقررناهم عليه و قال شاذّ منهم لا يقرّون عليه .

كل فرقة كان موجبها اختلاف الدين كان فسخاً لا مطلقاً و فيه خلاف .

كل من خالف الاسلام لا يحلّ مناكلته ولا أكل ذبيحته على الصحيح من المذهب ، و في أصحابنا من أجازهما و هو مذهب جميع المخالفين إذا كان ممن يقرّ على دينه ببذل الجزية .

وأما الوثني فلا يحلّ مناكلته ولا أكل ذبيحته ، ولا يقرّ ببذل الجزية بلا خلاف والمجوسى كالوثني في جميع الأحكام إلّا في باب الأقرار على دينه ببذل الجزية ، فانهم يقرّون عليه .

و من تولّد بين كتابي و غير كتابي نظرت ، فإن كانت الأم كتابية والاب غير كتابي لم تحلّ ذبيحته عندنا ، و عند بعضهم ، و قال بعضهم : يحلّ ، و كذلك حكم النكاح سواء .

إذا تراءى مشركان إلى حاكم المسلمين لم يغل من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا ذميين ، أو مستأمنين ، أو زعمياً و مستأمناً ، فالذمي من له ذمة مؤبّدة والمستأمن من دخل إلينا بأمان ، و تسمى الذمي أهل العهد .

فإن تراءى إليه ذميان لم يغل من أحد أمرين إما أن يكونا من أهل ملة أو ملتين : فإن كانا من أهل ملة واحدة يهوديين أو نصرايين أو مجوسيين ، فهل عليه أن يحكم بينهما ؟ قيل فيه قولان : أحدهما يجب عليه ، والثاني بالخيار بين أن يحكم

بؤنهم أو يمرض عنهم ، و عندنا أنه مخير بين أن يحكم أو يردّهم إلى أهل ملّتهم .
فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه ، فعلى الحاكم أن يعدى عليه ، و على الخصم أن يجيب الحاكم ، و يحضر الحكم بينه و بين خصمه و من قال لا يجب عليه ، قال لا يجب عليه أن يعدى له على خصمه ، ولا يجب على الخصم أن يحضر ، إن بعث إليه الحاكم ، بل له أن يمتنع ولا يحضر .

و إن كانا من أهل ملّتين ، قيل فيه قولان ، منهم من قال يجب ، و عندنا أنها مثل الأولى سواء ، و منهم من قال : إن كان من حقوق الله يلزمه على كل حال و منهم من قال إن كان من حقوق الناس وجب . و إن كان من حقوق الله لا يجب .
فأما إن كانا مستأمنين ، فأنه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف ، لموم الآية والأخبار .

فأما الكلام فيما يحكم به بينهم وكيفيته ، فعملته أنهما إذا ترافعا إليه في حكم من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصح في شرعنا ، فإذا ترافع إليه رجل و امرأته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون في ابتداء النكاح ، أو في استدামته ، فإن كان في ابتدائه و هو أن يستأنفا نكاحاً فأنه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين ، و عند بعضهم بوليّ رشيد في دينه ، و شاهدي عدل و رضا الزوجة ، والوليّ المناسب لها أولى بانكاحها من كل أحد ، و يعتبر العصباء كما يعتبره في المسلمين على السواء فأما الشهود فلا يجوز إلا من المسلمين ، و عند قوم يجوز بكافرين ، و عندنا أن الشهادة ليست من شرط انعقاد النكاح ، مثل ما قلناه في المسلمين سواء ، و أما المنكوحة فمن يجبر ، ولا يجبر على ما مضى في المسلمين .

و أما الكلام في استدামته ، فإذا ترافعا إلينا فأنما ينظر إلى الحال ، فإن كانت ممّا يجوز أن يبتدئ النكاح عليها حكم بصحته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك ينفقونه صحيحاً لازماً .

والأصل فيه : كل نكاح لو أسلما عليه أقرّاً عليه ، فإذا ترافعا وهما مشركان ممّا حكم بصحته بينهما .

و أما المهر فينظر فان كان صحيحاً حكم بصحته مقبوضاً كان أو غير مقبوض
و إن كان فاسداً فان كان مقبوضاً لزم و استقر ، و إن لم يكن مقبوضاً سقط ، و قضى
بمهر المثل ، و إن كان بعضه مقبوضاً نظر [ت] إلى قدره ، فأسقطه من مهر المثل ، فان كان
المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل ، و قضى بنصف مهر المثل .

فاذا تقرر هذا نظرت في المهر فان كان في التقرير عشر أزقاق خمر ، وقد قبضت
خمساً فكيف الاعتبار؟ قال قوم اعتبره بالعدد ، ولا اعتبره كيلاً ، و سواء كانت الأزقاق
كباراً أو صفاراً أو صفاراً و كباراً ، لأن الخمر لا قيمة له ، و منهم من قال اعتبره
بالكيل .

و إن كان الصداق كلاباً أو خنازير و كان عشرة ، وقد قبضت البعض ففي كيفية
الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه : أحدها بالعدد ، و الثاني بالصغر والكبر ، فيجعل كل
كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمة ، والذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك أجمع يعتبر
بالقيمة عند مستحليه .

ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر ما يستباح من الوطى وكيفيته ﴾

مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرّمٌ بلاخلاف ، ومباح بلاخلاف ، ومختلف فيه فالمحظور بلا خلاف وطبها في الفرج لقوله تعالى : « ولا تقربوهن » حتى يطهرن ^(١) ، فإن خالف وفعل فقد عصى الله ، وعليه كفارة في أوّل الحيض بدینار ، وفي وسطه بنصف دينار ، وفي آخره بربع دينار ، وهل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب ؟ فيه خلاف بين أصحابنا أفواها أنه مستحب .

و كل ما تكرّر منه وطى ، فهل يجب عليه كفارة أخرى ، أم لا ؟ فيه خلاف أيضاً بين أصحابنا ، منهم من قال يتكرّر بشكراره ، ومنهم من قال لا يتكرّر وهو الأقوى فأمّا إذا وطى ثم كفر ثم عاد فوطى فعليه كفارة أخرى ، وفي تعلق الكفارة بهذا الوطى خلاف بين المخالفين .

وأما المباح فماعداء بين السرّة والركبة في أي موضع شاء من بدنها ، والمختلف فيه ما بين السرّة والركبة غير الفرج ، منهم من قال هو محرّم ومنهم من قال مباح ، وهو الظاهر من مذهبننا .

فإذا انقطع دمها فالمستحب أن لا يطأها حتى يغتسل ، وإن أراد ذلك أمرها بغسل الفرج أو لا ثم يطأها إن شاء ، وفيهم من قال لا يجوز إلا بعد الغسل أو التيمم وفيهم من قال يجوز ولم يعتبر غسل الفرج ، و فرق بين أقلّ الحيض وبين أكثره . والاستمنا باليد محرّم إجماعاً لقوله : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ^(٢) وهذا من وراء ذلك و روى عنه عليه السلام أنه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفّه .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٢) المؤمنون : ٧٤ .

إذا كان له إماء فطاف عليهن بفعل واحد جاز ، والزوجات كذلك في الجواز وإتفا فرض في الإماء لأن الزوجات لهن القسم إلا أن يحللنه فيجوز ، و روى عن النبي ﷺ أنه طاف على نسائه ليلة فاغتسل غسلاً واحداً و كنّ تسعاً والمستحب أن يغسل فرجه ويتوضأ وضوء الصلوة بلاخلاف .

يكره إثبات النساء في أحشاشهن يعنى أدبارهن وليس بمحظور ، وقال جميع المخالفين : هو محظور إلا ما روي عن مالك وعن الشافعي في القديم من جوازه ، والوطى في الدبر يتعلق به أحكام الوطى في الفرج ، من ذلك إفساد الصوم ، وجوب الكفارة وجوب الفسل وإن طاولته كان حراماً محضاً كما لو أتى غلاماً ، وإن أكرهها فعليه المهر ، ويستقر به المسمى ، ويجب به العدة ، ويخالف الوطى في الفرج في فصلين في الإحصان فإنه لا يثبت ، ولا يقع به الإباحة للزوج الأول بلاخلاف في هذين لقوله ﷺ «حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» وهي لا تذوق العسيلة في دبرها و روى في بعض أخبارنا أن نفص الصوم وجوب الكفارة والفسل لا يتعلق بمجرّد الوطى إلا أن ينزل فإن لم ينزل فلا يتعلق عليه ذلك .



﴿ فصل ﴾

* (فى نكاح الشغار (١)) *

نكاح الشغار باطل عندنا ، والشغار أن يقول لرجل زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى . فحقيقته أنه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح ، ثم ملكه أيضاً من بنته مهرأ لها ، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزوجة و ملكاً لابنته مهرأ و فى نكاح الشغار ثلاث مسائل :

إحداها مسألة الخلاف و هى التى تقدمت ، الثانية ذكر الصداق و لم يشرك فى بضعها ، فقال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن صداق كل واحدة منهما مائة .

فلا فصل بين أن يتفق قدر الصداق المذكور أو يختلف ، فإن النكاح صحيح والصداق باطل ، فإنه جعل صداق كل واحدة منهما تزويج الأخرى ، فالْبضع لم يشرك فيه اثنان .

و إنما جعل التزويج مهرأ ، لأنه ما رضى مهرأ لابنته إلا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها و هو شرط باطل لا يلزم الوفاء به ، فبطل صداق المائة فإذا بطل هذا وجب أن يرد إلى المائة ما نقص من الصداق لأجل الشرط ، و ذلك القدر مجهول ، فالمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الكل مجهولاً فبطل الصداق و إذا بطل سقط ، و

(١) قال فى النهاية : الشغار نكاح معروف فى الجاهلية ، كان يقول الرجل للرجل : شاغرى ، أى زوجنى أختك أو بنتك أو من تلى أمرها حتى أزوجه أختى أو بنتى أو من ألى أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، و يكون بضع كل واحدة منهما فى مقابلة بضع الأخرى و قبل له شغار ، لارتفاع المهر بينهما ، من شغل الكلب إذا رفع احدى رجله ليبول ، و قيل : الشغار البعد ، وقيل : الاتساع .

أقول : راجع فى ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨ .

وجب مهر المثل ، والنكاح بحاله ، لأن النكاح لا يفسد بفساد الصداق ، وهكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لا أحدهما دون الأخرى .

الثالثة قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، فالنكاح صحيح ، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما بنته من الأخرى ، فقد جعل الصداق لكل واحدة منهما تزويج البنت فبطل الصداق ، وثبت النكاح ، وجب [المهر] مهر المثل .

وعلى هذا إذا قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك ولم يزد ^(١) صح نكاح المخاطب في بنت المخاطب ، وبطل نكاح بنت المخاطب لأن المخاطب شرك بين المخاطب وبين بنته في بضع بنت المخاطب فبطل وانفرد ببضع المخاطب فصح .

فإن كانت بالصدق فقال له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون بضع بنتك صداقاً لبنتي ، بطل نكاح بنت المخاطب في حق المخاطب ، لما مضى ، وصح نكاح المخاطب لأنه انفرد بالبضع على ما شرحناه .

(١) قيل : إذا قال ، زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقاً ، ولا يكون شذوذاً ، ولو زاد وقال : على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك ، فلم يقبل الآخر ، بل زوجه ابنته ولم يجعل لها صداقاً كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف .

﴿ فصل ﴾

﴿ في نكاح المتعة و تحليل الجارية ﴾

نكاح المتعة عندنا صحيح مباح في الشريعة ، وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم ، فإن كانت المدة مجهولة لم يصح ، وإن لم يذكر المهر لم يصح العقد وبهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام ، وخالف جميع فقهاء وقتنا في إباحة ذلك وقد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصح منه و ما لا يصح في النهاية ، فمن أراد وقف عليه من هناك .

و أما تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند أكثر أصحابنا وفيهم من منع منه ، والأول أظهر في الروايات ، و من أجازة اختلفوا :
فمنهم من قال هو عقد ، والتحليل عبارة عنه ، و منهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الأصل ، و هو الذي يقوى في نفسى ، و يجرى ذلك مجرى إسكان الدار و إعمارها ، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المدة معلومة ، و يكون الولد لاحقاً بأمه و يكون رقاً إلا أن يشترط الحرية ، و لو كان عقداً للحق بالحرية على كل حال لأن الولد عندنا يلحق بالحرية من أي جهة كان ، و قد بينا في النهاية فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه وليس للمخالف في هذين الفصلين فروع أصلاً لأنهم لا يقولون بأصل المسئلتين ، والغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع .

﴿ فصل ﴾

* (في النكاح الذي يحلل المرأة للزوج الاول) *

إذا تزوج امرأة ليبيحها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما ، أو حتى يبيحها للأول ، فالنكاح باطل بالاجماع ، لما روى عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له ^(١) وروى عنه أنه قال ألا أعرفكم النيس المستعار ؟ قالوا بلى يا رسول الله . قال المحلل والمحلل له . ولا يتعلق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد .

وإن كان لم يصبها فلامهر لها ^(٢) وإن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي وعليها العدة ، ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث تطليقات ويفرق بينهما وإن كان عالماً عزراً .
الثانية تزوجها على أنه إذا أباحها للأول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل وقال قوم : النكاح باطل والأول أصح ، لأن إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد ويحتاج في إفساده إلى دليل ، وإذا كان العقد صحيحاً تعلق به جميع أحكام النكاح الصحيح .

ولها مهر مثلها : لأنها إنما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط ، فإذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله ، وذلك مجهول فصار الكل مجهولاً

(١) رواه الدارمي عن عبدالله بن مسعود قال : لعن رسول الله (ص) المحلل والمحلل له ، ورواه ابن ماجة عن علي و ابن عباس وعقبة بن عامر .

(٢) لكن يشترط في التحليل الإصابة ، ففي حديث متفق عليه عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعا القرظي إلى رسول الله (ص) فقالت : أي كنت عند رفاعة فطلقني فبنت طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه إلا مثل حبة الثوب فقال : أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ قالت ، فقالت نعم ، قال : لا ، حتى تنزقي عسلته وينزق عسلتك .

فسقط المسمى ووجب مهر المثل .

ومن قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن كان بعده فلها مهر المثل ولا يعزّر لآته مختلف فيه .

الثالثة إذا نكحها معتقداً أنه يطلقها إذا أباحها أو أنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ، أو اعتقد هو أو الزوجة ذلك أوهما والوليّ الباب واحد أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد .

فكل موضع قلنا إنّه صحيح تعلق به أحكام النكاح الصحيح وأما المهر إن كان صحيحاً لزمه المسمى ، وإن كان فاسداً لزم مهر المثل ، وكل موضع قلنا إنّه فاسد فإذا وطئها لم يثبت به الإحصان ، و هل يبيحها للزوج الأوّل ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما يبيحها له ، لآته نكاح يثبت به النسب ، ويدراً به الحدود و يجب به المهر ، والثاني لا يبيحها لآته وطئ لا يثبت به اللعان ، فجرى مجرى الوطئ بملك اليمين ، وهذا الوجه أقوى .



﴿فصل﴾

﴿ في العيوب التي توجب الرد في النكاح ﴾

يفسخ العقد لعبوب في الرجل وهي الجب والعمى والجنون لا غير ، وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفشاء ، وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا .

فالجب والعمى يخص الرجال ، والرتق والقرن يخص النساء بلا خلاف والإفشاء والعمى وكونها محدودة يخص النساء عندنا ، والجنون والجذام والبرص يخص أيضاً عندنا النساء وعندهم مشترك ، ولا يحتاج إلى طلاق بلا خلاف .

والجذام على ضربين : ظاهر وخفي ، فالظاهر مالا يخفى على أحد فإذا وجد كان له الخيار إلى من له الرد رجلاً كان أو امرأة ، فإن شاء فسخ وإنشاء رضى وصبر . فإن رضى فلا كلام وإن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له أن يفرد به لأنها مسألة خلاف ، هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة لأن الأخبار مطلقة في هذا الباب .

وأما الخفي مثل الزعر في الحجاب فإن اتفقا على أنه جذام فسخ ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج إن كان به ، والقول قولها إن كان بها ، إلا أن يقام بينة شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطب ، يشهدان بأنه جذام ، وإلا فلا فسخ .

وأما البرص فهو بياض في البدن ، وهو على ضربين ظاهر وخفي فالظاهر ما يعرفه كل أحد ، فإذا بان أبرص فلها الخيار ، وأما الخفي فإن يوجد بياض واختلفا فقال أحدهما برص وأتكر صاحبه ذلك ، وقال هو مرار ، فالقول قوله مع يمينه حتى يقيم البينة عدلين مسلمين من الطب أنه برص ، فيكون له الخيار ، وقليل الجذام والبرص وكثيره سواء .

والجنون ضربان أحدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض

وهذا أكثر من الذى يخنق و يفيق ، و أبشهما كان فلصاحبه الخيار ، و إن غلب على عقله لمرض فلا خيار ، فان برىء من مرضه ، فان زال الاغماء فلا كلام ، و إن زال المرض وبقى الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ، و قد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلوة فلا خيار لها .

و أما الجب فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع ، و الثانى لا يمنعه ، فان كان يمنع الجماع مثل أن جب ككاهن أو بقاء بنية لكنه لا يجامع بمثله فلها الخيار ، و إن بقاء منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها ، لأن كل أحكام الوطى يتعلق بهذا .

و أما العنن فهو الذى لا يأتي النساء و يباهه يأتي في بابه ، فان بان خصياً وهو المسلول الخصيتين أو بان خنثى ، و هو الذى له ما للذكر و الأُنثى و حكم بأنه ذكر فهل لها الخيار قبل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأن عليها نقيضه ، و الثانى لا خيار لها لأن الخصى يولج و يباليغ أكثر من الفعل و إنما لا ينزل .

و أما الخنثى فإنه يجامع كالرجل و إنما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له أصبع زائدة ، وهذا الوجه أقوى ، و إن بان عقيماً وهو الذى لا يولد له ، فلا خيار لها لأنه يجامع كغيره ، و فقد الولد لا يتعلق به لأنه من فعل الله .

و أما المرأة إن كانت رتقاء و هى المسدودة الفرج نظرت فان بقى منه ما لا يمنع دخول الذكر فيه فلا خيار له ، و إن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار ، و إن أراد الزوج أن يقتق المكان كان لها منعه لأنها جراحة ، و إن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنه تدأوي ، فان عالجتها نفسها زال سقط خياره ، لأن الحكم إذا تعلّق بعلة زال بزوالها .

و أما إن كان بها قرن فالقرن عظم في الفرج يمنع الجماع ، و قال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال يثبت اللحم في فرجها ، وهو الذى يسمى العفل^(١) يكون كالرتق سواء : إن لم يمنع الجماع فلا خيار له ، و إن منع فله

(١) العفل كثرة شحم ما بين رجلى النيس و الثور و نحوهما ولا يكاد يستعمل الا في

الخيار فان بات خنثى قيل فيه قولان ، وإن بات عاقراً فلا خيار له .

وإن كان لكل واحد منهما عيب نظرت ، فان اختلف العيبان وكان أحدهما البرص والآخر الجذام أو الجنون فلكل واحد منهما الخيار لأن به عيباً يرد به النكاح .
وإن اتفق العيبان قيل فيه وجهان أحدهما لا خيار لواحد منهما ، والثاني لكل منهما الخيار ، وهو الأقوى .

وأما الكلام في تفریع العيوب وبيان الفسخ وحكمه فجملته أنه إذا أصاب أحدهما صاحبه عيباً فأراد الفسخ لم يخل من أحد أمرين : فاما أن يكون الرجل أصاب بها عيباً أو المرأة أصابت به عيباً :

فان كان الفاسخ الزوج ، فان كان قبل الدخول سقط مهرها ، لأن الفسخ من قبله قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ، ووجب لها مهر المثل .
وإن كان الفاسخ هو الزوج ، فان كان قبل الدخول سقط كل المهر لأن الفسخ وإن كان من قبله فانه بسبب منها ، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لما مضى .

فإذا ثبت هذا فكل نكاح فسخ لعيب كان موجوداً حال العقد ، فان حكمه حكم النكاح الذي وقع فاسداً في الأصل ، يتعلق به جميع أحكام النكاح الفاسد .
فان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ، ولا يجب لها المتعة أيضاً ولا يجب نفقة العدة ولا سكنى إذا كانت حائلاً ، وإن كانت حاملاً ، فلها النفقة لأن الحمل عن النكاح الصحيح والفاسد سواء ومن قال لا نفقة للحامل قال لا نفقة لها هيئنا .

وإن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقر أو يرجع به على من غره ودلس عليه بالعيب ، أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الفار وهو المردى في أحاديثنا ، والثاني يستقر عليه ولا يرجع به على أحد ، لحديث هابشة أنه قال عليه السلام أيما امرأة تكلمت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فان مسها فلها المهر بما استعمل من فرجها .

فمن قال لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع على الغار لم يدخل الولي الذي
زوجه من أحد أمرين إما أن يكون ممن لا يخفى عليه العيب أو يخفى ، فإن كان مما لا يخفى عليه
كالأب والجد وغيرهما ممن يخاطبها ويعرفها فالرجوع عليه ، لأنه الذي غره ، وإن
كان ممن يخفى عليه العيب فإن صدقته المرأة أنه لا يعلم فالرجوع عليها لأنها هي
الغارة ، وإن خالفته فالقول قوله مع يمينه ، و يكون الرجوع عليها دونه .

فكل موضع قلنا يرجع على غير هارجع بكل ما غرم عليه ، وكل موضع قلنا الرجوع
عليها فبكم يرجع ؟ قال قوم يرجع بكلمه إلا القدر الذي يجوز أن يكون مهرأ ثلاثا يعرى
الوطى عن البذل و قال آخرون يرجع عليها بكلمه والأول أقوى .

إذا تزوج بامرأة فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى ، فإن ظهر بعد الطلاق
أنه كان بها عيب قبل الطلاق يملك به الفسخ لم يقدح فيما وجب عليه من المهر لأنه
رضى بإزالة ملكه ، فعليه نصف المهر .

فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزوجين حال العقد ، فإن حدث
عيب بعد أن كان معدوماً حال العقد لم يدخل من أحد أمرين : إما أن يحدث بالزوج أو
بالزوجة ، فإن حدث بالزوج فكل العيب يحدث به إلا العنة ، فإنه لا يكون فعلاً
ثم يصير عتيقاً في نكاح واحد ، وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون
الذى لا يعقل معه أوقات الصلوات وقال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون
و الجذام و البرص و الجب فلها الخيار ، وعندنا أنه لا خيار في ذلك .

و إن حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون و الجذام و البرص و الرنق
و القرن ، فإذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لا خيار له و الثاني له
الخيار و هو الأظهر لصوم الاخبار .

الفرق بين الفسخ والطلاق أن بالطلاق يجب نصف المهر ، و بالفسخ لا يجب
شيء ، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام ، و من قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ
فأيهما فسخ نظرت .

فإن كان قبل الدخول سقط المهر ، وإن كان بعد الدخول فإن كان العيب حدث

بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، لأن الفسخ وإن كان في الحال فأنه مستند إلى حال حدوث العيب ، فيكون كأنه وقع مفسوخاً حين حدث العيب . وإن كان حدوثه قبل الدخول فكأنه مفسوخ قبل الدخول ، وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل . وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إراداً كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة ، فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره ، فلهذا لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول وقبله فأما إن دخلاً أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلا خلاف .

فإن حدث بعد هذا عيب آخر نظرت ، فإن كان غير الأول مثل أن كان بها برص في مكان ثم ظهر بها في مكان آخر ، قال قوم هذا عيب حادث ثبت به الخيار ، فأما إن كبر الذي كان موجوداً مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثم اتسع وكبر قال قوم لا خيار له ، لأن هذا ذاك الذي وقع الرضا به ، فلا يفيد الخيار ، والذي يقتضيه مذهبنا أن ما حدث بعد الدخول ورضاه بالعيب الأول لا يثبت به الخيار ، لأنه لا دليل عليه .

كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ولنا نريد بالفور أن له الفسخ بنفسه ، وإنما نريد به أن المطالبة بالفسخ على الفور : يأتي إلى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ ، فإن كان العيب متفقاً عليه فسح الحاكم وإن اختلفا فالبيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وأما الفسخ قال الحاكم لأنه فسح مختلف فيه .

ولو قلنا على مذهبنا أن له الفسخ بنفسه كان قوياً والأول أحوط لقطع الخصومة . وأما الأمة إذا اعتقت نعت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنه متفق عليه .

وقال قوم إن البراءة من العيوب شرط في الكفاءة فإن كان بالزوج عيب يرد به ورغبت إليه فأبى الولي أودعى الولي فأبى هي نظرت ، فإن كان العيب جنوناً فإن دعت إلى مجنون كان للولي منعها منه ، لأن عليه في ذلك تحاشية ، وإن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه .

فان كان العيب جيباً فان دعت إليه لم يكن للولي أن يمتنع لأنه لا عار عليه لأن الاستمتاع حقها ، وأما العنة فلا يعلم إلا بعد العقد .
وأما الجذام والبرص فان دعاها لم يجبر عليه ، وإن رضيت هي به قيل فيه وجهان أحدهما أن له الامتناع ، والآخر ليس له ذلك .

هذا في ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب في استدامة النكاح مثل أن جن زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليها فيه إنشأت فسخت وإن شاعت رضيت .

وهذا لا يحتاج على مذهبننا إليه لأننا قد بيننا أنه لا ولاية عليها إذا كانت ثيباً وإن كانت بكرأ فلا اعتبار برضاها ، فهذه الفروع تسقط عنا .

إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابية بطل العقد عندنا ، وعند قوم من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل ، فاذا قيل باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان :

إذا ذكرت أنها كتابية فبانت مسلمة كان النكاح صحيحاً وقال قوم هو باطل والأول أقوى ، فمن قال باطل فلا كلام ، ومن قال صحيح قال لا خيار لها لأنها بانت أعلى ، ويقوى في نفسى أن النكاح باطل لأننا قد بيننا أن العقد على الكتابية باطل فاذا عقد على من يعتقد كونها كتابية ، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا .

إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبانت أمة كان النكاح فاسداً وقال قوم يصح العقد ، و يصح هذه المسئلة بأربعة شرائط :

أحدها أن يكون الحر ممسكاً محل له نكاح أمة ، وهو أن يكون عادم الطول خائفاً من العنت ، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل ، والثاني أن يكون النكاح باذن سيدها فان كان بغير إذنه بطل ، الثالث أن يكون الشرط مقارناً للعقد فان لم يقارنه صح النكاح ، الرابع أن يكون الدار الأمة أو وكيل السيد ، وأما إن كان السيد هو الذي يفرقه كان قوله على أنها حرة عتقاً منه لها .

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل ، والثاني صحيح ، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنها باتت دون ما شرطت ، والثاني لا خيار له لأن الطلاق إليه .

فأما إن كان الزوج عبداً فتزوج على أنها حرة فباتت أمة فهل يصح النكاح ؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل ، وهو الأقوى ، والثاني صحيح ، ويصح المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأذوناً له في التزويج ، فان كان غير مأذون له في التزويج كان باطلاً ، وعند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على إذن السيد ، والثلاثة شروط الباقية كما ذكرنا في العر سواء .

فإذا ثبت أنها على قولين ، فمن قال باطل فلا كلام ، و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما أن لا خيار له هيئنا ، والثاني له الخيار . فمن قال له الخيار واختار الامساك فعليه المسمى من المهر لسيدتها ، لأنه بمنزلة كسبها ، و من قال باطل أو قال صحيح وليس له الخيار ، فاختار الفسخ فكأنه كان فاسداً من أصله :

فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة ، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد وأين يجب ؟ قيل فيه ثلثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني يتعلق برقبته ، والثالث في ذمته يتبع به إذا اعتق ، والأول أقوى على هذا القول .

وهذه الأقوال تنبئ على أصلي أحدهما أن العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيده فالمهر في كسبه ، و إن كان بغير إذنه فاذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر وأين يجب على قولين أحدهما في ذمته والثاني يتعلق برقبته والأصل الثاني إذا أذن له سيده بالنكاح فهل يتضمن إذنه الصحيح والفاقد على قولين .

فإذا تقرر هذا رجعنا إلى مسئلتنا فوجدناه وقد نكح باذن سيده نكاحاً فاسداً فمن قال إذن السيد يتناول الصحيح والفاقد فكأنه نكح نكاحاً صحيحاً يكون المهر في كسبه ، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح ، فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير إذنه فأين يجب المهر؟ قيل فيه قولان أحدهما في رقبته ، والثاني و هو الأقوى في ذمته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه .

فكل موضع أرجبنا مهر المثل فهل يرجع به على من غره أم لا ؟ على قولين أحدهما يرجع و هو الأقوى ، والثاني لا يرجع . فان كان الفار الوكيل رجع به عليه وإن كان الفار هي رجع عليها به ، يكون في ذمتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هيئنا بكلمه ، لأن مهر المثل قد قبضه سيدها فلا يمرى وطبها عن بدل ، فان كان هناك ولد أنت به مع الجهل بحالها فهو حر . و عليه قيمته لسيد الأمة و أين يجب ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها في كسبه ، والثاني في رقبته ، والثالث في ذمته و يرجع بهذه القيمة على من غره .

و يعتبر قيمة الولد حين خرج حياً لأنه أول إمكان التقويم ، و يرجع هو على الذي غره :

فان كان الوكيل فطيه قيمته عاجلاً ، و إن كانت هي فطى ذمتها ، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين نصفها على الوكيل عاجلاً و نصفها عليها إذا أعتقت وأيسرت والحكم في المدبرة والمعتقة نصفه و أم الولد كالأمة القن سواء .

فأما إن بأت مكاتبه ففي النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح ، والثاني فاسد و هو الأقوى ، فمن قال صحيح فهل له الخيار ؟ على قولين ، فمن قال صحيح له الخيار فاختر الإمساك فطيه المسمى يكون لها ، لأنه من كسبها ، و كسب المكاتبه لها .

و من قال باطل أو قال صحيح [له الخيار] فاختر الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وإن كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها مثل ذلك ، و هل يرجع على من غره ؟ قيل فيه قولان :

فمن قال : لا يرجع فلا كلام ، و من قال يرجع فان كان الوكيل يرجع عليه بكلمه و إن كانت هي فالمهر وجب لها ، والرجوع عليها ، و هل يرجع بالكل أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلاً بقدر ما يكون مهرأ فعلى هذا يتقاسان إلا بذلك القدر ، ومن قال يرجع بكلمه يتقاسان بالكل .

و إن أنت بولد فهو حر لأنه على هذا دخل ، و عليه قيمته حين خرج حياً ولمن

يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها بناء على ولد المكاتبه إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها ، والثاني لسيدها كذلك هيئتها .
فمن قال لها فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بأكملها ، وإن كانت هي فالقيمة لها ، والرجوع عليها ، يتقاسمان ، ومن قال لسيدها فان كان الغار الوكيل رجع عليه بأكمله ، وإن كانت هي رجع عليها بما في يدها ، لأنه كالدائن عليها ، والدائن عليها تقضيه مما في يديها ، كذلك هيئتها .

هذا إذا خرج ولدها حياً فأما إن ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً فعليه الكفارة لأنه آدمى محفون الدم ، وعليه غرة عبد أو أمة لأنه حرٌّ يكون لمورثه فلا يكون لسيدها منها شيء ، لأنه إنما له ذلك إذا خرج حياً فأما إذا خرج ميتاً فلا ، ولا لأمة منه شيئاً أيضاً ، لأنها مكاتبه فلا ترثه ، والأب فان كان هو القاتل فلا ميراث له ، فيكون لمن يليه في الاستحقاق ، وإن لم يكن قاتلاً فالكل له .

إذا باع الرجل أمتة ولها زوج صح البيع ، وكان بيعها طلاقاً ، وبه قال ابن عباس ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا النكاح بهالة ، فأما إذا أجزاها منه ثم باعها فاقبها لا تبطل الاجارة إجماعاً ، وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه ، فالنكاح باق بالاجماع . وإن بيعت من لها زوج ، فإن نكاحها يبطل بالاجماع .

فإذا تفرق بهذا نظرت فان كان المشتري عالماً بالزوجة فلاك خيار له عندهم ، لأنه دخل على بصيرة ، وإن كان جاهلاً فله الخيار ، لأنه نقص وحبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا .

و روى أصحابنا أن المشتري مخير بين إتمام العقد الأول ، وبين فسخه ، فان أتمها المشتري فهي أمة اعتقت تحت عبد ، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريرة وكانت تحت عبد :

فروى عن ابن عباس أنه قال كان تزوج بريرة عبداً أسود يقال له مفيت ، كأنى أنظر إليه بطوف خلفها يبكي ، ودموعه تجري على لحيته ، فقال النبي ﷺ للعباس يا عباس ألا تعجب من حب مفيت بريرة ، ومن بفض بريرة مفيتاً ؟ فقال لها النبي صلى

الله عليه وآله لو راجعته فأنه أبو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني ؟ فقال لا ، إنما أنا أشفع ، فقالت لا حاجة لي فيه .

إذا كان له مائة دينار و أمة قيمتها مائة دينار ، فزوجه بها بمهر هو مائة دينار فيبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لآمال له غيره ، فأوصى بعتق الأمة ، و هي تخرج من الثلث فتعتق الأمة و هي تحت عبد و هل لها الخيار أم لا ، نظرت .

فإن كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها ، لأنها لو اختارت الفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول ، فسقط مهرها ، فإذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث ، فيرق "ثلثا" ، و يعتق ثلثاها ، لأن "ثلث التركة" تلك الجارية ، فإذا رقت ثلثها سقط خيارها ، وإذا سقط خيارها سقط عتقها ، فأسقط خيارها و ثبتت عتقها لأن "كل أمر إذا ثبت جرت ثبوته إلى سقوطه و سقوط غيره سقط في نفسه و ليس هيئنا أمة تعتق تحت عبد فلا خيار لها ، إلا هيئنا .

هذا إذا لم يدخل بها ، فأما إن دخل بها فلها الخيار ، هيئنا ، لأن "الفسخ وإن كان من قبلها فلا يقدح في مهرها ، لأنه قد استقر" بالدخول بها ، فيعتق كلها لأنها تخرج من الثلث ، والخيار هيئنا لها لأنه لا يسقط عتقها .

الأمة إذا كانت تحت حر" فأعتقت ، أكثر روايات أصحابنا تدل على أن لها الخيار ، و في بعضها أنه ليس لها الخيار ، و هو الأقوى عندي ، فإذا أعتقت تحت عبد فلا خلاف أن لها الخيار .

فإذا ثبت أن لها الخيار فهل الخيار على الفور أو التراخي ؟ قيل فيه قولان : أقواهما أنه على الفور كخيار الرد" بالعيب ، و من قال على التراخي ، قال بذلك لما تقدم من حديث ابن عباس و قصة بريدة ، و أن زوجها كان يمشي خلفها و يسأل الناس حتى يستلوا فلو كان على الفور لكان قد سقط خيارها ، و ما احتاج إلى المسئلة .

و هذا ليس بصحيح لأن النبي ﷺ إنما سأل في مراجعته بمقد جديد لا أن الخيار كان ثابتاً فإذا قلنا على الفور ، فإن اختارت على الفور و لا سقط خيارها ، و من قال على التراخي ففي حدة الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثاً فإن لم يفعل حتى

انتهت سقط خيارها ، والقول الثاني الخيار على التأييدها لم يصحها أو مصرّح بالرضا لأنّ النبي ﷺ قال لبريرة: إن قربك فلا خيار لك .

إذا أعتقت تحت عهد ومضت مدّة ثمّ ادّعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعتق و جهالة بحكم العتق ، فان ادّعت الجهالة بالعتق ، فان كانت على صفة يخفى عليها العتق ، فالقول قولها ، وإن كانا في بلد واحد أو محلّة واحدة ، فان مثل ذلك لا يخفى فلا تصدّق .

فاذا ادّعت جهالة بحكم العتق ، وقالت علمت العتق غير أنّي لم أعلم أنّ لي خيار الفسخ ، فهل تصدّق أم لا ؟ على قولين أحدهما أنّه يقبل لأنّ ذلك من فروض العلماء ، والثاني لا يقبل كالردّ بالعيب في البيع والأول أقوى .

فكل موضع قلنا له الخيار لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار فراقه أو المقام معه فان اختارت فراقه فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لأنّ الفسخ جاء من جهتها ، وإن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر ، فهل يستقرّ المسمى أم لا ؟ نظرت إلى وقت العتق :

فان كان وقته بعد الدخول أيضاً استقرّ المسمى لأنّ الفسخ يستند إلى حين العتق و حين العتق بعد الدخول ، فلا تؤثر في المهر .

وإن كان وقت العتق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئتها ثمّ علمت سقط المسمى ، ووجب مهر المثل ، لأنّ الفسخ مستند إلى حين العتق فكأنّه انفسخ حين العتق ثمّ وطئها بعد الفسخ ، فوجب مهر المثل .

وإن اختارت المقام معه فان كان المهر مسمّى صحيحاً أو مسمّى فاسداً كان للسيد لأنّه وجب بالعقد وكانت حين العقد ملكه ومهرها من كسبها ، وإن كانت مفوضة فلم يفرض لها مهر بحال ، فطالبت به ففرض لها فلمن يكون ؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه .

وفي المفوضة إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يبيّن أنّه وجب بالعقد فلي هذا يكون لسيدته ، والثاني وهو الصحيح أنّه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنه وجب لها بعد أن حقت فكان لها دون سيدها .
إذا تزوج العبد امرأة يملك تطليقتين إن كانت أمة وثلاثاً إن كانت حرة ، وفيهم من قال يملك تطليقتين على كل حال ، فإذا طلقها طلقة بعد الدخول ، فهي رجعية وبقى له عليها طلقة .

فإذا ثبت أنها رجعية فإن أعتقها سيدها وهي في العدة عنت تحت عهد كان لها الخيار وفائدة الخيار - وإن كانت تجرى إلى بينونة تقصير العدة لأنها متى لم تفسخ ربهما تركها حتى يقرب انقضاء عدتها ، ثم يراجعها فإذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء العدة من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين أعتقت لتأمن التطويل في العدة .
فإذا ثبت أن لها الفسخ لم يدخل من ثلاثة أحوال إما أن تختار الفسخ أو تسكت أو تختار المقام ، فإن اختارت الفسخ صح الفسخ وانقطعت الرجعة فلا يصح أن يراجعها لأنها باتت بالفسخ ، لكنها تبنى على العدة من حين الطلاق ، لأن العدة وجبت بالطلاق والفسخ لا يقطع العدة .

وهل تكمل عدة حرة أم لا ؟ قبل فيه قولان : أحدهما عدة الأمة اعتباراً بحال الوجوب كالحدود ، والثاني عدة الحرا باعتباراً بحال الانتهاء ، والثاني مذهبنا .
وإن سكنت لم يسقط خيارها لأن سكوتها لم يدل على الرضا ، فإن صبر الزوج عن الرجعة ، بات بانقضاء العدة ، وإن راجع الزوج فسخت إذا رجع ، فلهذا لم يسقط خيارها .

وإن لم يراجعها حتى تنقضي عدتها هل تعتد عدة الحرة أو الأمة ؟ على قولين وإن راجعها كان لها الخيار ، وهل هو على الفور أو التراخي على ما مضى .

فإن اختارت المقام فلا كلام ، وإن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت وتستأنف عدة حرة لأنها في عدة ابتداء وجوبها عليها وهي حرة ، روى أن عابشة اشترت بريرة بشرط العتق فأعتقها ، فجعل النبي ﷺ الولاء لمن أعنت ، ثم خيرها فاختارت الفراق فأوجب النبي ﷺ عليها عدة حرة .

فأما لورضيت به واختارت المقام كن رضاها كالرضا ، لأنها جارية إلى بينونة

والرضا بكونها تحتها يقطع ذلك وينافيه ، فلم يصح^١ كما لو طلقها رجعية فارتدت^٢ ثم راجعها وهي مرتدة لم تصح^٣ ، فإذا ثبت أنه لا يصح^٤ فالحكم فيه كما لو سكت .

إذا أعتقت تحت عبد وهي غير بالغ ثبت لها الخيار لعموم الأخبار ، وليس لوليها أن يختار عنها لأنه اختيار بشهوة ، وعليه نفقتها حتى تبلغ ، فإذا بلغت وليت أمر نفسها ، فإن اختارته ثبت النكاح ، وإن فسخت الفسخ النكاح ، وإذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي ؟ على ما مضى .

وهكذا الحكم في المجنونة وفي مشرك زوج ابنه الصغير عسراً فأسلم الولد وأسلمن معه ، فقد ثبت للصبى خيار أربع ، وعليه نفقة الكل^٥ ، فإذا بلغ اختار بعد بلوغه

وإن أعتق بعضها وبقي الباقي على الرق^٦ ، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه ، وهو معسر ، عتق نصيبه واستقر الرق^٧ في نصيب شريكه ، ولأخبار لها لأن^٨ أحكامها أحكام الاماء في الصلوة والعدة والميراث .

إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار ، فإن لم تختار حتى أعتق الزوج فهل يسقط خيارها ؟ على قولين أحدهما لا يسقط ، لأن^٩ الخيار ثبت لها حين عتقت ، والثاني يسقط خيارها لأنه إنما ثبت لنقص بالزوج وقد زال . والأول أقوى : إذا قلنا أن^{١٠} الخيار لا يثبت على الحر^{١١} ، وإذا قلنا : يثبت عليه ، فالخيار ثابت على كل حال .

إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال ، بل يكون مراعاة لأنه ثبت لها خيار الفسخ ، وفي إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار ، فلم يقع في الحال . كما لو ارتدت فطلقها أو أسلم وتحت مشركة فطلقها كن مراعاة ، وقال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنه صادف ملكه . والذي يليق بمذهبنا أنه لا يقع الطلاق أصلاً ، لأن^{١٢} إيقاعه في الحال إبطال الاختيار ، وفي المستقبل لا يقع ، لأن^{١٣} الطلاق بشرط لا يقع عندها .

فمن قال مراعاة فإن اختارت المقام فقد يثبت أن^{١٤} الطلاق وقع لأنه صادف ملكه وإن اختارت الفسخ وقع حين العتق ، وتكون العدة من حين فسخت ، ويلزمها عدة

حرّة لأنها وجبت بعده أن عتقت .

هذا إذا اعتقت الزوجة فأما إن أعتق الزوج وهي أمة فهل له الخيار أم لا ؟
على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار ، إذا أعتقت تحت عبد ، والثاني
وهو الصحيح أنه لا خيار له لأنه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا
قارن مستدامة .



العنّين هو العاجز عن إتيان النساء خلقة ، وقد ذكر أهل اللغة الاشتقاق : قال
قوم سمى "العنّين عنيّناً" لأنّ ذكره بمنّ أي يمترض إذا أراد إيلاجه ، والعنن الاعتراض
يقال عن الرجل عن امرأته .

وقال آخرون سمى عنيّناً لأنه بمنّ لقبيل المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده
ويقال عنّ لي الرجل بمنّ إذا امترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكروه
ويقال عنّ له عنيّاً وعنيّاً والمصدر العنّ ، والعنن الموضع الذي يمنّ فيه العانّ وسمى
العنان من اللجام لأنّه يمترضه من ناحيته فلا يدخل فيه شيء منه .

وسمى بعض أهل اللغة يقول العنة الحظيرة ، يقال عننت البعير أعنته تعنيّناً
فهو ممنّ ومعنى إذا حبسته .

إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر والعبس أي محبوس وممنوع
من زوجته .

فإذا ثبت هذا فالعنة تثبت للمرأة الخيار به ، وتضرب له المدّة سنة ، فإن جامع
ولأفرّق بينهما إجماعاً وعندنا أنّه إن وصل إليها دفعة لم يفرّق بينهما ، وقال قوم
لا يضرب له مدّة ولا يفسخ به النكاح ، وبه قال أهل الظاهر ، والحكم .

فإذا ثبت أنّه عيب يفسخ النكاح به ، فالكلام في شرحه ، وجملة أنّ امرأة الرجل
إذا حضرت عند الحاكم واستعدت على زوجها ، وذكرت أنّه عنيّن فالحاكم يحضره
ويسأله عمّا ذكرت ، فإن أنكر فلا يمكنها إقامة البيّنة عليه ، بأنّه عنيّن ، وإلّا ما ثبت
عنه بأحد ثلاثة أشياء : اعترافه بها ، أو البيّنة على اعترافه ، أو يلزمه اليمين فينكح

عنها فتحلف المرأة أنه عنين .

فإذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المدة سنة ، ويعرّفها الحاكم بعد ذلك أن لها الفسخ ، فإن اختارت فسخت . وإن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو ، ولا يجوز أن يفسخ بغير حاكم ، لأنه فسخ مختلف فيه ، فمضى فرق الحاكم بينهما أو أذن لها فعملت كانت الفرقة فسخاً لا طلاقاً ، وقال قوم هو طلاق .

إذا كان الرجل مجبواً نظرت ، فإن كان قد جبّ كل ذكره ، أو بقي منه مالا يجامع بمثله ، فلها الخيار ، وإن بقي منه ما يجامع بمثله وهو أن تقيب في فرجها بقدر حشفة الذكر فإن اتفقا على أنه يولج ويطأ فلا خيار لها ، وإن اختلفا لم يثبت عليه إلا باعترافه ، أو بيّنة تشهد باعترافه ، وهل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين : أحدهما القول قوله .

وقال قوم القول قولها لأن الظاهر معها ، لأن من قطع من ذكر بعنه فما يبقى منه يلحقه شلل وضعف لا يقوى على الوطى .

فإذا ثبت أنه لا يجامع بمثله أصلاً كان لها الخيار في الحال كالمحبوب ، وإذا أصابته خصياً أو مسلولاً أو موجوئاً الباب واحد ، وكذلك لو أصابته خنثى ، وقد ثبت أنه رجل ، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار ، وهو الأقوى ، والثاني لا خيار لها .

فإذا قيل لها الخيار فلا كلام ، ومن قال لا خيار لها فادّعت عنه فهو كالفعل حرفاً بحرف ، وقد مضى لا يثبت إلا باعترافه أو بيّنة على اعترافه ، أو تكوله عن اليمين مع يمينها ، فإذا ثبت ذلك ضربت له المدة .

كل موضع قضينا عليه بأنه عنين فإنه يؤجل سنة وابتداء السنة من حين حكم الحاكم وفسخ العنة تكون بعد انقضاء المدة .

إذا أخبرها بأنه عنين فتزوجت به على ذلك ، وكان كما قال ، فليس لها الخيار وقال قوم لها الخيار وهكذا قولنا فيمن بان عنيئاً فطلقها قبل الإصابة ، ثم تزوجها تزويجاً مستأنفاً فهل لها الخيار أم لا ؟ على هذين القولين أحدهما أنه يسقط خيارها .

فإن كان له أربع نسوة فعن عن جميعهن ضرب لهن المدة ، فإن لم يكن من واحدة منهن ، فلا كلام ، وإن عن واحدة دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنة عند أصحابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المدة .

إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم إنته عجز عن جماعها و اعترف هو بذلك لم يحكم بأنه عنتين ، ولا يضرب له المدة بالاخلاف ، فأما إذا كان صحيحاً ثم جب كان لها الخيار عندنا و عندهم بالاخلاف لعموم الأخبار .

إذا ضربنا له المدة فأصابها في المدة أو بعد انقضاء المدة خرج من حكم العنة و حده الإصابة : فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعنه ، فإن كان صحيح الذكر فالقدر الذي يخرج به من حكم العنة أن يغيب الحشفة في الفرج ، و هو أن يلتقى ختانهما على ما شرحناه في كتاب الطهارة .

فإذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنة لأن أحكام الوطى كلها تتعلق به من وجوب الفسل والحد والاباحة للزوج الأول و إفساد العبادات الحج والعيام بوجوب الكفارات ، و وجوب المهر ، و ثبوت الاحسان عندهم .

وإن كان قد قطع بعض ذكره وبقى ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنة بأن يغيب منه قدر الحشفة أم لا ؟ قبل فيه قولان أقواهما أنه يخرج به ، و قال قوم لا يخرج .

فإن وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنة ، و يقوى في نفس أنه يخرج به ، و إن أصابها في القبل و هي حائض أو نساء ، خرج من حكم العنة بالاخلاف .

إذا ضربنا له المدة فلم يسبها حتى انقضت المدة ، فإن الحاكم يخيرها ، فإن اختارت الفسخ فأما أن يفسخ هو أو يجعل إليها فتفسخ ، فإذا فعل ذلك كان فسخاً لا طلاقاً على ما مضى ، فإن اختارت المقام معه ، و رضيت به مع ثبوت عنته ، سقط خيارها بالاخلاف .

هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المدة ، فأما إن رضيت به في أثناء المدة ، قال قوم

لا يسقط خيارها ، و كذلك قبل المدّة ، و منهم من قال يسقط خيارها ، و هو الأقوى عندى لعموم الأخبار .

إذا أجلناه فانقضت المدّة فاختارت المقام معه و طلقها ثم استباحها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق بائناً أو رجعيّاً فإن كان رجعيّاً فراجعها فلا خيار لها لعموم الأخبار في ثبوت المراجعة للمطلق الرجعى ، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك .

وإنما يتصور هذه المسئلة على قول من يقول إن الخلوة دخول ، فعلى هذا إذا خلاها ثم طلقها فعليها المدّة ، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيّاً ، و يمكن أيضاً إذا وطئ لم يلتق الختانان حتى أنزل في فرجها كان هذا دخولاً يوجب المدّة ، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب المدّة ، فمتى طلقها طلقه أو طلقته كانت رجعية فيتصور على هذا أيضاً وإن كان عنيّاً .

و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثم تزوّج بها بعد هذا ، و قد عرفت منه ما عرفت ، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان : على ما مضى أقواهما أنه لا خيار لها ، و أما إن تزوّج امرأة فوطئها ثم أبانها ثم تكهها فعن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك ، لأن كل نكاح له حكم نفسه .

إذا اختلفا في الإصابة فقال أصبتها و أنكرت ، لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون نيباً أو بكرأ ، فإن كانت نيباً فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم ، وفيه خلاف . و روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثم يطأها فان خرج و على ذكره أثر الخلوق صدق و كذبت ، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت ، و من قال القول قوله ، فإن حلف سقط دعواها و إن نكل حلفت و كان لها الخيار في المقام والفسخ . و إن كانت بكرأ أريت أربع ساء عدول من القوايل ، فإن ذكرن أنها بكر سألناه فإن قال كذبن و هي نيب سقط قوله ، لأنه يكذب البيّنة و إن قال صدقن هي بكر لكن كنت أزلت عذرتها ثم عادت ، فالقول قولها لأن الظاهر معها ، فإن حلفت كان لها الخيار في المقام والفسخ و إن نكلت حلف و سقط دعواها و كانا على النكاح .

إذا تزوجت بالخصي أو المسلول أو الموجه مع العلم بذلك ، فلا خيار لها بعد ذلك بخلاف وإن دخلت مع الجهل ثم بان أنه خصي فهل لها الخيار أم لا ؟ قيل فيه قولان عندنا أن لها الخيار .

الخنثى هو الذي له ذكر الرجل و فرج المرأة ، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلاً و امرأة ، و إنما يكون أحدهما قائماً معتبره بعباله ، فان بال من الذكر فهو رجل ، و إن بال من الفرج فهو امرأة ، و إن بال منهما فمن أيتهما سبق فان سبق منهما ، فمن أيتهما انقطع أخيراً حكم به ، و إن خرج منهما معاً و انقطع منهما معاً رجع إلى القرعة .

و قال قوم هل يرجع إلى قلة البول أو كثرته فيه قولان ، فان تعدد ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه ، و قال قوم تعدد أصلاعه ، فان تساوى الجانبان كانت امرأة ، و إن اختلفا كان رجلاً ، و قد روى ذلك أيضاً أصحابنا .

و من قال يعتبر بميل طبعه و قال أنا أميل إلى النساء ، و يقوم على ، فهو رجل و إن كانت تميل إلى الرجال و تعجب أن تؤتى فهو امرأة .

و ليس ينظر إلى ما يتلذذ به ، فربما كان مغتصباً يحب الرجال و تكون المرأة مذكرة فتعجب النساء بل يرجع إلى طبعه في أصل الخلقة و عمل به ، ولا يقبل رجوعه عما يذكره بعد ذلك ، فاذا حكم له بأنه رجل زوج امرأة ، فاذا حكم له بأنه امرأة زوجت من رجل .

فاذا تزوج امرأة مع العلم بعباله فلا خيار لها ، و إن كان مع الجهل به قيل فيه قولان ، وهكذا لو تزوج امرأة خنثى مع العلم فلا خيار له ، و إن كان مع الجهل فعلى وجهين أقواهما أن له الخيار .

فمن قال له الخيار فلا كلام غير أنه يختار في الحال ، و من قال لا خيار فهما على النكاح ، و إن اعترف أنه عتبن فالحكم على ما مضى .

العزل أن يولج الرجل و يجامع ، فاذا جاء وقت الاتزال ، نزع فأزول خارج

الفرج ، فإذا ثبت هذا فإن كان نكحته مملوكة جازله أن يعزل بغير أمرها بلا خلاف ، وإن كانت زوجة فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً وإن كانت حرة فإن أذنت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل ؟ على وجهين : أحدهما ليس له ذلك ، وهو الأظهر في رواياتنا ، لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة ، والثاني أنه مستحب وليس بمحظور .

إذا دخل الغريب بلداً فتزوج امرأة على الإطلاق يعتقد أنها حرة ، فإذا هي أمة وكان الرجل ممن يحل له نكاح أمة بحصول الشرطين اللذين قد مناهما فالكناح صحيح فإن وطئها قبل العلم فالولد حرة لأنه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته وإن أحبلها بعد أن علم أنها أمة ، فالولد مملوك عندهم ، لأنه يبيع أمه و هندا يبيع الحرية .

إذا تزوج حر بأمة فأنت بولد مع العلم بحالها ، فإن كان غير عربي فهو مملوك وإن كان عربياً قال قوم هو حر لأن العربي لا يسترق ، وقال قوم يسترق ، و عندنا أن الولد حر على كل حال .



إذا تزوج امرأة فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها ويدهو لكل واحد منهما بالبركة ، وإذا عقد الولي الكناح فالمستحب أن يقول : أزوتك على إمساك بمعروف أو تمسريح بإحسان ، والأحوط أن يقول ذلك قبل العقد .

يستحب أن لا يتزوج الصغيرة حتى تبلغ . إن كانت ثيباً أو بكراً . وقال قوم إن كانت ثيباً فلا تزوج بحال ، وإن كانت بكراً يستحب تركها حتى تبلغ لأن إزنها مراعاة .

المستحب أن يتزوج امرأة ذات الدين والعقل وإذا زوج أمته بعينه لم يجب المهر في هذا النكاح ، ويستحب أن يذكر المهر لأنه من سنة النكاح . وشعاره وقال قوم هو بالخيار .

وإذا ارتدت المرأة لا ينقذ عليها نكاح لأحد لا لكتاني ولا وثني ولا مرند مثلاً ، ولا لمسلم لأنها لا تقر على ذلك .

إذا وكل رجلاً على أن يزوجه فلانة فتزوجها الوكيل من وليها فضر الموكل فأنكر وحلف ، بطل النكاح ، وإن كان مثل هذا في الشراء ثبت الشراء على الوكيل . إذا طلقها طلقه بعد الدخول فهي رجعية ، وليس لها العقد على أختها ولا عمته ولا خالتها إلا برضاها ، ولا أربع سواها ، لأنها في معنى الزوجات .

إذا طلقها وذكر أنها أخبرت بانقضاء عدتها ، فأنكرت وقد مضى زمان يصح انقضاء المدة فيه ، فالقول قوله في جواز العقد على أختها ، والقول قولها في بقاء النفقة والسكنى .

والفصل بينهما أن جواز نكاح أختها أمر يتعلق بدينه وأمانته ، فيقبل قوله فيه والنفقة والسكنى حق عليه فلا يقبل قوله عليها .

يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضور الأخرى إذا كن حراير ويجوز ذلك في الاماء .

لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته ولا للمرأة أن تتزوج بعبيدها بلا خلاف . إذا غاب الرجل عن امرأته ثم قدم رجل فذكر لها أن زوجها طلقها طلاقاً بات منه قبل الدخول أو بعده بمومن ، وذكر لها أنه وكله في استيفاء النكاح عليها ، وأن يصدقها ألفاً يضمها لها عنه ، ففعلت ذلك وعقد النكاح وضمن الرسول الصدق ثم قدم الزوج فأنكر الطلاق ، وأنكر التوكيل في ذلك ، فالقول قوله ، والنكاح الأول بحاله ، والثاني لم ينعقد .

وأما الوكيل فهل يلزمه ضمان ماضيه أم لا ؟ قال بعضهم يلزمه ، وقال الأكثر لا يلزمه ، وهو الصحيح لأن العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر .



الاحسان عندنا أن يكون له فرج يقدو إليه و يروح ، ويكون قد دخل بها سواء كانت حرة أو أمة ، زوجة كانت أو ملك يمين ، وفي أصحنا من قال إن ملك اليمين لا يحسن ، ولا خلاف بينهم أن المتعة لا تحسن ، وقال جميع المخالفين : إن من شرط الاحسان الوطى في نكاح صحيح ، فأما في نكاح فاسد أو ملك يمين ، فلا يكون

به محصناً .

فإذا ثبت له الوطى في نكاح صحيح شرط فيما يسير به محصناً شروط أربعة أن يطلاً وهو حرّ بالغ عاقل في نكاح صحيح فإذا وجد هذا منه فهو محسن ، فمتى زنى يرجم ومنهم من قال يسير بنفس الوطى محصناً والبلوغ والعقل والعريّة من شرائط الرجم . فإذا وطئ في نكاح صحيح وهو عبد فاعتق وهو بالغ عاقل وزنى رجم ، والأول عندهم أصحّ وعليه التفريع .

فإذا كانا كاملين حرّين بالغين عاقلين والاصابة في نكاح صحيح فقد أحصنا ، وإن كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنولين أو ناقصين من نوعين عبد و حرّة ، مجنونة أو صبيّة لم يحسن واحد منهما الآخر ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً أحسن الكامل دون الناقص ، مثل أن يكون عبداً وهي حرّة أو حرّاً وهي أمة وقال بعضهم إن كان ناقصاً لم يحسن الآخر وإن كان كاملاً ، فاعتبر الكمال فيهما معاً .

فأما الاسلام فليس بشرط في الاحسان ومتى وجدت الشرائط في الكافر فهو محسن متى زنى وجب عليه الرجم ، وقال قوم الاسلام شرط ، فأما الكافر فلا رجم عليه عند هذا القائل أبداً لأنّه لا يكون محصناً أبداً ، وهذا غلط لما روى أن النبي ﷺ رجم يهوديين فلو لا أنّهما كانا محصنين ما رجمهما وفي أصحابنا من قال إذا كان أحداً الزوجين كافراً فلا إحسان في واحد منهما والأقوى ما قلناه أو لا .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه وآله ﴾

قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: جملة من تزوج النبي ﷺ ثمانى عشرة امرأة سبع من قريش ، و واحدة من حلفائهم ، وتسع من ساير القبائل ، و واحدة من بنى إسرائيل ابن هرون بن عمران ، و اتخذ من الاماء ثلاثاً عجميتين و عريضة ، و أعتق العريضة و استولد إحدى العجميتين

فاولى من تزوج بها من قريش خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم تزوج بمكة بعد موت خديجة بسنة قبل الهجرة بأربع سنين سودة بنت زمعة ثم تزوج بمكة قبل الهجرة بستين عائشة بنت أبى بكر ، ولم يتزوج بكراً غيرها ، و بناها بالمدينة .

ثم تزوج بعد وقعة بدر من سنة اثنتين من التاريخ أم سلمة هنداً بنت أبى أمية ، و تزوج في هذه السنة حفصة بنت عمر بن الخطاب ، ثم تزوج بعد ثلاث سنين من الهجرة من حلفاء قريش زينب بنت جحش ، ثم تزوج في سنة خمس جويرية بنت الحارث بن أبى ضرار المطلقية ثم تزوج في سنة ست أم حبيبة بنت أبى سفيان ، ثم تزوج في سنة سبع من بنى إسرائيل صفية بنت حيى ابن أخطب من بنى النضير .

و لما فرغ النبي ﷺ من خيبر في هذه السنة توجه معتمراً و هى سنة سبع قدم جعفر بن أبى طالب فخطب عليه ميمونة بنت الحارث الهلالية فأجابته فتزوج بها و هو مطهر ، و بناها بسرف ، ثم تزوج من قريش فاطمة بنت شريح ، و كانت وهبت نفسها للنبي ﷺ ثم تزوج زينب بنت خزيمة و هى أم المساكين من بنى عامر بن صعصعة ، و تزوج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كندة ثم تزوج قتيلة أخت الأشعث بن قيس الكندى ثم تزوج أم شريك من بنى النججار ثم تزوج سنا بنت الصلت من بنى سليم و كان له وليدتان مارية القبطية و ريحانة بنت زيد بن شمعون من بنى خنافة .

﴿ كتاب الصداق ﴾

الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ ، فالكتاب قوله تعالى
هوأتواالنساءصدقاتهننحلة^(١) ، وقال«فمااستمنتمبهمنهنفأتوهنأجورهن»^(٢) ،
وقال تعالى« وإن طلقتموهنمن قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم »^(٣) :

فنزلت هذه الآيات على أصل الصداق و روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ
رأى عبدالرحمن بن عوف و عليه أنر صفرة فقال له : ما هذا ؟ فقال تزوجت امرأة
من الأنصار ، فقال : و ما الذي سقت إليها ؟ فقال زنة نواة من ذهب ، فقال أولم ولو
بشاة - والنواة خمسة دراهم .

وروى عنه رحمه الله أنه قال أدوا الملائق قبل يا رسول الله ما الملائق ؟ قال ما تراضى
به الأهلون ، و عليه إجماع الأمة والفرقة المحقة :

و يسمى المهر صداقاً و أجرة و فريضة ، و فيما روى عن النبي ﷺ الملائق
و سماء قوم عقرأ .

قالوا : كيف سماء الله نحلة و هو عوض عن النكاح ؟ أجيب عنه بثلاثة أجوبة
أحدها اشتقاقه من الاتحال الذي هو التدبير ، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكأن
قوله نحلة معناه تدبيرنا .

والثاني أنه في الحقيقة نحلة منه لها ، لأن حفظ الاستمتاع لكل واحد منهما
لصاحبه كحفظ صاحبه .

(١) النساء : ٤ .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) البقرة : ٢٣٧ .

والثالث قبل : إن "الصداق كان للأولياء في شرع من كان قبلنا . بدلالة قول شعيب حين تزوج موسى بنته « على أن تأجرني ثمانى حجج »^(١) و لم يقل تأجر بنتى ، فكان معنى نحلة : أن الله أعطاهن هذا في شرعنا نحلة .

فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر ، لأنه إذا عقد مطلقاً خارج الموهوبة ، وذلك يختص "النبي" ^ﷺ ، فلذلك يستحب ذكره ، وثلاثاً يرى الجاهل فيظن أنه يعرى عن المهر ، ولأن فيه قطعاً لمواد المشاجرة والخسومة .

ومضى ترك ذكر المهر وعقد النكاح بغير ذلك فالنكاح صحيح إجماعاً لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »^(٢) ومعناه « ولم تفرضوا لهن فريضة » بدلالة قوله « و تمسوهن » على الموسع قدره و على المقتر قدره ، ولا منعة لمن طلقها قبل الدخول إلا التي لم يسم لها مهراً .

إذا عقد النكاح بمهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة كان العقد صحيحاً ووجب لها مهر المثل ، وقال قوم لا يصح النكاح ، وإليه ذهب قوم من أصحابنا .
الصداق عندنا غير مقدّر فكل ما صح أن يكون تمناً لمبيع أو أجرة لمكرى صح أن يكون صداقاً عندنا قليلاً كان أو كثيراً ، وفيه خلاف ، والكثير أيضاً لا حد له عندنا لقوله تعالى « وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً »^(٣) وقيل إن القنطار سبعون ألفاً ، وقال قوم مائة رطل ، وقال قوم هو مئة مسك ثور ذهباً ، وهو إجماع لقصة صرمع المرأة التي حبسته فقال : كل أحد أفقه من عمر حتى النساء أفقه من عمر .

و روى أن صرم تزوج أم كلثوم بنت علي ^{عليها السلام} فأصدقها أربعين ألف درهم وأنس بن مالك تزوج امرأة على عشرة ألف ، وكان ابن عمر تزوج بنات أخيه عبيد الله كل واحدة على عشرة ألف و تزوج الحسن بن علي ^{عليهما السلام} امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم ، و تزوج مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة فأصدقها مائة ألف دينار ، فقتل عنها فتزوجها رجل من تميم ، فأصدقها مائة ألف دينار .

(١) القصص : ٢٧

(٢) النساء : ٢٣

(٣) البقرة : ٢٣٦

والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف ، لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ قال :
 أعظم النكاح بركة أسره مؤنة ، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : خير من
 أسره من صداقاً .

والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنة المحمدية خمس مائة درهم ، وبه قال جماعة
 وروى عن النبي ﷺ أنه ما صدق امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية ونش .
 ويجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب
 أو على أن يخط لها شهراً ، وكذلك البناء وغيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح
 كل هذا يجوز أن يكون صداقاً وفيه خلاف .

غير أن أصحابنا روي أن الاجارة مدة لا يجوز أن يكون صداقاً لأنه كان
 يختص موسى عليه السلام .

فاذا ثبت أن منفعة الحر وتعليم القرآن يجوز أن يكون صداقاً فالكلام في
 التفريع عليه : وجملة أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا يجوز حتى يكون القرآن
 معلوماً : إن أصدقها تعليم سورة عين عليها ، وإن كان تعليم آيات هيئتها ، لأن ذلك
 يختلف ، وهل يجب تعيين القراءة وهي الحرف الذي يعلمها إتياء على وجهين ، أحدهما
 لا يجب ، وهو الأقوى ، لأن النبي ﷺ لم يمين على الرجل جل والوجه الآخر لا بد
 من تعيين الحروف لأن بعضها أصعب من بعض .

فمن قال إنه شرط فإن ذكره ، وإلا كان فاسداً ولها مهر مثلها ، ومن قال ليس
 بشرط لقنها أي حرف شاء وإن شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا ، لأن التعيين يحتاج
 إلى دليل

فاذا ثبت أنه يصح كان لها المطالبة بأي موضع شاعت ، فإن أصدقها تعليم سورة
 بعينها وهو لا يحفظها ، بأن قال على أن أحصل ذلك لك ، صح لأنه أوجبها على نفسه
 في ذمته .

وإن قال : على أن ألقنك أليها ، قيل فيه وجهان : أحدهما يصح لأن
 الحق واجب في ذمته فلا يلزم أن يكون مالكاً له ، والثاني لا يصح لأنه لا يصح أن

بصدقها منفعة شيء بعينه ، و هو لا يقدر عليها ، كما لو أصدقها منفعة جيد لا يملكه ، فإنه لا يصح .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها فقالت لقنني هذه مكان تلك [لم يكن لها مطالبة بذلك ، و إن أنت بآخر وقالت لقنني هذا] ط فهل لها مطالبة بذلك أم لا على وجهين : أحدهما لها ذلك ، لأنّها قد استحققت ، فكان لها أن تستوفيها بنفسها و بغيرها كما لو اكرت دابة للركوب فلها أن يستوفيها بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها .
الثاني ليس لها ذلك لأنّ الذي لزمه إيقاع منفعة في عين فلا يلزمه المدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه لا يلزمه خياطة مثله ، و لأنّها ربما كانت أذكى منه فنتلقن أسرع ، فيكون أخفّ عليه .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثمّ اختلفا فقال : قد علمت أنك فأنكرت فإن كانت لا تحفظها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقننها ، و إن كانت حافظة لها وقالت إنني حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها ، لأنّ الأصل أنّه ما لقننها و هو الأقوى ، والثاني القول قوله ، لأنّها ما كانت تحفظها ، و هي الآن تحفظها فالظاهر أنّها منه حفظت .

فإذا أصدقها تعليم سورة فلقننها فلم يتحفظ لها شيء ، أو حفظتها من غيره ، فالحكم فيهما واحد ، أو يكون أصدقها شيئاً بعينه فهلك قبل القبض ، كما لو أصدقها عبداً فمات العبد ، فيها قولان أحدهما لها أجره مثل تعليم ذلك و قيمة العبد ، و هو الذي يقتضيه مذهبننا ، و الآخر يفسد المسمى لأنّه تعذر أدائه و وجب مهر المثل .

فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما نصير به قابضة لذلك مستوفية نظرت فإن لقننها دون آية فنسيت فما استوفت شيئاً لأنّ الذي كان منه مذاكرة فلا يستدّ بذلك و إن لقننها السورة كلّها كان استيفاء و قبضاً لأنّ النسيان من تفریطها .

و إذا لقننها آية فهل تكون قابضة للآية ؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضة و هو الأقوى ، والثاني لا تكون قابضة لأنّ من ثلاث آيات ، لأنّ أقلّ ما يقع به الإيجاز ثلاث آيات مثل سورة قصيرة ، فكأنّها - إن لقننها بعض آية - لم يكن قبضها

وإن لقننا السورة كلها أو ثلاث آيات كان قبضاً ، وإن كان أقل من ثلاث آيات فعلى الوجهين .

فإن تزوج مسلم كناية على أن يلقنها سورة من القرآن ، فإن كان ذلك للتبصر والنظر والاعتدائه وطمع الزوج بإسلامها صح ، وإن كان إنما تريد المباهاة بأنتها تحفظ قرآن المسلمين ، لم يصح ، وكان المهر فاسداً ، ويلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا .

فإن تزوج مشرك مشركة على أن يلقنها التوراة والإنجيل ، فالمهر فاسد ، لأنه كلام مبدل مغير ، فلا يصح أن يكون صداقاً ، وإن ترافعوا إلينا وكان قبل التقاض أفسدنا المهر ، ولها مهر مثليها ، وإن كان بعد التلقين حكم بأنه قبض واستيفاء ، لأنه قبض منهم فهو كالهيئة والدّم ولحم الخنزير .

فإن تزوج مسلم كناية على أن يلقنها شيئاً من التوراة فالمهر فاسد ، لأنه مبدل منسوخ ، والحاكم يفسخ ذلك ، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده ، لأن هذا ليس بصداق عند المسلم .

وإن كان الصداق تعليم شعر ، فإن كان هجواً أو فحشاً لم يصح ، وإن كان لها مهر مثليها ، وإن كان حكماً وزهداً في الدنيا صح .

إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثم طلقها فلا يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فإن كان بعده : فإن كان بعد الدخول فقد وثاها الصداق ، واستقر بالدخول ، وإن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة مثل ما علمها ، لأن العين غير موجودة ، وإن طلقها قبل التعليم ، فإن كان بعد الدخول فقد استقر التعليم عليه ، وإن كان قبل الدخول استقر نصف التعليم عليه .

وهل له أن يلقنها ما استقر عليه ؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب وهو الأقوى عندى ، والثاني ليس له تلقينها لأنها أجنبية ، فإذا خاطبها ولقنها لا يؤمن الاقتان بها وهو الأقوى عندهم .

فمن قال يلقنها فلا كلام ، ومن قال لا يلقنها كان بمنزلة الصداق المعين تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف ، والثاني يبطل و لها مهر المثل .

و أما إذا أسدقها أن يجيئها بمبيدتها الآبق كان ذلك باطلاً عند أكثرهم ، وقال بعضهم إنه جاز ، والآول أقوى ، فمن قال باطل كان لها مهر المثل ، و له عليها أجره مثل المجيء بالآبق و إن كان موضع العبد الآبق معروفاً صح الصداق ، فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف أجره مثل المجيء من ذلك المكان ، و يجيء مثل تعليم القرآن حرفاً بحرف إذا كان الموضوع معروفاً .

إذا أسدقها خياطه ثوب بعينه ، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب ، و الثانية يعطل الخياطة ، و الثالثة يكونان على السلامة .

فان هلك الثوب بطل الصداق و لها مهر المثل ، و فيهم من قال إنه لا يبطل الصداق والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول لها مثل أجره خياطة ذلك الثوب ، دون مهر المثل و كذلك في كل مهر معين إذا تلف ، فانه يجب قيمتها ولا يجب مهر المثل .

فأما المهر إذا كان فاسداً فأننا نوجب مهر المثل بلا شك و يستقر بالدخول جميعه و بالطلاق قبل الدخول نصفه ، هذا عقد مذهبنا ، فمن قال في هذه المسئلة لا يبطل يقول إنه يأتي ببطل مثله يغيط مكانه ، و من قال يبطل قال قولين : أحدهما لها مهر المثل و الثاني لها بدل ذلك الشيء ، فعلى هذا لها أجره مثل هذا الثوب ، و هذا مثلما قلناه . و إن تعطل الخياطة أو زمن فهل يبطل الصداق ؟ نظرت فان شرط أن يحصل لها خياطة الثوب لم يبطل ، و إن كان شرط أن يغيطه بنفسه بطل الصداق ، لأنه علقه بشيء بعينه .

و إن كانا معاً سالمين فطلقها فالحكم على ما فصلناه إذا كان الصداق سورة من القرآن حرفاً بحرف .

إذا أسدقها صداقاً ملكته بالعقد كله ، و كان من ضمان الزوج ، فان تلف في يده قبل القبض كان من ضمانه ، فإذا قبضته كان من ضمانها ، فان دخل بها استقر ، فان طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إليه ، فان كان له نساء كان لها من حين ملكته

بالعقد حتى يدخل بها أو يطلقها ، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها .
وقال بعضهم إن الصداق في بداهة أمانة ، والأول أقوى ، لأنه روى أصحابنا
أنه إذا أصدقها غنماً حاملاً فولدت ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم
ونصف أولادها وإن حملت الغنم عندها لم يكن له من أولادها شيء ، ويرجع في نصف
الأمهات .

إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون
الصداق قائماً أو تالفاً ، فإن كان تالفاً : فإن كان له مثل كالأثمار والحبوب والأدهان
فله نصف مثله .

وإن لم يكن له مثل كالثوب والعبد فله نصف قيمته ، وعليها أقل الأمرين من
قيمتها يوم القبض ويوم العقد ، فإن كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن
له إلا نصف قيمته يوم القبض ، لأن ما نقص قبل القبض كان من ضمانه ، فلا يضمها
ما هو من ضمانه ، وإن كانت القيمة يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد ، لأن
ما زاد بعد العقد لها ، فلا يضمها ما هو ملكها ومالها .

وإن كان الصداق قائماً فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصاً
أو زائداً أو ناقصاً من وجه زائداً من وجه .

فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص ، فله نصفه ، وإن كان ناقصاً نقصان عين
لا نقصان قيمة ، مثل أن كان بصيراً فعمى أو صحيحاً فزمن ، أو كان يحسن القرآن
ففسى ، فالزوج بالخيار ، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة ، فإن اختار نصفه كان له
وإن اختار القيمة كان له لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » وهذا غير ما فرض ، فكان
حقه في القيمة ، فإن أخذ النصف فلا كلام ، وإن طالب بنصف القيمة كان كالتالف
عندها ، وكان له أقل الأمرين : من نصف قيمته يوم الصداق ، ويوم القبض على
ما مضى ؟

وإن كان زائداً فالزيادة ضربان متميِّزه وغير متميِّزه ، فإن كانت متميِّزة مثل
أن كانت بهيمة فتجنبت ، أو جارية فولدت ، أو شجرة فأثمرت كان النماء لها دونه ، لأنه

نماء في ملكها ، وإن كان النماء غير متميز كالكبر والسمن و تعليم القرآن كانت بالخيار بين أن يعطيه نصفه بزيادته ، أو تمسكه و يكون له نصف القيمة .

فإن اختارت أن تعطيه النصف بحاله لزمه القبول ، لأنه حقه و زيادة و إن اختارت الإمساك كان لها ، لأن الزيادة لها غير متميزة ، فلا تجبر على تسليم مالها في حقتها ، وليس ههنا نماء غير متميز لا يتبع الأصل و يمنع الرجوع إلا في هذه المسئلة و يقوى في نفس أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » و إن كان الأول قوياً أيضاً .

وأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ، مثل أن كان صغيراً فكبيراً فكبير في العبد نقص والصغر زيادة ، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنته سمن و استوى فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما ، فإن تراضيا برد النصف فذاك ، وأيتهما امتنع لم يجبر الآخر عليه .

فإن اختار الزوج الرجوع و أثبت كان لها لأنه زائدة ، و لها منعه لأجل الزيادة ، و إن اختارت دفع نصفه بزيادة ، لم يجبر عليه لأنه ناقص فلا يجبر على أخذ نصفه ناقصاً ، فإن تراضيا على شيء فذاك ، و إن أثبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقل ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

هذا إذا كان بعد القبض فأما إن كان قبل القبض ، فإن كان بحاله ، فلها نصفه و إن كان ناقصاً كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصاً و بين أن يترك ، فإن اختارت نصفه فلا كلام ، و إن لم يفعل كان كالتالف في يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها ، والثاني لها نصف قيمة المهر كالتالف في يده سواء .

و إن كان زائداً زيادة متميزة فالزيادة لها ، و لها نصف الأصل ، و إن كانت غير متميزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكل بزيادته ، و بين أن تترك و تأخذ نصفه فالحكم ههنا إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض .

فأما إن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه فههنا يختلف ، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كله بزيادة والرضا بنقصانه كان لها ، وليس له الامتناع عليها ، لأن

الزيادة لها ونماء ملكها ، وإن تركت نصفه عليه بزيادته ونقصانه كان لها ذلك ، لأنَّ
النقصان في يده وقد رُضيت بتسليم حقها والزيادة إليه ، فلهذا كان إليها بكلِّ حال .
و كلِّ موضع قلنا حقَّ الزوج في القيمة ، فأنما له أقلُّ الثمنين من قيمته يوم
المقد ، و يوم يأخذ العبد ، فإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف الصداق ، و بما ذا
يدخل في ملكه ؟

قال قوم إنَّه يدخل في ملكه بالطلاق من غير اختياره ، وقال آخرون لا يدخل
بغير اختياره ، وإنَّما يصير بطلاق قبل الدخول كالشَّغيع ، فأنه بالبيع ملك أن يملك
كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث ، وليس هذا بميراث والأوَّل أقوى لقوله تعالى
« فنصف ما فرضتم » .

و فائدة الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء
بينهما ، ومن قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطلاق إلى الاختيار
لها وحدها ، تنفرد به ، لأنَّه نماء ملكها .

إذا أصدقها نخلًا حائلاً ، فطلقها قبل الدخول بها و النخل مطَّلعة ، فيه سبع
مسائل :

إحداها لها إمساكها بعملها . و منعه من الرجوع في النصف ، و يكون حقه
في القيمة ، لأنَّ الصداق قد زاد زيادة غير متميِّزة ، فهو كالسَّمن و تعلَّم القرآن
و نحوه .

الثانية بذلت ردَّ النصف إليه بزيادته فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون
الطلع مؤثراً ، أو غير مؤثِّر ، فإن لم يكن مؤثراً أُجبرناه على القبول لأنَّها زيادة
غير متميِّزة ، فهو كالسَّمن و تعلَّم القرآن ، فبذلت نصفها بزيادتها لزمه قبولها .

وإن كان الطلع مؤثراً فبذلت النخل بزيادته ، فهل يجبر على قبوله أم لا ؟ المذهب
أنَّه يجبر عليه ، لأنَّها زيادة متصلة بالنخل ، فهي كالطلع قبل أن يوتر .

ومن الناس من قال لا يجبر عليه ، لأنَّ الطلع بعد التأخير كان كالنماء المتميِّز فهو
كما لو كان الصداق شاة فولدت ، فأرادت ردَّ نصفها ونصف النماء ، لم يجبر على القبول

وقال قوم: هذا غلط ، لأنّ الطلع وإن كان بعد التأخير كالنماء المتميز ، فإنه متصل بالنخيل غير منفصل عنه ، فهو كالذي لم يوبّر .

الثالثة قال لها اطلعي الثمرة دون النخيل لأرجع في نصفها فارغة عن الثمرة لم تجبر على هذا لقوله عليه وآله السلام « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق عادل . الرابعة قالت هي وأنا أفرغ النخيل بقطع الثمرة وأرجع أنت في نصفها بعد هذا ، قال قوم : يجبر الزوج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضرّ بالنخيل في المستقبل وهكذا لو كانت جارية فسمعت ثم هزلت ، فعليه قبض نصفها ، لأنّه لا مانع هناك وقد عاد النصف بحاله .

الخامسة قالت له اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمرة وآخذها ثم تأخذ نصف النخل قال قوم لم يجبر عليه ، لأنّ حقه مصبّل على الفور ، فلا يجب عليه تأخير . السادسة قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم وبذلك أن تبقى ثمرتك على النخل حتى إذا جذبت رجعت في النصف لم يجبرها على هذا ، لأنّ الصداق إذا كان زائداً زيادة غير متميزة فحقه في القيمة ، وليس لها الرجوع بالعين . السابعة إذا قال أنا أرجع في النصف وأقبضه ليزول عنك الضمان ، ثم أدفعه إليك يكون حقّي أمانة في يدك ، والثمره كلّها لك عليه إلى حين الجذاذ فهل يجبر على هذا ؟

قال قوم : يجبرها عليه ، لأنّه لا ضرر عليها فيه ، بل لها فيه النفع ، وهو الزيادة في ثمرتها ، ومنهم من قال لا يجبرها لأنها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله في وقت حاجة الثمر إلى البقاء ، فيكون قد أضرّ بها فلذلك لم يجبرها . هذا في النخل . فان كان شجراً غير النخل حايلاً فأنثر فيه المسائل السبع حرفاً بعرف ويكون النور في الشجر بمنزلة التأخير في النخل .

إذا كان الصداق أرضاً فحرثتها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها ، فإذا كبرت الأرض فهذه زيادة غير متميزة ، فهي كالنخل يطلع ويطلقها قبل الأبار ، فان اختارت الامساك وردّت نصف القيمة كلّها ، وإن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول ، لأنها

زيادة غير متميزة .

و إن كان قد زرعت ففيها المسائل السبع حرفاً بحرف إلا مسألة : وهي إذا قالت أنا أردت عليك نصف الأرض تصرف فيها و نزرعها ، فاقاً لا يجبره على هذا لأن الزرع في الأرض يضر بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله . وليس كذلك الطلع في النخل لأن كون الطلع في النخل ليس بنقصان فلهذا أجبرناه على القبول ، ولأن الزرع فيها عين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم ، وليس كذلك الطلع لأنه نماء من أصل النخل .

و إن كانت غرسها ثم طلقها فالحكم فيها كالحكم في الزرع حرفاً بحرف وفيها مسائل النخل السبع إلا مسألة على ما شرحناه حرفاً بحرف .

و إن كان الصداق أرضاً فزرعتها ثم طلقها وقد حصدته فحقته في الأرض نصفه لأن الصداق بحاله إلا أن يكون الزرع أضر بها فلا يجبره على قبولها فاقصة ، أو زائدة بالزرع ، فانه قد يكون مختلفة قبل الزرع فيستوى به .

و إن طلقها قبل الحصاد و الزرع مستحصداً فقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النخل إذا رضيت بقطع الثمرة أجبرناه على القبول كذلك هي هنا .

إذا كان الصداق جارية حاملاً فولدت أو بهيمة فولدت في يده قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فإن نصف الصداق يعود إليه .

ولا تخلو الجارية و ولدها من أربعة أحوال إما أن يكونا قائمين أو تكون الأم قائمة والولد تالفاً ، أو الولد قائماً والأم تالفة أو يكونا تالفين .

فإن كانا قائمين فالولد لها ، لأنه نماء ملكها ثم ينظر ، فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فإن كانت طالبتة بتسليمه فمنع فعليه ما نقص الولد قولاً واحداً ، و إن لم يكن طالبتة فهل عليه ضمان ما نقص ، قيل فيه وجهان يبني على ما إذا تلف الولد فانه على قولين .

وأما الكلام في الأم فإن كانت قائمة بحالها لم تزد ولم تنقص ، فهي لها يرجع الزوج

عليها بنصفها لأنه طلقها قبل الدخول ، فإذا لم تزدد لم تنقص فحقه في نصفها ، فإن زادت فحقه في نصف القيمة إلا أن تختار دفع ذلك النصف إليه زائداً فيكون ذلك له . وإن كانت ناقصة نظرت فإن كانت طالبتة بالتسليم فأبى فعليه أرض النقص ، وإن لم تكن طالبتة بذلك أو طالبتة فلم يمنع ، قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن وهو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصة أو يطالب بنصف القيمة ، والقول الثاني أنه كالغائب إلا في المأثم ، يعني أن الذي لها ، نصف الجارية ناقصة وعليه أرض النقص ، كما لو غصبها جارية فنقصت كذلك هيبتها .

فمن قال لها نصف الصداق وأرض النقصان ، وهو الأقوى ، فلا كلام ، ومن قال بالخيار نظرت فإن اختارت الامساك أمسكت و لها أرض النقص ، وإن اختارت القسح فسخت ، فيكون كالصداق التالف قبل القبض .

وإن كان الولد تالفاً والأم قائمة ، فالحكم في الأم على ما مضى : إن كانت بحالها فلها النصف ، وإن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها ، وإن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين .

وأما الولد فقد هلك ينظر فيه فإن كانت طالبتة به فضمن ، وإن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنه تولد عن عين مضمونة فهو كولد المضمونة والثاني لا يضمن لأن ضمان الأم ضمان بالثمن وهو لا يقابله بدل ولا ثمن ، فلم يكن مضموناً و يفارق ولد المضمونة لأنه منعه بامساكه فهو كأمة ، وهكذا في ولد العارية وجهان .

وأما إن كانت تالفة والولد قائماً فإذا تلفت الأم فهو صداق بينه تلف قبل القبض ، فعلى قولين ، أحدهما لها بدل الصداق ، وهو الأقوى ، والثاني لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة ، ومن قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل والولد يبنى على هذين القولين ، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد هبتها لها لأنه نساء ملكها ، ومن قال لها مهر المثل فالولد لا حق لها فيه ، وفيهم من قال الولد لها لأنه نساء ملكها الذي يتفرّد به تمييز في ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها .

وإذا كانا تالفين فالحكم في الأم مضى ، وهو أنه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين ، والكلام في الولد مبنًى عليه لو كان حياً وقد مضى ، ومن قال الولد لها ، إن كانت طالبتة فعليه ضمانه ، وإن لم تكن طالبتة فعلى القولين .

وإن كان الصداق جاريةً حائلاً فحملت بمملوك ، ثم طلقها قبل الدخول فهذا صداق زائد من وجه بالحمل ، ناقص من وجه ، لأن الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوجة بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تمسك الكل أو ترد الكل أو تمسك النصف و ترد النصف .

فإن أمسكت الكل كان لها لأنّها زادت زيادة غير متميزة ، فإن اختارت إمساكها ولها نقصان كان له عليها نصف قيمتها ، أقل ما كانت قيمته يوم العقد إلى حين الطلاق لما مضى ، وإن اختارت ردّ الكل كان لها لأنّها ملكتها بعقد معاوضة ، فإذا نقصت قبل القبض كان لها الردّ كالبيع إذا نقص في يد البائع .

فعلى هذا إذا ردت كانت كالثالفة قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف القيمة والثاني لها نصف مهر المثل ، ويكون القيمة هنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطلاق ، لأنّ ما نقص كان من ضمانه ، فكان لها الرجوع عليه بأكثر الأمرين .

وإن اختارت ردّ النصف وإمساك النصف كان لها ، أمّا ردّ النصف فلاّتها من النقص ، وإمساك النصف لأنّها قد أحسنت بقبولها ناقصة .

وإن أصدقها جارية حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول وقد وضعت حملها فالكلام في الولد والأم . فأما الكلام في الأم فإن كانت لم تزد ولم تنقص فلها نصفها ، ويعود إليه نصفها ، وإن كانت نقصت فإن كانت طالبتة فممنوع فعليه ما نقص ، وإن كان النقص من غير مطالبة فعلى قولين ، فمن قال : ليس عليه ما نقصت ، قال : لها الخيار بين قبولها ناقصة ولا شيء . معه وبين الردّ ، ومن قال تطالب بالأرض أمسكت النصف وطالبت بالأرض .

فأما الكلام على الولد فإنه يبنى على الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ وذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه ، ويكون الولد كاليد والرجل ، فإذا انفصل فكأنه

نماء تجديد و تميز حال الانفصال والثاني له حكم فكأنه أصدقها عينين متميزتين .
 فإذا قيل لا حكم له ، فكأنه نماء حدث و تميز حين وضعت الجارية لها تنفرد
 بها و كان هذا النماء لها دون الزوج بلا إشكال ، فعلى هذا لا يمكنه الرجوع في نصف
 الجارية ، لأنه لا يمكن التفرقة بينها وبين ولدها ، فإذا لم يكن كانت كالثالثة في
 يدعا : فيكون لها عليه نصف القيمة ، وقال قوم تباع هي و ولدها لهما ، فيكون لها
 قيمة الولد من الثمن والباقي بينه وبينها نصفان .

و إذا قيل له حكم هذه عين هي صداق وقد زادت في يده ، فيكون المرأة بالخيار
 بين أن ترد عليه نصف الولد بزيادته ، وبين أن تمسك الولد لأجل الزيادة ، فلا ترد .
 فإن ردت النصف حصلت الجارية بينهما نصفان .

فان اختارت إمساك الولد فهل يقوم عليها فيكون لها نصف قيمة الولد أم لا ؟
 على وجهين أحدهما لا يقوم عليها ، لأنه لا يمكن ذلك ، فانك إن أردت تقويمه قبل الوضع
 لم يصح لأنه مجهول و إن قومته حين وضعت لم يجز ، لأنه زاد في ملكها فلا يقوم
 عليها ملكها و يسقط تقويمه . و يكون على ما مضى إذا قيل لا حكم للحمل .

والوجه الثاني يقوم عليها لأنه لا يجوز أن يصدقها عينين فيطلقها قبل الدخول
 بها ، ثم يرجع في نصف أحدهما دون الأخرى ، فإذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت
 حياً لأنه كان ينبغي أن يقوم حين العقد فتعذر ذلك لكونه مجهولاً يومئذ فوجب أن
 يقوم وقت إمكان التقويم ، وهو حين وضعته .

كمن تزوج بحرّة فبات أمة فولدها حرّاً لاعتقاده و عليه قيمة الولد ، لأنه
 أنلف رقبة على سيده باعتقاده ، فاقضى تقويمه حين العلوق ، فلم يمكن ، فقومتها
 حين الوضع لأنه أول وقت إمكان التقويم ، و لم يمنع من تقويمه عن زيادة حصلت
 حال الحرّية ، فكذلك ههنا .

و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرجوع في نصف الأمّ لما مضى ، و على
 هذا أبداً متى لم يمكن الرجوع إلا بالتفرقة بينها وبين حملها لم يفرق بينهما .
 إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب والمبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض سقط حقها

من عين الصّدّاق ، لأنّ عينه قد هلكت ، والنكاح باقٍ و يجب لها مثله ، إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل بقيّته ، وفي الناس من قال لها مهر المثل .
و إن كان الصّدّاق داراً فاحترقت أو خالعتها على صدّاق بعينه فتلّف في يدها كان له عليها مهر مثلها ، عند من قال لها مهر المثل ، وعلى ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء .

فمن قال لها مهر المثل فتلّف لم يدخل من ثلاثة أحوال : إما أن تلتفه الزوجة أو يتلفه أجنبي أو يتلفه الزوج ، فإن أتلّفته المرأة كان إتلافها كالقبض ، وإن أتلّفه أجنبي كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبيّ بالبدل ، وبين أن تفسخ ولها مهر المثل على زوجها ، وإن كان المتلف الزوج أو تلف بأمر سماويّ فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل .

وعلى ما قلناه من اعتبار القيمة ، فإن أتلّفته الزوجة فهو قبض وإن أتلّفه أجنبيّ كان لها بدله عليه : مثله إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ، وإن أتلّفه الزوج أو تلف بأمر سماويّ الباب واحد ، فلها البدل : المثل إن كان له مثل ، وإن لم يكن له مثل فالقيمة .

ومتى تعتبر القيمة؟ نظرت ، فإن كانت طالبتها فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة إلى يوم التلف ، لأنّه كالغاصب ، وإن تلف في يده من غير مطالبة قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف وهو الأقوى والثاني قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنّه كالغاصب إلّا في المأثم .

فإن أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدت قبل الدخول بها عاد الصّدّاق إليه ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فإن كان باقياً بعينه بلا زيادة ولا نقصان أخذه كلّهُ ، وإن كان قد زاد زيادة متميِّزة فالفائدة والنماء لها دونه لأنّه تميّز في ملكها ويرجع الزوج إلى أصل الصّدّاق ، وإن كانت غير متميِّزة كالسّمْن والكبر فهي بالخيار بين أن تردّه بزيادته وبين أن تمسكه ، فإن اختارت ردّه جميعه لزمه القبول لأنّه عاد حقّه إليه زائداً وإن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صدّاق غير زائد .

وإن أصدقها شيئاً بعينه فقبضته و خرج عن ملكها ببيع أو هبة أو غير ذلك ثم عاد إليها بحاله ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان له أخذ نصفه بحاله ، لأنه عين ماله .
إذا أصدقها نخلاً حايلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها دونه ، لأنه نماء في ملكها فان لم يسلمها إليها حتى أرطبت فجذتها و شمسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقى فيها رطوبة قليلة ، فجعلها في برأى أو ظروف غيرها و صب عليها صقراً من صقر نخلها ، وهو سيلان الرطب مالم يمسه النار ، فإذا مسه النار فهو الرب ، وهذه عادة أهل الحجاز في الثمار ، يحفظونها كذلك في الأواشي حتى يبقى رطوبتها .

فإذا قل هذا ، فهذا رجل غاصب لمالها و قد خلط بعضه ببعض ينظر فيه فإن لم تنقص الثمرة ولا الصقر و كانا بحالهما ، أو زادا بذلك كان الكل لها ، وإن نقصا أو أحدهما فان استقر النقص و تناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا ، كان الكل لها ، و يطالبه بأرض النقص ، و إن لم يتناه نقصانه بل قيل : هذا ينقص فيما بعد ، فهو كمن غصب طعاماً قبله ولم يتناه نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك ، و قال قوم يأخذه مالكة ، و كلما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى .

وأما إن صب عليها صقراً من صقر نخله دون نخلها ، فهو كالغاصب فنهنا لا يعتبر بزيادة الصقر و نقصانه . و إنما يعتبر ثمرتها ، فان لم تزد و لم تنقص أخذتها ، و إن نقصت نقصاً مستقراً أخذتها و طالبت بأرض النقص ، و إن لم يكن مستقراً ففيها قولان على ما مضى .

هذا إذا كان النخل حائلاً فأما إن أصدقها نخلاً حاملاً فيها طلع غير مؤبر فتبيع النخل أو طلع مؤبر فأصدقها النخل و ثمرتها معاً فالنخل والثمرة جملاً لها صداقاً فإذا جذتها فيما بعد و شمسها وجعل عليها الصقر ، فعلى مامضى ، إلا أنها متى نقصا أو أحدهما الباب واحد .

فهذا صداق نقص قبل القبض ، فهو بالخيار بين أن تقبضه ناقصاً أو ترد ، فان اختارت رد الجميع كان كالصداق المعين قبل القبض ، وإلى ما ذا يرجع؟ يبني على قولين على مامضى ، فعلى ما اختاراه من ضمانه بالقيمة تضمن النخل بالقيمة ، والثمرة بالمثل .

هذا إذا اختارت ردّ الجميع ، فإن اختارت ردّ الثمرة وهو ما حصل فيه الصقر وتمسك النخل ، فهل لها ذلك أم لا ؟ قيل فيه قولان بناء على تفريق الصفة ، فإذا قيل لا يفرّق ، يقال لها إما أن تمسكي الكلّ أو تدعي الكلّ ، وإذا قيل تفرّق فعلى هذا تمسك النخل وتكون الثمرة كالثالفة ، وإلى ماذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى حصّة (١) الثمرة من مهر المثل ، وعلى ما اخترناه إلى بدل المردود من الثمرة والصقر . هذا إذا كان الصقر من عندها ، وإن كان من عنده فالحكم على ما مضى . وكل موضع قلنا نخلص الثمرة عن الصقر ، فإن أجرة التخليص على الزوج ، لأنّه تعدّى بخلطه بعضها ببعض . إذا كان الصداق أمة معيّنة ملكتها بالعقد وليس للزوج وطئها ، لأنّها خارجة عن ملكه :

فإن خالف ووطئها فإن كان عالماً بالتحريم فعليه العدة والنسب لا يلحق به وهو مملوك لها ، ولا نصير الأمة أمّ ولد ، والمهر فإن كان مكرهاً فعليه المهر ، وإن طأعته على قولين أحدهما لا مهر لها وهو الأقوى ، لأنّ النبي ﷺ نهى عن مهر البغي والثاني لها المهر لسببها .

وإن كان جاهلاً بتحريمه مثل أن كان في بلاد بعيدة عن الاسلام ، مثل جفاعة العرب ، أو كان قريب العهد بالاسلام ، أو كان مالكيّاً يعتقد أنّ نصف الجارية له قبل الدخول ، فلا حدّ عليه للشبهة ، والنسب يلحق به ، والولد حرّ ، لأنّه بشبهة ، وعليه قيمته لها يوم وضعته حيّاً ، وعليه المهر لأنّه وطئ بشبهة ، ولا نصير أمّ ولد في الحال لأنّها غير ملكه ، فإن ملكها فيما بعد ، فعلى قولين .

ثلاث مسائل يتكرر كثيراً : وهي إن أحبلها بحرّ في ملكه فهي أمّ ولد ، قولاً واحداً ، وإن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثمّ ملكها لا نصير أمّ ولد مثل ذلك ، وإن أحبلها بحرّ في غير ملكه ثمّ ملكها فعلى قولين .

وإذا أحبلها الزوج نقصت في العادة فهي بالخيار بين أن تمسكها ناقصة أو تردّ

فإن أمسكتها فاقصة فهل لها أرض النقص؟ على قولين أصحهما أن "عليه الأرض"، وفيهم من قال لا أرض عليه، وإن ردتها كان لها مهر المثل أو القيمة على ما مضى من القولين.

إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها، وكذلك إذا خالها أو صالح عليه وفيه خلاف.

إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة، ثم طلقها قبل الدخول بها فيها ثلاث مسائل: طلقها وأخذ الشفيع بالشفعة فلا يرجع عليها بالنصف من الشقص، لأنه خرج عن بدعها، ويكون له عليها نصف قيمة الشقص.

الثانية طلقها وعفى الشفيع عن الشفعة فإن الزوج يأخذ النصف من الشقص. الثالثة طلقها قبل علم الشفيع بالنكاح، فالزوج قد ثبت له الرجوع، والشفيع قد ثبت له حق الشفعة، فأيهما يقدم على صاحبه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق، فإنه وجب بالنكاح، وحق الزوج بالطلاق، فعلى هذا يأخذ الشفيع كل الشقص بمهر المثل، ويرجع الزوج عليها بنصف قيمة الشقص، والثاني الزوج أولى لأن حقه ثبت نصاً بالقرآن، وحق الشفيع بالاجتهاد، فعلى هذا يأخذ الزوج النصف ويبقى النصف يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل، وإلا فاترك.

وهذه المسائل لا تفرع على ما ذهبنا إليه من أن ما يجعل مهرأ لا شفعة فيه. أربع مسائل يذكر في موضع: إذا جمع بين بيع وصرف، وبيع وإجارة، وبيع وكتابة، وبيع ونكاح.

فأما بيع وصرف، فإن يبيع ذهباً بفضة مع أحدهما عوض من غيرهما، مثل أن يباعه دراهم وثوباً بذهب، أو ذهباً وثوباً بفضة، فالثوب يبيع بالثمن، والذهب صرف بالفضة، فهما صحيحان عندنا، وفيهم من قال يبطلان.

فأما إن كان الجنس واحداً ومع أحدهما من غيرهما، مثل أن يباعه ثوباً وذهباً بذهب أو ثوباً وفضة بدراهم، فعندنا يصح وعند بعضهم لا يصح، وإنما يصح عندنا

إذا كان العوض مع الناقص منهما فإن تساويا و مع أحدهما عوض لم يصح .
فأما بيع وإجارة فمثل أن يقول بعتك عبدي هذا و آجرتك داري هذه شهراً
جميعاً بألف ، و هذا بيع و إجارة ، فهما يصحان ، و فيهم من قال يبطلان ، فأما إن
قال بعتك داري هذه و آجرتك شهراً بألف فالكل باطل بلا خلاف ، لأنه لا يصح
أن يبيع رقبته الدار و قد آجرها منه ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع .

فأما بيع و كتابة فإن يقول لعبده بعتك عبدي هذا ، و كانتك بألف إلى نجمين
فإن البيع يبطل و أما الكتابة على قولين بناء على تفريق الصفة و الصحيح عندنا أن
البيع يبطل ، لأن بيع عبده من عبده لا يصح ، و الكتابة فصحيحة لجواز تفريق الصفة .
و أما بيع و إجارة فمثل أن يقول بعني هذا الثوب و تخطيه لي بألف ، أو قال
بعني هذه الحنطة و تطحنها بألف ، أو بعني هذه القلعة و تحنوها جميعاً بدينار ، فهو
كالكتابة سواء عندنا ، يصح ، و فيهم من قال لا يصح .

فإذا قلنا صحاً معاً قسطنا العوض على المبيع ، و منفعة الدار ، فأعطيناها بما
يخصه ، فإذا كان العوض ألفاً و قيمة العبد مائة و أجرة مثل الدار مائة فالعوض بينهما
نصفان ، و على هذا الحساب .

و إذا قال زوجتك بنتي و بعتك عبدها هذا جميعاً بألف ، فهذا بيع و نكاح ،
فأشهما يصحان ، و قسطنا العوض عليهما بالحصة ، و منهم من قال يبطلان .
و إن قال زوجتك بنتي هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا ، فالعبد بعضه مبيع
و بعضه مهر ، فهما صحيحان ، و يقسطن ثمن العبد عليهما بالحصة ، و فيهم من قال
يبطلان .

إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوجتك بنتي هذه و لك هذا الألف معاً بهذه
الألف من عندك ، بطل البيع و المهر معاً ، لأنه رباً و ذلك أنه فضة و بضع بفضة
فبقي النكاح بلا مهر .

فإن كان جنسان فقال زوجتك بنتي هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف
دينار ، كان هذا نكاحاً و صرفاً و كان صحيحاً عندنا ، و عندهم على قولين .

إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فهل له الرجوع في نصفه أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل :

إحداها دبرته ثم رجعت في التدبير بالقول . فنحن إذاً نصح رجوعها ، ويكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [وقال قوم لا يصح الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة .

الثانية دبرتها ثم رجعت في التدبير بالفعل كهبه وإقباض أو بيع أو وقف أو عتق صح الرجوع بلا خلاف و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله] ط .

الثالثة طلقها و العبد مدبر فلم يأخذ القيمة حتى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة ، و فيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأن حقه وجب في القيمة حين الطلاق ، وليس له نقله عن القيمة إلى غيرها إلا برضاها ، و الأول أقوى ، لأنه عين ماله .

إذا تزوجها على عبد فبان حراً قيل فيه قولان أحدهما لها مهر المثل ، والثاني قيمته لو كان عبداً ، و هو الأقوى ، لأنه أصدقها شيئاً بعينه .

فإن أصدقها عبداً فبان مستحقاً كان مثل ذلك على القولين أصحهما عندنا أن لها القيمة ، و إن أصدقها عبداً فبان مجهولاً أو قال أصدقتك هذا الخل فبان خمرأ فلها مهر مثلها ، لأن العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته ، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها ، و الخمر لا يقال لو كان خلأ كم قيمته فإن مثله لا يكون خلأً ويفارق الحر أن لو كان عبداً ، وقد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً و كذلك قالوا في الدار المجهولة و هو الذي يقتضى به .

وأما إن أصدقها خمرأ معيناً فالذي يقتضيه مذهبنا أن لها قيمته عند مستحليه . وإن سُمي لها الحر باسمه ، فقال أصدقتك هذا الحر فلها مهر المثل ، لأنه سُمي لها ما لا يجوز أن يكون مهرأ فلم يجب قيمته ، و يفارق الأول لأن في الأول سُمي لها الخل فبان خمرأ ، فأوجبنا القيمة عند مستحليه ، و ههنا دخل مع العلم بأن ما سُمي لا يملكه فلا قيمة له .

إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكره ثم عقدا في العلانية بخلافه ، فالأول هو المهر عندنا ، وقال قوم المهر مهر العلانية .

إذا اتفقا على مهر وتواعداه من غير عقد فقالت له جملتي حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك ، لزمه ما عقد به العقد ، ولا يلتفت إلى ما تواعدا به ، لأن العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية .

إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ، وشهد لها شاهدان . وادّعت أنه نكحها يوم الجمعة بثلاثين وشهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشاهدان هما الأولان أو غيرهما ، ولا فصل بين أن يتفق قدر المهرين أو يختلف ، فالكل واحد . فإذا ثبت هذا بالشهادة ثم اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران ، وقال الزوج نكاح واحد وإنما تكرّر عقده ، فلك مهر واحد ، فالقول قول الزوجة ، لأنه يحتمل ما تدّعيه ، ويحتمل ما يقول هو ، لأنه يجوز أن يكون تزوّجها ثم بات منه بردة أو خلع ثم نكحها نكاحاً مستأنفاً ، فإذا أمكن الأمران معاً ، فظاهر معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع أنه وقع صحيحاً ، وحمله على خلافه خلاف الظاهر ، وهكذا لو أقام شاهدين أنه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف ، وشاهدين أنه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين ، فالقول قول البائع لأن الظاهر معه

فإذا ثبت أنه يلزم النكاحان فالأولى أن نقول إنه يلزمه المهران معاً وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف ، لأنه يقول طلقته بعد الأول قبل الدخول ، فطلى نصف المهر ، ثم تزوّجت بها يوم الجمعة وهذا أقوى ، وعلى هذا لو قال طلقته بعد النكاح الثاني قبل الدخول ، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضاً .

إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف درهم صحّ العقد والمهر ، وقال بعضهم العقد صحيح ، والمهر على قولين ، وهكذا لو خالهنّ دفعة واحدة بألف صحّ الخلع بإخلاف .

وإن كان له أربعة أعبد فكانتهم صفقة واحدة بألف إلى تجمين ، صحّ عندنا لأنّ البذل إذا كان معلوماً صحّ ، وإن كان ما يخصّ كل عين مجهولاً كما لو اشترى

أربعة أعبد بألف صح عندهم .

و عند بعضهم أن الصداق باطل في النكاح والخلع ، و الكتابة باطلة من أصلها لأن ما يستحق كل واحدة منهن تنقسط على مهر مثلها ، و ذلك مجهول ، و إذا قلنا إن العقد صحيح و الصداق صحيح ، كان لكل واحدة منهن ربع الألف ، و ذلك ليس بمجهول . و قال قوم العقد باطل .

و من قال المهر باطل و البذل في الخلع باطل ، قال لزمه عن كل واحدة مهر مثلها . و يلزم كل واحدة منهن صداق مثلها في الخلع ، و إذا قالوا يصح قسط المسمى على مهر المثل فيهن بالحصة اتفقت مهورهن أو اختلفت .

للوالد أن يتصرف في حق ولده الصغير في النكاح وغيره ، ذكرأ كان أو أنثى ، فان كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها ، و إن كان ذكرأ فلهنا موضعه .

فإذا تزوج ولده امرأة و أسدقها صداقاً ، فان كان الولد موسراً فالمهر في ذمة الولد دون الوالد ، لأن النكاح له بلا خلاف ، و إن كان الولد معسراً تعلق الصداق بذمته للمثل ذلك .

و هل يكون الوالد ضامناً له باطلاق العقد أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتملك بذمة الوالد شيء باطلاق العقد ، و الثاني يصير الوالد ضامناً باطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندها أنه يلزمه روي ذلك نصاً .

فإذا طلقها الولد قبل الدخول بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصداق مقبوضاً عنه من الوالد أو غير مقبوض ، فان كان مقبوضاً عاد صفه إلى ولده ، لأن الوالد لما ضمن عنه هذا الصداق فقضاء عنه كان بمنزلة هبته له وقبضه له من نفسه ، ثم قضى ما لزم ولده من الصداق بمال الولد ، فكان الوالد أسدق و أقبض ، فإذا طلقها عاد إليه صفه دون والده .

و هل لوالده أن يسترجعه ؟ عندها ليس له ذلك ، لما مضى في الهبات ، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حق للوالد فيه ، و إن رجع إليه الصداق بعينه فعلى وجهين .

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَالِدُ أَقْبَضُهَا شَيْئاً فَطَلَّقَهَا الْوَلَدُ قَبْلَ الدَّخُولِ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْوَالِدِ
 عَنْ نَصْفِ الصَّدَاقِ ، وَبَقِيَ نَصْفُهُ عَلَيْهِ
 وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا فَاتَّامَةُ أَصْدَقِهَا وَالِدُهُ عَنْهُ مِثْلُ أَنْ قَالَ زَوْجُ ابْنِي بَنَتَكَ
 بِهَذَا الْعَبْدِ مِنْ مَالِي ، فَفَعَلَ ، صَحَّ ، فَإِذَا عَادَ إِلَى الْوَلَدِ بَطْلَانُهَا قَبْلَ الدَّخُولِ نَصْفُهُ فَمِلَ
 لَوَالِدِهِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ ؟ عَلَى مَا مَضَى .
 هَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيرًا فَتَزَوَّجَ وَأَصْدَقَ لِنَفْسِهِ لَزِمَ الْمَهْرَ فِي
 ذِمَّتِهِ ، فَتَبَرَّعَ وَالِدُهُ فَقَضَاهُ عَنْهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ عَادَ نَصْفُ الصَّدَاقِ إِلَى الْوَلَدِ
 وَهَلْ لَوَالِدِهِ أَنْ يَرْجِعَ ؟ فَعِنْدَنَا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ الْمُخَالَفِ .
 إِذَا تَزَوَّجَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ كَالْمُجْبُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ أَوْ مَرَاهِقِ الصَّغَرِ أَوْ
 مُجَنُونٍ فَالْنِكَاحُ بَاطِلٌ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَعَلَيْهِ
 مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَقَالَ قَوْمٌ لَا شَيْءَ لَهَا ، لِأَنَّهَا رَضِيََتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، فَقَدْ أَتَلَفَتْ بِنَفْسِهَا عَلَى
 نَفْسِهَا وَهَذَا أَقْوَى .



﴿ فصل ﴾

﴿ في التفويض ﴾

التفويض في اللغة جعل الشيء إلى غيره ، وأن يكله إليه ، يقال فوَّضْتُ أَمْرِي إليه أي فوضته إليه ليدبره ، قال الله تعالى : « وَأَوْفُؤْا أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ »^(١) أي أجعله إليه وقال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لاسرأة لهم ولا سراة إذا جهأ لهم سادوا
فأما التفويض الشرعي فأن ينكح المرأة بغير مهر ، فيقال مفوضة ، ومفوضة فمن قال بفتح الواو قال لأن وليها هو الذي يفوض ذلك ، ومن قال بكسرها قال لأن الفعل لها لأنها تزوج نفسها .

و الكلام في العرف الشرعي وجملته أن المفوضة ضربان مفوضة المهر ومفوضة البضع ، فأما مفوضة المهر فأن يذكر المهر مفوضاً غير محدود ، مثل أن يقول زوجتكها على أن تمهرها ما شئت أو ما شئنا ، فإذا عقد على هذا سقط ما سمي به ووجب مهر المثل عندهم ، وسيأتي الكلام عليه .

وأما مفوضة البضع ، فأن يعقد النكاح بغير مهر وهو أن يقول زوجتك بنتي هذه فيقبل الزوج ، ولا ذكر للمهر ، أو يقول زوجتكها على أن لا مهر لها ، فيقبل الزوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلا خلاف ، وإن قال بغير مهر في الحال ولا فيما بعد كان النكاح أيضاً صحيحاً لأن إطلاقه يقتضي المهر ، فإذا شرط أن يكون بغير مهر كان الشرط باطلاً وقال قوم النكاح باطل لأنها تصير كملووهوبة والأول أصح .

فإذا ثبت أن المفوضة على هذين الضربين فأن إطلاقها يقتل مفوضة البضع دون المهر ، وقال قوم هم أسوأ فإذا ثبت أن إطلاقه ينصرف إلى مفوضة البضع فالتفريع عليها ، فلا يصح أن تكون مفوضة إلا من فوض بضعها باذنها واختيارها ، وهي التي

مع كل ولي و البكر في حق غير الوالد و الجد ، فاذا عقد لها النكاح باذنها مفوضة فهي المفوضة التي ذكرناها .

فأما من يجبر على نكاح لصفر أو بكارة فلا يكون مفوضة البضع أبداً و متى عقد وليها مفوضة لم تكن مفوضة و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلا في مسئلة وهي الأئمة يزوجه سيدها مفوضة فيصح هذا و إن كان ذلك عن إجبار لأن السيد هو الذي اختار ذلك ، و المهر له ، فلهذا صح أن تكون مفوضة .

فكل موضع حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لأن المهر ما وجب ، لكن لها المطالبة بفرض المهر ، و المهر يجب لها بالفرض منها ما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إن الموت كالدخول . فاذا ثبت هذا و طلقها زوجها ، فأما أن يكون بعد الفرض أو قبله ، فإن كان بعد الفرض فالكلام عليه يأتي ، و إن كان قبل الفرض فلا مهر لها عند بعضهم ، لكن يجب لها المتعة ، و هو الذي نختاره ، و كم قدر المتعة ؟ يأتي ، و فيه خلاف فأما مقداره ففيه مستحب و فيه واجب ، فالمستحب أن يمتعها بخادم ، فإن لم يجد فمقنعة فإن لم يجد فتلاثين درهماً .

و أما مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان ، و الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم الاعتبار به لقوله « و تمتعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره » ^(١) و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها ، و قال قوم قدر المتعة ثلثة أبواب : درع و خمار و ملحفة .

هذا إذا طلقها قبل الفرض و قبل الدخول فأما إذا طلقها بعد الفرض و قبل الدخول مثل أن اتفقا على الفرض و هما يعلمان قدر مهر المثل أو تراقعا إلى السلطان ففرض لها المهر ، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به .

فإن دخل بها أو مات استقر ذلك و إن طلقها قبل الدخول سقط نصفه عنه ولها نصفه ، ولا متعة عليه و فيه خلاف .

فأما إذا وقعت الفرقة بالوفاة نظرت فإن مات أحدهما بعد الفرض استقر بالوفاة وإن مات أحدهما قبل الفرض و قبل الدخول ورثه الآخر :
و إن مات الزوج فعليها العدة وأما المهر فمتى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل ، و الثانى لا مهر لها ، و هو الصحيح عندنا و فيه خلاف .
مفوضة البضع لا تملك بالعقد مهرأ أصلاً ، و إنما تملك بالعقد أن تملك ، و ما ذلك المهر ؟ قال قوم هو مهر المثل ، و قال آخرون ما يتقدّر بالفرض ، و هذا هو الصحيح عندنا .

فأما بالدخول فإنه يجب مهر المثل بلا خلاف .
و أما الفرض ففرضان فرض الحاكم و فرض الزوجين ، فأما فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلا مهر المثل بحال ، و لا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلا بعد العلم بمهر مثلها ، فأما فرض الزوجين فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يعلم ما يبلغ مهر المثل ، أو لا يعلم ، فإن كانا به عالمين :

فإن اتفقا على فرض مهر المثل صح ، و لزم ، لأنهما فعلا ما هو الواجب وإن اتفقا على فرض هو دون مهر المثل صح ، و لزم أيضاً ، و علمنا أنها تركت بعض حقها و إن اتفقا على فرض أكثر من مهر المثل صح ، و لزم أيضاً ، و علمنا أنه اختار أن يزيدا ، و إن اتفقا ففرضا ثوباً أو غيره مما هو غير مهر المثل صح ، و لزم أيضاً و علمنا أنهما اتفقا على أخذ الموضع عما رجب لها ، و هذا جائز .

و أما إن كانا جاهلين بموضع مهر المثل فاتفقا على شيء ففرضاه ورضياه ، فهل يصح أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصح ، لأن الواجب مهر المثل ، فإذا لم يعلما قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً و الثانى يصح ، و لزم ما فرضاه ، و هو الصحيح عندنا ، لأن الواجب ما يتفقان عليه .

إذا تزوجها مفوضة البضع فجاء أجنبي ففرض معها مهر مثلها ، و هما يعلمان مبلغه ، و سلمه إليها و تسلمته و قبضته ، ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها قيل فيه ثلاثة أقوال : أحدهما يعود كله إلى الأجنبي ، و الثانى يعود نصفه إلى الأجنبي ،

و الثالث يعود نصفه إلى الزوج .

و إنما قيل يعود كله إلى الأجنبية " لأن " الفرض إنما يصح " من الحاكم أو الزوجين ، و ليس هذا واحداً منهما ، فبطل فرضه ، و وجب لها المتعة على زوجها ، و الوجه الثاني أن " فرضه صحيح ، لأنه لما جاز أن يقوم مقام الزوج في قضاء ما يجب عليه ، و يرى ذمة الزوج به ، فكذلك جاز أن يقوم مقامه في الفرض معها و قضائه عنه فعلى هذا إذا طلقها قبل الدخول عاد نصفه ، و إلى من يعود ؟ على الزوجين أحدهما إلى الأجنبية الذي فرضه ، و الثاني يعود إلى الزوج دونه .

و يجيء على هذين الوجهين إذا تبرع أجنبي فقضى عن الزوج ما وجب عليه من المسمى ، ثم طلقها زوجها قبل الدخول عاد نصفه بالطلاق ، وعلى من يعود ؟ على الزوج أو على من تبرع بقضائه ؟ على الزوجين ، و الوجه الأول من الوجوه أقوى مفوضة البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ، لأن " الفرض إنما يثبت إذا اتفقا ، و ههنا ما اتفقا ، و يستحب له إذا تزوجها مفوضة أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر .

فأما مفوضة المهر : فهو أن يعقد النكاح و يذكر المهر ولا يذكر مبلغه ، فيقول تزوجت على أن يكون المهر ما شئت أو ما شاء أحدنا ، و هذا في التحقيق تفويض مبلغ المهر .

فإذا كان كذلك وجب لها بالعقد مهر المثل عند بعضهم ، لأنه نكاح بمهر مجهول فسقط المسمى ، و وجب مهر المثل ، فإن دخل بها استقر ، و إن طلقها قبل الدخول استحققت نصفه و عاد نصفه و قال قوم يسقط بالطلاق قبل الدخول ، و تجب المتعة .

و الذي تقتضيه أخبارنا أنه إذا علق بمشيئة الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به ، و إن علق بما نشاء هي ، وجب عليه الرضا بما تشاؤه ، ما لم يتجاوز خمس مائة الذي هو السنة ، و إن علقا بمشيئتهما أوقفه حتى يمتلحا .

من يجبر على النكاح من الصغيرة و البكر الكبيرة تجبرها أبوها أوجدتها على النكاح ، فعتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

وقال قوم لها مهر المثل لا غير ، لأنه تصرف في حق المولى عليه ، فلم يصح إلا بعوض المثل ، كما لو باع شيئاً فإنه يجب أن يكون بعوض المثل .

فإذا ثبت هذا فإن أجبرها وليها فزوجه مفوضة ، لم يجب عليه ضمان المهر لأنه قد وجب بالعقد ، وإن ضمن للزوج فقال متى لزمك مهرها ، فعلى ضمانه لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

فأما السيد فله إجبار أمته على النكاح ، فإن زوجها مفوضة بغير إذنها صح ذلك ، لأن كل الحق له ، لا شيء لها منه ، فإذا زوجها وصح النكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحرّة المفوضة أن تملك ، وقد مضى ، فإن فرضه السلطان أو اتفق مع زوجها ففرضه صح ، وكان الفرض له دون كل أحد .

هذا إذا فرض قبل أن يزول ملكه ، فأما إن زال ملكه عنها ببيع أو عتق ثم فرض لها المهر فعندنا لا يصح ، لأن بيعها طلاقها ، وعند المخالف يصح ، وكم يجب المهر؟ فيه وجهان : بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد ، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيد دون غيره ، ومن قال ملكت أن تملك مهر أمّا فيقدر بالفرض ، فبعد أن فرض لا يكون للسيد الأول ، ولكن إن كان أعتقها فالمهر لها ، وإن كان باعها فللسيد الثاني .

وقال قوم متى فرض لها المهر كان للسيد الأول لا غير ، لأنه وإن لم يجب المهر بالعقد ، فإن سبب وجوبه هو العقد ، والعقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له . والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن أعتقها واختارت المقام معه ، ثم فرض المهر أن يكون لها ، وإن باعها ورضي بها السيد الثاني استمر العقد ، فمتى فرض المهر فيما بعد كان للثاني .

﴿ فصل ﴾

﴿ في اعتبار مهر المثل ﴾

عندنا أن مهر المثل يعتبر بنسائها من الأم* والأخت والعمة والخالة ، ومن يجري مجراها من المالم يتجاوز خمس مائة درهم ، فإن زاد عليها لم يجب أكثر من خمس مائة درهم ، وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون أمها ونساء أرحامها ونساء بلدها ، وفيه خلاف و يعتبر النساء اللواتي في بلدها .

و يعتبر بمن هو في نسائها لأن المهر يختلف باختلاف السن ، ويعتبر ذلك بعقلها وحققها ، لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بجمالها وقبحها لأنّه يختلف بذلك ، و يعتبر بحال يسارها وإعسارها ، وبأدبها ، وباللباقة والثبوبة ، وبصراحة نسبها من الطرفين لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك .

و جهلته أن كلّ أمر يختلف المهر لأجله فانه يعتبر به .

إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً ولم يكن عليها التأخير إلى أجل ، ومتى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبنا وعلى مذهب المخالف بالعصبات ، فانه يعتبر الأقرب فالأقرب منهم ، لأنّ الأقرب بها أشبه وأليق .

و متى فقد العصبات عند من اعتبرهن اعتبر نساء ذوي الأرحام فإن فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها ، وكذلك نقول .

و إذا كان الذي وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها ، فإن كان قومها إذا تزوجوها من عشيرتها خففوا ، وإذا تزوجوها من غير العشيرة نقلوا ، كان الواجب على حسب ذلك ، فإن كان من العشيرة خفف عنه وإن كان من غيرها ثقل عليه ، لأنّه هكذا يكون الاعتبار . قال قوم الأولى أن يتزوج الرجل من غير عشيرته وأقاربه ، فانه حكى أن الرجل إذا تزوج من عشيرته خرج الولد بينهما أحق ، فإن كان من غيرها وهما عاقلان خرج عاقلاً ، وقد تزوج قوم إلى عشائريهم فخرج أولادهم حماق ، وقد روى في الأخبار الحديث على ذلك لأنّه من صلة الرحم .

﴿ فصل ﴾

﴿ في اختلاف الزوجين ﴾

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر مثل أن يقول تزوجتك بألف ، وقالت بألفين أو في جنس المهر فقال تزوجتك بألف درهم وقالت بألف دينار ، فعندنا أن القول قول الزوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بيعة معها ، ووافقنا جماعة على ذلك ، وقال قوم يتحالفان و بمن يبدأ ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ يمين الزوج ، و الثاني يمين الزوجه ، الثالث يبدأ الحاكم بأيتهما شاء .

و هل يحلف كل واحد يمينين فيجمع فيهما يمين نفى و يمين إثبات أو يقتصر على يمين واحدة ؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحدة يجمع فيهما بين النفي و الإثبات ، فيبدأ بالنفي أو لا فيقول والله ما تزوجتها بألفين ولقد تزوجتها بألف ، ثم تحلف هي فتقول والله ما تزوجتني بألف ولقد تزوجتني بألفين ، و فيهم من قال يحلف كل واحد منهما يمينين يحلف أو لا على النفي ، ثم يحلف الآخر على النفي ؛ ثم يحلف الأول على الإثبات ، ثم يحلف الآخر على الإثبات .

و متى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل ، ولا فرق بين أن يكون مادته المرأة قدر مهر مثلها أو أقل أو أكثر ، و قال بعضهم ينظر فيما ادعته ، فإن كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل ، و إن كان ما تدعيه أقل من مهر المثل ، فاقه لا يجب عليه إلا ما ادعته ، لأنها لا تدعي زيادة عليه ، فلا يعطى ما لا تدعيه .

و من قال بالأول قال : هذا باطل ، لأنها إذا تحالفا حكمنا بطلان ماسميها كأن لم يكن ، و اتفقوا كلهم على أنه إذا اعترف الرجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا ، أنه لا يلزمه إلا مهر مثلها ألف و فيه خلاف^(١) .

إذا اختلف الزوج وأبوالصبيّة الصغيرة تحالفا أيضاً الزوج وأبوالصبيّة ، وفيهم

(١) راجع المسئلة ٢٤ من كتاب صداق الخلاف .

من قال يحلف الزوج و يصبر حتى تبلغ الصبيّة ، ثمّ يحلف ، لأنّ الحقّ لها ، و البمين لا يدخلها النيابة .

و من قال بالأوّل قال يتحالفان لأنّ الأب يحلف على فعل نفسه ، ولا يمتنع أن يحلف الانسان على فعل نفسه ، ليثبت حقّ غيره كالوكيل يحلف على إثبات حقّ لغيره ، إذا كان على فعل نفسه .

إلا أنّ المسئلة لا تصحّ إلاّ بشرطين أحدهما أن يكون المولى يدعى أكثر من مهر المثل ، فأما إن كان ما يدعى قدر مهر المثل أو أقلّ فلا تحالف بينهما ، لأنّه متى عقد النكاح بأقلّ من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد ، فلا معنى لاجلّاه . و الشرط الثاني أن تكون الزوجة صغيرة مولى عليها ، فإن لم يحلف حتى بلغت ، فإنّ التحالف حينئذٍ معها و مع زوجها ، دون والدّها .

فأما إن اختلف ورثة الزوجين أو أحدهما فالتحالفان عندهم ، و عندنا القول قول ورثة الزوج مع يمينهم .

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال قد أقبضتك المهر ، و قالت ما قبضته ، فالقول قولها ، سواء كان قبل الزفاف أو بعده ، قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف^(١) و روى في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول^(٢) .

إذا تزوّج امرأة و أصدقها ألفاً ثمّ أعطّاها ألفاً أو عبداً أو ثوباً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يتفقاً على أنّ القبض على الإطلاق ، أو يختلفا .

فإن اتفقا على أنّها قبضته مطلقاً ، و هو أن يدفع إليها فقبضت ، و هما شاكّان

(١) و هذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وذهب مالك الى أنّه ان كان بعد الدخول فالقول قوله ، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة الى أنّه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله ، و ان كان قبله فالقول قولها .

(٢) بناء على أنّ الواجب - لقوله تعالى و آتوا النساء صدقاتهن نحلة - . اقتطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف والدخول مع الزوج أنّه أقبضها الصداق ، كما روى أن الدخول يهدم الماثل راجع الكافي ج ٥ ص ٣٨٣ .

أو قال خذي هذه ، فإن قالت أعطيتني هديّة و قال بل مهرأ فالقول قوله ، ولا يمين ، لأنّه ما لم ينطق بالهبة أو الهديّة لا يكون هديّة وإن اعتقده ونواه فلا معنى لاختلافه . وإن اختلفا فقالت : قلت لى خذي هذه هديّة أو قالت هبة ، وقال بل قلت خذيها مهرأ فالقول قول الزوج بكلّ حال ، وفيه خلاف^(١) .

إذا زوج الرجل بنته فأراد قبض مهرها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون مولّى عليها أو غير مولّى عليها فإن كانت مولّى عليها لصغر أو لجنون مع الكبير أو لسفه جاز له قبض مهرها ، ويجوز له قبض مهر البكر الصغيرة والكبيرة اللّتين يلي أبوهما بضعهما ومالها ، وكذلك إن كانت ثيباً فله قبض المهر وتبرء ذمّة الزوج بقبضه منه .

و إن كانت رشيدة لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون ثيباً أو بكراً فإن كانت ثيباً لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها باختلاف ، وإن كانت بكراً فالصحيح أنّه ليس له قبض مهرها ، وقال بعضهم له قبض مهرها والذي نقوله إنّ له قبض مهرها ما لم تنه عن ذلك .



(١) قال مالك : ان كان المقبوض ما جرت العادة بهديّة مثله كالمنقمة والخاتم ونحو هذا فالقول قولها أنّه هديّة والا فالقول قوله .

﴿فصل﴾

إذا تزوج امرأة وخالعها بعد الدخول بها ، فعليها العدة ، وازوجها نكاحها فان فعل وأمرها مهرأ فان دخل بها استقر المهر ، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر ، وسقط نصفه وفيه خلاف .

إذا أسدقها ألفاً على أن لا يبيها ألفاً كان الصداق صحيحاً وما ذكره لا يبيها لا يجب عليه الوفاء به ، وقال قوم الصداق فاسد ، ويجب مهر المثل ، وقال آخرون الكل لها .

إذا قال أسدقك ألفاً على أن أعطى أباك ألفاً كان مثل الأولى سواء ، وقال قوم وهم الأكثر مثل الأولى ، وقال بعضهم الصداق صحيح .

وأما إن أسدقها ألفين على أن يعطى أباهما ألفاً كان صحيحاً عندنا وعندهم فان كانت على سبيل الهبة منها لا يبيها لم يلزمها الوفاء به وإن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف ويتصرف لها بها ، ولها أن تمتنع من الدفع ، وأيتهما كان فلا يقدح في المهر بلاخلاف .

إذا عقد النكاح بشرط لم يغفل من أحد أمرين إما أن يكون سائغاً أو غير سائغ فان كان سائغاً مثل أن يقول على أن أتسرى عليك ، أتزوج عليك ، أسافرك ، ونحو هذا لم يقدح في العقد ، لأنه شرط ما له فعله ، وإن شرطه شرطاً لا يسوغ في الشرع فالشرط باطل .

فإذا ثبت أنه باطل لم يغفل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد ؟ فان كان مما يعود فساداً إلى المهر ، مثل أن شرط أن لا يسافر بها ولا يقسم لها ، ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل ، ولا يفسد المهر عندنا ، وعند بعضهم يفسده ويجب مهر المثل .

وأما إن كان شرطاً يعود بفساد العقد ، مثل أن تشرط الزوجة عليه ألا يطأها

فالنكاح باطل ، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد ، وقد روى أصحابنا أن العقد صحيح
 (الشرط صحيح ولا يكون له وطئها ، فإن أذنت فيما بعد كان له ذلك ، وعندى أن
 هذا يختص^٤ عقد المتعة دون عقد الدوام .

حكى عن بعضهم أنه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنكاح صحيح ، ولو
 شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنكاح باطل ، وعندنا لا فرق بين الأمرين في أنه لا يفسد
 العقد ، وله وطئها أى وقت شاء ، وقال بعضهم إن شرط ألا يدخل عليها سنة فالنكاح
 صحيح ، وإن شرطت هي على ألا يدخل هو عليها سنة فالنكاح باطل .

و الفصل بينهما أن الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه ولا يطأها
 بهاراً ، وله أن يفعل هذا ، فإذا شرطه فقد شرط ماله فعله ، فلم يقدح في النكاح ، و
 ليس كذلك إذا كان الشرط منها ، لأنها شرطت شرطاً يمنعه من الذي له فعله ، فلهذا
 بطل النكاح .

و الذى نقوله إن الشرط منها يبطل ، و يثبت النكاح .

إذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث ، نظرت فإن كان في أصل العقد ، فالنكاح
 باطل ، لأنه عقد يلزم بنفسه ، فلا يصح خيار الشرط فيه ، وإن كان الشرط في المهر
 مثل أن يقول قد أسدقتك هذه الدار على أن لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النكاح
 أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما النكاح باطل ، والثانى لا يبطل النكاح وهو الصحيح .
 فإذا قيل يبطل النكاح فلا كلام ، فإن كان ما دخل بها فرق بينهما ولا شيء لهما
 وإن كان دخل بها فلها مهر مثلها .

وإذا قيل النكاح صحيح ، ففي الصداق ثلاثة أوجه أحدها يصح النكاح والشرط
 و هو الأقوى عندى ، والثانى يبطل الشرط دون الصداق ، فإذا بطل الشرط فالمهر
 بحاله ، الثالث يبطل الشرط و الصداق معاً و كل موضع نقول يبطل الصداق فإنه
 يجب مهر المثل .

والذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً والمهر
 لازماً ، و الخيار ثابتاً لقوله ^(عليه السلام) المؤمنون عند شروطهم .

إذا تزوج امرأة فضمن لها أبوه نفقتها عليها سنين ، قال قوم يجوز ، وقال آخرون لا يجوز ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز ، لأن النفقة لا تجب عندنا بالعقد ، وإنما تجب نفقة يوم بيوم بدلالة أنها لا تملك المطالبة بها ، ولأنها لا تملك الإبراء منها ، ولو وجبت بالعقد لصح ذلك .

فاذا تقرر القولان ، فمن قال لا يجب قال لا يصح الضمان ، لأنه ضمان مالم يجب ومن قال يجب بالعقد صح ضمانه ، بثلاث شرائط : أن يضمن نفقة المعسر دون الموسر والمتوسط ، لأن ذلك بتغير يزيد وينقص ، الثاني يكون لمدة معلومة ، الثالث يكون ما ضمنه معلوماً .

قال الله تعالى « فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(١) يعنى عاد إلى الزوج نصف ما فرض ، لأنه جعل النصف مستحقاً بالطلاق ، ولا يجوز أن يكون الذي يستحق النصف بالطلاق إلا الزوج ، لأن الزوجة قد كانت ملكته كله بالعقد ، ثم قال « إلا أن يعفون » والمراد به النساء خاصة بالاخلاف فكأنه قال للزوج النصف مما فرض لها إذا طلقها قبل الدخول بها ، إلا أن يعفون عن النصف الباقي ، فيكون الكل له ، ثم قال « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وعندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد ، يعفو عن نصف الزوجة إلا أن أصعابنا رووا أن له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه ، وقال قوم هو الزوج وفيه خلاف .

أما أبو البكر الصغيرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول ، فاستقر لها نصف المهر هل للأب أو الجد أن يعفو عما لها من الصداق ؟ على ما مضى .

وأما أبو الزوج إذا كان الزوج محجوراً عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر وغيره ، فإذا كان صغيراً فهو محجور عليه عاقلاً كان أو مجنوناً ، والمحجور عليه لغيره فهو كالبالغ ، وهو على ضربين محجور عليه لسفه أو جنون ، فإن كان محجوراً عليه لصغر ، فإن لوليّه أن يزوجه أربعاً فما دون لحاجة وغير حاجة ، والمحجور عليه

لجنون أو سفه فلوليته أن يزوجه للمحاجة لا غير ، وأي هؤلاء كان ، متى زوجه فليس لوليته أن يطلق زوجته عليه .

أما الصغير فليس لوليته أن يطلق زوجته بعمى ولا بغيره ، لكن زوجته تبين منه بأن ترمد أو ترضعه فمتى بات بهذا عاد كل الصداق إلى زوجها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها ، وإن كان بالعمى مجنوناً فليس لوليه أن يطلق عليه لكن تبين زوجته منه بأن ترمد فإذا فعلت عاد كل الصداق إليه .

وأما السفيرة فتبين زوجته منه بالطلاق ، وبردتها فإن ارتدت باتت وسقط كل الصداق عنه ، وإن طلقها عاد نصف الصداق إليه ، ومتى باتت زوجة واحد من هؤلاء قبل الدخول ، فليس لوليه أن يعفو عن شيء من الصداق بحال .

إذا طلق الرجل الرشيده زوجته قبل الدخول بقي لها نصف المهر ، وعاد إليه نصفه ، ولكل واحد منهما أن يعفو عن حقه منه ، ليكمل كله لصاحبه ، فإذا عفا أحدهما من حقه لصاحبه أي الزوجين عفاً في يديه فلا يخلو المهر من أحد أمرين إما أن يكون ديناً أو عيناً فإن كان ديناً فإما أن يكون في ذمته أو في ذمتها .

فإن كان في ذمته مثل أن أصدقها مالاً في ذمته ثم طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفه ، وله النصف ، فإن اختارت العفو عن حقتها منه ليكمل الكل له صح أن يسقط حقتها منه بستة ألفاظ : العفو والتملك والهبة والاسقاط والبراء ، فإذا عفت بواحدة منها فهل يقتدر إلى قبوله أم لا ؟ قيل فيه وجهان : الأول أن تقول يقتدر إلى قبوله .

وإن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصداق فهو على وجهين ، إن قلنا مملك النصف وإنما ملك أن يملك ، صح أن يعفو عن حقه بالألفاظ الستة ، فإذا فعل شيئاً منها سقط حقه ، ولا يقتدر إلى قبول ، لأن الذي ثبت له الخيار ، وهو أنه ملك أن يملك فإذا كان كذلك سقط حقه ولم يقتدر إلى القبول كالشفيع وإذا قلنا مملك نصف الصداق ملكاً تاماً برئت ذمته عن النصف فلا يصح أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته ، فإن اختار أن يجدد هبة من عنده يهب لها فعل ، وإلا فالعفو لا يصح .

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمته و أما إذا كان في ذمتها مثل أن أصدقها عبداً فأتلفته أو طعاماً فأكلته فلا شيء الآن في ذمتها فإذا طلقها قبل الدخول صار له النصف فإن اختارت العفو عن حقها ليكمل الصداق لم يصح ، لأن ذمتها بريئة عن نصفها من الصداق ، فلا يصح منها العفو عنه لكن إن اختارت أن تجد دية تهبها منه فعلت . فأما إن اختار أن يعفو هو عن نفسه فإن قلنا ما ملك وإثماً ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، فإذا فعل لم يقتصر إلى قبول كالشفيع ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً فهذا له في ذمتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستة ، وهذا الذي تختاره فإذا فعل فهل يقتصر إلى قبولها ؟ فعلى وجهين على ما مضى .

هذا كله إذا كان الصداق ديناً . فأما إن كان عيناً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في يده أو في يدها ، فإن كان في يده وطلقها قبل الدخول صار نصفه له ، وبقي نصفه لها ، فإن عفا أحدهما لصاحبه نظرت :

فإن عفت هي عن حقها منه فهو هبة نصف عين مشاعة لها في يديه ، فيصح ذلك بألفاظ ثلاثة العفو والهبة والتمليك . فإن العفو عبارة عن العطاء فإذا صح افتقر إلى إيجاب وقبول ومضى مدة القبض ، و هل يقتصر إلى إذنها بالقبض ؟ على قولين ، و لها الرجوع ما لم يدهض المدة لأنها هبة لم تقبض .

و إن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ما ملك نصفها وإثماً ملك أن يملك صح عفو بأحد الألفاظ الستة ، ولا يقتصر إلى قبولها ، وإذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً وهو الصحيح عندها فإذا عفا هاهنا فهو ابتداء هبة من عنده ، يصح بألفاظ ثلاثة العفو والهبة والتمليك ، و يقتصر إلى إيجاب وقبول ، فإن رجع الزوج قبل القبض كان له .

هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلقها قبل الدخول ، فإن عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبة من عندها نصف عين مشاعة ، يقتصر إلى إيجاب وقبول وقبض ، فإن لم يقع القبض فلها الرجوع ، وإن اختار هو العفو ، فإن قلنا ما ملك النصف بل ملك أن يملك صح أن يعفو بأحد الألفاظ الستة ، فلا يقتصر إلى قبول

كالشحيح سواء ، و إذا قلنا ملك النصف ملكاً تاماً و هو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبة من عنده نصف عين له في يدها ، فلا بد من إيجاب و قبول ، و مضى مدة القبض .
و هل يقتصر إلى الاذن بالقبض أم لا ؟ على القولين على ما مضى ، فإذا قلنا يقتصر إلى الاذن لزممت الهبة بأربع شرائط إيجاب و قبول و مضى مدة القبض و الاذن به ، و إذا قلنا لا يقتصر إلى الاذن لزممت بالإيجاب و القبول و مضى مدة القبض ، و إن لم تأذن .

إذا أصدقها صداقاً ثم وهبته منه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فأنه يرجع عليها بنصفه ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فإن كان عيناً كالعبد و الثوب فوهبته له ، ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء ، و الثاني يرجع عليها بالنصف ، و هو الصحيح عندنا ، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه ، الباب واحد و فيه خلاف .
و إن كان ديناً نظرت فإن كان دفعه إليها فقبضته ثم وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثم وهبها منه ثم طلقها فعلى القولين ، لأنها قد قبضت صداقها و تعين بالقبض فلا فصل بين أن يتعين بالعقد و بين أن يتعين بالقبض ، وأما إن كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا ، يبنى على القولين : إذا كان عيناً فوهبته :

فإذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عيناً فوهبته فهبنا مثله ، و إذا قلنا يرجع عليها بالنصف إذا كان عيناً فوهبته له فهل يرجع هبنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنه عاد إليه بغير الوجه الذي يعود إليه به حين الطلاق كالعين سواء والثاني لا يرجع بشيء هبنا و الأقوى .

إذا أصدقها عيناً و ديناً مثل أن أصدقها عبداً و ألف دينار فأبرأته عن الدين و وهبت له العين ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها في نصف بدل العين ؟ على ما مضى إذا كان كله عيناً ، و هل يرجع في الدين الحكم فيه كما لو كان كله ديناً فأبرأته منه .
فإن أصدقها عيناً فوهبته له ثم ارتدت قبل الدخول سقط الصداق لأن الفسخ

جاء من قبلها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها ببدل كل الصداق أم لا ؟ على قولين ، فالحكم ههنا في كل الصداق كالحكم في نصفه إذا وقعت الفقرة بالطلاق .

فإن باع من رجل عبداً بألف دينار ، فقبض الألف ثم وهبها من المشتري ، ثم أصاب المشتري بالعبد عيباً فهل للمشتري ردّه واسترجاع الثمن أم لا ؟ على وجهين أحدهما له ذلك لأن الثمن عاد إلى المشتري بغير الوجه الذي يعود إليه بالرد ، فيردّه ويسترجع منه الثمن . والوجه الثاني ليس له الرد لأنه إنما يرد ليسترجع الثمن وقد تعجل استرجاعه قبل الرد فلم يكن لردّ العبد ، والأول أصح ، فإن كانت بحالها فوهب البائع الثمن للمشتري فأصاب المشتري به عيباً أو حدث عنده عيب يمنع الردّ فهل يرجع على البائع بالأرض أولاً ؟ على وجهين بناء على الردّ ، فإن قلنا له الردّ إذا لم يحدث به عيب كان له الأرض ههنا ، وإذا قلنا ليس له الردّ ، لم يكن له الأرض .

فإن كاتب عبده على بجمين بما يراه من مال الكتابة فبرئ منها في بجم^(١) وعق ، فهل يجب له على سيده الأيتاء أم لا ؟ على وجهين أحدهما يرجع لأن الأيتاء^(٢) يستحقّه بغير الوجه الذي برئت به ذمته ، والثاني لا يرجع عليه بالأيتاء لأنه قد تعجل الحق قبل محله ، وهو الأقوى .

فإن باع منه عبداً بألف ثم إن المشتري وهب العبد للبائع ثم فليس المشتري و الثمن في ذمته فللبائع أن يضرب مع الغرماء بثلث العبد ، والفصل بين هذه وبين ما مضى هو أن حق البائع في الثمن وما عاد إليه شيء منه ، فلهذا كان له أن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وليس كذلك في هذه المسائل لأن ماله عاد إليه بعينه ، فلهذا لم يكن يملك الرجوع في بدله .

فوزان الملفكس في هذه المسئلة أن يصدقها عبداً فتهد له غيره ثم طلقها قبل الدخول ، فله الرجوع في نصف الصداق ، فإن الفصل بينهما .

فإن أصدقها عبيدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول ، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا ؟

(١) يعني من الزكاة ، لقوله تعالى و آتوهم من مال الله الذي آتاكم .

يعنى على القولين فيه إذا وهبت الكل : فإذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكل فبهنا يرجع بنصف النصف ، وإذا قلنا لو وهبت الكل لم يرجع عليها فهنا قد أخذ نصف الصداق ، فهل له الرجوع عليها بشيء أم لا ؟ على قولين :

أحدهما لا يرجع به ، لأنه إنما يرجع على هذا القول ، ما لم يتعجل المهر قبل الطلاق ، فإذا كان قد استعجل حقه فلم يكن له الرجوع بشيء .

و القول الثاني يرجع بنصف الموجود فيكون قد تعجل النصف ، وعاد وأخذ نصف ما بقي ، لأنه لو كان أخذ الكل منها لم يرجع بشيء ، ولو لم يأخذ منها شيئاً رجع بالنصف ، فإذا كان قد أخذ النصف وترك النصف لم يرجع بما أخذ ، وكان له نصف الموجود .

فيخرج منه إذا كان أصدقها عبداً فوهبت له نصفه فيه ثلاثة أقوال أحدها لا يرجع بشيء ، والثاني بربعه وهو نصف الموجود ، والثالث يرجع بالنصف ، وكيفية الرجوع يأتي في موضعه ، والأول من هذه الأقوال هو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا تزوج الرجل امرأة بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد ، وملك هو البضع في الوقت الذي ملكت عليه المهر ، لأنه عقد معاوضة ، فملك كل واحد منهما على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه .

وإن خالها بعد هذا بموض وبذلت له ، ملك العوض الذي عقد الخلع به ، و زال ملكه عن بضعها في الوقت الذي ملك العوض عليها ، ولا يقال زال بضعها إليها فملكته لأنها لا تملك بضعها ، فإن البضع عبارة عن الاستمتاع ، لكننا نقول زال ملك البضع عنه وعاد إليها كالذي كان قبل النكاح .

فإذا تقرر هذا فإذا وقع الخلع منها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله ، فإن كان بعد الدخول ملك الزوج العوض الذي عقده الخلع ، فزالت الزوجية واستقر المهر بعقد النكاح لها ، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثر فيه زوال الزوجية بحال .

وإن كان الخلع قبل الدخول سقط نصف المهر عنه ، واستقر لها نصفه ، كما لو طلقها قبل الدخول لأن الفرقه متى جاءت من قبله قبل الدخول ، سقط عنه نصف

المهر ، مثل أن طلقها أو ارتد ، وإن جاءت من قبلها إما بردتها أو بالرضاع ، فإنه يسقط كل مهر .

فأما إذا وقعت الفرقة بالخلع فهو منها لكن المغلب فيه حكم الزوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبية ، وليس لها أن تخلع مع غيره ، فكان المغلب فيه حكمه وجهته ، فكانت انفرد بالطلاق ، فيسقط عنه نصف الصداق .

فإذا ثبت ذلك وكان مهرها مثلاً ألفاً وأراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصداق شيء ، فإنه يخلعها بخمس مائة لامن المهر ، فإذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة ، واستقر عليه خمسمائة ، وله عليها خمس مائة بالخلع وتقاضان .

و منهم من قال الحيلة في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فانما يسلم لها منها خمس مائة ، ويسقط عنه بالطلاق خمس مائة ، فيسقط كل مهر . إذا تزوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح ، وهي البكر الصغيرة أو الكبيرة . فإن كان بمهر مثلها أو أكثر لزم ما سمي لها بلا خلاف ، وإن كان بدون مهر المثل سقط المسمى ووجب لها مهر المثل عند بعضهم ، وقال غيره : إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى ولم يجب مهر المثل ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .



إذا تزوج امرأة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر ، فإن كان بغير ذكر مهر فهذه مفوضة البضع ، فإذا فو من الولي بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر ، فإن أبرأته عن المهر لم يصح ، لأنها أبرأت عما لا تملك ، فلم يصح .

و إن كان ذكر لها مهرأ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً فإن كان صحيحاً كالدراهم والدينارين فأبرأته عنه صح لأنه إبراء عن ملك واجب يصح أن تبرئه عن كله ، وعن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أو الثلث أو غير ذلك ، فإن كان الصداق دراهم فأبرأته عن دينارين أو دينارين فأبرأته عن دراهم لم يصح ، لأنها أبرأت عما لا تملك .

وإن كان فاسداً مثل أن تزوجها مفضة المهر أو أصدقها مهرأ مجهولاً أو خمرأ أو خنزيراً سقط المسمى ووجب مهر المثل فإن أبرأته عن العين المسمأة في العقد لم يصح ، لأنها ما ملكت المسمى فلا يصح أن تبرئه عنه .

وهكذا إن قبضت هذا المهر ثم ردتته إليه هبة له كان هبة باطلة لا يتعلق بها حكم ، لأنها قبضت مالا تملك و هبت مالا تملك .

وإن أبرأته عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت . فإن كانت تعرف قدره ومبلغه فالبراءة صحيحة لأنها براءة عن أمر واجب معلوم ، وإن كانت جاهلة بقدر مهر المثل فالبراءة باطلة ، وهكذا إذا كان له على رجل مال مجهول ، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلاً ، فضمان المجهول باطل ، والبراءة عن المجهول باطلة ، فلا يصح ضمان المجهول ولا الإبراء عنه وقال قوم يصحان معاً وهو الذي يقوى في نفس .

فإذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصح فإن أبرأته عن مجهول لكنته يتحقق بعضه مثل أن يعلم أن له عليه ديناً لكنته بجعل مبلغه و يقطع أنه لا يزيد على مائة فأبرأه عما له عليه ، قيل فيه وجهان: أحدهما يصح فيبرئه عن القدر الذي يتحقق ولا يبرئه عن غيره ، والثاني لا يصح لأنه لما لم يبرئه عن الكل لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحق عنه لم يصح ، لأنه لما لم يصح ضمائه في الكل لم يصح في البعض .

فإذا أراد أن يصح الإبراء عن المجهول فالحيلة فيه أن يعطيها ما يقطع أنها يستحقه مثل أن يجعل مهر مثلها فيقطع أنه لا يبلغ مائة فيعطئها عشرة ثم يقول لها أبرئني من درهم إلى ألف فيكون صحيحاً ، لأنها قبضت العشرة بحق قطعاً ، وأبرأته عن الزيادة .

إذا كان له مائة درهم عند رجل فنسيها ، أو كانت له عنده و هو لا يعلم بها ، فقال له : قد أبرأتك عن مائة درهم ، ثم بان له أنه كان يملكها لم يصح عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول ، وقال بعضهم يصح لأنه أبرأته عن مقدار معلوم واجب له ، فإذا صادف ملكه صح ، وعلى ما اخترناه يصح ، وهكذا لو اشترى ثقباً في شركته ولم يعلم ،

فقال له قد أبرأتك مما استحقته عليك من حق الشفعة ، فهل يسقط حقّه أم لا ؟ على ما مضى : قال قوم أنه لا يسقط و هو الأقوى ، وقال بعضهم يسقط .
و أصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبداً يعتقه لوالده فإنّ أنّه له ، وأنّ والده كان قد مات حين البيع ، فالبيع باطل ، لأنّه اعتقه باطلاً ، وفيهم من قال يصحّ لأنّه صادف ملكه .

فإن طلق امرأة بعينها وقد نسي أنّ له زوجة أو أعتق عبداً بعينه وقد نسي أنّ له عبداً فإن العبد له ، و المرأة زوجته ، هل تقع الطلاق والعتق ؟ يخرج على الوجهين و عندنا أنّه لا يقع طلاق ولا عتق .

إذا تزوج امرأة فأصدقها صدّقاً فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدّاقى فالكلام في فصلين : أحدهما في التقديم و الثانى في استحقاق التسليم .

فأمّا الكلام في التقديم ، وأبهما يقدم ؟ فله موضع آخر نذكره ، و الكلام في استحقاق التسليم ههنا ، جملته أنّ النكاح يصحّ بصدّق عاجل و آجل ، و أن يكون بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً فإذا ثبت أنّ الكلّ صحيح ، نظرت : فإن عقد على الإطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كلّهُ حالاً ، و إن شرط فيه التّعجيل كان معجلاً باطلاقه لا بالشرط ، و الشرط أفاد التأكيد .

فإذا ثبت أنّه يكون معجلاً في هذين الموضعين فلها أن تمتنع نفسها منه حتى يُقبضها الصّدّق ، فإن سلّم المهر سلّمت نفسها ، فإن امتنع فاختارت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر ، فهل لها أن يمتنع أم لا ؟ نظرت : فإن لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه ، لأنّ التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطء ، فإذا لم يطأها فما قبض ، و كان لها الامتناع بلاخلاف فيه ، و أما إن كان دخل بها فليس لها أن يمتنع بعد ذلك و كان لها المطالبة بالمهر فقط ، و قال قوم لها أن تمتنع حتى تقبض المهر ، و هو الذى يقوى في نفسى .

فأمّا إن كان كلّهُ إلى أجل فأنما يصحّ إلى أجل معلوم ، فإذا كان المهر آجلاً فليس لها الامتناع عنه ، بل عليها تسليم نفسها إليه ، لأنّها رضيت بتأجيل المهر ، فقد

دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه ، كما قلنا في البيع ، إذا كان بضمن أجل فعلى البائع تسليم السلعة لأنه على هذا دخل .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن سلمت نفسها إليه فلا كلام ، وإن تدافع الوقت وتأخر تسليم نفسها إليه حتى حلّ الأجل ووجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع ههنا على قبض المهر لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه واستقر ذلك عليها ، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء .

و يفارق إذا كان المهر عاجلاً لأنه ما استحقّ عليه التسليم قبل قبض المهر فلهذا كان لها الامتناع ، وههنا قد وجب عليها تسليم نفسها ، فليس لها الامتناع بعد ذلك . هذا إذا كان كله عاجلاً ، فأما إن كان بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً فأنما يصحّ بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه ، و ينتهى الأجل ، فأما على ما يعتقد الناس بينهم على صداق عاجل و آجل ، ولا يذكر قدر الأجل ولا ينتهى الأجل فهو باطل ، و يجب لها مهر المثل ، و يكون حالاً .

فإذا ثبت هذا فعقد بعاجل و آجل معلوم ، كان بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً على ما يشترطه ، و لها ههنا أن يمتنع عنه حتى يقبض قدر العاجل منه على ما قلناه إذا كان كله عاجلاً ، فإذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقى لها من الأجل كما لو كان كله آجلاً على ما فصلناه .

إذا تزوج الرجل لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجة صغيرة أو كبيرة فإن كانت كبيرة و أقبضها الصداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه ، فإن استعملت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل ، و قال قوم لا تمهلها و الأول أقوى ، لقوله عليه وآله السلام و نبيه أن يطرق الرجل أهله ليلاً ، و لأنّ العادة جارية بذلك في العقود .

فإذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه أمهلت وإن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل ، لأنّ الثلاث يتسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزواجها . هذا إذا كانت كبيرة فأما إن كانت صغيرة لم يدخل من أحد أمرين إما أن تكون

على صفة تصلح للرجال أولاً تصلح ، فإن كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين و نحوها ، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة وقد مضى وإن كانت لا تصلح للرجال بأن يكون لها الست والسبع ، على حسب حالها ، فربّ صغيرة السن تصلح وكبيرة السن لا تصلح :

فإذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه ، وإن ذكر أنّه يحضنها و يربّيها ، و أنّ له من يقوم بخدمتها وجميع أمورها لأنّه لم يملك رقبته ، وإنّما ملك الاستمتاع بها وهذه فما خلق فيها الاستمتاع ولأنّه لا يؤمن أن تشره نفسه إلى موافقتها فربما جنى عليها فقتلها ، فكان لهم منعها .

فأما إن امتنع هو من قبض هذه و طالبوه بقبضها و نقلها إليه ، لم يجب عليه لأنّه ما خلق فيها ما ملك منها من الاستمتاع ، ولأنّه كان يلزمه نفقة الحضانه والتربية و ذلك غير واجب .

الصداق كالدَّين ، لأنّه يجب في الذمّة بعقد ، و كلّ ما وجب في الذمّة بعقد كان ديناً .

فإذا ثبت هذا فأنّه يكون منه معجبلاً ومؤجّلاً مثل الدَّين ولا يخلو الزَّوجان من أربعة أحوال : إما أن يكون الزَّوج كبيراً وهي صغيرة ، أو يكونان صغيرين ، أو يكون الزَّوج صغيراً وهي كبيرة ، أو يكونان كبيرين .

فإن كان كبيراً وهي صغيرة لا يجامع مثلها ، فهل عليه نفقتها أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقة ، لأنّ عقد النكاح يقتضى الاتفاق ، فإذا تزوّج علم أنّه دخل على بصيرة من الاتفاق عليها ، و القول الثاني و هو أصحهما عندنا و عندهم أنّه لا نفقة عليه لأنّ النفقة في مقابلة التمكن من الاستمتاع ، بدليل أنّ الكبيرة إذا اشترت سقطت نفقتها ، لتعذر الاستمتاع .

و إن كانا صغيرين فعلى قولين ، كما لو كان كبيراً وهي صغيرة ، الصَّحيح أنّه لا نفقة لها .

فأمّا إن كانت كبيرة و هو طفل فبذلت نفسها و مكنت من الاستمتاع ، فهل لها

نفقة أم لا ؟ على قولين أحدهما لا نفقة لها ، لأنَّ التمكن ليس بحاصل ، ولا إمكان الاستمتاع ، وهو الذي يقوى في نفسى ، والثانى وهو الصحيح عندهم أنَّ عليه النفقة لأنها يجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع ، وقد فعلت ، وإلما تعذر القبض من جهته كما لو جنَّ أو مرض .

فأمَّا الكلام في الصداق هل عليه [تسليم] ؟ الصداق في هذه المسائل الثلاث ؟ منهم من قال على القولين ، كالنفقة ، ومنهم من قال يجب تسليم الصداق ، والأقوى عندي أنه لا يجب كما لا يجب النفقة ، لأنَّ الاستمتاع غير ممكن .

فأمَّا إن كانا كبيرين فمنى مكنت من نفسها لزمه تسليم الصداق و الاتفاق معاً والكلام في التقديم والتأخير يجرى فيما بعد ، وهو إذا قال كل واحد منهما لأسلم ما يجب على حتى أسلم فأيتها يجبر على التسليم ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتبايعين إذا قال كل واحد لا أسلم حتى أسلم :

أحدها يقطع الخصومة بينهما ولا يجبر واحد منهما على شيء ، بل يقال لهما أيكما تطوع بتسليم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، والثانى ينصب الحاكم عدلاً و يأمر كل واحد منهما بتسليم ما صاحبه عليه إليه ، فإذا حصل الثمن والمثمن عنده دفع العدل حينئذ إلى كل واحد منهما ما صاحبه عليه ، والثالث يجبر البايع على تسليم السلعة ، فإذا استقرَّ البديل أجبر المشتري على تسليم الثمن ، إن كان حاضراً وإن كان غائباً فقال أهملوى لاحضاره أهمل ، بعد أن يجبر عليه في السلعة ، لئلا يتصرف فيها ، وأنظر لاحضار الثمن على ما فصلناه في البيوع والقول الأخير أقوى .

فأمَّا الصداق فلا يجرى فيه إلا قولان أحدهما يقطع الخصومة بينهما ، وأيتها بذل ما عليه أجبر الآخر على إقباض ما عليه ، والثانى ينصب عدلاً و يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه ، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه ، فإذا فعلت أعطاهما العدل الصداق وهذا الأقوى عندي .

ولا يجرى القول الثالث لأنَّ القول الثالث يجبر الزوج على تسليم نفسها ثم يجبر هو على تسليم الصداق ، وهذا لا يجوز لأنه ربما أنلف البضع ومنع الصداق

فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها ، و يفارق البيع لأنه يمكن إجباره على تسليم السلعة و الحجر عليه فيها بعد أن يقبضها ، و التكاثر لا يمكن ذلك فيه .

إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها وقالت لا أمكنه حتى يدفع الصداق فهل لها النفقة قبل دفع الصداق أم لا ؟ يبنى على القولين ، فإذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه ، و أيتها تبرع أجبر الآخر عليه ؛ فلا نفقة لها ههنا ، لأنها تمنع نفسها بغير حق ، فإن الزوج لا يجب على هذا القول عليه تسليم الصداق فإذا قالت لا أسلم حتى يدفع إلى ما لا يجب عليه فهي ناشزة فلا نفقة لها .

وإذا قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل فإذا سلمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلم نفسي حتى يسلم الصداق فإذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنها بذلت نفسها ومكنته إن دفع الواجب لها ، فإذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه ، فعليه نفقتها .

إذا كانت المرأة نضوا وهي النخيفة القليلة اللحم فطالب بها زوجها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون النضو خلقة و جبلة أو لعارض و علة . فإن كان ذلك خلقة فمتى سلم إليها مهرها لم تسلم نفسها إليه ، لأن العادة لم تجر أن لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها .

فإذا تسلمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج ، وبكل ما يستمتع الرجل بالقوية السعيدة إلا الجماع في الفرج ، فإنه ينظر فيه فإن كانت ممن لا ضرر عليها في جماعه فعليها تمكينه ، لأنه لا ضرر عليها في جماعه ، و إن كانت على صفة يخاف عليها من الجماع الجنابة عليها أو مشقة شديدة منع منها ، و قيل له أنت بالخيار بين أن تسكها و لك الامتناع بها إلا الجماع في الفرج و بين أن تطلقها و عليك نصف المهر . فأما إن كان نضو الخلق لعلة و عارض ، و صارت على صفة لا يطاق جماعها كان لها منع نفسها منه حتى تبر ، لأن هذه يرجى زوالها ، ولهذا أمهل حتى تزول فإذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقة لها حتى تبرأ و يندمل و تسلم نفسها ، فإن سلمت نفسها إليه لزمه نفقتها .

و هكذا لو سلمت نفسها وهي صحيحة جسيمة ، فمرضت و نزلت ، فعليه نفقتها لأنها قد حصلت في قبضة زوجها ، و تفارق الصغيرة فانها لم تحصل في قبضة زوجها .
 إذا وطئ زوجته فأفضاها - و الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و مخرج البول واحداً - فمضى فعل هذا فعليه الدية عندنا ، سواء كان البول مسترسلاً أو مستمسكاً .
 و هكذا إن أكره امرأة أو وطئها بشبهة فأفضاها وجب المهر والدية ، و عندنا خاصة أنه يلزم النفقة عليها مادامت حية إذا كان وطئها قبل تسع سنين ، فان وطئها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء ، و فيه خلاف .
 فإذا تقرر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانياً نظرت ، فان كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستقر بالجماع كان عليها التمكن منه ، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن يتفق ما اندمل ، أو يلحقها مشقة من جماعه ، منع منه حتى يتكامل البرء .
 فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه ، وقالت: بل ما اندمل ، فالقول قولها لأنه مما لا يمكنها إقامة البيينة عليه .

إذا طلقها بعد أن خلاها قبل أن يمسيها قيل فيه ثلاثة أقوال قال قوم وجوده من الخلوة وعدمها سواء ، يرجع إليه نصف الصداق ولا عدة ، وهو الظاهر من روايات أصحابنا ، و قال قوم يستقر المهر و العدة بالخلوة ، و به قال قوم من أصحابنا إلا أن المخالف قال: إذا خلاها بلا مانع استقر المهر ، أصابها أو لم يصبها .
 و إن كان هناك مانع فان كان محرماً لم يستقر ، و إن كان صائماً فان كان فرضاً لم يستقر ، و إن كان تطوعاً استقر ، و إن كان صوم التطوع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عتيقاً أو مجبواً استقر المهر .

ولا خلاف أن الخلوة إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقر به المهر ، ولا خلاف أيضاً أنه لا يتعلق بالخلوة شيء من أحكام الدخول مثل الحد و الفصل و المهر في النكاح الفاسد ، ولا يثبت به الإحصان ، ولا يخرج به من حكم العنة و الإيلاء ، ولا يفسد العبادة ، ولا يجب به الكفارة ، ولا تقع به الإباحة للزوج الأول و إنما الخلاف في استقرار المهر كله و العدة .

إذا تزوج امرأة وأمهراً عبداً مطلقاً، فقال: تزوجتك على عبد، فالتسكح صحيح
بلاخلاف، ولها عبد وسط من العبيد عندنا، وعند جماعة، وقال قوم لها مهر المثل
لأن هذا فاسد.

وكذلك إذا قال: تزوجتك على دار مطلقاً فعندنا يلزم دار بين دارين، فأما إذا
قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلاخلاف أنه لا يصح المهر، وقال بعضهم له وسط
التياب.

المتعة للمطلقات فأما من بابت بالوفاة أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلالة قوله تعالى
«و للمطلقات منافع»^(١) دل على أنه لا متعة لغير مطلقة.

و المطلقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقة لها المتعة، وهي التي لم يفرض
لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، و طلقت قبل الدخول فلها المتعة، وهكذا عندنا وفيه
خلاف، وإتاما قلنا ذلك لقوله تعالى «متعوهن» على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره^(٢).

الضرب الثاني: مطلقة لا متعة لها، وهي التي يجب لها بالطلاق قبل الدخول
نصف المهر المفروض، بعد العقد، فمتى طلقت فلها نصف المهر، ولا متعة لها للآية
المتقدمة، وهكذا نقول.

الضرب الثالث: كل من طلقها زوجها بعد الدخول سواء سمى لها مهراً في العقد
أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فإنه لا متعة لها عندنا، وإتاما لمهر
المثل، وقال قوم لها المتعة.

والمتعة على كل زوج طلق لكل زوجة طلق إذا كان الفراق من قبله أو يتم به
مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فإذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج
حرّاً أو عبداً، والزوجة حرة أو أمة.

الفراق على أربعة أضرب إما أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معاً أو

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

جهة أجنبي* ، فما يكون من جهته بطلاق و لعان وردة و إسلام ، فإن كانت بالطلاق
فإنها المتعة لمعوم الآية ، و إن كان باللعان أو الارتداد أو الإسلام قال قوم يجب المتعة
لأن الفراق من قبله ، و هو الذي يقوى في نفسى ، ولو قلنا لا يلزمه متعة لأنه لا دليل
عليه لكان قوياً .

و أمّا من جهتها مثل ارتداد أو تسلم أو تعتق تمت عبيد فتختار نفسها ، أو تجديه
عيباً فتفسخ ، أو يجدد هو بها عيباً ، فأنه و إن كان الفاسخ هو فهي المدّسة ، فالكل
من جهتها ولا متعة لها في كل ذلك .

فأمّا امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ، و قال قوم لها متعة . و قال آخرون :
لامتعة لها ، و هو الصحيح .

فأمّا إن جاءت الفرقة من جهتهما معاً وهو الخلع ، فالخلع كالطلاق والمتعة تجب لها .
فأمّا إن جاءت الفرقة من جهة أجنبي* مثل أن كانت زوجته صغيرة فأرضعتها
أمّه أو قرابة له رضاعاً يحرم مثله ، فصارت له محرماً وقت الفرقة ، و كانت كالخلع
المغلب فيها حكم الزوج ، لأنه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر ، فكأنه طلقها
هو ، فعليه المتعة .

إذا كان له زوجة هي أمة ، و كانت عنده موقوفة البضع ، فاشتراها من سيدها
انفسخ النكاح ، ولا متعة لها عندنا ، لأنه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة

و قال بعضهم ينظر فإن كان المستدعى للبيع هو السيد غلبنا جنبته ، و إن كان
المستدعى هو الزوج غلبنا جنبته ، و قال الأوتون : هذا باطل بالخلع لأنه لا يتم إلا
بهما ، و مع هذا فلا يغلب جنبه الطالب دون غيره .

إذا تزوج امرأة على أن يعلم غلاماً لها صنعة أو قرآناً صحيحاً .

ولو أصدقها خشبة فشقت أبواباً و نواييت فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول
لم يكن له الرجوع لأنها زيادة غير متميزة ، فإن بذلت له النصف بزيادته لم يجب
عليه أن يقبل منها .

ولو أصدقها فضة أو ذهباً فصاغته أو أدامى فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول ،

كان لها متعة من نصفه ، فإن بذلت له النصف لزمه القبول ، لأنّها زيادة غير متميزة .
و الفصل بين الذهب والذهب وأنّ الذهب والفضة وإن صيغا آية فأنّه يجيء
من الآية كلّ ما يجيء منها قبل الصياغة ، فلهذا لزمه القبول ، وليس كذلك الخشب
لأنّ المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق ، فلهذا لم يجبر على القبول .
فإن أصدقها أباهما باختيارها صحّ الصّدق ، وعقّ أبوها عليها عقيب العقد ، لأنّها
ملكته بالعقد .

و إن كانت مجبوراً عليها وأصدقها أباهما ، وقيل ذلك وليّها فالصّدق باطل
لأنّ الوليّ إنّما يتصرّف فيما للمولّى عليه نفع ، وهذا ضرر عليها ، لأنّه قبل لها
مالاً نفع لها فيه .
و هكذا لو كان الوليّ أباهما فأصدقها الزّوج أمّها فقبل الأب ذلك ، فالصّدق
باطل .

فإن أصدقها إناءين فافكسر أحدهما وطلّقها قبل الدخول بها ، قيل فيها قولان :
أحدهما لها نصف الموجود ، ونصف قيمة الثّالث ، والثّاني بالخيار بين أن يأخذ نصف
الموجود ونصف قيمة الثّالث ، وبين أن يدعّ ويأخذ نصف قيمتهما معاً ، والأوّل
أقوى .

ولو أصدقها أربعين شاة فحال الحول عليها وأخرجت منها شاة ثمّ طلّقها قبل
الدخول ، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم .
وإذا أصدقها صدقاً فأصابته عيباً كان لها ردّه بالعيب ، سواء كان العيب كثيراً
أو يسيراً ، وقال قوم : إن كان يسيراً لم يكن لها الردّ وإن كان كثيراً فلها ردّه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في ذكر الوليمة والنثر ﴾

والوليمة معروفة وهي وليمة العرس ، فإذا أطلقت وقعت على وليمة العرس و تقع على غيرها من دعوة إملاك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقيد ، وضرب من المجاز ، والوليمة الاجتماع كذا حكى عن أبي زيد ، وهي مشتقة من الولم وهو القيد ، وإنما سمي ولماً لأنه يجمع و يضم .

كذا أيضاً وليمة العرس إنما سمي وليمة لأن فيها اجتماع الزوجين . قال نعلب الوليمة طعام العرس .

فإذا ثبت ذلك فالوليمة مستحبة غير واجبة ، وقال قوم هي واجبة فأما سائر الولايم فمستحبة بلا خلاف ، وأما الإجابة إلى الدعوة فمستحبة ، وليست بواجبة ، فمن قال هي واجبة فهل هي من فروض الأعيان أو فروض الكفايات؟ قيل فيموجها : أحدهما من فروض الأعيان لقوله (عليه السلام) من دعى إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقاً و خرج مُفيراً ، والعريان يكون بترك الواجب .

والثاني أنه من فروض الكفايات كرد السلام ، لأن الغرض اشتهار الوليمة وإذا اتخذ الذمي وليمة فلا يجوز للمسلم حضورها ، وقال قوم إنه يجب عليه حضورها وقال آخرون لا يجب بل يجوز .

وإن كان المدهو صائماً فإن كان صومه تطوعاً استحب له أن يحضر ويفطر وقال قوم ينبغي أن يحضر ويترك ، وليس يحتم عليه أن يأكل ، فأما إن كان صائماً فرضاً إما نذراً أو غير نذر فلا يفطر ، ومتى كان نفلًا استحب له أن يفطر بلا خلاف وإذا كان مفطراً فهل عليه الأكل وجوباً أم لا؟ عندنا أنه مستحب له ، وليس بواجب وقال بعضهم إنه يجب عليه ذلك .

إذا كان في الدعوة مناكير وملاهي مثل شرب الخمر على المائدة ، و ضرب العود

و البرابط و المزامير و غير ذلك ، و علم ، فلا يجوز له حضورها ، و إن علم أنه إن حضر قدر على إزالته ، فإنه يستحب له حضورها ليجمع بين الاجابة و الازالة . و إن لم يعلم حتى حضر فإن أمكنه إزالته أزاله ، لأن النهى عن المتكر واجب ، و إن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف ، و قال قوم ذلك مستحب و لو جلس لم يكن عليه شيء .

فإن أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك ، و إن لم يمكنه أن ينصرف فإنه يجلس ولا إثم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها ، لأن هذا سماع وليس باستماع ، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فإنه لا يأنم به . ولا يلزمه أن يخرج لأجله . و إن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبة و إن كانت توطأ فلا بأس به ، و إن كانت صور الشجر فلا بأس ، و كذلك صور كل ما لا روح فيه ، لأن النبي ﷺ قال : لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة ، و رأى ﷺ سترأ عليه صورة فقال لبعض نسائه قطعيه مخاداً .

نثر السكر و اللوز في الولائم و غير ذلك جائز ، غير أنه لا يجوز لأحد أخذه إلا بأذن صاحبه ، إما قولاً أو شاهد حال أنه أباحه ، و ينبغي أن لا ينتهب و تركه أولى على كل حال ، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسة ، و يملك النثار كما يملك الطعام إذا قدم إلى قوم و قيل فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة أقواها أنه يملكها بالأخذ و الحيازة .



﴿ كتاب القسم ﴾

قال الله تعالى : قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم^(١) ، يعنى من الحقوق التى لهن على الأزواج من الكسوة و النفقة و المهر و غير ذلك و قال : الرجال قواؤمون على النساء^(٢) ، يعنى أنهم قواؤمون بحقوق النساء التى لهن على الأزواج ، وقال تعالى : و عاشروهن بالمعروف^(٣) ، و قال : لهن مثل الذى عليهن بالمعروف^(٤) . فظاهر هذا يدل على أن للزوجات على الأزواج مثل الذى للأزواج على الزوجات من الحقوق ، و ليس كذلك لأن حقوقهم مختلفة لأن حقوق الزوجات النفقة و الكسوة و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمسكين من الاستمتاع و هذا مخالف .

و معنى الآية أن على كل واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع بينهما من حيث الوجوب لا كيفية الحقوق .

فإذا ثبت المشرة بالآية فعلى كل واحد منهما أن يكف عما يكرهه صاحبه من قول و فعل ، و على كل واحد منهما أن يوفى الحقوق التى عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى الاستعانة بغيره ، و مرافقته إلى الحاكم و وكلائه ، ولا يظهر الكراهية في تأدية حق صاحبه مما هو واجب عليه ، بل يؤد به باستبغار و إطلاق وجه

و على كل واحد منهما إذا تمكّن من تأدية ما عليه من الحقوق أن لا يمتل صاحبه ولا يؤخر فإن مطلقه مع قدرة الدفع كان آثماً و كان رسول الله ﷺ توفى عن تسع : و كان يقسم لثمان لأن سودة بنت زمعة و هبت ليلتها لعائشة حين أراد النبي ﷺ طلاقها لما كان بها من الكبير ، فسأله أن يتركها في حلة أزواجه و هبت ليلتها لغيرها

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) النساء : ١٩٠ .

(٤) البقرة : ٢٢٧ .

فدل ذلك على أن هبة القسم جائزة متى رضى الزوج .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فاتها يفترق إلى إذن الزوج ، لأن القسم حق لها و له ، و هي لا تملك إسقاط ما عليها من الحق فاذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن تهبها للزوج أو لضرائر الزوج أو لواحدة منهم :

فاذا وهبت للضرائر فتكون الكيلة منصرفة إليهن مثل أن يكون له أربع زوجات فوهبت ليلتها لهن كان عليه أن يبيت عند كل واحدة ليلة ثم يرجع إلى الأولى بعد يومين ، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيام .

و إن وهبت للزوج فله أن يقبل لأن النبي ﷺ قبل هبة سودة ، فاذا قبلها فله أن يصرفها إلى من شاء منهم لأنه حق له ، و إن صرف إلى واحدة منهم فليس لها الامتناع من قبولها ، لأنه زيادة في حقها .

و إن كان له أربع زوجات فعللته ثلاثة نسوة منهم لأن يبيت عند واحدة و رضى الزوج بذلك ، فان عليه أن يتوفر عليها لأنه بمنزلة من له زوجة واحدة ، و إن وهبت لواحدة منهم و رضى الزوج جاز لأن سودة وهبت لعائشة .

فاذا ثبت أن الهبة جائزة فان رجعت في الهبة ففيه ثلاث مسائل إحداها أن رجوعها في الماضي لا يصح لأنه كالهبة المقبوضة ، ولا يصح الرجوع فيها و أمّا رجوعها في المستقبل فجائز لأنها بمنزلة الهبة التي لم تقبض و إن رجعت ولم يعلم الزوج برجوعها حتى بات عند نسائه ليالي ، فانه لا يجب عليه قضاؤها .

فان وهبت ليلتها في أول الليل و رجعت في نصف الليل صح رجوعها في النصف الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبيعها من زوجها أو من ضرة من ضرائرها لم يجز لها ذلك ، لأن العوض في مقابلة عين أو منفعة ، و ليس هذا عين ولا منفعة ، بل هو مأوى و سكن .

إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة و الكسوة و المهر و السكنى ، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم ، لأنه حق له ، فاذا أسقطه لا يجبر عليه ، و يجوز له تركه ، و أن يبيت في المساجد و عند أصدقائه

فأما إن أراد أن يتدىء بواحدة منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة ، فمن خرجت له القرعة قدمها هذا هو الأحوط وقال قوم يقدم من شاء منهن .

إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعة ، وإن كان له ثلاث زوجات أقرع بينهن فرعتين ، وإذا كن أربع نسوة أقرع بينهن ثلاث قرع ثم يبيت عند الرابعة لأن النبي أقرع بين نسائه حين أراد أن يسفر بهن .

و إن لم يقسم و بدء بالدخول بواحدة كان عليه أن يقضى تلك الليلة في حقهن لقوله تعالى « و عاشروهن بالمعروف » و قوله « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء إلى قوله فلا تميلوا كل الميل » ^(١) و روى عنه عليه السلام أنه قال : من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمة و شقته مائل .

فأما النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهن فهل يجب عليه القسم قبل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى « ترجى من تشاء منهن » ^(٢) وقال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى « و عاشروهن بالمعروف » و لقوله « فلا تميلوا كل الميل » و لأنه عليه السلام كان يطاق به محمولاً على نسائه فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حلتته سودة أن يبيت عند عائشة .

و كان صلى الله عليه وسلم يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك من جهة الفعل و أنت أعلم بما لا أملكه من جهة الهوى ، فدل على أنه كان واجباً عليه .

و إذا سوى بينهن في القسمة لا يلزمه أن يسوى بينهن في الجماع ، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها و إن شاء لم يفعل ، و المستحب التسوية بينهن في الجماع و إن لم يفعل جاز ، لأنه ربما لا يستطيع ذلك ، و لأنه حق له فكان له تركه .
و القسمة يجب أن يكون بالليل فأما بالتهار فله أن يدخل إلى أي امرأة شاء لعادة أو سبب ، لأن الإيواء للسكن إليهن بدلالة قوله « لتسكنوا إليها » ^(٣) والليل

(٢) الأحزاب : ٥١ .

(١) النساء : ١٢٩ .

(٣) الروم : ٢١ .

موقع السكن لقوله تعالى « لتسكنوا فيه و لتبتغوا من فضله » ^(١) يعنى الليل والنهار .
و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذميات كان للمسلمة الليتان و للذمية الليلة
و كذلك إن كانت عنده حرة و أمة زوجة كان للحرة ليتان و للأمة ليلة واحدة ، و
عند المخالف أن الذمية كالمسلمة ، و خالف بعضهم في الأمة و سوى بينهم .

و يتصور في الأمة و الحرة عند من لم يجز الجمع بينهما في موضعين أحدهما
في العبد إذا تزوج بأمة ثم بـحرة ثم أعنى ، والثاني في الرّجل إذا كان معسراً فتزوج
أمة ثم أيسر و تزوج بـحرة ، ولا يتصور إلا في هذين الموضعين .

و المرأة الكبيرة الناشئة لا قسم لها ، وكذلك الصغيرة التي لم تبلغ حد الاستمتاع
لا قسم لها ، و الأمة إذا كانت زوجة فلها أن يحلل من قسمها من شاءت بغير إذن سيدها
لأنه حق لها لا للسيد ، وليس للسيد منعها من ذلك .

قد بينا أن القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهار تلك
الليلة ، فإن أراد أن يبتدى بالنهار جاز ، و إن أراد أن يبتدىء بالليل جاز ، لكن
المستحب أن يبتدىء بالليل لأنه مقدم على النهار ، ولأن الشهور توزع بالليل
لأنها تدخل بالليل .

و متى أراد الدخول إلى غير صاحبة القسم ، فلا يخلو أن يكون نهاراً أو ليلاً
فإن كان نهاراً فيدخل عليها عيادة لها أو زيارة أو في حاجة ليعدها أو يعطيها النفقة ، و
ما يجري هذا المجرى ، فإن له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها ، لأن النبي ﷺ
كذا كان يفعل .

و أما الدخول إليها ليلاً فلا يجوز سواء عاها أو زارها أو أراد السلام عليها
أو يعطيها النفقة لأن جميع الليل حق لغيرها ، فإن اضطر إلى ذلك و هو أن تكون
مریضة فتقلت في تلك الليلة ، فانه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضرورة .

فإذا نبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ ، فإن ماتت فلا يحتاج
إلى قضاء هذه الليلة ، و إن برأت من المرض ، فانه يحتاج أن يقضى تلك الليلة في

حقهن من ليلتها، لأنها حق لها، وإن دخل إليها وخرج من عندها في الحال، فأنه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر، لأنه يسير فلا يقدح في المقصود، وإن دخل إليها وجامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح عندنا أنه لا يجب لأن الجماع ليس من متضمن القسم، والثاني يحتاج أن يقسم ليلة كاملة عندها من ليلتها، والثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوقت عليها الجماع فيجامعها ثم يرجع إليها.

المستحب أن يقسم ليلة ليلة لأن النبي ﷺ كذا فعل، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز [وإلى ثلاث] فهو متحكم في ملكه، وما زاد على ذلك فإن كان برضاهن جاز أيضاً وإن لم يكن برضاهن لم يجز.

و يجب أن يقسم للمريضة و الرثاء و العائض و النساء و التي آلى عليها، و التي ظاهر منها و للمعركة، لعدم الآيات و الأخبار بخلاف.

فإن كان رجل عتيماً أو محبوباً و له زوجات و بات عند واحدة يجب عليه أن يقضى للبواقي، و إذا قسم لهن فالمستحب أن يطوف عليهن، لأن النبي ﷺ كان يطوف عليهن ولا يحوجن إلى البروز و الخروج، و إن قعد في بيت نفسه و استدعاهن جاز له ذلك لأن له أن يسكنهن حيث شاء، و أن يحو لهن إلى حيث شاء، و إن أراد أن يطوف على البعض و يستدعى بعضهن جاز أيضاً و متى استدعاه واحدة و امتنعت سقط حقها من النفقة و السكنى و الكسوة و القسم، لأنها فاشرة.

و الجنون جنونان جنون يكون فيه تخريق ثياب و وثوب و ضرب و قتل فإذا كانت كذلك فلا قسم لها و إن لم تكن كذلك غير أنها تصرع صرعاً أو يعثر بها علة من الفشيان فلها القسم.

النفقة و القسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم و كل من لا نفقة لها فلا قسم لها، و تستحق النفقة بالطاعة و التمكين من الاستمتاع و يسقط بالعيان و المنع من الاستمتاع.

فإذا ثبت هذا فإذا سافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزوج أو شخصها

من موضع إلى موضع ففي هذه الأحوال لها النفقة والقسم جميعاً لأنها في قبضته وهو متمكّن من الاستمتاع بها الثانية [إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج ، لا تسقط نفقتها ولا قسمتها ، لأن الأصل ثبوت حقهما وفيه خلاف . الثالثة ^(١)] إذا سافرت بغير إذنه فاته لافقة لها ، ولا قسم ، لأنها ناشئة عاصية ، وليس لها النفقة ولا القسم . وروى أصحابنا أنه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليال و لواحدة ليلة ، فإذا كانت له ثلاث نساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكل واحدة منهما ليلة ليلة ولم أجد للفقهاء نصاً فيها ^(٢) .

إذا كان للمجنون أربع زوجات و يتصور في موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوج بأربع ، ثم جن ، الثاني كان صبيّاً فزوجه أبوه بأربع ثم بلغ مجنوناً فأما أن يتزوج مجنون بأربع فلا يجوز لأنه لا يجوز للولي أن يزوجه أكثر من واحدة ، لأنها قدر الحاجة .

فإذا كان له أربع زوجات فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن كان قد قسم لواحدة في حال إفاقته أو لم يقسم ، فإن كان قسم لواحدة فإن الولي يقسم للبواقي لأنه منصوب للمصلحة ، وهذا من المصلحة ، لأنه حقّ لهن ، وإن كان لم يقسم أصلاً فإن رأى الولي المصلحة في القسمة قسم لمثل ذلك .

فإذا طاف فإن شاء طاف به عليهن ، وإن شاء استدعاهن إليه ، ولا يجوز له أن يجور لأن الولي بمنزلة العاقل ، وليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ، ولا تفضيل بعضهن على بعض .

وإن جار و قسم لأحدها أكثر فاته آثم فإذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقها وحق بواقيهن ، و الولي في حق المجنون كالعاقل في حق نفسه إلا أن له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون ما لا يعود .

(١) ما بين العلامتين أضفناه من نص الخلاف بالقرينة و كانت النسخ خالية عنه .

(٢) لكن نقال في الخلاف : وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وقالوا : يجب عليه التسوية

إذا خرج الرجل في خوف من عند صاحبة الليل أو أخرجه السلطان فاته يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها ، لأن جميع الليل حق لها ، ثم هو بالخيار في أن يقضى لها النصف الذى فوت عليها فيه حقها : بين النصف الأخير ، أو النصف الأول ، والمستحب أن يقضى لها من النصف الثانى ، لأنه قضاء لما فوت عليها .
فإن أراد أن يقضى لها من النصف الثانى فاته يحتاج أن يبيت في بيته أو في مسجد منفرداً ثم يمضى إليها نصف الليل ، ولا يجوز له أن يبيت النصف الأول عند غيرها ثم يمضى إليها ، لأن في ذلك تفضيل غيرها عليها ، وإن أراد أن يبيت عندها النصف الأول فاته يمضى إليها في النصف الأول ، والنصف الثانى يخرج من عندها ، ولا يجوز له أن يبيت عندها إلى الصباح ، لأن هذا يكون تفضيلاً لها على غيرها وهذا لا يجوز .

إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن ، فإذا طاف عليهن فليس عليه أن يسوى بينهن بل الأمر في ذلك إليه يعمل كيف شاء ، وإن كان معهن زوجات حرائر ، فإن للحرائر القسم ، فات بات ليلة عند واحدة من إماءه فليس عليه أن يقضى تلك الليلة في حق الزوجات ، لأن القضاء فرع على القسم ، وليس للإماء قسم .
إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجة فيصر على أذاها فاته يسكنها الحاكم في دار في ناحية من يثق به حتى يشرف عليها وينظر في حالها ، و يمنعه من أن يظلمها وكذلك إذا تشكى كل واحد منهما من صاحبه ، فيسكنهما دار من يثق به حتى يطلع عليهما ويعرف من الظالم ؟

إذا كان للرجل أربع زوجات قسم لكل واحدة عشر ليال فوقى بحق الثلاث منهن ، فلما جاء إلى الرابعة تغلى بنفسه و افرد في بيته ، ولم يبت عندها تلك العشرة فاته يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال ، فإن بات عند الثلاث أربعين ليلة احتاج أن يقضى لها ثلاث عشرة ليلة وثلاث ليلة .

إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة قسم للثلاث بينهن لكل واحدة خمس عشرة ليلة ، فلما فوقى حق الثنتين منهن قدمت الغائبة و رجعت إلى الطاعة

فليس لها حظٌ في حقٍّ من مضي ، لأنها كانت عاصية لا تستحقُّ القسمة ، لكن لها حقُّ القسم في المستقبل وعليه أن يبيت عند الحاضرة خمس عشرة ليلة ، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشرة ليلة و أن يبيت عند القادمة خمس ليال فيبتدىء القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضرة ثلاثاً ثلاثاً وعند القادمة ليلة ليلة ، فإذا مضى خمس دورات فقد تمَّ لكلٍّ واحدة منهنَّ حقها ، فإذا مضى خمس دورات حصل للحاضرة خمس عشرة ليلة و للقادمة خمس ليال ، ثمَّ يستأنف القسم .

ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلا برضاها ، و يجوز أن يسكنهما في دار واحدة إذا كان سكنى مثلها ، و سواء كان البيت سكنى لمثلها أو لم يكن سكنى لمثلها فإنه لا يجوز له أن ينزلها فيه دفعة واحدة إذا لم يتراضا به ، لأنَّ ذلك يورث العداوة بينهما .

إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته ، فله ذلك لأنَّ منعهما مستحقة له طول الليل و النهار ، فإذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازة أبيها و أمها و ولدها ، و من حضور موتهم و مشاهدة تكفينهم و غسلهم ، فأما الخروج مع الجنازة إلى المقبرة فهي ممنوعة منه على كلِّ حال .

روى ثابت البناني عن أنس أن رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لها: اتقي الله وأطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها ، و لأنَّ طاعة الزوج فرض و حضور موت الأب و الأم مباح ، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى .

و المستحبُّ أن لا يمنهها من حضور موت الأب و الأم و غيرها .

و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لهنَّ و هربت واحدة أو أغلقت دونه بابها أو أدعت الطلاق وهي كاذبة ، فإنه يسقط حقها من القسم و النفقة ، لأنها ناشزة ، و الناشزة لاحقٌ لها في ذلك ، فان رجعت إلى الطاعة ، كان لها حقها في السكنى و النفقة و القسم .

إذا كان له أربع زوجات فقسم لهنّ ليلة ليلة وطاف عليهنّ ، فلمّا كان ليلة الرابعة طلقها فقد فعل فعلاً محرّماً وأثمّ ، لأنّ تلك الليلة حقّها ، إلّا أن تحلله منه فإن تزوّج بها ثانياً مثل أن طلقها طلاقاً رجعيّاً فراجعها أو بائناً فاستحلّها وعقد عليها عقداً ثانياً فإنّه يلزمه أن يقضى لها تلك الليلة .

إذا كان محبوساً في موضع وله أربع زوجات و تمكّن من الدخول والوصول إليه وقد كان قد قسم في حال انطلاقه ، فإنّه وجب عليه أن يقسم للبواقي لأنّ ذلك حقّ لهنّ ، ومع القدرة يجب إيفاؤهنّ حقّهنّ ، وإن كان لم يقسم لهنّ واستدعى واحدة وبات عنده ، وجب عليه أن يقضى تلك الليلة في حقّهنّ كلّهنّ لأنّ لكلّ واحدة ليلة فإذا أمكن إيفاؤهنّ وجب ذلك ، وإن استدعى واحدة وامتنعت سقط حقّها من النفقة والقسم والسكنى لأنّها ناشزة .

إذا كان له زوجتان أمة و حرّة و بات عند الحرّة ليلتين ، وقبل أن يبيت عند الأمة ليلة أعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين وإن أعتقت بعد أن بات عندها ليلة لا يلزمه أن يبيت ليلة أخرى ، لأنّها ساوت الحرّة بعد استيفاء حقّها ، وإذا بدأ بالأمة و بات عندها ليلة ثمّ بدأ بالحرّة فقبل أن يوقى حقّها عليها أعتقت الأمة فعليه أن يقضى لها ليلة لأنّها ساوت الحرّة قبل أن وقى حقّها عليها ، فينبغي أن يكون حقّها مثل حقّ الحرّة لأنّها حرّة مثلها .

إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كلّ واحدة منهما بلداً فأقام عند واحدة منهما مدة كان عليه أن يقيم عند الأخرى مثل تلك المدة .

إذا كان للرجل إماء فإنّه يجوز له أن يطوف عليهنّ كلّهنّ ويجامعنّ ، ويفتسل غسلاً واحداً ، فأمّا إذا كانت له زوجات ، فإنّه لا يمكنه أن يطوف عليهنّ بفصل واحد لأنّه إذا جامع واحدة لا يمكنه أن يجامع الأخرى لأنّ أقلّ القسم ليلة ، اللهم إلّا أن يحلله فيطوف عليهنّ في ليلة واحدة ويجامع كلّهنّ ، فيجوز له أن يطوف عليهنّ بفصل واحد .

إذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث و تزوّج بواحدة فهذه الجديدة يخصّها وإن كانت بكرة بسبعة أيّام ، وإن كانت ثوبياً بثلاثة أيّام ، ويقدرها فلها حقّ التقديم و

التخصيص و فيه خلاف .

إذا تزوج الرجل بامرأتين فالمستحب أن لا يزفأ إليه في ليلة واحدة ، لأن كل واحدة منهما لها حق العقد ، فإذا قدم واحدة استوجبت الأخرى ، فان فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول ، فاته بقدمها ، لأن لها حق السبق وإن تساوى في السبق ، فاته يقرع بينهما فمن خرجت فمرعتها قد تمها .
و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليلة ليلة فبات عند واحدة ليلة ، فلمّا جات نوبة الثانية زفت إليه امرأة فاته بقدمها عليها ، لأن لها حق العقد ثم يبيت عندها ليلة .

قد ذكرنا أن أصل القسم الليل ، وأن النهار تابع له ، و أنه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليلة لا لحاجة ولا لغير حاجة ، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجة ، لأن النهار للتعيش ، و كذلك في حق الجديدة : لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل ، و يجوز له أن يدخل عليها نهاراً ولا يستحب له أن يتخلف عن شهود جماعة ، و حضور جنازة ، أو إجابة دعوة ، لأن القسم مباح ، و هذه الأشياء طاعات ، و المباح لا يمنع من الطاعات .

إذا أراد أن يسافر بزوجاته وكن أربعاً كان له ، و إن أراد أن لا يسافر بواحدة منهن كان له ، لأن الذي عليه هو نوبة حقوقهن من النفقة و الكسوة و السكنى دون الايواء إليهن ، و الكون معهن .

و إن اختار أن يسافر ببعضهن و يدع البعض كان له ، و الأولى أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه أخرجه ، لأن النبي ﷺ إذا أراد السفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه ، و في الناس من قال يخرج من شاء ، و الأول أحوط .

فأما كيفية القرعة فعلى ما نقول في كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السفر و إخراج السفر على الأسماء ، فإخراج الأسماء على السفر أن يكتب اسم كل واحدة في رقعة ، و يجعل الرقعة في بندقة من طين أو غيره ، و تكون البنادق في حجر من لم يحضر إصلاح البنادق ، فيقال له أخرج على السفر رقعة .

فإن أخرجت رقعة واحدة فقد خرج سهمها ، فإن أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة أخرى ، وإن أراد ثلاثة أخرج رقعة أخرى ، فإن أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق ، وبين أن يصلح بندقيتين في كل بندقية اسم فنتين ، ويخرج على ما يشاء .

فإنما إخراج السفر بالأسماء فإن أراد أن يسافر بواحدة كتب في رقعة سفر ، و في ثلاث رقاع في كل واحدة حضر ، ثم قيل له أخرج على اسم فلانة ، فإن خرج سفر فقد تعينت وإن خرج حضر فقد تعينت مقامها .

وإن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر ، وفي رقتين حضر ، وأخرج على أسمائهن على ما قلناه ، وإن أراد ثلاثاً كتب في ثلاث رقاع سفر ، وفي رقعة حضر ، وأخرج . وإن أراد السفر باثنتين كان له كتب رقتين في رقعة سفر و في أخرى حضر ، وأخرج على ما قلناه .

فإذا أقرع بينهما فخرج سهم واحدة تعين حقها ، وليس له أن يعدل بالسفر إلى غيرها ، وإن اختار ترك السفر بهذه التي خرج سهمها كان له ، لأن الحق تعين له ، فكان له تركه .

فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت ، فإن لم يسافر بها فلا كلام ، وإن سافر بها لم يقض للبواقي مدة كونها معه في السفر ، لأنه لم يرو أن النبي ﷺ قضى المباقيات . إذا كانت له زوجة فتزوج أخراوين فزقنا إليه فقد ثبت لكل واحدة منهما سهمها من القسم بحق العقد سبع للبكر وثلاث للثيب ، فإن أراد سفرًا نظرت .

فإن لم يسافر بهن فلا كلام ، وإن أراد أن يسافر بواحدة منهما فلا بد من القرعة ، فإن خرج سهم إحدى الجديدين فسافر بها دخل حق العقد بكونها معه في السفر ، لأنه وقى حق العقد ، لأن القصد كونها معه وأسه بها لتزول الحشمة ، والسفر قد حصل هذا فيه .

فإذا رجع فهل يوقى في الجديدة الأخرى ما كان لها من حق العقد أم لا ؟

على وجهين :

أحدهما لا حق لها ، لأنه لو أقام عندها سبعةً فضلها على التي سافر بها ، لأنه ما قضى للتي سافر بها حق العقد وإنما دخل حقها في كونها معه ، فإذا لم يكن قضاها حق العقد لم يكن له أن يوفى الأخرى حق العقد ، فيقع التفضيل .
والوجه الثاني و هو أصحهما أنه يوفي الجديدة حق العقد ، لأنه كانت تستحقه قبل السفر ، فلا يسقط بكون صاحبها معه في السفر ، كقسم الانتهاء : و هو إذا قسم بينهم فسافر بواحدة منهم بالقرعة ، دخل حقها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حق الباقيات .

وأصل هذا إذا قسم لكل واحدة فأقام عند ثلاث ثم أفرع بينهم للسفر ، فخرج غير الرابعة فخرج بها ، فإعادة وقى الرابعة حقها من القسم ، ولم يسقط بكون غيرها معه في السفر .

قد بينا أنه إذا خرج بواحدة منهم بالقرعة ، فإنه لا يقضى ، فإن خالف و خرج بواحدة منهم بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التي خرج بها و قال قوم لا قضاء عليه و الأول أحوط .

إذا سافر بواحدة منهم سفر نقلة من بلد إلى بلد ، فهل يقضى للبواقي مدة كونه معها في السفر و التحول من بلد إلى بلد ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقي مدة مقامه معها في بلد النقلة ، دون كونها معه في السفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنها حصلت معه في السفر بحق السفر فلم يقضى للبواقي مدة السفر كما لو كان سفر غيبة لا سفر نقلة فإن أقام معها في بلد النقلة أوفى البواقي مدة مقامه معها فيه .

و قال بعضهم : عليه أن يقضى لمن مدة كونها في السفر لقطع تلك المسافة لأنهم تساوين في قطعها معاً كما لو سافر بهن معاً فأقام عند واحدة منهم دون البواقي أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهم دون البواقي .

إذا أراد سفر غيبة و رجوع لا سفر نقلة ، فأفرع بينهم فسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمدة قطع المسافة ، و أما بلد قصده ينظر فيه ، فإن كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه ، و إن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن نوى المقام لیتم فيه الصلوة ، أو أقام

أكثر من عشرة أيام من غير يثة . فعليه أن يقضى للبواقي مدة مقامه في ذلك البلد ، لأنه صار مقيماً .

إذا أراد السفر مثلاً إلى همدان ، فأقرع بين نسائه فخرج سهم واحدة منهن فخرج بها ، فلما حصل في الطريق حدثت له يثة أن يصل سفره إلى الري كان له استدامة السفر بها لأن اتصال السفر كالسفر الواحد .

المسئلة بحالها: فبادر بها بالقرعة ، فلما حصل في الطريق تزوج أخرى فزقت إليه فعليه تقديم الجديدة ليوفيها حق العقد ، فينظر فيه ، فإن أراد أن لا يستديم سفره بواحدة منهما ، كان له ، وإن استدام السفر بهما كان له ، فيوفي الجديدة حق العقد ، ثم يقسم بينهما .

وإن أراد أن يسافر بواحدة منهما أقرع بينهما ، فإن خرجت قرعة الجديدة خرج بها ، ودخل حق العقد بكونها معه ، لأنجل مقامها معه ، وإن خرج سهم القديمة سافر بها ، فإذا رجع وفى الجديدة حقها الذي ملكته بالعقد .
إذا سافر بواحدة بالقرعة لم يقض للبواقي طال ذلك أم قصر .



﴿ فصل ﴾

﴿ في أحكام النشوز ﴾

قال الله تعالى « واللاتي يخافون نشوزهن » فمعهن^(١) ، الآية فعلق تعالى هذه الأحكام بالنشوز ، دل على تعلق الحكم به .

فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل : إذا ظهرت أمارات النشوز ودلائله وعلاماته وإذا نشزت فأصرّت عليه ولم تنزع عنه ، ونفس النشوز .

فأما إذا ظهرت منها علامات النشوز ودلائله ، فذلك يظهر بقول وفعل ، أما القول فمثل أن كانت تلبّيه إذا دعاها وتضع له بالقول إذا كلمها ، فامتنعت عن تلبيةه وعن القول البعيد عند مخاطبته ، والفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها وتبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم ولا تبادر ، بل تصير إليه بشكره ودمدمة ونحو هذه ، فهذه دلائل النشوز .

فإذا ظهر هذا منها وهظما بما يأتي ذكره لقوله تعالى « فمعهن » .
وأما إن نشزت فامتنعت عليه وأقامت على ذلك ونكرت منها ، حلّ ضربها بلاخلاف .

وأما إن نشزت أوّل مرة حلّ له أن يهجرها في المضجع وحلّ له ضربها بنفس النشوز أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحلّ ، والآخر لا يحلّ ، والأوّل أقوى أقوله تعالى « واهجروهن في المضاجع واضربوهن » فاقضى ظاهره أنه متى خاف النشوز منها حلّت له الموعظة والهجران والضرب ، ولا خلاف أنها ليست على ظاهرها ، لأنّ هذه الأحكام لا يتعلّق بالخوف من النشوز ، فاذا منع من ظاهرها الدليل حملناها على النشوز نفسه ، ويكون التقدير « واللاتي يخافون نشوزهن » فمعهن^(٢) فان فعلن النشوز فاهجروهن واضربوهن^(٣) ، ومن راعى التكرار والاصرار قدّر ذلك فيه أيضاً .
فإذا ثبت ذلك عدنا إلى فصول النشوز .

(١) النساء : ٣٤ وقصة الآية ، « واهجروهن في المضاجع واضربوهن » .

أما الموعظة فإن يخوتها بالله تعالى و يعرفها أن عليها طاعة زوجها ، و يقول:
اتقى الله و راقبيه وأطيعيني ولا تمنعيني حقى عليك .

و الهجران في المضجع أن يعتزل فراشا ، وقال قوم يقتضى ترك كلامها غير أنه
لا يقيم عليه أكثر من ثلاثة أيام ، و روى أصحابنا أن الهجران هو أن يحول ظهره
إليها في المضجع .

و أما الضرب فإن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ، ولا
يضربها ضرباً مبرحاً ولا مدمياً ولا مزناً ، ويفرق الضرب على بدنها ، و يتقى الوجه
و روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك ، وقال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أودرة
ولا يكون بسياط ولا خشب .

و روى عن بعض الصحابة أنه قال : كنّا معشر قریش نغلب رجالنا نساءنا ، فقدمنا
المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلفت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهن
فقلت يا رسول الله ذم النساء على أزواجهن ، فرخص في ضربهن فطاف بآل محمد نساء
كثيرة يشكون أزواجهن فقال رسول الله ﷺ لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن
يشكون أزواجهن فلا يكونن أولئك خياركم ^(١) .

معنى ذئرن أى اجترعن وأنشدوا لعبيد الأبرص .

و لقد أئانا عن تميم أنهم ذئروا لقتلى عامر وتمصبوا

(١) و عن اياس بن عبدالله قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تضربوا اماء
الله ، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : ذمّن النساء على أزواجهن فرخص
فى ضربهن ، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه وآله نساء كثير يشكون أزواجهن ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله : لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس
أولئك بخياركم ، رواه الثلاثة . راجع مشكاة المصابيح : ٢٨٢ ، اسدالغابة ترجمة اياس بن
عبدالله .

﴿ فصل ﴾

﴿ في الحكمين في الشقاق بين الزوجين ﴾

إذا ظهر الشقاق بين الزوجين لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون النشوز منها أو منه أو يشكك الأمر ، فإن كان منها فقد مضى مستوفى ، وإن كان منه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون منه النشوز أو دلائله .

فإن كان النشوز منه و هو أن يمنعها حقها من نفقة و كسوة و نحو هذا ، فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما وقد مضى .

و إن ظهرت أمارات النشوز منه ، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع و كان مقبلاً عليها فأعرض عنها ، و ظهر منه دليل الزهد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدع بعض حقها من نفقة و كسوة و أن يترك القسم لقوله تعالى : فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير ، ^(١) و قيل نزل في سودة بنت زمعة ، هم رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاقها فقالت : يا رسول الله لا تطلقني و دعني أحسني زمرة سائك و قد وهبت ليلتي لأختي عائشة فلم يطلقها فدل على جواز ما قلناه .

و أما إذا أشكل الأمر فادعى كل واحد منهما النشوز ، ولم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما ، و يعرف الناشز منهما ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يلى ذلك بنفسه فإن أخبره بنشوز أحدهما حكم بالواجب فيه .

و أما إن علم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربة و تخريق الثياب ، و إلى ما لا يحل من قول أو فعل ، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ، ولا المرة تأدية الحق ولا الفدية ، فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى : و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ^(٢) .

فإذا ثبت أنما يبعث الحكمين ، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزوجين ؟ قبل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزوجين وعليه

يفرّع ، و الثاني على طريق الحكم ليحكمما على ما يؤدى اجتهدهما إليه .
فمن قال على طريق الحكم ، بعث الحاكم بالحكمين ، ولم يلتفت إلى رضا الزوجين
بذلك ، و قال لهما : إن رأيتما الإصلاح فأصلحا ، وإن رأيتما الفراق بطلاق أو بخلع
فافعلاه :

فإن كانت المصلحة في الصلح فلا بد أن يجتمع الحكمان عليه لأن الصلح من
جهة كل واحد منهما ، وإن كانت المصلحة في الخلع فكذلك أيضاً لابد أن يجتمعا ،
لأنه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها ويقبل الآخر للزوج ، وإن كانت المصلحة في
الطلاق فلا يقتدر إيقاعه إلى اجتماعهما ، لأن الذى من جهتها لا صنع له في الطلاق .
و من قال هو توكيل افتقر إلى نص كل واحد منهما بالتوكيل من جهته ،
فالزوج يوكل من جهته من يصالح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بموس و بغير عوض
و توكل هي على هذا فتقول لو كيلها ما رأيته من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع
فافعل ، فإن فعلا هذا برضا منهما فلا كلام ، و إن امتنع كل واحد منهما عن التوكيل
في ذلك فما الذى يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه .

و المستحب على القولين معاً أن يحكم حكم الزوج من أهله ، و يحكم المرأة
من أهلها للظاهر ، و إن بعث من غير أهلها جاز ، و يكون الحكمان حريين ذكرين
عادلين .

و الذى يقتضيه مذهبنا أن ذلك حكم ، لأنهم رويوا أن لهما الإصلاح من
غير استئذان ، و ليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره ، إلا بعد أن يستأذناهما ، ولو كان
توكيلاً لكان ذلك تاباً للوكالة ، و بحسب شرطهما .

و إذا فوّضا أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و الأخذ لكل واحد منهما من
صاحبه ، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه .

هذا فيما كان متعلفاً بالشقاق من الإصلاح أو الفراق و أمّا فيما عدا هذا النوع
من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه أو استيفاء حقه منه ، و قبض ديونه ، فهذا توكيل
بلا خلاف لا مدخل للحاكم فيه ، لأنه لا مدخل له في الشقاق بينهما .

إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة كان لوكيله أن يمتضى ما وكله فيه ، لأن الفية لا تفسخ الوكالة ، وإذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأنهما وإن أجزأ القضاء على الغائب فأمّا نقضى عليه ، فأمّا يقضى له فلا ، وهاهنا لكل واحد منهما حق له وعليه ، فلم يجوز .

إذا غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء لأن زوال العقل يزيل التوكيل ، ويزيل حكم الشقاق ، ومن قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزوجين إلا فيما نقوله نحن خاصة في الفرقة والخلع ، ومن قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلا برضاها .

فإن رضيا فذاك ، وإن امتنعا فالعالم لا يجبرهما على التوكيل ، لكنّه لا يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتى يخبره و يقف عليه ، فمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه ، وقطع الشقاق بينهما ، وإن كان فيهما من ارتكب ما يستحق به الأدب أدبه على قدر ما يرى من تأديبه ، مثل أن منع الحق مع القدرة .

و إذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه ، فإن كان ممّا يصلح لزومه في الشرع لزم وإن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليه ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً عليه ألا يسافر بها ، فكل هذا لا يلزم الوفاء به ، وإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وإن اختارا أن يطرحا فعلاً .

و إذا أكرها على الخلع فبذلك عوضاً و اختلعت نفسها مكرهة كان الخلع باطلاً وعليه رد ما أخذ منها بغير حق ، والطلاق واقع ، لأنه أوقعه باختياره ، وله الرجعة لأن الرجعة إنما تسقط بأن يحصل له العوض ، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعة ، وهكذا إن كان الاكراه أن منعهما حقها فبذلك الفدية و اختلعت نفسها كان هذا إكراهاً فلا يصح أخذ الفدية به ولا تسقط الرجعة ، فجعل منع الحق إكراهاً . هذا عند بعض المخالفين فأمّا عندنا فالذي يقتضيه المذهب أن نقول إن هذا ليس باكراه لأنه لا دليل عليه .

﴿ كتاب الخلع ﴾

سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء فقال «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» ^(١) و الفدية العوض الذي تبذله المرأة لزوجها تفقدي نفسها منه به ، ومنه فداك أبي وأُمِّي أي هما فداك ، و منه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال ، فان فودي رجل برجل قبل مفاداة .

هذا هو الخلع في الشرع ، و أمّا اللغة فهو الخَلْع ، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأة نفسها من زوجها و إنما استعمل هذا في الزوجين ، لأن كل واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى «هن لباس لكم و أنتم لباس لهن» ^(٢) فلمّا كان كل واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع من كل واحد منهما لصاحبه ، وهكذا الشعار للباس ومنه يقول الرجل لزوجته شاعريني أي باشريني .

و الأصل في الخلع الكتاب و السنة فالكتاب قوله تعالى «ولا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً» إلى قوله - فيما افتدت به ، فرفع الجناح في أخذ الفدية منها عند خوف التقصير في إقامة الحدود المحدودة في حقوق الزوجية ، فدل على جواز الفدية .

و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، و أن رسول الله ﷺ خرج إلى صلوة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله ﷺ من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل ، يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لزوجها . فلمّا جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر ، فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها فأخذ منها و جلست في أهلها .

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ١٨٧ .

الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظوران :

فالمحظوران أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ، فقد مضى أن هذا خلع باطل ، و العوض مهدود و الطلاق واقع و الرجعة باقية . في آخر باب القسم .
فإنما المباحان فالأول إن يخاف ألا يقيما حدود الله ، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك مما في نفسها من كراحتها له ، فإذا كان في نفسها على هذه الصفة خافت ألا تقيم حدود الله عليها في حقها ، وهو أن تكره الاجابة فيما هو حق له عليها ، فيحل لها أن تفتدى نفسها بلاخلاف ههنا ، لقوله تعالى «فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» .

ومن هذا القسم قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا يجعل لكم أن ترون النساء كرهًا ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن»^(١) فحرّم الله عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها ، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها ، ثم استثنى فقال «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» و قيل إن الفاحشة الزنا .

فدلّت الآية على أنها متى زنت حلّ له عضلها وإحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها و قيل إن هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس إلى الحدود وهي قوله «واللاتي يأتين الفاحشة»^(٢) فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائة وتغرب عاماً . وقد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزالة الزوجية والخلاس منها ، فلا معنى لعضلها حتى يفتدى نفسها ببذل ، والأول أقوى ، لأنّه الظاهر ولا دليل على أنها منسوخة .

الضرب الثاني من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتزمة و اتفاقا على الخلع ، فبذلت له شيئاً على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء ، و قال قوم هو محظور ، و به قال أهل الظاهر و جماعة ، و هو الذي يقتضيه رواياتنا و مذهبنا .
يجوز الخلع عند التضارب و القتال بلاخلاف ، ولا يجوز عندنا في حال العيوض

(١) النساء : ١٩ .

(٢) النساء : ١٦٠ .

ولا في طهر قربها فيه بجماع .

الخلع بمجرّده لا يقع ، ولا بدّ من التلفّظ بالطلاق على الصحيح من المذهب
وفي أصحّاهنا من قال لا يحتاج إلى ذلك ، ولم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ ، وفي كونه
فسخاً أو طلاقاً خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف .

فأمّا إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف ، وإن كان بصريح
الطلاق مثل أن قالت خالعتي أو فاسخني أو فادني بكذا وكذا ، فقال ذلك ، لم يقع
عندنا به شيء ، وعند المخالف إن نوباً معاً بذلك طلاقاً ، كان طلاقاً ، وإن لم يكن
هناك بينة ففيه خلاف :

منهم من قال هو صريح في الفسخ ، ومنهم من قال هو كناية في الطلاق ، وإن
لم ينوباً طلاقاً لم يكن شيئاً ، وقال قوم هو صريح في الطلاق ، وقائدة الخلاف في الفسخ
أو الطلاق أن من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره ، ولو خالعا مائة مرة
لأنّه ما طلقها وإذا قيل طلاق متى خالعا ثلاث مرّات لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً
غيره .

الخلع جازٍ بين الزوجين فلا يفتقر إلى حكم الحاكم .
البذل في الخلع غير مقدّر إن شاءا اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقلّ كلّ ذلك
جاز .

إذا وقع الخلع مطلقاً وهو إذا اقتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له ، فوقع
الخلع صحيحاً ، وقعت الفرقة ، وانقطعت الرجعة ، وينظر في البذل فإن كان صحيحاً
لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل عند المخالف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّه يبطل
الخلع ، فالخلع كالنكاح إذا وقع صحيحاً زال سلطانها عن بعضها وملكه الزوج ، وأمّا
المهر فإن كان صحيحاً لزم ، وإن كان فاسداً وجب مهر المثل ، والزواج كالزوجة في النكاح
وفيه خلاف .

إذا طلقها طليقة بدينار على أن له الرجعة فلا يصحّ الطلاق ، وفيهم من قال
يصحّ ويثبت الرجعة ، ويبطل البذل ويسقط ، فإذا شرطت المرأة أنّها متى أرادت

الرجوع فيما بذلته كان لها و يثبت الرجعة ، كان صحيحاً عندنا و عندهم ، غير أنهم قالوا لا يصح الخلع و يجب مهر المثل .

إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، فإنه لا يمكن أن يلحقها طلاق آخر مادامت في العدة لأن الرجعة لا يمكن فيها ، و من قال من أصحنا إنه فسخ فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأن بنفس الخلع قد بات ، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتى طلاقها ، و فيه خلاف بين الفقهاء ، و سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية ، و سواء كان في العدة أو بعد انقضائها ، و سواء كان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه . إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة ، فعندنا لا يقع منه شيء ، لأنه طلاق بشرط ، و ذلك لا يصح و عند المخالف أنه علق بجميع ما يملكه بالصفة ، لأنه جعل كل سنة ظرفاً لوقوع طلاق فيها .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوى ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنة ، فإن أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه ، لأن الآجال إذا علفت بالعقود اتصلت بها ، فإذا ثبت هذا و مضى جزء من الزمان عقيب العقد ، وجدت الصفة لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق فيها ، فيحتاج أن يوجد شيء من الطرف كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان ، فإن الصفة توجد إذا مضى جزء من أول الشهر ، و يقع الطلاق عقيب جزء منه ، و كذلك لو علق ذلك بدخول الدار ، قائماً يقع بعد دخول الدار لا مع الدخول .

فإذا ثبت هذا فوجدت الصفة في أول هذه السنة طلقت واحدة فإذا دخلت السنة الثانية وجدت الصفة الثانية ، فإذا دخلت الثالثة وجدت الصفة الثالثة ، و ما حكمها ؟ لا يخلو هذه الزوجية من ثلاثة أحوال :

إما أن يدخل كل سنة وهي زوجة بهذا النكاح ، أو باين أو زوجة بنكاح جديد فإن دخلت السنة الثانية وهي زوجة مثل أن راجعها بعد الطلاق الأولى طلقت أخرى ثم راجعها و دخلت السنة الثالثة طلقت الثالثة وهكذا لو جاءت كل سنة وهي رجعية مثل أن تباعد حيضها فعاضت في كل ثلاث سنين مرة فإن الطلاق يقع بها في أول كل

سنة . لأن الرجعية في معاني الزوجات !

وأما إن دخلت كل سنة وهي بائن ، ثم جاءت السنة الثانية والثالثة وهي بائنة انحلت اليمين وارتفعت ، لأن صفة اليمين قد وجدت ، فإن تزوج بها بعد هذا لم يقع بها الطلاق .

وهي مسألة الحيلة في الخلع وهو أن يخالعا فتبين منه ، ثم توجد الصفة فتنحل اليمين ثم يتزوج بها ، فإذا وجدت الصفة من بعد هذا لم يقع بها الطلاق .
بيانه أن يقول لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أرادت أن تدخل الدار ولا يقع الطلاق ، فالحيلة أن يخالعا فتبين بالخلع ، ثم تدخل الدار وهي بائن ، فينحل اليمين ، ثم يتزوج بها من بعد ، ثم يدخل الدار ولا يقع الطلاق .

وقال قوم لا ينحل اليمين بوجود الصفة ، وهي بائن ، فمتى تزوج بها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق ، وقال قوم المختلفة يلحقها الطلاق إلا أن يدعها حتى ينتقض عدتها ثم تدخل الدار فينحل اليمين .

هذا كله إذا كانت مدخولاً بها ، ومتى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى الخلع ، لأنها بطلقة واحدة تبين منه ثم توجد الصفة ثم يتزوج بها فيما بعد .

الثالث إذا بائت منه في السنة الأولى ثم تزوجها ثم جاءت السنة الثانية ، وهي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأول ، مثل أن بائت بواحدة ثم تزوج أو بالثلاث فتزوجت زوجاً آخر وبأيت منه فتزوجها ثانياً ، فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة وهي بائن ؟ نظرت فإن كانت البيئونة بدون الثلاث عاد حكم اليمين ، وفيهم من قال لا يعود ، وإن كانت البيئونة بالثلاث لم يعد ، وقال بعضهم يعود . وهذه الفروع كلها تسقط عنها لما بيناه من أن الطلاق والخلع إذا علما بشرط لا يقع .

وأما الكلام في العتاق وهو إذا حلف لادخل عبده هذه الدار ، فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار فهل يعود حكم اليمين فيعتق أم لا ؟ منهم من قال يعود ، ومنهم من قال لا يعود ، وهذا الذي يقتضيه مذهبنا .

فإذا قلنا لا يعود حكم الصفة فدليله قوله **« طلقني »** لا **« طلاق قبل نكاح »** وهذا طلاق قبل النكاح ، و هكذا الحكم في الظهار و الإيلاء على ما بيناه حرقاً بعرف ، فانه لا يقع عندنا شيء من ذلك ، و عندهم على ما قلناه في الطلاق .

و جميع ذلك إذا علق بالصفة بلا نيّة فأما إن قيدها بالنيّة فقال نويت أن يكون أوّل كل سنة المحرم ، و كان حلف في رمضان ، قيل له في الحكم ابتداء المدّة عقيب يمينه ، و يحتمل مانواه ولا يقبل منه في الحكم ، لأنّه يدعى خلاف الظاهر فإن ألزم الحكم كان على ما مضى ، و إن ألزم ما بينه و بين الله كان ابتداء المدّة من حين نواها ، و يكون الحكم على ما مضى ، و هذا أيضاً مما لا يحتاج إليه على ما قرأناه .

الطلاق قبل النكاح لا ينعقد و فيه خلاف .

إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم ، فقال لها قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم صح ، و ملك الزوج العوض المسمى ، و انقطعت الرجعة عند المخالف ، و عندنا لا يصح لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد ، ولا يجب أن نقول هيها إنما يقع واحد ، لأنها إنما بذلت العوض في الثلاث ، فإذا لم يصح الثلاث وجب أن تبطل من أصله .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً و سكت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى ، ولا يصح بمثل ما قلناه ، و عندهم صحّ الخلع أيضاً و لزّم العوض و انقطعت الرجعة ، لأنّ كلامه إجابة إلى ما التمسته و طلبته ، فلم يقتصر إلى ذكر الألف ، كما لو قال بعني بألف فقال بعته ، ولم يذكر الألف ، صحّ البيع .

إذا قالت له إن طلقنتي ثلاثاً فلك على ألف فطلقها ثلاثاً صحّ الخلع عند المخالف و عندنا لا يصح لأنّ الطلاق الثلاث لا يقع بلفظة واحدة .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على أن لك على ألف فطلقها صحّ الخلع ، و لزّمها ألف و انقطعت الرجعة ، و عندنا لا يصح لما قلناه ، و لأنّه طلاق بشرط .

إذا اختلعا لم يغزل من أحد أمرين إما أن يكون بصريح الطلاق ، أو بكناياته فإن كان بصريح الطلاق و هو الطلاق فحسب عندنا ، و عندهم و الفراق و السراح ،

فقات طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك ثلاثاً بألف ، أو كان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصح عندنا وعندهم يصح .

و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ والإيجاب بلفظ آخر لم يصح عندنا ، لأنه طلاق الثلاث وإن كان طلاقاً واحداً صح عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره ، وأما إن كان بكنايات الطلاق فعندنا لا يصح به الطلاق ، ولا الخلع وفيه خلاف .

ولو قالت له خالعتني على ألف وأوت الطلاق ، فقال طلقتك صح الخلع عندنا وعندهم ، فأما إن قالت طلقني على ألف فقال خالعتك على ألف ونوى الطلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلاً ، وعلى ما ذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقه ، ينبغي أن يقول يقع .

ومن قال الخلع فسخ فالكلام في فصلين ، فيما هو صريح فيه وفيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمة ، وعلى ما قاله بعض أصحابنا إن بلفظ الخلع يحصل الفرقه ، ينبغي أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء . وأما الكنايات الأخر فكلها باطلة عندنا باختلاف بين أصحابنا .

فإذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقاً بعوض فأعطاه فسخاً بعوض فقات طلقني بألف ، فقال خلعتك بألف لم يصح على المذهبين جميعاً أعنى مذهبي أصحابنا لأنه أجابها إلى غير ما التمسته ، لأنها طلبت منه فراقاً يقع به نكاح الطلاق فأجابها بما لا ينقص الطلاق .

فأما إن طلبت منه فسخاً بعوض فطلقها بعوض فينبغي أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع لأنها طلبت غير ما أعطاه وفي الناس من قال يقع ، وعند المخالف أن الفسخ له صريح وكناية مثل الطلاق ، وفيهم من قال لا كناية له .

إذا قالت له اخلعتني على ألف درهم راضية ، فقال خلعتك بها صح الخلع ، ولزم المسمى ، وانقطعت الرجعة .

و إذا ذكر القدر والجنس دون النقد فقات خالعتني بألف درهم ، فقال خلعتك بها صح الخلع ولزمها ألف من غالب نقد البلد .

و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقد فقالت خالعتني بألف فقال خالعتك بألف فان اتفقا على الارادة وأنهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنهما أرادا معاً بألف دراهم راضية لزم ما اتفقت إرادتهما عليه إما مطلقاً فيلزم من غالب نقد البلد أو معيناً فيلزم ما عيناه وإذا اتفقا على الألف واتفقا على أنهما ما أرادا جنساً من الأجناس ، ولا كان لهما إرادة منه ، كان الخلع صحيحاً عندهم ، و العوض باطلاً و الرجعة منقطعة ، و وجب مهر المثل ، و على ما يقتضيه مذهبنا أن الخلع فاسد .

و متى اختلفا في النقد و اتفقا في القدر والجنس ، و هي المسئلة الأولى تحالفا والذي يقتضيه مذهبنا أن القول قولها لأن الرجل مدّع فعليه البيئنة .

فان اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقد و هي راضية ، وقال الآخر بل أطلقنا ، و لها نقد غالب البلد ، تحالفا ، و عندها أنهما مثل الأولى سواء .

و إن اختلفا في المسئلة الثالثة و هي إذا لم يذكر جنساً ولا نقداً و اختلفا في الارادة قال قوم لا يصح التناكر فيه ، لأنهما إذا اختلفا فيه صار البذل مجهولاً و وجب مهر المثل ، و قال الباقرن يصح ، و يتحالفان ، و على القولين يجب مهر المثل و قد قلنا أن على مذهبنا لا يصح الخلع أصلاً .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك غيري ، لزمها ألف لأنهما قد أقرت بالألف و ادّعت الضمان ، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبي أو أخي لزمها الألف لمثل ذلك ، فعلى هاتين يصح الخلع ، و يملك العوض ، و يلزمها ذلك .

و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت ما خلعتني و إنما خلعت غيري و البذل عليه ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنه ادّعى عليها عقد معاوضة فإذا حلفت حكمنا بوقوع الطلاق ، و انقطاع الرجعة لاهترافه بذلك ، و سقوط العوض عنها ، لأنه مدّع بلا بيئنة ، فقبلنا قوله فيما عليه ولا نقبله فيما له .

إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت بل على ألف في ذمة زيد فهل يتحالفان ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان وله عليها مهر المثل ، والآ خر لا يتحالفان ولها مهر المثل ، و الذي نقوله إن عليه البينة و عليها اليمين لمثل ما قلناه أو لا .

إذا قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت ، لم تطلق حتى نشاء ، وإن أنت بالمشية جواباً لكلامه صح ، و لزم البذل ، و إن لم نشأ على الفور بطل العقد ، و عندنا لا يصح على كل حال ، لأنه خلع بشرط فلا يصح .

إذا قال لها إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق ، فان ضمننت له على الفور صح الخلع و إن تراخى الضمان عن وقت الجواب بطل ، و عندنا أنها مثل الأولى .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، اقتضى أن تكون العطيّة على الفور على ما قلناه ، و هو أن تعطيه الألف جواباً لكلامه ، على صفة يمكنه القبض ، فمتى وجد هذا فهي العطيّة قبض الزوج أو امتنع من القبض ، فان لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيّة أو غاب أو امتنعت من العطيّة أو قالت ضمننتها لك أو يضمنها لك زيد ، أو قالت اجعلها قصاصاً فيمالي عليك وأعطيك بهارهنّا . لم ينمقد الخلع بهذا ، لأن هذا كله ليس بعطيّة ، و عندنا أن هذا لا يصح في الأصل ، لأنه خلع بشرط و ذلك لا يصح .

إذا قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فقد قلنا إنه لا يصح عندنا ، و عندهم يقتضى العطيّة عاجلاً ، فان تأخر العطاء بطل ، و إن تعجل صح .

فاذا ثبت هذا و أعطته على الفور لم يخل من أربعة أحوال إما أن تعطيه وفق الألف ، أو أكثر منها ، أو أقل ، أو أعطته ألفاً ردية .

فان أعطته وفق الألف وقع الطلاق ، لأن الصفة وجدت ، و إن أعطته أكثر وقع أيضاً و إن أعطته أقل من ألف عدداً و وزناً لم يقع ، لأن الصفة ما وجدت ، و إن أعطته ألفاً عدداً وهي دون الألف وزناً لم يقع ، لأن إطلاق ألف درهم ، يقتضى ألفاً وزناً من دراهم الاسلام ، و هي أن يكون في كل عشرة سبع مثاقيل ، فاذا نقصت عن ذلك لم توجد الصفة فان أعطته وزناً دون الألف عدداً طلق لأن الصفة وجدت وهي ألف وزناً فلا يعتبر العدد مع الوزن .

وإن أعطته ألفاً رديّة لم يدخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداءة من حيث الفش أو الجنس ، فإن كانت من حيث الفش بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطلاق لأن الألف يقتضي ألفاً فضّة ، وهي ليست كذلك ، وإن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضّة ألف درهم وقع الطلاق ، لأنها قد أعطته ألف درهم فضّة . وإن كان أعطته ألفاً سبيكة غير مضروبة لم يقع الطلاق ، لأن النقرة لا يقع عليها اسم دراهم ، فلم توجد الصّفة .

وإن كانت الرّداءة من حيث الجنس مثل أن كانت الفضّة جيّنة لكن السّكة وحشة أو كانت السّكة حسنة لكن الفضّة خشنة ، وقع الطلاق لأن اسم العطية وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضة له ردّها عليها والمطالبة بالبدل غالب نقد البلد لأن إطلاق البدل يقتضي ذلك ، وقد قلنا ما عندنا في ذلك ، لكن إن خالها على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدّم ذكره من ألف فضّة غالب نقد البلد ، ومتى كانت رديّة كان له ردّها والمطالبة ببدلها .

إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فالحكم فيه وفي متى ما ، وأي وقت وأي حين ، وأي زمان واحد ، فإنها متى أعطته وقع الطلاق بائناً وملك الزوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخي ، لأن هذه الألفاظ وضعت في حقيقة اللغة لكل الأزمان ، وأي وقت وجدت العطية فيه فالصّفة تقتضيه ، وعندنا لا يصح لأن جميع ذلك شروط ، وقد بينّا أن الخلع بشرط لا يقع

فإذا تقرر عند المخالف أنّه على التراخي ، فقد لزم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل له إلى دفعها ، ولا إبطالها ، وهي بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع ، فإن لم تدفع فلا كلام ، وإن دفعت الألف إليه وأعطته إيّاه وقع الطلاق .

والعطية أن تعطيه بحيث يمكنه القبض والتسليم ، فإذا كان كذلك فقد وجدت الصّفة قبل أو لم يقبل ، قبض أو لم يقبض ، لأن اسم العطاء هذا ، وإن لم يقع القبض فيه ، وإن وجد العطاء وقع الطلاق بائناً واستقرّ الألف عليها ، ولها الرجوع فيما بذلت .

إذا قالت له طلقني ثلاثاً على ألف أو ثلاثاً وعلى ألف و طلقها واحدة وقمت ، و كان له عليها ثلث الألف لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث و إذا طلقها واحدة فقد حصل ثلث ما طلبت ، و وجبت عليها ثلث ما بذلت ، ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً فأعطته ثلث الألف ، لم يقع شيء .

والفرق بينهما أنه علق وقوع الطلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف ، فإذا لم تعط الألف لم توجد الصفة فلم يقع الطلاق ، وليس كذلك الأولى لأنها ليست تعليق طلاق بصفة ، وإنما بذلت ألفاً في مقابلة ثلاث تطليقات ، فإذا حصل ثلث ما طلبت ، وجب عليها ثلث ما بذلت على ما تقدم .

و هذا الفرق صحيح لكن لا يحتاج إليه لأنه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا .
إذا كانت معه على طلقة واحدة ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فقال لها أنت طالق بألف ، قال قوم وقمت الواحدة ، وكان له عليها الألف .

و قال قوم هذا إذا كانت عالمة أنها معه على طلقة واحدة ، فحينئذ يجب عليها الألف ، و إذا لم تعلم أنها معه على طلقة فلا يستحق عليها إلا ثلث الألف لأنها ما بذلت الألف إلا في مقابلة الثلاث ، فإذا لم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلا ثلث ما بذلت و هذا الذي يقتضيه مذهبنا في التفريع على هذه الطريقة .

إن اختلفا فقال الزوج كنت عالمة أنك معي على طلقة فأستحق كل المال ، و قالت لم أعلم ، فلا يجب علي إلا ثلثه ، أو قالت إنما بذلت الألف في مقابلة طلقة في هذا النكاح ، و طلقني في نكاح جديد متى تزوجتني ، فقال : بل بذلت في مقابلة ما بقى لك من تكميل الثلاث فإذا اختلفا هكذا تعالفا ، وسقط المسمى و وجب مهر المثل .
و إن كانت معه على طلقين ، فقالت له طلقني ثلاثاً بألف فإن كانت عالمة بذلك نظرت في الزوج ، فإن طلقها طلقين استحق الألف ، وإن طلقها واحدة استحق نصف الألف .

و إن كانت جاهلة نظرت في الزوج فإن طلقها طلقين استحق ثلثي الألف ، وإن طلقها واحدة استحق ثلث الألف ، و فيهم من قال يستحق عليها الألف كله ، عالمة

كانت أوجاهلة ، لأنها إنما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ،
فإذا طلقها واحدة فقد حصل لها ما طلبت ، فوجب عليها جميع ما بذلت .
وقال بعضهم لا يستحق عليها إلا تلك الألف عامة كانت أوجاهلة ، لأنها طلبت
بينونة لا تحل له إلا بعد زوج ، وما بات بهذه الواحدة إلا أن تقدمت الأولى و
الثانية و تلك الأولى والثانية ما كان يملكهما فلم يستحق شيئاً في مقابلتهما والأولى
أقوى .

إذا قالت له طلقني طلقة بألف ، فقال أنت طالق ثلاثاً بألف ، طلقت عندنا واحدة
و عليها الألف ، لأن التلغظ بالثلاث لا يقع منه إلا واحدة ، وهي ما طلبته .
وعند المخالف تقع الثلاث و عليها الألف لأنه حصل لها ما طلبته وزيادة ، و
قال بعضهم الألف في مقابلة طلقة وقد تبرع بشنتين وقال آخرون الألف في مقابلة الثلاثة
كلها .

التفريع على هذه المسئلة : إذا قالت له طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق بألف ،
وطالق فطالق ، وقعت الأولى باينة لأن العوض حصل في مقابلتها ، ولم يقع الثانية
والثالثة ، لأنه طلقها بعد أن بات بالأولى .

فإن قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق فطالق ، ولم يذكر الألف ، قلنا إنما
طلقت بالألف ، فإن قال الألف في مقابلة الأولى بات منه بها ، ولم تقع الثانية ولا الثالثة
و هكذا نقول .

وإن قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية والثانية باين عندهم ولم تقع الثالثة
وعندنا تقع الأولى رجعية ولا تقع الثانية والثالثة .

فإن قال في مقابلة الثالثة فالثانية والثالثة باطلان عندنا ، وعند المخالف أن
الأولى والثانية رجعتان ، وبات بالثالثة .

فإن قال الألف في مقابلة الكل قل قوم الذي يجوز أنها تبين بالأولى بثلك
الألف ، ولا تقع عليها الثانية والثالثة ، وهو الذي نقول ، لأنه إذا حصل الألف في
مقابلة الكل فمعلوم أنه حصل في مقابلة كل واحدة ثلث الألف ، وإذا كان كذلك بات

بالأولى بثلك الألف ، ولم تقع عليها الثانية ولا الثالثة .
وإذا كانت معه على طلاق فقالت له طلقني ثلاثاً بألف هذه الواحدة أبين بها ،
وطلقتان إن تكحتني بعد زوج ، فطلقها كذلك . طلقت واحدة بابت بها ، وأما الطلقتان
فلا يصحان لأنه طلاق قبل النكاح .

فإذا ثبت ذلك بابت بالواحدة وكم يستحق عليها ؟ قال قوم عليها مهر مثلها ، و
قال قوم يبني هذه على تفريق الصفقة ، فمن قال لا يفرق بطل فيهما ، ومن قال يفرق
بطل في الحرام دون الحلال ، ويستحق في الحلال بحصته من الثمن ، وفي هذه المسئلة
إذا قلنا بتفريق الصفقة وهو مذهبنا كان له عليها ثلث الألف ومن قال لا يفرق بطل
العقد في الكل ، وكان عليها مهر المثل .

إذا خالها على أن تكفل ولده عشرين ، قال قوم يصح إذا كان معلوماً بأن يقول
ترضيه من العشرين حولين أو أقل مما يتفقان عليه فإذا ذكر أمدة الرضاع [قدر معلوماً]
صار معلوماً بذكر المدّة ، ويفترق إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقة العشر معلوماً
من طعام وإدام ، ولا يكون كذلك حتى يذكر جنس الطعام حنطة أو غيرها ، ويذكر
جنس الإدام من زيت أو شيرج أو سمن ، ويكون المبلغ معلوماً ، ويكون الوصف
مضبوطاً على الوجه الذي يضبط في السلم .

و يكون ما يحل في كل يوم معلوماً ، فلا بد من ذكر الجنس والمقدار والصفة
ولابد من ذكر الآجال ، لأن هذه الصفقة اشتملت على أجناس من المعاوضة ، كل
واحد منها لو أفرد بالعقد صح فكذلك إذا اجتمعت وفي الناس من قال لا يصح .

فإذا ثبت صحته لم يخل حال الولد من أحد أمرين ، إما أن يعيش أو يموت
فإن عاش ومضت العولان فقد استوفى ما استحققه من الرضاع ، وبقي عليها الطعام
والإدام ، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو بغيره ، لأن ذلك وجب له في ذمتها ،
لأنه عقده الوالد ، فإن استوفاه بنفسه أو بغيره ، فإن كان وفق حاجة الولد فذاك ، و
إن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه ، وإن كان أقل فعليه التمام ، وإن جعل إليها أن
يطعم الولد بنفسها كان صحيحاً ، لأنه حق له ثبت في ذمتها فصح أن يأمرها بأن تلافه

كيف شاء .

و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يموت بعد مضي الحولين أو أثناء الحولين ، فإن مات بعد مضيها فقد استوفى منها ما استحقه من الرضاع ، و بقي عليها الطعام والادام ، فللوالد أن يستوفيه منها ، وهل يحل عليها ككاه دفعه واحدة أم لا ؟

قيل فيه وجهان أحدهما يحل ككاه ، والثاني يحل في كل أحد قدر ما شرط وهو الصحيح عندهما وعندهم ، لأن الدين إذا كان مؤجلاً فالتما يحل بموت من عليه الدين ، ولا يحل بموت غيره .

و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولاً ثم مات فقد مات قبل استيفاء الرضاع ، فهل له أن يأتيها بولد مثله نرضعه مكانه ؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك والآخر ليس له ذلك .

فمن قال له ذلك أتاها بمثله يقوم مقامه ، و يكون الحكم على ما مضى إذا كان الولد حياً ، ومن قال ليس له ذلك أو قال له ذلك ولم يأت بمثله ، فهذا القول الباقي عوض معين في الخلع ، وقد تلف قبل القبض .

و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين : أحدهما يجب عليه بدله ، والثاني يسقط و يجب مهر المثل ، ولا فرق بين أن يتلف ككاه أو بعضه .

فمن قال لا يبطل وعليها البذل ، فقد استوفى رضاع حول وبقي حول آخر يكون له عليها أجرة المثل ، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمتها من الطعام والادام على ما بيناه ، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا ، و في العوض المعين ينبغي أن يقول إنه إذا تلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله .

و من قال يبطل و يجب مهر المثل فعلى هذا يجب عليها مهر المثل ، و يسقط بقدر رضاع العول الأول بالعصاة ، فيقال كم أجرة مثلها حولين للرضاع ؟ و كم قيمة ما بقي في ذمتها من الادام والطعام ؟ فيجمع ذلك ككاه ، فإذا عرف سقط منه بقدر أجرة العول من مهر المثل ، و يكون الباقي للوالد ، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضي

شيء من الحولين .

إذا قال لزوجته طلقى نفسك فعندنا أن ذلك باطل ، و عندهم إن طلقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جواباً لكلامه صح ، وإن تراخى عن هذا الوقت لم يصح لأنه بمنزلة الموهوب إذا لم يقبله الموهوب له على الفور لم يصح .

و إذا قال لها طلقى نفسك بألف كان مثل ذلك عندنا باطل ، و عندهم على الفور . ولو قال لغيره طلق زوجتي على ألف لم يكن على الفور ، لأنه توكيل ، والأول تمليك ، ألا ترى أنه إذا قال لغيره بتك هذا المناع ، اقتضى القبول على الفور ، ولو قال وكلتك في البيع بألف ، لم يقتض ذلك الفور .

فإذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها : أمرك بيدك فطلقى نفسك إن ضمننت ألفاً فيها هنا جعل طلاقها إليها ، بشرط أن تضمن الألف ، فهو على الفور ، فإن تراخى لم يصح .

وإن لم يتراخ نظر فإن طلقت نفسها وضمنت الألف أو ضمننت الألف وطلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أى وجه كان وقع الطلاق ، لأن الصفة وجدت ، و إن طلقت نفسها ولم تضمن أو ضمننت الألف ولم تطلق نفسها لم يقع الطلاق لأنه لم يجتمع الشرطان .

و عندنا أنهما مثل الأول لا يقع على حال على الصحيح من المذهب . إذا قال لها إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق فهذا على الفور عندهم ، فإذا أعطته أى عبد كان وقع الطلاق صغيراً كان أو كبيراً ، صحيحاً كان أو معيباً ، و على أى صفة كان ، لأن اسم العبد يقع عليه ، ولا يملك العبد لأنه عوض مجهول ، فلم يصح في معاوضة كما لم يصح في بيع ، و له عليها مهر المثل ، و عندنا أن هذا لا يصح لأنه طلاق بشرط ، فلا يصح ، و الحكم في المدبر و المعتق صفه كالحكم في العبد القن سواء .

و أما إن أعطته مكاتباً أو عبداً مفسوباً لم يقع الطلاق ، لأن طلاق العطيئة يقتضى إعطاء ما يصح أن يملكه المعطى .

هذا إذا علق طلاقها بعبد فأما إن خالها بعبد موصوف في الذمة صح الخلع عندنا وعندهم ، لأنه معلوم ، و لزم العوض ، و عليها الخروج عنه إليه ، فإذا دفعت إليه عبداً على الصفة التي وقع العقد عليه لزمه قبوله ، فإذا قبله ملكه فإن كان صحيحاً استقر ملكه عليه ، وإن كان معيباً كان بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه ، فإن أمسكه فلا كلام و إن ردّه رجع عليها بما وجب له في ذمتها ، و هو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب . هذا إذا خالها بعبد موصوف في الذمة ، فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً موصوفاً كأن قال إن أعطيتني عبداً من صفته كذا و كذا فأنت طالق ، فإن سفة الوقوع متعلّقة بما علقه ، فإن أعطته عبداً بخلافه لم يقع الطلاق ، و إن أعطته على تلك الصفة وقع الطلاق ، و ملك العبد ، فإن كان سليماً من العيوب فقد استقر ملكه عليه ، وإن كان معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و ردّه ، فإن أمسكه فلا كلام ، و إن ردّه فبما ذا يرجع ؟

قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله ، و الآخر يرجع إلى مهر المثل ، و عندنا أن هذه الآخرة باطلة لأنها طلاق بشرط ، و الأولى صحيحة لأنها خلع بعبد موصوف . فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبداً بعينه مثل أن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه نظرت فإن كان عبداً يملكه وقع الطلاق ، فإن كان صحيحاً استقر و إن كان معيباً كان له الخيار على ما مضى .

و إن كان العبد مقصوباً فأعطته إياه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يقع ، لأن طلاقه يقتضى عبداً يملكه الزوج ، فإذا لم يملكه لم يقع الطلاق ، و قال أكثرهم إنه يقع الطلاق و عندنا لا يقع على حال المثل ما تقدّم من أنه لا طلاق بشرط .

فمن قال لا يقع فلا كلام ، و من قال يقع ، فبما ذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدل مثله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

إذا قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أوزق خمر فأنت طالق ، فأعطته على الفور وقع الطلاق عندهم و سقط المسمى و يجب مهر المثل ، و عندنا لا يقع لما تقدّم .

وإن خالعه بشاة ميتة أو خنزير أو زق خمر فالخلع صحيح عندهم ، وله عليها مهر المثل ، وعندنا أن الخلع باطل ، و الطلاق رجعي ولا شيء له عليها .
ولو قال خالعتك على ما في هذه الجرّة من الخل فبان خمر أو وقع الخلع بلا خلاف
ووجب لها مهر المثل ، وينبغي أن يقول إن لها مثل تلك الجرّة خلا .
فإن تزوّجها على ما في هذه الجرّة من الخل فبان خمرأ ، قال بعضهم بطل
الصداق ، و يرجع إلى مهر مثلها ، و عند بعضهم يرجع إلى بدله ، و هو الذي يقتضيه
مذهبنا .

إذا قال أنت طالق ، و عليك ألف ، وقع الطلاق رجعيّاً ولا شيء له عليها ، لأنّه
أوقع مجرّداً من العوض و عطف بذكر الألف مستأنفاً لكلام لا يتعلق الطلاق به كما لو
قال أنت طالق و عليك حج .

فإذا ثبت ذلك فإن ضمنت له الألف بعد ذلك لم يصحّ ضمانها ، لأنّه ضمان
ما لم يجب ، و إن أعطته ألفاً كان ابتداء هبة من جهتها ، فلا يصير الطلاق الرجعي به
بائناً .

وإن تصادقا على أن كلامه كان جواباً لاستدعائها مثل أن يشفا أن هذا
جواب لقولها طلقني طليقة بألف ، فقال أنت طالق و عليك ألف ، لزمها الألف لا بقوله
« و عليك ألف » بدليل أنّه لو أجابها فقال أنت طالق و سكّت ، لزمها الألف .

فإن اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك ، و الطلاق باين و عليك ألف ،
فأنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل أنّها ما استدعت ذلك ، فهو مدّع عليها
فإذا حلفت فلا شيء عليها ، ويكون الطلاق بايناً ، لأنّه معترف بذلك ، وإنما أضاف إليه
دعواه عليها بالعوض فاحتاج إلى بينة .

إذا قال لها أنت طالق على أن عليك ألفاً فقد علّق طلاقها بشرط أن يكون عليها
ألف ، و إنّما يكون عليها ألف لزمانها ذلك ، فإذا ضمنت وقع الطلاق لأنّ الصفة
قد وجدت ، و إنّما يصحّ هذا إذا كان ضمانها جواباً لكلامه .

و هكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأنّ تقدير قوله على ألف

أى ألف تحصل لى عليك ، فإذا ضمننت وقع الطلاق .
و الفرق بين قوله : أنت طالق على أن عليك ألفاً ، و بين قوله أنت طالق و عليك ألف ، هو أنه إذا قال و عليك ألف لم يجعل الطلاق معلقاً به و إنما عطف به بعد وقوع الطلاق مجزئاً عن عوض ، و لهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء .
و ليس كذلك قوله على أن عليك ألفاً ، لأنه ربط الطلاق بالألف و علقه به و جعل الصفة فيه حصول الألف عليها ، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بضمانها فبان الفصل بينهما .

إذا خالها على ثوب بعينه على أنه مروى فإذا هو مروى ، فالخلع صحيح ، لأنه خلع بعوض ، ويقع الفرقة و ينقطع الرجعة و الزوج بالخيار بين أن يمسك هذا الثوب أو يرد ، فان أمسكه كان له ، لأنه بمنزلة العيب ، و إن اختار الرد رجع إلى قيمته عندنا لو كان مروياً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها .
فأما إن علق طلاقها بصفة هو إعطاء ثوب ، فقال إن أعطيتنى ثوباً مروياً فأنت طالق ، فان أعطته مروياً لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم يوجد و عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط .

فان كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطلاق عندهم ، و عندنا لا يقع لما قلناه فان كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده ، فان أمسكه فلا كلام ، و إن رده فالخلع بحاله ، و الطلاق لا يرتفع بالرد لأن الطلاق إذا علق بصفة فوجدت الصفة وقع الطلاق عندهم ولا يرتفع بعد وقوعه .
فإذا ثبت أنه لا يرتفع الطلاق و رده ، إلى ما إذا يرجع ؟ على قولين أحدهما إلى بدله ، و الآخر إلى مهر مثلها .

و أما إن خالها على ثوب موصوف في الذمة مثل أن خالها على ثوب مروى وصفه و ضبطه بالصفات ، فان الخلع يصح و يلزم العوض لأنه معلوم و العوض إذا كان معلوماً في الخلع لزم ، و عليها أن تعطيه ما وجب له في ذمتها على الصفة .
فإذا سلمته إليه و قبضه فان كان سليماً على الصفة لزم ، ولا كلام ، و إن كان

معيباً فهو بالخيار بين إمساكه و رده فان أمسكه فلا كلام ، وإن رده رجع عليها بالذي خالعهابه ، لأن الذي وجب في ذمتها ما كان سليماً من العيوب ، فإذا رده طالب ببدله .

فان خالعهها على ثوب بعينه على أنه مروي فإذا هو كتمان فالخلع يصح لأنه خلع بعوض ، وإن أراد الزوج إمساك الثوب لم يكن له لأنه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها ، لأن اختلاف الاجناس كاختلاف الأعيان فإذا رده هل يستحق البذل أو مهر المثل ؟ على ما مضى ، عندنا تستحق القيمة و عند بعضهم مهر المثل .

إذا خالعهها على أن ترضع ولده سنتين صح ، فان عاش الولد حتى ارتضع حولين فقد استوفى حقه و إن انقطع لبنها وجف بطل البذل و إلى ماذا يرجع ؟ على ما مضى من القولين ، عندنا أنه يرجع إلى أجرة مثلها لرضاع مثله حولين ، و عند بعضهم مهر مثلها ، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدم .

إذا قال له أوبرأه طلقها و أنت برىء من صداقها ، فطلقها طلقت ولم يبرأ من صداقها ، لأنها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف في مالها بغير إذنها ، و إن كان يلى عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصح ، لأنه إنما يملك التصرف فيما فيه نظر لها وحفظ ، ولا نظر لها في هذا كما لو كان لها دين فأسقط .

فإذا ثبت أنه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطلاق رجعياً ، لأنه لم يسلم العوض .

و كذلك لو قال الزوج هي طالق وأبرأ من صداقها جواباً لقول أبيها ، فالطلاق واقع ، ولا يجب له عليها ولا على الأب شيء ، لأنه لم يضمن ، ولا أبرأه من المهر من له الأبراء ، و الطلاق واقع و عليها رجعة .

فان قال: طلقها على ألف من مالها ، و على ضمان الدرك ، فطلقها وقع الطلاق ولم يملك الأب ، لأنه لا يملك التصرف في مالها ، لكن عليه ضمان الدرك في هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطلاق بائناً لأنه لم يعر عن عوض ، وما الذي يضمن الأب ؟

قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، والآخر مهر المثل .
ولوقال بدلاً من هذا طلقها بعبد هو هذا وعلى ضمائه ، طلقت ولم يملك الزوج
العبد ، وكان على الأب الضمان ، وما الذي يضمن ؟ على ما مضى عندنا قيمته و هند
بعضهم مهر المثل .

إذا أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر أو قال إذا جاء رأس الشهر طلقت لم يصح
لأنه سلف في طلاق وذلك لا يصح ، وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها مدة شهر ، فإذا
كان بعده ارتفع حكمه لم يصح لأن الطلاق مؤبد وإن أعطته ألفاً على أن يطلقها أي
وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصح ، لأنه سلف في الطلاق ، ولأنه عوض على
مجهول .

ومنى طلق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطلاق واقع و باين ، وأما البذل
قال قوم لا يصح فيه ، ويجب مهر المثل ، والذي يقتضيه مذهبنا أن الطلاق يقع
رجعياً ، والبذل لا يصح .

إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر ، أو قال إذا جاء رأس الشهر
فأنت طالق بألف ، عندنا لا يصح لأنه معلق بشرط ، وعندهم على وجهين أحدهما
يصح لأنه لما ملك الطلاق المجرد عاجلاً وأجلاً جازاً أن يملكه بعوض عاجلاً وأجلاً .
والثاني لا يصح ، لأنه معاوضة كالبيع فنه قال يصح فلا كلام ، ومن قال
لا يصح ، فإن أوقع الطلاق ههنا وجب مهر المثل كآتي قبلها .

إن قالت له طلقني ثلاثاً بألف ، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف وإن طلقها واحدة
أو اثنتين فعليها بالحصة ، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مضى ، لأنه إن طلق أقل
من الثلاث واحدة لم يجبها إلى ما طلبت فلا يصح العوض ، وتكون الطلقة رجعية ،
وإن كان أكثر من واحدة لم يقع .

فإن قالت له طلقني ثلاثاً على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف ، وقال قوه في
هذه إن طلقها ثلاثاً فله ألف ، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه ما
سمي .

و فصل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبذل والبذل يقتضى أن ينقسط على المبدل ، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف ، وإذا قال على ألف علق الطلاق الثلاث بشرط هو الألف فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً .

إن خالعا على حمل هذه الجارية فقال : خالعتك على حملها ، فالخلع صحيح و الطلاق باين ، وسقط المسمى و يجب مهر المثل ، سواء خرج الولد سليماً أو لم يخرج عند بعضهم ، و قال آخرون إن لم يخرج الولد سليماً كان له مهر المثل ، و إن خرج سليماً فهو له ، و صحّ العوض .

والذى يقتضيه مذهبنا أن هذا الخلع لا يصح ، لأنه على مجهول ولا يقع الطلاق . وإذا قال : خالعتك على ما في بطن هذه الجارية ، ولم يقل من الحمل فالخلع صحيح ، و الطلاق باين ، و البذل فاسد ، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صح ، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً ، و الطلاق رجمي و عندنا أن هذه مثل الأولى سواء .

إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقاً بعوض ألف ، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور ، فان تراخى لم يصح أن يطلقهما على ما طلبنا ، فان طلق كان ابتداء طلاق من جهته ، و يكون رجمياً .

اللهم ! أن يبتدىء فيقول أتما طالقان على ألف ، فحينئذ إن ضمننا ذلك على الفور طلقنا به ، و إن لم تضمننا ذلك سقط كلامه .

هذا إذا تراخى جوابه و قبوله ، فأما إن طلقهما على الفور وقع الطلاق بايناً و استحقّ العوض و أى عوض يستحق ؟ قيل فيه قولان : أحدهما مهر المثل على كل واحدة منهما ، و يسقط المسمى ، و الثانى يجب المسمى ينقسط ذلك على مهر المثل ، لكل واحدة منهما ، فيأخذ منها بالحصة من مهر مثلها .

وهكذا إذا تزوج أربع نسوة سققة واحدة على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصحّ المسمى و ينقسط عليهن على قدر مهر مثلهن ، و الثانى يبطل و يجب مهر المثل لكل واحدة منهن .

و كذلك إذا خالغ أربع نسوة صفقة واحدة بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقة واحدة ، فعلى هذين القولين ، و في الكتابة قولان أحدهما باطلة ، و الثاني صحيحة ، و يكون كل واحد من العبيد مكاتباً بحصة قيمته من المسمى .
و كذلك في الخلع ، و الطلاق واقع باين ، و في المسمى قولان أحدهما باطل ، و له على كل واحد مهر مثلها .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوج أربعة بمهر مسمى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية ، و كذلك في الخلع ، و الفداء ^(١) يكون صحيحاً ويلزم كل واحدة منهن حصتها بالسوية .

فأمّا الكتابة و البيع فينبغي أن نقول إنه ينقسط على قدر أثمانها أو نقول الكتابة قاسدة و البيع ، لأن العوض في كل واحد مجهول .

قالتا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ، و لم يطلق الأخرى ، قالتى طلقها وقع طلاقها ، و استحق عليها العوض ، لأنه أجابها على الفور ، و كم يستحق عليها ؟ عندنا نصف المسمى ، و عندهم على قولين ، أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصة مهر مثلها من المسمى .

و أتى لم يطلقها لا يمكنه أن يطلقها جواباً لما استدعته ، لأن وقت القبول قد زال و ارتفع ، فإن طلقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعيّاً إلا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتى تضمن الألف على الفور .

إذا طلقهما بألف نصفين على كل واحدة خمس مائة ، لزم كل واحدة منهما ذلك .

إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور ، ثم ارتدتا بعد ذلك ، فالطلاق واقع باين ، و استحق العوض عليهما ، و فيه قولان أحدهما يسقط المسمى و يجب مهر المثل و الثاني يجب المسمى و يسقط على مهر المثل ، و عندنا على كل واحدة نصف المسمى و الردة لا تؤثر في عقد الخلع ، لأنها تجددت بعد إبرام العقد .

إذا قلنا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدنا ، مثل أن قلنا طلقنا و اعتقدنا الكفر متصلاً بالقول ، ثم قبل الزوج هذا على الفور و طلقهما فإن الطلاق قد حصل بعد حصول الردة منهما ، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين :

إما أن يكون دخل بهما أولم يكن قد دخل بهما ، فإن لم يكن دخل بهما سقط الطلاق ، لأن الفسخ قد وقع بالردة ، وإن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالردة ، لأنها ردة بعد الدخول ، و يكون الطلاق صادفهما على الردة ، فما حكمه ؟ مبني على طلاق المرتد ، فإن كانتا على الردة كان الطلاق مراعاةً فإن أقامتا على الردة حتى انقضت العدة لم يقع الطلاق ، لأن الفسخ سبق الطلاق .

وإن رجعتا قبل انقضاء العدة حكمنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت ، و كانت العدة من حين وقع الطلاق و يكون بايناً ، و يستحق العوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما مضى من القولين .

فإن رجعت واحدة قبل انقضاء العدة وقع الطلاق عليها بايناً و يستحق العوض على ما مضى ، و أما الأخرى فلم يقع الطلاق عليها ، لأن الفسخ سبقه .

إذا كان الخلع بلفظ المباشرة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل ، فإن كان قبل الدخول فلها نصف الصداق ، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه ، وإن كان بعد القبض ردت النصف و إن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى ، و إن كان قبل الاقباض فعليه الاقباض وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا قال لزوجتين له : أنتما طالقتان إن شئتما على ألف أو بألف ، عندها لا يقع لأنه طلاق بشرط ، و عندهم علق طلاقهما بعوض بصفة هي المشيئة منهما ، فاقضى أن تكون المشيئة منهما جواباً لا يجابه كالقبول في البيع ، فإن قلنا على الفور قد شئنا طلقنا معاً ، لأن الصفة قد وجدت ، و الطلاق بائن لأنه بعوض ، و ما ذلك العوض ؟ على ما مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتقسط على مهر المثل .

و إن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظاً و لفظاً و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت إلى إنكاره لأنه إنما يتوصل من المشيئة إليهما من قولهما و لفظهما ، و إن تراخت

المشيئة عن وقتها بطل الإيجاب ، فلو قالتا من بعد قد شئنا لم يتعلق به حكم ، لأن الإيجاب قد بطل مثل البيع إذا تأخر القبول عن الإيجاب .

و إن ماتت إحداهما دون الأخرى لم يقع الطلاق لأنه معلق بمشيئتهما معاً . إذا كان له زوجتان رشيدة و معجورة عليها لسه ، فقال لهما أنما طالقان إن شئتما بألف ، فقالتا على الفور قد شئنا ، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط ، وعندهم يقع الطلاق بهما معاً ، لأن الصفة قد وجدت منهما ، فإن المعجورة عليها لسه لها مشيئة ، لأن المشيئة لا تدخل تحت الحجر .

و إن كانت إحداهما مجنونة لم يكن يتعلق بها حكم لأنه لا تميز لها ، و إن كانت صغيرة لا تميز لها فهي كالمجنونة ، و إن كان لها تميز فهي كالمعجورة عليها لسه . فإذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدة بائناً لأن العوض ثبت عليها ، و ما ذلك العوض ؟ على ماضى ، فأما طلاق غير الرشيدة فهو طلاق رجعى لأن بطل العوض لا يصح منها ، و إن صحت المشيئة منها ، فإن قال للمعجورة عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيئة يلزمك بها عوض فشاءت لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد . إذا كان له أربع نسوة فعلاعهن بلفظ واحد على ألف ، فعلى ما مضى من الخلاف و كذلك في العقد عليهن .

ويجوز للمرأة أن تفتدى نفسها من زوجها بعوض ببذله لقوله تعالى وفيما افتدت به و إن وكلت من يختلعه من زوجها بعوض صح بخلاف و إن اختلعهما أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر صح ، و قال شاذ منهم لا يصح ، و هو الأقوى . رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقنى وضرتنى بألف ، فإن طلقهما بذلك طلقاً و عليها ما بذلت ، و إذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمى ، و الثاني يسقط المسمى ، و عليها مهر مثلها و مهر مثل ضررتها ، ولا يرجع على ضررتها بشيء ، لأنها تبرعت بذلك .

و إن كانت بحالها فطلق إحداهما ، وقع الطلاق بائناً ، و على الباذلة العوض و ما ذلك العوض ؟ على القولين أحدهما مهر مثلها ، و الثاني بحصة مهر مثلها ، وعندنا

نصف المسمى على ما مضى .

إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه صح "لأنه وكلها ، و يقتضى أن يخلع نفسها بمهر مثلها ، فإن فعلت بذلك أو أقل منه فإن كانت مأزونة لها في التجارة أعطت مما في يديها ، وإن لم تكن تاجرة أعطت من كسبها ، وإن لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفي منها إذا عتقت . وإن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان مازاد على مهر مثلها فاسداً و يقوى عندي أنه يكون صحيحاً غير أنه يتعلق بذمتها .

و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الخلع منجزاً أو معلقاً بصفة ، فإن كان منجزاً فالأمر أن يكون بدين أو بعين ، فإن كان بدين في الذمة ثبت في ذمتها تتبع به إذا أيسرت بعد عتقها ، وإن خالها على شيء بعينه كالعبد المعتن فخلع صحيح ، و الطلاق بائن ، ولا يملك العبد ، لأنه في يدها بمنزلة الفسب و العوض للزوج و في كميته قولان أحدهما مهر المثل ، والثاني بدل التالف وهو الصحيح عندنا وأيهما كان ففي ذمتها يطالب به إذا أيسرت بعد عتقها .

هذا إذا كان منجزاً فإن كان بصفة فعندنا باطل ، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو في الذمة ، فإن كان في الذمة كقوله إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً لم تطلق لأنه يقتضى عوضاً يملكه ، و إن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنه واقع ، و قال بعضهم لا تطلق كما لو كان في الذمة فمن قال تطلق كان بايناً ، و يجب العوض على ما مضى من القولين .

و أما المكتوبة فإذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القن سواء ، و إن اختلعت بغير إذنه فهل يصح بذل المال والهبه منها في هذا باذنه أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح ، لأن الحق لها ، و هو الذي يقوى في نفسى ، والثاني باطل فيهما ، وفيهم من قال البذل في الخلع لا يصح و الهبة على قولين .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطاً عليها فهي كالأمة القن سواء

و إن لم يكن مشروطاً عليها كان الخلع صحيحاً .
 فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يصح ، فإن كان باذن سيدها فالحكم فيه
 كما لو اختلعت بغير إذنه وقد مضى ، وكل موضع قلنا يصح فالحكم فيه كما لو اختلعت
 الأمة نفسها باذن سيدها ، وهو أنه يصح ، و يقتضى مهر المثل .
 خلع المحجور عليه لسفه صحيح لأنه مكلف ولا مانع منه .

فإذا ثبت هذا لزم الزوجة العوض في حق الكل ، وبقى الكلام في قبضه منها
 و الكلام على كل واحد منهم أما المكاتب فالبذل له و القبض إليه ، لأنه من كسبه ،
 فإذا سلمت إليه فقد برئت ذمتها ، و أمّا السفية فالبذل له ، و التصرف فيه إلى وليه
 و ليس عليها ولا لها أن تدفع العوض إلى زوجها .

ثم ينظر فيه ، فإن دفعته إلى وليه برئت ذمتها ، وإن دفعته إلى زوجها لم تبرأ
 ذمتها منه ، فإن كانت العين قائمة في يديه وأخذها وليه برئت ذمتها منه ، و إن كان
 هالكاً نظرت في أصل البذل ، فإن كان في الذمة عاد عليها عقدة العقد لأنه باق في ذمتها
 و إن كان العقد على معين كان لوليّه أن يرجع عليها ، وبكم يرجع ؟ على قولين أحدهما
 مهر المثل ، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح .

و إذا رجع وليه عليها لم يرجع هي على زوجها في الحال ، ولا فيما بعد فك الحجر
 لأنها سلطه على إنلافه كما لو كان عليها لصبي فأقبضته فتلف في يده ، فالدين باق عليها
 ولا ضمان على الصبي .

و أمّا إن كان عبداً فلا يصح قبضه لأن المال لسيده ، ولا يجوز أن يقبض لسيده
 بغير إذنه ، و ليس عليها ولا لها تسليم مال السيد إلى عبده ، و عليها تسليمه إلى سيده
 لأنه له ، فإن قبض السيد صح قبضه و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمتها
 فإن كان ما قبضه قائماً في يديه قبضه سيده و برئت ذمتها ، و إن قبض العبد لم يبرأ
 ذمتها .

و إن كان هالكاً كان للسيد أن يرجع عليها بالضمنان ، و بما ذا يرجع ؟ على ما
 فصلناه في السفية حرفاً بحرف ، لكن للزوجة هاهنا الرجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه .

إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو في تأجيله وتسجيله ، أو في عدد الطلاق تحالفا عند بعضهم ، وقال الباقر القول قول المرأة و عليه البيئنة لأتتبعها قد اتفقا على البيئونة ، وإنما اختلفا فيما لزمها فالزوج مدعى الزيادة ، فعليه البيئنة وهذا الذي يقتضيه مذهبنا إلا في عدد الطلاق فإن القول فيه قول الرجل ، ومن قال تحالفا أسقط المسمى وأوجب مهر المثل عليها .

إذا حال لزوجه طلقك بألف وضعت ذلك فأكرت فالقول قولها ، لأنه يدعى عليها عقد معاوضة ، والأصل أن لا عقد ، غير أنه يحكم عليه بالبيئونة لاعترافه بذلك . التوكيل في الخلع جائز حرّاً كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً ، فإن خلعا بما لا يجوز فالطلاق لا يرد ، ويصح التوكيل منهما ، ومن كل واحد منهما على الأفراد ، كالبيع ، والمستحب أن يقدر للوكيل البذل ، فإن أطلق بغير تقدير صح كالبيع ، فإذا ثبت هذا كان وكيلها لقبول الخلع وبذل البذل ، ووكيل الزوج للطلاق وقبض العوض عنه ، والتفريع على كل واحد منهما والبدأة بتوكيلها .

فإذا وكلته في الخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن تطلق أو تقدر البذل ، فإن أطلقت اقتضى ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء ، فإن اختلفا بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به ، وإن كان أقل من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنه زادها خيراً ، وإن اختلفا بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح ، والرجعة منقطعة ، والمسمى ساقط ، وعليها مهر مثلها .

فإنما إن قدرت له البذل ، فإن فعل بذلك القدر أو أقل منه صح ، وإن اختلفا بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد ، وعليها مهر مثلها ، والآخر عليها أكثر الأمرين من المسمى أو مهر مثلها ، وعلى كل حال لا يضمن الوكيل شيئاً في الوسط ، لأنه لا يقبل العقد لنفسه ولا مطلقاً ، وإنما يقبله لها ويقوى في نفس أنه متى خالعه على أكثر مما قدرته أن الخلع لا يصح .

فإن اختلفا بألفين من مالها فلا ضمان عليه ، وإن اختلفا بألفين من مالها و

قال أنا ضامن لها ضمن ، وإن خالعتها بألفين وأطلق فعليه الضمان ، لأن إطلاق ذلك يقتضى تحصيل الألفين له ، وهذا إذا اختلعتها بمال فإن اختلعتها بغير مال كالخمر و الخنزير فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع وعندهم الخلع صحيح ، والرجعة منقطعة ، والبذل باطل ، وعليها مهر مثلها ، وقال بعضهم مثل ما قلناه .

فأما الكلام في توكيله ، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال ، فإن أطلق اقتضى أيضاً ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد ، فإن فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاء العقد ، ولزم الخلع والبذل معاً ، وانقطعت الرجعة ، وإن خالعتها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضاً لأنه زاده خيراً .

و إن خالعتها بأقل من مهر مثلها ، فالذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يقع الخلع ، وقال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمى و يجب مهر المثل ، وقال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصاً أو يرد ، فإن اختار الامساك فالرجعة ساقطة ، وإن رد ثبت الرجعة .

هذا إذا أطلق ، فأما إن قدر له البذل فإن خالعتها بذلك لزم ، وإن خالعتها بأقل فالخلع باطل ، والطلاق غير واقع بلا خلاف ، لأنه أوقع طلاقاً غير مأذون فيه . فأما إن خالعتها على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطلاق أيضاً بلا خلاف لأنه أوقع طلاقاً لم يؤذن له فيه ، و يفارق وكيل الزوجة لأنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبل الطلاق الذى يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له ، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى الم عوض ، فإذا تعذر رجوع إلى بدله وقد قلنا إن عندنا لافرق بين الموضعين في أنه لا يقع الخلع أصلاً .

الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة كالبيع ، فإذا تقرر جوازه فإن كان الزوج هو المريض فخالعتها فإن كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى ، وإن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز ولم يعتبر المعاينة لأنه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث .

و إن كان المريض الزوجة ، فإن اختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها

و إن كان دون مهر مثلها كان مثل ذلك و إن كان أكثر من مهر مثلها كان مهر مثلها من صلب المال ، و الفضل من الثلث كما لو اشترت شيئاً بأكثر من ثمن مثله كان الفضل من الثلث ، و قال بعضهم يعتبر الكل من الثلث و الأول أقوى .

إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان ، و مهر مثلها مائة ، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها ، و ما زاد محاباة يعتبر من الثلث ، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تبرأ أو تموت ، فان برئت انقطع حكم المحاباة ، و إن ماتت كان مازاد على مهر المثل من الثلث .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يخرج من الثلث أولاً يخرج ، فان خرج منه مثل أن كان لها مائة^(١) سواء ففيه ثلاث مسائل :

إحداها لادين عليها ولاوصية فالعبد كله له ، نصفه من صلب مالها ، و يبقى نصفه بخمسين و لها مائة ، يصير ثلثه مائة و خمسين^(٢) ، فيكون كله له نصفه بالخلع و نصفه بالوصية ، و فيهم من قال له أن يقبل ، و له أن يرد و له مهر مثلها .

الثانية عليها دين محيط بالتركة ولاوصية لها ، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع و الباقي منه في الدين ، و بين أن يدع العبد و له مهر المثل يضرب به مع الغرماء . الثالثة لادين عليها و لها وصايا فالزوج بالخيار أيضاً بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يضرب مع أهل الوصايا بالباقي ، و بين أن يدع العبد و له مهر مثلها يقدم به على أهل الوصايا .

و أما إن لم يخرج من الثلث ، و هو أن ليس لها مال سواء ، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع ، و يكون ثلث ما بقي منه بالوصية فيكون له ثلثا العبد نصفه بالخلع ، و ثلث ما بقي بالوصية ، و بين أن يدع و يرجع إلى مهر المثل فيكون مقدماً به على كل أحد لأن الصفقة تبعضت عليه .

فان اختار الزوج قسماً ثالثاً وهو أن يأخذ سدسه بالوصية و يدع الباقي و له مهر المثل لم يكن له ذلك ، لأنها خلعت في ضمن معاوضة ، فاذا ردّها بطلت الوصية .

(١) كذا في النسخ و الظاهر : مائتان .

(٢) كذا في النسخ و الظاهر : و يبقى نصفه بمائة و لها مائتان يصير ثلاث مائة الخ .

و إذا اختلعت نفسها بمبد قيمته مائة وخرج نصفه مستحقاً فهو خلع بعوض معين لم
يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابلة
النصف الذي لم يسلم و عندنا أنه يبطل الخلع .

خلع المشركين جايز لعموم الآية ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من
أهل الذمة أو من أهل الحرب أو بعد الاسلام ، فان كانا من أهل الذمة فان كان صحيحاً
حكم به و أمضى ، و إن كان البذل مقبوضاً فقد استقر و إن لم يكون مقبوضاً حكم
بوجوب الإقباض كما يحكم بين المسلمين .

و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير و نحو هذا ، فان كان بعد القبض لم
يعترض للمقبوض لأننا لا نعترض لما تقابض بينهما و إن لم يكن وقع في الأصل صحيحاً
و إن لم يكن مقبوضاً حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض
أبطل فيما بقي و أوجب بالحصة من مهر المثل فان كان الباقي النصف أوجب نصف مهر
المثل ، و ما زاد أو نقص فبحسابه .

و يقوى في نفسى أنه إذا كان فاسداً غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في
الجميع أو البعض ، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمة
سواء لا فصل بينهما .

هذا إذا ترافعا قبل الاسلام ، فان ترافعا بعد الاسلام ، فان كانا تقابضا حال الشرك
لم يعرض له ، فان كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه ، و أوجب مهر
المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه ، فان كانا جاهلين بتحريم التقابض حال الاسلام
عزّهما الحاكم ، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء .

إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف ، على أن لا تطلق ضرتني
بقصد الاضرار بها ، لتبقى على سوء عشرته و قلّة نفقته ، أو على أن تطلق ضرتني ،
بقصد الاضرار بها لحسن عشرته و خلقه وسعة نفقته ، ففعل ، فالطلاق واقع و الرجعة
ساقطة ، و البذل فاسد ، لأنه شرط فاسد لأنه سلف في الطلاق فلما بطل الشرط سقط
من البذل ما زاد لأجل الشرط ، و ذلك مجهول فصار الباقي مجهولاً لا يصح ، و وجب

مهر المثل ، ويفر في نفسى أن^١ الطلاق واقع و العوض صحيح ، لأنه فعل ما التمسته .
يجوز للرجل أن يزوج ولله الصغير و المجنون صغيراً كان أو كبيراً ، و ليس
للولى أن يطلق زوجته بعوض ولا بغير عوض ، و فيه خلاف .

إذا قالت طلقنى بألف على أن تعطينى عبدك هذا فقد جمعت بين شراء و خلع ،
و جمع الزوج بين بيع و خلع بألف ، و الأقوى أنهما يصحان ، و في الناس من قال
يطلقان المبيع و البذل في الخلع .

فإذا قال يبطل المبيع و البذل في الخلع ، فالبيع باطل و الخلع بحاله ، و البذل
فاسد ، و عليها مهر المثل ، و من قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمة العبد و مهر المثل
فان تساويا في القيمة كان المسمى وفقاً ، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه ، و على ما
قرءناه أن^٢ الأقوى أنهما يصحان لاحتياج إلى ما قالوه ، بل يكون المسمى في الخلع
ثمن العبد و كلاهما صحيحان .

فان قال لها طلبت منى طلقه بألف فأجبتك و طلقتك بها على الفور جواباً لما
طلبت ، فالطلاق واقع و الرجعة ساقطة ، و الألف لى عليك ، فقالت ما طلقتنى جواباً
لكلامى بل خرجت حتى انقضت مدة الجواب و طلقتنى بعد ذلك ، فالطلاق رجعى^٣
ولا ملك لك على^٤ فالقول قولها ، لأن^٥ تحقيق الكلام طلقتك بعوض ، فقالت لا بعوض
فيكون القول قولها ، و إذا حلفت كان الطلاق بائناً و لاحقاً له عليها ، لاعترافه بالطلاق
البائن و إنما ردت دعواه عليها بالعوض .

فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتنى بألف ضمنتها لك وقد ثبت و
الألف على^٦ و أنكر فالقول قوله إن لم يكن معها بيّنة ، يحلف و هما على الزوجية .
و إن كان معها بيّنة نظرت ، فان كان شاهداً واحداً لم يقض لها باليمين مع
الشاهد ، لأن^٧ ذلك إنما يحكم به فيما كان مالا أو المقصود منه المال و الخلع المقصود
منه البينة ، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضاً بذلك لمثل ما قلناه .

و إن كان معها شاهدان فان اتفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعة
و يجب البذل ، و إن كانت الشهادة على خلعين فشهد أحدهما على أنه خالع بألف و

الآخر بالذين لم يثبت بها خلع ، لأن الشهادة لم يتفق على عقد واحد ، فلهذا لم يحكم بشهادتهما .



فرق أصحابنا بين الخلع والمبارات ، فلم يختلفوا في أن المبارات لا يقع إلا بلفظ الطلاق ، و اختلفوا في الخلع ، فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك ، وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع ، و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهة من جهتها ، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها وزيادة ، كيف ما اتفقا ، والمباراة يكون الكراهة منهما ، ويجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز ولم أجد أحداً من الفقهاء فرق بين الأمرين .

ثم كتاب الخلع و يليه في
المجلد الخامس كتاب الطلاق

﴿ فهرس ﴾

﴿ ما فى هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها ﴾

كتاب الوصايا

- ٣ الأصل فى الوصية الكتاب و السنة و بيانها
- ٢ فيمن صح له الوصية ومن لا صح له ، و الاختلاف فى ذلك
- إذا كان له ابن و قال لاجنبى " أوصيت لك بمثل نصيب ابنى
- ٥ إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى
- رجل له بنت واحدة فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتى
- إذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد بنتى
- إذا كان له أولاد بنين و بنات فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد أولادى
- إذا كان له إخوة تسعة فقال أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتى
- ٦ رجل له بنت و بنت ابن و أخت فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
- خلف بنتاً و بنت ابن و أختاً و زوجة فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى
- إذا قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورتنى
- ٧ إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابنى
- إذا أوصى لرجل بنصف و لآخر بثلث و لآخر بربع ثم قال أوصيت لفلان بمثل
- ما لأحدهم
- إذا قال أوصيت لفلان بنصف نصيب أحد ولدى
- إذا قال لفلان حظ من مالى أو نصيب أو قليل أو جزء أو سهم
- ٨ إذا قال لفلان ثلث مالى و لآخر نصف مالى و لآخر ربع مالى
- إذا أوصى لرجل بكل ماله و لآخر بثلث ماله
- إذا أوصى لرجل بفلان بقيمته خمسمائة و لآخر بداره و قيمتها ألف و لآخر بخمسمائة

- ٩ نصرُ المريض في ماله إذا كان منجّزاً من أصل المال أو الثلث
إذا كان وراثته أغنياء يستحبُّ له الوصية بالثلث
إذا أوصى زيادة على الثلث وأجازته الورثة
صحَّ الوصية للوارث أولاً ؟
- ١٠ رجل اعتق عبداً له لا مال له غيره وهو في مرضه المخوف
أوصى لرجل بنصف ماله وأجازته الورثة ثم رجعوا عن الإجازة
إذا أوصى لرجل بعبد وكان يزيد على الثلث فأجازته الورثة ثم رجعوا
إذا أوصى لوارث وأجنبي بثلث ماله
رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي وبثلث ماله للوارث
إذا قال إن متُّ قبل فلان فله ثلث مالي وإن متُّ بعده فلزيد
قال أو صيت لك بالثلث إن لم يقدم زيد وإن قدم فقد أوصيت له
رجل له ابن وبنت فقال قد أوصيت له بمثل نصيب ابني
تجوز الوصية للحمل والوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية
إذا كانت الوصية مقيّدة فقال أوصيت لحملها وهو من فلان
إذا أوصى لحمل جارية وقال هو ابن فلان فلما أتت به نفاه زوجها
إذا قال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران وإن كان أنثى فلها دينار
إذا قال إن كان الذي في بطنها ذكراً فله ديناران وإن كان أنثى فلها دينار
إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجارية
إذا كانت جاريته حاملاً من زوج فأوصى بحملها لرجل آخر
إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجارية أو بما تحمل هذه الشجرة
إذا أوصى بخدمة عبده أو بقلعة داره أو ثمرة بستانه على التأييد
إذا أوصى لرجل بركة عبده ولآخر بمنفعته وفيه فروج
١٥ إذا أوصى بثمره لرجل فعلى من يجب السقي ؟
إذا أوصى بخدمة أمته فأنت بولد مملوك ، لمن يكون هذا الولد ؟

- أوصى بخدمة جاريته لرجل فوطث و طى شبهة فأنت بولد
 أوصى بخدمة جاريته لرجل ثم مات الموسى أيجوز له وطبها ؟
 ١٦ إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله بشيء معين أو غير معين
 إن أعتق عتقاً منجزاً أو وهب أو حايى في حال صحته فأجازت الورثة
 إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وله رقيق
 ١٧ إذا قال أعطوا فلاناً رأساً من رقيقى وليس له رقيق أصلاً
 إذا أوصى بشاة من غنمه ، أو قال أعطوه شاة من مالى
 إذا قال أعطوه جلاً ، أو ناقة ، أو ثوراً ، أو بقرة ، أو عشر أبق . . .
 ١٨ إذا قال : أعطوه دابة من دوابى ، أو كلباً من كلابى
 إذا أوصى بجرة فيها خمر ، أو قال أعطوه طبلأ من طبولى .
 ١٩ إذا قال أعطوه دفاً من دفوفى ، أو هودأ من عيدالى
 إذا قال أعطوه قوساً من قسبى وله قوس نشاب وقوس ببل وقوس جلاحق
 ٢٠ إذا قال اجعلوا ثلث مالى فى الرقاب
 ٢١ إذا قال أعتقوا ابنك مالى رقاباً
 ٢٢ إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره ، أو ظهر على الموسى دين
 إذا قال أعتقوا عتقى عبداً فلماً أعتقوا عنه ظهر على الموسى دين
 ٢٣ إذا مات وعليه حجة الاسلام ، فقال : حججوا عنى ، وفيه صور
 إذا أوصى أن يحج عند حجة الاسلام من ثلث ماله وأوصى بوصايا آخر
 ٢٤ إذا قال : حججوا عنى بثلث مالى حجة ومات
 إذا أوصى فقال حججوا عنى بثلثى ولم يقل حجة
 ٢٥ أوصى أن يحج عنه بمائه من ثلثه ، وبما بقى لرجل ، ولا خير بثلث ماله وفيه صور
 أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى بأن يحج عنه بمائة من ثلثه وأوصى لا خير بما يبقى
 ٢٦ إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه ، ولا خير بتمام الثلث ، وفيه فروع
 ٢٧ إذا زوج أمته بعرث ثم أوصى بها للزوجها : تبني على أصول ثلاثة ، فيه فروع : ٢٨ - ٢٧

- المسئلة بحالها : حبلت هذه الجارية بعد وفات الموصى و وضعت قبل القبول ٢٩
- إذا حبلت هذه الجارية بعد الوصية قبل الوفاة ٣٠
- إذا حبلت هذه الجارية قبل الوصية
- إذا أمت هذه الجارية بالولد بعد وفاة الموصى وقبول الوصية فيه أربعة مسائل ٣١ - ٣٠
- زوجة أمته من رجل ثم أوصى بها ولزمت الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله ٣٢ - ٣١
- أوصى بأمة له لانسان فأمت بولد مملوك قبل وفاة الموصى أو بعد وفاته ٣٣
- إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له رد الوصية ، فيه أربع مسائل ٣٣
- إذا قال الموصى له : رددت هذه الوصية لفلان يعنى واحداً من ورثته ٣٤
- إذا أوصى لرجل بثلك ماله مشاعاً أو بعينه
- إذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و خرج المال مستحقاً
- إذا أوصى بثلك ماله للفقراء و المساكين أو الرقاب ٣٥ - ٣٤
- إذا أوصى بثلك ماله في سبيل الله ، أو أبناء السبيل ٣٦
- إذا أوصى لرجل بشيء فمتى يصح منه القبول و الرد ؟ و إذا وهب منه متى ؟
- إذا أوصى لرجل بأبيه و فيه صور ٣٧
- إذا كان له ثلاثمائة فتصدق بمائة في مرضه المخوف واشترى أباه بمائة
- إذا أوصى لرجل بداره و فيه صور ٣٨
- إذا أعتق أمته في مرضه المخوف و تزوج بها
- إذا كان له مائتان و أمة بمائة فأعتقها و تزوجها و أصدقها مائة ٣٩
- إذا مات و عليه حجة واجبة : مقروضة أو مندورة
- إذا قال : أوصيت بثلك مالى لزيد و للمساكين
- إذا أوصى بثلك ماله لزيد و عمرو ، فرد زيد دون عمرو ٤٠
- إذا قال أعطوا ثلك مالى لقرايتى أو لأقربائى أولذى رضى
- إذا قال أعطوا ثلك مالى أقرب الناس إلى ، أو أقرب أقربائى
- إذا أوصى بثلك ماله لجماعة من أقربائه ، أو لجيرانه ، أو لأهل الذمة ٤١

- ٢٢ إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ثم أوصى لآخر بثلث ماله
إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه وأقبضه
إذا أوصى بطعام ثم طعمه ، أو بدقيق فعمجنه ، أو بمجبن فخبزه
٢٣ إذا أوصى بقبض حنطة بعينها ثم خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه
معنى العطايا المنجزة والمؤخرة
٢٤ - ٢٥ أقسام المرض المخوف وغير المخوف
٢٦ إذا ضرب الحامل الطلق أيكون عطاؤها منجزة ؟
إذا أعطى في مرضه المخوف جنساً واحداً دفعة واحدة أو دفعات
٢٧ إذا أعطى أجناساً مختلفة ، دفعة واحدة أو بدفعات وفيه ست مسائل :
١ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غاماً فأنت حر ثم أعتق غاماً
٢ - إذا قال لسالم : متى أعتقت غاماً فأنت حر حين إعتاقى غاماً
٣ - إذا قال لسالم وفائق متى أعتقت غاماً فأنتما حران ثم أعتقه
٤ - إذا قال لسالم وفائق متى أعتقت غاماً فأنتما حران حين إعتاقى غاماً
٥ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حر ثم تزوج في مرضه
٢٨ ٦ - إذا قال لسالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي
(العطيّة المؤخرة) إذا أوصى بعتق أو بمعاينة دفعة واحدة
٢٩ قال لأحد عبديه إن مت من مرضي هذا فأنت حر وللآخر إن مت فأنت حر
إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته ، أو لذريته
إذا أوصى بثلث ماله إلى مواليه أو لأولاد فلان
٥٠ إذا أوصى لرجل بعبد له ، و كان له مال غائب
في ذكر الاوصياء
٥١ لا بد للموصي من صفات خمسة ، ومتى تعتبر ؟
٥٢ إذا تغير حال الموصي بالكبر أو المرض أو العمى
فيمن يصح أن يوصى عليهم

- ٥٣ إذا أوصى إلى رجلين و تغير حال أحدهما أو حالهما معاً
- ٥٤ إذا تشاح الوصيان و كانت الوصية إليهما مجتمعاً و منفرداً
لا يلي الأم بنفسها على أطلاق زوجها إلا أن يوصى إليها
- ٥٥ امرأة لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها
رجل أوصى بجارية لرجل فأتت بولد مملوك فهل هو للموصى له ؟
المسئلة بحالها مع أنه لم يكن للموصى مال غير الجارية
رجل له جارية حبلى فأعتقها في مرضه المخوف . وفيه صور و أبحاث
- ٥٦ رجل له جارية حبلى بمملوك فأعتق حملها في مرضه المخوف
المسئلة بحالها فأتت بولدين أو بثلاثة
جارية له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأتت حرة ، ثم أعتق نصف حملها
- ٥٧ ففيه أبحاث و صور و مسلتان
- ٥٨ إذا أوصى إلى غيره ، فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا فيه ثلاث مسائل
فيما يجوز للوصى أن يصنعه في أموال اليتامى
- ٥٩ يجب على الوصي أن يخرج من مال اليتيم ما يتعلق به إلا الفطرة
حكم جناية اليتيم ، كيفية النفقة من ماله عليه
- ٦٠ إذا بلغ هذا الصغير مجنوناً أو سفياً
إذا قال أعطوا فلاناً كذا و كذا فهي وصية بشيئين
- ٦١ إذا قتل أم الولد مولاه . أو المدبر قتل مولاه ، أينعتان ؟
إذا قتل من له الدين من له عليه الدين
هل تقبل شهادة الوصي للموصى ؟
- إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد وراثته أو للمدبر
- إذا أوصى بثلاث ماله فمضى يعتبر بإخراج الثلث
- ٦٢ إذا أوصى ببناء مسجد أو سقاية ، أو ببناء كنيسة
إذا أوصى ببناء رباط يسكن فيه المجتازون من أهل الذمة

- ٦٣ نصح الوصية للذمي إذا كانوا أقاربه ولا تصح لأهل الحرب منهم
إذا أوصى إليه ، أو أوصى له ، فمتى يقبل أو يرد ؟
إذا باع كر طعام قيمته اثنا عشر ديناراً بكر شعير قيمته حشة دنانير
٦٤ إذا باع كر طعام جيد بكر طعام رديء و ذلك في مرضه المخوف
إذا باع عبداً قيمته مائتان بمائة - وفيه صور وفروع
٦٥ إذا اشترى في مرضه المخوف عبداً قيمته مائة دينار بمائتي دينار
إذا دبّر عبدان في مرضه ثم مات
إذا قال لأحد عبديه إن مت فأنت حر وللآخر : إن مت فأنت حر من فاضل ثلثي
إذا أوصى لرجل بعبد بعينه وللآخر بمائة دينار فرد صاحب العبد
٦٦ إذا دبّر عبداً له ومات و خرج نصفه مستحقاً

كتاب الفرائض والموارث

- ٦٧ في أن الميراث بالقراة والرّحم والنسب ، لا بالحلف والتبني
٦٨ بيان الايات التي نزلت في الموارث
٦٩ في أن الارث على ضربين : عام وخاص والغاس بنسب وسبب
الوارث الذي يأخذ بالفرس . والذي يأخذ بالقراة ، والذي يأخذ بحق الولاء
٧٠ إذا لم يخلف أحداً فميراثه للامام

سهام الموارث وما يجتمع منها وما لا يجتمع

- ٧١ سهام الموارث سنة و بيان صاحب السهام
٧٢-٧٣ بيان ما يجتمع وما لا يجتمع من تلك السهام وفيه صور
فيمن يرث بالقراة وكيفية ذلك
٧٥ يستحق الميراث بالقراة من جهتين : أحدهما الولد والآخر الأب
من يتقرب بالأب هم الاخوة والاخوات و اولادهم والجد والجدّة
في أن أقوى القراة الولد للصلب ثم ولد الولد ، ثم الأب
٧٥-٧٦

- ٧٦ إذا اجتمع زوج وأُمّ وأب
 ٧٧ ولد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الجد
 الجد والجدّة وإن عليهما يقاسمان الاخوة والاخوات وأولادهم
 إذا اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأمّ مع تساويهم في الدرج
 إذا بعد أحد القرابتين بدرجة سقط مع الذي هو أقرب إلا في ابن عمّ للأب
 ٧٨ والأمّ مع عمّ الأب

فيما يمنع من الميراث

- ٧٩ الكفر والرق والقتل يمنع الميراث
 إذا مات مسلم وله أولاد بعضهم مأسورون
 المملوك لا يرث ، فإن أعنق قبل قسمة المال ورث
 ٨٠ المدبر وأُمّ الولد والمعنق نصفه والمكاتب المشروط كالقن

فصل في ذكر الحجب

- ٨١ الحجب مطلق ومقيّد وبيانها
 المملوك والكافر والقائل لا يرثون ولا يحببون
 أولاد الأمّ يسقطون مع ثلاثة ويسقطون بالأبوين ولا يسقطون مع الجد
 الاخوة والاخوات للأب والأمّ بمن يسقطون ؟
 إذا خلف أباء وجدّتيه : أم أبيه وأمّ أمّه .
 ٧٢ النصف والرّبع والثلث غير معول ، والنصف معولاً ، وسائر مسائل القول
 ٧٣ للأمّ سبعة أحوال : ولها السدس أو الثلث
 للبنتين فصاعداً الثلثان
 لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد عندنا
 إذا خلف بنتاً وبنت ابن وعصبة
 زوج وأبوان وبنت وبنت ابن ، والمسئلة تعول عندهم
 ٨٢ أولاد الصلب المال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين

- ٨٢ ولد الولد يقوم مقام الولد ، و كيفية ذلك عندنا و عندهم
ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض ، و إذا كان معهن أخ لهن
ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع كل واحدة عمّة و عمتّها
٨٥ لا تحجب الأم إلا الولد و ولد الولد ، و الأخوة
الأخوة و الأخوات للأب و الأم يقومون مقام الولد ؟
لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الأم أحد من أولاد الأب خاصة
الأخوة و الأخوات من قبل الأب يقومون مقام الأخوة و الأخوات من قبلهما
٨٦ المسئلة المشتركة : زوج و أم و إخوة لأم و أخوة لأب و أم
الأب له ثلاثة أحوال : يأخذ بالرحم ، و بالتعصيب ، و بهما
٨٦ - ٨٧ فصل في مبرات الجدات
٨٨ ترتيب الجدّات على درجات
أم الأم ترث و إن علون ، و أم أم الأب ترث و إن علون
أم أم أم هي أم أب أب و صورتها
٨٩ بيان تنزيل الجدّات و بيان تساوي الجدّتين في كل درجة
٩٠ الجدّة البعدي تسقط بالجدّة القريبى إذا كن من جهة
فصل في ذكر العصبة
٩١ معنى التعصيب و كيفية الميراث على القول به
العصبات تنفرع من نفسيّن من ابن وأب وأول المصبات عصبة الولد
٩١ - ٩٢ ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب و فيه صور
فصل في ذكر الولاء
٩٣ الولاء يجرى مجرى النسب والمولى يرث إذا لم يكن معه أحد من نوى الاسباب
٩٤ المولى له حالتان و بيان ذلك على مذهبنا و مذهب المخالفين
كيفية التعصيب في ميراث المولى
الأخوة والأخوات من الأم و من يتقرّب بهما لا يرثون الولاء

- ٩٥ المرأة إذا أعتقت فالولاء لها ، وترث بالولاء في موضعين
إذا خلف المولى إخوة وأخوات من الأب والأم
مولى مات وخلف ثلاث بنين ، مات أحد البنين وخلف ابنين ، مات الثاني
وخلف ثلاث بنين مات الثالث وخلف خمس بنين ثم مات مولا
رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد فولأه لمن يكون ؟
رجل زوج معتقة بمعتق غيره فجاءت بولد فنفي باللعان يكون الولاء لمن
رجل زوج معتقة بمعتق غيره فولدت ولدين فاهما باللعان قتل أحدهما الآخر
٩٦ رجل زوج معتقة بعبد غيره فولدت ولدين فقتل أحد الولدين الآخر
رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها
رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها
عبد تزوج بأمة ثم طلقها بحيث بات منه ثم أعتقت الأمه وأنت بولد
٩٧ عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد ثم مات العبد وخلف جدها فأعتق الجده
عبد تزوج بمعتقة فجاءت بولد وكان هناك جدها فأعتق الأب وحى
نظير المسئلة في تبعية الولد لاسلام جده وأبوه حى
٩٨ حر تزوج بأمة فأعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر
عبد تزوج بمعتقة رجل فأتت بولد ثم أعتق العبد ومات الولد
عبد تزوج بمعتقة رجل وبحرة فجاءت المعلقة بولد ثم مات الولد
٩٩ امرأة اشترت عبداً فأعتقته ثم اشترى هذا المعتق عبداً وأعتقه
امرأة اشترت أباه ، فاشترى أبوها عبداً وأعتقه ثم مات الأب
بنتان اشترتا أباهما فاشترى الأب أباه ثم مات الأب
بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب جدهما ، ثم مات الأب أو الجده
بنتان اشترتا أباهما فاشترت أحدهما مع الأب أخاها
اشترت إحدهما الأب واشترت الاخرى مع الاب جدهما فمات الأب أو الجده
بنتان اشترتا أباهما ، ثم مات الاب ، أو إحدى البنيتين

- ثلاث أخوات إحداها مولاته و مولاة مولى مولاه والثانية أخت مولاته ،
 والثالثة مولاة مولى مولاه وفيه أبحاث ١٠٣ - ١٠٢
 ثلاث بنات إحداها بنت هي مولاتها ومولاة مولاتين و مولاة مولى مولاة البنت
 والثانية مولاتها و مولا مولاتها ، الثالثة هي بنت مولاتها و مولاة مولى مولاتها ١٠٤
 عبد تزوج بمعتقة رجل فاستولدها بنتين فاشتريا أباهما ١٠٥ - ١٠٤
 المسئلة بحالها فاشتري إحداها أباهما ١٠٦
 رجل له ابنان فاشتري أحد الابنين مع الأب عبداً و أعتقه
 عبد تزوج بمعتقة فاستولدها فاشتري الولد أباه
 المسئلة بحالها فاشتري الولد عبداً فأعتقه و اشتري هذا المعتق أباً معتقه وأعتقه ١٠٧
 أخ وأخت اشتريا أباهما فاشتري الأب عبداً فأعتقه
 لا يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئاً من الولاء و لا يرث بد
 الولاء التي تضمن الجريرة ١٠٨

فصل في ميراث الجدات

- الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في أربع مسائل : ١٠٩
 عمود الأجداد و إن عائل الأجداد و إن سفل
 بنت و أخت وجد . المسئلة الأكدرية ١١٠
 زوج و أم و جد و أخ . زوج و أم و بنت و أخت وجد
 زوج و أم و أختان وجد . أخ لأب و أم و أخوات لأب
 فروع أخرى في مقاسمة الجد مع الأخوات ١١١

فصل في حكم المرتد

- المرتد إذا ارتد و قتل أو مات فعاله عندنا لمن تقرب إليه من المسلمين ١١٢
 ميراث المرتد للإمام إذا لم يكن له وارث و قيل إنه في
 كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب
 مسئلة المشتركة أو العمارة ١١٣

فصل في ميراث ولد الملاعنة

- ١١٣ نسب ولد الملاعنة ثابت مع أمه فقط
ولد الزنا لا يرث ولا يرث و ماله للامام ، و قيل ميراثه مثل ولد الملاعنة

ميراث الخنثى

- ١١٤ الاعتبار عند إيراد الخنثى بالمبال ثم القرعة
١١٤ - ١١٦ إذا اجتمع خنثى مع ولد يتيقن ، أو اجتمع مع خنثى مثلها
١١٦ إذا خلف مع الخنثى أبوين
متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة أو أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثائى
متى كان مع الأبوين إخوة و أخوات خنثائى لا يوجب الام إلا بأربعة
١١٧ متى ولد مولود له رأسان على حق واحد و بدان

في ميراث الفرقى والمهدوم عليهم

- ١١٨ إذا لم يعلم تقدم موت أحد المهدومين عليهم ورث بعضهم من بعض
١١٩ متى كانا أخوان معتقان فماتا وليس لأحدهما مال
إذا كان لأحدهما وارث و الآخر لا وارث له
إذا كان لأحدهما يرث صاحبه والآخر لا يرثه

فصل في ميراث المجوس

- ١٢٠ لأصحابنا في ميراث المجوس ثلاثة مذاهب
المجوسى يورث بجميع قراباته مالم يسقط بعضها بعضاً
مجوسى تزوج بنته فاستولدها و جاءت بنت ثم مات
١٢١ مجوسى تزوج بنتاً له فأولدها فجاءت بولدين ذكر وأنثى
مجوسى تزوج بأمه ثم مات ، أو ، أولدها بنتاً و مات
مجوسى تزوج بامه و أولدها بنتين ثم تزوج بأحدهما واستولدها بنتاً
وإنما مات المجوسى ١٢٢ - ١٢٣

ميراث الحمل والاسير والمفقود والحميل

- إذا خرج الحمل واستهل أو خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فانه يرث ١٢٤
من ضرب امرأة فألقت جنيناً فعليه ديتة ١٢٥
معنى الحمل والموارثة بينهم

- إذا ملق المريض امرأة ومات من مرضه ذلك
إذا زوج الصبيتين أبواهما ثم مات واحد منهما ١٢٥ - ١٢٦
المرأة لا يرث من زوجها الأرضين والأقربى والرابع ١٢٦
الحبوة : وهي السيف والمصحف والخاتم و ثياب الجلد الابن الاكبر

فصل في المعايير

- قالت امرأة إن ولدت ذكراً يرث وإن ولدت أنثى لم يرث ١٢٧
قالت : إن ولدت أنثى يرث وإن ولدت ذكراً لا يرث
عشرة من الرجال وسبع من النساء يرثون وستة لا يرثون بالاجماع ١٢٨
سنة عشر اختلفوا في توريثهم ؛ وعندنا كلهم يرثون الاقرب فالاقرب
فصل في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

- بيان مخرج السهام ١٢٩
إذا زاد من له أصل الفرائض على واحد ولم يخرج سهامهم على صحة
إذا كان من بقي بعد الفرائض أكثر من واحد ولم تصح القسمة
إذا بقي بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض ولم تصح القسمة ١٣٠
المسئلة بحالها ووجب الرد على بعضهم

ذكر جمل من استخراج المناسحات

- رجل مات وخلف أبوين وابنين ثم مات أحد الابنين وخلف ابنين ١٣١
المسئلة بحالها ومات أحد الابنين وخلف ابناً وبتناً

كتاب الودیعة

- الودیعة أمانة جائزة بالكتاب و السنة ١٣٢
- إذا أراد المقيم أن يرد الودیعة على من يردّها حتّى لا یضمن ١٣٣
- إذا أراد المسافر أن يرد الودیعة على من يردّها حتّى لا یضمن
- إذا أراد المودع السفر فدفن الودیعة
- إذا حیل بینہ و بین المودع عند حضوره ولم یقدر على تسليمها ١٣٤
- إذا أودع وديعة بشرط أن تكون مضمونة
- من كانت عنده وديعة فأراد أن يودعها غيره مع حضوره
- إذا أودع وديعة فتعدّى فيها ثم ردّها إلى حرزها یضمن أولاً ؟
- إذا تعدّى باخراج الودیعة ثم ردّها : فيه ثلاث مسائل ١٣٥
- إذا أخرج الودیعة لمنفعة نفسه یضمن بنفس الاخراج
- إذا كان عنده وديعة في كيس أو شيء مشدود ففعل الخيط أو قطعه
- إذا أودعه دراهم و دنانیر في قفّة أو ركوة ١٣٥ - ١٣٦
- إذا أودعها حیوانا ففيه ثلاث مسائل تتعلق بالانفاق عليها ١٣٦ - ١٣٩
- إذا حضرت المودع الوفاة یجب علیه أن یشهد على نفسه ١٣٩
- إذا أودعها في قرية فنقلها إلى قرية أخرى
- إذا أودع وديعة و أطلق ولم یقل احفظها في هذا الموضع ١٤٠
- المسئلة بحالها و قال على أن تحفظها في هذا الموضع
- المسئلة الثالثة إذا قال على أن لا تخرجها من هذا الموضع
- إذا أخرج الودیعة و قال أخرجتها للحريق أو النهب و الفرق ١٤١
- إذا ادّعی وديعة و قال المودع : ما أودعنی و أنکر
- المسئلة بحالها و ادّعی المودع بأنّه قد ردّها
- إذا أودع وديعة فقال المودع دفعتها إلى فلان بأمرک و أنکر المودع و فيه
- فروع مختلفة ١٣٣ - ١٤١

- ١٤٣ إذا كان الكيس للمودع - بالفتح - فقال أحفظها في هذا الكيس
المسئلة بحالها و كان الكيس للمودع - بالكسر -
- ١٤٢ إذا أودع صندوقاً و شرط و قال لا ترقد عليه فنام عليه
إذا أنكر المودع فأقام المودع البيينة أنه أودعه فقال صدقت البيينة كنت
أودعته لكن تلفت منى قبل ذلك أسمع دعواه
- ١٤٥ إذا أودع وديعة فقال اجعلها في كمك فجعلها في يده
إذا أودع وديعة في السوق فقال اتركها في بيتك يلزمه أن يحملها في الحال
ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب و هكذا العبد
صبي أودع وديعة عند رجل يلزمه الضمان
- ١٤٧ رجل مات و وجد في روزنامجة مكتوب « لفلان عندي كذا و كذا »
إذا أقر و قال لفلان عندي وديعة ، أوله على شيء و فيه صور
- ١٤٨ إذا أودعه دراهم و دناير فأنفقها ورد مكانهما غيرها
إذا أمره أن يكرى دابته لحمل شيء معين فخالفه
- ١٤٩ إذا ادعى رجلان وديعة و قال المودع هي لأحدكما و فيه صور
كذلك إذا ادعى رجل أن هذا الذي باعه لزيد و صدقه المشتري
- ١٥١ - ١٤٩

كتاب النكاح

- ١٥٢ النذب إلى التزويج بالكتاب و السنة
- ١٥٣ خصائص النبي ﷺ
- ١٥٤ - ١٦٠ ما يختص به النبي ﷺ من النكاح و عشرة النساء و غير ذلك
- ١٦٠ لا يحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية إلا لضرورة
- ذكر أولياء المرأة و المماليك
- ١٦٢ هل يجوز النكاح بلا ولي أولاً و من هي تنكح نفسه بلا ولي
- ١٦٣ إذا تزوج الذمى بنته الكافرة من مسلم بمحض من كافرين

- إذا ترافع رجل وامرأة إلى الحاكم فأقرّا أنهما زوجان بوليّ وشاهدين ١٦٢
الأب والجد مع وجود الأب وإن علا يجوز له الإيجاب على النكاح
ترتيب النساء على الأولياء وترتيب الأولياء على النساء ١٦٥
حكم المحجور عليه لفسه إذا كان به حاجة إلى النكاح
نكاح المجنون والعبد القنّ والمكاتب وحكم نفقة زوجته ١٦٦ - ١٦٧
فيما إذا تزوّج العبد باذن سيّده وفيه فروع ١٦٨ - ١٦٩
يصحّ للمولى تزويج أمتها بالإيجاب والمهر له وفيه أبحاث ١٦٩ - ١٧٠
حكم المدبّرة والمعتقة بعضها والمكاتبه وأمّ الولد ١٧٠
إذا كان له أمتان أختان فوطئ أحدهما
إذا تزوّج العبد باذن سيّده حرّة وأمهرها ألفاً وفيه فروع ١٧٠ - ١٧١
إذا باع السيّد عبده من زوجته بألف بطل النكاح وفيه أبحاث ١٧١ - ١٧٢
إذا باع عبده من زوجته بعين الألف التي ضمنها لها وهو مهرها ١٧٣
إذا تزوّج العبد باذن سيّده كيف يخدم سيّده ليلاً ونهاراً
إذا تزوّج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلاً ١٧٣
إذا قال لامته أعتقتك على أن أتزوّج بك وعتقتك مهر ١٧٤ - ١٧٥
إذا قال لها : أعتقتك على أن أتزوّج بك ولم يقل عتقتك صدأقتك ١٧٥
إذا قالت لمملوكها : أعتقتك على أن تتزوّج بي
إذا قال رجل لآخر أعتقت عبداً على أن أتزوّجك بنتي فأعتق ١٧٦
ترتيب الأقرباء من حيث الولاية ، على مذهب المخالفين ١٧٦ - ١٧٧
الأمة إذا كان لها سيّد أو سادة فأولياؤها سادتها
متى دعت المرأة أولياءها إلى كفوف كان عليهم الإجابة وإلا أجبرهم السلطان
وعندنا المرأة وليّة نفسها ، والمستحبّ لها الردّ إلى واحد منهم ١٧٨
الكفاءة المعتبرة بين الزوجين وما يعتبر فيها ١٧٩
الوكالة في النكاح جائزة بلا خلاف ، فكيف التوكيل ١٨٠

- إذا كان لها وليان في درجة وأذنت لكل واحد منهما في إنكاحها وفيه فروع ١٨١ - ١٨٣
- إذا تزوج أخته ثم مات الزوج و اختلفت هي و وارث زوجها ١٨٣
- إذا أراد الرجل أن يزوج ابنه ١٨٤
- حكم العنين مع المجنون فيه مسألتان ١٨٤ - ١٨٦
- للرجل أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أولا ؟ ١٨٦
- إذا كانت بنته معيبة فزوجه ممن به عيب ، و هكذا إنكاح ولده الصغير ١٨٧
- إذا كان للحرمة أمة جاز لها تزويج أمها أولا ؟
- أذن لعبد فاشترى أمة للتجارة ثم ركبه دين يحيط بما في يديه أبوطى سيده الجارية ١٨٨
- إذا كان للعبد بنت أو أخت أيا ملك إنكاحها بالولاية ؟
- إذا تزوج العبد حرة على أنه حر فإن أنه عبد و بالعكس ١٨٨ - ١٩١
- إذا تزوج امرأة على أنها مسلمة فكانت كثنائية ١٩١
- فصل فيما ينعقد به النكاح**
- لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة متميزة ١٩٢
- إذا قال زوجتك حمل هذه الجارية أو حمل هذه المرأة ١٩٣
- إذا قال الرجل للولي "زوجت بنتك من فلان ؟ فقال : نعم .
- حكم التزويج بالفارسية إذا كانا عاجزين عن العريضة ١٩٤
- عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار الثلاث
- خطبة النكاح وكيفيتها وما يجزى منها ١٩٥
- فيمن يجوز العقد عليهم من النساء و من لا يجوز**
- إذا تزوج رجل امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها و أختها و ... ١٩٦
- إذا قتلت المرأة نفسها أو قتلها الزوج فما حكم مهرها ١٩٧
- إذا باع أمته المزوجة و كان مهرها مفوضة ١٩٨
- لا يجوز للوالد أن يطلأ جارية ولده و فيه أبحاث و فروع ١٩٨ - ١٩٩
- هل يجوز للوالد أن يتزوج بأمة ولده و الولد يتزوج بأمة والده ؟ ١٩٩

- ٢٠٠ إذا كان له والد هل يجب على ولده نفقته وإعفافه ؟
- ٢٠١ إذا أعطى والده مالا و قال تزوّج به و على الكفاية ، أو أباح له جاريته
- ٢٠١ - ٢٠٢ إذا وطئ الابن جارية الأب فأحبها
- ٢٠٢ يجوز للعبد القنّ و المدبّر والمعتق بصفة و المعتق نصفه أن يملك جارية ؟
- ٢٠٣ الزنا ينشر تحريم المصاهرة مثل الوطئ بالعقد ولا تكون عليها عدة
- ٢٠٣ - ٢٠٤ أربعة عشر امرأة يحرم نكاحها بعضها جمعا و بعضها أعيانا
- ٢٠٤ - ٢٠٧ الوطئ بملك اليمين كالنكاح بالعقد ينشر المحرمة
- ٢٠٧ يجوز أن يجمع بين المرأة و زوجة أبيها إذا لم يكن أمها
- يجوز له أن يتزوّج بأخت أخيه و إن كانت من رضاع
- ٢٠٨ الوطئ على ثلاثة ضرب : مباح و محظور بلا شبهة ، و وطئ شبهة
- ٢٠٨ - ٢٠٩ إذا ثبت بالوطئ تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم
- ٢٠٩ - ٢١١ نكاح المشركات والكنانيات و شرائطه
- ٢١٢ إذا ارتد أحد الزوجين ، أو كانا وثنيين فأسلم أحدهما
- ٢١٣ - ٢١٤ إذا كانت تحته يهودية أو نصرانية فانتقلت إلى دين غير دينها
- ٢١٤ يجوز نكاح الاماء المسلمات بشرطين
- ٢١٥ إذا جمع في عقد واحد بين حرّة و أمة بطل نكاح الأمة و أما نكاح الحرّة ...
- إذا تزوّج أمة نكاحاً صحيحاً ثم تزوج حرّة من غير رضاها
- ٢١٦ كل جنس يحلّ نكاح حرّاتهم يحلّ و طئ إمامهم بملك اليمين
- فى التعريض بنكاح المعتقات
- ٢١٧ المعتقات على ثلاثة ضرب ولا يحلّ التعريض بالرجعيات منهنّ
- ٢١٨ يجوز التعريض للمطلقات الثلاث واختلف في المختلعات و المنفسخ نكاحهنّ
- ٢١٨ - ٢١٩ كيفية خطبة النساء و ما يجوز من التصريح و التعريض
- فى تزويج المشرّكين
- ٢٢٠ إذا تزوّج المشرّك بأكثر مما يحلّ ثم أسلم و هنّ عنده

- ٢٢٠ إذا كان الزوجان كتابيين فأسلم أحدهما وفيه فروع
- ٢٢١ إذا تزوج أمّاً و بنتها حال الشرك ثمّ أسلم وفيه فروع
- إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها فأسلم و أسلمن معه
- ٢٢٢ إذا نكح امرأة و خالتها أو امرأة و عمّتها ثمّ أسلم
- ٢٢٣ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء وهو موسر فأسلمن
- ٢٢٣ - ٢٢٤ إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحدة و تأخّر البواقي
- ٢٢٤ إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً : أمتين و كتابيتين و وثنتين
- ٢٢٧ إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك ففيه مسائلان
- ٢٢٨ إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء فأعتقن
- ٢٢٩ إذا أسلم الحرّ و تحته خمس حرائر فأسلمن واحدة بعد واحدة
- حر تزوج ثمانى حرائر في الشرك ثمّ أسلم و أسلم معه أربع
- أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر فقال : كلما أسلمت واحدة فقد اخترت
- ٢٣٠ فسخ نكاحها
- ٢٣١ أسلم و عنده ثمانى نسوة أسلمن معه اختار منهن أربعاً و إلا أجبره السلطان
- ٢٣٢ هكذا القول فيمن له أربع زوجات و طلق واحدة لا بعينها وفيه فروع
- ٢٣٣ إذا تزوج المشرك وثنية أو مجوسية ثمّ أسلم بعد الدخول بها
- ٢٣٤ أسلمت الوثنية و أقام زوجها على الشرك فتزوج أختها في عدتها
- ٢٣٤ - ٢٣٥ تزوج المشرك حرة فأسلمت الزوجة بعد الدخول بها أو قبلها
- ٢٣٥ إذا كان تحته مجوسية أو وثنية ففيه ثلاث مسائل
- ٢٣٦ إن تعاقد النكاح في الشرك متعة أو بخيار الشرط أو في العدة ثمّ أسلم
- ٢٣٧ أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحدة أو ظاهر منها أو آلى أو قذفها
- ٢٣٨ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
- ٢٣٩ أنكحة المشركين صحيحة ، وإذا أسلموا أقرّوا على ما يجوز في شرعنا
- ٢٣٩ - ٢٤١ إذا ترفع مشركان أو ذميان إلى حاكم المسلمين

- فيما يستباح من الوطى وكيفية
 ٢٣٢ مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب مباح ومحرم ومختلف فيه
 الاستمناء باليد محرم إجماعاً و فاعله ملعون
 ٢٣٣ يكره إتيان النساء في أحشاهن وهل هو محظور ؟
 في نكاح الشغار
 ٢٣٤ في نكاح الشغار ثلاث مسائل
 ٢٣٥ إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجني بنتك
 في نكاح المتعة و تحليل الجارية
 ٢٣٦ نكاح المتعة عندنا صحيح مباح و هى العقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم
 التحليل تمليك منفعة مع بقاء الأصل أو هو عقد
 في النكاح الذى يحلل المرأة للزوج الاول
 ٢٣٧ إذا تزوج امرأة ليبيحها للزوج الاول ففيه ثلاث مسائل
 في العيوب التى توجب الرد فى النكاح
 الحب و العنة يخص الرجال ، و الرق و القرن يخص النساء و هكذا
 ٢٣٩ - ٢٥٠ الافشاء و العمى عندنا و مثلهما الجنون و الجذام و البرص
 ٢٥١ كل نكاح فسخ لعيب كان حين العقد موجوداً حكمه حكم النكاح الفاسد
 ٢٥٢ تزوج بامرأة فطلقها قبل الدخول بها ثم ظهر بها عيب بعد الطلاق
 ٢٥٣ كل موضع ثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور
 ٢٥٤ إذا قالت أنا مسلمة فبانت كناية ، أو قالت أنا كناية فبانت مسلمة
 ٢٥٥ - ٢٥٦ إذا تزوج الحر امرأة على أنها حرة فبانت أمة
 ٢٥٦ المسئلة بحالها فبانت أنها مكاتبه
 ٢٥٧ - ٢٥٨ المسئلة بحالها فانت بولد ، فهو حر و عليه قيمته
 ٢٥٧ إذا باع الرجل أمة و لها زوج أو آجرها
 ٢٥٨ إذا كان له مائة و أمة قيمتها مائة فزوجها بمهر هو مائة ثم أوصى بتقها

- ٢٥٩ إذا أعتقت نعت عبد و مضت مدّة ثم أدّعت الجمالة بالعتق
- ٢٦٠ إذا تزوّج العبد امرأة يملك طلقتين إن كانت أمة و ثلاثاً إن كانت حرة
- فإذا أعتقها سيدها و هي في المدّة كان لها الخيار و فيه فروع
- ٢٦٢ - ٢٦٣ حكم العنّين والمحبوب والخصم و أن العنّين يؤجل سنة للمعالجة
- ٢٦٣ إذا أخبرها بأنّه عنّين فتزوّجت به على ذلك
- ٢٦٤ إذا تزوّج امرأة و دخل بها ثم إنه عجز عن جماعها
- ٢٦٥ إذا أجبنا للعنّين سنة فانقضت المدّة و اختارت المقام معه
- إذا اختلف العنّين و زوجته فقال أصبتها و أنكرت
- ٢٦٦ معرفة الخنثى بالمبال ولا اعتبار بميل طبعه
- إذا تزوّج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها و أما مع الجهل . . .
- ٢٦٧ يجوز النزع إذا كان عن مملوكة و أما الحرّة . . .
- إذا دخل الغريب ببلد فتزوّج امرأة على أنها حرّة فبانت أمة
- ٢٦٨ - ٢٦٩ في معنى الإحصان و شرائط تحقيقه
- ٢٧٠ في ذكر زوجات النبي ﷺ

كتاب الصداق

- ٢٧١ معنى الصداق و العلائق و المهر و الأجرة و النحلة و أنها سواء
- ٢٧٢ يستحب أن لا يعرى النكاح عن ذكر المهر و النكاح صحيح
- ٢٧٢ - ٢٧٣ الصداق غير مقدّر و السنّة فيه خمسمائة درهم
- ٢٧٣ يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً كالخدمة و الخيطة
- ٢٧٤ إذا أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها و قالت لقنى هذه
- أصدقها تعليم سورة فاختلفا فقال علمتك فأنكرت
- ٢٧٥ إن تزوّج مشرك مشركة على أن يلقنها التوراة والإنجيل
- إذا أصدقها تعليم سورة معينة ثم طلقها

- ٢٧٦ إذا أصدقها أن يجيئها بعبيدها الآبق
 إذا أصدقها خياطة ثوب بعينه ففيه ثلاث مسائل
 ٢٧٧ - ٢٧٩ إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض كيف يأخذ نصف الصداق
 ٢٧٩ - ٢٨٠ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فطلقها قبل الدخول بها فيه سبع مسائل
 ٢٨٠ - ٢٨١ إذا أصدقها أرضاً فحرثتها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها
 ٢٨١ - ٢٨٢ إذا كان الصداق جارية حاملًا أو بهيمة فولدت
 ٢٨٣ إذا كان الصداق جارية حائلًا فحملت بمملوك ثم طلقها
 ٢٨٣ - ٢٨٤ إذا أصدقها جارية حاملًا بمملوك ثم طلقها قبل الدخول بها
 ٢٨٥ إذا أصدقها داراً فاحترقت أو خالها على صداق بعينه فتلقت في يدها
 إذا أصدقها شيئاً بعينه فارتدت قبل الدخول بها
 ٢٨٦ إذا أصدقها نخلًا حائلًا فأنمرت في يده وفيه أبحاث
 ٢٨٧ إذا كان الصداق أمة ملكتها بالعقد و ليس للزوج وطئها وإن وطئها . . .
 ٢٨٨ إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعة ثم طلقها قبل الدخول بها
 أربع مسائل تذكر في موضع واحد : منها بيع و نكاح
 ٢٨٩ إذا قال زوجك بنتى وبعثك عبيدا هذا جميعاً بألف
 ٢٩٠ إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها فيه ثلاث مسائل
 إذا أصدقها عبداً فبان مستحقاً أو بان حرّاً
 ٢٩١ إذا ادّعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين ويوم الجمعة بثلاثين
 إذا تزوّج أربع نسوة بعقد واحد بألف
 ٢٩٢ إذا تزوّج ولده الصغير امرأة و أصدقها صداقاً
 ٢٩٣ إذا تزوّج المولى عليه بغير إذن وليّه

فصل فى التفويض

- ٢٩٣ المفوضة على ضربين : مفوضة المهر و مفوضة البضع
 ٢٩٥ إذا حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و لها المطالبة بالفرض

- ٢٩٦ مَفْوُضَةُ الْبُضْعِ لَا تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ مَهْرًا وَ إِنَّمَا تَمْلِكُ أَنْ تَمْلِكَ
الْفَرْضُ فَرْضَانِ : فَرْضُ الْحَاكِمِ وَ فَرْضُ الزَّوْجَيْنِ وَ أَمَّا فَرْضُ الْإِجْنَبِيِّ . . .
- ٢٩٧ مَفْوُضَةُ الْمَهْرِ هِيَ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ وَ يَذْكُرَ الْمَهْرَ وَلَا يَذْكُرَ مَبْلَغَهُ
- ٢٩٨ إِذَا أُجْبِرَ هَا وَ لَيْسَ هَا فَرَوْجُهَا مَفْوُضَةٌ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَهْرِ
- فصل في اعتبار مهر المثل**
- ٢٩٩ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأمِّ و الأخت و بمن هِيَ فِي سَنَتِهَا
إِذَا حَكَمَ لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَانَ حَالًا وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ التَّأْخِيرُ إِلَى أَجْلِ
الْأُولَى أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِهِ وَ أَقَارِبِهِ
- فصل في اختلاف الزوجين**
- ٣٠٠ إِذَا اختلف الزوجان فقال تزوجتك بألف و قالت بألفين
- ٣٠١ إِذَا اختلف الزوجان فقال أقبضتك المهر و قالت ما قبضته
- ٣٠٢ إِذَا اختلفا فقالت أعطيتني هديَّةً أو هبة فقال : بل مهرًا
- * * *
- ٣٠٣ إِذَا أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ لَا يَبِيهَا أَلْفًا أَوْ عَلَى أَنْ يَعْطِيَ أَبَاهَا أَلْفًا
- ٣٠٣ - ٣٠٤ الشُّرُوطُ السَّائِغَةُ فِي الْعَقْدِ وَ التَّفْرِيعُ عَلَيْهَا
- ٣٠٥ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ وَ ضَمِنَ لَهَا أَبُوهُ نَفَقَتَهُ عَلَيْهَا سَنِينَ
مَنْ هُوَ بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَ مَا هُوَ الَّذِي يَعْفُوهُ بَعْدَ الطَّلَاقِ
- ٣٠٦ لَيْسَ لَوْلَى الصَّغِيرِ وَ السَّغِيرَةِ أَنْ يَطْلُقَ زَوْجَتَهُ بِعَوْضٍ وَلَا بِعَوْضٍ
- ٣٠٦ - ٣٠٨ إِذَا طَلَّقَ الرَّشِيدُ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا وَ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا أَنْ يَعْفُوَ
- ٣٠٨ إِذَا أَصْدَقَهَا صَدَاقًا ثُمَّ وَهَبَتْ مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَ فِيهِ فُرُوعٌ
- ٣٠٩ إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ فَوَهَبَتْ لَهُ أَحَدَهُمَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
- ٣١٠ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِمَهْرٍ مَعْلُومٍ مَلَكَتْهُ ثُمَّ خَالَعَهَا بَعْدَ بَعْوِضٍ وَ بِذَلِكَ لَهُ
- ٣١١ - ٣١٣ فُرُوعٌ فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَهْرِ وَ أَنَّهُ كَيْفَ يَكُونُ
- ٣١٣ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ بِصَدَاقٍ فَقَالَتْ لَا أَسْلَمَ نَفْسِي حَتَّى أَقْبِضَهُ

- ٣١٤ إذا تزوج امرأة بصدّاق وأقبضها متى يجب عليها التسليم
 ٣١٥ الصدّاق كالدّين يجب في النّكحة
 ٣١٦ متى يجب تسليم الصدّاق ومتى تجب عليها تسليم نفسها
 ٣١٧ إذا امتنعت الكبيرة من تسليم نفسها فهل لها النفقة
 إذا كانت المرأة نضواً قليلة اللحم متى يستمتع بها زوجها
 ٣١٨ إذا وطئ زوجها فأفضاها أو أكره امرأة فأفضاها
 ٣١٩ المطلقات على ثلاثة أضرب بعضها لا متعة لها وبعضها لها متعة
 ٣٢٠ إذا أصدقها خشيّة فشقته أبواباً وتوايت ثم طلقها قبل الدخول
 ٣٢١ المسئلة بحالها لكنه أصدقها ذهباً وفضة فصاغتها أو أوى قبل الدخول
 فصل في ذكر الوليمة والنشر
 ٣٢٢ معنى وليمة العرس وأنها مستحبة ويستحب للمدعو إتيانها
 إذا كان في الدعوة مناكير وملاهي كشرب الخمر
 ٣٢٣ نشر السكر واللوز في الولائم وغير ذلك جائز ويجوز اختلاسها

كتاب القسم

- ٣٢٤ معنى القسم وأنه واجب على الأزواج بالكتاب والسنة
 ٣٢٥ هبة القسم جائزة فإن رجعت عن هبتها ففيه ثلاث مسائل
 ٣٢٦ كيفية قسم النبي ﷺ وأن القسم لا يجب ابتداء وإنما يجب انتهاء
 ٣٢٧ القسم يكون ليلاً فكل امرأة قسم لها ليلاً فلها نهار تلك الليلة
 ٣٢٨ القسم واجب حتى على العنّين والمجبوب
 ٣٢٩ إذا كان للمجنون أربع زوجات كيف يفعل به
 ٣٣٠ إذا خرج الرجل من عند صاحبة الليل خوفاً أو أخرجه السلطان
 القسم للحرائر، والاماء لا قسم لهن
 ٣٣١-٣٣٠ إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحدة . . .

- ٣٣٢ إذا كان للرجل امرءتان و تزوج بأخرى فللجديدة حق التقديم
 ٣٣٣ إذا أراد أن يسافر بزوجه جاز وإذا سافر ببعضها يختارها بالقرعة
 ٣٣٤ إذا زفت إليه زوجة جديدة وأراد أن يسافر كيف يفعل
 ٣٣٥ إذا سافر بواحدة سفر نقلة فهل يقضى للبواقي أم لا ؟
 ٣٣٦ إذا سافر بواحدة بالقرعة ثم زف إليه جديدة في السفر

فصل في أحكام النشوز

- ٣٣٧ معنى النشوز وفيه ثلاث مسائل
 ٣٣٨ أول ما يبدء بالناشزة الموعظة ثم الهجران في المضاجع ثم الضرب
 في الحكمين في الشقاق بين الزوجين
 ٣٣٩ إذا كان النشوز من الزوج جاز للزوجة أن تدع بعض حقها
 إذا ثبت بينهما الشقاق يبعث الحكمان
 ٣٤٠ - ٣٤١ يبعث الحكمين على التحكيم لا التوكيل و كيف يعمل الحكمان

كتاب الخلع

- ٣٤٢ معنى الخلع وأصله في الكتاب و السنة
 ٣٤٣ الخلع على ثلاثة أقسام : ضربان مباحان و ضرب محظور
 ٣٤٤ الخلع بمجرده يقع ، أو لابد من التلفظ بالطلاق ؟ أو هو فسخ
 ٣٤٥ إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق لا يلحقها طلاق آخر في العدة
 إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً في كل سنة واحدة
 ٣٤٦ مسألة الحيلة في الخلع بالحلل اليمين
 ٣٤٧ - ٣٤٩ إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف درهم وفيه فروع
 إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف ضمنها لك فلان
 ٣٥٠ إذا قال لها : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وفيه صور
 ٣٥١ إذا قال لها : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق
 ٣٥٢ إذا كانت معه على طلاق فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ثلاثاً

- ٣٥٣ إذا قالت له طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف
- ٣٥٤ - ٣٥٥ إذا خالعهما على أن تكفل ولده عشر سنين وفيه اباحت
- ٣٥٦ إذا قال لها طلقني نفسك بألف
- ٣٥٧ إذا خالعهما بعبد معين ، أو بعبد موصوف في الذمة
- ٣٥٨ إذا قال أنت طالق و عليك ألف
- ٣٥٩ إذا خالعهما على ثوب بعينه مروى فيان مروياً
- ٣٦٠ إذا خالعهما على ثوب بعينه مروى فيان كثنائاً
- إذا قال لها أبو امرئته طلقها و أنت برىء من صداقتها
- ٣٦١ إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر
- ٣٦٢ إذا خالعهما على حمل جارية أو على ما في بطن هذه الجارية
- ٣٦٣ قالتا له : طلقنا بألف فطلق إحداهما ولم يطلق الأخرى
- ٣٦٤ إذا قالتا : طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا
- إذا قال لهما : أنتما طالقتان إن شئتما بألف أو على ألف
- ٣٦٥ المسئلة بحالها و كانت أحدهما رشيدة و الآخر محجوراً عليها لسه
- رجل له زوجتان فقالت إحداهما طلقني و ضربتني بألف
- ٣٦٦ - ٣٦٧ إذا اختلعت الأمة أو المكاتبه نفسها بعوض إلى من تدفع العوض؟
- ٣٦٨ إذا وكلته في الخلع فله صورتان إما أن تقدّر البذل أو لا تقدّر
- ٣٦٩ الخلع في المرض جائز لأنه عقد معاوضة ، و فيه فروع
- ٣٧٠ إذا اختلعت المريضة نفسها بعبد قيمته مائتان و مهر مثلها مائة
- ٣٧١ خلع المشركين جائز ، و إن كان البذل فاسداً كالخمر و الخنزير
- إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف و ضربتني
- ٣٧٢ إذا قالت طلقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا
- إذا قال طلقك بألف جواباً لما طلبت مني فأكرمت
- ٣٧٣ الفرق بين الخلع والمبارات