



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد  
عمر الکرمان

www.Ghaemiyeh.com  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.ir

# المليحة

في فقه الإمامية

تأليف

شيخنا العلامة أبي جعفر محمد بن الحسين بن علي الطوسي

مكتبة مشرق الإسلام  
لانتاج الأشرطة الصوتية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# المبسوط : فى فقه الاماميه

كاتب:

محمد بن حسن شيخ طوسى ( شيخ الطائفه )

نشرت فى الطباعة:

مكتبه المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

- ٥ ..... الفهرس
- ٢٧ ..... المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٤
- ٢٧ ..... اشاره
- ٢٧ ..... كتاب الوصايا
- ٢٧ ..... فروع
- ٢٧ ..... الوصيه مشتقه من وصى يصى و هو من الوصل
- ٣١ ..... إذا ثبت هذا فالناس فى الوصيه على ثلاثه أضرب
- ٣٢ ..... إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني
- ٣٢ ..... رجل له بنت واحده فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتي
- ٣٢ ..... إذا كان له أولاد بنين و بنات
- ٣٢ ..... ثلاثه إخوه من أب و أم، و ثلاثه إخوه لام، و ثلاثه إخوه من أب
- ٣٣ ..... رجل خلف بنته و بنت ابنه و أختا من أب و أم
- ٣٤ ..... إذا أوصى لرجل بنصف ماله، و لآخر بثلث ماله و لآخر بربع ماله و لآخر بسدس ماله
- ٣٤ ..... إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدى
- ٣٤ ..... إذا قال لفلان حظ من مالى أو نصيب أو قليل
- ٣٥ ..... و إذا قال لفلان ثلث مالى و لآخر نصف مالى و لآخر ربع مالى
- ٣٥ ..... إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله
- ٣٥ ..... إذا أوصى لرجل بغلام
- ٣٦ ..... إذا كان ورثته أغنياء يستحب له أن يوصى بثلث ماله
- ٣٦ ..... و إذا أوصى زياده على الثلث
- ٣٧ ..... رجل أعتق عبدا له لا مال له غيره فى مرضه المخوف، نظرت فيه
- ٣٧ ..... رجل أوصى لرجل بنصف ماله، فأجازت الورثه ذلك
- ٣٨ ..... إذا أوصى لرجل بعبد و كان يزيد على الثلث فأجاز الورثه

- ٣٨ ..... إذا أوصى لوارث و أجنبي بثلث ماله صح عندنا
- ٣٨ ..... رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي و بثلث ماله للوارث
- ٣٨ ..... إذا أوصى لوارث بثلث ماله، و لأجنبي بثلث ماله
- ٣٨ ..... إذا أوصى لرجل فقال إن مت قبل موته أوصيت له بثلث مالى
- ٣٩ ..... إذا قال أوصيت لك بثلث مالى إن لم يقدم زيد
- ٣٩ ..... رجل له ابن و بنت فقال: قد أوصيت له بمثل نصيب ابنى
- ٣٩ ..... تجوز الوصيه للحمل و الوصيه به إذا كان مخلوقا حال الوصيه، و خرج حيا
- ٤١ ..... إذا أوصى بخدمه عبده أو بغله داره أو ثمره بستانه على التأبيد صحت الوصيه عند الجميع
- ٤٢ ..... إذا أوصى لرجل برقبه عبده، و لآخر بمنفعه عبده
- ٤٢ ..... و لو أوصى بمنفعه عبده أو داره مده معلومه سنه أو أكثر أو أقل
- ٤٢ ..... أما الموصى له
- ٤٢ ..... إذا أوصى لرجل بخدمه أمته فأتت بولد مملوك
- ٤٤ ..... إذا أوصى بزيادة على ثلث ماله
- ٤٤ ..... فإذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته
- ٤٤ ..... إذا قال أعطوا فلانا رأسا من رقيقى، فإن هذه وصيه صحيحه
- ٤٥ ..... و إذا أوصى بشاه من غنمه فالوصيه صحيحه
- ٤٦ ..... و إن قال أعطوه دابه من دواتى اعطى فرسا
- ٤٦ ..... إذا قال أعطوه كلبا من كلابى، نظرت
- ٤٦ ..... إذا أوصى بجره فيها خمر لم تصح هذه الوصيه
- ٤٦ ..... إذا قال أعطوه طبلا من طبولى
- ٤٧ ..... و إن أوصى فقال أعطوه دفا من دفوفى
- ٤٨ ..... إذا قال أعطوه قوسا من قسيى
- ٤٨ ..... إذا قال: اجعلوا ثلث مالى فى الرقاب
- ٤٩ ..... إذا قال أعتقوا بثلث مالى رقابا

- ٤٩ ..... إذا أوصى بعق عبد و لا مال له غيره
- ٥٠ ..... إذا مات و عليه حجه الإسلام
- ٥٤ ..... إذا أوصى لرجل بعبد له بعينه، و لآخر بتمام الثلث صحت الوصيتان
- ٥٤ ..... إذا زوج الرجل أمتة بحر ثم أوصى بها لزوجها
- ٥٨ ..... إذا زوج أمتة من رجل ثم أوصى له بها و مات الموصى
- ٥٩ ..... و إذا أوصى بأمة له لإنسان ثم أتت هذه الأمة بولد مملوك
- ٦٠ ..... إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له رد الوصيه
- ٦٠ ..... الأقوى أن يقال إن الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاه الموصى
- ٦١ ..... إذا أوصى لرجل بثلث ماله نظرت
- ٦١ ..... إذا قال أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب
- ٦١ ..... الفقراء و المساكين عندنا صنفان
- ٦٣ ..... إذا أوصى لرجل بشيء فإنما يصح القبول منه
- ٦٤ ..... إذا أوصى لرجل بأبيه، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصيه
- ٦٤ ..... إذا كان معه ثلاثمائة دينار، فتصدق بمائه دينار في مرضه المخوف
- ٦٥ ..... إذا أوصى لرجل بداره صحت الوصيه
- ٦٥ ..... إذا أعتق الرجل أمتة في حال مرضه المخوف و تزوج بها صح التزويج
- ٦٦ ..... إذا كان لرجل مائتا دينار و أمه تساوى مائه دينار
- ٦٦ ..... إذا مات الرجل و عليه حجه واحده
- ٦٧ ..... إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالى لقربائى و لأقربائى و لذوى رحمى
- ٦٧ ..... إذا قال: أعطوا ثلث مالى أقرب الناس إلى
- ٦٨ ..... إذا أوصى بثلث ماله لجماعه من أقربائه
- ٦٨ ..... و إذا أوصى لجيرانه
- ٦٩ ..... إذا أوصى لرجل بثلث ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله
- ٦٩ ..... و إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه و أقبضه

- ٦٩ ..... إذا أوصى بطعام ثم طحنه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه
- ٧٠ ..... العطايا على ضربين مؤخره و منجزه
- ٧١ ..... المرض المخوف على ضروب منها الحمى
- ٧١ ..... و الأمراض على ثلثه أضرب:
- ٧٢ ..... و أما الجراح فعلى ضربين
- ٧٢ ..... و أما الأسير إن كان فى أيدى مشركين
- ٧٣ ..... إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلثه أحوال
- ٧٣ ..... قد ذكرنا أن العطيه على ضربين منجزه و مؤخره فالمؤخره أن يعتق عبدا
- ٧٦ ..... إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأنت حر
- ٧٦ ..... و لو أوصى بثلث ماله لأهل بيته
- ٧٦ ..... إذا قال أعطوا ثلث مالى لأولاد فلان
- ٧٦ ..... إذا قال أعطوا ثلث مالى إلى موالى
- ٧٦ ..... إذا أوصى لرجل بعبد له
- ٧٨ ..... فصل فى ذكر الأوصياء
- ٧٨ ..... لا تصح الوصيه إلا إلى من جمع صفات خمسها:
- ٧٩ ..... الوصى إذا تغيرت حاله نظرت
- ٧٩ ..... و أما الأعمى فهل يصح أن يكون وصيا و أمينا
- ٧٩ ..... فأما من يصح أن يوصى عليهم
- ٨١ ..... و إذا تشاح الوصيان و كانت الوصيه إلى كل واحد منهما مجتمعا
- ٨١ ..... إذا مات الرجل و خلف أطفالا و معهم الأم
- ٨٢ ..... رجل أوصى بجاريه لرجل فأنت بولد مملوك
- ٨٢ ..... فرع: على هذا لو أوصى لرجل بجاريه و لا مال له غيرها
- ٨٢ ..... رجل أوصى إلى رجل بجهه من الجهات
- ٨٢ ..... رجل له جاريه حبلى فأعتقها فى مرضه المخوف



- ٨٣ ..... رجل له جاريه حبلى بمملوك
- ٨٤ ..... جاريه له حبلى فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حره
- ٨٥ ..... إذا أوصى إلى غيره فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا؟
- ٨٦ ..... فصل فى ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى
- ٨٦ ..... يجب على الوصى أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به
- ٨٧ ..... إذا قال: أعطوا فلانا كذا و كذا، فان هذه وصيه بشيئين
- ٨٨ ..... فان قال كذا و كذا دينارا من دنانيرى نظرت
- ٨٨ ..... إذا قتلت أم الولد مولاه
- ٨٨ ..... و المدبر إذا قتل مولاه فمن قال إن التدبير عتق بصفه، قال ينعق
- ٨٨ ..... من له الدين إذا قتل من له عليه الدين
- ٨٨ ..... الوصى هل تقبل شهادته للموصى؟ نظرت
- ٨٨ ..... إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صحت الوصيه عندنا
- ٨٩ ..... إذا أوصى بثلث ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجة؟
- ٨٩ ..... و إذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقايه أو أوصى بالوقف على المسجد و السقايه
- ٨٩ ..... و لو أوصى ببناء كنيسه و بيعه لم تصح
- ٨٩ ..... و أما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمه صحت
- ٩٠ ..... تصح الوصيه للذمى إذا كانوا أقاربه
- ٩٠ ..... إذا أوصى إليه أو أوصى له
- ٩٠ ..... رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر دينارا بكر شعير
- ٩١ ..... إذا باع كر طعام جيد بكر طعام ردى
- ٩١ ..... إذا باع فى مرضه عبدا قيمته مائتان بمائه
- ٩٢ ..... إذا دبر عبدين فى مرضه ثم مات نظرت
- ٩٢ ..... و إذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائه دينار
- ٩٣ ..... من دبر عبدا له و مات و خرج من الثلث عتق

- ٩٤ ..... كتاب الفرائض و المواريث
- ٩٤ ..... اشاره
- ٩٤ ..... فإذا ثبت هذا فالارث على ضربين خاص و عام
- ٩٨ ..... فصل (فى ذكر سهام المواريث و ما يجتمع منها و ما لا يجتمع)
- ٩٨ ..... سهام المواريث ستة:
- ٩٨ ..... و نحن نذكر ما يصح أن يجتمع من هذه السهام:
- ١٠٢ ..... فصل فيمن يرث بالقرابه و كيفيه ذلك
- ١٠٢ ..... يستحق الميراث بالقرابه من جهتين
- ١٠٢ ..... فمن يتقرب بالأب هم الإخوه و الأخوات
- ١٠٢ ..... و من يتقرب بالأم هو الجد الأدنى و الجده الدنيا
- ١٠٣ ..... فولد الابن يقوم مقام الابن
- ١٠٣ ..... و البطن الأول أبدا يمنع من نزل عنه بدرجة
- ١٠٦ ..... فصل فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل
- ١٠٦ ..... يمنع من الميراث ثلاثه أشياء:
- ١٠٦ ..... إذا مات مسلم و له أولاد بعضهم مأسورون
- ١٠٦ ..... و أما القاتل إذا كان عمدا ظلما فلا يستحق الميراث
- ١٠٨ ..... فصل فى ذكر الحجب
- ١٠٨ ..... الحجب على ضربين:
- ١٠٨ ..... إذا خلف أباه و جدتيه:
- ١١٠ ..... للبنتين فصاعدا الثلثان
- ١١٢ ..... لا تحجب الأم إلا الولد، و ولد الولد، و الإخوه
- ١١٢ ..... أولاد الأخ يقومون مقام آبائهم فى مقاسمه الجد
- ١١٢ ..... ولد الام إن كان واحدا له السدس
- ١١٢ ..... الاخوه و الأخوات للأب و الام يقومون مقام الولد

- ١١٢ ..... لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الام أحد من أولاد الأب
- ١١٣ ..... و الإخوه و الأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوه و الأخوات
- ١١٣ ..... الأب له ثلاثة أحوال:
- ١١٥ ..... فصل في ميراث الجدات
- ١١٨ ..... فصل في ذكر العصبه
- ١٢٠ ..... فصل في ذكر الولاء
- ١٢٠ ..... الولاء لحمه مثل النسب
- ١٢٠ ..... إذا ثبت هذا فان النسب يتعلق به ما لا يتعلق بالولاء
- ١٢١ ..... و الاخوه و الأخوات من الام و من يتقرب بهما لا يرثون الولاء بلا خلاف
- ١٢٢ ..... و المرأة إذا أعتقت فالولاء لها و ترث بالولاء بلا خلاف
- ١٢٢ ..... إذا خلف المولى إخوه و أخوات من الأب و الام
- ١٢٢ ..... إذا مات المعتق لا يرثه المعتق بلا خلاف
- ١٢٧ ..... مات الأب للبنتين الثلثان، و للجد السدس
- ١٢٩ ..... ثلاث بنات أحرار و لهن أبوان و أخ مملوكون
- ١٣٠ ..... ماتت الام خلفت ثلاث بنات و خمس موالى
- ١٣٥ ..... إذا كان المعتق امرأه و خلفت ولدا ذكرا أو أولادا
- ١٣٥ ..... و أما ولاء تضمن الجريره
- ١٣٦ ..... فصل في ميراث الجد
- ١٣٩ ..... فصل في حكم المرتد
- ١٤٠ ..... فصل في ميراث ولد الملاعنه
- ١٤١ ..... ميراث الخنثى
- ١٤٥ ..... فصل في ميراث العرقى و المهذوم عليهم
- ١٤٧ ..... فصل في ميراث المجوس
- ١٥١ ..... فصل في ميراث الحمل و الأسير و المفقود و الحميل و غير ذلك

- ١٥١ ..... اشاره
- ١٥٢ ..... و الأسير في بلاد الشرك
- ١٥٢ ..... و المفقود لا يقسم ماله حتى يعلم موته
- ١٥٢ ..... و المريض إذا طلق امرأته و مات من مرضه ذلك
- ١٥٢ ..... و الصبيان إذا زوجها أبواهما، ثم مات واحد منهما
- ١٥٣ ..... و المرأة لا تترث من زوجها من الأرضين و القرى و الرباع من الدور و المنازل
- ١٥٤ ..... فصل في المعايه
- ١٥٤ ..... فصل في ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض
- ١٥٨ ..... فصل في ذكر جمل من استخراج المناسخت
- ١٥٩ ..... كتاب الوديعه
- ١٥٩ ..... الوديعه مشتقه من ودع يدع إذا استقر و سكن
- ١٥٩ ..... و للوديعه حكم في الشريعة
- ١٥٩ ..... و إذا ثبت ذلك فالوديعه جائزه من الطرفين
- ١٥٩ ..... إذا أراد المقيم أن يرد الوديعه ردها
- ١٦١ ..... إذا أودع وديعه بشرط أن تكون مضمونه لم تكن مضمونه
- ١٦١ ..... إذا أودع وديعه فتعدى فيها ضمنها
- ١٦٢ ..... إذا تعدى بإخراج الوديعه ثم ردها ففيه ثلاث مسائل
- ١٦٢ ..... إذا أخرج الوديعه لمنفعه نفسه
- ١٦٢ ..... إذا كان عنده وديعه في كيس أو في شيء مشدود
- ١٦٣ ..... إذا أودع حيوانا ففيه ثلاث مسائل:
- ١٦٦ ..... إذا أودعها في قريه فنقلها إلى قريه أخرى
- ١٦٧ ..... إذا أودع وديعه ففيه ثلاث مسائل
- ١٦٨ ..... إذا ادعى وديعه فقال المودع: ما أودعنتى و أنكر، فالقول قول المودع
- ١٦٨ ..... إذا أودع وديعه فقال المودع: دفعتها إلى فلان بأمرى، و أنكر المودع

- ١٧٠ ..... إذا كان الكيس للمودع فقال احفظها في هذا الكيس
- ١٧١ ..... و لو أودع صندوقا و شرط
- ١٧١ ..... و لو أودعه خاتما فقال دعها في إصبعك الخنصر
- ١٧١ ..... إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير
- ١٧١ ..... إذا طالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئا و أنكر
- ١٧٢ ..... إذا أودع وديعه فقال اجعلها في كمك، فجعلها في يده
- ١٧٢ ..... إذا دفع إليه شيئا فقال اتركه في جيبيك، فطرحها في كفه
- ١٧٢ ..... إذا قال له اتركها في جيبيك فربطها في طرف ثوبه و أخرجها
- ١٧٣ ..... صبي أودع وديعه عند رجل يلزمه الضمان
- ١٧٤ ..... رجل مات و وجد في روزنامته مكتوب لفلان عندي كذا و كذا
- ١٧٥ ..... إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز:
- ١٧٥ ..... إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها
- ١٧٥ ..... و لو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن
- ١٧٦ ..... و إذا ادعى رجلان وديعه و قال المودع هي لأحدكما، و لا أدري أيكما هو
- ١٧٩ ..... كتاب النكاح
- ١٧٩ ..... اشاره
- ١٧٩ ..... و قد خص الله تعالى نبيه محمدا صلى الله عليه و آله و سلم بأشياء ميزه بها
- ١٨٢ ..... و نذكر ههنا ما يتعلق بالنكاح [للنبي ص]
- ١٨٩ ..... فصل في ذكر أولياء المرأة و المماليك
- ١٨٩ ..... إذا بلغت الحره رشيدة ملكت كل عقد من النكاح و البيع و غير ذلك
- ١٨٩ ..... النساء ضربان: ثيبات و أبكار
- ١٩٠ ..... لا يقف التزويج على الإجازة مثل أن يزوج الرجل امرء من غير أمرها
- ١٩٠ ..... إذا زوج الذمي بنته الكافره من مسلم بمحضر من كافرين صح العقد
- ١٩٠ ..... أهل الصنائع الدنية كالجناس و الكناس و الحجام تقبل شهادتهم

- ١٩٠ ..... فأما الأخرس فإنه تقبل شهادته بالإيماء
- ١٩٠ ..... إذا وقع العقد بشاهدين لم يخل من ثلاثه أحوال
- ١٩١ ..... وإذا ترفع رجل و امرءه إلى الحاكم فأقرا أنهما زوجان
- ١٩١ ..... إذا ذهب عذره الصغيره بوطى له حرمة أو بما لا حرمة له
- ١٩١ ..... الذى له الإيجار على النكاح
- ١٩١ ..... النساء على ضربين عاقله و مجنونه:
- ١٩٣ ..... لا يجوز للعبد أن ينكح بغير إذن سيده
- ١٩٣ ..... و للسيد إيجار العبد على النكاح و فيه خلاف
- ١٩٤ ..... و إن كان العبد بين شريكين و طالبهما بالنكاح، فليس عليهما الإجابة
- ١٩٤ ..... إذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح صحيح
- ١٩٤ ..... إذا تزوج من نصفه حر و نصفه عبد باذن سيده أمه صح
- ١٩٦ ..... فأما الكلام فى أحكام الإمام
- ١٩٧ ..... و أما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمه القن
- ١٩٧ ..... إذا تزوج العبد باذن سيده حره و أمهرها ألفا
- ١٩٨ ..... إذا باع السيد عبده من زوجته بألف
- ٢٠٣ ..... إذا اجتمع الأب و الجد فالجد أولى عندنا
- ٢٠٤ ..... فإذا كانا متساويين مثل أخوين لأب و أم أو لأب أو عمين و ما أشبه ذلك، فهما سواء
- ٢٠٤ ..... و إذا كان عم لأب و أم فهو أولى من الذى للأب
- ٢٠٤ ..... الابن لا يزوج أمه بالبنوه بلا خلاف
- ٢٠٤ ..... و كل عصبه ترث فلها الولاية إلا الابن
- ٢٠٤ ..... الأمه إذا كان لها سيده أو سادته فأولياؤها سادتها بلا خلاف
- ٢٠٥ ..... الكفاءة معتبره بلا خلاف فى النكاح
- ٢٠٥ ..... و العبد ليس بكفو للحره
- ٢٠٦ ..... الصناعاته الدينيه ليست بمانعه من التزويج بأهل المروات

- ٢٠٦ ..... السلامه من العيوب شرط فى النكاح
- ٢٠٦ ..... و اليسار عندنا شرط و حده ما أمكنه معه القيام بنفقتها
- ٢٠٦ ..... ليس للأولياء اعتراض على المنكوحه فى قدر المهر
- ٢٠٦ ..... إذا كان الولى الذى هو الأب أو الجد غائبا مفقودا لا يعرف خبره
- ٢٠٧ ..... الوكاله فى النكاح جائزه بلا خلاف
- ٢٠٧ ..... ولى الكافره لا يكون إلا كافرا
- ٢٠٨ ..... إذا كان الأقرب سفيها محجورا عليه لسفه أو مجنونا فلا ولايه لهما
- ٢٠٨ ..... إذا كان لها وليان
- ٢٠٩ ..... إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوجها معا
- ٢١٠ ..... إذا زوج الرجل أخته ثم مات الزوج فاختلفت
- ٢١٠ ..... إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدقته
- ٢١٠ ..... لا يصح نكاح الثيب إلا بإذنها
- ٢١١ ..... إذا كان لها ولى تحل له جاز أن يزوجه من نفسه باذنها
- ٢١١ ..... إذا أراد الرجل أن يزوج ابنه
- ٢١١ ..... إذا كان للمجنون امرأه مثل أن تزوجه عاقلا ثم جن
- ٢١١ ..... حكم العنين مع الجنون، فيه مسثلتان:
- ٢١٢ ..... إذا قذف الرجل زوجته المجنونه لا حد عليه
- ٢١٤ ..... إذا كان للحره أمه جاز لها تزويج أمتها
- ٢١٤ ..... إذا أذن لعبده فى التجاره
- ٢١٥ ..... إذا كان للعبد بنت أو أخت
- ٢١٥ ..... إذا تزوج العبد حره على أنه حر، ثم بان أنه عبد
- ٢١٨ ..... و لو تزوجه على أنها مسلمه فكانت كتابيه
- ٢١٩ ..... فصل فيما ينعقد به النكاح
- ٢١٩ ..... لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحه معروفه بعينها

- ٢٢٠ ..... لا ينعد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج
- ٢٢١ ..... عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس بإطلاق العقد
- ٢٢١ ..... إذا أوجب الولي عقد النكاح للزوج ثم زال عقله بإغماء أو مرض أو جنون بطل إيجابه
- ٢٢٢ ..... لعقد النكاح خطبتان مسنوتتان
- ٢٢٣ ..... فصل فيمن يجوز العقد عليهن من النساء و من لا يجوز
- ٢٢٣ ..... لا يجوز لحر مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعا
- ٢٢٣ ..... إذا تزوج امرأه حرمت عليه أمها و أمهات أمها على التأييد بنفس العقد
- ٢٢٣ ..... إذا قتلت المرأة نفسها فان كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها
- ٢٢٤ ..... و أما إن قتلها الزوج استقر المهر
- ٢٢٥ ..... لا يجوز للوالد أن يطأ جاريه لولده
- ٢٢٧ ..... فان اجتمع أب و جد أو أبو أب و أبو أب أب كان الأقرب أولى
- ٢٢٩ ..... إذا كانت له زوجه فزنت لا تبين منه و الزوجيه باقيه إجماعا
- ٢٢٩ ..... الزنا ينشر تحريم المصاهره
- ٢٣٠ ..... لا عده على الزانية وجوبا حائلا كانت أو حاملا
- ٢٣٠ ..... من يحرم نكاحها
- ٢٣٢ ..... فأما تحريم الجمع
- ٢٣٣ ..... فأما الكلام في ملك اليمين
- ٢٣٤ ..... يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و زوجه أبيها إذا لم تكن أمها
- ٢٣٤ ..... يجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه
- ٢٣٥ ..... و إذا ملك أمه لم يحرم عليه بملكها شيء
- ٢٣٦ ..... إذا زنا بامرء فأنت بولد يمكن أن يكون منه
- ٢٣٦ ..... المشركون على ثلاثة أضرب:
- ٢٣٩ ..... إذا ارتد أحد الزوجين
- ٢٤١ ..... الأمه على ضربين: مشركه و مسلمه



- ٢٤١ ..... عندنا للحر أن ينكح أمتين لا زياده عليهما
- ٢٤١ ..... للمملوك أن يعقد على أربع إماء، أو على حره و أمتين
- ٢٤١ ..... إذا جمع في عقد واحد بين حره و أمه
- ٢٤٣ ..... كل جنس يحل نكاح حرائرهم يحل وطى إمائهم بملك اليمين
- ٢٤٣ ..... من أجاز له نكاح الكتابيات أجاز سواء كانوا أهل ذمه أو أهل حرب
- ٢٤٤ ..... فصل في التعريض بنكاح المعتدات
- ٢٤٤ ..... المعتدات على ثلاثه أضرب
- ٢٤٥ ..... إذا خطبت امرء و كانت من أهل الاذن فأذنت لوليها أو صرحت بالإجابه
- ٢٤٦ ..... إذا خطبت فردت ردا ظاهرا أو لم ترد و لم تجب
- ٢٤٦ ..... إذا أذنت المرأه لوليها في تزويجها من رجل لا بعينه
- ٢٤٧ ..... فصل في تزويج المشركين
- ٢٤٧ ..... إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع نساء
- ٢٤٧ ..... اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلق به فسخ النكاح
- ٢٤٨ ..... إذا تزوج اما و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين، ثم أسلم
- ٢٤٨ ..... إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها، فأسلم و أسلمن معه
- ٢٤٩ ..... إذا نكح امرء و خالتها، أو امرء و عمته
- ٢٤٩ ..... إذا أسلم الرجل و عنده زوجات فأسلمن معه
- ٢٥٠ ..... إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحده منهن
- ٢٥٢ ..... و لو أسلم و عنده زوجات إماء فأسلم بعضهن
- ٢٥٢ ..... إذا كان له أربع زوجات إماء و حره فأسلم و أسلم الإماء معه
- ٢٥٤ ..... إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك
- ٢٥٤ ..... إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء
- ٢٥٥ ..... إذا تزوج العبد أربع حرائر في الشرك، فأسلم و أسلمن معه اثنتان
- ٢٥٦ ..... إذا أسلم الحر و تحته أربع حرائر و أسلمن معه

- ٢٥٦ ..... إذا أسلم الحر و تحته خمس حرائر فأسلمن واحده بعد واحده
- ٢٥٦ ..... حر تزوج ثمانى حرائر فى الشرك، ثم أسلم و أسلم معه أربع
- ٢٥٧ ..... إذا أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر
- ٢٥٨ ..... إذا أسلم و عنده ثمانى نسوة أسلمن معه
- ٢٦٠ ..... إذا تزوج المشرك وثنيه أو مجوسيه ثم أسلم بعد الدخول بها
- ٢٦١ ..... إذا أسلمت الوثنيه و أقام الزوج على الشرك فتزوج أختها فى عدتها
- ٢٦١ ..... إذا تزوج المشرك حره فأسلمت الزوجه بعد الدخول بها
- ٢٦٢ ..... إذا كان تحته مجوسيه أو وثنيه، ففيه ثلاث مسائل
- ٢٦٣ ..... إذا نكحها فى الشرك نكاح المتعه و أسلما
- ٢٦٤ ..... إذا أسلم و عنده ثمانى نسوة فطلق واحده منهن
- ٢٦٥ ..... إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال بلا خلاف
- ٢٦٥ ..... إذا ارتدا أو أحدهما فليس له وطئها فى الرده
- ٢٦٥ ..... أنكحه المشركين صحيحه
- ٢٦٦ ..... إذا تزوج كتابى بمن لا كتاب لها كالمجوسيه أو الوثنيه، ثم ترافعا إلينا
- ٢٦٦ ..... إذا ترافع مشركان إلى حاكم المسلمين لم يخل من ثلاثه أحوال:
- ٢٦٩ ..... فصل فى ذكر ما يستباح من الوطى و كيفيته
- ٢٦٩ ..... مباشره الحائض على ثلاثه أضرب محرم بلا خلاف
- ٢٦٩ ..... و الاستمناء باليد محرم إجماعا
- ٢٧٠ ..... إذا كان له إماء فطاف عليهن بغسل واحد جاز
- ٢٧٠ ..... يكره إتيان النساء فى أحشاشهن
- ٢٧١ ..... فصل (فى نكاح الشغار
- ٢٧٣ ..... فصل (فى نكاح المتعه و تحليل الجاربه)
- ٢٧٤ ..... فصل (فى النكاح الذى يحلل المرأه للزوج الأول)
- ٢٧٦ ..... فصل (فى العيوب التى توجب الرد فى النكاح)

- ٢٧٦ ..... يفسخ العقد لعيوب فى الرجل و هى الجب و العنه و الجنون لا غير
- ٢٧٨ ..... و أما الكلام فى تفريع العيوب و بيان الفسخ و حكمه
- ٢٧٩ ..... إذا تزوج بامرأه فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى
- ٢٨٠ ..... كل موضع يثبت فيه الخيار بالعيب لأحد الزوجين فهو على الفور
- ٢٨١ ..... إذا قالت أنا مسلمه فبانث كتابيه بطل العقد عندنا
- ٢٨١ ..... إذا تزوج الحر امرأه على أنها حره فبانث أمه كان النكاح فاسدا
- ٢٨٤ ..... إذا باع الرجل أمته و لها زوج صح البيع
- ٢٨٥ ..... إذا كان له مائه دينا و أمه قيمتها مائه دينار
- ٢٨٥ ..... الأمه إذا كانت تحت حر فأعتقت
- ٢٨٧ ..... إذا تزوج العبد امرأه يملك تطليقتين إن كانت أمه و ثلاثا إن كانت حره
- ٢٨٨ ..... إذا أعتقت تحت عبد و هى غير بالغ ثبت لها الخيار
- ٢٨٨ ..... إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار
- ٢٨٨ ..... إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها
- ٢٨٩ ..... العنين هو العاجز عن إتيان النساء خلقه
- ٢٩٠ ..... إذا كان الرجل محبوبا نظرت
- ٢٩٠ ..... كل موضع قضينا عليه بأنه عنين فإنه يؤجل سنه
- ٢٩٢ ..... إذا اختلفا فى الإصابه فقال أصبتها و أنكرت
- ٢٩٣ ..... الخنثى هو الذى له ذكر الرجل و فرج المرأه
- ٢٩٣ ..... العزل أن يولج الرجل و يجامع، فإذا جاء وقت الانزال، نزع
- ٢٩٤ ..... إذا دخل الغريب بلدا فتزوج امرأه على الإطلاق يعتقدها حره
- ٢٩٤ ..... إذا تزوج حر بأمه فأنت بولد مع العلم بحالها
- ٢٩٤ ..... إذا تزوج امرأه فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها
- ٢٩٤ ..... يستحب أن لا يتزوج الصغيره حتى تبلغ
- ٢٩٤ ..... المستحب أن يتزوج امرأه ذات الدين و العقل

- ٢٩٥ ..... إذا وكل رجلا على أن يزوجه فلانه فتزوجها الوكيل من وليها
- ٢٩٥ ..... إذا طلقها طلقه بعد الدخول فهي رجعية
- ٢٩٥ ..... إذا طلقها و ذكر أنها أخبرت بانقضاء عدتها، فأنكرت
- ٢٩٥ ..... يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضرة الأخرى
- ٢٩٥ ..... لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته
- ٢٩٥ ..... إذا غاب الرجل عن امرأته
- ٢٩٥ ..... الإحصان عندنا أن يكون له فرج يغدو إليه و يروح
- ٢٩٧ ..... فصل (في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه و آله)
- ٢٩٨ ..... كتاب الصداق
- ٢٩٨ ..... [فروع]
- ٢٩٨ ..... الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنه رسوله صلى الله عليه و آله
- ٢٩٩ ..... فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر
- ٢٩٩ ..... إذا عقد النكاح بمهر فاسد
- ٣٠٠ ..... والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنه المحمديه خمس مائه درهم
- ٣٠٣ ..... و أما إذا أصدقها أن يجيئها بعدها الأبق كان ذلك باطلا
- ٣٠٣ ..... إذا أصدقها خياطه ثوب بعينه
- ٣٠٣ ..... إذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد كله
- ٣٠٤ ..... إذا طلقها قبل الدخول بها بعد القبض
- ٣٠٦ ..... و كل موضع قلنا حق الزوج في القيمه
- ٣٠٦ ..... إذا أصدقها نخلا حائلا، فطلقها قبل الدخول بها
- ٣٠٧ ..... إذا كان الصداق أرضا فحترتها أو زرعها أو غرستها ثم طلقها
- ٣٠٨ ..... إذا كان الصداق جاريه حاملا فولدت أو بهيمه فولدت في يده
- ٣١٠ ..... و إن كان الصداق جاريه حائلا فحملت بمملوك، ثم طلقها
- ٣١٠ ..... و إن أصدقها جاريه حاملا بمملوك ثم طلقها قبل الدخول و قد وضعت حملها

- ٣١١ ..... إذا أصدقها شيئاً بعينه كالثوب و العبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض
- ٣١٢ ..... فإن أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدت قبل الدخول بها
- ٣١٣ ..... إذا أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمره لها دونه
- ٣١٤ ..... إذا كان الصداق أمه معينه ملكتها بالعقد و ليس للزوج وطئها
- ٣١٥ ..... إذا أصدقها شقصاً من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها
- ٣١٥ ..... إذا أصدقها شقصاً يجب فيه الشفعه، ثم طلقها قبل الدخول بها
- ٣١٧ ..... إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها
- ٣١٧ ..... إذا تزوجها على عبد فبان حراً
- ٣١٧ ..... و إما إن أصدقها خمراً معيناً
- ٣١٨ ..... إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكره ثم عقداً في العلانيه بخلافه
- ٣١٨ ..... إذا اتفقا على مهر و تواعدا به من غير عقد
- ٣١٨ ..... إذا ادعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين، و شهد لها شاهدان.
- ٣١٨ ..... إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد
- ٣٢٠ ..... إذا تزوج المولى عليه بغير إذن وليه
- ٣٢١ ..... فصل (في التفويض)
- ٣٢١ ..... التفويض في اللغه
- ٣٢١ ..... فاما التفويض الشرعى
- ٣٢١ ..... و الكلام في العرف الشرعى و جملته أن المفوضه ضربان
- ٣٢٣ ..... إذا تزوجها مفوضه البضع فجاء أجنبى ففرض معها مهر مثلها
- ٣٢٤ ..... مفوضه البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها
- ٣٢٤ ..... فصل (في اعتبار مهر المثل)
- ٣٢٤ ..... عندنا أن مهر المثل يعتبر بنسائها
- ٣٢٤ ..... إذا حكم لها بمهر المثل كان حالاً
- ٣٢٧ ..... فصل (في اختلاف الزوجين)

- ٣٢٧ ..... إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر
- ٣٢٧ ..... إذا اختلف الزوج و أبو الصبيه الصغيره تحالفا
- ٣٢٨ ..... إذا اختلف الزوجان فى قبض المهر
- ٣٢٨ ..... إذا تزوج امرأه و أصدقها ألفا
- ٣٢٩ ..... إذا زوج الرجل بنته فأراد قبض مهرها
- ٣٣٠ ..... فصل
- ٣٣٠ ..... إذا تزوج امرأه و خالعتها بعد الدخول بها
- ٣٣٠ ..... إذا أصدقها ألفا على أن لأبيها ألفا كان الصداق صحيحا
- ٣٣٠ ..... إذا عقد النكاح بشرط
- ٣٣١ ..... إذا شرطا فى النكاح خيار الثلاث، نظرت
- ٣٣٢ ..... إذا تزوج امرأه فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين
- ٣٣٣ ..... إذا طلق الرجل الرشيد زوجته قبل الدخول بقى لها نصف المهر
- ٣٣٥ ..... إذا أصدقها صداقا ثم وهبته منه
- ٣٣٥ ..... إذا أصدقها عينا و دينا
- ٣٣٧ ..... إذا تزوج الرجل امرأه بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد
- ٣٣٨ ..... إذا تزوج امرأه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر
- ٣٤٠ ..... إذا تزوج امرأه فأصدقها صداقا فقالت لا أسلم نفسى حتى أقبض صداقى
- ٣٤١ ..... إذا تزوج الرجل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجه صغيره أو كبيره
- ٣٤٢ ..... الصداق كالدين، لأنه يجب فى الذمه بعقد
- ٣٤٤ ..... إذا امتنعت الكبيره من تسليم نفسها
- ٣٤٥ ..... إذا طلقها بعد أن خلا بها قبل أن يمسه
- ٣٤٦ ..... إذا تزوج امرأه و أمهرها عبدا مطلقا
- ٣٤٧ ..... إذا كان له زوجة هى أمه
- ٣٤٧ ..... إذا تزوج امرأه على أن يعلم غلاما لها صنعه أو قرآنا صح.

- ٣٤٩ ..... فصل (فى ذكر الوليمه و النثر) .....
- ٣٤٩ ..... و الوليمه معروفه .....
- ٣٤٩ ..... إذا كان فى الدعوه مناكير و ملاهى .....
- ٣٥٠ ..... نثر السكر و اللوز فى اللوائم و غير ذلك جائز .....
- ٣٥١ ..... كتاب القسم .....
- ٣٥١ ..... [فروع] .....
- ٣٥١ ..... [معنى القسم و أنه واجب على الأزواج بالكتاب و السنه] .....
- ٣٥٢ ..... فإذا ثبت أن الهيه جائزه فإنها تفتقر إلى إذن الزوج .....
- ٣٥٢ ..... إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء .....
- ٣٥٣ ..... إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعه .....
- ٣٥٣ ..... و القسمة يجب أن تكون بالليل .....
- ٣٥٤ ..... و إذا كان عنده حرائر مسلمات و ذميات .....
- ٣٥٤ ..... و المرأه الكبيره الناشزه لا قسم لها .....
- ٣٥٥ ..... المستحب أن يقسم ليله ليله .....
- ٣٥٥ ..... و يجب أن يقسم للمريضه و الرتقاء و الحائض و النفساء .....
- ٣٥٥ ..... فان كان رجل عنيانا أو محبوبا و له زوجات .....
- ٣٥٥ ..... النفقه و القسم شىء واحد .....
- ٣٥٦ ..... إذا كان للمجنون أربع زوجات .....
- ٣٥٧ ..... إذا خرج الرجل فى خوف من عند صاحبه الليل .....
- ٣٥٧ ..... إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن .....
- ٣٥٧ ..... إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجه .....
- ٣٥٧ ..... إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لكل واحده عشر ليال .....
- ٣٥٧ ..... إذا كان للرجل أربع زوجات فنشزت واحده .....
- ٣٥٨ ..... إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته، فله ذلك لأن .....

- ٣٥٨ ..... و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسم لهن و هربت واحده
- ٣٥٩ ..... إذا كان له أربع زوجات فقسم لهن ليله ليله و طاف عليهن
- ٣٥٩ ..... إذا كان محبوسا فى موضع و له أربع زوجات
- ٣٥٩ ..... إذا كان له زوجتان أمه و حره و بات عند الحره ليلتين
- ٣٥٩ ..... إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كل واحده منهما بلدا
- ٣٥٩ ..... إذا كان للرجل إماء فإنه يجوز له أن يطوف عليهن كلهن و يجامعهن
- ٣٦٠ ..... إذا تزوج الرجل بامرأتين فالمستحب أن لا يزفا إليه فى ليله واحده
- ٣٦٠ ..... إذا أراد أن يسافر بزوجاته و كن أربعا كان له
- ٣٦١ ..... إذا كانت له زوجه فتزوج أخرأوين
- ٣٦٣ ..... إذا أراد السفر مثلا إلى همدان، فأفرع بين نسائه
- ٣٦٤ ..... فصل (فى أحكام النشوز)
- ٣٦٦ ..... فصل (فى الحكمين فى الشقاق بين الزوجين)
- ٣٦٦ ..... إذا ظهر الشقاق بين الزوجين لم يخل من ثلاثه أحوال
- ٣٦٨ ..... إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل و لم يفسخ الوكاله
- ٣٦٨ ..... إذا غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شىء
- ٣٦٩ ..... كتاب الخلع
- ٣٦٩ ..... سمى الله تعالى الخلع فى كتابه افتداء
- ٣٦٩ ..... و الأصل فى الخلع الكتاب و السنه
- ٣٧٠ ..... الخلع على ثلاثه أضرب مباحان و محظور:
- ٣٧١ ..... الخلع بمجردده لا يقع
- ٣٧١ ..... الخلع جائز بين الزوجين
- ٣٧١ ..... البذل فى الخلع غير مقدر
- ٣٧١ ..... إذا طلقها طلقه بدينار على أن له الرجعه فلا يصح الطلاق
- ٣٧٢ ..... إذا قلنا إن الخلع لا يقع إلا بلفظ الطلاق



- ٣٧٢ ..... إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا في كل سنة واحده، فعندنا لا يقع منه شيء
- ٣٧٤ ..... إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف درهم
- ٣٧٤ ..... إذا قالت له طلقني ثلاثا بألف
- ٣٧٤ ..... إذا قالت له إن طلقنتي ثلاثا فلك على ألف
- ٣٧٤ ..... إذا قالت له طلقني ثلاثا على أن لك على ألفا فطلقها صح الخلع
- ٣٧٤ ..... إذا اختلعا لم يخل من أحد أمرين
- ٣٧٥ ..... إذا قالت له اخلعني على ألف درهم راضيه
- ٣٧٦ ..... إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك
- ٣٧٦ ..... إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك
- ٣٧٧ ..... إذا قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت
- ٣٧٧ ..... إذا قال لها إن ضمننت لي ألفا فأنت طالق
- ٣٧٧ ..... إذا قال لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق
- ٣٧٧ ..... إذا قال لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق
- ٣٧٨ ..... إذا قال لها متى أعطيتني ألفا فأنت طالق
- ٣٧٩ ..... إذا قالت له طلقني ثلاثا على ألف أو ثلاثا و على ألف و طلقها واحده وقعت
- ٣٧٩ ..... إذا كانت معه على طلقه واحده
- ٣٨٠ ..... إذا قالت له طلقني طلقه بألف، فقال أنت طالق ثلاثا بألف
- ٣٨١ ..... إذا خالعه على أن تكفل ولده عشر سنين
- ٣٨٣ ..... إذا قال لزوجته طلقى نفسك فعندنا أن ذلك باطل
- ٣٨٣ ..... إذا قال لها إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فهذا على الفور عندهم
- ٣٨٤ ..... إذا قال لها إن أعطيتني شاه ميته أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق
- ٣٨٥ ..... إذا قال أنت طالق، و عليك ألف، وقع الطلاق رجعيا و لا شيء له عليها
- ٣٨٥ ..... إذا قال لها أنت طالق على أن عليك ألفا فقد علق طلاقها
- ٣٨٦ ..... إذا خالعه على ثوب بعينه على أنه مروى

- ٣٨٧ ..... إذا خالعهما على أن ترضع ولده سنتين صح
- ٣٨٧ ..... إذا قال له أبو امرأته طلقها و أنت برىء من صداقها، فطلقها طلقت
- ٣٨٨ ..... إذا أعطته ألفا على أن يطلقها إلى شهر
- ٣٨٨ ..... إذا قال لها أنت طالق بألف إذا جاء رأس الشهر
- ٣٨٩ ..... إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقا بعوض ألف
- ٣٩٠ ..... إذا طلقهما بألف نصفين
- ٣٩٠ ..... إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور، ثم ارتدتا بعد ذلك
- ٣٩١ ..... إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا
- ٣٩١ ..... إذا كان الخلع بلفظ المباره
- ٣٩١ ..... إذا قال لزوجتيين له: أنتما طالقتان إن شئتما
- ٣٩٢ ..... إذا كان له زوجتان رشيدة و محجور عليها لسفه
- ٣٩٣ ..... إذا اختلعت الأمه نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين
- ٣٩٤ ..... خلع المحجور عليه لسفه صحيح
- ٣٩٥ ..... إذا اختلف المختلعان فى جنس العوض
- ٣٩٥ ..... إذا قال لزوجته طلقتك بألف و ضمنت ذلك فأنكرت فالقول قولها
- ٣٩٥ ..... التوكيل فى الخلع جائز
- ٣٩٦ ..... الخلع فى المرض جائز
- ٣٩٨ ..... خلع المشركين جائز لعموم الآيه
- ٣٩٨ ..... إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقنى بألف
- ٣٩٩ ..... يجوز للرجل أن يزوج ولده الصغير و المجنون صغيرا كان أو كبيرا
- ٣٩٩ ..... إذا قالت طلقنى بألف على أن تعطينى عبدك هذا
- ٤٠٠ ..... فرق أصحابنا بين الخلع و المباره
- ٤٠٢ ..... تعريف مركز

## المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٤

## اشاره

سرشناسه : طوسى، محمد بن حسن، ٤٦٠ - ٣٨٥ ق

عنوان و نام پديدآور : المبسوط : فى فقه الاماميه / تاليف ابى جعفر محمد الحسن بن على الطوسى؛ صححه و علق عليه محمد تقى الكشفى.

مشخصات نشر : طهران: المكتب المرتضويه، [١٣٦٣؟].

مشخصات ظاهرى : ٨ ج.

شابك : ٣٥٠٠ ريال (دوره كامل) ؛ ٦٠٠٠ ريال: ج.٣ ؛ ٦٠٠٠ ريال: ج.٤.

يادداشت : تصحيح و تعليق جلد ٣ - ٨ توسط محمد الباقى البهوى

يادداشت : ج ٣، ٤ (چاپ دوم: ١٣٧٣).

يادداشت : ج.١ (چاپ دوم: ١٣٧٨ ق.= ١٣٣٦).

يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ٥ ق.

شناسه افزوده : كشفى، محمد تقى، ١٣٠٤ - ، مصحح

شناسه افزوده : بهبودى، محمد باقر، ١٣٠٨ - ، مصحح

رده بندي كنگره : BP١٥٨/٥ ط ٩ م ٢ ١٣٦٣

رده بندي ديويى : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملي : م ٦٣-٢٥٥٨

ص : ١

## كتاب الوصايا

## فروع

الوصيه مشتقه من وصى يصى و هو من الوصل





، قال الشاعر (١): نصلى الليل بالأيام حتى صلوتنا مقاسمه يشفق أنصافها السفر و معناه أنه يصل تصرفه بما يكون بعد الموت ما قبل الموت، يقال منه أوصى يوصى إيصاء، و وصى يوصى توصيه، و الاسم الوصيه و الوصايه و يقال استوصى فلان أى إنه يتصرف بغير إذنه. إذا ثبت هذا فالأصل فيها الكتاب و السنه، قال الله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٢) فذكر الوصيه فى أربعة مواضع أحدها قوله: «فَلِأُمَّةٍ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ» و الثانى فى فرض الزوج و الزوجه «فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» و الثالث قال «فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» و الرابع «فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» فرتب الميراث على الوصيه و الدين، فثبت بذلك أن الوصيه لها حكم. و روى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه و آله قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبه عنده. روى الزهرى عن عامر بن سعد عن أبيه أنه مرض بمكة مرضاً أشفى منها فعاده رسول الله صلى الله عليه و آله فقال يا رسول الله ليس يرثنى إلا البنت أفاوصى بنتى مالى؟ فقال لا فقال أفاوصى بنصف مالى و فى بعضها بشرط مالى؟ فقال لا، فقال أفاوصى بثلث مالى فقال بالثلث و الثلث كثير، فقال صلى الله عليه و آله إنك إن تدع أولادك أغنياء خير لهم من إنك تدعهم عالة يتكففون الناس (٣).

ص: ٣

١-١) القائل هو ذو الرمه.

٢-٢) النساء: ١١.

٣-٣) روى فى المصابيح عن سعد بن أبى وقاص قال: عادنى رسول الله و أنا مريض فقال: أوصيت؟ قلت: نعم، قال: بكم؟ قلت: بمالى كله فى سبيل الله، قال: فما تركت لولدك؟ قلت: هم أغنياء بخير، فقال: أوص بالعشر، فما زلت أناقصه حتى قال: أوص بالثلث و الثلث كثير، و فى روايه أخرى قال: مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت على الموت فأتانى رسول الله صلى الله عليه و آله يعودنى، فقلت: يا رسول الله ان لى مالا- كثيراً و ليس يرثنى الا- ابنتى، أفاوصى بمالى كله، قال: لا، قلت: فثلثى مالى؟ قال: لا قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث و الثلث كثير، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس و انك لن تنفق نفقه تبغى بها وجه الله الا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها الى فى امرأتك. راجع مشكاه المصابيح ٢٦٥.

و روى أبو قتاده قال إن النبي صلى الله عليه وآله لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل له: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنه هلك، و قد 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 بحال، و منهم من تصح له الوصية، و منهم من هو مختلف فيه. فمن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا-رحم له من الميت و عند المخالف الوارث. و من تصح له الوصية بلا-خلاف مثل الأجنبي، فإنه يستحب لهم الوصية و عندنا الوارث تصح له الوصية أيضا، و المختلف فيه على ضربين منهم الأقرباء الذين لا يرثونه بوجه مثل ذوى الأرحام عند من لم يورث ذوى الأرحام مثل بنت الأخ و بنت العم و الخاله و العمه، و الضرب الآخر يرثون لكن ربما يكون معهم من يحجبهم مثل الأخت مع الأب و الولد، فإنهم يستحب أن يوصى لهم و ليس بواجب و قال قوم إنه واجب، و عندنا أن الوصية لهم لا كلهم مستحبه مندوب إليها. فإذا ثبت صحة الوصية فإن كان رجل له ابن فقال لأجنبي أوصيت لك بمثل نصيب ابني، فإن له النصف من جميع المال، و قال قوم هذه وصية بجميع المال له، و فايده هذا الخلاف أنا نقول له نصف المال إذا أجازت الورثة، و إن لم تجز الورثة له الثلث، و عند المخالف له كل المال إذا أجازت الورثة و إن لم تجز الثلث، و جملة

أن كل موضع يقول أوصيت له بمثل نصيب أولادى فإنه يكون له نصيب أقلهم نصيبا و لا يعول معولا، لأن العول عندنا باطل، و هكذا إذا قال: له مثل نصيب ورثتى يكون له مثل أقلهم نصيبا.

### إذا كان له ابنان فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني

فإنه يضاف إليهما هذا الموصى له، و يكون المال بينهم أثلاثا، و إن كان له تسع بنين، فقال أوصيت له مثل نصيب أحد بنى فيكون مع هذا عشرة فيكون له عشر المال.

### رجل له بنت واحده فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب بنتى

، كان له النصف عندنا إذا أجازته الورثة و إن لم تجزه الورثة له الثلث، لأن المال كله للبنت لو انفردت و قال قوم له الثلث لأن هذا كإحدى ابنتين و لو كانتا ابنتين كان لهما الثلثان، كذلك مع هذا الموصى له، لهما الثلثان لكل واحد منهما الثلث. و إذا كان له بنتان فقال أوصيت له بمثل نصيب إحدى ابنتى، يكون الموصى له كواحدة من البنات، و يقسم المال بينهم أثلاثا بالسوية، لأن البنات يرثن المال كله دون العصبه، و من جعل للبنتين الثلثين و الباقي للعصبه، قال: هذا كإحدى البنتين يكون له نصيب إحدى البنتين، فيكون المال على أربعة للبنتين النصف و لهذا الربع و الربع الباقي للعصبه، و هكذا إن كن أكثر من ثلاثة و أربعة على هذا المنهاج.

### إذا كان له أولاد بنين و بنات

فقال أوصيت له بمثل نصيب أحد أولادى أو قال: أوصيت له بمثل نصيب أحد ورثتى، فإنه يكون له نصيب إحدى البنات، و هكذا إذا كان له ثلاثة إخوه و ثلاث أخوات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتى، فإنه يكون له نصيب إحدى الأخوات: المسئلة من ثلاثة و تصح من تسعه: للإخوه ستة، و للأخوات ثلاثة و لهذا واحد تصير المسئلة من عشرة، و تصح.

### ثلاثة إخوه من أب و أم، و ثلاثة إخوه لام، و ثلاثة إخوه من أب

، فقال: أوصيت لفلان نصيب أحد إخوتى، فللإخوه للأم الثلث و الباقي للإخوه من الأب و الام، و سقط من كان من جهة الأب: المسئلة من تسعه فيصير من عشرة، لأن هذا الموصى له يكون له أقل سهم من سهام الإخوه و أقل سهم هيئنا سهم أحد الإخوه من



الام و هم ثلاثة فيكون لهم ثلاثة أسهم، و للإخوة للأب و الام ستة أسهم، و لهذا سهم يصح من عشرة.

### رجل خلف بنته و بنت ابنه و أختا من أب و أم

فقال أوصيت لفلان مثل نصيب ولدى فإن المال كله للبنت عندنا بالفرض، و الرد، فلما أوصى له بمثل نصيبها صار لها النصف و للموصى له النصف، فان أجازته أخذ النصف كاملا، و إن لم تجزه أخذ الثلث و الباقي لها. و قال المخالف المسئلة من ستة للبنت النصف، و لبنت الابن السدس، تكمله الثلثين و للأخت للأب و الأم سهمان و لهذا الموصى له سهم فتعول المسئلة إلى سبعة فلهذا له سبع المال، لأن أقل مال أولاده نصيب بنت الابن، و لا فرق في هذه المسئلة أن يقول أوصيت له بمثل نصيب ولدى، أو يقول بمثل نصيب ورثتي المسئلة بحالها. خلف بنتا و بنت ابن و أختا و زوجته، فقال أوصيت له بمثل نصيب ولدى فالمسئلة تصح من ستة عشر للزوجة الثمن اثنان، و للبنت للصلب سبعة، و للموصى له سبعة و سقط الباقي. و عندهم تصح من أربعة و عشرين تعول إلى ثمانية و عشرين، للبنت اثنا عشر و لبنت الابن أربعة السدس و للزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسه يكون للأخت، و لهذا الموصى له أربعة، الجميع ثمانية و عشرون. المسئلة بحالها فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي فهنا أقل ما لورثته نصيب الزوجة و هو الثمن، تعول عندهم إلى سبعة و عشرين، و عندنا تصح من ثمانية للزوجة الثمن، و للموصى له ثمن آخر، و يبقى ستة أسهم للبنت للصلب، و يسقط الباقي. المسئلة بحالها و خلف أربع زوجات فقال أوصيت له بمثل نصيب ورثتي، فيكون له ربع الثمن تصح من اثنين و ثلاثين للأربع زوجات أربعة الثمن، و لهذا ربع الثمن واحد، و يبقى سبعة و عشرون للبنت للصلب و يسقط الباقي. و عندهم تصح من ستة و تسعين. و لو قال أوصيت له بمثل نصيب أعظم ورثتي يكون له مثل نصيب أكثرهم نصيبا

و لو قال أوصيت له بمثل نصيب أقل ورثتي يكون له مثل نصيب أقلهم نصيبا. و إذا كان له ابن فقال أوصيت له بنصيب ابني فإن هذه وصيه باطله، و قال قوم تصح الوصيه، و يكون له كل المال. و هذا باطل لأن قوله نصيب ابني كأنه قال ما يستحق ابني، و ما يستحق ابنه لا- يستحقه غيره، و لو قال أوصيت له مثل نصيب ابني و له ابن قاتل، فالوصيه باطله لأن الابن القاتل لا يرث، و لا يكون له نصيب، فكأنه قال أوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له.

### إذا أوصى لرجل بنصف ماله، و آخر بثلث ماله و آخر بربع ماله و آخر بسدس ماله

و كانوا متعنين، ثم قال لآخر أوصيت له بمثل ما أوصيت لأحد هؤلاء الذين أوصيت لهم، فإنه يكون له نصيب أقلهم نصيبا ههنا، و يكون عندنا له نصيب أقلهم نصيبا ممن تسلم الوصيه له، فان في الجميع لا تصح على أصلنا على ما سنبينه.

### إذا قال أوصيت لفلان بضعف نصيب أحد ولدي

، فإن عندنا يكون له مثل نصيب أقل ورثته مرتين، و تصور المسئلة في ابن و بنت: المال على ثلاثة فللموصى له مثلا نصيب البنت سهما، 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 ضعفا نصيب أحد ورثتي كان له أربعة أمثالها، و قال عامه الفقهاء يكون له ثلاثة، لأنه ينبغي أن يضاف الضعف إلى النصيب، و الضعف الذي هو مثلان إذا أضيفت إلى نصيب يكون له ثلاثة و لو 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 «ضعفى» فيجب أن يكون له ذلك، لأنه لا فرق بين أن يقول له ضعفا نصيبه، و بين أن يقول ضعف ضعف نصيبه.

### إذا قال لفلان حظ من مالي أو نصيب أو قليل

فإنه يرجع إلى الورثة و يقال لهم أعطوه ما يقع عليه اسم ذلك، كما أنه إذا قال أعطوه شيئا من مالي إلا أن يدعى

الموصى له أكثر من ذلك و أن الورثة يعلمون ذلك، فإنه يكون القول قول الورثة مع يمينهم أنهم لا يعلمون، و كذلك في جزء و كثير سواء. و أصحابنا قالوا في الجزء أنه سهم من سبعة، و قالوا أيضا 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 إجازته الورثة بدئ بالأول فالأول، و يدخل النقص على الأخير، و إن لم يجزوه وفي الأول ثلثه و سقط الآخران. و قال المخالفون إن إجازته الورثة يقسم المال عليهم من اثني عشر يعول إلى ثلاثة عشر مثل الورثة، و ادعوا أنه لا خلاف فيها، و إذا لم يجزوه فإنه تسقط الزيادة على الثلث و يقسم الثلث على ما ذكرناه على ثلاثة عشر سهما 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 سهمان، و عند آخرين بينهما نصفين.

### إذا أوصى لرجل بكل ماله و للآخر بثلث ماله

، فان بدء بالذي سمي له الكل. و أجازت الورثة أخذ جميع المال و سقط الآخر، و إن بدأ بصاحب الثلث و أجازت الورثة الوصيتين أخذ هو ثلثه، و الباقي صاحب الكل، و إن لم تجز الورثة و كان البدء بصاحب الكل أخذ الثلث و سقط الآخر، و إن كانت البدء بصاحب الثلث أخذ الثلث و سقط صاحب الكل، فان اشتبهت استعمل القرعة على هذا الترتيب. و قال المخالف الورثة بالخيار بين أن يمنعوا عما زاد على الثلث، أو يجزوه فان لم يجزوه فان الثلث بينهما على أربعة، لصاحب الكل ثلاثة، و لصاحب الربع واحد، و عند غيرهم يكون بينهما نصفين، و لو أجازت الورثة قسم ذلك مثله.

### إذا أوصى لرجل بغلام

و قيمته خمس مائه، و أوصى لآخر بداره و هي تسوى ألفا و أوصى لآخر بخمس مائه و ماله كله ثلاثة آلاف فقد أوصى بثلثي ماله، فإن

أجازت الورثة اعطى كل مسمى حقه بلا خلاف، وإن لم تجز الوصية قدم الأول فالأول عندنا فإن اشتبهوا استعملت القرعة. وقال المخالف يكون لكل واحد منهم نصف ما أوصى له به، بناء على ما مضى. تصرف المريض في ماله إذا كان منجزاً لأصحابنا فيه روايتان أحدهما يكون من أصل المال والأخرى يكون من الثلث، وفيما زاد على الثلث لا يصح وهو مذهب من خالفنا وإذا لم يكن منجزاً فلا خلاف أنه من الثلث.

### إذا كان ورثته أغنياء يستحب له أن يوصى بثلث ماله

، ويستوفى الثلث، وإن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما أقل من الثلث، وأما تصرف الصحيح فما كان منجزاً من البيع والهبة فإنه من رأس المال، وما كان من وصيته من الثلث بلا خلاف.

### و إذا أوصى زياده 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 إجازته على فعل الموصى أو ابتداء هبه من الورثة؟ قيل فيه قولان أحدهما يكون إجازته على فعل الموصى، والآخر أنه يكون ابتداء هبه من الورثة. هذا إذا أوصى لأجنبي فإن أوصى لوارث بثلث ماله فللورثة أن يمنعوا من ذلك وإن أوصى بزياده عليه فلهم أن يمنعوا المتعنين وإن إجازته الورثة يصح ذلك كما مضى، من أنه ابتداء هبه من الورثة أو إجازته والآخر عندهم الصحيح. وعلى ما قلناه إجماع الفرقه و ظاهر القرآن قال الله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ» (١) ونكته هذا القول أن تصرف المريض صحيح في جميع ماله الذي يتصرف فيه ما كان منجزاً وغير منجز، بدليل

ص: ٩

أنه لو برىء فقد لزم و نفذ، و لا- يكون له الرجوع، و إن كان تعلق به خيار الورثة من المنع و غيره، فإذا أجازت الورثة فإنهم أجازوا وصيته عن عقد تقدم. و ذلك كرجل اشترى عبدا و ظهر به عيب كان له الخيار بالرد، فإن أمسكه و اختاره معييا فإن أحدا لا يقول هذا استيناف عقد، و إنما يكون إمساكه عن عقد متقدم، فكذلك ههنا. فإذا ثبت أنه إجازة فإذا أجازوا فقد لزم، و ليس لهم الرجوع، لأنهم أسقطوا حقوقهم بالإجازة كالشفعة، و لا يفتقر إلى القبض، و من قال إنه ابتداء هبه فللورثة الرجوع قبل القبض مثل الهبة و قال قوم لا بد من القبض، و قبضه قوله أبحث لك، ملكتك، و هبت لك ما أوصى فلان لك.

### رجل أعتق عبدا له لا مال له غيره في مرضه المخوف، نظرت فيه

فان لم تجزه الورثة بطل العتق في ثلثي العبد، و صح في الثلث، و يكون الولاء في الثلث له و ينتقل إلى عصبته، فإن أجازت الورثة فمن قال إنه إجازة على فعل الموصى، قال ينعق العبد و يكون ولاؤه لورثة الموصى الذكور دون الإناث، و من قال ابتداء هبه، قال ولاء ثلث العبد للموصى، و للعصبة ولاء ثلثي العبد لورثته الذين أجازوا العتق.

### رجل أوصى لرجل بنصف ماله، فأجازت الورثة ذلك

، ثم قالوا إنا علمنا أن ماله ثلاثة آلاف (١) و كنا نظنه ألفا و خمسمائة، و إنما أجزت خمسمائة و الآن لا أجزه، قال قوم يقال أسقط ذلك الذى تعلمه و تظنه، و الباقي القول قولك إلا أن الموصى له، متى يقيم البينه بأنه كان علمه فإنه حينئذ لا يقبل قوله، لأن البينه أقوى من دعواه. قال قوم و هذا على قول من قال: إن إجازة الورثة أجازة على فعل الموصى، فاما على القول الآخر لا يجيء، لأنه يحتاج إلى القبض، و إن لم يشاهده فالقبض لا يصح كالهبة، إذا ثبت هذا فإنه لا يصح فى تلك الزيادة لأنه إسقاط حق فلم يتعلق

ص: ١٠

١- ١) كذا فى المطبوعه، و فى نسخه: ثم قالوا انا ظننا أن ماله ثلاثة آلاف و يكون نصفه ألفا و خمسمائة، و أنا أجزت خمسمائة، و الان لا أجزه إلخ.

بالمجهول كالإبراء، فيقال له: قد صح له خمسمائه، و سقط هذه الخمس مائه، و ما زاد على الخمس مائه فالقول قوله إلا أن يقيم له البينه فيحكم له بها.

### إذا أوصى لرجل بعدد و كان يزيد على الثلث فأجاز الورثة

ثم قال إني عهدته و كان له مال عظيم أو يقول ما علمت أن عليه الدين، و ظننت أن هذا العبد يزيد على الثلث بقدر يسير، و الآن قد أتى على أكثر ماله فلا أجزه، قيل فيه قولان أحدهما كالمسئلة التي قبلها في أنه يصح في القدر الذي يعلم، و هو اليسير الذي يدعى أنه كان يعلمه، و القول الثاني تنفذ الوصية في جميع العبد. و الفرق بين هذه و التي قبلها أن هناك ما شاهده، و لم يعلم لأنه مجهول، و ليس كذلك ههنا لأن العبد كان قد شاهده و يعلم كم قيمته، فلم يدخل فيه بجهاله.

### إذا أوصى لوارث و أجنبي بثلث ماله صح عندنا

و عندهم إن أجازت الورثة صح، و يكون بينهما، و إن لم تجز بطل في حق الوارث، و يصح في حق الأجنبي، و رجع على الورثة.

### رجل أوصى بثلث ماله لأجنبي و بثلث ماله للوارث

، قد بينا مذهبا فيه، و هو أن يمضى الأول منهما و إن اشتبه استعمل القرعة، و إن أجازت الورثة صحتا جميعا. و قال المخالف إن أجاز الورثة صحتا جميعا و إن لم تجز بطل في حق الوارث، و تصح في حق الأجنبي، ثم قال بعضهم: للأجنبي نصف الثلث، و منهم من قال يحصل للأجنبي ثلث المال بتمامه، لأنه ينقص من الثلث إذا كان معه من يزاحمه و ليس ههنا مزاحمه.

### إذا أوصى لوارث بثلث ماله، و لأجنبي بثلث ماله

و قال: إن أجاز الورثة فلكما و إن لم يجيزوا لى فنصيب الوارث لك أيها الأجنبي فإن أجازوا فلهما، و إن لم يجيزوا يكون للأجنبي ثلث المال لأنه قد جعل له الثلث مطلقا، و جعل له نصيب الآخر بصفه و عندهم إن الوصية بالصفه جائزه و هذا صحيح على مذهبنا أيضا.

### إذا أوصى لرجل فقال إن مت قبل موته أوصيت له بثلث مالى

، و إن مت بعد موته فلزيد نظرت، فان مات قبل موته فالوصية للأول، و إن مات بعده كانت لزيد.

**إذا قال أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد**

، فان قدم زيد، فقد أوصيت له فان مات هذا الموصى قبل قدوم زيد صحت الوصيه للحاضر، و إن لم يمت حتى يقدم زيد فالوصيه لزيد.

**رجل له ابن و بنت فقال: قد أوصيت له بمثل نصيب ابني**

، فإن أجاز الورثه صحت لكن هذا أكثر من الثلث، لأن المسئله من ثلاثه للابن سهمان، و للبنت سهم، و للموصى له سهمان يصير من خمس، فان لم تجز الورثه فله سهم من ثلاثه فيبقى سهمان على ثلاثه لا تصح فيضرب ثلاثه في ثلاثه تصير تسعه، يكون للموصى له ثلاثه و للبنت سهمان و للابن أربعة. فإن أجاز الابن و لم تجز البنت، فالمسئله من تسعه للموصى له ثلاثه و للبنت سهمان يبقى أربعة يحتاج أن ينقص من نصيب الابن القدر الذى أجازة و الابن هيهنا يستحق خمسين، فما زاد على خمسين لا يمكن قسمته من هذا، لكن يضر ب خمس في تسعه، يكون خمس و أربعين للموصى له ثلثه خمس عشر، و للبنت عشر يبقى عشرون، للابن منها خمس ثمانيه عشر يبقى سهمان، يضاف إلى نصيب الموصى له فيحصل له سبعة عشر، الجميع خمس و أربعون.

**تجوز الوصيه للحمل و الوصيه به إذا كان مخلوقا حال الوصيه، و خرج حيا**

، و متى خرج ميتا لم تصح الوصيه، و متى خرج حيا فلا تخلو الوصيه أن تكون مطلقه أو مقيده، فالمطلقه إذا أوصى فقال أوصيت لحمل هذه الجاربه و المقيده إذا قال: أوصيت لحمل هذه الجاربه من فلان يعنى و هو ابن فلان. فإن أطلق نظرت فإن أتت به لأقل من سته أشهر فإنه تصح له الوصيه، لأننا تبينا أنه كان موجودا حال الوصيه، و إن أتت به لأكثر من سته أشهر، فلا يخلو إما أن يكون لها زوج، أو تكون خاليه من زوج، فان كان لها زوج أولها سيد، فلا تصح له الوصيه، لأنه يحتمل أن يكون حدث بعد الوصيه، و إن لم يكن لها زوج مثل أن يكون طلقها زوجها أو مات عنها، فإن أتت به لأقل من تسعه أشهر عندنا و عند بعضهم أربع سنين، ألحق النسب، فإذا ألحق النسب ثبتت له الوصيه، لأننا تبينا أنه

كان موجودا حال الوصيه و إن أتت به لأكثر من هذه المده فإنه لا يلحق النسب فلا تثبت الوصيه، لأننا تبينا أنه حدث بعد الوصيه. و أما إن كان مقيدا فقال أوصيت لحمل هذه الجاربه و هو من فلان، فإن أتت به لأقل من سته أشهر و لحقه النسب فإنه تصح الوصيه، لأننا تبينا أنه كان مخلوقا موجودا حال الوصيه لأن أقل الحمل سته أشهر و إن أتت به لأكثر من سته أشهر فالحكم على ما مضى فى المسئله الأولى: فإن كان لها زوج فلا تصح له الوصيه، لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصيه و إن لم يكن لها زوج نظرت فإن أتت به لأقل من تسعه أشهر فإنه يلحق النسب، و تثبت له الوصيه، و إن أتت به لأكثر من ذلك فإنه لا يلحق النسب، و لا تصح الوصيه. فإن أوصى لحمل جاربه و قال هو ابن فلان فأنتت به و نفاه زوجها باللعان صحت الوصيه، 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، تبينا أنه ليس مخلوقا من مائه فإذا لم يكن مخلوقا من مائه، لم يكون موجودا حال الوصيه، فلا تصح الوصيه و هذا قريب. إذا أوصى لذكر كان ما أوصى به له و كذلك إذا أوصى لأنثى و إن أوصى لذكر و أنثى كان بينهما بالسويه بلا خلاف، و إذا أوصى لحمل جاربه فقال إن كان فى بطنها ذكر فله ديناران، و إن كان أنثى فلها دينار، فان خرج ذكر كان له ديناران، و إن خرج أنثى كان لها دينار، و إن خرج ذكر و أنثى كان لهما ثلاثه دنانير. و إن أوصى فقال إن كان الذى فى بطنها ذكرا فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار، فإن أتت بذكر فله ديناران، و إن أتت بأنثى فلها دينار، و إن أتت بهما فلا شىء لهما. و الفرق بين هذه و بين الاولى حيث قال: إن كان فى بطنها ذكر فله ديناران و إن كان أنثى فلها دينار، و قد كان ذكر و أنثى و ليس كذلك ههنا لأنه قال إن كان الذى فى بطنها ذكرا فله ديناران [و إن كان أنثى فلها دينار]: أراد إن كان كل الذى فى بطنها



ذكرا أو كل الذى فى بطنها أنثى، و ما وجد تلك الصفه، لأنه كان كله ذكرا و أنثى. إذا قال أوصيت لما تحمل هذه الجاربه كانت باطله، لأن الحمل غير موجود فى الحال، و قال قوم تصح لأن المعلوم أنها تحمل فيما بعد، و هذا غير صحيح، لأنها ربما لا تحمل و لأين من شأن المملك أن يكون موجودا غير معدوم. فأما الوصيه بالحمل: إذا كانت له جاربه فحملت من زوج شرط عليه استرقاق الولد عندنا و عندهم من غير شرط أو من زنا فأوصى بحملها لرجل نظرت فإن أتت به لأقل من ستة أشهر صحت الوصيه به له، و إن أتت به لأكثر من ستة أشهر نظرت: فان كان لها زوج لا تصح الوصيه به، و إن لم يكن لها زوج نظرت فإن أتت به لأقل من تسعه أشهر فإنه تصح الوصيه لأنه يلحق به النسب، فلذلك تصح الوصيه، و إن أتت لأكثر من ذلك فلا يثبت النسب و لا تصح الوصيه. إذا أوصى لرجل بما تحمل هذه الجاربه، أو قال أوصيت بما تحمل هذه الشجره فإن الوصيه صحيحه، و الفرق بين هذه و التى مضت إذا أوصى بما تحمل هذه الجاربه لأن المملك هناك معدوم غير موجود، و المملك هنا موجود و هو الموصى له، و إن كان الشىء الذى أوصى به له معدوما فلا يضر، لأن الاعتبار بوجود المملك.

### إذا أوصى بخدمه عبده أو بغله داره أو ثمره بستانه على التأييد صحت الوصيه عند الجميع

إلا ابن أبى ليلى فإنه أبطلها لأنها مجهوله و إذا ثبت صحتها، فإنها تعتبر من الثلث و كيفية الاعتبار بأن يقوم الرقبه و المنفعه من الثلث و قال قوم: تقوم الرقبه من الثلثين ثلثى الورثه، و يقوم المنفعه من ثلثه، و من الناس من قال يقوم عليه المنفعه، و تسقط الرقبه فى باب القيمه و هذا ضعيف عندهم و هو الأقوى عندى. فمن قال تقوم الرقبه من الثلثين، و المنفعه من الثلث، يقول المنفعه تنتقل إلى الموصى له، و تنتقل الرقبه إلى الورثه، و من قال تقوم الرقبه و المنفعه، قال ثم ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له، و إن خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك، و الباقي للورثه. و على ما قلته تقوم المنفعه فإن خرج من الثلث كان له و إن لم يخرج كان له

منها بقدر الثلث، و الباقي للورثة.

### إذا أوصى لرجل برقبه عبده، و لآخر بمنفعه عبده

، كانت الوصية صحيحة، لأنه يملك المنفعة كما يملك الرقبه فإذا ثبت هذا فإنه يصح فإنه يقوم على كل واحد منهما-من الموصى لهما-من الثلث.

### و لو أوصى بمنفعه عبده أو داره مدته معلومه سنه أو أكثر أو أقل

، فإن ههنا تقوم المنفعة و تقوم الرقبه على الورثة، و نفقه هذا العبد على من تجب؟ قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها على ورثه صاحب الرقبه لأنها له، و الثانى على صاحب المنفعة كما لو تزوج أمه كان نفقتها على زوجها، لأن منافعتها للزوج، الثالث أن نفقته فى كسبه فان لم يف كسبه كان فى بيت المال. إذا ثبت هذا فالكلام فى التصرف

### أما الموصى له

فله أن يتصرف فى المنفعة بكل حال، و هل لورثه صاحب الرقبه التصرف فيه بالبيع؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها له أن يبيعه لأنه ملكه، و هو الأقوى، و الثانى ليس له بيعه، لأنها رقبه بلا منفعة فهو كبيع الجعلان و الديدان و الخنافس، و الثالث له أن يبيع من الموصى له دون غيره، لأنه يحصل له الرقبه و المنفعة، فأما إن أعتقه صح العتق و الوصيه بحالها، و يستحق الموصى له المنفعة كما كان و لا يرجع العبد على الورثة. فان جنى على هذا العبد قتل فإنه يلزم القاتل القيمه و لمن تكون هذه القيمه على وجهين أحدهما لصاحب الرقبه لأنها ملكه، و هذه القيمه عوض عن الرقبه، و الوجه الثانى لا- يكون لصاحب الرقبه، لأننا لو دفعنا إليه لكننا دفعنا إليه ما له و ما لغيره، فعلى هذا يشتري بهذه القيمه عبد مكانه، فتكون المنفعة للموصى له و رقبته للورثة. و إن أوصى بثمره نخله لرجل فاحتاج إلى السقى فلا- يجب على واحد منهما، لأن الموصى له يقول الرقبه ليس لى فلا يلزمنى، و لا للورثة لأنها تقول المنفعة لغيرى و لا أملك الثمره، فلما لى أسقى؟ لكن إن تطوع أحدهما بالسقى كان له ذلك.

### إذا أوصى لرجل بخدمه أمته فأنت بولد مملوك

، فلمن يكون هذا الولد؟ قيل فيه

وجهان أحدهما للموصى له لأنه من نماء الأمه، و المنفعة و الكسب له كذلك نماؤها مثل الولد، و الوجه الثاني تكون للورثة الرقبه و المنفعة للموصى له، لأن هذا الولد بعض منها و جزء منها فحكمه حكمها و هو الأقوى. فإن قتل هذا الولد لزم القيمة قاتله، و لمن تكون؟ من قال إن الولد للموصى له، قال كذلك القيمة له، و من قال الولد حكمه حكم الام فعلى وجهين. فتحصل ههنا ثلاثة أوجه أحدها القيمة للموصى له، و الثاني للورثة، و الثالث يشترى به عبد مكانه يكون رقبته للورثة، و منفعة للموصى له. المسئلة بحالها: أوصى بخدمه جاريه لرجل فوطئت وطى شبهه، فأنت بولد فلا حد لأنه شبهه، و يلزمه المهر، و يكون المهر للموصى له، لأن منفعتها له، و الولد لاحق به، و يثبت النسب لأنه ولد وطى شبهه، و يكون حرا و يلزمه قيمة الولد، و لمن يكون؟ فمن قال هناك للموصى له، قال ههنا القيمة له، و من قال حكمه حكم الأم إذا قتلت فعلى وجهين فتكون هذه القيمة على ثلاثه أوجه. المسئلة بحالها: أوصى بخدمه أمته لرجل ثم مات الموصى، فليس لأحد أن يطأها لا للموصى له لأنه لا يملكها، و لا للورثة لأن لهم رقبه عريه من المنفعة، لأنها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة، فإن خالفا و وطئها نظرت: فان كان الموصى له فلا حد، لأنه وطى شبهه، و لا يلزمه المهر، لأن المهر له و الولد لاحق به، و يثبت به النسب، لأنه وطى شبهه و يكون حرا لأنها علقت بحر و تكون أم ولد عندنا، و عند قوم لا تكون لأنه لا يملكها، و هل يلزمه قيمة الولد أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أوجه: فمن قال: لو كان مملوكا لكان له، فهنا لا يلزمه القيمة أو و من قال لمالك الرقبه فى الأم فهنا القيمة لمالك الام، الثالث يشترى بقيمته عبد يكون رقبته للوارث و منفعة للموصى له. و إن وطئها الوارث فلا حد لأنه وطى شبهه، و يلزمه المهر للموصى له، لأن منفعتها له، و الولد حر و يلحق به النسب، لأنها علقت بحر، و تصير أم ولد لأنها

ملكه، و هل يلزمه قيمه الولد؟ فيه ثلاثة أوجه فمن قال إنه لو كان عبدا 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 امه اشترى بقيمته عبدا يكون رقبته للوارث و منفعته 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 والثاني أن يكون قد أوصى بعينه أو بدار بعينه و كانت قيمتها أكثر من الثلث فإن للورثة ههنا المنع و الإجازة، فإن منع و رده فيصح في الثلث و يبطل في الزيادة على الثلث، و إن أجاز صح في الكل: الثلث بالوصية و الزيادة إما بالإجازة على فعل الموصى، أو ابتداء هبه من الورثة.

### فإذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته

، و إجازته الورثة كان صحيحا لعموم الأخبار، و قال المخالف هذه وصية باطله 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 منجزا أو وهب أو حابا في حال صحته فإجازته 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 الحياه أقل و بعد الموت أكثر، فلا يعلم حينئذ أى شيء أجازوه، فلا يصح. و على ما تدل عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحيوه، و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة.

### إذا قال أعطوا فلانا رأسا من رقيقى، فإن هذه وصية صحيحه

، و الورثة بالخيار و يعطون أى رأس من عبده شأوا، أقل ما يقع عليه اسم الرقيق، سواء كان معيبا أو صحيحا، صغيرا أو كبيرا، فإن هلك الرقيق إلا رأسا واحدا، فإنه يعطى ذلك العبد

لأنه أوصى له لا بعينه، و علقه و الصفه موجوده ههنا. فأما إن قال أعطوه رأسا من رقيقى و لم يكن له رقيق أصلا، فإن الوصيه باطله لأنه علقه بصفه ليست موجوده، كما لو أوصى له بدار و لم يكن له دار، و إن ماتوا كلهم فالوصيه تبطل لأنهم ماتوا بغير تفريط من الورثه فيكون من ضمان الموصى له و إن قتلوا كلهم فالوصيه صحيحه و يلزم الورثه قيمه أى عبد شأوا، ما يقع عليه اسم العبد، لأنه قد حصل له بالقتل البدل و هو القيمه، و إن قتلوا كلهم إلا واحدا فان الموصى له يستحقه إن خرج من الثلث، لأن الصفه وجدت.

### و إذا أوصى بشاه من غنمه فالوصيه صحيحه

، و للورثه أن يعطوا أى شاه يقع عليها اسم الشاه، سواء كانت صغيره أو كبيره، ضائنه كانت أو ماعزه، معيه أو سليمه فإن كانت ماشيه كلها إناثا اعطى أنثى، و إن كانت ذكرانا اعطى ذكرا و إن كانا ذكرانا و إناثا قيل فيه وجهان أحدهما الورثه بالخيار و الآخر أنهم لا يعطون تيسا و لا- كبشا و الأول أقرب، لأن الاسم يتناوله، فان ماتت كلها إلا واحده أو ذبحت فالحكم كما قلناه فى الرقيق. و إذا قال أعطوه شاه من مالى نظرت فان كانت له ماشيه فإنه يعطى شاه كما ذكرناه، و للورثه أن يشتروا شاه من ماله و يعطى إياه، و الفرق بين هذه و الاولى أن فى الأوله قال شاه من غنمى فلم يجز غيرها و فى هذه قال من مالى، و المشتراه من ماله و إن لم يكن من غنمه، و متى لم يكن له غنم صحت الوصيه، و اشترى من ماله لأن الصفه موجوده و هو المال. و إذا قال أعطوه جملا فإنه يكون ذكرا و إن قال أعطوه ناقه يكون أنثى، و إن قال أعطوه ثورا كان ذكرا، و إن قال بقره كان أنثى، و إن قال بعيرا أعطوه ذكرا و فى الناس من قال هم بالخيار، و الأول أصح. و إن قال أعطوه عشر أنيق أو عشر بقرات اعطى الإناث لا الذكور، لأنه اسم الإناث. فإن قال أعطوه عشره من الإبل قال قوم أعطوه ما شأوا لأنه اسم جنس و الأقوى

أن يقال يجب أن يعطى ذكورا، لأن الهاء لا تدخل إلا على عدد المذكر دون الأنثى.

### و إن قال أعطوه دابه من دوابى اعطى فرسا

، و قال قوم أعطوه ما شاءوا من الخيل ذكرا كان أو أنثى أو من البغال و الحمير، و لا خلاف أنه لا يعطى من الإبل و البقر لأن ذلك كله لا يسمى فى العرف دابه. و إن كان فى لفظه ما يدل على ما أراد حمل عليه، مثل أن يقول أعطوه دابه ليغزو عليها فإنه يحمل على الخيل لا- غير، و إن قال دابه لينتفع بظورها و نسلها، اعطى من الخيل و الحمير، و لا يعطى من البغال، لأنه لا نسل لها، و إن قال لينتفع بظورها و درها اعطى الخيل، لأن الحمير لا در لها.

### إذا قال أعطوه كلبا من كلابى، نظرت

فان لم يكن له كلاب، فالوصيه باطله و هكذا إذا قال أعطوه كلبا من مالى فالوصيه باطله لأن شراء الكلب محظور، و أما إن كان له كلاب نظرت فان كان كلب هراش فالوصيه باطله لأنه لا ينتفع به و إن كان كلب ماشيه و كلاب حرث و كلاب صيد صحت الوصيه، لأنه ينتفع بها، و الأقوى عندى أنه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقل كلاب الصيد أو الماشيه أو الحرث ثمنا لأن ذلك يجوز عندنا.

### إذا أوصى بجره فيها خمر لم تصح هذه الوصيه

، لأنه لا- ينتفع بها، و لا تقر يده عليها. و إذا ثبت أن الوصيه صحيحه فيما ذكرناه من الكلاب، فإنه يقال للورثه أن أعطوه كلبا، أيها شاءوا. و إن كان له كلب واحد فان لم يكن له مال غيره فيكون له ثلث هذا الكلب و إن كان له مال غيره قيل فيه وجهان: منهم من قال: يعطى الموصى له هذا الكلب و منهم من قال: يجب أن يعطى الموصى له ثلث هذا الكلب لأنه ينبغى أن يبقى للورثه ثلثاه، فإنه أوصى به، و الأول أصح.

### إذا قال أعطوه طبلا من طبولى

فإن كانت له طبول للحرب فإن الورثه يعطونه واحدا من طبوله و صحت الوصيه، و إن كان ينتفع به بغير الجلد قال قوم يقلع الجلد منه و إن لم ينتفع به بغير الجلد ترك عليه، و اعطى مع الجلد، و إن لم يكن له

طبل للحرب و له طبل للعب نظرت، فان كان يصلح لغير اللعب صحت الوصيه، و إن لم يصلح إلا للعب فلا يصح الوصيه. فأما إن كانت له طبول للعب و للحرب، نظرت فان كان الذى للعب لا يصلح لمنفعه مباحه، و لا يصح إلا للعب كانت الوصيه تعينت فى الذى للحرب و يعطى الذى للحرب و إن كان الذى للعب يصلح لمنفعه مباحه فالورثه بالخيار فيهما.

### و إن أوصى فقال أعطوه دفا من دفوفى

فإنه تصح الوصيه، لأن الدف له منفعه مباحه لما روى عنه عليه السلام أنه قال أعلنوا هذا النكاح، و اضربوا عليه بالدف و على مذهبنا لا يصح لأن ذلك محظور استعماله. و إن قال أعطوه عودا من عيدانى، و له عود يضرب به و، عيدان قسى، و عيدان السقف و البنيان، فإطلاق قوله عودا من عيدانى ينصرف إلى العود الذى يضرب به للهو لأن ذلك يسمى بالإطلاق عودا فى العاده، ثم نظرت فان كان له منفعه مباحه غير الضرب صحت الوصيه، و إن لم يكن له منفعه مباحه و لا يصلح إلا للعب بطلت الوصيه. و هكذا إن كان منفصلا و يكون له منفعه مباحه لا تصح الوصيه لأن الاسم لم يتناوله. فأما إن كان له منفعه مباحه صحت الوصيه، و يدفع إليه بلا وتر، و قيل إنه يدفع بالوتر، لأن الوتر ينتفع به، بأن يشد به شىء، لكن يدفع إليه بلا ملوى و لا مضراب و لا حمار و هو الخشب الذى تتركب عليه الوتر لأنه يقال عود و يقع عليه الاسم، و يعين (١) به انضمام ما ذكرناه من الملوى و الحمار. فاما إذا لم يكن له منفعه مباحه فليس على الورثه أن يعطوه من عيدان آخر و فيهم من قال: لهم أن يعطوه من عيدان آخر، و هذا ليس بشىء لأننا حملنا إطلاق العود على ما يضرب به، فإذا لم يوجد المعنى فيه بطلت الوصيه، و إذا بطلت الوصيه فليس لهم بعد بطلانها أن يعطوه شيئا. و إن أوصى بالمزمار فالكلام فيه مثل الكلام فى العود، سواء، إن كانت له منفعه

ص: ٢٠

(١-١) تعين به خ ل يعلى خ، لعين خ.

مباحه صحت الوصيه و إن لم يكن لم تصح و إذا صحت فلا يعطون الشيء الأبيض الذى على رأسه و يجعل فى فيه و ينفخ فيه.

### إذا قال أعطوه قوسا من قسي

، و له قسى قوس نشاب و هو قوس العجم و قوس نبل و هو قوس العربى، أو يكون له قوس حسابان و هو الذى يدفع النشاب فى المجرى و هو الوتر مع المجرى و يرمى به، أو يكون له قوس جلاهق و هو قوس البندق، أو يكون له قوس النداف فان هذا بالإطلاق يحمل على قوس النشاب و النبل و الحسابان فان كان له منها شيء فالورثه بالخيار يعطون أى قوس من هذه الثلاثة شأوا. و إن كانت له قسى معموله و قسى غير معموله اعطى معموله، لأن الاسم يتناول المعمول، و هل يعطى بالوتر أو بغير الوتر قيل فيه وجهان أحدهما يعطى بلا-وتر لأنه يسمى قوسا بلا-وتر، مثل الدابه بلا سرج، و الثانى يعطى بالوتر لأن الوتر جزء منه و لا يمكن استعماله إلا به، و هكذا وتر العود يمكن الانتفاع به فى غيره، فأما إذا لم يكن شيء إلا الجلاهق و قوس النداف فالورثه بالخيار يعطون أى القوسين شأوا لأنه إذا لم يكن له غيرهما فكأنه قيد بالدفع إليه. و لو قال أعطوه قوسا مما يقع عليه اسم القوس، فالورثه بالخيار يعطونه أى قوس شأوا، لأنه علق الدفع بوقوع الاسم عليه، هذا إذا كان مطلقا فأما إذا كان فى كلامه ما يدل على مقصوده فإنه يحمل على مقصوده مثل أن يقول أعطوه قوسا يرمى عليها أو يندف عليها، فإنه يحمل على ذلك الشيء الذى يعمل بذلك القوس.

### إذا قال: اجعلوا ثلث مالى فى الرقاب

، فإنه يدفع إلى المكاتبين أو فى العبيد يشترى و فيه خلاف، فإذا ثبت هذا نظرت فان كان ماله حاضرا و غائبا فإن ثلث المال الحاضر يصرف فى المكاتبين فى ذلك البلد، و يصرف ثلث المال الغائب فى البلد الذى فيه المال كما قلناه فى الزكاه. فأما إذا كان ماله كله فى البلد الذى هو فيه فلا- يخلوا إما أن يعم جميع المكاتبين أو لا يعم، فان كان يعم جميعهم فإنه يعطى إياهم و يعتقدون و إن لم يعم المال فالمستحب أن يعطوا بقدر حاجتهم مثل أن يكون كتابه واحد على مائه و كتابه آخر على خمسين



فإنه يعطى صاحب المائة سهمان و صاحب الخمسين سهم و الذى يقوى فى نفسى أنه إن اعطى واحد منهم أو قوم منهم دون قوم جاز، لأنه قد فعل المأمور به. قالوا و إن لم يعم ثلث ماله جميع المكاتبين الذين فى بلده فلا يجوز أن يصرف فى أقل من ثلاثة لأنه أقل الجمع فان دفع إلى اثنين فإنه يضمن للثالث و كم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما يضمن الثلث، و الثانى يضمن مقدار الذى أراد أن يدفعه إليه ابتداء، و على ما قررناه لا يضمن شيئاً بحال.

### إذا قال أعتقوا بثلاث مالى رقابا

وجب أن يشتري بثلاث ماله ثلاثة أعبد و يعتقون عليه، لأنه أقل الجمع، فان 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 ثمنا و لا يفضل شيئاً، و فى الناس من قال يجعل فى عشرين و فى جزء من ثلاثة لأن الكثرة فيه و روى أصحابنا أنه إذا أوصى بعق عبد بثمان معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزى صغيرها و كبيرها، شيخها و شابها بلا خلاف.

### إذا أوصى بعق عبد و لا مال له غيره

، فالعق فى الثلث صحيح بلا خلاف، و الثلثان موقوف على إجازة الورثة، فإن أجازوا ففى الإجازة قولان أحدهما تنفيذ، و الآخر ابتداء هبه، فمن قال تنفيذ عن أمر الموصى فإنه يقول يعتق الكل و الولاء للموصى، و ينتقل منه إلى عصبته، و من قال ابتداء هبه قال يكون ثلث الولاء للموصى و ينتقل منه إلى عصبته، و الثلثان للورثة ذكرهم و أنشاهم. فإن ظهر على الموصى دين فلا يخلو أن يعم جميع التركة أو يعم بعض التركة فإن استغرق جميع التركة فالعق باطل، و يباع العبد فى حق الغرماء، لأن الدين مقدم على الوصية، و إن كان الدين يحيط ببعض التركة، مثل أن يكون نصف قيمة العبد، فإنه يباع فى حق الدين، و نصف الباقي يعتق، و يكون ولاء ثلث النصف سدس جميعه للموصى، و الثلثان للورثة على ما مضى من القولين. فأما إذا لم تجز الورثة فإنه يعتق الثلث، و يكون الباقي للورثة، فإن ظهر عليه دين فلا يخلو أن يحيط بجميع التركة أو ببعضها، فإن أحاط بجميعها فإنه يباع فى

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 لعصبه الموصى المذكور. و لو أوصى فقال أعتقوا عنى عبدا ثم مات، فاشترى الورثة عبدا من التركة و أعتقوا فلما أعتقوا ظهر على الموصى دين يحيط بجميع التركة، فلا يخلو إما أن يكون قد اشترى بعين تلك التركة، أو اشترى بثلث من الدين، فإن كانوا قد اشترى بعين التركة فإن الشراء باطل، لأنه لما مات انتقل حق الغرماء من ذمته إلى تركته، و تعلق حق الغرماء بها، فاشترى بشيء قد تعلق به حق الغير، فلم يصح الشراء كالراهن إذا اشترى بالمرهون شيئا، فإن الشراء يكون باطلا، و إن اشترى بثلث من الدين في الذمه فالشراء صحيح و يكون الثمن في ذمتهم، و يعتق عن الموصى، فإن أنفدوا شيئا من التركة لزمهم الضمان.

### إذا مات و عليه حجة الإسلام

فإنها لا تسقط بالموت عندنا و كذلك الكفارة و الزكاة، و عند بعضهم يسقط و من قال بذلك قال إن أوصى به كان تطوعا لا يكون عن فرض، و عندنا يكون عن فرض. فاما إن أوصى به فقال حجوا عنى فلا يخلو من أربعة أقسام أحدها، أن يقول حجوا عنى من رأس مالي، و الثاني يقول حجوا عنى من ثلث مالي، الثالث يطلق الرابع يقول حجوا عنى من ثلث مالي و أضاف إليه شيئا يكون مخرجه من الثلث: فان قال حجوا من رأس مالي فإنه يحج عنه من رأس المال لأنه لو أطلق كان من رأس ماله، و يكون من الميقات الذي يجب الإحرام به، و إن قال حجوا عنى من ثلث مالي فإن هاهنا يحج عنه من ثلثه، لأنه قيده، إلا أن لا يبلغ ثلثه أن يحج عنه، فإنه يتم من الثلثين، و إن أطلق، فيهم من قال يحج من ثلثه، و ذهب الأكثر إلى أنه من رأس المال، و هو مذهبنا لأن حجة الإسلام عندنا من رأس المال على كل حال إلا أن يقيدها بالثلث، فيكون من الثلث.

الرابع أن يقول حجوا عني و اسقوا عني و أطعموا عني، بما يكون مخرجه من الثلث، فمن قال هناك مخرجه من الثلث، قال ههنا مثله و من قال من رأس المال قال ههنا مثله و قد قلنا إن عندنا يكون من رأس المال على كل حال إذا كانت حجة الإسلام إلا أن يقيد بها بالثلث، و إن كانت تطوعاً فمن الثلث، و ما عدا الحج يكون من الثلث لا غير. و كل موضع قلنا: يحج من رأس ماله، فإنه يخرج من الميقات. و كل موضع قلنا يحج من ثلثه فمن أين يجزيه؟ فيهم من قال من حيث أثبت الشرع و الذي أثبت الإحرام من دويره أهله، و الإحرام من الميقات رخصه، و فيهم من قال يحرم من الميقات و هو الذي يقتضيه مذهبنا. إذا كان عليه حجة الإسلام فأوصى أن يحج من ثلث ماله، و أوصى بوصايا أخرى، و مات، فهل يقدم الحج على سائر الوصايا أو يسوى بين الكل؟ قيل فيه وجهان أحدهما أن الثلث يتقسط على الحج و غيره، فان كان ما يخص الحج يمكن أن يحج به صرف إليه، و لا كلام، و إن كان أقل فإنه يتم من أصل المال، لأن حجة الإسلام من رأس المال، و إنما خصه بالوصية لرضا الورثة. الوجه الثاني أن الحج مقدم على غيره، لأن الحج واجب، و ما عداه ليس بواجب، و هذا الذي تدل عليه روايات أصحابنا، فعلى هذا يحج من الثلث، فان لم يبق شيء بطلت سائر الوصايا و إن فضل صرف إلى غيره من الوصايا. و إذا أوصى فقال حجوا عني بثلثي حجه و مات، فقد أوصى بأن يحج عنه بجميع ثلثه، فينظر فيه فان كان ثلث ماله بقدر أجره من يحج عنه، فإن 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 و لا يجوز أن يستأجر وارث، لأن ما زاد على أجره المثل وصيه بالمحابة، و ذلك لا يصح للوارث، و عندنا أن ذلك يصح. و إن قال حجوا عني بثلثي و لم يقل حجه فقد أوصى بأن يحج عنه بثلثه فينظر

في ذلك فان كان ثلثه بقدر ما يحج به حجه واحده، استوجر من يحج عنه، سواء كان وارثا أو غيره، و إن كان ثلث ماله أكثر من اجره مثله، فإنه لا يجوز أن يستأجر عنه بأكثر منه، و ينظر في الزيادة، فإن أمكن أن يستأجر به من يحج عنه حجه- أخرى، فعل، و إن لم يمكن ردت الزيادة إلى الورثة، لأن الوصيه متى لم تصح في الوجه الذى صرفه فيه رجعت إلى الورثة. و الفرق بين هذه المسئله و التى قبلها أن فيما قبلها أوصى بأن يحج حجه واحده بجميع ثلثه فلأجل هذا لم يراع اجره المثل. إذا أوصى أن يحج عنه بمائه درهم من ثلث ماله، و أوصى بما بقى من الثلث لرجل آخر بعينه، و أوصى لرجل آخر بثلث ماله، فالوصيه الاولى و الثانيه صحيحتان و الأخريره باطله، و إن اشتبها استعملت القرعه، هذا إذا كان الثلث أكثر من مائه، فان كان الثلث مائه أو دونها فالوصيه الثانيه و الثالثه باطلتان معا. و قال المخالف: هذه وصيه بثلثي ماله، فلا يخلو ثلث ماله من أحد أمرين إما أن يكون قدر مائه فما دون، أو أكثر من ذلك، فان كان ثلث ماله قدر مائه، فان وصيته بما زاد على المائه باطله، لأنها وصيه بما لا يملك، و تبقى الوصيه بالحج و ثلث، فلا يخلو أن يجيز الورثه ما زاد على الثلث أولا تجيز، فإن أجازوا ذلك صرف إلى الحج مائه و دفع إلى الموصى له بالثلث مائه 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 مائه نظرت فان كان ثلث ماله خمسين و مائه نظرت في الورثه، فإن أجازوا الوصيه فى الكل دفع إلى الموصى له بالثلث خمسين، و يصرف إلى الحج مائه، و يدفع إلى الموصى بالزيادة خمسين، و إن لم يجيزوا ما زاد على الثلث، فان صاحب الزيادة و صاحب الحج يضربان مع صاحب الثلث فى خمسين و مائه، لأن وصيته بالحج مقدره و وصيته بما زاد جهه واحده، فلهذا قسم بينهما نصفين، فيدفع إلى الموصى له بالثلث خمسه و سبعين، و يصرف خمسه و سبعين إلى الحج، و لا يستحق صاحب الزيادة شيئا لأنه لم يفضل على المائه شىء.

و أما إن كان ثلث ماله ثلاث مائه نظرت، فإن أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلاث مائه و يصرف إلى الحج مائه، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة مائتين، و إن لم يجيزوا ما زاد على الثلث قسم الثلث بينهم، فيدفع إلى الموصى له بالثلث مائه و خمسين و يصرف إلى الحج مائه و يدفع إلى الموصى له بالزيادة خمسين، لأن الموصى له بالزيادة إنما يستحق شيئاً إذا فضل على مائه، فأما عند النقصان فإنه لا يستحق شيئاً. و من الناس من قال الموصى له بالزيادة يضرب مع الحاج إذا نقص عن مائه كما يقاسم عند المزاحمة، بيان ذلك أنه إذا كان ثلث ماله خمسين و مائه، و ليس هناك غيرهما، فإنه يصرف إلى الحج مائه، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسون، فيكون بينهما ثلثاً و ثلثين، فكذلك إذا زاحمهما صاحب الثلث و أخذ خمسة و سبعين، و جب أن يكون ما يبقى بينهما ثلث و ثلثين فيصرف إلى الحج خمسين، و يدفع إليه ما بقى و هو خمسة و عشرون، كما إذا خلف ابناً و بنتاً فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فلو زاحمهما زوجه أو أم كان ما بقى من سهم ذوى السهام بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. و هذا غلط جداً لأنه جعل من شرط استحقاقه أن يزيد ثلثه على مائه فإذا لم يزد على مائه فلم يوجد الشرط، فوجب أن لا يستحق شيئاً. إذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى بأن يحج عنه بمائه من الثلث و أوصى لإنسان بما يبقى من الثلث قال قوم الحكم فى هذه المسئلة و التى قبلها سواء، و لا فرق بين أن يوصى بالحج و بالبقية أولاً ثم يوصى بالثلث الآخر، و بين أن يوصى بالثلث أولاً، ثم يوصى بالحج و بالبقية، فإن الحكم فيه على ما ذكرناه و هذا صحيح عندنا أيضاً غير أننا نقول يقدم الأول فالأول، و يبطل ما زاد. و من الناس من قال لا تصح الوصية بالزيادة على مائه، قال لأنه بعد ما أوصى بثلث ماله و بأن يحج عنه بمائه من ثلثه لم يبق هناك زيادة على مائه، و إذا لم يبق هناك زيادة فالوصية بها لا تصح، و يفارق إذا أوصى بالحج أولاً و بالزيادة، ثم بالثلث

لأن هناك بعد الوصية بالحج بقيه، و هو تمام الثلث، فصحت الوصية، و إذا قدم الوصية بالثلث فلم يبق هناك زيادة على مائه فلم تصح الوصية و هذا يبطل الوصية بالزيادة. ثم ينظر في الورثة، فإن أجازوا الوصية بالحج و بالثلث صرف إلى الحج مائه و يدفع إلى الموصى له بالثلث ثلث ماله، و إن لم يجيزوا فإنه يضم مائه إلى الثلث ثم يقسط 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 حى سليم، كما كان، فإنه يدفع إلى الموصى له، و يقوم، فينظر كم كانت قيمته حين وفاه الموصى لأنها حاله لزوم الوصية، فإن كانت قيمته وفق الثلث بطلت الوصية بالزيادة، و إن كانت قيمته أقل من الثلث يدفع إلى الموصى له بالزيادة تمام الثلث. المسئلة الثانية أن يموت العبد بعد وفاه الموصى و قبل تسليمه إلى الموصى له فإن الوصية بالعبد تبطل، لأنه لم يسلم الموصى له به، و لا تبطل بالزيادة، لأنهما وصيتان منفردتان، ثم ينظر كم كانت قيمة العبد حين وفاه الموصى، فإن كان وفق الثلث بطلت الوصية بالزيادة، و إن كانت أقل دفع إلى الموصى له بالزيادة بقيه الثلث. الثالثة إذا حدث بالعبد عيب فان الوصيتين بحالهما، فيدفع إلى الموصى له بالعبد ذلك العبد معيبا، و يدفع إلى الموصى له بالزيادة ما زاد على قيمته سليما، لأنه إنما أوصى له بما زاد على قيمه عبده سليما إلى تمام الثلث، فلا يستحق أكثر من ذلك. الرابعة إذا مات العبد قبل وفات الموصى، فإن الوصية بالعبد تبطل و لا تبطل بالزيادة، لأن كل واحد منهما وصيه بانفرادها فإذا مات السيد فيقال: لو بقى ذلك العبد إلى حين وفاته كم كانت قيمته، فان كانت قيمته دون الثلث استحق الموصى له بالزيادة بقيه الثلث، و إن كانت قيمته وفق الثلث لم يستحق الموصى له بالزيادة شيئا.

### إذا زوج الرجل أمته بغير ثم أوصى بها لزوجها

فهذه المسئلة تبني على أصول ثلاثة:

أحدها أن الحمل هل له حكم أم لا؟ وقد قيل فيه وجهان: أحدهما لا حكم له و الثاني له حكم و يجرى مجرى الثمن، فإذا أوصى بجاريه حبلى فإنه يكون وصيه بها دون الحمل، فإذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل، و متى وضعت فكأنما حدث في تلك الحالة و معنى قولنا أن له حكما أن ذلك يجرى مجرى الولد المنفصل، و إذا أوصى بها و هى حبلى، فكأنه أوصى بها و بحملها، و إذا باعها فالثمن يتقسط عليهما. و الأصل الثاني أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فمتى وضعت من حين الوصيه لسته أشهر فأكثر، فالظاهر أنه حدث بعد الوصيه، و إن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصيه تبينا أن الحمل كان موجودا حين الوصيه. و الأصل الثالث أن من أوصى لرجل بشيء فلا خلاف أن ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته، و إذا مات الموصى متى ينتقل الملك إلى الموصى له؟ قيل فيه قولان: أحدهما ينتقل بشرطين: بوفاه الموصى و قبول الموصى له، فإذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول، و القول الثاني أنه مراعى إن قبل الوصيه تبينا أنه انتقل إليه الملك بوفاته، و إن لم يقبل تبينا أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته. و قيل فيه قول ثالث: و هو أن الملك ينتقل إلى الموصى له بوفاه الموصى مثل الميراث يدخل فى ملك الورثة بوفاته، فان قبل ذلك استقر ملكه و إن رد ذلك انتقل عنه إلى ورثته، و هذا قول ضعيف لا يفرع عليه، و التفرع على القولين الأولين. إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسئلة، و هى إذا زوج أمته من حر فإنما يجوز للحر تزويج الأمه بشرطين: أحدهما عدم الطول، و الثاني خوف العنت و هى أن يخشى على نفسه أن يقع فى فجور، فإذا زوجها من حر فيه الشرطان صح النكاح، ثم أوصى له بها، فإن الوصيه له تصح كما يصح بيعها منه. فإذا مات السيد فلا يخلو إما أن يقبل أو يرد، فان رد الوصيه فالنكاح بحاله

لأننا إن قلنا إن الملك انتقل إليه بشرطين، فالقبول لم يوجد، و إن قلنا إنه مراعى فكمثل، و إن قبل الوصيه فالنكاح يفسخ، لأن ملك اليمين و الزوجيه يتنافيان. إذا ثبت هذا فمتى انفسخت الزوجيه؟ إن قلنا ينتقل بشرطين فإنها تنفسخ عقيب القبول، و إن قلنا مراعى يفسخ عقيب وفاه الموصى، ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تكون حاملا أو حائلا، فإن كانت حائلا فلا تفرغ، و إن كانت حاملا لم تخل إما أن تضع الولد فى حياه الموصى أو بعد وفاته. فان ولدت قبل وفاته نظرت، فان وضعت من حين الوصيه لسته أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد الوصيه فيكون الولد مملوكا للموصى، لأن نماء الموصى به يكون للموصى قبل وفاته، و هذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق، و إن وضعت لدون سته أشهر من حين الوصيه، فقد تبينا أنه كان موجودا فى ذلك الوقت، فلمن يكون؟ بنيت على القولين، فمن قال لا حكم للحمل، قال يكون للموصى كما حدث فى هذه الحاله، و من قال له حكم قال يكون للموصى له، لأنه فى التقدير كأنه أوصى له بالحمل و بالجاريه. و إن وضعته بعد وفاه الموصى ففيه مسئلتان إحداها أن تضع قبل قبول الوصيه و الثانيه أن تضع بعد القبول، فان وضعت بعد وفاه الموصى و قبل القبول، ففيه ثلاث مسائل إحداها أن يكون حبلت بعد الوفاء، الثانيه أن تكون حبلت بعد الوصيه و قبل الوفاء، الثالثه حبلت قبل الوصيه. فالأولى إذا حبلت بعد وفاه الموصى و وضعت قبل القبول، فهو أن تأتى به من حين الوفاء لسته أشهر و أكثر، فالظاهر أنها حبلت بعد وفاته، لأنها أتت لأقل مداه الحمل، فيحكم بأن الولد حادث بعد وفاته، و ما الحكم فيه؟ يبنى على أن الملك متى تنتقل إلى الموصى له؟ فمن قال تنتقل بشرطين: بموت الموصى و القبول، فهنا لم يوجد أحد الشرطين، فهي بعد فى حكم ملك الميت و هذا إنما تميز فى ملكه فيكون مملوكا لورثته، فإذا قبل الوصيه تصير الجاريه مملوكه له، و لا تصير أم ولد، لأنها علقت فى ملك غيره، و من قال إنه مراعى و بالقبول تبين أن الملك انتقل إليه بوفاته



يحكم بأنه ملك الجارية بوفاه الموصى. و لما حبلت علقته بحر و تصير أم ولده و ليس على الوالد ولاء. المسئلة الثانية أن تكون حبلت بعد الوصيه قبل الوفاه فتأتى به لسته أشهر فأكثر من حين الوفاه، و لأقل من سته أشهر من حين القبول، فإنها تبنى على أن الحمل هل له حكم أم لا؟ فمن قال له حكم قال الولد يكون مملوكا للموصى، و ينتقل إلى الورثه بوفاته، لأنه نماء فى ملكه، فهو كما لو أوصى بشجره فأثمرت قبل وفاته فإن الثمره تكون له، و متى ملك الموصى له الجارية إما بالوفاه أو بشرطين لا يكون أم ولده. و من قال لا حكم له قال هذا بينى على أنه متى تنتقل، فان قيل بشرطين: فهى بعد فى حكم ملك الميت و النماء لورثته، و يملك الجارية بالقبول، و يفسخ النكاح، و لا تصير أم ولده و من قال ينتقل إليه بالوفاه، قال: يملكها بالوفاه و يفسخ النكاح، و يملك الحمل و يعتق عليه، و يكون له عليه الولاء، و الجارية لا تصير أم ولده لأنها علقته بمملوك فى ملك الغير. المسئلة الثالثه: وهى أن تكون قد حبلت قبل الوصيه مثل أن تأتى به من حين الوصيه لأقل من سته أشهر، فإنه لا يمكن أن يكون حدث بعد الوصيه، فيبنى على أن الحمل له حكم أم لا؟ فمن قال له حكم، قال فكأنه أوصى له بالأمه و ولدها فمتى ملكهما إما بالموت أو بشرطين يعتق عليه الولد، و له عليه الولاء، و لا تصير أم ولده: و من قال ينتقل بشرطين فقد وضعت و هى فى حكم ملك الميت و يكون الولد لورثته، و من قال ينتقل بالوفاه إليه قال: فيتبين أنه ملكها بالوفاه، و انفسخ النكاح و عتق عليه الولد و يثبت عليه الولاء، و لا تصير أم ولده. و أما الفصل الثانى و هو أن يأتى بالولد بعد وفاه الموصى و قبول الوصيه، ففيه أربعة مسائل إحداها أن تكون حبلت بعد القبول، و الثانيه أن يكون علقته به بعد الوفاه قبل القبول، و الثالثه أن يكون علقته بعد الوفاه و الرابعه أن تكون الحمل موجودا قبل الوصيه.

فأما إذا حبلت بعد قبول الوصية فهو أن تأتي به بعد القبول لسته أشهر فأكثر فالظاهر أنه حدث بعد القبول، لأن الأصل أن لا حمل، و يكون الأمه ملكها بالقبول أو بالوفاء، و صارت مملوكة له، و قد علقت بحر في ملكه، و صارت أم ولده. و إن كانت حبلت بعد الوفاء و قبل القبول، و هو أن تأتي به من حين الوفاء لسته أشهر فأكثر لأقل من سته أشهر من حين القبول، فهي تبني على أن الملك متى ينتقل، فمن قال إنه مراعى فعلى هذا تبين أنه بوفاء الموصى ملك و انفسخ النكاح و صارت رقيقه له، و علقت بحر في ملكه، و صارت أم ولده، و لا- ولاء له على الولد و من قال الملك ينتقل بشرطين فعلى هذا يبني على أن الحمل له حكم أم لا؟ فمن قال له حكم، فإنه نماء تميز و هي في حكم ملك الميت فيكون لورثته و إذا ملك الأمه بالقبول ينفسخ النكاح و لا تصير أم ولده. المسئلة الثالثة أن يكون حبلت بعد الوصية قبل الوفاء، و هي أن تأتي به من حين الوصية لسته أشهر فأكثر و من حين الوفاء لدون سته أشهر؛ تبني على أن الحمل له حكم أم لا؟ فمن قال له حكم فهذا حدث في ملك الموصى و ينتقل إلى ولده بوفاته و من قال لا حكم له، فعلى هذا يكون الولد للموصى له، بكل حال، لأننا إن قلنا إنه يملك بالوفاء فقد مات الموصى، و إن قلنا يملكه بشرطين فقد وجد الشرطان و ينعق عليه، و يكون عليه الولاء و لا تصير أم ولده. الرابعه أن تكون حبلت قبل الوصية و هو أن تأتي به من حين الوصية لأقل من سته أشهر، فإن الولد يكون للموصى له بكل حال، لأننا إن قلنا إن للحمل حكما فكأنه أوصى له بهما، و إن قلنا لا حكم له، فقد تميز في ملكه إلا أنه يعتق عليه، و يكون له عليه الولاء، و لا تصير أم ولده.

### إذا زوج أمته من رجل ثم أوصى له بها و مات الموصى

و لزم الوصية ثم مات الموصى له قبل قبوله، فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية لأن الوصية من الحقوق المالية و ذلك يثبت للوارث كما يثبت للموروث، مثل الشفعة و القصاص و فيها خلاف.

فإذا ثبت هذا فتفرض المسئلة فيه إذا كان له ابن واحد، فهو بالخيار بين أن يقبل الوصيه أو يردّها، فإن رد الوصيه فلا تفرغ، و يكره له ردّها، لأنه ربما يكون له منها ولد فيعتق عليه بقبوله، و إذا رد الوصيه فإنه يرق، فلهذا كره. و إن قبل الوصيه تبنى على انتقال الملك متى يكون إلى الموصى له؟ فمن قال بشرطين، فالميت لم يملك شيئاً لأنه مات قبل القبول، و إنما ينتقل من الموصى إلى ورثه الموصى له فتصير الجاربه رقيقه له، و الولد مملوكا و لا يعتق عليه خلاف المسئلة التي قبل هذا، لأن هناك ملك الأب فيعتق الولد عليه، و ههنا الأخ ملك أخاه فلهذا لم يعتق عليه، و من قال ينتقل إليه بوفاه الموصى، فإنه يتبين بقبول الورثه إن الملك انتقل إلى الموصى له بوفاه الموصى، فيكون الحكم فيه كما لو قبل الموصى له ذلك قبل وفاته و قد مضى في المسئلة قبلها. فأى موضع حكمت هناك أن الولد انعقد حراً و أن الأمه صارت أم ولد فكذلك ههنا مثله، و أى موضع حكمت أن الأمه مملوكه و أن الولد انعقد رقيقا و عتق عليه فكذلك ههنا مثله إلا أن الولد لا يرث من والده بحال، لأن صحه الوصيه تقف على قبول جميع الورثه لأنه لو أراد بعض الورثه أن يقبل جميع ما قد أوصى لابنه لم يكن له، فلو جعلنا هذا الولد و إرثا لم تصح الوصيه إلا بقبوله، و القبول منه لا يصح قبل حرثته، فكان ذلك يؤدي إلى إبطال حرثته و حرثه الأمه، و إبطال الوصيه، فأسقطنا الإرث حتى حصلت الحرثه له و لها.

### و إذا أوصى بأمه له لإنسان ثم أتت هذه الأمه بولد مملوك

إما من زنا أو من زوج شرط عليه ذلك، أو اكتسب مالا أو وهب لها أو وجدت ركازا نظرت فإن أتت بذلك قبل وفاه الموصى، فإن ذلك يكون له لأنها مملوكته و هو نماء ملكه. و إن أتت بذلك بعد وفاه الموصى و قبول الموصى له، فإن ذلك يكون للموصى له، لأننا قلنا إنه يملكها بالموت أو بالشرطين فقد ملكها و هذه الزيادة في ملكه، فكانت له و إن أتت بذلك بعد وفاه الموصى قبل قبول الموصى له، بنيت على القولين في أن الملك متى تنتقل فمن قال ينتقل بشرطين فإن ذلك يكون لورثه الموصى لأنها في حكم ملك

الميت و إن قلنا إن الملك ينتقل بالوفاء، فإن ذلك للموصى له، لأنه نماء في ملكه.

### إذا أوصى لرجل بشيء ثم إن الموصى له رد الوصية

ففيه أربع مسائل إحداها أن يردها قبل وفاه الموصى، فإنه لا حكم لهذا الرد لأنه ما وجب له شيء حتى يرده كما لو عفى عن الشفعة قبل البيع، فلا يكون له حكم و يكون له القبول بعد وفاه الموصى. الثانيه أن يردها بعد وفاه الموصى، صح ذلك، و تبين بذلك أن المال انتقل إلى ورثته. الثالثه أن يردها بعد القبول و القبض فإنه لا يصح الرد، لأن بالقبول تم عليه ملكه، و بالقبض استقر ملكه، فهو كمن وهب منه و أقبضه إياه، فإنه لا يملك رده. الرابعه أن يردها بعد القبول و قبل القبض، فإنه يجوز، و في الناس من قال: لا يصح الرد لأنه لما قبل ثبت ملكه له إما بالموت أو بالشرطين، و إذا حصل في ملكه لم يكن له الرد. و الصحيح أن ذلك يصح لأنه و إن كان قد ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه، فصح منه الرد كما أن من وقف عليه شيء فإنه متى رد صح ذلك، و إن كان قد ملك الرقبه و المنفعة أو أحدهما، فإذا أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى و قال الموصى له: رددت هذه الوصية لفلان-: واحد من ورثته الموصى- فإنه يقال له ما أردت بذلك؟ فان قال: أردت به أني رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته و فضله صح و جازت الوصية إلى جماعتهم، و إن قال رددت إلى فلان خاصة فإنه يكون قد ملكه ورده إلى ذلك الإنسان، فهو يختص به من بين الورثة.

### الأقوى أن يقال إن الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بوفاه الموصى

و قد قيل إنه بشرطين بالموت و قبول الموصى له، و قيل أيضا إنه يراعى، فان قبل علم أنه انتقل بالموت إليه، و إن رد علم أنه بالموت ينتقل إلى الورثة. و على ما قلناه لو أهل هلال شوال و قد مات الموصى، و قد أوصى له بجاريه و لم

يقبل الموصى له بعد، لزمه فطرتها، و على القولين الآخرين لا تلزمه، و إنما رجحنا الأول لقوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ» الآية (١) إلى قوله «مَنْ بَعِدَ وَصِيَّتَهُ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» فأثبت الميراث بعد الوصية و الدين، و لم يقل بعد وصيه و قبول الموصى له، فوجب أن لا يعتبر ذلك.

### إذا أوصى لرجل بثلاث ماله نظرت

، فإن أوصى بثلاث ماله مشاعا فان الموصى له يستحق ذلك، فيأخذ من كل شيء ثلثه، و إن أوصى له بثلاث ماله و عينه في شيء بعينه، بقدر الثلث، استحق ذلك الشيء بعينه، و لا اعتراض للورثة عليه، لقوله عليه و آله السلام «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم» و لم يفرق.

### إذا قال أوصيت لفلان بثلاث هذا العبد، أو بثلاث هذه الدار، أو الثوب

، ثم مات الموصى، و خرج ثلثا ذلك العبد أو تلك الدار مستحقا فإن الوصية تصح في الثلث الباقي، إذا خرج من الثلث، و قال قوم يصح في ثلث ذلك الثلث و الأول أصح.

### الفقراء و المساكين عندنا صنفان

، و الفقير أسوأ حالا و أشد حاجة، لأن الفقير من لا يملك شيئا أو له شيء لا يسد خلته و المسكين من له بلغه من العيش قدر كفايته. إذا ثبت ذلك فإذا أوصى رجل لهم بثلاث ماله فلا يخلو إما أن يوصى به لصنف واحد أو لهما، فإن أوصى لصنف واحد مثل أن يقول ثلثي يفرق في الفقراء، أو اصرفوا في المساكين، فلا خلاف أنه يجوز صرفه إلى الصنفين معا، و يحتاج أن يفرق في فقراء و مساكين ذلك البلد، و من جوز نقل الصدقة من بلد إلى بلد جوز ههنا مثله. و إذا ثبت أنه يصرف في فقراء بلده فالمستحب أن يعم الكل، فان خص البعض فلا-يجوز أن ينقص من ثلثه، لأنه أقل الجمع، فان دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث و كم يضمن؟ قيل فيه وجهان أحدهما، يضمن ثلث ذلك، و الثاني يضمن القدر اليسير الذي لو دفع إليه ابتداء أجزاءه. فأما إذا أوصى بثلثه للصنفين مثل أن يقول ثلث مالي اصرفوا في الفقراء و المساكين

ص: ٣٤

فإنه يجب صرفه إلى الصنفين معا لأنه ذكرهما معا و يفرق في كل فقراء و مساكين أهل بلده، فالمستحب أن يعم الكل فان خص بعضهم فلا يجوز أن ينقص من ثلثه من كل واحد من الصنفين، و إن نقص ضمن كما قلناه، و لو قال ضع ثلث مالى حيث يراك الله أوضعه فى سبيل البر و الثواب فإنه يصرفه فى الفقراء و المساكين، و يستحب أن يصرفوا إلى فقراء آل رسول الله صلى الله عليه و آله، و فقراء قرابته من النسب. و يجوز عندى أيضا أن يصرفه فى غير ذلك من أبواب البر، لأن الاسم يتناول ذلك أجمع، و ذووا القربى أولى فان لم يكن فمن بينه و بينه رضاع، فان لم يكن فالجيران، فان لم يكن فسائر الفقراء. فأما إذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب، فهم المكاتبون عندنا و العبيد أيضا، و يصرف إلى مكاتبى أهل بلده، و يستحب أن يعمهم، فان خص فلا يجوز أن ينقص من ثلثه لأنه أقل الجمع، و إن نقص ضمن على ما مضى بيانه، و إن أوصى بصرف ثلث ماله فى الغارمين، فالغارمون ضربان: ضرب استدانوا لصلاح ذات البين و ضرب استدانوا لمصلحه أنفسهم و عيالهم، فمن كان استدان لصلاح ذات البين مثل أن وجد قتيلًا فى محله فتحمل ديته، و ما أشبه ذلك، فإنه يجوز دفع الزكاه إليه، مع الغنى و الفقر حتى يقضى ما عليه. و من استدان لصلاح نفسه و عياله يعتبر حاله، فان كان غنيا فإنه لا يدفع إليه من الزكاه، و إن كان فقيرا فان كان أنفقه فى طاعه جاز أن يدفع إليه، و إن كان أنفقه فى معصيه فما دام مقيما على ذلك فلا يجوز أن يدفع إليه، و متى تاب منها فعندنا لا يجوز أيضا دفعه إليه ليقضى ذلك الدين، و من الناس من أجازته، فكل موضع قلنا يجوز دفع الزكاه إليه جاز دفع الوصيه إليه، و كل موضع قلنا لا يجوز دفع الزكاه إليه لم يجز أيضا دفع الوصيه إليه. و اما إن أوصى أن يصرف ثلث ماله فى سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاه و هم على ضربين أحدهما هم المرابطون المترصدون للقتال، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكاه لأنه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمه، و الضرب الثانى هم أصحاب الصنائع الذين إذا

نشطوا غزوا، ثم عادوا إلى حرفتهم، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكاة، مع الغنا و الفقر و هكذا الوصيه، و في أصحابنا من قال إن سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها و يدخل فيه الحج و غيره. و إذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل، فأبناء السبيل ضربان أحدهما المجتازون و الثاني هو المنشئ للسفر من عندنا، فمن كان مجتازا فإنه يجوز دفع الزكاة إليه عند الحاجة، و إن كان غنيا في بلده، و من أنشأ السفر من عندنا فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه إلا مع الفقر. فإذا أوصى بثلث ماله في أبناء السبيل ينبغي أن يدفع إلى من يجوز دفع الزكاة إليه. إذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله للأصناف الستة فإنه يجب صرف ذلك إلى جماعتهم إلى كل صنف سدسه، و إن كان بعض الأصناف أكثر من بعض، فالمستحب أن يعم كل صنف، فان اقتصر على بعض في كل صنف جاز، و لا ينقصون من الثلاثه و يجوز أن يفضل بعضهم على بعض في كل صنف إلا أنه إن نقص من الثلث، يضمن نصيبه و كم يضمن؟ على ما مضى.

### إذا أوصى لرجل بشيء فإنما يصح القبول منه

و الرد بعد وفاه الموصى، فإن قبل أو رد قبل وفاته لم يتعلق بذلك حكم، و كان له أن يقبل بعد وفاته، لأن حال وجوب الوصيه و لزومها بعد الوفاة، فإذا قبل أو رد قبل الوفاة فقد قبل أو رد قبل أن وجبت له، فلم يتعلق به حكم مثل من عفى عن الشفعة قبل انعقاد العقد من البيع. و أما إذا وهب منه شيئا في مرضه المخوف فإنه يحتاج أن يقبل ذلك في الحال لأن من شرط انعقادها القبول في الحال كالبيع، و أما إذا أوصى إلى رجل بالنظر في مال أطفاله أو بتفرقه ثلث ماله، فإنه يصح قبوله أيضا في الحال، و يجوز أيضا تأخير القبول كما لو وكله ببيع عبده على أن يبيعه بعد شهر أو سنة صح ذلك، لأنه نجز له عقدا في الحال، و يفارق الوصيه لأن هناك تمليكا بعد الوفاة، فافتقر إلى القبول في ذلك الوقت، و هذا عقد منجز في حال الحيوة يصح قبوله في الحال.

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

### إذا أوصى لرجل بأبيه، فالمستحب له أن يقبل تلك الوصية

لأنه يؤدي إلى إعتاق أبيه و إن ردها فلم يقبلها لم يجبر على قبولها. فإذا ثبت ذلك، فإن رد الوصية فلا كلام، و إن قبلها فلا يخلو أن يقبلها في حال صحته أو مرضه، فإن قبلها في حال صحته ملكه و عتق عليه و لا- كلام، و إن قبل في حال مرضه نظرت فإن برأ من ذلك المرض عتق من أصل ماله أيضا و لا- تفريع، و إن مات من ذلك المرض، فهل يعتق عليه من أصل ماله أو من ثلثه؟ قال قوم يعتق من الثلث و قال آخرون من رأس المال، لأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه، و هي هنا لم يخرج من ملكه شيئا و إنما قبل وصيته. و هذا أقوى إذا قلنا أن عتق المريض من ثلثه، و إن قلنا من أصل المال فلا كلام و إذا اعتبرناه من رأس المال انعتق و ورثه لأنه حين وفاته حر و على قول من اعتبره من الثلث إن لم يكن له مال سواه لم ينعتق منه إلا- قدر الثلث، و الباقي لورثته، و إن كان ثلثه يحتمل كله عتق عليه، إلا أنه لا يرثه لأن عتقه كالوصية له، عند من قال به فلماذا اعتبره من الثلث، و لو قلنا إنه يرثه لم يصح له الوصية لأن الوصية لا تصح لو ارث عندهم، فكان يؤدي إلى أن لا ينعتق، و إذا لم ينعتق لم يرث أيضا، و كل ما جر ثبوته إلى سقوطه عنه، لم يثبت حتى لا يؤدي إلى إسقاط غيره.

### إذا كان معه ثلاثمائة دينار، فتصدق بمائه دينار في مرضه المخوف

، ثم اشترى أباه بمائه دينار، هل يصح ابتياعه أم لا؟ قيل فيه وجهان بناء على الأصلين من أن عتقه يعتبر من الثلث أو من أصل المال؟ أحدهما لا يصح، لأنه يقصد به الإضرار بورثته، لأنه ربما يكون وارثه ابنه، و متى ملك جده عتق عليه، فوجب أن لا يصح شراؤه و الوجه الثاني أنه يصح لأنه ابتياع بعوض فهو كابتياع غير الأب. فإذا ثبت هذا فمن قال ابتياعه لا يصح فلا كلام، و من قال يصح فإنه لا يعتق على الوجهين معا عليه، لأنه على قول من اعتبر من الثلث فهنا تصرف في ثلثه، و على



قول من اعتبر من رأس المال إنما يعتبر من الأصل إذا لم يخرج في مقابلته شيئاً و هيهنا قد وزن مالا في مقابلته، فإذا مات نظرت فان كان وارثه ابنا أو أبا، عتق عليه لأنه ملك جده، و إن كان وارثه من لا يعتق عليه، مثل أن يكون عمه أو ابن عمه لم يعتق لأن عندنا الأخ لا يعتق على أخيه، و لا العم على العم، و من 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 فان مات الموصى و الدار بحالها فإنه يستحق ذلك الدار بجميع حقوقها، و ما كان متصلاً بها دون ما لا يتصل به، كما قلناه في البيع، و إن خربت الدار و انهدمت فلا يخلو أن يتشعث قبل الوفاة أو بعد وفاته، فان خربت و تشعثت بعد وفاته، فان الموصى له يستحقها و ما قد انفصل منها من الخشب و الآله، و إن كان اسم الدار لا يقع عليها في هذه الحال. و إن تشعثت قبل الوفاة نظرت فان كان انهدمت و لم يسقط اسم الدار عنها صحت الوصية فيما بقى دون ما قد انفصل، لأن الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصية، و ما قد انفصل لا يقع عليه اسم الدار حين لزومها، و إن كان انهدمت و صار براحا 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 ترث، و يجب لها المهر و الميراث و إن لم يدخل بها بطل النكاح و فيه خلاف.

### إذا أعتق الرجل أمته في حال مرضه المخوف و تزوج بها صح التزويج

إذا دخل بها، و ترثه، و قال قوم: يصح التزويج و لا ترث، لأنها حرة حال التزويج إلا أنها لا ترثه إذا مات لأن العتق في المرض يعتبر من الثلث كالوصية سواء و لو اثبت الميراث لم يصح لها الوصية، و إذا لم تصح لها الوصية، لم تعتق، و لا يصح التزويج، و لا تستحق الميراث و في إثبات الميراث لها إبطال العتق و التزويج و الإرث، فأبطلنا الإرث

حتى يصح العتق و التزويج.

### إذا كان لرجل مائتا دينار و أمه تساوى مائه دينار

، فأعتقها فى حال مرضه و تزوجها و أصدقها مائه دينار ثم مات، فان النكاح جائز، لكنها لا ترث، و لا تستحق الصداق، لأن عتق المريض يعتبر من الثلث، و لو أثبتنا لها الصداق، لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه و إذا لم تعتق لم يصح النكاح و لا الصداق فأبطلنا الصداق حتى يصح العتق و التزويج، و من قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغى أن يقول إن العتق صحيح، و التزويج صحيح، و تستحق المهر إن دخل بها، و إن لم يدخل بها كان النكاح باطلا.

### إذا مات الرجل و عليه حجه واحده

أما حجه الإسلام أو حجه مندوره فإن خلف تركه فإنه يتعلق بها و يجب على الورثة قضاؤها عنه، و إن لم يخلف مالا و تطوع الوارث بالحج عنه جاز ذلك و يسقط الفرض عنه، و أما حجه التطوع فان لم يوص بها فلا يصح أن يحج عنه و إن فعله عنه كان الثواب للفاعل، و إن أوصى به فهل يصح أن يحج أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما أنه يصح و أما إذا كان عليه دين صحيحا كان أو مغصوبا فقتضى عنه بعد وفاته صح ذلك و يسقط عن ذمته، و إذا تصدق عن ميت صدقه تطوع صح ذلك و يلحقه ثوابها، و إذا دعا لميت صح ذلك و عند قوم يناله ثوابه. إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالى لزيد و للمساكين، قيل فيه ثلثه أوجه أحدها أن زيدا كأحدهم إن عم المساكين، فإنه يدفع إليه مثل ما يدفع إلى واحد منهم و إن خص المساكين كأنه أعطى منهم إلى ثلثه جعله كواحد منهم فيعطيه ربه، و يكون فائده تخصيصه بالذكر أنه لا يجوز الإخلال به و يجوز الإخلال ببعض المساكين و الثانى أنه يجوز الدفع إليه مع الغنى و الفقر و إن لم يجز دفعه إلى غيره مع الغنى. و الوجه الثانى أنه يستحق نصفه، لأنه جعله جزءا على حده، فاقضى أن يكون بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو بثلث ماله يكون بينهما نصفين، و هذا هو الأقوى. و الوجه الثالث أنه يستحق الربع لأن أقل ما يقع عليه اسم المساكين ثلثه فيكون هذا رابعهم، و هذا أيضا قوى.

فاما إذا أوصى بثلث ماله لعمرو و زيد، ثم إن زيدا لم يقبل الوصيه فإنها تعود إلى الورثة و لا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث على الانفراد، فإذا رد أحدهما نصيبه رجع إلى ورثته.

### إذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقربائى و لأقربائى و لذوى رهمى

فالحكم فى الكل واحد، فقال قوم إن هذه الوصيه للمعروفين من أقاربه فى العرف، فيدخل فيه كل من يعرف فى العاده أنه من قرابته سواء كان وارثا أو غير وارث و هو الذى يقوى فى نفسى. و قال قوم إنه يدخل فيه كل ذى رحم محرم فأما من ليس بمحرم له فإنه لا يدخل فيه، و إن كان له رحم مثل بنى الأعمام و غيرهم، و قال قوم إنها للوارث من الأقارب فأما من ليس بوارث فإنه لا يدخل فيه، و الأول أقوى لأن العرف يشهد به. و ينبغى أن يصرف فى جميعهم و من وافقنا على ذلك قال يصرف فى جميعهم إلا للوارث فان أجازته الورثة صرف إليهم أيضا و يكون الذكر و الأنثى فيه سواء، و فى أصحابنا من قال إنه يصرف ذلك إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و لم أجد به نصا و لا عليه دليلا مستخرجا و لا به شاهدا.

### إذا قال: أعطوا ثلث مالي أقرب الناس إلى

أو إلى أقرب أقربائى أو إلى أقربهم بى رحما نظرت فان لم يكن له والد و لا أم فإن أقرب الناس إليه ولده ذكرا كان أو أنثى ثم ولد ولده و إن سفل، سواء كان وارثا أو غير وارث، مثل أولاد البنات عند المخالف حتى إن كان هناك بنت بنت و ابن ابن [ابن] كانت الوصيه لبنت البنت لأنها أقرب الناس إليه فان لم يكن له ولد و هناك والد فهو أحق بها لأنه أقرب الناس إلى ولده. و إن اجتمع الوالد و الولد قيل فيه وجهان أحدهما أن الولد أولى و أقرب إليه لأنه بعض منه و الوالد ليس ببعض منه و الثانى أنهما سواء و هو الأولى لأن كل واحد منهما يدلى بنفسه و ليس بينهما واسطه.

فعلى هذا يكون الأب أولى من ابن الابن، فان لم يكن والد و لا ولد فالجد أولى مع عدم الإخوه لأنه أقرب إليه. و إن لم يكن جد لكن له أخ فالأخ أحق به لأنه أقرب ثم يكون الأخ للأب و الام أولى من الأخ للأب أو للأُم لأنه يدلى بسبيين، و الأخ للأب و الأخ للأُم واحد لأن كل واحد منهما مثل الآخر فى القرابه، و الأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب و الام فمتى تساويا فى الدرجه كان من يدلى إليه بأبيه و امه أولى، و إن اختلفا فى الدرجه كان الأقرب أولى. و إذا اجتمع الأخ و الجد كانا متساويين و فيهم من قال الأخ أولى فعلى هذا يكون ابن الأخ أولى من الجد، و على ما يقتضيه مذهبا ابن الأخ مثل الجد كما نقول فى الميراث. و فى الناس من قال الجد أولى من ابن الأخ فإذا لم يكن جد و لا إخوه فالأعمام ثم بنو الأعمام فعلى هذا فمتى تساوا فى الدرجه فولد الأب و الام أولى و متى اختلفوا فى الدرجه فالأقرب أولى هذا كله بلا خلاف.

### إذا أوصى بثلاث ماله لجماعه من أقربائه

فقد أوصى لثلاثة أنفس من أقربائه فينظر فان كان هناك ثلاثة فى درجه واحده، مثل ثلاث بنين أو ثلاث بنات أو ثلثه إخوه، صرف ذلك إليهم، و إن كان فى الدرجه الأوله اثنان و فى الثانيه واحده، مثل ابنتين و ابن ابن دفع إلى الأولتين ثلثا الثلث، و إلى من فى الدرجه الثانيه الثلث من ذلك و إن كان واحد فى الدرجه الأولى و اثنان فى الدرجه الثانيه دفع إلى الأول الثلث من ذلك و إلى من فى الدرجه الثانيه ثلثا الثلث، لأنه أوصى لجماعه فلا يعطى ذلك بعضهم. كل من يتناوله الاسم فإن الوصيه له صحيحه، سواء كان وارثا أو لم يكن، و عند المخالفين إن كان وارثا لم يصح و إن لم يكن وارثا صحت له الوصيه.

### و إذا أوصى لجيرانه

فإنه يفرق على من بينه و بينه أربعون ذراعا و قد روى أربعون دارا و فيه خلاف. الوصيه لأهل الذمه جائزه بلا خلاف، و فى أصحابنا من قيد ذلك إذا كانوا من أقاربه، و أما الوصيه للحربى فعندنا أنها لا تصح، و فيهم من قال تصح.

القاتل تصح له الوصية و فيه خلاف.

### إذا أوصى لرجل بثلاث ماله ثم أوصى لآخر بثلاث ماله

فهاتان وصيتان بثلاثي ماله، و هكذا إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان، و يكون الثانيه رجوعاً عن الاولى، و فيهم من قال لا يكون رجوعاً، و فيه خلاف. فمن قال ليس برجوع قال ينظر فإن أجازت الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله، و كذلك يقول من قال هو رجوع، و إن لم يجزوه قالوا المال بينهما نصفين و إن أوصى بعبد بعينه ثم أوصى بذلك العبد لآخر نظرت، فإن أجازت الورثة يكون العبد بينهما نصفين، و إن لم تجزه نظرت فإن كان قيمه العبد قدر الثلث فإنه يكون بينهما و لا- يحتاج إلى إجازة الورثة، و إن كان قيمه العبد أزيد من قدر الثلث فللوارث أن يمنع الزيادة على الثلث، و أما الثلث فلا و يكون الثلث بينهما نصفين. هذا إذا قبلا جميعا الوصية و إن رد أحدهما و قبل الآخر فإن جميع الثلث لمن قبل، لأنه قد أوصى لكل واحد منهما بجميع الثلث. و على ما قلناه من أن في الثاني رجوعاً عن الأول ينظر، فإن رجع الأول فلا تأثير لرجوعه لأن الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني، و إن رجع الثاني و لم يقبلها رجع المال إلى الورثة لأن الوصية للأول كان قد بطلت بالوصية للثاني.

### و إذا أوصى بعبد ثم باعه أو أعتقه أو وهبه و أقبضه

، فإن هذا يكون رجوعاً بلا خلاف، و إن أوصى بأن يباع أو يعتق فإنه يكون أيضاً رجوعاً بلا خلاف، و لو أوصى ثم عرض على البيع و سلم إلى البيع أو وهبه و لم يقبضه، قال قوم يكون ذلك رجوعاً لأن العرض على البيع سبب إزاله المال و البيع فكأنه بين العرض في الرجوع عن الوصية و لو أوصى ثم رهنه فإنه كالبيع لأن المقصود من الرهن أنه إذا حل الأجل و عجز الراهن فإنه يباع في حق المرتهن، و معلوم أنه لو باع كان رجوعاً كذلك إذا رهنه.

### إذا أوصى بطعام ثم طحنه أو أوصى بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه

، يكون كل

ص: ٤٢

ذلك رجوعاً عن الوصية لأن الاسم قد زال، وكذلك من أوصى بطعام فجعله سويقاً كان ذلك رجوعاً عنها لمثل ذلك، وإن كان أوصى بخبز فذقه 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 حنطه بعينها، ثم خلطه بطعام مثله أو دونه أو أجود منه فإن الوصية تبطل لأن الموصى به لا يمكن تسليمها إليه كما أوصى له به، وإن أوصى له بقفيز طعام مشاعاً ثم خلطه بغيره بمثله أو بدونه فالوصية صحيحة وإن خلطه بأجود منه بطلت الوصية لأنه لا يقدر على تسليم الموصى به إلا زائداً فإذا كان زائداً فلا تصح الوصية.

### العطايا على ضربين مؤخره و منجزه

فالمؤخره مثل أن يوصى أن يتصدق عنه أو يحج عنه حجه التطوع، أو يباع بيع محاباه، فهذا كله صحيح، سواء كان في حال صحته أو حال مرضه، سواء أوصى به دفعه واحده أو دفعه بعد أخرى، لأن حال الاستحقاق واحده، وهي بعد الموت ويعتد ذلك من الثلث بلا خلاف. والعطية المنجزه هي ما يدفعه بنفسه مثل أن يعتق أو يحابي أو يتصدق أو يهب ويقبض، ولا تخلو هذه من أحد أمرين إما أن يكون في حال صحته أو حال مرضه فإن كان في حال صحته، فإن كذلك يصح، ويعتبر ذلك من رأس المال وإن فعله في حال مرضه، فالأمراض على ضربين ثلاثة: مرض لا يتعلق به حكم، ومرض يكون معه كلام ولا يكون لكلامه معنى، ومرض معه كلام وله حكم. فأما المرض الذي لا يتعلق به حكم مثل الصداع والرمم وحمى خفيفه 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، ويبقى زماناً كثيراً. الضرب الثاني من المرض وهو إذا عاين الموت وشخص بصره واحمرت وجنتاه أو شق جوفه وبانت حشوته أو وسط أو رفع في ماء قاهر ولا يحسن السباحه فإنه لا حكم لكلامه، لأنه بحكم الأموات، بدلاله أنه لو قتل لما وجب على قاتله القود

لأنه لا تصح منه الشهاده، و حركته حركه المذبوح. الضرب الثالث من المرض إذا كان معه كلام و لكلامه حكم، و تصح منه الوصيه و يكون من الثلث، هذا إذا فعل فى حق غيره فإنه يعتبر من الثلث فأما ما ينفق على نفسه من الملاذ و الشهوات مثل التسرى (١) و غيره و شراء الأدوية فإنه يعتبر كله من رأس المال و هذه الوصيه تلزم فى حقه فإن برىء و لم يمت فإنها تعتبر من رأس المال و إن مات فإنه يعتبر من الثلث.

### المرض المخوف على ضرب من الحمى

و هو على ضربين لازمه، و غير لازمه، فاللازمه التى تدوم و تكون مطبقه، نظرت فان كان حمى يوم أو يومين، فلا يكون مخوفا حتى إذا مات منها فى يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال، و إن زاد على يومين و ثلثه فيكون ذلك مخوفا. و الضرب الثانى حمى غير لازمه مثل الغب و الربع فان هذا لا يكون مخوفا اللهم إلا أن يكون معها وجع آخر، مثل السرسام و ذات الجنب و الرعاف الدائم و القروح التى تكون فى الصدر و القولنج فإنه يكون مخوفا، فإنه متى انضاف إلى حمى يوم أو ربع شىء من ذلك كان مرضا مخوفا. و إما إذا كان به قيام و إسهال فهو على ضربين إسهال يحرق بطنه و إسهال لا يحرق بطنه، فالذى يحرق بطنه هو الذى لا يقدر على إمساكه، و لم يكن له قوه ممسكه فان ذلك يكون مثل الميت. و إن كان إسهالا لا يحرق بطنه، و هو أن يكون قادرا على إمساكه فإن هذا مثل حمى يوم أو يومين، فإن كان يوما أو يومين فلا- يكون مخوفا و إن زاد على ذلك كان مخوفا، و أما إذا كان به زحير و انقطاع فإنهما مخوفان فان الزحير [ما] لا يخرج إلا بعد شدة شديده، و الانقطاع ما يخرج بعد شدة شديده قليلا قليلا و يخرج بعد شدة اخرى قليلا آخر.

### و الأمراض على ثلثه أضرب:

ضرب يشترك فيه الخاص و العام بأنه مخوف، مثل الرعاف الدائم و البرسام فعطاياه تكون من الثلث.

ص: ٤٤

(١- ١) التسرى اتخاذ السريه: و هى الأمه تنزلها بيتا و تخفيها عن نسائك.

و الضرب الثاني يجتمع فيه الخاص و العام بأنه غير مخوف مثل الرمد و الصداع و وجع الضرس فان هذا لا يكون مخوفا و عطاياه تعتبر من رأس المال. الضرب الثالث مرض مشكل لا يعرفه إلا-الخواص فإنه يرجع فيه إلى أهل الخبره من الطب و يرجع في ذلك إلى المسلمين من الطب دون أهل الذمه لأن أهل الذمه وصفهم الله بالكذب و الخيانه و التحريف و يعتبر في هذا العداله مثل الشهاده و يكون شاهدان عدلان يعتبر فيه العدد مثل الشهاده سواء. ماثوره الدم على ضربين دم يأخذ جميع البدن و هو الطاعون فإذا أخذ جميع البدن و أحمر فإنه يكون مخوفا لأنه ربما تجف البروده الغريزيه فيموت منه، و الضرب الثاني إذا انصب الدم إلى موضع واحد و يحمر و يرم، فيكون مخوفا سواء تغير منه العقل أو لم يتغير، و من كان به بلغم نظرت فان كان ابتداء البلغم مثل أن يتمكن في النفس فإنه يكون مخوفا لأنه ربما يطفئ الحرازه الغريزيه فيموت منه و أما إن استمر و استقر و صار فالجاء فلا يكون مخوفا و إن مات منه فلا يكون عاجلا.

### و أما الجراح فعلى ضربين

ضرب ينفذ و ضرب لا ينفذ، فأما ما ينفذ إلى الجوف فعلى ضربين أحدهما ينفذ إلى جوفه و الآخر ينفذ إلى دماغه فجميعا مخوفان و أما إذا لم يكن نافذا إلى جوفه و يكون جراحه بالخشب و المثلث نظرت، فان لم يأتكل و يرم فغير مخوف و إن ورم فإنه يكون مخوفا. إذا التحم الحرب سواء كان بين المشركين أو بين المسلمين، فإن الحكم فيه واحد ينظر فان كان الحرب قبل التحام القتال و الحرب فإنه لا يكون مخوفا و إن كان يرمى بعضهم بعضا و إذا كان التحام الحرب قال قوم يكون مخوفا و قيل إنه لا يكون مخوفا و الأول أصح، و يقوى عندي أن الثاني أصح.

### و أما الأسير إن كان في أيدي مشركين

و هم معروفون بالإحسان إلى الأسارى مثل الروم، فان هذا لا يكون مخوفا و إن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسارى قيل فيه قولان أحدهما يكون مخوفا فإنه يخاف تلف النفس، و الثاني لا يكون مخوفا لأنه لا يصيب البدن، فالمخوف ما يصيب البدن.



إذا غلب الموج و حصل في جب البحر قيل أيضا قولان مثل الأسير. و إذا قدم من عليه القصاص فإنه غير مخوف، و فيهم من قال يكون مخوفا.

### إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلثه أحوال

حال قبل الطلق و حال مع الطلق، و حال بعد الطلق، فما قبل الطلق لا يكون مخوفا و ما يكون حال الطلق يكون مخوفا، و قال بعضهم لا يكون مخوفا، و ما يكون بعده، فان لم يكن معه دم و لا ألم، فلا يكون مخوفا و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفا. و أما السقط فان كان قد تخلق فإنه يكون مخوفا لأنه لا يسقط إلا لألم، و إن كان لم يتخلق و كان مضغه أو علقه فلا يكون مخوفا.

### قد ذكرنا أن العطية على ضربين منجزه و مؤخره فالمؤخره أن يعتق عبدا

يوصى به أو يوصى بمحاباه أو بصدقه فإنها تلزم بالموت، و المنجزه إذا أعتق أو باع و حابا أو وهب و أقبض هو بنفسه، فإن هذا كله عطية منجزه، ثم ينظر فان أعطى في حال صحه أو مرض غير مخوف، فإنه يعتبر من رأس المال، و إن كان في مرض مخوف، فإنه يعتبر ذلك من الثلث، و لأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنه يكون من رأس المال و الثانيه من الثلث. فإذا أعطى في مرضه المخوف فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس واحد أو من أجناس مختلفه، فإن كان من جنس واحد فلا يخلو إما أن يكون قد فعله دفعه واحده أو فعله شيئا بعد شيء، فان كان شيئا بعد شيء مثل أن يكون أعتق ثم أعتق أو حابا ثم حابا فإنه يقدم الأسبق فالأسبق بلا خلاف، لأن المريض إذا أعتق أو حابا يلزم في حقه و يلزم في حق الورثه من الثلث فالأول لازم في حق أحدهما و هو حق نفسه، فتقديم ما هو لازم في حقهما أولى من تقديم ما هو لازم في حق أحدهما و الثاني أنهما عطيتان منجزتان و لأحدهما التقدم و جب أن يقدم لحق سبقه و تقدمه. فأما إن كان دفعه واحده مثل أن يكون أعتق أعبدا أو باع و حابا لجماعه أو وهب لجماعه و أقبضه إياهم نظرت، فإن أعتق نظرت: فان خرجوا من الثلث عتقوا،

و إن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم حتى يستوفى الثلث، و إن كان محاباه و هبه فإنه يقسط بينهم. و أما إن كان من أجناس فلا يخلو أن يكون فعله دفعه واحده أو فعله شيئاً بعد شيء، فان كان فعله شيئاً بعد شيء نظرت، فان حابا ثم أعتق فإن المحاباه تقدم على العتق، و إن أعتق ثم حابا كان مثل ذلك يقدم الأسبق فالأسبق و قال قوم يسوى بينهما من العتق و المحاباه. فأما إذا كان دفعه واحده فهو مثل الوصايا، و الكلام عليه يأتي فيما بعد، و فرع على هذا ست مسائل: أولاها إذا كان له عبدان سالم و غانم، قال لسالم متى أعتقت غانما فأنت حر، فقد جعل عتق غانم صفه لسالم، ثم أعتق غانما في مرضه، نظرت، فان كانا قد خرجا من الثلث، فقد عتقا: عتق الغانم بالمباشرة، و عتق السالم بالصفه، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم، و لم يعتق سالم، و عندنا أنه يعتق غانم بالمباشرة، و سالم لا يعتق على كل حال لأن العتق بصفه لا يصح عندنا. و المسئلة الثانيه قال لسالم إذا أعتقت غانما فأنت حر حين إعتاقى غانما، فقد علق عتقهما بحال واحد، ثم أعتق غانما في مرضه نظرت، فان خرجا من الثلث عتقا لما تقدم، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم، و لم يعتق سالم، و على مذهبننا مثل الاولى سواء، يعتق غانم بالمباشرة، و لا يعتق سالم بالصفه. الثالثه إذا كان له ثلثه أعبد غانم و سالم و فايق، فقال لسالم و فايق متى أعتقت غانما فأنتما حران، فقد جعل عتق غانم صفه لهما، ثم أعتق غانما في مرضه، نظرت فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم: غانم بالمباشرة و سالم و فايق بالصفه، و إن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم، ثم نظرت فان لم يبق من الثلث لم يعتق سالم، و لا فايق، و إن بقى من الثلث شيء أقرع بينهما، و على مذهبنا مثل ما قدمناه سواء. المسئلة الرابعه المسئلة بحالها قال لسالم و فايق متى أعتقت غانما فأنتما حران حين إعتاقى غانما فقد علق إعتاقهم بحاله واحده ثم أعتق غانما في مرضه نظرت، فان

خرجوا من الثلث عتقوا، وإن لم يخرجوا من الثلث عتق غانم من الثلث، ثم ينظر فإن لم يبق من الثلث شيء فلا يعتق أحدهما وإن بقي من الثلث شيء أقرع بينهما وعندنا أن هذه مثل الأول سواء. المسئلة الخامسة إذا قال لعبده سالم: متى تزوجت فأنت حر، فقد جعل التزويج صفة لعتق سالم، ثم تزوج في مرضه، فإن كان أصدقها صداق مثلها، فإن مهرها يلزم من رأس المال، ويعتق 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 وارثه تستحق هي من الثلث، لأن تلك الزيادة وصيه ولا وصيه لوارث، ثم نظرت فإن خرجا من الثلث: الزيادة وعتق سالم فإنه يعتق سالم، وإن لم يخرجوا من الثلث تدفع الزيادة إلى المرأة ولا يعتق سالم، وعندنا أن تزويجه إذا كان صحيحا بأن يدخل بها فلها المهر وسالم لا يعتق بحال، لأنه عتق بصفه وقد بينا أن ذلك لا يجوز. المسئلة السادسة بحالها، فقال يا سالم متى تزوجت فأنت حر حين تزويجي نظرت، فإن أمهرها مهر المثل فإنه يكون ذلك من رأس المال، ويعتق سالم من الثلث وإن كان أمهرها أكثر من مهر المثل نظرت، فإن كانت الزيادة على مهر مثلها وقيمه سالم يخرجان من الثلث، فإنه يعتق سالم، وتدفع تلك الزيادة إلى المرأة، وإن لم يخرجوا من الثلث فتلك الزيادة تقسط بين المرأة وبين سالم. وهذه المسائل كلها قد بينا أنها لا تصح على مذهبنا، إلا عتق ما باشره، وما علقه بصفه لا يصح، فإن كان ما باشره بنفسه يخرج من الثلث أعتقوا، وإلا يعتق منه بقدر الثلث. وأما العطية المؤخره إذا أوصى بعتق أو أوصى بمحاباه دفعه واحده، نظرت فإن لم يكن فيه عتق فإنه يسوى بينهم، لأن حال استحقاق وجوبه واحده، وهو 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 يقسط عليهم، وإذا كان فيه العتق والتدبير فعندنا أنه يقدم العتق، وفيهم من وافقنا

على ذلك، وفيهم من لم يقدم، وإذا جمع بينهم وكانت عطية منجزه ومؤخره، فإن عندنا يقدم المنجزه، وكذلك عند بعض من خالفنا، وفيهم من قال لا يقدم، وإنما قلنا ذلك لأن العطية سابقه فوجب تقديمها ولأنها لزم من جهة المعطى والمؤخره لم تلزم بعد.

### إذا كان له عبدان فقال لأحدهما إن مت من مرضى هذا فأنت حر

وقال للآخر إن مت فأنت حر، فهذان تدبيران تدبير مقيد وتدبير مطلق، فإن لم يمت من ذلك المرض و برأ بطل التدبير المقيد وإن مات بعد ذلك لم يعتق ذلك العبد، وإن مات من ذلك المرض فإن خرجا من الثلث عتقا وإن لم يخرجوا من الثلث أقرع بينهما.

### و لو أوصى بثلاث ماله لأهل بيته

قال تغلب أهل بيته هم الآباء والأجداد وبنوا الإباء وبنوا الأجداد، ولا يدخل تحته الأولاد، والصحيح عندنا أن الأولاد يدخلون فيه. وإن أوصى بثلاثة لذريته قال تغلب ذريته أولاده وأولاد أولاده، وهذا صحيح وإن قال أعطوا ثلث مالى لعترتى، قال تغلب وابن الأعرابى أن عترته ذريته: أولاده وأولاد أولاده وهذا هو الصحيح وقال القتيبي أمته هو عترته لقول أبى بكر نحن عتره رسول الله صلى الله عليه وآله.

### إذا قال أعطوا ثلث مالى لأولاد فلان

فإنه يدفع إلى أولاده للصلب، ولا يدفع إلى ولد ولده.

### إذا قال أعطوا ثلث مالى إلى موالى

قيل فيه ثلاثه أوجه أحدها تصح هذه الوصيه لمولى الأعلى، لأن الإطلاق ينصرف إليه، والوجه الثانى يستويان فيه مولى الأعلى و مولى الأسفل، لأن الاسم يتناولهما، والوجه الثالث يبطل الوصيه، والوجه الثانى أقرب.

### إذا أوصى لرجل بعبد له

، و كان له مال غائب أو أوصى بثلاث ماله و كان له مال غائب، فإن هذه الوصيه تصح لأنها وصيه بثلاث ماله، لكن لا يدفع إلى الموصى له مع صحتها لأن من شرط صحه الوصيه أن يحصل للورثه مثلا ما يحصل للموصى له

و ههنا 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، و ههنا ما حصل للورثة شيء و لم يكن للورثة الخيار.

## فصل فى ذكر الأوصياء

## لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة:

البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، والحريه، ومتى اختل شىء منها بطلت الوصية. وإنما راعينا البلوغ لأن الصبى لا يجوز أن يكون وصيا لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم، و فى بعضها حتى يبلغ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، ومن كان كذلك لا- يجوز أن يكون وصيا ولأنه مولى عليه فى نفسه، فلا- يجوز أن يكون وليا لغيره. و راعينا العقل لأن من ليس بعقل ليس بمكلف و من لا يكون مكلفا لا يجوز أن يكون وصيا و لقوله عليه الصلاة والسلام: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق. و الإسلام لا بد منه، لأن الكافر فاسق، و المسلم لا يجوز أن يوصى إلى كافر و لا فاسق لأنهما ليسا من أهل أمانه و الوصية أمانه. فأما إن أوصى كافر إلى مسلم صحت وصيته و وصيه الكافر إلى الكافر، و الذمى إلى الذمى، فإن كان غير رشيد فى دينه فلا يصح أن يكون وصيا و إن كان رشيدا فهل يجب أن يكون أمينا أو لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح، و الآخر لا يصح لأنه فاسق، و الفاسق لا يولى الولاية. و يجب أن يكون عدلا لأن الوصية أمانه و لا يؤتمن إلا العدل. و الحريه شرط، لأن المملوك لا يملك من نفسه التصرف، و فيه خلاف، و حكم المدير و أم الولد و المكاتب و الذى نصفه حر حكم العبد سواء. إذا ثبت أن هذه الخمسة أوصاف شرط فى صحة الوصية، فمتى تعتبر هذه الأوصاف؟ قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها حين وفاه الموصى، لأن نظره و تصرفه تثبت بعد الوفاء، 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، و منهم من قال يعتبر في الحالين معا حين الموت و حين الوصية في الطرفين معا لأن حال الوفاء 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 الوفاء لأن في جميع هذه الأحوال يصح منه القبول و الرد، و من التزم بالأول قال لأنه لا يجوز القبول و الرد قبل الموت. و أما المرأه فتصح أن يكون وصيا بلا خلاف إلا من عطاء فإنه لم يجزها.

### الوصى إذا تغيرت حاله نظرت

فان كان تغير حاله بالكبر و المرض فإنه يضاف إليه أمين آخر، و لا يخرج من يده، لأن الكبر و المرض لا ينافيان الأمانة، و إن كان تغير حاله بفسق أخرجت الوصية من يده، لأن الفاسق لا يكون أمينا.

### و أما الأعمى فهل يصح أن يكون وصيا و أمينا

قيل فيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ليس له نظر و الوصية يفتقر إلى النظر و الثاني تصح لأن شهادته الأعمى تقبل و العمى لا يمنع من الأمانة.

### فأما من يصح أن يوصى عليهم

فلا- يخلو الورثة، إما أن يكونوا أولادا أو غير أولاد، فإن كانوا غير أولاد مثل الأب و الجد و العم و الأخ و ابن العم و ابن الأخ فلا يصح أن يوصى عليهم، و يستتبع 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 الحياه كذلك لا يملك أن يستتبع من ينوب عنه في حال موته. و إن كان الورثة أولادا نظرت، فان كان له أب أو جد فليس له أيضا أن يوصى إلى من يلي عليهم، إلا في قدر الثلث و قضاء الديون، لأن الأب و الجد لا يليان بتوليه، ألا ترى أن الحاكم لا يلي من اليتيم مع وجود الأب و الجد، و يلي عليهم مع عدمهما.

و إن لم يكن له أب و لا جد فلا يخلو حال الأولاد من أحد أمرين إما أن يكونوا كبارا أو صغارا، فان كانوا كبارا فلا يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم أيضا، إلا فى قدر الثلث و قضاء الدين، لأنه لا يلي على أولاده الكبار فى حال حيوته كذلك لا يملك أن يستتبع من ينوب عنه بالتولية عليهم، إلا أن يكونوا بالخيار إن شاءوا أجازوا ليقضى الدين و الثلث من غير تركته، و إن شاءوا يدفعون من عند أنفسهم إلا أن يكون قد أوصى بشىء من ماله بعينه، و عين عليها، فحينئذ ليس لهم الخيار و فى هذه الفصول ليس له أن يوصى إلى من يلي عليهم، إلا فى قدر الثلث و قضاء الدين. و إن كان الأولاد صغارا فإنه يصح أن يوصى إلى من يلي عليهم، لأنه يملك التولية فى حال الحيوة و كذلك له أن يستتبع من ينوب عنه بعد وفاته و أما إن كان بعضهم كبارا و بعضهم صغارا فإنه يصح أن يوصى فى حق الصغار، و لا يصح فى حق الكبار. و إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو حال الموصى من ثلثة أحوال أحدها أن يكون أوصى إليهما و إلى كل واحد منهما الثانى أوصى إليهما و نهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما. فإذا أوصى إليهما و إلى كل واحد منهما فإنه صحيح، فان اجتماعا على التصرف جاز، و إن انفرد أحدهما بالتصرف جاز أيضا، لأنه مأذون فى ذلك، كما لو وكل وكيلين على الاجتماع و الانفرد. فان تغير حال أحدهما نظرت فان كان تغيره بمرض أو كبر فان الحاكم يضيف إليه أمينا ليقوى يده، و يكون الوصى كما كان، و يكون هذا الأمين معينا معه يعاونه فى تصرفه، و إن كان تغير حاله بموت أو فسق أو جنون بطل تصرفه، و ليس للحاكم أن يقيم مقامه وصيا آخر لأنه إذا كان للموصى وصى فليس للحاكم أن ينصب وصيا آخر لأن الموصى قد رضى بتصرف و اجتهاد الذى لم يتغير حاله. الثانى إذا أوصى إليهما، و نهى كل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف، فان هيهنا إن اجتماعا على التصرف صح، و إن انفرد أحدهما بالتصرف لم يصح ذلك، و تصرفه مردود، لأن الموصى لم يرض باختياره و تصرفه وحده، فان تغير حال أحدهما فليس



للذى بقى و لم يتغير أن يتصرف، و للحاكم أن يقيم مقامه آخر و ينضاف إلى الذى بقى ليتصرفا. فان رأى الحاكم أن يفوض النظر و التصرف كله إلى الذى لم يتغير حاله وحده هل له ذلك أم لا، قيل فيه وجهان: أحدهما له ذلك، و يكون وصيا للموصى و أمينا للحاكم، و الوجه الثانى لا- يصح لأذن الموصى لم يرض باجتهاده وحده. فان تغير حالهما جميعا فان الحاكم يقيم مقامهما رجلين أمينين، فإن أراد أن يقيم مقامهما رجلا واحدا فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: على ما مضى، و هذان الفصلان لا خلاف فيهما. الثالث إذا أطلق فقال أوصيت إليكما فإن الحكم فى هذا الفصل كالحكم فى الفصل الثانى إذا أوصى إليهما و نهى كل واحد منهما أن يتصرف و ينفرد بتصرفه فى جميع الأشياء و قال أبو يوسف يجوز لكل واحد منهما ذلك.

### و إذا تشاح الوصيان و كانت الوصيه إلى كل واحد منهما مجتمعا

و منفردا قسم بينهما التركة قسمه المقارنه، لا قسمه العدل، و ضربت السهام و جعل فى يد كل واحد منهما نصفه، ليتصرف فيه، و لا ينقطع تصرف كل واحد منهما عما فى يد صاحبه. و أما إذا كانت الوصيه مطلقه فلا تجوز القسمه، و كذلك إذا كانت الوصيه تتضمن نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف، و فى الناس من قال إذا كانت الوصيه مطلقه جاز أن يقسم التركة و يحفظ كل واحد منهما نصيبه تحت يده و حرزه، و يجتمعا على التصرف و لا ينفرد أحدهما به. و قد ذكرنا أن الجد أولى بالتولية، فإذا أوصى إلى رجل و كان له أب يعنى جد المولى عليه فلا تصح الوصيه عندنا، و فيهم من قال تصح الوصيه إلى أجنبى مع وجود الجد.

### إذا مات الرجل و خلف أطفالا و معهم الأم

فإن الأم لا- يلى بنفسها على الأطفال إلا أن يكون الأب أوصى إليها، و قال بعضهم لها أن تلى بنفسها. رجل له أطفال و معهم الام فأوصى إلى رجل لينظر فى مال الأطفال مع وجود أمهم قال من أجاز لها التولى بنفسها أن الوصيه باطله، لأنها أولى و عندنا أنها

صحيحه، لأننا بينا أنه ليس لها ذلك، لأنه لا دلاله عليه. امرأه لها أطفال فأوصت إلى رجل بالنظر في أموال أطفالها، فمن قال لها الولايه بنفسها قال وصيتها إلى الأجنبي صحيحه، لأنها تلى بنفسها كما لو أوصى الأب إلى رجل كذلك هي مثله و عندنا أن الوصيه تبطل، لأنها لا تملك شيئاً.

### رجل أوصى بجاريه لرجل فأنت بولد مملوك

إما من زنا أو من زوج شرط عليه عندنا، و عندهم و إن لم يشرط، فهل ذلك المملوك للموصى له أم لا نظرت فإن أتت به بعد الوصيه و قبل موت الموصى، فإن الولد للموصى، لأنها أتت به على ملكه و إن أتت به بعد موت الموصى و بعد القبول، فيكون الولد و الجاريه للموصى له، و إن أتت به بعد موت الموصى و قبل القبول، قيل فيه قولان مبنيان على القولين، فمن قال الموصى له يملك بالموت و القبول فإن الولد يكون للوارث، و من قال إنه مراعى فإن قبل تبينا أنه بالموت ملكه، فإن الولد يكون للموصى له.

### فرع: على هذا لو أوصى لرجل بجاريه و لا مال له غيرها

و لم تخرج من الثلث فاستحق الموصى له ثلث الجاريه بالوصيه، فإن أتت بولد من زوج أو من زنا من بعد موت الموصى و قبل القبول بنيت على القولين، فمن قال إن الموصى له يملك بالموت و القبول فإن الولد لورثه الموصى، و من قال هو مراعى فإن قبل تبين أنه بالموت ملكه، فإن الموصى له يملك من الولد ثلثه كما يملك من الام ثلثها لأنه نماؤها و على القولين جميعا إن النماء لا يضم إلى ثلثي الورثه، و يحسب على الورثه، ليتوفر على الثلث، لأن الموصى مات و لم يخلف النماء على ملكه.

### رجل أوصى إلى رجل بجبهه من الجهات

فليس له أن يتصرف في غير تلك الجبهه مثل أن يوصى إليه في تفرقه الثلث على المساكين و الفقراء، أو يوصى إليها برد الوديعة فإنه ليس له أن يتصرف في غيره، و فيه خلاف، و إنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه في جواز تصرفه في غير ما أسند إليه.

### رجل له جاريه حبلى فأعتقها في مرضه المخوف

فإنها تعتق، و يسرى العتق إلى الحمل، لأنه كالجزء منها، ثم ينظر فإن خرجت من الثلث عتقت هي و عتق حملها

و إن لم يخرج من الثلث كأنه لا مال له إلا هي، فإنه يعتق ثلثها و يرق ثلثها و من الحمل ثلثه يعتق و يرق ثلثاه، و كيف يقوم؟ . قال قوم تقوم الجارية حامله مع ولدها و هو الصحيح، لأن الحمل جزء منها و قال آخرون تقوم الجارية حامله، و الولد إذا انفصل، لأنهما شخصان كالعبدین و الأمتين، فعلى هذا يقال كم كانت قيمه الجارية حين أعتقها جلي؟ قالوا مائه، كم كان قيمه الولد منفصلاً قالوا مائه، فيصير مائتين، فإن كان ثلث ماله مائتين أعتقا معا و إن كانت ثلثه مائه عتق من كل واحد منهما بحسابه. و إنما لم تقوم الجارية إذا انفصل الولد لأن الحبل نقص في بنات آدم و زياده في البهائم و قيمتها جلي أقل من قيمتها إذا وضعت فلو قامت بعد الوضع لأضر بالورثه. و لا يقرع بين الأمه و الولد كما قلنا في العبدین، إذا أعتقا و لم يخرج من الثلث لأن العبدین أصلان كل واحد منهما أصل و هيهنا الولد تبع للأم. و ذلك مثل أن يكون جاريه بين رجلين، فكاتبها، فوطئ أحدهما و أحبلها ثم عجزت نفسها، ففسخ الكتابه فإن نصف الجارية هي أم ولد له، و نصف الولد صار حراً و نصفه مملوكا، فان كان معسراً لم يقوم عليه، و إن كان موسراً قوم عليه و كيف تقوم؟ على القولين أحدهما تقوم جلي مع الولد، و الثاني تقوم هي جلي، و الولد إذا انفصل.

### رجل له جار به جار به بمملوك

فأعتق حملها في مرضه المخوف، ثم أعتقها هي نظرت، فان خرج من الثلث عتق الحمل لأنه يقدم في العتق الأسبق و تعتق الام بعده فيعتقان جميعاً، و إن لم يخرج من الثلث، فان كان قيمه الولد قدر الثلث، يعتق الولد و ترق الام، و لا يقرع بينهما، لأن الولد أسبق، و لو كان قيمه الولد أكثر من الثلث فإنه يعتق منه بقدر الثلث، و يرق الباقي، و إن كان قيمته أقل من الثلث فيعتق الولد و يعتق من الام بقدر ما بقي من الثلث. فإن أتت بولدين توأمين نظرت، فان خرجوا من الثلث عتقوا كلهم، و إن خرج الولدان عتقا و ترق الام، و إن لم يخرج من الثلث أقرع بينهما، لأنهما

شخصان و جمع عتقهما كالعبدین سواء. المسئلة بحالها فأنت بثلاثة أولاد، فإن خرجوا من الثلث عتقوا كلهم الأم و الأولاد و إن خرج الأولاد من الثلث عتقوا، و رقت الام، و إن خرج الولدان من الثلث أقرع بينهم. و كيف يقرع؟ على وجهين أحدهما أنه يكتب ثلاث رقاع رقتين بالحريه، و واحده بالرق، فمن خرجت باسمه رقعته الحريه عتق، و الوجه الثاني أنه يكتب رقتان إحداها بالحريه و الثاني بالرق، فمن خرج باسمه رقعته الرق رق صاحبها، و يعتق الآخران، و إن خرجت رقعته الحريه يعتق هذا الذي خرجت له و يكتب رقتان أخريان بالحريه و الرق فمن خرجت رقعته بالحريه عتق.

### جاريه له جبلي فقال متى أعتقت نصف حملك فأنت حره

، فإنه جعل عتق نصف حملها صفه لعتقها، ثم قال نصف حملك حر نظرت، فان خرجا من الثلث عتق نصف الحمل بالمباشرة و عتقت الأم بالصفه، و عتق النصف الباقي من الحمل بالسرايه، لأن الحمل إذا أعتق نصفه سرى إلى الباقي، فقد حصل عتقهم في حاله واحده. فأما إذا لم يخرج من الثلث ففيه مسئلتان: إحداها يقال كم قيمه الثلث؟ فقالوا مائه؟ و قيمه الحمل مائه؟ و قيمه الأم خمسون، فلما عتق نصف الحمل فقد خرج نصف الثلث، بقي من الحمل (١) نصفه و هو خمسون، فيكون الخمسون بين الحمل و قيمه الأم أقرع بينهما، فان خرجت القرعه للحمل عتق الحمل كله و رقت الام، و إن خرجت القرعه على الام لم يعتق كلها لكن يسوى بينها و بين الحمل، يكون ذلك الخمسون نصف يضاف إلى الحمل، و يعتق من الام نصفها خمسه و عشرون فكأنه عتق من الحمل ثلاثة أرباعه و من الام نصفها و هو خمسه و عشرون بالقيمه لأنه ينبغي أن كل جزء يعتق من الام يعتق من الحمل مثله و عندنا لا يعتق إلا ما باشره بالعتق، و ما علقه بصفه باطل و يسرى العتق إلى النصف الآخر. المسئلة الثانيه كانت قيمه الأم مائه و الثلث مائه، و قيمه الحمل مائه، فأعتق نصف

ص: ٥٧

الحمل، يعتق نصفه بالمباشرة، بقى من الحمل (١) خمسون، ثم يقرع بينهم، فان خرجت القرعه على الحمل عتق كله و رقت الام و إن خرجت القرعه على الام لم يعتق الكل لكن يسوى بينهما ذلك الخمسون، و يعتق من الام ثلثها و من الحمل نصف الثلث صار يعتق من الحمل ثلثها، و من الام ثلثها و عندنا مثل الاولى سواء.

### إذا أوصى إلى غيره فهل للوصى أن يوصى إلى غيره أم لا؟

قيل فيه ثلاث مسائل: أحدها إذا أطلق فقال أوصيت إليك، و لم يقل فإذا مت أنت فوصى فلانا (٢) و لا قال فمن أوصيت إليه فهو وصي، فإن هذا له أن يوصى إلى غيره، و فى أصحابنا من قال ليس أن يوصى و فيه خلاف. المسئلة الثانية إذا قال أوصيت إليك فإذا مت أنت فوصى فلان، فان هذه وصيه صحيحه، لأنهما وصيتان رتبت أحدهما على الأخرى، و ليس فيه خلاف، و دليله توليه النبي صلى الله عليه و آله و سلم من أنفذه إلى غزاه مؤته لأنه قال إن قتل فلان ففلان، على الترتيب. المسئلة الثالثة إذا قال أوصيت إليك فمن أوصيت إليه فهو وصي قال قوم إنها تصح، و قال آخرون لا تصح، و فيها خلاف، و الأقوى عندي أنها تصح و إنما لا يصح ما يقول أبو حنيفة من أن الوصى إذا أوصى فى أمر أطفال نفسه لا يدخل فى ذلك التصرف فى أطفال الموصى إليه، و عند أبى حنيفة تصح لأنها لا تتبعض إذا قال أوصيت إليك و متى أوصيت إلى فلان فهو وصي كانت صحيحه، و فى الناس من قال لا يصح.

ص: ٥٨

١- ١) من الثلث ظ.

٢- ٢) فوصي فلان خ ل.

## فصل فى ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى

### يجب على الوصى أن يخرج من مال اليتيم جميع ما يتعلق به

، فأما الفطره فلا- تجب عليه، و قال قوم تجب، و على الأول إجماع الفرقه، و كذلك لا- زكاه فى أموالهم الصامته و إنما تجب فى الغلات و المواشى، و على الوصى إخراجها منها، و قد مضت فى الزكاه، و الخلاف فيها. و أما جنايته فان جنى جنايه نظرت، فان كانت الجنايه على مال فإنه يلزمه فى ماله و يخرج من ماله، و إن كانت الجنايه على النفس فلا يخلو أن تكون عمداً أو خطأً فإن كانت خطأً فالديه تجب على عاقلته منجزاً و يجب فى ماله الكفاره و إن كان عمداً فعندنا أن عمد الصبى و خطأؤه واحد، فيلزم أيضاً العاقله و فيهم من قال عمده عمد، غير أنه لا يوجب القود، و إنما يجب به الديه مغلظه فى ماله، لأنه غير مكلف، و الكفاره أيضاً فى ماله. و أما النفقه فإنه ينفق عليه بالمعروف، فإن أنفق عليه أكثر من المعروف، فان تلك الزيادة يضمن الوصى لأنها غير مأذون فيها، فان بلغ الصبى و ادعى بأنه أنفق أكثر من المعروف نظرت، فان كان ذلك القدر معروفاً و يعلم أنه أنفق أكثر مما ينفق بالمعروف فإنه يضمن، و إن كان معروفاً و لم يعلم ذلك القدر أنه أنفق، فالقول قول الوصى مع يمينه، لأنه أمين. فإن اختلفا فى المده فقال الصبى أنفقت خمس سنين لأن أبى مات مذ خمس سنين و قال الوصى أنفقت عشر سنين، فالقول قول الصبى لأن الأصل أن لا موت. و أما التزويج فليس للوصى أن يزوجه لأنه ليس من أهله، و ربما اتهم، و كذلك ليس له أن يزوجه الصغيره التى يلى عليها، لأن ولايه النكاح لا تستفاد بالوصيه. إذا ثبت هذا فان بلغ هذا الصغير نظرت، فان بلغ رشيداً، فإنه يدفع إليه ماله

و بطل ولايه الوصى، و إن بلغ غير رشيد نظرت، فان كان مجنوناً فالحكم فيه كالحكم فى الصبى سواء، و إن كان غير مجنون غير أنه كان سفيهاً سواء كان غير رشيد فى ماله أو غير رشيد فى دينه فإنه لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ بلا خلاف، و يكون ولايه الوصى على ما كانت فى جميع الأشياء، و يجب عليه الزكاه و يخرج عنه الوصى. و إن جنى جنايه فإن كانت الجنايه على مال فإنه يخرج مما فى يديه، و يلزم فى ماله، و إن كانت الجنايه على النفس فان كانت خطأ فالديه على عاقلته، و الكفاره فى ماله، و إن كانت عمداً فإنه يقاد به، لأنه مكلف إلا أن يعفو على مال فإنه يجب فى ماله. و أما التزويج فان كان لا يحتاج إليه فإنه لا يزوجه، و إن احتاج إليه من حيث إنه يتبع النساء فإنه يزوجه حتى لا يزنى و يحد لأن التزويج أسهل من الحد عليه و لا يزوجه أكثر من واحد، لأن فيها كفايه، و إن طلقها فالطلاق يقع، فان كان مطلقاً فلا يزوجه، لكن يسريه لأنه ليس فيه أكثر من أن يحبلها، و لا يسريه أكثر من واحد لأنها كفايته. و أما نفقته فإنه ينفق عليه بالمعروف، فإن أنفق أكثر من ذلك كان ضامناً للزيادة و إن كان ممن يتلف الطعام الرطب و يرميه و يفسده، فإنه يجلس و يطعمه. و أما الكسوه فإنه ينظر، فان كان ممن لا يخرق إذا خلق و بلى فإنه يلبسه الجديد و إن كان ممن يخرق السلب فإنه يلبسه إذا أخرج و يحفظه، فإذا رجع إلى البيت نزع عنه، و يدع إليه إزاراً يأتزر به.

### إذا قال: أعطوا فلانا كذا و كذا، فإن هذه وصية بشيئين

، كما قلناه فى الإقرار و يرجع إليه بما يفسره فبأى شىء فسره يلزمه ذلك، و كذلك إذا قال لفلان كذا و كذا ديناراً يلزمه ديناران، و فيهم من قال يلزمه دينار واحد، و شىء واحد، و هذا فاسد لأنه لا يعطف الشىء على نفسه، فإذا ثبت هذا فى الإقرار فالوصيه مثل ذلك و قد قلنا فى الإقرار أن الإقرار بكذا و كذا ديناراً أنه يكون أحد و عشرين ديناراً و فى الوصيه مثل ذلك.

**فان قال كذا و كذا دينارا من دنانيري نظرت**

فان كان له دنانير فإنه يدفع إليه ما قلناه على الخلاف، فان لم يكن له دنانير فالوصيه تبطل.

**إذا قتلت أم الولد مولاها**

فإنها تعتق عند المخالف من رأس المال، و عندنا من نصيب ولدها إذا كان ولدها باقيا، و إن لم يكن ولدها باقيا تكون رقا (١)لباقى الورثة.

**و المدبر إذا قتل مولاها فمن قال إن التدبير عتق بصفه، قال يعتق**

، و من قال إن التدبير وصيه و هو مذهبنا بينه على القاتل، فمن قال الوصيه للقاتل تصح قال إنه يعتق، و من قال لا تصح الوصيه للقاتل فلا يعتق، هذا إذا خرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فلا يعتق بحال.

**من له الدين إذا قتل من له عليه الدين**

، و الدين كان مؤجلا- فيحل بموته لأن الأجل كان حقا لمن عليه الدين، فلما مات تعجل حقه لأنه يؤدي دينه و يبرئ و حظه فى تعجيل أداء ما عليه لتبرئ ذمته.

**الوصى هل تقبل شهادته للموصى؟ نظرت**

فان كان وصيا فى تفرقه شىء بعينه و يكون ثلث المال موجودا فى الحال فإنه تقبل شهادته له، لأنه غير متهم، و لا يجر إلى نفسه. و إن كان وصيا فى تفرقه مشاع، أو يكون وصيا فى جميع مال اليتيم، لا تقبل شهادته، لأنه يثبت بهذا تصرفا و يجر إلى نفسه نفعا فهو متهم فى هذه الحال و كذلك إذا أوصى إليه بتفرقه شىء بعينه، و لم يخرج من الثلث، فإنه لا يقبل شهادته، لما ذكرناه من التهمة.

**إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته صحت الوصيه عندنا**

لأن الوصيه للوارث صحيحة، و قال المخالف لا تصح فى الموضوعين، لأن مال العبد لمولاه و الوصيه للوارث لا تصح و إن أوصى لمكاتبه فإن الوصيه صحيحة بلا خلاف، و هكذا إن أوصى لمكاتب ورثته فإنها تصح بلا خلاف. و أما الوصيه للمدبر نظرت فان خرج من الثلث صحت له الوصيه بلا خلاف

ص: ٦١



و إن لم يخرج من الثلث لم تصح و أم الولد تصح له الوصية بلا خلاف، فعندنا لأن الوصية للعبد جائزه و عندهم لأنها تنعق بالموت. و أما الوصية لعبد الغير من الأجانب، فإن عندنا لا تصح على ما روى، و عند المخالف تصح كما لو أوصى لسيدة و لكن العبد يقبل، لأنه مضاف إليه، و هل يفتقر إلى إذن السيد في القبول أم لا؟ قيل فيه وجهان، أحدهما لا يفتقر، و الثاني يفتقر، قالوا و الأول أصح لأنه بمنزلة الاحتشاش و الاحتطاب.

### إذا أوصى بثلاث ماله فمتى يعتبر الثلث إخراجاً؟

قال قوم الاعتبار بإخراج الثلث وقت لزومها، و هو بعد الوفاة، و هو الصحيح، و منهم من قال يعتبر حال الوصية حين أوصى، فإذا ثبت هذا، فإن كان له مال فإنه يصح و تلزم الوصية بالموت، و إن لم يكن له مال حين الوصية ثم وجد مالا بعد ذلك، فإنه يلزم الوصية فيه بهذه الصفة و هكذا إن كان له مال فزاد حال اللزوم و الوفاة، فإنه تلزم الوصية في جميعه. و من قال يعتبر حال الوصية فإن كان له مال فإنه تلزم الوصية و إن لم يكن له مال ثم ظهر له بعد الوصية، فإن الوصية تبطل في المال الذي ظهر، و هكذا إن كان له مال ثم زاد بعد الوصية، فإن الوصية لا تثبت في الزيادة.

### و إذا أوصى ببناء مسجد أو بناء سقايه أو أوصى بالوقف على المسجد و السقايه

فإنه يصح لأنه قربه، فأما إن أوصى بثلاث ماله لأهل الذمه و أهل الحرب، فإنه تصح لهم عند المخالف، و عندنا يصح للذمي إذا كانوا أقاربه.

### و لو أوصى ببناء كنيسة و يبعه لم تصح

بلا خلاف، لأن دعاءهم و صلاتهم فيها ضلاله و كفر و بدعه.

### و أما إن أوصى ببناء بيت ليسكن فيه المجتازون من أهل الذمه صحت

لأنها منفعه و الوصية بالمنفعه لهم صحيحه، و عندنا أيضا صحيحه، لأنه ربما سكنها المجتازون من المسلمين، و إن أوصى بقناديل الكنيسة و السرج فيها و في البيع نظرت فان كان يراد للتعظيم و تكريم البيعه، فلا تصح، و إن أراد به الضوء و الانتفاع فإنه يصح، و إن أوصى بكتب التوريه و الإنجيل كانت الوصية باطله، لأنهم بدلوها

وغيروها، و ما كان كذلك لا- تصح الوصيه به. إذا أوصى لميت كانت باطله، سواء علم أنه ميت أو ظن أنه حي و كان ميتا و فيه خلاف: من ليس له وارث لا قريب و لا بعيد و لا مولى نعمه و لا حامى جريره لا يصح أن يوصى بجميع ماله، و فيه خلاف.

### تصح الوصيه للذمي إذا كانوا أقاربه

و لا تصح لأهل الحرب، و فيه خلاف.

### إذا أوصى إليه أو أوصى له

، من الناس من قال ليس له القبول إلا بعد الموت فى هذين الفصلين، و أما إن كان أوصى إليه قيل فيه وجهان منهم من قال له أن يقبل قبل الموت فى حال حيوته، و منهم من قال ليس له إلا بعد الوفاة، فمن قال له أن يقبل حال حيوته فقبله الرد بكل حال سواء كان فى وجه الموصى أو غيبته، و قال قوم إن رد فى حال حيوته فليس له أن يرد إلا فى وجهه، و إن كان غائبا حين يبلغه و يعلمه، و إن كان بعد الموت فليس له الرد إلا بعجز أو خيانه أو إقرار بالخيانة، و عندنا ليس له أن يرد بعد الموت، و له أن يرد فى حال الحيوة إذا علم، سواء كان فى وجهه أو لم يكن، و فيه خلاف ذكرناه فى الخلاف.

### رجل باع كر طعام قيمته اثنا عشر دينارا بكر شعير

قيمه سته دنانير فقد حابا بنصف ماله، و ليس له المحاباه بأكثر من الثلث، فالوجه فى هذا أن يفسخ السدس من كل طعامه قيمته ديناران، و يرد إلى الورثه، فيحصل للورثه كر شعير قيمته سته دنانير و سدس الطعام قيمته ديناران فيحصل معهم ثمانيه دنانير: ثلثا المال، و حصل مع المشتري خمسه أسداس الكر من الطعام قيمته عشره دنانير و له سته دنانير قيمه الكر الشعير فحصل له أربعة دنانير بالمحاباه. هذا على مذهب من أجاز التفاضل بين الحنطه و الشعير، فأما على ما نذهب إليه من المنع من ذلك فلا يصح، و الوجه فى ذلك أن يفسخ البيع فى ثلث كر من الطعام و ثلث كر من الشعير فيحصل للموصى له ثلثا كر من الطعام قيمته ثمانيه دنانير بثلثي كر من الشعير قيمته أربعة دنانير، و يحصل معه من فضل القيمه أربعة دنانير

و هو قدر الثلث، و يحصل مع الورثة ثلثا كر من الشعير و ثلث كر من طعام.

### إذا باع كر طعام جيد بكر طعام ردى

، و كان قيمه الجيد اثنى عشر دينارا و قيمه الردى ستة دنانير، فقد حابى بنصف ماله ههنا، و لا يمكن أن يفسخ السدس من الطعام الجيد لأننا إن فسخنا فى الطعام الجيد لكان بيع الطعام بالطعام متفاضلا و ذلك لا يصح، و فى الأول يمكن لأن الجنسين مختلفان عند من أجازوه. و عندنا أن الوجه فى ذلك ما قلناه فى المسئلة الاولى سواء، و هو أن يفسخ الثلث فى الطعام الجيد، فيدفع ثلث الطعام الجيد إلى الورثة، و يدفع الثلث الطعام الردى إليهم، و قيمه ذلك أجمع ثمانيه دنانير، و هو ثلثا تركه الميت، و يدفع إلى الموصى له ثلث الطعام الردى قيمته ديناران، و ثلثا الطعام الجيد قيمته ثمانيه دنانير، يكون عشره: له قيمه طعامه ستة دنانير، و أربعة دنانير قدر المحاباه.

### إذا باع فى مرضه عبدا قيمته مائتان بمائه

، فقد حابا بنصف عبده، فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يبرء أولا يبرأ، فإن برىء فقد لزم البيع، لأن العطاء المنجز يلزم فى حق المعطى، فان لم يبرء أو مات فلا- يخلو حاله من أن يكون قد خرج من الثلث أو لم يخرج. فان خرج من ثلثه مثل أن يكون له مائه دينار اخرى، فالورثة يأخذون المائه و ثمن العبد مائه، فيلزم البيع لأنه خرج من الثلث. و إن لم يخرج من الثلث مثل أن يكون لا مال له غيره، فإنه يلزم البيع فى نصف العبد ما هو فى مقابله ثمن مثله و فى ثلثه بالمحاباه، لزم فى الجملة البيع فى خمسة أسداس العبد و لم يلزم فى سدس العبد، و الورثة بالخيار إن شاؤا أجازوا السدس، فإن أجازوه لزم البيع فى الكل و إن لم يجيزوه يقال للمشتري قد تبعضت عليك صفقتك و لك الخيار إما أن تختار ما لزم فى العبد و هو خمسة أسداس، و إما أن تفسخ، فان اختار المقام يكون العبد بينهم للمشتري خمسة أسداس، و للورثة سدسه، و إن اختار الفسخ فإنه يسترجع المائه الذى دفعه، و يحصل العبد للورثة. فإن قال المشتري أعطونى ثلث العبد الذى حاباه لأنه قد أوصى لى به، لم يكن

له ذلك، و يقال له كان المحاباه في ضمن البيع، فإذا لم يسلم البيع لم تصح المحاباه و هذا مثل أن يقول أعطوا فلانا مائه ليحج عني و كان اجره مثله خمسين، فان حج هذا المنصوص عليه فإنه يستحق المائه، و إن لم يحج و قال لا أحج لكن أعطوني ما زاد على اجره المثل، لأنه قد أوصى لى. فإنه لا يدفع إليه، كذلك ههنا. فان قال المشتري: أنا أدفع قيمه السدس حتى يحصل لى جميع العبد لم يلزم الورثه ذلك، لأن حق الورثه فى العبد لا فى الثمن. و أما إن اشترى فى مرضه عبدا قيمته مائه دينار بمائتى دينار، فقد غبن ههنا بمائه، فان برأ صح الشراء و لزم البيع، و إن مات فالورثه بالخيار فى الإجازة فإن أجازوا فذاك، و إن لم يجيزوه يقال للبائع قد تبعضت عليك صفقتك، و لك الخيار إن شاء فسخ و إن شاء أمضى. و الحكم فى هذه كالحكم فى التى قبلها إذا حاباه.

### إذا دبر عبدين فى مرضه ثم مات نظرت

، فان خرجا من الثلث عتقا، فان استحق أحدهما بطل العتق فيمن استحق و يصح فى الثانى، و إن لم يخرجوا من الثلث لكن خرج أحدهما من الثلث فإنه يقرع بينهما، فمن خرج اسمه عتق، فان استحق هذا الذى خرجت عليه القرعه ينعق الثانى، و يسلم إلى مستحقه، و يعتق الثانى لأننا إنما منعنا لأجل المزاحمه، فإذا زالت المزاحمه و اتسع المال عتق. المسئله بحالها فقال لعبدته إن مت فأنت حر و قال لعبد آخر: إن مت فأنت حر من فاضل ثلثى، فإن خرجا من الثلث عتقا جميعا، و إن لم يخرجوا من الثلث قدم الأول و يعتق، فان خرج الأول مستحقا بطل عتقه، و لم يعتق الثانى. و يفارق المسئله الأولى لأن هناك منعنا لأجل المزاحمه، و ليس كذلك ههنا لأنه علق عتقه بفاضل ثلثه، و لم يفضل ههنا شىء.

### و إذا أوصى لرجل بعبد بعينه و لآخر بمائه دينار

فان خرجا من الثلث استحق كل واحد منهما ما أوصى له به، و إن لم يخرجوا من الثلث يقسط عليهما، فان رد صاحب العبد الوصيه فإن صاحب المائه يستحق جميع المائه التى أوصى له بها، فأما إن أوصى لرجل بعبد و لآخر بفاضل ثلثه، فان خرجا من الثلث استحق كل واحد

منهما و إن لم يخرج من الثلث و رد صاحب العبد وصيته فإن الثاني لا يستحق إلا قدر الفاضل، و لا يستحق الثلث.

### من دبر عبدا له و مات و خرج من الثلث عتق

فان استحق نصف العبد فإنه لا يقوم عليه النصف الذى خرج مستحقا لأنه لا يملكه لأن بالموت يزول ملكه إلا ما استثناءه و هذا ما استثنى شيئا. فاما إن أعتق عبدا فى مرضه و خرج من الثلث ثم استحق نصفه، فان ههنا يقوم عليه، لأنه ملكه حين حصول العتق، و هكذا إن باع نصفه فى مرضه أو وهب له عبده فإنه لا يقوم النصف الآخر.

ص: ٦٦

## كتاب الفرائض و المواريث

## اشاره

[في أن الميراث بالقرايه و الرحم و النسب، لا بالحلف و التبنّي]

روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: تعلموا الفرائض، و علموها الناس، فإنها نصف العلم، و هو ينسى، و هو أول شيء ينتزع من أمتي. و روى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه و آله قال: تعلموا القرآن و علموه الناس و تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنى امرؤ مقبوض، و سيقبض العلم و يظهر الفتن حتى يختلف الرجلان فى فريضه و لا يجدان من يفصل بينهما. و كانت الجاهليه يتوارثون بالحلف و النصره، و أقروا على ذلك فى صدر الإسلام فى قوله تعالى «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ» (١) ثم نسخ بسوره الأنفال بقوله « وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ (٢) » و كانوا يتوارثون بالإسلام و الهجره فروى أن النبي صلى الله عليه و آله آخا بين المهاجرين و الأنصار لما قدم المدينة فكان يرث المهاجرى من الأنصارى، و الأنصارى من المهاجرى و لا يرث وارثه الذى كان له بمكه، و إن كان مسلما لقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ هَاجَرُوا وَ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَ نَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَ إِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ» (٣). ثم نسخت هذه الآيه بالقرايه و الرحم و النسب و الأسباب بقوله تعالى «وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَيَّ أُولَئِكَ مَعْرُوفًا» (٤) [و فى آيه أخرى «وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (٥) فبين

ص: ٦٧

١-١ (١) النساء: ٣٣.

٢-٢ (٢) الأنفال: ٧٥.

٣-٣ (٣) الأنفال: ٧٢.

٤-٤ (٤) الأحزاب: ٦.

٥-٥ (٥) الأنفال: ٧٥.

أن أولى الأرحام أولى من المهاجرين إلا أن تكون وصيه وقوله «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا» (١).

[بيان الايات التي في الموارث]

ثم قرر ذلك في سورة النساء في ثلاث آيات في قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٢) [ذكر فرض ثلثه أحدها جعل للبنات النصف وللبنتين الثلثان، وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين] ثم بين ذكر الوالدين وأن لكل واحد منهما السدس مع الولد، فإن لم يكن له ولد فللأم الثلث والباقي للأب، وإن كانوا إخوة معهما فلأمه السدس والباقي للأب في قوله «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» هذه الآية الأولى. ثم قال «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ» فذكر في صدر هذه الآية حكيمين، وذكر في آخرها حكم الكلاله: ذكر في أولها حكم الزوج والزوجة وأن للزوج إذا لم يكن له ولد النصف، فإن كان له ولد فله الربع، وللزوجة الربع إذا لم يكن له ولد، فإن كان له ولد فلها الثمن. ثم عقب بالكلاله فقال إن كان له أخ من أم أو أخت فله السدس، وإن كانوا اثنين فصاعدا فلهم الثلث، وفي قراءه ابن مسعود «وإن كان يورث رجل كلاله أو امرأه و له أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس» وأيضا فإن الله تعالى ذكر أنثى وذكر، وجعل لهما الثلث، ولم يفضل أحدهما على الآخر ثبت أنه يأخذ بالرحم. الآية الثالثة في آخر سورة النساء قوله «يَسِّرَتَّقُونَكَ قَبْلَ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ» فذكر فيها أربعة أحكام ذكر أن للأخت من الأب والأم إذا كانت واحدة فلها النصف، وإن ماتت هي ولم يكن لها ولد ولها أخ فالأخ يأخذ الكل، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين.

ص: ٦٨

١-١) النساء: ٧.

٢-٢) النساء: ١١.

و روى عن ابن عباس، أنه قال من علم سورة النساء و علم من يحجب و من لا يحجب فقد علم الفرائض.

### فإذا ثبت هذا فالارث على ضربين خاص و عام

، فالعام إذا مات ميت و لم يكن له وارث و لا مولى نعمه، كانت تركته لبيت المال يرثه جميع المسلمين، كما يعقلون عنه، و يستوى فيه الكبير و الصغير، و الحاضر و الغائب، و الذى يجيء بعده، لأنهم يأخذون بحق الموالاه. و عند أصحابنا أن ميراث من هذه صفته للإمام خاصة، و هو الذى يعقل عنه. و إن مات ذمى لا وارث له كان ذلك للإمام، و عند المخالف يكون لبيت المال فيئا. و الإرث الخاص يكون بشيئين نسب و سبب، و السبب سببان زوجيه و ولاء، و الولاء على ثلثة أقسام ولاء النعمه، و ولاء تضمن الجريره، و ولاء الإمامه. فالميراث بالنسب يثبت على وجهين بالفرض و القرابه، فإذا مات ميت فلا يخلو حاله من ثلثة أقسام أولها أن يخلف من يجوز جميع المال، و الثانى أن يخلف من يأخذ بعض المال، و الثالث لم يخلف أحدا. فإن خلف من يحوز جميع المال فلا يخلو ذلك من ثلثة أقسام أحدها يأخذ ذلك بالقرابه، و الثانى يأخذ الكل بالفرض، و الثالث يأخذ بالفرض و القرابه. فمن يأخذ بالقرابه فقط، مثل الابن و الأب فإنهما يأخذان المال بالقرابه دون التعصيب، لأن التعصيب عندنا باطل، و كذلك الجد، و الأخ و ابن الأخ و العم و ابن العم، و كذلك من يتقرب من قبل الأم فإن كل واحد من هؤلاء يأخذ جميع المال بالقرابه. و أما المولى فإنه يأخذ بحق الولاء دون التعصيب فان كانوا جماعه أخذوا المال كله بالقرابه أو الولاء، لأنهم ليس لهم تسميه فيأخذون بها، و العصبه باطله. و من يأخذ بالفرض دون القرابه مثل الزوج و الأخت إذا اجتمعا يأخذ الزوج النصف، و الأخت النصف بلا خلاف، و كذلك حكم البنتين و الأبوين. أو الأختين من



الأب و الام أو الأب مع الأختين أو الأخوين من الام. و من يأخذ بالفرض و القرابه مثل الزوج و العم أو ابن العم و ما يجرى مجراه فان الزوج يأخذ بالفرض، و الباقيين يأخذون بالقرابه دون التعصيب و كذلك كل من له سهم مسمى، و يفضل عن سهمه من ذوى الأنساب، إذا لم يكن هناك غيره، فإنه يأخذ ما سمي له بالفرض، و الباقي بالقرابه، يزد عليه، مثل أن يخلف البنت وحدها أو البنيتين، فإنها يأخذ النصف إذا كانت وحدها، و الثلثين إذا كانتا اثنتين، و الباقي رد عليها أو عليهما. فأما إذا لم يخلف أحدا فإن ميراثه للإمام، و عند المخالفين لبيت المال، على ما بيناه على اختلافهم أنه على وجه الفىء أو التعصيب (١). فإذا ثبت هذا فان كان الامام ظاهرا سلم إليه، و إن لم يكن ظاهرا حفظ له كما يحفظ سائر حقوقه، و لا- يسلم إلى أئمه الجور مع الإمكان فمن سلمه مع الاختيار إلى أئمه الجور كان ضامنا و من قال انه لبيت المال يرثه جميع المسلمين، قال إن كان إمام عدل سلمه إليه، و إلا فهو بالخيار بين أن يحفظه حتى يظهر الامام العادل، و إنشاء وضعه فى المصالح و إنشاء دفعه إلى الإمام الجائر.

ص : ٧٠

١- ١) قال قدس سره فى الخلاف: ميراث من لا وارث له لا ينقل الى بيت المال و هو للإمام خاصه و عند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال و يكون للمسلمين و عند الشافعى يرثه المسلمون بالتعصيب، و عند أبى حنيفة فى إحدى الروايتين عنه، و فى الروايه الأخرى بالموالاه دون التعصيب.

**فصل (في ذكر سهام الموارث و ما يجتمع منها و ما لا يجتمع)****سهام الموارث ستة:**

النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس. فالنصف سهم أربعة: سهم الزوج مع عدم الولد و ولد الولد و إن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت، و سهم البنت إذا انفردت و لم يكن غيرها من الأولاد، و سهم الأخت من الأب و الام و سهم الأخت من الأب إذا لم يكن أخت من قبل أب و أم. و الربع سهم اثنين: سهم الزوج مع وجود الولد أو ولد الولد و إن نزلوا، و سهم الزوج مع عدم الولد و ولد الولد، و إن نزلوا. و الثمن سهم الزوج مع وجود الولد و ولد الولد، و إن نزلوا لا غير. و الثلثان سهم البنتين فصاعدا، و سهم الأختين فصاعدا من الأب و الام فان لم يكونا من الأب و الام فهو سهمها إذا كانتا من قبل الأب لا غير. و الثلث سهم اثنين: سهم الام مع عدم الولد، و عدم ولد الولد، و عدم من يحجبها من الإخوة و الأخوات و سهم اثنين فصاعدا من كلاله الأم. و السدس سهم خمسة: سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد و ولد الولد و سهم الام مع عدم الولد و ولد الولد مع وجود من يحجبها من أخوين أو أخ و أختين أو أربع أخوات إذا كانوا من قبل أب و أم أو من قبل أب دون أم على الانفرد، و سهم كل واحد من كلاله الأم ذكرا كان أو أنثى.

**و نحن نذكر ما يصح أن يجتمع من هذه السهام:**

فأما النصف فإنه يصح أن يجتمع مع النصف في زوج و أخت من أب و أم أو أخت من أب فإنهما يأخذان المال بينهما نصفين، و يصح أن يجتمع النصف مع الربع

مثل نصف البنت مع ربع الزوج، و مثل نصف الأخت للأب و الام أو للأب مع ربع الزوجه. و يصح أن يجتمع النصف مع الثمن، مثل ثمن الزوجه 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 الانفراد و سدسهما على الاجتماع، و مثل نصف الزوج و سدس كل واحد من كلاله الأم و مثل نصف الأخت للأب و الام 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 الزوجه، و الثمن سهم الزوجه خاصه، و هما لا يجتمعان، فأما اجتماع الربع مع الثلثين فإنه يصح مثل ربع الزوج مع الثلثين للبنتين، و مثل ربع الزوجه مع الثلثين للأختين من الأب و الام أو للأب و يصح اجتماع الربع مع الثلث، مثل ربع الزوجه مع ثلث الام، و ربع الزوجه أيضا مع ثلث كلالتي الام و يصح اجتماعه مع السدس مثل ربع الزوج مع سدس كل واحد من الأبوين إذا كان هناك ولد و مثل ربع الزوجه 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 الام دون الأب مع ثلث ابنتين فصاعدا من كلاله الأم، و يصح اجتماعه أيضا مع السدس مثل ثلثي البنتين مع سدس كل واحد من الأبوين، و مثل ثلثي الأختين من الأب و الام أو من الأب مع سدس كل واحد من كلاله الأم و لا يصح اجتماع الثلث مع السدس على حال. و هؤلاء ذوا السهام على ضربين ذوى الأنساب و ذوى الأسباب فلا يصح أن يجتمع من ذوى الأنساب في فريضه واحده إلا من كان قرباه إلى الميت على حد 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 و الآخر أبعد، فإنه يسقط الأبعد، و إن كان ذا فرض و ذلك مثل الكلالتين معا مع البنت أو البنين أو الأبوين لأن هؤلاء أقرب و الكلالتان يدلان بالأبوين فهما أبعد و أما الكلالتان أنفسهما فيصح أن يجتمعا لأن قرباهما واحده. فإذا اجتمعوا فلهم ثلاثة أحوال: حاله يكون المال وفقا لسهامهم، و حاله تفضل المال عن سهامهم، و حاله ينقص لمزاحمه الزوج أو الزوجه لهم. فإذا كانت التركة وفقا لسهامهم أخذ كل ذى سهم سهمه، و ذلك مثل الأبوين و البنين، للبنتين الثلثان، و للأبوين السدسان، و مثل الأختين من كلاله الأب و الابن من كلاله الأم فلأختين من كلاله الأب الثلثان، و للابنين من كلاله الأم الثلث و قد استوفيت الفريضة. و إذا كانت التركة فاضله عن سهامهم أخذ كل ذى سهم حقه، و الباقي يرد عليهم على قدر سهامهم، مثل بنت و أبوين أو أحدهما أو بنتين و أحد الأبوين، فإن كل واحد منهم يأخذ نصيبه و الباقي يرد عليهم على قدر سهامهم و مثل الأخت من قبل الأب مع الأخ أو الأخت من قبل الأم، فإن كل واحد منهما، يأخذ نصيبه و الباقي يرد عليهما على قدر سهامهما. و فى أصحابنا من قال يرد على الأخت من قبل الأب لأن النقص يدخل عليها: إذا دخل فى الفريضة زوج أو زوجه، و الأول أصح. فأما إذا كان أحدهما له سببان و الآخر له سبب واحد، فإن الباقي يرد على من له سببان مثل أخت من قبل أب و أم مع أخ أو أخت من قبل الأم فإن الباقي يرد على الأخت من الأب و الام لأنها تجمع سببين، و متى اجتمع كلاله الأب و الام مع كلاله الأب سقط كلاله الأب و إن اجتمع الثلاث كلالات سقطت التى من جهة الأب لا-غير. و أما إذا كانت التركة ناقصة عن سهامهم لمزاحمه الزوج أو الزوجه كان النقص داخلا على البنت أو البنات دون الأبوين و الزوج و الزوجه، و على الأخت من قبل

الأب و الام أو من قبل الأب دون كلاله الأم و الزوج أو الزوجه، فان العول عندنا باطل: مثال ذلك بنت أو بنتان و أبوان و زوج: للزوج الربع و للأبوين السدسان و الباقي للبنت أو البنتين، و كذلك إن كان أخت من أب و أم أو أختان منهما أو من الأب مع الإخوة من الام و الزوج أو الزوجه، فللزوج النصف كملا- و للزوجه الربع كملا و لكلاله الأم الثلث كملا و الباقي لمن بقى من كلاله الأب لأن لها الزيادة إذا فضلت. فأما ذو السهم من ذوى النسب إذا انفرد أخذ ما سمي له بالفرض و الباقي يرد عليه كائنا من كان. فأما ذوا الأسباب فهم الزوج و الزوجه، لهما حالتان حاله انفراد بالميراث و حاله اجتماع، فإذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمى: إن كان زوجا له النصف، و إن كانت زوجه فلها الربع، و الباقي للإمام، و قال أصحابنا إن الزوج وحده يرد عليه الباقي لإجماع الفرقه عليه. و أما حاله الاجتماع فلهم سهمهم المسمى للزوج النصف مع عدم الولد، و عدم ولد الولد و إن سفلوا، مع جميع الوراثة ذا فرض كان أو غير ذى فرض، و له الربع مع وجود الولد و ولد الولد و إن سفلوا، و الزوجه لها الربع مع عدم الولد و عدم ولد الولد و إن سفل مع جميع الوراثة، و لها الثمن مع وجود الولد و ولد الولد، و لا يدخل عليهما النقصان، و لا يرد عليهما الفاضل إلا ما استثناه.

## فصل فيمن يرث بالقرابه و كيفية ذلك

### يستحق الميراث بالقرابه من جهتين

أحدهما من جهة الولد للصلب إذا كانوا ذكورا [أو إناثا] أو ذكورا و إناثا و من يتقرب بهم من ولد الولد و إن نزلوا، سواء كانوا ولد الابن أو ولد البنت، فأما البنات فلهن سهم مسمى فقط و قد بيناه و الآخر الأب و من يتقرب بالأبوين.

### فمن يتقرب بالأب هم الإخوه و الأخوات

، إذا كانوا من جهة أب و أم أو من جهة أب أو إخوه فقط، دون الأخوات فإن الأخوات من جهته لهن سهمهن المسمى و قد بيناه أولا، و أولاد الإخوه و الأخوات و إن نزلوا و الجد و الجده من قبله، و من يتقرب بهما من العمومه و العمات و أولادهم، و إن نزلوا، و الجد الأعلى و الجده العليا، و من يتقرب بهما.

### و من يتقرب بالأب هو الجد الأدنى و الجده الدنيا

، و من يتقرب بهما من الخال و الخاله و أولادهما، و الجد الأعلى و الجده العليا و من يتقرب بهما من أولادهما و أولاد أولادهما و إن علوا أو نزلوا. فأما الأم نفسها و الإخوه و الأخوات من جهتها فلهم سهام مسماه و قد ذكرناه. فأقوى القرابه الولد للصلب فإنه إن كان ذكرا أخذ المال كله بالقرابه دون التعصيب، و إن كانوا أكثر فالمال بينهم بالسوية، و إن كانوا ذكورا و إناثا كان للذكر مثل حظ الأنثيين، و لا يرث معهم أحد ممن يرث بالقرابه، سواء تقرب بهم أو بغيرهم إلا الزوج أو الزوجه، أو الوالدان أو أحدهما الذين هم ذوا السهام على ما بيناه.

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 الزوجه، و يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به.

### فولد الابن يقوم مقام الابن

، ذكرا كان أو أنثى، و يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، و ولد البنت يقوم مقام البنت، ذكرا كان أو أنثى، فإن كانوا ذكورا و إناثا فالمال بينهم بالسوية، و إن اجتمع أولاد الابن و أولاد البنت أخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به على ما بيناه.

### و البطن الأول أبدا يمنع من نزل عنه بدرجة

، كما يمنع ولد الصلب ولد الولد و هم و إن نزلوا يمنعون كل من يمنعه ولد الصلب على حد واحد، و كل من يأخذ مع الولد للصلب من ذوى السهام فإنه يأخذ مع ولد الولد على حد واحد، من غير زياده و لا نقصان. ثم الأب فإنه يستحق جميع المال إذا انفرد، و إذا اجتمع مع الأم أخذ ما يبقى من سهمها، و هو السدس مع وجود من يحجبها من الإخوه و الأخوات من قبل الأب أو الثلث مع عدمهم، و الباقي للأب بالقرابه. و لا- يجتمع معه أحد من يتقرب به و لا من يتقرب بالأم، و يجتمع معه الزوج و الزوجه على ما بيناه فى ذوى السهام. فإن اجتمع زوج و أم و أب، فإن للأم الثلث إذا لم يكن هناك من يحجبها و للزوج النصف و الباقي للأب، فإن كان بدل الزوج زوجه كان مثل ذلك سواء. و أما من يتقرب به إما ولده أو والده أو من يتقرب بهما من جد و جده، و عم و عمه، فالجد أبو الأب مع الأخ الذى هو ولد الأب فى درجه واحده، و كذلك الجده من قبله مع الأخت من قبله فى درجه، فهم يتقاسمون المال بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كانوا ذكورا و إناثا و كذلك أولاد الأب إذا اجتمع الذكور و الإناث كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، و إن كانوا ذكورا كان المال بينهم بالسوية و من له

سببان يمنع من له سبب واحد. و كذلك إذا اجتمع الجد و الجده من قبل الأب كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. و ولد الإخوه و الأخوات، يقومون مقام آبائهم و أمهاتهم في مقاسمه الجد، كما أن ولد الولد يقوم مقام الولد للصلب مع الأب. و الجد و الجده و إن عليا يقاسمان الإخوه و الأخوات و أولادهم، و إن نزلوا على حد واحد، و لا يجتمع مع الجد و الجده، و لا مع واحد منهم أولاد الجد أو الجده كما لا يجتمع مع الولد للصلب أولاد الأب، و على هذا التدرج الأقرب يمنع الأبعد بالغاً ما بلغوا. فأما من يتقرب من قبل الام، فليس إلا الجد أو الجده من قبلها أو من يتقرب بهما، فإن أولادها ذوو سهام، و الجد و الجده من قبلها يقاسمون الجد و الجده من قبل الأب و الإخوه و الأخوات من قبله و من قبل الام، لتساويهم في القرابه، و تسقط [تسميه] كلاله الأب و كلاله الأم [لتساويهم في القرابه] معا عند الاجتماع. و متى اجتمع قرابه الأب مع قرابه الأم مع تساويهم في الدرجه، كان لقرابه الأم الثلث نصيب الام بينهم الذكر و الأنثى فيه سواء، و الباقي لقرابه الأب للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن زاحمهم زوج أو زوجه لم ينقص قرابه الأم عن الثلث، و دخل النقص على قرابه الأب كما يدخل على الأب نفسه إذا كان هناك زوج و أبوان: فان للزوج النصف و للام الثلث، و الباقي للأب و هو السدس، و كذلك إن كان بدل الزوج زوجه كان لها الربع كملا و للام الثلث و الباقي للأب. و متى بعد أحد القرابتين بدرجه سقط مع الذي هو أقرب، سواء كان الأقرب من قبل الأب أو من قبل الام و سواء كان البعيد له سببان و القريب له سبب واحد أو لم يكن.



إلا- مسئلة واحده و هي ابن عم للأب و الام مع عم الأب، فإن المال لابن العم للأب و الام، دون العم للأب، و لا يحمل عليها غيرها، لأن الطائفه أجمعت على هذه (١) و ما عداها فعلى الأصل الذى قررناه، ثم على هذا المنهاج يمنع أولاد الجد الأدنى و الجده الدنيا من جهه الأب و أولاد أولادهم أولاد الجد الأعلى، و كذلك أولاد الجد للام و الجده من قبلها-الدنيا-يمنع أولاد الجد الأعلى و الجده العليا من قبلها، كما يمنع أولاد الأب نفسه أولاد الجد و الجده من قبله، و كذلك أولاد الأم نفسها يمنع أولاد الجد الأعلى و الجده من قبلها لأنهم يقومون مقام آبائهم، و آباؤهم أقرب بدرجة.

ص: ٧٨

(١-١) روى الشيخ فى التهذيب ج ٩ ص ٣٢٦ تحت الرقم ١١ من طبعته الحديثه: بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن محمد بن بكر عن صفوان بن خالد، عن إبراهيم ابن محمد بن مهاجر عن الحسن بن عماره قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما أقرب؟ ابن عم لاب و أم؟ أو عم لاب؟ قال: قلت: حدثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام أنه كان يقول: أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات قال: فاستوى جالسا ثم قال: جئت لها من عين صافيه، ان عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه و آله أخو أبى طالب لأبيه و أمه.

## فصل فيما يمنع من الميراث من الكفر و الرق و القتل

### يمنع من الميراث ثلاثة أشياء:

الكفر، و الرق، و القتل، و الكافر لا يرث المسلم بلا خلاف، و المسلم يرث الكافر عندنا، سواء كان حربيا أو ذميا أو كافر أصل أو مرتدا عن الإسلام، و سواء ما خلفه كسبه في حال الإسلام أو حال الارتداد، و يجوز المسلم المال قريبا كان أو بعيدا، ذا سهم كان أو ذا قرابه، من جهة الأب كان أو من قبل الام: و يمنع جميع ورثته الكفار و إن كانوا أقرب منه، و متى أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة قاسم الورثة إن كان ممن يستحق المقاسمه، و إن كان أولى منهم أخذ المال كله دونهم، و متى أسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له، و كذلك إن كان الذى استحق التركة واحدا، أو لم يكن له وارث فنقلت إلى بيت المال، فلا يستحق من يسلم بعده على حال. الكفر كالملة الواحدة، يرث بعضهم بعضا.

### إذا مات مسلم و له أولاد بعضهم مأسورون

، و بعضهم معه، كان ميراثه للجميع إجماعا إلا- شريح، فإنه قال المأسور أولى به، و قال النخعي المأسور لا يرث. المملوك لا يرث على حال ما دام رقا فإن أعتق قبل قسمة المال قاسم الورثة، إن استحق القسمة أو حاز المال إن كان مستحقا لجميعه، و إن أعتق بعد قسمة المال أو بعد حيازه الحر له إن كان واحدا، لم يستحق المال، و متى لم يكن للميت وارث غير هذا المملوك اشترى من تركته و أعتق و ورث بقيه المال إن وسع ذلك، و إن لم يسع لم يجب ذلك، و نقل إلى بيت المال، و أما إن عتق بعضه و بقى بعضه رقا و ورث بقدر حرته، و يورث منه بقدر ذلك، و يمنع بمقدار ما بقى منه رقا.

### و أما القاتل إذا كان عمدا ظلما فلا يستحق الميراث

، و إن تاب فيما بعد، و إن

كان مطيعا بالقتل لم يمنع الميراث، وإن كان خطاء لم يمنع الميراث من تركته، و يمنع الميراث من دينه. و حكم المدبر و أم الولد و المعق نصفه و المكاتب المشروط عليه عندنا و عندهم مطلقا حكم المملوك القن سواء، و من كان بينه و بين سيده مهاياه و قد عتق بعضه، و كسب مالا- في يومه، فإنه يورث عنه، و لا يكون لسيدة، و فيه خلاف (١). فإذا ثبت أنه موروث فإن كان له مناسب كان ما خلفه له، و إن لم يكن له مناسب فلمولاه بحق الولاء، و إن لم يكن له مولى فلالإمام، 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 باقى الكتاب حسب ما ذكره المخالفون من المسائل، و إن كانت غير متناسبة لنستوفى جميع المسائل، و نذكر مذهبنا فيه إن شاء الله تعالى.

ص: ٨٠

١- ١) قال قدس سره فى الخلاف: متى اكتسب هذا العبد-يعنى الذى كان بعضه حرا و بعضه مملوكا-مالا، فإنه يكون بينه و بين سيده اما بالمهاياه أو بغير المهاياه، و مات، فإنه يورث عنه ما يخصه و لا يكون لسيدة، و للشافعى فيه قولان: أحدهما يورث، و الثانى لا يورث، لان كل معنى أسقط إرثه أسقط الإرث له، كالارتداد.

## فصل فى ذكر المجهب

### المجهب على ضربين:

مجهب مطلق، و مجهب مقيد، فالمطلق من يسقط و يدفع الذى لو لم يكن كان يرثه، مثل الجد يسقط بالأب، و ابن الابن يسقط بالابن و ابن العم يسقط بالعم، و ابن الأخ يسقط بالأخ، و المجهب المقيد إذا مجهب عن بعض فرضه و لا يسقطه أصلا مثل الزوج و الزوجه و الام. فإذا ثبت هذا فالمملوك و الكافر و القاتل لا يرثون، و لا يجهبون، إلا ابن مسعود فإنه انفرد فى جملة الخمس مسائل بأن هؤلاء يجهبون. أولاد الأم يسقطون مع ثلثه: مع الأبوين، و مع الولد، و ولد الولد، ذكورا كانوا أو إناثا، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، و يسقطون بالأبوين و بكل واحد منهما عندنا، و لا يسقطون مع الجد بل يقاسمونه على ما بيناه. الإخوه و الأخوات للأب و الأم يسقطون بالأب و لا- يسقطون بالجد، و يسقطون بالابن إجماعا و يسقطون عندنا بالبنات، و فيه خلاف، و يسقطون بابن الابن بلا خلاف و يسقطون بنات ابن الابن، و فيه خلاف. يسقط الجد بالأم لأنها تدلى بها، و يسقط الجد أم الأب بالأم لأنها فى درجة أم الأم و يسقط الجد بالأب بلا خلاف فى هذه المسائل، و تسقط أم الأم بالأب و عندهم لا يسقط به، لأنها تدلى بالأم لا بالأب. أم الأب لا ترث مع الأب و فيه خلاف.

### إذا خلف أباه و جدتيه:

أم أبيه، و أم امه، فالمال لأبيه، و لا شىء للجدتين و يؤخذ من الأب السدس فتعطى امه طعمه، فان كان بدل الأب اما كان المال لها و يؤخذ منها السدس فتعطى أمها طعمه و يسقط الباقيون و فيها خلاف.

للزوج النصف كملا مع عدم الولد، وللزوجه الربع مع عدم الولد و الثمن مع الولد غير معول، لأن العول باطل، و عند المخالف مثل ذلك، و يشترطون فيه كونه معولا لقولهم بالعول، فأما النصف غير المعول إذا كان معه من عصابات غير- الولد و ولد الولد مثل الأب و الجد و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ و مولى، فان ههنا يأخذ نصفاً كملا بلا عول، و نصف معول مع ذوى الفروض من غير ذوى العصابات، مثل أختين من أب و أم أو من أب، فللزوجة النصف و للأختين الثلثان المسئلة من سته تعول إلى سبعة. و عندنا له النصف كملا- و النقص يدخل عليهما، فان كان معهما أم فلها السدس يعول إلى ثمانيه، و عندنا يكون الباقي للأم دونهما، فان كان معهم أخ من أم يعول إلى تسعة و عندنا يكون الباقي للأم و يسقطون هؤلاء، فإن كان معهم أخ آخر من أم له سدس آخر يعول إلى عشره، و ليس فى الفرائض مسئلة تعول بالشفع و الوتر إلا- هذه المسئلة، و تعول بثليها و يقال لها أم الفروخ لأجل ما ذكرناه، و لها فروخ و صورتها زوج و أم و اختان من أب و أم و أخوين من أم و لا يعول أكثر من هذا و قد بينا مذهبتنا فيها. و أما ربع غير معول إذا كان معه عصبه من الأولاد مثل الولد أو ولد الولد فله الربع، و الباقي للولد. و أما ربع معول إذا كان معه من ذوى الفروض من الولد و ولد الابن مثل ابنين و يكون فى المسئلة بنتان و أم للزوج الربع و للبنتين الثلثان، و للام السدس، يكون المسئلة من اثنى عشر تعول إلى ثلثه عشر، و إذا كان معه أبوان تعول إلى خمسة عشر و لا تعول بأكثر من هذا. و أما الزوجه فلها ربع غير معول و ربع معول أما ربع غير معول إذا كان معها عصبه من غير الأولاد مثل الأب و الجد و العم و ابن العم و الأخ و ابن الأخ، و المولى لها الربع و الباقي لهم، و أما ربع معول إذا كان معها من ذوى الفروض من غير الولد و غير العصابات مثل زوجه و أختين من أب و أم و أم للزوجه الربع و للأختين الثلثان

و للام السدس المسئلة من اثني عشر يعول إلى ثلثه عشر فان كان معهم أخ من أم له السدس و يعول إلى خمسة عشر، فان كان معهم أخ آخر له سدس آخر، فيعول إلى سبعة عشر، و هذه يعول بالوتر لا بالشفع، و يعول من اثني عشر إلى سبعة عشر لا أكثر من ذلك. و أما ثمن غير معول للزوجه إذا كان معها عصبه من الولد و ولد الولد مثل زوجه و ابنتين للزوجه الثمن، و للبنين الثلثان، و الباقي لمن معهما و أما ثمن معول إذا كان معها من ذوى الفروض من الولد و ولد الابن مثل زوجه و ابنتين و أم و أب، للزوجه الثمن و للبنين الثلثان، و للأبوين السدسان أقل المسئلة من أربعة و عشرين، يعول إلى سبعة و عشرين، و يقال لها المنبريه صورتها: زوجه و أبوان و بنتان فهى التى يقال: صار ثمنها تسعا. و عندنا أن هذه المسائل كلها لا تصح لأن أحدا من الأخوات و الإخوه لا يرث مع الام و النقص يدخل على البنت دون الام و الزوج و الزوجه، على ما بيناه. للأم سبعة أحوال حال لها السدس، إذا كان معها ولد، الثانيه لها الثلث مع الأب إذا لم يكن هناك ولد، الثالثه لها السدس مع الاخوه أو الأخوات، الرابعه إذا كان معها أخ واحد لها الثلث، لأنه لم يكمل من يحجب، هذه كلها لا خلاف فيها. فأما إن كان معها أخوان فلها السدس و كذلك يحجب بأخ و أختين أو أربع أخوات، فأما الأختان فلا- يحجب بهما عندنا و فيها خلاف. السادسه زوج و أبوان للزوج النصف بلا خلاف، و للام ثلث جميع المال، و الباقي للأب و فيه خلاف. السابعه زوجه و أبوان: للزوجه الربع بلا خلاف و للام ثلث جميع المال، و الباقي للأب و فيه خلاف.

### للبنين فصاعدا الثلثان

و قال ابن عباس للبنين النصف و للثلاث فصاعدا الثلثان. لا يرث مع الولد أحد من ولد الولد سواء كان ذكرا أو أنثى، واحده كانت أو اثنتين، فإذا خلف بنتا و بنت ابن، و عصبه، فالمال للبنت و كذلك جميع المسائل التى يتركب على هذا: زوج و أبوان و بنت و بنت ابن للزوج الربع، و للأبوين السدسان

و الباقي للبنات، و لا- شيء لبنت الابن. و قال المخالفون للبنات النصف سته و لبنت الابن سهمان السدس، و للزوج الربع ثلاثه، و للأبوين السدسان أربعه، يعول من اثني عشر إلى خمسة عشر. فان كان مع بنت ابن، ابن ابن فان بنت الابن تسقط بالأخ، لأن المسئلة لا تعول بالعصبات و إنما تعول بذي فرض، فرجع المسئلة مع عولها إلى ثلثه عشر. أولاد الصلب بنت و ابن و بنت و بنون و بنات و ابن و ابنا و بنت سواء كانوا الذكور أكثر أو الإناث المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف. و هكذا ولد الولد يقوم مقام الولد، سواء فرادى و جماعه بلا خلاف إلا أن عندنا يأخذ كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، و عند الفقهاء يأخذ كل منهم نصيب من لو كان للصلب: لبنت الابن نصف المال و البنات الابن الثلثان و لبنت الابن و ابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، و هكذا 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 العصبه، و مع عدمهم فيه خلاف. ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، لبنت الابن النصف، و لبنت ابن الابن السدس، تكمله الثلثين، و تسقط بنت ابن ابن الابن. المسئلة بحالها معهن أخ لهن: ثلث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، معهن أخ لهن نظرت فان كان الأخ مع بنت الابن فان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و يسقطان الآخرا و إن كان الأخ مع بنت ابن الابن، فإن لبنت الابن النصف و الباقي بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين، و إن كان الأخ مع بنت ابن ابن لبنت (١) النصف، و لبنت ابن الابن السدس، و الباقي بين بنت ابن ابن و أخيها للذكر مثل حظ الأنثيين. و عندنا أن المال لبنت الابن، و يسقط الباقيون. على حال: ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، مع كل واحده عمه و عمتها:

ص: ٨٤

١- (١) يعنى بنت الابن.

هن تسعه: ثلاث بنات ابن، و ثلاث عمات و ثلاث عمات بيانه: عمه العليا بنت الميت، و عمه عمته أخت الميت و عمه الوسطى أخت العليا، و عمه عمته بنت الميت، و عمه السفلى أخت الوسطى و عمه عمته أخت العليا، حصل ههنا أخت و بنتان و ثلاث بنات ابن، و بنتا ابن ابن و بنت ابن ابن، و للبنتين الثلثان، و الباقي للأخت، لأن الأخوات مع البنات عصبه، و عندنا للبنتين الثلثان، و الباقي رد عليهما و سقط الباقيون.

### لا تحجب الأم إلا الولد، و ولد الولد، و الإخوه

، فأما أولاد الأخ فلا يحجبونها بلا خلاف، و فى أصحابنا من قال إن ولد الولد لا يحجب الام و هو شاذ.

### أولاد الأخ يقومون مقام آبائهم فى مقاسمه الجد

و لم يوافقنا عليه أحد.

### ولد الام إن كان واحدا له السدس

، و إن كانوا اثنين فصاعدا لهم الثلث يتساوون و فيه خلاف، الذكر و الأنثى فيه سواء.

### الإخوه و الأخوات للأب و الام يقومون مقام الولد

، إذا لم يكن هناك أبوان فيسقط معهم الإخوه و الأخوات من الأب بلا خلاف، و يقومون مقام الولد فى سائر- الأشياء إن كانت واحده فلها النصف، و إن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، و إن كان أخ من أب و أم له المال، و إن كانوا ذكورا كان المال بينهم بالسوية، و إن كانوا إخوه و أخوات المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف فى جميع ذلك لقوله تعالى « يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ (١) » الآية إلى آخرها.

### لا يرث مع الأخ و الأخت من قبل الأب و الام أحد من أولاد الأب

خاصه واحده كانت أو اثنتين أو إخوه و أخوات، و سواء كان الذى للأب أخت واحده أو أختان أو إخوه أو أخوات بل المال كله للذى يجمع السبين، واحده كان أو ما زاد عليها: إن كان أختا فلها النصف بالتسميه و الباقي رد عليها و إن كانتا اثنتين لهما الثلثان بالتسميه و الباقي رد عليهما، و فيه خلاف فان كانوا ذكورا و إناثا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف.

ص: ٨٥



و إن كان معهم ولد الام فله نصيبه إن كان واحدا له السدس، و إن كانتا اثنتين فصاعدا لهم الثلث ذكورا كانوا أو إناثا، و لا يرث مع جميع من ذكرناه و لا مع واحد منهم العصبه بحال و فى أكثر ذلك خلاف.

### و الإخوه و الأخوات من قبل الأب يقومون مقام الإخوه و الأخوات

من قبل الأب و الام واحدا كان أو اثنين، ذكرا كان أو أنثى، فى جميع الأحكام، مع الأَخ أو الأَخْت أو معهما من قبل الام و مع العصبه، و على كل حال إذا لم يكن هناك أحد من قبل أب و أم بلا خلاف. إلا فى مسئلة المشتركة و هى زوج و أم و إخوه لام و إخوه لأب و أم، فإن عندهم للزوج النصف، و للام السدس، و للإخوه للأب و الأم فى ثلثهم ذكرهم و أنثاهم سواء، فإن كان معهم إخوه لأب لم يرثوا معهم و يسقطون. و عندنا فى هذه المسئلة للزوج النصف، و للام الثلث بالتسميه و الباقي رد عليها و يسقط الباقيون.

### الأب له ثلاثة أحوال:

حال يأخذ المال بالرحم، و حال بالتعصيب وحده، و حاله يأخذ بالرحم و التعصيب، أما حاله التى يأخذ بالرحم، فإنه يأخذ السدس مع الابن، و ابن الابن، لأن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب، فيرده إلى الرحم لقوله تعالى «لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ» و هيهنا له ولد. و أما حاله الثانيه إذا كان يأخذ بالتعصيب و هو ينقسم قسمين أحدهما إذا كان يأخذ جميع المال، و هو إذا كان وحده، أو كان مع من يدلى به، و هو الجد أو كان مع من يدلى بمن يدلى به، و هو الأخ لأن الأخ يدلى بالجد، و الجد يدلى بهذا فإنه يأخذ هيهنا جميع المال. و القسم الثاني إذا كان معه من له فرض غير الولد مثل الزوج و الزوجه أو الجده لأن زوجا و أبا للزوج النصف، و الباقي للأب. زوجه و أب للزوجه الربع و الباقي للأب، جده و أب للجده السدس و الباقي للأب.

و عندنا أن سدس الجده من ما له طعمه لها إن كانت من قبله، و إن كانت من قبل الام لا شىء لها. أبوان: للأم الثلث، و الباقي للأب. و إذا كان مع الأبوين إخوه فلأم السدس و الباقي للأب بلا خلاف إلا روايه شاذه عن ابن عباس فإنه قال السدس الذى حججوا به الام يكون للإخوه، و هذه المسائل كلها لا- خلاف فيها، غير أن عندنا الأب له حالتان، حاله يأخذ بالفرض و هو مع وجود الولد و ولد الولد، و الثانى مع عدم الولد يأخذ بالقرايه فى جميع هذه المسائل و لا- نعرف بالتعصيب. الحاله الثالثه إذا كان يأخذ بالرحم و التعصيب، و هو إذا كان معه ذو فرض من الأولاد، مثل بنت و أب، للأب السدس، و للبنت النصف، و الباقي يرد على الأب بالتعصيب. بنتان و أب للأب السدس و للبنتين الثلثان و الباقي للأب بالتعصيب، بنت و بنت ابن و أب، للأب السدس، و للبنت النصف و لبنت الابن السدس و الباقي للأب بالتعصيب. و هذه المسائل كلها عندنا للبنت أو البنتين فريضتهما، و للأب السدس، و الباقي رد عليهما أو عليهم على قدر أنصبتهم فأما بنت الابن فلا ترث عندنا مع البنت للصلب شيئاً أصلاً و إذا انفردت مع الأب كان للأب السدس، و الباقي لها، لأنها تأخذ نصيب الابن الذى يتقرب به، و له المال كله بعد السدس.

## فصل فى ميراث الجدات

قد رتبنا ميراث الأجداد و الجدات فى النهايه على ما لا مزيد عليه، و فيما عقدناه من ميراث من يأخذ بالقرايه بينا ما فيه مقنع، و نسوق الآن ترتيب الفقهاء كما فعلناه فى العصبه. فأول الدرجه جدتان الدرجه الثانيه تكون أربعه الدرجه الثالثه تكون ثمانيه الرابعه سته عشر، الخامسه اثنان و ثلاثون، السادسه أربعه و ستون، ثم على هذا القياس كلما تزيد درجه يزيد ضعفها، و إنما كان كذلك لأنه ما من جدّه إلا و لها أبوان، و يكون لأبيها جدّه، و لأمها جدّه فكلما ترتفع درجه ترتفع معه جدتان. فإذا ثبت هذا فإن أم الأم ترث و إن علون إجماعاً، و أم أبى الأم عندنا ترث و عندهم لا ترث، و أم أم الأب ترث، و إن علون إجماعاً، و أم أب الأب عندنا ترث، و فيهم من قال لا- ترث، و فيها خلاف. أم أم أم هي أم أب أب، عندنا تأخذ المال من الطرفين، و صورتها أن امرءه كان لها ابن ابن و بنت بنت بنت، فتزوج ابن ابن بنت بنت، فجاءت بولد، هي الآن أم أم و أم أب أب، فيجب أن يستحق المال من الطرفين، و فيها خلاف بين الفقهاء. و ذهب بعضهم إلى أن كل جدّه تدلى بالأم فإنها ترث إجماعاً و كل جدّه تدلى بالجد الذى هو وارث فهل ترث أم لا؟ قيل فيه قولان، فمن قال لا ترث فليس فى الدنيا جدّه ترث من قبل الأم إلا جدتان (١) و من قال ترث فترث جميع الجدات إلا واحده (٢).

ص: ٨٨

١-١) يعنى أم الأم و أم الأب و أمهاتهما.

٢-٢) يعنى أم أب الأم.

تنزيل الجدات: قد بينا أن أول درجة الجدات هما جدتان، وهى أم أم، و أم أب، وهى ثانى درجة الميت و الدرجة الثانية أربع جدات، و فى الدرجة الثالثة ثمانية جدات و فى الدرجة الرابعة ستة عشر، و فى الخامسة اثنان و ثلاثون، و على هذا كلما ترتفع درجة، زاد من الجدات و يتضاعف لأنه إذا كان له أبوان فأمهما جدتان فكذلك الجده لها أبوان، فلها جدتان و كلما ترتفع درجة تزيد جده. ففى الدرجة الأوله جدتان أم أم و أم أب، هما وارثتان بلا خلاف، الثانية أربع جدات إحداها أم أم الأم وارثه بلا خلاف، الثانية أم أب الأم فهى لا- ترث عندهم. إلا ابن سيرين فإنه قال إن أم أب الأم ترث لأنها جده، الثالثة أم أم أب ترث بلا خلاف الرابعه أم أب أب ترث، و فيهم من قال لا- ترث، و الصحيح الأول و عليه التفريع، و ترث أم أم، و أم أم أب و أم أب أب عندهم. فالجدتان المتساويتان فى الدرجة الأولى، و الأربع جدات المتساويات فى الدرجة الثانية، و الثمانية جدات فى الدرجة الثالثة، و الست عشر متساويات فى الرابعه كلهن ترثن عندنا غير أن القربى تسقط البعدى، و عند الفقهاء الجدتان الوارثتان المتساويتان فى الدرجة الأولى أم أم و أم أب و ثلاث جدات وارثات فى الثانية، و أربع جدات وارثات فى الثالثة، و عشر جدات وارثات فى الدرجة التاسعه، و مائه جدات وارثات فى الدرجة التاسع و التسعين و إنما كان كذلك لأنه كلما ترتفع الدرجة زادت واحده. و هيهنا أجداد ليسوا بوارث عندهم إلا جد واحد يرث فيرث من يدلى به، و هى الجده، و كلما ترتفع درجة تزيد جده وارثه، و فى عشر جدات وارثات من قبل الأم واحده، و الباقيون كلهن من قبل الأب، فلأجل ذلك كن فى تسع درج عشر جدات. لأن هذه الزيادة كانت فى الدرجة الأوله كانتا جدتين أم أم، و أم أب، و الباقيين كلهن من قبل الجد و بقى التى زادت من قبل الام حتى حصلت فى تسع درج عشر جدات.

و البعدى تسقط بالقربى إذا كن من جهه واحده مثل أن تكون أم أم مع أم أم أم، فإن أم أم الأم تسقط مع أم الأم، لأنها تدلى بها، و كذلك تسقط أم أم أم أم أم أم أم و كذلك أم أم أم أم أم أم، و هذه أيضا جهه واحده إذا كانت منفرده و أم أم أم لا تسقط بأم أم أم لأنها تتساويان فى الدرجه، و عندهم يسقط، لأن الجهه واحده، و فيها خلاف. و أما إذا كانتا من جهتين من قبل الأب و من قبل الام مثل أن يكون أم أم أم و أم أم أم لا تسقط واحده منهما، لأنها متساويتان فى الدرجه، و المال بينهما يأخذ كل واحده نصيب من يتقرب به و فيها خلاف (١).

ص: ٩٠

(١ - ١) اختلفت الصحابه فى ذلك على ثلاثه مذاهب: فذهب على عليه السلام الى انه تسقط البعدى بالقربى، سواء كانت من قبل الأب أو الأم مثل ما قلناه، و به قال أهل العراق. و قال ابن مسعود: يتشاركون فيه القربى و البعدى من قبل الأب و من قبل الام - و قد انفرد بها ابن مسعود و هى من الخمس مسائل التى انفرد بها - ان كانتا من جهه واحده ورث أقربهما و قيل انه ورث القربى و البعدى من جميع الجهات. و الثالث مذهب زيد بن ثابت انه قال: ان كن من قبل الأم فإن البعدى تسقط بالقربى و ان كن من قبل الأب ففيه روايتان إحداهما لا- تسقط و يشرك بينهما فى السدس و به قال مالك و أكثر أهل الحجاز، و الثانى أنهما ان كانتا من قبل أم فإن القربى تسقط البعدى، و ان كانتا من قبل أب فعلى قولين مثل قول زيد.

## فصل فى ذكر العصبه

القول بالعصبه باطل، ولا نعرف فى موضع من مواضع الميراث بالتعصيب، وقال جميع الفقهاء إن الميراث بالتعصيب صحيح، وقال قوم العصبه ما يحوز المال ويجمع ويحيط بالمال، ولهذا سميت العصبه عصابه لأنها تحيط بالرأس، فإذا ثبت هذا فالعصبه ترث المال عندهم والعصبات يتفرع من نفسين من ابن و أب إما الابن فان ابن ابن ابن يكون منه و الأب فالأخ يدل على الأب، وابن الأخ و العم يدل على الأب، وابن العم و الجد كلهم يدلون بالأب. فأول العصبات من هؤلاء عصبه الولد لقوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و من شأن العرب أن يفتتح و يبتدء بالأهم فالأهم و لأن الابن أقوى عصبه من الولد لأن الله تعالى جعل للأب السدس مع الولد فجعل ميراثه مع الولد السدس بالرحم كالأم لأن الابن عصبه و أسقط عصبته فثبت بذلك أن الابن أقوى. فإذا ثبت أنه أولى بالتعصيب من الأب، فإن كان واحدا فله المال كله، و إن كانا اثنين فالمال بينهما بالسويه، و إن كانوا ذكورا و إناثا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و ابن الابن و إن نزل يقوم مقام الابن مع الأب بلا خلاف و إن لم يكن ولد ولد أصلا فالمال للأب بلا خلاف فان لم يكن أب فالجد، لأنه يدل على الأب، فان لم يكن جد فجد الجد، و إن علا، فان اجتمع جد و أخ تقاسما عندنا و فيه خلاف و جد الأب يسقط مع الأخ، و فيهم من قال لا يسقط و هو الأقوى. و إن لم يكن جد و كان عم و أخ سقط العم مع الأخ بلا خلاف، لأنه ولد الأب و العم ولد الجد، و إن اجتمع الأب مع الجد كان الأب أولى. و الأخ من الأب و الام أولى من الأخ من الأب لأنه يتقرب بسببين، فان لم يكن أخ من أب

و أم فالأخ من الأب يقوم مقامه، و كان أولى من ابن الأخ للأب و الام كل هذا لا خلاف فيه، و إن اختلفوا في تعليقه: فعندنا أنهم أولى لأنهم أقرب و عندهم أولى لأن تعصيبهم أقوى، فان لم يكن أخ من أب فابن أخ من أب و أم، فان لم يكن فابن أخ من أب، فان لم يكن فالعم من الأب و الام، لأنه ولد الجد فيقوم مقام أبيه كما أن ولد الأب يقومون مقام أبيهم فان لم يكن عم من أب و أم فعم من أب، فان لم يكن فابن عم لأب و أم، و عند أصحابنا أنه أولى من العم للأب، فإن لم يكن فابن العم للأب فان لم يكن فعم الجد فان لم يكن عم الجد فبنوهم، فان لم يكن فعم جد الجد ثم بنوهم على هذا التدرج. ابنا عم أحدهما أخ من أم فلأخ من الام السدس بالفرض، و الباقي رد عليه لأنه أقرب و التعصيب باطل (١) و فيه خلاف (٢).

ص: ٩٢

١-١) لقوله صلى الله عليه و آله و سلم أعيان بنى الأم أولى من بنى العلات، راجع مشكاة المصابيح (ص) ٢٦٤.  
 ٢-٢) قال الشافعي و باقي الفقهاء: الباقي بينهما نصفان بالتعصيب، و رووا ذلك عن علي عليه السلام. و عن زيد بن ثابت، و به قاله من الفقهاء مالك و الأوزاعي و أبو حنيفة و أهل العراق و أهل الحجاز و ذهب عمر و ابن مسعود الى أن الأخ من الام يسقط، و به قال شريح و الحسن و ابن سيرين.

## فصل فى 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، قريبا كان أو بعدا من قبل أب كان أو من قبل أم، و على كل حال. و إذا لم يكن له أحد كان ميراثه لمولاه الذى أعتقه أو من يتقرب من جهته من الولد و الوالدين أو إخوته من قبل أبيه و أمه أو من قبل أبيه. و فى أصحابنا من قال و الأخوات من جهتهما أو من يتقرب بأبيه من الجد و العمومه و أولادهم، و لا يرث أحد ممن يتقرب من جهه امه من الاخوه و الأخوات و من يتقرب بهما، و لا الجد و الجده من قبلها، و لا من يتقرب بهما، فان لم يكن أحد ممن ذكرناه كان ميراثه للإمام و عند المخالف لبيت المال. روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال الولاء لحمه كلحمه النسب: لا- يباع و لا- يشتري و لا يوهب. و يتعلق بالولاء ثلاثة أحكام النكاح، و العقل، و الميراث، و هذه كلها تتعلق بالنسب أيضا و يتعلق بالنسب زائدا على ذلك العتق و الولايه و الإيجاب على النكاح و الشهاده.

### إذا ثبت هذا فان النسب يتعلق به ما لا يتعلق بالولاء

، فيكون أقوى من الولاء فلأجل ذلك يجب أن يقدم، فإذا ثبت ذلك فمتى وجد من أهل النسب واحد فالمولى لا يرث: و هم ثلاثة أنواع منهم من يأخذ الكل بالتعصيب مثل الابن و الأب و الجد و العم و ابن العم إذا كانوا موجودين، و الثانى من يأخذ بالفرض من جميع المال و هو الزوج و الأخت، و الثالث من يأخذ بالفرض و التعصيب مثل بنت و عم و أخت و عم و بنت و ابن عم و بنت و ابن أخ، فان لم يكونوا أولئك فالمولى يرث.



هذا مذهب من قال بالتعصيب، و على ما قدمناه لا يرث المولى إلا مع عدم ذوى الأنساب، سواء ورث بالفرض أو بالقراية، قريبا كان أو بعيدا، فاما فى هذه المسائل فلا شىء فيها للمولى، و هو الأقرب فالأقرب على ما قدمنا القول فيه. و المولى له حالتان عندنا إما أن يأخذ المال كله مع عدم ذوى الأنساب و الأسباب و إما أن لا يأخذ شيئا، و ليس له حاله يأخذ مع واحد من ذوى الأنساب، لا مع من له فرض و لا مع من ليس له فرض، و عند المخالف له حالتان: حاله يأخذ كل المال، و حاله يأخذ النصف، و ذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف مثل الأخت و البنت. و عندنا إنما يأخذ النصف المولى مع الزوج فقط، و الزوجه تأخذ الربع و الباقي للمولى، و متى لم يكن له مولى فعصبه المولى، فان لم يكن عصبه المولى فمولى المولى فان لم يكن مولى المولى فعصبه مولى المولى فان لم يكن عصبه مولى المولى فعندنا للإمام و عندهم لبيت المال. و قد ذكرنا فى النسب أن من يتفرع منه العصبه نفسان: أب و ابن، كذلك هنا فى الولاء الذى يتفرع منه العصبه أبو المولى و ابن المولى، فابن المولى و الأب يرثان معا من الولاء، لأنهما فى درجه، و عندهم الابن أولى و أما الابن أولى من ابن الابن بلا خلاف، و الأب أولى من الجد ثم الجد أولى من الأخ عندهم، و عندنا يشتركان فيه، و الأخ أولى من العم بلا خلاف و ابن الأخ يشتركان مع الجد و عندهم الجد أولى، و ابن الأخ أولى من العم و ابن العم بلا خلاف فيه، و كذلك العم أولى من ابن العم و على هذا.

### و الاخوه و الأخوات من الام و من يتقرب بهما لا يرثون الولاء بلا خلاف

، و قد بينا أن ابن الأخ يقاسم الجد و إن علا ذلك و نزل هذا، و عندهم لا يقاسم، و متى لم يكن له عصبه فعصبه المولى، فان لم يكن عصبه المولى فمولى المولى، فان لم يكن مولى المولى فعصبه مولى المولى، و متى كانوا فى درجه اشتركوا فى الولاء، و متى بعد أحدهما كان الولاء للأقرب.

## و المرأه إذا أعتقت فالولاء لها و ترث بالولاء بلا خلاف

و لا ترث المرأه بالولاء إلا فى موضعين أحدهما إذا باشرت العتق فيكون مولى لها أو يكون مولى المولى لها.

### إذا خلف المولى إخوه و أخوات من الأب و الام

أو من الأب أو من أختا أو أختا كان ميراث مولاة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و قال المخالفون للذكور دون الإناث و فى أصحابنا من قال بذلك. مولى مات و خلف ثلاث بنين مات أحد البنين، و خلف ابنين، مات الثانى و خلف ثلاث بنين، مات الثالث و خلف خمس بنين، ثم مات مولاة، فان الولاء بينهم أثلاثا يأخذ كل قوم منهم نصيب أبيه، و قال المخالف المال بينهم على عدد رؤسهم و فى الميراث لا خلاف أن كل واحد يأخذ نصيب من يتقرب به.

### إذا مات المعتق لا يرثه المعتق بلا خلاف

إلا شريحا و طاوسا. رجل زوج أمته من عبد ثم أعتقها فجاءت بولد كان الولد حرا بلا خلاف عندنا لأنه لاحق بالحريه، و عندهم أنه لاحق بامه و ولاؤه يكون لمولى الأم، فإن أعتق العبد جر الولاء إلى مولى نفسه، و هذه المسئلة يسميها الفرضيون مسئلة الجر و به قال أكثر أهل العلم و فيه خلاف. رجل زوج معتقه بمعتق غيره، فجاءت بولد فنفى الولد باللعان، فإنه ينتفى باللعان، و يكون الولاء لمولى الأمه، فإن أكذب نفسه، فإنه يرجع النسب إلى الأب و الولاء إلى مولى الأب و يقتضى مذهبنا أن الولاء لا يرجع إلى المولى، لأنهم قالوا إذا اعترف به بعد اللعان فإن الأب لا يرثه، و إنما يرثه الابن. رجل زوج معتقه بمعتق غيره، فان ولدت بولدين فنفاهما باللعان فإنهما ينتفیان، فقتل أحد الابنين الآخر، فان القاتل لا يرث، و يكون ميراثه لامه عندنا و عندهم الثلث للام و الباقي لمولى الأم فإن أكذب نفسه، فإنه يرجع الولاء إلى مولى الأب و يسترجع ثلثا الميراث، و يدفع إلى الأب، و عندنا المال للام و لا يسترجع منها شىء بعد انقضاء اللعان. المسئلة بحالها زوج معتقه بعد فأولدت ولدين فقتل أحدهما الآخر، فالقاتل

لا يرث، و يكون ثلث المال للام، و الباقي رد عليها، و عندهم لمولاها، فإن أعتق العبد، فان الولاء يرجع إلى مولى العبد، و لا يرد الثلثان إليه. و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها أن هناك أخذ مولى الام بغير استحقاق فلأجل هذا لما أكذب نفسه استرجعنا، و ليس كذلك هيهنا، لأن مولى الأم أخذه باستحقاق لأنه حين أخذه ما كان العبد من أهل الولاء، و لا ولاء لأحد عليه، و عندنا أن الولاء يرجع إلى مولى العبد، غير أنه لا يرث واحد منهم مع وجود الأم شيئاً و إن ماتت الام كان مولى العبد أولى و على ما قلناه قبل هذا لا يرجع الولاء أيضا لما مضى. رجل زوج أمته بعبد فجاءت بولد فأعتقها سيدها مع ابنها، فان الولاء لمولى الأمه ثم أعتق العبد فان هيهنا لا ينجر الولاء إليه. و الفرق بين هذه المسئلة و التي قبلها حيث قلنا إنه إذا أعتق العبد ينجر الولاء لأن هناك ما صادف عتقا هذا الابن، و ما باشر العتق، لأجل هذا قلنا ينجر الولاء إلى مولى الأب، و ليس كذلك هيهنا لأنه صادف عتقا و باشر 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، فإن أعتق العبد يكون الولاء لمولى الأمه لما تقدم ذكره. رجل زوج أمته بعبد فاستولدها بولد، ثم أحبلها ثم أعتقها سيدها، فإنه يعتق الابن و الحمل جميعا لما ذكرناه من السرايه، فإن أعتق العبد يكون ولاء الابن و الحمل جميعا لمولى الأم، لا ينجر إلى الأب، فإن جاءت بولد ثالث يكون الولاء لمولى الأب لأنه هو المنعم عليه. عبد تزوج بأمه ثم طلقها تطليقتين، أو خالعه فبانته منه، ثم أعتقت الأمه و أتت بولد، فالولد يكون حرا تبعا لأمه لأنه لا يخلو إما أن تكون أتت به بعد العتق أو كان موجودا حال العتق، فإن أتت به بعد العتق، فان ولد المعتقه يكون معتقا

و إن كان موجودا حال العتق، و كانت حبلتي فإن عتق الأم يسرى إلى ولدها و حملها فإن أعتق العبد لا ينجر الولاء و يكون ولاء هذا الابن لمولى الأم لأنه لا يخلو إما أن تكون أمت به في وقت يمكن إلحاقه به، أو يكون أمت به في وقت لا يمكن إلحاقه به: فإن أمت به في مده لا يمكن إلحاقه به مثل أن يكون فوق تسعه أشهر عندنا، و عند بعضهم فوق أربع سنين، فان هيهنا لا يثبت النسب، فإذا لم يثبت النسب لا- يثبت الولاء و إن أمت به في مده يمكن إلحاقه به، مثل أن يكون أمت به من حين طلقها إلى دون تسعه أشهر فانا نشك فيه، و يجوز أن يكون موجودا حال العتق، و يجوز أن لا يكون موجودا و الأصل بقاء الرق فإذا ثبت هذا فان لمولى الأمه عليه ولاؤه. و إن تزوج عبد بأمه فماتت ثم أعتقت الأمه و أولدت ولدا فالحكم في هذا كالحكم في التي قبلها إذا طلقها. عبد تزوج بمعتقه فجاءت بولد، فان الولاء لمولى الأم، فان مات العبد و خلف جدا فأعتق الجد، فإنه ينجر الولاء الذي كان لمولى الأم إلى مولى نفسه، لأن الجد عصبه، و هو يقوم مقام الأب، و لو كان الأب حيا لكان ينجر الولاء كذلك الجد. المسئلة بحالها: عبد تزوج بمعتقه فجاءت بولد حكمنا بالولاء لمولى الام و كان هناك جد فأعتق الجد و الأب حى، فهل يجر الولاء مولى هذا الجد من مولى الأم إلى نفسه؟ قال قوم يجر، و قال آخرون لا يجر، و الأول أقوى. و لهذه المسئلة نظير بينى عليها و ذلك أن الأب إذا أسلم و له ولد، فإنه يحكم بإسلام الابن تبعا للأب، فان مات الأب و أسلم الجد فانا نحكم بإسلامه لإسلام الجد و إن كان الأب حيا و أسلم الجد هل يحكم بإسلام هذا الولد تبعا للجد؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يحكم به، و هو الأقوى، لأنه لو ملكه لا يعتق عليه، و الثانى لا يحكم بإسلامه، لأن الولد يكون تبعا للأب، فأما أن يكون تبعا للجد مع وجود الأب فلا.

و يفارق ما قالوه من أنه إذا ملكه عتق عليه، لأن ذلك تمليك، و يصح للجد أن يملك مع وجود الأب، و ليس كذلك ههنا لأنه يكون تبعاً ولا يجوز أن يكون تبعاً للجد مع وجود الأب كذلك ههنا على وجهين أحدهما ينجر إلى الجد و هو الأقوى و الثاني لا ينجر فمن قال لا- ينجر فإن الولاء لمولى الأم فإن مات الأب انجر إلى الجد حيثئذ و من قال ينجر إلى الجد، فإن الولاء يكون لمولى الجد فإن أعتق الأب انجر من جده إلى نفسه. حر تزوج بأمه فأعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر، و أكثر، فإن ههنا لا يثبت الولاء لأحد، لأنه أتت به من حر، و قال قوم إن كان من عربى فلا يثبت الولاء ههنا لأحد بناء على أصله أن عبده الأوثان من العرب لا يسترقون، و إن كان أعجمياً يثبت عليه الولاء، و الأول أقوى، لأن الأصل الحريه و عدم الولاء، فإثباتهما يحتاج إلى دلاله، و ليس ههنا معتق، و النبى صلى الله عليه و آله قال: الولاء لمن أعتق و هذا ما أعتق. عبد تزوج بمعتقه رجل فأتت بولد، فإنه يكون حراً و لمولى الأم عليه الولاء فأعتق العبد و مات الولد، فإن ولاءه ينجر إلى مولى الأب، فإن لم يكن مولى الأب فعصبه مولى الأب، فإن لم يكن عصبته فمولى عصبه مولى الأب، و إن لم يكن مولى و لا عصبه كان ميراثه عندنا للإمام و عندهم لبيت المال. و حكى عن ابن عباس أنه قال: الولاء لمولى الأم لأن الولاء كان له فلما جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبه المولى عاد الولاء إلى مولى الام، كما لو لم تكن عصبه الأب، و الأول أقوى، لأن عوده إليه بعد أن كان انجر عنه يحتاج إلى دليل. عبد تزوج بمعتقه رجل و بحره، أو تزوج بمعتقتين فإن الحكم لا يتغير فجاءت المعتقه بولد، فإن ولاءه لمولى الام، فمات الولد فالأب لا يرث لأنه عبد و تعطى أمه الثلث و الباقي يرد عليها عندنا، و عند المخالف الثلثان لمولى الأم فإن أتت الحره بولد نظرت، فإن أتت به فى سته أشهر و أكثر فإنه لا ينقض شىء و الميراث على

حاله، لأننا تبينا أنه ما كان موجودا حال موت ذلك الولد و إن أتت به لسته أشهر و دونه فانا نقض ذلك الحكم و نسترجع الثلثين الذى دفعنا إلى مولى الأم، لأن الوارث الآن هو الولد الذى ولد الآن، لأننا تبينا أنه كان موجودا حال موته، فيكون للأم الثلث و الثلثان لهذا الولد. و عندنا المال كله للام بالفرض و الرد، و لا شىء للمولى معها بحال على ما مضى القول فيه. امرءه اشترت عبدا فأعتقته، فالولاء لها عليه، اشترى هذا المعتق عبدا و أعتقه و مات المعتق الأول نظرت: فان كان له مناسب فالمال له، و إن لم يكن له مناسب فالمال لمولاته. فإن مات المعتق الثانى نظرت فان كان له مناسب فالمال له، و إن لم يكن له مال و كان مولاه الذى أعتقه باقيا فالمال له، و إن لم يكن الذى أعتقه باقيا و لا- مناسب له فالمال لمولاه المولى، و هى مولاه مولاه و ليس فى الميراث موضع ترث المرأه بالولاء إلا هيهنا. امرءه اشترت أباه فإنه يعتق عليها، فاشترى أبوها عبدا و أعتقه: مات الأب المال لها: النصف بالتسميه، و الباقي بالرد، و لا حكم للولاء، و عند المخالف الباقي لها بالولاء. مات العبد المعتق المال لها أيضا النصف بالفرض، و الباقي لها لأنها بنت المولى و قال المخالف: لها، لأنها عصبه المولى. بنتان اشترتا أباهما فإنه يعتق عليهما، فاشترى الأب أباه جدا لهما، مات الأب، للبتين الثلثان بالفرض، و السدس للأب الذى هو جد هما و الباقي رد عليهم و قال قوم الباقي للجد بالفرض و التعصيب. مات الجد المال لهما عندنا بالقرايه لأنهما بنتا أبيه، و عند المخالف لهما الثلثان بالفرض و الثلث بجر الولاء لأن لهما الولاء على الأب انجر الجد، فلما مات الجد، عاد الولاء عليهما، صارت المسئلة من سته: الثلثان أربعه بالفرض، و الثلث

سهمان لكل واحد منهما سهم، فيحصل لكل واحد منهما ثلثه أسهم. بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما فاشتريت أحدهما مع الأب جدهما، فقد عتق عليهما، لأن الجد ينعق على بنت الابن كما ينعق على الابن، ولهما ولاء على الأب وإلحدهما لها على الجد نصف الولاء، و نصف الولاء للأب.

### مات الأب للبتين الثلثان، و للجد السدس

، و الباقي رد عليهم على قدر سهامهم و قال المخالف الباقي للجد بالفرض و التعصيب، فيسقط تعصيب البنات. مات الجد لهما ولاء على الأب، و لإلحدهما نصف الولاء على الجد، الثلثان بينهما، و التي اشترت الجد مع الأب لها النصف من الثلث لأن لها نصف الولاء من الجد، فبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين، لأن ولاء الأب بينهما، جعلت المسئلة من اثني عشر، ثمانية بينهما بالفرض، يبقى أربعة: منها التي اشترت الجد مع الأب سهمان و بقي سهمان بينهما لأن الولاء على الأب كان بينهما. فان مات الجد أولاً فالمال كله للأب، و قد بينا أن المال عندنا كله لهما بالقرابة دون الفرض و التعصيب. بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما اشترت أحدهما مع الأب أخا لها فنصف الابن ينعق على الأب و لا- يقوم عليه الباقي، لأنه معسر، و النصف الآخر للأخت لا ينعق عليها، لأن الأخ لا ينعق على الأخت بالملك، فان تطوعت فأعتقته أعتق و يكون لها عليه نصف الولاء. مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فان مات الأخ فللبنتين الولاء و لإلحدهما نصف الولاء على الأخ. إذا ثبت هذا فلهما الثلثان بالفرض و الباقي رد عليهما بالقرابة عندنا، و عندهم يبقى ثلث: لإلحدهما نصف الثلث بحق ولاء الأخ، يبقى نصف الثلث يكون بينهما نصفين. المسئلة تخرج من اثني عشر: الثلثان ثمانية، و نصف الثلث اثنان، و نصف نصف الثلث واحد، فيحصل لإلحدهما سبعة أسهم، و للأخرى خمسة أسهم و كذلك المسئلة التي قبلها، لإلحدهما سبعة أسهم و للأخرى خمسة، فان مات أولاً الأخ فالمال كله

للأب لأن الأخوات لا يرثن مع الأب. بنتان اشترت إحداهما الأب عتق عليها، اشترت التي لم تشتري الأب مع الأب جدا لهما فإنه يعتق عليهما، لأن الجد يعتق على بنت الابن كما يعتق على الابن مات الأب للبنتين الثلثان، و للأب الذي هو جدهما سهم و عند المخالف الباقي للجد بالفرض و التعصيب، و عندنا الباقي رد عليهما و على الجد الذي هو أب الأب، على قدر سهامهم. مات الجد أيضا كان المال للبنتين كله بالقرابه، و عندهم 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 و هذا نصيب الأب، المسئلة من ستة ثلثاه أربعة بينهما و سهم للتي اشترت الجد، و سهم للأخرى بحق الولاء على الأب، فان مات الجد أولا كان المال للأب. بنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما مات الأب لهما الثلثان بالفرض، و الباقي بالرد و عندهم: و الثلث بالتعصيب لأن الولاء لهما. ماتت إحدى البنتين و بقيت الأخرى: لها النصف بالفرض، و لها على الأب نصف الولاء تأخذ ربع المال أيضا عن الولاء المسئلة من أربعة لها منها ثلثه أسهم، و الباقي سهم لبيت المال. المسئلة بحالها كانت قد اشترت الأب هذه التي في الحياه يكون المال كله لها. المسئلة بحالها بنتان اشترتا أباهما عتق عليهما ماتت إحدى البنتين، المال للأب لأن الأخت لا ترث مع الأب. مات الأب أيضا لهذه البنت النصف بالفرض، و الباقي رد عليها عندنا بالقرابه و عندهم لها نصف الولاء على الأب و لها أيضا سهمان بحق ولاء الأب و كان للتي ماتت بعد الولاء لما ماتت انجر الولاء إلى الأب نفسه ذلك الولاء، فيكون لعصبه الأب لما مات الأب صارت لهذه السهم الذي جر الأب، المسئلة من ثمانية، لها أربعة بالفرض



و سهمان لها بالولاء الذى على الأب، و لها أيضا سهم الذى جر أباهما و ترك لها فبقى سهم ثمانية لبيت المال.

### ثلاث بنات أحرار و لهن أبوان و أخ مملوكون

، فاشترت اثنتان منهن أباهما عتق عليهما، و اشترت التى لم تشتت الأب الأخ مع إحدى التى اشترت الأب مع الأب فثلاثهم اشترت الأخ فالأخ عتق ثلثه، لأن الأب إذا ملك الولد عتق عليه و لا يقوم عليه ثلثاه لأنه معسر، و لا ينعق على الأختين، لأن الأخت تملك الأخ، و لا ينعق عليها. فان تطوعتا و أعتقتا فإنه ينعق و يكون لهما عليه ولاء، فاجتمعوا: الكل خمستهم الأب و الأخ مع البنات و اشترى الأم فإن أربعة أخماسها تنعق على الأولاد، و لا يقوم عليهم، لأنهم معسرون، و لا ينعق على الزوج، لأن الزوج أو الزوجه إذا ملكت إحدهما الأخرى لا ينعق عليه، لكن يفسخ النكاح بينهما إذا ملك أحدهما كله أو بعضه انفسخ النكاح بينهما لكن إن تطوع و أعتقها يصيبه الخمس الذى ملك منها، صارت ههنا بنتان مولاتى الأب، و للأخ ثلاث موالى أختان و أب، و للام خمس موالى بنات و ابن و زوج، و هم مواليتها: مات الأب خلف ثلاث بنات و ابن و زوجه مطلقه، الزوجه لا ترث لأنها بانت بالطلاق، المال بين البنات و الأخ للذكر مثل حظ الأنثيين، تكون المسئلة من خمسه: ثلاثه أسهم للبنتان، و سهمان للابن. مات الابن (١) و خلف ثلاث أخوات و أم، و له ثلاث موالى، عندنا المال للام و سقط الموالى، و عند المخالف للأخوات الثلثان أربعة، و للام السدس سهم يبقى سهم لأن المسئلة من سته بينهم على ثلثه لا تصح، فيضرب اثنان و هما عصبتا الأب فى ثلاثه يكون سته، و تضرب سته فى أصل المسئلة و هو سته يصير سته و ثلاثين فللأخوات الثلثان أربعة و عشرون، و للام السدس سهم سته يكون ثلاثين، يبقى سته للموالى أثلاثا منها للأختين أربعة، و سهمان كان للأب و ينتقل إلى مولاته:

ص: ١٠٢

١- (١) مات الأخ، خ ل و كلاهما بمعنى.

تكون للبنات التي اشترت أباهما، و شاركتته فى شراء الأخ ثمانية بالاخوه و سهمان لأنها مولاته. و لها سهم لأنها مولاه مولى مولاه و هو الأب، فحصل لها إحدى عشر و للأخت التي اشترت الأخ و لم تشتت أباهما ثمانية بالاخوه، و سهمان لأنها مولاته تكون عشرة، و للبنات التي اشترت أباهما و لم تشتت أخاها ثمانية بالاخوه، و سهم لأنها مولاه الأب، تكون تسعة و الجميع ثلاثين، و سته للأم صارت سته و ثلاثين. طريقه أخرى أوضح من هذا فتنكشف: هي هنا ثلث أخوات إحداها مولاته و مولاه مولى مولاه، و الثانية أخت مولاته، و الثالثة أخت مولاه مولى مولاه. فالتى هى مولاته لها ثمانية بالاخوه، و سهمان لأنها مولاته و لها سهم لأنها مولاه مولى مولاه، و التى هى أخت و مولاته لها ثمانية بالاخوه و سهمان لأنها مولاته، و التى هى مولاه مولى مولاه لها ثمانية بالاخوه و لها سهم من قبل الأب لأنها مولاه مولى مولاه يكون ثلاثين، و سته للأم الجميع سته و ثلاثين.

### ماتت الام خلفت ثلاث بنات و خمس موالى

، للبنات الثلاثان يبقى الثلث على الخمس للبنات ثلاثه أخماس و خمس منها للأب انتقلت منه إلى مولاته و خمس الآخر للأخ ينتقل إلى مواليه أختين و أب، للأختين الثلاثان من هذا الخمس لكل واحده ثلثه، و ثلث الباقي من هذا الخمس كان للأب انتقل إلى مولاته، المسئلة من ثلاثة، للأختين الثلاثان سهمان، يبقى سهم على ثلثه لا يصح، يضرب ثلثه فى ثلثه تصير تسعة، الثلاثان سته للبنتين يصح عليهن، يبقى ثلثه لا يصح على خمسه، يضرب تسعة فى خمسه، يكون خمسه و أربعين هناك سهم انتقل إلى مولاته لا يصح، فيضرب سهماهما فى خمسه و أربعين تكون تسعين: الثلاثان للبنتين ستون، و يبقى ثلاثون منها ثلثه أخماس للبنات، و هو ثمانية عشر، بقى اثني عشر سهما خمس للأب ينتقل إلى مولاته و الخمس الآخر للأخ انتقل إلى مواليه منها للأختين ثلثي الخمس، و ثلث الخمس للأب انتقل إلى مولاته: تكون للتي اشترت الأب و شاركت فى شراء الأخ و الام اثنان و ثلاثون و للأخت التي اشترت الأب و لم تشاركهم فى شراء الأخ ثلاثون: عشرون بالاخوه و سته

للأب يجر بالولاء على الام و ثلثه أسهم لها بالولاء على الام، و سهم لها بالولاء على الأب و هو السهم الذى كان للأب يجر الولاء على الابن فانتقل إليها، و للأخت التى اشترت الأخ و لم يشتر الأب عشرون بحق البنوه و ستة أسهم بحق الولاء على الام و سهمان لها بحق الولاء على الأخ، فحصل لإحدهن اثنان و ثلاثون، و للثانية ثلاثون و للثالثة ثمانية و عشرون الجميع تسعون. طريقه اخرى يوضح هذا و ينكشف ثلاث بنات إحداها بنت هى مولاتها و مولاه مولاتين و مولاه مولى مولاه البنت، الثانية مولاتها و مولى مولاتها، الثالثة و هى بنت مولاتها و مولاه مولى مولاتها: فالتى هى مولاتها و مولاه مولاتين من جهة و مولاه مولى لها اثنان و ثلاثون بحق البنوه عشرون و ستة لأنها مولاه الام، و لها ثلثه أسهم بالولاء على الأب و لها سهمان بالولاء على الأخ، و لها سهم آخر الذى كان للأب من ولاء الأخ، فانتقل إليها فصار اثنتين و ثلاثين. الثانية و هى بنت و هى مولاتها و مولاه مولى مولاتها، لها عشرون بحق البنوه و ستة لأنها مولاتها، و لها ثلثه بحق الولاء على الأب، و لها سهم الذى كان للأب على الابن فانتقل إليها فصار لها ثلاثون. و الثالثة بنت و هى مولاتها و مولاه مولى مولاتها، لها بحق البنوه عشرون و لها بحق ولاء الأم ستة أسهم و لها بحق ولاء الأخ سهمان كان الجميع ثمانية و عشرين. و قد بينا أن على مذهبنا لا- يحتاج إلى جميع ذلك، لأن مع وجود البنات يبطل حكم الولاء، و إنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد من المناسبين، كان ذا فرض أو لم يكن كذلك. عبد تزوج بمعتقه رجل، فاستولدها بنتين، فالبنتان تكونان حرتين، لأنهما ولد المعتقه، و يكون ولاؤهما لمولى الام، و لمولى الام عليها ولاء، فاشترتا أباهما فإنه يعتق عليهما، لأن الولد إذا ملك أباه اعتق عليه، و ينجر الأب بعته من

مولى الأم إلى مولى نفسه، و كان ولاء الأب للبنتين. إذا ثبت هذا فإنه ينجر الولاء و كان ينبغي أن يقال إنه ينجر كل الولاء إلى البنتين لكن لمولى الام على البنتين ولاؤهما و الإنسان لا يملك ولاء نفسه، فكل واحد من البنتين لا ينجر إليها نصف الولاء الذى له عليها، بل ينجر إلى كل واحد نصف ولاء أختها و الذى على نفسها فلا. هذا الكلام فى الولاء فأما الميراث: مات الأب للبنتين الثلثان بحق الفرض و الباقي عندنا رد عليهما بالقرايه بحق النسب لا بحق الولاء و عندهم يبقى الثلث لكل واحد نصف الثلث الباقي بحق الولاء لأنها مولاته. إن ماتت إحدى البنتين كان لهذه البنت سبعة أثمان، و الباقي يرجع إلى مولى الام، و قال قوم: إن لها ثلاثة أرباع و الربع الباقي يكون لمولى الام. 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 عصبه الأب، لأن الأخت التى ماتت كانت مولاه الأب و هذه عصبتها و من قال بالآخر جعل المسئلة من أربعة لها نصف المال لأنها أخت، و لها نصف الذى بقى لأن لها نصف ولاء الأخت، و الباقي لمولى الأم لأن مولى الأم أقرب منها بدرجه، و لأن مولى الام مولاتها و هى مولى مولاتها فيكون مولى الأم أولى من هذه بذلك السهم، يحصل له ثلثة أرباع، و الربع الذى بقى لمولى الأب. فإن ماتت إحدى البنتين قبل الأب فإن المال كله للأب، ثم مات الأب و خلف البنت التى اشترت نصف أبيها، فإن لها نصف المال بحق النسب، و لها سهمان بحق الولاء على مباشره عتق الأب، و لها سهم آخر لأنها مولاه 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 معتقه فاستولدها بنتين، فإنهما يعتقان، و لمولى

الأم عليهما الولاء اشترت إحداهما أباهما فانعتق عليها، فلها على الأب الولاء. إذا مات الأب، لهما الثلثان بحق النسب و الباقي للتي اشترت الأب. فإن ماتت التي لم تشتري الأب فالمال كله للتي اشترت أباهما نصف المال لها بالفرض لأنها أختها، و الباقي بالولاء عليها، لأن هذه اشترت أباهما و انعتق عليها، انجر الأب جميع الولاء إليها، فالولاء التي يصيبها على قولين و النصف الذي هو على أختها حصل لها كل ذلك النصف فتأخذ هذا الباقي بالولاء عليها. فان ماتت التي اشترت أباهما أولاً: لها نصف المال بحق النسب لأنه لا ولاء لها، فعلى قول بعضهم يكون النصف الباقي لبيت المال و على قول آخرين لمولى الام يعود إليه كما قلناه فيما تقدم. رجل له ابنان فاشترى أحد الابنين مع الأب عبدا فأعتقه، فان للأب و الابن معا عليه ولاء، مات الأب المال بينهما نصفين، مات المعتق، يكون المال للذي اشتراه مع الأب ثلاثة أرباعه و الباقي يكون للأخ الآخر: نصف المال لأنه مولاه، و له نصف النصف الذي كان لأبيهما، فيكون نصفه لهذا، و الباقي يكون للأخ، يكون ثلثه أرباع المال لهذا، و ربع المال لأخيه. عبد تزوج بمعتقه فاستولدها، الولد يكون حرا و لمولى الأم عليه الولاء بلغ الولد و اشترى أباه فإنه يعتق عليه، فإذا أعتق هذا الأب لا ينجر الولاء من مولى الأم إلى مولى نفسه، لأن مولى الأب هو هذا الابن، و كان ولاء مولى الام على هذا الابن، فلا يجوز أن يملك الولاء على نفسه: لأن العتق و الولاء يفيد ثلثة أشياء: التزويج و العقل و الإرث، و الإنسان لا يملك تزويج نفسه، و لا يعقل عن نفسه، و لا يرث من نفسه، فلذلك قلنا لا ينجر هذا الأب الولاء الذي على الابن من مولى الام و قال قوم ينجر الولاء من مولى الام فيكون لبيت المال. عبد تزوج بمعتقه فاستولدها فجاءت بولد يكون الولد حرا لحرية الأم و عليه الولاء لمولى الام فمضى هذا الابن و اشترى عبدا فأعتقه يكون الولاء له و هذا يكون

مولى له، فمضى هذا المعتق و اشترى أبا معتقه و أعتقه فيصير حرا فيكون للمعتق عليه ولاء هذا الأب لما أعتق ينجر الولاء الذى كان على الابن من مولى الأم إلى مولى نفسه و هو هذا المعتق، فان كل واحد منهما يتولى الآخر يعنى الابن و العبد المعتق كل واحد منهما مولى لصاحبه مولى من أعلى، و مولى من أسفل. مات الأب يكون المال كله للابن بالنسب، مات المعتق و لم يكن له مناسب المال لهذا الابن، فان مات الابن يكون ماله للمعتق كل واحد منهما يرث من الآخر فان ماتا و لم يكن لهما مناسب يكون لمولى الام، و يعود إليه الولاء الذى جر أبوه. و من هذا قول الفرضيين أنه انتقل الولاء، و قولهم ينجر الولاء من الأب لا يريدون به أنه زال ملكه لكن يريدون به أن هذا عصبه المولى، و مولى الام مولى المولى، فعصبه المولى أولى من مولى المولى. أخ و أخت حران اشترى أباهما فإنه يعتق عليهما، و لهما على الأب الولاء اشترى أبوهما عبدا فأعتقه يكون له عليه ولاء، مات الأب المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، مات المعتق المال للابن لأنه عصبه المولى، و البنت هى مولى المولى، و عصبه المولى أولى من مولى المولى. المسئلة بحالها مات الابن و خلف ابنا المال لابن الابن، لأنه عصبه المولى خلف ابنا و بنتا المال لابن الابن، و لا يكون لبنت الابن شىء مع ابن الابن، و عندنا أنه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. مات الابن و خلف أختا و بنتا و أبا للبنت النصف، و الباقي للأب السدس بالفرض، و الباقي بالتعصيب، و لا يكون للأخت شىء لأن الأخت تسقط مع الأب و عندنا أنه يكون للبنت النصف و للأب السدس و الباقي رد عليهما مثل الميراث. مات الأب و خلف بنتا و بنت ابن، للبنت النصف، و لبنت الابن السدس تكمله الثلثين، بقى ثلث المال، نصف الثلث للبنت أيضا بحق الولاء على الأب، و يبقى نصف الثلث لها فى هذا النصف نصف أيضا و هو الذى جره الأب من ولاء الأخ، لأن الولاء يكون للعصبه، و هذه عصبه هذا الأخ.

و اعلم أنه لا يصح على مذهبنا أن يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئا من الولاء و لا يرث به، لا من يعتق عليه من الأبوين و الأجداد و لا الولد و ولد الولد سواء كان ذا سهم أو لم يكن، لأنه متى كان له عليه ولاء، و هو مناسبه، فإنما يستحق المال بالقرا به دون الولاء، لأن الولاء إنما يثبت به الميراث مع عدم ذوى الأنساب القريبه أو البعيده، على ما ذكرناه فى أول الباب، فإذا ثبت هذا سقط عنا هذه الفروع كلها و إنما أجريناها ليعرف مذهب المخالف، و يرتاض بها، و إلا فلا يحتاج إليها على حال.

### إذا كان المعتق امرأة و خلفت ولدا ذكرا أو أولادا

أو عما أو بنى عم فولاء موالها لعصبتها التى هو العم و ابن العم دون الابن الذكر و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا الولد أحق و فى أصحابنا من قال بذلك.

### و أما ولاء تضمن الجريه

فهو كل من أعتق نسمة فى أمر واجب مثل نذر أو كفاره فإنه لا يثبت له عليه الولاء، و يكون سائبه و لا ولاء لأحد عليه، فان توالى إلى إنسان يضمن جريته و حدثه و يكون له ميراثه إذا لم يخلف وارثا كان ذلك صحيحا و كذلك من لا وارث له أصلا فتوالى إلى إنسان بهذا الشرط و يكون ولاؤه له كان ذلك صحيحا و يثبت به الميراث مثل ولاء النعمة سواء و فيها خلاف.

ص: ١٠٨

## فصل فى ميراث الجد

قد بينا كيفية ميراث الجد فيما تقدم إذا انفرد، و إذا كان معه من يقاسمه و نحن نذكر الآن حسب ما ذكره المخالفون فعندنا أنه يرث مع الاخوه للام لهم ثلثهم المفروض، و الباقي للجد. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا المال للجد و الجد يقاسم الاخوه و الأخوات من قبل الأب و الأم أو من قبل الأب، و كان كواحد منهم و فيه خلاف. و الجد و إن علا قاسم الاخوه و الأخوات بلا خلاف عند من قال بالمقاسمه، و ولد الأخ عندنا يقاسم الجد و إن نزل، و خالف جميعهم فى ذلك، و فى الناس من لا يقاسم الاخوه و الأخوات ما دام الثلث خيرا له، فان كانت المقاسمه خيرا له قاسم. و هو بمنزله الأب فى جميع المواضع إلا فى أربع مسائل: إحداها أن الأب يسقط الأخ، و الجد لا يسقط الأخ، الثانى زوج و أبوان الثالثه زوجه و أبوان لأن فى هاتين المسئلتين إذا كانت الأم مع الأب ترث ثلث ما بقى و إن كانت مع الجد ترث ثلث جميع المال و عندنا أن لها ثلث جميع المال فى المسئلتين معا، الرابعه أن الأب يسقط أمه و الجد لا يسقط أم أبيه. إذا ثبت هذا، فان لم يكن جد فجد الجد، و إن علا، لأن عمود الأجداد و إن علا مثل عمود الأولاد، و إن سفل، و ليس كذلك الأخ و ابن الأخ لأن ابن الأخ لا يرث مع الجد، و عندنا أنه يرث ابن الأخ و إن نزل مع الجد، و جد الجد مع الجد كالابن و ابن الابن و إن سفل فى سائر الأشياء إلا فى شىء واحد، و هو أن جد الجد يسقط ما هو أبعد منه، و لا يسقط من هو فى درجته أو يكون أقرب منه و ليس كذلك ابن الابن، و عندنا أنهما سواء فإن الأقرب فى الطرفين يسقط الأبعد.



هذا إذا لم يكن معه ذو فرض، فان كان معه ذو فرض مثل زوج و أخ و جد فهنا للجد ثلثه أحوال: المقاسمه، أو ثلث ما بقى، أو سدس جميع المال، فأياها كان خيرا له عمل به، وعندنا ليس له إلا المقاسمه. بنت و أخت و جد المال للبنت عندنا بالفرض و الرد و فيها خلاف. زوج و أم و أخت و جد للزوج النصف، و الباقي للأم بالفرض و الرد و فيها خلاف بين الصحابه و هى الأكدريه (١). زوج و أم و جد و أخ للزوج النصف و الباقي للأم بالفرض و الرد، و عندهم على حسب اختلافهم فى الجد، للزوج النصف، و للام الثلث، و للجد السدس و سقط الأخ لأن الأخ عصبه و المسئلة لا تعول بعصبه. زوج و أم و بنت و أخت و جد للزوج الربع، و للبنت النصف، و للأم السدس، و الباقي رد على البنت و الام، و عندهم للجد السدس و تسقط الأخت لأن الأخ مع البنت عصبه، و العصبه تسقط فى العول. زوج و أم و اختان و جد للزوج النصف، و الباقي للأم بالفرض و الرد و عندهم للزوج النصف، و للأم السدس، و الباقي بين الجد و الأختين للذكر مثل حظ الأثنتين إن شاء قاسم و إنشاء أخذ السدس. أخ لأب و أم و أخوات لأب و جد: المال هيهنا للجد أيضا بالمقاسمه بين الأخ لأب و الأم و بينه، و تسقط اللواتى من جهة الأب و فيها خلاف. أخوان لأب و أم و أخ لأب و جد مثل ذلك و عندهم الثلث له خير من المقاسمه.

ص: ١١٠

١-١) روى سفيان قال: قلت للأعمش لم سميت هذه المسئلة الاكدرية قال: سأل عبد الملك ابن مروان رجلا من الفرضيين يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت، و قيل: ان امرء مات و خلفت هؤلاء الذين ذكرناهم، و كانت اسمها أكدره فسميت المسئلة أكدرية. و قيل: انها سميت أكدرية لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لانه ناقض أصله فى هذه المسئلة فى موضعين: أحدهما أنه فرض للأخت مع الجد و الأخت مع الجد لا يفرض لها، و أعمال المسئلة مع الجد و الجد عصبه، و من مذهبه أن لا يعال بعصبه.

أخ لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمه بين الأخ للأب والأم والجد وتسقط الأخت. أخ لأب وأم وأختان لأب وجد المقاسمه مثل ما ذكرناه بين الأخ للأب والام والجد لا غير. أخت لأب وأم وأخت لأب وجد المقاسمه بين الجد والأخت للأب والأم فحسب للذكر مثل حظ الأنثيين، وعندهم يكون له النصف وللأخت من الأب والأم النصف. أخت لأب وأم وأخت لأب وجد للجد سهمان من ثلاثه وسهم للأخت وتسقط الأختان للأب، وعندهم للجد سهمان من خمس، وللأخت للأب والأم سهمان ونصف سهم، لا يصح على اثنين يضرب فى خمس تصير عشره يصير للجد خمسان أربعه، وللأخت للأب والام النصف خمس أسهم، يبقى سهم لا يصح على اثنين تضرب فى عشره يكون عشريين للجد ثمانيه وللأخت للأم والأب عشره، ويبقى سهمان لكل واحد سهم. أخت للأب والأم وثلاث أخوات للأب وجد عندنا مثل الأول سواء، وعندهم المقاسمه و الثلث للجد شىء واحد، فان كن أربع أخوات فالثلث خير له من المقاسمه. أخت لأب وأم وأخ لأب وجد للجد سهمان من ثلاثه وللأخت للأب والأم سهم ويسقط الأخ من الأب وفيها خلاف بين الصحابه ذكرناه فى الخلاف (١).

ص: ١١١

١-١) اختلف الناس فيها فذهب أبو بكر ومن تابعه الى أن المال للجد ويسقطان معا، وبه قال أبو حنيفة، بناء على أصله فى أن الاخوه لا يقاسمون الجد، و ذهب عمر و عبد الله ابن مسعود الى أن المال بين الأخ للأب والام وبين الجد نصفان كما قلنا، ويسقط الأخ للأب. و ذهب زيد بن ثابت الى أن المال بينهم أثلاثا: للجد الثلث، ثم يعاد الثلث الذى للأخ للأب إلى الأخ للأب والام، فيأخذ الأخ للأب والام الثلثين.

## فصل فى حكم المرتد

المرتد إذا ارتد و قتل أو مات فما له لمن تقرب إليه من المسلمين كان قريبا أو بعيدا فإن لم يكن له أحد من المسلمين كان للإمام، و لا يرثه كافر على حال و فيه خلاف، و عند بعضهم أنه لبيت المال فيئا. و جملة أن كل مال يؤخذ من المشركين فعلى ثلاثة أضرب أحدها يؤخذ بالقهر و الغلبة، و الثانى يؤخذ فزعا و الثالث يؤخذ من غير فزع. فما يؤخذ بالقهر و الغلبة و القتال، يكون خمسه لأهل الخمس، و الباقى للغانمين و ما يؤخذ فزعا مثل أن يظهر الامام ببلاد الشرك فينهزمون منه و يتركون ديارهم و أموالهم فإن ذلك يكون فيئا للإمام خاصة، و عندهم يكون خمسه لأهله و الباقى كان للنبي صلى الله عليه و آله، و اليوم فيهم من قال يدفع إلى المقاتله و فيهم من قال ينتقل إلى بيت المال لمصالح المسلمين. الثالث ما يؤخذ من غير خوف مثل الجزية و العشر فى أموالهم التى يتجرون به فى دار الإسلام، و الذى يؤخذ من المصالح منهم. و إن مات أحد من أهل الشرك فى دار الحرب و خلف مالا و لم يكن له وارث فإنه يكون جميع ذلك فيئا عندنا للإمام خاصة و عندهم لمن تقدم ذكره، و روى أصحابنا فى الجزية و الصلح أنه للمجاهدين.

ص: ١١٢

مسئله المشتركه (١)زوج و أم و أخوان لأب و أم و أخوان لأم، عندنا للزوج النصف و الباقي للأم: الثلث بالتسميه و الباقي بالرد. و فى أصحابنا من قال لها السدس بالتسميه و الباقي بالرد و فيه خلاف: عند بعضهم: للزوج النصف و للأم السدس، و للاخوه من الأم الثلث و يشاركونهم الإخوه من الأب و الأم.

### فصل فى ميراث ولد الملائنة

ولد الملائنة لا نسب بينه و بين والده، و نسبه ثابت مع أمه بلا خلاف، فان ماتت الأم فالمال للابن، و إن مات هذا الابن فللأم الثلث بالفرض، و الباقي رد عليها و قال المخالف الباقي لمولى الأم فان لم يكن لها مولى فليبت المال. و لا يرث عندنا مع الأم إخوه و أخوات من جهتها، و عندهم إن خلف أما و أخوين منها فللأم السدس، و لهما الثلث، و الباقي لبيت المال إن لم يكن لها مولى و إن كان أخا واحدا كان له السدس و الباقي على ما قلناه و قد قلنا إن عندنا المال كله للأم. ولد الملائنة توأمان فإنه يرث أحدهما الآخر بالأمومه دون الأبوه، و فيهم من قال يرث بالأبوه و الأمومه معا. ولد الزنا لا يرث و لا يورث عندنا و ماله للإمام إن لم يكن له وارث من ولد أو ولد ولد و لا زوج و لا زوجه و لا مولى، و فى أصحابنا من قال ميراثه مثل ميراث ولد الملائنة، و به قال جميع من خالفنا. و على ما قلناه إذا كانا توأمين لا يرث أحدهما صاحبه لأن نسبهم الشرعى ليس بثابت و عندهم على ما قلناه فى ولد الملائنة سواء.

ص: ١١٣

١-١) حكم فيها عمر فجعل الثلث للأخوين لأم، و لم يجعل للإخوه للأب و الام شيئا، فقالوا له: يا أمير المؤمنين! هب أن أبانا كان حمارا فأشركنا بقرايه أمنا، فأشرك بينهم، فسميت مشرکه و مشرکه و حماريه. و هذه المسئله كان ينبغى أن تلحق بالفصل السابق.

## ميراث الخنثى

إذا كان له ما للرجال و له ما للنساء اعتبرنا بالمبال، فمن أيهما سبق ورث عليه، فان تساويا فمن أيهما انقطع ورث عليه، و إن تساويا ورث نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء و قد روى أنه تعد أضلاعه فإن نقص أحد الجانبين على الآخر كان ذكرا و إن تساويا كانت أنثى (١) والأول أحوط. و إن لم يكن له ما للرجال و لا 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 ذكرا أعطى الباقي و إن بان أنثى أعطى عصبته، و عندنا إن كان واحدا أعطى المال كله، لأن له ذلك سواء ذكرا كان أو اثنى و حكم ما زاد على الواحد حكم الواحد فى الخنثى. و إذا اجتمع خنثى مع ولد بيقين كان الحكم أيضا مثل ذلك عندنا. و عند قوم إن كانتا اثنتين أعطيا ميراث البنيتين، لأنه المقطوع به و الباقي يوقف على ما مضى. فان خلف ثلاث خنثى كان عندنا أيضا المال بينهم بالسوية. و عند قوم يجوز أن يكونوا ذكورا، و يجوز أن يكونوا إناثا، و يجوز أن يكون بنتان و ابن، و يجوز أن يكون ابنان و بنت فان سهامهم خمسة يدفع إلى كل واحد منهم الخمس، يبقى خمسان يكون موقوفا. فان كانوا أربع خنثى عندنا الأمر على ما قلناه، و عندهم يدفع إلى كل واحد منهم السبع، فان كانوا خمسة يدفع إلى كل واحد منهم التسع، و الباقي يكون موقوفا، و على هذا المنهاج يجعل واحده أنثى و الباقي ذكرا. فإذا استقر ما قلناه على مذهبنا، فان خلف خنثى فالمال كله له، و إن كان اثنين فصاعدا فالمال بينهم بالسوية: إن كان ابنا أو ابنتين فالمال بينهم بالسوية

ص: ١١٤

١- (١) راجع التهذيب ج ٢ ص ٤٣٣، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٨. و لكن المشهور عند علماء التشريح خلاف ذلك.

بلا خلاف و إن كانت بنتا أو بنات فلها النصف و لهن الثلثان، و الباقي رد عليها أو عليهن بالسوية، و إن كان بعضهم ذكورا و بعضهم إناثا فإنهم أيضا يشتركون في أن لكل واحد نصف ما للذكر و نصف ما للأنتى، فقد تساوا على كل حال. و إن كان مع الخنتى ولد ييقن فالذى يعول عليه في هذا الباب و يجعل أصلا فيه أن يفرض الخنتى بنتا و نصف بنت مع الباقيين من الورثة، و قيل أيضا أن يقسم الفريضة دفعتين، يفرض الخنتى في إحداهما ذكرا و في الأخرى أنتى، فما يصيبه في الدفعتين اعطى نصفه من الفريضة. مثال ذلك إذا خلف ابنا ييقن و خنتى فينبغى أن يطلب مالا يمكن قسمته مع فرض الذكر و مع فرض الأنتى من غير كسر، و أقل ما يمكن ذلك فيه في هذه المسئلة سته فإن فرضت الخنتى ذكرا كان المال بينهما نصفين، لكل واحد ثلاثة و إن فرضته بنتا كان له سهمان من سته إذا أضفت السهمين إلى الثلاثة صارت خمسة فيعطى الخنتى نصفها سهمان و نصف من سته، و ثلاثة و نصف للابن ييقن، فإن أردت أن لا ينكسر فاجعلها من اثني عشر فيعطى الابن سبعة، و للخنتى خمسة و إن فرضت بنتا ييقن و خنتى خرجت أيضا من اثني عشر، فان كان ذكرا كان له ثمانية و للبنث أربعة، و إن كان بنتا كان لها سته لأن المال بينهما نصفين بالفرض و الرد عندنا فنضيف الستة إلى الثمانية فيصير أربعة عشر، فيعطى الخنتى نصفها سبعة و للبنث ييقن خمسة. فان كان ابن و بنت و خنتى فأقل ما يخرج منه سهامهم عشرون، فان فرضته ذكرا كان له ثمانية و إن فرضته أنتى كان له خمسة تصير ثلثة عشر، تعطيه نصفه سته و نصف من عشرين، فإن أردته بلا- كسر جعلته من أربعين فيعطى الخنتى ثلاثة عشر، و تبقى سبعة و عشرين: للابن ثمانية عشر و للبنث تسعة، ثم على هذا المنهاج بالغا ما بلغوا. فان كان معهم زوج أو زوجة أخرجت سهمه و الباقي قسمته على ما قلنا، مثال ذلك: خلفت زوجا و ابنا و بنتا و خنتى فلزوج الربع واحد من أربعة تبقى ثلثة

تنكسر عليهم، و قد بينا أن سهامهم يخرج من أربعين فيضرب أربعة في أربعين يكون مائه و ستين للزوج الربع أربعين و الباقي على ما قلناه فكل من أعطيته هناك سهما جعلته هيهنا ثلاثة فإن كان بدل الزوج زوجها فلها الثمن ضربت الثمانية التي يخرج منها الثمن في أربعين يكون ثلاثمائة و عشرين يخرج الثمن أربعين و يقسم على ما قلناه فمن أعطيته هناك سهما أعطيت هيهنا سبعة أسهم و على هذا بالغ ما بلغوا. فان خلفت مع الخنثى أبوين فإن فرضته ذكرا كان لهما السدسان، و الباقي للذكر و إن فرضته أنثى كان الباقي رد عليهم فأقل ما يخرج من ثلاثين فان فرضت الخنثى ذكرا كان له عشرون بعد السدس و إن فرضته أنثى كانت مقسومه على خمسة، يكون لها ثمانية عشر، فإذا أضفت العشرين إلى ثمانية عشر كانت ثمانية و ثلاثين يكون نصفها للخنثى تسعة عشر من ثلاثين و أحد عشر للأبوين، فإن أردت أن لا ينكسر عليهما فاجعلها من ستين و أضعف سهامهم. فان كان مع الخنثى أحد الأبوين فإنها يخرج من أربعة و عشرين، فان فرضت الخنثى ذكرا كان له عشرون، و إن فرضته أنثى كان لها ثمانية عشر، فيصير ثمانية و ثلاثين تأخذ نصفها تسعة عشر، فيعطي الخنثى ذلك من أربعة و عشرين و خمسة لأحد الأبوين. فإن فرضت خنثيين فصاعدا مع الأبوين كان للأبوين السدسان و الباقي للخنثى و لا رد ههنا، و إن فرضت خنثيين فصاعدا مع أحد الأبوين كانت خارجه من ستين: لأحد الأبوين أحد عشر سهما و الباقي للخنثى لأنك إن فرضتهم ذكورا كان لهم خمسون، و إن فرضتهم أنثى كان لهم ثمانية و أربعون، الجميع ثمانية و تسعون سهما نصفها تسعة و أربعون سهما فان انكسر على الخنثى ضربت عدد الخنثى في أصل الفريضة و قد صحت لك المسئلة. و متى حصل في الفريضة زوج أو زوجة و أبوان أو أحدهما مع خنثى أو خنثى أو ابن و خنثى أو بنت و خنثى أو ما زاد عليهم أخرجت سهم الزوج و الزوجة و سهم الأبوين أو أحدهما على الكمال، و الباقي قسمت بين الأولاد على ما بيناه و كذلك

إذا كان فى الفريضة زوج أو زوجه و معهم إخوه و أخوات فيهم خناثى من قبل أب و أم أو من قبل أب أخرجت سهام الزوج أو الزوجه و قسمت الباقى بين الاخوه و الأخوات و الخناثى على ما بيناه فى الأولاد سواء. فان كان الاخوه و الأخوات من قبل الأم كان الباقى بينهم بالسويه لأن الذكور و الإناث فى ذلك سواء. و حكم الجد و الجده و العمه و العمات و أولادهم إذا اجتمعوا مع الزوج و الزوجه و فيهم الخناثى كان الحكم مثل ذلك سواء، و إن كانوا من قبل الأم كان المال بينهم بالسويه على ما بيناه. و متى كان مع الأبوين إخوه و أخوات خناثى فإنه لا يحجب الام من الثلث إلى السدس إلا بأربعة لأنه اليقين، لجواز أن يكونوا كلهم إناثا و لا يتقدر فى الخنثى أن يكون أباً و أما لأنه متى كان أباً كان ذكراً بيقين و متى كان أما كانت أنثى بيقين و يتقدر أن يكون زوجاً أو زوجه، على ما روى فى بعض الأخبار، فإن كان زوجاً كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجه و الطريق على ما قلناه. و مسائل الخناثى لا تنحصر، و بتركيبها يطول الكتاب، و الطريقه ما قدمناه فى استخراج المسائل. و متى ولد مولود له رأسان على حقو واحد و بدنان تركا حتى يناما ثم ينبهان فان انتبها معا كان شخصاً واحداً، و إن انتبه أحدهما دون الآخر فهما شخصان على ما ورد به الأخبار.



## فصل فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

إذا غرق جماعة فى وقت واحد أو انهدم عليهم حائط و كانوا يتوارثون، فان علم تقدم موت أحدهما ورث الآخر منهم، و إن لم يعلم من تقدم موته و أشكل الأمر ورث بعضهم من بعض من نفس التركة، لا مما يرثه من الآخر، لأننا إن ورثناه مما يرثه منه لما انفصلت القسمة أبداً. و قد روى أصحابنا أنه يقدم أضعفها فى الاستحقاق، و يؤخر الأقوى، مثل زوجة و زوج فإنه يفرض المسئلة أولاً كأن الزوج مات و يورث منه الزوجة لأن سهمها أقل من سهم الزوج، ثم يورث بعد ذلك الزوج، و هذا مما لا يتغير به حكم سواء قدمنا موت الزوج أو الزوجة إذا ورثنا أحدهما من صاحبه غير أننا نتبع الأثر فى ذلك. و مثل أب و ابن فإنه يفرض أولاً موت الابن ثم موت الأب، لأن سهمه أقل و متى ورثنا أحدهما من صاحبه قدر ما يستحقه فما بقى يكون للورثة الأحياء، فان فرضنا أن للأب وارثاً آخر غير أن هذا الولد أولى منه، و فرضنا أن للولد وارثاً غير أن أباه أولى منه، فإنه يصير ميراث الابن لورثة الأب، و ميراث الأب لورثة الابن لأننا إذا فرضنا موت الابن أولاً صارت تركته للأب، و إذا فرضنا موت الأب بعد ذلك صارت تركته لولده، و صار ما كان ورثه من ابنه لورثته الآخر و كذلك إذا فرضنا موت الأب صارت تركته لورثة الابن، و على هذا يجرى أصل هذا الباب. و إن خلف أحدهما شيئاً و لم يخلف الآخر، فإنه ينتقل ميراث من له مال إلى الذى ليس له شيء، و منه ينتقل إلى ورثته، و لا ينتقل إلى ورثته الذى خلف المال شيء على حال.

و على هذا متى كان أخوان معتقان، فماتا و ورث كل واحد منهما صاحبه و لأحدهما مال و الآخر لا مال له، فإنه ينتقل تركه الذى له مال إلى مولى الذى لا مال له، لما قلناه، و لا ترجيح فى هذه المسئلة لتقديم أحدهما على صاحبه، لأن ميراث كل واحد منهما من صاحبه على حد الآخر، و إن كان ليس لأحدهما وارث غير صاحبه فميراثهما للإمام، لأن ما ينتقل إلى كل واحد منهما من صاحبه لا وارث له فيصير للإمام على ما قدمناه. فان كان أحدهما له وارث من ذى رحم أو مولى نعمه أو مولى ضامن جريره أو زوج أو زوجه فإن ميراث الذى له وارث لمن ليس له وارث، و ينتقل منه إلى الامام و مال من ليس له وارث لمن له وارث فينتقل منه إلى ورثته. و على هذا المثال تجرى مسائل هذا الباب. و إن كان أحدهما يرث صاحبه و الآخر لا يرثه، فإنه لا يورث بعضهم من بعض و يكون ميراث كل واحد منهما لورثته، مثل أن يغرق أخوان و لأحدهما أولاد و الآخر لا ولد له، فإنه لا توارث بينهما، لأن مع وجود الولد لا يرث الأخ فعلى هذا يسقط هذا الاعتبار، و ينتقل تركه كل واحد منهما إلى ورثته الأحياء، و متى ماتا حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض، بل يكون ميراثهما لورثتهما الأحياء لأن ذلك إنما يجوز فى الموضع الذى يشتهه الحال فيه، فيجوز تقديم موت أحدهما على صاحبه.

## فصل فى ميراث المجوس

لأصحابنا فى ميراث المجوس ثلاثة مذاهب: فيهم من قال لا يورثون إلا بالأنساب و الأسباب الصحيحة التى تجوز فى شريعته الإسلام، و فيهم من قال يورثون بالأنساب على كل حال، و لا يورثون بسبب لا يجوز فى شرع الإسلام، و قال آخرون يورثون بكلا الأمرين الأنساب و الأسباب سواء كانا جائزين فى الشرع أو لم يكونا جائزين، و هو الذى اخترته فى سائر كتبى: فى النهاية، و الخلاف، و الإيجاز، و تهذيب الأحكام و غير ذلك لأنه الأظهر فى الروايات. فعلى هذا إذا خلف مجوسى أمه هى أخته فإنها ترث بالأمومه دون الإخوه لأن الأخت لا ترث مع الام عندنا، فان كانت زوجه ورثت بالأمومه و الزوجيه و لا خلاف بين الفقهاء أن السب الفاسد لا يورث به، و إنما الخلاف بينهم فى الأسباب الفاسده و الصحيحه، و قد قلنا إن الصحيح أن الميراث يثبت بينهم بالزوجيه على كل حال، و روى ذلك عن على عليه السلام و ذكر ابن اللبان فى الموجز ذلك عنه. و إذا خلف أما هى أخت لأب، و ورثت بالأمومه، و إذا خلف بنتا هى بنت بنت و رثت بأنها بنت بلا خلاف (١). و الأصل فى هذا الباب أن المجوسى يورث بجميع قراباته ما لم يسقط بعضها بعضا. مجوسى تزوج بنته ثم مات فلها النصف بالبنوه و لها الثمن بالزوجيه و الباقي رد عليها بالبنوه. المسئلة بحالها فاستولدها و جاءت بنت ثم مات المجوسى: و خلف بنتا هى زوجته

ص: ١٢٠

١- (١) و صورتها أنه تزوج بنتها فأولدت بنتا هى بنت بنت و بنت.

و بنت بنته، فلهما الثلثان عند المخالف، لأنهما بنتاه، وهذا صحيح أيضا عندنا و للبنت التى هى زوجته الثمن، و الباقى رد عليهما بالبنوه. المسئلة بحالها ماتت السفلى: و خلفت أما هى أخت لأب، للأم الثلث بلا خلاف و الباقى رد عليها بالأمومه عندنا، و عندهم الباقى للعصبه. ماتت العليا و خلفت بنتا هى أخت لأب، عندنا الكل للبنت بالفرض و الرد، و عندهم لها النصف لأنها بنت و النصف الآخر لأنها أخت، و منهم من قال للعصبه الباقى. مجوسى تزوج بنتا له فأولدها فجاءت بولدين: ذكرا و أنثى ثم مات فقد خلف بنتا هى زوجته، و بنت بنت و ابن بنت هما لصلبه، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف، إلا ما قلنا من إخراج الثمن بحق الزوجيه للبنت الواحده. ماتت الكبرى التى هى أم و خلفت بنتا هى أخت لأب، و ابنا هو أخ لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف بالبنوه. مات الابن و لم تمت الكبرى التى هى أمه، و خلف اما هى أخت لأب و أختا لأب و أم: للأم الثلث بلا خلاف و الباقى رد عليها عندنا، و عند بعضهم للأخت للأب و الأم النصف، و الباقى للعصبه، و فيهم من قال للأخت للأب و الام النصف، و للام السدس و لها سدس آخر لأنها أخت لأب، فتصور هيهنا أختين هى و أختها، فكأنها تحجب نفسها بنفسها، لأجل هذا حصل لها بالأمومه السدس لأن هيهنا حصل أختان و الأم تحجب بأختين. ماتت السفلى و هى بنت البنت و خلفت أما هى أخت لأبيها و أختا لأب و أم: للأم الثلث و الباقى رد عليها، و عند بعضهم الباقى للأخ و عند آخرين للام السدس و الباقى للأخ فحجبها أيضا بنفسها. مجوسى تزوج بأمه ثم ماتت: للام الثلث بالأمومه، و الربع بالزوجيه، و الباقى رد عليها بالأمومه. أولدها بنتا و مات المجوسى: خلف أما و بنتا هى أخت لأمه، للأم السدس

بالفرض، و النصف للبنت، و عندنا تعطى الام الثمن بالزوجيه و الباقي يرد عليها بالأمومه و البنوه و لا شىء للأخت بسبب الاخوه و عند بعضهم الباقي للعصبه و عند آخرين يرد عليها بالإخوه. فإن ماتت البنت و خلفت أمها فهى أمه و هى جدته أم أب فلها الثلث بالأمومه و الباقي يرد عليها و لا شىء للجده إجماعاً لأنها أم أب لا ترث مع الأب. مجوسى تزوج بأمه و استولدها بنتين ثم تزوج بإحدى البنتين و استولدها بنتا و ابنا و مات المجوسى: خلف هيهنا أما هى زوجته، و خلف بنتين هما أختان من أم إحداهما زوجته، و خلف بنتا و ابنا هما ولداه و هما ولدا بنته، و هما ولدا أخته من أمه: للأم السدس بالأمومه بلا خلاف، و لها الثمن بالزوجيه، و لا يثبت ذلك عندهم و الباقي للبنات و الابن بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. فخرج المسئله من أربعين: الثمن خمس، و للابن أربعة عشر، و لكل واحده من البنات سبعة، و لا- ترث البنات بكونهما أختين للأم، لأن ولد الأم لا يرث مع الولد إجماعاً، و لا يرثان بكونهما ولدى أخت، و لا بكونهما ولدى بنت لمثل ذلك. المسئله بحالها ماتت الأم و خلفت أربعة: بنتين و هما بنتا ابن و خلفت ولدى ابنها و هما ولدا بنتها: للبنتين الثلثان إجماعاً لكونهما بنتين، و لا يرثان بكونهما بنتى ابن لأنهما يرثان بقرابه واحده، لا من قرابتين، و الباقي يرد عندنا على البنتين. و عندهم الباقي بين بنت الابن و ابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، و فيهم من قال الباقي بينهما لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب و أم و لا تعصب أختاً لأب، و قال غيره هذا غلط لأن ابن الابن يعصب أختاً لأب كما يعصب أختاً لأب و أم. المسئله بحالها مات الابن و الأم بحالها و لم تمت فخلف أما و جدته و أختاً لأب و أم و أم التى هى فى درجته، و خلف أختاً لأب و هى خالته: للام السدس، و يسقط ههنا الأم بسبب الجدته و ترث بكونها أمه و لا ترث بكونها أختاً لأبيه، و للأخت للأب و الام النصف و للأخت للأب التى هى خالته السدس، تكمله الثلثين، و الباقي للعصبه. و عندنا أن المال كله للام بالفرض و الرد، و سقط الباقون.

المسئلة بحالها لم تمت الابن و ماتت أخته و خلفت أما و جده: أما هى أخت من أبيها و خلفت أختا لأب و أم و خلفت أختا لأب: للأم السدس، و سقط الجده، و الباقي للأخ للأب و الام فتسقط الأخت للأب بالأخ للأب و الأم و عندنا أنها مثل الأولى سواء. المسئلة بحالها ماتت إحدى البنتين الأولتين نظرت، فان ماتت التى هى أمهما فإنها ماتت و خلفت أما و أختا لأب و أم، و هى التى فى درجتها، و خلفت ولدين و هما إختوها لأبيها: للأم السدس، و الباقي لولديها، و تسقط الأخت للأب بالابن فتصح المسئلة من ثمانية عشر. لم يكن هكذا، لكن ماتت التى هى لم تكن أم الولدين، و خلفت أمها و أختها لأب و أم و هى التى فى درجتها و هى أم الولدين و خلفت أخوين من أبيها و هما ولدا أخت لأب و أم: للأم السدس و الباقي رد عليها عندنا و عندهم للأخت للأب و الأم النصف و الباقي للأخوين من أبيها للذكر مثل حظ الأنثيين.

## فصل فى ميراث الحمل و الأسير و المفقود و الحمىل و غير ذلك

## اشاره

[فى ميراث الحمل]

رجل مات و خلف امرأه حبلى فان الحمل يرث بلا خلاف، فان خرج و استهل فإنه يرث بلا خلاف و إن خرج و فيه حياه مستقره و لم يستهل فإنه يرث أيضا و يصلى عليه استحبابا. و يعلم أن فيه حياه مستقره بأن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين و ثلثه و قال قوم إذا لم يستهل فإنه لا- يرث، و يعتبر الحياه حين يسقط و إن لم يكن فيه حياه حال موت أبيه ألا ترى أن الرجل لو وطى امرءه ثم مات و جاءت بعد ذلك بولد لسته أشهر فصاعدا ألقناه به فى النسب، و الميراث تابع للنسب، و إن كنا نتحقق أن حال موت أبيه ما كان مخلوقا فيه الحياه. و متى خرج ميتا فإنه لا يرث لما روى عنه عليه السلام أنه قال السقط لا يرث و لا يورث، و كذلك إن خرج و هو يتحرك و يختلج حركه الموتى فإنه لا يرث لأنه يتحرك كما يتحرك المذبوح: و كذلك إن خرج نصفه حيا ثم خرج الباقي ميتا فإنه لا- يرث، لأن الاعتبار بالحياه حال الخروج، و هذا ما كان فيه حياه حال الخروج. و إذا ثبت هذا نظرت: فان لم يكن وارث غير هذا الحمل فإنه يوقف و يحبس ماله، فان خرج حيا دفع إليه ذكرا كان أو أنثى عندنا، و فيه خلاف، فأما إن كان له وارث نظرت فان كان ممن له فرض مقدر مثل الزوج و الزوجه و الأبوين فإنه يدفع فرض هؤلاء أقل ما يستحقون إما السدس أو الربع للزوج و الثمن للزوجه، و يوقف الباقي، و لا يشترط كونه معولا لأن العول باطل على ما بيناه. فان كان للميت ابن حاضر فعند قوم لا يدفع إليه شىء أصلا، و عند آخرين يدفع إليه الخمس لأن أكثر ما تلده المرأه أربعة فيكون مع هذا خمسا. و قال محمد بن الحسن: يدفع إلى هذا الابن ثلث المال، لأن أكثر ما جرت به

ص: ١٢٤

العاده أن تلد المرأة توأمين فيكون ثلثه، وهذا الذى يقوى فى نفسى. و قال أبو يوسف يدفع إليه النصف لأن العاده جرت أن تلد المرأة ذكرا و أنثى. و من ضرب امرأه فألقت جنينا فعندنا إن كان تاما قد شق له السمع و البصر لزمته ديته مائه دينار، و إن لم يشق له سمع لزمه غره عبد أو أمه، و عند المخالف غره و لم يفصلوا، و تكون هذه الديه موروثه لسائر الوراث المناسيين و غير المناسيين لهذا السقط بلا خلاف إلا ربيعه، فإنه قال: هذا العبد لأمه و حكى عن بعض الصحابه أنه يكون لعصبته: و يقضى الديون و الوصايا من الديه بلا-خلاف، إلا-أبا ثور فإنه قال لا تقضى منه الدين و لا الوصيه. و الحميل من حلب من بلاد الشرك فيتعارف منهم نفسان بنسب يوجب الموارثه بينهما قبل قولهم بلا-بينه و ورثوا عليه. إلا-أن يكونوا معروفين بغير ذلك النسب أو قامت البينه بخلافه فيبطل حكم الإقرار.

### و الأسير فى بلاد الشرك

إذا لم يعلم موته فإنه يورث، و يوقف نصيبه إلى أن يجيء أو يصح موته فان لم يعلم موته و لا حياته، فهو بمنزله المفقود.

### و المفقود لا يقسم ماله حتى يعلم موته

أو يمضى مده لا يعيش مثله إليها، فان مات فى هذه المده من يرثه هذا المفقود، فإنه يوقف نصيبه منه، حتى يعلم حاله و سلم الباقي إلى الباقي، و إن سلم نصيب المفقود و ميراث الحمل أيضا إلى الورثه الحاضرين و أخذ منهم كفلا بذلك كان جائزا.

### و المريض إذا طلق امرأته و مات من مرضه ذلك

ورثته المرأة ما بينه و ما بين سنه ما لم تتزوج سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا فإن زاد على سنه أو تزوجت فلا ميراث لها، و هو يرثها ما دامت فى العده إذا كان الطلاق رجعيا. إذا تزوج المريض فان دخل بها صح العقد و توارثا، و إن لم يدخل بها و مات كان العقد باطلا.

### و الصبيان إذا زوجها أبواهما، ثم مات واحد منهما

قبل البلوغ ورثه الآخر



فان كان العاقد عليهما غير الأبوين فلا توارث بينهما حتى يبلغا و يرضيا فان ماتت الصبية قبل البلوغ و كان الصبي قد بلغ و رضى بالعقد، لم يرثها لأن لها الخيار إذا بلغت و إن بلغت الصبية و رضيت بالعقد و لم يبلغ الصبي فإنها لا ترثه لأن له الخيار إذا بلغ. فان بلغ الصبي و رضى بالعقد و لم تبلغ الصبية و مات الصبي عزل ميراث الصبية فإذا بلغت و رضيت بالعقد حلفت بالله أنه ما دعاها إلى الرضا بالعقد الطمع في المال، فإذا حلفت يسلم إليها حقها منه، و كذلك القول في الصبي سواء.

### و المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين و القرى و الرباع من الدور و المنازل

، بل يقوم الطوب و الخشب و غير ذلك من الآلات، و تعطى حصتها منه و لا تعطى من نفس الأرض شيئاً. و قال بعض أصحابنا إن هذا مخصوص بالدور و المنازل دون الأرضين و البساتين و الأول أظهر. هذا إذا لم يكن لها منه ولد، فأما إذا كان لها ولد، فإنها تعطى حقها من جميع ذلك. و قال أصحابنا: إن الابن الأكبر يخص بسيفه و مصحفه و خاتمه و ثياب جلده فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه، و إن كان لم يخلف غير ذلك يسقط هذا الحكم، و في أصحابنا من قال إن ذلك يقوم عليهم دون أن يعطوا بلا تقويم.

## فصل فى المعايه

## فصل فى المعايه (١)

إذا قالت امرأة: إن ولدت ذكرا يرث، و إن ولدت أنثى لم ترث، و إن ولدت ذكرا و أنثى فالذكر يرث دون الأنثى. صورتها رجل مات و خلف امرأة أخيه حبلى و خلف ورثه آخر ابن أخ أو ابن عم فإنها إن ولدت ذكرا فإنه يكون ابن الأخ و ابن الأخ يرث مع ابن الأخ، و هكذا ابن العم يرث مع ابن العم، و إن أتت باثنى لا- ترث فان بنت الأخ لا- ترث مع ابن الأخ. مسئلة اخرى: قوم كانوا يقسمون الميراث، قالت امرأة لا تقسموا لأنى حامله فان ولدت أنثى فإنها ترث، و إن ولدت ذكرا فإنه لا يرث، و إن ولدت ذكرا و أنثى فلا يرثان: صوره المسئلة امرأة ماتت و خلفت زوجا و بنتا و أبوين و امرأة ابنها حامل المسئلة من اثنى عشر: للزوج الربع ثلاثه، و للبنت النصف سته، و للأبوين السدسان أربعة، يكون ثلاثه عشر: عالت الفريضة بواحده فإن أتت امرأة ابنها ببنت فإنها ترث و تعول المسئلة إلى خمسة عشر، و إن أتت ببن لا يرث لأنه ابن ابن و المسئلة لا تعول بالعصبه، و هكذا إن أتت بذكر و أنثى فمثل ذلك. و هذه المسائل لا- تصح على مذهبن لأن ولد الأخ يرث ذكرا كان أو أنثى و هو أولى من العم و ابن العم و لا يرث مع البنت للصلب ولد الولد بحال، سواء كان ولد ابن أو ولد بنت.

ص: ١٢٧

١-١) المعايه أن تأتي بمسئله لا يهتدى لوجهها، و فى الأساس: «إياى و مسائل المعايه! فإنها صعبه المعاناه» .

عشره من الرجال يرثون بالإجماع: الابن، و ابن الابن و إن نزل، و الأب و الجد و إن علا و الأخ و ابن الأخ و العم و ابن العم و الزوج و مولى النعمة. سبع من النساء يرثن بالإجماع: البنت، و بنت الابن، و الأم و الجده و الأخت و الزوجه و مولاه النعمة. ستة لا يرثون بالإجماع: العبد و المدبر و أم الولد و قاتل العمد، و المرتد و الكافر. ستة عشر اختلفوا فى توريثهم، أولاد البنات، و أولاد الأخوات، و أولاد الإخوه من الأم، و بنات الاخوه من الأب، و العمه و أولادها، و الخاله و أولادها، و الخال و أولاده، و العم أخو الأب من امه، و أولاده، و بنات العم و أولادهن، و الجد أبو الأم، و الجده أم أبى الأم. فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون، و إنما يقدم الأقرب فالأقرب و فيه خلاف.

ص: ١٢٨

## فصل فى ذكر جمل يعرف بها سهام الفرائض

قد ذكرنا أن السهام المسماه ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، وثلث، والسادس، فمخرج النصف من اثنين و مخرج الربع من أربعة، و مخرج الثمن من ثمانية و مخرج الثلثين و الثلث من ثلاثه، و مخرج السدس من ستة. فإن كان فى المال نصف و نصف فاجعله من اثنين، و إن كان مع النصف ثلثه أو سدس فاجعلها من ستة، فإن كان معه ثمن أو ربع فاجعلها من ثمانية و إن اجتمع ثلثان و ثلث فاجعله من ثلاثه و إذ اجتمع ربع و ما بقى أو ربع و نصف و ما بقى فاجعلها من أربعة و إن كان ثمن و ما بقى أو ثمن و نصف و ما بقى 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. فان زاد من له أصل الفرائض على واحد و لم يخرج سهامهم على صحه ضربت عددهم فى أصل الفريضة مثل أبوين و خمس بنات: للأبوين السدسان سهمان من ستة و يبقى أربعة لا ينقسم على الصحه تضرب عدد البنات و هى خمسة فى أصل الفريضة و هى ستة فيكون ثلاثين: لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم و لكل واحد من البنات أربعة أسهم. و إن كان من بقى بعد الفرائض أكثر من واحد، و لم تصح القسمة فاضرب عدد من له ما بقى فى أصل الفريضة مثل أبوين و زوج و بنتين: للزوج الربع، و للأبوين السدسان، يخرج من اثني عشر يبقى بعد فرائضهم خمسة فتتكسر على البنتين فتضرب عدد البنتين و هو اثنان فى اثني عشر فيكون أربعة و عشرين لكل واحد من الأبوين أربعة أسهم و للزوج ستة أسهم، و لكل واحد من البنتين خمسة أسهم. و إن بقى بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد

فرائضهم و لم تصح القسمة، فاجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد و اضرب فى 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 ثلثه و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب فى ستة و هو أصل الفريضة فيكون ثلاثين لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض، و للبنت خمسة عشر سهما بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكل واحد من الأبوين سهم واحد بالرد، و للبنت ثلثه أسهم بالرد. فان كانت المسئلة بحالها و جب الرد على بعضهم بأن يكون هناك إخوه و أخوات فإن عند ذلك لا تستحق الأم أكثر من السدس، و ما وجب من الرد عليها يتوفر على الأب، فإنه يكون مثل الاولى سواء، غير أن السهم المردود على الأم يوفر على الأب فيحصل للأب سبعة أسهم، و للأم خمسة أسهم، و للبنت ثمانية عشر سهما. فان فرضنا أن المسئلة فيها زوج فإنها تستحق الثمن فتصح المسئلة من أربعة و عشرين: للأبوين السدسان ثمانية، و للبنت النصف اثني عشر، و للزوجه الثمن ثلثه بقى سهم يحتاج إلى أن يرد على الأبوين دون الزوجه، فتضرب سهامهم و هى خمسة فى أصل الفريضة و هى أربعة و عشرين، تصير مائة و عشرين: للزوجه الثمن خمسة عشر، و للبنت النصف ستون، و للأبوين السدسان أربعون، يبقى خمسة اعطى كل واحد من الأبوين سهما و الثلثه أسهم للبنت، فان كان هناك من يحجب الأم وفر سهمها من الرد على الأب فيحصل معه سهمان من الرد و لا شىء للأم.

## فصل فى ذكر جمل من استخراج المناسقات

## فصل فى ذكر جمل من استخراج المناسقات (١)

العمل فى تصحيح ذلك أن تصحح مسئلة الميت الأول ثم تصحح مسئلة الميت الثانى و تقسم ما يخص الميت الثانى من المسئلة الأولى على سهام مسئلته، فان انقسمت فقد صحت المسئلتان معا مما صحت منه مسئلة الميت الأول. مثال ذلك رجل مات و خلف أبوين و ابنين، فالمسئلة تخرج من سته: للأبوين السدسان، و لكل واحد من الابنين اثنان: فإذا مات أحد الابنين و خلف ابنين كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين، فقد صحت المسئلتان من المسئلة الاولى. و إن لم تنقسم الثانية من المسئلة الأولى نظرت فى سهام من يستحق المسئلة الثانية و جمعتها و ضربتها فى سهام المسئلة الأولى صحت لك المسئلتان معا، مثل المسئلة التى قدمناها. يفرض أن أحد الابنين مات و خلف ابنا و بنتا و كان له سهمان من سته لم يمكن قسمتهما عليهما ضربت سهم الابن و هو اثنان و سهم البنت و هو واحد فى أصل الفريضة الاولى و هى سته فيصير ثمانية عشر، يكون للأبوين السدسان سته، و لكل واحد من الابنين سته فإذا مات الابن و خلف ابنا و بنتا كان للابن من ذلك أربعة، و للبنت اثنان، و كذلك إن مات ثالث و رابع صحح مسئلة كل ميت ثم اقسام ماله من مسائل المتوفين قبله من السهام على سهام مسئلته، فان انقسمت فقد صحت لك المسائل كلها، و إن لم تصح فاضرب جميع مسئلته فيما صحت منه مسائل المتوفين قبله، فما اجتمع صحت منه المسائل كلها و الله تعالى الموفق للصواب. تم كتاب الفرائض

ص: ١٣١

١-١) المناسخة فى الميراث-أو التناسخ-أن يموت ورثه بعد ورثه و أصل الميراث قائم لم يقسم بعد.

## كتاب الوديعه

### الوديعه مشتقه من ودع يدع إذا استقر و سكن

، يقال أودعته أودعه أى أقررتة و أسكنته و يقال إنه مشتق من ودع يقال ودع الشىء يودعه إذا كان فى خفض و سكون و أحدهما قريب من الآخر.

### و للوديعه حكم فى الشريعة

لقله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١) و قال تعالى «فَلْيُؤَدِّ الَّذِينَ الَّذِي أُؤْتِمِنُوا أَمَانَتَهُ» (٢) و قال «وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ» (٣). و روى أنس بن مالك و أبى بن كعب و أبو هريره كل واحد على الانفراد عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: أد الأمانه إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك، و روى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كانت عنده ودائع بمكه فلما أراد أن يهاجر أودعها أم أيمن و أمر عليا بردها على أصحابها. فإذا ثبت هذا فالوديعه أمانه لا ضمان على المودع ما لم يفرط، و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال ليس على المستودع ضمان.

### و إذا ثبت ذلك فالوديعه جائزه من الطرفين

، من جهه المودع متى شاء أن يستردها فعل، و من جهه المودع متى شاء أن يرددها فعل، بدلاله ما تقدمت من الأخبار و الآى، و روى سمره أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدى.

### إذا أراد المقيم أن يرد الوديعه ردها

، فان ردها على المودع أو على وكيله فلا شىء عليه، و إن ردها على الحاكم أو على ثقة مع القدره على الدفع إلى المودع أو

ص: ١٣٢

١-١ (١) النساء: ٥٨.

٢-٢ (٢) البقره: ٢٨٣.

٣-٣ (٣) آل عمران: ٧٥.

على وكيه فعلية الضمان، فأما إن لم يقدر على المودع ولا على وكيه فلا يخلو إما أن يكون له عذر أو لم يكن له عذر فيه، فإن لم يكن له عذر فرده فعليه الضمان وإن كان له عذر مثل النهب والحريق، و رده على الحاكم أو على ثقته فلا ضمان عليه. وإن أراد أن يسافر فردها على المودع أو على وكيه فلا ضمان عليه، وإن لم يتمكن منهما و رده على الحاكم فلا ضمان عليه، وإن لم يتمكن منهم (١) و رده على ثقته فلا ضمان أيضا كل هذا لا خلاف فيه، لأن السفر مباح، فلو قلنا ليس له رده لمنعاه من المباح الذي هو السفر. فأما إذا لم يتمكن من المودع ولا من وكيه و قدر على الحاكم فرده على ثقته قال قوم لا ضمان عليه، وقال آخرون عليه الضمان، و أما إن أراد أن يسافر بها فليس له أن يسافر بها سواء كان الطريق مخوفا أو أمنا وفيه خلاف و أما إن كان البلد مخوفا ففزع من النهب والحريق فله أن يسافر بها ولا ضمان عليه، بلا خلاف. وإن أراد المودع السفر فدفنها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به، فإن لم يعلم به غيره ضمن لأنه غرر، لأنه ربما مات المودع في السفر و لم يعلم، و يتلف الوديعه في الدفن، و ربما يتلف أيضا بالغرق أو الحريق أو من تحت الأرض و إن أعلم غيره فإن كان فاسقا ضمن لأنه أشهرها، و إن عرف ثقته أمينا نظرت، فإن كان ممن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فإنه يضمن، لأنه عرف من لم يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضرا. و إن أعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن أم لا؟ فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل في رد الوديعه: فإن ردها على صاحبها أو على وكيه لم يضمن، و إن لم يتمكن منهما فردها على الحاكم لم يضمن و إن لم يتمكن منه أيضا فردها على ثقته لم يضمن، الثالث إذا تمكن من الحاكم فرده على ثقته فعلى الوجهين. و كذلك ههنا فإن عرف صاحبها أو وكيه أو الحاكم مع عدمهما فلا يضمن، و إن

ص: ١٣٣

١- ١) و في نسخه: فإن لم يتمكن من المودع ولا من وكيه ولا من الحاكم فرد على ثقته.



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

### إذا أودع وديعه بشرط أن تكون مضمونه لم تكن مضمونه

و كان الشرط باطلا و خالف فيه العبرى (١). من كانت عنده وديعه فأراد أن يودعها غيره مع حضوره، فإنه يضمنها بكل حال سواء أودعها زوجته أو أحدا من عياله و فيه خلاف فقال بعضهم إن أودعها زوجته لم يضمن و إن أودع غيرها ضمن، و قال غيره إذا أودعها زوجته أو من يكون عليه مؤنته فقد وكلها إلى اجتهاده و رفع يد نفسه عنها، فبهذا يضمن، و أما إن قال لزوجه أو لجاريتها: اجعلها فى الصندوق أو أدخلها البيت و هو يرى ما تفعل و يشاهد فلا يضمن، و يجرى ذلك مجرى من يكون عنده دابه وديعه فيقول لغلامه اسقها أو اطرح عليها (٢) فإنه لا يضمن.

### إذا أودع وديعه فتعدى فيها ضمنها

، و إذا ردها إلى حرزها لم يزل الضمان بردها إلا أن يردها على المودع، أو حدث استيمان على أحد الوجهين و فيه خلاف و متى أخرجها لمنفعه نفسه ضمنها مثل أن يكون ثوبا ليلبسه أو دابه ليركبها فان بنفس الإخراج يضمن، و قال قوم بنفس الإخراج لا يضمن و إنما يضمن بالاستعمال إن كان ثوبا حتى يلبسه و إن كانت دابه حتى يركبها فالكلام فى هذا يجىء. و إذا أخرجها من حرزها ثم ردها إلى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال و عند قوم لا يضمن إلا فى ثلاث مسائل: الأولى إذا جحدتها ثم اعترف بها، و الثانية إذا طلب بردها فمنع الرد ثم بذل و الثالثة إذا خلطها ثم ميزها فإنه لا يزول الضمان فى هذه المسائل عنده و قال قوم إن

ص: ١٣٤

١- (١) هو عبيد الله بن الحسن العبرى.

٢- (٢) علفها خ.

أنفقها و جعل بدلها مكانها زال الضمان بناء على أصله لأن عنده أن المودع إذا كان موسرا و كانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها و تكون في ذمته و يكون هذا أحظى عنده للمودع من الحرز (١) و الأول أصح.

### إذا تعدى بإخراج الوديعة ثم ردها ففيه ثلاث مسائل

إحداها أن يردّها إلى يد ربها، فإنه يبرأ و يسقط الضمان، و كذلك إن ردها إلى وكيله بالقبض بلا خلاف الثانيه أن يردّها إلى الحرز من حيث أخذها فإنه لم يزل الضمان خلافا لأبي حنيفة الثالثه أن يقول له رب الوديعة قد أبرأتك من ضمانها و جعلتها وديعه عندك و ائتمنتك على حفظها فهل يزول الضمان أم لا قال قوم إنه لم يزل الضمان و قال آخرون يزول و هو الأقوى، فإن ردها إلى صاحبها ثم أودعها إياه، زال الضمان بلا خلاف.

### إذا أخرج الوديعة لمنفعه نفسه

مثل أن يكون ثوبا أراد أن يلبسه أو دابه فأراد أن يركبها، فان بنفس الإخراج يضمن، و قال قوم بنفس الإخراج لا يضمن حتى ينتفع مثل أن يلبسه أو يركبه، و إن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا، و قال قوم شذاذ إنه يضمن بالنيه كما لو التقط لقطه لينتفع بها فإنه يضمن و الأول أصح لأنه لم يقع التعدى.

### إذا كان عنده وديعه في كيس أو في شيء مشدود

فحل الخيط أو قطعه أو كان عليها ختم فكسر الختم، فإنه يضمن جميع الوديعة لأنه قد هتك الحرز، فان لم يكن هكذا لكن خرق الكيس و شقه نظرت، فان كان ذلك من فوق الشد و الختم لم يضمن المال لكن عليه أرش ما نقص من الكيس بالتخريق، و إن كان الشق بالبط (٢) من تحت الكيس أو تحت الشد فإنه يضمن جميع المال سواء أخذه أو لم يأخذ منه لأنه هتك حرز المال. قد ذكرنا أنه إذا تعدى في الوديعة في الكيس بكسر الختم و حل الشد فإنه يضمن فأما إذا أودع شيئا ليس بمحرز مثل الدراهم و الدنانير، في قفه أو ركوه (٣) و نحو

ص: ١٣٥

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

٢- (٢) البط: شق الصره و نحوها.

٣- (٣) القفه بالضم: القرعه اليابسه، و الزبيل كهيته القرعه تتخذ من الخوص و نحوه أو هو الصنه: السله المطبقه يجعل فيها الخبز و الركوه بالفتح: شبه تور من آدم، و في الصحاح: الركوه التي للماء و في النهايه: إناء صغير من جلد يشرب فيه الماء، و في المصباح الدلو الصغيره، قال الشرتوني في الأقرب: قلت: و منها الركوه لا بريق القهوه عند أهل بلادنا.

ذلك فأخذ منها درهما أو ديناراً ضمن ذلك الدرهم والدينار لأنه تعدى عليه بأخذه و عليه ضمانه. ولا يضمن الباقي لأنه ما تعدى فيه ولا يتعلق به ضمانه. فان رده فلا يخلو إما يرد ما أخذه بعينه أو يرد بدله، فان رد ما أخذه بعينه فلا يخلو إما أن يكون متميزاً من الباقي أو غير متميز، فان كان متميزاً فلا خلاف أنه لا يضمن البقية لأن الذي أخذه معروف العين، والباقي لم يحدث فيه فعلاً تعدى به، بل عليه ضمان الذي رده، وقال 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 إلا قدر ما أخذه، والباقي أمانه كما كان. وقال قوم إنه إذا لم يتميز ضمن الكل لأنه خلط المضمون بغير المضمون، والأول أصح لأنه وإن خلط مضموناً بغير المضمون، فإنه خلطه بأذنه، وهو مأذون فيه، لأن رب المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقي، فإذا رده فلم يفعل شيئاً إلا برضا رب الوديعة. وأما الكيسان إذا خلطهما فإنه يكون مضموناً عليه، لأنه خلطهما بغير رضا صاحبه، فكان متعدياً بالخلط، فضمنهما بكاملهما. هذا إذا كان قد رد ما أخذ بعينه، فأما إن رد بدل ما أخذه فلا يخلو إما أن يتميز أو لا يتميز. فان كان يتميز فإنه يضمن ذلك الذي أخذه، ولا يضمن الباقي وإن كان غير متميز فإنه يضمن الكل لأنه خلط ماله بمال غيره بغير إذن مالكة فهو كما لو كان مقارضاً فخلط مال القراض بمال من عنده فإنه يضمن مال القراض كله.

### إذا أودع حيواناً ففيه ثلاث مسائل:

إحداها أن يأمره بسقيها و علفها الثانيه إذا

ص: ١٣٦

أطلق و لم يأمره و لم ينهه، الثالثه قال لا تسقها و لا تعلقها. فإن أمره بسقيها فإنه يلزمه سقيها و علفها، لأن لها حرمتين و حقين: أحدهما حرمه مالكها، ألا ترى أنه لو أعلقها عليه إنسان ضمنها، و لها حرمه في نفسها و هي حق لله، ألا ترى أنه ليس لصاحبها أن يعذبها؟ إذا كان هكذا لزمه أن يسقيها و يعلقها. فان سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها في بيته أو في غير بيته، فان كان قد سقاها في بيته نظرت، فان سقاها بنفسه فقد زاد خيرا و بالغ في حفظها، و إن أمر غيره من علمانه فسقاها الغير جاز، و لا ضمان عليه، لأن العاده جرت بأن الإنسان لا يسقى الدابه بنفسه. و إن أخرجها من داره و سقاها في غير داره، فلا يخلو إما أن يكون إخراجها لعذر أو لغير عذر، فان كان لعذر مثل أن يكون داره حجره، لم يكن فيها بئر و لا نهر فأخرجها إلى خارج إلى نهر أو حيث يسقى دواب نفسه للضروره، و العاده جرت بأنه يسقى خارجا لم يضمناها، و إن كان في داره بئر أو نهر يجرى و يسقى دواب نفسه منه فأخرجها و حملها لسقيها برا ضمن، و فيهم من قال إذا كان الطريق أمنا لم يضمنا و كأنه أخرجها من حرز إلى حرز، و الأول أقوى، لأنه أخرجها من غير حاجه و يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لأنه أذن له في النفقه عليها. المسئله الثانيه إذا أطلق و لم يقل شيئا فإنه يلزمه الإنفاق، و قال قوم لا يلزمه أن ينفق عليها، و لا يسقيها و لا يعلقها، لأنه مستحفظ في حفظها، فاذن له في حفظها فأما سقيها و علفها فلا، و الأول أقوى لأن لها حرمه، و يراعى فيها حرمة أيضا و لأن العاده جرت بأن السقى و العلف لا بد منهما، فكأنه تلفظ بذلك. فإذا ثبت أنه يلزمه فأنفق و أراد أن يرجع عليه بما أنفق، فإنه ينبغي أن يجيء إلى الحاكم و يعرفه بأن فلان بن فلان أودعه دابه و سافر فان الحاكم يفعل بها ما يرى من المصلحه، فإن يرى من المصلحه أن يبيعها و يحفظ ثمنها على صاحبها فعل، و إن رأى أن يبيع بعضها و ينفق على باقيها، فله ذلك، و إن رأى من المصلحه

أن يوجرها و ينفق عليها من الأجره، و الباقي يحفظ على صاحبها فعل. و إن رأى أنه يستقرض و ينفق نظرت فان استقرض من المودع فهل 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 مستقرضا و هو ينفق مما استقرض منه، حتى إذا أراد الرجوع فيحتاج أن يقبل قوله. و الوجه 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، فان كان أنفق قدر المعروف فان القول قول المودع ههنا، لأن الأصل الأمانة. و الكلام في الرجوع على صاحبها، فان كان أنفق هو بنفسه مع قدره على الحاكم فإنه لا يرجع لأنه تطوع بذلك، و إن لم يكن حاكم و لا يقدر عليه نظرت فان لم يشهد على نفسه بالرجوع على الإنفاق فإنه لا يرجع، لأنه تطوع به، و فرط في ترك الاشهاد، و إن أشهد على نفسه بما ينفق فهل يرجع على صاحبها أم لا-؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا- يرجع لأنه أنفق بغير الاذن، و هو لا يلي على صاحبها و إنما يلي الحاكم و الوجه الثاني يرجع عليه لأن ههنا موضع الضروره. و هذان الوجهان مبنيان على الوجهين: إذا هرب الجمال و ترك الجمال و أنفق المكرب فإذا جاء الجمال فهل يرجع أم لا- على وجهين كذلك ههنا فمن قال له أن يرجع ههنا و في الفصل الأول حيث قلنا إن له أن ينفق هو بنفسه، قال في هذين الموضوعين، إنما قلنا له ذلك، فان حاله في التصرف في هذه الدابة كالحاكم إن رأى من المصلحه بيعها أو بيع بعضها فله ذلك و كذلك الإجاره في الحكم سواء. فان لم يسقها و لم يطعمها فماتت الدابة نظرت فان كان قد منعها من العلف في مده تموت الدابة لمثل تلك المده لمنع السقى و العلف، فإنه يضمن قيمتها، لأنه معلوم أنها ماتت من منع علفها، و إن كانت مده لم تمت الدابة لمثل تلك المده فإنه لا يضمن إذا منعت العلف و السقى.

المسئلة الثالثه إذا أودعه دابه أو عبداً و قال لا تطعمه و لا تسقه، فان الحكم في هذه المسئلة كالمسئلة التي قبلها إذا أطلق حرفاً بحرف، إلا في شيء واحد و هو إذا منع الطعام و الشراب عنه فماتت، فان مات في مده يموت الحيوان لمثل ذلك إذا منع الطعام فهل يضمن قيمه العبد أم لا؟ قيل فيه وجهان و في الفصل الأول وجه واحد أنه يضمن و هيهنا وجهان: أحدهما يضمن قيمه العبد لأنه مات من منع الطعام، و هو متعد في هذا الموضع لحق الله، و قال غيره لا يضمن قيمه العبد لأن الضمان كان لمالكه، فإذا أمر بأن لا يسقيه و لا يطعمه فقد رضى بإسقاط حقه و إسقاط الضمان عنه، و هذا هو الأقوى. و هذا كما لو كان له عبد فأمر بقتله فقتله فإنه و إن كان ليس له قتله فإذا قتله لم يكن عليه ضمان قيمه العبد بل عليه الكفاره: و المودع إذا حضرته الوفاة فإنه يلزم أن يشهد على نفسه بأن عنده وديعه لفلان، و يشهد حتى لا يختلط بماله و يأخذه ورثته، و لا يقبل قول المودع إلا بالبينه فإذا لم يكن معه بينه، فالظاهر أن هذا مال الميت فيؤدى إلى هلاك ماله، و الحكم في هذه المسئلة إذا حضرته الوفاة و إذا كان عنده وديعه و سافر، فان الحكم فيه واحد لأن المسافر يعود و يغيب، فكذلك الميت يغيب. إذا ثبت هذا جميع أحكامه يعتبر بالمسافر مثل ما قلنا فيما قبل، فان ردها على صاحبها أو على وكيله فلا- يضمن، و إن لم يتمكن من صاحبها و كان وكيله فرد على الحاكم أو على ثقة فلا- يضمن، و إن ردها على الحاكم مع قدره على صاحبها أو على وكيله فيضمن، و إن لم يتمكن من الحاكم و لا من صاحبها فردها على ثقة فلا ضمان، و إن ردها على ثقة مع قدره على الحاكم فهل يضمن أم لا على وجهين.

### إذا أودعها في قريه فنقلها إلى قريه أخرى

، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون نقلها لعذر أو لغير عذر، فان كان نقلها لعذر مثل النهب و الحريق فلا يضمنها لأن هيهنا موضع الضروره، و إن نقلها لغير عذر نظرت فان كان بين القريتين مسافه ليس بينهما بنيان، فإنه يضمن، و فيهم من قال لا يضمن إذا كان الطريق أمناً، و الأول

قول الشافعي و الثاني قول أبي حنيفة. و إن لم يكن بينهما مسافه نظرت، فان نقلها إلى قريه مثلها أهليه في الكبر و كثره الناس فيها و كثره الحصون فإنه لا يضمنها، لأن صاحبها رضى أن يكون في تلك القريه و في مثل تلك القريه و هذه مثلها، فكأنها حرز له، و إن كانت القريه التي نقلت إليها دون القريه التي كانت فيها ضمنها، لأن صاحبها ما رضى بأن تكون في مثل ذلك، و لا اختار أن تكون تلك القريه حرزا له.

### إذا أودع وديعه ففيه ثلاث مسائل

إحداها إذا أطلق و لم يقل احفظها في هذا الموضع، فان هيهنا يلزمه أن يحفظها في حرز مثلها مثل أن يكون دراهم أو دنانير فإنه يحفظها على وسطه، و في كفه و في بيته و في صندوقه و في خزائنه، فان هلك و كان في حرز مثله أو دونه بعد أن يكون حرز مثله فلا ضمان عليه. و المسئلة الثانيه إذا قال أودعتك على أن تحفظها في هذا الموضع، فإنه يلزمه حفظها في ذلك الموضع، فان نقلها إلى موضع آخر نظرت، فان نقلها إلى مثل ذلك الموضع، و ما في معناه في الحرز و الحفظ، فإنه لا يضمن، لأن صاحبها رضى بأن يكون في ذلك الموضع، و ما في معناه في الحرز و الحفظ. و هذا كما لو استأجر أرضا ليزرعها طعاما فله أن يزرع فيها ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام، أو دون ضرره. و إن كان الموضع الذي نقل إليه دون ذلك المكان، فإنه يضمن لأن صاحبها ما رضى بأن يكون في دون ذلك الموضع الذي نص عليه. المسئلة الثالثه إذا أودعها و قال على أن لا تخرجها من هذا الموضع فنقلها إلى موضع آخر فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، فان كان لعذر مثل الحريق و النهب فلا ضمان عليه، لأنه موضع الضروره، فإن لم ينقلها و تركها حتى تلفت هل يضمن أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يضمن لأنه يلزمه حفظها و كان الحفظ في نقلها و هو الأقوى، و الثاني لا يضمن لأنه مأذون فيه في تركها لأنه أخذ عليه أن لا يخرجها و باذن صاحبها هلكت.

و إن نقلها لغير عذر نظرت، فان نقلها إلى دون ذلك الموضوع فإنه يضمن لأنه فرط و إن نقلها إلى مثل ذلك الموضوع فهل يضمن أم لا- على وجهين أحدهما لا يضمن لأنه لما لم يكن فيما أطلق كذلك إذا قيده، و الآخر أنه يضمن، لأنه خالف ما نص عليه من غير فائده و هو الأقوى. و يفارق إذا أطلق لأنه إذا احتمل أن يكون أراد ذلك الموضوع بعينه، و يحتمل مثل ذلك الموضوع، و فوض إلى اجتهاده، و ليس كذلك إذا قال لا تخرجها لأنه قطع اجتهاده. فرع المسئلة التي قبلها: فان نقلها و ادعى أنه أخرجها للحريق أو النهب و الغرق فإنه لا- يقبل قوله إلا بينه لأن مثل ذلك لا يخفى، و جملته أن كل موضع يدعى الحريق و النهب و الغرق فإنه لا يقبل قوله إلا بالبينه، و كل موضع يدعى السرقة و الغصب أو يقول تلفت فى يدى، فإن القول قوله مع يمينه بلا بينه. و الفرق بينهما أن الحريق و الغرق لا يخفى، و يمكن إقامه البينه عليها و ليس كذلك السرقة فإنه يتعذر إقامه البينه عليها.

### **إذا ادعى وديعه فقال المودع: ما أودعتهى و أنكر، فالقول قول المودع**

لقوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و الأصل أن لا إيداع حتى يظهر. المسئلة بحالها أودع وديعه و ادعى المودع بأنه قد ردها على صاحبها، و أنكر المودع، فالقول قول المودع مع يمينه، لأنه أمينه و لا بدل له على حفظها، و يفارق المرتهن إذا ادعى رد الرهن، لأن المرتهن يمسكه على نفسه طلبا لمنفعه نفسه و هو وثيقه يأخذ الحق من رقبه الرهن، و المودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائده.

### **إذا أودع وديعه فقال المودع: دفعته إلى فلان بأمرى، و أنكر المودع**

ففيه مسئلتان: إحداهما إذا قال دفعته إلى فلان بأمرى فقال المودع أمرتك بأن تدفع إليه لكن ما دفعته إليه و الثانيه إذا قال أمرتنى بأن أدفعها إلى فلان فدفعته إليه فقال المودع



ما أمرتك بأن تدفعها إليه. فالمسئلة الأولى إذا ادعى أنه دفعها بأمره و أنكر دفعها فلا يخلو إما أن يكون الذي أمره به إسقاط حق مثل الدين الذي عليه أو المهر أو يكون أمانه، فإن كان عن دين عليه فإن القول قول المودع بلا يمين، سواء صدقه أو كذبه لأنه يقول أنت دفعت لكن دفعها ما كان يبرئني و يلزم الضمان المودع لأنه كان يلزمه أن يشهد على الدفع فلما لم يشهد فرط فلزمه الضمان. و إن كان أمانه فقال أمرتك بأن تدع عند فلان فهل يلزمه الاشهاد، قيل فيه وجهان: أحدهما لا يلزمه لأنه لا فائده في الإشهاد، لأنه ليس فيه أكثر من أن المودع الثاني يدعى الهلاك فيكون القول قوله، و الوجه الثاني يلزمه الاشهاد، و فيه فائده لأنه ربما أنكره المودع الثاني فيقيم عليه البينة فإذا ادعى بعد ذلك الهلاك لا يقبل. إذا ثبت هذا فمن قال يلزمه الإشهاد فالقول قول المودع، و قال قوم القول قول المودع لأنه أمين و هو الأقوى، كما لو ادعى أنه دفعها إلى المودع نفسه، و من قال بالأول قال المودع ائتمن هذا الدافع، و المدفوع إليه ما ائتمنه، فوجب أن لا يقبل قوله على من لم يائتمنه، كما قلنا في الصبي إذا بلغ و ادعى الولي بأنه دفع إليه ماله و أنكر الصبي فالقول قول الصبي، لأن هذا الولي ائتمنه الموصى، و ما ائتمنه هذا الصبي. فلهذا قال الله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (١) و هذا أيضا قوى. المسئلة الثانية إذا قال أمرتني بأن أدفعها إلى فلان و قد دفعتها إليه، فأنكر و قال ما أمرتك، فإن القول قول المودع لأن الأصل أن لا دفع، ثم لا يخلو حال المدفوع إليه من أحد أمرين إما أن يصدقه أو يكذبه، فإن كذبه فالقول قوله، لأن الأصل أن لا إذن و لا دفع. و إن صدقه فلا يخلو إما أن يكون غائبا أو حاضرا، فإن كان حاضرا فقال

ص: ١٤٢

صدقتك أمرك بالدفع و دفعت إلى نظرت، فان كان العين قائمه فإنها ترد على المودع لأنها عين ماله، و إن كانت تالفه كان المودع بالخيار، إن شاء ضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه، و إن شاء ضمن المدفوع إليه لأنه أخذها من يد مضمونه. فان ضمن أحدهما فلا يرجع أحدهما على الآخر، فان ضمن المودع فلا يرجع على المدفوع إليه لأنه يقول أنا دفعت إليك لكن ظلمت، و إن ضمن المدفوع إليه لا يرجع على المودع لأنه يقول أنت دفعتها إلى و إنى قبضت منك لكن تلفت فى يدى و أنا كنت أمينا فظلمت. فأما إن كان غائبا فإنه يضمن المودع لأنه دفعها بغير إذنه فان جاء الغائب فلا يخلو إما أن يصدقه أو يكذبه، فإن كذبه فلا كلام، لأنه قد ضمن المودع، و قلنا إنه لا يرجع، و إن صدقه فقال دفعتها إلى و قبضتها منك، فلا يخلو حال العين من أحد أمرين إما أن تكون باقيه أو تالفه، فإن كانت باقيه فإنها تؤخذ و تدفع إلى المودع و يسترجع منه ما قد ضمن المودع، و يرد على المودع، و إن كانت تالفه فلا يرجع أحدهما على أحد، و ما كان قد ضمنه صح ضمانه و لا رجوع.

### إذا كان الكيس للمودع فقال احفظها فى هذا الكيس

، فان حفظها فى كيس فوقه فى الحرز فلا يضمن، و إن حفظها فيما هو دونه ضمن، و هذا كما لو قال احفظها فى هذا البيت، فنقلها إلى بيت فوق منه لم يضمن، و إن نقلها إلى بيت دونه يضمن كذلك ههنا مثله. و إن كان الكيس للمودع فقال احفظها فى هذا الكيس ثم أخرجها من الكيس فإنه يضمن الكل لأنه هتك حرز صاحبها كما لو أودعها و كان فى الصندوق فأخرجها من الصندوق من غير عذر فإنه يضمن، لأنه هتك حرزه كذلك ههنا مثله. و إذا أكره على الأخذ فلا ضمان عليه، لأنه لو أخذه من غير إكراه لم يكن عليه ضمان فبأن لا يكون عليه ضمان بالإكراه أولى، و إذا أكره على أخذه منه و أمكنه من دفعه عن نفسه فلم يفعل، فعليه الضمان لأنه فرط و إن لم يتمكن من الدفع عن نفسه لم يضمن.

**و لو أودع صندوقاً و شرطاً**

و قال: لا ترقد عليه فرقد و نام عليه أو طرح متاعاً عليه أو قفله أو كان عليه قفل فقفله بآخر فلا ضمان عليه، لأنه زاده حرزا و في الناس من قال يلزمه الضمان لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا- بالرقاد عليه و الأول أقوى، لأن الأصل براءة الذمه، و هذا مثل أن يقول اطرحها في صحن دارك فأدخلها في البيت و قفله، فإنه لا يضمن لأنه زاده حرزا. و يفارق ما قالوه من أنه نبه عليه اللصوص بأن فيه بضاعة، لأنه لو قال بلفظه إن فيه مالا لم يضمن فبأن لا يضمن بالتنبية أولى، و كذلك لو دفع إليه حمل متاع ليحمله إلى بلد آخر فنام عليه، لم يضمن لأنه بالنوم عليه زاده حرزا، و لو قال له اطرحها في بيتك و احفظها و إن فرغت عليها فلا تخرجها، ففزع عليها فأخرجها و حفظها في حرز مثله لم يضمنها لأنه زاده حرزا و بالغ في الحرز.

**و لو أودعه خاتماً فقال دعها في إصبعك 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، فإنه يضمن لأنه وضعها فيما دون منه من الحرز و كذلك إن كان يضيق به على البنصر فأمره أن يجعلها في الخنصر فأدخلها بنصره فانكسرت ضمن الأرش لأنه تحامل عليها و تعدى فيها.

**إذا أودعه دراهم فخلطها بدنانير**

، أو كان أودعه دنانير فخلطها بدراهم معه معه، إنه لا يضمن لأن الدراهم و الدنانير لا تخلط خلطاً لا يتميز، و إذا كانت متميزه لم يضمنها، بلى إن تغيرت الدراهم و توسخت كان عليه أرش ما نقص.

**إذا طالب المودع المودع فقال لم تودعني شيئاً و أنكروا**

فأقام المودع البيه أنه كان أودعه فقال صدقت البيه كنت أودعنتي لكن تلفت مني قبل ذلك، فإنه لم يسمع هذا القول، و عليه الضمان لأن البيه قد أكذبت، و بان كذبه بالبيه، فان أتى هذا المودع بيه تشهدان بأن الوديعه تلفت فهل تسمع هذه البيه و سقط عنه الضمان أم لا على وجهين: فقال بعضهم لا يلتفت إلى هذه البيه لأنه قد كذبها، و ذلك أن تحت قوله

ما أودعني إنكار أن يكون هناك وديعه تلفت، فإذا شهدت البينه بتلفها فهي تشهد له بشيء قد أنكره و أكذبها، فلم يقبل، وقال قوم إنه ينظر فان شهدت بالتلف بعد إنكاره و جحده لم يسمع، و إن شهدت بأنها تلفت قبل الإنكار و الجحود، قبلت لأن الوديعه إلى حين تلفها كان المودع على أمانته، و طريان الجحود لا يقدح في أمانته و الأول أقوى، و الثاني أيضا قريب.

### إذا أودع وديعه فقال اجعلها في كمي، فجعلها في يده

، قال قوم لا يضمن لأن اليد أحرز من الكمي، و قال آخرون إنه يضمن لأنه إذا أمسكها في يده فقد يسهو و تسترخي يده منها، و ليس كذلك الكمي لأنه قد أمن من أن تسقط بالاسترخاء لأنه يعلم خفته، و يقوى في نفسه أنه من حيث خالف صاحبها فكان ذلك تعديا لا أنه لم يخالفه أفضل حفظه.

### إذا دفع إليه شيئا فقال اتركه في جيبك، فطرحها في كمي

، يضمن و لو قال اربطها في كمي فطرحها في جيبه لا يضمن لأن الجيب أحرز من الكمي، و أما إذا قال اتركها في جيبك فتركها في فمه ضمن لأنه نقلها إلى ما هو دونه، لأنه ربما بلعها، و ربما سقط من فمه و ليس كذلك الجيب لأن الجيب لا يقع منه إلا إذا بط.

### إذا قال له اتركها في جيبك فربطها في طرف ثوبه و أخرجها

إلى برا فتلفت لزمه الضمان لأنه أخرجها إلى ما هو دون الحرز لأن الجيب أحرز من برا. إذا أودع وديعه في السوق فقال اتركها في بيتك فإنه يلزم في الحال أن يحملها إلى البيت لكن لا يعدو، بل يمشى على توده على حسب عادته، فإذا جاء إلى باب الدار يدق و يقف مقدار ما جرت به العاده بأنه يفتح في ذلك القدر، فان تلفت في تلك الحال لم يضمن، و إن لم يحملها حين الأخذ و كان يتمكن من حملها فتركها زمانا ثم قام و حملها فتلفت في يده، ضمن لأنه تعدى في ذلك القدر الذي حبسها، و كان قادرا على الحمل. ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب: أحدها ما يدفع إليه باختياره و يسلطه على هلاكه و إتلافه، و الثاني ما لم يسلط عليه و لم يختر هلاكه، و الثالث إذا دفع إليه

باختياره و لم يسلطه على هلاكه و إتلافه: أما ما دفع إليه باختياره و سلطه على هلاكه مثل البيع و القرض و الهبة إذا وهبه و أقبضه فان هيهنا لا- يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع الصبي و هبته كلا بيع، فإذا باعه من صبي و علم أن يبعه كلا بيع فقد رضى بهلاكه و إتلافه، كما لو دفع إلى بالغ شيئاً فقال أتلفه فأتلفه، لم يكن عليه الضمان، لأنه باختياره أتلفه كذلك الصبي. الثاني إذا جنى هذا الصبي على مال رجل فان الضمان يتعلق بدمته في ماله لأن في باب إتلاف الأموال الصبي و البالغ سواء، و إن كانت الجنايه على بدن فعلى ما مضى إن كان خطأ أو عمداً على عاقلته، لأن عمداً الصبي و خطأه سواء، و في الناس من قال إن عمده عمد يحب عليه الديه في ماله. هذا إذا لم يدفع إليه باختياره و لم يسلط عليه و أما الضرب الثالث إذا دفع إليه باختياره و لم يسلطه على الإتلاف، فهو إذا كان قد أودع وديعه عند صبي و تلفت في يده، فهل يلزمه الضمان قيل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه الضمان و هو الأقوى لأن باختياره سلطه على إتلافها و هلاكها، فأشبهه البيع كما لو باع، و الثاني أنه يضمن لأنه ما اختار التسليط، و هذه المسئله لها نظائر في البيع و الجنايه.

### صبي أودع وديعه عند رجل يلزمه الضمان

لأن دفع الصبي لا حكم له، فلما لم يكن له حكم فقد أخذها ممن ليس له الأخذ منه، فإن أراد ردها إلى الصبي لم يزل 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 ثلثه أضرب أحدها ما يكون قد اختار أن يسلطه على هلاكه و الثاني ما اختار أن يسلطه على هلاكه و إتلافه، و الثالث إذا اختار الدفع إليه و لم يختار التسليط على الهلاك: فان كان اختار التسليط على هلاكه مثل أن يكون قد باعه من عبد أو أقرضه أو وهبه منه و أقبضه، فتلف في يده، فان هناك لا يتعلق الضمان برقبته، و إنما يتعلق

الضمان بدمته، لأنه مكلف و يتبع به إذا أعتق. الضرب الثاني إذا لم يختر التسليط على هلا-كه مثل الجنايه عبد جنى جنايه يلزمه الضمان و يتعلق برقبته. الضرب الثالث إذا اختار الدفع و لم يختر الهلاك و الإتلاف، مثل أن أودعه وديعه فالضمان على وجهين، فان غلبنا الجنايه تعلق الضمان برقبته، و إن لم نغلب الجنايه فالضمان يتعلق بدمته، و إن شئت قلت: إن قلنا فى الصبى يضمن فضمان العبد يتعلق برقبته، و إن قلنا الصبى لا يضمن يتعلق فى العبد الضمان بدمته، و هذا هو الأقوى عندى.

### رجل مات و وجد في روزنامه مكتوب لفلان عندى كذا و كذا

، أو وجد فى خزائنه شىء مكتوب عليه، لفلان بن فلان، لا يلزم الورثه رد ذلك على من وجد اسمه لأنه يجوز أن يكون الميت قد رده عليه، و نسى و لم يمح اسمه، و يجوز أن يكون كان وديعه عنده فاشتراها من صاحبه و لم يمح الاسم فتركه كما كان. فأما إذا أقر فقال لفلان عندى وديعه أو لفلان على شىء فمات أو أقر الورثه بأن لفلان على مورثه كذا و كذا أو أقيم البينه بأن عليه لفلان كذا و كذا نظرت: فان كان العين باقيه ردت على صاحبها، و إن كانت تالفه نظرت فان كان ماله كثيرا يتسع هذا و الغرماء جميعا فإنه يدفع قيمه ذلك من التركه، و إن كان المال ضيقا قال قوم حاص رب الوديعه الغرماء على كل حال. و قال قوم: هذا إذا كان أقر و مات، و كان فى ماله من جنس ما أقر به مثل الدراهم و الدينانير، فإنه لا يمكن أن ندفع إليه من هذا المال لأنه يجوز أن هذا ليس بعين ماله، و لا- يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئا، لأنه يجوز أن يكون هذا عين ماله، فإذا كان كذلك حاص الغرماء، فأما إذا لم يكن فى تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئا لأنه يجوز أنها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان. و فى الناس من قال هذا إذا كان قد أقر به حين حضرته الوفاه، فقال لفلان عندى كذا و كذا، أو لفلان قبلى كذا و كذا، و لم يوجد العين فى تلك الحال، فإنه يضرب مع

الغرماء لأنه يحتمل أن يكون كانت وديعه عنده فتعدى فيها و استهلكها فأقر بها فإنه يضرب مع الغرماء. و فى الناس من قال يضرب مع الغرماء بكل حال سواء كان فى ماله من جنس ذلك أو لم يكن و هو الأقوى لأمرين أحدهما الوديعه إذا حصلت فى يد المودع يلزمه الرد فإذا شككنا فى الهلاك هل هلك أم لا فلا يسقط الرد إلا بعد تحقق الهلاك، و لا يسقط عنه الضمان بالشك، و الثانى أنا قد تحققنا أن عنده وديعه يجب عليه ردها، لكن جهلت عينها فوجب ضمانها فى ماله كما لو كانت عنده وديعه فدفنها و سافر و لم يطلع عليها أحدا فإن الضمان يجب عليه بالسفر، و الموت فى هذا المعنى واحد.

### إذا خلط الوديعه بماله خلط لا يتميز:

مثل أن كانت دراهم فخلطها بدراهم أو دنانير فخلطها بدنانير أو طعاما فخلطه بطعام مثله، سواء كان ما خلطه بها مثلها أو دونها، فإنه يضمن و قال قوم إن خلطها بما هو مثلها لم يضمن، و إن خلطها بما هو دونها ضمن.

### إذا أودعه دراهم أو دنانير فأنفقها

ثم رد مكانها غيرها لم يزل الضمان، و قال قوم يزول لأن عند هذا القائل له إنفاق الوديعه، و أقل الأقسام أن يكون دينا فى ذمته و الدين فى ذمته أحفظ للمودع من الحرز، و هذا باطل، لأنه تعدى و لزمه الضمان، و زواله يحتاج إلى دليل.

### و لو أمره أن يكرى دابته لحمل القطن فأكراها لحمل الحديد ضمن

، لأن الحديد يضر بالدابه ما لا يضر به القطن، و إن أذن له أن يكرىها لحمل الحديد فأكراها لحمل القطن ضمن لمثل ذلك، و لأنه خلاف المأذون فيه لا لضروره، و إن أذن له أن يكرىها للركوب فحمل عليها رجلا جسيما ضخيم الجثه ضمن، لأن العاده لم تجر بركوب مثل هذا فلم يتضمن إذنه ذلك فلذلك ضمن. و إن أذن له أن يكرىها للركوب بسرج فأكراها عريانا رجوع إلى أهل الخبره فإن قالوا ركوبها بالسرج أخف لزمه الضمان، و إن قالوا ركوبها عريانا أخف من ركوبها بسرج لم يضمن، لأن له أن يوجرها لما ضرره ضرر ما جرى به الاذن، و يقوى

عندى أنه يضمن على كل حال لأنه خالف المأذون فيه.

### و إذا ادعى رجلان وديعه و قال المودع هي لأحدكما، و لا أدري أيكما هو

قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فان قالوا: لا، حلف المودع أنه لا يدري لأيهما هو، و وقف لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم أحدهما البينه، و أيهما حلف مع نكول صاحبه كان له. و جملة أن حال المودع لا يخلو من أربعة أشياء: إما أن ينكرهما معاً، أو يعترف لأحدهما بعينه، أو يقر لهما معاً بها، أو يقربها لأحدهما لا بعينه. فإن أنكرهما معاً فقال هي لى و ملكى لا حق لأحدهما فيها، فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه فيحلف لكل واحد منهما يمينا أنه لا حق له فيها، فإذا حلف سقطت دعواهما و خلص ملكها له دونهما. و إن أقر لأحدهما بعينه فإن إقراره مقبول، لأن يده عليها، و الظاهر أنها ملكه، فإذا أقربها لإنسان قبل إقراره فيها، و هل يحلف للآخر؟ قيل فيه قولان، بناء على القولين: إذا أقر لزيد بدار ثم رجع فقال لا بل لعمرى، ففيها قولان أحدهما يغرم لعمرى قيمتها، و الثانى لا يغرم، لكن لا ينتزع من يد زيد قولاً واحداً. و هذا كرجلين تداعيا نكاح امرأه فأقرت لأحدهما هل تحلف للآخر أم لا و هكذا لو أقرت لواحد بالزوجه، ثم رجعت فقالت لا بل فلان تزوجنى فهل يغرم للثانى مهر مثلها أم لا على قولين. و كذلك رجل باع شيئاً ثم ادعى بأن هذا الشيء الذى باعه لزيد، و صدقه المشتري هل [يغرم] لهما أم لا على قولين كذلك هيهنا هل يحلف للثانى أم لا على قولين. إذا ثبت هذا فمن قال لا- يمين فلا- كلام، و من قال عليه اليمين للثانى أنه لا حق له فى هذا، فلا يخلو من ثلاثه 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 القيمه للمقر له الثانى هيهنا، لأننا إنما فرعنا هذا على القول الذى يقال إنه يوجب عليه اليمين و الضمان.



فأما إن لم يقر و لم يحلف و نكل، فرد اليمين على الثاني، و يحلف ليحصل للأول إقرار المدعى عليه، و يحصل للثاني يمينه مع نكول المدعى عليه و هو يجرى مجرى الإقرار فيصير في الحقيقه كأنه قد أقر بها لكل واحد منهما. و الحكم فيه قيل فيه ثلثه أوجه: أحدها أن توقف الدار و الشيء المتنازع فيه حتى يتبين أو يصطلحا، و الوجه الثاني يقسم بينهما، الثالث يقر في يد المقر له الأول و يغرم قيمتها للثاني لأن يمين الثاني مع نكوله يجرى مجرى الإقرار، و قد تقدم إقراره بها للأول، فصار كأنه أقر للثاني بعد أن كان أقر بملكها، فوجب أن يقر في يد من يقر بها له، و يغرم للثاني، و هذا هو الأقوى. الثالث أن يقر بها لهما معا فقد أقر لكل واحد منهما بنصفها، و يدعى كل واحد منهما نصف ذلك الشيء، فالحكم في النكول عن اليمين و الوقف و القسمة و الغرم في هذا النصف كالحكم في جميع الدار في الفصل الأول و قد مضى. الرابع إذا قال هو لأحدكما لا بعينه، و لا أعرف عينه، فقال لهما: هل تدعيان علمه؟ فان لم يدعي ذلك توقف حتى يصطلحا معا، لتساويهما في الإقرار لهما، و ما الذي يصنع به؟ وجهان أحدهما ينتزع من يده و يوضع على يدي عدل حتى يصطلحا لأنه لا حق له فيها، و الثاني أنها يقر في يده، لأننا إن انتزعنا من يده لا نسلم إلى أحدهما، و إنما يوضع على يدي عدل، و هو عدل، و هذا أقوى. و إن ادعى العلم و قال كل واحد منهما أنت تعلم أن جميع هذه الدار لي و أنكر فالقول قوله مع يمينه، لأنه مدعى عليه، فيحلف و يبرأ يميناً واحده أنه لا يعلم لأيهما هي، و قال قوم يحلف لكل واحد منهما، و هذا الأقوى كالفصل الأول إذا أنكر لهما معا. قال المخالف و الفرق بينهما أن هناك أنكر كل واحد منهما، فإذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر، و ليس كذلك ههنا، لأنه إذا قال لا أعرف أيكما هو مالكما؟ و حلف فقد حلف لكل واحد منهما، فان حلف سقطت دعواه، و صار كما لو صدقاه، و قد مضى الكلام عليه، و هل ينتزع من يده أو يقر في يده على القولين.

ثم يبقى الحكومه بينهما بين المتداعيين، فان حلف أحدهما و نكل الآخر قضى بها للذى حلف دون المنكر، و إن حلفا فقد تساويا و فيها قولان أحدهما يقسم بينهما نصفين، و الثانى يوقف حتى يصطلحا فيها، و الأقوى الأول، و إن استعمل القرعه فى ذلك كان قويا. [تم كتاب الوديعه و هو آخر الجزء الثالث من أصل الشيخ رحمه الله]

ص: ١٥١

## كتاب النكاح

## إشارة

[الندب إلى التزويج بالكتاب و السنه]

قال الله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١)» فندب تعالى إلى التزويج و قال عز اسمه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» (٢) فندب إلى التزويج، و قال تعالى «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ (٣)» فمدح من حفظ فرجه إلا عن زوجته أو ما ملكت يمينه (٤). و روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه و آله قال: يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و من لا فعلية بالصوم فان له وجاء، ففعله كالموجوء الذي رضت خصيتها، فمعناه أن الصوم يقطع الشهوة. و روى عنه عليه السلام أنه قال من أحب فطرتي فليستن بسنتي ألا و هى النكاح و قال عليه السلام تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم حتى بالسقط، و أجمع المسلمون على أن التزويج مندوب إليه، و إن اختلفوا فى وجوبه.

### و قد خص الله تعالى نبيه محمدا صلى الله عليه و آله و سلم بأشياء ميزه بها

من خلقه و هى أربعة أضرب: واجب، و محذور، و مباح و كرامه. و ذلك أنه أوجب عليه أشياء لم يوجبها على خلقه ليزيده بها قوه و درجه، و حظر عليه أشياء لم يحظرها على غيره تنزيها له عنها، و أباح له أشياء لم يباح لأحد توسعا عليه، و أكرمه بأشياء خصه بها لينبه بذلك على كرامته و منزلته. فالواجبات ذكر فيها السواك و الوتر و الأضحى فإن جميع ذلك كان واجبا عليه دون أمته فروى عنه عليه السلام أنه قال: كتب على الوتر و لم يكتب عليكم، و كتب على

ص: ١٥٢

١-١ (١) النساء: ٣.

٢-٢ (٢) النور: ٣٢.

٣-٣ (٣) المؤمنون: ٥.

٤-٤ (٤) اوفى ملك يمين خ ل.

السواك و لم يكتب عليكم، و كتب على الأضحيه، و لم يكتب عليكم. و أوجب عليه تخيير النساء، فمن اختارت نفسها منهن بانت بقوله « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُودَ أَجْرَكَ -إلى قوله- سِرًّا حَاجِمِيًّا » (١). و أوجب عليه إذا لبس لأتمته، و هو الدرع و السلاح، أن لا ينزعها حتى يلقى العدو. و كان قيام الليل واجبا عليه دون أمته، ثم نسخت بقوله « وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ » (٢) فجعلت نفلا. و أما المحظورات فحظرت عليه الكتابه، و قول الشعر، و تعليم الشعر، و أخذ الصدقات المفروضات، و صدقه التطوع على قول بعضهم، و نكاح الكتابيات على قول بعض المخالفين، و عندنا أن ذلك محرم على كل أحد بعقد التزويج. و خائنه الأعين، و معناه أنه ما كان يرمز بأمر أو يشير بعين تعريضا لكن يصرح به كقصه عثمان مع أخيه لأمه عبد الله بن سعيد ابن أبي سرح و هى معروفه. و أما المباحات التى خص بها فكثيره: منها الوصال فى الصوم كان مباحا و لا يحل لغيره، و هو أن يطوى الليل بلا أكل و لا شرب مع صيام النهار، لا- أن يكون صائما لأن الصوم فى الليل لا ينعقد، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطرا بلا خلاف. فروى عنه عليه السلام أنه نهى عن الوصال، قيل له إنك تواصل، فقال لست كأحدكم أنا اطعم و أسقى، و روى أنه قال أبيت و يطعمنى ربى و يسقبنى. و أبيع له أن يحمى لنفسه و للمسلمين، و لا يجوز لغيره أن يحمى لنفسه أصلا لكن للإمام أن يحمى للمسلمين. و أبيحت له الغنائم و أحلت له و ما كانت تحل لأحد قبله، بل كانت تجمع فتنزل نار من السماء فتأكلها. و أبيحت له أربعة أخماس ألفى و خمس الخمس من الغنيمه و ألفى و عندنا أن

ص: ١٥٣

١-١) الأحزاب: ٢٨.

٢-٢) أسرى: ٧٩.

الفىء كان له خاصه، و أبيحت له المصطفى من الغنيمه، و هو كل ما كان يختاره و ليس ذلك لأحد بعده، و عندنا أنه للإمام. و جعلت له الأرض مصلى يصلى أى موضع أراد، و يتطهر بأى تراب منها كان، و لم يكن ذلك لأحد قبله، فقال عليه السلام: «جعلت لى الأرض مسجدا و ترابها لى طهورا. و قيل إنه أبيض له أخذ الماء من العطشان، و إن كان محتاجا إليه، و يكون أولى به، و ليس لأحد ذلك لقوله تعالى «الَّتِي أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (١). و أبيض له أن يتزوج ما شاء لا- إلى عدد، و أن يتزوج بلا مهر. و خمس مسائل فيها خلاف منها أن يتزوج بلا ولى، و أن يتزوج بلا شهود و أن يتزوج فى حال الإحرام، و يتزوج بلفظ الهبه، و إذا قسم لواحد من نسائه و بات عندها هل يجب عليه أن يقسم لنسائه أم لا؟ منهم من قال: كان له كل ذلك و منهم من قال لا يجوز، و عندنا أن التزويج بلا ولى و لا شهود حكم غيره فى ذلك حكمه. و أما الكرامات فهو أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم بعث إلى الكافه، و كان كل نبى بعث إلى قوم دون قوم، و لذلك قال عليه السلام بعثت إلى الأسود و الأحمر. و أكرم بأنه شارك الأنبياء كلهم و ساواهم فى معجزاتهم: إذ كان له حنين الجذع، و تسييح الحصا، و كلام الضب، و انشقاق القمر، و غير ذلك و خص بالقرآن الذى لم يكن لهم، و كل نبى إذا مات انقرضت معجزاته إلا نبينا صلى الله عليه و آله فإن معجزته بقيت إلى الحشر، و هى القرآن. و نصر بالرعب فقال عليه السلام: نصرت بالرعب حتى أن العدو لينهزم على مسيره شهر، و جعلت أزواجه أمهات المؤمنين، و حرم على غيره أن ينكحها بعده بحال. و كان تنام عيناه و لا ينام قلبه، و كان يرى من خلفه مثل ما يرى من قدامه و بين يديه.

ص: ١٥٤

إذا خاطبه الله تعالى بلفظ عموم لم يعرف خصوصه إلا بدليل شرعى لأنه إذا خاطب تعالى بخطاب: واجب و مباح و ندب يصلح اللفظ أن يكون متناولا- له فكان هو و غيره من المؤمنين فيه سواء، مثل قوله « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا » و ما أشبه ذلك، إلا أن يكون هناك قرينه تدل على أنه مخصوص بذلك، كقوله تعالى « خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ » (١) فحينئذ يعرف خصوصه بها. و كل ما ذكرناه من الأحكام، إنما عرف اختصاصه بها بدليل، و ما اخص به من الصوم ذكرناه فى كتاب الصوم و الغنائم ذكرناه فى قسمه الفىء و الغنيمه،

### و نذكر هيهنا ما يتعلق بالنكاح [للنبي ص]

فمن ذلك أنه كان يجوز له أن يتزوج أى عدد شاء من الحرائر المسلمات لا ينحصر، و لا يجوز لأحد من أمته أن يتجاوز أربعاً إن كان حراً أو إثنين إن كان عبداً لأن غيره إنما منع خوفاً من أن لا يعدل بينهن بقسم، و ذلك مأمون منه عليه السلام لأن الله تعالى قال « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً » (٢) أى تجوروا، و هو عليه السلام كان يثبت على أن تعدل بينهن ألاً- تراه كان يطاف به فى مرضه محمولاً على نسائه يقسم لهن، ثم قال اللهم هذا قسمى فيما أملك، و أنت أعلم بما لا أملك، أقسم بينهن فى الظاهر بالفعل، و إن كان لا يمكننى أن أسوى بينهن فى المحبة. و قبض عليه السلام عن تسع و كان يجوز له أكثر من ذلك إلا أنه اتفق هذا العدد عند الموت، لكنه كان يقسم لثمان تسع ليالى لأنه كان هم بطلاق سوده بنت زمعه فقالت لا تطلقنى حتى احشر فى زمرة نساءك، و قد وهبت ليلتى لعائشه، فكان عليه السلام يقسم كل دور لعائشه ليلتين، و لكل واحده من السبع ليله ليله. و كان يجوز له أن يتزوج بلا مهر ابتداء، و انتهاء، مثل أن يتزوج بلفظ النكاح و لا يمهرها ثم يدخل بها، و لا يجب عليه مهرها، و ليس ذلك لغيره، لأنه و إن جاز له أن يتزوج بلا مهر، فإذا دخل بها وجب عليه المهر، لقوله تعالى

ص: ١٥٥

١-١ (١) الأحزاب: ٥٠.

٢-٢ (٢) النساء: ٣.

«وَأَمْرُهُ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» فالظاهر يقتضى أنه كان له أن يتزوج بلفظ الهبه، و فى الناس من قال لا يجوز له ذلك و الأول أصح، و منهم من قال كان يجوز له الإيجاب بلفظ الهبه و أما القبول فلا- يجوز إلا- بلفظ التزويج. و أما النكاح بلا ولى و شهود فعندنا يجوز له و لغيره إذا كانت المرأة بالغاً غير مولى عليها لسفه، و أما النبى صلى الله عليه و آله و سلم فلا خلاف أنه تزوج أم سلمه فزوجه إياها ابنها عمر، و لا خلاف أن الابن لا و لايه له على الأم فكأنه تزوجها بلا ولى، و لا خلاف أنه صلى الله عليه و آله و سلم أعتق صفيه و تزوجها و جعل عتقها صداقها، و المعتق لا يكون ولياً فى حق نفسه. و أما النكاح فى حال الإحرام، فالظاهر أنه ما كان يجوز له لورود النهى فى ذلك على وجه العموم، و لما روى عنه عليه السلام أنه قال المحرم لا ينكح و لا ينكح، و لم يفرق و فيمن وافقنا فى تحريم نكاح المحرم من قال إنه كان يجوز له ذلك، لما روى عن ابن- عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونه و هو محرم. و أما حرائر الكتابيات فلم يجز له أن يتزوج بهن لأن نكاحهن محرم على غيره عندنا لقوله تعالى «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ» (١) و قوله «وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» (٢) و لم يفصل، و فيمن خلافنا فى نكاح الكتابيات من قال إنه محرم عليه ذلك لقوله عز و جل «وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ» (٣) و الكافره لا تكون أم المؤمن، لأن هذه أمومه الكرامه، و الكافره ليست أهلاً لذلك، و لقوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» (٤) و لأنه قال عليه السلام كل نسب و سبب ينقطع يوم القيمة إلا نسبي و سببي، و ذلك لا يصح فى الكافره.

ص: ١٥٦

١- (١) البقره: ٢٢١.

٢- (٢) الممتحنه: ١٠.

٣- (٣) الأحزاب: ٦.

٤- (٤) براءه: ٢٨.

فأما نكاح الأمه فلم يجز له بلا خلاف و أما وطى الأمه فكان جائزا له، مسلمه كانت أو كتاييه، بلا خلاف، لقوله تعالى «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١) و لقوله عز- و جل «وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ (٢)» و لم يفصل، و ملكك عليه السلام ماريه القبطيه و كانت مسلمه، و ملكك صفيه و هى مشرکه، و كانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها و تزوجها. و التخيير عليه كان واجبا لأن الله فرض عليه أن يخير نساءه بقوله «قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا (٣)» الآيه و ذلك أن بعض نساءه طلبت منه حلقه من ذهب، فصاغ لها من فضه، و طلاها بالزعفران، فقالت لا- أريد إلا من ذهب فاعتم عليه السلام لذلك فنزلت آيه التخيير. و قيل إنما خيره لأنه لم يمكنه التوسع عليهن فربما تكون فيهن من تكره المقام معه فنزهه عن ذلك و التخيير كناية عن الطلاق عند قوم إذا نويوا معا، فان لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شىء، و قال قوم إنه صريح فى الطلاق، و عندنا أنه ليس له حكم. هل كان يخير عليه السلام على الفور أو التراخى؟ الأصول تقتضى أنه كان على الفور، لأن الأمر يقتضى ذلك، و ينبغى أن يكون جواب المرأه إذا خيرها مثل ذلك على الفور إذا كان مطلقا فأما إن كان مشروطا أو مقيدا فهو بحسبهما. قوله تعالى «لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ (٤)» أى لا يحل لك من بعد أن تتزوج على نساءك و أن تستبدل بهن، فحرم عليه الاستزاده و الاستبدال، مثل أن يطلق واحده و يتزوج بدلها اخرى، لكن كان يجوز أن يطلق واحده من غير بدل يتزوجها. و قيل إن سبب هذا أن الله تعالى أراد أن يكافيهن على اختيارهن النبى صلى الله عليه و آله

ص: ١٥٧

١- (١) النساء: ٣.

٢- (٢) الأحزاب: ٥٠.

٣- (٣) الأحزاب: ٢٨.

٤- (٤) الأحزاب: ٥٢.



حين صبرن على الفاقة و الجوع و الضر، روى عن عائشه أنها قالت مات رسول الله صلى الله عليه و آله و ما شبعنا من خبز بر قط. ثم نسخت و أحلت له النساء بقوله «إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتِ أُجُورَهُنَّ وَ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ» الآية (١) و فيها ثلاث أدله. أحدها قوله «أَحْلَلْنَا» و الإحلال له النساء رفع الحظر، و معلوم أن أزواجه اللواتي كن معه ما حظرن عليه، فيحتاج إلى رفعه، فدل على أنه أراد من تزوجهن في المستقبل. الثاني قوله «و بَنَاتِ عَمِّكَ» أى أحللنا لك بنات عمك و معلوم أنه ما كانت في زوجاته، بنت عم و عمه، و خال و خاله، فدل على أنه أراد في المستقبل. و الثالث قوله «وَ امْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» أى و أحللنا لك امرء مؤمنه إن وهبت نفسها، و ذلك من حروف الشرط التي تقتضى الاستقبال، و لو قال: إذ وهبت لكان للماضى و روى أن عائشه قالت للنبي صلى الله عليه و آله لما أنزلت إحلال النساء ما أرى ربي إلا يسارع في هواك. كل امرء مات النبي عنها، فإنها لا تحل لأحد أن يتزوجها، سواء دخل بها أو لم يدخل بها، و لم يكن له زوجة إلا- و قد كان دخل بها، لكن لو انفقت له امرء لم يدخل بها و مات عنها، فحكمها حكم المدخول بها لعموم الآية، و هو إجماع في الزوجات التي مات عنهن. و أما كل امرء فارقتها في حياته بفسخ مثل المراه التي وجد بكشحها بياضا ففسخ نكاحها أو بطلاق مثل المراه التي قالت له أعوذ بالله منك، فطلقها، فهل للغير أن يتزوجها؟ قيل فيه ثلثة أوجه أحدها و هو الصحيح أنه لا- تحل له لعموم قوله «وَ أَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ» و لم يفصل، و الثاني تحل لكل أحد سواء دخل بها أو لم يدخل و الثالث إن كان دخل بها لم تحل لأحد، و إن لم يدخل بها حلت. أزواج النبي صلى الله عليه و آله و سلم أمهات في معنى العقد عليهن، و ليس أمهات حتى تحرم

ص: ١٥٨

بناتهن و أمهاتهن لأنهن، ليست بأمهات على الحقيقة نسبا أو رضاعا فيكون بناتهن أخوات، و أمهاتهن جدات، و لا يتجاوز التحريم بهن، لأنه لا- دليل عليه، و لأنه عليه السلام زوج بناته: زوج فاطمه عليها السلام عليا و هو أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه، و أمها خديجة أم المؤمنين، و زوج بنته رقيه و أم كلثوم عثمان، لما مات الثانية، قال: لو كانت ثالثة لزوجناه إياها، و تزوج الزبير أسماء بنت أبى بكر، و هى أخت عائشه، و تزوج طلحة أختها الأخرى. و أما النبى صلى الله عليه و آله و سلم فسمى أبا لقراءه من قرء «النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم و هو أب لهم و أزواجه أمهاتهم» و لحديث سلمان عن النبى: أنا لكم مثل الوالد. و قال بعض شيوخ المخالفين ممن يشار إليه: الناس يقولون لمعويه خال المؤمنين لأنه أخو أم حبيبه بنت أبى سفيان و هى أم المؤمنين، و أخو الأم خال، و لمحمد بن أبى بكر أنه خال المؤمنين لأنه أخو عائشه، و قال قوم إنه لا يجوز أن يقال و لا يكون خالا لما ذكرناه من أن الاسم لا يتعدى، و لو كان إختهن خالا- لما جاز لواحد منهم أن يتزوج امرءه أصلا، لأنها بنت أخته إذ أخته أم المؤمنين و المؤمنات، و لأن هذا الاسم لو تجاوز إلى البنات و غيرهن لما جاز لأحد أن يتزوج بنات زوجات النبى صلى الله عليه و آله، و لا شك فى أن ذلك جائز، و لأدى إلى أن لا يصح نكاح أصلا فى الدنيا لأن زوجة النبى صلى الله عليه و آله و سلم أم الرجال المؤمنين و النساء المؤمنات فكل مؤمن و مؤمنة أخوان، و ابنان لها، فلا يجوز أن يتزوج أخته، و هذا باطل بالإجماع. كل من تزوج من أمه النبى صلى الله عليه و آله و سلم فإنه لا يجب عليه ابتداء أن يقسم لنسائه و لكن يقسم كلما بات عندهن، فان ابتداء و قسم لواحد و بات عندها و جب أن يقسم للباقيات، و يسوى بينهن، إلا أن تهب إحداهن حق نفسها من القسم، و تتركه برضاها. و كذلك النبى صلى الله عليه و آله و سلم إذا تزوج لم يجب عليه ابتداء قسم لنسائه لكن إذا قسم لواحد فهل يجب عليه انتهاء أن يقسم للباقيات أم لا؟ قيل فيه وجهان.

قال قوم لا- يجب عليه ذلك لقوله تعالى «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ» (١) قال معناه أن تؤخر من شئت منهن بمعنى تركت و أرجيت، و من شئت قربت و آويت، و الظاهر أنه كان يجب عليه القسم للبواقي لأنه كذلك كان يفعل حتى أنه كان يطاق به فى مرضه بالقسمه إلى أن قبض عليه السلام و قيل فى قوله تعالى «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ» أنها نزلت فى المرأة التى وهبت نفسها للنبي لأنه قال من بعد قوله «إِنْ وَهَبْتُ نَفْسِي لِلنَّبِيِّ» الآية «تُرْجَى» أى تقبل «مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ» و تؤخر من تشاء. النكاح مستحب فى الجملة للرجل و المرأة، ليس بواجب خلافا لداود و الناس ضربان ضرب مشته للجماع، و قادر على النكاح، و ضرب لا يشتهيه، فالمشتهى يستحب له أن يتزوج، و الذى لا يشتهيه المستحب أن لا يتزوج لقوله تعالى «وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا» (٢) فمدحه على كونه حصورا، و هو الذى لا- يشتهى النساء، و قال قوم هو الذى يمكنه أن يأتى النساء و لكن لا يفعله. لا تحل للأجنبي أن ينظر إلى أجنبيه لغير حاجه و سبب فنظره إلى ما هو عوره منها محظور، و إلى ما ليس بعوره مكروه، و هو الوجه و الكفان لقوله تعالى «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» (٣) و روى أن الخثعمية أتت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى حجه الوداع تستفتيه فى الحج و كان الفضل بن عباس رديف النبي صلى الله عليه و آله و سلم، فأخذ ينظر إليها و أخذت تنظر إليه فصرف النبي صلى الله عليه و آله و سلم وجه الفضل عنها و قال رجل شاب و امرءه شابه فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان. و روى أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال لعلى عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك، و الثانية عليك، و روى أن ابن مكتوم دخل على النبي صلى الله عليه و آله و سلم و عنده عائشه و حفصه فلم يحتجبا فلما خرج أنكر عليهما، فقالت إنه أعمى فقال أعميا و ان أنتما؟ . فأما النظر إليها لضروره أو حاجه فجائز، فالضروره مثل نظر الطبيب إليها، و ذلك

ص : ١٦٠

١- (١) الأحزاب: ٥١.

٢- (٢) آل عمران: ٣٩.

٣- (٣) النور: ٣٠.

يجوز بكل حال، و إن نظر إلى عورتها، لأنه موضع ضروره لأنه لا يمكن العلاج إلا بعد الوقوف عليه، و مثل ما إذا ادعى عيبا على امرأته، فأنكرته فأتى بمن يراه و يشهد عليه، و الحاجه مثل أن يتحمل شهاده على امرءه، فلا بد من أن يرى وجهها ليعرفها، و مثل ما لو كانت بينه و بينها معامله و مبايعه ليعرف وجهها فيعلم من التى يعطيها الثمن إن كانت بائعه، أو المثلث إن كانت مبتاعه، و مثل الحاكم إذا حكم عليها فإنه يرى وجهها ليعرفها و يجلبها. و روى أن امرءه أتت النبى صلى الله عليه و آله و سلم لتبايعه فأخرجت يدها فقال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: أيد امرأه أم يد رجل؟ فقالت يد امرءه، فقال: أين الحناء؟ فدل هذا الخبر على أن عند الحاجه يجوز النظر إليها، لأنه إنما عرف أنه لا حنا على يدها بالنظر إليها مكشوفه. فأما إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها فحسب، و فيه خلاف، و له أن يكرر النظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النكاح، فأما نظر الرجل إلى زوجته إلى كل موضع منها فمباح ما عدا الفرج فإنه مكروه، و فى الناس من قال إنه محرم. إذا ملكت المرأة فحلا أو خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له أن يخلو بها و يسافر معها؟ قيل فيه وجهان: أحدهما و هو كالظاهر أنه يكون محرما لقوله «وَأَلَّا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» إلى قوله «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد إلا من استثنى، و استثنى ملك اليمين، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه دخل على فاطمه و هى فضل (١) فأرادت أن تستتر فقال عليه السلام: لا عليك أبوك و خادمك، و روى أبوك و زوجك و خادمك، و الثانى و هو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرما، و هو الذى يقوى فى نفسى، و روى أصحابنا فى تفسير الآيه أن المراد به الإمام، دون الذكران.

ص: ١٦١

١- (١) أى فى ثوب واحد متوشحه به، جاعله طرفيه على عاتقها

## فصل فى ذكر أولياء المرأة و الممالیک

### إذا بلغت الحره رشیده ملكت كل عقد من النكاح و البيع و غير ذلك

و فى أصحابنا من قال إذا كانت بكرًا لا يجوز لها العقد على نفسها إلا بإذن أبيها، و فى المخالفين من قال لا يجوز نكاح إلا بولى و فيه خلاف. و إذا تزوج من ذكرناه بغير ولى كان العقد صحيحًا، و إذا وطئ الزوج لم يكن عليه شيء من أدب و حد، و لا خلاف فى سقوط الحد إلا شاذًا منهم، قال: إن كان يعتقد تحريمه و جب عليه الحد، و المهر: يلزمه بالدخول بلا خلاف، و متى ترافعا إلى حاكم لم يجز له أن يفرق بينهما. و من قال لا- يجوز قال: إن ترافعا إلى من يعتقد تحريمه و جب أن يفرق بينهما و إن ترافعا إلى من يعتقد صحته فحكم بصحته و أمضى، ثم ترافعا إلى من يعتقد تحريمه لم ينقض الحكم، و قال شاذ منهم ينقضه. و متى نكح بغير ولى ثم طلقها، فطلاقه واقع، و فيه خلاف بين من قال بتحريم هذا العقد فأما إذا اشترى أمه شراء فاسدًا فلا خلاف أنه لا يقع عتقها إذا أعتقها.

### النساء ضربان: ثيبات و أبكار

، فالثيب لا- تخلو أن تكون صغيره أو كبيره، فإن كانت كبيره رشیده لم تجبر على النكاح إلا بإذنها و نطقها بلا خلاف، و إن كانت الثيب صغيره كان لوليها تزويجها، و فى المخالفين من قال: لا- تجبر على النكاح بوجه، و لا- سبيل إلى تزويجها قبل بلوغها. و أما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيره أو كبيره، فإن كانت صغيره كان لأبيها و جدتها أبى أبيها و إن علا أن يزوجه لا غير، و إن كانت كبيره فالظاهر فى الروايات أن للأب و الجد أن يجبرها على النكاح، و يستحب له أن يستأذنها، و إذنها صماتها و إن لم يفعل فلا حازه به إليها، و فيه خلاف، و فى أصحابنا من قال ليس له إجبارها

على النكاح، و لست أعرف به نصا.

### لا يقف التزويج على الإجازة مثل أن يزوج الرجل امرءه من غير أمرها

أو رجلا- من غير أمره أو يتزوج العبد أو الأمه من غير إذن مولاها أو يتزوج بنت غيره من غير أمره أو امرأه من غير أمرها كل ذلك باطل، و كذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلا. فأما البالغه الرشيد فتزويجها نفسها صحيح عندنا، و بيع ملك الغير قال أصحابنا يقف على إجازته، و روي في تزويج العبد خاصة أنه موقوف على إمضاء سيده فأما نكاح الأمه فمنصوص عليه أنه زنا إذا كان بغير إذن سيدها. يصح أن يكون الفاسق وليا في النكاح، سواء كان له الإيجاب مثل الأب و الجد في حق البكر أو لم يكن له الإيجاب مثل غيرهما من الأولياء في حق الثيب البالغ. و ليس من شرط انعقاد العقد الشاهدان أصلا، بل يثبت من دونهما و إنما ذلك مستحب.

### إذا زوج الذمي بنته الكافره من مسلم بمحضر من كافرين صح العقد

عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا، لأنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهاده و فيه خلاف.

### أهل الصنائع الدينيه كالحارس و الكناس و الحجام تقبل شهادتهم

إذا كانوا عدولا و فيهم من قال لا تقبل، فمن قال تقبل، قال: يصح أن يكونوا أولياء في النكاح، و من قال لا تقبل شهادتهم قال لم يجز أن يكونوا أولياء و الصحيح الأول. الأعمى هل ينعقد به النكاح؟ عندنا ينعقد لأن الشهاده ليست شرطا فيه، و فيمن قال الشهاده شرط من يقول فيه وجهان إذا قال يعتبر عدلان يثبت بهما النكاح بوجه قبل لأنه يثبت بهما نكاح بوجه: و هو إذا تحملا بصيرين ثم عميا و إذا قال عدلان يثبت بهما هذا العقد لا تقبل شهادتهما، و الولايه كالشهاده على الوجهين.

### فأما الأخرس فإنه 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 يخل من ثلثه أحوال

إما أن يكونا عدلين أو فاسقين

أو متهمين، فإن كانا عدلين مثل أن يبحث عنهما فوجدا عدلين، فقد ثبت النكاح، و لزم 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 بيناه. و متى فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في العقد بلا خلاف.

### و إذا ترفع رجل و امرءه إلى الحاكم فأقرا أنهما زوجان

بولى رشيد و شاهدى عدل، فإن الحاكم يمضيه و يحكم به سواء عرف الشهود أو لم يعرفهم، و إن ترفعا متجاحدين فادعى أحدهما الزوجية، و أنكر الآخر، فأقام المدعى شاهدين لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما، فإذا عرفهما بها حكم و إلا رده.

### إذا ذهب عذره الصغيره بوطئ له حرمه أو بما لا حرمه له

أو بغير وطئ جاز لأبيها و جدتها إجبارها على النكاح ما لم تبلغ، و قال قوم ليس لأحد إجبارها على النكاح حتى تبلغ و تستأذن.

### الذى له الإجبار على النكاح

الأب و الجد مع وجود الأب و إن علا. و ليس لغيرهما ذلك من سائر العصابات الذين يرثون المال.

### النساء على ضربين عاقله و مجنونه:

فإن كانت مجنونه نظرت، فإن كان لها أب أو جد كان لهما تزويجها صغيره كانت أو كبيره بكرا كانت أو ثيبا، فإن لم يكن لها أب و لا-جد، و لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمه فليس له إجبارها بحال صغيره كانت أو كبيره، بكرا كانت أو ثيبا بلا خلاف، و لا يجوز للحاكم تزويجها و عند المخالف للحاكم تزويجها إن كانت كبيره بكرا كانت أو ثيبا، و عندنا يجوز ذلك للإمام الذى يلى عليها أو من يأمره الإمام بذلك. و إن كانت عاقله نظرت: فإن كان لها أب أو جد أجبرها، و إن كانت بكرا صغيره كانت أو كبيره. و إن كانت ثيبا كبيره لم يكن لهما ذلك، و إن كانت ثيبا صغيره كان لهما ذلك، و فيهم من قال ليس لهما ذلك على حال و إن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمه لم يكن له تزويجها صغيره بحال، و إن كانت كبيره كان

له تزويجها بأمرها بكرا كانت أو ثيبا، و الحاكم فى هذا كالأخ و العم سواء فى جميع ما قلناه إلا فى المجنونه الكبيره فإن له تزويجها و ليس للأخ و العم ذلك. فهذا ترتيب النساء على الأولياء، فإن أردت ترتيب الأولياء على النساء قلت: الأولياء على ثلاثه أضرب أب و جد أو أخ و ابن أخ و عم و ابن عم و مولى نعمه أو حاكم. فان كان أب أو جد و كانت مجنونه أجبرها صغيره كانت أو كبيره، ثيبا كانت أو بكرا، و إن كانت عاقله أجبرها إن كانت بكرا صغيره كانت أو كبيره، و إن كانت ثيبا لم يجبرها صغيره عنده، و عندنا أن له إجبارها إذا كانت صغيره، و له تزويجها باذنها إذا كانت كبيره، فإن كان لها أخ و ابن أخ و عم و ابن عم و مولى نعمه لم يجبرها أحد منهم صغيره كانت أو كبيره بكرا كانت أو ثيبا عاقله كانت أو مجنونه، و الحاكم يجبرها إذا كانت مجنونه، صغيره كانت أو كبيره، و إن كانت عاقله فهو كالعم. المحجور عليه لسفه على ضربين أحدهما أن يكون بلغ سفيها فاستديم الحجر عليه و الآخر أن يكون رشيدا ثم صار سفيها بأن يكون مفسدا لماله فأعيد عليه الحجر، فإذا كان محجورا عليه لسفه نظرت فان لم يكن به حاجه إلى النكاح لم يكن لوليه تزويجه لأن عليه ضررا فيه فإنه يوجب عليه المهر و النفقه و المؤنه فيما لا حاجه إليه، بلى إن كان مريضا يحتاج إلى امرءه تحفظه و تخدمه زوجه هيهنا، حتى تخدمه و لا يكون حراما عليه. و إن كانت به حاجه إليه بأن يطالبه و عرف من حاله الحاجه فعلى وليه أن يزوجه لأنه منصوب للنظر فى مصالحه، فإذا ثبت هذا نظرت فان اختار أن يزوجه هو من غير إذنه جاز ذلك لأنه محجور مولى عليه، فكان لوليه أن يعقد عليه بغير أمره، فإن اختار وليه أن يرد إليه أن يتزوج لنفسه جاز ذلك، لأنه من أهل النكاح و يصح طلاقه و خلعه. فإذا جعل الأمر إليه نظرت فان عين له المنكوحه أو القبيله التى تنكح منها صح و إن أطلق فيه قيل فيه وجهان أحدهما يجوز كالعبد، و الثانى لا يجوز لثلا يتزوج بالشريفه، فيلزمه مهر المثل و ربما أجحف به، و إن زوجه وليه لم يكن له أن يزيد



على مهر المثل، لأن الزيادة محاباه و هبه، و ذلك لا يصح، و إن فوض الأمر إليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل، فإذا تزوج بمهر المثل أو دونه فلا- كلام و إن تزوج بأكثر رد إلى مهر المثل. و متى احتاج إلى النكاح و طالب 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 و الثاني يصح لأن الحق قد تعين له، فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره، جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه، و تعذر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه و هو الأقوى. فأما المجنون ينظر فيه، فان كان جنونه دائما سرمدا لا يفيق نظرت، فان لم يكن به إلى النكاح حاجة لم يزوجه، و إن كان به إليه حاجة مثل أن يراه يتبع النساء و يحن إليهن أو يظهر فيه أمارات الشهوة، زوجه لأنه من مصلحته، و ليس له أن يرد النكاح إليه ليليه بنفسه لأن هذا ليس من أهل النكاح، فان كان يجن يوما و يفيق يوما لم يزوجه وليه أصلا، لأنه إن كان به إليه حاجة تزوج لنفسه يوم إفاقته. فأما المرض المزيل للعقل كالسرسام و نحوه ينتظر به، فان زال عقله و استمر به فهو كالمجنون المطبق، و إن كان ذلك أياما ثم يفيق كان له أن يتزوج بنفسه و لم يكن لوليه أن يزوجه.

### لا يجوز للعبد أن يتكع بغير إذن سيده

، فان فعل كان موقوفا على إجازة سيده فان أجازة جاز و فيه خلاف، و إما إذا تزوج باذنه فالعقد صحيح بلا خلاف، و يصح منه أن يقبل النكاح لنفسه، فإذا تزوج بمهر المثل، فلا كلام، و كذلك إن كان بأقل و إن كان بأكثر صح الكل و يكون الفضل في ذمته يتبع به إذا أعتق و أيسر، و قدر مهر المثل في كسبه يستوفى منه.

### و للسيد إجبار العبد على النكاح و فيه خلاف

، و سواء كان العبد صغيرا أو كبيرا، فان له إجباره على النكاح، و إن دعى العبد إلى النكاح و طلبه من سيده فإنه لا يجبر المولى على إنكاحه، لأنه لا دليل عليه و فيه خلاف، غير أنه يستحب

له ذلك، إذا كان المولى رشيدا، وإن كان محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فليس لوليه أن يزوجه، فمن قال يجبر عليه، قال: عليه أن يزوجه إذا كان رشيدا وإن كان مولى عليه فعلى وليه أن يزوجه. والقول في المدبر مثل ذلك سواء وكذلك المعتقد بصفه عند من أجاز ذلك، فأما المعتقد بعضه فليس لسيدة إجباره بلا خلاف وإن دعا هو إلى تزويجه لا يجبر السيد على تزويجه وفيهم من قال يجبر عليه. وأما المكاتب فليس لسيدة إجباره على النكاح بلا خلاف، لأنه يقطعه بالتزويج عن تصرفه، ولأنه يلزمه نفقتها فرما عجز عن أداء ما عليه، وأما إن طلب هو من سيده فلا يجبر السيد عليه، ومنهم من قال يجبر.

### و إن كان العبد بين شريكين و طالبهما بالنكاح، فليس عليهما الإجابة

، و إن أرادوا إجباره كان لهما ذلك، و إن أراد أحدهما إنكاحه و أباه الآخر لم يكن لهذا إجباره لأن لشريكه نصفه، فلا يملك إجباره عبد غيره بلا خلاف، و كذلك الحكم في مكاتب بين نفسين.

### إذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح صحيح

، و إن سمي مهرا لزم ذلك المسمى فإذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقة، لأنها تجب في مقابلة التمكين، و يكون إذن السيد في التزويج إذنا في اكتساب المهر و النفقة. فإذا تقرر أنهما يجبان فأين يجب؟ لم يخل العبد من ثلاثه أحوال إما أن يكون مكتسبا، أو مأذونا له في التجاره، أو غير مكتسب و لا- مأذون له. فإذا كان مكتسبا وجب ذلك في كسبه و عليه أن يرسله ليلا و نهارا ليكتسب بالنهار ما يجب عليه و يستمتع ليلا، لأنه لما أذن له فيه كان المقصود به تحصيل الاستمتاع فألزمناه إرساله للكسب نهارا، و بالليل للاستمتاع، فان اختار السيد أن يتكفل بمؤنته و مؤنه زوجته فحينئذ له أن يستخدمه لما شاء. فإذا ثبت أن وجوبه في كسبه فإنما يلزمه فيما يستأنف من الكسب لا فيما مضى و هكذا لو أذن له في النكاح بمهر إلى أجل كان كسبه قبل أن يحل الأجل لسيدة و إنما 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 مأذونا له في التجاره فإنه تجب النفقه و أين تجب؟ قال قوم يعطيه مما في يده، وقال آخرون: إنه يدفع ذلك مما يكتسبه فيما بعد. وإن كان غير مكتسب ولا مأذون له فيها فأين يجب النفقه والمهر؛ قيل فيه وجهان: أحدهما في ذمته يتبع به إذا أعتق، فعلى هذا يقال لزوجه زوجته زوجك معسر بالمهر و النفقه، فإن صبرت و إلا فلك خيار الفسخ، و الثاني يجب في ذمه سيده، لأنه إذا علم أن عبده لا يقدر عليه مما يلزمه من المهر و النفقه علم أنه الملتزم له، و له أن يعطيه من أى ماله شاء إن شاء من هذا العبد، و إن شاء من غيره. و هكذا إذا زوج الرجل ابنه الصغير فان كان للطفل مال كان المهر و النفقه من ماله، و إن كان فقيرا قيل فيه وجهان أحدهما في ذمته يتبع به إذا أيسر، فإن اختارت زوجته الفسخ كان لها، و القول الثاني يجب ذلك في ذمه أبيه لأنه لما زوجه مع علمه بوجوب ذلك لزوجه و علمه بإعسار ولده علم أنه التزم ذلك. فأما نكاح العبد إذا كان العقد فاسدا و هو إذا تزوج بغير إذن سيده و أراد الفسخ فرق بينهما، و لا يقران عليه، فإذا فرق فان كان قبل الدخول لا يتعلق به حكم، و إن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها، و يجب ذلك في ذمته يتبع به إذا أيسر، و في الناس من قال إنه يتعلق برقبته لأن الوطى كالإتلاف، و الإتلاف يتعلق برقبته. و أما إذا أذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فرق بينهما، فان كان قبل الدخول فلا كلام، و إن كان بعد الدخول وجب المهر و لا- يتعلق بالسيد، لأنه لم يأذن له في هذا النكاح، و منهم من قال يتعلق به، لأنه إذا أذن في النكاح دخل تحته الصحيح و الفاسد، و الأول أصح. فمن قال يتضمن النكاحين فالحكم في المهر على ما مضى في النكاح الصحيح من أنه لا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن يكون مكتسبا أو مأذونا أو غير مكتسب و لا- مأذون و من قال لا يتناول الفاسد ففي وجوب مهرها فيه قولان أحدهما في ذمه العبد و هو الصحيح و الآخر في رقبته.

فإن أذن له في نكاح حره فنكح أمه أو في أمه فنكح حره، أو في امرءه بعينها فنكح غيرها، أو في بلد بعينه فنكح من غيره، أو في قبيله بعينها فنكح في غيرها فالنكاح في هذا كله باطل، و من قال من أصحابنا إن نكاحه موقوف إذا نكح بغير إذن سيده فينبغي أن يقول هذا كله موقوف. و إن أطلق الاذن و قال تزوج بمن شئت صح هذا بلا خلاف، فإذا تزوج من بلده لم يكن لسيده منعه منها، و إن تزوج من بلد آخر كان له منعه من السفر إليها غير أن النكاح صحيح، إلا أن العبد لا يسافر إلا بإذن سيده. و إذا أطلق فنكح أمه صح ثم إن سيده أعطاه مالا فقال له: اشتر زوجتك، فإن اشتراها فهل يفسخ النكاح أم لا؟ نظرت فإن قال اشتراها لي صح الشراء، و النكاح بحاله، إلا أن سيده ملك زوجته، و له أن يزوج أمته بعبد فلا يضر انتقال ملكها إلى سيده، و إن ملكه المال و قال اشتراها 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 و هذا الأقوى.

### إذا تزوج من نصفه حر و نصفه عبد باذن سيده أمه صح

، فإن اشتراها زوجها نظرت، فإن اشتراها بماله الذي ملكه بما فيه من الحريه بطل نكاحها، و إن اشتراها بما في يده من المال الذي بينه و بين سيده فالشراء فيما قابل حق سيده باطل، و فيما قابل حقه صحيح. و فيهم من قال على قولين بناء على تفريق الصنفه 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

فجملته أنه إذا كان له أمه فأراد تزويجها كان له ذلك باختيارها و غير اختيارها، صغيرة كانت أو كبيرة، بلا خلاف، و يجب له المهر، و الولد له إن شرط ذلك، و عند المخالف بلا شرط، و تسقط نفقتها و إن دعت الأمه السيد إلى تزويجها لم يجبر السيد عليه بلا خلاف، لأن له فيها منافع.

و عند بعض المخالفين إذا كانت الأمه ممن يحرم له وطئها، و طالبته بالتزويج فعلى وجهين، و على أصلنا لا يصح ذلك لأن هؤلاء يعتقدون عليه. و المدبره كالأمه القن سواء، و المعتقده بعضها ليس له إجبارها لما فيها من الحرية و لا يجبر هو على إنكاحها، و المكاتبه ليس له إنكاحها، فان دعت هي إلى التزويج فلا يجبر السيد عليه و للمخالف فيه وجهان أحدهما. يجبر لأن لها فائده فيه لكسب المهر و تسقط عنها نفقه نفسها و كسوتها، و الثاني لا يجبر عليه لأنها قد تعجز فترق فتحل له، فإذا زوجها ربما رقت فعادت إلى ملكه و هي زوجه الغير و لا تحل له فلها لا يجبر عليه و هذا الأقوى لأنه لا دليل على إجباره و الأصل براءة الذمه.

### و أما أم الولد فله إجبارها عندنا على التزويج كالأمه القن

و فيهم من قال مثل ما قلناه، و فيهم من قال له تزويجها برضاها كالمعتقده، و فيهم من قال: ليس له ذلك كالأجنبيه و إن رضيت به، فعلى هذا يزوجه السلطان و قال قوم لا يزوجه أحد. و إنما قلنا له إجبارها لأنها مملوكته، و يجوز له بيعها عندنا. فأما إذا كان له أمتان أختان فوطئ إحداهما حرمت الأخت عليه، لأنه لا يجتمع بين الأختين، و لا 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 أمه قن فان دعت هي إلى الإنكاح لم يجبر عليه، و أما التي لا يطأها فله إجبارها على النكاح، فان دعته إلى إنكاحها لم يجبر عليه لأنها لم تحرم عليه بكل حال.

### إذا تزوج العبد باذن سيده حره و أمهرها ألفا

كان المهر في ذمه العبد، يستوفى من كسبه، و لا يجب في ذمه سيده شيء فان ضمنها عنه سيده صح ضمانه و قد قلنا في كتاب الضمان إن الضمان ينتقل به المال عن المضمون عنه إلى ذمه الضامن، فعلى هذا ليس لها مطالبه العبد. و عند المخالف لها ذلك فان كان السيد موسرا و العبد لا كسب له رجعت به على سيده، و إن كانا موسرين العبد بكسبه و المولى بماله، كان لها مطالبه من شاءت منهما و لا يجيء أن يقال إن كان العبد مكتسبا و السيد معسرا لأن السيد إذا كان له عبد

مكتسب فلا يقال إنه معسر، فكل موضع قلنا فيما بعد «و لها المطالبة» عاد إلى هذا المكان. فإذا ثبت هذا فان طلقها فاما أن يكون بعد الدخول أو قبله، فان كان بعده استقر المهر و لها الرجوع على ما مضى، و إن كان قبل الدخول فاما أن يكون قبل قبضها مهرها أو بعده، فان كان قبله سقط عن الزوج نصفه، و برئت ذمه سيده عن النصف لأن ذمه المضمون عنه برئت ذمه الضامن لأنه فرعه، و يبقى النصف لها الرجوع به على ما مضى. و إن كان بعد قبضها مهرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل عتق زوجها أو بعد عتقه، فان كان قبل عتقه عاد إليه نصف المهر، يكون لسيدة دونه، لأن كسب العبد لسيدة، و هذا من كسبه، و إن 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 براءه 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 فلا حق 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 و له بيعه من غيرها فكذلك منها فإذا ملكته انفسخ النكاح لأن الزوج متى ملك زوجته أو ملكت الزوجه زوجها انفسخ النكاح. فإذا بطل النكاح بقى الكلام فى ثمن العبد و مهرها، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد الدخول أو قبله، فان كان بعد الدخول فالمهر بحاله، لأنه انفساخ و كان بعد استقرار المهر بالدخول فإذا ملكته فقد ملكته و المهر فى ذمته، فهل يسقط عنه بأن ملكته أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يسقط لأن السيد لا يملك فى رقبه عبده القن حقا، بدليل أنه لو أتلف

لسيده مالا لم يتعلق برقبته و لا بذمته، فعلى هذا برئت ذمه الزوج عن المهر، فإذا برئت ذمته برئت ذمه سيده منه أيضا لأنه فرعه، لأن ذمه المضمون عنه متى برئت برئت ذمه الضامن، فإذا برئت ذمه السيد بذلك فله على زوجته عبده ألف و هو ثمن عبده يطالبها به متى شاء. و الوجه الثانى يبقى لها المهر فى ذمه عبدها لأن السيد إنما لا يتددى فيجب له دين فى ذمه عبده فأما أن يستصحب الحق فى ذمته، بأن كان له فى ذمته دين ثم ملكه فلا- يمتنع، فعلى هذا لها فى ذمه عبدها ألف هو مهر لها، و لها فى ذمه سيده ألف و هو الضمان، و للسيد فى ذمته ألف هو الثمن فيتقاصان على ما ذكرناه فى مسئله القصاص و تبرء ذمه السيد عن مال الضمان. فإذا برئت ذمته برئت ذمه العبد أيضا لأن الضامن متى برىء عن الحق بالأداء أو بالمعاوضه برئت ذمه المضمون عنه، و ههنا برئت ذمه الضامن، فبرئت ذمه المضمون عنه، و على ما قلناه من انتقال المهر بالضمان، للسيد عليها ثمن العبد ألف و لها عليه ألف بالضمان فيتقاصان. و أما إذا كان قبل الدخول فقد انفسخ النكاح قبل الدخول، فهل يسقط كل مهرها أم لا، جملمته أن الفسخ متى جاء من قبل الزوج و قبل الدخول سقط كل مهرها كما لو ارتدت، و إن جاء من قبل الزوج سقط عنه نصفه، و اختلفوا فيه ههنا على وجهين: أحدهما المقلب حكمه لأن عقد البيع بينها و بين سيده، و سيده قام مقامه فكأنه هو العاقد، و إذا كان العقد بينهما ثم غلبنا حكم الزوج كما لو خالعا كان المقلب حكمه. و الوجه الثانى المقلب فيه حكمها و أنه يسقط جميع مهرها، و هو الأقوى فإذا غلبنا حكمها سقط كل مهرها، و برئت ذمه زوجها عنه، و برئت ذمه سيده عن ضمانه، و بقى للسيد فى ذمته الثمن يطالبها به، و من قال المقلب حكمه يقول يسقط نصف المهر فبرئت ذمه العبد عن نصفه، و ذمه السيد عن ذلك النصف، و بقى النصف

فيكون الحكم فيه على ما مضى فيه إذا كان بعد الدخول. و أما إن باعها بعين الألف التي ضمنها لها و هو مهرها فلا يخلو إما يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان بعده فالبيع صحيح و النكاح مفسوخ و تكون هي ملكة الزوج بالألف التي كان لها في ذمه سيده فبرئت ذمته عنه و برئت ذمه العبد عنه أيضا، لأن سيده قضى ذلك عنه بعوض، فلم يبق لها في ذمه زوجها حق و لا في ذمه سيده حق. و إن كان قبل الدخول بها بطل البيع ههنا و النكاح بحاله لأن المذهب 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 بيعا بلا ثمن، فإذا بطل هو و النكاح معا، فلما أفضى إلى هذا أبطلنا البيع و بقينا النكاح بحاله. و هذا كما يقول بعض المخالفين في الإقرار إذا خلف الرجل أخا لا وارث له غيره فأقر بآب للميم يثبت نسبه و لم يرث، لأنك لو ورثته حجب الأخ و إذا حجب سقط إقراره بالنسب، لأنه غير وارث، و إذا 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، و له كسب و جب المهر في ذمته، و تعلق بكسبه، و إذا مكنت من نفسها و جبت لها النفقة في كسبه. فإذا ثبت هذا لم يخل السيد من أحد أمرين إما أن يختار القيام بما وجب على عبده، أو لا يختار ذلك، فان لم يختار ذلك فعليه أن يرسله ليلا و نهارا أما النهار ليكتسب ما وجب عليه، و الليل ليستمتع من زوجته لأن المقصود من النكاح ذلك إلا أن تكون زوجة العبد في دار سيده فيأوى إلى زوجته ليلا في دار سيده فإن أراد سيده أن يسافر به لم يكن له، لأنه قد تعلق الحقان بكسبه، و بالسفر به قطعه عنه، فان قهره على نفسه و سافر به ضمن السيد أقل الأمرين من كسبه و نفقه زوجته، لأنه حال دونها. هذا إذا لم يتكفل السيد بذلك، فان تكفل السيد بما وجب على عبده كان



له أن يستخدم عبده فيما شاء و يمنع الكسب و الاضطراب فيه، لكن عليه إرساله إلى زوجته ليلا فإن أراد هيهنا أن يسافر به كان ذلك له. فأما إذا زوج أمته فعليه أن يرسلها إلى زوجها ليلا، و له أن يمسكها لخدمته نهارا، لأنه يملك من أمته منفعتين استخداما و استمتاعا، فإذا عقد على إحدهما كان له أن يستوفى الأخرى، كما لو آجرها فان عليه أن يرسلها للخدمه نهارا و يمسكها لنفسه ليلا. فإذا ثبت ذلك فان بقاها مع زوجها ليلا- و نهارا كان على زوجها نفقتها، و إن اختار أن يمسكها نهارا و يرسلها إليه ليلا فهل على زوجها نفقتها أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا نفقه لها، و الثانى لها من النفقه بالحصه و الأول أقوى. فإذا ثبت هذا و أراد السيد أن يسافر بها كان له لأنها مملوكته كغير المزوجه. إذا قال لأمته أعتقك على أن أتزوج بك و عتقك مهرک، أو استدعت هى ذلك فقالت له أعتقنى على أن أتزوج بك و صداقى عتقى ففعل وقع العتق، و ثبت العقد و فيه خلاف: فقال بعضهم إنه ينفذ العتق و لا يثبت النكاح، و لا يجب عليها الوفاء بما شرطت فإذا رضيت به و اختارتته، لم يجب عليه القبول، لأن ما كان من سبيل المعاوضه 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 فى مقابله عوض فإذا لم يسلم العوض و تعذر عليه الرجوع فى المعوض عاد إلى بدل المعوض. فإذا تقرر أنه يرجع إلى قيمتها فإنه يعتبر قيمتها حين العتق، لأنه هو وقت التلف، و لا يخلوا من أحد أمرين حالهما: إما أن يتفقا على النكاح أو لا يتفقا على النكاح، فان لم يتفقا مثل أن أبا ذلك أو أحدهما فله عليها قيمتها فان كانت موسره استوفاه و إن كانت معسره، أنظرها إلى اليسار. و إن اتفقا على النكاح فلا يخلوا أن يمهرها غير قيمتها أو قيمتها، فإن أمهرها غير قيمتها صح و كان لها عليه المسمى من المهر و له عليها قيمتها، فان كان الجنس واحدا من

الأثمان تقاصا و إن أمهرها ماله في ذمتها من قيمتها نظرت، فان كانا يعلمان مبلغ القيمة و قدرها صح لأنه مهر معلوم، و إن كانا يجهلان مبلغ القيمة أو أحدهما يجهل ذلك، فهل يصح المهر أم لا؟ قال قوم يصح كما إذا أصدقها عبدا صح، و إن كانا يجهلان قيمة العبد. و قال قوم و هو الأقوى: إنه لا يصح لأن المهر هو كمنها و قيمتها مجهوله فهو صداق مجهول فلم يصح، كما لو قال أصدقتك ثوبا أو عبدا. و هذا الفرع لا يصح على أصلنا لأننا حكمننا 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 مهرك، فإنه ينفذ العتق و لا ينعقد العقد، و إنما ينعقد إذا قال تزوجتك و جعلت عتقك مهرك، فيصح العقد و ينفذ العتق. و من قال لا يصح على ما حكيناه قال إذا أراد أن يحتال بما يحتاط عليها به فان نكحته و إلا- لم يعتق، قال يقول: إن كان في معلوم الله أنى إذا أعتقتك نكحتك فأنت حره، 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 أمه نفسه، و يجوز له أن يتزوج بها بعد العتق، فلو أجزناه وقع عقد النكاح حين وقع على مشكوك فيها هل هي حره أم لا، لأنه إنما يعتق بتمام عقد النكاح، و هي قبل تمامه غير حره فلماذا لم يصح. هذا إذا قال لها: أعتقتك على أن أتزوجك و عتقك صداقك، فأما إن قال لها أعتقتك على أن أتزوج بك، و لم يقل «و عتقك صداقك» فالحكم فيهما سواء عندهم و إن لم يشترط أن العتق هو المهر. و الحكم في المدبره و المعتقه بالصفه و المكاتبه و أم الولد كهو في الأمه القن على ما فصلناه، لأن الرق في هؤلاء كلهن ثابت فالحكم فيهن واحد. فان كان للمرأة الحره مملوك فقالت له أعتقتك على أن تتزوج بى أو قال هو لها أعتقنى على أن أتزوج بك ففعلت، وقع العتق و لم يجب عليه أن يتزوج بها بلا خلاف

و لا- شيء لها عليه، لأن النكاح حق له، و الحظ فيه له. فأما إذا قال رجل لرجل له عبد أعتق عبدك على أن أزوجه بنتي أو أختي فأعتق السيد عبده على هذا، وقع العتق، و لم يجب على الباذل أن يزوجه بنته و لا أخته، لأنه سلف في النكاح، و لكن هل عليه للسيد قيمة العبد أم لا؟ قيل فيه قولان: بناء على مسئله و هو إذا قال الرجل لسيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن على مائه درهم، فإذا وقع العتق عن نفسه فهل يستحق على الباذل ما شرط؟ قيل فيه قولان: أحدهما عليه ما شرط لأنه عتق بعوض، فأشبهه ما إذا قال أعتق عبدك عنى على أن لك على مائه، ففعل صح، و لزمه ما بذل، و القول الثانى لا يلزمه ما بذل، لأن العتق يقع من السيد، و الولاء له عليه دون غيره، فالباذل بذل ماله فى مقابله ما لا نفع له فيه، فأشبهه إذا اشترى بماله الديدان و الخنافس و الجعلان و العقارب. فأما إذا قال للسيد أعتق أمتك عن نفسك على أن على ألف أ يصح البذل قال بعضهم فيه نظر. فإذا تقرر القولان فمن قال لا يلزم الباذل مائه فكذلك ولى المرأة لا يلزمه شيء، و من قال يلزم الباذل ما بذل كذلك ولى المرأة يلزمه قيمة العبد، لأنه إنما أعتق عبده ليسلم له النكاح، فإذا لم يسلم له النكاح عاد عليه بقيمة عبده، و الأول أقوى، لأن الأصل براءة الذمه.

### إذا اجتمع الأب و الجد فالجد أولى عندنا

، و عند المخالف الأب أولى و لا ولاية لأحد غير هذين عندنا، و عندهم أن الأب أولى من الأخ و ابن الأخ و العم و ابن العم، و الجد أولى من أب الجد، و على هذا أبدا، و عندنا أن الجد الأدنى أولى من جميع من ذكرناه عنهم، لأنه لا ولاية لواحد منهم، غير أن المرأة إذا أرادت أن تولى أمرها لواحد منهم كان الأقرب فالأقرب أولى على ترتيب ميراثهم فكذلك من يدلى بسببين أولى ممن يدلى بسبب بلا خلاف إلا شاذا منهم فإنه قال الأخ من الأب و الام مع الأخ للأب فى درجه.

**فإذا كانا متساويين مثل أخوين لأب و أم أو لأب أو عمين و ما أشبه ذلك، فهما سواء**

، و كانت المرأة بالخيار تولى من شاءت، و عندهم أنهما سواء، فان كانا غائبين فالسلطان وليها، و إن كان أحدهما حاضرا و الآخر غائبا فالحاضر وليها، و إن كانا حاضرين فكل واحد منهما وليها، فان اتفقا على التزويج فذاك، و إن بادر أحدهما فزوجها صح النكاح، و إن حضرا و تشاحا أقرع بينهما عندهم.

**و إذا كان عم لأب و أم فهو أولى من الذى للأب**

فإن كانا غائبين فالسلطان وليها و إن كان أحدهما غائبا فإن غاب الذى للأب و الأم زوجها السلطان دون الأخ للأب، و إن كان الذى للأب غائبا زوجها الحاضر، و قد بينا أن على هذا المذهب (١) يسقط جميع ذلك و الخيار فى ذلك إلى المرأة تولى من شاءت أمرها، و إن كان الأفضل الأقرب فالأقرب، و الأقوى سببا فالأقوى.

**الابن لا يزوج أمه بالبنوه بلا خلاف**

، و لا له أن يزوجها و إن كان عصبه و عند المخالف له تزويجها حيث كان عصبه و إذا كان لها أولياء مناسبون فهم أولى من السلطان بلا خلاف، و إن عضلها كان السلطان وليها و إن تنازعا فى تزويجها أقرع بينهم، و إن لم يكن لها أولياء مناسبون فالسلطان وليها.

**و كل عصبه ترث فلها الولايه إلا الابن**

، و من لا يرث بالتعصيب كالإخوة من الأم و أولادهم و قد بينا أن الولايه للأب و الجد لا غير، فان عضلاها كانت هى وليه نفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت رشيدة، و إن كانت صغيره فلا عضل فى أمرها بلا خلاف، و لا ولايه للسلطان على امرء عندنا إلا إذا كانت غير رشيدة أو مولى عليها أو مغلوبا على عقلها و لا يكون لها مناسب.

**الأمه إذا كان لها سيده أو سادته فأولياؤها سادتها بلا خلاف**

، فان امتنعوا من تزويجها أو عضلها فليس للسلطان تزويجها بلا خلاف، فان زوج واحد من الساده دون شريكه كان التزويج باطلا بلا خلاف. و من قال باعتبار الأولياء فى غير الأب و الجد قال: إذا تساويا فى درجه مثل

ص: ١٧٧

الإخوه أو الأعمام أو بنى الأخ أو بنى العم فان اتفق رأيهم كان لهم ذلك، و إن بادر واحد منهم فزوج كان صحيحا إذا كان بكفو، و الأولى الأسن و الأورع و الأعلم و إن تشاحوا أقرع بينهم، فمن خرج اسمه إن شاء عقد بنفسه أو وكل غيره، و إن بادر من لم يخرج اسمه فعقد برضاها فعلى وجهين. و متى دعت الأولياء إلى كفو كان عليهم الإجابة، فإن أبوا أجبرهم السلطان فإن أبوا زوجها السلطان، و إن دعتهم إلى غير كفو لم يجب عليهم الإجابة و لا للسلطان إجبارهم، و لا له أن يزوجه و إن رضيت، و إن دعاها الأولياء إلى غير كفو لم يجب عليها الإجابة، فإن اتفق رأيهم على تزويجها بغير كفو فعلى قولين أحدهما يصح و الآخر باطل. و عندنا أن المرأة وليه نفسها، و إنما يستحب لها الرد إلى واحد من هؤلاء فإن ردت إلى واحد كان هو الولي، و الباقيون لا- ولايه لهم، و إن ردت إلى جميعهم فمن سبق بالعقد كان عقده ماضيا و إن لم يسبق واحد و تشاحوا أقرع بينهم أو تختار المرأة واحدا منهم، و إن دعتهم إلى غير كفو و رضيت به كان الأمر أمرها، و إن دعوها إلى غير كفو فالأمر إليها: إن شاءت أجابت و إن شاءت أبت.

### الكفاءة معتبره بلا خلاف فى النكاح

، و عندنا هى الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة و فيه خلاف: منهم من اعتبر سته أشياء: النسب، و الحريه، و الدين، و الصناعه و السلامه من العيوب، و اليسار، فعلى هذا العجمى ليس بكفو للعربيه، و العجم كل من عدا العرب من أى جنس كان، و العربي ليس بكفو للقرشيه و القرشى ليس بكفو للهاشميه، فأعلى الناس بنو هاشم، ثم قریش يلوونهم، ثم سائر العرب ثم العجم، و فيهم من قال قریش كلهم أكفاء و ليست العرب أكفاء لقریش، فالخلاف بينهم فى بنى هاشم.

### و العبد ليس بكفو للحره

، فمتى زوجت بعبد كان لها الفسخ عندهم، و كان لأوليائها الفسخ، و عندنا إذا كانت بالغه و تزوجت بعبد فليس لوليها عليها اعتراض إلا- أن يكون بكرًا فلائبها المنع على أحد الروايتين، و إن كانت غير بالغه فزوجها أبوها أو جدّها ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض عليها.

و يكره التزويج عندنا بفاسق و ليس بمبطل و فيه خلاف.

### الصناعة الدنية ليست بمانعه من التزويج بأهل المروات

، مثل الحياكة و النساجه و الحجامه و الحراسه و القيم و الحمامى و فيه خلاف.

### السلامه من العيوب شرط فى النكاح

و العيوب سبعة ثلاثه يشترك فيها الرجال و النساء: الجنون و الجذام و البرص، و اثنان يختص النساء و هما الرتق و القرن، و اثنان يختص بالرجال و هما الجب و العنه بلا خلاف، فكان كل واحد من النساء و الرجال عيوبه خمسه.

### و اليسار عندنا شرط و حده ما أمكنه معه القيام بنفقتها

لا- أكثر من ذلك و ما زاد عليه لا معتبر به و لا يرد لأجله و متى رضى الأولياء و المزوجه بمن ليس بكفو و وقع العقد على من دونها فى النسب و الحرية و الدين و الصناعه و السلامه من العيوب و اليسار كان العقد صحيحا بلا خلاف، إلا الماجشونى فإنه قال الكفاءة شرط فى صحه العقد فمتى لم يكن كفو كان العقد باطلا.

### ليس للأولياء اعتراض على المنكوحه فى قدر المهر

، فمتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجها منه بما رضيت من المهر، سواء كان قدر مهر مثلها أو أقل، فإن منعوها و اعترضوا على قدر مهرها فقد عضلوا و لا يلتفت إليهم، و عند بعض المخالفين يكون السلطان وليها و فيه خلاف. و قال قوم منهم: للأولياء أن يقولوا للزوج أنه إن تبلغ مهر المثل و إلا فسخنا عليك العقد. فان زوجها واحد منهم بدون مهر مثلها من كفو لم يكن للباقيين 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 الذى هو الأب أو الجد غائبا مفقودا لا يعرف خبره

أو يعرف خبره فهو على ولايته، و ليس لأحد تزويج بنته الصغيره، فإذا 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 غيبه بعيده وحدها ما

يقصر الصلاه إليها لم ينتقل ولايته كالمفقود، و للسلطان أن يزوجهها و إن كانت الغيبه قريبه فيها وجهان أحدهما للحاكم تزويجها، و الثاني ليس له ذلك. فإذا قال للسلطان تزويجها في كل موضع يستحب له أن يستدعي أباعد الأولياء و أهل الرأي من أهلها كالأخ للأُم و أبي الأم و من هو أبعد من الغائب من عصباتها، فإذا أخبروه بشيء فإن كان على ما قالوه عمل عليه، و إن لم يكن كما قالوه أمضاه على رأيه و فيه خلاف. و إذا عضلها وليها كان لها أن تزوج نفسها أو توكل من يزوجهها إذا كانت بالغه رشيده، و عند المخالف للسلطان تزويجها.

### الوكالة في النكاح جائزه بلا خلاف

، فإذا ثبت ذلك فلا يخلو الولي من أحد أمرين إما أن يكون له الإجمار كالأب و الجد في حق البكر، فلكل واحد منهما التوكيل، و إن كان وليا لإجمار له كالأب و الجد في حق الثيب و الأباعد و الباقيين من الأولياء في حق البكر و الثيب، فإن أذنت له في النكاح و التوكيل جاز ذلك، و إن لم تأذن له فيه فهل له التوكيل؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يتصرف عن إذن و هو الصحيح، و الثاني له التوكيل. فإذا وكل فليس للتوكيل أن يزوجهها إلا بأن يستأذنها، و إذا صح توكيله فان عين الزوج صح، و إن لم يعين بل أطلق و قال زوجها بمن ترى قيل فيه قولان أحدهما يصح و الثاني لا يصح إلا مع التعيين و هو الصحيح.

### ولي الكافره لا يكون إلا كافرا

فإذا كان لها وليان أحدهما مسلم و الآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (١)» دل على أنه لا ولي لكافره، و قال تعالى «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٢)» فان كان للمسلم جاريه كافره جاز له أن يزوجهها، و فيهم من قال لا ولايه له عليها و الأول أصح.

ص: ١٨٠

١- (١) براءه: ٧١.

٢- (٢) الأنفال: ٧٣.

## إذا كان الأقرب سفيها محجورا عليه لسفه أو مجنونا فلا ولاية لهما

، أو كان ضعيف العقل أو كان صغيرا أو مولى عليه لضعف عقله فكل هؤلاء يسقط ولايتهم عندهم و ينتقل إلى من هو أبعد مثل الكافر و الفاسق، فإذا زال ذلك عادت ولايته. و على مذهبن الولاية للأب و الجد ثابتة معا فإن أصاب أحدهما ما يزيل ولايته يثبت في الآخر فان عاد إلى ما كان، عادت ولايته إلى ما كانت.

## إذا كان لها وليان

في درجه فأذنت لكل واحد منهما في رجل بعينه، مثل أن قالت لكل واحد: زوجني من زيد بن عبد الله، و اتفقا على الأسن و الأعلم و الأورع كان أولى، فان لم يتفقا و تشاحا أقرع بينهما، و إن بادر أحدهما فزوجها من كفو باذنها نظرت، فان كان قبل القرعه صح النكاح و لزم المهر، و إن كان بعد القرعه، فإذا كان الذى زوجها هو الذى خرجت قرعته صح و إن كان الآخر قيل فيه وجهان. و إن كان إذنها مطلقا فقد مضى أنه يصح من غير تعيين الزوج، فإذا زوجها كل واحد منهما من رجل ففيها خمس مسائل: إحداها إذا علم أن النكاحين وقعا معا و لم يسبق أحدهما الآخر بطلا، لأنه لا يصح أن يكون زوجه لهما معا. الثانيه جهل الأمر فلم يعلم كيف وقع الأمر فهما باطلان أيضا لأنه لا سبيل إلى معرفه الصحيح منهما. الثالثه علم أن أحدهما سبق الآخر، لكن لا يعلم عين السابق منهما، مثل أن عقد أحدهما يوم الخميس، و الآخر يوم الجمعة، و لا يعلم السابق فهما باطلان أيضا لمثل ذلك، فعلى هذا يفرق بينهما، فان كان قبل الدخول فلا كلام، و إن كان بعد الدخول نظرت، فان كان الواطى أحدهما فعليه مهر مثلها، فإن أتت بولد لحقه، و إن دخل بها كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما مهر مثلها، و الولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرع بينهما عندنا، و عند بعضهم يعرض على القافه. الرابعه علم عين السابق منهما لكن نسي، وقف النكاح حتى يستبين الأمر لأنه إشكال يرجى زواله.



الخامسة علم عين السابق منهما و لم ينس فالأول أصح، و الثاني باطل، دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، و فيه خلاف، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له، و الأول أحوط، و إن لم يدخل بها واحد منهما سلمت إلى الأول بلا خلاف، و إن دخل بها الأول دون الثاني فكذلك، و لا حق للثاني، و لا عليه، و إن دخل بها الثاني دون الأول فعلى الثاني مهر مثلها، فإن أتت بولد لحقه و تعدت منه، فإذا خرجت منها حلت للأول. و إن دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الأول و مهر المثل على الثاني، فإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما، و تعدت من الثاني فإذا انقضت عدتها فقد حلت للأول.

### إذا ولت أمرها وليين متساويين فزوجها معا

و ادعى كل واحد منهما عليها أن نكاحه هو السابق، و أنها تعلم ذلك، صحت هذه الدعوى فإما إن تنكر أو تقر. فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها: أنها لا- تعلم السابق منهما، لأن الأصل عدم علمها، فإن حلفت أسقطت دعواهما و بطل النكاحان معا، و إن نكلت ردت اليمين عليهما فان لم يحلفا أو حلف كل واحد منهما بطل النكاحان معا، و إن حلف أحدهما دون صاحبه قضينا بها للحالف لأنه أقام الحجة بأنه هو السابق دون صاحبه. فان اعترفت بأن كل واحد منهما هو السابق، فهذا كلا اعتراف و قضينا ببطلان النكاحين، و إن اعترفت لأحدهما صح اعترافها، و حكمنا بها بوجه له، و هل تحلف للآخر؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا تحلف لأنه لا فائده في يمينها، لأنها لو اعترفت للثاني لم يقبل قولها على الأول، و القول الثاني تحلف لجواز أن تعترف للثاني لأنها و إن لم يقبل قولها على الأول في بطلان النكاح، لزمها مهر مثلها للثاني، لأنها حالت بينه و بينها، و هذا القول أقوى. و كذلك إذا تداعاها رجلان فأقرت لأحدهما قضينا له فإن أقرت للثاني بعد ذلك فهل له عليها مهر مثلها أم لا؟ قيل فيه قولان: فمن قال لا تحلف للثاني فلا تفرع، و من قال تحلف لم يخل حالها من ثلاثة أحوال إما أن تحلف أو تعترف أو تنكل.

فان حلفت أسقطت دعوى الثانى، و انصرف، و إن اعترفت له بذلك لم يقبل إقرارها على الأول فى فسح نكاحه لكن هل عليها مهر مثلها للثانى قيل فيه قولان. و إن نكلت عن اليمين نظرت فان لم يحلف الثانى انصرف، فان حلف فقد حصلت يمين المدعى مع نكول المدعى عليه و هل يحل ذلك محل البيئه أو محل الاعتراف؟ قيل فيه قولان فمن قال كالبينه أبطل النكاح للأول و قضى بها للثانى، و من قال بمنزله الاعتراف فقد حصل للأول إقرار و للثانى ما هو فى حكم الإقرار، و قالوا فيه وجهان: أحدهما يبطل النكاحان معا، و الثانى لا يبطل الأول، لأنه صح باعترافها به حين الأول، فاعترافها للثانى لا يقبل، و يبطل الثانى و يصح الأول و هو الأقوى. و هل عليها مهر مثلها أم لا؟ على قولين أحدهما يلزمها، و الثانى لا يلزمها و هو الأقوى لبراءه الذمه.

### إذا زوج الرجل أخته ثم مات الزوج فاختلفت

هى و وارث زوجها فقال الوارث زوجك أخوك بغير أمرك فالنكاح باطل، و لا ميراث لك، و قالت زوجنى باذنى فالنكاح صحيح، فالقول قولها، لأن الوارث يدعى خلاف الظاهر، لأن الظاهر أنه على الصحة فكان القول قولها.

### إذا سمع الرجل يقول هذه زوجتى فصدقته

، أو سمعت هى تقول هذا زوجى فصدقها، فأيهما مات ورثه الآخر، فأما إذا سمع يقول فلانه زوجتى و لم يسمع منها القبول لذلك، فان مات ورثته، و إن مات لم يرثها، لأن النكاح تثبت من جهته باعترافه، و لم يثبت من جهتها، لأنها ما اعترفت، و هكذا لو سمعت تقول فلان زوجى و لم يسمع منه القبول كذلك، فان ماتت ورثها و إن مات لم ترثه.

### لا يصح نكاح الثيب إلا بإذنها

، و إذنها نطقها بلا خلاف، و أما البكر فان كان لها ولى له الإيجاب مثل الأب و الجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها، و لا إلى نطقها، و إن لم يكن له الإيجاب كالأخ و ابن الأخ و العم فلا بد من إذنها، و الأحوط أن يراعى نطقها، و هو الأقوى عند الجميع، و قال قوم يكفى سكوتها لعموم الخبر و هو قوى.

**إذا كان لها ولي تحل له جاز أن يزوجه من نفسه باذنها**

، و عند قوم لا يجوز و فيه خلاف و متى أراد أن يزوجه من غيره و كانت كبيرة جاز باذنها بلا خلاف، و إن كانت صغيرة لم يكن له تزويجها من أحد بلا خلاف، أيضا. و إن كانت كبيرة و أراد أن يزوجه من ابنه فان كان ابنه صغيرا لم يجز لأنه يكون موجبا قابلا عند قوم، و عندنا يجوز ذلك، فان كان ابنه كبيرا قبل لنفسه، و له أن يزوجه منه باذنها بلا خلاف.

**إذا أراد الرجل أن يزوج ابنه**

فلا يخلو الابن من أحد أمرين إما أن يكون عاقلا أو مجنونا، فان كان عاقلا و كان بالغاً فلا ولاية لأحد عليه في النكاح، ينكح لنفسه بلا خلاف، و إن كان صغيرا كان لوالده أن يزوجه إن شاء واحده، و إن شاء أربعا بلا خلاف و إن كان مجنونا و كان صغيرا لم يكن له أن يزوجه بلا-خلاف، لأنه ربما بلغ و لم يكن به حاجة إلى الزوجه و إن كان كبيرا و لم يكن به إليه حاجة مثل أن يكون محبوبا أو خصيا أو عينا لا يأتي النساء أو كان بريئا من هذه العيوب لكنه لا يحب النساء و لا ينتشر عليه، فإنه لا يزوجه و لا حاجة به إليه و إن كان به حاجة إليه بأحد أماراته التي لا يخفى جاز أن يزوجه، لأن له فيه نفعاً و ربما تابع حراما.

**إذا كان للمجنون امرأة مثل أن تزوجه عاقلا ثم جن**

أو زوجه أبوه لحاجه إلى النكاح، فليس لأبيه أن يطلقها عنه، و لا أن يخالعه بعوض بلا خلاف.

**حكم العنين مع الجنون، فيه مسألان:**

إحدهما إذا كان الزوج مجنونا فادعت زوجته أنه عنين لم يكن لوليه أن يضرب له أجلا لأن أجل العنه إنما يضرب بعد ثبوت العنه، و العنه لا تثبت أبدا إلا بقول الزوج لأنه مما لا يقوم به بينه، فإذا كان كذلك فقد تعذر ثبوت عنه من جهته، فلا تضرب له مده العنن. الثانية إذا كان عاقلا- فاعترف بالعنه و ضرب له المده، و انتهى الأجل و هو مجنون، فطالبته زوجته بالفرقه، لم يقبل دعواها و لم تجز الفرقة لأنها لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون ثيبا أو بكرا فان كانت ثيبا و ادعت أنه ما أصابها في المده

فالقول قول الزوج، وإن كان مجنوناً لم يتوصل إلى ما عنده فيما تدعيه عليه، وإن كانت بكراً يمكن أن يدعى الزوج أنها تمنعه نفسها فلا يتمكن من افتضاؤها ويمكن أن يدعى أنه افتضاها ثم عادت بكارتها، فإذا أمكن هذا لم يصح من المجنون فلا سبيل إلى إيقاع الفرقه بينهما. إذا كانت بحالها وهي مجنونه، ففيها أربع مسائل: إحداها ليس لوليها أن يختلعها من زوجها بشيء من مالها بلا خلاف. الثانية ليس لوليها أن يبرئ زوجها من شيء من صداقها لأنه لا يخلو من أحد أمرين 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 وبقى لها نصفه وهل لوليها أن يسقط عنه أم لا؟ قيل فيه قولان بناء على الذي بيده عقده النكاح، فإنه على قولين فمن قال هو الولي وهو الصحيح عندنا، قال له أن يعفو عن البقية ويسقط عن زوجها، ومن قال هو الزوج قال لا يملك الولي إسقاط شيء. هذا إذا كانت المنكوحه صغيره أو مجنونه، والولي الأب أو الجد، والطلاق قبل الدخول. الثالثة هربت المجنونه و امتنعت على زوجها سقطت نفقتها، وهكذا لو هربت العاقله لأنها في مقابله الاستمتاع. الرابعه إذا كان زوجها عاقلاً وهي مجنونه صح أن يولي عنها، لأن الإيلاء أن يمتنع من وطئها بعقد يمين أكثر من أربعة أشهر، فإذا كان عاقلاً صح هذا ويضرب له المده فإذا تربص أربعة أشهر لم يملك أحد المطالبه عليه بفيئه ولا بطلاق، لأن من النساء من يختار المقام مع زوجها على ذلك.

### إذا قذف الرجل زوجته المجنونه لا حد عليه

، لأن الله تعالى قال «وَالَّذِينَ

يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

(١)

يعنى العفائف، و المجنونه لا- توصف بذلك بلا- خلاف، و متى أراد اللعان فلا يخلو أن تكون حائلا أو حاملا، فان كانت حائلا لم يكن له اللعان لأن المقصود به درء الحد أو نفى نسب و ليس هيهنا واحد منهما، و فيهم من قال له اللعان هيهنا ليقع الفرقة المؤبده، و هو ضعيف عندهم. و إن كانت حاملا فوضعت كان له اللعان على نفيه، لأن نفى الولد من المجنونه كنفية من العاقله، فإذا التعن تعلق به أربعة أحكام: نفى النسب، و درء الحد و إيقاع الفرقة، و التحريم المؤبد، فيتعلق به ثلاثة منها غير درء الحد، لأنه لم يجب عليه، و قال قوم هذا خلاف الإجماع لأن أحدا لم يقل بذلك. و يقوى فى نفسى أنه ليس له اللعان لأن لعانه لا تأثير له، و إنما يتعلق أحكام اللعان بلعانهما معا، و هيهنا لا يصح منها اللعان، و من خالف فى ذلك بناه على أن هذه الأحكام تتعلق بلعان الرجل وحده، و على هذا إذا أتت زوجته المجنونه بولد من الزنا لحق به، لأنه لا طريق له إلى نفيه عن نفسه، و كذلك إن قذف زوجته بالزنا و كذبتة لاعنها و نفى ولدها، و إن صدقته و قالت أنا زنيته و أتيت به من زنا لحقه، و لم يكن له أن يلاعن لأنها ولدتها على فراشه. فإذا ثبت هذا فمن قال يتعلق به ثلاثه أحكام قال إن أكذب الزوج نفسه فالأصل فيمن لاعن زوجته ثم أكذب نفسه أن يقبل منه ما عليه دون ما له، و الذى عليه لحوق النسب و وجوب الحد، و الذى له زوال الفرقة و ارتفاع التحريم المؤبد بالفرقة و هل عليه التعزير على وجهين. للرجل أن يزوج بنته الصغيره بعبد و من راعى الحريه فى الكفاهه قال: لا يجوز، فأما الكبيره إذا رضيت به فلا خلاف أنه يجوز، و كذلك له أن يزوجها بمجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصى، و متى زوجها من واحد من هؤلاء صح العقد. و من خالف قال فيه قولان أحدهما باطل، و الآخر صحيح، فإذا قال صحيح فهل عليه فسخ النكاح على وجهين أحدهما عليه الفسخ، و الثانى ليس له الفسخ لأنه

ص: ١٨٤

(١ - ١) النور: ٤

طريق الشهوة و قد تختار المرء المقام مع واحد ممن ذكرناه، فمن قال يفسخ، فلا- كلام، و من قال يؤخر حتى يبلغ، فان اختارت المقام معه كان ذلك لها، و إن اختارت الفسخ فسخت و هذا هو الصحيح. و له أن يكره أمته على تزويج العبد بلا خلاف، و ليس له أن يكرهها على تزويج واحد من الناس، فان خالف فزوجها فهل يصح النكاح فيه قولان كالصغيره. و أما إذا كانت معيه فزوجها ممن به عيب، فان اختلف العيان مثل أن كانت مجنونه فزوجها بأبرص، أو برصاء فزوجها بمجذوم، فليس ذلك له، و إن اتفقا في العيب فيه وجهان، فمن قال ليس له ذلك فإذا خالف فهل يصح أم لا، قيل فيه قولان و إذا قال صحيح فهل عليه الفسخ؟ فعلى وجهين. و أما الكلام في نكاح ولده الصغير ممن به هذه العلة كلها، كالحكم في البنت فان خالف فأنكحه واحده منهن فهل يصح أم لا؟ على قولين على ما مضى في البنت أقواهما عندى أنه صحيح غير أن للابن الفسخ إذا بلغ، و كذلك القول في البنت سواء، و أما تزويجه بأمه فعند بعضهم باطل، لأنه ليس بكفو له، لأن نكاح الأمه لا يجوز إلا بشرطين عدم الطول و خوف العنت، و هذا إذا كان عادما للطول فإنه لا يخاف العنت لصغره و هذا قوى.

### إذا كان للحره أمه جاز لها تزويج أمتها

و قال بعضهم لا يجوز، و إنما يجوز لولى هذه الحره أن يزوج جاريتها من عصباتها بإذنها، فأما ابنها فليس له ذلك و إن كان وليها له الإيجار و هو الأب و الجد لم يكن له إيجار الأمه إذا كانت مولاتها من أهل الإذن، فإن أذنت جاز له و لا فصل بين البكر الكبيره و الثيب الكبيره. و إن لم تكن الموالاه من أهل الاذن لصغر أو جنون فهل لوليها إيجار أمتها على التزويج؟ قيل فيه وجهان: أحدهما له إنكاحها و هو الأقوى. و إن كان ليس له الإيجار لم يكن له تزويج أمتها إلا بإذنها إذا كانت من أهل الاذن و إن لم تكن من أهل الإذن لم يكن له ذلك.

### إذا أذن لعبد في التجاره

في شيء بعينه أو أذن له أن يتجر في ذمته يأخذ و يعطى

فاتجر و اشترى أمه للتجاره فركب العبد دين يحيط بجميع ما فى يده فأراد السيد وطى هذه الجاريه لم يكن له، لأنها صارت كالمرهونه فى يد الغرماء تتعلق حقوقهم بربقتها، فان اجتمع السيد و المأذون إنكاحها لم يجوز. فإن برىء العبد عن الدين بالقضاء، منه أو من سيده أو بإبراء الغرماء نظرت فإن أحدث للعبد حجرا ظاهرا كان له وطئها، لأنه لا غرر على أحد فيه، و إن أراد وطئها قبل أن يحدث له حجرا قيل فيه وجهان.

### إذا كان للعبد بنت أو أخت

أو من لو كان حرا كان له إنكاحها بحق النسب لم يملك إنكاحها عند المخالف لأن الإنكاح ولاية، و ليس العبد من أهل الولايات و كان للعصبات أقاربه الأحرار كالجد و إن علا، و الأخ و العم. و عندنا إن كانت بنته صغيره حره كان له تزويجها، و إن كانت كبيره أو ثيبا جاز ذلك أيضا إذا ولته ذلك و أذنت له فيه، لأنه لا ولاية له على ما قدمناه، فأما إن وكل العبد فى التزويج صح سواء كان ذلك فى الإيجاب أو القبول، و عند المخالف لا يصح ذلك إلا فى الإيجاب، و فى القبول على وجهين.

### إذا تزوج العبد حره على أنه حر، ثم بان أنه عبد

، و كان مأذونا فى التزويج كانت المرأه بالخيار، و إن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على ما رواه أصحابنا على رضا السيد، و قال المخالف إن كان بغير إذنه فهو باطل، و إن كان بأمره فعلى قولين. هذا إذا شرط فى نفس العقد أنه حر، فان سبق الشرط العقد ثم وقع العقد مطلقا، فالنكاح صحيح قولاً واحداً و هكذا القولان إذا انتسب لها نسباً فوجد بخلافه سواء كان أعلى مما ذكر أو دونه، أو شرط أنه على صفه فبان بخلافها، مثل أن يشترط أنه طويل فبان قصيرا أو قصيرا فبان طويلاً أو مليح فبان قبيحاً أو قبيح فبان مليحاً، أو أبيض فبان أسوداً أو أسود فبان أبيض الباب واحد و الكل على قولين أحدهما صحيح و هو الصحيح عندى و الثانى باطل، و إذا قال باطل أبطل سواء كان ما وجد فوق ما شرط أو دونه، فان لم يكن دخل بها فلا شىء لها، و إن دخل بها فلها مهر المثل. و على ما قلناه إن النكاح صحيح نظرت فيما كان الغرور به، فان شرط أنه حر فبان

عبدا فلها الخيار و إن كان الغرور بالنسب نظرت، فان وجد دون ما شرط و دون نسبها فلها الخيار لأنه ليس بكفو، و إن كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها أو أعلى منه، مثل أن كانت عرييه فشرط هاشميا فبان قرشيا أو عريبا، فهل لها الخيار أم لا، فالأقوى أنه لا خيار لها و في الناس من قال لها الخيار و قد روى ذلك في أخبارنا. و إن كان الغرور من جهتها لم يخل من ثلثه أحوال إما أن يكون الغرور بالحريه أو بالنسب أو بالصفات، و الكلام على كل فصل على الانفراد، فإذا كان الغرور بالحريه فتزوجت به على أنها حرة فبانت أمه، ففي صحه العقد قولان أحدهما باطل و الثاني صحيح، و الأول أظهر في الروايات. و يصح القولان بثلاثه شروط أحدها أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح أمه لعدم الطول و خوف العنت، و الثاني أن يكون الغرور من جهتها أو جهه الوكيل و لا يكون من جهه السيد، و الثالث أن يكون الشرط مقارنا للعقد. فإذا اختلف شرط منها لم يكن مسئله على القولين لأنه إن كان ممن لا يحل له أمه فالنكاح باطل، و إن كان الغرور من جهه السيد، كان قوله زوجته على أنها حرة إقرار منه بالحريه، و إن كان الغرور منها أو من جهه الوكيل لم يعتق بذلك. و أما الشرط الثالث فان لم يقارن العقد صح قول واحد، فمن قال: إن النكاح باطل قال لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل، فان لم يدخل بها فرق بينهما، و لا حق لأحدهما على صاحبه، و إن كان قد دخل بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون أحبلها أو لم يحبلها، فان لم يكن أحبلها فلها المهر، و يكون لسيدها لأنه من كسبها. و هل يرجع الزوج على من غره أم لا- قيل فيه قولان: الظاهر في رواياتنا أنه يرجع عليه به، فمن قال لا يرجع استقر الغرم عليه و لا يرجع به على أحد و من قال يرجع به على الغار رجع على من غره، سواء كان الغار الوكيل أو الزوجه، فان كان الغار الوكيل و كان موسرا استوفى منه، و إن كان معسرا أنظره إلى ميسره، و إن كان الغار الزوجه كان المهر في ذمتها و لا يسار لها فيرجع عاجلا لكن يتبعها به إذا أيسرت بعد العتق.



و إن أحبلها فالكلام في المهر على ما مضى. و أما الولد فهو حره لأنه اعتقدها حره و رد عليه قيمه الولد، و يعتبر قيمته يوم ولدته حيا لأنه و إن كان الإتلاف بالعلوق فان تقويمه إذ ذاك لا يمكن و قومناه أول وقت إمكان التقويم، و يكون قيمته لسيدها، لأنه لو كان مملوكا لكان له، و يرجع على الغار. و من قال النكاح صحيح فهل للزوج الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار، و هو المذهب، فان اختار الفسخ فالحكم فيه كما لو كان العقد وقع فاسدا و يسقط المسمى، و يجب مهر المثل، و من قال لا خيار له فلزم العقد أو قال له الخيار فاختر الإمساك فإنه يستقر المهر. و أما الولد فينظر فان كان أحبلها قبل العلم بالرق فالحكم على ما مضى في أحكام الولد إذا فسخ و قد مضى، و إن أحبلها بعد العلم بالرق فالولد رقيق لسيدها و عندنا لاحق بالحرية. هذا إذا كان الغرور من جهتها بالحرية فأما إن كان بغير ذلك فإما أن يكون أعلى مما ذكرته أو أدون، فإن كان أعلى مما ذكرته مثل أن انتسبت عجميه فبانت عربيه أو ذكرت أنها قصيره فبانت طويله، أو قبيحه فبانت مليحه، أو ثيبا فبانت بكرا أو سودا فبانت بيضا الباب واحد. و أما إن كانت دون ما ذكرت بالعكس مما قلناه، فالكل على قولين أحدهما النكاح باطل، و الثاني صحيح، و هو الأقوى عندي، فمن قال باطل فان لم يكن دخل بها فلا حق لها، و إن دخل بها وجب المهر، و كان لها، و هل يرجع على من غره على قولين: فمن قال لا يرجع فقد استقر عليه، و من قال يرجع فان كان الغرور من الولي و كان واحدا رجع به عليه، و إن كانوا جماعه فان كان الغرور بالنسب يرجع على جماعتهم و إن كان الغرور بالصفه فإن كانوا عالمين أو جاهلين يرجع عليهم أجمعين، و إن كان بعضهم عالما و بعضهم جاهلا فعلى من يرجع؟ وجهان أحدهما على العالم وحده لأنه هو

الذى غره و هو الأقوى، و الثانى على الكل. و إن كان الغرور من جهتها، فهل يرجع عليها أم لا؟ على وجهين: أحدهما لا يرجع بـكله بل يبقى منه بـقيه تتفرد بها و هو الظاهر فى رواياتنا، و الثانى يرجع عليها بالكل، فمن قال يرجع بالكل فان كان قبضت رجع و أخذه، و إن لم يكن قبضت لم يأخذ شيئاً و إذا قيل يبقى بـقيه أعطاهـا تلك البقيه، و لم يرجع بالكل فيما زاد عليها. و من قال: النكاح صحيح فهل له الخيار نظرت، فان كان أعلى فلا خيار له لأنه لانقص هيينا، و كذلك إن كانت فى طبقته فلا خيار له أيضاً، لمثل ما قلناه و إن بانـت دون ما قالت و دون طبقته فهل له الخيار على القولين، و هكذا إذا كان الغرور فى الصفات دون ما ذكرت، فالكل على قولين أحدهما له الخيار. فمن قال لا خيار له أو قال له الخيار فاختر الإمساك فقد لزم النكاح و هو صحيح و حكمه حكم النكاح الصحيح، و من قال له الخيار فاختر الفسخ فالحكم فيه كما لو كان فى الأصل متفسخاً و قد مضى، فان لم يكن دخل بها فلا كلام، و إن كان دخل بها و جب لها المهر، و هل يرجع على من غره؟ على ما مضى. و أما العده فان لم يدخل بها فلا عده و إن دخل بها فعليها العده و لا- سكنى لها لأن السكنى لا- يجب فى الأنتكحه المفسوخه، و أما النفقه فإن كانت حائلاً فلا نفقه لها، و إن كانت حاملاً بنى على القولين فى نفقه الحامل فمن قال للحامل النفقه و جبت النفقه هيينا، لأن الولد فى النكاح الصحيح و الفاسد واحد، و من قال لا نفقه لها لأجل الحمل، فلا نفقه هيينا، لأنها إنما تجب لها النفقه فى النكاح الذى له حرمة، و قد زالت حرمة، و هذا القول أقوى.

### و لو تزوجها على أنها مسلمة فكانت كتابية

فعلى مذهبنا لا يصح لأنها لا تحل له و على قول بعض أصحابنا له الخيار، و به قال بعض المخالفين.

## فصل فيما يتعد به النكاح

## لا يصح النكاح حتى تكون المنكوحه معروفه بعينها

على صفة متميزه عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو بالتسميه أو الصفه. فإذا أراد تزويج بنته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون له بنت واحده أو أكثر فإن كانت له بنت واحده لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضره، أو غائبه، فإن كانت حاضره نظرت، فإن قال زوجتك هذه أو هذه المرأه صح لأن الإشاره تغنى و إن قال زوجتك بنتى هذه أو بنتى هذه فلانه، و هى فلانه صح لأن الزيادة على «هذه» تأكيد، وإلا- فقوله «هذه» يكفى، و إن كانت غائبه فإن قال زوجتك بنتى صح و إن قال بنتى فلانه صح و لو قال بنتى فاطمه و اسمها خديجه صح أيضا، فإن بنتى صفه لازمه، و لا تزول عنها، و فاطمه صفه تزول عنها. و إن قال زوجتك فلانه فإن نواها صح و إن أطلقها من غير نيه فالنكاح باطل لأن فلانه غير معروفه من بين من يشاركها فى الاسم، و إن كان له بنتان الكبيره فاطمه و الصغيره خديجه فقال زوجتك الكبيره، أو الصغيره، أو قال بنتى فاطمه أو خديجه فكل هذا يصح فإن قال بنتى الكبيره فاطمه فذكر الكبيره باسم الصغيره صح نكاح الكبيره لأن الكبيره صفه لازمه، و الاسم لا يلزم، و إن قال إحدى ابنتى أو قال بنتى فقط فالنكاح باطل لأنه لم يتناول العقد واحده بعينها. و إن قال زوجتك بنتى و نوى الكبيره فقبل الزوج و نوى الكبيره أيضا و اتفقا على ذلك، فالنكاح صحيح، فإن قال زوجتك بنتى فاطمه و نوى الصغيره، و قبل الزوج، و قال قبلت نكاح فاطمه و نوى الكبيره، فالنكاح لازم فى الظاهر لأنهما اتفقا على الاسم، فكان الظاهر أن النكاح نكاح الكبيره لكنه باطل فى الباطن، لأن الولى أوجب الصغيره، و الزوج قبل الكبيره، فقد قبل غير الذى أوجبها فبطل إن صدقه

و إن لم يصدقه فالنكاح لازم فى الظاهر، و هكذا إذا كان الولى غير الأب و الجد، فى حق من لا يجبر على النكاح، على ما فصلناه. و أما نكاح الحمل مثل أن يقول زوجتك حمل هذه المرأة أو حمل هذه الجارية كان باطلا، لأن الجهالة يكثر فإنه قد يكون حاملا و قد لا يكون حاملا و قد يكون بذكر أو أنثى أو بهما، فان كانت أنثى فلا يدرى واحده هى أم أكثر، فكثرت الجهالة فبطل النكاح. المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها و تزوج غيرها بنفسها، مثل بنتها أو أختها و يصح أن تكون وكيله فى إيجاب و قبول و فيه خلاف.

### لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج

و هو أن يقع الإيجاب و القبول بلفظه واحده أو الإيجاب بإحدهما و القبول بالأخرى، فيقول أنكحتك فيقول قبلت النكاح أو يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج، أو يقول أنكحتك فيقول قبلت التزويج أو يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح. و ما عدا ذلك فلا ينعقد به النكاح بحال، لا بلفظ البيع و لا التمليك و لا الهبة فلو قال: بعثتها أو ملكتها أو وهبتها كل هذا لا يصح سواء ذكر فيه المهر أو لم يذكر و فيه خلاف، و كذلك لفظ الصدقة و الإجاره لا ينعقد به و لفظ التزويج بالفارسيه يصح، إذا كان لا يحسن العربية و إذا كان يحسنها فلا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لانه لا دلالة عليه، و يكفى فى الأخرس أن يقبل بالإشارة و الإيماء إذا قال الولى زوجتكها أو أنكحتكها فقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، صح بلا خلاف، و إذا قال زوجتك أو أنكحتك فقال الزوج قبلت و لم يزد عليه فعندنا يصح و فى الناس من قال لا- يصح. و إذا قال الرجل للولى زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم يقوى فى نفسى أنه ينعقد به مثل الأول، و قال قوم إنه لا ينعقد به و كذلك لو قال له زوجت بنتك من فلان؟ فقال نعم، و قال للزوج قبلت؟ فقال: قبلت هذا النكاح انعقد، و عندهم لا ينعقد لمثل ما قلناه.

فإذا ثبت أنه لا بد من أن يقول قبلت النكاح أو التزويج، فإذا تعاقدا فإن تقدم الإيجاب على القبول، فقال زوجته فقال قبلت التزويج صح و كذلك إذا تقدم الإيجاب فى البيع على القبول صح بلا خلاف. و أما إن تأخر الإيجاب و سبق القبول، فإن كان فى النكاح فقال الزوج زوجته فقال زوجته صح، و إن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف، لخبر سعد الساعدي قال الرجل زوجته يا رسول الله، فقال زوجته بما معك من القرآن، فتقدم القبول و تأخر الإيجاب، و إن كان هذا فى البيع فقال بعينها فقال بعينها صح عندنا و عند قوم من المخالفين، و قال قوم منهم لا- يصح حتى يسبق الإيجاب. فأما إن قال أتزوجنيها؟ فقال زوجته، أو قال أبيعنيها؟ فقال بعينها، لم ينعقد حتى يقبل الإيجاب، لأن السابق على الإيجاب استفهام. هذا إذا عقدا بالعربية فإن عقدا بالفارسية فإن كان مع القدره على العربية فلا ينعقد بلا خلاف، و إن كان مع العجز فعلى وجهين أحدهما يصح و هو الأقوى و الثانى لا يصح، فمن قال لا يصح قال يوكل من قبلها عنه أو يتعلمها، و من قال يصح لم يلزمه التعلم، و إذا أجز بالفارسية احتاج إلى لفظ يفيد مفاد العربية على وجه لا يخل بشيء منه فيقول الولي «أين زن را به تو دادم بزنى» و معناه هذه المرأة زوجته، و يقول الزوج «پذيرفتم بزنى» يعنى قبلت هذا النكاح. هذا إذا كانا عاجزين عن العربية فأما إن كان أحدهما يحسن العربية و الآخر لا يحسنها، فلا يجوز عند قوم، و قال آخرون: إن كل واحد منهما يقول ما يحسنه و هو الأقوى.

### عقد النكاح لا يدخله خيار المجلس بإطلاق العقد

و لا خيار الشرط بلا خلاف فإن شرط خيار الثلاث بطل النكاح، و قال قوم يبطل الشرط دون النكاح، و الأول أقوى.

### إذا أوجب الولي عقد النكاح للزوج ثم زال عقله بإغماء أو مرض أو جنون بطل إيجابه

، و لم يكن للزوج القبول، و هكذا لو استدعى الزوج النكاح فقدم القبول فقال زوجته ثم أغمى عليه أو زال عقله بجنون بطل القبول، و لم يكن للولي

الإيجاب بلا خلاف، و كذلك إن أوجب البيع و زال عقله قبل قبول المشتري بطل إيجابه، و ليس لوليه أن يقبل عنه أيضا.

### لعقد النكاح خطبتان مسنونتان

خطبه تسبق العقد، و خطبه تتخلل العقد فالتى تتقدم العقد هى الخطبه المعتاده، و هى مسنونه غير واجبه، و كذلك يستحب ذكر الله عند كل أمر يطلبه إجماعا، إلا- داود، فإنه أوجبها. و الخطبه المسنونه ما رواها ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وآله الحمد لله، نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا، و من سيئات أعمالنا، من يهدى الله فلا مضل له، و من يضل الله فلا هادى له، و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمدا عبده و رسوله، و اتقوا الله الذى تسألون به و الأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حتى تقاتيه و لا تموتن إلا و أنتم مسلمون، اتقوا الله و قولوا قولا سديدا يصليح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم، و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزا عظيما. و اختصر ذلك فقيل «المحمود الله، و المصطفى رسول الله، و خير ما عمل كتاب الله». و أما التى تتخلل العقد فيقول الولى بسم الله و الحمد لله و صلى الله على محمد رسول الله أوصيكم بتقوى الله، زوجته فلانه، و يقول الزوج بسم الله و الحمد لله و صلى الله على رسول الله أوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح، هذا قول بعض المخالفين، و لا- أعرف ذلك لأصحابنا. و يستحب أن يدعى للإنسان إذا تزوج فيقال بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما فى خير.

**فصل فيمن يجوز العقد عليهن من النساء و من لا يجوز****لا يجوز لحر مسلم أن يتزوج بأكثر من أربع نساء حرائر إجماعاً**

، و يجوز له أن يتزوج بأمتين عندنا، و العبد يجوز له أن يتزوج بأربع إماء أو حرتين.

**إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها و أمهات أمها على التأيد بنفس العقد**

و حرمت عليه بنتها و أختها و خالتها و عمتها تحريم جمع فلا- يحل له أن يجمع بين الأختين على حال، و لا بين المرأة و عمتها و خالتها إلا برضا عمتها و خالتها، و عند المخالف على كل حال. فان طلقها لم يزل تحريم أمهاتها سواء كان بعد الدخول أو قبله، و من عدا أمهاتها فإن كان قبل الدخول فلا عده، و حل له نكاح من شاء من بنتها و عمتها و خالتها و إن كان بعد الدخول فبنتها تحرم تحريم الأبد سواء طلق الأم أو لم يطلق. و أما أختها و عمتها و خالتها فإنما يحرم من تحريم جمع، فان كان الطلاق رجعياً فالتحريم قائم لأن الرجعية في حكم الزوجات فلا يجمع بين المرأة و عمتها و كذلك بينها و بين خالتها، و إن كان الطلاق بائناً أو خلعا أو فسخا جاز العقد على أختها و عمتها و خالتها قبل انقضاء عدتها، و كذلك إن كانت عنده واحده فطلقها جاز له العقد على أربع، إن كان الطلاق بائناً و إن كان رجعياً فليس له أن يعقد إلا على ثلاث و إن كانت عنده أربع و طلقهن كلهن كان له العقد على أربع أو أقل منهن إن كان بائناً، و إن كان رجعياً لم يكن له أن يعقد على واحده حتى يخرج من العده و فيه خلاف.

**إذا قتلت المرأة نفسها فان كان بعد الدخول بها لم يؤثر في مهرها**

، حره كانت أو أمه، لأن بالدخول قد استقر المهر فلا يسقط، و إن زال النكاح بسبب من جهتها كما لو ارتدت بعد الدخول بها.

فان قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط أيضا مهرها عندنا سواء كانت أمه أو حره و الحكم فيه كما لو ماتت سواء، قتلت نفسها أو قتلها غيرها، و فيهم من قال يسقط مهرها و هو قوى و إن كانت أمه فقتلها سيدها سقط مهرها لأنه قتلها من المهر له و كذلك إن قتلت نفسها. و إن كانت حره فقتلت نفسها سقط مهرها و إن قتلها وليها أو أجنبي لم يسقط المهر، لأن القاتل لا مهر له، و قال قوم يسقط مهر الأمه و لا يسقط مهر الحره.

### و أما إن قتلها الزوج استقر المهر

حره كانت أو أمه و إن قتلها أجنبي فإن كانت حره استقر مهرها بلا خلاف، و إن كانت أمه منهم من قال لا يسقط المهر، و قال شاذ منهم يسقط المهر لأن المملوكه كالسلعه فى البيع، فإذا تلفت قبل القبض رجع المشتري بالبدل و الأول أصح. على هذا القول إذا زوج الرجل أمته كان له بيعها، فإذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا، و خالف الجميع فى ذلك، و قالوا العقد باق بحاله ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يغيبها أو لا يغيبها، فان غيبها بأن يسافر بها أو كان بدويا فأخرجها إلى البادية فلا نفقه لها لأن النفقه فى مقابله التمكن من الاستمتاع. فأما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر، فان كان السيد الأول قبضه فذلك له، و إلا كان للثانى مطالبه الزوج به، و إن لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر، فان كان الزوج قد قبضه استرده، و إن لم يكن قبضه لم يكن عليه إقباضه، و إن لم يغيبها المشتري فهو بالخيار بين أن يرسلها إلى زوجها مطلقا، و بين أن يمسكها نهارا و يرسلها إليه ليلا. و قال قوم إن كان فى يدها صنعه تعملها مثل التكك و غيرها فعليه أن يرسلها ليلا و نهارا، و قال قوم هذا غلط، لا يلزمه إرسالها نهارا لأن له استخدامها فى غير الصنعه، فان بيتها معه البيوته التامه بأن أرسلها ليلا و نهارا كان عليه نفقتها. و المهر فلا يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يكون صحيحا أو فاسدا أو مفوضه فإن كان صحيحا و هو المسمى بالعقد كان للسيد الأول، لأنه وجب فى ملكه، و إن



كان فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد، و كان للسيد الأول، لأنه وجب بالعقد، و كانت حين العقد في ملكه. و أما المفوضه هو أن يكون نكاح بلا مهر، أن يقول زوجتها على أن لا مهر لها، فالمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد أن يفرض مهرا، فإذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للأول لأنه وجب و الملك له، و إن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان أحدهما أنه للثاني، و الثاني أنه للأول. و هكذا إذا زوج أمته مفوضه ثم أعتقها ثم فرض المهر، فيه وجهان أحدهما لها و كان لسيدها على ما قلناه، و على ما قدمناه من أن بيعها 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 و لا للثاني فإن اختار المشتري إمضاء 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 مهرا في عقد واحد. و إن باعها قبل الدخول و رضى المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف (١) المهر للسيد الأول، و نصفه للثاني، لأن النصف الآخر استقر بالدخول و كان ذلك في ملك الثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثم باعها، لم يكن له المطالبه بباقي المهر، سواء دخل بها أو لم يدخل، لأنه حال بينه و بين الاستمتاع بها، و إن كان الثاني رضى بالعقد كان له المطالبه بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك؟

### لا يجوز للوالد أن يطاءً جاريه لولده

، سواء كان ولده قد وطئها أو لم يطاءها بلا خلاف لأنها ليست ملكا له و لا زوجته، ثم لا يخلو الابن من أحد أمرين، فإن كان قد دخل بها حرمت على الأب على التأييد، و إن لم يدخل بها و لا نظر منها إلى ما لا يحل لغير مالكة النظر إليه بشهوه، فما دامت في ملكه فهي حرام على الأب.

ص: ١٩٨

(١-١) في بعض النسخ: بعض المهر للسيد الأول، و بعضه للثاني لأن البعض إلخ.

فإذا ثبت أنها محرمة عليه فإن بادر فوطئها فاما أن يجبلها أو لا يجبلها، فإن لم يجبلها فالكلام عليه في ثلاثه فصول: الحد و القيمة و المهر 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 شبهه ملك لقوله عليه السلام «أنت و مالك لأبيك» فسقط الحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات بلا خلاف، و إن كان قد دخل بها ففي الحد قيل وجهان أحدهما يحد، و الآخر لا يحد و هو الأقوى. و أما القيمة فلا قيمة عليه لولده لأنه ما نقص من قيمتها، و تصرف الابن باق بحاله و أما المهر فكل موضع قلنا لا حد عليه بشبهه الملك و جب المهر بلا إشكال، و كل موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون مكرهه أو مطاوعه، فإن كانت مكرهه و جب المهر و إن طاوعته قيل فيه قولان أحدهما لا مهر لها لقوله عليه السلام إنه نهى عن مهر البغي، و هو الأقوى، و الثانى يجب عليه المهر و الأول أصح لأنه لا دليل عليه و الأصل براءة الذمه. و إن أحبلها فالكلام فى خمس فصول الحد و المهر و كونها أم ولد و فى قيمتها و قيمة الولد، أما الحد و المهر فعلى ما مضى إذا لم يجبلها، و إذا أحبلها فالولد حر بلا خلاف، و هل تصير أم ولد على قولين أحدهما لا تصير، و هو الذى يقوى فى نفسى و الثانى تصير. قال قوم لا يجوز للوالد أن يتزوج بأمه ولده و للولد أن يتزوج بأمه والده لأن على الولد إعفاف أبيه، و ليس على الأب ذلك، و قال آخرون للوالد أن يتزوج بأمه ابنه، و هل تصير أم ولده على قولين، فإذا قال تصير أم ولده فعليه قيمتها له، لأنه أتلها عليه و الولد حر و لا قيمة عليه، لأنها وضعت فى ملكه و هو حر، فلا ضمان عليه أصلا، و من قال لا تصير أم ولده قال فعليه قيمتها، لأنه لو أراد بيعها لم يمكنه لأنها علقت بحر و استثناء الحر لا يجوز. و يقوى فى نفسى أنه يجوز للوالد أن يتزوج بأمه ابنه، و للابن أن يتزوج بأمه أبيه، و إذا أتت بولد تصير أم ولده، و لا يجب عليه قيمتها، لأنه يجوز بيعها

و إن الولد يكون حرا، غير أنه لا- يمكن بيعها ما دامت حاملا كما لو كانت حاملا من زوج حر فان الولد يكون حرا عندنا و لا يجوز بيعها حتى تضع ما فى بطنها. إذا كان له والد موسر لم يجب على ولده نفقته و لا إعفاهه، لأنه غنى بما فى يده، و يراد بالغنى ههنا كفايته دون اليسار العظيم، و إن كان الأب فقيرا لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون زمنا أو صحيحا، فان كان زمنا فنفقته على ولده، و إن كان صحيحا قيل فيه قولان أحدهما نفقته على ولده، و هو الأقوى لعموم الأخبار و الثانى لا يجب عليه نفقته. فمن قال: لا يجب عليه نفقته، قال: لا- يجب عليه إعفاهه، و من قال يجب عليه نفقته فهل يجب عليه إعفاهه أم لا-؟ قيل فيه وجهان أحدهما يجب عليه إعفاهه و الآخر لا يجب عليه إعفاهه و هو الأقوى عندى، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه فمن قال لا يجب عليه إعفاهه فلا كلام و من قال يجب قال: كل من وقع عليه اسم الأب حقيقه أو مجازا فإنه يجب عليه نفقته و إعفاهه، فيدخل فى ذلك الأب و الجد و إن علا.

### فان اجتمع أب و جد أو أبو أب و أبو أب أب كان الأقرب أولى

، فإن اتسع ما له فعليه نفقتهم، و إلا فالأقرب أولى، فإن اجتمع أبو أبى أب، و أبو أم أب فهما على درجة واحده، لكن أحدهما عصبه فإن اتسع فعليه نفقتهم و إلا فالعصبه أولى من ذوى الأرحام و إن كان له أبو أم و أبو أب فهما فى درجة واحده لكن أبا الأب أولى لأنه عصبه، و إن كان له أبو أبى أب و أبو أم فأبوا الأم أقرب لكنه ذو رحم و أبو أب الأب أبعد لكنه عصبه: فالذى يجىء أنهما سواء و عندنا أنه يجب عليه نفقه كل من يقع عليه اسم الأب من قبل أب كان أو من قبل أم إذا أمكنه فان لم يمكنه كان أقربهما إليه أولى من أى جهه كان فان تساويا كان ما يمكنه بينهما بالسويه. و من قال بالإعفاف قال إنه يقع بالتمكين من فرج مباح بنكاح أو ملك يمين فله أن يزوجه بحره مسلمه أو كتابيه، فإن أراد أن يزوجه بأمه لم يكن له لأن نكاحها

إنما يجوز بعدم الطول و خوف العنت، و هذا ما عدم الطول، و إن أراد أن يسريه (١) كان له و الخيار إلى الولد. فإن أعطاه مالا و قال له: تزوج به، و على القيام بالكفاية، و كذلك فى ملكك اليمين إن أحب أن يعطيه ما يتسرى به، و إن أحب أن يقول تسر أنت و المال على فان كان له أمه و أراد أن يملكه إياها فإن كان وطئها أو نظر إليها بشهوه لم يجوز و إن أراد أن يزوجه بمن لا يستمتع بها فى العاده كالعجوز الفانيه أو الشابه القبيحه لم يكن له، و لا على الوالد أن يقبل. و إذا وهبها لم يكن له بد من قبول و قبض و يجبر الأب على القبول، و متى قال لست اختار جاريه قيل له ليس لك أن تتخير عليه، لأن القصد أن يجعل لك فرجا حلالا. فان قال له: أبحثك جارىتى هذه أو أحللتها لك، لم تحل بذلك له عندهم و عندنا أنها تحل له بلفظ التحليل، و متى زوجه أو سراه ثم أيسر الوالد لم يجب عليه رد الجاريه، و لا- طلاق الزوجه. و إن زال عن المرأه أو الأمه ملكه فهل عليه بدلها؟ قال بعضهم لا يجب عليه، و منهم من قال إن زال بطلاق أو عتاق فقد زال باختياره، فلا يجب عليه بدلها، و إن كان بموت لزمه مثلها. و متى وطئ الابن جاريه الأب لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون عالما بالتحريم أو جاهلا به، فان كان عالما فعليه الحد لأنه لا شبهه له يسقط بها الحد و أما المهر فان كانت مكرهه فعليه المهر، و إن طاوعته فعلى قولين، و يقوى فى نفسى أنه لا- مهر عليه بحال لأنه نهى النبى صلى الله عليه و آله عن مهر البغى. و أما الولد فلا يلحق نسبه، لأنها أتت به من زنا فهو مملوك سيدها و لا يعتق على سيدها، لأنه ما لحق نسبه بولده، فلم يعتق عليه، و لا تصير أم ولده، لأنها علقت بمملوك.

ص: ٢٠١

(١- ١) أى يجعل له أمه سريه

و إن كان جاهلا بالتحريم مثل أن كان قريب عهد بالإسلام أو في باديه بعيده عن بلد الإسلام، من جفاه العرب، فلا حد عليه لقوله عليه السلام «ادرؤوا الحدود بالشبهات و المهر على ما مضى إن كان أكرهها فعليه المهر، و إن طوعته فعلى قولين و عندى أنه لا مهر بحال على ما بيناه [لبراءة الذمه]. و أما الولد فيلحق نسبه لأن الاعتبار بالأب، فلما كان الوطى لشبهه لحق نسبه و هو مملوك لأن أمه مملوكه، و يسقط عنها الحد للشبهه، و يعتق على سيدها لأنه ولد و لده و لا قيمه لسيدها على الواطى، لأن العتق جاء من قبله، و لا تصير أم ولد متى ملكها، لأنها علققت منه بمملوك، ثم عتق بالملك لأجل النسب. العبد لا يملك فان ملكه مولاه ملك التصرف، و لا يلزمه زكاه و لا- يتعلق عليه كفاره يتعلق بالمال، بل يلزمه الصوم، و إن اشترى جاريه فان أذن له فى وطئها جاز له و طيها، و منهم من منع جميع ذلك، و الحكم فى المدبر و المعتق بصفه عند من أجازه و المكاتب سواء غير أن المكاتب لا يجوز بيعه، و من نصفه حر و نصفه عبد فإنه بما فيه من الحرية يملك ملكا صحيحا، فان كان بينه و بين سيده مهاياه كان كسب يومه له و كسب يوم سيده لسيده، و إن لم يكن مهاياه فالكسب بينهما، و يملك نصفه ملكا تاما. فان ملك بما فيه من الحرية أمه فهل له و طيها؟ قيل فيه قولان كالعبد القن سواء لأن الوطى لا يتبعض، فإذا قيل: لا يملك العبد فليس له و طيها، و إن أذن المولى، و إن قيل يملك جاز له الوطى إذا أذن، و قبل الاذن ليس له ذلك، و عندنا له و طيها إذا أذن المولى فى ذلك.

### إذا كانت له زوجة فزنت لا تبين منه و الزوجيه باقيه إجماعا

إلا الحسن البصرى و إن زنا بامرءه جاز له أن يتزوجها فيما بعد إجماعا إلا الحسن البصرى، و قال قتاده و أحمد إن تابا جاز، و إلا لم يجز، و قد روى ذلك أصحابنا.

### الزنا ينشر تحريم المصاهره

، مثل الوطى بالعقد على قول أكثر أصحابنا، و قد روى أنه لا ينشر، و يحل له و طيها بنكاح، و نكاح أمهاتها و بناتها، و به قال قوم

من المخالفين، و الوطى يشبهه ينشر تحريم المصاهرة تحرم عليه أمها و بنتها و إن علت الأمهات، و إن نزلت البنات.

### لا عدّه على الزانية وجوبا حائلا كانت أو حاملا

و لكل أحد أن يتزوج بها فى العده و بعدها حائلا كانت أو حاملا إلا أنه لا يطأها إن كانت حاملا حتى تضع فإن وطئها و أنت بولد لأقل من ستة أشهر فقد انتفى عنه بلا خلاف، و لا لعان، و إن أتت به لسته أشهر فصاعدا، فهو لا يعرف حقيقه أمره، فإن شك فيه و غلب على ظنه أنه ليس منه كان له نفيه باللعان، و إن غلب على ظنه أنه منه قبله و استلحقه، و كان ولده.

### من يحرم نكاحها

، فقد نص الله (١) فى كتابه على أربع عشره امرء: سبعة من قبل النسب فقال «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ» و اثنتان من الرضاع فقال «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعِ» و أربع بالمصاهرة فقال «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ، وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ». فهؤلاء ثلاث و ذكر الرابع فى آيه قبلها فقال «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» و واحده حرمةا تحريم جمع، فقال «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ». و هذه الجملة على ضربين تحريم أعيان و تحريم جمع، فأما تحريم الأعيان فعلى ضربين بنسب و سبب أما النسب فسيح أعيان الأمهات، فالرجل تحرم عليه أمه و جداته» من قبل أبيه و أمه و اراثات كن أو غير و اراثات، قربن إليه أو بعدن. و الثانيه 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 حقيقه أو مجازا

ص: ٢٠٣

لقوله «وَبَدَأْتُمْكُمْ». الثالثة الأخوات فالأخت تحرم عليه سواء كانت لأب و أم أو لأب أو لأم لقوله «وَ أَخَوَاتُكُمْ». الرابعه العمات فكل من يقع عليه اسم العمه و هى أخت أبيه، سواء كانت أخته لأبيه أو لأمه أو لهما، و كذلك كل عمه و إن بعدت يعنى أخوات الأجداد و إن علون، و هكذا العمات من قبل الأم فكل امرءه كانت أخت جده من قبل الأم فتلك عمته، و الكل يحرم عليه لقوله «وَ عَمَّاتُكُمْ». الخامسة الخالات فكل من كانت خالته حقيقه و هى أخت أمه أو مجازا و هى أخت جدته أى جده كانت من قبل أمها، فأختها خالته، و تكون الخاله من قبل الأب و هى كل أخت لجدته من قبل أبيه و آبائه، فتلك خالته و تحرم عليه لقوله «وَ خَالَاتُكُمْ». السادسة بنات الأخ فكل بنت لأخيه لأبيه أو لأمه أو لهما أو بناتهن و إن سفن و بنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله «وَ بَنَاتُ الْأَخِ». السابعة بنات الأخت فكل بنت لأخته لأبيه أو لأمه أو لهما، و بناتهن و إن سفن و بنات بنى أخيه فالكل يحرم من لقوله «وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ». و أما السبب فعلى ضربين رضاع و مصاهره، فاثنتان من الرضاع، فقال «وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ» و جملته أن الرجل إذا تزوج امرأه فأحبها فالولد منهما و هما أبواه، و اللبن الذى نزل منها لأبويه أيضا فهو لبنها لانه منها و لبن زوجها و هو لبن الفحل، لأنه بفعله ثار و نزل، فان أرضع المولود من هذا اللبن عندنا خمس عشره رضعه متواليه، لم يفصل بينهما برضاع امرءه اخرى و فيه خلاف فى مده الحولين ثبت حرمة بينهما و انتشرت منه إليهما، و منهما إليه. فأما منه إليهما، فإن التحريم تعلق به و بنسله ولده الذكور و الإناث، دون من هو فى طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه من آبائه و أمهاته، فيحل لأخيه و لأبيه أن يتزوج بهذه المرضعه و هذا الفحل له أن يتزوج بأختها فأما المنتشر منهما

إليه فهو ابنهما من رضاع بمنزله ابنهما من نسب فالمرضعه، أمه و أمها جدته و أختها خالته و الزوج أبوه و أمه جدته و أخته عمته و إن كان للزوجين ابن فهو أخوه من أب و أم و إن كان للزوج ابن من غيرها فهم إخوة لأب و إن كان لها من غيره فهم إخوة لأم لقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و فى روايه أخرى ما يحرم من الولاده. فإذا ثبت هذا فإنما يحرم من الرضاع ما يحرم من الأعيان السبع التى مضت حرفا بحرف. و أما تحريم المصاهره فأربع أمهات الزوجات فكل من يقع عليها اسم أم حقيقه كانت أو مجازا و إن علون، فالكل يحرم لقوله تعالى «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». الثانيه الربيبه فهى كل من كان من نسلها، و كذلك ولد الربيب و نسله، فإنه يحرم بالعقد تحريم جمع، فان دخل بها حرمت عليه كلهن تحريم تأييد لقوله تعالى «وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ» إلى قوله «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ». الثالثه حلائل الأبناء فإذا تزوج امرء حرمت على والده بنفس العقد وحدها دون أمهاتها و نسلها (١) لقوله تعالى «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» و أمها و أولادها ليسوا حلائله. الرابعه زوجات الآباء، يحرم من دون أمهاتهن و دون نسلهن من غيره لقوله تعالى «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» و هكذا الحكم فيهن إذا كن من رضاع حرفا بحرف. هذا الكلام فى تحريم الأعيان

### فأما تحريم الجمع

فقد نص الله تعالى على واحده و هو الجمع بين الأختين، فلا يجمع بين المرأه و أختها، سواء كانت من أبيها و أمها أو من واحد منهما لقوله تعالى «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» و لا يجمع بين المرأه و عمته و لا خالتها إلا برضاها، و عندهم على كل حال و سواء كانت عمته و خالتها حقيقه أو مجازا أعنى العمات و الخالات و إن علون. فتحريم الجمع أربع: بين أختين، و المرأه و عمته، و المرأه و خالتها، و المرأه

ص: ٢٠٥



و بنتها قبل الدخول: فمتى طلق واحده حل له نكاح الأخرى إلا أن يدخل بها فتحرم الربيه على التأيد، فكل من حرمت عينا تحرم جمعا و كل من حرمت جمعا لا تحرم عينا إلا الربيه فإنها تحرم عينا تاره و جمعا أخرى لأنه إذا عقد على المرأة حرم عليه نكاح بنتها قبل الدخول من حيث الجمع، فان طلقها حل له نكاح الربيه، فان دخل بها حرمت الربيه على التأيد، و هكذا الحكم في الرضاع حرفا بحرف: الجمع بين الأختين في النكاح لا- يجوز بلا- خلاف لقوله تعالى «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» فإذا ثبت أن الجمع محرم فله أن ينكح كل واحده منهما على الانفرد فان جمع بينهما، فالجمع جمعان جمع مقارنه و جمع متابعه. فالمتابعه أن يتزوج امرء ثم يتزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها فنكاح الثانيه باطل و نكاح الأولى صحيح، و أما جمع المقارنه، فان يعقد عليهما جميعا دفعه واحده، فإذا فعل هذا كان العقد باطلا.

### فأما الكلام في ملك اليمين

فله أن يملك من الإماء ما شاء بلا خلاف، و أما الجمع بينهما في الوطى فإذا وطئ أمته صارت له فراشا و لا يحل له وطئ أختها حتى تزول الفراش عنها، إما بعثق أو كتابه أو هبه، فإذا لم يفعل لم يحل له وطئ أختها. و كذلك الحكم في المرأة و عمتها، و المرأة و خالتها، و المرأة و بنتها، الكل واحد: و أصله كل امرأتين لا- يجوز الجمع بينهما في النكاح لم يجز الجمع بينهما في الوطى بملك اليمين إجماعا إلا- داود. إذا وطئ أمته حرمت عليه أمها و جداتها من نسب كن أو رضاع، و إن علون و حرمت ابنتها و بناتها و إن سفلن تحريم تأييد بلا خلاف، و أما الأخت فإنها تحرم عليه تحريم جمع بلا خلاف، و كذلك لا يجمع بينها و بين عمتها و لا خالتها حقيقه كانت أو مجازا إلا برضاها، و عندهم على كل حال. و التحريم قائم (١) ما لم يحرم الأولى على نفسه: بإزاله ملكه أو تزويجها أو كتابتها؛ فمتى حرمتها حل له وطئ الأخرى، و إن لم يحرمها على نفسه فوطئ

ص: ٢٠٦

(١-١) تأييد خ.

الأخرى عليه حرام، و إن وطئها قبل أن يحرم الأولى عليه فلا حد عليه، لأنه صادف ملكا و الحكم فى النسب و الرضاع فى هذا سواء. و لا- تحرم الأولى بوطنى الثانى، بل هى على ما كانت عليه لكن يستحب له أن يتوقف حتى يستبرئ الأخرى لثلا يجمع ماءه فى رحم أختين. و أما إذا جمع بينهما بنكاح و ملك يمين فجملته إذا تزوج امرأه لم يحل له وطئ أختها بملك يمين، إن كانت ملكه قبل نكاح أختها، و كذلك إن اشتراها بعد نكاح أختها لم يحل له وطئها، و كان النكاح مانعا و مقدا عليها بلا خلاف. و أما إن تقدم الوطئ بملك اليمين و صارت فراشا له، ثم تزوج أختها صح نكاحها و حرم عليه وطئ الأولى، و قال بعضهم لا ينعقد النكاح لأن الأولى فراشه، و الأول أصح، و أما النكاح بعد النكاح، و الوطئ بعد الوطئ، فلا مزيه و للأولى السبق فرجح به. فإذا ثبت أن النكاح صحيح حرم عليه وطئ الأولى ما دامت هذه على النكاح فان طلقها حلت له، لأنه تحريم جمع، و قد زال، و إن عقد عليهما فى حاله واحده انفسخا و إن ملكهما فى حاله واحده صح ملكهما بلا خلاف، و فى بعض رواياتنا أنه إذا عقد عليهما جميعا اختار أيهما شاء.

### يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة و زوجها أبيها إذا لم تكن أمها

بلا خلاف إلا ابن أبى لىلى، فإنه قال لا يجوز، و يجوز أيضا أن يجمع بين امرء الرجل و بين بنت امرء له اخرى بلا خلاف.

### يجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه

، بيانه رجل له ابن، تزوج بامرء لها بنت فولد له منها ابن، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه و هو أخو البنت لأمها فيجوز للكبير أن يتزوج بتلك الصبية و هى أخت أخيه. و هكذا يجوز له أن يتزوج أخت أخيه من رضاع: بيانه امرأه لها ابن كبير و ابن صغير ثم إن أجنبيها لها بنت أرضعت هذا الصغير، فان هذا الصغير أخو هذه الصغيره من رضاع، و لهذا الابن الكبير أن يتزوج بهذه الصغيره و هى أخت

أخيه كما قلناه في النسب. الوطى بالنكاح وبالملك وبالشبهه يحرم وينشر الحرمة بلا خلاف، و أما الزنا ففيه خلاف بين أصحابنا، و فيه أيضا خلاف بين الفقهاء. الوطى على ثلاثة أضرب: مباح، و محظور بلا شبهه، و وطى شبهه، و هو محظور غير أنه شبهه، فإذا نكح امرأه حرم عليه بالعقد أمها و جداتها تحريم تأييد و حرمت وحدها على آباءه و إن علوا، و على أبنائه و إن سفلوا، و الربيبه تحرم عليه تحريم جمع، فان دخل بها حرمت الربيبه وحدها، و أولادها و إن سفلوا على التأييد.

### و إذا ملك أمه لم يحرّم عليه بملكها شيء

، فإذا وطئها حرمت عليه أمها و جداتها و إن علون، و حرمت هي وحدها على آباءه و إن علوا، و على أولاده و إن سفلوا و حرمت بنتها و بناتها و إن سفلن عليه وحده تحريم تأييد. و لا- و طى مباح إلا في زوجه أو ملك يمين لقوله تعالى «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» (١). فإذا ثبت به تحريم المصاهرة ثبت به حرمة المحرم، و هو أن كل من صارت محرمة عليه على التأييد صار لها محرما 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 بشبهه فعلى ضربين: شبهه نكاح و شبهه ملك: فشبهه النكاح أن يطأها في نكاح فاسد كنكاح شغار عندنا (٢) و المتعه عند المخالف، و نكاح بلا ولي عند بعضهم

ص: ٢٠٨

١- (١) المؤمنون: ٦، و المعارج: ٣٠.

٢- (٢) نكاح الشغار أن يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امرء ممن له عليها الولايه و السلطه: أخته أو أمه أو غير ذلك) على أن يزوجه أخرى كذلك، فيجعل مهر كل واحد من امرأتين تزويج الأخر و هو يعود الى الرجل، لا الى المرأة، فيكون النكاح شغارا: أى فارغا من المهر.

أو يجد على فراشه امرء يعتقد أنها زوجته، و تكون أجنبيه، و نكاح شبهه الملك أن يشتري أمه شراء فاسدا أو يجد على فراشه أمه يعتقدها أمته فإذا هي أمه الغير فالحكم فى هذا الوطى كالحكم فى الوطى بملك اليمين فيما يتعلق به من تحريم المصاهره حرفا بحرف، و لا يثبت به حرمه المحرم. و أما الكلام فى المباشرة من غير إيلاج فى فرج كالقبله و اللمس بشهوه و الوطى فيما دون الفرج، فان كان بغير شهوه لم يتعلق به تحريم مصاهره بحال، بلا خلاف و إن كان بشهوه فهو ثلاثة أضرب كما قسمت الجماع: مباح، و محظور صريح، و محظور بشبهه، فإن كان محظورا مثل أن قبل امرء الغير أو أمه الغير بشهوه و غير شهوه فإنه لا يتعلق به تحريم مصاهره، و لا- ثبوت حرمه. و إن كان مباحا أو محظورا بشبهه المباح فى زوجته أو ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهره قيل فيه قولان أحدهما و هو الصحيح يحرم عليه أمها و أمهاتها و بنتها و بنات بنتها، و هو قول أكثر أهل العلم، و قال قوم لا يثبت به تحريم المصاهره، و أما النظر إلى فرجها فإنه يتعلق به تحريم المصاهره عندنا و عند كثير منهم و قال قوم لا يتعلق به التحريم.

### إذا زنا بامرء فأنت بولد يمكن أن يكون منه

لسته أشهر فصاعدا لم يلحق نسبه بلا خلاف بالأب، و عندنا لا يلحق بأمه لحوقا شرعيا و عندهم يلحق بأمه و لا يحل للزاني أن ينكح هذا الولد إن كان بنتا و قال قوم منهم يجوز ذلك على كراهيه فيه. و على قولنا بتحريم المصاهره متى ملكها عتقت عليه لأنها بنته فأما إذا زنا بأمه فأنت بنت فإنها تحرم عليه بلا خلاف، لأنها أخته من أمه عند من أجاز فى الأول.

### المشركون على ثلاثة أضرب:

أهل الكتاب، و من لا- كتاب له و لا- شبهه كتاب و من له شبهه كتاب، فأهل الكتابين اليهود و النصرارى من أهل التوريه و الإنجيل فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحل أكل ذبائهم، و لا تزوج حرائرهم بل يقرون على أديانهم إذا بذلوا الجزيه، و فيه خلاف بين أصحابنا، و قال جميع الفقهاء يجوز

أكل ذبائهم و نكاح حرائرهم. فأما السامرة و الصابئون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود، و الصابئون قوم من النصارى، فعلى هذا يحل جميع ذلك، و الصحيح فى الصابى أنهم غير النصارى لأنهم يعبدون الكواكب، فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف. فأما غير هذين الكتابين من الكتب الأخرى، لأن الله تعالى أنزل كتابا زبر الأولين و صحف إبراهيم و الزبور على داود، فان كان من أهل هذه الكتب فلا- يحل نكاح حرائرهم و لا أكل ذبائهم. الضرب الثانى الذين لا كتاب لهم و لا شبهه كتاب، فهم عبده الأوثان فلا يحل نكاحهم و لا أكل ذبائهم، و لا يقرون على أديانهم ببذل الجزية، و لا يعاملون بغير السيف أو الإسلام بلا خلاف. الضرب الثالث من له شبهه كتاب و هم المجوس، قال قوم هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين أظهرهم، و قال آخرون: ما كان لهم كتاب أصلا و غلب التحريم، فقيل على القولين: بحقن دمائهم ببذل الجزية، و تحريم مناكحتهم و ذبائهم بلا خلاف، إلا أبا ثور فإنه قال يحل مناكحتهم، و قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابه، و وطئها بملك اليمين، و روى رخصه فى التمتع بالمجوسيه. فمن أجاز نكاح الذميه، فالكلام فى أحكام الزوجيه، فمن ذلك أن لها على زوجها حقا و لزوجها عليها حق، تستحق عليه المهر و النفقه و السكنى و القسم و أحكام المولى و تطالب عند انتهاء المده بالفئه أو الطلاق كالمسلمه، و أما حقه عليها فأن تسكن بحيث يسكنها، و تمكنه من الاستمتاع بها. و أما الخدمه فلا يجب عليها لزوجها، و إذا مات أحد الزوجين فلا توارث بينهما عندهم، و عندنا أنه يرثها و هى لا ترثه، و إذا قذف زوجته فلا حد عليه و إنما يعزر، و إذا طهرت من حيضها أو نفاسها فليس له وطئها حتى تغتسل، لأنه لا يمكنه وطئ الحائض و النفساء إذا انقطع دمها حتى تغتسل، و عندنا يجوز ذلك قبل الغسل إذا غسلت فرجها، و هى و إن لم يصح منها النيه لرفع الحدث بالغسل و هى كافره

فذلك حق الله فيصح أن تغتسل ليستوفى الزوج حقه من جواز الوطى، وإذا تعذر حق الله استوفى حق الزوج، وكذلك لو كانت مسلمة مجنونة، فلزوجها إجبارها على ذلك وإن كان لا يصلح منها النية كالكافرة، ونحن لا نحتاج إلى هذا لأننا قد بينا أنه ليس من شرط استباحه 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 جنبا والأول أقوى. وهاتان المسئلتان أصل: كل ما منع الاستمتاع بها فعليها إزاله المانع قولاً واحداً، وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين أقواهما أنه لا يجب عليها لأن الأصل براءة الذمه. وإذا طال شعر بدنهما وأظفارها، فإن كان على صفة يمنع الاستمتاع فله إجبارها على إزالته، وإن لم يمنع غير أنه يعاف، فعلى قولين لأن العشرة الأشياء التي هي الحنيفة خمس في الرأس، وخمس في الجسد مسنونه بلا خلاف، 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 تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وإن كانا ممن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر، واما لا يسكر على قولين، وهكذا إن كانت تعتقد إباحته وهو يعتقد تحريمها 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 الثوم والبصل فهل له منعها أم لا؟ على قولين أقربهما أنه ليس له ذلك.

و أما اللباس فلها لبس ما شاءت إذا كان طاهرا نظيفا، سواء كان من الديباج أو غيره، فان لبس الحرير حلال لهن و إن أرادت أن تلبس شيئا من جلد ميتة كان له منعها، سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ، و عندهم إن كان مدبوغا لا شعر عليه جاز لها و إن لم يكن مدبوغا لم يكن لها ذلك، و على مذهبنا له منعها من النجاسات.

### إذا ارتد أحد الزوجين

فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال، و إن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن انقضت قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد انفسخ النكاح، و هكذا إذا كانا وثنيين، فأسلم أحدهما، أو مجوسيين فأسلم أحدهما، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة. و إن كانا كتابيين نصرانيين أو يهوديين فأسلم أحدهما نظرت، فان كانت الزوجه أسلمت فالحكم كما لو كانا وثنيين أو مجوسيين فأسلم أحدهما، لأننا لا نقر مسلمه تحت كافر، و إن أسلم هو فهما على النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده و روى في بعض أخبارنا أنها إذا أسلمت لم يفسخ النكاح بحال، غير أنه لا يمكنه من الخلوه بها إلا بعد الإسلام. و من كان تحته يهوديه فانتقلت إلى دين سواه لم يخل من أحد أمرين إما أن ينتقل إلى دين يقر عليه أهله، أو لا يقرون عليه، فان كان ديننا لا يقر عليه أهله، مثل عبده الأوثان، فإنها لا تفر عليه، و ما الذي يفعل بها؟ قيل فيه ثلاثه أقوال: أحدها لا يقبل منها غير الإسلام فقط، و الثانى أنه يقبل منها دين الإسلام أو الدين الذى انتقلت منه، و الثالث: يقبل منها الإسلام أو الدين الذى انتقلت عنه و كل دين يقر عليه أهله و هذا الأقوى. فإذا تقرر هذا فان انتقلت إلى دين يقر عليه أهله فذاك، و إن أبت إلا المقام عليه أو الانتقال إلى دين لا يقر عليه أهله، فهي كالمترده، و ما الذى يصنع بها؟ قيل فيه قولان: أحدهما ترد إلى مأمنها لتصير حربا لنا، و الثانى تكون مرتده فإن تاب

و إلا حبست عندنا أبدا، و عندهم تقتل. و أما نكاحها فإنها لما انتقلت إلى الوثنيه نظرت، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العده، فإن انقضت العده قبل الانتقال عنه وقع الفسخ، و إن انتقلت عنه قبل انقضائها نظرت، فان انتقلت إلى الدين الذي كانت عليه و قيل لا- يقر عليه أو انتقلت إلى غيره و قلنا لا يقر عليه فالباب واحد، فكأنها أقامت على الوثنيه يقف الفسخ على انقضاء العده. و إن انتقلت إلى دين يقر عليه نظرت، فان كان ما انتقلت إليه مجوسيه فانا نقرها عليها في حقها، لكن يقف الفسخ على انقضاء العده فإن كان غير المجوسيه يهوديه أو نصرانيه أو إسلاميه فهما على النكاح. فأما إن انتقلت ابتداء إلى دين يقر عليه أهله مثل أن انتقلت إلى نصرانيه أو مجوسيه، أو كانت مجوسيه و انتقلت إلى يهوديه أو نصرانيه، فهل تقرر على ما انتقلت إليه؟ قيل فيه قولان: فإذا قيل تقرر عليه، فلا كلام، و إذا قيل لا تقرر عليه، فما الذي يقبل منها؟ قيل فيه ثلاثه أقوال أحدها لا يقبل غير الإسلام و الثاني يقبل منها الإسلام أو الدين الذي كانت عليه لا غير، و الثالث الإسلام أو ما كانت عليه أو ما يقر عليه أهله، فإذا ثبت هذا رجعنا إلى حكم نكاحها، فمن قال تقرر على ما انتقلت إليه فإن كانت مجوسيه أقرت في حقها دون النكاح، و إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العده. و إن كان لهم كتاب يهوديه أو نصرانيه فإنها تقرر على الزوجيه، و من قال لا تقرر على ما انتقلت إليه فهذه مرتده، إن كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال و إن كان بعده وقف على انقضاء العده فان لم يرجع حتى انقضت عدتها فقد بانت. و إن رجعت إلى غيره قبل انقضاء عدتها: فان رجعت إلى ما لا تقرر عليه مثل أن رجعت إلى الدين الذي كانت عليه و قلنا لا يقبل منها أو إلى غيره مما لا تقرر عليه، فالحكم فيه كما لو أقامت على ما انتقلت إليه



يقف على انقضاء العده. و إن رجعت إلى دين تقرر عليه نظرت، فان كانت مجوسيه أقرت في حقها و في حق النكاح يقف على انقضاء العده و إن كانت يهوديه أو نصرانيه بقيت على نكاحها، لأنه يجوز له استيناف نكاحها عندهم، و عندنا يجوز استدامه نكاحها.

### الأمة على ضربين: مشرکه و مسلمه

، فالمشركه لا يجوز نكاحها للمسلم على ما مضى، و إن كانت مسلمه نظرت. فان كان عبدا حل له نكاحها، و الكلام عليه يأتي، و إن كان حرا لم يحل له إلا بشرطين: عدم الطول، و خوف العنت إن لم ينكحها، فالطول السعه و الفضل لنكاح حره، و العنت الزنا، فكأنه في التقدير يفتقر إلى ثلاثه شروط هذان و الثالث أن تكون مسلمه، و فيه خلاف و واقفنا قوم منهم على ما قلناه. فإذا تقرر هذا فعدم الطول و خاف العنت جاز ذلك، و إن وجد طولاً لحره مسلمه لم يجوز له نكاح الأمه أصلاً، و في أصحابنا من قال ذلك مستحب لا شرط، و إن لم يجد طولاً لحره مسلمه لكنه وجد طولاً لحره كتابيه أو ما يشتري به أمه فهل له نكاح الأمه أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك و هو الأقوى، و الآخر يجوز له ذلك. فأما إذا كان تحته حره صغيره لا يستمتع بمثلها، و عدم الطول و خافت العنت الأقوى أن يقال: له أن يتزوج بأمه و قال قوم فيه نظر.

### عندنا للحر أن ينكح أمتين لا زياده عليهما

و لا ينكح أمه على حره لعموم الأخبار في النهي عن ذلك، و من اعتبر الشروط التي قدمناها لم يجوز أكثر من واحده.

### للمملوك أن يعقد على أربع إماء، أو على حره و أمتين

، و قال بعضهم له نكاح أمه أو أمتين، و نكاح أمه على حره، و حره على أمه، و فيه خلاف.

### إذا جمع في عقد واحد بين حره و أمه

مثل أن كان له بنت و أمه فزوجهما في عقد

واحد من رجل، أو كانت له أمه فوكل رجلا في تزويجها فزوج بنت نفسه مع هذه الأمة من رجل بعقد واحد، أو كان له بنت فوكل وكيلا في تزويجها فزوج الوكيل هذه البنت و أمه نفسه معا بعقد واحد، فنكاح الأمة باطل عندنا و عند قوم من المخالفين، و لا يبطل عندنا نكاح الحره. و عند المخالف على قولين بناء على تفريق الصفقه، فمتى قال يبطل فيهما فلا كلام، فان دخل بهما، فلكل واحد منهما مهر مثلها، و إن لم يدخل بهما فلا شيء لواحد منهما، و إن دخل بواحد منهما دون الأخرى، لزمه مهر مثل من دخل بها دون الأخرى و إذا قال لا، يبطل نكاح الحره فهل يبطل مهرها أم لا؟ قيل فيه قولان. بناء عليه إذا تزوج أربعا أو خالع أربعا، بعقد واحد و عوض واحد، فالنكاح و الخلع صحيحان، و العوض على قولين أحدهما يبطل، و الآخر لا يبطل، و هو الأقوى. فإذا قيل: باطل كان لها مهر مثلها، و إذا قيل: صحيح فلها بحصه مهر مثلها من المسمى، فان كان مهر مثلها مائتين، و مهر مثل الأمة مائه، كان لها من المسمى الثلثان، و على هذا أبدا. و أما إذا قال زوجتك هذه و زوجتك أمتي بألف، فإنهما لا يبطلان معا، بل لكل واحد حكم نفسه. إذا تزوج أمه بوجود الشرطين، عدم الطول و خوف العنت، فهي على النكاح و إن زال الشرطان معا، و إن نكح عليها حره من غير رضاها كانت الحره بالخيار بين الرضا و بين فسخ عقدها نفسها، دون عقد الأمة، و فيه خلاف، و قد روى أن لها فسخ عقد الأمة، و إن تزوج أمه و عنده حره فنكاح الأمة باطل إجماعا. و لا يجوز للحر و لا للعبد المسلم أن يتزوج أمه كتابيه لقوله تعالى «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» (١) و فيه خلاف.

ص: ٢١٥

١- ١) البقره: ٢٢١، و لا يتم الاستدلال إلا إذا قلنا ان أهل الكتاب مشركون، و تمام الآيه هكذا: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ، وَ لَأُمَّةٌ مِّمُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبِيدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ» الآيه.

### كل جنس يمل نكاح حرائرهم يمل وطى إمائهم بملك اليمين

، من ذلك المسلمات يمل وطئهن بملك اليمين بلا- خلاف، و عندنا يمل له وطى الأمة الكتابيه بالملك و إن خالفناهم فى وطى الحره منهم بالعقد.

### من أجاز له نكاح الكتايات أجاز سواء كانوا أهل ذمه أو أهل حرب

، لأن الاعتبار بالكتاب دون الذمه، غير أنهم يكرهون نكاح من لا ذمه لها أشد من كراهيه الذميه.

ص: ٢١٤

## فصل فى التعريض بنكاح المعتدات

## المعتدات على ثلاثة ضرب

رجعيه، و باين لا يحل لزوجهها نكاحها و لا لغيره قبل انقضاء العده، و باين يحل لزوجهها نكاحها فى عدتها، فالرجعيه لا يحل لأحد أن يعرض لها بالخطبه و لا أن يصرح لها بذلك، لأنها زوجه عندنا، و عندهم فى معنى الزوجات. و التى لا تحل لزوجهها و لا لغيره قبل انقضاء العده، فالمتوفى عنها زوجها فهذه يحل لكل أحد أن يعرض لقوله تعالى «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ» (١) و أما التصريح لها بالخطبه فحرام لدليل الآيه، و المعتده بالفسخ باللعان و بالرضاع كالمعتده عن الوفاء فحكمهما واحد. و أما المعتده عن الطلاق الثلاث فالتعريض لها جائز، لما روت فاطمه بنت قيس أنه طلقها زوجها أبو حفص و هو غائب بالشام، فقال لها النبى صلى الله عليه و آله إذا حللت فأذنينى و فى روايه أبى هريره قال لها لا تفوتينا بنفسك، فهذا تعريض من النبى صلى الله عليه و آله لها بذلك (٢). و أما التصريح لها فحرام أيضا. الضرب الثالث: التى تحل لزوجهها نكاحها فى عدتها فهى المختلعه و التى

ص: ٢١٧

١- (١) البقره: ٢٣٥.

٢- (٢) فى مشكاه المصابيح ص ٢٨٨ عن أبى سلمه عن فاطمه بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البته، و هو غائب فأرسل إليها و كيله الشعير فسخطته، فقال: و الله مالك علينا من شىء فجاءت رسول الله (ص) فذكرت ذلك له، فقال ليس لك نفقه فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك، ثم قال تلك امرءه يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنينى قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاويه بن أبى سفيان و أبى جهم خطباني فقال اما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و اما معاويه فصعلوك لا مال له انكحى أسامه الحديث.

انفسخ نكاحها بعيب أو عنه أو إعسار بنفقه، و نحو هذا، فلزوجها التعريض و التصريح و غير الزوج لا يحل له التصريح، و هل يحل له التعريض؟ قيل فيه قولان، فخرج من هذه الجملة أن التعريض يحل لكل معتده إلا الرجعية و البائن التي يحل لزوجها نكاحها على أحد القولين، و التصريح محرم لكل معتده إلا-الرجعية التي يحل لزوجها نكاحها، فان لزوجها التصريح لها لا غير. فأما جواب المرأة عما خطبت به من ذلك، فهو في حكم خطابه، فان كان ما قاله حرام عليه حرم عليها الجواب بمثله، و كل موضع حل له أن يبتدئها بالخطاب كان الجواب في حكمه. فإذا ثبت هذا فالكلام في التصريح و التعريض: أما التصريح فهو أن يخاطبها بما لا يحتمل غير النكاح، و هو أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك أو نكحتك، و أما التعريض فما احتمل النكاح و غيره مثل أن يقول رب راغب فيك، رب متطلع إليك رب حريص عليك، فهذا محتمل، و منه ما ورد في حديث فاطمه إذا حلفت فأذنيننا، و لا تفوتينا بنفسك، و لا تسبقينا بنفسك، و هكذا يقول: لا-تبقين بلا-زوج، و لا-تبقين أرملة و إن الله سابق إليك خيراً، قال قوم أنت جميلة، أنت مرغوب فيك، قال غيره و ربما انساق إليك خيراً. المواعده بالسر عند قوم تعريض مكروه، و هو أن يقول لها إن عندي جماعاً يرضى من جومعه فهذا تعريض و ليس تصريحاً لكنه فحش من القول لأن الله قال: «إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا» (١). فإذا تقرر هذا فكل موضع قلنا فعل محرماً فمتى تزوجها فالنكاح صحيح و لا يؤثر فيه ما كان قبل العقد، و قال قوم متى صرح ثم عقد فسخت العقد و الأول أصح.

### إذا خطبت امرءه و كانت من أهل الاذن فأذنت لوليها أو صرحت بالإجابة

، أو لم يكن من أهل الإذن، و لكن وليها أذن في تزويجها من رجل بعينه أو صرح بالإجابة حرم على كل أحد أن يخاطبها، لما روى عنه عليه السلام أنه قال: لا يخاطب أحدكم على

ص: ٢١٨

خطبه أخيه.

### إذا خطبت فردت ردا ظاهرا أو لم ترد و لم تجب

، و لم يكن منها ما دل على الرضا حل لكل أحد خطبتها لأنه لا مانع منه، و إذا خطبها رجل و ركنت إليه إن كانت من أهل الأذن، و هو إن لم يصرح برد و لا منع، لكنها قالت و أى عيب فيه؟ ما هو إلا رضا. أو قال هذا وليها و لم يكن لها إذن، فهل يحرم على غيره أن يخطبها؟ قيل فيه قولان أحدهما يحرم، و الآخر لا- يحرم، و هو الأقوى لخبر فاطمه بنت قيس خطبها أبو جهم و معاوية فأمرها النبي صلى الله عليه و آله أن تنكح غيرهما و هو أسامه. فكل موضع قلنا مباح صح النكاح بلا خلاف، و كل موضع قلنا حرام محظور فان خالف ففعل فأفسد على غيره و نكح فالنكاح صحيح و قال داود فاسد.

### إذا أذنت المرأة لوليها في تزويجها من رجل لا بعينه

، فقالت زوجني ممن شئت و بمن ترى، كان لكل أحد خطبتها، و إذا خطب رجل امرء من وليها فوعده بتزويجها فان رضيت المرأة بذلك، إن كانت ثيبا بالنطق و إن كانت بكرا بالصمت، حرم على كل أحد خطبتها. و إن لم ترض المرأة: فان كان الولي له الإيجاب على النكاح كالأب و الجد مع البكر البالغه على أظهر الروايات و السيد مع الأمه، فلا يجوز لأحد أن يخطبها، لأن الاعتبار به دون رضاها، و إن كان وليا ليس له الإيجاب كالأخ و العم كان لكل أحد أن يخطبها، لأن الاعتبار برضاها، و لم يحصل رضاها، فان خطبها فرضيت بذلك و أجابته لم يحل لأحد خطبتها إلا بإذنه، أو حتى يترك، فإذا تركها حل لغيره خطبتها.

ص: ٢١٩

## فصل فى تزويج المشركين

## إذا تزوج المشرك بأكثر من أربع نساء

خمسا أو عشرا فأسلم و هن عنده، لزمه أن يختار منهن أربعا و يفارق البواقي أى أربع شاء منهن، سواء كان تزوج بهن بعقد واحد أو واحده بعد واحده. هذا إذا أسلم و هن كتابيات فأقمن على الشرك أو أسلمن معه أو كن وثنيات أو مجوسيات فأسلمن معه، فأما إذا أقمن على الشرك فلا يجوز أن يختار منهن شيئا لأن المسلم لا ينكح وثنيه و لا مجوسيه و فيه خلاف. إذا كان الزوجان كتابيين يهوديين أو نصرانيين أو يهودا و نصرانية أو نصرانيا و يهوديه فأسلم أحدهما نظرت، فان كان الزوج فهما على النكاح، و هكذا لو كان الزوج وثنيا أو مجوسيا فأسلم و هى كتابيه، فمتى أسلم الزوج و هى كتابيه فالحكم مثل ذلك سواء بلا خلاف و إن كان الذى أسلم الزوجه فسيأتى الكلام عليه. و إن لم يكونا كتابيين مثل أن كانا مجوسيين أو وثنيين أو أحدهما مجوسيا و الآخر وثنيا فأيهما أسلم هيئنا نظرت، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ فى الحال و إن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العده، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها فهما على النكاح، و إلا انفسخ النكاح. و هكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجه، لأن الكتابي لا يتمسك بعصمه مسلمه أبدا، و سواء كانا فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، و فيه خلاف. و قد بينا فيما مضى أن من أصحابنا من قال لا ينفسخ نكاحها بإسلامها بحال، لكن لا تمكن من الخلو بها.

## اختلاف الدار بالزوجين لا يتعلق به فسخ النكاح

، سواء كان فعلا أو حكما أو فعلا و حكما و فيه خلاف، فأما إذا اختلف بهما الدار و استرق أحدهما، فلا خلاف

أنه يقع الفرقه، حين الاسترقاق.

### إذا تزوج اما و بنتها حال الشرك بعقد واحد أو بعقدين، ثم أسلم

، لم يخل من أربعة أحوال إما أن لم يدخل بواحدة منهما، أو دخل بهما، أو بالبنت دون الأم أو الأم دون البنت: فان لم يكن دخل بواحدة منهما قيل فيه قولان أحدهما هو بالخيار في إمساك أيتهما شاء، و فارق الأخرى، و الثانى أنه يثبت نكاح البنت و يزول نكاح الأم و يقوى في نفسى الأول. فمن قال يمسك البنت دون الأم قال يثبت نكاحها و بطل نكاح الأم، و من قال بالتخيير على ما قلناه قال إن اختار البنت ثبت نكاحها و حرمت الأم على التأييد و إن اختار الأم ثبت نكاحها و حرمت البنت عليه، تحریم جمع، فان طلق الأم جاز له نكاح البنت. و أما إن كان قد دخل بكل واحد منهما، حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من دخل بها، و الأم حرمت عليه مؤبدا أيضا. و لأى معنى ذلك؟ : فان قيل العقد على البنت يحرم الأم حرمت الأم للعقد، و للدخول، و من قال العقد على البنت لا يحرم الأم حرمت الأم للدخول لا غير. و إن كان دخل بالبنت دون الأم حرمت الام على التأييد لمثل ما قلناه، و البنت نكاحها بحاله، و إن كان قد دخل بالأم لا غير حرمت البنت على التأييد لأنها بنت من دخل بها. و أما نكاح الأم فمبنى على القولين: فمن قال العقد على البنت يحرم الأم حرمت الأم على التأييد و هو الصحيح، و من قال العقد على البنت لا يحرم الأم فنكاح الأم بحاله.

### إذا كان المشرك له أمتان أم و بنتها، فأسلم و أسلمن معه

، فان لم يكن وطئ واحد منهما كان له وطئ من شاء منهما، فإذا فعل فقد حرمت عليه الأخرى على التأييد، و إن كان قد دخل بهما معا، حرمتا عليه على التأييد، و إن كان قد وطئ إحداهما حرمت



الأخرى على التأيد، لأن الدخول بالمرءه يحرم أمها و بنتها على التأيد و الموطوءه حلال له.

### إذا نكح امرءه و خالتها، أو امرءه و عمتها

، فكأنه تزوج أختين، فإذا أسلم اختار أيتهما شاء و خلى سبيل الأخرى، دخل بها أو لم يدخل بها، إلا أن ترضى العمه عندنا و الخاله، فيجمع بينهما.

### إذا أسلم الرجل و عنده زوجات فأسلمن معه

فكل من كان له نكاحها لو لم تكن زوجته كان له أن يختارها، و كل من لم يكن له نكاحها لو لم تكن زوجته، لم يكن له اختيارها. بيانه إذا أسلم و عنده أربع زوجات إماء فأسلمن معه، فإن كان ممن يجوز له نكاح أمه من عدم الطول و خوف العنت، كان له أن يختار واحده منهن عند بعض المخالفين و عندنا يختار ثنتين، لأنه لو أراد استيناف نكاحها كان له ذلك، و إن كان على صفه لا يجوز له نكاح الأمه من وجود الطول أو لا يخاف العنت، فليس له أن يختار واحده منهن. و عندنا له أن يختار ثنتين منهن لأنه مستديم العقد لا مستأنف له، و يجوز في الاستداه ما لا يجوز في الابتداء، كما أنه ليس له العقد على كتابيه و إن كان له استداه عقدها. فإذا تقرر هذا فإن كان عنده أربع زوجات: حره و ثلاث إماء، فأسلم ففيه ثلاث مسائل إما أن يسلمن كلهن معه، أو أسلمت الحره أولاً و تأخر إسلام الإماء، أو أسلمت الإماء و تأخر إسلام الحره: فإن أسلمن كلهن معه ثبت نكاح الحره، و انفسخ نكاح الإماء عند المخالف و عندنا الخيار للحره، فإن رضيت ثبت نكاح أمتين يختارهما و يفسخ الثالثه. الثانيه أسلمت الحره و تأخر إسلام الإماء ثبت نكاح الحره و انقطعت عصمه الإماء عنده، و عندنا أن الأمر موقوف على رضا الحره. فرع هيهنا إذا أسلمت الحره ثم ماتت فقد بانت بعد ثبوت نكاحها، و انقطع

عصمه الإمام، فإن أقمن على الشرك حتى انقضت عدتهن وقع الفسخ باختلاف الدين و عددن من حيث وقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين أسلمت الحره. الثالثه أسلمت الإمام أولاً و تأخرت الحره انتظر ما يكون من الحره، فإن أسلمت الحره ثبت نكاحها و بطل نكاح الإمام، و عندنا يقف على رضاها، و إن أقامت الحره على الشرك حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين، و كانت كأن لم يكن زوجته، و كأنه أسلم و عنده ثلاث إماء أسلمن معه: فإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام كان له أن يختار واحده منهن عندهم، و عندنا ثنتين، و إن كان ممن لا- يجوز له ذلك، انفسخ نكاحهن. فإن كانت بحالها فتأخرت الحره و طلقها باينا كان أمرها مراعى: فإن أسلمت فى العده ثبت نكاحها و إذا ثبت نكاحها انفسخ نكاح الإمام، و أما الحره فقد طلقت بعد ثبوت نكاحها بائنا، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها، و بان أن الفسخ وقع باختلاف الدين، و حصل عنده ثلاث إماء: فإن كان ممن يجوز له نكاح أمه اختار واحده أو ثنتين عندنا، و إلا- انفسخ نكاحهن. فإن أسلم و تحته أربع زوجات إماء و هو موسر، فإن أسلمن فإن كان اليسار بحاله انفسخ نكاحهن حين أسلمن عند من جعل ذلك شرطاً، و إن كان مفقوداً كان له أن يختار عندنا ثنتين و عندهم واحده.

### إذا أسلم و تحته أربع زوجات إماء فأسلمت واحده منهن

، و تأخر البواقى، و هو ممن يجوز له نكاح أمه، كان بالخيار بين أن يختار هذه، و بين أن يؤخر و ينتظر البواقى. ثم لا يخلو من أربعة أحوال إما أن يختار هذه، أو ينتظر البواقى، أو يطلق هذه، أو يختار فسخ نكاحها فان اختارها ثبت نكاحها، كما لو ابتداء نكاح أمه، فإذا ثبت نكاحها انقطعت عصمه البواقى، عند من لم يجز أكثر من واحده، و عندنا أن له الخيار فى الأخرى و إن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن، تبينا أن الفسخ وقع باختلاف الدين. و إن لم يختار هذه و انتظر البواقى، فإن أقمن على الكفر حتى انقضت عدتهن انفسخ

نكاحهن و ثبت نكاح هذه، و إن أسلمت البواقي كان له أن يختار من الأربع من شاء. فرع على هذه: إذا كان عنده ثمانى حرائر، فأسلم و أسلمن معه أربع منهن و تأخرت البواقي فالحكم فى اللواتى أسلمن كتلك الواحدة التى أسلمت من الإماء و الحكم فى اللواتى تأخرن كالحكم فى الإماء اللواتى تأخرن. فإن اختار الأربع اللواتى أسلمن ثبت نكاحهن و انقطعت عصمه البواقي، فإن أقمن على الشرك حتى تنقضى عدتهن وقع الفسخ من حين اختلاف الدين، و عددهن من حين وقع الفسخ، فإن أسلمن فى العده انفسخ نكاحهن من حين اختيار الأربع و عددهن من حين وقع الفسخ. و إن أسقط، فإن أقمن على الشرك حتى انقضت عددهن، انفسخ نكاحهن من حين اختلاف الدين، و عددهن من يوم وقع الفسخ، و يثبت نكاح الأربع، و إن أسلمن كان له أن يختار منهن أربعاً فمن اختار منهن ثبت نكاحها و انفسخ نكاح البواقي و عددهن من حين وقع الفسخ. فان طلق واحده وقع الطلاق بها لأن فى إيقاع الطلاق اختياراً لها، و إمساكها زوجه بعد ثبوت الزوجية، و انقطعت عصمه البواقي، فإن أقمن على الشرك حتى ينقضى عددهن وقع الفسخ بانقضاء العده من يوم اختلاف الدين، و عددهن من يوم يقع الفسخ و إن أسلمن وقع الفسخ من حين طلاق الواحدة، و عددهن من حين وقع الطلاق و زالت المطلقة بالطلاق. و إن اختار فسخ نكاح هذه لم يكن له ذلك، لأن الفسخ فى الفضل عما له إمساكه، و ليس ههنا من يمسكه غيرها، فليس له الفسخ، و إن فسخ كان فسخه كلاً فسخ لأنه فسخ فى غير وقت الفسخ، فهو كما لو اختار واحده من البواقي قبل إسلامها فإن الاختيار باطل فان خالف و فسخ فإن أقام البواقي على الكفر حتى انقضت عددهن وقع الفسخ باختلاف الدينين، و ثبت نكاح هذه التى اختار فسخ نكاحها، و إن أسلمن أجمعهن فى العده كان له أن يختار غير التى اختار فسخ نكاحها، فإذا فعل ثبت نكاح التى

اختارها، و انفسخ نكاح البواقي، و هذه من الجملة. و إن اختار التي اختار فسخ نكاحها بعينها، قيل فيه وجهان: أحدهما أن ذلك له، لأن وجود ذلك الفسخ كلا فسخ، و الثاني ليس له ذلك، لأن الاختيار في الفسخ إنما لا يكون فسخا إذا أقام البواقي على الكفر، و لم يبق هناك من يفسخ عليها فأما إذا أسلمت البواقي حصل هيهنا من يفسخ و يختار غيرها، فبان أن الفسخ صح في حقها فلم يكن له أن يختارها، و هذا هو الأقوى.

### و لو أسلم و عنده زوجات إماء فأسلم بعضهم

و هو على صفه يجوز له نكاح الإماء و أسلم بعضهم و هو على صفه لا يجوز له نكاح الإماء، فكل من أسلمت و هو على صفه له نكاح الإماء كان له الاختيار، و كل من أسلم و هو على صفه ليس له نكاح أمه بطل نكاحها.

### إذا كان له أربع زوجات إماء و حره فأسلم و أسلم الإماء معه

، و أعتقن و تأخرت الحره، لم يكن له أن يختار شيئا من الإماء لا قبل العتق و لا بعده، أما قبله فلأنه متمسك بحره، و هي التي على الشرك، و ليس له بعد العتق، لأن وقت الاختيار حين اجتماع إسلامه و إسلامهن و كن حينئذ إماء. فإذا ثبت أن ليس له الاختيار، إما أن لا يختار أو يخالف فيختار، فان لم يختار واحده منهن، نظرت فيما يكون من الحره، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها ثبت نكاحها، و بطل نكاح الإماء، و إن أقامت على الشرك بانتهك الدين، و كان حكمه مع الإماء كأن لم يكن تحت حره، و يختار عندنا ثنتين بلا- زياده، و عند المخالف واحده، و إن كان الاختيار و هن حرائر لأنه إنما يراعى وقت ثبوت الاختيار لا وقت وجود الاختيار، و كن في وقت ثبوت الاختيار إماء فلا يختار إلا اثنتين. و إن خالف و اختار من اللواتي أسلمن معه، نظرت في الحره المتأخره، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها انفسخ نكاح البواقي، و التي قد اختارها أيضا إلا أن ترضى الحره لأنه لا يجوز له نكاح أمه و تحت حره، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها وقع الفسخ بانقضاء العده من حين اختلاف الدين.

و هل يصح نكاح الأمتين ثنتين قيل فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نكاحهما، و منهم من قال لا يثبت حتى يجدد اختيارا آخر. المسئلة بحالها: تحته حره و أربع زوجات إماء، فأسلم و أسلمن ثم أعتقن بعده كان بمنزله من ابتداء نكاحهن و هن خمس حرائر، لأن الاعتبار بحال الاختيار، فيكون بالخيار بين ثلاثه أشياء: بين أن يختار اللواتي أسلمن معه، فان فعل ثبت نكاحها، و انقطعت عصمه الخامسة، و إن أسلمت انفسخ نكاحها، و إن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين. و بين أن يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخره، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي أسلمن معه، و إن أسلمت تلك، اجتمع إسلامه و إسلام خمس حرائر، يختار منهن أربعاً، و ينفسخ نكاح الخامسة. و بين أن يختار منهن ثلاثاً و يؤخر واحده من الأربع لينظر ما يكون من الخامسة، و الحكم على ما مضى. و لا فصل بين أن يتقدم إسلامه ثم أعتقن ثم أسلمن، أو تقدم إسلامهن و أعتقن ثم أسلم، الباب واحد، إنما يراعى اجتماع إسلامه و إسلامهن. إذا تزوج العبد في حال الشرك ستاً: أمتين و كتابيتين و وثنتين، فأسلم و أسلمن معه، فقد اجتمع عنده ست مسلمات، و كن ثلاثه أصناف: أمتان و حرتان كتابيتان و وثنتان: فان لم يخترن فراقه أمسك أى اثنتين شاء و أما الأمتان فليس لهما أن يختارا فراقه، لأنه مملوك و هما مملوكتان، فلا مزيه لهما عليه، فأما الحرائر فهل لهن أن يخترن فراقه؟ فمذهبنا أن لهن الاختيار، و قال قوم لا- خيار لهن، و الأول أصح. فإن اخترن فراقه بقى عنده أمتان، فله إمساكهما، لأنه يجوز للعبد أن يتزوج بأربع إماء، و عند المخالف بأمتين، و من قال لا خيار لهن اختار العبد أى اثنتين شاء حرتين أو أمتين، أو حره و أمه أى صنف شاء.

**إذا تزوج العبد أربع إماء في الشرك**

ففيه مسألتان إحداهما أسلمن أولاً ثم أعتقن، وتأخر العبد في الشرك. الثانيه أسلم العبد أولاً و تأخرن فأعتقن في الشرك. فالأولى إذا أسلمن فأعتقن و تأخر العبد، كان لهن خيار الفسخ، لأن الأمه إذا أعتقت تحت العبد، كان لها الخيار، فإذا ثبت أن لهن اختيار الفسخ فإما أن يخترن الفسخ أو يسكتن أو يخترن المقام: فإن اخترن الفسخ انقطعت العصمه بينهن و بين الزوج، و يكملن عده الحرائر و إن سكتن لم يسقط خيارهن، و كان على التراخي، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العده وقع الفسخ باختلاف الدين، و كان ابتداء العده من حين الفسخ و هل تكمل عده حره؟ قيل فيه قولان: أقواهما لا يجب عليهن ذلك، لأن الأصل براءة الذمه. و إن اخترن المقام معه ثبت نكاحهن، فيكون عبد تحته أربع حرائر، فله أن يختار اثنتين منهن، فإذا فعل ثبت نكاحهما، و انفسخ نكاح الباقيتين من حين اختار و عليهن عده الحرائر من حين وقع الفسخ، هذا إذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار، فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العده وقع الفسخ باختلاف الدين، و كان ابتداء العده من حين الفسخ و هل تكمل عده الحره على قولين. المسأله الثانيه إذا تقدم إسلامه و تأخرن في الشرك و أعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ و المقام معه ذكرناه في المسأله الاولى يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام و لا يصح منهن اختيار فسخ و لا مقام، و لهن الخيار حين يسلمن. قال قوم إن هذا صحيح، فإنهن متى اخترن فراقه أو المقام معه فلا- حكم له و قال الباقر إن الحكم فيها كالتى قبلها، و إنهن إن اخترن صح اختيار الفسخ لأنهن أعتقن تحت عبد، فعلى هذا يكون فيها الأقسام الثلاثه التى ذكرناها و هذا أقوى.

**إذا أسلم العبد و تحته أربع زوجات إماء**

فله الخيار أن يختار اثنتين عند المخالف

و عندنا له أن يمسه، فإن أعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريره، و الخيار على الفور دون التراخي، و فيهم من قال على التراخي. و معنى الفور أنه متى أمكنها أن تختار فلا تفعل سقط خيارها، و من قال على التراخي فكم مقدارها؟ قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدها مده الخيار ثلاثة أيام، و الثاني المده قائمه حتى تمكن من الوطى أو تصرح بالرضا، و الثالث أن يكون منها ما يدل على الرضا، و الفور أقوى. و متى ادعت المرأة أنها لم تعلم بالعتق فإن كان مثل ذلك يخفى قبل منها، مثل أن يكون في بلد و سيدها في بلد آخر أو في قريه و هي في غيرها أو محلتيين متباعدتين فيكون القول قولها مع يمينها، و إن كانت مع سيدها في دار واحده أو درب واحد فإن ذلك لا يخفى عليها، و لا يقبل قولها في ذلك. و إن ادعت جهاله الحكم، فقالت علمت العتق، لكنى ما علمت أن للأمه الخيار إذا أعتقت، قيل فيه قولان أحدهما لا يقبل منها كخيار الرد بالعيب في التزويج الثاني يقبل منها لأن ذلك من علم الفقهاء، و يخفى على العامه، و هذا أقوى، و كل موضع قلنا الجهاله مقبوله فالقول قولها مع يمينها، فإن لم يقبل فالقول قول الزوج مع يمينه. و أما إن أسلم و أسلم معه، أو كان عبد تحته أمه فأعتقا معا، فلا خيار لها بلا خلاف و إن أعتقت تحت عبد، و قلنا 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 مرات في الشرك، فأسلم وأسلم معه اثنتان

و أعتق، ثم أسلمت الأخرى بعد ذلك، أو أسلمن كلهن معه ثم أعتق كان له أن يختار منهن اثنتين، و لا يزيد لأن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار، و الاختيار ثبت له، و هو عبد فإذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعته. كما أنه لو أسلم الحر موسرا و عنده أربع زوجات إماء فلم يختر حتى أعسر لم يكن له أن يختار واحده منهن اعتبارا بحال ثبوت الاختيار، و لو كان معسرا حين

أسلمن معه فأيسر بعد ذلك كان له أن يختار واحده منهن اعتبارا بحال ثبوت الاختيار و لا ينظر إلى تغير الحال فيما بعد. فإذا تقرر هذا قلنا له: اختر أى اثنتين شئت، ممن أسلم معك أو تأخر عنك لأنه اجتمع إسلامه و إسلامهن فى العده، وقيل له إن اخترت الآن أن تتزوج باثنتين غيرهما لتصير تحتك أربع فافعل، لأنك حر كامل، و لك استيناف العقد على أربع. فرع هذه المسئلة: إذا كان تحت عبد أربع حرائر فأسلم و أعتق ثم أسلمن أو أسلمن أولا ثم أعتق ثم أسلم ثبت نكاح الأربع بغير اختياره، لأنه فى وقت ثبوت الاختيار حر و هن حرائر، فثبت نكاح الأربع، و إنما يفسخ نكاح من زاد على العدد المجوز استدامته و ليس ههنا زياده.

### إذا أسلم الحر و تحته أربع حرائر و أسلمن معه

فقد ثبت نكاحهن بغير اختيار فان قال من بعد فسخت نكاحهن لم يكن لذلك تأثير سواء نوى بذلك طلاقا أو لم ينو لأن الطلاق عندنا لا يقع إلا بصريح اللفظ، و عندهم يسأل فإن قال أردت الطلاق لئن لفسخ كناية عن الطلاق، و إن قال ما أردت الطلاق، و إنما أردت به فسخ النكاح و حله، قلنا ليس له حله و فسخه بغير عيب، فان اختلفا فقال ما أردت الطلاق و قلن أردت الطلاق و قد طلقنا فعلى مذهبنا هذا لا- يصح، و على مذهبهم القول قوله مع يمينه، فان حلف ثبت نكاحهن، و إن نكل ردت اليمين عليهن، فان حلفن ثبت الطلاق و بن منه بالطلاق.

### إذا أسلم الحر و تحته خمس حرائر فأسلمن واحده بعد واحده

فكلما أسلمت واحده قال لها قد اخترتك ثبت نكاح الأربعة، و الفسخ يقع بالخامسه.

### حر تزوج ثمانى حرائر فى الشرك، ثم أسلم و أسلم معه أربع

، فهو بالخيار بين أن يختار إمساك أربع، و بين أن يصبر لما يكون من البواقى، لأن له غرضا فى انتظارهن لكونهن أحب إليه منهن، فان اختار الأربع ثبت و انقطع عصمه البواقى: فإن أسلمن وقع الفسخ من حين اختيار الأربع، و إن أسلمن حين انقضت عدتهن وقع الفسخ



باختلاف الدين و إن توقف نظرت: فإن أسلمن كان له اختيار أى أربع شاء، فإذا فعل انفسخ نكاح البواقى و إن لم يسلمن حتى ماتت الأربع اللاتى أسلمن ثم أسلم البواقى كان له أن يختار أربعاً أى أربع شاء، فإن أحب اختيار الموتى صح و انفسخ نكاح البواقى لأن الاختيار لا يجدد عقداً، و إنما يتبين به من كان صحيح النكاح منهن.

### إذا أسلم الرجل و تحته زوجات حرائر

، فقال حين أسلم كلما أسلمت واحده فقد اخترت فسخ نكاحها فقد علق ذلك بإسلامها، فقال بعضهم إن لم يكن له نيه بل أراد فسخ النكاح و حله لم يصح، لأنه تعليق فسخ بصفه و الفسخ لا يتعلق بالصفات، كما لو قال إن دخلت الدار فقد فسخ نكاحك، و لم يرد طلاقاً، و هذا الأقوى الذى يقتضيه مذهبننا. فأما إن نوى طلاقاً كان طلاقاً عندهم، فكلماً أسلمت واحده كان فيما ذكره اختيار لنكاحها، و إيقاع الطلاق عليها، و الطلاق يصح تعليقه بالصفه بصريح اللفظ و الكنايه. فعلى هذا إذا نوى الطلاق و أسلم أربع ثبت نكاحهن بهذا، و طلقن بعد ثبوته و انفسخ نكاح البواقى، و عندنا أن ذلك لا يقع به طلاق، لأن الطلاق بشرط لا يقع و إذا لم يكن طلاقاً فالخيار باق فيمن أسلم منهن و فيمن لم يسلم، و منهم من قال لا يصح تعليق الفسخ بالصفات، و لا تعليق طلاقهن بالصفه، أما تعليق الفسخ بالصفه فلا يجوز لما مضى، و أما تعليق طلاقها بصفه فلا يجوز، لأن معناه اختيار نكاحها و إثبات له، و إيقاع طلاق بعد ثبوته، و إثبات النكاح بالصفات لا يصح. و أما كيفية الاختيار فجملته أنه إذا أسلم و تحته أكثر من أربع فلفظ الاختيار أن يقول لها أمسكتك أو أمسكت عقد نكاحك، أو ثبتك أو ثبت عقد نكاحك، أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك و أى الثلاثة قال فهو اختيار منه، فإذا قال هذا لواحد بعد واحده حتى انتهى إلى أربع ثبت نكاح الأربع، و زال نكاح البواقى، و هكذا لو قال لأربع أمسكتك أو أمسكت عقد نكاحك أو ثبتك أو ثبت عقد نكاحك أو اخترتك أو اخترت عقد نكاحك، ثبت نكاحهن و زال نكاح البواقى. و إن قال لأربع فارتكتن زال نكاحهن، و ثبت نكاح الأربع البواقى، لأن

قوله فارتكن أو اخترت فارتكن معناه لست أختاركن و اخترت الأربيع البواقى و إن قال لأربيع طلقتنك ثبت نكاحهن، و طلقن بعد ثبوته، لأن تحت قوله طلقتنك اختاراً منه لنكاحهن و إيقاع طلاق بعد ثبوته. هذا إذا كن ثمانياً، فإذا كن اثنتى عشره امرأه فقال لأربيع منهن أمسكتكن اخترتنك ثبتنك ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى، و إن قال لأربيع اخترت فارتكن كان فسخاً لنكاحهن بغير طلاق، و تبقى ثمانيه قد مضى الكلام عليهن فان طلق أربعا ثبت نكاحهن و طلقن بعد ثبوته، و انفسخ البواقى فهذا الاختيار بالقول. فأما الاختيار بالفعل فإن وطئ واحده منهن فهل يكون اختياراً أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يكون اختياراً كما لو باع أمته بشرط الخيار، فوطئها قبل القبض كان وطئ فسخاً للبيع، و رد إلى ملكه، و الثانى لا يكون اختياراً لأن الاختيار بمنزله ابتداء عقد، و النكاح لا ينعقد إلا بالقول، فكذلك الاختيار. و الذى يقتضيه مذهبننا أن الوطئ يكون اختياراً كما نقول فى الرجعه، فعلى هذا إذا وطئ أربعا ثبت نكاحهن و انفسخ نكاح البواقى، و على القول الآخر لا يكون اختياراً، و يقال له: اختر الآن أربعا، فإن اختار من وطئها منهن ثبت نكاحها و لا- مهر لها، و إن اختار غير من وطئ فان اختار أربعا ثبت نكاحهن، و عليه لكل واحده من اللواتى وطئها مهر مثلهن، لأنه و طئ صادف غير ملكه بشبهه.

### إذا أسلم و عنده ثمانى نسوه أسلمن معه

، كان اختيار أربيع واجبا عليه، و مفارقه البواقى، فإن فعل و إلا أجبره السلطان عليه، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح أكثر من أربيع، و لا أن يستديم أكثر من أربيع، و للسلطان حبسه تعزيراً عليه فى ترك الواجب فان فعل و إلا أخرجه و عزره بالضرب فان فعل و إلا رده إلى الحبس و الضرب، حتى يختار لأنه حق لا يختار إلا من جهته. و هكذا من وجب عليه دين حال و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل و إلا حبسه تعزيراً، فان فعل و إلا أخرجه و عزره و لا يزال يحبسه و يعزره حتى يظهر المال و يقضى الدين، مثل الاختيار

سواء، فان جن فى الحبس أطلقه لأن المجنون لا اختيار له، فإذا أفاق أجبره على الاختيار: فان فعل و إلا حبسه و عاد إلى ما كان عليه من تكرير الحبس و التعزير، و لا يزال أبدا كذلك حتى يفعل. و أما النفقه فعليه نفقه الكل حتى يعين الزوجات منهن لأنهن تحته عن عقد نكاح و هن كلهن فى حكم الزوجات، بدليل أن له يختار أربعا من أيهن شاء، فان لم يختر حتى مات و هن عنده فعليه العده فتعد كل واحده أقصى الأجلين من أربعه أشهر و ثلاثه أقرء لأن فيهن أربع زوجات مات عنهن و أربع عنده بنكاح فاسد فعده المتوفى زوجها أربعه أشهر و عشرا، و عده المفسوخ نكاحها الأقرء، فان لم يعرف أى عده عليها ألزمناه أقصى الأجلين ليقضى العده بيقين فإذا ثبت هذا لم يخل من ثلاثه أقسام: إما أن يكن حوامل أو حوامل، من ذوات الشهور أو من ذوات الأقرء، فإن كن حوامل فعده كل واحده عندنا أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعه أشهر و عشرا، و عند المخالف وضع الحمل فقط و إن كن من ذوات الشهور فعلى كل واحده أقصى الأجلين، و هى أربعه أشهر و عشرا بلا خلاف، و إن كن من ذوات الأقرء فعليه أيضا أقصى الأجلين من انقضاء الأقرء و عده الوفاة، و لا يجب عليها عدتان بل عده واحده أبعد الأجلين. و هكذا القول فيمن له أربع زوجات فطلق واحده منهن لا بعينها، ثم مات قبل الاختيار، فان على كل واحده منهن أقصى الأجلين. فأما الكلام فى الميراث فانا نوقف لهن ميراث أربع زوجات الربع مع عدم الولد و الثمن مع وجوده، لأننا نعلم أن قطعا فيهن أربع زوجات، لكن لا نعلم أعيانهن فيوقف حتى يصطلحن، فان اصطلحن عليه أعطينا كل واحده ثمن الموقوف، لأن كل واحده منهن يمكن أن تكون زوجه. فإذا تراضين بالقسمه بالسويه قسمنا بينهن، و إن أبين القسمه و جاء بعضهن فطلبت حقها نظرت، فان جاءت واحده أو أربع لم يعطهن شيئا لجواز أن يكون الزوجات غيرهن، و إن جاء منهن خمس يطلبن حقهن أعطاهن ربع الموقوف ميراث

زوجه واحده، لأننا نعلم أن في الخمس زوجه و لا نعرف عينها، فان رضين بذلك أعطاهن بشرط أن لا حق لهن فيما بقى، فإذا أخذن ذلك وقف الباقي للباقي، فإن 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، و هو نصف ميراث زوجته و لا يقبل لها دونه، لأن الولي إنما يقبل ما فيه الحظ لها و لا حظ لها في ترك حقها. و إن كن ثمانى أربع وارثات و أربع لا يرثن، مثل أن كن تحته أربع كتابيات و أربع وثنيات، فأسلم و أسلمن معه الوثنيات، و أقمن الكتابيات على الشرك، فان الكتابيات لا يرثن المسلم، و هن على الزوجيه. و قال بعضهم لا يوقف لهن شيئاً لأن الإيقاف إذا علمنا قطعاً أن فيهن أربع وارثات و لا- نعرف أعيانهن فأما ههنا فلسنا نعرف أن فيهن أربع وارثات قطعاً لجواز أن يكون الزوجات من لا يرثنه و هن الكتابيات، فلهذا لم نقف لهن شيئاً و هذا قريب. فأما إن ماتت واحده منهن قبل الاختيار فالأمر إليه، فإن اختارها زوجه و ورثها و إن لم يخرتها لم يرثها لجواز أن لا- تكون زوجه، فان مات أربع منهن كان مثل ذلك، فان متن كلهن قبل الاختيار، كان الأمر أيضاً مثل ذلك: فان اختار أربعاً منهن و ورثن دون من لم يخرهن زوجه، فان مات و متن بعده كان ميراثهن على ما مضى لو ارثنهن، و إن متن أولاً ثم مات هو قبل الاختيار، لم يكن لوارثه اختيارهن لأنه ليس لهم الاختيار و الأولى أن يستعمل القرعه فأى أربع منهن خرج اسمهن و ورثناه منهن، و ينتقل منه إلى ورثته.

### إذا تزوج المشرک وثنيه أو مجوسيه ثم أسلم بعد الدخول بها

وقف الفسخ على انقضاء العده، فإن تزوج عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعاً سواها في عدتها فالنكاح باطل، إذا كان بغير رضاها عندنا، و وقع على الأربع في حاله واحده، و هكذا لو تزوج أربع وثنيات ثم أسلم بعد الدخول بهن فتزوج خامسه في عدتهن فالنكاح باطل. و قال بعضهم النكاح موقوف، فإن أسلمت قبل انقضاء العده بان أن النكاح

وقع باطلا- و إن لم تسلم حتى انقضت العده بان أن النكاح على أختها وقع صحيحا و الأول أقوى و أما المرتابه ففيها ثلاث مسائل إحداها ارتابت بنفسها في عدتها، فان ظهرت أمارات الحمل و اتصلت الريبه بها، حتى انقضت الأقرء و هى على الريبه، فإن تزوجت على هذه الصفه فالنكاح باطل. الثانيه انقضت العده و لا ريبه لها، فتزوجت ثم ظهرت الريبه، فالنكاح صحيح ما لم يتحقق الحمل الثالثه انقضت العده و لا ريبه، ثم ارتابت فنكحت و هى مرتابه، فهل يصح النكاح أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يصح، و الآخر لا يصح، و الأول أصح.

### إذا أسلمت الوثنية و أقام الزوج على الشرك فتزوج أختها في عدتها

فالنكاح ههنا موقوف، فإذا أسلم بعد انقضاء العده ثبت نكاح الثانيه، لأنه أسلم بعد أن انفسخ الأولى، فإن أسلم في عده الأولى كان الخيار إليه في إمساك أيتها شاء كما لو عقد عليهما معا في الشرك. و يفارق الأولى إذا تقدم إسلامه على إسلامها، لأنه مسلم فلا ينعقد نكاحه على أخت زوجته، و لا على أخت من يجرى إلى البينونه، و ليس كذلك هذه، لأنها أسلمت و زوجها على الشرك، فلم يبطل العقد على أختها فبان الفصل بينهما.

### إذا تزوج المشرك حره فأسلمت الزوجه بعد الدخول بها

، كان لها عليه النفقه حال عدتها، لأنه لا دليل على سقوطه، فإن أسلم قبل انقضاء العده كانا على النكاح و لها النفقه لما مضى من عدتها، فان انقضت العده قبل إسلامه بانت و عليه نفقه العده لما مضى، و انقطعت النفقه في المستقبل. و أما إن تقدم إسلامه فلا نفقه لها، لأنها منعت نفسها بمعصيتها، فان لم تسلم حتى انقضت عدتها بانت باختلاف الدين، و لا نفقه لها، و إن أسلمت في عدتها فلها النفقه من حين أسلمت لأنها زوجته، و هل عليه نفقتها لما مضى؟ على قولين أقواهما أنه لا يلزمه، لأنه لا دليل عليه، فان اختلفا فالقول قوله مع يمينه إذا ادعت أنها

أسلمت قبل انقضاء العده، و طالبت بالنفقه، و ادعى أنها أسلمت بعدها: فإذا أسلم أحدهما قبل صاحبه و أسلم الآخر بعد انقضاء العده و اختلفا في عين السابق فقال الزوج لها: أنا سبقت فلا نفقه لك، و قالت بل أنا سبقت و لى النفقه قيل فيه وجهان: أحدهما القول قولها لأن الأصل بقاء النفقه، فلا يسقط إلا بدليل، و الثانى القول قول الزوج لأن النفقه إنما تجب يوما بيوم، كل يوم تجب عند صلاه الغداه فإن اختلفا كان اختلفا في ثبوت الوجوب، فالزوج يقول ما وجبت و هى تقول قد وجبت و الأصل أن لا وجوب حتى يقوم دليل. فلهذا كان القول قوله و هذا أقوى. المسائل التى مضت، مفروضه إذا كان بعد الدخول: - فأما إذا كان قبل الدخول ففيه ثلاث مسائل إحداها أسلم الزوج أولا قبل الدخول نظرت، فان كان تحته كتابيه فهما على النكاح، و إن كان وثنيه أو مجوسيه وقع الفسخ فى الحال، فأما الصداق، فان كان لها مسمى صحيحا فلها نصفه، و إن كان فاسدا فلها نصف مهر مثلها، و إن كانت مفوضه و هو إن لم يسم لها مهرا صحيحا و لا فاسدا فلها المتعه. الثانيه أسلمت الزوجه أولا فالفسخ يقع فى الحال، كتابيه كانت أو غير كتابيه كتابيا كان الزوج أو غير كتابي، لأن الكافر لا يتزوج مسلمه و أما المهر فقد سقط بكل حال، لأن الفسخ جاء من قبلها، قبل الدخول. الثالثه أسلما معا، و لم يسبق أحدهما صاحبه، فالنكاح بحاله لأن الدين ما اختلف.

### إذا كان تحته مجوسيه أو وثنيه، ففيه ثلاث مسائل

إحداها اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه قبل الدخول، و لم يعلما عين السابق، فالنكاح قد انفسخ لأنه اختلف دين قبل الدخول. فأما المهر فان كان مقبوضا رد نصفه لأن نصفه للزوج قطعا، و إن لم يكن مقبوضا و كان فى ذمه الزوج فلا حق لها فيه، لأنها لا تدعيه، لأنها تقول لست أعلم

أنك أسلمت أولاً فلي نصف المهر، أو أسلمت أولاً فلا شيء لي، و من قال لا أعلم هل لي الحق أم لا، فإنه لا يدعيه فلا حق لها فيه. وإذا كانت قبضته فان كانت أسلمت قبله فلا حق لها فيه، وإن كان أسلم قبلها فلها نصفه، و النصف له حقيقة، فوجب رده، و النصف الآخر لا شيء له فيه، لأنه لا يدعيه فإنه يقول لست أدري هل أسلمت قبلي فلا شيء لها أو أسلمت قبلها فلها نصف المهر فنصف المهر ههنا ككله إذا لم يكن مقبوضاً، فلماذا لم يرد كله عليه. الثانيه اختلفا فقالت أسلم الزوج أولاً على النصف من المهر، و قالت بل أسلمت أولاً فلا شيء لها، فالقول قولها، و لها نصف المهر، لأن ما يقول كل واحد منهما ممكن، و الأصل بقاء المهر حتى يعلم سقوطه. الثالثه اختلفا فقالت: أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح، و قال بل أسلمنا معا فالنكاح بحاله، قيل فيه قولان أحدهما القول قول الزوج، و الثاني القول قولها و الثاني أقوى لأن الأصل بقاء الزوجيه و انفساخها يحتاج إلى دليل.

### إذا نكحها في الشرك نكاح المتعه و أسلما

قبل انقضاء المده أقرأ عليه عندنا و عند جميع المخالفين لا يقران عليه، و إن أسلما بعد انقضاء المده فقد مضى وقت المتعه. و إن تعاقدا النكاح بشرط الخيار مثل أن قالوا على أن لنا الخيار أبداً، أو لأحدهما فهو باطل بالإجماع، و إن كان بخيار الشرط نظرت فإن أسلما في المده بطل لأنهما أسلما في حال لا يعتقدان لزومه و إن أسلما بعد انقضائها أقرأ عليه لأنهما أسلما حال اعتقاد لزومه. و إن نكحها في حال العده ثم أسلما، فإن أسلما بعد انقضائها أقرأ عليه لأنهما يعتقدان لزومه، و إن كان إسلامهما قبل انقضائها بطل، لأنها على صفة لا يجوز أن يبتدئ نكاحها بعد إسلامه. فإن اغتصب حربي حربيه على نفسها أو طوعته و أقاما معا على هذا بلا عقد لم يقرأ عليه إذا أسلما على هذه الصفة، لأنهما لا يعتقدانه نكاحاً، فإن أسلم الزوج

و تحته زوجه ثم ارتد الزوج بعد إسلامه قبل انقضاء عدتها، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت عدتها من حين أسلم انفسخ النكاح، و إن أسلمت و هو مرتد زال باختلاف الدين بإسلامه. فإن أقام على الرده حتى انقضت عدتها بانت من حين رده و إن رجع تبينا أنه لم تزول زوجيته و لا نفقه لها قبل إسلامها، و إذا أسلمت و هو مرتد وجبت نفقتها عليه لأن التفريط منه. و إن كان عنده ثمانى نسوه فأسلم و أسلمن معه فارتد، وقف الفسخ على انقضاء العده، فإن أراد أن يختار منهن أربعا لم يكن له، لأن الاختيار بمنزله ابتداء نكاح، و ليس للمرتد أن يبتدئ النكاح على المسلمه، فإن أقام على الرده حتى انقضت العده، انفسخ نكاحهن من حين رده، و إن رجع إلى الإسلام قيل له اختر الآن أربعا منهن.

### إذا أسلم و عنده ثمانى نسوه فطلق واحده منهن

أو ظاهر منها أو آلى منها أو قذفها لم يخل من أحد أمرين: إما أن قال هذا و قد أسلمن معه أو لم يسلمن معه، فان قال هذا و قد أسلمن معه فالتى طلقها وقع بها الطلاق، و كانت الطلقه اختيارا منه لها و إيقاع الطلاق بعد الاختيار. و أما الظهار و الإيلاء فلا يكون فيه الاختيار، لأنه لا يختص بالزوجات بأن يقول هذا لزوجته، و يقول لأجنبيه منه، ألا ترى أنه لو حلف لا وطئ أجنبيه فتزوج بها فوطئها كان عليه الكفاره. فإذا ثبت هذا فان اختارها ثبت ظهارها، و الإيلاء منها، و يكون ابتداء المده من حين الاختيار، و إن اختار غيرها لم يتعلق بها حكم إيلاء و لا ظهار، و يقتضى مذهبنا أن ذلك يكون اختيارا لأن الظهار و الإيلاء لا يصحان عندنا إلا فى الزوجات. و أما القذف فقد قذف مسلمه، فإن اختارها فهى زوجته، و قد قذفها فعليه الحد إلا أن يسقطه عن نفسه بالبينه أو اللعان، و إن اختار غيرها فقد قذف أجنبيه فعليه الحد إلا أن يقيم البينه.



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 ظهار ولا إيلاء، وأما القذف فقد قذف مشرکه فعليه التعزير إلا أن يقيم البينه، وأما إن أسلمن بعده قيل له اختر أربعا فإذا اختار، فإن كانت هذه ممن يختار فالحكم فيه كما لو لم تسلم حتى انقضت عدتها، وإن اختارها ثبت الطلاق و كان اختيارا، وكذلك الظهار والإيلاء لأننا تبينا أنه فعل هذا مع زوجته وأما القذف فعليه التعزير لأنه قذف مشرکه ثم. أسلمت و هي زوجته، فاما أن يقيم البينه أو يلاعن.

### إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال بلا خلاف

، و ينظر فإن كان الذي ارتد الزوج فعليه نصف المسمى إن كان صحيحا، و نصف مهر المثل إن كان فاسدا، و المتعه إن لم يسم لها مهرا صحيحا و لا- فاسدا، و إن كان الذي ارتد هو الزوجه فلا- مهر لها بحال لأن الفسخ كان من قبلها قبل الدخول، و أما إن كان الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العده، فإن رجع إلى الإسلام في العده فهما على النكاح، و إن لم يرجع حتى انقضت العده وقع الفسخ بالارتداد. و فيهم من قال يقع الفسخ في الحال، و لا يقف على انقضاء العده، و هذا مذهبا فيمن ولد على فطره الإسلام، فإنه يجب عليه القتل و لا يستتاب. و إن ارتدا معا كان الحكم أيضا مثل ذلك في أنهما إن كانا عن فطره الإسلام ارتدا، و جب قتلها، و إن كان عن إسلام قبل شرك فإنهما يستتابان و حكمهما ما قدمناه و من أوقع الفسخ في الحال قال القياس يقتضى إيقاع البينونه في الحال لكن لا نوقعه استحسانا.

### إذا ارتدا أو أحدهما فليس له وطئها في الرده

، فإن خالف و فعل فإن أقام على الرده حتى انقضت العده فعليه المهر، لأننا تبينا أنه وطئ أجنبيه منه وطئ شبهه و إن رجع إلى الإسلام في العده فهما على النكاح و لا مهر عليه.

### أنكحه المشركين صحيحه

، فإن تزوج مشرك بمشركه ثم طلقها ثلاثا لم تحل له إلا بعد زوج، فإن تزوجت بمشرك و دخل بها أباحها للأول، و هكذا لو تزوج مسلم كتابيه ثم طلقها ثلاثا فتزوجت في الشرك و دخل بها أباحها لزوجها المسلم

و فيه خلاف. قد بينا أن نكاح أهل الشرك صحيح، فإذا أسلموا أقروا على ما يجوز في شرع الإسلام، و أما مهورهم فإن كانت صحيحة ثبتت، قبضت أو لم تقبض، و إن كانت فاسده و تقابضوا أقروا عليه، و إن كان المقبوض بعضه سقط بقدره من مهر المثل.

### إذا تزوج كتابي بمن لا كتاب لها كالمجوسية أو الوثنية، ثم ترفعنا إلينا

فإن كان بعد إسلامهم أقروا عليه، لأن النبي صلى الله عليه و آله لم يستفصل غيلان حين أسلم و تحته عشر فقال له أمسك أربعاً و فارق سائرهن، و إن ترفعوا إلينا قبل الإسلام أقررناهم عليه و قال شاذ منهم لا يقرون عليه. كل فرقه كان موجبها اختلاف الدين كان فسخا لا طلاقاً و فيه خلاف. كل من خالف الإسلام لا يحل مناكحته و لا أكل ذبيحته على الصحيح من المذهب، و فى أصحابنا من أجازهما و هو مذهب جميع المخالفين إذا كان ممن يقر على دينه ببذل الجزية. و أما الوثني فلا يحل مناكحته و لا أكل ذبيحته، و لا يقر ببذل الجزية بلا خلاف و المجوسى كالوثني فى جميع الأحكام إلا فى باب الإقرار على دينه ببذل الجزية، فإنهم يقرون عليه. و من تولد بين كتابي و غير كتابي نظرت، فإن كانت الأم كتابيه و الأب غير كتابي لم تحل ذبيحته عندنا، و عند بعضهم، و قال بعضهم: يحل، و كذلك حكم النكاح سواء.

### إذا ترفع مشركان إلى حاكم المسلمين لم يخل من ثلثه أحوال:

إما أن يكونا ذميين، أو مستأمنين، أو ذميا و مستأمنًا، فالذمي من له ذمه مؤبده و المستأمن من دخل إلينا بأمان، و تسمى الذمي أهل العهد. فإن ترفع إليه ذميان لم يخل من أحد أمرين إما أن يكونا من أهل مله أو ملتين: فإن كانا من أهل مله واحده يهوديين أو نصرانيين أو مجوسيين، فهل عليه أن يحكم بينهما؟ قيل فيه قولان: أحدهما يجب عليه، و الثانى بالخيار بين أن يحكم

بينهم أو يعرض عنهم، وعندنا أنه مخير بين أن يحكم أو يردهم إلى أهل ملتهم. فمن قال يجب أن يحكم بينهم إذا استعدى واحد منهم على صاحبه، فعلى الحاكم أن يعدى عليه، وعلى الخصم أن يجيب الحاكم، ويحضر الحكم بينه وبين 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. وإن كانا من أهل ملتين، قيل فيه قولان، منهم من قال يجب، وعندنا أنها مثل الأولى سواء، ومنهم من قال: إن كان من حقوق الله يلزمه على كل حال ومنهم من قال إن كان من حقوق الناس وجب. وإن كان من حقوق الله لا- يجب. فأما إن كانا مستأمنين، فإنه لا يجب عليه أن يحكم بينهما بلا خلاف، لعموم الآيه والأخبار. فأما الكلام فيما يحكم به بينهم و كفيته، فجملته أنهما إذا ترافعا إليه في حكم من جميع الحقوق حكم بينهم بما يصح في شرعنا، فإذا ترفع إليه رجل و امرأته لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون في ابتداء النكاح، أو في استدامته، فان كان في ابتدائه و هو أن يستأنفا نكاحا فإنه يعقده لهم على ما يعقده للمسلمين، و عند بعضهم بولى رشيد في دينه، و شاهدهى عدل و رضا الزوجه، و الولى المناسب لها أولى بانكاحها من كل أحد، و يعتبر العصابات كما يعتبره في المسلمين على السواء فأما الشهود فلا يجوز إلا من المسلمين، و عند قوم يجوز بكافرين، و عندنا أن الشهاده ليست من شرط انعقاد النكاح، مثل ما قلناه في المسلمين سواء، و أما المنكوحه فمن يجبر، و لا يجبر على ما مضى في المسلمين. و أما الكلام في استدامته، فإذا ترافعا إلينا فإنما ينظر إلى الحال، فان كانت مما يجوز أن يبتدئ النكاح عليها حكم بصحته بينهما بعد أن يكون الواقع في الشرك يعتقدونه صحيحا لازما. و الأصل فيه: كل نكاح لو أسلما عليه أقرأ عليه، فإذا ترافعا و هما مشركان معا حكم بصحته بينهما.

و أما المهر فينظر فان كان صحيحا حكم بصحته مقبوضا كان أو غير مقبوض و إن كان فاسدا فان كان مقبوضا لزم و استقر، و إن لم يكن مقبوضا سقط، و قضى بمهر المثل، و إن كان بعضه مقبوضا نظر [ت]إلى قدره، فأسقطه من مهر المثل، فان كان المقبوض نصف المهر سقط نصف مهر المثل، و قضى بنصف مهر المثل. فإذا تقرر هذا نظرت في المهر فان كان في التقرير عشر أزقاق خمر، و قد قبضت خمسا فكيف الاعتبار؟ قال قوم اعتبره بالعدد، و لا اعتبره كيلا، و سواء كانت الأزقاق كبارا أو صغارا أو صغارا و كبارا، لأن الخمر لا- قيمه له، و منهم من قال اعتبره بالكيل. و إن كان الصداق كلابا أو خنازير و كان عشره، و قد قبضت البعض ففي كيفية الاعتبار قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها بالعدد، و الثاني بالصغر و الكبير، فيجعل كل كبير بصغيرين و قال قوم يعتبر بالقيمه، و الذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك أجمع يعتبر بالقيمه عند مستحليه. و لو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه مثل المسلم.

ص: ٢٤١

## فصل فى ذكر ما يستباح من الوطى و كيفيته

### مباشرة الحائض على ثلاثة أضرب محرم بلا خلاف

و مباح بلا- خلاف، و مختلف فيه فالمحظور بلا خلاف و طيها فى الفرج لقوله تعالى «وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ (١)» فان خالف و فعل فقد عصى الله، و عليه كفاره فى أول الحيض بدينار، و فى وسطه بنصف دينار، و فى آخره بربع دينار، و هل هو على جهة الوجوب أو الاستحباب؟ فيه خلاف بين أصحابنا أقواها أنه مستحب. و كل ما تكرر منه وطى، فهل يجب عليه كفاره أخرى، أم لا؟ فيه خلاف أيضا بين أصحابنا، منهم من قال يتكرر بتكراره، و منهم من قال لا يتكرر و هو الأقوى فاما إذا وطئ ثم كفر ثم عاد فوطئ فعليه كفاره أخرى، و فى تعلق الكفاره بهذا الوطى خلاف بين المخالفين. و أما المباح فما عدا ما بين السره و الركبه فى أى موضع شاء من بدنهما، و المختلف فيه ما بين السره و الركبه غير الفرج، منهم من قال هو محرم و منهم من قال مباح، و هو الظاهر من مذهبنا. فإذا انقطع دمها فالمستحب أن لا يطأها حتى يغتسل، و إن أراد ذلك أمرها بغسل الفرج أولا ثم يطأها إن شاء، و فيهم من قال لا يجوز إلا بعد الغسل أو التيمم و فيهم من قال يجوز و لم يعتبر غسل الفرج، و فرق بين أقل الحيض و بين أكثره.

### و الاستمناء باليد محرم إجماعا

لقوله «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (٢)» و هذا من وراء ذلك و روى عنه عليه السلام أنه قال ملعون سبعة فذكر فيها الناكح كفه.

ص: ٢٤٢

١- (١) البقره: ٢٢٢.

٢- (٢) المؤمنون: ٦ و ٧.

**إذا كان له إماء فطاف عليهن بغسل واحد جاز**

، و الزوجات كذلك فى الجواز و إنما فرض فى الإماء لأن الزوجات لهن القسم إلا أن يحلله فيجوز، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه طاف على نساءه ليله فاغتسل غسلا واحدا و كن تسعا و المستحب أن يغسل فرجه و يتوضأ وضوء الصلاة بلا خلاف.

**يكره إتيان النساء فى أحشاهن**

يعنى أدبارهن و ليس بمحذور، و قال جميع المخالفين: هو محذور إلا- ما روى عن مالك و عن الشافعى فى القديم من جوازه، و الوطى فى الدبر يتعلق به أحكام الوطى فى الفرج، من ذلك إفساد الصوم، و وجوب الكفاره و وجوب الغسل، و إن طاووته كان حراما محضا كما لو أتى غلاما، و إن أكرهها فعليه المهر، و يستقر به المسمى، و يجب به العده، و يخالف الوطى فى الفرج فى فصلين فى الإحصان فإنه لا يثبت، و لا يقع به الإباحة للزوج الأول بلا خلاف فى هذين لقوله عليه السلام «حتى تذوقى عسيلته و يذوق عسيلتك» و هى لا- تذوق العسيله فى دبرها و روى فى بعض أخبارنا أن نقض الصوم و وجوب الكفاره و الغسل لا يتعلق بمجرد الوطى إلا أن ينزل فان لم ينزل فلا يتعلق عليه ذلك.

## فصل (في نكاح الشغار)

## فصل (في نكاح الشغار (١))

نكاح الشغار باطل عندنا، و الشغار أن يقول لرجل زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى. فحقيقته أنه ملكك الرجل بضع بنته بالنكاح، ثم ملكه أيضا من بنته مهرا لها، فجعل بضع البنت ملكا للرجل بالزوجه و ملكا لابنته مهرا و فى نكاح الشغار ثلاث مسائل: إحداها مسئلة الخلاف و هى التى تقدمت، الثانيه ذكر الصداق و لم يشرك فى بضعها، فقال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك على أن صداق كل واحد منهما مائه. فلا فصل بين أن يتفق قدر الصداق المذكور أو يختلف، فان النكاح صحيح و الصداق باطل، فإنه جعل صداق كل واحد منهما تزويج الأخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان. و إنما جعل التزويج مهرا، لأنه ما رضى مهرا لبنته إلا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها و هو شرط باطل لا يلزم الوفاء به، فبطل صداق المائه فإذا بطل هذا وجب أن يرد إلى المائه ما نقص من الصداق لأجل الشرط، و ذلك القدر مجهول، فالمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الكل مجهولا فبطل الصداق و إذا بطل سقط، و

ص: ٢٤٤

١-١) قال فى النهايه: الشغار نكاح معروف فى الجاهليه، كان يقول الرجل للرجل: شاغرنى، أى زوجنى أختك أو بنتك أو من تلى أمرها حتى أزوجك أختى أو بنتى أو من إلى أمرها، و لا يكون بينهما مهر، و يكون بضع كل واحد منهما فى مقابله بضع الأخرى و قيل له شغار، لارتفاع المهر بينهما، من شجر الكلب إذا رفع احدى رجليه ليبول، و قيل: الشجر البعد، و قيل: الاتساع. أقول: راجع فى ذلك ما ذيلناه ص ٢٠٨.

وجب مهر المثل، و النكاح بحاله، لأن النكاح لا يفسد بفساد الصداق، و هكذا الحكم إذا كانت بحالها فذكر المهر لإحداهما دون الأخرى. الثالثه قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، فالنكاح صحيح، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما بنته من الأخرى، فقد جعل الصداق لكل واحد منهما تزويج البنت فبطل الصداق، و ثبت النكاح، و وجب [المهر]مهر المثل. و على هذا إذا قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك و لم يزد (١)صح نكاح المخاطب فى بنت المخاطب، و بطل نكاح بنت المخاطب لأن المخاطب شرك بين المخاطب و بين بنته فى بضع بنت المخاطب فبطل و انفرد ببضع المخاطب فصح. فان كانت بالضد فقال له: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، على أن يكون بضع بنتك صداقا لبنتى، بطل نكاح بنت المخاطب فى حق المخاطب، لما مضى، و صح نكاح المخاطب لأنه انفرد بالبضع على ما شرحناه.

ص: ٢٤٥

١ - ١) قيل: إذا قال: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك و لم يزد عليه فقيل جاز النكاح اتفاقا، و لا يكون شغارا، و لو زاد و قال: على أن يكون بضع بنتى صداقا لبنتك، فلم يقبل الأخر، بل زوجه ابنته و لم يجعل لها صداقا كان نكاح الثانى صحيحا اتفاقا و الأول على الخلاف.



**فصل (فى نكاح المتعه و تحليل الجاربه)**

نكاح المتعه عندنا صحيح مباح فى الشريعة، و صورته أن يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم، فان كانت المده مجهوله لم يصح، و إن لم يذكر المهر لم يصح العقد و بهذين الشرطين يتميز من نكاح الدوام، و خالف جميع فقهاء وقتنا فى إباحه ذلك و قد استوفينا أحكام هذا النكاح و شرائطه و ما يصح منه و ما لا يصح فى النهايه، فمن أراده وقف عليه من هناك. و أما تحليل الإنسان جاربه لغيره من غير عقد مده فهو جائز عند أكثر أصحابنا و فيهم من منع منه، و الأول أظهر فى الروايات، و من أجازة اختلفوا: فمنهم من قال هو عقد، و التحليل عبارته عنه، و منهم من قال هو تمليك منفعه مع بقاء الأصل، و هو الذى يقوى فى نفسى، و يجرى ذلك مجرى إسكان الدار و أعمارها، و لأجل هذا يحتاج إلى أن يكون المده معلومه، و يكون الولد لاحقاً بأمه و يكون رقا إلا أن يشترط الحريه، و لو كان عقدا للحق بالحريه على كل حال لأن الولد عندنا يلحق بالحريه من أى جهه كان، و قد بينا فى النهايه فروع هذا الباب و قد استوفينا ما فيه و ليس للمخالف فى هذين الفصلين فروع أصلاً لأنهم لا- يقولون بأصل المسئلتين، و الغرض بهذا الكتاب استيفاء الفروع.

## فصل (في النكاح الذي يحلل المرأة للزوج الأول)

إذا تزوج امرأه لبيحها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل إحداها إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأول، فالنكاح باطل بالإجماع، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه لعن المحلل و المحلل له (١) و روى عنه أنه قال ألا أعرفكم التيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله. قال المحلل و المحلل له. و لا يتعلق به من أحكام النكاح شيء لا طلاق و لا ظهار و لا إيلاء و لا لعان إلا بولد. و إن كان لم يصبها فلا مهر لها (٢) و إن أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي و عليها العدة، و لا نفقه لها في العدة و إن كانت حاملا. و إن نكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث تطليقات و يفرق بينهما و إن كان عالما عزر. الثانيه تزوجها على أنه إذا أباحها للأول طلقها فالنكاح صحيح و الشرط باطل و قال قوم: النكاح باطل و الأول أصح، لأن إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد و يحتاج في إفساده إلى دليل، و إذا كان العقد صحيحا تعلق به جميع أحكام النكاح الصحيح. و لها مهر مثلها: لأنها إنما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط، فإذا سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله، و ذلك مجهول فصار الكل مجهولا

ص: ٢٤٧

١-١) رواه الدارمي عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله (ص) المحلل و المحلل له، و رواه ابن ماجه عن علي و ابن عباس و عقبه بن عامر.

٢-٢) لكن يشترط في التحليل الإصابه، ففي حديث متفق عليه عن عائشه قالت جاءت امرأه رفاعه القرظي الى رسول الله (ص) فقالت: انى كنت عند رفاعه فطلقني فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ما معه الا مثل هدبه الثوب فقال: أ تريدن أن ترجعي الى رفاعه؟ قالت: فقالت نعم، قال: لا، حتى تذوقى عسيلته و يذوق عسيلتك.

فسقط المسمى و وجب مهر المثل. و من قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شىء لها، و إن كان بعده فلها مهر المثل و لا يعزر لأنه مختلف فيه. الثالثه إذا نكحها معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها أو أنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما، أو اعتقد هو أو الزوجه ذلك أو هما و الولى الباب واحد أو تراضيا قبل العقد على هذا ثم تعاقدنا من غير الشرط كان مكروها و لا يبطل العقد. فكل موضع قلنا إنه صحيح تعلق به أحكام النكاح الصحيح و أما المهر إن كان صحيحا لزمه المسمى، و إن كان فاسدا لزم مهر المثل، و كل موضع قلنا إنه فاسد فإذا وطئها لم يثبت به الإحصان، و هل يبيحها للزوج الأول؟ قيل فيه قولان: أحدهما يبيحها له، لأنه نكاح يثبت به النسب، و يدرأ به الحدود و يجب به المهر، و الثانى لا يبيحها لأنه وطئ لا يثبت به اللعان، فجرى مجرى الوطئ بملك اليمين، و هذا الوجه أقوى.

**فصل (فى العيوب التى توجب الرد فى النكاح)****يفسخ العقد لعيوب فى الرجل و هى الجب و العنه و الجنون لا غير**

، و فى المرأة الجنون و الجذام و البرص و الرتق و القرن و الإفضاء، و فى أصحابنا من ألحق به العمى و كونها محدوده فى الزنا. فالجب و العنه يخص الرجال، و الرتق و القرن يخص النساء بلا- خلاف و الإفضاء و العمى و كونها محدوده يخص النساء عندنا، و الجنون و الجذام و البرص يخص أيضا عندنا النساء و عندهم مشترك، و لا يحتاج إلى طلاق بلا خلاف. و الجذام على ضربين: ظاهر و خفى، فالظاهر ما لا- يخفى على أحد فإذا وجد كان له الخيار إلى من له الرد رجلا كان أو امرءه، فان شاء فسخ و إنشاء رضى و صبر. فإن رضى فلا كلام و إن اختار الفسخ أتى الحاكم ليفسخ النكاح و ليس له أن ينفرد به لأنها مسئلة خلاف، هذا عند المخالف و لا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة لأن الأخبار مطلقه فى هذا الباب. و أما الخفى مثل الزعر فى الحاجب فان اتفقا على أنه جذام فسخ، و إن اختلفا فالقول قول الزوج إن كان به، و القول قولها إن كان بها، إلا أن يقام بينه شاهدان عدلان مسلمان من أهل الطب، يشهدان بأنه جذام، و إلا فلا فسخ. و أما البرص فهو بياض فى البدن، و هو على ضربين ظاهر و خفى فالظاهر ما يعرفه كل أحد، فإذا بان أبرص فلها الخيار، و أما الخفى فإن يوجد بياض و اختلفا فقال أحدهما برص و أنكر صاحبه ذلك، و قال هو مرار، فالقول قوله مع يمينه حتى يقيم اليينه عدلين مسلمين من الطب أنه برص، فيكون له الخيار، و قليل الجذام و البرص و كثيره سواء. و الجنون ضربان أحدهما خنق و الثانى غلبه على العقل من غير حادث مرض

و هذا أكثر من الذى يخنق و يفيق، و أيهما كان فلصاحبه الخيار، و إن غلب على عقله لمرض فلا خيار، فإن برىء من مرضه، فان زال الإغماء فلا كلام، و إن زال المرض و بقى الإغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار، و قد روى أصحابنا أن جنون الرجل إذا كان يعقل معه أوقات الصلاة فلا خيار لها. و أما الجب فعلى ضربين أحدهما يمنع الجماع، و الثانى لا يمنعه، فان كان يمنع الجماع مثل أن جب كله أو بقى بقيه لكنه لا يجامع بمثله فلها الخيار، و إن بقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب عنه فى الفرج قدر حشفه الذكر فلا خيار لها، لأن كل أحكام الوطى يتعلق بهذا. و أما العنين فهو الذى لا- يأتى النساء و بيانه يأتى فى بابه، فإن بان خصيا و هو المسلول الخصيتين أو بان خنثى، و هو الذى له ما للذكر و الأنثى و حكم بأنه ذكر فهل لها الخيار قيل فيه قولان أحدهما لها الخيار لأن عليها نقيضه، و الثانى لا- خيار لها لأن الخصى يولج و يبالح أكثر من الفحل و إنما لا ينزل. و أما الخنثى فإنه يجامع كالرجل و إنما هناك خلقه زائده فهو كما لو كان له إصبع زائده، و هذا الوجه أقوى، و إن بان عقيما و هو 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 فإن بقى منه ما لا يمنع دخول الذكر فيه فلا- خيار له، و إن منع دخول الذكر فيه كان له الخيار، و إن أراد الزوج أن يفتق المكان كان لها منعه لأنها جراحه، و إن اختارت إصلاح نفسها لم تمنع لأنه تداوى، فان عالجت نفسها فزال سقط خياره، لأن الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها. و أما إن كان بها قرن فالقرن عظم فى الفرج يمنع الجماع، و قال أهل الخبرة العظم لا يكون فى الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم فى فرجها، و هو الذى يسمى العفل (١) يكون كالرتق سواء: إن لم يمنع الجماع فلا خيار له، و إن منع فله

ص: ٢٥٠

١- (١) العفل كثره شحم ما بين رجلي التيس و الثور و نحوهما و لا يكاد يستعمل إلا فى الخصى.

الخيار فان بانت خنثى قيل فيه قولان، و إن بانت عاقرا فلا خيار له. و إن كان لكل واحد منهما عيب نظرت، فان اختلف العيان و كان أحدهما البرص و الآخر الجذام أو الجنون فلكل واحد منهما الخيار لأن به عيبا يرد به النكاح. و إن اتفق العيان قيل فيه وجهان أحدهما لا خيار لواحد منهما، و الثانى لكل منهما الخيار، و هو الأقوى.

### و أما الكلام فى تفريع العيوب و بيان الفسخ و حكمه

فجملته أنه إذا أصاب أحدهما بصاحبه عيبا فأراد الفسخ لم يخل من أحد أمرين: فاما أن يكون الرجل أصاب بها عيبا أو المرأة أصابت به عيبا: فان كان الفاسخ الزوج، فان كان قبل الدخول سقط مهرها، لأن الفسخ من قبلها قبل الدخول، و إن كان بعد الدخول سقط المسمى، و وجب لها مهر المثل. و إن كان الفاسخ هو الزوج، فان كان قبل الدخول سقط كل المهر لأن الفسخ و إن كان من قبله فإنه بسبب منها، و إن كان بعد الدخول سقط المسمى و وجب مهر المثل لما مضى. فإذا ثبت هذا فكل نكاح فسخ لعيب كان موجودا حال العقد، فان حكمه حكم النكاح الذى وقع فاسدا فى الأصل، يتعلق به جميع أحكام النكاح الفاسد. فان كان قبل الدخول سقط المسمى و لا- يجب شىء منه، و لا يجب لها المتعة أيضا و لا يجب نفقه العده و لا سكنى إذا كانت حائلا، و إن كانت حاملا، فلها النفقه لأن الحمل عن النكاح الصحيح و الفاسد سواء و من قال لا نفقه للحامل قال لا نفقه لها هيئنا. و إن كان بعد الدخول فقد قلنا لها مهر المثل فهل يستقر أو يرجع به على من غره و دلس عليه بالعيب، أم لا-؟ قيل فيه قولان أحدهما يرجع على الغار و هو المروى فى أحاديثنا، و الثانى يستقر عليه و لا- يرجع به على أحد، لحديث عائشه أنه قال صلى الله عليه و آله أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فان مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها.

فمن قال لا- يرجع فلا- كلام، و من قال يرجع على الغار لم يخل الولي الذي زوجه من أحد أمرين إما أن يكون ممن لا يخفى عليه العيب أو يخفى، فان كان مما لا يخفى عليه كالأب و الجد و غيرهما ممن يخالطها و يعرفها فالرجوع عليه، لأنه الذي غره و إن كان ممن يخفى عليه العيب فان صدقته المرأه أنه لا- يعلم فالرجوع عليها لأنها هي الغاره، و إن خالفته فالقول قوله مع يمينه، و يكون الرجوع عليها دونه. فكل موضع قلنا يرجع على غيرها رجع بكل ما غرم عليه، و كل موضع قلنا الرجوع عليها فبكم يرجع؟ قال قوم يرجع بكله إلا القدر الذي يجوز أن يكون مهراً لثلا يعرى الوطى عن البدل و قال آخرون يرجع عليها بكله و الأول أقوى.

### إذا تزوج بامرأه فطلقها قبل الدخول فعليه نصف المسمى

، فان ظهر بعد الطلاق أنه كان بها عيب قبل الطلاق يملك به الفسخ لم يقدح فيما وجب عليه من المهر لأنه رضى بإزاله ملكه، فعليه نصف المهر. فهذا الكلام إذا كان العيب موجوداً بأحد الزوجين حال العقد، فان حدث عيب بعد أن كان معدوماً حال العقد لم يخل من أحد أمرين: إما أن يحدث بالزوج أو بالزوجه، فإن حدث بالزوج فكل العيب يحدث به إلا العنه، فإنه لا يكون فحلاً ثم يصير عينا في نكاح واحد، و عندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به إلا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات و قال المخالف إذا حدث واحد من الأربعة الجنون و الجذام و البرص و الجب فلها الخيار، و عندنا أنه لا خيار في ذلك. و إن حدث بها عيب فكل العيوب يحدث بها الجنون و الجذام و البرص و الرتق و القرن، فإذا حدث فهل له الخيار أم لا قيل فيه قولان أحدهما لا خيار له و الثانى له الخيار و هو الأظهر لعموم الاخبار. الفرق بين الفسخ و الطلاق أن بالطلاق يجب نصف المهر، و بالفسخ لا يجب شىء، فمن قال ليس له الفسخ فلا كلام، و من قال له الفسخ إن كان العيب به فلها الفسخ فأيهما فسخ نظرت. فان كان قبل الدخول سقط المهر، و إن كان بعد الدخول فان كان العيب حدث

بعد العقد و قبل الدخول سقط المسمى و وجب مهر المثل، لأن الفسخ و إن كان في الحال فإنه مستند إلى حال حدوث العيب، فيكون كأنه وقع مفسوخا حين حدث العيب. و إن كان حدوثه قبل الدخول فكأنه مفسوخ قبل الدخول، و حصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل. و أما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابه، فاستقر المهر ثم فسح بعد استقراره، فلهذا لزمه المسمى فهذا فصل بين ما يحدث بعد الدخول و قبله فأما إن دخلا أو أحدهما مع العلم بالعيب فلا خيار بلا خلاف. فان حدث بعد هذا عيب آخر نظرت، فان 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 موجودا مثل أن كان بها من البرص بقدر الدرهم ثم اتسع و كبر قال قوم لا خيار له، لأن هذا ذاك الذي وقع الرضا به، فلا يفيد الخيار، و الذي يقتضيه مذهبا أن ما حدث بعد الدخول و رضاه 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، و لسنا نريد بالفور أن له الفسخ بنفسه، و إنما نريد به أن المطالبه بالفسخ على الفور: يأتي إلى الحاكم على الفور و يطالب بالفسخ، فإن كان العيب متفقا عليه فسح الحاكم و إن اختلفا فالبينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و أما الفسخ فإلى الحاكم لأنه فسح مختلف فيه. و لو قلنا على مذهبا أن له الفسخ بنفسه كان قويا و الأول أحوط لقطع الخصومه. و أما الأمه إذا اعتقت تحت عبد فلها الفسخ بنفسها من غير حاكم لأنه متفق عليه. و قال قوم إن البراءه من العيوب شرط في الكفاهه فإن كان بالزوج عيب يرد به و رغبت إليه فأبى الولي أو دعى الولي فأبت هي نظرت، فان كان العيب جنونا فان دعت إلى مجنون كان للولي منعها منه، لأن عليه في ذلك غضاضه، و إن كان دعاها هو إلى مجنون كان لها الامتناع منه.



فان كان العيب جبا فان دعت إليه لم يكن للولى أن يمتنع لأنه لا عار عليه لأن الاستمتاع حق لها، و أما العنه فلا يعلم إلا بعد العقد. و أما الجذام و البرص فان دعاها لم يجبر عليه، و إن رضيت هي به قيل فيه وجهان أحدهما أن له الامتناع، و الآخر ليس له ذلك. هذا فى ابتداء النكاح فاما إن حدثت هذه العيوب فى استدامه النكاح مثل أن جن زوجها أو برص أو جذم فالخيار إليها وحدها لا نظر لوليتها فيه إنشاءت فسخت و إن شاءت رضيت. و هذا لا يحتاج على. مذهبا إليه لأننا قد بينا أنه لا ولاية عليها إذا كانت ثيبا و إن كانت بكرًا فلا اعتبار برضاها، فهذه الفروع تسقط عنا.

### إذا قالت أنا مسلمة فبانت كتابيه بطل العقد عندنا

، و عند قوم من المخالفين و قال بعضهم لا يبطل، فإذا قيل باطل فلا كلام، و من قال صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان: إذا ذكرت أنها كتابيه فبانت مسلمة كان النكاح صحيحًا و قال قوم هو باطل و الأول أقوى، فمن قال باطل فلا كلام، و من قال صحيح قال لا خيار لها لأنها بانت أعلى، و يقوى فى نفسى أن النكاح باطل لأننا قد بينا أن العقد على الكتابيه باطل فإذا عقد على من يعتقد كونها كتابيه، فقد عقد على من يعتقد بطلان العقد عليها فكان باطلا.

### إذا تزوج الحر امرأه على أنها حرة فبانت أمه كان النكاح فاسدا

و قال قوم يصح العقد، و تصح هذه المسئلة بأربعة شرائط: أحدها أن يكون الحر ممن يحل له نكاح أمه، و هو أن يكون عادم الطول خائفا من العنت، فان عدم الشرطان أو أحدهما بطل، و الثانى أن يكون النكاح باذن سيدها فان كان بغير إذنه بطل، الثالث أن يكون الشرط مقارنا للعقد فان لم يقارنه صح النكاح، الرابع أن يكون الغار الأمه أو وكيل السيد، و أما إن كان السيد هو الذى يغره كان قوله على أنها حرة عتقا منه لها.

و في النكاح قيل فيه قولان أحدهما باطل، و الثاني صحيح، فمن قال باطل فلا كلام و من قال صحيح فهل له الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له الخيار لأنها بانت دون ما شرطت، و الثاني لا خيار له لأن الطلاق إليه. فأما إن كان الزوج عبدا فتزوج على أنها حرة فبانت أمه فهل يصح النكاح؟ قيل فيه قولان أحدهما باطل، و هو الأقوى، و الثاني صحيح، و يصح المسئلة بأربعة شروط أحدها أن يكون العبد مأذونا له في التزويج، فان كان غير مأذون له في التزويج كان باطلا، و عند بعض أصحابنا يكون موقوفا على إذن السيد، و الثلاثه شروط الباقية كما ذكرنا في الحر 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، و الثاني له الخيار. فمن قال له الخيار و اختار الإمساك فعليه المسمى من المهر لسيدها، لأنه بمنزله كسبها، و من قال باطل أو قال صحيح و ليس له الخيار، فاختار الفسخ فكأنه كان فاسدا من أصله: فإن كان قبل الدخول فرق بينهما و لا مهر و لا نفقه، و إن كان بعد الدخول و جب لها مهر المثل للسيد و أين يجب؟ قيل فيه ثلثة أقوال أحدها في كسبه، و الثاني يتعلق برقبته، و الثالث في ذمته يتبع به إذا أعتق، و الأول أقوى على هذا القول. و هذه الأقوال تبنى على أصلين أحدهما أن العبد إذا نكح نظرت فان كان باذن سيده فالمهر في كسبه، و إن كان بغير إذنه فإذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد و وجب المهر و أين يجب على قولين أحدهما في ذمته و الثاني يتعلق برقبته و الأصل الثاني إذا أذن له سيده بالنكاح فهل يتضمن إذنه الصحيح و الفاسد على قولين. فإذا تقرر هذا رجعنا إلى مسألتنا فوجدناه و قد نكح باذن سيده نكاحا فاسدا فمن قال إذن السيد يتناول الصحيح و الفاسد فكأنه نكح نكاحا صحيحا يكون المهر في كسبه، و من قال لا يتناول الفاسد و هو الصحيح، فقد نكح نكاحا فاسدا بغير إذنه فأين يجب المهر؟ قيل فيه قولان أحدها في رقبته، و الثاني و هو الأقوى في ذمته يتبع

به إذا أيسر بعد عتقه. فكل موضع أوجبا مهر المثل فهل يرجع به على من غيره أم لا؟ على قولين أحدهما يرجع و هو الأقوى، و الثانى لا يرجع، فان كان الغار الوكيل رجع به عليه و إن كان الغار هى رجع عليها به، يكون فى ذمتها يتبع بها إذا أيسرت بعد العتق و يرجع هيئنا بـكله، لأن مهر المثل قد قبضه سيدها فلا يعرى وطئها عن بدل، فان كان هناك ولد أتت به مع الجهل بحالها فهو حر و عليه قيمته لسيد الأمه و أين يجب؟ قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها فى كسبه، و الثانى فى رقبته، و الثالث فى ذمته و يرجع بهذه القيمة على من غره. و يعتبر قيمة الولد حين خرج حيا لأنه أول إمكان التقويم، و يرجع هو على الذى غره: فان كان الوكيل فعليه قيمته عاجلا، و إن كانت هى فى ذمتها، و إن كان منهما فالقيمة بينهما نصفين نصفها على الوكيل عاجلا و نصفها عليها إذا أعتقت و أيسرت و الحكم فى المدبره و المعتقه نصفه و أم الولد كالأمه القن سواء. فأما إن بانت مكاتبه فى النكاح قيل فيه قولان أحدهما صحيح، و الثانى فاسد و هو الأقوى، فمن قال صحيح فهل له الخيار؟ على قولين، فمن قال صحيح له الخيار فاختر الإمساك فعليه المسمى يكون لها، لأنه من كسبها، و كسب المكاتبه لها. و من قال باطل أو قال صحيح [له الخيار ظ] فاختر الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شىء عليه و إن 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 بـكله و إن كانت هى فالمهر و جب لها، و الرجوع عليها، و هل يرجع بالكل أم لا قيل فيه قولان أحدهما يبقى قليلا بقدر ما يكون مهرا فعلى هذا يتقاصان إلا بذلك القدر، و من قال يرجع بـكله يتقاصان بالكل. و إن أتت بولد فهو حر لأنه على هذا دخل، و عليه قيمته حين خرج حيا و لمن

يكون هذه القيمة على قولين أحدهما لها، و الثاني لسيدها بناء على ولد المكاتبه إذا قيل لمن يكون قيمته على قولين أحدهما لها، و الثاني لسيدها كذلك ههنا. فمن قال لها فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بكلها، و إن كانت هي فالقيمة لها، و الرجوع عليها، يتقاصان، و من قال لسيدها فان كان الغار الوكيل رجع عليه بكله، و إن كانت هي رجع عليها بما في يدها، لأنه كالدين عليها، و الدين عليها تقضيه مما في يديها، كذلك ههنا. هذا إذا خرج ولدها حيا فأما إن ضرب ضارب بطنها فألقت جنينا ميتا فعليه الكفاره لأنه آدمى محقون الدم، و عليه غره عبد أو أمه لأنه حر يكون لمورثه فلا يكون لسيدها منها شيء، لأنه إنما له ذلك إذا خرج حيا فاما إذا خرج ميتا فلا، و لا لأمه منه شيئا أيضا، لأنها مكاتبه فلا ترثه، و الأب فإن كان هو القاتل فلا ميراث له، فيكون لمن يليه في الاستحقاق، و إن لم يكن قاتلا فالكل له.

### إذا باع الرجل أمته و لها زوج صح البيع

، و كان بيعها طلاقها، و به قال ابن عباس، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا النكاح بحاله، فاما إذا آجرها منه ثم باعها فإنها لا تبطل الإجاره إجماعا، و إن كان للبعد زوجه فباعه مولاه، فالنكاح باق بالإجماع. و إن بيعت من لها زوج، فان نكاحها يبطل بالإجماع. فإذا تقرر هذا نظرت فان كان المشتري عالما بالزوجيه فلا خيار له عندهم، لأنه دخل على بصيره، و إن كان جاهلا فله الخيار، لأنه نقص و سبب يمنعه من الوطى فكان الخيار له في هذا. و روى أصحابنا أن المشتري مخير بين إمضاء العقد الأول، و بين فسخه، فإن أعتقها المشتري فهي أمه أعتقت تحت عبد، فلها الخيار بلا خلاف لخبر بريره و كانت تحت عبد: فروى عن ابن عباس أنه قال كان تزوج بريره عبدا أسود يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي، و دموعه تجرى على لحيته، فقال النبي صلى الله عليه و آله للعباس يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريره، و من بغض بريره مغيثا؟ فقال لها النبي صلى

الله عليه و آله لو راجعته فإنه أبو ولدك، فقالت يا رسول الله تأمرني؟ فقال لا، إنما أنا أشفع، فقالت لا حاجة لي فيه.

### إذا كان له مائة دينا و أمه قيمتها مائة دينار

، فزوجها بمهر هو مائة دينار فبلغ جميعه ثلاث مائة دينار لا مال له غيره، فأوصى بعق الأمه، و هي تخرج من الثلث فتعق الأمه و هي تحت عبد و هل لها الخيار أم لا، نظرت. فان كان الزوج ما دخل بها عتقت تحت عبد فلا خيار لها، لأنها لو اختارت انفسخ النكاح بسبب من جهتها قبل الدخول، فسقط مهرها، فإذا سقط مهرها عادت التركة إلى مائتين فلا تخرج هي من الثلث، فيرق ثلثها، و يعتق ثلثها، لأن ثلث التركة ثلث الجاربه، فإذا رق ثلثها سقط خيارها، و إذا سقط خيارها سقط عتقها، فأسقط خيارها و ثبت عتقها لأن كل أمر إذا ثبت جر ثبوته إلى سقوطه و سقوط غيره سقط في نفسه و ليس هيهنا أمه تعتق تحت عبد فلا خيار لها، إلا هيهنا. هذا إذا لم يدخل بها، فأما إن دخل بها فلها الخيار، هيهنا، لأن الفسخ و إن كان من قبلها فلا يقدر في مهرها، لأنه قد استقر بالدخول بها، فيعتق كلها لأنها تخرج من الثلث، و الخيار هيهنا لها لأنه لا يسقط عتقها.

### الأمه 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 قصه بريره، و أن زوجها كان يمشی خلفها و يسأل الناس حتى يسئلوها فلو كان على الفور لكان قد سقط خيارها، و ما احتاج إلى المسئله. و هذا ليس بصحيح لأن النبي صلى الله عليه و آله إنما سأل في مراجعته بعقد جديد لا أن الخيار كان ثابتا فإذا قلنا على الفور، فان اختارت على الفور و إلا سقط خيارها، و من قال على التراخي ففي مده الخيار قولان أحدهما لها الخيار ثلاثا فان لم يفعل حتى

انتهت سقط خيارها، والقول الثاني الخيار على التأييد ما لم يصبها أو تصرح بالرضا لأن النبي صلى الله عليه وآله قال لبريره: إن قربك فلا- خيار لك. إذا أعتقت تحت عبد و مضت مده ثم ادعت الجهالة فالجهالة ضربان جهالة بالعتق و جهالة بحكم العتق، فان ادعت الجهالة بالعتق، فان كانت على صفه يخفى عليها العتق، فالقول قولها، و إن كانا في بلد واحد أو محله واحده، فإن مثل ذلك لا يخفى فلا- تصدق. فإذا ادعت جهالة بحكم العتق، و قالت علمت العتق غير أنى لم أعلم أن لى خيار الفسخ، فهل تصدق أم لا؟ على قولين أحدهما أنه يقبل لأن ذلك من فروض العلماء، و الثاني لا يقبل كالرد بالعيب فى البيع و الأول 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 شىء لها لأن الفسخ جاء من جهتها، و إن كان بعد الدخول فقد فسخت بعد استقرار المهر، فهل يستقر المسمى أم لا؟ نظرت إلى وقت العتق: فان كان وقته بعد الدخول أيضا استقر المسمى لأن الفسخ يستند إلى حين العتق و حين العتق بعد الدخول، فلا تؤثر فى المهر. و إن كان وقت العتق قبل الدخول مثل أن أعتقت فلم تعلم بذلك فوطئها ثم علمت سقط المسمى، و وجب مهر المثل، لأن الفسخ مستند إلى حين العتق فكأنه انفسخ حين العتق ثم وطئها بعد الفسخ، فوجب مهر المثل. و إن اختارت المقام معه فان كان المهر مسمى صحيحا أو مسمى فاسدا كان للسيد لأنه وجب بالعقد و كانت حين العقد ملكه و مهرها من كسبها، و إن كانت مفوضه فلم يفرض لها مهر بحال، فطالبت به ففرض لها فلن يكون؟ قيل فيه قولان بناء على وقت وجوبه. و فى المفوضه إذا فرض لها بعد العقد قولان أحدهما بالفرض يتبين أنه وجب بالعقد فعلى هذا يكون لسيدة، و الثاني و هو الصحيح أنه وجب بالفرض حين الفرض

فعلى هذا المهر لها لأنه وجب لها بعد أن عتقت فكان لها دون سيدها.

### إذا تزوج العبد امرأه يملك تطليقتين إن كانت أمه و ثلاثا إن كانت حره

، و فيهم من قال يملك تطليقتين على كل حال، فإذا طلقها طلقه بعد الدخول، فهي رجعية و بقي له عليها طلقه. فإذا ثبت أنها رجعية فإن أعتقها سيدها و هي في العده عتقت تحت عبد كان لها الخيار و فائده الخيار-و إن كانت تجرى إلى بينونه-تقصير العده لأنها متى لم تفسخ ربما تركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها فإذا اختارت بعد المراجعة كان ابتداء العده من حين اختارت فقلنا لها الفسخ من حين أعتقت لتأمن التطويل في العده. فإذا ثبت أن لها الفسخ لم يخل من ثلاثه أحوال إما أن تختار الفسخ أو تسكت أو تختار المقام، فإن اختارت الفسخ صح الفسخ و انقطعت الرجعه فلا يصح أن يراجعها، لأنها بانت بالفسخ، لكنها تبنى على العده من حين الطلاق، لأن العده وجبت بالطلاق و الفسخ لا يقطع العده. و هل تكمل عده حره أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما عده الأمه اعتبارا بحال الوجوب كالحدود، و الثانى عده الحرائر اعتبارا بحال الانتهاء، و الثانى مذهبنا. و إن سكتت لم يسقط خيارها لأن سكوتها لم يدل على الرضا، فإن صبر الزوج عن الرجعه، بانت بانقضاء العده، و إن راجع الزوج فسخت إذا رجع، فلماذا لم يسقط خيارها. و إن لم يراجعها حتى تنقضى عدتها هل تعتد عده الحره أو الأمه؟ على قولين و إن راجعها كان لها الخيار، و هل هو على الفور أو التراخى على ما مضى. فإن اختارت المقام فلا كلام، و إن اختارت الفسخ وقع الفسخ حين اختارت و تستأنف عده حره لأنها فى عده ابتداء وجوبها عليها و هي حره، روى أن عائشه اشترت بربيره بشرط العتق فأعتقها، فجعل النبي صلى الله عليه و آله الولاء لمن أعتق، ثم خيرها فاختارت الفراق فأوجب النبي صلى الله عليه و آله عليها عده حره. فأما لو رضيت به و اختارت المقام كان رضاها كلا رضا، لأنها جاريه إلى بينونه

و الرضا بكونها تحته يقطع ذلك و ينافيه، فلم يصح كما لو طلقها رجعيه فارتدت ثم راجعها و هي مرتده لم تصح، فإذا ثبت أنه لا يصح فالحكم فيه كما لو سكتت.

### إذا أعتقت تحت عبد و هي غير بالغ ثبت لها الخيار

لعموم الأخبار، و ليس لوليها أن يختار عنها لأنه اختيار بشهوه، و عليه نفقتها حتى تبلغ، فإذا بلغت وليت أمر نفسها، فان اختارته ثبت النكاح، و إن فسخت انفسخ النكاح، و إذا بلغت فهل خيارها على الفور أو التراخي؟ على ما مضى. و هكذا الحكم في المجنون و في مشرك زوج ابنه الصغير عسراً فأسلم الولد و أسلمن معه، فقد ثبت للصبي خيار أربع، و عليه نفقه الكل، فإذا بلغ اختار بعد بلوغه و إن أعتق بعضها و بقي الباقي على الرق، مثل أن كانت بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه، و هو معسر، عتق نصيبه و استقر الرق في نصيب شريكه، و لا خيار لها لأن أحكامها أحكام الإمام في الصلاه و العده و الميراث.

### إذا أعتقت تحت عبد كان لها الخيار

، فان لم تختار حتى أعتق الزوج فهل يسقط خيارها؟ على قولين أحدهما لا يسقط، لأن الخيار ثبت لها حين عتقت، و الثاني يسقط خيارها لأنه إنما ثبت لنقص بالزوج و قد زال. و الأول أقوى: إذا قلنا أن الخيار لا يثبت على الحر، و إذا قلنا: يثبت عليه، فالخيار ثابت على كل حال.

### إذا أعتقت تحت عبد و ثبت لها الخيار ثم طلقها زوجها

قبل أن تختار لم يقع الطلاق في الحال، بل يكون مراعى لأنه ثبت لها خيار الفسخ، و في إيقاع الطلاق عليها إبطال ما ثبت لها من الاختيار، فلم يقع في الحال. كما لو ارتدت فطلقها أو أسلم و تحته مشركه فطلقها كان مراعى، و قال بعضهم يقع الطلاق في الحال لأنه صادف ملكه. و الذى يليق بمذهبنا أنه لا- يقع الطلاق أصلاً، لأن إيقاعه في الحال إبطال الاختيار، و في المستقبل لا يقع، لأن الطلاق بشرط لا يقع عندنا. فمن قال مراعى فان اختارت المقام فقد بينا أن الطلاق وقع لأنه صادف ملكه و إن اختارت الفسخ وقع حين العتق، و تكون العده من حين فسخت، و يلزمها عده



حره لأنها وجبت بعد أن عتقت. هذا إذا أعتقت الزوجه فأما إن أعتق الزوج و هي أمه فهل له الخيار أم لا؟ على وجهين أحدهما له الخيار كما كان لها الخيار، إذا أعتقت تحت عبد، و الثانى و هو الصحيح أنه لا خيار له لأنه سبب لو قارن عقد النكاح لا خيار له فكذلك إذا قارن مستدامه.

### العنين هو العاجز عن إتيان النساء خلقه

، و قد ذكر أهل اللغة الاشتقاق: قال قوم سمي العنين عنيماً لأن ذكره يعن أى يعترض إذا أراد إيلاجه، و العنن الاعتراض يقال عن الرجل عن امرأته. و قال آخرون سمي عنناً لأنه يعن لقبيل المرأة عن يمينه و شماله فلا يقصده و يقال عن لى الرجل يعن إذا اعترض لك من أحد جانبيك يمينك أو شمالك بمكروه و يقال عن له عنا و عننا و المصدر العن، و العنن الموضع الذى يعن فيه العان و سمي العنان من اللجام لأنه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شىء منه. و سمع بعض أهل اللغة يقول العنه الحظيره، يقال عننت البعير أعتته تعيناً فهو معن و معنى إذا حبسته. إذا ثبت هذا أمكن أن يكون اشتقاقه من الحظر و الحبس أى محبوس و ممنوع من زوجته. فإذا ثبت هذا فالعنه تثبت للمرأة الخيار به، و تضرب له المده سنه، فان جامع و إلا فرق بينهما إجماعاً و عندنا أنه إن وصل إليها دفعه لم يفرق بينهما، و قال قوم لا يضرب له مده و لا يفسخ به النكاح، و به قال أهل الظاهر، و الحكم. فإذا ثبت أنه عيب يفسخ النكاح به، فالكلام فى شرحه، و جملته أن امرأه الرجل إذا حضرت عند الحاكم و استعدت على زوجها، و ذكرت أنه عنين فالحاكم يحضره و يسأله عما ذكرت، فإن أنكر فلا- يمكنها إقامه البينه عليه، بأنه عنين، و إنما يثبت عننه بأحد ثلاثة أشياء: اعترافه بها، أو البينه على اعترافه، أو يلزمه اليمين فينكل

عنها فتحلف المرأه أنه عنين. فإذا ثبت بأحد هذه الأشياء فالحاكم يضرب فيه المده سنه، و يعرفها الحاكم بعد ذلك أن لها الفسخ، فان اختارت فسخت، و إن اختارت جعلت الفسخ إليه ليفسخ هو، و لا- يجوز أن يفسخ بغير حاكم، لأنه فسخ مختلف فيه، فمتى فرق الحاكم بينهما أو أذن لها ففعلت كانت الفرقة فسحا لا طلاقا، و قال قوم هو طلاق.

### إذا كان الرجل محبوباً نظرت

، فان كان قد جب كل ذكره، أو بقى منه ما لا يجمع بمثله، فلها الخيار، و إن بقى منه ما يجمع بمثله و هو أن تغيب في فرجها بقدر حشفه الذكر فان اتفقا على أنه يولج و يطأ فلا خيار لها، و إن اختلفا لم يثبت عليه إلا باعترافه، أو بينه تشهد باعترافه، و هل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين: أحدهما القول قوله. و قال قوم القول قولها لأن الظاهر معها، لأن من قطع من ذكر بعضه فما يبقى منه يلحقه شلل و ضعف لا- يقوى على الوطى. فإذا ثبت أنه لا يجمع بمثله أصلا كان لها الخيار في الحال كالمجبوب، و إذا أصابته خصيا أو مسلولاً أو موجوءا الباب واحد، و كذلك لو أصابته خنثى، و قد ثبت أنه رجل، فهل لها الخيار على قولين أحدهما لها الخيار، و هو الأقوى، و الثانى لا خيار لها. فإذا قيل لها الخيار فلا كلام، و من قال لا خيار لها فادعت عننه فهو كالفحل حرفا بحرف، و قد مضى لا يثبت إلا باعترافه أو بينه على اعترافه، أو نكوله عن اليمين مع يمينها، فإذا ثبت ذلك ضربت له المده.

### كل موضع قضينا عليه بأنه عنين فإنه يؤجل سنه

و ابتداء السنه من حين حكم الحاكم و فسخ العنه تكون بعد انقضاء المده. إذا أخبرها بأنه عنين فتزوجت به على ذلك، و كان كما قال، فليس لها الخيار و قال قوم لها الخيار و هكذا قولنا فيمن بان عنيها فطلقها قبل الإصابه، ثم تزوجها تزويجا مستأنفا فهل لها الخيار أم لا؟ على هذين القولين أصحهما أنه يسقط خيارها.

فان كان له أربع نسوة فعن عن جميعهن ضرب لهن المده، فان لم يعن عن واحده منهن، فلا كلام، وإن عن عن واحده دون الثلاث لم يحكم لها بحكم العنه عند أصحابنا وقال المخالف لها حكم نفسها و يضرب لها المده. إذا تزوج امرأه و دخل بها ثم إنه عجز عن جماعها و اعترف هو بذلك لم يحكم بأنه عنين، و لا يضرب له المده بلا خلاف، فأما إذا كان صحيحاً ثم جب كان لها الخيار عندنا و عندهم بلا خلاف لعموم الأخبار. إذا ضربنا له المده فأصابها في المده أو بعد انقضاء المده خرج من حكم العنه و حد الإصا به: فلا يخلو أن يكون صحيح الذكر أو قد قطع بعضه، فان كان صحيح الذكر فالقدر الذي يخرج به من حكم العنه أن يغيب الحشفه في الفرج، و هو أن يلتقى ختانهما على ما شرحناه في كتاب الطهاره. فإذا حصل هذا القدر خرج من حكم العنه لأن أحكام الوطى كلها يتعلق به من وجوب الغسل و الحد و الإباحه للزوج الأول و إفساد العبادات الحج و الصيام بوجوب الكفارات، و وجوب المهر، و ثبوت الإحصان عندهم. و إن كان قد قطع بعض ذكره و بقى ما يولج به فوطئها به فهل يخرج به من العنه بأن يغيب منه قدر الحشفه أم لا؟ قيل فيه قولان أفواهما أنه يخرج به، و قال قوم لا يخرج. فإن وطئها في الموضع المكروه قال قوم لم يخرج به من حكم العنه، و يقوى في نفسى أنه يخرج به، و إن أصابها في القبل و هى حائض أو نفساء، خرج من حكم العنه بلا خلاف. إذا ضربنا له المده فلم يصبها حتى انقضت المده، فإن الحاكم يخيها، فان اختارت الفسخ فاما أن يفسخ هو أو يجعل إليها ففسخ، فإذا فعل ذلك كان فسخاً لا طلاقاً على ما مضى، فان اختارت المقام معه، و رضيت به مع ثبوت عننه، سقط خيارها بلا خلاف. هذا إذا كان رضيت بعد انقضاء المده، فأما إن رضيت به في أثناء المده، قال قوم

لا يسقط خيارها، و كذلك قبل المده، و منهم من قال يسقط خيارها، و هو الأقوى عندى لعموم الأخبار. إذا أجلناه فانقضت المده فاخترت المقام معه و طلقها ثم استباحها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الطلاق باينا أو رجعيًا فان كان رجعيًا فراجعها فلا خيار لها لعموم الأخبار فى ثبوت المراجعة للمطلق الرجعي، و إذا رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك. و إنما يتصور هذه المسئلة على قول من يقول إن الخلوه دخول، فعلى هذا إذا خلا- بها ثم طلقها فعليها العده، و الطلاق دون الثلاث يكون رجعيًا، و يمكن أيضا إذا وطئ لم يتلق الختانان حتى أنزل فى فرجها كان هذا دخولا يوجب العده، و قال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول فى وجوب العده، فمتى طلقها طلقه أو طلقته كانت رجعيه فيتصور على هذا أيضا و إن كان عينا. و أما إن أبانها بالطلاق أو اختارت الفسخ ففسخت النكاح ثم تزوج بها بعد هذا، و قد عرفت منه ما عرفت، فهل لها الخيار؟ قيل فيه قولان: على ما مضى أقواهما أنه لا خيار لها، و أما إن تزوج امرأه فوطئها ثم أبانها ثم نكحها فعن عنها فلها الخيار إذا لم تعلم ذلك، لأن كل نكاح له حكم نفسه.

### إذا اختلفا فى الإصا به فقال أصبته و أنكرت

، لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون ثيبا أو بكرا، فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند أكثرهم، و فيه خلاف. و روى أصحابنا أنها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقا ثم يطأها فإن خرج و على ذكره أثر الخلق صدق و كذبت، و إن لم يكن كذلك كذب و صدقت، و من قال القول قوله، فان حلف سقط دعواها و إن نكل حلفت و كان لها الخيار فى المقام و الفسخ. و إن كانت بكرا أريت أربع نساء عدول من القوابل، فان ذكرن أنها بكر سألناه فإن قال كذبن و هى ثيب سقط قوله، لأنه يكذب البينه و إن قال صدقن هى بكر لكن كنت أزلت عذرتها ثم عادت، فالقول قولها لأن الظاهر معها، فان حلفت كان لها الخيار فى المقام و الفسخ و إن نكلت حلف و سقط دعواها و كانا على النكاح.

إذا تزوجت بالخصى أو المسلول أو الموجه مع العلم بذلك، فلا خيار لها بعد ذلك بلا خلاف و إن دخلت مع الجهل ثم بان أنه خصى فهل لها الخيار أم لا؟ قيل فيه قولان عندنا أن لها الخيار.

### الختى هو الذى له ذكر الرجل و فرج المرأة

، و من كان بهذه الصفة فلا يجوز أن يكون رجلا و امرأة، و إنما يكون أحدهما فانا نعتبره بمباله، فان بال من الذكر فهو رجل، و إن بال من الفرج فهو امرأة، و إن بال منهما فمن أيهما سبق فان سبق منهما، فمن أيهما انقطع أخيرا حكم به، و إن خرج منهما معا و انقطع منهما معا رجع إلى القرعه. و قال قوم هل يرجع إلى قله البول أو كثرته فيه قولان، فان تعذر ذلك نظر إلى ما يميل طبعه إليه عمل عليه، و قال قوم تعد أضلاعه، فإن تساوى الجانبان كانت امرأة، و إن اختلفا كان رجلا، و قد روى ذلك أيضا 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 تحب أن تؤتى فهو امرأة. و ليس ينظر إلى ما يتلذذ به، فربما كان مخنثا يحب الرجال و تكون المرأة مذكرة فتحب النساء بل يرجع إلى طبعه فى أصل الخلقه و عمل به، و لا يقبل رجوعه عما يذكره بعد ذلك، فإذا حكم له بأنه رجل زوج امرأة، فإذا حكم له بأنه امرأة زوجت من رجل. فإذا تزوج امرأة مع العلم بحاله فلا خيار لها، و إن كان مع الجهل به قيل فيه قولان، و هكذا لو تزوج امرأة ختنى 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 فى الحال، و من قال لا خيار فهما على النكاح، و إن اعترف أنه عنين فالحكم على ما مضى.

### العزل أن يولج الرجل و يجمع، فإذا جاء وقت الانزال، نزع

فأنزل خارج

ص: ٢٦٦

الفرج، فإذا ثبت هذا فان كان تحته مملوكه جاز له أن يعزل بغير أمرها بلا-خلاف، وإن كانت زوجته فإن كانت أمه كان له العزل أيضا 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 كفاره، والثاني أنه مستحب وليس بمحظور.

### إذا دخل الغريب بلدا فتزوج امرأه على الإطلاق يعتقدونها حرة

، فإذا هي أمه و كان الرجل ممن يحل له نكاح أمه بحصول الشرطين اللذين قدمناهما فالنكاح صحيح فإن وطئها قبل العلم فالولد حرة لأنه على هذا دخل و عليه قيمته لسيدتها يوم وضعتة و إن أحبلها بعد أن علم أنها أمه، فالولد مملوك عندهم، لأنه يتبع أمه و عندنا يتبع الحريه.

### إذا تزوج حر بأمه فأنت بولد مع العلم بحالها

، فان كان غير عربى فهو مملوك و إن كان عربيا قال قوم هو حر لأن العربى لا يسترق، و قال قوم يسترق، و عندنا أن الولد حر على كل حال.

### إذا تزوج امرأه فأول ما يبده به عند الاجتماع معها أن يأخذ بناصيتها

و يدعو لكل واحد منهما بالبركة، و إذا عقد الولى النكاح فالمستحب أن يقول: أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، و الأحوط أن يقول ذلك قبل العقد.

### يستحب أن لا يتزوج الصغيره حتى تبلغ

-إن كانت ثيبا أو بكرًا- و قال قوم إن كانت ثيبا فلا تزوج بحال، و إن كانت بكرًا يستحب تركها حتى تبلغ لأن إذنها مراعى.

### المستحب أن يتزوج امرأه ذات الدين و العقل

و إذا زوج أمته بعبده لم يجب المهر فى هذا النكاح، و يستحب أن يذكر المهر لأنه من سنه النكاح و شعاره و قال قوم هو بالخيار. و إذا ارتدت المرأة لا ينعقد عليها نكاح لأحد لا لكتابى و لا وثنى و لا مرتد مثلها، و لا لمسلم لأنها لا تفر على ذلك.

**إذا وكل رجلا على أن يزوجه فلانه فتزوجها الوكيل من وليها**

فحضر الموكل فأنكر و حلف، بطل النكاح، و إن كان مثل هذا فى الشراء ثبت الشراء على الوكيل.

**إذا طلقها بطله بعد الدخول فهى رجعية**

، و ليس لها العقد على أختها و لا عمتها و لا خالتها إلا برضاها، و لا أربع سواها، لأنها فى معنى الزوجات.

**إذا طلقها و ذكر أنها أخبرت بانقضاء عدتها، فأنكرت**

و قد مضى زمان يصح انقضاء العده فيه، فالقول قوله فى جواز العقد على أختها، و القول قولها فى بقاء النفقه و السكنى. و الفصل بينهما أن جواز نكاح أختها أمر يتعلق بدينه و أمانته، فيقبل قوله فيه و النفقه و السكنى حق عليه فلا يقبل قوله عليها.

**يستحب لمن كان له زوجتان أن لا يجامع أحدهما بحضرة الأخرى**

إذا كن حرائر و يجوز ذلك فى الإماء.

**لا يجوز للرجل أن يتزوج بمملوكته**

و لا للمرأة أن تتزوج بعبيها بلا خلاف.

**إذا غاب الرجل عن امرأته**

ثم قدم رجل فذكر لها أن زوجها طلقها طلاقا بانت منه قبل الدخول أو بعده بعوض، و ذكر لها أنه وكله فى استئناف النكاح عليها، و أن يصدقها ألفا يضمونها لها عنه، ففعلت ذلك و عقد النكاح و ضمن الرسول الصداق ثم قدم الزوج فأنكر الطلاق، و أنكر التوكيل فى ذلك، فالقول قوله، و النكاح الأول بحاله، و الثانى لم ينعقد. و أما الوكيل فهل يلزمه ضمان ما ضمنه أم لا؟ قال بعضهم يلزمه، و قال الأكثر لا يلزمه، و هو الصحيح لأن العقد إذا لم يثبت لم يثبت المهر.

**الإحصان عندنا أن يكون له فرج يغدو إليه و يروح**

، و يكون قد دخل بها سواء كانت حرة أو أمه، زوجته كانت أو ملك يمين، و فى أصحابنا من قال إن ملك اليمين لا يحصن، و لا خلاف بينهم أن المتعه لا- تحصن، و قال جميع المخالفين: إن من شرط الإحصان الوطى فى نكاح صحيح، فأما فى نكاح فاسد أو ملك يمين، فلا يكون

به محصنا. فإذا ثبت له الوطى فى نكاح صحيح شرط فيما يصير به محصنا شروط أربعة أن يظأ و هو حر بالغ عاقل فى نكاح صحيح فإذا وجد هذا منه فهو محصن، فمتى زنى يرحم و منهم من قال يصير بنفس الوطى محصنا و البلوغ و العقل و الحرية من شرائط الرجم. فإذا وطئ فى نكاح صحيح و هو عبد فأعتق و هو بالغ عاقل و زنى رجم، و الأول عندهم أصح و عليه التفريع. فإذا كانا كاملين حرين بالغين عاقلين و الإصابه فى نكاح صحيح فقد أحصنا، و إن كانا ناقصين أو صغيرين أو مجنونين أو ناقصين من نوعين عبد و حره، مجنونه أو صبيه لم يحصن واحد منهما الآخر، و إن كان أحدهما كاملا- و الآخر ناقصا أحصن الكامل دون الناقص، مثل أن يكون عبدا و هى حره أو حرا و هى أمه و قال بعضهم إن كان ناقصا لم يحصن الآخر و إن كان كاملا، فاعتبر الكمال فيهما معا. فأما الإسلام فليس بشرط فى الإحصان و متى وجدت الشرائط فى الكافر فهو محصن متى زنى و جب عليه الرجم، و قال قوم الإسلام شرط، فأما الكافر فلا- رجم عليه عند هذا القائل أبدا لأنه لا يكون محصنا أبدا، و هذا غلط لما روى أن النبى صلى الله عليه و آله رجم يهوديين فلو لا- أنهما كانا محصنين ما رجمهما و فى أصحابنا من قال إذا كان أحد الزوجين كافرا فلا إحصان فى واحد منهما و الأقوى ما قلناه أولا.



## فصل (في ذكر زوجات النبي صلى الله عليه و آله)

قال أبو عبيده معمر بن المثنى: جملة من تزوج النبي صلى الله عليه و آله ثمانى عشره امرأه سبع من قريش، و واحده من خلفائهم، و تسع من سائر القبائل، و واحده من بنى إسرائيل ابن هارون بن عمران، و اتخذ من الإماء ثلاثا عجميتين و عريبه، و أعتق العربيه و استولد إحدى العجميتين فأولى من تزوج بها من قريش خديجه بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم تزوج بمكه بعد موت خديجه بسنه قبل الهجره بأربع سنين سوده بنت زمعه ثم تزوج بمكه قبل الهجره بستين عائشه بنت أبى بكر، و لم يتزوج بكرا غيرها، و بنا بها بالمدينه. ثم تزوج بعد وقعه بدر من سنه اثنتين من التاريخ أم سلمه هند بنت أبى أميه، و تزوج فى هذه السنه حفصه بنت عمر بن الخطاب، ثم تزوج بعد ثلاث سنين من الهجره من حلفاء قريش زينب بنت جحش، ثم تزوج فى سنه خمس جويريه بنت الحارث بن أبى ضرار المصطلقه ثم تزوج فى سنه ست أم حبيبه بنت أبى سفیان، ثم تزوج فى سنه سبع من بنى إسرائيل صفيه بنت حبيى ابن أخطب من بنى النضير. و لما فرغ النبي صلى الله عليه و آله من خبير فى هذه السنه توجه معتمرا و هى سنه سبع قدم جعفر بن أبى طالب فخطب عليه ميمونه بنت الحارث الهلاليه فأجابته فتزوج بها و هو محرم، و بنا بها بسرف، ثم تزوج من قريش فاطمه بنت شريح، و كانت وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه و آله ثم تزوج زينب بنت خزيمة و هى أم المساكين من بنى عامر بن صعصعه، و تزوج من أهل اليمن أسماء بنت نعمان بن الحارث بن كنده ثم تزوج قتيله أخت الأشعث بن قيس الكندى ثم تزوج أم شريك من بنى النجار ثم تزوج سنا بنت الصلت من بنى سليم و كان له وليدتان ماريه القبطيه و ريحانه بنت زيد بن شمعون من بنى خنانه.

## كتاب الصداق

## [فروع]

## الأصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه و آله

، فالكتاب قوله تعالى « وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ (١) » وقال « فَمَا إِشْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٢) » وقال تعالى « وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ (٣) »: فنزلت هذه الآيات على أصل الصداق و روى أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه و آله رأى عبد الرحمن بن عوف و عليه أثر صفره فقال له: ما هذا؟ فقال تزوجت امرأة من الأنصار، فقال: و ما الذى سقت إليها؟ فقال زنه نواه من ذهب، فقال أو لم و لو بشاه-و النواه خمسه دراهم. و روى عنه عليه السلام أنه قال أدوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق؟ قال ما تراضى به الأهلون، و عليه إجماع الأمة و الفرقه المحقه: و يسمى المهر صداقا و أجره و فريضه، و فيما روى عن النبي صلى الله عليه و آله العلائق و سماه قوم عقرا. قالوا: كيف سماه الله نحله و هو عوض عن النكاح؟ أجيب عنه بثلاثة أجوبه أحدها اشتقاقه من الانتحال الذى هو التدين، يقال فلان ينتحل مذهب كذا فكان قوله نحله معناه تدينا. و الثانى أنه فى الحقيقه نحله منه لها، لأن حظ الاستمتاع لكل واحد منهما لصاحبه كحظ صاحبه.

ص: ٢٧١

١- (١) النساء: ٤.

٢- (٢) النساء: ٢٤.

٣- (٣) البقره: ٢٣٧.

و الثالث قيل: إن الصداق كان للأولياء في شرع من كان قبلنا. بدلالة قول شعيب حين زوج موسى بنته «عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ» (١) و لم يقل تأجر بنتي، فكان معنى نحلته: أن الله أعطاهن هذا في شرعنا نحلته.

### فإذا ثبت هذا فالمستحب أن لا يعرى نكاح عن ذكر مهر

، لأنه إذا عقد مطلقا ضارح الموهوبه، و ذلك يختص النبي صلى الله عليه و آله و سلم، فلذلك يستحب ذكره، و لئلا يرى الجاهل فيظن أنه يعرى عن المهر، و لأن فيه قطعاً لمواد المشاجره و الخصومه. و متى ترك ذكر المهر و عقد النكاح بغير ذلك فالنكاح صحيح إجماعاً لقوله تعالى «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» (٢) و معناه «و لم تفرضوا لهن فريضه» بدلالة قوله «و مَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَ عَلَىٰ الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ» و لا متعه لمن طلقها قبل الدخول إلا التي لم يسم لها مهرا.

### إذا عقد النكاح بمهر فاسد

مثل الخمر و الخنزير و الميتة كان العقد صحيحاً و وجب لها مهر المثل، و قال قوم لا يصح النكاح، و إليه ذهب قوم من أصحابنا. الصداق عندنا غير مقدر فكل ما صح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجره لمكترى صح أن يكون صداقاً عندنا قليلاً كان أو كثيراً، و فيه خلاف، و الكثير أيضاً لا حد له عندنا لقوله تعالى «وَ آتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا» (٣) و قيل إن القنطار سبعون ألفاً، و قال قوم مائه رطل، و قال قوم هو ملء مسك ثور ذهباً، و هو إجماع لقصه عمر مع المرأة التي حجته فقال: كل أحد أفقه من عمر حتى النساء أفقه من عمر. و روى أن عمر تزوج أم كلثوم بنت علي عليه السلام فأصدقها أربعين ألف درهم و أنس بن مالك تزوج امرأة علي عشرة ألف، و كان ابن عمر زوج بنات أخيه عبيد الله كل واحده على عشرة ألف و تزوج الحسن بن علي عليهما السلام امرأة فأصدقها مائه جاريه مع كل جاريه ألف درهم، و تزوج مصعب بن الزبير عائشه بنت طلحه فأصدقها مائه ألف دينار، فقتل عنها فتزوجها رجل من تميم، فأصدقها مائه ألف دينار.

ص: ٢٧٢

١- (١) القصص: ٢٧.

٢- (٢) البقره: ٢٣٦.

٣- (٣) النساء: ٢٤.

والمستحب فيه التخفيف بلا خلاف، لما روى عن عائشه أن النبي صلى الله عليه وآله قال: أعظم النكاح بركه أيسره مؤنه، وروى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: خيرهن أيسرهن صداقا.

### والمستحب عندنا ألا يتجاوز السنه الممديه خمس مائه درهم

، و به قال جماعه و روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه ما أصدق امرأه من بناته أكثر من ثنتى عشره أوقيه و نش. و يجوز أن يكون منافع الحر مهرا مثل أن يخدمها شهرا أو على خياطه ثوب أو على أن يخط لها شهرا، و كذلك البناء و غيره و كذلك تعليم القرآن و الشعر المباح كل هذا يجوز أن يكون صداقا و فيه خلاف. غير أن أصحابنا رويوا أن الإجاره مده لا يجوز أن يكون صداقا لأنه كان يختص موسى عليه السلام. فإذا ثبت أن منفعه الحر و تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقا فالكلام فى التفريع عليه: و جملته أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فلا- يجوز حتى يكون القرآن معلوما: إن أصدقها تعليم سوره عين عليها، و إن كان تعليم آيات عينها، لأن ذلك يختلف، و هل يجب تعيين القراءه و هى الحرف الذى يعلمها إياه على وجهين، أحدهما لا يجب، و هو الأقوى، لأن النبي صلى الله عليه وآله لم يعين على الرجل و الوجه الآخر لا بد من تعيين الحروف لأن بعضها أصعب من بعض. فمن قال إنه شرط فان ذكره، و إلا كان فاسدا و لها مهر مثلها، و من قال ليس بشرط لقنها أى حرف شاء «إن شاء بالجائز و هو الصحيح عندنا، لأن التعيين يحتاج إلى دليل فإذا ثبت أنه يصح كان لها المطالبه بأى موضع شاءت، فإن أصدقها تعليم سوره بعينها و هو لا يحفظها، بأن قال على أن أحصل ذلك لك، صح لأنه أوجبها على نفسه فى ذمته. و إن قال: على أن ألقنك أنا إياها، قيل فيه وجهان: أحدهما يصح لأن الحق و جب فى ذمته فلا يلزم أن يكون مالكا له، و الثانى لا يصح لأنه لا يصح أن

يصدقها منفعة شيء بعينه، و هو لا يقدر عليها، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه، فإنه لا يصح. فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فأنت بغيرها فقالت لقنى هذه مكان تلك [لم يكن لها مطالبته بذلك، و إن أتت بآخر و قالت لقنى هذا] فهل لها مطالبته بذلك أم لا على وجهين: أحدهما لها ذلك، لأنها قد استحقت، فكان لها أن تستوفيها بنفسها و بغيرها كما لو اكرت دابه للركوب فلها أن يستوفيها بنفسها و بمن يقوم مقامها و بغيرها. الثانى ليس لها ذلك لأن الذى لزمه إيقاع منفعة فى عين فلا يلزمه العدول إلى غيره كما لو أصدقها خياطه ثوب بعينه لا- يلزمه خياطه مثله، و لأنها ربما كانت أذكى منه فتتلقن أسرع، فيكون أخف عليه. فان أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم اختلفا فقال: قد علمتك فأنكرت فإن كانت لا تحفظها، فالقول قولها مع يمينها، لأن الأصل أنه ما لقنها، و إن كانت حافظه لها و قالت إنى حفظتها من غيره فعلى وجهين أحدهما القول قولها، لأن الأصل أنه ما لقنها و هو الأقوى، و الثانى القول قوله، لأنها ما كانت تحفظها، و هى الآن تحفظها فالظاهر أنها منه حفظت. فإذا أصدقها تعليم سورة فلقتها 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 الذى يقتضيه مذهبنا، و الآخر يفسد المسمى لأنه تعذر أدائه و وجب مهر المثل. فإن أصدقها تعليم سورة بعينها فالكلام فيما تصير به قابضه لذلك مستوفيه نظرت فان لقنها دون آيه فنسيت فما استوفت شيئاً لأن الذى كان منه مذاكره فلا يعتد بذلك و إن لقنها السوره كلها كان استيفاء و قبضا لأن النسيان من تفریطها. و إذا لقنها آيه فهل تكون قابضه للآيه؟ قيل فيه وجهان أحدهما تكون قابضه و هو الأقوى، و الثانى لا تكون قابضه لأقل من ثلاث آيات، لأن أقل ما يقع به الإعجاز ثلاث آيات مثل سورة قصيره، فكأنها- إن لقنها بعض آيه- لم يكن قبضها

و إن لقنها السوره كلها أو ثلاث آيات كان قبضا، و إن كان أقل من ثلاث آيات فعلى الوجهين. فان تزوج مسلم كتابيه على أن يلقتها سوره من القرآن، فان كان ذلك للتبصر و النظر و الاهتداء به و طمع الزوج بإسلامها صح، و إن كان إنما تريد المباحاه بأنها تحفظ قرآن المسلمين، لم يصح، و كان المهر فاسدا، و يلزمه مهر المثل إذا دخل بها عندنا. فان تزوج مشرك مشركه على أن يلقتها التوريه و الإنجيل، فالمهر فاسد، لأنه كلام مبدل مغير، فلا يصح أن يكون صداقا، و إن ترافعوا إلينا و كان قبل التقابض أفسدنا المهر، و لها مهر مثلها، و إن كان بعد التلقين حكم بأنه قبض و استيفاء، لأنه قبض منهم فهو كالميته و الدم و لحم الخنزير. فأما إن تزوج مسلم كتابيه على أن يلقتها شيئا من التوريه فالمهر فاسد، لأنه مبدل منسوخ، و الحاكم يفسخ ذلك، سواء كان ذلك قبل التعليم أو بعده، لأن هذا ليس بصداق عند المسلم. و إن كان الصداق تعليم شعر، فان كان هجوا أو فحشا لم يصح، و كان لها مهر مثلها، و إن كان حكما و زهدا فى الدنيا صح. إذا أصدقها تعليم سوره معينه ثم طلقها فلا- يخلو أن يكون بعد التلقين أو قبله فان كان بعده: فان كان بعد الدخول فقد وفاها الصداق، و استقر بالدخول، و إن كان قبل الدخول رجع عليها بنصف اجره مثل ما علمها، لأن العين غير موجوده، و إن طلقها قبل التعليم، فان كان بعد الدخول فقد استقر التعليم عليه، و إن كان قبل الدخول استقر نصف التعليم عليه. و هل له أن يلقتها ما استقر عليه؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك من وراء حجاب و هو الأقوى عندى، و الثانى ليس له تلقينها لأنها أجنبيه، فإذا خاطبها و لقنها لا يؤمن الافتتان بها و هو الأقوى عندهم. فمن قال يلقتها فلا كلام، و من قال لا يلقتها كان بمنزله الصداق المعين تلف

قبل القبض و هو على قولين عندهم أحدهما يرجع إلى بدل التالف، و الثاني يبطل و لها مهر المثل.

### و أما إذا أصدقها أن يجيئها بعدها الآبق كان ذلك باطلا

عند أكثرهم، و قال بعضهم إنه جائز، و الأول أقوى، فمن قال باطل كان لها مهر المثل، و له عليها أجره مثل المجيء بالآبق و إن كان موضع العبد الآبق معروفا صح الصداق، فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف أجره مثل المجيء من ذلك المكان، و يجيء مثل تعليم القرآن حرفا بحرف إذا كان الموضع معروفا.

### إذا أصدقها خياطه ثوب بعينه

، فيه ثلاث مسائل إحداها يهلك الثوب، و الثاني يعطل الخياطه، و الثالث يكونان على السلامة. فإن هلك الثوب بطل الصداق و لها مهر المثل، و فيهم من قال إنه لا يبطل الصداق و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول لها مثل أجره خياطه ذلك الثوب، دون مهر المثل و كذلك في كل مهر معين إذا تلف، فإنه يجب قيمتها و لا يجب مهر المثل. فأما المهر إذا كان فاسدا فانا 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 ببدل مثله يخطط مكانه، و من قال يبطل قال قولين: أحدهما لها مهر المثل و الثاني لها بدل ذلك الشيء، فعلى هذا لها أجره مثل هذا الثوب، و هذا مثل ما قلناه. و إن تعطل الخياطه أو زمن فهل يبطل الصداق؟ نظرت فان شرط أن يحصل لها خياطه الثوب لم يبطل، و إن كان شرط أن يخطه بنفسه بطل الصداق، لأنه علقه بشيء بعينه. و إن كانا معا سالمين فطلقها فالحكم على ما فصلناه إذا كان الصداق سوره من القرآن حرفا بحرف.

### إذا أصدقها صداقا 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، فإن كان له نماء كان لها من حين ملكته

بالعقد حتى يدخل بها أو يطلقها، وإن هلك بعد القبض كان من ضمانها. وقال بعضهم إن الصداق في يدها أمانه، والأول أقوى، لأنه روى أصحابنا أنه إذا أصدقها غنما حاملا فولدت ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع بنصف الغنم و نصف 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 قائما أو تالفا، فإن كان تالفا: فإن كان له مثل كالأثمار والحبوب والأدهان فله نصف مثله. وإن لم يكن له مثل كالثوب والعبد فله نصف قيمته، وعليها أقل الأمرين من قيمته يوم القبض و يوم العقد، فإن كانت قيمته يوم العقد أكثر منها حين القبض لم يكن له إلا نصف قيمته يوم القبض، لأن ما نقص قبل القبض كان من ضمانه، فلا يضمها ما هو من ضمانه، وإن كانت قيمته يوم القبض أكثر رجع بذلك يوم العقد، لأن ما زاد بعد العقد لها، فلا يضمها ما هو ملكها و مالها. وإن كان الصداق قائما فلا يخلو من أربعة أحوال إما إن يكون بحاله أو ناقصا أو زائدا أو ناقصا من وجه زائدا من وجه. فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص، فله نصفه، وإن كان ناقصا نقصان عين لا نقصان قيمة، مثل أن كان بصيرا فعمى أو صحيحا فزمن، أو كان يحسن القرآن فنسى، فالزوج بالخيار، بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة، فإن اختار نصفه كان له و إن اختار القيمة كان له لقوله تعالى «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» وهذا غير ما فرض، فكان حقه في القيمة، فإن أخذ النصف فلا كلام، و إن طالب بنصف القيمة كان كالتالف عندها، و كان له أقل الأمرين: من نصف قيمته يوم الصداق، و يوم القبض على ما مضى؟ و إن كان زائدا فالزيادة ضربان متميزه و غير متميزه، فإن كانت متميزه مثل أن كانت بهيمه فتتجت، أو جاريه فولدت، أو شجره فأثمرت كان النماء لها دونه، لأنه



نماء في ملكها، وإن كان النماء غير متميز كالكبير 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 زياده و إن اختارت الإمساك كان لها، لأن الزيادة لها غير متميزه، فلا- تجبر على تسليم مالها في حقها، و ليس ههنا نماء غير متميز لا يتبع الأصل و يمنع الرجوع إلا في هذه المسئلة و يقوى في نفسى أن له الرجوع بنصفه مع الزيادة التى لا تتميز لقوله تعالى «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» و إن كان الأول قويا أيضا. و أما إن كان زائدا من وجه ناقصا من وجه، مثل أن كان صغيرا فكبير فالكبير فى العبد نقص و الصغر زياده، أو كان يحسن القرآن فنسيه لكنه سمن و استوى فالأمر موقوف ههنا على تراضيهما، فان تراضيا برد النصف فذاك، و أيهما امتنع لم يجبر الآخر عليه. فان اختار الزوج الرجوع و أبت كان لها لأنه زائده، و لها منعه لأجل الزيادة، و إن اختارت دفع نصفه بزياده، لم يجبر عليه لأنه ناقص فلا يجبر على أخذ نصفه ناقصا، فان تراضيا على شىء فذاك، و إن أبت التسليم كان كالتالف فيكون له عليها نصف القيمة أقل ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين القبض. هذا إذا كان بعد القبض فأما إن كان قبل القبض، فان كان بحاله، فلها نصفه و إن كان ناقصا كانت بالخيار بين قبض نصفه ناقصا و بين أن يترك، فان اختارت نصفه فلا كلام، و إن لم يفعل كان كالتالف فى يده قبل القبض فيكون على القولين أحدهما نصف مهر مثلها، و الثانى لها نصف قيمه المهر كالتالف فى يده سواء. و إن كان زائدا زياده متميزه فالزيادة لها، و لها نصف الأصل، و إن كانت غير متميزه فهى 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 زائدا من وجه ناقصا من وجه فههنا يختلف، فيكون الخيار لها إن اختارت أخذ كله بزياده و الرضا بنقصانه كان لها، و ليس له الامتناع عليها، لأن

الزيادة لها و نماء ملكها، و إن تركت نصفه عليه بزيادته و نقصانه كان لها ذلك، لأن النقصان في يده و قد رضيت بتسليم حقها و الزيادة إليه، فلهذا كان إليها بكل حال.

### و كل موضع قلنا حق الزوج في القيمة

، فإنما له أقل الثمنين من قيمته يوم العقد، و يوم يأخذ العبد، فإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف الصداق، و بما ذا يدخل في ملكه؟ قال قوم إنه يدخل في ملكه بالطلاق من غير اختياره، و قال آخرون لا يدخل بغير اختياره، و إنما يصير بطلاق قبل الدخول كالشفيع، فإنه بالبيع ملك أن يملك كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث، و ليس هذا بميراث و الأول أقوى لقوله تعالى «فَنَصْفُ مَا قَرَضْتُمْ». و فائده الوجهين إذا قال يدخل في ملكه بغير اختياره كان ما حدث من النماء بينهما، و من قال يملكه باختياره كان الحادث من النماء من حين الطلاق إلى الاختيار لها وحدها، تنفرد به، لأنه نماء ملكها.

### إذا أصدقها نخلا حائلا، فطلقها قبل الدخول بها

و النخل مطلع، فيه سبع مسائل: إحداها لها إمساكها بحملها. و منعه من الرجوع في النصف، و يكون حقه في القيمة، لأن الصداق قد زاد زياده غير متميزه، فهو كالسمن و تعلم القرآن و نحوه. الثانيه بذلت رد النصف إليه بزيادته فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الطلع مؤبرا، أو غير مؤبر، فان لم يكن مؤبرا أجبرناه على القبول لأنها زياده غير متميزه، فهو كالسمن و تعلم القرآن، فبذلت نصفها بزيادتها لزمه قبولها. و إن كان الطلع مؤبرا فبذلت النخل بزيادته، فهل يجبر على قبوله أم لا؟ المذهب أنه يجبر عليه، لأنها زياده متصله بالنخيل، فهي كالطلع قبل أن يؤبر. و من الناس من قال لا- يجبر عليه، لأن الطلع بعد التأبير كان كالنماء المتميز فهو كما لو كان الصداق شاه فولدت، فأرادت رد نصفها و نصف النماء، لم يجبر على القبول

و قال قوم: هذا غلط، لأن الطلع و إن كان بعد التأبير كالنماء المتميز، فإنه متصل بالنخيل غير منفصل عنه، فهو كالذى لم يؤبر. الثالثه قال لها اقطعى الثمره دون النخيل لأرجع فى نصفها فارغه عن الثمره لم تجبر على هذا لقوله عليه و آله السلام «ليس لعرق ظالم حق» و هذا عرق عادل. الرابعه قالت هى و أنا أفرغ النخيل بقطع الثمره و ارجع أنت فى نصفها بعد هذا، قال قوم: يجبر الزوج على قبول هذا إذا كان القطع لا يضر بالنخيل فى المستقبل و هكذا لو كانت جاريه فسمنت ثم هزلت، فعليه قبض نصفها، لأنه لا مانع هناك و قد عاد النصف بحاله. الخامسه قالت له اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمره و آخذها ثم تأخذ نصف النخل قال قوم لم يجبر عليه، لأن حقه معجل على الفور، فلا- يجب عليه تأخيره. السادسه قال لها قد رضيت بتأخير الرجوع اليوم و بذلت لك أن تبقى ثمرتك على النخل حتى إذا جذدت رجعت فى النصف لم نجبرها على هذا، لأن الصداق إذا كان زائدا زياده غير متميزه فحقه فى القيمه، و ليس لها الرجوع بالعين. السابعه إذا قال أنا أرجع فى النصف و أقبضه ليزول عنك الضمان، ثم أذفعه إليك يكون حقى أمانه فى يدك، و الثمره كلها لك عليه إلى حين الجذاذ فهل تجبر على هذا؟. قال قوم: نجبرها عليه، لأنه لا ضرر عليها فيه، بل لها فيه النفع، و هو الزياده فى ثمرتها، و منهم من قال لا نجبرها لأنها لا تأمن أن يرجع عليها فيما بذله فى وقت حاجه الثمر إلى البقاء، فيكون قد أضر بها فلذلك لم يجبرها. هذا فى النخل. فان كان شجرا غير النخل حائلا فأثمر ففيه المسائل السبع حرفا بحرف و يكون النور فى الشجر بمنزله التأبير فى النخل.

### إذا كان الصداق أرضاً فحراثتها أو زرعها أو غرسها ثم طلقها

، فإذا كرت الأرض فهذه زياده غير متميزه، فهى كالنخل يطلع و يطلقها قبل الابار، فان اختارت الإمساك و ردت نصف القيمه كان لها، و إن اختارت تسليمها بزيادتها إليه لزمه القبول، لأنها

زياده غير متميزه. و إن كان قد زرعت ففيها المسائل السبع حرفا بحرف إلا- مسئلة: و هي إذا قالت أنا أرد عليك نصف الأرض نتصرف فيها و نزرعها، فانا لا نجبره على هذا لأن الزرع في الأرض يضر بها فهو نقصان فيها فلا يلزمه قبوله، و ليس كذلك الطلع في النخل لأن كون الطلع في النخل ليس بنقصان فلهذا أجبرناه على القبول، و لأن الزرع فيها عين مالها قد أودعته فيها فلا يلزمه أن يقبل منها عين مال قائم، و ليس كذلك الطلع لأنه نماء من أصل النخل. و إن كانت غرستها ثم طلقها فالحكم فيها كالحكم في الزرع حرفا بحرف و فيها مسائل النخل السبع إلا مسئلة على ما شرحناه حرفا بحرف. و إن كان الصداق أرضا فزرعتها ثم طلقها و قد حصده فحقه في الأرض نصفه لأن الصداق بحاله إلا أن يكون الزرع أضرب بها فلا يجبره على قبولها ناقصه، أو زائده بالزرع، فإنه قد يكون مختلفه قبل الزرع فيستوى به. و إن طلقها قبل الحصاد و الزرع مستحصد فقالت أنا أحصده و خذ نصف الأرض أجبرناه على هذا إن لم يكن نقصان كما قلنا في النخل إذا رضيت بقطع الثمره أجبرناه على القبول كذلك هيها.

### إذا كان الصداق جارياً حاملاً فولدت أو بهيمه فولدت في يده

قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فان نصف الصداق يعود إليه. و لا تخلو الجارية و ولدها من أربعة أحوال إما أن يكونا قائمين أو تكون الأم قائمه و الولد تالفاً، أو الولد قائماً و الأم تالفه أو يكونا تالفين. فان كانا قائمين فالولد لها، لأنه نماء ملكها ثم ينظر، فان كان بحاله لم يزد و لم ينقص أو كان زائداً كان لها و إن كان ناقصاً فان كانت طالبتة بتسليمه فمنع فعليه ما نقص الولد قولاً واحداً، و إن لم يكن طالبتة فهل عليه ضمان ما نقص، قيل فيه وجهان بينى على ما إذا تلف الولد فإنه على قولين. و أما الكلام في الأم فإن كانت قائمه بحالها لم تزد و لم تنقص، فهي لها يرجع الزوج

عليها بنصفها لأنه طلقها قبل الدخول، فإذا لم تزد و لم تنقص فحقه في نصفها، فان زادت فحقه في نصف القيمة إلا أن تختار دفع ذلك النصف إليه زائدا فيكون ذلك له. و إن كانت ناقصه نظرت فان كانت طالبته بالتسليم فأبى فعليه أرش النقص، و إن لم تكن طالبته بذلك أو طالبته فلم يمنع، قيل فيها قولان أحدهما لا يضمن و هو بالخيار بين أن يقبض نصفها ناقصه أو يطالب بنصف القيمة، و القول الثاني أنه كالغاصب إلا- في المأثم، يعني أن الذى لها، نصف الجارية ناقصه و عليه أرش النقص، كما لو غصبها جارية فنقصت كذلك هيئنا. فمن قال لها نصف الصداق و أرش النقصان، و هو الأقوى، فلا كلام، و من قال بالخيار نظرت فان اختارت الإمساك أمسكت و لها أرش النقص، و إن اختارت الفسخ فسخت، فيكون كالصداق التالف قبل القبض. و إن كان الولد تالفا و الأم قائمه، فالحكم في الأم على ما مضى: إن كانت بحالها فلها النصف، و إن نقصت عن منع بعد المطالبة ضمن النقص لها، و إن نقصت من غير منع فعلى ما مضى من القولين. و أما الولد فقد هلك ينظر فيه فان كانت طالبته به فممن ضمن، و إن تلف من غير منع فعلى قولين أحدهما يضمن لأنه تولد عن عين مضمونه فهو كولد المغصوبه و الثانى لا يضمن لأن ضمان الأم ضمان بالثمن و هو لا يقابله بدل و لا ثمن، فلم يكن مضمونا و يفارق ولد المغصوبه لأنه منعه بإمساكه فهو كأمه، و هكذا فى ولد العارية و جهان. و أما إن كانت تالفه و الولد قائما فإذا تلفت الأم فهو صداق بعينه تلف قبل القبض، فعلى قولين، أحدهما لها بدل الصداق، و هو الأقوى، و الثانى لها مهر مثلها فمن قال لها بدله فلها نصف القيمة، و من قال مهر المثل فعليه نصف مهر المثل و الولد يبنى على هذين القولين، فمن قال ما بطل الصداق و لها بدله قال الولد ههنا لها لأنه نماء ملكها، و من قال لها مهر المثل فالولد لا حق لها فيه، و فيهم من قال الولد لها لأنه نماء ملكها الذى يتفرد به تميز فى ملكها قبل انقراض ملكها فكان لها. و إذا كانا تالفين فالحكم فى الأم مضى، و هو أنه صداق هلك قبل القبض فعلى

قولين، والكلام في الولد مبنى عليه لو كان حياً وقد مضى، ومن قال الولد لها، إن كانت طالبته فعليه ضمانه، وإن لم تكن طالبته فعلى القولين.

### و إن كان الصداق جارياً حائلاً فحملت بمملوك، ثم طلقها

قبل الدخول فهذا صداق زائد من وجه بالحمل، ناقص من وجه، لأن الحمل في بنات آدم نقص فيكون الزوج بالخيار بين ثلاثه أشياء بين أن تمسك الكل أو ترد الكل أو تمسك النصف و ترد النصف. فإن أمسكت الكل كان لها لأنها زادت زياده غير متميزه، فإن اختارت إمساكها و لها نقصان كان له عليها نصف قيمتها، أقل ما كانت قيمته يوم العقد إلى حين الطلاق لما مضى، و إن اختارت رد الكل كان لها لأنها ملكتها بعقد معاوضه، فإذا نقصت قبل القبض كان لها الرد كالمبيع إذا نقص في يد البائع. فعلى هذا إذا ردت كانت كالتالفه قبل القبض فيكون على القولين أحدهما لها نصف قيمه و الثاني لها نصف مهر المثل، و يكون قيمه ههنا أكثر الأمرين من حين العقد إلى حين الطلاق، لأن ما نقص كان من ضمانه، فكان لها الرجوع عليه بأكثر الأمرين. و إن اختارت رد النصف و إمساك النصف كان لها، أما رد النصف فلأنها من النقص، و إمساك النصف لأنها قد أحسنت بقبولها ناقصه.

### و إن أصدقها جارياً حاملاً بمملوك ثم طلقها قبل الدخول و قد وضعت حملها

فالكلام في الولد و الأم. فأما الكلام في الأم فإن كانت لم تزد و لم تنقص فلها نصفها، و يعود إليه نصفها، و إن كانت نقصت فان كانت طالبته فممنوع فعليه ما نقص، و إن كانت النقص من غير مطالبه فعلى قولين، فمن قال: ليس عليه ما نقصت، قال: لها الخيار بين قبولها ناقصه و لا شيء معه و بين الرد، و من قال تطالب بالأرش أمسكت النصف و طالبت بالأرش. فأما الكلام على الولد فإنه يبني على الحمل، هل له حكم أم لا؟ و ذلك على قولين أحدهما لا حكم له بوجه، و يكون الولد كاليد و الرجل، فإذا انفصل فكأنه

نماء تجدد و تميز حال الانفصال و الثاني له حكم فكأنه أصدقها عينين متميزتين. فإذا قيل لا حكم له، فكأنه نماء حدث و تميز حين وضعت الجارية لها تنفرد بها و كان هذا النماء لها دون الزوج بلا إشكال، فعلى هذا لا يمكن الرجوع في نصف الجارية، لأنه لا يمكن التفرقة بينها و بين ولدها، فإذا لم يكن كانت كالتالفه في يدها: فيكون لها عليه نصف القيمة، و قال قوم تباع هي و ولدها لهما، فيكون لها قيمة الولد من الثمن و الباقي بينه و بينها نصفان. و إذا قيل له حكم فهذه عين هي صداق و قد زادت في يده، فيكون المرأه بالخيار بين أن ترد عليه نصف الولد بزيادته، و بين أن تمسك الولد لأجل الزيادة، فلا ترده فان 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، فإنك 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. و الوجه الثاني يقوم عليها لأنه لا يجوز أن يصدقها عينين فيطلقها قبل الدخول بها، ثم يرجع في نصف إحدهما دون الأخرى، فإذا لم يجز هذا كان تقويمه حين وضعت حيا لأنه كان ينبغي أن يقوم حين العقد فتعذر ذلك لكونه مجهولا يومئذ فوجب أن يقوم وقت إمكان التقويم، و هو حين وضعت. كمن تزوج بجره فبان أمه فولدها حر لاعتقاده و عليه قيمة الولد، لأنه أتلف رقبه على سيده باعتقاده، فاقضى تقويمه حين العلوق، فلم يمكن، فقومناه حين الوضع لأنه أول وقت إمكان التقويم، و لم يمنع من تقويمه عن زياده حصلت حال الحرية، فكذلك ههنا. و إذا قيل لا قيمة عليها لم يكن له الرجوع في نصف الأم لما مضى، و على هذا أبدا متى لم يمكن الرجوع إلا بالتفرقة بينها و بين حملها لم يفرق بينهما.

#### إذا أصدقها شيئاً بعينه كالتوب و العبد و نحو ذلك فتلف قبل القبض

سقط حقها

ص: ٢٨٤

من عين الصداق، لأن عينه قد هلكت، و النكاح باق و يجب لها مثله، إن كان له مثل و إن لم يكن له مثل فقيمته، و فى الناس من قال لها مهر المثل. و إن كان الصداق دارا فاحترق أو خالعا على صداق بعينه فتلف فى يدها كان له عليها مهر مثلها، عند من قال لها مهر المثل، و على ما اخترناه له قيمته مثل الأولى سواء. فمن قال لها مهر المثل فتلف لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن تتلفه الزوجه أو يتلفه أجنبى أو يتلفه الزوج، فإن أتلفته المرأه كان إتلافها كالقبض، و إن أتلفه أجنبى كانت بالخيار بين أن يطالب الأجنبى بالبدل، و بين أن تفسخ و لها مهر المثل على زوجها، و إن كان المتلف الزوج أو تلف بأمر سماوى فلها مهر المثل على قول من اعتبر المثل. و على ما قلناه من اعتبار القيمه، فإن أتلفته الزوجه فهو قبض و إن أتلفه أجنبى كان لها بدله عليه: مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، و إن أتلفه الزوج أو تلف بأمر سماوى الباب واحد، فلها البدل: المثل إن كان له مثل، و إن لم يكن له مثل فالقيمه. متى تعتبر القيمه؟ نظرت، فان كانت طالبته فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبه إلى يوم التلف، لأنه كالغاصب، و إن تلف فى يده من غير مطالبه قيل فيه قولان أحدهما عليه قيمته يوم التلف و هو الأقوى و الثانى قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى يوم التلف لأنه كالغاصب إلا فى المأثم.

### فان أصدقها شيئاً بعينه ثم ارتدت قبل الدخول بها

عاد الصداق إليه، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فان كان باقيا بعينه بلا زياده و لا نقصان أخذه كله، و إن كان قد زاد زياده متميزه فالفائده و النماء لها دونه لأنه تميز فى ملكها و يرجع الزوج إلى أصل الصداق، و إن كانت غير متميزه كالسمن و الكبر فهى بالخيار بين أن ترده بزيادته و بين أن تمسكه، فان اختارت رد جميعه لزمه القبول لأنه عاد حقه إليه زائدا و إن اختارت إمساكه كان له عليها بدل صداق غير زائد.



و إن أصدقها شيئًا بعينه فقبضته و خرج عن ملكها بيع أو هبه أو غير ذلك ثم عاد إليها بحاله، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان له أخذ نصفه بحاله، لأنه عين ماله.

### إذا أصدقها نخلًا حائلًا فأثمرت في يده فالثمره لها دونه

، لأنه نماء في ملكها فان لم يسلمها إليها حتى أرطبت فجذها و شمسها فقبل أن يتناهى جفافها أخذها و قد بقى فيها رطوبه قليله، فجعلها في برانى أو ظروف غيرها و صب عليها صقرا من صقر نخلها، و هو سيلان الرطب ما لم يمسه النار، فإذا مسه النار فهو الرب، و هذه عادة أهل الحجاز فى الثمار، يحفظونها كذلك فى الأوانى حتى يبقى رطوبتها. فإذا فعل هذا، فهذا رجل غاصب لمالها و قد خلط بعضه ببعض ينظر فيه فان لم تنقص الثمره و لا الصقر و كانا بحالهما، أو زادا بذلك كان الكل لها، و إن نقصا أو أحدهما فإن استقر النقص و تناهى نقصانه فلا ينقص بعد هذا، كان الكل لها، و يطالبه بأرش النقص، و إن لم يتناه نقصانه بل قيل: هذا ينقص فيما بعد، فهو كمن غصب طعاما قبله و لم يتناه نقصانه قال قوم فهو كالمستهلك، و قال قوم يأخذه مالكة، و كلما نقص رجع عليه بما نقص و هذا أقوى. و أما إن صب عليها صقرا من صقر نخله دون نخلها، فهو كالغاصب فهنا لا يعتبر زياده الصقر و نقصانه. و إنما يعتبر ثمرتها، فان لم تزد و لم تنقص أخذتها، و إن نقصت نقصا مستقرا أخذتها و طالبت بأرش النقص، و إن لم يكن مستقرا ففيها قولان على ما مضى. هذا إذا كان النخل حائلًا. فأما إن أصدقها نخلًا حائلًا فيها طلع غير مؤبر فتبع النخل أو طلع مؤبر فأصدقها النخل و ثمرتها معا فالنخل و الثمره جعلها لها صداقا فإذا جذها فيما بعد و شمسها و جعل عليها الصقر، فعلى ما مضى، إلا أنهما متى نقصا أو أحدهما الباب واحد. فهذا صداق نقص قبل القبض، فهى بالخيار بين أن تقبضه ناقصا أو ترد، فان اختارت رد الجميع كان كالصداق المعين قبل القبض، و إلى ما ذا يرجع؟ بينى على قولين على ما مضى، فعلى ما اخترناه من ضمانه بالقيمه تضمن النخل بالقيمه، و الثمره بالمثل.

هذا إذا اختارت رد الجميع، فان اختارت رد الثمره و هو ما حصل فيه الصقر و تمسك النخل، فهل لها ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان بناء على تفریق الصفقه، فإذا قيل لا يفرق، يقال لها إما أن تمسكى الكل أو تدعى الكل، و إذا قيل تفرق فعلى هذا تمسك النخل و تكون الثمره كالتالفه، و إلى ما ذا يرجع؟ على قولين أحدهما إلى حصه (١) الثمره من مهر المثل، و على ما اخترناه إلى بدل المردود من الثمره و الصقر. هذا إذا كان الصقر من عندها، و إن كان من عنده فالحكم على ما مضى. و كل موضع قلنا تخلص الثمره عن الصقر، فان أجره التخليص على الزوج، لأنه تعدى بخلطه بعضها ببعض.

### إذا كان الصداق أمه معينه ملكتها بالعقد و ليس للزوج وطبها

، لأنها خارجه عن ملكه: فان خالف و وطئ فان كان عالما بالتحريم فعليه الحد و النسب لا يلحق به و هو مملوك لها، و لا تصير الأمه أم ولد، و المهر فان كان مكرها فعليه المهر، و إن طاوعته على قولين أحدهما لا مهر لها و هو الأقوى، لأن النبي صلى الله عليه و آله نهى عن مهر البغى و الثانى لها المهر لسيدها. و إن كان جاهلا بتحريمه مثل أن كان فى بلاد بعيده عن الإسلام، مثل جفاه العرب، أو كان قريب العهد بالإسلام، أو كان مالكيًا يعتقد أن نصف الجارية له قبل الدخول، فلا حد عليه للشبهه، و النسب يلحق به، و الولد حر، لأنه بشبهه، و عليه قيمته لها يوم وضعته حيا، و عليه المهر لأنه وطئ بشبهه، و لا تصير أم ولد فى الحال لأنها غير ملكه، فان ملكها فيما بعد، فعلى قولين. ثلاث مسائل يتكرر كثيرا: و هى إن أحبلها بحر فى ملكه فهى أم ولد، قولاً واحداً، و إن أحبلها بمملوك فى غير ملكه ثم ملكها لا تصير أم ولد مثل ذلك، و إن أحبلها بحر فى غير ملكه ثم ملكها فعلى قولين. و إذا أحبلها الزوج نقصت فى العاده فهى بالخيار بين أن تمسكها ناقصه أو ترد

ص: ٢٨٧

فإن أمسكتها ناقصه فهل لها أرش النقص؟ على قولين أحدهما أن عليه الأرش، و فيهم من قال لا أرش عليه، و إن ردتها كان لها مهر المثل أو قيمه على ما مضى من القولين.

### إذا أصدقها شقصا من أرض أو دار لم يكن للشفيع أخذه منها

، و كذلك إذا خالعتها أو صالح عليه و فيه خلاف.

### إذا أصدقها شقصا يجب فيه الشفعة، ثم طلقها قبل الدخول بها

فيها ثلاث مسائل: طلقها و أخذه الشفيع بالشفعة فلا يرجع عليها بالنصف من الشقص، لأنه خرج عن يدها، و يكون له عليها نصف قيمه الشقص. الثانيه طلقها و عفى الشفيع عن الشفعة فإن الزوج يأخذ النصف من الشقص. الثالثه طلقها قبل علم الشفيع بالنكاح، فالزوج قد ثبت له الرجوع، و الشفيع قد ثبت له حق الشفعة، فأيهما يقدم على صاحبه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما الشفيع أولى لأن حقه أسبق، فإنه وجب بالنكاح، و حق الزوج بالطلاق، فعلى هذا يأخذ الشفيع كل الشقص بمهر المثل، و يرجع الزوج عليها بنصف قيمه الشقص، و الثاني الزوج أولى لأن حقه ثبت نصا بالقرآن، و حق الشفيع بالاجتهاد، فعلى هذا يأخذ الزوج النصف و يبقى النصف يقال للشفيع إن اخترت أن تأخذ النصف الباقي بنصف مهر المثل، و إلا فترك. و هذه المسائل لا تتفرع على ما ذهبنا إليه من أن ما يجعل مهرا لا-شفعه فيه. أربع مسائل يذكر في موضع: إذا جمع بين بيع و صرف، و بيع و إجاره، و بيع و كتابه، و بيع و نكاح. فأما بيع و صرف، فإن يبيع ذهبا بفضه مع أحدهما عوض من غيرهما، مثل أن باعه دراهم و ثوبا بذهب، أو ذهبا و ثوبا بفضه، فالثوب مبيع بالثمن، و الذهب صرف بفضه، فهما صحيحان عندنا، و فيهم من قال يبطلان. فأما إن كان الجنس واحدا و مع أحدهما من غيرهما، مثل أن باعه ثوبا و ذهبا بذهب أو ثوبا و فضه بدراهم، فعندنا يصح و عند بعضهم لا يصح، و إنما يصح عندنا

إذا كان العوض مع الناقص منهما فان تساويا و مع أحدهما عوض لم يصح. فأما بيع و إجاره فمثل أن يقول بعتك عبدى هذا و أجرتك دارى هذه شهرا جميعا بألف، و هذا بيع و إجاره، فهما يصحان، و فيهم من قال يبطلان، فأما إن قال بعتك دارى هذه و أجرتكها شهرا بألف فالكل باطل بلا خلاف، لأنه لا يصح أن يبيعه رقبه الدار و قد آجرها منه، لأن من ملك الرقبه ملك المنافع. فأما بيع و كتابه فأن يقول لعبده بعتك عبدى هذا، و كاتبتك بألف إلى نجمين فان البيع يبطل و أما الكتابه على قولين بناء على تفريق الصفقه و الصحيح عندنا أن البيع يبطل، لأن بيع عبده من عبده لا يصح، و الكتابه فصحيحه لجواز تفريق الصفقه. و أما بيع و إجاره فمثل أن يقول بعنى هذا الثوب و تخيطه لى بألف، أو قال بعنى هذه الحنطه و تطحنها بألف، أو بعنى هذه القلعه و تحذوها جميعا بدينار، فهو كالكتابه سواء عندنا، يصح، و فيهم من قال لا- يصح. فإذا قلنا صحا معا قسطنا العوض على المبيع، و منفعه الدار، فأعطيناهما بما يخصه، فإذا كان العوض ألفا و قيمه العبد مائه و أجره مثل الدار مائه فالعوض بينهما نصفان، و على هذا الحساب. و إذا قال زوجتك بنتى و بعتك عبدا هذا جميعا بألف، فهذا بيع و نكاح، فإنهما يصحان، و قسطنا العوض عليهما بالحصه، و منهم من قال يبطلان. و إن قال زوجتك بنتى هذه و هذا الألف لك بعبدك هذا، فالعبد بعرضه مبيع و بعرضه مهر، فهما صحيحان، و يسقط ثمن العبد عليهما بالحصه، و فيهم من قال يبطلان. إذا كان لبنته ألف فقال لرجل زوجتك بنتى هذه و لك هذا الألف معا بهذه الألف من عندك، بطل البيع و المهر معا، لأنه ربا، و ذلك أنه فضه و بضع بفضه فبقى النكاح بلا مهر. فان كان جنسان فقال زوجتك بنتى هذه و لك هذه الألف درهم بهذه الألف دینار، كان هذا نكاحا و صرفا و كان صحيحا عندنا، و عندهم على قولين.

**إذا أصدقها عبداً فدبرته ثم طلقها قبل الدخول بها**

فهل له الرجوع في نصفه أم لا؟ فيه ثلاث مسائل: إحداها دبرته ثم رجعت في التدبير بالقول، فعندنا أنه يصح رجوعها، و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله [و قال قوم لا يصح الرجوع بذلك و له أن يأخذ نصف القيمة. الثانيه دبرتها ثم رجعت في التدبير بالفعل كهبه و إقباض أو بيع أو وقف أو عتق صح الرجوع بلا- خلاف و يكون نصفه للزوج لأنه عين ماله]ظ. الثالثه طلقها و العبد مدبر فلم يأخذ القيمة حتى رجعت في التدبير بالقول أو الفعل كان بالخيار بين أن يرجع إلى نصف العين أو إلى نصف القيمة، و فيهم من قال ليس له الرجوع في عينه لأن حقه و جب في القيمة حين الطلاق، و ليس 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، و الثاني قيمته لو كان عبداً، و هو الأقوى، لأنه أصدقها شيئاً بعينه. فإن أصدقها عبداً فبان مستحقاً كان مثل ذلك على القولين أصحابهما عندنا أن لها القيمة، و إن أصدقها عبداً مجهولاً أو قال أصدقتك هذا الخل فبان خمراً فلها مهر مثلها، لأن العبد المجهول لا يمكن الرجوع إلى قيمته، و الخمر لا مثل لها فيلزم مثلها، و الخمر لا يقال لو كان خلا كم قيمته فان مثله لا يكون خلا و يفارق الحر أن لو كان عبداً، و قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً و كذلك قالوا في الدار المجهوله و هو الذي يفتى به.

**و إما إن أصدقها خمراً معينا**

فالذي يقتضيه مذهبننا أن لها قيمته عند مستحليه. و إن سمي لها الحر باسمه، فقال أصدقتك هذا الحر فلها مهر المثل، لأنه سمي لها ما لا- يجوز أن يكون مهراً فلم يجب قيمته، و يفارق الأول لأن في الأول سمي لها الخل فبان خمراً، فأوجبنا القيمة عند مستحليه، و ههنا دخل مع العلم بأن ما سمي لا يملكه فلا قيمه له.

**إذا عقد النكاح في السر بمهر ذكره ثم عقدا في العلانية بخلافه**

، فالأول هو المهر عندنا، و قال قوم المهر العلانية.

**إذا اتفقا على مهر و تواعدا به من غير عقد**

فقال له جملني حال العقد بذكر أكثر منه فذكر ذلك، لزمه ما عقد به العقد، و لا يلتفت إلى ما تواعدا به، لأن العقد وقع صحيحا سرا كان أو علانية.

**إذا ادعت أنه نكحها يوم الخميس بعشرين، و شهد لها شاهدان.**

و ادعت أنه نكحها يوم الجمعة بثلاثين و شهد لها شاهدان فلا فصل بين أن يكون الشاهدان هما الأولان أو غيرهما، و لا فصل بين أن يتفق قدر المهرين أو يختلف، فالكل واحد. فإذا ثبت هذا بالشهادة ثم اختلفا فقالت هما نكاحان فلي المهران، و قال الزوج نكاح واحد و إنما تكرر عقده، فلك مهر واحد، فالقول قول الزوجه، لأنه يحتمل ما تدعيه، و يحتمل ما يقول هو، لأنه يجوز أن يكون تزوجها ثم بانت منه برده أو خلع ثم نكحها نكاحا مستأنفا، فإذا أمكن الأمران معا، فالظاهر معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع أنه وقع صحيحا، و حملة على خلافه خلاف الظاهر، و هكذا لو أقام شاهدين أنه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف، و شاهدين 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 معا و قال بعضهم يلزمه مهر و نصف، لأنه يقول طلقها بعد الأول قبل الدخول، فعلى نصف المهر، ثم تزوجت بها يوم الجمعة و هذا أقوى، و على هذا لو قال طلقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول، لم يلزمه أكثر من نصف المهر فيه أيضا.

**إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد**

بألف درهم صح العقد و المهر، و قال بعضهم العقد صحيح، و المهر على قولين، و هكذا لو خالعهن دفعه واحده بألف صح الخلع بلا خلاف. و إن كان له أربعة أعبد فكاتبهم صفقه واحده بألف إلى نجمين، صح عندنا لأن البديل إذا كان معلوما صح، و إن كان ما يخص كل عين مجهولا كما لو اشترى

أربعة أبعد بألف صح عندهم. و عند بعضهم أن الصداق باطل في النكاح و الخلع، و الكتابه باطله من أصلها لأن ما يستحق كل واحده منهن تنقسم على مهر مثلها، و ذلك مجهول، و إذا قلنا إن العقد صحيح و الصداق صحيح، و كان لكل واحده 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 واحده مهر مثلها. و يلزم كل واحده منهن صداق مثلها في الخلع، و إذا قالوا يصح قسط المسمى على مهر المثل فيهن بالحصه اتفقت مهورهن أو اختلفت. للوالد أن يتصرف في حق ولده الصغير في النكاح و غيره، ذكرا كان أو أنثى، فإن كان أنثى فقد مضى الكلام في تزويجها، و إن كان ذكرا فهنا موضع. فإذا زوج ولده امرأه و أصدقها صداقا، فان كان الولد موسرا فالمهر في ذمه الولد دون الوالد، لأن النكاح له بلا خلاف، و إن كان الولد معسرا تعلق الصداق بذمته لمثل ذلك. و هل يكون الوالد ضامنا له بإطلاق العقد أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يتعلق بذمه الوالد شيء بإطلاق العقد، و الثاني يصير الوالد ضامنا بإطلاق العقد عن ولده لزوجته و عندنا أنه يلزمه روى ذلك نصا. فإذا طلقها الولد قبل الدخول بها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الصداق مقبوضا عنه من الوالد أو غير مقبوض، فان كان مقبوضا عاد نصفه إلى ولده، لأن الوالد لما ضمن عنه هذا الصداق فقضاه عنه كان بمنزله هبته له و قبضه له من نفسه، ثم قضى ما لزم ولده من الصداق بمال الولد، فكأن الوالد أصدق و أقبض، فإذا طلقها عاد إليه نصفه دون والده. و هل لوالده أن يسترجعه؟ عندنا ليس له ذلك، لما مضى في الهبات، و عند بعضهم إن رجع إليه بدله فلا حق للوالد فيه، و إن رجع إليه الصداق بعينه فعلى وجهين.

و أما إن لم يكن الوالد أقبضها شيئاً فطلقها الولد قبل الدخول برئت ذمه الوالد عن نصف الصداق، و بقي نصفه عليه و أما إن كان الصداق عينا قائمه أصدقها والده عنه مثل أن قال زوج ابني بنتك بهذا العبد من مالي، ففعل، صح، فإذا عاد إلى الولد بطلاقها قبل الدخول نصفه فهل لوالده أن يرجع فيه؟ على ما مضى. هذا إذا كان الولد صغيراً. فأما إن كان كبيراً فتزوج و أصدق لنفسه لزم المهر في ذمته، فتبرع والده ففضاه عنه، ثم طلقها قبل الدخول عاد نصف الصداق إلى الولد و هل لوالده أن يرجع؟ فعندنا أنه لا يرجع فيه، و كذلك عند المخالف.

### إذا تزوج المولى عليه بغير إذن وليه

كالمحجور عليه لسفه أو مراهق لصغر أو مجنون فالنكاح باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه، و إن كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها، و قال قوم لا شيء لها، لأنها رضيت بتسليم نفسها، فقد أتلفت بعضها على نفسها و هذا أقوى.

ص: ٢٩٣



## فصل (في التفويض)

## التفويض في اللغة

جعل الشيء إلى غيره، و أن يكله إليه، يقال فوضت أمري إليه أى فوضته إليه ليدبره، قال الله تعالى «وَأَفْوُضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْغَيْبِ (١)» أى أجعله إليه و قال الشاعر: لا يصلح الناس فوضى لا سراهم ولا سراهم إذا جهالهم سادوا

## فاما التفويض الشرعى

فإن ينكح المرأة بغير مهر، فيقال مفوضه، و مفوضه فمن قال بفتح الواو قال لأن وليها هو الذى يفوض ذلك، و من قال بكسرها قال لأن الفعل لها لأنها تزوج نفسها.

## و الكلام فى العرف الشرعى و جملته أن المفوضه ضربان

مفوضه المهر و مفوضه البضع، فأما مفوضه المهر فأن يذكر المهر مفوضا غير محدود، مثل أن يقول زوجته على أن تمهرها ما شئت أو ما شئت أو ما شئت، فإذا عقد على هذا سقط ما سميها و وجب مهر المثل عندهم، و سيأتى الكلام عليه. و أما مفوضه البضع، فأن يعقد النكاح بغير مهر و هو أن يقول زوجته بنتى هذه فيقبل الزوج، و لا- ذكر للمهر، أو يقول زوجته على أن لا مهر لها، فقبل الزوج على هذا ثبت النكاح صحيحا بغير مهر بلا- خلاف، و إن قال بغير مهر فى الحال و لا فيما بعد كان النكاح أيضا صحيحا لأن إطلاقه يقتضى المهر، فإذا شرط أن يكون بغير مهر كان الشرط باطلا و قال قوم النكاح باطل لأنها تصير كالموهوبه و الأول أصح. فإذا ثبت أن المفوضه على هذين الضربين فإن إطلاقها يتناول مفوضه البضع دون المهر، و قال قوم هما سواء فإذا ثبت أن إطلاقه ينصرف إلى مفوضه البضع فالتفريع عليها، فلا يصح أن تكون مفوضه إلا من فوض بعضها باذنها و اختيارها، و هى الشيب

ص: ٢٩٤

مع كل ولي و البكر في حق غير الوالد و الجد، فإذا عقد لها النكاح باذنها مفوضه فهي المفوضه التي ذكرناها. فأما من يجبر على نكاح لصغر أو بكاره فلا يكون مفوضه البضع أبدا و متى عقد وليها مفوضه لم تكن مفوضه و وجب مهر المثل بالعقد عند قوم و عندنا بالدخول إلا في مسئله و هي الأمه يزوجه سيدها مفوضه فيصح هذا و إن كان ذلك عن إجبار لأن السيد هو الذي اختار ذلك، و المهر له، فلهذا صح أن تكون مفوضه. فكل موضع حكمنا بأنها مفوضه لم يجب لها بالعقد مهر و لا المطالبه بالمهر لأن المهر ما وجب، لكن لها المطالبه بفرض المهر، و المهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال إن الموت كالدخول. فإذا ثبت هذا و طلقها زوجها، فاما أن يكون بعد الفرض أو قبله، فان كان بعد الفرض فالكلام عليه يأتي، و إن كان قبل الفرض فلا- مهر لها عند بعضهم، لكن يجب لها المتعه، و هو الذي نختاره، و كم قدر المتعه؟ يأتي، و فيه خلاف فأما مقداره ففيه مستحب و فيه واجب، فالمستحب أن يمتعها بخادم، فان لم يجد فمقنعه فان لم يجد فثلاثين درهما. و أما مقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان، و الاعتبار بهما جميعا عندنا، و قال قوم الاعتبار به لقوله «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ» (١) و هذا هو الأقوى و فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها و إعسارها و جمالها، و قال قوم قدر المتعه ثلثه أثواب: درع و خمار و ملحفه. 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 ترافعا إلى السلطان ففرض لها المهر، فمتى فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبه به. فان دخل بها أو مات استقر ذلك و إن طلقها قبل الدخول سقط نصفه عنه و لها نصفه، و لا متعه عليه و فيه خلاف.

ص: ٢٩٥

(١ - ١) البقره: ٢٣٦.

فأما إذا وقعت الفرقة بالوفاء نظرت فان مات أحدهما بعد الفرض استقر بالوفاء وإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول ورثه الآخر: وإن مات الزوج فعليها العده و أما المهر فمتى مات أحدهما فعلى قولين أحدهما لها مهر المثل، والثاني لا مهر لها، وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف. مفوضه البضع لا تملك بالعقد مهرًا أصلاً، وإنما تملك بالعقد أن تملك، وما ذلك المهر؟ قال قوم هو مهر المثل، وقال آخرون ما يتقدر بالفرض، وهذا هو الصحيح عندنا. فأما بالدخول فإنه يجب مهر المثل بلا خلاف. وأما الفرض ففرضان فرض الحاكم وفرض الزوجين، فأما فرض الحاكم فلا يجوز له أن يفرض إلا مهر المثل بحال، ولا يجوز له أن يفرض مهر المثل إلا بعد العلم بمهر مثلها، فأما فرض الزوجين فلا يخلو حالهما من أحد أمرين إما أن يعلم مبلغ مهر المثل؟ أو لا يعلم، فان كانا به عالمين: فان اتفقا على فرض مهر المثل صح، و لزم، لأنهما فعلاً ما هو الواجب و إن 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 يزيد لها، و إن اتفقا ففرضا ثوبا أو غيره مما هو غير مهر المثل صح و لزم أيضاً و علمنا أنهما اتفقا على أخذ العوض عما وجب لها، و هذا جائز. و أما إن كانا جاهلين بموضع مهر المثل فاتفقا على شيء ففرضاه و رضيا به، فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يصح، لأن الواجب مهر المثل، فإذا لم يعلم قدر المثل كان فرضهما مع الجهل باطلاً و الثاني يصح و لزم ما فرضناه، و هو الصحيح عندنا، لأن الواجب ما يتفقان عليه.

### إذا تزوجها مفوضه 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 الثاني يعود نصفه إلى الأجنبي،

و الثالث يعود نصفه إلى الزوج. و إنما قيل يعود كله إلى الأجنبي لأن الفرض إنما يصح من الحاكم أو الزوجين، و ليس هذا واحدا منهما، فبطل فرضه، و وجب لها المتعه على زوجها، و الوجه الثاني أن فرضه صحيح، لأنه لما جاز أن يقوم مقام الزوج في قضاء ما يجب عليه، و يبرئ ذمه 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 الوجهين أحدهما إلى الأجنبي 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، و على من يعود؟ على الزوج أو على من تبرع بقضائه؟ على الوجهين، و الوجه الأول من الوجوه أقوى

### مفوضه البضع إذا فرض لها الزوج فرضاً لم ترض به ثم طلقها

قبل الدخول بها كان لها المتعه، لأن الفرض إنما يثبت إذا اتفقا، و ههنا ما اتفقا، و يستحب له إذا تزوجها مفوضه أن لا يدخل بها حتى يفرض لها المهر. فأما مفوضه المهر: فهو أن يعقد النكاح و يذكر المهر و لا يذكر مبلغه، فيقول تزوجت على أن يكون المهر ما شئنا 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، فان دخل بها استقر، و إن طلقها قبل الدخول استحقت نصفه و عاد نصفه و قال قوم يسقط بالطلاق قبل الدخول، و تجب المتعه. و الذي تقتضيه أخبارنا أنه إذا علق بمشيه الرجل فمهما حكم به وجب عليها الرضا به، و إن علق بما تشاء هي، و وجب عليه الرضا بما تشاؤه، ما لم يتجاوز خمس مائه الذي هو السنه، و إن علقا بمشيتهما أوقف حتى يصطلحا. من يجبر على النكاح من الصغيره و البكر الكبيره تجبرها أبوها أو جدتها على النكاح، فمتى زوجها مفوضه البضع كان الحكم فيه مثل الحكم فيمن لا يجبر سواء

وقال قوم لها مهر المثل لا-غير، لأنه تصرف في حق المولى عليه، فلم يصح إلا بعوض المثل، كما لو باع شيئاً فإنه يجب أن يكون بعوض المثل. فإذا ثبت هذا فإن أجبرها وليها فزوجها مفوضه، 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 مفوضه بغير إذنها صح ذلك، لأن كل الحق له، لا شيء لها منه، فإذا زوجها و صح النكاح ملك هو بالعقد ما ملكت الحره المفوضه أن تملك، و قد مضى، فإن فرضه السلطان أو اتفق مع زوجها ففرضه صح و كان 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، و عند المخالف يصح، و كم يجب المهر؟ فيه وجهان: بناء على ما ملكت أن تملك بالعقد، فمن قال ملكت أن تملك مهر المثل كان المهر للسيد دون غيره، و من قال ملكت أن تملك مهرها ما فيقدر بالفرض، فبعد أن فرض لا يكون للسيد الأول، و لكن إن كان أعتقها فالمهر لها. و إن كان باعها فللسيد الثاني. و قال قوم متى فرض لها المهر كان للسيد الأول لا غير، لأنه و إن لم يجب المهر بالعقد، فإن سبب وجوبه هو العقد، و العقد كان في ملكه فوجب أن يكون المهر له. و الذي يقتضيه مذهبنا أنه إن أعتقها و اختارت المقام معه، ثم فرض المهر أن يكون لها، و إن باعها و رضى 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 والعمه والخاله، و من يجرى مجراهن ما لم يتجاوز خمس مائه درهم، فان زاد عليها لم يجب أكثر من خمس مائه درهم، وقال قوم يعتبر بنساء عصبته دون أمها ونساء أرحامها ونساء بلدها، وفيه خلاف و يعتبر النساء اللواتي في بلدها. و يعتبر بمن هو في سنه لأن المهر يختلف باختلاف السن، و يعتبر ذلك بعقلها و حمقها، لأنه يختلف بذلك، و يعتبر بجمالها و قبحها لأنه يختلف بذلك، و يعتبر بحال يسارها و إعسارها، و بأدبها، و بالبكاره و الثيوبه، و بصراحه نسبها من الطرفين لأن المهر يختلف بجميع ذلك. و جملة أن كل أمر يختلف المهر لأجله فإنه يعتبر به.

**إذا حكم لها بمهر المثل كان حالا**

و لم يكن عليها التأخير إلى أجل، و متى اعتبرنا بنسائها من الطرفين على مذهبنا و على مذهب المخالف بالعصبات، فإنه يعتبر الأقرب فالأقرب منهن، لأن الأقرب بها أشبه و أليق. و متى فقد العصبات عند من اعتبرهن نساء ذوى الأرحام فإن فقدن اعتبر نساء أقرب البلدان إلى بلدها، و كذلك نقول. و إذا كان الذى وجب عليه مهر مثلها من عشيرتها، فان كان قومها إذا زوجها من عشيرتها خففوا، و إذا زوجها من غير العشيره ثقلوا، كان الواجب على حسب ذلك، فان كان من العشيره خفف عنه و إن كان من غيرها ثقل عليه، لأنه هكذا يكون الاعتبار. قال قوم الأولى أن يتزوج الرجل من غير عشيرته و أقاربه، فإنه حكى أن الرجل إذا تزوج من عشيرته خرج الولد بينهما أحق، فإن كان من غيرها و هما عاقلان خرج عاقلا، و قد تزوج قوم إلى عشائهم فخرج أولادهم حماقى، و قد روى فى الأخبار الحث على ذلك لأنه من صله 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 بينه معها، ووافقنا جماعه على ذلك، وقال قوم يتحالفان و بمن يبدأ؟ فيه ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بيمين الزوج، والثاني بيمين الزوجه، الثالث يبدأ الحاكم بأيهما شاء. وهل يحلف كل واحد بيمينين فيجمع فيهما بيمين نفى و يمين إثبات أو يقتصر على يمين واحد؟ فيه وجهان أحدهما يقتصر على يمين واحد يجمع فيهما بين النفي و الإثبات، فيبدأ بالنفي أولاً فيقول و الله ما تزوجتها بألفين و لقد تزوجتها بألف، ثم تحلف هي فتقول و الله ما تزوجتنى بألف و لقد تزوجتنى بألفين، و فيهم من قال يحلف كل واحد منهما بيمينين يحلف أولاً على النفي، ثم يحلف الآخر على النفي؛ ثم يحلف الأول على الإثبات، ثم يحلف الآخر على الإثبات. و متى تحالفا بطل المهر و وجب لها مهر المثل، و لا فرق بين أن يكون ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها أو أقل أو أكثر، و قال بعضهم ينظر فيما ادعته، فان كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل، و إن كان ما تدعيه أقل من مهر المثل، فإنه لا يجب عليه إلا ما ادعته، لأنها لا تدعى زياده عليه، فلا يعطى ما لا تدعيه. و من قال بالأول قال: هذا باطل، لأنهما إذا تحالفا حكمنا ببطلان ما سمياه كأن لم يكن، و اتفقوا كلهم على أنه إذا اعترف الرجل بألفين و مهر مثلها ألف و تحالفا، أنه لا يلزمه إلا مهر مثلها ألف و فيه خلاف (١).

**إذا اختلف الزوج و أبو الصبيه الصغيره تحالفا**

أيضا الزوج و أبو الصبيه، و فيهم

ص: ٣٠٠

(١-١) راجع المسئله ٢٦ من كتاب صداق الخلاف.

من قال يحلف الزوج و يصبر حتى تبلغ الصبيبه، ثم تحلف، لأن الحق لها، و اليمين لا يدخلها النيايه. و من قال بالأول قال يتحالفان لأن الأب يحلف على فعل نفسه، و لا- يمتنع أن يحلف الإنسان على فعل نفسه، لثبت حق غيره كالوكيل يحلف على إثبات حق لغيره، إذا كان على فعل نفسه. إلا أن المسئله لا تصح إلا بشرطين أحدهما أن يكون الولي يدعى أكثر من مهر المثل، فأما إن كان ما يدعيه قدر مهر المثل أو أقل فلا تحالف بينهما، لأنه متى عقد النكاح بأقل من مهر مثلها ثبت لها مهر المثل بالعقد، فلا معنى لإحلافه. و الشرط الثاني أن تكون الزوجه صغيره مولى عليها، فإن لم يحلف حتى بلغت، فان التحالف حينئذ معها و مع زوجها، دون والدها. فاما إن اختلف ورثه الزوجين أو أحدهما فإنهما يتحالفان عندهم، و عندنا القول قول ورثه الزوج مع يمينهم.

### إذا اختلف الزوجان في قبض المهر

فقال قد أقبضتكم المهر، و قالت ما قبضتكم، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده، قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف (١) و روى في بعض أخبارنا أن القول قوله بعد الدخول (٢).

### إذا تزوج امرأه و أصدقها ألفا

ثم أعطها ألفا أو عبدا أو ثوبا لم يخل من أحد أمرين إما أن يتفقا على أن القبض على الإطلاق، أو يختلفا. فان اتفقا على أنها قبضته مطلقا، و هو أن يدفع إليها فقبضت، و هما شاكان

ص: ٣٠١

١- ١) و هذا قول أبي حنيفة و أصحابه و الشافعي و ذهب مالك إلى أنه ان كان بعد الدخول فالقول قوله، و ان كان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعة إلى أنه ان كان بعد الزفاف فالقول قوله، و ان كان قبله فالقول قولها.

٢- ٢) بناء على أن الواجب-لقوله تعالى «وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً»-اقتطاع الصداق من ماله و فرضه و تأديته قبل الزفاف فعلى هذا يكون ظاهر الحال بعد الزفاف و الدخول مع الزوج أنه أقبضها الصداق، كما روى أن الدخول يهدم العاجل راجع الكافي ج ٥ ص ٣٨٣.



أو قال خذى هذه، فإن قالت أعطيتني هديه و قال بل مهرًا فالقول قوله، و لا يمين، لأنه ما لم ينطق بالهبة أو الهدية لا يكون هديه و إن اعتقده و نواه فلا- معنى لإحلافه. و إن اختلفا فقالت: قلت لى خذى هذه هديه أو قالت هبه، و قال بل قلت خذيها مهرًا فالقول قول الزوج بكل حال، و فيه خلاف (١).

### إذا زوج الرجل بنته فأراد قبض مهرها

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مولى عليها أو غير مولى عليها فإن كانت مولى عليها لصغير أو لجنون مع الكبر أو لسفه جاز له قبض مهرها، و يجوز له قبض مهر البكر الصغيره و الكبيره اللتين يلى أبوهما بضعهما و مالها، و كذلك إن كانت ثيبا فله قبض المهر و تبرء ذمه الزوج بقبضه منه. و إن كانت رشيدة لم تخل من أحد أمرين: إما أن تكون ثيبا أو بكرا فإن كانت ثيبا لم يكن له قبض مهرها بغير أمرها بلا- خلاف، و إن كانت بكرا فالصحيح أنه ليس له قبض مهرها، و قال بعضهم له قبض مهرها و الذى نقوله إن له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك.

ص: ٣٠٢

(١- ١) قال مالك: ان كان المقبوض ما جرت العادة بهديه مثله كالمقنعه و الخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنه هديه و الا فالقول قوله.

## فصل

## إذا تزوج امرأه و خالعتها بعد الدخول بها

، فعليها العده، و لزوجها نكاحها فان فعل و أمهرها مهرا فان دخل بها استقر المهر، و إن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر، و سقط نصفه و فيه خلاف.

## إذا أصدقها ألفا على أن لأبيها ألفا كان الصداق صحيحا

و ما ذكره لأبيها لا يجب عليه الوفاء به، و قال قوم الصداق فاسد، و يجب مهر المثل، و قال آخرون الكل لها. إذا قال أصدقتك ألفا على أن أعطى أباك ألفا كان مثل الأولى سواء، و قال قوم و هم الأكثر مثل الأولى، و قال بعضهم الصداق صحيح. و أما إن أصدقها ألفين على أن يعطى أباهما ألفا كان صحيحا عندنا و عندهم فان كانت على سبيل الهبه منها لأبيها لم يلزمها الوفاء به و إن كان بمعنى التوكيل منها له أن يأخذ الألف و يتصرف لها بها، و لها أن تمتنع من الدفع، و أيهما كان فلا يقدر في المهر بلا خلاف.

## إذا عقد النكاح بشرط

لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون سائغا أو غير سائغ فإن كان سائغا مثل أن يقول على أن أتسرى عليك، أتزوج عليك، أسافر بك، و نحو هذا لم يقدر في العقد، لأنه شرط ما له فعله، و إن شرطه شرطا لا يسوغ في الشرع فالشرط باطل. فإذا ثبت أنه باطل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد؟ فان كان مما يعود فساده إلى المهر، مثل أن شرط أن لا يسافر بها و لا يقسم لها، و لا يتسرى عليها و لا يتزوج عليها فهذا شرط باطل، و لا يفسد المهر عندنا، و عند بعضهم يفسده و يجب مهر المثل. و أما إن كان شرطا يعود بفساد العقد، مثل أن تشرط الزوجه عليه ألا يطأها

فالنكاح باطل، لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد، و قد روى أصحابنا أن العقد صحيح و الشرط صحيح و لا يكون له وطئها، فان أذنت فيما بعد كان له ذلك، و عندى أن هذا يختص عقد المتعه دون عقد الدوام. حكى عن بعضهم أنه قال لو شرط الزوج أن يطأها ليلاً فالنكاح صحيح، و لو شرطت هي أن يطأها ليلاً فالنكاح باطل، و عندنا لا فرق بين الأمرين في أنه لا يفسد العقد، و له وطئها أى وقت شاء، و قال بعضهم إن شرط ألا يدخل عليها سنه فالنكاح صحيح، و إن شرطت هي على ألا يدخل عليها سنه فالنكاح باطل. و الفصل بينهما أن الشرط إذا كان من جهته أن يطأ ليلاً كان معناه و لا يطأها نهاراً، و له أن يفعل هذا، فإذا شرطه فقد شرط ما له فعله، فلم يقدح في النكاح، و ليس كذلك إذا كان الشرط منها، لأنها شرطت شرطاً يمنع من الذى له فعله، فلهذا بطل النكاح. و الذى نقوله إن الشرط منها يبطل، و يثبت النكاح.

### إذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث، نظرت

فان كان في أصل العقد، فالنكاح باطل، لأنه عقد يلزم بنفسه، فلا يصح خيار الشرط فيه، و إن كان الشرط في المهر مثل أن يقول قد أصدقتك هذه الدار على أن لك الخيار في المهر ثلاثاً فهل يبطل النكاح أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما النكاح باطل، و الثانى لا يبطل النكاح و هو الصحيح. فإذا قيل يبطل النكاح فلا كلام، فان كان ما دخل بها فرق بينهما و لا شىء لها و إن كان دخل بها فلها مهر مثلها. و إذا قيل النكاح صحيح، ففي الصداق ثلاثه أوجه أحدها يصح النكاح و الشرط و هو الأقوى عندى، و الثانى يبطل الشرط دون الصداق، فإذا بطل الشرط فالمهر بحاله، الثالث يبطل الشرط و الصداق معا و كل موضع نقول يبطل الصداق فإنه يجب مهر المثل. و الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحاً و المهر لازماً، و الخيار ثابتاً لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم.

## إذا تزوج امرأه فضمن لها أبوه نفقته عليها سنين

، قال قوم يجوز، وقال آخرون لا يجوز، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجوز، لأن النفقة لا تجب عندنا بالعقد، وإنما تجب نفقه يوم بيوم بدلاله أنها لا تملك المطالبة بها، ولأنها لا تملك الإبراء منها، ولو وجبت بالعقد لصح ذلك. فإذا تقرر القولان، فمن قال لا يجب قال لا يصح الضمان، لأنه ضمان ما لم يجب و من قال يجب بالعقد صح ضمانه، بثلاث شرائط: أن يضمن نفقه المعسر دون الموسر والمتوسط، لأن ذلك يتغير يزيد وينقص، الثاني يكون لمدته معلومه، الثالث يكون ما ضمنه معلوما. قال الله تعالى «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْيَضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (١) يعني عاد إلى الزوج نصف ما فرض، لأنه جعل النصف مستحقا بالطلاق، ولا يجوز أن يكون الذي يستحق النصف بالطلاق إلا الزوج، لأن الزوجه قد كانت ملكته كله بالعقد، ثم قال «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» والمراد به النساء خاصة بلا- خلاف فكأنه قال للزوج النصف مما فرض لها إذا طلقها قبل الدخول بها، إلا أن يعفون عن النصف الباقي، فيكون الكل له، ثم قال «أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» وعندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد، يعفو عن نصف الزوجه إلا- أن أصحابنا رووا أن له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه، وقال قوم هو الزوج وفيه خلاف. أما أبو البكر الصغيره إذا طلقها زوجها قبل الدخول، فاستقر لها نصف المهر هل للأب أو الجد أن يعفو عما لها من الصداق؟ على ما مضى. و أما أبو الزوج إذا كان الزوج محجورا عليه فالمحجور عليه على ضربين لصغر وغيره، فإذا كان صغيرا فهو محجور عليه عاقلا- كان أو مجنونا، والمحجور عليه لغيره فهو كالبالغ، وهو على ضربين محجور عليه لسفه أو جنون، فان كان محجورا عليه لصغر، فان لوليه أن يزوجه أربعا فما دون لحاجه و غير حاجه، والمحجور عليه

ص: ٣٠٥

لجنون أو سفه فلوليه أن يزوجه للحاجه لا غير، و أى هؤلاء كان، متى زوجه فليس لوليه أن يطلق زوجته عليه. أما الصغير فليس لوليه أن يطلق زوجته بعوض ولا غيره، لكن زوجته تبين منه بأن ترتد أو ترضعه فمتى بانت بهذا عاد كل الصداق إلى زوجها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها، وإن كان بالغاً مجنوناً فليس لوليه أن يطلق عليه لكن تبين زوجته منه بأن ترتد فإذا فعلت عاد كل الصداق إليه. و أما السفیه فتبين زوجته منه بالطلاق، و بردتها فان ارتدت بانت و سقط كل الصداق عنه، و إن طلقها عاد نصف الصداق إليه، و متى بانت زوجه واحد من هؤلاء قبل الدخول، فليس لوليه أن يعفو عن شيء من الصداق بحال.

### إذا طلق الرجل الرشيد زوجته قبل الدخول بقى لها نصف المهر

، و عاد إليه نصفه، و لكل واحد منهما أن يعفو عن حقه منه، ليكمل كله لصاحبه، فإذا عفا أحدهما من حقه لصاحبه أى الزوجين عفا عما فى يديه فلا- يخلو المهر من أحد أمرين إما أن يكون دينا أو عينا فان كان دينا فاما أن يكون فى ذمته أو فى ذمتها. فان كان فى ذمته مثل أن أصدقها مالا فى ذمته ثم طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفه، و له النصف، فان اختارت العفو عن حقه منه ليكمل الكل له صح أن يسقط حقه منه بستره ألفاظ: العفو و التمليك و الهبه و الاسقاط و الترك و الإبراء، فإذا عفت بواحد منها فهل يفتقر إلى قبوله أم لا؟ قيل فيه وجهان: الأولى أن نقول يفتقر إلى قبوله. و إن اختار أن يعفو هو له ليكمل لها الصداق فهو على وجهين، إن قلنا ما ملك النصف و إنما ملك أن يملك، صح أن يعفو عن حقه بالألفاظ الستة، فإذا فعل شيئاً منها سقط حقه، و لا يفتقر إلى قبول، لأن الذى ثبت له الخيار، و هو أنه ملك أن يملك فإذا كان كذلك سقط حقه و لم يفتقر إلى القبول كالشفيح و إذا قلنا ملك نصف الصداق ملكاً تاماً برئت ذمته عن النصف فلا يصح أن يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته، فان اختار أن يجدد هبه من عنده يهب لها فعل، و إلا فالعفو لا يصح.

هذا الكلام فيه إذا كان في ذمته و أما إذا كان في ذمتها مثل أن أصدقها عبدا فأتلفته أو طعاما فأكلته فلا شيء الآن في ذمتها فإذا طلقها قبل الدخول صار له النصف فان اختارت العفو عن حقها ليكمل الصداق لم يصح، لأن ذمتها بريئة عن نصفها من الصداق، فلا يصح منها العفو عنه لكن إن اختارت أن تجدد هبه تهبها منه فعلت. فأما إن اختار أن يعفو هو عن نصفه فان قلنا ما ملكك وإنما ملكك أن يملك صح عفوئه بأحد الألفاظ الستة، فإذا فعل لم يفتقر إلى قبول كالشفيح، وإذا قلنا ملكك النصف ملكا تاما فهذا له في ذمتها نصف الصداق فله العفو عنه لها بأحد الألفاظ الستة، وهذا الذي نختاره فإذا فعل فهل يفتقر إلى قبولها؟ فعلى وجهين على ما مضى. هذا كله إذا كان الصداق ديناً. فأما إن كان عينا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في يده أو في يدها، فان كان في يده و طلقها قبل الدخول صار نصفه له، و بقى نصفه لها، فان عفا أحدهما لصاحبه نظرت: فان عفت هي عن حقها منه فهو هبه نصف عين مشاعه لها في يديه، فيصح ذلك بألفاظ ثلاثه العفو و الهبه و التملك، فان العفو عبارته عن العطاء فإذا صح افتقر إلى إيجاب و قبول و مضى مده القبض، و هل يفتقر إلى إذنها بالقبض؟ على قولين، و لها الرجوع ما لم يمض المده لأنها هبه لم تقبض. و إن اختار هو العفو فهو على وجهين إن قلنا ما ملكك نصفها و إنما ملكك أن يملك صح عفوئه بأحد الألفاظ الستة، و لا يفتقر إلى قبولها، و إذا قلنا ملكك النصف ملكا تاما و هو الصحيح عندنا فإذا عفاها هنا فهو ابتداء هبه من عنده، يصح بألفاظ ثلاثه العفو و الهبه و التملك، و يفتقر إلى إيجاب و قبول، فان رجع الزوج قبل القبض كان له. هذا إذا كانت العين في يده فأما إن كانت في يدها فطلقها قبل الدخول، فان عفت هي عن نصفها فهي ابتداء هبه من عندها نصف عين مشاعه، يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض، فان لم يقع القبض فلها الرجوع، و إن اختار هو العفو، فان قلنا ما ملكك النصف بل ملكك أن يملك صح أن يعفو بأحد الألفاظ الستة، فلا يفتقر إلى قبول

كالشفيح سواء، و إذا قلنا ملك النصف ملكا تاما و هو الصحيح عندنا فهو ابتداء هبه من عنده نصف عين له في يدها، فلا بد من إيجاب و قبول، و مضى مده القبض. و هل يفتقر إلى الاذن بالقبض أم لا؟ على القولين على ما مضى، فإذا قلنا يفتقر إلى الاذن لزم الهبه بأربع شرائط إيجاب و قبول و مضى مده القبض و الاذن به، و إذا قلنا لا يفتقر إلى الاذن لزم بالإيجاب و القبول و مضى مده القبض، و إن لم تأذن.

### إذا أصدقها صداقا ثم وهبته منه

، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصفه، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عينا أو دينا، فإن كان عينا كالعبد و الثوب فوهبته له، ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يرجع بشيء، و الثانى يرجع عليها بالنصف، و هو الصحيح عندنا، سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه، الباب واحد و فيه خلاف. و إن كان دينا نظرت فإن كان دفعه إليها فقبضته ثم وهبته له مثل أن كانت دراهم فأقبضها ثم وهبتها منه ثم طلقها فعلى القولين، لأنها قد قبضت صداقها و تعين بالقبض فلا- فصل بين أن يتعين بالعقد و بين أن يتعين بالقبض، و أما إن كان دينا فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها بنصفه أم لا، بينى على القولين: إذا كان عينا فوهبته: فإذا قلنا لا يرجع عليها بشيء إذا كان عينا فوهبته فهبنا مثله، و إذا قلنا يرجع عليها بالنصف إذا كان عينا فوهبته له فهل يرجع هبنا فيه قولان أحدهما يرجع لأنه عاد إليه بغير الوجه الذى يعود إليه به حين الطلاق كالعين سواء و الثانى لا يرجع بشيء هبنا و الأول أقوى.

### إذا أصدقها عينا و دينا

مثل أن أصدقها عبدا و ألف دينار فأبرأته عن الدين و وهبت له العين ثم طلقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها فى نصف بدل العين؟ على ما مضى إذا كان كله عينا، و هل يرجع فى الدين الحكم فيه كما لو كان كله دينا فأبرأته منه. فإن أصدقها عينا 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 الفرقة بالطلاق. فان باع من رجل عبدا بألف دينار، فقبض الألف ثم وهبها من المشتري، ثم أصاب المشتري بالعبد عيبا فهل للمشتري رده واسترجاع الثمن أم لا؟ على وجهين أحدهما له ذلك لأن الثمن عاد إلى المشتري بغير الوجه الذي يعود إليه بالرد، فيرده ويسترجع منه الثمن. والوجه الثاني ليس له الرد لأنه إنما يرد ليسترجع الثمن وقد تعجل استرجاعه قبل الرد فلم يكن له رد العبد، والأول أصح، فإن كانت بحالها فوهب البائع الثمن للمشتري فأصاب المشتري به عيبا أو حدث عنده عيب يمنع الرد فهل يرجع على البائع بالأرش أو لا؟ على وجهين بناء على الرد، فان قلنا له الرد إذا لم يحدث به عيب كان له الأرش هيهنا، وإذا قلنا ليس له الرد، لم يكن له الأرش. فإن كاتب عبده على نجمين بما يراه من مال الكتابه فبرئ منها [في نجم] ظ و عتق، فهل يجب له على سيده الإيتاء أم لا؟ على وجهين أحدهما يرجع لأن الإيتاء (١) يستحقه بغير الوجه الذي برئت به ذمته، والثاني لا يرجع عليه بالإيتاء لأنه قد تعجل الحق قبل محله، وهو الأقوى. فإن باع منه عبدا بألف ثم إن المشتري وهب العبد للبائع ثم فلس المشتري و الثمن في ذمته فللبائع أن يضرب مع الغرماء بثمان العبد، والفصل بين هذه وبين ما مضى هو أن حق البائع في الثمن و ما 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 المفلس في هذه المسئلة أن يصدقها عبدا فتهب له غيره ثم طلقها قبل الدخول، فله الرجوع في نصف الصداق، فبان الفصل بينهما. فإن أصدقها عبدين فوهبت له أحدهما فقد فرضت المسئلة إذا كان أصدقها عبدا فوهبت له نصفه مشاعا ثم طلقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟

ص: ٣٠٩

(١-١) يعنى من الزكاه، لقوله تعالى «وَأْتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ» .



يبني على القولين فيه إذا وهبت الكل: فإذا قلنا يرجع في النصف إذا وهبت الكل فهيهنا يرجع بنصف النصف، وإذا قلنا لو وهبت الكل لم يرجع عليها فهيهنا 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. والقول 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 ثلاثه أقوال أحدها لا يرجع بشيء، والثاني بربعه وهو نصف الموجود، والثالث يرجع بالنصف، وكيفيه الرجوع يأتي في موضعه، والأول من هذه الأقوال هو الذي يقتضيه مذهبننا.

### إذا تزوج الرجل امرأه بمهر معلوم ملكت المهر عليه بالعقد

، وملك هو البضع في الوقت الذي ملكت عليه المهر، لأنه عقد معاوضه، فملك كل واحد منهما على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه. وإن خالعه بعد هذا بعوض و بذلته له، ملك العوض الذي عقد الخلع به، وزال ملكه عن بعضها في الوقت الذي ملك العوض عليها، ولا يقال زال بضعها إليها فملكته لأنها لا تملك بضعها، فإن البضع عبارته 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 عقد به الخلع، فزال الزوجيه واستقر المهر بعقد النكاح لها، لأنه قد دخل بها قبل أن يؤثر فيه زوال الزوجيه 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 المهر. فأما إذا وقعت الفرقه بالخلع فهو منها لكن المغلب فيه حكم الزوج بدليل أنه يملك أن يخلعها مع غيرها من الأجنبيين، وليس لها أن تخلع مع غيره، فكان المغلب فيه حكمه وجهته، فكأنه انفرد بالطلاق، فيسقط عنه نصف الصداق. فإذا ثبت ذلك و كان مهرها مثلاً ألفاً و أراد أن يخلعها على وجه لا يلزمه من الصداق شيء، فإنه يخلعها بخمس مائة لا من المهر، فإذا فعل سقط عنه من الألف خمسمائة، واستقر عليه خمسمائة، و له عليها خمس مائة بالخلع و يتقاصان. و منهم من قال الحيله في ذلك أن يقول لها خالعتك على ما يسلم لى من الألف فإنما يسلم لها منها خمس مائة، و يسقط عنه بالطلاق خمس مائة، فيسقط كل المهر. إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، و هى البكر الصغيرة أو الكبيرة، فإن كان بمهر مثلها أو أكثر لزم ما سمي لها بلا خلاف، و إن كان بدون مهر. المثل سقط المسمى و وجب لها مهر المثل عند بعضهم، و قال غيره: إذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى و لم يجب مهر المثل، و هو الذى يقتضيه مذهبنا.

### إذا تزوج امرأه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بذكر مهر أو بغير ذكر مهر

فان كان بغير ذكر مهر فهذه مفوضه البضع، فإذا فوض الولي بضعها باختيارها لم يجب لها بالعقد مهر، فان أبرأته عن المهر لم يصح، لأنها أبرأت عما لا تملك، فلم يصح. و إن كان ذكر لها مهر لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً فان كان صحيحاً كالدراهم و الدينانير فأبرأته عنه صح لأنه إبراء عن ملك واجب يصح أن تبرئه عن كله، و عن بعضه إذا كان البعض معلوماً مثل أن تقول أبرأتك عن النصف أو الثلث أو غير ذلك، فان كان الصداق دراهم فأبرأته عن دنانير أو دنانير فأبرأته عن دراهم لم يصح، لأنها أبرأته عما لا تملك.

و إن كان فاسدا مثل أن تزوجها مفوضه المهر أو أصدقها مهرا مجهولا- أو خمرا أو خنزيرا سقط المسمى و وجب مهر المثل، فإن أبرأته عن العين المسماه فى العقد لم يصح، لأنها ما ملكت المسمى فلا يصح أن تبرئه عنه. و هكذا إن قبضت هذا المهر ثم ردت إليه هبه له كان هبه باطله لا- يتعلق بها حكم، لأنها قبضت ما لا- تملك و هبت ما لا تملك. و إن أبرأته عن مهر المثل الواجب بالعقد نظرت، فإن كانت تعرف قدره و مبلغه فالبراءه صحيحه لأنها براءه عن أمر واجب معلوم، و إن كانت جاهله بقدر مهر المثل فالبراءه باطله، و هكذا إذا كان له على رجل مال مجهول، فضمنه عنه ضامن كان الضمان باطلا، فضمن المجهول باطل، و البراءه عن المجهول باطله، فلا يصح ضمان المجهول و لا الإبراء عنه و قال قوم يصحان معا و هو الذى يقوى فى نفسى. فإذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصح فإن أبرأه عن مجهول لكنه يتحقق بعضه مثل أن يعلم أن له عليه دينا لكنه يجهل مبلغه و يقطع أنه لا يزيد على مائه فأبرأه عما له عليه، قيل فيه وجهان: أحدهما يصح فيبرء عن القدر الذى يتحقق و لا يبرء عن غيره، و الثانى لا يصح لأنه لما لم يبرء عن الكل لم يبرأ عن البعض ألا ترى أنه لو ضمن هذا الحق عنه لم يصح، لأنه لما لم يصح ضمانه فى الكل لم يصح فى البعض. فإذا أراد أن يصح الإبراء عن المجهول فالحيله فيه أن يعطيها ما يقطع أنها يستحقه مثل أن يجعل مهر مثلها فيقطع أنه لا يبلغ مائه فيعطيها عشره ثم يقول لها أبرئنى من درهم إلى ألف فيكون صحيحا، لأنها قبضت العشره بحق قطعا، و أبرأته عن الزيادة. إذا كان له مائه درهم عند رجل فنسيها، أو كانت له عنده و هو لا يعلم بها، فقال له: قد أبرأتك عن مائه درهم، ثم بان له أنه كان يملكها لم يصح عند من لا يجيز الإبراء عن المجهول، و قال بعضهم يصح لأنه أبرأه عن مقدر معلوم واجب له، فإذا صادف ملكه صح، و على ما اخترناه يصح، و هكذا لو اشترى شقصا فى شركته و لم يعلم،

فقال له قد أبرأتك عما أستحقه عليك من حق الشفعة، فهل يسقط حقه أم لا؟ على ما مضى: قال قوم أنه لا يسقط و هو الأقوى، و قال بعضهم يسقط. و أصل هذه المسئلة إذا باع رجل عبدا يعتقه لوالده فبان أنه له، و أن والده كان قد مات حين البيع، فالباع باطل، لأنه اعتقه باطلا، و فيهم من قال يصح لأنه صادف ملكه. فان طلق امرأه بعينها و قد نسي أن له زوجه أو أعتق عبدا بعينه و قد نسي أن له عبدا فبان العبد له، و المرأة زوجته، هل تقع الطلاق و العتق؟ يخرج على الوجهين و عندنا أنه لا يقع طلاق و لا عتق.

### إذا تزوج امرأه فأصدقها صداقا فقالت لا أسلم نفسي حتى أقبض صدقي

فالكلام فى فصلين: أحدهما فى التقديم و الثانى فى استحقاق التسليم. فأما الكلام فى التقديم، و أيهما يقدم؟ فله موضع آخر نذكره، و الكلام فى استحقاق التسليم ههنا، جملة أن النكاح يصح بصدق عاجل و آجل، و أن يكون بعضه عاجلا و بعضه آجلا فإذا ثبت أن الكل صحيح، نظرت: فان عقد على الإطلاق اقتضى إطلاقه أن يكون المهر كله حالا، و إن شرط فيه التعجيل كان معجلا بإطلاقه لا بالشرط، و الشرط أفاد التأكيد. فإذا ثبت أنه يكون معجلا فى هذين الموضعين فلها أن تمنع نفسها منه حتى يقبضها الصداق، فان سلم المهر سلمت نفسها، فان امتنع فاخترت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر، فهل لها أن يمتنع أم لا؟ نظرت: فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه، لأن التسليم هو القبض و القبض فى النكاح الوطاء، فإذا لم يطاءها فما قبض، و كان لها الامتناع بلا خلاف 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 فى نفسى. فأما إن كان كله إلى أجل فإنما يصح إلى أجل معلوم، فإذا كان المهر آجلا فليس لها الامتناع عنه، بل عليها تسليم نفسها إليه، لأنها رضيت بتأجيل المهر، فقد

دخلت على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه، كما قلنا في البيع، إذا كان بثمن آجل فعلى البائع تسليم السلعة لأنه على هذا دخل. فإذا ثبت هذا نظرت فان سلمت نفسها إليه فلا كلام، وإن تدافع الوقت و تأخر تسليم نفسها إليه حتى حل الأجل و وجب عليه تسليم المهر فليس لها الامتناع ههنا على قبض المهر لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها إليه و استقر ذلك عليها، فليس لها أن يمتنع عليه كما قلناه في البيع سواء. و يفارق إذا كان المهر عاجلا لأنه ما استحق عليه التسليم قبل قبض المهر فلهذا كان لها الامتناع، و ههنا قد وجب عليها تسليم نفسها، فليس لها الامتناع بعد ذلك. هذا إذا كان كله عاجلا، فأما إن كان بعضه عاجلا و بعضه آجلا فإنما يصح بشرطين أن يعلم قدر الأجل منه، و منتهى الأجل، فأما على ما يعقد الناس بينهم على صداق عاجل و آجل، و لا يذكر قدر الأجل و لا منتهى الأجل فهو باطل، و يجب لها مهر المثل، و يكون حالا. فإذا ثبت هذا فعقد بعاجل و آجل معلوم، كان بعضه عاجلا و بعضه آجلا على ما يشترطه، و لها ههنا أن يمتنع عنه حتى يقبض قدر العاجل منه على ما قلناه إذا كان كله عاجلا، فإذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع عنه لما بقى لها من الأجل كما لو كان كله آجلا على ما فصلناه.

### إذا تزوج الرجل لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الزوجه صغيره أو كبيره

فإن كانت كبيره و أقبضها الصداق لزمها تسليم نفسها على ما قلناه، فان استمهلت اليوم و اليومين و الثلاث قال قوم تمهل، و قال قوم لا يمهلها و الأول أقوى، لقوله عليه و آله السلام و نهيه أن يطرق الرجل أهله ليلا، و لأن العاده جاريه بذلك في العقود. فإذا ثبت هذا و طلبت إمهال ثلاث فما دونه أمهلت و إن طلبت أكثر من ذلك لم تمهل، لأن الثلاث يتسع لها إصلاح أمرها و الاستعداد لزوجها. هذا إذا كانت كبيره فأما إن كانت صغيره لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون

على صفة تصلح للرجال أو لا تصلح، فان كانت تصلح لهم مثل أن تكون لها تسع سنين و نحوها، فالحكم فيها كما لو كانت كبيرة و قد مضى و إن كانت لا- تصلح للرجال بأن يكون لها الست و السبع، على حسب حالها، فرب صغيره السن تصلح و كبيره السن لا تصلح: فإذا كانت لا تصلح لم يجب على أهلها تسليمها إليه، و إن ذكر أنه يحضنها و يرببها، و أن له من يقوم بخدمتها و جميع أمورها لأنه لم يملك رقبته، و إنما ملك الاستمتاع بها و هذه فما خلق فيها الاستمتاع و لأنه لا يؤمن أن تشره نفسه إلى مواعقتها فربما جنى عليها فقتلها، فكان لهم منعها. فأما إن امتنع هو من قبض هذه و طالبوه بقبضها و نقلها إليه، لم يجب عليه لأنه ما خلق فيها ما ملك منها من الاستمتاع، و لأنه كان يلزمه نفقه الحضانه و التريه و ذلك غير واجب.

### الصداق كالدين، لأنه يجب في الذمه بعقد

، و كل ما وجب في الذمه بعقد كان ديناً. فإذا ثبت هذا فإنه يكون منه معجلاً و مؤجلاً مثل الدين و لا يخلو الزوجان من أربعة أحوال: إما أن يكون الزوج كبيراً و هي صغيره، أو يكونان صغيرين، أو يكون الزوج صغيراً و هي كبيره، أو يكونان كبيرين. فان كان كبيراً و هي صغيره لا يجمع مثلها، فهل عليه نفقتها أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما لها النفقه، لأن عقد النكاح يقتضى الإنفاق، فإذا تزوج علم أنه دخل على بصيره من الإنفاق عليها، و القول الثانى و هو أصحهما عندنا و عندهم أنه لا نفقه عليه لأن النفقه فى مقابله التمكين من الاستمتاع، بدليل أن الكبيره إذا نشزت سقطت نفقتها، لتعذر الاستمتاع. و إن كانا صغيرين فعلى قولين، كما لو كان كبيراً و هي صغيره، الصحيح أنه لا نفقه لها. فأما إن كانت كبيرة و هو طفل فبدلت نفسها و مكنت من الاستمتاع، فهل لها

نفقه أم لا؟ على قولين أحدهما لا نفقه لها، لأن التمكين ليس بحاصل، ولا إمكان الاستمتاع، وهو الذي يقوى في نفسى، والثانى و هو الصحيح عندهم أن عليه النفقه لأنها يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد فعلت، وإنما تعذر القبض من جهته كما لو جن أو مرض. فأما الكلام فى الصداق هل عليه [تسليم] الصداق فى هذه المسائل الثلاث؟ منهم من قال على القولين، كالنفقه، و منهم من قال يجب تسليم الصداق، و الأقوى عندى أنه لا يجب كما لا تجب النفقه، لأن الاستمتاع غير ممكن. فأما إن كانا كبيرين فمتى مكنت من نفسها لزمه تسليم الصداق و الإنفاق معا و الكلام فى التقديم و التأخير يجىء فيما بعد، و هو إذا قال كل واحد منهما لا أسلم ما يجب على حتى أسلم فأيهما يجبر على التسليم؟ قيل فيه ثلاثة أقوال مثل المتبايعين إذا قال كل واحد لا أسلم حتى أسلم: أحدها يقطع الخصومه بينهما و لا يجبر واحد منهما على شىء، بل يقال لهما أيكما تطوع بتسليم ما عليه اجبر الآخر على تسليم ما عليه، و الثانى ينصب الحاكم عدلا و يأمر كل واحد منهما بتسليم ما لصاحبه عليه إليه، فإذا حصل الثمن و المثلث عنده دفع العدل حينئذ إلى كل واحد منهما ما لصاحبه عليه، و الثالث يجبر البائع على تسليم السلعة، فإذا استقر البديل أجبر المشتري على تسليم الثمن، إن كان حاضرا و إن كان غائبا فقال أمهلونى لإحضاره أمهل، بعد أن يحجر عليه فى السلعة، لئلا يتصرف فيها، و أنظر لإحضار الثمن على ما فصلناه فى البيوع و القول الأخير أقوى. فأما الصداق فلا يجىء فيه إلا قولان أحدهما يقطع الخصومه بينهما، و أيهما بذل ما عليه اجبر الآخر على إقباض ما عليه، و الثانى ينصب عدلا و يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه، فإذا فعلت أعطاهما العدل الصداق و هذا الأقوى عندى. و لا يجىء القول الثالث لأن القول الثالث يجبر الزوج على تسليم نفسها ثم يجبر هو على تسليم الصداق، و هذا لا يجوز لأنه ربما أتلّف البضع و منع الصداق

فلهذا لم تجبر على تسليم نفسها، و يفارق البيع لأنه يمكن إجباره على تسليم السلعة و الحجر عليه فيها بعد أن يقبضها، و النكاح لا يمكن ذلك فيه.

### إذا امتنعت الكبيره من تسليم نفسها

و قالت لا أمكنه حتى يدفع الصداق فهل لها النفقة قبل دفع الصداق أم لا؟ بينى على القولين، فإذا قيل لا يجبر أحدهما على تسليم ما عليه، و أيهما تبرع أجبر الآخر عليه؛ فلا- نفقه لها ههنا، لأنها تمنع نفسها بغير حق، فان الزوج لا يجب-على هذا القول- عليه تسليم الصداق فإذا قالت لا أسلم حتى يدفع إلى ما لا يجب عليه فهي ناشزه فلا نفقه لها. و إذا قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل فإذا سلمت نفسها إلى زوجها قبضته من العدل فعلى هذا إذا قالت لا أسلم نفسى حتى يسلم الصداق فإذا امتنع من ذلك فلها النفقة عليه لأنها بذلت نفسها و مكنته إن دفع الواجب لها، فإذا لم يفعل كان الامتناع من التسليم و القبض منه، فعليه نفقتها. إذا كانت المرأة نضوا و هى النحيفه القليله اللحم فطالب بها زوجها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون النضو خلقه و جبله أو لعارض و عله، فإن كان ذلك خلقه فمتى سلم إليها مهرها لزم تسليم نفسها إليه، لأن العاده لم تجر أن لنضو الخلق منع نفسها عن زوجها. فإذا تسلمها كان له أن يستمتع بها فيما دون الفرج، و بكل ما يستمتع الرجل بالقويه السمينه إلا الجماع فى الفرج، فإنه ينظر فيه فان كانت ممن لا ضرر عليها فى جماعه فعليها تمكينه، لأنه لا ضرر عليها فى جماعه، و إن كانت على صفه يخاف عليها من الجماع الجنايه عليها أو مشقه شديده منع منها، و قيل له أنت بالخيار بين أن تمسكها و لك الاستمتاع بها إلا الجماع فى الفرج و بين أن تطلقها و عليك نصف المهر. فأما إن كان نضو الخلق لعله و عارض، و صارت على صفه لا يطاق جماعها كان لها منع نفسها منه حتى تبرء، لأن هذه يرجى زوالها، و لهذا أمهل حتى تزول فإذا ثبت أن ليس عليها تسليم نفسها فما دامت على الامتناع فلا نفقه لها حتى تبرأ و يندمل و تسلم نفسها، فان سلمت نفسها إليه لزمه نفقتها.



و هكذا لو سلمت نفسها و هي صحيحة جسيمه، فمرضت و نحلّت، فعليه نفقتها لأنها قد حصلت في قبضه زوجها، و تفارق الصغيره فإنها لم تحصل في قبضه زوجها. إذا وطئ زوجته فأفضاها-الإفشاء أن يجعل مدخل الذكر و مخرج البول واحدا-فمتى فعل هذا فعليه الدية عندنا، سواء كان البول مسترسلا أو مستمسكا. و هكذا إن أكره امرأه أو وطئها بشبهه فأفضاها وجب المهر و الدية، و عندنا خاصه أنه يلزم النفقه عليها ما دامت حيه إذا كان وطئها قبل تسع سنين، فإن وطئها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء، و فيه خلاف. فإذا تقرر هذا فأفضاها ثم أراد جماعها ثانيا نظرت، فان كان الموضوع قد اندمل فصار بحيث لا يستضر بالجماع كان عليها التمكين منه، و إن لم يكن اندمل و يخاف عليها أن يتفق ما اندمل، أو يلحقها مشقه من جماعه، منع منه حتى يتكامل البرء. فان اختلفا فقال: قد اندمل فلا يخاف عليه، و قالت: بل ما اندمل، فالقول قولها لأنه مما لا يمكنها إقامه اليه عليه.

### إذا طلقها بعد أن فلا بها قبل أن يمسه

قيل فيه ثلاثه أقوال قال قوم وجود هذه الخلوه و عدمها سواء، يرجع إليه نصف الصداق و لا عده، و هو الظاهر من روايات أصحابنا، و قال قوم يستقر المهر و العده بالخلوه، و به قال قوم من أصحابنا إلا أن المخالف قال: إذا فلا بها بلا مانع استقر المهر، أصابها أو لم يصبها. و إن كان هناك مانع فان كان محرما لم يستقر، و إن كان صائما فإن كان فرضا لم يستقر و إن كان تطوعا استقر، و إن كان صوم التطوع يلزم بالدخول فيه عندهم و إن كان عنيئا أو مجبوبا استقر المهر. و لا خلاف أن الخلوه إذا كانت في نكاح فاسد لا يستقر به المهر، و لا خلاف أيضا أنه لا يتعلق بالخلوه شيء من أحكام الدخول مثل الحد و الغسل و المهر في النكاح الفاسد، و لا يثبت به الإحصان، و لا- يخرج به من حكم العنه و الإيلاء، و لا- يفسد العباده، و لا- يجب به الكفاره، و لا تقع به الإباحه للزوج الأول و إنما الخلاف في استقرار المهر كله و العده.

## إذا تزوج امرأه وأمهها عبدا مطلقا

فقال: تزوجتك على عبد، فالنكاح صحيح بلا خلاف، ولها عبد وسط من العبيد عندنا، وعند جماعه، وقال قوم لها مهر المثل لأن هذا فاسد. وكذلك إذا قال: تزوجتك على دار مطلقا فعندنا يلزم دار بين دارين، فأما إذا قال تزوجتك على ثوب ولم يبين فلا خلاف أنه لا يصح المهر، وقال بعضهم له وسط الثياب. المتعة للمطلقات فأما من بانت بالوفاء أو بالفسخ فلا متعة لها، بدلاله قوله تعالى «وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ» (١) دل على أنه لا متعة لغير مطلقه. والمطلقات على ثلاثة أضرب عند بعضهم مطلقه لها المتعة، وهي التي لم يفرض لها بالعقد مهر ولا بعد العقد، وطلقت قبل الدخول فلها المتعة، وهكذا عندنا وفيه خلاف، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ» (٢). الضرب الثاني: مطلقه 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 مهرا في العقد أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض الباب واحد، فإنه لا متعة لها عندنا، وإنما لها مهر المثل، وقال قوم لها المتعة. والمتعة على كل زوج طلق لكل زوجة طلق إذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك فإذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها سواء كان الزوج حرا أو عبدا، والزوجة حرة كانت أو أمه. الفراق على أربعة أضرب إما أن يكون من جهته أو من جهتها أو جهتهما معا أو

ص: ٣١٩

١- (١) البقرة: ٢٤١.

٢- (٢) البقرة: ٢٣٦.

جهه أجنبي، فما يكون من جهته بطلاق و لعان و رده و إسلام، فإن كانت بالطلاق فلها المتعة لعموم الآيه، و إن كان باللعان أو الارتداد أو الإسلام قال قوم يجب المتعة لأن الفراق من قبله، و هو الذى يقوى فى نفسى، و لو قلنا لا يلزمه متعة لأنه لا دليل عليه لكان قويا. و أما من جهتها مثل ارتداد أو تسلم أو تعتق تحت عبد فتختار نفسها، أو تجد به عيبا فتفسخ، أو يجد هو بها عيبا، فإنه و إن كان الفاسخ هو فهى المدلسه، فالكل من جهتها و لا متعة لها فى كل ذلك. فأما امرأه العين فلو شاءت أقامت معه، و قال قوم لها متعة. و قال آخرون: لا متعة لها، و هو الصحيح. فأما إن جاءت الفرقة من جهتها معا و هو الخلع، فالخلع كالطلاق و المتعة تجب لها. فأما إن جاءت الفرقة من جهه أجنبي مثل أن كانت زوجته صغيره فأرضعتها امه أو قرابه له رضاعا يحرم مثله، فصارت له محرما وقعت 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 أمه

، و كانت عنده مفوضه البضع، فاشتراها من سيدها انفسخ النكاح، و لا متعة لها عندنا، لأنه لا دليل عليه و قال قوم لها المتعة و قال بعضهم ينظر فان كان المستدعى للبيع هو السيد غلبنا جنبته، و إن كان المستدعى هو الزوج غلبنا جنبته، و قال الأولون: هذا باطل بالخلع لأنه لا يتم إلا بهما، و مع هذا فلا يغلب جنبه الطالب دون غيره.

### إذا تزوج امرأه على أن يعلم غلاما لها صنعه أو قرآنا صح.

و لو أصدقها خشبه فشقته أبوابا و توأيت فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع لأنها زياده غير متميزه، فإن بذلت له النصف بزيادته لم يجب عليه أن يقبل منها. و لو أصدقها فضه أو ذهباً فصاغته أوانى فزادت قيمته ثم طلقها قبل الدخول،

كان لها متعه من نصفه، فان بذلت له النصف لزمه القبول، لأنها زياده غير متميزه. و الفصل بين الذهب و الخشب أن الذهب و الفضه و إن صيغا آنيه فإنه يجيء من الآنيه كل ما يجيء منها قبل الصياغه، فلهذا لزمه القبول، و ليس كذلك الخشب لأن المشقوق لا يجيء منه ما يجيء من غير المشقوق، فلهذا لم يجبر على القبول. فإن أصدقها أباه باختيارها صح الصداق، و عتق أبوها عليها عقيب العقد، لأنها ملكته بالعقد. و إن كانت محجورا عليها و أصدقها أباه، و قبل ذلك وليها فالصداق باطل لأن الولي إنما يتصرف فيما للمولى عليه نفع، و هذا ضرر عليها، لأنه قبل لها ما لا نفع لها فيه. و هكذا لو كان الولي أباه فأصدقها الزوج أمها فقبل الأب ذلك، فالصداق باطل. فإن أصدقها إناءين فانكسر أحدهما و طلقها قبل الدخول بها، قيل فيها قولان: أحدهما لها نصف الموجود، و نصف قيمه التالف، و الثانى بالخيار بين أن يأخذ نصف الموجود و نصف قيمه التالف، و بين أن يدع و يأخذ نصف قيمتهما معا، و الأول أقوى. و لو أصدقها أربعين شاه فحال الحول عليها و أخرجت منها شاه ثم طلقها قبل الدخول، كان له أن يأخذ منها عشرين من الغنم. و إذا أصدقها صداقا فأصابت به عيبا كان لها رده بالعيب، سواء كان العيب كثيرا أو يسيرا، و قال قوم: إن كان يسيرا لم يكن لها الرد و إن كان كثيرا فلها رده.

ص: ٣٢١

**فصل (في ذكر الوليمه و النثر)****و الوليمه معروفه**

و هي وليمه العرس، فإذا أطلقت وقعت على وليمه العرس و تقع على غيرها من دعوه أملاك أو نفاس أو ختان أو حال سرور على التقييد، و ضرب من المجاز، و الوليمه الاجتماع كذا حكى عن أبي زيد، و هي مشتقه من الولم و هو القيد، و إنما سمي و لما لأنه يجمع و يضم. كذا أيضا وليمه العرس إنما سمي وليمه لأن فيها اجتماع الزوجين. قال ثعلب الوليمه طعام العرس. فإذا ثبت ذلك فالوليمه مستحبه غير واجبه، و قال قوم هي واجبه فأما سائر الولايم فمستحبه بلا خلاف، و أما الإجابة إلى الدعوه فمستحبه، و ليست بواجبه، فمن قال هي واجبه فهل هي من فروض الأعيان أو فروض الكفايات؟ قيل فيه وجهان: أحدهما من فروض الأعيان لقوله عليه السلام من دعى إلى وليمه فلم يجب فقد عصى الله و رسوله، و من جاءها من غير دعوه دخل سارقا و خرج مغيرا، و العصيان يكون بترك الواجب. و الثاني أنه من فروض الكفايات كرد السلام، لأن الغرض اشتهاه الوليمه و إذا اتخذ الذمي وليمه فلا يجوز للمسلم حضورها، و قال قوم إنه يجب عليه حضورها و قال آخرون لا يجب بل يجوز. و إن كان المدعو صائما فإن كان صومه تطوعا استحبه له أن يحضر و يفطر و قال قوم ينبغي أن يحضر و يترك، و ليس يحتم عليه أن يأكل، فأما إن كان صائما فرضا إما ندرا أو غير نذر فلا يفطر، و متى كان نفلا- استحبه له أن يفطر بلا- خلاف و إذا كان مفطرا فهل عليه الأكل وجوبا أم لا؟ عندنا أنه مستحبه له، و ليس بواجب و قال بعضهم إنه يجب عليه ذلك.

**إذا كان في الدعوه مناكير و ملاهي**

مثل شرب الخمر على المائده، 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 الإجابة و الإزالة. و إن لم يعلم حتى حضر فإن أمكنه إزالته أزاله، لأن النهى عن المنكر واجب، و إن لم يمكنه إزالته فالواجب أن لا يقعد هناك بل ينصرف، و قال قوم ذلك مستحب و لو جلس لم يكن عليه شيء فان أمكنه أن لا يحضر أصلاً إذا علم فالأولى ذلك، و إن لم يمكنه أن ينصرف فإنه يجلس و لا- إثم عليه بأصوات المناكير متى لم يستمع إليها، لأن هذا سماع و ليس باستماع، فهو بمنزلة من سمع من الجيران فإنه لا- يَأْثَمُ به، و لا- يلزمه أن يخرج لأ-جله. و إن رأى صورة ذات أرواح فلا يدخلها إن كانت منصوبه و إن كانت توطأ فلا بأس به، و إن كانت صور الشجر فلا بأس، و كذلك صور كل ما لا روح فيه، لأن النبى صلى الله عليه و آله قال: لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب أو صورة، و رأى عليه السلام سترأ عليه صورة فقال لبعض نسائه قطعيه مخادا.

### نثر السكر و اللوز فى الولائم و غير ذلك جائز

، غير أنه لا يجوز لأحد أخذه إلا بإذن صاحبه، إما قولاً أو شاهداً حال أنه أباحه، و ينبغى أن لا ينتهب و تركه أولى على كل حال، و قال قوم هو مباح إن كانت تؤخذ بخلسه، و يملك الثار كما يملك الطعام إذا قدم إلى قوم و قيل فيه ثلاثة أوجه و ذكرناها فى كتاب الأَطْعَمَة أقواها أنه يملكها بالأخذ و الحيازه.

## كتاب القسم

## [فروع]

## [معنى القسم و أنه واجب على الأزواج بالكتاب و السنه]

قال الله تعالى «قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ» (١) يعنى من الحقوق التى لهن على الأزواج من الكسوه و النفقه و المهر و غير ذلك و قال «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (٢) يعنى أنهم قوامون بحقوق النساء التى لهن على الأزواج، و قال تعالى «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (٣) و قال «لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (٤). فظاهر هذا يدل على أن للزوجات على الأزواج مثل الذى للأزواج على الزوجات من الحقوق، و ليس كذلك لأن حقوقهم مختلفه لأن حقوق الزوجات النفقه و الكسوه و المهر و السكنى و حقوق الأزواج التمكين 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 العشره بالآيه 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 الاستعانه بغيره، و مرافعته إلى الحاكم و وكلائه، و لا يظهر الكراهيه فى تأديه حق صاحبه مما هو واجب عليه، بل يؤديه باستبشار و انطلاق وجه و على كل واحد منهما إذا تمكن من تأديه ما عليه من الحقوق أن لا يمتل صاحبه و لا يؤخر فان مطلقه مع قدره الدفع كان آثما و كان رسول الله صلى الله عليه و آله توفى عن تسع: و كان يقسم لثمان لأن سوده بنت زمعه وهبت ليلتها لعائشه حين أراد النبي صلى الله عليه و آله طلاقها لما كان بها من الكبر، فسألته أن يتركها فى جملة أزواجه و وهبت ليلتها لغيرها

ص: ٣٢٤

١-١) الأحزاب: ٥٠.

٢-٢) النساء: ٣٤.

٣-٣) النساء: ١٩.

٤-٤) البقره: ٢٢٧.

فدل ذلك على أن هبة القسم جائزه متى رضى الزوج.

### فإذا ثبت أن الهبة جائزه فإنها تفتقر إلى إذن الزوج

، لأن القسم حق لها و له، و هي لا تملك إسقاط ما عليها من الحق فإذا وهبت ليلتها فلا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن تهبها للزوج أو لضرائر الزوج أو لواحد منهن: فإذا وهبت للضرائر فتكون الليله منصرفه إليهن مثل أن يكون له أربع زوجات فوهبت ليلتها لهن كان عليه أن يبيت عند كل واحد ليله ثم يرجع إلى الأولى بعد يومين، بعد أن كان يرجع إليها بعد ثلاثه أيام. و إن وهبت للزوج فله أن يقبل لأن النبي صلى الله عليه و آله قبل هبه سوده، فإذا قبلها فله أن يصرفها إلى من شاء منهن لأنه حق له، و إن صرف إلى واحد منهن فليس لها الامتناع من قبولها، لأنه زياده فى حقها. و إن كان له أربع زوجات فحلته ثلاثه نسوه منهن لأن يبيت عند واحد و رضى الزوج بذلك، فان عليه أن يتوفر عليها لأنه بمنزله من له زوجة واحدة، و إن وهبت لواحد منهن و رضى الزوج جاز لأن سوده وهبت لعائشه. فإذا ثبت أن الهبة جائزه فإن رجعت فى الهبه ففیه ثلاث مسائل إحداها أن رجوعها فى الماضى لا يصح لأنه كالهبه المقبوضه، و لا يصح الرجوع فيها و أما رجوعها فى المستقبل فجائز لأنها بمنزله الهبه التى لم تقبض و إن رجعت و لم يعلم الزوج برجوعها حتى بات عند نسائه ليالى، فإنه لا يجب عليه قضاؤها. فإن وهبت ليلتها فى أول الليل و رجعت فى نصف الليل صح رجوعها فى النصف الأخير و متى أرادت أن تأخذ العوض على ليلتها بأن تبيعها من زوجها أو من ضره من ضرائرها لم يجز لها ذلك، لأن العوض فى مقابله عين أو منفعه، و ليس هذا عين و لا منفعه، بل هو ماوى و سكن.

### إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء

لكن الذى يجب عليه النفقه و الكسوه و المهر و السكنى، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم، لأنه حق له، فإذا أسقطه لا يجبر عليه، و يجوز له تركه، و أن يبيت فى المساجد و عند أصدقائه



فأما إن أراد أن يتدئ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحده منهن أولى بالتقديم من الأخرى، فعليه أن يقسم بينهما بالقرعه، فمن خرجت له القرعه قدمها هذا هو الأحوط و قال قوم يقدم من شاء منهن.

### إذا كان له زوجتان أقرع بينهما دفعه

، و إن كان له ثلاث زوجات أقرع بينهما قرعتين، و إذا كن أربع نسوه أقرع بينهما. ثلاث قرع ثم بيت عند الرابعه 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 «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و قوله «وَلَنْ تَسِيَّطِيْعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ إِلَى قَوْلِهِ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ» (١) و روى عنه صلى الله عليه و آله أنه قال: من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيمه و شقه مائل. فأما النبي صلى الله عليه و آله فإنه كان لا يجب عليه القسم ابتداء لكن إذا بدأ بواحدة منهن فهل يجب عليه القسم قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لقوله تعالى «تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ» (٢) و قال آخرون كان يجب عليه لقوله تعالى «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و لقوله «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ» و لأنه عليه السلام كان يطاق به محمولاً على نسائه فبييت عند كل امرأه ليله حتى حلته سوده أن بييت عند عائشه. و كان صلى الله عليه و آله و سلم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك من جهه الفعل و أنت أعلم بما لا أملكه من جهه الهوى، فدل على أنه كان واجبا عليه. و إذا سوى بينهما في القسمه لا يلزمه أن يسوى بينهما في الجماع، بل إذا بات عندها إن شاء جامعها و إن شاء لم يفعل، و المستحب التسويه بينهما في الجماع و إن لم يفعل جاز، لأنه ربما لا يستطيع ذلك، و لأنه حق له فكان له تركه.

### و القسمه يجب أن تكون بالليل

فأما بالنهار فله أن يدخل إلى أى امرأه شاء لحاجه أو سبب، لأن الإيواء للسكن إليهن بدلاله قوله «لِتَشْكُنُوا إِلَيْهَا» (٣) و الليل

ص: ٣٢٦

١- (١) النساء: ١٢٩.

٢- (٢) الأحزاب: ٥١.

٣- (٣) الروم: ٢١.

موقع السكن لقوله تعالى «لَتَسْكُنُوا فِيهِ وَلَتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ» (١) يعنى الليل و النهار.

### و إذا كان عنده مراتر مسلمات و ذميات

كان للمسلمه الليلتان و للذمية الليله و كذلك إن كانت عنده حره و أمه زوجه كان للحره ليلتان و للأمه ليله واحده، و عند المخالف أن الذمية كالمسلمه، و خالف بعضهم فى الأمه و سوى بينهما. و يتصور فى الأمه و الحره عند من لم يجر الجمع بينهما فى موضعين أحدهما فى العبد إذا تزوج بأمه ثم بحرته ثم أعتق، و الثانى فى الرجل إذا كان معسرا فتزوج أمه ثم أيسر و تزوج بحرته، و لا يتصور إلا فى هذين الموضعين.

### و المرأة الكبيره الناشزه لا قسم لها

، و كذلك الصغيره التى لم تبلغ حد الاستمتاع لا قسم لها، و الأمه إذا كانت زوجه فلها أن يحلل من قسمها من شاءت بغير إذن سيدها لأنه حق لها لا للسيد، و ليس للسيد منعها من ذلك. قد بينا أن القسم يكون ليلا فكل امرأه قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليله، فإن أراد أن يتدئ بالنهار جاز، و إن أراد أن يتدئ بالليل جاز، لكن المستحب أن يتدئ بالليل لأنه مقدم على النهار، و لأن الشهور تورخ بالليل لأنها تدخل بالليل. و متى أراد الدخول إلى غير صاحبه القسم، فلا يخلو أن يكون نهارا أو ليلا فان كان نهارا فيدخل عليها عياده لها أو زياره أو فى حاجه ليحدثها أو يعطيها النفقه، و ما يجرى هذا المجرى، فان له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها، لأن النبى صلى الله عليه و آله كذا كان يفعل. و أما الدخول إليها ليلا فلا يجوز سواء عادها أو زارها أو أراد السلام عليها أو يعطيها النفقه لأن جميع الليل حق لغيرها، فان اضطر إلى ذلك و هو أن تكون مريضه فتقلت فى تلك الليله، فإنه يجوز له أن يخرج إليها لأنه موضع ضروره. فإذا ثبت هذا و جاء إليها لا يخلو من أن تموت أو تبرأ، فان ماتت فلا يحتاج إلى قضاء هذه الليله، و إن برأت من المرض، فإنه يحتاج أن يقضى تلك الليله فى

ص: ٣٢٧

(١ - ١) القصص: ٧٣.

حقهن من ليلتها، لأنها حق لها، وإن دخل إليها وخرج من عندها في الحال، فإنه لا يجب عليه قضاء ذلك القدر، لأنه يسير فلا يقدح في المقصود، وإن دخل إليها وجامعها فهل يجب عليه قضاء ذلك الجماع؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح عندنا أنه لا يجب لأن الجماع ليس من متضمن القسم، والثاني يحتاج أن يقسم ليله كامله عندها من ليلتها، والثالث إذا جاء ليلتها مضى إلى من فوت عليها الجماع فيجامعها ثم يرجع إليها.

### المستحب أن يقسم ليله ليله

لأن النبي صلى الله عليه وآله كذا فعل، وإن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا جاز [و إلى ثلاث] فهو متحكم في ملكه، وما زاد على ذلك فإن كان برضاها جاز أيضا وإن لم يكن برضاها لم يجز.

### و يجب أن يقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء

والتي آلى عليها، والتي ظاهر منها و للمحرمة، لعموم الآيات والأخبار بلا خلاف.

### فإن كان رجل عينا أو محبوبا وله زوجات

وبات عند واحد يجب عليه أن يقضى للبواقي، وإذا قسم لهن فالمستحب أن يطوف عليهن، لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يطوف عليهن ولا يوجهن إلى البروز والخروج، وإن قعد في بيت نفسه واستدعاهن جاز له ذلك لأن له أن يسكنهن حيث شاء، وأن يحولهن إلى حيث شاء، وإن أراد أن يطوف على البعض ويستدعي بعضهن جاز أيضا متى استدعي واحده و امتنعت سقط حقها من النفقة والسكنى والكسوة والقسم، لأنها ناشزه. والجنون جنون جنون يكون فيه تخريق ثياب و وثوب و ضرب و قتل فإذا كانت كذلك فلا قسم لها وإن لم تكن كذلك غير أنها تصرع صرعا أو يعترها عله من الغشيان فلها القسم.

### النفقة والقسم شيء واحد

فكل امرأه لها النفقة فلها القسم و كل من لا نفقة لها فلا قسم لها، وتستحق النفقة بالطاعة والتمكين من الاستمتاع و يسقط بالعصيان والمنع من الاستمتاع. فإذا ثبت هذا فإذا سافرت ففيه ثلاث مسائل: إحداها سافر بها الزوج أو أشخصها

من موضع إلى موضع ففي هذه الأحوال لها النفقة و القسم جميعاً لأنها في قبضته و هو متمكن من الاستمتاع بها الثانيه [إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج، لا تسقط نفقتها و لا قسمتها، لأن الأصل ثبوت حقهما و فيه خلاف. الثالثه] (١) إذا سافرت بغير إذنه فإنه لا نفقه لها، و لا قسم، لأنها ناشزه عاصيه، و ليس لها النفقه و لا القسم. و روى أصحابنا أنه إذا كان له زوجتان جاز له أن يقسم لواحدة ثلاث ليال و لواحدة ليله، فإذا كانت له ثلاث نساء جاز له أن يقسم لواحدة ليلتين و لكل واحدة منهما ليله ليله و لم أجد للفقهاء نصاً فيها (٢).

### إذا كان للمجنون أربع زوجات

و يتصور في موضعين أحدهما إذا كان قد بلغ رشيداً عاقلاً فتزوج بأربع، ثم جن، الثاني كان صبياً فزوجه أبوه بأربع ثم بلغ مجنوناً فأما أن يتزوج مجنوناً بأربع فلا يجوز لأنه لا يجوز للولى 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 إفاقة أو لم يقسم، فان كان قسم لواحدة فإن الولي يقسم للبواقي لأنه منصوب للمصلحة، و هذا من المصلحة، لأنه حق لهن، و إن كان لم يقسم أصلاً فان رأى الولي المصلحة في القسمة قسم لمثل ذلك. فإذا طاف فان شاء طاف به عليهن، و إن شاء استدعاهن إليه، و لا يجوز له أن يجور لأن الولي بمنزله العاقل، و ليس للعاقل الجور في قسم زوجاته، و لا تفضيل بعضهن على بعض. و إن جار و قسم لإحداهن أكثر فإنه آثم فإذا أفاق لزمه أن يقضى ما نقص من حقها و حق بواقيهن، و الولي في حق المجنون كالعاقل في حق نفسه إلا أن له أن يعمل ما يعود بمصلحته لا غير دون ما لا يعود.

ص: ٣٢٩

١- ١) ما بين العلامتين أضفناه من نص الخلاف بالقرينه و كانت النسخ خاليه عنه.

٢- ٢) لكنه قال في الخلاف: و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: يجب عليه التسويه بينهما.

**إذا خرج الرجل في خوف من عند صاحبه الليل**

أو أخرجه السلطان فإنه يحتاج إلى أن يقضى ذلك القدر لها، لأن جميع الليل حق لها، ثم هو بالخيار في أن يقضى لها النصف الذي فوت عليها فيه حقها: بين النصف الأخير، أو النصف الأول، والمستحب أن يقضى لها من النصف الثاني، لأنه قضاء لما فوت عليها. فإن أراد أن يقضى لها من النصف الثاني فإنه يحتاج أن يبيت في بيته أو في مسجد منفردا ثم يمضى إليها نصف الليل، ولا يجوز له أن يبيت النصف الأول عند غيرها ثم يمضى إليها، لأن في ذلك تفضيل غيرها عليها، وإن أراد أن يبيت عندها النصف الأول فإنه يمضى إليها في النصف الأول، والنصف الثاني يخرج من عندها، ولا يجوز له أن يبيت عندها إلى الصباح، لأن هذا يكون تفضيلا لها على غيرها وهذا لا يجوز.

**إذا كان للرجل إماء فلا يجب عليه أن يقسم لهن**

، فإذا طاف عليهن فليس عليه أن يسوي بينهن بل الأمر في ذلك إليه يعمل كيف شاء، وإن كان معهن زوجات حرائر، فإن للحرائر القسم، فإن بات ليله عند واحد من إماءه فليس عليه أن يقضى تلك الليله في حق الزوجات، لأن القضاء فرع على القسم، وليس للإماء قسم.

**إذا ظهر من الزوج إضرار بالزوجه**

فيصر على أذاها فإنه يسكنها الحاكم في دار في ناحيه من يثق به حتى يشرف عليها وينظر في حالها، ويمنع 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 فقسم لكل واحد عشر ليال**

فوفي بحق الثلاث منهن، فلما جاء إلى الرابعه تخلى بنفسه وانفرد في بيته، ولم يبت عندها تلك العشره فإنه يحتاج إلى أن يقضى لها عشر ليال، فإن بات عند الثلاث أربعين ليله احتاج أن يقضى لها ثلاث عشره ليله وثلث ليله.

**إذا كان للرجل أربع زوجات فنشرت واحد**

فقسم للثلاث بينهن لكل واحد خمس عشره ليله، فلما وفي حق الثنتين منهن قدمت الغائبه ورجعت إلى الطاعه

فليس لها حظ في حق من مضى، لأنها كانت عاصيه لا تستحق القسمه، لكن لها حق القسم في المستقبل و عليه أن يبيت عند الحاضره خمس عشره ليله، فيحتاج أن يقضى لها خمس عشره ليله و أن يبيت عند القادمه خمس ليال فيبتدئ القسم فيقسم أربعاً أربعاً فيبيت عند الحاضره ثلاثاً ثلاثاً و عند القادمه ليله ليله، فإذا مضى خمس دورات فقد تم لكل واحده منهن حقها، فإذا مضى خمس دورات حصل للحاضره خمس عشره ليله و للقادمه خمس ليال، ثم يستأنف القسم. ليس للرجل أن يسكن امرأتين في بيت واحد إلا برضاها، و يجوز أن يسكنهما في دار واحده إذا كان سكنى مثلهما، و سواء كان البيت سكنى لمثلهما أو لم يكن سكنى لمثلهما فإنه لا يجوز له أن ينزلهما فيه دفعه واحده إذا لم يتراضيا به، لأن ذلك يورث العداوه بينهما.

### إذا منع الرجل زوجته من الخروج من بيته، فله ذلك لأن

منفعتهما مستحقه له طول الليل و النهار، فإذا ثبت ذلك فله أن يمنعها من جنازه أبيها و أمها و ولدها، و من حضور موتهم و مشاهده تكفينهم و غسلهم، فأما الخروج مع الجنازه إلى المقبره فهي ممنوعه منه على كل حال. روى ثابت البناني عن أنس أن رجلاً سافر فنهى زوجته عن الخروج من الدار فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه و آله فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم لها: اتقى الله و أطيعي الزوج فمات أبوها فأوحى الله تعالى إلى النبي صلى الله عليه و آله أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها، و لأن طاعه الزوج فرض و حضور موت الأب و الام مباح، أو هو من النفل فتقديم الواجب على النفل أولى. و المستحب أن لا يمنعها من حضور موت الأب و الام و غيرهما.

### و إذا كان للرجل أربع زوجات فقسمن لهن و هربت واحده

أو أغلقت دونه بابها أو ادعت الطلاق و هي كاذبه، فإنه يسقط حقها من القسم و النفقه، لأنها ناشزه، و الناشزه لا حق لها في ذلك، فان رجعت إلى الطاعه، كان لها حقها في السكنى و النفقه و القسم.

**إذا كان له أربع زوجات فقسام لهن ليله و طاف عليهن**

، فلما كان ليله الرابعه طلقها فقد فعل فعلا محرما و أثم، لأن تلك الليله حقها، إلا أن تحلله منه فان تزوج بها ثانيا مثل أن طلقها طلاقا رجعيا فراجعها أو بائنا فاستحلها و عقد عليها عقدا ثانيا فإنه يلزمه أن يقضى لها تلك الليله.

**إذا كان محبوسا فى موضع و له أربع زوجات**

و تمكن من الدخول و الوصول إليه و قد كان قد قسم فى حال انطلاقه، فإنه وجب عليه أن يقسم للبواقى لأن ذلك حق لهن، و مع القدره يجب إيفاؤهن حقهن، و إن كان لم يقسم لهن و استدعى واحده و باتت عنده، وجب عليه أن يقضى تلك الليله فى حقهن كلهن لأن لكل واحده ليله فإذا أمكن إيفاؤهن وجب ذلك، و إن استدعى واحده و امتنعت سقط حقها من النفقه و القسم و السكنى لأنها ناشزه.

**إذا كان له زوجتان أمه و حره و بات عند الحره ليلتين**

، و قبل أن يبيت عند الأمه ليله اعتقت فعليه أن يبيت عندها ليلتين و إن أعتقت بعد أن بات عندها ليله لا يلزمه أن يبيت ليله أخرى، لأنها ساوت الحره بعد استيفاء حقها، و إذا بدأ بالأمه و بات عندها ليله ثم بدأ بالحره فقبل أن يوفى حقها عليها أعتقت الأمه فعليه أن يقضى لها ليله لأنها ساوت الحره قبل أن وفى حقها عليها، فينبغى أن يكون حقها مثل حق الحره لأنها حره مثلها.

**إذا كان للرجل امرأتان فأسكن كل واحده منهما بلدا**

فأقام عند واحده منهما مده كان عليه أن يقيم عند الأخرى مثل تلك المده.

**إذا كان للرجل إماء فإنه يجوز له أن يطوف عليهن كلهن و يجامعن**

، و يغتسل غسلا واحدا، فاما إذا كانت له زوجات، فإنه لا يمكنه أن يطوف عليهن بغسل واحد لأنه إذا جامع واحده لا يمكنه أن يجامع الأخرى لأن أقل القسم ليله، اللهم إلا أن يحللنه فيطوف عليهن فى ليله واحده و يجامع كلهن، فيجوز له أن يطوف عليهن بغسل واحد. إذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث و تزوج بواحد فهذه الجديده يخصها إن كانت بكرا بسبعه أيام، و إن كانت ثيبا بثلاثه أيام، و يقدمها فلها حق التقديم و

التخصيص و فيه خلاف.

### إذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتَيْنِ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَزِفَا إِلَيْهِ فِي لَيْلِهِ وَاحِدَهُ

، لأن كل واحد منهما لها حق العقد، فإذا قدم واحد استوجبت الأخرى، فإن فعل ذلك نظرت فان سبقت إحداهما الأخرى في الدخول، فإنه يقدمها، لأن لها حق السبق و إن تساويا في السبق، فإنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتها قدمها. و إن كان له امرأتان فقسم بينهما ليله ليله فبات عند واحد ليله، فلما جاءت نوبه الثانيه زفت إليه امرأه فإنه يقدمها عليها، لأن لها حق العقد ثم يبيت عندها ليله. قد ذكرنا أن أصل القسم الليل، و أن النهار تابع له، و أنه لا يجوز أن يدخل على غير صاحب الليله لا لحاجه و لا لغير حاجه، و يجوز أن يدخل على غيرها بالنهار لحاجه، لأن النهار للتعيش، و كذلك في حق الجديده: لا يجوز له أن يدخل على غيرها بالليل، و يجوز له أن يدخل عليها نهارا و لا يستحب له أن يتخلف عن شهود جماعه، و حضور جنازه، أو إجابته دعوه، لأن القسم مباح، و هذه الأشياء طاعات، و المباح لا يمنع من الطاعات.

### إذَا أَرَادَ أَنْ يَسَافِرَ بِزَوْجَاتِهِ وَ كُنَّ أَرْبَعًا كَانَ لَهُ

، و إن أراد أن لا- يسافر بواحد منهن كان له، لأن الذي عليه هو توفيه حقوقهن من النفقه و الكسوه و السكنى دون الايواء إليهن، و الكون معهن. و إن اختار أن يسافر ببعضهن و يدع البعض كان له، و الأولى أن يقرع بينهن فمن خرج اسمه أخرجه، لأن النبي صلى الله عليه و آله إذا أراد السفر كان يقرع بين أزواجه فمن خرج اسمه أخرجه، و فى الناس من قال يخرج من شاء، و الأول أحوط. فأما كيفية القرعه فعلى ما نقوله فى كتاب القسم فيمكن إخراج الأسماء على السفر و إخراج السفر على الأسماء، فإخراج الأسماء على السفر أن يكتب اسم كل واحد فى رقعته، و يجعل الرقعته فى بندقه من طين أو غيره، و تكون البنادق فى حجر من لم يحضر إصلاح البنادق، فيقال له أخرج على السفر رقعته.

ص: ٣٣٣



فإن أخرجت رقعة واحده فقد خرج سهمها، فإن أراد إخراج زوجتين أخرج رقعة أخرى، و إن أراد ثلثه أخرج رقعة أخرى، فإن أراد إخراج اثنتين كان بالخيار بين أن يصلح أربع بنادق، و بين أن يصلح بندقيتين في كل بندقه اسم اثنتين، و يخرج على ما بيناه. فأما إخراج السفر بالأسماء فإن أراد أن يسافر بواحد كتب في رقعة سفر، و في ثلاث رقاع في كل واحد حضر، ثم قيل له أخرج على اسم فلانه، فإن خرج سفر فقد تعينت و إن خرج حضر فقد تعين مقامها. و إن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر، و في رقتين حضر، و أخرج على أسمائهن على ما قلناه، و إن أراد ثلاثا كتب في ثلاث رقاع سفر، و في رقعة حضر، و أخرج. و إن أراد السفر باثنتين كان له كتب رقتين في رقعة سفر و في أخرى حضر، و أخرج على ما قلناه. فإذا أقرع بينهما فخرج سهم واحد تعين حقها، و ليس له أن يعدل بالسفر إلى غيرها، و إن اختار ترك السفر بهذه التي خرج سهمها كان له، لأن الحق تعين له، فكان له تركه. فإذا ثبت أنه بالخيار نظرت، فان لم يسافر بها فلا كلام، و إن سافر بها لم يقض للبواقي مده كونها معه في السفر، لأنه لم يرو أن النبي صلى الله عليه و آله قضى للباقيات.

### إذا كانت له زوجة فتزوج أخواوين

فزقتا إليه فقد ثبت لكل واحد منهن سهمها من القسم بحق العقد سبع للبكر و ثلاث للثيب، فإن أراد سفرا نظرت. فان لم يسافر بهن فلا كلام، و إن أراد أن يسافر بواحد منهن فلا بد من القرعه، فإن خرج سهم إحدى الجديدين فسافر بها دخل حق العقد بكونها معه في السفر، لأنه وفي حق العقد، لأن القصد كونها معه و أنسه بها لتزول الحشمه، و السفر قد حصل هذا فيه. فإذا رجع فهل يوفى في الجديده الأخرى ما كان لها من حق العقد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما لا- حق لها، لأنه لو أقام عندها سبعا 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 وهو أصحهما أنه يوفى الجديد حق العقد، لأنه كانت تستحقه قبل السفر، فلا يسقط بكون صاحبتهما معه في السفر، كقسم الانتهاء: وهو إذا قسم بينهن فاسافر بواحدة منهن بالقرعة، دخل حقها في كونها معه بكونها معه ولم يسقط حق الباقيات. وأصل هذا إذا قسم لكل واحد فأقام عند ثلاث ثم أقرع بينهن للسفر، فخرج غير الرابع فخرج بها، فإذا عاد وفي الرابع حقها من القسم، ولم يسقط بكون غيرها معه في السفر. قد بينا أنه إذا خرج بواحدة منهن بالقرعة، فإنه لا يقضى، فإن خالف وخرج بواحدة منهن بغير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التي خرج بها وقال قوم لا قضاء عليه والأول أحوط. إذا سافر بواحدة منهن سفر نقله من بلد إلى بلد، فهل يقضى للبواقي مده كونه معها في السفر والتحول من بلد إلى بلد؟ قيل فيه وجهان أحدهما يقضى للبواقي مده مقامه معها في بلد النقل، دون كونها معه في السفر قبل وصوله إلى ذلك البلد لأنها حصلت معه في السفر بحق السفر فلم يقض للبواقي مده السفر كما لو كان سفر غيبه لا سفر نقله فإن أقام معها في بلد النقل أو في البواقي مده مقامه معها فيه. وقال بعضهم: عليه أن يقضى لهن مده كونها في السفر لقطع تلك المسافة لأنهن تساوين في قطعها معا كما لو سافر بهن معا فأقام عند واحدة منهن دون البواقي أو كان في الحضر فأقام عند واحدة منهن دون البواقي. إذا أراد سفر غيبه ورجوع لا سفر نقله، فأقرع بينهن فاسافر بواحدة بقرعة فلا قضاء عليه لمده قطع المسافة، و أما بلد قصده ينظر فيه، فإن كان مقامه مقام مسافر لا قضاء عليه، وإن كان مقامه إقامة مقيم مثل أن نوى المقام ليطم فيه الصلاة، أو أقام

أكثر من عشرة أيام من غير نيه. فعليه أن يقضى للبواقي مده مقامه فى ذلك البلد، لأنه صار مقيماً.

### إذا أراد السفر مثلاً إلى همدان، فأقرع بين نسائه

فخرج سهم واحده منهن فخرج بها، فلما حصل فى الطريق حدثت له نيه أن يصل سفره إلى الرى كان له استدامه السفر بها لأن اتصال السفر كالسفر الواحد. المسئلة بحالها: فبادر بها بالقرعه، فلما حصل فى الطريق تزوج اخرى فزفت إليه فعليه تقديم الجديده ليوفيه حق العقد، فينظر فيه، فان أراد أن لا يستديم سفره بواحد منهما، كان له، و إن استدام السفر بهما كان له، فيوفى الجديده حق العقد، ثم يقسم بينهما. و إن أراد أن يسافر بواحد منهما أقرع بينهما، فان خرجت قرعه الجديده خرج بها، و دخل حق العقد بكونها معه، لأجل مقامها معه، و إن خرج سهم القديمه سافر بها، فإذا رجع وفى الجديده حقها الذى ملكته بالعقد. إذا سافر بواحد بالقرعه لم يقض للبواقي طال ذلك أم قصر.

ص: ٣٣٦

## فصل (في أحكام النشوز)

قال الله تعالى «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ (١)» الآية فعلق تعالى هذه الأحكام بالنشوز، دل على تعلق الحكم به. فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل: إذا ظهرت أمارات النشوز و دلائله و علاماته و إذا نشزت فأصرت عليه و لم تنزع عنه، و نفس النشوز. فأما إذا ظهرت منها علامات النشوز و دلائله، فذلك يظهر بقول و فعل، أما القول فمثل أن كانت تلبيه إذا دعاها و تخضع له بالقول إذا كلمها، فامتنعت عن تلبيته و عن القول الجميل عند مخاطبته، و الفعل مثل أن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها و تبادر إلى فراشه إذا دعاها ثم تركت ذلك فصارت لا تقوم و لا تبادر، بل تصير إليه بتكره و دمدمه و نحو هذه، فهذه دلائل النشوز. فإذا ظهر هذا منها وعظها بما يأتي ذكره لقوله تعالى «فَعِظُوهُنَّ». و أما إن نشزت فامتنعت عليه و أقامت على ذلك و تكرر منها، حل ضربها بلا خلاف. و أما إن نشزت أول مره حل له أن يهجرها في المضجع و هل له ضربها بنفس النشوز أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يحل، و الآخر لا يحل، و الأول أقوى لقوله تعالى «وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ» فاقضى ظاهره أنه متى خاف النشوز منها حلت له الموعظة و الهجران و الضرب، و لا- خلاف أنها ليست على ظاهرها، لأن هذه الأحكام لا يتعلق بالخوف من النشوز، فإذا منع من ظاهرها الدليل حملناها على النشوز نفسه، و يكون التقدير «و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان فعلن النشوز فاهجروهن و اضربوهن» و من راعى التكرار و الإصرار قدر ذلك فيه أيضا. فإذا ثبت ذلك وعدنا إلى فصول النشوز.

ص: ٣٣٧

١- (١) النساء: ٣٤ و تتمه الآية «وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ».

أما الموعظه فأن يخوفها بالله تعالى و يعرفها أن عليها طاعه زوجها، و يقول: اتقى الله و راقبيه و أطيعيني و لا تمنعيني حتى عليك. و الهجران في المضاجع أن يعتزل فراشها، و قال 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 فأن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب، و لا يضربها ضربا مبرحا و لا مدميا و لا مزمنا، و يفرق الضرب على بدنها، و يتقى الوجه و روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك، و قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف أو دره و لا يكون بسياط و لا خشب. و روى عن بعض الصحابه أنه قال: كنا معشر قريش تغلب رجالنا نساءنا، فقدمنا المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلفت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهن فقلت يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن، فرخص في ضربهن فطاف بآل محمد نساء كثيره يشكون أزواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه و آله لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن فلا يكونن أولئك خياركم (١). معنى ذئرن أى اجترأن و أنشدوا لعبيد الأبرص. و لقد أتانا عن تميم أنهم ذئروا لقتلى عامر و تعصبوا

ص: ٣٣٨

١-١) و عن إياس بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تضربوا إماء الله، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ذئرن النساء على أزواجهن فرخص في ضربهن، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه و آله نساء كثير يشكون أزواجهن، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لقد طاف بآل رسول الله نساء كثير يشكون أزواجهن، ليس أولئك بخياركم، رواه الثلاثة، راجع مشكاه المصابيح: ٢٨٢، اسد الغابه ترجمه إياس بن عبد الله.

## 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 يشكل 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 وهو أن يمنعها حقها من نفقه و كسوه و نحو هذا، فالحاكم يلزمه أن يسكن الزوجين إلى جنب عدل يشرف عليهما و قد مضى. و إن ظهرت أمارات النشوز منه، و هو أن كان يستدعيها إلى فراشه فامتنع و كان مقبلا عليها فأعرض عنها، و ظهر منه دليل الزهد فيها فلا بأس أن تطيب المرأة نفسه بأن تدفع بعض حقها من نفقه و كسوه و أن يترك القسم لقوله تعالى «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصِلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (١) و قيل نزل في سودة بنت زمعه، هم رسول الله صلى الله عليه و آله بطلاقها فقالت: يا رسول الله لا تطلقني و دعني احشر في زمرة نسائك و قد وهبت ليلتي لأختي عائشه فلم يطلقها فدل على جواز ما قلناه. و أما إذا أشكل الأمر فادعى كل واحد منهما النشوز، و لم يعلم الناشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة يشرف عليهما، و يعرف الناشز منهما، لأن الحاكم لا يمكنه أن يلي ذلك بنفسه فإن أخبره بنشوز أحدهما بحكم بالواجب فيه. و أما إن علم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه و بلغ الأمر بينهما إلى المشاتمة و المضاربه و تخريق الثياب، و إلى ما لا يحل من قول أو فعل، و لم يفعل الزوج الصلح و لا الفرقه، و لا المرأة تأديه الحق و لا الفديه، فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَمَابِعْتُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا» (٢). فإذا ثبت أنا نبعث الحكمين، فهل يبعث بهما الحاكم على سبيل الحكم أو بتوكيل من الزوجين؟ قيل فيه قولان أحدهما على سبيل التوكيل من الزوجين و عليه

ص: ٣٣٩

١- (١) النساء: ١٢٧.

٢- (٢) النساء: ٣٥.

يفرع، و الثاني على طريق الحكم ليحكمما على ما يؤدي اجتهادهما إليه. فمن قال على طريق الحكم، بعث الحاكم بالحكمين، و لم يلتفت إلى رضا الزوجين بذلك، و قال لهما: إن رأيتما الإصلاح فأصلحا، و إن رأيتما الفراق بطلاق أو بخلع فافعلاه: فان كانت المصلحة في الصلح فلا بد أن يجتمع الحكمان عليه لأن الصلح من جهة كل واحد منهما، و إن كانت المصلحة في الخلع فكذاك أيضا لا بد أن يجتمعا، لأنه عقد معاوضه يبذل أحدهما عنها و يقبل الآخر للزوج، و إن كانت المصلحة في الطلاق فلا يفتقر إيقاعه إلى اجتماعهما، لأن الذي من جهتها لا صنع له في الطلاق. و من قال هو توكيل افتقر إلى نص كل واحد منهما بالتوكيل من جهته، فالزوج يوكل من جهته من يصلح و يفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض و بغير عوض و توكل هي على هذا فتقول لو كيلها ما رأيت من المصلحة من إصلاح أو طلاق أو خلع فافعل، فان فعلا هذا برضا منهما فلا كلام، و إن امتنع كل واحد منهما عن التوكيل في ذلك فما الذي يصنع الحاكم؟ يأتي الكلام فيه. و المستحب على القولين معا أن يحكم حكم الزوج من أهله، و حكم المرأة من أهلها للظاهر، و إن بعث من غير أهلها جاز، و يكون الحكمان حرين ذكرين عدلين. و الذي يقتضيه مذهبنا أن ذلك حكم، لأنهم رويوا أن لهما الإصلاح من غير استئذان، و ليس لهما الفرقة بالطلاق و غيره، إلا بعد أن يستاذناهما، و لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكاله، و بحسب شرطهما. و إذا فوضا أمر الخلع و الفرقة إلى الحكمين و الأخذ لكل واحد منهما من صاحبه، كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه. هذا فيما كان متعلقا بالشقاق من الإصلاح أو الفراق و أما 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 و لم يفسخ الوكالة**

كان لو كيله أن يمضى ما وكله فيه، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة، و إذا قيل على سبيل الحكم لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا و إن أجزنا القضاء على الغائب فإنما نقضى عليه، فأما يقضى له فلا، و هاهنا لكل واحد منهما حق له و عليه، فلم يجوز.

**إذا غلب على عقل الزوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شيء**

لأن زوال العقل يزيل التوكيل، و يزيل حكم الشقاق، و من قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضا الزوجين إلا فيما نقوله نحن خاصة فى الفرقه و الخلع، و من قال و كاله قال هو كسائر الوكالات لا يجوز إلا برضاهما. فان رضيا فذاك، و إن امتنعا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل، لكنه لا- يهمل الأمر بل يراعيه و يبحث عنه حتى يخبره و يقف عليه، فمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه، و قطع الشقاق بينهما، و إن كان فيهما من ارتكب ما يستحق به الأدب أدبه على قدر ما يرى من تأديبه، مثل أن منع الحق مع القدره. و إذا شرط الحكمان شرطاً نظراً فيه، فان كان مما يصلح لزومه فى الشرع لزم و إن كان مما لا يلزم مثل أن شرطاً عليه ترك بعض النفقه أو القسم أو شرطاً عليه ألا- يسافر بها، فكل هذا لا يلزم الوفاء به، و إن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً، و إن اختارا أن يطرحا فعلاً- و إذا أكرهها على الخلع فبذلت عوضاً و اختلعت نفسها مكرهه كان الخلع باطلا- و عليه رد ما أخذه منها بغير حق، و الطلاق واقع، لأنه أوقعه باختياره، و له الرجعه لأن الرجعه إنما تسقط بأن يحصل له العوض، فإذا لم يحصل له العوض لم يسقط الرجعه، و هكذا إن كان الإكراه أن منعها حقها فبذلت الفديه و اختلعت نفسها كان هذا إكراها فلا يصح أخذ الفديه به و لا تسقط الرجعه، فجعل منع الحق إكراها. هذا عند بعض المخالفين فأما عندنا فالذى يقتضيه المذهب أن نقول إن هذا ليس بإكراه لأنه لا دليل عليه.



## كتاب الخلع

## سمى الله تعالى الخلع في كتابه افتداء

فقال «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا إِفْتَدَتْ بِهِ» (١) و الفديه العوض الذى تبذله المرأه لزوجها تفتدى نفسها منه به، و منه فداك أبى و أمى أى هما فداك، و منه يقال فدى الأسير إذا افتدى من المال، فان فودى رجل برجل قيل مفاداه. هذا هو الخلع فى الشرع، و أما اللغه فهو الخلع، و اشتقاقه من خلع يخلع يقال خلع الرجل زوجته و اختلعت المرأه نفسها من زوجها و إنما استعمل هذا فى الزوجين، لأن كل واحد منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (٢) فلما كان كل واحد منهما لباسا لصاحبه استعمل فى ذلك الخلع من كل واحد منهما لصاحبه، و هكذا الشعار اللباس و منه يقول الرجل لزوجته شاعرينى أى باشرينى.

## و الأصل فى الخلع الكتاب و السنه

فالكتاب قوله تعالى «وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا - إِلَى قَوْلِهِ - فِيمَا إِفْتَدَتْ بِهِ» فرفع الجناح فى أخذ الفديه منها عند خوف التقصير فى إقامه الحدود المحدوده فى حقوق الزوجيه، فدل على جواز الفديه. و روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمره بنت عبد الرحمن أن حبيبه بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، و أن رسول الله صلى الله عليه و آله خرج إلى صلاه الصبح فوجد حبيبه بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من هذه؟ فقالت أنا حبيبه بنت سهل، يا رسول الله لا أنا و لا ثابت، لزوجها. فلما جاء ثابت قال له رسول- الله صلى الله عليه و آله و سلم: هذه حبيبه قد ذكرت ما شاء الله أن يذكر، فقالت حبيبه يا رسول الله كل ما أعطانى عندى، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: خذ منها فأخذ منها و جلست فى أهلها.

ص: ٣٤٢

١- (١) البقره: ٢٢٩.

٢- (٢) البقره: ١٨٧.

## الخلع على ثلاثه أضرب مباحان و محظور:

فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه، فقد مضى أن هذا خلع باطل، و العوض مردود و الطلاق واقع و الرجعه باقيه. في آخر باب القسم. فأما المباحان فالأول إن يخافا ألا يقيما حدود الله، مثل أن تكره المرأة زوجها لدينه أو خلقه أو نحو ذلك مما في نفسها من كراهتها له، فإذا كان في نفسها على هذه الصفه خافت ألا تقيم حدود الله عليها في حقه، و هو أن تكره الإجابة فيما هو حق له عليها، فيحل لها أن تفتدى نفسها بلا خلاف ههنا، لقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ». و من هذا القسم قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ» (١) فحرم الله عضل المرأة بغير حق و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها، فيذهب بذلك ببعض ما آتاها، ثم استثنى فقال «إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ» و قيل إن الفاحشه الزنا. فدللت الآية على أنها متى زنت حل له عضلها و إحواجها بالعضل إلى أن تفتدى نفسها و قيل إن هذه الآية منسوخه كما نسخت آيه الحبس بالفاحشه من الحبس إلى الحدود و هي قوله «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ» (٢) فنسخ الحبس بأن تجلد البكر مائه و تغرب عاما، و قد أباح الله الطلاق فهو قادر على إزاله الزوجيه و الخلاص منها، فلا معنى لعضلها حتى يفتدى نفسها ببذل، و الأول أقوى، لأنه الظاهر و لا دليل على أنها منسوخه. الضرب الثاني من الخلع المباح أن تكون الحال بينهما عامره و الأخلاق ملتئمته و اتفقا على الخلع، فبذلت له شيئا على طلاقها فهذا مباح عند الفقهاء، و قال قوم هو محظور، و به قال أهل الظاهر و جماعه، و هو الذي يقتضيه رواياتنا و مذهبنا. يجوز الخلع عند التضارب و القتال بلا-خلاف، و لا يجوز عندنا في حال الحيض

ص: ٣٤٣

١- (١) النساء: ١٩.

٢- (٢) النساء: ١٦.

و لا فى طهر قربها فيه بجماع.

### الخلع بمجرده لا يقع

، و لا بد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من المذهب و فى أصحابنا من قال لا يحتاج إلى ذلك، و لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ، و فى كونه فسخا أو طلاقا خلاف بين الفقهاء ذكرناه فى الخلاف. فأما إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف، و إن كان بغير صريح الطلاق مثل أن قالت خالعتى أو فاسختى أو فادنى بكذا و كذا، فقال ذلك، لم يقع عندنا به شىء، و عند المخالف إن نويها معا بذلك طلاقا، كان طلاقا، و إن لم يكن هناك نية ففيه خلاف: منهم من قال هو صريح فى الفسخ، و منهم من قال هو كناية فى الطلاق، و إن لم ينويها طلاقا لم يكن شيئا، و قال قوم هو صريح فى الطلاق، و فائده الخلاف فى الفسخ أو الطلاق أن من قال هو فسخ كان له نكاحها قبل زوج غيره، و لو خالعتها مائة مره لأنه ما طلقها و إذا قيل طلاق متى خالعتها ثلاث مرات لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

### الخلع جائز بين الزوجين

فلا يفتقر إلى حكم الحاكم.

### البذل فى الخلع غير مقدر

إن شاء اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل كل ذلك جائز. إذا وقع الخلع مطلقا و هو إذا افتدت نفسها من زوجها بعوض بذلته له، فوقع الخلع صحيحا، وقعت الفرقه، و انقطعت الرجعه، و ينظر فى البذل فان كان صحيحا لزم، و إن كان فاسدا و جب مهر المثل عند المخالف، و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع، فالخلع كالنكاح إذا وقع صحيحا زال سلطانها عن بضعها و ملكه الزوج، و أما المهر فان كان صحيحا لزم، و إن كان فاسدا و جب مهر المثل، و الزوج كالزوجه فى النكاح و فيه خلاف.

### إذا طلقها طلقه بدینار على أن له الرجعه فلا يصح الطلاق

، و فيهم من قال يصح و يثبت الرجعه، و يبطل البذل و يسقط، فإذا شرطت المرأة أنها متى أرادت

الرجوع فيما بذلته كان لها و يثبت الرجعه، كان صحيحا 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 ما دامت في العده لأن الرجعه لا يمكن فيها، و من قال من أصحابنا إنه فسخ فمثل ذلك لا يمكن أن يلحقها طلاق لأن بنفس الخلع قد بانت، فلا يمكن رجعتها فلا يتأتى طلاقها، و فيه خلاف بين الفقهاء، و سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، و سواء كان في العده أو بعد انقضائها، و سواء كان بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه.

### إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا في كل سنة واحده، فعندنا لا يقع منه شيء

، لأنه طلاق بشرط، و ذلك لا يصح و عند المخالف أنه علق جميع ما يملكه بالصفه، لأنه جعل كل سنة ظرفا لوقوع طلقه فيها. ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يطلق أو ينوي ثلاث سنين في المستأنف بعد انقضاء هذه السنه، فان أطلق كان ابتداء السنين عقيب يمينه، لأن الآجال إذا علقت بالعقود اتصلت بها، فإذا ثبت هذا و مضى جزء من الزمان عقيب العقد، وجدت الصفه لأنه جعل السنه ظرفا لوقوع الطلاق فيها، فيحتاج أن يوجد شيء من الطرف كما لو قال أنت طالق في شهر رمضان، فإن الصفه توجد إذا مضى جزء من أول الشهر، و يقع الطلاق عقيب جزء منه، و كذلك لو علق ذلك بدخول الدار، فإنما يقع بعد دخول الدار لا مع الدخول. فإذا ثبت هذا فوجدت الصفه في أول هذه السنه طلقت واحده فإذا دخلت السنه الثانيه وجدت الصفه الثانيه، فإذا دخلت الثالثه وجدت الصفه الثالثه، و ما حكمها؟ لا يخلو هذه الزوجيه من ثلاثه أحوال: إما أن يدخل كل سنة و هي زوجه بهذا النكاح، أو باين أو زوجه بنكاح جديد فان دخلت السنه الثانيه و هي زوجه مثل أن راجعها بعد الطلقه الأوله طلقت اخرى ثم راجعها و دخلت السنه الثالثه طلقت الثالثه و هكذا لو جاءت كل سنة و هي رجعيه مثل أن تباعد حيضها فحاضت في كل ثلاث سنين مره فإن الطلاق يقع بها في أول كل

سنه. لأن الرجعية في معانى الزوجات! و أما إن دخلت كل سنه و هى بائن، ثم جاءت السنه الثانيه و الثالثه و هى بائنه انحلت اليمين و ارتفعت، لأن صفه اليمين قد وجدت، فان تزوج بها بعد هذا لم يقع بها الطلاق. و هى مسئله الحيله فى الخلع و هو أن يخالعه فتبين منه، ثم توجد الصفه فتتحل اليمين ثم يتزوج بها، فإذا وجدت الصفه من بعد هذا لم يقع بها الطلاق. بيانه أن يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أرادت أن تدخل الدار و لا- يقع الطلاق، فالحيله أن يخالعه فتبين بالخلع، ثم تدخل الدار و هى بائن، فيتحل اليمين، ثم تتزوج بها من بعد، ثم يدخل الدار و لا يقع الطلاق. و قال قوم لا ينحل اليمين بوجود الصفه، و هى باين، فمتى تزوج بها بعد هذا ثم وجدت الصفه وقع الطلاق، و قال قوم المختلعه يلحقها الطلاق إلا أن يدعها حتى ينقضى عدتها ثم تدخل الدار فينحل اليمين. هذا كله إذا كانت مدخولا بها، و متى كانت غير مدخول بها فلا يحتاج إلى الخلع، لأنها بطلقه واحده تبين منه ثم توجد الصفه ثم يتزوج بها فيما بعد. الثالث إذا بانت منه فى السنه الاولى ثم تزوجها ثم جائت السنه الثانيه، و هى زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأول، مثل أن بانت بواحد ثم تزوج أو بالثلاث فتزوجت زوجا آخر و بانت منه فتزوجها ثانيا، فهل يعود حكم اليمين فى النكاح الثانى إذا لم توجد الصفه و هى باين؟ نظرت فان كانت البيئونه بدون الثلاث عاد حكم اليمين، و فيهم من قال لا يعود، و إن كانت البيئونه بالثلاث لم يعد، و قال بعضهم يعود. و هذه الفروع كلها تسقط عنا لما بيناه من أن الطلاق و الخلع إذا علقا بشرط لا يقع. و أما الكلام فى العتاق و هو إذا حلف لا دخل عبده هذه الدار، فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار فهل يعود حكم اليمين فيعتق أم لا؟ منهم من قال يعود، و منهم من قال لا يعود، و هذا الذى يقتضيه مذهبا.

فإذا قلنا لا يعود حكم الصفه فدليله قوله صلى الله عليه وآله «لا طلاق قبل نكاح» وهذا طلاق قبل النكاح، وهكذا الحكم فى الظهار والإيلاء على ما بيناه حرفاً بحرف، فإنه لا يقع عندنا شىء من ذلك، وعندهم على ما قلناه فى الطلاق. وجميع ذلك إذا علق بالصفه بلا نيه فأما إن قيدها بالنيه فقال نويت أن يكون أول كل سنه المحرم، وكان حلف فى رمضان، قيل له فى الحكم ابتداء المده عقيب يمينه، ويحتمل ما نواه ولا يقبل منه فى الحكم، لأنه يدعى خلاف الظاهر فإن ألزم الحكم كان على ما مضى، وإن ألزم ما بينه وبين الله كان ابتداء المده من حين نواها، ويكون الحكم على ما مضى، وهذا أيضاً مما لا نحتاج إليه على ما قررناه. الطلاق قبل النكاح لا ينعقد وفيه خلاف.

### إذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف درهم

، فقال لها قد طلقتك ثلاثا بألف درهم صح، وملك الزوج العوض المسمى، وانقطعت الرجعه عند المخالف، وعندنا لا يصح لأن الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد، ولا يجب أن نقول هيهنا إنما يقع واحد، لأنها إنما بذلت العوض فى الثلاث، فإذا لم يصح الثلاث وجب أن تبطل من أصله.

### إذا قالت له طلقني ثلاثا بألف

فقال طلقتك ثلاثا وسكت عن ذكر الألف كانت عندنا مثل الأولى، ولا يصح بمثل ما قلناه، وعندهم صح الخلع أيضاً ولزم العوض وانقطعت الرجعه، لأن كلامه إجابته إلى ما التمسته وطلبته، فلم يفتقر إلى ذكر الألف، كما لو قال بعنى بألف فقال بعتكه، ولم يذكر الألف، صح البيع.

### إذا قالت له إن طلقني ثلاثا فلك على ألف

فطلقها ثلاثا صح الخلع عند المخالف وعندنا لا يصح لأن الطلاق الثلاث لا يقع بلفظه واحده.

### إذا قالت له طلقني ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها صح الخلع

، ولزمها ألف وانقطعت الرجعه، وعندنا لا يصح لما قلناه، ولأنه طلاق بشرط.

### إذا اختلعا لم يخل من أحد أمرين

إما أن يكون بصريح الطلاق، أو بكناياته فان كان بصريح الطلاق وهو الطلاق فحسب عندنا، وعندهم والفراق والسراح،

فقلت طلقنى ثلاثا بألف فقال طلقتك ثلاثا بألف، أو كان هذا بلفظ الفراق أو السراح لم يصح عندنا و عندهم يصح. و كذلك إذا كان الاستدعاء بلفظ و الإيجاب بلفظ آخر لم يصح عندنا، لأنه طلاق الثلاث و إن كان طلاقا واحدا صح عندنا بلفظ الطلاق فحسب دون غيره، و أما إن كان بكنائيات الطلاق فعندنا لا يصح به الطلاق، و لا الخلع و فيه خلاف. و لو قالت له خالعتنى على ألف و نوت الطلاق، فقال طلقتك صح الخلع عندنا و عندهم، فأما إن قالت طلقنى ألف فقال خالعتك على ألف و نوى الطلاق فعلى ما اخترناه لا يقع أصلا، و على ما يذهب إليه بعض أصحابنا من أن بلفظ الخلع يقع الفرقة، ينبغى أن يقول يقع. و من قال الخلع فسخ الكلام فى فصلين، فيما هو صريح فيه و فيما ليس بصريح فعلى ما اخترناه لا معنى لهذه القسمه، و على ما قاله بعض أصحابنا إن بلفظ الخلع يحصل الفرقة، ينبغى أن يقول الخلع هو الصريح دون غيره من الألفاظ مثل الفداء. و أما الكنائيات الأخر فكلها باطله عندنا بلا خلاف بين أصحابنا. فإذا ثبت هذا فعلى ما اخترناه متى طلبت منه طلاقا بعوض فأعطاها فسخا بعوض فقلت طلقنى بألف، فقال خلعتك بألف لم يصح على المذهبين جميعا أعنى مذهبي أصحابنا لأنه أجابها إلى غير ما التمسته، لأنها طلبت منه فراقا يقع به نقصان الطلاق فأجابها بما لا ينقص الطلاق. فأما إن طلبت منه فسخا بعوض فطلقها بعوض فينبغى أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع لأنها طلبت غير ما أعطاها و فى الناس من قال يقع، و عند المخالف أن الفسخ له صريح و كنايه مثل الطلاق، و فيهم من قال لا كنايه له.

### إذا قالت له اخلعتنى على ألف درهم راضيه

، فقال خلعتك بها صح الخلع، و لزم المسمى، و انقطعت الرجعه. و إذا ذكر القدر و الجنس دون النقد فقلت خالعتنى بألف درهم، فقال خلعتك بها صح الخلع و لزمها ألف من غالب نقد البلد.

و إذا ذكر القدر دون الجنس و النقد فقالت خالعتك بألف فإن اتفقا على الإرادة و أنهما أرادا الدراهم أو الدنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، و إن اتفقا على أنهما أرادا معا بألف دراهم راضيه لزم ما اتفقت إرادتهما عليه إما مطلقا فيلزم من غالب نقد البلد أو معينا فيلزم ما عيناه و إذا اتفقا على الألف و اتفقا على أنهما ما أرادا جنسا من الأجناس، و لا كان لهما إرادته منه، كان الخلع صحيحا عندهم، و العوض باطلا و الرجعه منقطعه، و وجب مهر المثل، و على ما يقتضيه مذهبا أن الخلع فاسد. و متى اختلفا في النقد و اتفقا في القدر و الجنس، و هي المسئلة الأولى تحالفا و الذى يقتضيه مذهبا أن القول قولها لأن الرجل مدع فعليه البيئه. فإن اختلفا في المسئلة الثانية فقال أحدهما ذكرنا النقد و هي راضيه، و قال الآخر بل أطلقنا، و لها نقد غالب البلد، تحالفا، و عندنا أنها مثل الأولى سواء. و إن اختلفا في المسئلة الثالثة و هي إذا لم يذكر جنسا و لا نقدا و اختلفا في الإرادة قال قوم لا يصح التناكر فيه، لأنهما إذا اختلفا فيه صار البدل مجهولا و وجب مهر المثل، و قال الباقر يصح، و يتحالفان، و على القولين يجب مهر المثل و قد قلنا أن على مذهبا لا يصح الخلع أصلا.

### إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك

فقالت بل على ألف ضمنها لك غيرى، لزمها ألف لأنها قد أقرت بالألف و ادعت الضمان، و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف يزنها لك أبى أو أخى لزمها الألف لمثل ذلك، فعلى هاتين يصح الخلع، و يملك العوض، و يلزمها ذلك. و إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت ما خلعتنى و إنما خلعت غيرى و البذل عليه، فالقول قولها مع يمينها، لأنه ادعى عليها عقد معاوضه فإذا حلفت حكمتنا بوقوع الطلاق، و انقطاع الرجعه لاعترافه بذلك، و سقوط العوض عنها، لأنه مدع بلا بينه، فقبلنا قوله فيما عليه و لا نقبله فيما له.

### إذا قال خالعتك على ألف في ذمتك

، فقالت بل على ألف في ذمه زيد فهل يتحالفان؟



قيل فيه وجهان أحدهما يتحالفان و له عليها مهر المثل، و الآخر لا يتحالفان و لها مهر المثل، و الذي نقوله إن عليه البينه و عليها اليمين لمثل ما قلناه أولا.

### إذا قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف إن شئت

، لم تطلق حتى تشاء، و إن أتت بالمشيه جوابا لكلامه صح و لزم البدل، و إن لم تشأ على الفور بطل العقد، و عندنا لا يصح على كل حال، لأنه خلع بشرط فلا يصح.

### إذا قال لها إن ضمننت لي ألفا 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 ألفا فأنت طالق

، اقتضى أن تكون العطيه على الفور على ما قلناه، و هو أن تعطيه الألف جوابا لكلامه، على صفه يمكنه القبض، فمتى وجد هذا فهي العطيه قبض الزوج أو امتنع من القبض، فان لم يفعل هذا لكن هرب الزوج قبل العطيه أو غاب أو امتنع من العطيه أو قالت ضمننتها لك أو يضمناها لك زيد، أو قالت اجعلها قصاصا فيما لي عليك و أعطيك بها رهنا. لم ينعقد الخلع بهذا، لأن هذا كله ليس بعطيه، و عندنا أن هذا لا يصح في الأصل، لأنه خلع بشرط و ذلك لا يصح.

### إذا قال لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق

، فقد قلنا إنه لا يصح عندنا، و عندهم يقتضى العطيه، عاجلا، فإن تأخر العطاء بطل، و إن تعجل صح. فإذا ثبت هذا و أعطته على الفور لم يخل من أربعه أحوال إما أن تعطيه وفق الألف، أو أكثر منها، أو أقل، أو أعطته ألفا رديه. فإن أعطته وفق الألف وقع الطلاق، لأن الصفه وجدت، و إن أعطته أكثر وقع أيضا و إن أعطته أقل من ألف عددا و وزنا لم يقع، لأن الصفه ما وجدت، و إن أعطته ألفا عددا و هي دون الألف وزنا لم يقع، لأن إطلاق ألف درهم، يقتضى ألفا وزنا من دراهم الإسلام، و هي أن يكون في كل عشره سبع مثاقيل، فإذا نقصت عن ذلك لم توجد الصفه فإن أعطته وزنا دون الألف عددا طلقت لأن الصفه وجدت و هي ألف وزنا فلا يعتبر العدد مع الوزن.

و إن أعطته ألفاً رديه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الرداءه من حيث الغش أو الجنس، فان كانت من حيث الغش بأن يكون فيها رصاص لم يقع الطلاق لأن الألف يقتضى ألفاً فضه، و هى ليست كذلك، و إن أعطته أكثر من ألف فبلغ ما فيها من الفضه ألف درهم وقع الطلاق، لأنها قد أعطته ألف درهم فضه. و إن كان أعطته ألفاً سببها غير مضروبه لم يقع الطلاق، لأن النقره لا يقع عليها اسم دراهم، فلم توجد الصفه. و إن كانت الرداءه من حيث الجنس مثل أن كانت الفضه جيده لكن السكه وحشه أو كانت السكه حسنه لكن الفضه خشنه، وقع الطلاق لأن اسم العطيه وجد لكن من حيث ما يقتضيه المعاوضه له ردها عليها و المطالبه بالبدل غالب نقد البلد لأن إطلاق البدل يقتضى ذلك، و قد قلنا ما عندنا فى ذلك، لكن إن خالعه على ألف من غير شرط اقتضى ما تقدم ذكره من ألف فضه غالب نقد البلد، و متى كانت رديه كان له ردها و المطالبه ببدلها.

### إذا قال لها متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق

، فالحكم فيه و فى متى ما، و أى وقت و أى حين، و أى زمان واحد، فإنها متى أعطته وقع الطلاق باثنا و ملك الزوج العوض سواء أعطته على الفور أو التراخى، لأن هذه الألفاظ وضعت فى حقيقه اللغه لكل الأزمان، و أى وقت وجدت العطيه فيه فالصفه تقتضيه، و عندنا لا يصح لأن جميع ذلك شروط، و قد بينا أن الخلع بشرط لا يقع فإذا تقرر عند المخالف أنه على التراخى، فقد لزم من جهه الزوج لزوما لا سبيل له إلى دفعها، و لا إبطالها، و هى بالخيار بين أن تدفع الألف أو تدع، فان لم تدفع فلا كلام، و إن دفعت الألف إليه و أعطته إياه وقع الطلاق. و العطيه أن تعطيه بحيث يمكنه القبض و التسليم، فإذا كان كذلك فقد وجدت الصفه قبل أو لم يقبل، قبض أو لم يقبض، لأن اسم العطاء هذا، و إن لم يقع القبض فيه، و إذا وجد العطاء وقع الطلاق باثنا و استقر الألف عليها، و ليس لها الرجوع فيما بذلت.

**إذا قالت له طلقني ثلاثا على ألف أو ثلاثا و على ألف و طلقها واحده وقعت**

، و كان له عليها ثلث الألف لأنها بذلت الألف في مقابله الثلاث و إذا طلقها واحده فقد حصل ثلث ما طلبت، و وجبت عليها ثلث ما بذلت، و لو قال لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ثلاثا فأعطته ثلث الألف، لم يقع شيء. و الفرق بينهما أنه علق وقوع الطلاق الثلاث بشرط إعطاء الألف، فإذا لم تعط الألف لم توجد الصفه فلم يقع الطلاق، و ليس كذلك الأولى لأنها ليست تعليق طلاق بصفه، و إنما بذلت ألفا في مقابله ثلاث تطليقات، فإذا حصل ثلث ما طلبت، و جب عليها ثلث ما بذلت على ما تقدم. و هذا الفرق صحيح لكننا لا نحتاج إليه لأنه طلاق بشرط و ذلك باطل عندنا.

**إذا كانت معه على طلقه واحده**

، فقالت له طلقني ثلاثا بألف، فقال لها أنت طالق بألف، قال قوم وقعت الواحد، و كان له عليها الألف. و قال قوم هذا إذا كانت عالمه أنها معه على طلقه واحده، فحينئذ يجب عليها الألف، و إذا لم تعلم أنها معه على طلقه فلا يستحق عليها إلا ثلث الألف لأنها ما بذلت الألف إلا في مقابله الثلاث، فإذا لم يحصل الثلاث لم يجب عليها إلا ثلث ما بذلت و هذا الذي يقتضيه مذهبنا في التفرع على هذه الطريقة. إن اختلفا فقال الزوج كنت عالمه أنك معي على طلقه فأستحق كل المال، و قالت لم أعلم، فلا يجب على إلا ثلثه، أو قالت إنما بذلت الألف في مقابله طلقه في هذا النكاح، و طلقتين في نكاح جديد متى تزوجتني، فقال: بل بذلت في مقابله ما بقى لك من تكميل الثلاث فإذا اختلفا هكذا تحالفا، و سقط المسمى و وجب مهر المثل. و إن كانت معه على طلقتين، فقالت له طلقني ثلاثا بألف فإن كانت عالمه بذلك نظرت في الزوج، فان طلقها طلقتين أستحق الألف، و إن طلقها واحده أستحق نصف الألف. و إن كانت جاهله نظرت في الزوج فان طلقها طلقتين أستحق ثلثي الألف، و إن طلقها واحده أستحق ثلث الألف، و فيهم من قال يستحق عليها الألف كله، عالمه

كانت أو جاهله، لأنها إنما طلبت منه طلاقاً يقع به بينونه لا تحل له إلا بعد زوج، فإذا طلقها واحده فقد حصل لها ما طلبت، فوجب عليها جميع ما بذلت. وقال بعضهم لا يستحق عليها إلا ثلث الألف عالمه كانت أو جاهله، لأنها طلبت بينونه لا تحل له إلا بعد زوج، و ما بانت بهذه الواحدة إلا أن تقدمت الأولى والثانية وتلك الأولى والثانية ما كان يملكهما فلم يستحق شيئاً في مقابتهما والأول أقوى.

### إذا قالت له طلقني طلقه بألف، فقال أنت طالق ثلاثا بألف

، طلقت عندنا بواحدة و عليها الألف، لأن التلفظ بالثلاث لا يقع منه إلا واحده، و هي ما طلبته. و عند المخالف تقع الثلاث و عليها الألف لأنه حصل لها ما طلبته و زياده، و قال بعضهم الألف في مقابله طلقه و قد تبرع بثنتين و قال آخرون الألف في مقابله الثلاثه كلها. التفريع على هذه المسئله: إذا قالت له طلقني طلقه بألف فقال أنت طالق بألف، و طالق فطالق، وقعت الأولى بائنه لأن العوض حصل في مقابتهما، و لم يقع الثانية و الثالثه، لأنه طلقها بعد أن بانت بالأولى. فإن قالت طلقني طلقه بألف فقال أنت طالق فطالق، و لم يذكر الألف، قلنا إنها طلقت بالألف، فإن قال الألف في مقابله الأولى بانت منه بها، و لم تقع الثانية و لا الثالثه و هكذا نقول. و إن قال في مقابله الثانية فالأولى رجعيه و الثانية باين عندهم و لم تقع الثالثه و عندنا تقع الأولى رجعيه و لا تقع الثانية و الثالثه. فإن قال في مقابله الثالثه فالثانيه و الثالثه باطلان عندنا، و عند المخالف أن الأولى و الثانية رجعتان، و بانت بالثالثه. فإن قال الألف في مقابله الكل قال قوم الذي يجوز أنها تبين بالأولى بثلث الألف، و لا تقع عليها الثانية و الثالثه، و هو الذي نقول، لأنه إذا حصل الألف في مقابله الكل فمعلوم أنه حصل في مقابله كل واحده ثلث الألف، و إذا كان كذلك بانت

بالأولى بثلاث الألف، و لم تقع عليها الثانيه و لا الثالثه. و إذا كانت معه على طلقه فقالت له طلقني ثلاثا بألف هذه الواحده أبين بها، و طلقتان إن نكحتني بعد زوج، فطلقها كذلك. طلقت واحد بانته بها، و أما الطلقتان فلا يصحان لأنه طلاق قبل النكاح. فإذا ثبت ذلك بانته بالواحد و كم يستحق عليها؟ قال قوم عليها مهر مثلها، و قال قوم بينى هذه على تفريق الصفقه، فمن قال لا يفرق بطل فيهما، و من قال يفرق بطل فى الحرام دون الحلال، و يستحق فى الحلال بحصته من الثمن، و فى هذه المسئله إذا قلنا بتفريق الصفقه و هو مذهبا كان له عليها ثلث الألف و من قال لا يفرق بطل العقد فى الكل، و كان عليها مهر المثل.

### إذا خالها على أن تكفل ولده عشر سنين

، قال قوم يصح إذا كان معلوما بأن يقول ترضعيه من العشر سنين حولين أو أقل مما يتفقان عليه فإذا ذكرا مده الرضاع [قدرا معلوما] صار معلوما بذكر المده، و يفتقر إلى أن يكون ما يجب عليه من نفقه العشر معلوما من طعام و إدام، و لا يكون كذلك حتى يذكر جنس الطعام حنطه أو غيرها، و يذكر جنس الإدام من زيت أو شيرج أو سمن، و يكون المبلغ معلوما، و يكون الوصف مضبوطا على الوجه الذى يضبط فى السلم. و يكون ما يحل فى كل يوم معلوما، فلا بد من ذكر الجنس و المقدار و الصفه و لا بد من ذكر الآجال، لأن هذه الصفقه اشتملت على أجناس من المعاوضه، كل واحد منها لو أفرد بالعقد صح فكذلك إذا اجتمعت و فى الناس من قال لا يصح. فإذا ثبت صحته لم يخل حال الولد من أحد أمرين، إما أن يعيش أو يموت فان عاش و مضت الحولان فقد استوفى ما استحققه من الرضاع، و بقى عليها الطعام و الإدام، فيكون للوالد أن يستوفيه بنفسه أو بغيره، لأن ذلك و جب له فى ذمتها، لأنه عقده الوالد، فان استوفاه بنفسه. أو بغيره، فان كان وفق حاجه الولد فذاك، و إن كان أكثر أخذ الفضل لنفسه، و إن كان أقل فعليه التمام، و إن جعل إليها أن يطعم الولد بنفسها كان صحيحا، لأنه حق له ثبت فى ذمتها فصح أن يأمرها بإتلافه

كيف شاء. و أما إذا مات الولد فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يموت بعد مضي الحولين أو أثناء الحولين، فان مات بعد مضيهما فقد استوفى منها ما استحقه من الرضاع، و بقي عليها الطعام و الإدام، فللوالد أن يستوفيه منها، و هل يحل عليها كله دفعه واحده أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما يحل كله، و الثاني يحل في كل أحد قدر ما شرط و هو الصحيح عندنا و عندهم، لأن الدين إذا كان مؤجلا فإنما يحل بموت من عليه الدين، و لا- يحل بموت غيره. و إن مات في أثناء الحولين مثل أن أرضعته حولا ثم مات فقد مات قبل استيفاء الرضاع، فهل له أن يأتيها بولد مثله ترضعه مكانه؟ قيل فيه قولان أحدهما له ذلك و الآخر ليس له ذلك. فمن قال له ذلك أتأها بمثله يقوم مقامه، و يكون الحكم على ما مضى إذا كان الولد حيا، و من قال ليس له ذلك أو قال له ذلك و لم يأت بمثله، فهذا الحول الباقي عوض معين في الخلع، و قد تلف قبل القبض. و اختلف في الخلع المعين إذا تلف قبل القبض على قولين: أحدهما يجب عليه بدله، و الثاني يسقط و يجب مهر المثل، و لا فرق بين أن يتلف كله أو بعضه. فمن قال لا يبطل و عليها البدل، فقد استوفى رضاع حول و بقي حول آخر يكون له عليها أجره المثل، و يستوفى بعد ذلك ما بقي له في ذمتها من الطعام و الإدام على ما بيناه، و هذا الذي يقتضيه مذهبنا، و في العوض المعين ينبغي أن يقول إنه إذا تلف يجب قيمته إن لم يكن له مثل و إن كان له مثل مثله. و من قال يبطل و يجب مهر المثل فعلى هذا يجب عليها مهر المثل، و يسقط بقدر رضاع الحول الأول بالحصه، فيقال كم أجره مثلها حولين للرضاع؟ و كم قيمه ما بقي في ذمتها من الإدام و الطعام؟ فيجمع ذلك كله، فإذا عرف سقط منه بقدر أجره الحول من مهر المثل، و يكون الباقي للوالد، و هكذا الحكم فيه إذا مات الولد قبل أن يمضى

شيء من الحولين.

### إذا قال لزوجته طلقى نفسك فعندنا أن ذلك باطل

، و عندهم إن طلقت نفسها على الفور بحيث يكون طلاقها جوابا لكلامه صح، و إن تراخى عن هذا الوقت لم يصح لأنه بمنزله 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. و لو قال لغيره طلق زوجتي على ألف لم يكن على الفور، لأنه توكيل، و الأول تمليك، ألا ترى أنه إذا قال لغيره بعتك هذا المتاع، اقتضى القبول على الفور، و لو قال و كنتك في البيع بألف، لم يقتض ذلك الفور. فإذا ثبت هذان الفصلان فمتى قال لها: أمرك بيدك فطلقى نفسك إن ضمنت ألفا هنا جعل طلاقها إليها، بشرط أن تضمن الألف، فهو على الفور، فإن تراخى لم يصح. و إن لم يتراخ نظرته فان طلقت نفسها و ضمنت الألف أو ضمنت الألف و طلقت نفسها فمتى فعلت أحد الأمرين على الفور على أى وجه كان وقع الطلاق، لأن الصفه وجدت، و إن طلقت نفسها و لم تضمن أو ضمنت الألف و لم 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 عبدا فأنت طالق فهذا على الفور عندهم

، فإذا أعطته أى عبد كان وقع الطلاق صغيرا كان أو كبيرا، صحيحا كان أو معيبا، و على أى صفه كان، لأن اسم العبد يقع عليه، و لا يملك العبد لأنه عوض مجهول، فلم يصح فى معاوضه كما لم يصح فى بيع، و له عليها مهر المثل، و عندنا أن هذا لا يصح لأنه طلاق بشرط، فلا- يصح، و الحكم فى المدبر و المعتق نصفه كالحكم فى العبد القن سواء. و أما إن أعطته مكاتبا أو عبدا مغصوبا لم يقع الطلاق، لأن طلاق العطيه يقتضى إعطاء ما يصح أن يملكه المعطى.

ص: ٣٥٦

هذا إذا علق طلاقها بعبد فأما إن خالعتها بعبد موصوف في الذمه صح الخلع عندنا و عندهم، لأنه معلوم، و لزم العوض، و عليها الخروج عنه إليه، فإذا دفعت إليه عبدا على الصفة التي وقع العقد عليه لزمه قبوله، فإذا قبله ملكه فان كان صحيحا استقر ملكه عليه، و إن كان معيبا كان بالخيار بين أن يمسكه أو يرده، فإن أمسكه فلا كلام و إن رده رجع عليها بما وجب له في ذمتها، و هو عبد بهذه الصفة سليم من العيوب. هذا إذا خالعتها بعبد موصوف في الذمه، فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبدا موصوفا كأن قال إن أعطيتني عبدا من صفته كذا و كذا فأنت طالق، فإن صفة الوقوع متعلقه بما علقه، فإن أعطته عبدا بخلافه لم يقع الطلاق، و إن أعطته على تلك الصفة وقع الطلاق، و ملك العبد، فان كان سليما من العيوب فقد استقر ملكه عليه، و إن كان معيبا فهو بالخيار بين إمساكه و رده، فإن أمسكه فلا كلام، و إن رده فيما ذا يرجع؟ قيل فيه قولان أحدهما إلى بدله، و الآخر يرجع إلى مهر المثل، و عندنا أن هذه الآخرة باطله لأنها طلاق بشرط، و الأولى صحيحة لأنها خلع بعبد موصوف. فأما إن علق طلاقها بأن تعطيه عبدا بعينه مثل أن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه نظرت فان كان عبدا يملكه وقع الطلاق، فان كان صحيحا استقر و إن كان معيبا كان له الخيار على ما مضى. و إن كان العبد مغصوبا فأعطته إياه فهل يقع الطلاق؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يقع، لأن طلاقه يقتضى عبدا يملكه الزوج، فإذا لم يملكه لم يقع الطلاق، و قال أكثرهم إنه يقع الطلاق و عندنا لا يقع على حال لمثل ما تقدم من أنه لا طلاق بشرط. فمن قال لا يقع فلا كلام، و من قال يقع، فيما ذا يرجع؟ على قولين أحدهما إلى بدل مثله، و الآخر إلى مهر مثلها.

### إذا قال لها إن أعطيتني شاه ميتة أو خنزيرا أو رق فمر فأنت طالق

، فأعطته على الفور وقع الطلاق عندهم و سقط المسمى و يجب مهر المثل، و عندنا لا يقع لما تقدم.



و إن خالعتها بشاه ميتة أو خنزير أو زق خمر فالخلع صحيح عندهم، و له عليها مهر المثل، و عندنا أن الخلع باطل، و الطلاق رجعي و لا شيء له عليها. و لو قال خالعتك على ما في هذه الجره من الخل فبان خمرًا وقع الخلع بلا خلاف و وجب لها مهر المثل، و ينبغي أن يقول إن لها مثل تلك الجره خلا. فان تزوجها على ما في هذه الجره من الخل فبان خمرًا، 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 رجعيًا و لا شيء له عليها

، لأنه أوقع مجردًا من العوض و عطف بذكر الألف مستأنفا لكلام لا يتعلق الطلاق به كما لو قال أنت طالق و عليك حج. فإذا ثبت ذلك فان ضمنت له الألف بعد ذلك لم يصح ضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب، و إن أعطته ألفًا كان ابتداء هبه من جهتها، فلا يصير الطلاق الرجعي به بائنا. و إن تصادقا على أن كلامه كان جوابًا لاستدعائها مثل أن يتفقا أن هذا جواب لقولها طلقني بألف، فقال أنت طالق و عليك ألف، لزمها الألف لا بقوله «و عليك ألف» بدليل أنه لو أجابها فقال أنت طالق و سكت، لزمها الألف. فإن اختلفا فقال هذا القول جواب لاستدعائك، و الطلاق باين و عليك ألف، فأنكرت فالقول قولها مع يمينها، لأن الأصل أنها ما استدعت ذلك، فهو مدع عليها فإذا حلفت فلا شيء عليها، و يكون الطلاق بائنا، لأنه معترف بذلك، و إنما أضاف إليه دعواه عليها بالعوض فاحتاج إلى بينه.

### إذا قال لها أنت طالق على أن عليك ألفًا فقد علق طلاقها

بشرط أن يكون عليها ألف، و إنما يكون عليها ألف لضمانها ذلك، فإذا ضمنت وقع الطلاق لأن الصفه قد وجدت، و إنما يصح هذا إذا كان ضمانها جوابًا لكلامه. و هكذا الحكم فيه إذا قال لها أنت طالق على ألف لأن تقدير قوله على ألف

أى ألف تحصل لى عليك، فإذا ضمنت 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 مجرداً عن عوض، و لهذا وقع الطلاق و لم يجب عليها شيء. و ليس كذلك قوله على أن عليك ألفاً، لأنه ربط الطلاق بالألف و علقه به و جعل الصفه فيه حصول الألف عليها، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بزمانها فبان الفصل بينهما.

### إذا خالعه على ثوب بعينه على أنه مروى

فإذا هو هروى، فالخلع صحيح، لأنه خلع بعوض، و يقع الفرقه و ينقطع الرجعه و الزوج بالخيار بين أن يمسك هذا الثوب أو يرد، فإن أمسكه كان له، لأنه بمنزله العيب، و إن اختار الرد رجع إلى قيمته عندنا لو كان مروياً و قال بعضهم يرجع إلى مهر مثلها. فأما إن علق طلاقها بصفه هو إعطاء ثوب، فقال إن أعطيتنى ثوباً مروياً فأنت طالق، فإن أعطته هروياً لم يقع الطلاق، لأن الصفه لم يوجد و عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط. فإن كانت بحالها فأعطته مروياً وقع الطلاق عندهم، و عندنا لا يقع لما قلناه فإن كان الثوب سليماً لزم و إن كان معيباً كان بالخيار بين إمساكه و رده، فإن أمسكه فلا كلام، و إن رده فالخلع بحاله، و الطلاق لا يرتفع بالرد لأن الطلاق إذا علق بصفه فوجدت الصفه وقع الطلاق عندهم و لا يرتفع بعد وقوعه. فإذا ثبت أنه لا يرتفع الطلاق و رده، إلى ماذا يرجع؟ على قولين أحدهما إلى بدله، و الآخر إلى مهر مثلها. و أما إن خالعه على ثوب موصوف فى الذمه مثل أن خالعه على ثوب مروى وصفه و ضبطه بالصفات، فإن الخلع يصح و يلزم العوض لأنه معلوم و العوض إذا كان معلوماً فى الخلع لزم، و عليها أن تعطيه ما وجب له فى ذمتها على الصفه. فإذا سلمته إليه و قبضه فإن كان سليماً على الصفه لزم، و لا كلام، و إن كان

معيبا فهو بالخيار بين إمساكه و رده فإن أمسكه فلا كلام، و إن رده رجع عليها بالذى خالعهها به، لأن الذى و جب فى ذمتها ما كان سليما من العيوب، فإذا رده طالب ببذله. فان خالعهها على ثوب بعينه على أنه مروى فإذا هو كتان فالخلع يصح لأنه خلع بعوض، و إن أراد الزوج إمساك الثوب لم يكن له لأنه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على عين فبان غيرها، لأن اختلاف الأجناس 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 و جف بطل البذل و إلى ماذا يرجع؟ على ما مضى من القولين، عندنا أنه يرجع إلى أجره مثلها لرضاع مثله حولين، و عند بعضهم مهر مثلها، فان مات الولد فقد مضى حكمه فيما تقدم.

### إذا قال له أبو امرأته طلقها و أنت برىء من صداقها، فطلقها طلقت

و لم يبرأ من صداقها، لأنها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التصرف فى مالها بغير إذنها، و إن كان يلى عليها لصغر أو سفه أو جنون لم يصح، لأنه إنما يملك التصرف فيما فيه نظر لها و حظ، و لا نظر لها فى هذا كما لو كان لها دين فأسقط. فإذا ثبت أنه لا يبرأ فلا ضمان على أبيها لأنه لم يضمن على نفسه شيئا و يقع الطلاق رجعيا، لأنه لم يسلم العوض. و كذلك لو قال الزوج هى طالق و أبرأ من صداقها جوابا لقول أبيها، فالطلاق واقع، و لا يجب له عليها و لا على الأب شىء، لأنه لم يضمن، و لا أبرأه من المهر من له الإبراء، و الطلاق واقع و عليها رجعه. فإن قال: طلقها على ألف من مالها، و على ضمان الدرک، فطلقها وقع الطلاق و لم يملك الألف، لأنه لا يملك التصرف فى مالها، لكن عليه ضمان الدرک فى هذا و إذا كان عليه الضمان كان الطلاق باينا لأنه لم يعرض عن عوض، و ما الذى يضمن الأب؟

قيل فيه قولان أحدهما بدل الألف وهو الذى يقتضيه مذهبنا، والآخر مهر المثل. ولو قال بدلا من هذا طلقها بعدد هو هذا و على ضمانه، طلقت و لم يملك الزوج العبد، و كان على الأب الضمان، و ما الذى يضمن؟ على ما مضى عندنا قيمته و عند بعضهم مهر المثل.

### إذا أعطته ألفا على أن يطلقها إلى شهر

أو قال إذا جاء رأس الشهر طلقت لم يصح لأنه سلف فى طلاق و ذلك لا يصح، و إن أعطته ألفا على أن يطلقها مده شهر، فإذا كان بعده ارتفع حكمه لم يصح لأن الطلاق مؤبد و إن أعطته ألفا على أن يطلقها أى وقت شاء من وقتنا هذا إلى شهر فلا يصح، لأنه سلف فى الطلاق، و لأنه عوض على مجهول. و متى طلق على أحد هذه الوجوه الثلاثة فالطلاق واقع و باين، و أما البذل قال قوم لا يصح فيه، و يجب مهر المثل، و الذى يقتضيه مذهبنا أن الطلاق يقع رجعيا، و البذل 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، و عندهم على وجهين أحدهما يصح لأنه لما ملك الطلاق المجرد عاجلا و آجلا جاز أن يملكه بعوض عاجلا و آجلا. و الثانى لا يصح، لأنها معاوضه كالبيوع فمن قال يصح فلا كلام، و من قال لا يصح، فإن أوقع الطلاق ههنا وجب مهر المثل كالتى قبلها. إن قالت له طلقنى ثلاثا بألف، فطلقها ثلاثا فعليها الألف و إن طلقها واحده أو اثنتين فعليها بالحصه، و عندنا أنه لا يصح أصلا و قد مضى، لأنه إن طلق أقل من الثلاث واحده لم يجبهها إلى ما طلبت فلا يصح العوض، و تكون الطلقه رجعيه، و إن كان أكثر من واحده لم يقع. فان قالت له طلقنى ثلاثا على ألف فالحكم فيه كما لو قال بألف، و قال قوم فى هذه إن طلقها ثلاثا فله ألف، و إن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق و لم يجب عليه ما سمي.

و فصل بينهما بأن قال إذا قالت بألف فهذه بالبدل و البدل يقتضى أن ينقسط على المبدل، كما لو باعه ثلاثة أعبد بألف، و إذا قال على ألف علق الطلاق الثلاث بشرط هو الألف فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً. إن خالعهما على حمل هذه الجارية فقال: خالعتك على حملها، فالخلع صحيح و الطلاق باين، و سقط 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 صح العوض. و الذى يقتضيه مذهبننا أن هذا الخلع لا يصح، لأنه على مجهول و لا يقع الطلاق. و إذا قال: خالعتك على ما فى بطن هذه الجارية، و لم يقل من الحمل فالخلع صحيح، و الطلاق باين، و البذل فاسد، و عليها مهر المثل سواء ظهر بها حمل أو لم يظهر و قال بعضهم إن ظهر بها حمل صح، و إن لم يظهر فالخلع باطل أصلاً، و الطلاق رجعى و عندنا أن هذه مثل الأولى سواء.

### إذا طلقهما بألف أو على ألف فقد طلقهما طلاقاً بعوض ألف

، و يقتضى أن يكون جوابه على الفور، فإن تراخى لم يصح أن يطلقهما على ما طلبتا، فإن طلق كان ابتداء طلاق من جهته، و يكون رجعيًا. اللهم إلا- أن يبتدئ فيقول أنتما طالقان على ألف، فحينئذ إن ضمتا ذلك على الفور طلقتا به، و إن لم تضمنا ذلك سقط كلامه. هذا إذا تراخى جوابه و قبوله، فأما إن طلقهما على الفور وقع الطلاق باينا و استحق العوض و أى عوض يستحق؟ قيل فيه قولان: أحدهما مهر المثل على كل واحد منهما، و يسقط المسمى، و الثانى يجب المسمى يقسط ذلك على مهر المثل، لكل واحد منهما، فيأخذ منها بالحصة من مهر مثلها. و هكذا إذا تزوج أربع نسوة صفقه واحد على ألف فعلى هذين القولين أحدهما يصح المسمى و يتقسط عليهن على قدر مهر مثلهن، و الثانى يبطل و يجب مهر المثل لكل واحد منهما.

و كذلك إذا خالع أربع نسوه صفقه واحده بألف أو كاتب أربعة أعبد له صفقه واحده، فعلى هذين القولين، و فى الكتابه قولان أحدهما باطله، و الثانى صحيحه، و يكون كل واحده من العبيد مكاتباً بحصه قيمته من المسمى. و كذلك فى الخلع، و الطلاق واقع باين، و فى المسمى قولان أحدهما باطل، و له على كل واحده مهر مثلها. و الذى يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوج أربعة بمهر مسمى أن المهر صحيح و ينقسم بينهن بالسويه، و كذلك فى الخلع، و الفداء (١) يكون صحيحاً و يلزم كل واحده منهن حصتها بالسويه. فأما الكتابه و البيع فينبغى أن نقول إنه يتسقط على قدر أثمانها أو نقول الكتابه فاسده و البيع، لأن العوض فى كل واحد مجهول. قالتا له: طلقنا بألف فطلق إحداهما، و لم يطلق الأخرى، فالتى طلقها وقع طلاقها، و استحق عليها العوض، لأنه أجابها على الفور، و كم يستحق عليها؟ عندنا نصف المسمى، و عندهم على قولين، أحدهما مهر مثلها، و الثانى بحصه مهر مثلها من المسمى. و التى لم يطلقها لا يمكنه أن يطلقها جواباً لما استدعته، لأن وقت القبول قد زال و ارتفع، فان طلقها كان ابتداء طلاق من جهته و يكون رجعيًا إلا أن يقول على ألف فلا يقع الطلاق بها حتى تضمن الألف على الفور.

### إذا طلقهما بألف نصفين

على كل واحده خمس مائه، لزم كل واحده 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 الثانى يجب المسمى و يسقط على مهر المثل، و عندنا على كل واحده نصف المسمى و الرده لا تؤثر فى عقد الخلع، لأنها تجددت بعد إبرام العقد.

ص: ٣٦٣

**إذا قالتا طلقنا بألف فطلقهما على الفور بعد أن ارتدتا**

، مثل أن قالتا طلقنا و اعتقدتا الكفر متصلًا بالقول، ثم قبل الزوج هذا على الفور و طلقهما فان الطلاق قد حصل بعد حصول الرده منهما، فلا يخلو حالهما من أحد أمرين: إما أن يكون دخل بهما أو لم يكون قد دخل بهما، فان لم يكن دخل بهما سقط الطلاق، لأن الفسخ قد وقع بالرده، و إن كان دخل بهما لم يقع الفسخ بالرده، لأنها رده بعد الدخول، و يكون الطلاق صادفهما على الرده، فما حكمه؟ مبنى على طلاق المرتد، فان كانتا على الرده كان الطلاق مراعى فان أقامتا على الرده حتى انقضت العده لم يقع الطلاق، لأن الفسخ سبق الطلاق. و إن رجعتا قبل انقضاء العده حكمنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت، و كانت العده من حين وقع الطلاق و يكون باينا، و يستحق العوض، و ما ذلك العوض؟ على ما مضى من القولين. فان رجعت واحده قبل انقضاء العده وقع الطلاق عليها باينا و يستحق العوض على ما مضى، و أما الأخرى فلم يقع الطلاق عليها، لأن الفسخ سبقه.

**إذا كان الخلع بلفظ المباره**

أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل، فان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق، فان كان قبل القبض فعليه نصفه، و إن كان بعد القبض ردت النصف و إن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى، و إن كان قبل الإقباض فعليه الإقباض و فيه خلاف ذكرناه فى الخلاف.

**إذا قال لزوجتين له: أنتما طالقتان إن شئتما**

على ألف أو بألف، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط، و عندهم علق طلاقهما بعوض بصفه هى المشيئه منهما، فاقضى أن تكون المشيئه منهما جوابا لإيجابه كالقبول فى البيع، فان قالتا على الفور قد شئنا طلقنا معا، لأن الصفه قد وجدت، و الطلاق بائن لأنه بعوض، و ما ذلك العوض؟ على ما مضى من الخلاف إما مهر المثل أو يتوسط على مهر المثل. و إن اختلفا فقال الزوج أنتما شئتما لفظا و نطقا و ما شئتما بقلوبكما لم يلتفت إلى إنكاره لأنه إنما يتوصل من المشيئه إليهما من قولهما و نطقهما، و إن تراخت

المشيء 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. وإن ماتت إحدهما دون الأخرى لم يقع الطلاق لأنه معلق بمشيئتهما معا.

### إذا كان له زوجتان رشيدته و محجور عليها لسفه

، فقال لهما أنتما طالقتان إن شئتما بألف، فقالتا على الفور قد شئنا، عندنا لا يقع لأنه طلاق بشرط، و عندهم يقع الطلاق بهما معا، لأن الصفة قد وجدت منهما، فإن المحجور عليها لسفه لها مشيئته، لأن المشيئته لا تدخل تحت الحجر. وإن كانت إحدهما مجنونه لم يكن يتعلق بها حكم لأنه لا- تميز لها، و إن كانت صغيره لا تميز لها فهي كالمجنونه، و إن كان لها تميز فهي كالمحجور عليها لسفه. فإذا ثبت وقوع الطلاق كان طلاق الرشيدته باينا لأن العوض ثبت عليها، و ما ذلك العوض؟ على ما مضى، فأما طلاق غير الرشيدته فهو طلاق رجعي لأن بذل العوض لا- يصح منها، و إن صح المشيئته منها، فإن قال للمحجور عليها أنت طالق بألف إن شئت مشيئته يلزمك بها عوض فشاءت لم يقع الطلاق، لأن الصفة لم توجد. إذا كان له أربع نسوة فخالعهن بلفظ واحد على ألف، فعلى ما مضى من الخلاف و كذلك فى العقد عليهن. و يجوز للمرأة أن تفتدى نفسها من زوجها بعوض يبذله لقوله تعالى «فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ» و إن وكلت من يخالعها من زوجها بعوض صح بلا خلاف و إن اختلعهما أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر يصح، و قال شاذ منهم لا يصح، و هو الأقوى. رجل له زوجتان فقالت إحدهما طلقنى و ضررتى بألف، فإن طلقهما بذلك طلقتا و عليها ما بذلت، و إذا لزم البذل ففيه قولان أحدهما يلزم المسمى، و الثانى يسقط المسمى، و عليها مهر مثلها و مهر مثل ضررتها، و لا يرجع على ضررتها بشيء، لأنها تبرعت بذلك. و إن كانت بحالها فطلق إحدهما، وقع الطلاق باينا، و على الباذله العوض و ما ذلك العوض؟ على القولين أحدهما مهر مثلها، و الثانى بحصه مهر مثلها، و عندنا



نصف المسمى على ما مضى.

### إذا اختلعت الأمة نفسها بعوض لم يخل من أحد أمرين

إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه، فإن كان باذنه صح لأنه وكلها، و يقتضى أن يختلع نفسها بمهر مثلها، فإن فعلت بذلك أو أقل منه فإن كانت مأذونا لها في التجاره أعطت مما في يديها، و إن لم تكن تاجرته أعطت من كسبها، و إن لم يكن لها كسب ثبت في ذمتها يستوفى منها إذا أعتقت. و إن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان ما زاد على مهر مثلها فاسدا و يقوى عندي أنه يكون صحيحا غير أنه يتعلق بذمتها. و إن كان الخلع بغير إذنه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الخلع منجزا أو معلقا بصفه، فإن كان منجزا فاما أن يكون بدين أو بعين، فإن كان بدين في الذمه ثبت في ذمتها تتبع به إذا أسرت بعد عتقها، و إن خالعه على شيء بعينه كالعبد المعين فالخلع صحيح، و الطلاق باين، و لا- يملك العبد، لأنه في يدها بمنزله الغصب و العوض للزوج و في كميته قولان أحدهما مهر المثل، و الثاني بدل التالف و هو الصحيح عندنا و أيهما كان ففي ذمتها يطالب به إذا أسرت بعد عتقها. هذا إذا كان منجزا فإن كان بصفه فعندنا باطل، و عندهم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون معينا أو في الذمه، فإن كان في الذمه كقوله إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا لم تطلق لأنه يقتضى عوضا يملكه، و إن كان على عبد بعينه فعلى وجهين أحدهما أنه واقع، و قال بعضهم لا- تطلق كما لو كان في الذمه فمن قال تطلق كان باينا، و يجب العوض على ما مضى من القولين. و أما المكاتبه فإذا اختلعت نفسها بمال لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون باذن سيدها أو بغير إذنه، فإن كان باذنه فالحكم فيها كالأمة القن سواء، و إن اختلعت بغير إذنه فهل يصح بذل المال و الهبه منها في هذا بإذنه أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يصح، لأن الحق لها، و هو الذي يقوى في نفسى، و الثاني باطل فيهما، و فيهم من قال البذل في الخلع لا يصح و الهبه على قولين. و الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن كانت مشروطا عليها فهي كالأمة القن سواء

و إن لم يكن مشروطا عليها كان الخلع صحيحا. فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يصح، فان كان باذن سيدها فالحكم فيه كما لو اختلعت بغير إذنه و قد مضى، و كل موضع قلنا يصح فالحكم فيه كما لو اختلعت الأمة نفسها باذن سيدها، و هو أنه يصح، و يقتضى مهر المثل.

### خلع الممجور عليه لسفه صحيح

لأنه مكلف و لا مانع منه. فإذا ثبت هذا لزم الزوجه العوض فى حق الكل، و بقى الكلام فى 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 أما السفية فالبذل له، و التصرف فيه إلى وليه و ليس عليها و لا لها أن تدفع العوض إلى زوجها. ثم ينظر فيه، فان دفعته إلى وليه برئت ذمتها، و إن دفعته إلى زوجها لم تبرأ ذمتها منه، فان كانت العين قائمه فى يديه و أخذها وليه برئت ذمتها منه، و إن كان هالكا نظرت فى أصل البذل، فان كان فى الذمه عاد عليها عقده العقد لأنه باق فى ذمتها و إن كان العقد على معين كان لوليه أن يرجع عليها، و بكم يرجع؟ على قولين أحدهما مهر المثل، و الثانى بدل التالف و هو الصحيح. و إذا رجع وليه عليها لم يرجع هى على زوجها فى الحال، و لا فيما بعد فك الحجر لأنها سلطه على إتلافه كما لو كان عليها لصبى فأقبضته فتلف فى يده، فالدين باق عليها و لا ضمان على الصبى. و أما إن كان عبدا فلا يصح قبضه لأن المال لسيدة، و لا يجوز أن يقبض لسيدة بغير إذنه، و ليس عليها و لا لها تسليم مال السيد إلى عبده، و عليها تسليمه إلى سيده لأنه له، فان قبضه السيد صح قبضه و برئت ذمتها، و إن قبض العبد لم تبرأ ذمتها فان كان ما قبضه قائما فى يديه قبضه سيده و برئت ذمتها، و إن قبض العبد لم يبرأ ذمتها. و إن كان هالكا كان للسيد أن يرجع عليها بالضمان، و بما ذا يرجع؟ على ما فصلناه فى السفية حرفا بحرف، لكن للزوجه هاهنا الرجوع على العبد تتبع به إذا

أيسر بعد عتقه.

### إذا اختلف المقتلعان في جنس العوض

أو قدره أو في تأجيله و تعجيله، أو في عدد الطلاق تحالفا عند بعضهم، و قال الباقون القول قول المرأة و عليه البينه لأنهما قد اتفقا على البينونه، و إنما اختلفا فيما لزمها فالزوج مدعى الزيادة، فعليه البينه و هذا الذى يقتضيه مذهبنا إلا فى عدد الطلاق فان القول فيه قول الرجل، و من قال تحالفا أسقط المسمى و أوجب مهر المثل عليها.

### إذا قال لزوجته طلقتك بألف و ضمنت ذلك فأنكرت فالقول قولها

، لأنه يدعى عليها عقد معاوضه، و الأصل أن لا عقد، غير أنه يحكم عليه بالبينونه لاعترافه بذلك.

### التوكيل فى الخلع جائز

حرا كان أو عبداً أو محجوراً عليه أو ذمياً، فان خلعا بما لا يجوز فالطلاق لا يرد، و يصح التوكيل منهما، و من كل واحد منهما على الانفراد، كالبيع، و المستحب أن يقدر للوكيل البدل، فإن أطلق بغير تقدير صح كالبيع، فإذا ثبت هذا كان و كيلها لقبول الخلع و بذل البدل، و وكيل الزوج للطلاق و قبض العوض عنه، و التفريع على كل واحد منهما و البدأ بتوكيلها. فإذا وكلته فى الخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن تطلق أو تقدر البدل، فإن أطلقت اقتضى ثلاثه أشياء أن يخلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد كالشراء، فان اختلعتها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أمرته به، و إن كان أقل من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أجوز لأنه زادها خيراً، و إن اختلعتها بأكثر من مهر مثلها فالخلع صحيح، و الرجعه منقطعه، و المسمى ساقط، و عليها مهر مثلها. فأما إن قدرت له البدل، فان فعل بذلك القدر أو أقل منه صح، و إن اختلعتها بأكثر قيل فيه قولان أحدهما فاسد، و عليها مهر مثلها، و الآخر عليها أكثر الأمرين من المسمى أو مهر مثلها، و على كل حال لا يضمن الوكيل شيئاً فى الوسط، لأنه لا يقبل العقد لنفسه و لا مطلقاً، و إنما يقبله لها و يقوى فى نفسى أنه متى خالعتها على أكثر مما قدرته أن الخلع لا يصح. فان اختلعتها بألفين من مالها فلا ضمان عليه، و إن اختلعتها بألفين من مالها و

قال أنا ضامن لها ضمن، و إن خالعتها بألفين و أطلق فعليه الضمان، لأن إطلاق ذلك يقتضى تحصيل الألفين له، و هذا إذا اختلعتها بمال فان اختلعتها بغير مال كالخمر و الخنزير فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يبطل الخلع و عندهم الخلع صحيح، و الرجعه منقطعه، و البذل باطل، و عليها مهر مثلها، و قال بعضهم مثل ما قلناه. فأما الكلام فى توكيله، فإذا وكله بالخلع لم يخل من أحد أمرين إما أن يطلق أو يقدر له المال، فإن أطلق اقتضى أيضا ثلاثة أشياء أن يخلعها بمهر مثلها نقدا بنقد البلد، فان فعل ذلك فقد فعل ما اقتضاه العقد، و لزم الخلع و البذل معا، و انقطعت الرجعه، و إن خالعتها بأكثر من مهر مثلها لزم أيضا لأنه زاده خيرا. و إن خالعتها بأقل من مهر مثلها، فالذى يقتضيه مذهبنا أنه لا- يقع الخلع، و قال بعضهم يقع الخلع و يسقط المسمى و يجب مهر المثل، و قال آخرون الزوج بالخيار بين أن يقبله ناقصا أو يرد، فان اختار الإمساك فالرجعه ساقطه، و إن رد ثبت الرجعه. هذا إذا أطلق، فأما إن قدر له البذل فان خالعتها بذلك لزم، و إن خالعتها بأقل فالخلع باطل، و الطلاق غير واقع بلا خلاف، لأنه أوقع طلاقا غير مأذون فيه. فأما إن خالعتها على ما ليس بمال كالخمر و الخنزير لم يقع الطلاق أيضا بلا- خلاف لأنه أوقع طلاقا لم يؤذن له فيه، و يفارق وكيل الزوجه لأنه لا يوقع الطلاق و إنما يقبل الطلاق الذى يوقعه الزوج على عوض لم يسلم له، فإذا لم يسلم له العوض اقتضى الرجوع إلى المعوض، فإذا تعذر رجوع إلى بدله و قد قلنا إن عندنا لا فرق بين الموضوعين فى أنه لا يقع الخلع أصلا.

### الخلع فى المرض جائز

لأنه عقد معاوضه كالبيع، فإذا تقرر جوازه فان كان الزوج هو المريض فخالعتها فان كان بقدر مهر مثلها لزم المسمى، و إن كان بأكثر من مهر مثلها فهو أجوز و لم يعتبر المحاباه لأنه لو طلقها بغير عوض لم يعتبر مهر مثلها من الثلث. و إن كان المريض الزوج، فان 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 بعد قيمته مائتان، و مهر مثلها مائه، كان قدر مهر مثلها من صلب مالها، و ما زاد محاباه يعتبر من الثلث، ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تبرأ أو تموت، فإن برئت انقطع حكم المحاباه، و إن ماتت كان ما زاد على مهر المثل من الثلث. ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يخرج من الثلث أو لا يخرج، فان خرج منه مثل أن كان لها مائه (١) سواه ففيه ثلاث مسائل: إحداها لا دين عليها و لا وصيه فالعبد كله له، نصفه من صلب مالها، و يبقى نصفه بخمسين و لها مائه، يصير ثلثه مائه و خمسين (٢)، فيكون كله له نصفه بالخلع و نصفه بالوصيه، و فيهم من قال له أن يقبل، و له أن يرد و له مهر مثلها. الثانية عليها دين محيط بالتركه و لا وصيه لها، فيكون بالخيار بين أن يأخذ نصف العبد بالخلع و الباقي منه فى الديون، و بين أن يدع العبد و له مهر المثل يضرب به مع الغرماء. الثالثة لا دين عليها و لها وصايا فالزوج بالخيار أيضا بين أن يقبل نصف العبد بالخلع، و يضرب مع أهل الوصايا بالباقي، و بين أن يدع العبد و له مهر مثلها يقدم به على أهل الوصايا. و أما إن لم يخرج من الثلث، و هو أن ليس لها مال سواه، فهو بالخيار بين أن يقبل نصف العبد بالخلع، و يكون ثلث ما بقى منه بالوصيه فيكون له ثلثا العبد نصفه بالخلع، و ثلث ما بقى بالوصيه، و بين أن يدع و يرجع إلى مهر المثل فيكون مقدما به على كل أحد لأن الصفقة تبعضت عليه. فان اختار الزوج قسما ثالثا و هو أن يأخذ سدسه بالوصيه و يدع الباقي و له مهر المثل لم يكن له ذلك، لأنها خلعت فى ضمن معاوضه، فإذا ردها بطلت الوصيه.

ص: ٣٧٠

١-١) كذا فى النسخ و الظاهر: مائتان.

٢-٢) كذا فى النسخ و الظاهر: و يبقى نصفه بمائه و لها مائتان يصير ثلاث مائه إلخ.

و إذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائه و خرج نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معين لم يسلم نصفه قيل فيه قولان أحدهما له نصفه و يرجع عليها بنصف مهر مثلها في مقابله النصف الذى لم يسلم و عندنا أنه يبطل الخلع.

### خلع المشترين جائز لعموم الآيه

، و لا يخلو من ثلاثه أحوال إما أن يكونا من أهل الذمه أو من أهل الحرب أو بعد الإسلام، فإن كانا من أهل الذمه فإن كان صحيحا حكم به و أمضى، و إن كان البذل مقبوضا فقد استقر و إن لم يكون مقبوضا حكم بوجوب الإقباض كما يحكم بين المسلمين. و إن كان البذل فاسدا كالخمر و الخنزير و نحو هذا، فإن كان بعد القبض لم يعترض للمقبوض لأننا لا نعترض لما تقابضاه بينهما و إن لم يكن وقع في الأصل صحيحا و إن لم يكن مقبوضا حكم ببطلان البذل و أوجب مهر المثل و إن كان القبض في البعض أبطل فيما بقى و أوجب بالحصه من مهر المثل فإن كان الباقي النصف أو نصف مهر المثل، و ما زاد أو نقص فبحسابه. و يقوى في نفسى أنه إذا كان فاسدا غير مقبوض أنه يحكم بقيمته عند أهله في الجميع أو البعض، و إن كانا من أهل الحرب فالحكم بينهما على ما قلناه في أهل الذمه سواء لا فصل بينهما. هذا إذا ترافعا قبل الإسلام، فإن ترافعا بعد الإسلام، فإن كانا تقابضا حال الشرك لم يعرض له، فإن كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما حكم ببطلانه، و أوجب مهر المثل أو القيمة عند أهله على ما اخترناه، فإن كانا عالمين بتحريم التقابض حال الإسلام عزرها الحاكم، و إن كانا جاهلين لم يكن عليهما شيء.

### إذا كانت له زوجتان فقالت إحداهما طلقني بألف

، على أن لا تطلق ضررتى بقصد الإضرار بها، لتبقى على سوء عشرته و قله نفقته، أو على أن تطلق ضررتى، بقصد الإضرار بها لحسن عشرته و خلقه و سعه نفقته، ففعل، فالطلاق واقع و الرجعه ساقطه، 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 مجهولا لا يصح، و وجب

مهر المثل، و يقوى فى نفسى أن الطلاق واقع و العوض صحيح، لأنه فعل ما التمسته.

### يجوز للرجل أن يزوج ولده الصغير و المجنون صغيرا كان أو كبيرا

، و ليس للولى أن يطلق زوجته بعوض و لا 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 فى الناس من قال يبطلان البيع و البذل فى الخلع. فإذا قال يبطل البيع و البذل فى الخلع، فالبيع باطل و الخلع بحاله، و البذل فاسد، و عليها مهر المثل، و من قال يصحان قال يقسط المسمى على قيمه العبد و مهر المثل فان تساويا فى قيمه كان المسمى وفقا، و إن زاد أو نقص سقط بحسابه، و على ما قررناه أن الأقوى أنهما يصحان لا يحتاج إلى ما قالوه، بل يكون المسمى فى الخلع ثمن العبد و كلاهما صحيحان. فان قال لها طلبت منى طلقه بألف فأجبتك و طلقتك بها على الفور جوابا لما طلبت، فالطلاق واقع و الرجعه ساقطه، و الألف لى عليك، فقالت ما طلقتنى جوابا لكلامى بل خرجت حتى انقضت مده الجواب و طلقتنى بعد ذلك، فالطلاق رجعى و لا ملك لك على فالقول قولها، لأن تحقيق الكلام طلقتك بعوض، فقالت لا بعوض فيكون القول قولها، و إذا حلفت كان الطلاق باينا و لا حق له عليها، لاعترافه بالطلاق البائن و إنما ردت دعواه عليها بالعوض. فأما إن كانت الدعوى من جهتها فقالت طلقتنى بألف ضمنتها لك و قد ثبت و الألف على و أنكر فالقول قوله إن لم يكن معها بينه، يحلف و هما على الزوجيه. و إن كان معها بينه نظرت، فان كان شاهدا واحدا لم يقض لها باليمين مع الشاهد، لأن ذلك إنما يحكم به فيما كان مالا أو المقصود منه المال و الخلع المقصود منه البينونه، و إن كان معها شاهد و امرأتان لم يحكم أيضا بذلك لمثل ما قلناه. و إن كان معها شاهدان فان اتفقا على خلع واحد قضى بشهادتهما و تنقطع الرجعه و يجب البذل، و إن كانت الشهاده على خلعتين فشهد أحدهما على أنه خالع بألف و

الآخر بألفين لم يثبت بها خلع، لأن الشهادة لم يتفق على عقد واحد، فلهذا لم يحكم بشهادتهما.

### فرق أصحابنا بين الخلع و المباره

، فلم يختلفوا في أن المباره لا يقع إلا بلفظ الطلاق، و اختلفوا في الخلع، فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك، و قال قوم منهم يقع بلفظ الخلع، و فرقوا بين حكميهما بأن قالوا الخلع لا يكون إلا بكراهه من جهتها، و يجوز أن يأخذ منها مهر مثلها و زياده، كيف ما اتفقا، و المباره يكون الكراهه منهما، و يجوز أن يأخذ منها دون المهر فأما مهر المثل أو أكثر فلا يجوز و لم أجد أحدا من الفقهاء فرق بين الأمرين. تم كتاب الخلع و يليه في المجلد الخامس كتاب الطلاق

ص: ٣٧٣





## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرنا أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة إلكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات  
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتي بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كiosk، الرسالة القصيرة ( sms )

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتيّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
أصبحان  
الغائمي

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

