

الكتاب: إيضاح الفوائد

المؤلف: ابن العلامة

الجزء: ٣

الوفاة: ٧٧٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: تعليق: السيد حسين الموسوي الكرمانى ، الشيخ علي پناه الاشتهاردى

، الشيخ عبد الرحيم البروجردى

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ١٣٨٩

المطبعة:

الناشر: مؤسسة إسماعيليان

ردمك:

ملاحظات: طبع بأمر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودى

إيضاح الفوائد
في شرح إشكالات القواعد
لمؤلفه:

الفقيه الأعظم والهامم المعظم فخر المحققين الشيخ
أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي
قدس سره ٧٧١ / ٦٨٢

وفي أعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور
نمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه (السيد حسين الموسوي الكرمانلي)
و (الشيخ علي پناه الاشتهاردي) و (الشيخ عبد الرحيم البروجردي) عفي عنهم
الجزء الثالث

طبع بأمر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودي مد ظله
على نفقة المحتاج إلى عفو ربه الغفور
الحاج محمد حسين كوشانپور رحمه الله
بهمة ولده الأرشد البار بأبيه الحاج عباس آقا كوشانپور زيد توفيقه
الطبعة الأولى - ١٣٨٩ هـ ق
مؤسسة اسماعيليان

فروع الكافي - باب ما يلحق الميت بعد موته

(١) محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى
عن معاوية بن عمار، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يخلف الرجل بعد موته
قال: سنة سنّها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن
ينقص من أجورهم شيء، والصدقة الأجرية تجري من بعده، والولد الصالح
(الطيب - خ ل) يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق عنهما ويعتق ويصوم
ويصلي عنهما فقلت أشركهما في حجي قال نعم.
وفيه أيضا

(٢) عدة من أصحابنا، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن يعقوب بن يزيد،
عن محمد بن شعيب، عن أبي كهمس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ستة تلحق
المؤمن بعد وفاته، ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب
يحفر وصدقة يجريها، وسنة يؤخذ بها من بعده.

أنموذج من نسخة خطية مصححة عتيقة من (كتاب الإيضاح)
تاريخ كتابتها سنة (خمس وخمسين وثمانمأة) هلالية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

وفيه أبواب (الأول) في المقدمات وهي سبعة مباحث

(الأول) النكاح مستحب ويتأكد في القادر مع شدة طلبه وقد يجب إذا خشي الوقوع في الزنا سواء الرجل والمرأة، والأقرب أنه أفضل من التخلي للعبادة لمن لم تتق نفسه إليه (١) وينبغي أن يتخير الولود البكر العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين وسؤال -

(١) من تاق يتوق بمعنى الاشتياق

(٢) الأحزاب - ٤٩

الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن له في نفسها وماله وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة وغيره من الأدعية، والإشهاد أو الإعلان والخطبة قبل العقد وإيقاعه ليلا،

ويكره والقمر في برج العقرب
(الثاني) يستحب عند الدخول صلاة ركعتين والدعاء
وأمر المرأة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعاء وطهارتهما والدخول ليلا والتسمية
عند الجماع وسؤال الله تعالى الولد الصالح الذكر السوي والوليمة عند الزفاف يوما أو
يومين
واستدعاء المؤمنين، ولا يجب الإجابة بل يستحب وكذا الأكل وإن كان صائما ندبا.

(١) البقرة ٢٢٩

(٢) النساء ٢٢

(٣) النساء ٣

(٤) النساء ٣

(٥) النور ٣٢

(٦) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد ما هو بمضمونه.

ويجوز أكل نثار العرس لا أخذه إلا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ويملك حينئذ
بالأخذ على إشكال
(الثالث) يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند

(١) آل عمران ٣٤

(٢) النور ٣٢

(٣) ئل ب ٢ خبر ١ من أبواب مقدمات النكاح

(٤) المستدرك ب ٢ خبر ٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥) ئل ب ٢ خبر ٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٦) ئل ب ٩ خبر ٥ من أبواب مقدمات النكاح.

الزوال والغروب إلى ذهاب الشفق، وفي المحاق، وفي ما بين طلوع الفجر والشمس، وفي أول ليلة كل شهر إلا رمضان وليلة النصف وسفرا مع عدم الماء وعند هبوب الرياح السوداء والصفراء والزلزلة، وعاريا ومحتلما قبل الغسل أو الوضوء، ويجوز مجامعا من غير تخلل غسل ومع حضور ناظر إليه والنظر (١) إلى فرج المرأة مجامعا واستقبال القبلة

واستدبارها وفي السفينة والكلام بغير ذكر الله.

(الرابع) يجوز النظر إلى وجه من يريد نكاحها وكفيها مكررا وإليها قائمة وماشية وإن لم يستأذنها وبالعكس (وروي) إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب، وإلى

(١) أي يكره النظر إلى الخ.

(٢) المستدرک باب ٢٩ خبر ٣ من أبواب مقدمات النکاح.

(٣) المستدرک باب ٢٩ خبر ٤ من أبواب مقدمات النکاح.

(٤) المائدة ٤

أمة يريد شرائها وإلى شعرها ومحاسنها دون العكس، وإلى أهل الذمة وشعورهن
إلا لتلذذ أو ريبة، وأن ينظر الرجل إلى مثله إلا العورة وإن كان شابا حسن الصورة إلا
لريبة أو تلذذ وكذا المرأة، والملك والنكاح يبيحان النظر إلى السوأيتين من الجانبين على

(١) النور ٣٠

(٢) ئل ب ٣٧ خبر ٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣) ئل ب ٣٧ خبر ٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) النور ٣٠

(٥) النور ٣١.

(٦) المستدرک ب ٨٠ خبر ٧ من أبواب مقدمات النكاح.

كراهية، ويجوز النظر إلى المحارم عدا العورة وكذا المرأة ولا يحل النظر إلى الأجنبية إلا لضرورة كالشهادة عليها ويجوز إلى وجهها وكفيها مرة لا أزيد وكذا المرأة، وللطبيب النظر إلى ما يحتاج إليه للعلاج حتى العورة، وكذا لشاهد الزنا النظر إلى الفرج لتحمل

(١) النور - ٣١.

(٢) النور ٥٧.

(٣) النور ٣٠.

(٤) النور ٣١.

(٥) ثل ب ١٢٥ خبر ٢ من أبواب مقدمات النكاح وفيه محمد بن إسحاق.

(٦) النور ٣١

الشهادة عليه،
وليس للخصي النظر إلى المالكة ولا الأجنبية، ولا للأعمى سماع صوت
الأجنبية، ولا للمرأة النظر إليه وللصبي النظر إلى الأجنبية.

(١) ثل ب ١٢٤ خبر ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) النور ٣٠

(٣) النور ٥٩

(٤) النور ٣١.

(٥) ثل ب ١٢٨ خبر ٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٦) النور ٣١

والعضو المبان كالمتمصل على إشكال واللمس في المحارم كالنظر (الخامس) الخطبة

(١) النور ٣١

(٢) النور ٣١

(٣) النور ٣٠

مستحبة

(إما) تعريضا كرب راغب فيك أو حريص عليك أو أني راغب فيك أو إنك على
كريمة أو إن الله لسابق إليك خيرا أو رزقا، ولو ذكر النكاح أبهم الخاطب كرب
راغب

في نكاحك، ونهى الله تعالى عن المواعدة سرا إلا بالمعروف (١) كأن يقول عندي
جماع يرضيك وكذا إن أخرجه مخرج التعريض كان يقول رب جماع يرضيك لأنه
من

الفحش (وأما) تصريحاً - كأن يقول إذا انقضت عدتك تزوجت بك وكلاهما حرام
لذات البعل وللمعتدة الرجعية وللمحرمة أبدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة و
كالمرضعة وكبنت الزوجة ممن حرمت عليه، ويجوز التعريض لهؤلاء من غيره في
العدة

والتصريح بعدها والمطلقة ثلاثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره ويحرم التصريح
منهما في العدة ويجوز من غيره بعدها والمعتدة بائنا كالمختلعة، والمفسوخ نكاحها
يجوز التعريض لها من الزوج وغيره والتصريح من الزوج خاصة والإجابة تابعة،
ولو صرح في موضع المنع أو عرض في موضعه ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها.
ولو أجابت خطبة زيد ففي تحريم خطبة غيره نظر إلا المسلم على الذمي في الذمية

(١) مثال للمواعدة سرا.

(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد بهذا المضمون عن أهل البيت عليهم السلام

ولو عقد الغير صح
(السادس) خص رسول الله صلى الله عليه وآله بأشياء في النكاح وغيره - وهي
إيجاب السواك عليه والوتر - والأضحية - وإنكار المنكر وإظهاره - ووجوب التخيير
لنسائه
بين إرادته ومفارقتة بقوله يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا
الآية (١) وهذا التخيير كناية عن الطلاق إن اخترن الحياة الدنيا - وقيام الليل -
وتحريم الصدقة
الواجبة والمندوبة على خلاف - وخائنة الأعين وهو الغمز بها - ونكاح الإماء بالعقد
و
الكتايبات - والاستبدال بنسائه - والزيادة عليهن حتى نسخ بقوله إنا أحللنا لك
أزواجك
الآية (٢) - والكتابة - وقول الشعر - ونزع لأتمته إذا لبسها قبل لقاء العدو وأبيح له أن
يتزوج
بغير عدد - وأن يتزوج ويطأ بغير مهر - وبلفظ الهبة - وترك القسم بين زوجاته -
والاصطفاء -
والوصال - وأخذ الماء من العطشان والحمى لنفسه - وأبيح لنا وله الغنائم - وجعل
الأرض مسجدا وترابها طهورا - وجعلت أزواجه أمهات المؤمنين بمعنى تحريم
نكاحهن
على غيره سواء فارقهن بموت أو فسخ أو طلاق لا لتسميتهن أمهات ولا لتسميته عليه
السلام أبا -
وبعث إلى الكافة - وبقيت معجزته وهي القرآن إلى يوم القيامة - وجعل خاتم النبيين
-

(١) الأحزاب ٢٨.

(٢) الأحزاب ٤٩.

- ونصر بالرعب - وكان العدو يرهبه من مسيرة شهر - وجعلت أمته معصومة - و
(١) خص
بالشفاعة - وكان ينظر من ورائه كما ينظر من قدامه بمعنى التحفظ والحس - وكان
ينام
عينه ولا ينام قلبه كذلك - وجعل ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن - وأبيح له دخول
مكة
بغير إحرام - وإذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها (السابع)
أقسام النكاح ثلاثة (دايم) و (منقطع) و (ملك يمين) ولنبدأ بالدائم ونتبعه بالآخرين
إن شاء الله تعالى.
الباب الثاني في العقد
وفيه فصلان (الأول) في أركانه وهي ثلاثة
(الأول) الصيغة ولا بد فيه من إيجاب وقبول. وألفاظ الإيجاب زوجتك وأنكحتك
ومتعتك والقبول قبلت النكاح أو التزويج أو المتعة ولو اقتصر على قبلت صح (النكاح
- خ)
وكذا لو تغايرا مثل زوجتك فيقول قبلت النكاح ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي.

-
- (١) أي عن وقوع العذاب عليهم في الدنيا من المسخ والنخسف ونحوهما.
(٢) النساء ٢
(٣) النساء ٢٢
(٤) النساء ٢٦

ولو قصد بلفظ الأمر الانشاء قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي ولو قال أتزوجك
بلفظ المستقبل منشأ فقالت زوجتك جاز على رأي، ولو قال زوجت بنتك (١) من
فلان

فقال نعم بقصد إعادة اللفظ للإنشاء فقال الزوج قبلت صح على إشكال، ولو قصد
الإخبار

(١) بصيغة الخطاب

(٢) سنن أبي داود (ج ٢) باب في التزويج على العمل يعمل.

(٣) ثل باب ١٨ خبر ١ من أبواب المتعة.

كذبا لم ينعقد ويصح مع تقديم القبول بأن يقول تزوجتك فتقول زوجتك ولا يصح
بغير
العربية مع القدرة ويجوز مع العجز ولو عجز أحدهما تكلم كل بلغته ولو عجزا عن
النطق أو أحدهما أشار بما يدل على القصد، ولا ينعقد بلفظ البيع ولا الهبة ولا الصدقة
ولا
التمليك ولا الإجارة ذكر المهر أولا، ولا الإباحة ولا العارية ولو قال أتزوجني بنتك
فقال
زوجتك لم ينعقد حتى يقبل وكذا إن قال زوجتي ابنتك وكذا جئتكم خاطبا راغبا في
بنتك
فيقول زوجتك ولا ينعقد بالكتابة للعاجز إلا أن يضم (إليه - خ) قرينة تدل على القصد
و
يشترط التنجيز فلو علقه (على شرط - خ) لم يصح واتحاد المجلس فلو قالت زوجت
نفسي من
فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو أقر القبول مع الحضور بحيث لا يعد
مطابقا
للإيجاب ولو أوجب ثم جن أو أغمي عليه قبل القبول بطل ولو زوجها الولي افتقر إلى
تعينها إما بالإشارة أو بالاسم أو بالوصف الراجع للاشتراك فلو زوجه إحدى ابنتيه أو
هذا
الحمل لم يصح، ولو كان له عدة بنات فزوجه واحدة منهن ولم يذكر اسمها حين
العقد فإن
لم يقصد معينة بطل وإن قصد صح فإن اختلفا في المعقود عليها، فإن كان الزوج قد
رأهن
كلهن فالقول قول الأب لأن الظاهر أنه وكل التعيين إليه وعليه أن يسلم إليه المنوية ولو
مات قبل البيان أقرع وإن لم يكن رأهن بطل العقد.
(الثاني) المحل وهو كل امرأة يباح العقد عليها وسيأتي ذكر المحرمات إن شاء الله
تعالى
(الثالث) العاقد وهو الزوج أو وليه والمرأة أو وليها وكما يجوز للمرأة أن تتولى عقدها
فكذا لها أن تتولى عقد غيرها زوجها أو زوجة، ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلا
يصح
عقد الصبي ولا الصبية وإن أجاز الولي ولا المجنون رجلا أو امرأة ولا السكران وإن
أفاق
وأجاز وإن كان بعد الدخول، ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا الشهود في شيء
من

الأُنكحة ولو توامرا الكتمان لم يبطل ويصح اشتراط الخيار في الصداق لا في النكاح،
ولو ادعى
كل منهما الزوجية فصدقه الآخر حكم بالعقد وتوارثا ولو كذبه الآخر قضي على
المعترف

بأحكام العقد خاصة، ولو ادعى زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته وأقاما بينة حكم
لبينتها إن كان تاريخها أسبق أو كان قد دخل بها وإلا حكم لبينته والأقرب الافتقار إلى
اليمين على التقديرين إلا مع السبق، وفي انسحاب الحكم في مثل الأم وال بنت إشكال
ولو
ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه إلا بالبينة سواء عقد عليها غيره أو لا.

الفصل الثاني في الأولياء وفيه مطالب
الأول في أسبابها، وهي في النكاح (إما القرابة (أو الملك) (أو الحكم) أما القرابة
فتثبت الولاية منها (فيها - خ ل) بالأبوة والجدودة منها لا غير فلا ولاية لأخ ولا عم
ولا أم
ولا جد لها ولا ولد ولا غيرهم من الأنساب قربوا أو بعدوا وإنما تثبت للأب والجد
للأب وإن علا،
وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب الأقرب لا وتثبت ولايتهما على الصغير ذكرا
كان أو أنثى
بكرًا أو ثيبًا وكذا على المجنون مطلقًا وإن بلغ وأما الملك فتثبت للمولى ولاية النكاح
على
عبده وإن كان رشيدًا وعلى مملوكته كذلك ولا خيار لهما معه وله إجبارهما عليه
وليس له إجبار

(١) ثل باب ٦ خبر ٦ من أبواب عقد النكاح.

من تحرر بعضه وللولي تزويج أمة المولى عليه ولا فسخ بعد الكمال، وأما الحكم فإن ولاية الحاكم تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل أو من تجدد جنونه بعد بلوغه ذكرا
كان أو أنثى مع الغبطة، فلا ولاية له على الصغيرين ولا على الرشيديين وتسقط ولايته مع وجود الأب أو الجد له ولا ولاية للوصي وإن فوضت إليه إلا على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة، والمحجور عليه للسفه لا يجوز له أن يتزوج إلا مضطرا إليه فإن تزوج من غير حاجة كان العقد فاسدا ومع الحاجة يأذن له الحاكم فيه مع تعيين الزوجة وبدونه وليس الإذن شرطا، فإن زاد عن مهر المثل بطل الزايد وولاية القرابة مقدمة على ولاية الحاكم وولاية الملك مقدمة على الجميع، ولو اجتمع الأب والجد واختلفا في الاختيار قدم اختيار الجد فإن عقدا قدم السابق فإن اقترنا قدم عقد الجد ولا ولاية عندنا بالتعصيب ولا بالعتق.

-
- (١) ثل باب ٤ خبر ٣ من أبواب عقد النكاح.
(٢) ثل باب ٤ خبر ٣ من أبواب عقد النكاح. وفيه ما عدا الأب والجد
(٣) ثل باب ١١ خبر ٢ من أبواب عقد النكاح

المطلب الثاني في مسقطات الولاية
وهي أربعة (الأول) الرق فلا ولاية لمملوك على ولده حرا كان الولد أو عبدا للمولى
أو لغيره ولو أذن له المولى صح وكذا المدبر والمكاتب وإن تحرر بعضه ولو وكله
غيره في
الإيجاب أو القبول صح بإذن السيد وغيره (وبدونه - خ ل) (الثاني) النقص عن كمال
الرشد كالصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران ولو زال المانع عادت الولاية
(الثالث)
الكفر وهو يسلب الولاية عن ولده المسلم صغيرا أو مجنونا ذكرا أو أنثى ولا تسلب
ولايته
عن الكافر ولو كان الجد مسلما تعينت ولايته على الكافر والمسلم دون الأب الكافر
وبالعكس (الرابع) الإحرام وهو يسلب عبارة العقد إيجابا وقبولا ولا يمنع من الانعقاد
بشهادته إذ الشهادة عندنا ليست شرطا، لكنه فعل محرما ولا يمنع من الرجعة وشراء
الإماء
والطلاق فإن زال المانع عادت ولايته ولا تنتقل الولاية عنه إلى الحاكم حالة الإحرام
والعمى
والمرض الشديد إذا بقي معه التحصيل، والغيبة والفسق غير مانعة.
المطلب الثالث في المولى عليه
لا ولاية في النكاح إلا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو رق وللأب أن يزوج
المجنون الكبير عند الحاجة ولا يزيد على واحدة، وله أن يزوج من الصغير أربعا، وأن
يزوج المجنون الصغير وإن لم يكن ذلك للحاكم، ويزوج المجنونة الصغيرة والبالغة
وكذا الحاكم مع المصلحة بكرا كانت أو ثيبا ولا يفتقر الحاكم إلى مشاورة أقاربها
ولا الحاجة
بل تكفي المصلحة فيها والسفيه لا يجبر لأنه بالغ ولا يستقل لأنه سفیه لكن يتزوج
بإذن
الولي مع الحاجة ولا يزيد على مهر المثل، وإذا لم يعين له المرأة لم ينكح على خلاف
المصلحة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، ولو تزوج بغير إذن الولي فسد فإن وطئ
وجب
مهر المثل على إشكال.

ولو لم يأذن له الولي مع الحاجة أذن له السلطان فإن تعذر ففي صحة استقلاله نظر، ولا يدخل تحت الحجر طلاقه ولا طلاق العبد ولو طلب الرقيق النكاح لم تجب الإجابة وأمة المرأة تزوجها سيدتها ولا يحل نكاحها من دون إذنها سواء المتعة والدائم

(١) ثل باب ١٣ خبر ٢ - ٣ من كتاب إحياء الموات.

(٢) النساء ٢٩

على رأي، ولا يكفي سكوت البكر في حق أمتها ويكفي في حقها، والأقرب استقلال
المعتقة في المرض بالتزويج فإن رجعت أو بعضها رقا بطل العقد إلا أن يجيز المولى،
ولا
ولاية على البالغ الرشيد الحر إجماعا ولا على البالغة الرشيدة الحرة وإن كانت بكرا
على
الأصح في المنقطع والدايم. ولو زوجها أبوها أو جدها وقف على إجازتها كالأجنبي
لكن

(١) الحج ٧٧.

(٢) ثل باب ١٤ خبر ٢ من أبواب المتعة.

يستحب لها أن لا تستقل من دونهما بالنكاح وأن توكل أخاها مع عدمهما وأن تخلد إلى أكبر الأخوة وأن تتخير خيرته لو اختلفوا ولو عضلها الولي وهو أن لا يزوجهما بالأكفاء مع رغبتها استقلت إجماعاً.

المطلب الرابع

الكفاية معتبرة في النكاح فليس للمرأة ولا للولي التزويج بغير كفو والمراد بها التساوي في الاسلام والإيمان فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة إلا بمثلها ويجوز للمؤمن أن يتزوج بمن شاء من المسلمات وليس له أن يتزوج بكافرة حربية إجماعاً وفي الكتابية

وجدها وليس لأحدهم الانفراد به وهو اختيار أبي الصلاح (٥) إن لها أن ينكح نفسها متعة بدون إذن أبيها لكن لا يطأها في الفرج ذكره الشيخ رواية في النهاية واختاره ابن البراج، والحق عندي اختيار والدي المصنف وهو عام في المدخول بها وغيرها، وما رواه

منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال يستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا

بأمرها (١) وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري

وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها فإن

لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها إلا بإذن وليها (٢) جعل ولاية المال مداراً لولاية النكاح

وجوداً وعدمه (واحتج) الشيخ بما رواه ابن أبي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا

تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها (٣) ورواية زرارة لا تعارضها لأن الصحاح مقدمة

على غيرها (واحتج) من جمع بالجمع بين الروايات.

المطلب الرابع في الكفاية

قال قدس الله سره: وفي الكتابية خلاف أقرب به جواز المتعة خاصة.

أقول: النص والإجماع على تحريم من عدا الكتابيات من الكفار وأما الكتابيات

- (١) ئل باب ٩ خبر ١ من أبواب عقد النكاح
(٢) ئل باب ٩ خبر ٥ من أبواب عقد النكاح.
(٣) ئل باب ٦ خبر ٥ من أبواب عقد النكاح.

خلاف أقربه جواز المتعة خاصة وله استصحاب عقدهن دون الحريات والمجوسية
كتابية

ولا يتزوج بالناصبية المعلنة بعبادة أهل البيت عليهم السلام، ويستحب للمؤمن أن
يتزوج بمثله، وللحر أن يتزوج بالأمة، وللحرة أن تتزوج بالعبد وكذا شريفة النسب
بالأدون كالهاشمية والعلوية بغيرهما والعربية بالعجمي وبالعكس وكذا أرباب الصنائع

(١) التوبة ٣٠

(٢) التوبة ٣١

(٣) البقرة ٢٢٠.

(٤) الممتحنة ٦٠

(٥) الحشر ٥٩

الدنية بالأشراف وهل التمكن من النفقة شرط قيل نعم والأقرب العدم.

(١) الروم ٢٠

(٢) المجادلة ٢٢

(٣) الممتحنة ٨

(٤) النور ٣٢

(٥) ئل باب ٢٨ خبر ١ من أبواب مقدمات النكاح.

ولو تجدد عجزه عنها فالأقرب عدم التسلط على الفسخ، ولو خطب المؤمن القادر
وجبت إجابته
وإن كان أخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا إلا للعدول إلى الأعلى، ويكره تزويج
الفاسق
خصوصا شارب الخمر ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها فالأقرب انتفاء الفسخ،
وكذا لا فسخ

(١) ثل باب ٢٣ خبر ٢ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) البقرة ٢٨٠

(٣) البقرة ٢٢٩.

(٤) ثل باب ١ خبر ١ من أبواب النفقات وفيه نقل عن الشيخ. ما يقيم صلبها

لو ظهر لمن تزوج بالعفيفة أنها كانت قد زنت ولا رجوع على الولي بالمهر ولو زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها الخيار عند البلوغ وكذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب الفسخ، ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا الطفل لو زوجه بالأمة إن لم يشترط خوف العنت.

المطلب الخامس في الأحكام إذا زوج الأب أو الجد له أحد الصغيرين لزم العقد ولا خيار له بعد بلوغه وكذا المجنون أو المجنونة ولا خيار له بعد رشده لو زوجه أحدهما، وكذا كل من له ولاية على

النكاح إلا الأمة فإن لها الخيار بعد العتق وإن زوجها الأب على إشكال. ذلك في أخبارنا، وقال ابن إدريس ليس لها الفسخ لأصالة البقاء ولقوله تعالى أوفوا بالعقود (١) ثم قال إنه تدليس يرد به من حديث التدليس بالشرط، وفرق بين التدليس والعيب بأن العيب يرد به وإن لم يشترط السلامة منه في حال العقد بل بمجرد العقد يرد بعيب الخلقة - وأما التدليس فإذا شرط في نفس العقد وخرج بخلافه فإنه يرد به النكاح

وقال المصنف في المختلف إذا انتسب إلى قبيلة فبان من أدنى منها بحيث لا يلايم شرف

المرأة كان لها الخيار في الفسخ (واحتج) بما رواه الحلبي في الصحيح قال رجل تزوج المرأة فيقول أنا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح أو قال ترد (٢) والأقوى عندي أنه لا فسخ إن لم يشترط في نفس العقد وإن شرط كان لها الفسخ لأن الأصل بقاء النكاح.

قال قدس الله سره: وكذا كل من له ولاية على النكاح (إلى قوله) على إشكال.

أقول: المسألة هي أن الجارية المملوكة الصغيرة إذا زوجها أبوها الحر بإذن مولاهما ثم أعتقت بعد بلوغها (فهل) لها الفسخ أم لا، قال والدي فيه إشكال ينشأ (من) إنها صغيرة زوجها أبوها فتدخل تحت عموم عدم الفسخ (ولأن) الفسخ إنما هو لعقد عقده

(١) المائدة ١

(٢) ثل باب ١٧ خبر ١ من أبواب العيوب والتدليس.

ولكل من الأب والجد له تولى طرفي العقد وكذا غيرهما على الأقوى إلا الوكيل فإنه لا
يزوجها
من نفسه إلا إذا أذنت له فيصح على رأي، ولو وكيل الجد عن حافديه تولى طرفيه وكذا
لوكيل

(١) المائدة ١

(٢) ثل باب ١٠ خبر ٤ من أبواب عقد النكاح

الرشيدين ولو زوج الولي بدون مهر المثل فالأقرب أن لها الاعتراض، ويصح للمرأة أن تعقد على نفسها وغيرها إيجابا وقبولا ولو زوج الفضولي وقف على الإجازة من المعقود عليه إن كان حرا رشيدا أو من وليه إن لم يكن ولا يقع العقد باطلا في أصله على رأي،

(١) البقرة ٢٣٨

ويكفي في البكر السكوت عند عرضه عليها ولا بد في الثيب من النطق ولو زوج الأب
أو
الجد له الصغيرين فمات أحدهما ورثه الآخر، ولو عقد الفضولي فمات أحدهما قبل
البلوغ بطل العقد ولا مهر ولا ميراث، ولو بلغ أحدهما فأجاز لزم في طرفه فإن مات
الآخر
فكالأول وإن مات المجيز عزل للآخر نصيبه فإن فسخ بعد البلوغ فلا مهر ولا ميراث
فإن
أجاز أحلف على عدم سببية الرغبة في الميراث للإجازة وورث فإن مات بعد الإجازة
وقبل
اليمين فأشكال، ولو جن عزل نصيبه.

-
- (١) سنن أبي داود (ج ٢) باب في الولي من كتاب النكاح.
(٢) سنن أبي داود (ج ٢) باب في البكر الخ.
(٣) ئل باب ٧ خبر ٣ من أبواب عقد النكاح.

ولو نكل ففي المهر وتوريثه منه إشكال وفي انسحاب الحكم في البالغين إذا
زوجهما الفضولي إشكال أقرب به البطلان، ولو زوج أحدهما الولي أو كان بالغاً رشيداً
وزوج الآخر الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه ولو مات
الثاني
قبل بلوغه أو قبل إجازته بطل العقد، ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حق

المباشر تحريم المصاهرة فإن كان زوجها حرم عليه الخامسة والأخت والبنات والأُم
إلا إذا فسخت على إشكال في الأُم وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح
المصاهرة

(١) الواو حالية.

وإن كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره إلا إذا فسخ والطلاق هنا معتبر، ولو أذن المولى لعبده في التزويج صح فإن عين المهر وإلا انصرف إلى مهر المثل فإن زاد على التقديرين فالزائد في ذمته تتبع به بعد الحرية والباقي على مولاه (وقيل) في كسبه وكذا النفقة.

ولو زوجها الوكيلان أو الإخوان مع الوكالة صح عقد السابق وإن دخلت بالثاني
فرق بينهما ولزمه المهر مع الجهل ولحق به الولد واعتدت وردت بعدها إلى الأول ولو
اتفقا بطلا ولا مهر ولا ميراث (وقيل) يحكم بعقد أكبر الأخوين، ولو كانا فضولين
استحب

(١) ئل باب ٧ خبر ٤ من أبواب عقد النكاح.

لها إجازة عقد الأكبر ولها أن تجيز عقد الآخر ولو دخلت بأحدهما قبل الإجازة ثبت
عقده
ولو زوجته الأم فرضي صح وإن رد بطل (وقيل) يلزمها المهر ويحمل على ادعاء
الوكالة،
ولو قال بعد العقد زوجك الفضولي من غير إذن وادعته حكم بقولها مع اليمين، ولو
ادعى
إذنها فأنكرت قبل الدخول قدم قولها مع اليمين فإن نكلت حلف الزوج وثبت العقد،
وبعده

(١) ئل باب ٧ خبر من أبواب عقد النكاح.
(٢) ئل باب ٢٤ خبر ٣ من أبواب كيفية الحكم.

الأقرب تقديم قوله لدلالة التمكين عليه ولكل ولي إيقاع العقد مباشرة وتوكيلا فإن
وكل عين
له الزوج وحله جعل المشية إليه الأقوى ذلك، ولو قالت الرشيدة زوجني ممن شئت لم
يزوج
إلا من كفو، ولتقل المرأة أو وليها لو كبل الزوج أو وليه زوجت من فلان ولا تقول
منك
ويقول الوكيل قبلت لفلان، ولو قال قبلت فالأقرب الاكتفاء ولو قالت زوجت منك
فقال
قبلت ونوى عن موكله لم يقع للموكل بخلاف البيع، ويجب على الولي التزويج مع
الحاجة

ولو نسي السابق بالعقد من الوليين على اثنين (احتمل) القرعة فيؤمر من لم تقع له
بالطلاق ثم
يجدد من وقعت له النكاح وإجبار كل منهما على الطلاق ويشكل ببطان الطلاق مع
الإجبار

(١) أي لا يعلم بعينه من الأول.

(ويحتمل) فسخ الحاكم، ولو اختارت نكاح أحدهما فالأقرب أنه يجدد نكاحه بعد
الآخر فإن أبت الاختيار لم تجبر، وكذا لو أبت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم
بأنه

زوج وكذا لو جهل كيفية وقوعهما أو علم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه وعليهما
النفقة
إلى حين الطلاق على إشكال.

ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم أو المرأة، وعلى كل تقدير ففي ثبوت نصف المهر إشكال ينشأ (من) أنه طلاق قبل الدخول (ومن) إيقاعه بالإجبار فأشبهه فسخ العيب فإن أوجبناه افتقر إلى القرعة في تعيين المستحق

(١) ثل ب ١٣ خبر ٣٢ من كتاب إحياء الموات وفيه على مؤمن.

عليه، ولو ادعى كل منهما السبق وعلمها ولا بينة فإن أنكرت العلم حلفت على نفيه
فيسقط دعواهما عنها ويبقى التداعي بينهما ولو أنكرت السبق حلفت ويحكم بفساد
العقدين
ولا يبقى بينهما فإن نكلت ردت عليهما فإن حلفا معا بطل النكاحان أيضا وإن حلف
أحدهما ونكل الآخر حكما بصحة نكاح الحالف وإن اعترفت لهما دفعة احتمل
الحكم
بفساد العقدين، والأقرب مطالبتها بجواب مسموع لأنها أجابت بسبق كل منهما وهو
محال
وإن اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه على إشكال ينشأ (من) كون الخصم هو الزوج
الآخر،

وهل تحلف للآخر فيه إشكال ينشأ (من) وجوب غرمها لمهر المثل للثاني لو اعترفت
له
وعدمه، وكذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لأحدهما ثم للآخر فإن أوجبنا اليمين
حلفت على نفي العلم فإن نكلت حلف الآخر (فإن قلنا) اليمين مع النكول كالبينة
انتزعت
من الأول للثاني لأن البينة أقوى من إقرارها (وإن جعلناه) إقرارا ثبت نكاح الأول
وغرمت
للثاني على إشكال.

(١) مبني للمجهول.

الباب الثالث في المحرمات

التحريم إما مؤبد أو لا فهنا مقصدان: (الأول) في التحريم المؤبد وسببه إما نسب أو سبب (القسم الأول النسب): وتحرم به الأم وإن علت وهي كل أنثى ينتهي إليها نسبه

بالولادة ولو بوسايط لأب أو لأم والبنت وهي كل من ينتهي إليك نسبها ولو بوسايط وإن

نزلت، وبنات الابن وإن نزلن والأخت لأب أو لأم أو لهما وبناتها وبنات أولادها وإن نزلن

(نزلوا - خ) وبنات الأخ لأب كان أو لأم أو لهما وبنات أولاده وإن نزلوا والعممة لأب كانت أم لأم أو لهما وإن علت والخالة لأب كانت أو لأم أو لهما وإن علت ولا تحرم أولاد الأعمام والأخوال.

(والضابط) إنه يحرم على الرجل أصوله وفروعه وفروع أول أصوله وأول فرع من كل أصل وإن علا ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل كالأب وإن علا والولد وإن

نزل والأخ وابنه وابن الأخت والعم وإن علا وكذا الخال، والنسب يثبت شرعا بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة ولو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه

وعلى الولد وطى أمه و كان منفيا عنهما شرعا وفي تحريم النظر إشكال وكذا في العتق
والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب، ولو ولدت المطلقة لأقل من
سنة أشهر من حين الطلاق فهو للأول ولسته أشهر من وطى الثاني فهو له ولو كان
لأقل من

(١) عطف على الصبي.

سنة أشهر من وطى الثاني ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطى الأول انتفى عنهما، ولو كان لستة أشهر من وطى الثاني ولأقل من أقصى المدة من وطى الأول (قيل) (يعمل - خ) بالقرعة والأقرب أنه للثاني واللبن تابع ولو نفي الولد باللعان تبعه اللبن فإن أقر به بعده عاد نسبه ولا يرث هو الولد. (القسم الثاني السبب) ويحرم منه بالرضاع والمصاهرة والتزويج والزنا و شبهه واللعان والقذف فهنا فصول. (الفصل الأول الرضاع) ويحرم به ما يحرم بالنسب فالأم من الرضاع محرمة ولا تختص الأم بمرضعة الطفل بل كل امرأة أرضعتك أو رجعتك أو صاحب

(١) النساء ٢٣

(٢) المجادلة ٢

(٣) هكذا في النسخ

(٤) سنن أبي داود (ج ٢) باب ما يحرم من الرضاعة.

(٥) ئل ب ٦ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع

اللبن إليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى فهي أمك فأخت المرضعة خالتك وأخوها خالك وكذا سائر أحكام النسب ولو امتزجت أخت رضاع أو نسب بأهل

قرية جاز أن ينكح واحدة منهن ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع وتثبت بالرضاع المحرمية كالنسب، فللرجل أن يخلو بأمه وأخته وبنته وغيرهن بالرضاع كالنسب

ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة وفي العتق قولان والنظر في الرضاع يتعلق بأركانه

وشروطه وأحكامه.

المطلب الأول في أركانه وهي ثلاثة

(الأول) المرضعة وهي كل امرأة حية حامل عن نكاح صحيح أو شبهة فلا حكم

(١) الأحزاب ٣٣

(٢) الأحزاب ٦

للبن البهيمية فلو ارتضعا من لبنها لم يحرم أحدهما على الآخر ولا الرجل ولا الميتة وإن ارتضع
وأكمل حال الموت باليسير، ولو در لبن امرأة من غير نكاح لينشر حرمة سواء كانت
بكرا
أو ذات بعل صغيرة أو كبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل كون اللبن عن الحمل
بالنكاح،
ولو أرضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة، أما الشبهة فكالصحيح على الأقوى، ولا
يشترط إذن
المولى في الرضاع ولا الزوج ولو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت من
لبنه ولدا نشر
الحرمة كما لو كانت تحته، ولو تزوجت بغيره، ودخل الثاني وحملت ولم يخرج
الحولان
وأرضعت من لبن الأول نشر الحرمة من الأول، أما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن
يكون للثاني
فهو له دون الأول ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للأول وما بعده
للثاني،
وتستحب أن تسترضع العاقلة المؤمنة العفيفة الوضيئة ولا تسترضع الكافرة فإن اضطرت
استرضع الكتابية ومنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلمه إليها
لتحمله إلى منزلها، واسترضاع من ولادتها عن زنا (وروي) إباحة الأمة منه ليطيب
اللبن، واسترضاع ولد الزنا ويتأكد الكراهية في المجوسية (الركن الثاني) اللبن

(١) ثل ب ٣٩ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) ثل ب ٧٤ خبر ٥ من أبواب أحكام الأولاد.

ويشترط وصول عينه خالصا إلى المحل من الثدي فلو احتلب ثم وجر في حلقه أو
أوصل
إلى جوفه بحقنة أو سعوط أو تقطير في إحليل أو جراحة أو جبن له (١) فأكله أو ألقى
في
فم الصبي مايع يمتزج باللبن حال ارتضاعه حتى يخرج عن مسمى اللبن لم ينشر حرمة
(الركن الثالث) المحل وهو معدة الصبي الحي فلا اعتبار بالإيصال إلى معدة الميت
فلو وجر لبن الفحل في معدته لم يصر ابنا ولا زوجته حليلة ابن ولا بالإيصال إلى
جوف
الكبير بعد الحولين.
المطلب الثاني في شرايطه
وهي ثلاثة (الأول) الكمية ويعتبر التقدير بأمور ثلاثة (إما) ما أنبت اللحم وشد
العظم (أو) إرضاع يوم وليلة (أو) خمس عشرة رضعة، وفي العشر قولان، ولا حكم لما
دون

(١) تجبن اللبن صار جبنا والجبين بتثقيل النون الجبن الذي يؤكل أقرب الموارد.

(٢) النساء ٢٧

(٣) ئل ب ٢ خبر ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع

العشر ويشترط كمالية الرضعات وتواليها والارتضاع من الثدي فلو ارتضع رضعة ناقصة لم يحتسب من العدد والمرجع في كمالية الرضعة إلى العرف (وقيل) أن يروى ويصدر من قبل نفسه فلو لفظ الثدي ثم عاوده فإن كان قد أعرض أولاً فهي رضعة وإن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال إلى ثدي آخر كان الجميع رضعة ولو منع قبل استكمالها لم يحتسب، ولو لم يحصل التوالي لم ينشر كما لو أرضعت امرأة خمساً كاملة ثم ارتضع من أخرى ثم أكمل من الأولى العدد لم ينشر وبطل حكم الأول وإن اتحد الفحل ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة كاملة ولاء، ولو ارتضع من كل واحدة خمس عشرة رضعة كاملة متوالية حر من كلهن ولا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل الرضاع وإن كان أقل من رضعة (الثاني)

(١) ثل ب ٢ خبر ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع
(٢) ثل ب ٢ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع

أن يكون الرضاع في الحولين وإن كان بعد فطامه ويعتبر في المرتضع إجماعاً دون ولد المرضعة على الأقوى، ولو أكمل الأخيرة بعد الحولين لم ينشر وينشر لو تمت مع تمام الحولين (الثالث) اتحاد الفحل وهو صاحب اللبن فلو تعدد لم ينشر كما لو أرضعت بلبن فحل صبياً وبلبن آخر صبية لم تحرم الصبية على الصبي ولو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ولو أرضعت منكوحاته وإن كن مائة صغاراً كل واحدة واحداً حرم بعضهم

(١) البقرة ٢٣٣.

(٢)

(٣) لقمان ١٣

(٤) البقرة ٢٣٣.

(٥) ثل ب ٥ خبر ١ - ٢ - ٥ - ٩ - ١٢ من أبواب

ما يحرم بالرضاع وفيها بعد فطام.

على بعض، ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم اعتاض بالغذاء وفارقت ونكحت آخر فأكلمت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع أخرى لم يصير أما ولم تحرم هي ولا أولادها عليه.

المطلب الثالث في الأحكام

إذا حصل الرضاع بشرايطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد فلا تحريم ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل أصلا البقاء والإباحة لكن الثاني أرجح، ولو كان له خمس عشرة مستولدة فأرضعته كل واحدة رضعة لم تحرم المرضعات ولا الفحل للفصل ولا يصير أبا ولا

المرضعات أمهات ولو كان بدلهن خمس عشرة بنتا لم يكن الأب جدا. والأصول في التحريم ثلاثة: المرتضع والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليهما وبالعكس وتصير المرضعة أما، والفحل أبا وآبائهما أجدادا وأمهاتهما جدات وأولادهما إخوة وأخوات وإخوتهم أخوالا وأعماما فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرمت عليه أمهاتها وأخواتها وبناتها من النسب وكذا أولاد الرضيع أحفاد المرضعة وكل من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعا يحرمون على المرتضع وبالعكس ولا يحرم عليه من ينسب إلى المرضعة بالبنوة رضاعا من غير لبن هذا الفحل بل (يحرم - خ)

(١) النساء ٣.

كل من ينسب إليها بالولادة وإن نزل، ولا تحرم المرضعة على أب المرتضع ولا على أخيه.

ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعاً وأولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً على أب المرتضع على رأي، ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد

(١) ثل ب ٦ خبر ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع
(٢) ثل ب ١٦ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

المرضعة وأولاد فحلها ولادة ورضاعا على رأي، وإخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع
الآخر إذا تغاير الأب وإن اتحد اللبن، وكما يمنع الرضاع النكاح سابقا كذا يبطله
لاحقا فلو أرضعت أمه أو من يحرم النكاح بإرضاعه كأخته وزوجة أبيه من لبن الأب
زوجته

فسد النكاح وعليه نصف المهر ولو لم يسم فالمتعة ويرجع به على المرضعة إن تولت
الإرضاع وقصدت الإفساد وإن انفردت المرتضعة به بأن سعت وامتصت من ثديها من
غير

شعور المرضعة سقط المهر.

ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا أبدا مع الدخول بالكبيرة وإلا
الكبيرة، وللكبيرة المهر مع الدخول وإلا فلا وللصغيرة النصف أو الجميع على إشكال و

(١) ثل ب ١٦ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

يرجع به على الكبيرة مع التفرد بالإرضاع ولو أرضعت الكبيرة الصغار حرمن جمع إن دخل بالكبيرة وإلا الكبيرة، ولو أرضعت الصغيرة زوجته على التعاقب فالأقرب تحريم الجميع لأن الأخيرة صارت أم من كانت زوجته إن كان قد دخل بإحدى الكبيرتين وإلا حرمت الكبيرتان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة ولا فرق بين الرضاع قبل الطلاق لهما أو

(١) النساء ٢٧

(٢) ئل ب ١٤ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع

لأحديهما أو بعده وينفسخ نكاح الجميع للجمع والمؤبد على ما فصل.
ولو أرضعت أمتة الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر أو نصفه ولا رجوع إلا أن
تكون مكاتبه ولو كانت موطوءة بالعقد تبعت به على إشكال (ويحتمل) قويا عدم

التحريم

بالمصاهرة فلأب المرتضع النكاح في أولاد صاحب اللبن وأن يتزوج بأم المرضعة نسبا
وبأخت زوجته من الرضاع وأن ينكح الأخ من الرضاع أم أخيه نسبا وبالعكس،
والحرمة

التي انتشرت من المرتضع إلى المرضعة وفحلها بمعنى أنه صار كابن النسب لهما والتي
انتشرت منهما إليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو
أعلى

منه كأبائه وأمهاته، فللفحل نكاح أم المرتضع وأخته وجدته.

(١) الممتحنة ١٠

(٢) النساء ٣

فروع

(ألف) لو زوج أم ولده بعد أو بحر ثم أرضعته من لبنه حرمت عليها (ب) لو فسخت نكاح الصغير لعيب أو لعقتها ثم تزوجت وأرضعت بلبن الثاني حرمت عليهما وكذا لو تزوجت

بالكبير أولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته من لبنه.

(ج) لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين بلبن غيره دفعه بأن أعطت كل واحدة ثديا من الرضعة الأخيرة انفسخ عقد الجميع وحرمت الكبيرة مؤبدا والصغيرتان

إن كان قد دخل بالكبيرة فإن أرضعت زوجة ثالثة حرمت مؤبدا إن كان قد دخل بالكبيرة

وإلا بقيت زوجة من غير فسخ ولو أرضعت واحدة ثم الباقيتين دفعة حرمن جمع إن كان

قد دخل بالكبيرة وإلا فسد نكاح الصغار وله العقد على من شاء ولو أرضعتهم على التعاقب

فإن كان قد دخل حرمن مؤبدا وإن لم يكن دخل انفسخ نكاح الأولى دون الثانية لأن الكبرى قد بانت فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها، فإذا أرضعت الثالثة احتمل فساد نكاحها خاصة

(لأن) الجمع بين الأختين ثم بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج بأخت امرأته، وفساد نكاحها مع الثانية (لأن) عند كمال رضاعها صارتا أختين فانفسخ نكاحهما كما لو كان

إرضاعهما دفعة.

(د) لو أرضعت أمته زوجته بلبن غيره حرمت الأمة مؤبدا ولم يزل ملكها وكذا الزوجة إن كان قد وطئ الأمة وإلا فهي على الزوجية من غير فسخ ولا تحريم.

(هـ) لو أرضعت ثلاث بنات زوجته ثلاث زوجاته كل واحدة زوجة دفعة حرمن

جمع إن كان قد دخل بالكبيرة وإلا الكبيرة وانفسخ عقد الصغار وله تجديده جمعا لأنهن بنات حالات ولكل صغيرة نصف مهرها ويرجع به الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية، ولو ارتضعن بأنفسهن بالاستقلال فلا ضمان وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظر، ولو أرضعن على التعاقب تعلق بالأولى مهر الكبيرة أو نصفه

ونصف الصغيرة وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من أرضعتها مع الدخول وإلا فلا رجوع

لبقاء النكاح بحاله فإن نكاح الكبيرة قد زال قبل الإرضاع فلا جمع.
(و) لو أرضعت أم الكبيرة أو جدتها أو أختها على إشكال فيهما الصغيرة ولم يدخل
انفسخ النكاح لأن المرضعة إن كانت الأم فالكبيرة أخت وإن كان الأخت فخالة وإن
كانت الجدة فالصغيرة خالة.

(ز) لو تزوج كل من الاثنين زوجة صاحبه ثم أرضعت إحداهما الأخرى حرمت
الكبيرة عليهما مؤبدا والصغيرة على من دخل بالكبيرة وكذا لو تزوجتا بواحد ثم بآخر.
(ح) لو أرضعت جدة الصغيرين أحدهما انفسخ النكاح لأن المرتضع إن كان
هو الزوج فهو إما عم زوجته أو خال وإن كانت الزوجة فهي عمّة أو خالة لزوجها (ط)
لو أرضعت

من لبن الزوج بعد موته نشر الحرمة إلى أقاربه.

(ى) لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أختها منه ولا عمته منه
ولا خالتها ولا بنات أختها ولا بنات أخيها وإن حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل ولو
أرضعت

ذات الابن ذات الأخت لم تحرم الأخت على الابن.

(يا) حرمة الرضاع تنشر إلى المحرمات بالمصاهرة فليس للرجل نكاح حلائل
آبائه من الرضاع ولا حلائل آبائه منه ولا أمهات نسائه ولا بناتهن منه.

(١) ثل ب ٣٠ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(يب) لو أرضعت من يفسد النكاح بإرضاعه جاهلة بالزوجية أو للخوف عليها من التلف ولم تقصد الإفساد وقلنا بالتضمين ففيه (هنا - خ) إشكال ينشأ (من) كون الإرضاع سببا فإذا كان مباحا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه. (يج) لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة أو بنصفه على إشكال فإن أرضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسا احتمل الحوالة بالتحريم على الأخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع،

(١) التوبة ٩٢.

والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضية بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل
الدخول
ويسقط ثلثا مهر الكبيرة فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي (لأنه) أقل من النصف
الساقط
بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة (ويحتمل) سقوط سدس
مهر

الصغيرة ويغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه إن كان قبل
الدخول وبعده (على - خ) إشكال.

خاتمة

الأقرب قبول شهادة النساء منفردات فلا بد من الأربعة ويكفي الشاهدان والشاهد

والمرأتان ولا يقبل في الإقرار به إلا شاهدان ويفتقر إلى التفصيل فلا تسمع الشهادة به
مطلقة
وتسمع في الإقرار به ويتحمل الشاهد بأربع شرايط - أن يعرفها ذات لبن - وأن يشاهد
الصبي
قد التقم الثدي - وأن يكون مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة - وأن يشاهد امتصاصه
للثدي وتحريك
شفتيه والتجرع وحركة الحلق، ثم يشهد على القطع بأن بينهما رضاعاً محرماً وإن شهد
على فعل الإرضاع فليذكر الوقت والعدد.
والأقرب أنه ليس عليه ذكر وصول اللبن إلى الجوف، ولا يكفي حكاية القرائن
بأن يقول رأيت قد التقم الثدي وحلقه يتحرك ويقبل شهادة أمها وجدتها وأم الزوج
وجدته
سواء ادعى الزوج أو الزوجة.
ولو شهدت أم الزوجة وبناتها وأم الزوج وبنته سمعت ما لم يتضمن شهادة على
الوالد ولو شهدت المرضعة أن بينهما رضاعاً قبلت ولا تقبل لو شهدت مع ثلاث أنها
ولده

(١) ثل ب ٢ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لترتب النفقة والميراث هنا، ولو شهدت بأني أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدع أجره.
ولو ادعى بعد العقد أنها أخته من الرضاع أو أمه وأمكن فإن صدقته قبل الدخول
بطل العقد ولا مهر ولا متعة وإن كان بعد الدخول فلها المسمى مع الجهل ولا شيء مع
العلم
بالتحريم (ويحتمل) مع الجهل مهر المثل.

وإن كذبتة قبل الدخول ولا بينة حكم عليه بالحرمة ونصف الصداق (ويحتمل) الجميع
وبعد
الجميع ولو ادعت هي سمعت وإن كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة
العقد
وتجدد العلم بخبر الثقات فإن صدقها الزوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول
وجهلها
وإلا فلا، ولو كذبها لم تقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمسمى قبل الدخول وبعده
(ويحتمل)
المطالبة بمهر المثل بعد الدخول ولها إحلافه على نفي العلم فإن نكل حلفت على البت

فيحكم بالفرقة والمهر مع الدخول لا قبله ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أو لا فإن كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به وإلا لم يكن لها المطالبة وكان العقد ثابتاً، والأقرب أنه ليس لها مطالبته بحقوق الزوجية على إشكال في النفقة ولو رجع بعد إقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه فيه وإن ادعى الغلط ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها وكذا المرأة سواء صدقه الآخر أو لا ولو رجع المعترف منهما لم يقبل رجوعه ولو أقر برضاع ممتنع لم يلحق به حكم قبل العقد وبعده.

الفصل الثاني في المصاهرة

كل من وطئ بالعقد الصحيح الدائم أو المنقطع أو الملك حرم عليه أم الموطوءة وإن علت، وبناتها وإن نزلن سواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت وإن لم يكن في حجره تحريماً مؤبداً، وأخت الزوجة جمعاً، وكذا بنت أختها، وبنت أخيها إلا أن ترضى الزوجة وله إدخال العممة والخالة عليهما وإن كرهت المدخول عليها (وهل) يلحق الوطي بالشبهة

والزنا بالصحيح خلاف، ولا يحرم الزنا المتأخر عن العقد إن قلنا بالتحريم به مع السبق

(١) النساء ٢٧

(٢) ثل ب ٨ خبر ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

(٣) ثل ب ٧ خبر ٢ ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

(٤) النساء ٢٨

أما النظر واللمس بما يحرم على غير المالك والقبلة فلا (وقيل) إنها تحرم على أب اللامس

والناظر وابنه خاصة في ما يملكه دون أم المنظورة والملموسة وابنتهما وأختهما لكم من النساء (١) (والجواب) القول بموجب الآيتين (أما الأولى) فلأن المنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك (وأما الثانية) فلأن الإباحة تناولت ما طاب أي ما أبيض لا ما توهمه ابن إدريس من الشهوة الحيوانية.

تنبيه

تحرم من زنا بها الأب على الابن وبالعكس والخلاف كما تقدم (لنا) على التحريم الاجماع

المركب فإنه كل من قال بتحريم أم الموطوءة بالزنا قال بتحريم موطوءة الأب على الابن وبالعكس

وكل من قال بالتحليل ثم قال بالتحليل هنا فالقول بالفرق إحداث قول ثالث وهو باطل لما تقرر في الأصول وقد ثبت تحريم أم الموطوءة بالزنا في ما تقدم فيثبت هنا (واحتج بعضهم بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء (٢) والنكاح حقيقة في الوطي لغة إجماعاً فكذا شرعاً للاستعمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء (٣)

وغير ذلك من الآيات والآثار والأصل في الاستعمال الحقيقة ولأصالة عدم النقل (قيل) حقيقة

شرعية في العقد لقوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن (٤)

والأصل في الاستعمال الحقيقة (وأجيب) بأنه إذا تعارض المجاز والاشترك فالمجاز خير لما سبق في الأصول (ووجه المناسبة) السببية وكون النكاح حقيقة شرعية في الوطي

ضعيف لما تقدم في أول النكاح (واعلم) أنه كلما ثبت تحريم منكوحة الأب بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا إذ لا فارق بينهما من الأمة إجماعاً وإحداث قول ثالث باطل

خصوصاً عند الإمامية وإلا انتفى المعصوم في وقت أو جاز خلافه وأجمعت الإمامية على

بطلان اللامس بقسميه.

قال قدس الله سره: أما النظر واللمس (إلى قوله) والأقرب الكراهية.

أقول: هنا مسائل (الأولى) إذا ملك جارية ونظر المالك أو لمس منها ما يحرم

- (١) النساء ٣
- (٢) النساء ٢٦
- (٣) النساء ٣
- (٤) الأحزاب ٤٩

والأقرب الكراهية، ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف.

(١) النساء ٢٨

(٢) النساء ٣

(٣) النساء ٢٩

(٤) النساء ٢٧

(٥) ئل ب ٣ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

وأما العقد المجرد عن الوطي فإنه يحرم أم الزوجة وإن علت تحريماً مؤبداً على

(١) مستدرک ب ١٨ خبر ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

(٢) النساء ٢٧

(٣) ثل ب ٦ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) ثل ب ١٩ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

(٥) النساء ٢٧

الأصح (وهل) يشترط لزومه مطلقاً أو من طرفه أو عدمه مطلقاً نظراً، فلو عقد عليه
الفضولي
عن الزوجة الصغيرة ففي تحريم الأم قبل الإجازة أو بعد فسخها مع البلوغ نظراً، وتحرم
المعقود عليها على أب العاقد وإن علا وابنَه وإن نزل ولا تحرم بنت الزوجة على العاقد
عينا بل جميعاً فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد على البنت وكذا أخت الزوجة
وبنت
أخيها وأختها إلا أن ترضى العممة والخالة، ويحرم وطى مملوكة كل من الأب وإن علا

(١) النساء ٢٧

(٢) النساء ٢٧

والابن وإن نزل على الآخر بالوطني لا بالملك ولا يحرم الملك مع الوطي ولو وطئ
أحدهما مملوكة
الآخر بزنا أو بشبهة ففي التحريم نظر، وليس لأحدهما أن يظأ مملوكة الآخر إلا بعقد
أو
ملك أو إباحة وللأب التقويم مع الصغر ولو وطئ الأب أو الابن زوجة الآخر أو
مملوكته الموطوءة
بزنا أو شبهة فالأصح أنه لا يوجب التحريم ولا حد على الأب في الزنا بمملوكة ابنه
ويحد
الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت مملوكة الأب بوطي الابن لشبهة عتق ولا قيمة على

(١) النساء ٢٦.

(٢) ثل في غير واحد من أخبار باب ٤ - ٥ - ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ولكن لم
نعثر على ذيل الخبر فيما بأيدينا.

(٣) ثل ب ٤ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

الابن ولا عتق مع الزنا ولو حملت مملوكة الابن بذكر لم ينعق وعلى الأب فكه مع الشبهة

ولو حملت بأثني عتقت على الابن ولا قيمة ومع الزنا لا عتق وعلى كل من الأب والابن مهر المثل لو وطئ زوجة الآخر للشبهة فإن حرمتها بها فعاودها الزوج وجب عليه مهر الآخر وإلا فلا والرضاع في ذلك كله كالنسب.

الفصل الثالث

في باقي الأسباب وفيه مسائل

(ألف) من لاعن امرأته حرمت عليه أبدا وكذا لو قذف زوجته الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة.

(ب) لو تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه أبدا دون أبيه وابنه وإن جهل العدة أو التحريم فإن دخل فكذلك في حقه وحقهما وإلا بطل واستأنف بعد الانقضاء ويلحق

به الولد مع الجهل إن جاء لستة أشهر فصاعدا من حين الوطي ويفرق بينهما وعليه المهر

مع جهلها لا علمها وتعتد منه بعد إكمال الأولى، ولو كانت هي العالمة لم يحل لها العود

إليه أبدا، ولو تزوج بذات بعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال ينشأ (من) عدم التنصيص (ومن) أولوية التحريم ولا فرق في العدة بين البائن والرجعي وعدة الوفاة.

(١) تل ب ٤ خبر ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(وهل) وطى الأمة فى الاستبراء كالوطئ فى العدة إشكال، ولو تزوج بعد الوفاة
المجهولة قبل العدة فالأقرب عدم التحريم المؤبد ويحتمله وإن زادت المدة عن العدة
وفى
المستراية إشكال.

(ج) لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبدا ولو لم يكن إحداهما لم تحرم سواء كانت ذات عدة بائن أو لا وإن كانت مشهورة بالزنا، ولو أصرت امرأته على الزنا فالأصح أنها لا تحرم وهل الأمة الموطوءة كذات البعل نظر.

(١) ثل ب ٤ خبر ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
(٢) النور ٣

(د) لو أوقب غلاما أو رجلا حيا أو ميتا على إشكال، حرم عليه أم الغلام أو الرجل وأخته
وبنته مؤبدا من النسب، وفي الرضاع والفاعل الصغير إشكال، ويتعدى التحريم إلى
الجدات وبنات الأولاد دون بنت الأخت ولو سبق العقد لم يحرم وكذا دون الإيقاب
لا يحرم،
ولو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فالأقرب عدم التحريم وحد الإيقاب إدخال بعض
الحشفة

-
- (١) النور ٢٩
(٢) سنن أبي داود (ج ٢) باب ما يحرم من الرضاعة
(٣) ئل في غير واحد من أخبار باب ١ ن أبواب ما يحرم بالرضاع
(٤) الأول بالبناء للمعلوم والثاني للمجهول.

ولو قليلا أما الغسل فإنما يجب بغيوبة الجميع ولا يحرم على المفعول بسببه شيء.
(هـ) لو عقد المحرم فرضا أو نفلا إحرام حج أو عمرة بعد إفساده أولا على امرأة
عالمًا بالتحريم حرمت أبدا وإن لم يدخل وإن كان جاهلا فسد عقده وجاز له العود
بعد

الإحلال، فإن دخل (قيل) تحرم عليه مؤبدا ولا تحرم الزوجة بوطيها في الإحرام مطلقا.
(و) المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا ن تحرم مؤبدا ولا يشترط التوالي فلو
تخلل التسع طلاقات للسنة وكملت التسع للعدة حرمت أبدا.

(١) ئل ب ٣١ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

وفي الأمة إشكال أقربه التحريم في التسع إذا نكحها بعد كل طلقين رجل.
تنبيه: إطلاق الأصحاب كون التسع للعدة مجاز لأن الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل
هي تابعة للأوليين فلو وقعت الثانية للسنة فالذي (التي - خ) للعدة الأولى لا غير، ولو

كانت الأولى فكذلك على الأقوى، أما الأمة فإن قلنا بتحريمها في الست فالأقوى
تبعية الثانية للأولى
(ز) من فجر بعمرته أو حالته قربتنا أو بعدتنا حرمت عليه بنتاهما أبداً،
ولو وطئ لشبهة فالأقرب عدم التحريم.

ولو سبق العقد الزنا فلا تحريم، وفي بنتيهما مجازا أو رضاعا إشكال.
(ح) لا يحل وطئ الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعا فإن فعل لم تحرم على الأصح

(١) ئل ب ٣٣ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

إلا مع الإفضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا أو مسلك الحيض والغايط
على
رأي، فتحرم مؤبدا (قيل) ولا تخرج من حباله وفيه نظر.

(١) ثل ب ٣٣ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة
(٢) ثل ب ٣٣ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

ويجب عليه الانفاق عليها إلا أن يموت أحدهما وإن طلقها وتزوجت بغيره على
إشكال
(وهل) تثبت هذه الأحكام في الأجنبية الأقرب نعم، وفي النفقة إشكال.

(١) ثل ب ٣٣ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(وهل) يشترط في التحريم المؤبد في طرف الأجنبي نقص السن عن تسع فيه
نظر ينشأ (من) كون التحريم المؤبد مستندا إلى تحريم الوطي في طرف الزوج وهو هنا
ثابت في التسع، والإشكال في الأجنبي قبل التسع أضعف، والأقرب عدم تحريم الأمة
والمفضاة
بالأصبع ولو كان الإفضاء بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء إن كان بالوطي.

(١) النساء ٣

المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد
وفيه فصول: الأول في المصاهرة وفيه مسائل
(ألف) تحرم بنت الزوجة وإن نزلت إذا لم يكن قد دخل بالأم تحريم جمع
بمعنى أنه إذا أبان الأم بفسخ أو طلاق أو موت حلت له البنت ومع الدخول تحرم بناتها
وإن نزلن مؤبداً، والأقرب مساواة الوطي في الفرجين وعدم اشتراط البلوغ والعقل
في الواطي والموطوءة ولا الإباحة كالوطئ في الإحرام والحيض ولا دوام النكاح و
العقد والملك واحد.

(١) النور ٢٩

(ب) تحرم أخت الزوجة بالعقد دائما ومنقطعا تحريم جمع سواء دخل بالأخت أو لا وسواء كانت لأب أو لأم أو لهما ولا تحرم أخت الأخ إذا لم تكن أختا ولا تحرم الجمع بينهما في الملك ولو طلق رجعيا حرمت الأخت حتى تخرج العدة ولو طلق بائنا أو فسخ لعيب (لسبب - خ) حلت في الحال على كراهية حتى تخرج العدة.

(ج) تحرم بنت أخت الزوجة معها وبنت أخيها وإن نزلتا على إشكال تحريم جمع إن لم تجز الزوجة فإن أجازت صح، وله إدخال العممة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت وإن كرهتا، والأقرب أن للعممة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها.

(د) لا يجوز نكاح الأمة لمن عنده حرة إلا بإذنها.

(هـ) لا تحل ذات البعل أو العدة لغيره إلا بعد مفارقتة والعدة إن كانت من أهلها.
(و) لو تزوج الأختين نسبا أو رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا سواء دخل بها أو لا وله وطئ زوجته في عدة الثانية فإن اشتبه السابق منع منهما فالأقرب إلزامه بطلاقهما

ويجوز مع رضئ العمة أو الخالة مطلقا (أما) تحريم الجمع (فلما) رواه أبو الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلام قال: لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة

وخالتها (١) و (أما) توقف جواز الجمع على رضئ العمة والخالة خاصة: (فلما) رواه محمد

ابن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام: قال: لا تزوج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها

وتزوج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها (٢) ولم يفرق الأمة بين العمة والخالة ولم يقل

أحد باعتبار رضاء البنيتين بل برضاء العمة والخالة وأجمعوا على أنه ليس لبنت الأخ ولا لبنت

الأخت فسخ نكاح العمة والخالة وإن تأخر عقد العمة أو الخالة، والضمير في قوله (وتزوج)

الخالة على بنت الأخت بغير إذنها) راجع إلى بنت الأخت: و (لما) رواه محمد بن مسلم

عن الباقر عليه السلام قال: لا تزوج الخالة والعمة على بنت الأخ وبنت الأخت بغير إذنهما (٣)

والضمير في قوله (بغير إذنهما) راجع إلى العمة والخالة بإجماع أصحابنا (ب) إنه ليس للمتأخرة فسخ نكاح المتقدمة سواء كانت المتأخرة العمة أو الخالة أو البنيتين للزوم المتقدمة

والأصل بقاءه، إذا تقرر ذلك تعين فسخ العمة أو الخالة نكاح أنفسهما مع عدم رضاهما (ويحتمل) بطلان عقدهما من الأصل كما تقدم في رواية أبي الصباح الكناني.

قال قدس الله سره: ولو تزوج الأختين (إلى قوله) والأقرب إلزامه بطلاقهما.

أقول: أما تحريمهما فلأن إحداهما محرمة عليه وقد اشتبهت ولا يتم اجتناب

(١) ثل ب ٣٠ خبر ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) ثل ب ٣٠ خبر ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) كذا في النسخ ولكن في (الكافي) باب المرأة تزوج على عمتها أو خالتها و (التهذيب)
باب نكاح المرأة وعمتها الخ (تزوج بغير لفظة لا) وهو الصحيح.

فيثبت لهما ربع المهرين مع اتفاهما واختلافهما على إشكال.

(١) البقرة ٢٢٨

(ويحتمل) القرعة في مستحق المهر، والإيقاف حتى تصطلحا، ومع الدخول يثبت
المهران مع
الجهل فليس له حينئذ تجديد عقد إلا بعد العدة، ولو أوجبنا في الفاسد مهر المثل
واختلف فالقرعة

ولو اتحد العقد بطل (وقيل) يتخير.

-
- (١) ئل ب ٤ خبر ١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
(٢) ئل ب ٢٥ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولو وطئ أمتة بالملك حرمت عليه أختها به حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما، وفي اشتراط اللزوم أو الاكتفاء بالتزويج أو الرهن أو الكتابة إشكال.

(١) المؤمنون ٧

فإن وطئ الثانية أيضا قبل اخراج الأولى (قيل) إن كان عالما بالتحريم حرمت الأولى حتى تموت الثانية أو يخرجها عن ملكه لا للعود إلى الأولى فإن أخرجها لذلك لم تحل الأولى، والأقرب أنه متى أخرج إحديهما حلت له الأخرى سواء كان للعود أو لا وسواء علم بالتحريم أو لا وإن لم يخرج إحديهما فالثانية محرمة دون الأولى.

(١) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد ما هو بمضمونه في غير واحد من الأخبار.
(٢) ئل ب ٢٩ خبر ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولو وطئ أمة بالملك (قيل) جاز أن يتزوج بأختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية
زوجة
(ز) لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العممة أو الخالة من النسب أو الرضاع حرتين
أو أمتين لا ملك يمين على إشكال فإن كان بإذنهما صح وإلا بطل على رأي ووقع
موقوفاً

(١) ئل ب ٢٩ خبر ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) ئل ب ٢٩ خبر ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) المؤمنون ٦

(٤) ئل في غير واحد من أخبار باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة عن الأئمة عليهم السلام

على رأي فإن أجازت العمة أو الخالة لزم ولا يستأنف آخر فإن فسختاه بطل ولا مهر
قبل
الدخول (وهل) للعمة أو الخالة فسخ عقدهما والاعتزال (قيل) نعم وفيه نظر فتقع العدة
حينئذ باينة.

-
- (١) ئل ب ٣٠ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
(٢) ئل ب ٣٠ خبر ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة (إلى قوله) وخالتها وذيله
في خبر ٨ منه عن أبي عبيدة.
(٣) ئل ب ٣٠ خبر ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(ح) لو عقد على الأمة من دون إذن الحرة بطل أو كان موقوفاً على رأي، ويتخير الحرة في فسخه وإمضائه (وهل) لها فسخ عقدها السابق (قيل) نعم ولو تزوج الحرة على

-
- (١) ئل ب ٣٠ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
(٢) ئل ب ٤٦ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
(٣) ئل ب ٤٧ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

الأمة مضى العقد وتخير مع عدم العلم في إمضاء عقدها وفسخه لا عقد الأمة ولو جمع، بينهما
صح عقد الحرة وكان عقد الأمة موقوفاً أو باطلاً، ولو عقد على من يباح نكاحها
ويحرم دفعة
صح عقد الأولى دون الثانية (ط) قيل يحرم على الحر العقد على الأمة إلا بشرطين عدم
الطول
وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو مشقة الترك (وقيل) يكره فعلى الأول تحرم
الثانية ولا خلاف في تحريم الثالثة.

(١) ثل ب ٤٨ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

(٢) النساء ٣٠

(٣) ثل ب ٤٦ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

الفصل الثاني

في استيفاء عدد الطلاق والموطوءات

أما (الأول) فمن طلق حرة ثلاث طلاقات يتخللها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وإن كان المطلق عبدا، وتحرم الأمة بطلقتين بينهما رجعة حتى تنكح زوجا غيره وإن كان المطلق حرا.

وأما (الثاني) فالحر إذا تزوج دائما أربع حراير حرم عليه ما زاد غبطة حتى تموت واحدة منهن أو يطلقها بائنا أو يفسخ عقدها بسبب، فإن طلق رجعيا لم تحل له الخامسة

(١) النساء ٢٩

(٢) ئل ب ٤٥ خبر ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) النور ٣٢

(٤) البقرة ٢٢٠

حتى تخرج العدة، ولو كان الطلاق بائنا حلت في الحال على كراهية، ولو تزوج اثنتين

-
- (١) ئل ب ٢٥ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة
(٢) ئل ب ٤ خبر ١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

دفعه حينئذ (قيل) يتخير (وقيل) يطل فلو تزوج الحر حرة في عقد واثنين في عقد
وثلاثا
في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على الثاني، ويحل له بملك اليمين والمتعة

ما شاء مع الأربيع وبدونهن ولا تحل له من الإماء بالعقد الدائم أكثر من أمتين من جملة الأربيع ولا تحل له ثلاث إماء وإن لم تكن معه حرة ولا أمتان مع ثلاث حراير، وأما العبد

فيحرم عليه بالدايم أكثر من حرتين وتحل له حرتان أو أربع إماء أو حرة وأمتان وله أن يعقد متعة ما شاء مع العدد وبدونه وكذلك بملك اليمين، ولو تجاوز العدد في عقد واحد

ففي التخيير أو بطلان العقد إشكال كالحر والمعتق بعضها كالأمة في حق الحر وكالحررة

في حق العبد في عدد الموطوءات، أما في عدد الطلاق فكالأمة معهما والمعتق بعضه كالحر

في حق الإماء وكالعبد في حق الحراير.

الفصل الثالث في الكفر
وفيه مطالب (الأول) في أصناف الكفار، وهم ثلاثة:
(ألف) من له كتاب وهم اليهود والنصارى، أما السامرة فقليل إنه من اليهود و
الصائبون من النصارى، والأصل أنهم إن كانوا يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم
منهم
وإن خالفوهم في أصله فهم ملحدة لهم حكم الحريين، ولا اعتبار بغير هذين كصحف
إبراهيم
وزبور داود عليهما السلام لأنها مواعظ لا أحكام فيها وليست معجزة، ومن انتقل إلى
دين أهل
الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله لم يقبل منه ولم تثبت لأولادهم حرمة ولم
يقروا عليه وإن

- (١) منسوبون إلى السامري وهو صاحب العجل
(٢) هو من صبا فلان خرج من دينه إلى دين آخر وصبأت النجوم خرجت من مطالعها مجمع
(٣) هو في اصطلاحهم المحل الذي يقبل الاتصال والانفصال شرح التجريد

كان قبله وقبل التبديل قبل وأقر أولادهم عليه وثبت لهم حرمة أهل الكتاب، وهل اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلام كهو بعد مبعث النبي صلى الله عليه وآله إشكال، وإن كان بينهما فإن انتقل إلى دين من بدل لم يقبل وإلا قبل، ولو أشكل هل انتقلوا قبل التبديل أو بعده أو دخلوا في دين من بدل أو لا فالأقرب إجراؤهم بحكم المجوس (ب) من له شبهة كتاب وهم المجوس.

(ج) من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئاً وعباد الأوثان والشمس والنيران وغيرهم (أما الأول) ففي تحريم نكاحهم على المسلم خلاف أقربه تحريم المؤبد دون المنقطع وملك اليمين (وكذا الثاني) و (أما الثالث) فإنه حرام بالإجماع في أصناف النكاح

(١) آل عمران ٧٩.

الثلاثة ولا تحل المسلمة على أحد من أصناف الكفار الثلاثة وإن سوغنا الدائم على
الكتابية ثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة إلا الميراث و (القسمة) فلها نصف المسلمة
الحرّة و (الحد) ففي قذفها التعزير، وعقد أهل الذمة إن كان صحيحا عندهم أقروا عليه
وإلا فلا وكذا أهل الحرب إلا في شئ واحد وهو أن الحربي إذا قهر امرأة من الحربيّات
وأسلم أقر عليها إن كان يعتقد ذلك نكاحا ولو قهر الذمي ذمية لم يقر عليها بعد
الإسلام لأن على
الإمام الذب عنهم ودفع من قهرهم ولو نكح الكتابي وثنية وبالعكس لم يفسخ (لم
ينفسخ - خ ل)
النكاح والأقرب إلحاق الولد بأشرفهما كالمسلم.

-
- (١) ثل ب ٤٩ خبر ٤ من أبواب جهاد العدو
(٢) المائدة ٧
(٣) ثل ب ٤٩ خبر ٤ من أبواب جهاد العدو

وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا تخير الإمام بين الحكم بينهم وبين ردهم إلى أهل ملتهم إن اتفق الغريمان في الدين وكذا إن اختلفا على إشكال.

(١) يعني يقال الحنة خير من النار والمسلم خير من الكافر

(٢) المائدة ٤٦

(٣) المائدة ٤٩

(٤) المائدة - ٤٦

(فإن قلنا) بالرد احتمال إلى من يختاره المدعي أو الحاكم أو الناسخ لموافقة رأيه رأي الحاكم في بطلان المنسوخ، ولو تحاكم المستأمنان فكذلك ولو ارتفع مسلم وذمي أو مستأمن وجب الحكم بينهما وكل موضع يجب الحكم لو استعدى الخصم أعداه، وإذا أرادوا ابتداء العقد لم يزوجهم الحاكم إلا بشروط النكاح بين المسلمين فلا يصح على خمر أو خنزير وإن تزوجا عليه ثم تراجعا فإن كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه وأوجب مهر المثل (ويحتمل) قويا قيمته عند مستحليه، وإن كان بعده برئ الزوج. وإن كان بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل أو القيمة فإن كان عشرة أزقاق خمر وقبضت خمسة فإن تساوت برئ من النصف وإن اختلفت احتمال اعتبار العدد، إذ لا قيمة لها والكيل، والأقرب القيمة عند مستحليه وطلاق

المشرك واقع فلو طلقها ثلاثا ثم أسلما لم تحل له حتى تنكح غيره وإذا تحاكموا إلينا
في
النكاح أقر كل نكاح لو أسلموا أقروهم عليه، ولو طلق المسلم زوجته الذميمة ثلاثا ثم
تزوجت ذميا ثم طلقها حلت للأول متعة ودواما على رأي ويشترط الاسلام على رأي.

المطلب الثاني في الانتقال
إذا أسلم زوج الكتابية دونها بقي على نكاحه قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا

(١) تبث ٤
(٢) القصص ٩

سواء كان كتابيا أو وثنيا ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر ولو
أسلما
دفعة فلا فسخ وبعده يقف على انقضاء العدة إن كان كتابيا فإن مضت ولم يسلم فسد
العقد على رأي
وعليه المهر إما المسمى أو مهر المثل وإن أسلم فيها فالنكاح بحاله وأما غير الكتابيين
فأيهما أسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وإن أسلما دفعة فالنكاح بحاله وإن
كان
بعده وقف على انقضاء العدة فإن أسلم صاحبه فالنكاح بحاله وإلا بطل.

(١) النساء ٣٤

(٢) النساء ١٤٠

(٣) ثل ب ٥ خبر ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٤) ثل ب ٥ خبر ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر

وإذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول فسد العقد في الحال ولا مهر إن كان من المرأة وإلا فالنصف (ويحتمل) الجميع إن كان عن فطرة وبعده يقف على انقضاء العدة ويثبت المهر من أيهما كان الارتداد إلا أن يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فإن النكاح يبطل في الحال وإن كان قد دخل ويجب المهر، ولو انتقلت الذميمة إلى ما لا يقر أهله عليه فإن كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء، فإن خرجت ولم يسلم الزوجان

فسد العقد وإن قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا إن رجعت في العدة، ولو انتقلت إلى ما يقر أهله عليه فكذلك إن لم نقرها عليه وإلا كان النكاح باقيا. ولو انتقلت الوثنية إلى الكتابية وأسلم الزوج فإن قبلنا منها غير الإسلام فالنكاح باق وإلا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل، وليس للمسلم إجبار زوجته الذميمة

على الغسل من حيض أو جنابة وإن حرمنا الوطي قبله أو جنبناه، وله إلزامها بإزالة المنفر كالنتن وشعر العانة وطول الأظفار، وله منعها من الكنايس والبيع وشرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات التي يستقذرها الزوج وأكل الثوم والبصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع وإن كانت مسلمة.

فروع

(ألف) لو أسلما في العدة ثبت النكاح ولا يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه بل يقررهما عليه ما لم يتضمن محرما كما لو كانت تحته إحدى المحرمات عليه.

(ب) لا يقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحا عندنا ويقرهم على ما هو صحيح عندهم وإن كان فاسدا عندنا كما لو اعتقدوا إباحة الموقت من دون المهر.

(ج) لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك، ولو اعتقدوا غصبية المرأة نكاحا أقروا عليه على إشكال بعد الاسلام وقبله.

من الحسان والصحاح مقدمة على الحسان.
قال قدس الله سره: وإذا ارتد أحد الزوجين (إلى قوله) عن فطرة.
أقول: اتفق علماء الاسلام إلا داود الظاهري على أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل
الدخولين قبل الدخول انفسخ النكاح لقوله تعالى: ولا تمسكوا بعصم الكوافر (١)
وقال تعالى: لا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن (٢)
ثم ننظر فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها، لأن الفسخ من قبلها وإن كان
الرجل هو
المرتد (فقييل) عليه نصف المهر (وقيل) كله (ووجه الأول) أنه فرقة قبل الدخول لا
بالموت
فكان كالطلاق (ووجه الثاني) أما إذا كان الارتداد عن فطرة فلأنه كالوفاة ولهذا يقسم
تركته ويعتد زوجته عدة الوفاة موجبة لجميع المهر (وأما) إن كان عن غيرها فلأن
المشطر للمهر هو الطلاق ولم يوجد، ومبنى هذه المسألة أن المهر هل يجب كله
بالعقد
أو نصفه وسيأتي البحث فيه والحق عندي وجوب المهر كله.
قال قدس الله سره: ولو انتقلت الوثنية (إلى قوله) يبطل.
أقول: لا شك في اختلاف الأصحاب في أن الوثني إذا انتقل إلى الكتابي هل يقبل
منه أو لا، اختار المصنف عدم القبول وقد تقدم البحث فيه وفرع المصنف رحمه الله
على

(١) الممتحنة ١٥

(٢) الممتحنة ١٥

(د) لو شرط الخيار مطلقا لهما أو لأحدهما لم يقرأ عليه بعد الإسلام لأنهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر وإن قيده فإن أسلما قبل انقضائه لم يقرأ عليه وإن كان بعده أقرأ.
(ه) لو تزوجها في العدة ثم أسلما فإن كان بعد الانقضاء أقرأ عليه وإلا فلا لأن نكاح المعتدة لا يجوز ابتداءه حالة الإسلام، أما بعد الانقضاء فإنهما يعتقدان صحة هذا النكاح

ويجوز ابتداء مثله في الإسلام على هذه الحال ولا اعتبار بالمتقدم فإنه معفو عنه أما لو تزوج

حليلة ابنه أو أبيه أو المطلقة ثلاثا فإنهما لا يقران عليه بعد الإسلام.
(و) لو أسلم ثم ارتد فانقضت العدة من حين إسلامه على كفرها تبينا الفسخ من حين الإسلام وإن أسلمت في العدة تبينا عدم الفسخ بالإسلام ونضرب لها عدة من حين الارتداد

فإن عاد فيها فهو أحق وإلا بانت من حين رده وليس له العود إليها بذلك العقد حال رده

وإن كانت كافرة وكذا لو أسلم ثم ارتد ثم أسلمت ثم ارتدت لم يكن له استصحاب العقد وإن كان في العدة.

(ز) لو طلق كل واحدة من الأختين ثلاثا ثلاثا (١) ثم أسلموا حرمتا إلا بالمحلل.
المطلب الثالث

في الزيادة على العدد الشرعي
إذا أسلم الحر على أكثر من أربع من الكتابيات بعقد الدوام اختار أربع حراير أو حرتين وأمتين (أو ثلاث حراير وأمة - خ) والعبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة وأمتين
واندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن أو لا وسواء اختار الأوائل أو الأواخر وسواء

(١) كذا في النسخ والظاهر أن الثاني مستدرک.

دخل بهن أو لا، ولا يشترط إسلامهن ولا ينتظر العدة، ولو أسلم معه أربع من ثمان
فالأقرب

أن له اختيار الكتابيات وليس للمرأة اختيار أحد الزوجين بل يبطلان مع الاقتران
والثاني مع الترتيب ولا مهر للزائد فإن دخل فمهر المثل إن قلنا بعدم الصحة، ولو أسلم
عن امرأة وبنتها بعد الدخول بهما أو بالأم حرمتا وقبله تحرم الأم خاصة ولا اختيار، ولو
أسلم عن أمة وبنتها تخير إن لم يطق إحديهما وإلا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد
وطئهما

حرمتا، ولو أسلم عن أختين تخير وإن وطئهما وكذا عن العممة والخالة مع بنت الأخ أو
الأخت

إذا اختارتا عدم الجمع أو الحرة والأمة، ولو اختارت الحرة أو العممة أو الخالة العقد
على الأمة أو بنت الأخ أو الأخت صح الجمع، ولو اخترن في حال الكفر لزمهن
حكمه

(١) بفتح القاف

حال الاسلام
ولو أسلم الحر على أربع إماء تخير اثنتين وكذا لو كان معهن حراير إذا رضيت الحراير
والأقرب اعتبار رضى جميع الحراير الأربع دون الخامسة إن فسخ نكاحها وإلا اعتبر،
ولو كان إحدى الخمس بنت الأخ أو الأخت فاختارها مع ثلاث انفسخ نكاح
العمة أو الخالة، ولو أسلم على حرة وثلاث إماء تخير مع الحر أمتين إذا رضيت الحرة
و
لو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الإماء، ولو لحق به الإماء وخرجت العدة على كفر
الحررة بطل نكاحها وتخير أمتين، ولو عادت في العدة ثبت عقدها خاصة إن لم ترض
بالإماء ولو طلق الحررة في العدة قبل إسلامها فإن أسلمت فيها صح الطلاق وبن الإماء
إن
قلنا يبطلان عقد الأمة على الحررة من أصله، وإن خرجت ولم تسلم ظهر بطلان الطلاق
وتخير في الإماء، ولو أسلم الحر على أربع حراير أو حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة
أو أسلم العبد على أربع إماء أو حرة وأمتين أو حرتين ثبت العقد على الجميع لكن مع
رضى

الحرير إذا اجتمع مع الإمام - هذا إذا كن كتابيات ولو أسلم على أكثر من أربع وثنيات

مدخول بهن انتظرت العدة فإن خرجت ولم تسلم منهن واحدة بطل عقدهن، وإن أسلم فيها أربع فما دون وخرجت ولم تزدن على الأربع ثبت عقد المسلمات وإن زدن على الأربع في العدة تخير أربعاً وله اختيار من سبق إسلامها ومن تأخر ويندفع نكاح البواقي وكذا لو أسلمن كلهن ولا يجبر على الاختيار إذا سبق البعض بل له التربص حتى تخرج العدة فإن لحقن به أو بعضهن ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهن وإن زدن عن أربع تخير

أربعاً، ولو اختار من سبق إسلامهن وكن أربعاً لم يكن له اختيار من لحق به ولو في العدة،

ولو أسلم عن أربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على أخت إحداهن إلا بعد انقضاء العدة مع بقائهن على الكفر أو بقاء إحدى الأربع أو الأخت عليه.

ولو أسلمت الوثنية فتزوج الكافر بأختها فإن انقضت العدة على كفره صح عقد الثانية، ولو أسلم في عدة الأولى تخير، ولو تأخر إسلام الثانية حتى خرجت عدة الأولى

وقد أسلم بانت (ويحتمل) انتظار العدة الثانية من حين إسلامه فإن لحقت به تخير وإن

خرجت عدة الأولى، ولو أسلم العبد على أربع حراير فصاعدا وثنيات ثم أعتق ولحقن به

في العدة تخير اثنتين فإذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين آخرتين لأنه حينئذ حر ولو أعتق أولا ثم أسلم ولحقن به تخير أربعاً، وإذا أسلم الحر عن أكثر من أربع حراير مدخول بهن وثنيات انتظرت العدة فإن لحق به أربع كان له الانتظار فإن اختار المسلمات انقطعت عصمة البواقي ثم إن أسلمن قبل انقضاء العدة علمت البيونة باختياره للأربع وكانت عدتهن من ذلك الوقت، وإن أقمن على كفرهن إلى الانقضاء علمت البيونة منهن باختلاف الدين، وإن انتظر إسلام البواقي فإن أقمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهرت البيونة من حين الاختلاف وإن عدتهن انقضت وأن

الأول قد لزمه نكاحهن بغير اختياره (لأن) اختياره إنما يكون بين عدد لا يجوز له جمعه

وإن أسلمن في العدة فإن اختار أربعاً انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار ويعتدّن من وقته فإن طلق المسلمات انقطعت عصمة الباقيات ثم إن أقمن على الكفر حتى انقضت

العدة بن باختلاف الدين وإن أسلمن فيها بن من حين الطلاق ولو اختار فسخ المسلمات

لم يكن له إلا بعد الإسلام أربع لإمكان أن لا يسلمن في العدة فيلزمه نكاح المسلمات، فلو

اختار الفسخ ولم تسلم الباقيات في العدة انفصل نكاحهن ولزمه نكاح من اختار
فسخهن
وإن أسلمن فإن اختار منهن أربعاً انفسخ الزائد والأوایل، وإن اختار الأوایل احتمل
الصحة لأن فسخه الأول لم يكن صحيحاً وقت وقوعه والبطلان لأن بطلان الفسخ إنما
يتم
لو أقام البواقي على الكفر لأننا نتبين لزوم نكاح المسلمات فأما إذا أسلم البواقي فإذا
فسخ
فيه نكاح من شاء جاز ولم يكن له أن يختارها.
ولو أسلم عن أربع إماء وحرّة فأسلمن وتأخرت الحرّة وأعتقن لم يكن له اختيار
واحدة منهن إن منعنا من نكاح الأمة للقادر على الحرّة لجواز إسلام الحرّة وإنما تعتبر

حالهن حال ثبوت الخيار وهو حال اجتماع إسلامه وإسلامهن وقد كن حينئذ إماء فإن أسلمت
الحرّة بن وإن تأخرت حتى انقضت بانته و كان له اختيار اثنتين لا غير اعتبارا بحال
اجتماع الإسلاميين (إسلامهن - خ ل) ولو أعتقن قبل إسلامه ثم أسلم وأسلمن أو
أعتقن
بعد إسلامه على إشكال ثم أسلمن بعد إسلامه كان له اختيار الأربع (لأن) حالة
الاختيار
حال اجتماع الإسلاميين وهن حينئذ حراير فإن اختارهن انقطعت الخامسة.
ولو أسلم على خمس فله حق به أربع فله اختيار ثلاث وانتظار الخيار في الرابعة
حتى يخرج عدة الخامسة على الشرك وهل له انتظار الخيار في الجميع الأقرب المنع
لأنه يلزمه
نكاح ثلاث منهن فيختار ثلاثا فإن أسلمت الخامسة تخير وإلا لزمه نكاح الرابعة، و
لو أسلم تحت العبد المشرك أربع إماء ثم أعتقن قبل إسلامه كان لهن الفسخ فإن لم
يسلم
بن بالاختلاف من حين إسلامهن وظهر فساد الفسخ ويكملن عدة الحراير وإن أسلم في
العدة بن
بالفسخ ولو أخرج الفسخ حتى أسلم كان لهن الفسخ لأنهن تركنه اعتمادا على الفسخ
بالاختلاف

كالمطلقة رجعيا إذا أعتقت وأخرت الفسخ وإن أسلم في العدة فاخترن فراقه فعليهن
عدة

الحرير وإن اخترن نكاحه اختار اثنتين وإن اخترن المقام معه قبل إسلامه لم يصح
ولم يسقط حقهن من الفسخ عند إسلامه على إشكال، ولو أسلم قبلهن فأعتقن فإن
اخترن

المقام لم يصح لأنهن جاريات إلى بينونة وإن اخترن الفسخ فلهن ذلك، ولو أسلم
الكافر

بعد أن زوج ابنه الصغير بعشر تبعه في الاسلام فإن أسلمن اختار بعد البلوغ ويمنع من
الاستمتاع بهن وتجب النفقة عليهن، ولو أسلم أب المحنون ففي التبعية إشكال فإن قلنا
به تخير الأب أو الحاكم.

المطلب الرابع في كيفية الاختيار

الاختيار إما باللفظ أو الفعل (أما اللفظ) فصريحه اخترتك أو أمسكتك أو ثبتك
أو اخترت نكاحك أو أمسكته أو ثبته وشبهه منجزا على الأقوى، ولو طلق فهو تعيين
للنكاح

فلو طلق أربعا صح نكاحهن وطلقن وانفسخ نكاح البواقي وليس الظهر والإيلاء اختيارا
على إشكال، فإن اختار التي ظاهر منها أو آلى صح ويكون العود عقيب الاختيار إن لم
يفارقها ومدة الإيلاء من حين الاختيار، ولو قذف واحدة فاختار غيرها وجب الحد
وسقط
بالبينة خاصة، ولو اختارها أسقطه باللعان أيضا، ولو طلق أو ظاهر أو آلى أو قذف بعد
إسلامه
حال كفرهن فإن خرجت العدة عليها فلا حكم بل التعزير في القذف ويسقط بالبينة
خاصة وإن

(١) سنن أبي داود (ج ٢) باب في من أسلم وعنده نساء

أسلمن فيها فالأقرب وقوع الطلاق، أما الظهار والإيلاء فإن اختار من أوقع عليها ذلك صح، وأما القذف فإن اختار المقذوفة فعليه التعزير ويسقط باللعان أو البينة وإن لم يخترها أسقطه بالبينة (وهل) تنزل الكنايات منزلة الطلاق في الاختيار إشكال أقربه العدم وإن قصد به الطلاق، وكذا لو أوقع طلاقاً مشروطاً فقال كلما أسلمت واحدة منكن فقد طلقته، ولو قال إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو الفراق لم يصح للتعليق ولو رتب الاختيار ثبت عقد الأول واندفع البواقي، ولو قال لما زاد على الأربع اخترت فراقك انفسخ عقدهن وثبت عقد الأربع، ولو قصد الطلاق فإن قلنا إن الكناية كالطلاق في الاختيار ثبت عقد المطلقات ولم يطلقن وإلا فلا، ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الأربع.

(وأما الفعل) فكالوطئ فلو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البواقي فإن وطئ

الخامسة جاهلين فعليه مهر المثل (وهل) التقبيل أو اللمس بشهوة اختيار أقربه ذلك كما أنه رجعة، ولو تزوج بأخت إحداهن لم يصح (وهل) يكون اختيارا لفسخ عقدها إشكال،

ولو قال حصرت المختارات في ست انحصرن، ولو لحقه أربع وتخلف أربع فعين
الأوائل
للنكاح صح، ولو عينهن للفسخ لم يصح إن كان الأواخر وثنيات والأصح (ويحتمل)

(١) سنن أبي داود (ج ٢) باب فيمن أسلم وعنده نساء وفيه اختر منهن أربعاً

الوقف، ولو عين المتخلفات للفسخ صح وللنكاح لا يصح إلا إذا جوزنا الوقف، ولو
أسلمت
ثمان على الترتيب فخطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين للفسخ الأربع
المتأخرات
وعلى الوقف المتقدمات، ويجب الاختيار وقت ثبوته فإن امتنع حبس عليه فإن أصر

عزر فإن مات اعتدت كل واحدة بأبعد الأجلين فالحايل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيام ومن ثلاثة أقراء والحامل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيام ومن الوضع. ويوقف لهن الربع أو الثمن حتى يصطلحن فإن طلبت إحداهن منه شيئاً لم تعط ولو طلبت خمس دفع إليهن ربع النصيب والست نصفه ولو كانت إحداهن مولى عليها لم يكن لوليها أن يأخذ لها أقل من الثمن (ويحتمل) القرعة أو التشريك، ولو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا إيقاف كما لو كان معه أربع وثنيات وأربع كتابيات فأسلم الوثنيات

ثم مات وكذا لو كن كتابيات فأسلم معه أربع ومات، ولو أسلم الكتابيات بعد الموت
قبل القسمة فالأقرب إيقاف الحصّة ولو أسلمت واحدة فالموقف كمال الحصّة وكذا لو
كان
معه كتابية ومسلمة وقال إحدكما طالق ومات قبل التعيين.

المطلب الخامس في النفقة

إذا أسلم وأسلمن وجب نفقة الجميع حتى يختار أربعا فتسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات وجبت النفقة وإن لم يسلمن وكذا لو أسلمن أو بعضهن قبله وهو على كفره

وإن انتفى التمكين من الاستمتاع ويشترط عدم النشوز في ماله السلطنة فيه كالسكنى وحل نذرهما موقوف ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء

أسلم أو لا، ولو أسلم دون الوثنيات لم يكن لهن نفقة لأن تفويت الاستمتاع منهن، ولو تداعيا السبق إلى الإسلام قدم قول الزوج لأصالة برائته، ولو ادعى السبق بالإسلام قبل الوطي فالقول قولها لأن الأصل بقاء المهر، ولو قالت أسلمنا معا فالنكاح باق قدم قوله لندور التقارن في الإسلام على إشكال

ولو قال أسلمت بعد إسلامي بشهرين فقالت بل بشهر أو قال أسلمت بعد العدة فقالت
بل فيها
قدم قوله ولا يعد الفسخ في الطلقات وإن ساواه في المهر فلو أسلم الوثني قبل الدخول
وجب نصف المسمى إن كان مباحا وإلا نصف مهر المثل (ويحتمل) المتعة ولو لم
يسم مهرا
فلها المتعة وإن كان بعده وجب المسمى أو مهر المثل على التفصيل ولو أسلمت قبل
الدخول

سقط وبعده لها المسمى ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم أيهما السابق قبل الدخول لم يكن للمرأة المطالبة بشيء من المهر إن لم تقبض وإن قبضته فللزواج المطالبة بنصفه خاصة ثم يوقف على التقديرين حتى يتبين، وروي أن إباق العبد طلاق زوجته وإنه بمنزلة الارتداد فإن رجع في العدة فهو أملك بها وإن عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل عليها والطريق ضعيف.

(١) ثل باب ٣٥ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق

خاتمة

يكره العقد على القابلة المربية وبناتها وتزويج ابنه بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقتة ولا يكره قبل نكاحه بها والتزويج بضرة الأم مع غير الأب وبالزانية قبل أن

تتوب

ولو لم يعلم لم يكن له الفسخ ولا الرجوع على وليها بشئ ويحرم نكاح الشغار وهو

جعل

نكاح امرأة مهر أخرى فتبطل الممهوره، ولو دار بطل ولو زوج كل من الوليين صاحبه على مهر معلوم صح، ولو شرط كل منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم صح العقدان

وبطل

المسمى لأنه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل

وكذا لو زوجه وشرط أن ينكحه ابنته ولم يذكر مهرا، ولو قال زوجتك بنتي على أن

تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك بطل نكاح بنت المخاطب،

ولو قال على أن يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل نكاح بنته ولا فرق بين أن يكون

البضع مهرا أو جزئه فلو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل

واحدة

مع عشرة دراهم صداقا للأخرى بطلا، ولو قال زوجتك جاريتي على أن تزوجني بنتك

ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان لقبول الرقبة للنقل وليس تشريكا

في ما تناوله عقد النكاح ويبطل المهر لأنه شرط نكاح إحداهما في الأخرى ويجب

لكل منهما مهر المثل، ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا بطل المهر لأن

الملك

يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد، ولو شرطت على المحلل رفع

النكاح بعد التحلل (التحليل - خ ل) فالأقرب بطلان العقد، ولو شرطت الطلاق قيل
صح
العقد دون الشرط فلو دخل فلها مهر المثل ولو لم يصرحاً به وكان في نيتهما صح
العقد
والمهر وتحل على المطلق في كل موضع يصح العقد مع الدخول ولا تحل مع بطلانه.
تتمة
الوطي في الدبر مكروه وليس محرماً وهو كالقبل في جميع الأحكام حتى ثبوت
النسب وتقرير المسمى والحد ومهر المثل مع فساد العقد والعدة وتحريم المصاهرة إلا
في
التحليل والإحصان واستنطاقها في النكاح، والعزل عن الحرة إذا لم يشترط في العقد
مكروه (وقيل) حرام وعلى كلا التقديرين يجب عليه للزوجة دية ضياع النطفة عشرة

(١) ئل باب ٧٥ خبر ١ من أبواب مقدمات النكاح

دنابير ويحرم على الرجل ترك وطى زوجته أكثر من أربعة أشهر والدخول بها قبل تسع سنين فإن دخل فأفضاها حرمت أبدا وإلا فلا ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا.

الباب الرابع في باقي أقسام النكاح

وفيه مقصدان (الأول) في المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام

وفيه فصلان (الأول) في أركانه وهي أربعة

(ألف) العقد وألفاظ الإيجاب كالدائم زوجتك وأنكحتك ومتعتك بكذا مدة

كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة والإجارة والبيع والإباحة وغيرها والقبول كل ما يدل

على

الرضا كقبلت ورضيت مطلقا أو مقيدا بلفظ الإيجاب أو بمعناه ولو قدمه فقال تزوجت

فقلت

زوجتك صح، ولا بد من صيغة الماضي في الطرفين (وقيل) لو قال أتزوجك بكذا مدة

كذا منشيا فقلت زوجتك صح.

(١) ثل باب ٧٤ خبر ٢ من أبواب مقدمات النكاح

(٢) ثل باب ١٨ خبر ١ من أبواب المتعة

(ب) المتعاقدان ويجب كونهما كاملين وإسلام الزوجة أو كونها كتابية فيمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات وإسلام الزوج وإيمانه إن كانت المرأة كذلك وتحرم الوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة، والأمة على الحرية إلا بإذنها فيقف أو يبطل على الخلاف
وبنت الأخ أو الأخت على العممة والخالة إلا مع إذنهما فيقف أو يبطل ولو فسخت الحرية أو العممة أو الخالة بطل إجماعا وتكره الزانية فيمنعها لو فعل وليس شرطا وعدم استيذان الأب في البكر والتمتع بيكر ليس لها أب فلا يفتض لو فعل وليس محرما.
(ج) المهر وهو شرط في المتعة خاصة فلو أحل به بطل العقد ويشترط الملكية و العلم بقدره كيلا أو وزنا أو مشاهدة أو وصفا ولا حد له قلة وكثرة ويجب دفعه بالعقد فإن دخل استقر إن وفت بالمدة وإن أحلت ببعضها وضع منه بنسبتها ولو وهبها المدة قبل الدخول
لزمه النصف، ولو ظهر فساد العقد إما بظهور زوج أو بكونها أخت زوجته أو غيرهما فلا

(١) ئل باب ٤٦ خبر ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

مهران لم يدخل ولو قبضته استعادته وإن دخل فلها المهر إن جهلت وإلا فلا (وقيل) تأخذ

ما قبضت ولا تسلم الباقي (ويحتمل) مهر المثل.

(د) الأجل وذكره شرط فيه ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يتقدر قلة وكثرة، ولو أخل به بطل (وقيل) ينقلب دائما، وإن عين المبدء تعين وإن تأخر عن العقد وإلا اقتضى اتصاله به فإن تركها حتى خرج خرجت من عقده ولها المسمى ولو

قال بعض يوم فإن عين كالزوال أو الغروب صح وإلا فلا ولو قال مرة أو مرتين قيد بالزمان و

لا يجوز الزيادة وإلا بطل.

(١) ثل باب ٢٨ خبر ١ من أبواب المتعة

(٢) ثل باب ١٧ خبر ١ من أبواب المتعة

الفصل الثاني في الأحكام لا ولاية على البالغة الرشيدة وإن كانت بكرا على الأقوى.

(١) ثل باب ٢٠ خبر ١ من أبواب المتعة
(٢) وفي كثير من النسخ بعد قوله على الأقوى هكذا أقول هذا اختيار الشيخ في النهاية وابن
إدريس وتبعه أبو الصلاح فقال: لا يجوز التمتع بالبكر إلا بإذن أبيها وهو ظاهر كلام أبي جعفر بن
بابويه، فإنه قال: لا يتمتع بالأبكار إلا بإذن آبائهن، والأصح الأول لما ذكرناه من الروايات
فيما تقدم.

ويلزم ما يشترط في متن العقد إذا كان سايغا ولو قدمه أو أخره لم يعتد به ولا يجب
إعادته بعده لو قرنه
به على رأي، ولو شرط الإتيان في وقت دون آخر لزم وكذا المرة والمرة في المعين
ويجوز العزل

(١) البقرة ٢٢٨

(٢) ئل باب ٩ خبر ٥ من أبواب عقد النكاح

(٣) ئل باب ٤ خبر ٥ من أبواب عقد النكاح

(٤) ئل باب ٤ خبر ٣ من أبواب عقد النكاح

(٥) ئل باب ١٩ خبر ١ من أبواب المتعة

وإن لم تأذن ويلحق به الولد وإن عزل ولو نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة ولا إيلاء ولا لعان على رأي ويقع الظهار على رأي، ولا توارث بين الزوجين به شرطا سقوط التوارث أو لا ولو شرطاه فالأقوى بطلان الشرط ومع الدخول و

(١) ثل باب ١٩ خبر ٢ من أبواب المتعة
(٢) المؤمنون ٧

انقضاء المدة تعدد بحيضتين وإن لم تحض وهي من أهله فبخمسة وأربعين يوماً ومن
الوفاة
بأربعة أشهر وعشرة أيام وإن لم يدخل وبأبعد الأجلين مع الحمل، والأمة في الوفاة
بشهرين
وخمسة أيام أو بأبعدهما إن كانت حاملاً، ولو أسلم المشرك عن كتابية فما زاد بالعقد
المنقطع
ثبت وإن لم يدخل ولو أسلمت قبله بطل إن لم يكن دخل وإن كان دخل انتظرت العدة
أو
المدة فإن خرجت إحداهما قبل إسلامه بطل العقد وعليه المهر وإن بقيتا فهو أملك ولو
كانت وثنية فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف على انقضاء العدة أو المدة فأيتهما
خرجت ثبت
المهر وانفسخ النكاح ولو أسلم وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الأمة
على رضاها.

(١) النساء ١٣.

(٢) النساء ١٣.

فروع
(ألف) لا ينقص المهر بالمنع عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض ولو منع عن
الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك على إشكال وكذا لو منع هو أو هي بظالم

-
- (١) ثل باب ٣٢ خبر ٦ من أبواب المتعة
(٢) ثل باب ٣٢ خبر ١ من أبواب المتعة
(٣) ثل باب ٣٢ خبر ١ من أبواب المتعة والسند جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو عن الصادق
(٤) ثل باب ٣٢ خبر ٥ من أبواب المتعة

والأقرب أن الموت هنا كالدايم (ب) لو عقد على مدة متأخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا له أن ينكح أختها وإن وقت المدة بالأجل والعدة (ج) لو مات فيما بينهما احتمال بطلان العقد فلا مهر ولا عدة ولا ميراث إن أوجبناه مطلقاً أو مع الشرط وعدمه فيثبت النقيض.

المقصد الثاني في نكاح الإمام
وإنما تستباح بأمرين العقد والملك، فهنا فصول (الأربع) العقد وليس للسيد
أن ينكح أمته بالعقد ولو ملك منكوخته انفسخ العقد ولا للحره أن تنكح عبدها لا
بالعقد ولا
بالمملك ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح، وإنما يحل العقد على مملوكة الغير بشرط
إذنه وإذن الحره إن كانت تحته وإن كانت رتقاء أو كتابية أو غايبة أو هرمة أو صغيرة
أو مجنونة
أو متمتعاً بها ما لم يطلقها، ولا يشترط إسلام الأمة وإن كان الزوج مسلماً في المتعة
عندنا
ومطلقاً عند آخرين، وللعبد أن ينكح الكتابية إن جوزناه للمسلم وكذا للكتابي أن
يتزوج بالأمة الكتابية.
وفي اشتراط عدم الطول وخوف العنت خلاف فإن شرطناهما وقدر على حرة رتقاء
أو غايبة غيبة بعيدة أو كتابية أو من غلت في المهر إلى حد الإسراف جاز نكاح الأمة
وفي ذات
العيب إشكال ولو كان مفلساً ورضيت بالمؤجل أقل من مهر المثل لم ينكح الأمة،
وخوف

العنت إنما يحصل بغلبة الشهوة وضعف التقوى فلو انتفى أحدهما لم ينكح الأمة والقادر

(١) في بعض النسخ بدل قوله جاز إلى قوله الحرج هكذا والخلاف كما مر والأولى عندي الصحة
(٢) النساء ٢٥

على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخص ولو أيسر بعد نكاح الأمة لم تحرم الأمة
ولا يجوز
للعبد ولا للأمة أن يعقدا نكاحا بدون إذن المالك فإن فعل أحدهما بدونه وقف على

(١) وفي عدة نسخ بعد قوله من ثمن المثل هكذا وثانيهما إذا لم يحصل الرقبة في المرتبة
إلا بأكثر من ثمن المثل هل له العدول في الأول إلى التيمم وفي الثاني إلى الصوم أم لا فعلى الأول
له نكاح الأمة هنا وإلا فلا إن علم اتحاد طريق المسألتين.
(٢) ثل باب ٢٤ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد والحديث منقول إلى المعنى فراجع

الإجازة على رأي وعلى المولى مع إذنه مهر العبد ونفقة زوجته وله مهر أمته، وإجازة عقد العبد كالإذن المبتدأ في النفقة وفي المهر إشكال، ولو تعدد المالك افتقر إلى إذن الجميع قبل العقد أو إجازتهم بعده (ويحتمل) ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد وربح

(١) سنن أبي داود باب نكاح العبيد وفيه هكذا إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل

تجارته ولا يضمن السيد بل يجب أن يمكنه من الاكتساب فإن استخدمه يوماً فأجرة

(١٣٩)

المثل كالأجنبي (ويحتمل) أقل الأمرين من كسبه ونفقة يومه (ويحتمل) ثبوت النفقة
في رقبته بأن يباع كل يوم منه جزء للنفقة، ولو قصر الكسب أو لم يكن ذا كسب
(احتمل)
ثبوت النفقة في رقبته وفي ذمة المولى (وأن) يتخير بين الصبر والفسخ إن جوزناه

مع العسر، ولو اشترته زوجته أو اتهمته قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد
أو جميعه فإن اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء إن أسقطنا الجميع حذرا من الدور،
إذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عراء البيع عن العوض، ولو اشترته به بعد
الدخول صح، ولو جوزنا إذن المولى بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد فاشترته به بطل
العقد لأن تملكها له يستلزم براءة ذمته فيخلو البيع عن العوض والولد رق إن كان أبواه
كذلك فإن كان المالك فالولد له، ولو كان كل منهما لمالك فالولد بينهما نصفان إلا
أن
يشترطه أحدهما أو يشترط الأكثر فيلزم ويتبع في الحرية أحد أبويه إلا أن يشترط
المولى
رقيته فيلزم ولا تسقط بالإسقاط بعده.
ولو تزوج الحر الأمة من غير إذن مالكتها ووطئ قبل الرضا عالما بالتحريم فهو زان
وعليه الحد وفي المهر مع علمها إشكال ينشأ (من) أنها زانية (ومن) ملكية البضع
للمولى،
ولو كانت بكرًا لزمه أرش البكارة ولو كان عبدا (فإن قلنا) أنه أرش جنائية تعلق برقبته

يباع فيه (وإن قلنا) أنه مهر تبع به بعد العتق والولد للمولى رق ومع جهلها فله المهر
قطعاً ولو وطئ جهلاً أو لشبهة فلا حد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته لمولى الأم
يوم سقط حياً وكذا لو ادعت الحرية فعقد ويلزمه المهر (وقيل) العشر مع البكارة و

نصفه لا معها فإن كان قد دفع المهر إليها استعاده فإن تلف تبعها والولد رق وعليه فكه
بقيته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه إليه فإن لم يكن له مال استسعى فيه فإن امتنع
قيل
يفديهم الإمام من سهم الرقاب.

(١) ثل باب ٦٧ خبر ٣ من أبواب نكاح العبيد الإمام

ولو تزوج العبد بحرة من دون إذن فلا مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وأولادها رق ومع الجهل فالولد حر ولا قيمة عليها ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه ولو تزوج بأمة فإن إذن المولى أو لم يأذنا فالولد لهما ولو أذن أحدهما فالولد لمن لم يأذن خاصة ولو اشترك أحدهما بين اثنين فأذن مولى المختص وأحدهما فإشكال، ولو زنى العبد بأمة غير

مولاه فالولد لمولى الأمة ولو زنى بحرة فالولد حر ولو زوج عبده أمته ففي اشتراط قبول

المولى أو العبد إشكال ينشأ (من) أنه عقد أو إباحة وفي وجوب إعطائها من مال المولى شيئاً خلاف

(١) ثل باب ٤٣ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

-
- (١) ئل باب ٢٣ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد
(٢) المؤمنون ٦
(٣) ئل باب ٤٥ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد والآية في سورة النساء ٢٧
(٤) مستدرک باب ٢٥ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

ولو أعتقا فأجازت قبل الدخول أو بعده مع التسمية وعدمها فإشكال، ولو مات كان للورثة الفسخ لا للأمة، ولو تزوج العبد بمملوكة فأذن له مولاه في شرائها فإن اشتراها

لمولاه أو لنفسه بإذنه أو ملكه إياها بعد الابتياح وقلنا أنه لا يملك فالعقد باق وإلا بطل إذا ملكها، ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل العقد وإن كان بمال مشترك،

ولو اشترى الحر حصة أحد الشريكين بطل العقد وحرم وطؤها فإن أجاز الشريك
النكاح

(١) المؤمنون ٦

بعد البيع ففي الجواز خلاف وكذا لو حللها، ولو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم
تحل
بالمملك ولا بالدايم (وهل) تحل متعة في أيامها قيل نعم (وهل) يقع عقد أحد الزوجين
الحر العالم بعبودية الآخر فاسدا أو موقوفا على إذن المالك الأولى الثاني فحينئذ لو
أعتق
قبل الفسخ لزم العقد من الطرفين.

(١) ثل باب ٤١ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

الفصل الثاني في مبطلاته
وهي ثلاثة: العتق والبيع والطلاق (المطلب الأول) في العتق
إذا أعتقت الأمة وكان زوجها عبداً كان لها الخيار على الفور في الفسخ والإمضاء
سواء دخل أو لا إلا إذا زوج ذو المائة أمته في حال مرضه بمائة وقيمتها مائة ثم
أعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول وإلا لسقط المهر فلم تخرج من الثلث فيبطل
عتق بعضها فيبطل خيارها فيدور، ولو كانت تحت حر ففي خيار الفسخ خلاف، وإذا

- (١) ئل باب ٥٢ خبر ٨ من أبواب نكاح العبيد
(٢) ئل باب ٥٢ خبر ١٣ من أبواب نكاح العبيد

اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر وثبت بعده.
ولو أخرجت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها، ولو كان لجهالة فورية الخيار
أو أصله احتمال السقوط - وعدمه - والفرق، ولو اختارت المقام قبل الدخول فالمهر

(١) قد ورد بهذا المضمون أخبار كثيرة فراجع تل باب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد
(٢) قد ورد بهذا المضمون أخبار كثيرة فراجع تل باب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد

للسيد إن أوجبناه بالعقد وإلا فلا وبعده للمولى، ولو لم يسم شيئاً بل زوجها مفوضة
البضع فإن دخل قبل العتق فالمهر للسيد لوجوبه في ملكه وإن دخل بعده أو فرضه بعده
(فإن قلنا) صدق المفوضة يجب بالعقد وإن لم يفرض لها (مهر - خ) فهو للسيد (وإن
قلنا)

بالدخول أو بالفرض فهو لها لوجوبه حال الحرية.

ولو أعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال فتسقط الرجعة ولا تفتقر إلى
عدة أخرى بل تتم عدة الحرة ولو اختارته لم يصح لأنه جار إلى بينونة فلا يصح
اختيارها

للنكاح فإن لم يراجعها في العدة بانت وإن راجعها كان لها خيار الفسخ فتعتد أخرى
عدة

حرة وإن سكتت لم يسقط خيارها وإذا فسخت فتزوجها بقيت على ثلاث، ولو أعتقت
الصغيرة اختارت عند البلوغ والمجنون عند الرشد وللزوج الوطي قبله وليس للولي
الاختيار عنها لأنه على طريقة الشهوة ولا خيار لها لو أعتق بعضها فإن كملت اختارت
حينئذ

ولو لم تختتر حتى يعتق العبد (فإن قلنا) بالمنع من الاختيار تحت الحر احتمال ثبوته هنا
لأنه ثبت سابقاً فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق والسقوط كالعيب إذا علمه
المشتري

بعد زواله، ولو أعتقت تحت من نصفه حر فلها الخيار (وإن منعنا) الخيار في الحر، ولو طلق قبل اختيار الفسخ احتمل (إيقافه) فإن اختارت الفسخ بطل وإلا وقع (وقوعه) ولا يفتقر فسخ الأمة إلى الحاكم، ولو أعتق الزوج وتحتته أمة فلا خيار له ولا لمولاه ولا
لزوجته حرة كانت أو أمة ولا لمولاه، ولو زوج عبده أمة ثم أعتقت أو أعتقا معا اختارت،
ولو كانا لاثنين فأعتقا دفعة أو سبق عتقها أو مطلقا على رأي اختارت.

ويجوز أن يجعل عتق أمته مهرا لها ويلزم العقد إن قدم النكاح، فيقول تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك، وفي اشتراط قبولها أو الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت

(١) بالبناء للمجهول

(٢) سنن أبي داود (ج ٢) باب في الرجل يعتق أمته الخ مقطعا

مهرک عتقک عن قوله أعتقتک إشکال، ولو قدم العتق کان لها الخيار (وقیل) لا خيار
لأنه

-
- (١) تقدم أنفا
(٢) ئل باب ١١ خبر ٦ من أبواب نکاح العیید
(٣) ئل باب ١٢ خبر ١ من أبواب نکاح العیید

تتمة الكلام (وقيل) يقدم العتق لأن تزويج الأمة باطل، ولو جعل ذلك في أمة الغير فإن
انفدنا

(١) كذا في النسخ

عتق المرتهن مع الإجازة فالأقرب هنا الصحة وإلا فلا، والأقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق خاصة، ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نصيبه مهرا صح ويشترط

هنا القبول قطعا، ولو كانت مشتركة مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالأقرب الصحة ويسري العتق، ولا اعتبار برضا الشريك وكذا لا اعتبار برضاه لو جعل الجميع

(١) سنن أبي داود (ج ٤) باب فيمن أعتق نصيبا ولفظ الحديث هكذا من أعتق مملوكا بينه وبين آخر فعليه خلاصه به، وفي لفظ آخر أن رجلا أعتق شقفا من غلام فأجاز النبي صلى الله عليه وآله عتقه وغرمه بقية ثمنه.

مهرًا أو جعل نصيب الشريك خاصة، ولو أعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرًا أو بالعكس صح الجميع، وليس الاستيلاء عتقًا وإن منع من بيعها لكن لو مات مولاهما عتقت من نصيب ولدها فإن عجز النصيب سعت في الباقي (وقيل) يلزم الولد السعي فإن مات ولدها وأبوه حي عادت إلى محض الرق وجاز بيعها.

(١) تقدم آنفا

ويجوز أيضا بيعها في ثمن رقبتها إذا لم يكن لمولاها سواها (وقيل) لو قصرت
التركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاها وإن لم يكن ثمنها لها، ولو كان ثمنها
دينا فأعتقها
وجعل عتقها مهرها وتزوجها وأولدها وأفلس به ومات صح العتق ولا سبيل عليها ولا
على ولدها
على رأي، وتحمل الرواية بعود الرق على وقوعه في المرض.

(١) ثل باب ٢٥ خبر ١ من كتاب العتق وفيه هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع)

المطلب الثاني في البيع
إذا بيع أحد الزوجين تخير المشتري على الفور في إمضاء العقد وفسخه سواء دخل
أو لا وسواء كان الآخر حراً أو لا وسواء كانا لمالك واحد أو كل واحد لمالك ويتخير
مالك
الآخر إن كان مملوكاً لو اختار المشتري الإمضاء فيه وفي الفسخ على الفور أيضاً سواء
كان هو البائع
أو غيره، (وقيل) ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة ولو تعدد الملاك فاختار بعضهم
الفسخ قدم اختياره على اختيار الراضي ولو باعهما المالك الواحد على اثنين تخير كل
منهما
ولو اشتراهما واحد تخير ومهر الأمة لسيدها فإن باعها قبل الدخول وفسخ المشتري
سقط
وإن أجاز فالمهر للمشتري ولو باع بعد الدخول فالمهر للبائع سواء أجاز المشتري أو
لا،

(١) ثل باب ٦٤ خبر ٥ من أبواب نكاح العبيد
(٢) ثل باب ٤٧ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

ولو باع. عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرّة ومنهم من أنكرهما،
ولو باع
أمة وادعى أن حملها منه فأنكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع، وفي قبول
الالتحاق به
نظر ينشأ (من) أنه إقرار لا ضرر فيه (ومن) إمكان الضرر بشرائه قهرا لو مات أبوه عن
غير وارث.
المطلب الثالث في الطلاق
طلاق العبد بيده إذا تزوج بإذن مولاه ولا اعتراض لمولاه سواء كانت زوجته
حرّة أو أمة لغير مولاه وليس له إجباره عليه ولا منعه منه إلا أن تكون أمة لمولاه فإن
طلاقه

(١) ئل باب ٤٢ خبر ١ من أبواب مقدمات الطلاق

إشكال، ولو أمره بالطلاق فالأقرب أنه فسخ إن جعلناه إباحة وإلا فإشكال،

-
- (١) ثل باب ٤٤ خبر ١ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) مستدرک باب ٢٥ خبر ٣٠ من أبواب الطلاق
(٣) باب ٤٥ خبر ١ من أبواب نکاح العبيد والآية في سورة النساء ٢٧

وكذا الإشكال لو طلق العبد، ولو طلق الأمة زوجها ثم بيعت أكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأي.
الفصل الثالث في الملك
وفيه مطلبان
(الأول) ملك الرقبة، ويجوز أن يطاء بملك اليمين ما شاء من غير حصر فإن زوجها

(١) باب ٢٧ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد وصدر الخبر منقول إلى المعنى فراجع

حرمت عليه حتى النظر إليها بشهوة أو إلى ما يحرم على غير المالك إلى أن يطلقها وتعتد

إن كانت ذات عدة وليس لمولاها فسخ العقد إلا أن يبيعها فيتخير المشتري وله الجمع بين الأمة وبناتها في الملك دون الوطي وكذا بين الأختين فإن وطئ إحداهما حرمت الأم وال بنت مؤبداً أو الأخت جمعا فإن أخرج الموطوءة ولو بعقد متزلزل حلت أختها ولكل من الأب والابن تملك موطوءة الآخر لا وطئها ولا تحل المشتركة على الشريك إلا بإباحة صاحبه لا بالعقد وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب ولو أجاز المشتري للأمة

النكاح لم يكن له الفسخ وكذا لو علم وسكت ولو فسخ فلا عدة وإن دخل (بها - خ) بل يستبرئها بحيضة أو بخمسة وأربعين يوما إن كانت من ذوات الحيض ولم تحض ولا

يحل له وطؤها قبل الاستبراء، وكذا كل من ملك أمة بأي وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها إلا أن تكون يائسة أو حايسا على رأي ظاهرا (١) لا من خصص حيضها بالتخيير

أو حاملا أو لامرأة على رأي أو لعدل أخبر باستبرائها أو أعتقها مع جهل وطي محترم

(١) قوله ظاهرا صفة مصدر محذوف أي حيضا ظاهرا
(٢) ئل باب ١٣ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

والاستبراء أفضل، ولو أعتقها بعد وطئها حرمت على غيره إلا بعد عدة الطلاق ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وبناتهم وما يسببه أهل الضلال منهم.

المطلب الثاني ملك المنفعة

يجوز إباحة الأمة للغير بشروط، كون المحل مالكا للرقبة جازيا التصرف وكون الأمة مباحة بالنسبة إلى من حللت عليه فلو أباح المسلمة للكافر لم تحل وكذا المؤمنة للمخالف

ويجوز العكس إلا الوثنية على المسلم والناصبية على المؤمن ولو كانت ذات بعل أو عدة

(١) ئل باب ١٦ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد

(٢) ئل باب ١١ خبر ٥ من أبواب بيع الحيوان

لم يحل تحليلها، والصيغة وهو لفظ التحليل مثل أحلت لك وطؤها أو جعلتك في حل
من
وطيها والأقرب إلحاق الإباحة به، ولو قال أذنت أو سوغت أو ملكت فكذلك ولا
يستباح
بالعارية ولا بالإجارة ولا ببيع منفعة البضع ويوكل الشريكان ثالثاً أو أحدهما الآخر في
الصيغة، فلو باشراً فقال كل منهما أحلت لك وطأها صح ولو قال أحلت حصتي
فإشكال،
وهل هو عقد أو تمليك منفعة خلاف، ولو أباح أمته لعبده فإن قلنا أنه عقد أو تمليك
وإن
العبد يملك حلت وإلا فلا والأول أولى لأنه نوع إباحة والعبد أهل لها ويجوز تحليل
المدبرة

(١) المؤمنون ٧

وأُم الولد دون المكاتبة وإن كانت مشروطة والمرهونة، ولو ملك بعضها فإباحته لم
تحل
ولو أحل الشريك حلت على رأي ولو أباح الوطي حلت مقدمات الاستمتاع ولو أحل
المقدمات أو بعضها لم يحل الباقي ولا تستباح الخدمة بإباحة الوطي وبالعكس ولو
وطئ
من غير إذن كان زانياً إن كان عالماً وعليه العقر إن أكرهها أو جهلت والولد للمولى
ولو جهل
فالولد حر وعليه القيمة، وولد التحليل حر شرط الحرية أو أطلق ولا شيء على الأب
على رأي.

(١) تقدم آنفاً
(٢) سورة النساء ٢٥

الفصل الرابع في بقايا مسائل متبددة
يكره وطى الفاجرة، والمولودة من الزنا، وأن ينام بين حرتين، وأن يطأ حرة و
في البيت غيره ولا بأس بهما في الإماء، وللسيد استخدام الأمة نهاراً وعليه تسليمها إلى
زوجها ليلاً (وهل) له إسكانهما في بيت في داره أو للزوج اخراجها ليلاً نظر أقرب به
الأخير،

(١) ئل باب ٣٧ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد

(٢) ئل باب ٣٧ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

ولو كانت محترفة (١) وأمكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها إليه نهارا
إشكال،
وللسيد أن يسافر بها وليس له منع الزوج من السفر ليصحبها ليلا.

(١) أي ذات حرفة
(٢) النساء ٣٤
(٣) البزارة: معصرة الشيرج

وإنما تجب النفقة بالتسليم ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا فالأقرب عدم وجوب نصف
النفقة
ويستقط مع سفر السيد بها.

ولو قتلها السيد قبل الوطني ففي سقوط المهر نظر أقربه العدم كما لو قتلها أجنبي أو
قتلت الحرة نفسها

وإذا عقد لشهادة اثنين لها بالحرية وأولدها فعليهما ما أتلناه عليه من مهر وقيمة
الولد لتزويرهما وفي تضمينهما ما زاد عن مهر المثل إشكال، ولا يشترط في التحليل
تعيين المدة على رأي، وإذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلا إلا بعد
الاستبراء، ويجب على البائع أيضا استبرائها فيكفي عن استبراء المشتري ويصدق
المشتري مع عدالته على رأي، ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع أو
مضى

أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى بالوطي فإن علم إباحته إما بعقد أو تحليل حرم الوطي حتى تضع وإن علم كونه عن زنا فلا بأس ولو تقايلا البيع

ووجب الاستبراء مع القبض لا بدونه.

وإذا طلق المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها تستسعى فيه فإن أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والأقرب نفوذ

العتق والرجوع بنصف القيمة وقت العقد كما لو أعتقت المهر (١) قبل الدخول ومملك كل

من الزوجين صاحب يوجب فسخ العقد فإن كان المالك الرجل استباح بالملك وإن كانت

المرأة حرمت عليه فإن إرادته أعتقته أو باعته ثم جددت العقد، ولا يجوز العقد على المكاتب إلا بإذن مولاها وإن كانت مطلقة ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل يبطل (وقيل) يصح فتعتد عدة الحرة ولا ميراث والأقرب ثبوته مع تعدد الورثة،

(١) أي لو أعتقت العبد الذي هو مهرها

(٢) ثل باب ١٥ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

(٣) ثل باب ١٥ خبر ٢ من أبواب نكاح العبيد

ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففي الانفساخ نظر.

(١) ئل باب ٦٥ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد

الباب الخامس في توابع النكاح
وفيه مقاصد: (الأول) العيب والتدليس وفيه فصول (الأول)
في أصناف العيوب وينظمها قسمان
(الأول المشتركة)، وهي الجنون وهو اختلال العقل ولا اعتبار بالسهو السريع زواله
ولا الإغماء المستند إلى غلبة المرة بل المستقر الذي لا يزول فإنه كالجنون، ولا فرق
بين
الجنون المطبق وغيره ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على
العقد
وأن تجدد بعده سقط خيار الرجل دون المرأة سواء حصل الوطي أولاً.
(الثاني المختصة) أما الرجل فثلاثة الجب والخصاء والعنة (أما) الجب فشرطه
الاستيعاب
فلو بقي معه ما يمكن الوطي ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو استوعب ثبت الخيار مع
سبقه
على العقد أو على الوطي، وفي الفسخ بالمتجدد إشكال فإن أثبتناه وصدر منها فالأقرب

(١) النحل ٧٠.

عدم الفسخ (وأما) الخصاء فهو سل الأثنيين وفي معناه الوجاء وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وفي المتجدد بعده قول (وأما) العنة فهو مرض يعجز معه عن الإيلاج ويضعف الذكر عن الانتشار وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بشرط عدم سبق الوطي وعجزه عن وطئها ووطئ غيرها فلو وطئها ولو مرة واحدة (أو) عن عنها دون غيرها (أو) عن قبلا لا دبرا فلا خيار، ويثبت الخيار لو سبق العقد أو تجدد بعده بشرط عدم الوطي لها ولغيرها ولو بان خنثى فإن أمكن الوطي فلا خيار على رأي وإلا ثبت ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك. (وأما المرأة) فالمختص بها سبعة - الجذام - والبرص - والقرن - والإفشاء - والعمى - والعرج - والرتق (أما الجذام) فهو مرض يظهر معه تناثر اللحم ويس الأعضاء ولا بد وأن يكون بينا فلو قوي الاحتراق أو تعجر الوجه أو استدارت العين ولم يعلم كونه منه لم يوجب فسحا (وأما البرص) فهو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا اعتبار بالبهق (١) ولا بالمشته به (وأما القرن) (فقليل) إنه عظم ينبت في الرحم يمنع

(١) البهق بياض في الجسد لا من برص (أقرب الموارد)

الوطي (وقيل) إنه لحم ينبت في الرحم يسمى العفل فإن منع الوطي أوجب الفسخ وإلا فلا (وأما الإفضاء) فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض (وأما العمى) فالأظهر من المذهب أنه موجب للخيار ولا اعتبار بالعمور والعمش وقلة النظر لبياض وغيره و العمى يوجب الفسخ وإن كانتا مفتوحتين (وأما العرج) فإن بلغ الإقعاد فالأقرب تسلط الزوج على الفسخ به وإلا فلا (وأما الرتق) فهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه

(١) ثل باب ١ خبر ٨ من أبواب العيوب

(٢) ثل باب ١ خبر ٧ من أبواب العيوب

(٣) ثل باب ١ خبر ٦ من أبواب العيوب

مدخل للذكر ويوجب الخيار مع منع الوطي ولم تمكن إزالته أو أمكن فامتنتع وليس له إجبارها على إزالته ولا ترد المرأة بعيب سوى ذلك (وقيل) المحدودة بالزنا ترد (وقيل)
بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ.

(١) ئل باب ١ خبر ٨ من أبواب العيوب
(٢) ئل باب ١ خبر ١ من أبواب العيوب

الفصل الثاني في أحكام العيوب

خيار الفسخ على الفور فلو سكت صاحبه عالما مختاراً بطل خياره وكذا خيار التذليس وليس الفسخ طلاقاً فلا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر ولا يفتقر إلى الحاكم وفي العنة يفتقر إليه لا في الفسخ بل في ضرب الأجل وتستقل المرأة بعده عليه ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمرأة بعد الوطي، وفي المتخلل بينه وبين العقد إشكال أقرب به التمسك بمقتضى العقد، ولا يمنع الوطي من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل فيجب المهر ويرجع به على المدلس إن كان أو لا فلا رجوع، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها إلا بما يمكن أن يكون مهراً ولو كان العيب فيه لزمه المهر في خاصه

إذا فسخت بعد الوطي، ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر وكذا المرأة إلا في العنة فيثبت لها النصف، ولو وطئ الخصي فلها المهر كاملاً والفسخ والقول قول منكر العيب مع يمينه وعدم البينة ولا تثبت العنة إلا بإقراره أو البينة على إقراره أو نكوله

(١) ثل باب ١ خبر ٦ من أبواب العيوب

(٢) ثل باب ١ خبر ٢ من أبواب العيوب

(إما) مع يمين المرأة (أو) مطلقا على خلاف فلو ادعت العنة من دون الثلاثة حلف (وقيل) إن تقلص في الماء البارد فصحيح وإن استرخى فعنين، ولو أعدى الوطي قبلا أو دبرا أو وطي غيرها بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين (وقيل) في دعوى القبل إن كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها وإلا حشي قبلها خلوقا وأمر بوطيها فيصدق مع ظهوره على العضو.

وإذا ثبت العنة وصبرت لزم العقد وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فإن واقعها أو غيرها فلا فسخ وإلا فسخت إن شاءت ولها نصف المهر،

-
- (١) ثل باب ١٥ خبر ١ من أبواب العيوب. صدر الخبر إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجها غيره فرعمت أنه لم يقربها منذ دخل فإن القول الخ
- (٢) ثل باب ١٥ خبر ٢ من أبواب العيوب

ولو قيل بأن للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل أمكن لوجوب التحرز من الضرر فإنه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الأسد، ويثبت العيب بإقرار صاحبه أو شهادة عدلين

عارفين، وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع منهن مؤمنات. ولو كان بكل منهما عيب يثبت لكل منهما الخيار وفي الرق الممتنع الإزالة مع الجب إشكال ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق وكذا

بعده وليس له الفسخ ولا بعد الرجعة مع العلم قبلها فإذا فسخ أحدهما بعد الدخول وجبت

العدة ولا نفقة فيها إلا مع الحمل وعلى الزوجة البينة لو أنكر الولي علمه بالعيب فإن فقدتها فله اليمين فإذا حلف رجع الزوج على المرأة لأنها غرت حيث لم تعلم الولي فإن ادعت إعلامه حلف.

ولو سوغنا الفسخ بالمتخلل بين العقد والوطي فرضى ببرص سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالأقرب ثبوت الخيار، ولو حصل في غيره ثبت الخيار قطعا ويسقط حكم العنة

بتغيب الحشفة ومقطوعها بقدرها وبالوطي في الحيض والنفاس والإحرام ولا فرق في لزوم

العقد باختيار المقام معه في أثناء السنة أو بعدها وإذا علمت بعنته قبل العقد فلا خيار، ولو وطئها وسقط عنه دعوى العنة ثم بانت ثم تزوجها فادعتها سمعت ولو تزوج بأربع

وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم تسمع (وهل) يثبت للأولياء الخيار الوجه ذلك مع
مصلحة
المولى عليه زوجا كان أو زوجة، ولو اختار الإمضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد
كماله في الفسخ.
الفصل الثالث في التدليس
ويتحقق بإخبار الزوجة أو وليها أو ولي الزوج أو السفير بينهما على إشكال بالصحة
أو الكمالية عقيب الاستعلام أو بدونه.
(وهل) يتحقق لو زوجت نفسها أو زوجها الولي مطلقا إشكال، ولا يتحقق

بالإخبار لا للتزويج أوله لغير الزوج ولو شرط الحرية فظهرت أمة فله الفسخ وإن دخل
فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى للمولى (وقيل) العشر أو نصفه ويرجع
بما
غرمه على المدلس فإن كان هي تبعت بعد العقد، ولو كان قد دفعه إليها استعاد ما
وجده و
تبعها بما بقي، ولو كان مولاها فإن تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها وصح
العقد
وكان المهر للأمة وإلا فهي على الرق ولا شيء له ولا لها على الزوج إذا فسخ وإن كان
بعد
الدخول فالأقرب وجوب أقل ما يصلح أن يكون مهرا للمولى: ولو كان قد دفعه إليها
وتلف
احتمل تضمين السيد لغروره وضعف المباشرة والرجوع في كسبها والتبعية بعد العتق،

ولو لم يشترط الحرية بل تزوجها على أنها حرة فخرجت أمة فكما تقدم، ولو تزوج
لا على أنها حرة ولا شرطها فلا خيار ويثبت الخيار مع رقية بعضها ويرجع بنصيبه من
المهر
خاصة (فإن) كانت هي المدلسة رجع بنصيبه معجلا وتبعت بالباقي مع عتقها أجمع
ولو
تزوجته على أنه حر فبان عبدا فلها الفسخ وإن كان بعد الدخول ولها المهر بعده لا قبله
و
كذا لو شرطت الحرية ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك ولو ظهر معتقا فلا خيار.
ولو تزوجها على أنها بنت مهيبة فخرجت بنت أمة قيل كان له الفسخ والوجه
ذلك مع الشرط لا مع الإطلاق ولا مهر قبل الدخول وبعده يرجع على المدلس أبا كان
أو
غيره ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بما دفعه منه إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا،
ولو خرجت بنت معتقة فإشكال: ولو أدخل بنته من الأمة على من زوجه بنت مهيبة
فرق

(١) كذا في النسخ
(٢) ثل باب ٨ خبر ١ من أبواب العيوب

بينهما ولها مهر المثل ويرجع به على السابق ويدخل على زوجته وكذا كل من أدخل
عليه
غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت أعلا أو أدون، ولو دخل مع العلم لم يرجع على
أحد.
ولو شرط البكارة فإن ثبت سبق الثيوبة فالأقرب أن له الفسخ ويدفع المهر ويرجع
به على من دلسها فإن كانت هي رجع إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا وإن لم يثبت
فلا فسخ
لا احتمال تجدده بسبب خفي وقيل له نقص شيء من مهرها وهو ما بين مهر البكر
والثيب

عادة، ولو تزوج متعة فبانت كتابية أو دواما على رأي من سوغه فلا فسخ إلا أن يطلق أو يهب
المدة ولا يسقط من المهر شيء، ولو شرط الاسلام فله الفسخ ولو أدخلت امرأة كل من
الزوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها ومهر المثل على واطيها وترد
كل
منهما على زوجها ولا يطأها إلا بعد العدة ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث
كل
منهما زوجته وبالعكس.
ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالأخرى قبل الدخول منع منه وألزم الطلاق
ولا تحسب في الثلاث ويلزم بنصف المهر فيقسم بينهما بالسوية إن تداعته أو يقرع
فيه
أو يوقف حتى تصطلحا ويحرم على كل واحد منهما أم كل واحدة منهما ويحرم كل
واحد

(١) ثل باب ١٠ خبر ٢ من أبواب العيوب
(٢) البقرة ٢٢٩

منهما على أب الزوج وابنه والميراث كالمهر ويحتمل القرعة ابتداءً ويثبت المسمى
في كل وطي عن عقد صحيح وإن انفسخ بعيب سابق على الوطي أو العقد ومهر المثل
في كل
وطي عن عقد باطل في أصله لا المسمى.

(١) البقرة ٢٢٨

فروع
(الأول) لو شرط الاستيلاء فخرجت عقيماً فلا فسخ لإمكان تجدد شرطه في
الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده إليه (الثاني) كل شرط يشترطه
في العقد يثبت له الخيار مع فقدته سواء كان دون ما وصف أو أعلى على إشكال، نعم
لو
تزوجها متعة أو دواماً على رأي بشرط أنها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار له (الثالث)

(١) هذا عطف على قوله فإما أن يعلم كل واحد الخ فلا تغفل

لو تزوج العبد على أنها حرة فظهرت أمة فكالحر فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده
المسمى
على سيده أو في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى، ولو أعتق قبل الفسخ
فالأقرب أن المرجوع به للعبد ثم إن كان الغار الوكيل رجع بالجميع وإن كانت هي

فكذلك تتبع به لأنه ليس برجوع في المهر لأن المهر استحققه السيد ورجوعه يكون في ذمتها، ولو حصل منهما رجوع بنصفه على الوكيل حالا ونصفه عليها تتبع به ولو أولد كان
الولد رقا لمولاه إن كان المدلس سيدها أو أذن لها مطلقا أو في التزويج به أو بأي عبد كان
(الرابع) لو غرته المكاتبه فإن اختار الإمساك فلها المهر وإن اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده إن كان قد دفعه رجوع بجميعة أو به إلا بأقل ما يمكن أن يكون مهرا وإن
لم يدفع فلا شيء أو يجب الأقل ولو غره الوكيل رجوع عليه بالجميع ولو أتت بولد فهو حر لأنه دخل على ذلك ويغرم قيمته ويتبع في الاستحقاق أرش الجناية على ولد المكاتبه

ولو ضربها أجنبي فألقتة لزمه دية جنين حر لأبيه فإن كان هو الضارب فالأقرب إليه
دونه

وإلا فلالإمام وعلى المغرور للسيد عشر قيمة أمه إن قلنا أن الأرش له (الخامس) لا يرجع
بالغرامة على الغار إلا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسيد لأنه إنما يرجع بما غرمه وكذا
لو رجع الشاهدان بإتلاف مال أو جناية بعد الحكم لم يرجع المحكوم عليه عليهما إلا
بعد الغرم وكذا الضامن يرجع بعد الدفع وللمغرور مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة

المرأة أو السيد كما أن الضامن يطالب المضمون عنه بالتخليص (السادس) لو انتسب
إلى
قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون فالأقرب أنه لا فسخ وكذا المرأة، نعم لو شرط
أحدهما على
الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا أو سوادا
أو جمالا
المقصد الثاني في المهر وفيه فصول
(الأول) في الصحيح وهو كل مملوك يصح نقله عينا كان أو منفعة وإن كانت منفعة
حر كتعليم صنعة أو سورة أو عمل محلل أو إجارة الزوج نفسه مدة معينة على رأي
سواء كانت

(١) المائدة ١

(٢) ثل باب ١٦ خبر ١ من أبواب العيوب

معينة أو مضمونة ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صح فإن أسلم أحدهما بعد
الدفء برئ
الزوج وقبله تجب القيمة عند مستحليه سواء كان معينا أو مضمونا ولا يتقدر المهر قلة
و
كثرة على رأي ما لم يقصر عن التقويم (التقوم - خ ل) كحبة حنطة، وليس ذكره
شرطا

-
- (١) ثل باب ٢ خبر ١ من أبواب المهور
(٢) ثل باب ٢١ خبر ١ من أبواب المهور
(٣) النساء ٢٤
(٤) البقرة ٢٣٧
(٥) النساء ٤

فلو أدخل به أو شرط عدمه صح العقد فإن دخل فلها مهر المثل وإنما يفيد ذكره التعيين والتقدير فيشترط في صحته مع ذكره التعيين (إما) بالمشاهدة وإن جهل كيله أو وزنه كقطعة من ذهب وقبة من طعام (أو) بالوصف الراجع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر
فلو أبهم فسد وصح العقد.
ولو تزوجهن بمهر واحد صح وبسط على مهور الأمثال على رأي.

-
- (١) ئل باب ٩ من أبواب المهور
(٢) ئل باب ٩ خبر ٢ من أبواب المهور
(٣) ئل باب ٨ خبر ١٤ من أبواب المهور

ولو تزوجها على خادماً أو بيت أو دار ولم يعين ولا وصف قيل كان لها وسط ذلك،
ولو تزوجها على
كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهراً فمهرها خمس مائة درهم ولو
أصدقها تعليم سورة لم يجب
تعيين الحرف (١) ولقنها الجائز على رأي ولا يلزمه غيرها لو طلبت وحده أن تستقل
بالتلاوة
ولا يكفي تتبع نطقه. ولو نسيت الآية الأولى عقيب تلقين الثانية لم يجب إعادة التعليم
على
إشكال، ولو لم يحسن السورة صح فإن تعذر تعلمها أو تعلمت من غيره فعليه الأجرة
وكذا
الصنعة، ولو عقد مرتين على مهريين فالثابت الأول سرا كان أو جهراً، والمهر مضمون
في يد
الزوج إلى أن يسلمه (فإن تلف) قبله بفعل المرأة برئ وكان قبضاً، (وإن تلف) بفعل
أجنبي

(١) أي إحدى القراءات السبع
(٢) البقرة ٢٣

تخيرات بين الرجوع على الأجنبي أو الزوج ويرجع الزوج عليه (وإن تلف) بفعل الزوج
أو
بغير فعل أحد رجعت عليه بمثله فإن لم يكن مثليا فالقيمة فيحتمل أكثر ما كانت من
حين العقد
إلى حين التلف لأنه مضمون في جميع الأحوال وحين التلف لأنه مضمون بغير تعد منه
أما
لو طالبتة بالتسليم فمنعها (فعلى الأول) يضمه بأكثر ما كانت قيمته من حين العقد إلى
حين التلف
(وعلى الثاني) بأكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة إلى حين التلف لأنه غاصب، و
لو تعيب في يده (قيل) تخيرت في أخذه أو القيمة، والأقرب أخذه وأخذ أرشه،
ولها أن تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر سواء كان الزوج موسرا
أو

(١) النساء ٤

معسرا (وهل) لها ذلك بعد الدخول خلاف.
ولو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع فإن امتنعت وحل لم يكن لها الامتناع على
رأي لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وإنما يجب تسليمه لو كانت متهيأة
للاستمتاع
فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر لم يلزم، ولو كانت صبية فالأقرب وجوب التسليم
مع

طلب الولي. ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب التسليم إشكال، ولو مكنت
كان لها الطلب وإن لم يطاءً فإن رجعت إلى الامتناع سقط طلبها إلا إذا وطئها فإن
المهر
يستقر بالوطي مرة. ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت وليس له الاسترداد
وإذا سلم الصداق فعليه أن يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستجداد ولا يمهلها
لأجل
تهية الجهاز ولا لأجل الحيض لإمكان الاستمتاع بغير القبل. ولو كانت صغيرة لا تطيق
الجماع أو مريضة وجب الإمهال.
وإنما يتقرر كمال المهر بالوطي أو موت أحد الزوجين لا بالخلوة على الأقوى.
ويستحب تقليله ويكره أن يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم وأن يدخل بالزوجة

قبل تقديمه أو بعضه أو غيره ولو هدية ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول أو المرأة
في

(١) ئل ب ٥٥ خبر ٣ من أبواب المهور.

استقرار جميع المهر، لكن يستحب لها إذا مات الزوج ترك نصف المهر (وقيل) لو ماتت قبل الدخول كان لأوليائها نصف المهر وليس بجيد. ويكره للوارث المطالبة بالمهر مع الدخول إذا لم تكن قد طالبت به.

(١) البقرة ٢٣٧

(٢) ثل باب ٥٥ خبر ١ من أبواب المهور

(٣) ثل ب ٥٥ خبر ٥ من أبواب المهور ولفظ الخبر هكذا من أجاف من الرجال على أهله بابا أو أرخى سترافقد وجب عليه الصداق.

الفصل الثاني في الصداق الفاسد
ولفساده أسباب (الأول) عدم قبولية الملك كالخمر والخنزير مع إسلام أحد الزوجين
وكالحر وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة فيه، فلو تزوج المسلم على خمر أو خنزير أو
حر
بطل المسمى وقيل العقد وهل تثبت قيمة المسمى أو مهر المثل قولان الأقرب الثاني،

ولو تزوجها على ظرف خل فخرج خمرا صح العقد وثبت مهر المثل (وقيل) مثل الخل

(١) النساء ٢٨

(٢٠٢)

وكذا لو تزوجها بعبد فبان حرا أو مستحقا ولو تزوجها على عبيد فبان أحدهما حرا
لم ينحصر
الصداق في الآخر بل يجب بقدر حصته الحر من مهر المثل أو قيمته لو كان عبدا، ولو
أصدقها عينا فخرجت مستحقة فإن كانت مثلية فالمثل وإلا فالقيمة ويحتمل مهر المثل.

(الثاني) الجهالة - فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى وثبت مهر
المثل لتعذر تقويم المجهول ولو ضمه إلى المعلوم احتتمل فساد الجميع فيجب مهر
المثل
واحتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي فلو زاد عن مهر المثل لم يجب الزيادة

على الأول دون الثاني، ولو تزوج واشترى واستأجر بسط على مهر المثل وثمانه وأجرته
ولو زوجه جاريتها وباعها منه بطل النكاح وسقط من المسمى بنسبة مهر المثل ولو
تزوج
بها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والأقوى ما يقتضيه التقسيط
من
المسمى، ولو اختلف الجنس صح الجميع.

(الثالث) الشرط ولو شرط في العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وإن كان غرضاً مقصوداً في الجملة لم يبطل النكاح بل الشرط إن خالف المشروع مثل أن يشترط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يمنعها من الخروج أو لا يقسم لضررتها فالعقد والمهر صحيحان ويبطل الشرط خاصة وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً فإنه يبطل الشرط خاصة وفي فساد المهر وجه (١) فإن الشرط كالعوض المضاف إلى

(١) أي في فساد المهر في المسائل المذكورة وجه.

الصداق ويتعذر الرجوع إلى قيمة الشرط فيثبت مهر المثل، ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط فإن أذنت بعد ذلك جاز وعندي فيه إشكال (وقيل) يختص بالمؤجل ولو شرط

(١) تل ب ٣٥ خبر ٢ من أبواب المهور.

الخيار في النكاح بطل العقد وإن شرطه في المهر صح العقد والمهر والشرط فإن اختار بقائه لزم وإلا يثبت مهر المثل ولو سمي لها شيئاً ولأبيها شيئاً لزم مسماتها خاصة، ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطي أباهاً منه شيئاً (قيل) لزم الشرط. ولو شرط أن لا يخرجها من

-
- (١) ئل ب ٣٥ خبر ١ من أبواب المهور.
(٢) ئل ب ٣٩ خبر ٢ من أبواب المهور وفيه المسلمون الخ.
(٣) النساء ٢٨

بلدها قيل لزم الشرط للرواية، وهل يتعدى إلى منزلها إشكال ولو شرط لها مهرا إن لم يخرجها
من بلدها وأزيد إن أخرجها فإن أخرجها إلى بلاد الشرك لم يلزمها إجابته ولها الزايد
وإن أخرجها إلى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه نظر ولو شرط عدم الانفاق بطل
الشرط

(١) ئل ب ٣٩ خبر ١ من أبواب المهور.

(٢) ئل باب ٣٩ خبر ٢ من أبواب المهور

(الرابع) استلزام ثبوته نفيه كما لو قبل نكاح عبد جعل رقبتة صداقا لحره أو لمن
انعتق بعضها فإن النكاح يبطل أما لو زوج ابنه من امرأة وأصدقها أم ابنه أو أخته من
مال
نفسه فسد الصداق (لأنها) لا تدخل في ملكها ما لم يدخل في ملكه فيعتق عليه فيصح
النكاح دون المهر.
(الخامس) أن يزوج الولي بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان،
وكذا لو زوجه بأكثر من مهر المثل فإن المسمى يبطل وفي فساد النكاح إشكال ينشأ
(من)
التمسك بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره (ومن) بعد الرجوع إلى مهر المثل
دون

(١) البقرة ٢٣٧.

رضاهما وما قنعا به والأقوى أن مع فساد المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد وإمضائه

نعم

لو أصدق ابنه أكثر من مهر المثل من ماله جاز وإن دخل في ملك الابن ضمنا.
(السادس) مخالفة الأمر فإذا قالت زوجني بألف فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد
(ويحتمل) ثبوت الخيار، ولو قالت زوجني مطلقا فزوجها بأقل من مهر المثل فالأقرب

الرجوع إلى مهر المثل، ولو لم يذكر مع الإطلاق المهر احتمل الصحة للامتنان والفساد
إذ مفهومه ذكر المهر عرفاً ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل ولو
قالت

زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض يأتي ولو عرفت ما شاء فقال زوجتك بما شئت
صح
وليس تفريق الصفقة سببا للفساد فلو أصدقها عبدا يساوي ألفين على أن ترد عليه ألفا
فنصفه
صداق ونصفه في حكم مبيع فلو أرادت أفراد الصداق أو المبيع بالرد بالعيب جاز
بخلاف
رد نصف المبيع.
الفصل الثالث في التفويض وهو قسمان
(الأول) تفويض البضع وهو إخلاء العقد من ذكر المهر بأمر من يستحق المهر وليس
مبطلا مثل زوجتك نفسي أو فلانة فيقول قبلت سواء نفي المهر أو سكت عنه، فلو
قالت
على أن لا مهر عليك صح العقد ولو قالت على أن لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه
(احتمل)

الصحة لأنه معنى أن لا مهر عليك (والبطلان) لأنه جعلها موهوبة، ويصح التفويض إلى
البالغة

الرشيدة دون من انتفى عنها أحد الوصفين نعم لو زوج الولي مفوضة أو بدون مهر
المثل صح

(قيل) ويثبت مهر المثل بنفس العقد (وفيه إشكال) ينشأ (من) اعتبار المصلحة المنوطة
بنظر الولي فيصح التفويض وثوقاً بنظره (فعلى الأول) لو طلقها قبل الدخول فنصف مهر
المثل و (على الثاني) المتعة وللسيد تزويج أمته مفوضة فإن باعها قبل الدخول فأجاز
المشتري كان التقدير إلى الثاني والزوج ويملكه الثاني، ولو أعتقها قبله فرضيت فالمهر

(١) ئل باب ١٢ خبر ٢ من أبواب المهور.

لها والتقدير إليها وإليه ثم المفوضة تستحق عند الوطي مهر المثل وإن طلقها قبله بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض وقبله المتعة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد

فلو مات أحدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء وبعد الدخول مهر المثل وبعد الفرض المفروض، ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه صح سواء زاد

على مهر المثل أو ساواه أو قصر عنه وسواء علما مهر المثل أو أحدهما أو جهلاه. والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف وعادة أهلها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم فإن تجاوزت ردت إليها وهل المعتبر العصباء أو الأقارب مطلقا

إشكال أما الأم فليست من نسبها فلا يعتبر بها نعم يعتبر في أقاربها (أن يكونوا) من أهل

(١) ثل ب ١٢ خبر ٣ من أبواب المهور

بلدها فإن البلاد تتفاوت في المهور (وأن يكونوا) في مثل عقلها وجمالها ويسارها
وبكارتها
وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله النكاح.
والأقرب عدم تقديره بمهر السنة في ما أشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطئ الشبهة
والإكراه، والمعتبر في المتعة بحال الرجل فالغني يمتع بالدابة والثوب المرتفع أو عشرة
دنانير والمتوسط بخمسة أو الثوب المتوسط والفقير بدينار أو خاتم وشبهه ولا يستحق
المتعة
إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، ولو اشترى زوجته فسد النكاح ولا
مهر
ولا متعة وللمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحق بالوطي أو التشطير بالطلاق
و
ولها حبس نفسها للفرض والتسليم.
ولو اتفقا على الفرض جاز، وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر أقربه أنه

(١) ثل ب ١٣ خبر ٢ من أبواب المهور.

يفرض مهر المثل ولو فرضه أجنبي ودفعه إليها ثم طلقها احتتمل المتعة فتدرد على الأجنبي
لأن فرض الأجنبي يوجب على الزوج مالا وليس وليا ولا وكيلا فكان وجود فرضه كعدمه
والصحة لأنه يصح قضاؤه عنه فصح فرضه ويرجع نصفه إما إلى الزوج لأنه ملكه حين قضي
به دينا على أو إلى الأجنبي لأنه دفعه ليقضي به ما وحب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب
النصف فيرد النصف إليه لأنه لم يسقط به حق عمن قضاؤه عنه، ولو لم ترض بما فرضه الزوج بطل الفرض فإن طلقها قبل الدخول فالمتعة ولم يكن لها نصف ما فرضه وإن كان
قد رضي به لأنها لم تقبله ويقبل فرضه إذا كان بقدر مهر المثل فصاعدا وإن كان محجورا
عليه للفلس ويلزمه وإن زاد عن مهر السنة لكن تضرب المرأة مع الغرماء بمهر المثل في المحجور عليه وتتبع بالزيادة بعد فكه أما لو فرض أقل فإن كان بقدر السنة فالأقوى اللزوم.

وينبغي أن لا يدخل بالمفوضة إلا بعد الفرض ولو وطئ المفوضة بعد سنين وقد
تغيرت صفتها وجب مهر المثل معتبرا بحال العقد ومهر المثل حال، ولو كان الزوج
من
عشيرتها والعادة في نساءها تخفيف المهر للقريب خفف وكذا لو خفف عن الشريف،
و
يجوز إثبات الأجل في المفروض والزيادة على مهر المثل سواء كان من جنسه أو لا
ولو أبرأته
قبل الوطي أو الفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما لم يصح، ولو قالت
أسقطت
حق طلب الفرض لم يسقط ولو كان نساءؤها ينكحن بألف مؤجلة لم يثبت الأجل لكن
ينقص بقدره منها ولو سامحت واحدة من العشيرة لم يعتبر بها والاعتبار في الوطي في
النكاح الفاسد بمهر المثل يوم الوطي وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وإن تعدد الوطي
و
لو لم يكن شبهة كالزاني مكرها وجب بكل وطئ مهر وإذا وجب الواحد بالوطي
المتعدد
اعتبر أرفع الأحوال، ولو دخل ولم يسم شيئا وقدم لها شيئا قيل كان ذلك مهرها ولا
شيء لها
بعد الدخول إلا أن يشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره ولو فرض الفاسد طولب
بغيره.

(١) ثل ب ٨ خبر ١٣ من أبواب المهور

(الثاني) تفويض المهر وهو أن يذكر المهر على الجملة مبهما ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين أو أجنبي على إشكال مثل زوجتك على أن تفرض ما شئت أو ما شئت أو

ما شاء زيد فإن كان تقديره إلى الزوج لم يتقدر قلة وكثرة بل يلزم ما يحكم به سواء زاد عن مهر المثل أو نقص وإن كان إلى الزوجة لم يتقدر قلة وأما الكثرة فلا تزيد على خمسمائة درهم ولو طلقها قبل الدخول ألزم من إليه الحكم به ويثبت لها النصف ما لم تزدد المرأة عن مهر السنة ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل (ويحتمل) المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر (وقيل) ليس لها أحدهما.

(١) تقدم غير مرة.

(٢) ئل ب ٢١ خبر ٢ من أبواب المهور

الفصل الرابع في التنصيف والعفو
إذا دخل الرجل بالوطي قبلاً أو دبراً استقر كمال المهر وتملك الجميع بالعقد
فالنماء والزيادة لها سواء طلقها قبل الدخول أو لا ولها التصرف فيه قبل قبضه، ولا
يجب
بالخلوة وإن كانت تامة على رأي فإن كان قد سلمه وإلا كان ديناً عليه لا يسقط
بالدخول
طالت المدة أو قصرت فإن طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى والفسخ
كالطلاق
إلا ما يكون لعيب غير العنة فإنه يقتضي سقوط جميع المهر ثم المطلق إن كان قد دفع

(١) البقرة ٢٣٧.

المهر استعاد نصفه فإن كان قد تلف فنصف مثله أو نصف قيمته فإن اختلفت في وقت العقد

والقبض لزمها الأقل من حين العقد إلى حين التسليم وإن تعيب قيل يرجع في نصف القيمة، والأقرب في نصف العين مع الأرش، أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر فإن له نصف

العين قطعاً وكذا لو زادت لزيادة السوق ويضمن النقص مع التلف دون الزيادة وإن زادت

منفصلة فالزيادة لها خاصة وإن كانت متصلة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة أو دفع

نصف القيمة من دونها، ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان أخرى تخيرت في

دفع نصف العين أو نصف القيمة فإن أوجبنا عليه أخذ العين أجبر عليها وإلا تخير أيضاً. ولو تعيب في يده لم يكن له إلا نصف المعيب فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً ولا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود وحمل الأمانة زيادة من وجه ونقصان آخر، وفي البهيمة زيادة محضة إلا إذا أثر في إفساد اللحم والزرع للأرض نقص والطلاق مقتضى لملك الزوج لا أن يملك باختياره فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار

فله نصف الزيادة، ولو زال ملكها بجهة لازمة كالبيع والعتق والهبة لزم مثل النصف أو قيمته فإن عاد بعد الدفع سقط حقه وقبله يرجع في العين ولو تعلق به حق لازم كالرهن والإجازة تعين البدل فإن صبر إلى الخلاص فله نصف العين ولو قال أنا أرجع فيها وأصبر

(١) البقرة ٢٣٧.

حتى تنقضي الإجارة احتتمل عدم الإجابة وإجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها لأنه يكون مضمونا عليها ولها أن تمتنع منه إلا أن يقول أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانة أو تسقط عنها الضمان على إشكال فله ذلك، ولو كان البيع بخيار لها أو لم تقبض الهبة أو دبرت على إشكال فيهما تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين وفي دفع نصف القيمة فإن

دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له أخذ العين ويقوى الإشكال في الوصية بالعتق.
ولو كان الصداق صيدا فأحرم ثم طلق احتل رجوع النصف إليه لأنه ملك قهري

(١) البقرة ٢٣٧

(٢) النساء ١٣.

كالإرث فإن غلبنا حق الله تعالى وجب إرساله وعليه قيمة نصف نصيبها ولو أمهر
المدبرة

ثم طلق قيل يتحرر بموته و (قيل) (قبله - خ ل) بينهما نصفان، والحق بطلان التدبير
بالإصداق، وإذا كان الصداق ديناً أو أتلفه صح أن يهبه بلفظ الهبة والإبراء والعفو و
لا يفتقر إلى القبول، ولو تلف في يدها فعفا الزوج أو وهبها أو أبرأها بعد الطلاق صح،
ولو

عفا الذي عليه المال لم ينتقل عنه إلا بالتسليم ولو كان المهر عينا لم يزل الملك بلفظ
العفو

والإبراء فإن وهب افتقر إلى القبول الإقباض وفي إجراء العفو مجرى الهبة نظر.

وإذا عفا أحد الزوجين عن حقه الدين أو العين مع الإقباض صح عفوّه والذي بيده عقدة النكاح وهو الأب أو الجد العفو عن بعض حقها لا جميعه (قيل) ولمن توليه أمرها وليس لولي الزوج العفو عن حقه مع الإطلاق.

(١) البقرة ٢٣٧.

فروع
(ألف) لو أصدقها نخلا فأثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمرة فإن

-
- (١) البقرة ٢٣٧
 - (٢) البقرة ٢٣٧
 - (٣) يونس ٢١
 - (٤) البقرة ٢٣٧

بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على إشكال، وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين، ولا عيب بالقطع أو دفعت الأرض أجبر (ويحتمل) قويا الرجوع في العين مشغولة بالإبقاء ولو طلب قطع الثمرة قبل الإدراك ليرجع في العين أو يقول أنا أصبر إلى الجذاذ وارجع لم تجب إجابته ولو طلبت منه الصبر لم يجبر عليه وكذا الأرض لو حرسها أو زرعها إلا أنه لا يجبر على القول لو بذلت نصف المجموع ولو ولدت الجارية أو نتجت

الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة فإن تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة أو نقص ضمن وإلا احتمل الضمان لأنه تولد من أصل مضمون فأشبهه ولد المغصوبة وعدمه
لأنه أمانة ولو نقصت الأم أخذت النصف وأرشه سواء كانت قد طالبت وامتنع أو لم تطالب
ولو ارتدت قبل الدخول رجع بما سلمه إليها فإن نمت فالزيادة لها ولو أصدقها أمة حاملا
فولدت رجع بنصف الولد (ويحتمل) عدمه لأنه زيادة ظهرت بالانفصال.
(ب) لو أصدقها حليا فكسرتة فأعادت صنعة أخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار فإن

(١) البقرة ٢٣٧

أعادت تلك الصنعة احتمال اعتبار رضاها لأنها زيادة حصلت باختيارها فإن أبت فله
نصف
قيمتها مصوغا (ويحتمل) مثل وزنه ذهباً وقيمة الصنعة ولو أصدقها قطعة من فضة
فصاغتها

تخيرت في دفع نصف العين فيجبر على قبوله ودفع نصف القيمة ولو كان ثوبا فخاطته
لم يجبر على قبول نصف العين إلا أن يكون مفصلا على ذلك الوجه.
(ج) لو أصدق الذميان خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والإسلام وقد صار
خلا يرجع بنصفه (ويحتمل) عدم الرجوع بشئ للزيادة في يدها فسقط حقه من العين
وله أقل القيم من حين العقد إلى حين القبض وقد كان خمرا لا قيمة له (فعلى الأول) لو
تلف الخل
قبل الطلاق احتمل أن يرجع بمثله وعدمه لأنه يعتبر بذله يوم القبض ولا قيمة له حينئذ

ولو رجع خلا بعلاجها فعدم الرجوع أظهر لحدوث المالية باختيارها ولو صارت
خلافه

يده ثم طلقها فلها النصف منه (ويحتمل) نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد ترافعوا
قبله (١) فبطل ووجب مهر المثل (د) لو أصدق تعليم سورة فطلق الدخول فإن علمها
رجع بنصف الأجرة وإلا رجعت به وكذا تعليم الصنعة.

(ه) كل موضع يثبت الخيار بسبب الزيادة أو النقصان لا ملك قبله وهذا الخيار ليس
على الفور فإن كان لها الخيار وامتنعت حبست عنها عين الصداق كالمرهون (و) لو
وهبته

المهر المعين أو الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة وكذا لو خلعها

(١) أي ترافعوا إلينا وأسلموا قبل القبض

به أجمع (ويحتمل) في الإبراء عدم رجوعه لأنه اسقاط لا تمليك ولهذا لو شهدا بدين
فقبضه المدعي ثم وهبه من المدعي عليه ورجع الشاهدان غرما ولو أبرئنا لم يغرما (ز)
إذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع أو النصف نظر

(١) وفي نسخة بعد قوله للإبراء وهنا أثر زوال ما ثبت بالعقد لولا الطلاق

(ح) لو وهبته النصف ثم طلقها احتل رجوعه بالنصف الباقي وبنصف وقيمة الربع ولو خالعه على النصف انصرف إلى ما تملكه (ط) لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع إن جعلناه كالمبيع وإن جعلناه كالموهوب بعد الرجوع فلا ولو تلف في يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فهو مضمون لأن ذلك تراد العوضين.

(ى) لو أعطى عوض المهر شيئاً ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لا
بالمدفع (يا) لو طلقها بائناً ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول فعليه النصف
(يب) لو أصدقها عبدين فمات أحدهما رجع بنصف الموجود ونصف قيمة الميت (يج)
لو كان المهر مشاهداً غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فأبرأته أو تزوجها بمهر فاسد
فأبرأته
من مهر المثل أو بعضه صح وإن لم يعلم الكمية ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول
لم
يصح وإن دخل لم يسقط.

(١) النساء ٢٨

(٢) النساء ٣

(يد) لو زوج الأب أو الجد له الصغير صح والمهر على الولد إن كان موسرا وإلا كان المهر في عهدة الأب أو الجد فإن مات أخرج المهر من صلب تركته سواء بلغ الولد و أيسر أو لا ولو دفع الأب المهر مع يسار الولد تبرعا أو إعساره للضمان ثم بلغ الصبي فطلق

قبل الدخول رجع النصف إلى الولد لأنه كالهبة وكذا لو دفع عن الكبير تبرعا أو عن الأجنبي على إشكال ولو ارتدت انفسخ النكاح ورجع الصداق إلى الولد وكذا لو فسخ الولد العقد لعيب بعد الدخول وقبله على إشكال، وإذا دفع عن ولده الصغير ثم عاد إلى

الابن لم يكن له الرجوع فيه لأن هبة الصغير لازمة (أما) الأجنبي فإن رجع إليه بدله
بإتلافها أو بالمصانعة لم يكن للدافع الرجوع لأنه لا يملك الرجوع في غير الموهوب
وإن عادت العين فكذاك لأنه تصرف بدفع المتبرع عنه ولو قال الأب دفعت عن
الصغير

لا رجع به عليه قبل قوله لأنه أمين عليه ولو طلق قبل أن يدفع الأب عن الصغير المعسر سقط النصف عن ذمة الأب والابن ولم يكن للابن الصغير مطالبة الأب بشيء ولو كان الولد معسرا بالبعض ضمنه الأب خاصة ولو تبرأ الأب في العقد من ضمان العهدة صح إن علمت المرأة بالإعسار.

الفصل الخامس في التنازع

إذا اختلفا في أصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين لإمكان تجرد العقد عنه وكذا بعده (والتحقيق) أنه إن أنكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت

(١) البقرة ٢٣٧

عليه قبل الدخول مع الطلاق المتمتع ومع الدخول مهر المثل، والأقرب أن دعواها إن

(١) البقرة ٢٤١

(٢) البقرة ٢٣٧

قصرت عنهما ثبت ما ادعته، ولو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إياه أو دعواها
التسمية،

(١) النساء ٢٨

فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه، ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله ولو قدره بأرزة مع اليمين، وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فإن ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد إليه.

ولو ادعى الزيادة عليه المختلفة (احتمل) تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل ومهر

المثل (١) ولو ادعى النقصان (احتمل) تقديم قولها، ومهر المثل (٢) ولو كان
الاختلاف
في التسليم قدم قولها مع اليمين سواء دخل أو لا.

(١) أي احتمل ثبوت مهر المثل.
(٢) أي احتمل ثبوت مهر المثل.

ولو قال هذا ابني منها فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار النكاح (أو) التسمية (أو)

(٢٤٣)

أصل المهر (أو) أن يسكت، ولو خلا فادعت الواقعة قبلا فأقام البينة بالبكارة بطلت الدعوى وإلا حلف للبراءة الأصلية (وقيل) تحلف هي لأن شاهد حال الصحيح الواقعة

(١) المستدرک ب ٣ خبر ٣ من أبواب بيع الحيوان.

مع الخلوة بالحليلة. ولو قالت علمني غير السورة قدم قولها مع اليمين ولو أقامت بينة بعقدين فادعى التكرير فأنكرت قدم قولها، ويجب مهران (وقيل) مهر ونصف.

ولو قال أصدقتك العبد فقالت بل الجارية فالأقرب التحالف وثبوت مهر المثل
(ويحتمل) تقديم قوله مع اليمين ولو كان أبواها في ملكه فقال أصدقتك أباك فقالت
بل أمي (فعلى الأول) يتحالفان ويرجع إلى مهر المثل ويعتق الأب بإقراره وميراثه
موقوف إذ لا يدعيه أحدهما (وعلى الثاني) يعتق عليها ولا شيء لها وميراثه لها، وإذا

اختلف الزوج والولي (فكل موضع) قدمنا قولها قول الزوج مع اليمين نقدم هنا ويتولى
الولي إحلافه (وكل موضع) قدمنا قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف أما لو
ادعى

التسليم إلى الولي أو الوكيل فإن اليمين عليهما وورثة الزوجين كالزوجين إلا أن يمين
الورثة على
نفي فعل مورثهم إنما هي على نفي العلم، ولو دفع مساوي المهر فادعت دفعه هبة قدم
قوله

مع اليمين إن ادعت تلفظه بالهبة وإلا قبل بغير يمين بأن تدعي أنه نوى بالدفع الهبة
(لأنه) لو نواه لم يصر هبة وبراء الزوج بدفع المهر إلى الزوجة مع بلوغها ورشدها لا مع
زوال أحدهما وبدفعه إلى وليها لا بدونه وبالدفء إلى الوكيل فيه لا في العقد.

المقصد الثالث في القسم والشقاق

وفيه فصول (الأول) في مستحق القسم

لكل من الزوجين حق على صاحبه وكما يجب على الرجل النفقة والإسكان
كذا يجب على المرأة التمكين من الاستمتاع وإزالة المنفر والقسمة بين الأزواج حق
على الزوج حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عاقلا كان أو مجنونا خصيا كان أو
غنيا

أو سليما، ويتولى الولي عن المجنون فيطوف به على نسائه بالعدل وهو حق مشترك
بين الزوجين لا مشترك ثمرته فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط حق صاحبه (وقيل)
لا تجب القسمة إلا إذا ابتداء بها (فعلى الأول) لو كان له زوجة واحدة وجب لها ليلة
من

أربع والثلاث يضعها أين شاء، ولو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله ليلتان، ولو كان له
ثلاث

فلهن ثلاث من أربع، ولو كن أربعاً وجب لكل واحدة ليلة ولا يحل له الإخلال بها
إلا مع العذر أو السفر أو إذنه أو إذن بعضهم في ما يختص الآذنة (وعلى الثاني) لو
كان له زوجة

(١) هكذا في الإيضاح.

(٢) ئل ب ٨ ذيل خبر ٢ من أبواب القسم والنشوز فلاحظ صدره

(٣) النساء ٢٣

واحدة لم يجب قسمة ولو كن أكثر فإن أعرض عنهن جاز، وإن بات عند واحد منهن ليلة
لزمه في الباقيات مثلها.

وتستحق المريضة - والرتقاء - والحائض - والنفساء والمحرمة - ومن آلى منها
أو ظاهر (لأن) المراد الأنس دون الوقاع: وإنما تستحق الزوجة بعقد الدوام سواء كانت
حرة أو أمة

مسلمة أو كتابية ولا قسمة بملك اليمين وإن كن مستولدات ولا لتمتع بها ولا قسمة
للناشزة

إلى أن تعود إلى الطاعة، ولو سافرت بغير إذنه في المباح أو المندوب فهي ناشزة ولو
سافرت

بإذنه في غرضه وجب القضاء ولو كان في غرضها فلا قضاء، ولو كان يجن ويفيق لم
يخص

واحدة بنوبة الإفاقة إن كان مضبوطا وإن لم يكن فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى
ما جرى في الجنون لقصور حقها ولو خاف من أذى المجنونة سقط حقها في القسمة
وإلا وجب.

الفصل الثاني في مكانه وزمانه

(أما المكان) فإنه يجب عليه أن ينزل كل واحدة منزلا بانفرادها ولا يجمع بين
ضرتين في منزل إلا مع اختيارهن أو مع انفصال المرافق وله أن يستدعيهن على التناوب
والمضي إلى كل واحدة ليلة وأن يستدعي بعضا ويمضي إلى بعض ولو لم ينفرد بمنزل
بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى ولو استدعى واحدة وامتنعت فهي ناشزة لا نفقة
لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى طاعته (وهل) له أن يساكن واحدة ويستدعي الباقيات
إليها (فيه نظر) لما فيه من التخصيص.

(وأما الزمان) فعماد القسم الليل وأما النهار فلمعاشه (وقيل) يكون عندها ليلة ويظل عندها صبيحتها وهو مروى ولو كان معاشه ليلا كالوقاد والحارس والبزار (١) قسم

بالنهار والليل لمعاشه، ولا يجوز أن يدخل في ليلتها على ضربتها إلا لعيادتها في مرضها فإن استوعب الليلة (قيل) يقضي لعدم إيصالها حقها (وقيل) لا كما لو زار أجنبيا، وله ذلك بالنهار لحاجة وغيرها لكن يستحب أن يكون نهار كل ليلة عند صاحبته، ولو طال مكثه عند الضرة ليلا ثم خرج قضى مثل ذلك الزمان من نوبة الأخرى، ولو لم يطل عصي ولا قضاء، فإن واقع ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض الجماع في حق الباقيات لأنه ليس واجبا في القسمة، والجواب في القسمة المضاجعة لا المواقعة ولا

(١) البزار بالمعجمة ثم المهملة العامل في البزارة وهو ما يستخرج منها بزر الكتان أو السمسم وهو دهنه.

(٢) يونس ٦٨

(٣) النبأ ١٠

(٤) ئل ب ٥ خبرا من أبواب القسم والنشوز

يقسم أقل من ليلة ولا يجوز تصنيفها لأنه ينقص (ينغص - خ ل) العيش ولا تقدير لأكثره. وهل يتدئ بالقرعة أو الاختيار بينى على الوجوب وعدمه.

الفصل الثالث في التفاوت

وأسبابه ثلاثة

(ألف) الحرية، للحررة ثلثا القسم وللأمة الثلث فللحررة ليلتان وللأمة ليلة، ولو بات عند الحررة ليلتين فأعتقت الأمة في أثناء ليلتها أو قبله ساوت الحررة وكان لها ليلتان فإن أعتقت بعد تمام ليلتها استوفت حقها ولم يبت عندها أخرى لكن يستأنف التسوية، ولو بدأ بالأمة فبات عندها ليلة ثم أعتقت قبل تمام نوبتها ساوت الحررة وإن أعتقت بعد تمام نوبتها وجب للحررة ليلتان ثم يستوي (يسوي - خ ل) بعد ذلك (وهل)

ينزل المعتقد بعضها منزلة الحررة أو الأمة أو يقسط إشكال (ب) الاسلام، فالكتابية

(١) النساء ٣

كالأمة لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان والبحث في الاسلام وتجده كالعق، وتتساوى
الحرّة الكتائبة والأمة المسلمة فللحرّة المسلمة ليلتان ولكل واحدة منهما ليلة فلو
بات عند الحرّة ليلتين وعند الأمة ليلة فأسلمت الذمية ساوت المسلمة (ج) تجدد
النكاح
فمن دخل على بكر خصها بسبع وعلى ثيب خصها بثلاث، حرّة كانت أو أمة أو كتائبة
إن سوغناه
ثم لا يقضي للباقيات هذه المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك، ولو طلبت بعد المبيت
ثلاثاً
الزيادة لم يبطل حقها من الثلاث ولو سيق إليه زوجات في ليلة ابتداء بمن شاء أو أقرع.

-
- (١) ثل ب ٨ خبر ٢ من أبواب القسم والنشوز.
(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد بهذا المضمون روايات عن أهل البيت (ع) فراجع
باب ٨ من أبواب القسم والنشوز من الوسائل.

الفصل الرابع في الظلم والقضاء

لو جار في القسمة وجب القضاء لمن أحل بليتها، فلو كان له ثلاث فبات عند اثنتين عشرين بات عند الثالثة عشرا ولاء فإن تزوج الرابعة فإن بات عشرا ظلم الجديدة بل يقضي الحق للجديدة بثلاث أو سبع ثم يبين عند الثالثة ثلاث ليال وعند الجديدة ليلة ثم يبيت العاشرة عند المظلومة وثلاث ليلة عند الجديدة ثم يخرج (١) إلى صديق أو مسجد ثم يستأنف القسمة وكذا لو بات عند واحدة نصف ليلة فأخرجه ظالم بات عند

الأخرى نصف ليلة ثم خرج إلى صديق أو مسجد، ولو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا فبييت عند الثالثة ثلاثا وعند الناشزة ليلة خمسة أدوار ثم يستأنف القسم (القسمة - خ ل)

وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الآخريتين ثلاثين يوما ثم أراد القضاء فأطاعت الناشزة فإنه يقسم للمظلومة ثلاثا وللناشزة يوما خمسة أدوار فيحصل للمظلومة خمس عشر عشرة قضاء وخمسة أداء وخمسة للمطبعة، ولو طلق الرابعة بعد حضور ليلتها

أثم لأنه أسقط حقها بعد وجوبه فإن راجعها أو بانت فتزوجها قضاها لأنها كانت واجبة

لها، ولو ظلمها بعشر ليال مثلا فأبانها فات التدارك وبقيت المظلومة فإن جدد نكاحها قضاها إلا إذا نكح جديدات أو لم يكن في نكاحه المظلوم بها فيتعذر القضاء وتبقى المظلومة، ولو قسم لثلاث فحبس ليلة الرابعة فإن أمكنه استدعاؤها إليه وفاها وإلا قضاها ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات فإن امتنعت واحدة سقط حقها.

ولو وهبت ليلتها من ضررتها فللزواج الامتناع فإن قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا

(١) أي في الثلثين الباقيين

لغيرها وليس له المبيت عند غير الموهوبة أو الواهبة ثم إن كانت ليلتها متصلة بليلة
الواهبة
بات عندها ليلتين وإلا ففي جواز الاتصال نظر أقرببه العدم لما فيه من تأخير الحق وإن
وهبت
من الزوج كان له وضعها أين شاء منهن أو ينعزل عنهن، ولو وهبتها للكل أو أسقطت
حقها
من القسم سقطت ليلتها وقصر الدور في الأموال ولها أن ترجع في ما تركته بالنظر إلى
المستقبل
لا الماضي حتى لو رجعت في بعض الليل كان عليه الانتقال إليها ويثبت حقها من حين
علمه
بالرجوع لا من وقته، ولو عاوضها عن ليلتها بشئ لم يصح المعاوضة لأن المعوض
كون
الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فترد ما أخذته ويقضي لأنه لم يسلم لها العوض ولا
قسمة
للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة بمعنى أنه لا يقضي لهن ما فات.
الفصل الخامس في السفر بهن
وإذا أراد السفر وحده لم يكن لهن منعه ولو أراد إخراجهن معه فله ذلك، وإن
أراد أخرج بعضهن استحبت القرعة فإن خرجت لواحدة فهل له استصحاب غيرها
(قيل)
لا وله أن يسافر وحده حينئذ وإذا اعتمد القرعة لم يقض للبواقي ولو استصحب واحدة
من

(١) سنن أبي داود ج ٢ باب في القسم بين النساء

غير قرعة ففي القضاء إشكال، ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضا
للبواقي
وإن كان بالقرعة (لأن) سفر النقلة والتحويل لا يختص بإحديهن فإذا خص واحدة قضا
للبواقي بخلاف سفر الغيبة، ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضا
للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال ولو عزم على الإقامة أياماً ثم أنشأ سفراً
آخر لم يكن عزم عليه أولاً لزمه قضاء أيام الإقامة دون أيام السفر، ولو كان قد عزم
عليه
لم يقض أيام السفر على إشكال، ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر فإن ظلم
إحديهما
قضا لها أما في السفر أو الحضر وله أن يخلف إحديهما في بعض الأماكن بالقرعة
وغيرها فإن
تزوج في السفر خصها بسبع أو ثلاث في السفر ثم عدل بينهما، ولو خرج وحده ثم
استجد
زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات ولو كان تحته زوجتان فتزوج آخرتين وسافر
بإحديهما
بالقرعة لم يندرج حقها من التخصيص في السفر بل له مع العود توفيتها حصة
التخصيص

(١) النساء ١٢٨

لأن السفر لا يدخل في القسم ثم يقضي حق المقيمة، ولو كانت له زوجتان في بلدين فأقام

عند واحدة عشرا أقام عند الأخرى كذلك إما بأن يمضي إليها أو يحضرها عنده. ويستحب التسوية بينهما في الانفاق - وإطلاق الوجه - وأن يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتهما - وأن يأذن لها في حضور موت أبويها وله منعها عن عيادتهما وعن الخروج

عن منزله إلا لحق واجب وليس له إسكان امرأتين في منزل واحد إلا برضاهن فإن ظهر منه الإضرار لها بأن لا يوفيهما حقها من نفقة وقسمة وغيرها أمره الحاكم أن يسكنها إلى

جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها فإن أراد السفر بها لم يمنعه

لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة وليس للمولى منع أمته من طلب حقها من القسمة ولا منعها من إسقاطه أو هبته لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت

بعنته أو جنونه.

الفصل السادس في الشقاق

وهو فعال من الشق كان كلا منهما في شق وهو قد يكون بنشوز المرأة فإذا ظهرت أمارته للزوج بأن تقطب في وجهه أو تتبرم (١) بحوايجه أو تتناقل وتدافع إذا دعاها أو تغير عاداتها في آدابها وعظها فإن رجعت وإلا هجرها في المضجع بأن يحول ظهره إليها في

(١) تبرم به أي تضجر

(٢) النساء ٣٨

الفراش (وقيل) أن يعتزل فراشها ولا يجوز له ضربها حينئذ فإن تحقق النشوز وامتنعت من حقوقه جاز له ضربها بأول مرة ويقتصر على ما يرجو الرجوع به ولا يبرح (١) ولا يدمى، ولو تلف بالضرب شيء ضمن، ولو منعها الزوج شيئاً من حقوقها فهو نشوز منه وتطالبه و للحاكم إلزامه، ولها ترك بعض حقوقها من نفقة أو قسمة وغيرهما استمالة له ويحل للزوج قبوله ولو قهرها عليه لم يحل، ولو منعها شيئاً من حقوقها المستحبة أو أغارها فبذلت له مالا للخلع صح ولم يكن إكراها. ولو كان النشوز منهما وخشي الحاكم الشقاق بينهما بعث حكماً من أهل الزوج و حكماً من أهلها لينظرا في أمرهما ويجوز من غير أهلها وبالتفريق تحكيماً لا توكيلاً فإن اتفقا على الصلح فعلاه من غير معاودة وإن رأيا الفرقة استأذنا الزوج في الطلاق والمرأة في البذل إن كان خلعا ولا يستبدان بالفرقة ويلزم الحكم بالصلح وإن كان أحد الزوجين غائبا، ولو شرط الحكمان شيئاً وجب أن يكون سايغا وإلا نقض، ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة والعدالة وإنما يتحقق نشوز المرأة بالمنع من المساكنة في ما يليق بها والاستمتاع وتسقط نفقة الناشز فإن منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة. المقصد الرابع في الولادة وإلحاق الأولاد وكلام في الحضانة وفيه فصول (الأول) في الولادة

(١) برح به الأمر (من باب التفعيل) جهده وآذاه أذى شديداً (أقرب الموارد

ويجب عندها استبداد النساء أو الزوج بالمرأة فإن عدم النساء أو الزوج جاز الرجال للضرورة وإن كانوا أجنب مع عدم الأقارب والمحارم من الأقارب أولى فإذا وضعت

استحب غسل المولود: والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بماء الفرات

وبترية الحسين عليه السلام فإن تعذر ماء الفرات فبماء عذب فإن تعذر مرس (١) في ماء ملح

عسل أو تمر وحنك به.

فإذا كان يوم السابع سماه وكناه مستحبا، وأفضل الأسماء ما اشتمل على عبودية الله تعالى ثم اسم محمد عليه السلام أو الأئمة عليهم السلام بين محمد وأبي القاسم ولا يسميه حكما

ولا حكما ولا خالدا ولا مالكا ولا حارثا ولا ضرارا، ثم يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو

فضة ويكره القنازع، ثم يعق عنه فيه ويثقب أذنه مستحبا ويختنه ويجوز تأخيرها فإن بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه والختان واجب وخفض الجواني مستحب فإن أسلم

غير مختون وجب أن يختن نفسه وإن طعن في السن ويستحب للمرأة.

ويستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بآثني (وقيل) العقيقة واجبة ولا يكفي الصدقة بثمنها عنها ولا يسقط استحبابها بالتأخير لعذر وغيره، ويستحب أن تجمع

شروط الأضاحي وتخصيص القابلة بالرجل والورك فإن لم تكن قابلة أعطيت الأم تتصدق

به ولو كانت ذمية أعطيت ثمنه ولو كانت أم الأب أو من هي في عياله لم تعط شيئاً ولو أهمل

عقيقة ولده استحب للولد بعد بلوغه أن يعق عن نفسه ويسقط استحبابها لو مات يوم السابع

قبل الزوال لا بعده ويستحب طبخها ودعاء جماعة من المؤمنين الفقراء أقلهم عشرة وكلما

كثر عددهم كان أفضل، ويجوز، تفريق اللحم ويكره للأبوين الأكل منها وكسر عظامها

بل تفصل أعضاء.

(١) مرس (مبنيًا) للمفعول أي عجن
(٢) ئل ب ٣٨ خبر ٥ من أبواب أحكام الأولاد

(٢٥٨)

الفصل الثاني في إلحاق الأولاد بالآباء
ومطالبه ثلاثة (الأول) في أولاد الزوجات
أما الدائم فيحلق فيه الأولاد بالزوج بشروط ثلاثة (الدخول) (ومضى) ستة أشهر
من حين الوطي (وعدم) تجاوز أقصى مدة الحمل وهو عشرة أشهر (وقيل) تسعة
(وقيل)
ستة فلو لم يدخل أو ولدته حيا كاملا لأقل من ستة أشهر من حين الوطي أو لأكثر من
أقصى
الحمل باتفاقهما أو بغيته لم يجر إلحاقه به وينتفي عنه بغير لعان، ومع اجتماع الشرايط
لا يجوز نفيه لتهمة فجورها ولا لتيقنه فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان، ولو وطئ زوجته ثم
وطئها
آخر بعده فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه إلا باللعان فإن الزاني لا ولد
له
سواء شابه الأب أو الزاني في الصفات، ولو وطئها غيره للشبهة أقرع بينهما وألحق بمن
تقع
عليه، ولو اختلف الزوج والزوجة في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع
اليمين
ولو اعتدت من الطلاق ثم أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل ألحق به إن لم
توطأ بعقد أو شبهة.
وإن تزوجت بعد العدة فإن أتت به لستة أشهر من وطئ الثاني فهو له وإن كان
لعشرة من وطئ الأول. ويحتمل القرعة، ولو كان الأقل من ستة أشهر فهو للأول وإن
لم
يتجاوز الفراق أقصى الحمل فينتفي عنهما وكذا الأمة إذا وطئها المشتري ولو أحبل من

زنا ثم تزوجها لم يجر إحقاق الولد به وكذا لو زنا بأمة فحملت ثم اشتراها، ولو اتفقا
على
الدخول والولادة لأقل مدة الحمل لزم الأب الاعتراف به فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان
وكذا لو اختلفا في المدة، وكل من أقر بولد لم يقبل نفيه عنه ولا يجوز له نفي الولد
لمكان العزل فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان، وأما المؤجل فإن اجتمعت الشرائط الثلاثة
لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان على رأي.

(١) سنن أبي داود (ج ٢) باب الولد للفراش.
(٢) المؤمنون ٧

إذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً وجب عليه الاعتراف به فإن نفاه انتفى من غير لعان فإن اعترف به بعد ذلك ألحق به وإن اعترف به أولاً ثم نفاه لم يصح نفيه وألحق به، ولو وطئها المولى والأجنبي فجوراً فالولد للمولى، ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد وولدت فتداعوه أقرع بينهم فمن خرج اسمه ألحق به واغرم حصص الباقيين من قيمة أمه وقيمته يوم سقط حياً، ولو ادعاه واحد ألحق به واغرم

حصص الباقيين من القيمتين ولا يجوز نفي الولد لموضع العزل فإن نفاه انتفى من غير لعان،

ولو انتقلت إلى موالي فوطئها كل واحد بعد انتقالها إليه من غير استبراء فالولد للأخير إن وضعته لستة أشهر من وطئها وإلا فللذي قبله إن كان لو طئها ستة أشهر وإلا فللسابق عليه

وهكذا، ولو وطئها آخر فجوراً بعد وطئ المولى فالولد للمولى وإن حصلت إمارة أنه ليس منه لم يجز إلحاقه به ولا نفيه عنه (وينبغي) أن يوصي له شيء ولا يورثه ميراث الأولاد وفيه إشكال: وكذا في تملكه أو تملك الوارث له ولو اشترى حبلى فوطئها قبل مضي

أربعة أشهر وعشرة أيام كره له بيع الولد وينبغي أن يعزل له قسطاً من ماله ويعتقه إلا أن يكون قد عزل أو وطئها بعد المدة.

المطلب الثالث في أولاد الشبهة

وطي الشبهة كالصحيح في إلحاق النسب فلو ظن أجنبية زوجته أو جاريتها فوطيها فالولد له فإن كانت أمة غيره غرم قيمة الولد يوم سقط حيا، ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاف ردت على الأول بعد العدة من الثاني و الأولاد للثاني إن اجتمعت الشرايط سواء استندت إلى حكم حاكم أو شهادة شهود أو أخبر مخبر ولا نفقة لها على الزوج الأخير في عدته لأنها لغيره بل على الأول لأنها زوجته.

الفصل الثالث في الرضاع

أفضل ما يرضع به الولد لبان أمه وتجبر على إرضاع اللباء (١) لأن الولد لا يعيش بدونها ولها الأجر عنه، ثم أم الولد إن كانت مملوكة لأبيه كان له إجبارها على إرضاعه وإن كانت حرة أو مملوكة لغيره لم تجبر مسلمة كانت أو ذمية ومعتادة كانت لإرضاع ولدها أو لا، وللأم المطالبة بأجرة رضاعه فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر منه،

وله استيجارها سواء كانت في حباله أو لا ولها أن ترضعه بنفسها وبغيرها ولو كان للولد

(١) مهموزا وزان عنب أول اللبن عند الولادة وقال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلث حلبات وأقله حلبة في النتاج (مجمع البحرين).

مال كان لها الأجر ومنه وهي أحق من غيرها إذا طلبت ما يطلبه الغير فإن طلبت زيادة كان

للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها سواء كان ما طلبته الأم أجرة المثل أو أقل أو أزيد. بل لو تبرعت الأجنبية بإرضاعه فإن رضيت الأم بالتبرع فهي أحق وإلا فلا، وفي سقوط الحضانة إشكال، ولو ادعى وجود متبرعة وأنكرت صدق مع اليمين لأنه يدفع وجوب الأجرة عنه، ونهاية الرضاع حولان ولا يجوز نقصه عن أحد وعشرين شهرا ويجوز إليها

والزيادة على الحولين بشهر واثنين لكن لا يجب على الأب أجرة الزايد عن الحولين. الفصل الرابع في الحضانة

وهي ولاية وسلطنة عن تربية الطفل فإذا افترق الزوجان فإن كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام إلى من شاء منهما ومن غيرهما والتفرد ذكرا كان أو أنثى وإن كان

صغيرا كانت الأم الحرة المسلمة العاقلة أحق به مدة الرضاع وهي حولان كاملان إن كان ذكرا

(١) ئل ب ٨١ خبر ١ من أبواب أحكام الأولاد.

ويصير الأب بعد ذلك أحق بأخذه وإن كانت أنثى أو خنثى على الأقرب فالأم أحق بها
إلى
سبع سنين من حين الولادة (وقيل) إلى تسع (وقيل) ما لم تتزوج ثم يصير الأب أولى
هذا إذا
لم تتزوج الأم، فإن تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى ويصير الأب أولى فإن
طلقت عادت ولايتها إن كان بائنا وإلا بعد العدة فإن مات فالأم أحق بالذكر والأنثى
من
كل أحد وصيا كان أو غيره إلى أن يبلغا وكذا الأم الحرة أولى من الأب المملوك أو
الكافر
وإن تزوجت إلى أن يبلغا فإن أعتق الأب أو أسلم فكالحر المسلم.

(١) ثل ب ٨١ خبر ٦ من أبواب أحكام الأولاد.
(٢) باب ٨١ خبر ١ من أبواب أحكام الأولاد.

ولو فقد الأبوان فالجد للأب أولى فإن فقد فلأقارب على مراتب الإرث والأخت
من الأبوين أو من الأب أولى من الأخت من الأم أما الزيادة القرب أو لكثرة النصيب
وكذا أم
الأب أولى من أم الأم والجددة أولى من الأخوات لأنها أم وتتساوى العممة والخالة على
إشكال، ولو تعدد المتساوون أقرع ولو كانت الأم كافرة أو مملوكة فالأب المسلم أو
الحر
أولى ولا حضانة للمجنونة والأقرب عدم اشتراط عدالتها ومهما امتنع الأولى أو غاب
انتقل
حق الحضانة إلى البعيد فإن عاد رجع حقه وتثبت الحضانة على المجنون لأنه كالطفل.

-
- (١) ثل ب ٨١ خبر ٤ من أبواب أحكام الأولاد.
(٢) حنا المرأة على أولادها حنوا: عطفت وأقامت عليهم ولم تتزوج بعد أبيهم فهي
حانية (أقرب الموارد).

المقصد الخامس في النفقات
وأسبابها ثلاثة (النكاح) (والقراية) (والمملك) فهنا فصول (الأول) في النكاح و
فيه مطالب (الأول) في الشرط.
إنما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام ولا تجب بالمتعة ولا لغير الممكنة

-
- (١) النساء ٣٤
(٢) الطلاق ٦ - ٧
(٣) البقرة ٢٣٢
(٤) الطلاق ٦

من نفسها كل وقت في أي موضع أراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره سقطت نفقتها
وكذا لو
مكنته ليلا أو نهارا أو في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع (وهل) تجب النفقة
بالعقد
بشرط عدم النشوز أو بالتمكين فيه إشكال، فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على
الأول
وعلى الثاني عليها إقامة البينة بالتمكين ولو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها
على
الأول إن كانت ساكنة إذ لا نشوز دون الثاني إذ لا تمكين ولا وثوق بحصوله لو طلبه
و
لو كان غائبا فإن كانت قد مكنت استحقت النفقة وإن غاب قبل الدخول أو قبل
التمكين
فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلناه شرطا أو سببا لم تجب النفقة إلا بعد
إعلامه ووصوله أو وكيله، ولو أعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر وصوله
وألزم

(١) النساء ٣

(٢) لم نعثر بعد على موضع نقله في كتب الأحاديث.

بما زاد ولو نشزت وعادت إلى الطاعة لم تجب النفقة حتى تعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله، ولو ارتدت سقطت النفقة فإن غاب وأسلمت عادت نفقتها عند

إسلامها لوجود التمكين هنا بخلاف الأول ويستحق النفقة المسلمة والكتابية والأمة إذا أرسلها مولاها ليلا ونهارا، ولو كانت صغيرة يحرم وطؤها لم تجب النفقة وإن كان الزوج صغيرا فإن الاستمتاع بالصغيرة نادر لا عبرة به.

ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا (قيل) لا نفقة والوجه ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها، ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كان عظيم الذكر وهي ضعيفة عنه أو كانت ضئيلة (١)

وهو عبل (٢) يضر وطؤه بها وصدقها فإنه يمنع من الوطي وتجب النفقة لظهور العذر

(١) الضئيل الصغير الدقيق الحقيق النحيف (أقرب الموارد)

(٢) أي القوي.

(٣) المستدرک باب ٦٩ خبر ٤ من أبواب مقدمات النکاح (إلى قوله) بكلمة الله وفيه بدل اتقوا الله في النساء استوصوا بالنساء خيرا الخ.

ورضاه بها ولو ادعت قرحة في فرجها افتقرت إلى شهادة أربع من النساء، ولو ادعت
كبر آله وضعفها أمر النساء بالنظر إليهما وقت الجماع ليقفن عليه للحاجة.

المطلب الثاني في قدر النفقة

ويجب في النفقة أمور ثمانية (ألف) الطعام ويجب سد الخلة ولا يتقدر بقدر
(وقيل) مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر، وجنسه غالب قوت البلد - كالبر في
العراق وخراسان - والأرز في طبرستان - والتمر في الحجاز - والذرة في اليمن فإن
لم يكن فيما يليق بالزوج (ب) الأدم ويجب فيه غالب أدم البلد جنسا وقدرًا كالزيت
والسمن

والشيرج والنخل وعليه في الأسبوع اللحم ولو كانت عاداتها دوام اللحم وجب ولو
تبرمت

بجنس من الأدم فعليه السعي في الإبدال، ولها أن تأخذ الأدم والطعام وإن لم تأكل
(ج) نفقة الخادمة إن كانت من أهل الإخدام وإلا خدمت نفسها ونفقة الخادمة بما
جرت عادة الخدم في البلد جنسا وكفايتها قدرًا، ولو كانت الزوجة أمة تستحق
الإخدام

بجمالها استحقيقته (د) الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها أربع قطع - قميص -
وسراويل - ومقنعة - ونعل أو شمشك (١) ولا تجب السراويل في الخادمة ويزيد في
الشتاء الجبة ويرجع في جنسه إلى عادة أمثال المرأة فإن كان أمثالها تعتاد القطن أو
الكتان وجب وإن كانت العادة لأمثالها الإبريسم في وقت أو دائما وجب وإن كانت
من

(١) بالفارسية كفش دم پائی.

ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة ثياب التجمل بنسبة حال أمثالها (هـ) الفراش ويجب لها حصير في الصيف والشتاء فإن كانت متجملة بالزلية (١) والبساط وجب

لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها محلفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد (و) آلة الطبخ والشرب مثل كوز وجرة (٢) وقدر ومغرفة إما من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها.

(ز) آلة التنظيف وهي المشط والدهن ولا يجب الكحل أو الطيب ويجب المزيل للسنان (٣) وله منعها من الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة ومن تناول السم و الأظعمة الممرضة ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا أجرة الحجامة ولا أجرة الحمام إلا

مع البرد، ولا تستحق الخادمة آلة التنظيف ويجب ما يزيل الوسخ كالصابون (ح) السكنى

ويجب عليه أن يسكنها دارا تليق بها إما بعارية أو إجارة أو ملك.

المطلب الثالث في كيفية الانفاق

(أما الطعام) فيجب فيه تمليك الحب ومؤنة الطحن والخبز ولا يجب الدقيق ولا الخبز ولا القيمة فإن عدل أحدهما إلى شئ من ذلك برضى صاحبه جاز وإلا فلا (وأما) الأدم فإن افتقر إلى إصلاح كاللحم وجب ولها أن تتصرف بأن تزيد في الأدم من ثمن الطعام وبالعكس وتملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر إلى

(١) بكسر الزاء وتشديد اللام والماء البساط معرب زيلو بالفارسية (أقرب الموارد).

(٢) بالفارسية سبو

(٣) بالضم ذفر الإبط (أقرب).

الليل فإن ماتت في أثناء النهار لم تسترد وكذا لو طلقها، ولو نشزت استرد على إشكال وليس له أن يكلفها المواكلة معه، ولو منعها النفقة مع التمكين استقرت وإن لم يحكم بها حاكم أو لم يقدرها.

(وأما) الإلخام فإن كانت من أهله تخير بين أن يخدمها بنفسه أو بحرة يستأجرها أو مملوكة لغيره بالاستيجار أو العارية أو يشتري خادما يخدمها وينفق على خادمها إن كان لها خادم ولا خيار لها ولا يجب أكثر من خادم واحد وإن كانت في بيت أبيها بخادمين

وأكثر للاكتفاء بالواحد والزايد لحفظ المال ولا يجب عليه حفظ مالها ولا القيام فيه، ولو

اختارت خادما واختار زوجها غيره أو اختار الزوج الخدمة بنفسه وطلبت غيره قدم اختياره ومن لا عادة لها بالإلخام يخدمها مع المرض للحاجة وله إبدال خادماتها المألوفة لربية

وغيرها وأن يخدم بنفسه بعض المدة أو بعض الحوايج ويستأجر للباقي وله اخراج سائر خدمها

سوى الواحدة إذ ليس عليه سكتاهن بل له منع أبويها وأقاربها من الدخول إليها ومنعها من الخروج للزيارة، ولو قالت أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب إجابتها، و لو تبرعت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالأجرة ولا نفقة الخادم.

(وأما) الكسوة والفراش وآلة الطبخ والتنظيف فإن الواجب دفع الأعيان ولو تراضيا بالقيمة جاز (وهل) الواجب في الكسوة الإمتاع أو التملك إشكال أقربه الثاني فلو سلم إليه كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فتلفت في الأثناء لم يجب البذل (البذل خ ل)

(وإن قلنا) أنه إمتاع وجب وكذا لو أتلفتها لكن يجب عليها القيمة إن قلنا إنه إمتاع،

ولو انقضت المدة والكسوة باقية استقر ملكها وكان لها المطالبة بغيرها لما يستقبل (ولو) قلنا بالإمتناع لم يجب وكذا لو لبست غيرها في المدة كان لها المطالبة بغيرها ولو

طلقها قبل انقضاء المدة المضروبة للكسوة بأن له استعادتها لا بعدها، ولو انقضى نصف المدة سواء لبستها أو لا ثم طلقها احتل على التملك التشريك واختصاصها وكذا لو ماتت

ولو دفع إليها طعاما لمدة فأكلت من غيره وانقضت المدة ممكنة ملكته وكذا لو استفضلت فإن طلقها في الأثناء استعاد نفقة الباقي إلا يوم الطلاق ولو نشزت أو ماتت أو

مات هو استرد الباقي ولها بيع ما يدفعه من الطعام والأدم (أما الكسوة) فإن قلنا بالتمليك

فكذلك وإلا فلا ولو استأجر لها ثيابا لتلبسها (فإن أوجبنا) التملك فلها الامتناع (وإلا) فلا، ولو دخل فاستمرت تأكل معه على العادة لم يكن لها مطالبة (لبته - خ ل) بمدة مواكلته

(١) البقرة ٢٣٢
(٢) مر أنفا عن المستدرک.

والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق أو عدم المواكلة وإن كانت في منزله على
إشكال
وكذا الإشكال في الفراش (أما آلة الطبخ والتنظيف فالواجب الإمتاع (وأما) الإسكان
فلا يجب فيه التمليك بل الإمتاع ويجب بحسب حالها ولو كانت من أهل البادية كفاه
بيت
شعر يناسب حالها ولها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزوج في سكنه ولو سكنت
في
منزلها ففي وجوب الأجرة نظر.

المطلب الرابع في مسقطات النفقة
وهي أربعة (ألف) النشوز فإذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها
إلى أن تعود إلى التمكين ويندرج تحت النشوز المنع من الوطي والاستمتاع من
(في - خ ل) قبل أو دبر في أي وقت كان وفي أي مكان كان إذا لم يكن هناك عذر
عقلي
كالمرض - وشرعي كالحيض والخروج بغير إذنه في غير الواجب والامتناع من
الزفاف
لغير عذر، ولو سافرت لطاعة مندوبة أو في تجارة فإن كان معها وجبت النفقة وإن لم
يكن
(فإن كان) بغير إذنه فلا نفقة (وإن كان) بإذنه فالأقرب النفقة، أما لو سافرت في حاجة
له بإذنه فإن النفقة تجب قطعاً وكذا الاعتكاف، ولو أرسل المولى أمته بعض الزمان
كالليل
دون الباقي (احتمل) سقوط الجميع وما قابل زمان المنع وكذا لو نشزت الحرة بعض
اليوم.
(ب) العبادات فلو صامت لم تسقط النفقة وإن منعها إن كان رمضان أو
قضاؤه وتضييق شعبان (أما) لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة فالأقرب أن له
منعها

إلى أن يتضيق عليها، ولو نذرت قبل حباله أو بعده بإذنه زمانا معينا فكرمضان وإن كان بغير إذنه أو كان مطلقا كان له المنع فإن طلقها قبل حضور المعين فالأقوى الوجوب

وإن عادت إليه بعقد جديد ولو كان بعده ومنعها لم يجب القضاء، ولو كان الصوم ندبا كان له منعها، وكل موضع قلنا أن له المنع لو صامت فالأقرب سقوط النفقة إن منعه الوطي وإلا فلا وليس له منعها من الصلاة الواجبة في أول الوقت ولا الحج الواجب في عامها.

(ج) الصغر فلو تزوج صغيرة لم تجب النفقة إن شرطنا التمكين ولو دخل لأنه غير مشروع نعم لو أفضاها وجبت النفقة من حين الإفضاء إلى أن يموت أحدهما والمريضة معذورة إذا كان الوطي يضرها في الحال أو فيما بعده ولا يؤتمن الرجل في قوله لا أطأها،

(١) الإسراء ٧٨

(٢) ئل ب ٣ خبر ١٦ من أبواب المواقيت وتاممه والعفو لا يكون إلا عن ذنب

ولو أنكر التضرر بالوطني رجع إلى أهل الخبرة من النساء أو الرجال (د) الاعتداد،
وتجب

النفقة للمطلقة رجعيًا إلا إذا حبلت من الشبهة وتأخرت عدة الزوج وقلنا لا رجعة له في
الحال فلا تجب النفقة على إشكال ولو قلنا له الرجعة فلها النفقة (وأما البائنة) فلا نفقة
لها ولا سكنى إلا مع الحمل والفسخ كالطلاق إن حصل برده وإن استند إلى اختيارها
أو
إلى عيبتها قبل الدخول سقط جميع المهر إلا في العنة والنفقة وبعده لا يسقط المهر بل

النفقة إن كانت حايلا أو حاملا على إشكال إلا إذا قلنا النفقة للحمل، وفرقة اللعان
كالباين ولو أنفقت على الولد المنفي باللعان ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة
إشكال،
والمعتدة عن شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على إشكال وإن كانت
خلية

عن النكاح فلا نفقة لها على الواطي إلا مع الحمل فتثبت النفقة إن قلنا أنها للحمل، و
يجب تعجيل النفقة قبل الوضع بظن الحمل فإن ظهر فساده استرد ولو أخرج الدفع و
مضى زمان علم فيه الحمل وجب القضاء إلا إذا قلنا أنه للحمل فإنه يسقط بمضي
الزمان،

وفي المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان الأشهر أنه لا نفقة لها والأخرى ينفق من
نصيب ولدها ولا تحب على الزوج الرقيق إذا تزوج حرة أو أمه وشرط مولاه الانفراد
برق

الولد ولا على الحر في المولود الرقيق وإن قلنا للحامل وجب عليهما.

- (١) ئل ب ٩ خبر ٢ من أبواب النفقات
(٢) ئل ب ٩ خبر ١ من أبواب النفقات
(٣) ئل ب ١٠ خبر ١ من أبواب النفقات

المطلب الخامس في الاختلاف

لو ادعى الانفاق وأنكرته فإن كان غاييا فعليه البينة فإن فقدت حلفت وحكم لها وإن كان حاضرا معها فكذلك على إشكال، ولو كانت الزوجة أمة واختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد إن صدق الزوج سقطت وإلا حلف وطالب (أما الحاضرة) فالحق

لها لأنها حق يتعلق بالنكاح فيرجع إليها كالإيلاء والعنة ولو ادعت أنه أنفق نفقة المسعر فكذبها فالقول قولها كما في الأصل، ولو صدقها وأنكر اليسار فالقول قوله إن لم

يثبت له أصل مال وكذا لو ادعى الإعسار عن الأصل النفقة، ولو دفع الوثني نفقة لمدة ثم أسلم

وخرجت العدة استرجع من حين الاسلام، فلو أسلمت فيها استرجع ما بين الإسلاميين فإن ادعت

الدفع هبة قدم قوله مع اليمين، ولو ادعت الإذن في السفر فأنكره قدم قوله مع اليمين وكذا لو

أنكر التمكين (أما) لو ادعى النشوز قدم قولها مع اليمين ولو ثبت فادعت العود إلى الطاعة قدم قوله مع اليمين ولو ادعت أنها من أهل الإخدام أو الاحتشام لم يقبل إلا بالبينة

ولو ادعت البائين أنها حامل دفع إليها نفقة كل يوم في أوله فإن ظهر الحمل وإلا استعيدت وفي إلزامها بكفيل إشكال، ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه النفقة

وإن لاعنها، إن جعلنا النفقة للحمل ولو كان ينفي الولد فلا نفقة إلا أن يعترف به بعد اللعان
ولو طلق الحامل رجعيًا فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع اليمين ويحكم عليه بالبينونة ولها النفقة.
المطلب السادس في الإعسار
لو عجز عن القوت بالفقر ففي تسلط المرأة على الفسخ روايتان الأشهر العدم، ولو تعذر

-
- (١) يب باب من الزيادات في فقه النكاح خبر ٢٥
(٢) ئل ب ١ خبر ١ من أبواب النفقات باختلاف في المتن فراجع
(٣) ئل ب ١ خبر ٤ من أبواب النفقات باختلاف في المتن فراجع
(٤) البقرة ٢٢٨

بالمنع مع الغنى فلا فسخ والقادر بالكسب كالقادر بالمال ولو قلنا بالفسخ مع العجز
(فهل)

تفسخ بالعجز عن الأدم أو الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادم (إشكال) ولا فسخ
بالعجز عن

المهر ولا عن النفقة الماضية فإنها دين مستقر وإن لم يقدرها ويفرضها القاضي وهذا
الفسخ إن قلنا

به كفسخ العيب وإذا فسخت بعد علم العجز انفسخ ظاهرا وباطنا فإن أنكر الإعسار
افتقرت إلى

البينة به أو بإقرار الزوج به ولا فسخ إلا بعد انقضاء اليوم، ولو رضيت بالإعسار (فهل)
لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها أو لا كالعيب إشكال، وحق الفسخ للزوجة دون

الولي

وإن كانت صغيرة أو مجنونة والأمة المجنونة لا خيار لها ولا لسيدها، وينفق المولى
عليها والنفقة في ذمة الزوج إن سلمها إليه كل وقت فإذا أيسر وعقلت وطالبته وقبضتها

كان للمولى أخذها وإن لم تطالبه كان للمولى مطالبته، ولو كانت عاقلة كان لها
الفسخ

فإن لم تختبر الفسخ قال لها السيد إن أردت النفقة فافسخي النكاح وإلا فلا نفقة لك
بخلاف المجنونة فإنها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله إنما يتأتى لو قلنا بالخيار

مع الإعسار ولو صبرت المرأة على الإعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دنيا عليه والعبد
إذا

طلق رجعيًا فالنفقة لازمة إما في كسبه أو على مولاه أو في رقبة كما لو لم يطلق ولا
نفقة في

البابن إلا مع الحمل (إن قلنا) أن النفقة للحامل (وإن قلنا) للحمل فلا نفقة لأن نفقة الأقراب لا تجب على العبد، ولو اعتق نصفه فالنفقة في كسبه إن قلنا بالكسب في العبد

والفاضل يقسم بينه وبين مولاه، ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسر

وبنصفه المملوك نصف نفقة المعسر وكذا يجب عليه نصف نفقة أقاربه ولو كان مكاتباً

مشروطاً لم تجب نفقة ولده من زوجته عليه بل على أمه ويلزمه نفقة ولده من أمته و كذا المطلق إذا لم يتحرر منه شيء، ولو تحرر بعضه كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه على ولده من زوجته ولو كانت زوجة المشروط أمة أو مكاتباً فالنفقة تابعة للملك ولو دافع المملوك بالنفقة أجبره الحاكم فإن امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم من يطالبه فإن تعذر لم تفسخ الزوجة إن قلنا بالفسخ مع الإعسار، ولو كان له على زوجته دين جاز أن يقاصها يوماً فيوماً إن كانت

(١) يعني عندي إن عدم قدرته على كسب شرط أيضاً

(٢) البقرة ٢٣٢

(٣) الطلاق ٦

(٤) الإسراء ٣١

موسرة ولا يجوز مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت فإن رضيت جاز
ونفقة

الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب فإن كان معسرا فالفاضل عن قوته يصرف في نفقة
زوجته فإن فضل شيء عن واجب النفقة لها صرف إلى الأقارب.

الفصل الثاني في نفقة الأقارب

وفيه مطلبان الأول من تجب النفقة عليه

إنما تجب النفقة على الأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا سواء كانوا ذكورا
أو إناثا وسواء كان الجد للأب أو للأم وسواء كان الولد لابن المنفق أو لبنته ولا تجب
على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه كالأخوة والأخوات
والأعمام

والعمات والأخوال والخالات وأولادهم علوا أو نزلوا وإن كانوا ورثة على رأي (نعم)

(١) البقرة ٢٣٢

(٢) الأنفال ٧٦

(٣) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد ما هو بمضمونه عن أهل البيت عليهم السلام

يستحب وتتأكد على الوارث فيجب على الوالد نفقة ولده ذكرا كان أو أنثى وأولاد ابنه وأولاد بنته وإن نزلوا وعلى الولد نفقة أبويه وأجداده لأب أو لأم وإن علوا، وعلى المرأة نفقة أولادها الذكور والإناث وإن نزلوا ويستوي أولاد البنين والبنات ولا يجب على الولد نفقة زوجة أبيه ولا ولده الصغير، ولو أنفقت الأم لإعسار الأب ثم أيسر لم يكن لها الرجوع ويشترط في المنفق اليسار وهو من فضل عن قوته شيء ويبيع عبده وعقاره فيه. ويلزمه التكسب لنفقة نفسه وزوجته (وهل) يجب لنفقة الأقارب إشكال وفي

(١) البقرة ٢٣٢

(٢) الطلاق ٧

(٣) ئل ب ٨ خبر ٣ من أبواب المستحقين للزكاة

المنفق عليه الحاجة وهو الذي لا شيء له، والأقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الحكم بل تجب النفقة على الصحيح الكامل في الأحكام العاجز

عن التكسب ولا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس و

تسقط نفقة المملوك عن قريبه بل تجب على مولاه وكذا لا تجب على المملوك نفقة قريبه

ولا على مولاه ولا يجب إعفاف من تجب النفقة عليه وإن كان أباً ولا النفقة على زوجته و

لا النفقة على أولاد أبيه فإنهم إخوة وتجب على أولاد ولده.

ولا قدر لها بل الواجب قدر الكفاية من الطعام (الإطعام - خ ل) والكسوة والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوماً ولا تجب نفقة الخادم إلا مع الزمانة ولا تقضي هذه النفقة وإن قدرها الحاكم ولا تستقر في الذمة أما لو أمره الحاكم

بالاستدانة عليه لغيبته أو لمدافعته فاستدان وجب القضاء ولو دافع بالنفقة فاستدان من غير

إذن الحاكم لم يرجع عليه وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بأن أضافه انسان سقطت ولو أعطاه

النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانياً وإذا دفع بالنفقة أجبره الحاكم عليها فإن امتنع حبسه ولو كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله قدر النفقة وأن يبيع عقاره ومتاعه ولو كان

للولد الصغير أو المجنون مال لم يجب على الأب نفقته بل ينفق عليه من ماله وكذا لو صار

قادراً على التكسب أمره الولي به وسقطت عن الأب نفقته سواء الذكر والأنثى ويجب على

القادر على التكسب النفقة كما تجب على الغنى على إشكال.

المطلب الثاني في ترتيب الأقارب في النفقة
وفيه بحثان (الأول) في ترتيب المنفقين
إذا كان للمحتاج أب وأم موسران وجبت نفقته على الأب (ولو فقد) الأب فعلى الجد
للأب فإن فقدوا وكان فقيرا فعلى أب الجد وهكذا (فإن فقد) الأجداد أو كانوا معسرين
فعلى
الأم، ولو لم تكن أو كانت فقيرة فعلى أبيها وأمها وإن علوا الأقرب فالأقرب، فإن
تساوا
اشتركوا في الانفاق فعلى أبوي الأم النفقة بالسوية، ولو كان معهما أم أب شاركتها
أما
لو كان أب الأب معهم فالنفقة عليه وإن علا ولو كان له أب وابن موسر أن لو كانت
نفقته عليهما
بالسوية ولو لم يكن له أب كانت نفقته على ولده ولو كان ابن وأم فالنفقة على الابن،
ولو
كان له أب وجد موسران كانت نفقته على أبيه دون جده. ولو كان له أم وجدة من
قبل
الأب أو الأم فالنفقة على الأم دون الجدة، ولو كان جد الأب فالنفقة عليه دون الأم.
ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا في الانفاق إن كانوا ذكورا أو إناثا فلو كانوا
ذكورا وإناثا احتمل التشريك (إما) بالسوية (أو) على نسبة الميراث واختصاص

(١) البقرة ٢٣٢

الذكور، ولو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء على إشكال ولو كان بعضهم
غاييا
أمر الحاكم بالأخذ من ماله أو بالقرض عليه بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن
فالنفقة على البنت ولو كان له أم وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت بالنفقة.
البحث الثاني في ترتيب المنفق عليهم
ويبدأ المنفق بنفسه فإن فضل شيء صرفه في نفقة زوجته فإن فضل فللأبوين و
الأولاد فإن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد وهكذا إذا فضل عن الأدنى ارتقى إلى الأبعد
ولو

(١) صفة لفقير

كان له أبوان ومعه ما يكفي أحدهما تشارك فيه وكذا لو كان له أب وابن أو أم وابن أو أبوان وابن أو ولدان أو أبوان وولدان ولو لم ينتفع به أحدهم مع التشارك لكثرتهم فالوجه القرعة فإن فضل من الغداء شئ احتمل القرعة بين الجميع وبين من عدا الأول ولو تعددت الزوجات قدمت نفقاتهن على الأقارب فإن فضل عنهن شئ صرف إليهم ولو كان أحد الأقارب أشد حاجة كالصغير مع الأب احتمل تقديم الصغير، ويقدم الأقرب على الأبعد فلو كان أب وجد معسران قدم الأب ثم الجد ثم أبو الجد ثم جد الجد ويتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأم وولد الولد وإن نزل مع الجد وإن علا يتشارك الذكر

والإناث في الأولاد متشاركون بالسوية كما في الأبوين والأجداد.

الفصل الثالث في نفقة المماليك

وفيه مطلبان (الأول) في نفقة الرقيق

تجب النفقة على ما (من - خ ل) يملكه الانسان من رقيق صغير أو كبير منتفع به وغيره بقدر الكفاية سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى قنا أو مدبرا أو أم ولد في المأكل والملبوس

والمسكن ويرجع في جنس ذلك إلى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده، ويتخير في

الانفاق عليه من ماله أو من كسبه ذكرا كان أو أنثى فإن امتنع أجبره الحاكم على الانفاق أو البيع

فإن لم يكن له مال وكان ذا كسب أجبره على التكسب والانفاق منه أو على البيع فإن لم

يرغب فيه راغب أجبره الحاكم على الانفاق ولا تقدير للنفقة بل قدر الكفاية من طعام وإدام وكسوة ومسكن، ولو جعل النفقة في كسبه ولم تكفه أجبر على الإتمام ولو ضرب عليه

ضريبة يؤديها والفاضل له ورضي المملوك جاز فإن كان الفاضل قدر كفايته صرفه في النفقة وإلا أكمله ولا يجوز أن يضرب عليه ما يعز عنه ولا ما لا يفضل معه قدر كفايته إلا أن يقوم بمؤنته.

ولو عجز عن الانفاق على أم الولد أمرت بالتكسب فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب، ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال ولو ملك المكاتب عبدا أو أمة وجب عليه النفقة عليهما وكذا لو اتهب أو أوصى له

بأبيه أو ابنه وللسيد الاستخدام في ما يقدر عليه المملوك والمداومة عليه وأما الأفعال الشاقة الشديدة فله الأمر بها في بعض الأوقات ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا وليس له أن

يضرب مخارجة (١) على مملوكه إلا برضاه.

(١) المخارجة أن يقاطع المملوك على شيء يوصله إلى السيد والفاضل من كسبه له.

المطلب الثاني في نفقة الدواب
تجب النفقة على البهائم المملوكة أكل لحمها أو لا وسواء انتفع بها أو لا بقدر ما
تحتاج إليه فإن اجتزأت بالرعي كفاه وإلا علفها، ولو امتنع من الانفاق فإن كانت مما
يقع عليه الزكاة أجبر على علفها أو بيعها أو تذكيتها فإن لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره
فيه فإن
لم يكن له ملك أو كان بيع الدابة أنفع بيعت عليه ولو لم تقع عليها الزكاة أجبر على
الانفاق أو البيع وهل يجبر على الانفاق في غير المأكولة اللحم مما يقع عليه الزكاة
للجلد أو
عليه أو على التذكية الأقرب الثاني.
وكل حيوان ذي روح كالبهائم فيجب عليه القيام في النحل ودود القز ولو لم يجد
ما ينفق على مملوكه أو على الحيوان ووجد مع غيره وجب الشراء منه فإن امتنع الغير
من
البيع كان له قهره وأخذه إذا لم يجد غيره كما يجبر على الطعام لنفسه ولو كان للبهيمة
ولد
وفر عليه من لبنها ما يكفيه فإن اجتزأ بغيره من علف أو رعى جاز أخذ اللبن ولو كان
أخذ
اللبن يضر بالدابة بأن تكون السنة مجدبة لا يجد لها علفا يكفيها لم يجز له أخذه ولو

ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها ولو ملك زرعاً أو شجراً يحتاج إلى السقي كره له تركه لأنه تضييع ولا يجبر على سقيه لأنه من تنمية المال ولا يجب على الإنسان تملك المال

فلا تجب عليه تنميته.

كتاب الفراق

وفيه أبواب (الباب الأول) في الطلاق وفيه مقاصد

(المقصد الأول) في أركانه وفيه فصول.

(الأول) المطلق، ويشترط فيه أمور أربعة (ألف) (البلوغ) فلا يصح طلاق الصبي و إن كان مميزاً ولو بلغ عشراً إلا على رواية ضعيفة ولو طلق وليه لم يصح نعم لو بلغ فاسد

العقل صح طلاق وليه عنه، ولو سبق الطلاق لم يعتد به (ب) العقل فلا يصح طلاق المجنون

المطبق ولا السكران ولا المغمى عليه بمرض أو شرب مرقد ولو كان المجنون يفيق في وقت فطلق فيه صح ويطلق عنه الولي فإن لم يكن له ولي طلق عنه السلطان ولا يطلق

(١) باب ٣١ خبر ٧ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) ثل باب ٣٢ خبر ١ من أبواب مقدمات الطلاق

الولي ولا السلطان عن السكران ولا النائم وإن طال نومه ولا المغمى عليه ولا من
يعتوره الجنون
أدوارا نعم لو امتنع من الطلاق وقت إفاقة مع مصلحته الطلاق ففي الطلاق عنه إشكال.
(ج) الاختيار فلا يقع طلاق المكره وهو من توعد القادر المظنون فعل ما توعد
به لو لم يفعل مطلوبه بما يتضرر به في نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب والولد
و
شبههما من جرح أو شتم أو ضرب أو أخذ مال وإن قل أو غير ذلك ويختلف بحسب
اختلاف
المكرهين في احتمال الإهانة وعدمها ولا إكراه مع الضرر اليسير، والإكراه يمنع سائر
التصرفات إلا إسلام الحربي، ولو ظهرت دلالة اختياره صح طلاقه بأن يخالف المكره
مثل أن يأمره بطلقة فيطلق اثنتين أو بطلاق زوجة فيطلق غيرها أو هي مع غيرها أو
بطلاق
إحدى زوجتين لا بعينها فيطلق معينة أو يأمره بالكناية فيأتي بالصريح، ولو ترك التورية
بأن يقصد بقوله أنت طالق أي من وثاقي أو يعلقه بشرط في نيته أو بالمشية مع علمه
بالتورية
واعترافه بأنه لم يدهش بالإكراه لم يقع.
(د) القصد فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط وتارك النية وإن نطق بالصريح
ومن سبق لسانه من غير قصد ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق أو أنت طالق وقصد
الإنشاء
وقع وإلا فلا ولو كان اسمها طارقا فقال يا طالق أو أنت طالق ثم ادعى أنه التف لسانه
قبل
ولو نسي أن له زوجة فقال زوجتي طالق لم يقع، ويصدق ظاهرا في عدم القصد لو
ادعاه و

(١) المستدرک باب ٢٥ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

إن تأخر ما لم تخرج العدة ودين بنيته باطنا، ولو قال لزوجته أنت طالق لظنه أنها زوجة
الغير لم يقع ويصدق في ظنه، ولو قال زوجتي طالق بظن خلوه وظهر أن وكيله زوجه
لم يقع
ولو لقن الأعجمي الصيغة وهو لا يفهمها فنطق بها لم يقع، وكما يصح إيقاعه مباشرة
يصح
التوكيل فيه للغايب إجماعا وللحاضر على رأي، ولو وكلها في طلاق نفسها صح على
رأي و
لو قال طلقتي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة أو بالعكس صحت واحدة على رأي.

(١) ئل باب ٣٩ خبر ١ من أبواب مقدمات الطلاق

(٢) ئل باب ٣٩ خبر ٥ من أبواب مقدمات الطلاق

(٣) مر آنفا

(٤) الأحزاب ٢٨

الفصل الثاني المحل
وهي الزوجة، ولها شروط ينظمها قسمان (الأول) العامة وهي أن يكون العقد
دائما والتعيين على رأي، والبقاء على الزوجية (فلا) يقع الطلاق بالتمتع بها (ولا)
الموطوءة
بالشبهة (ولا) بملك اليمين (ولا) بالتحليل ولو طلق الأجنبية لم يصح وإن علقه بالتزويج
سواء عينها أو أطلق مثل كل من أتزوجها فهي طالق (وأما التعيين) فإن يقول فلانة طالق
أو
هذه ويشير إلى حاضرة أو زوجتي وليس له سواها ولو تعددت ونوى واحدة وقع وإلا
فلا
على رأي ويقبل تفسيره ولو طلق واحدة غير معينة لا نية ولا لفظا (قيل) يبطل (وقيل)
يصح

ويعين للطلاق من شاء وهو أقوى فإن مات قبله أقرع، ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه
قيل
طلقت الثالثة ويعين للطلاق من شاء من الأولى والثانية وهو حق إن قصد العطف على
إحديهما
ولو قصده على الثانية عين الأولى أو الثانية والثالثة.
ولو مات قبل التعيين أقرع ويكفي رقعتان مع المبهمة على القولين وعلى ما اخترناه

لا بد من ثالثة، ولو قال للزوجة والأجنبية إحدكما طالق وقال أردت الأجنبية قبل، ولو قال سعدي طالق واشتركتا فيه قيل لا يقبل لو ادعى قصد الأجنبية، ولو قال للأجنبية أنت طالق لظنه أنها زوجته لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبة ولو قال يا زينب فقالت سعدي لبيك فقال أنت طالق فإن عرف أنها سعدي ونواها بالخطاب طلقت وإن نوى زينب طلقت زينب ولو ظنها زينب وقصد المجيبة فالأقرب بطلانه لأنه قصد المجيبة لظنها زينب فلم تطلق ولا زينب لعدم توجه الخطاب إليها (وأما البقاء) على الزوجية فإن لا تكون مطلقة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ولا مفسوخة النكاح بردة أو عيب أو لعان أو رضاع أو خلع ويقع مع الظهار والإيلاء لأنهما يوجبان تحريماً لا فسخاً.

فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين
(ألف) إذا طلق غير معينة حرمتا عليه جمعا حتى يتعين ويطالب به وينفق حتى
تعين ولا فرق بين البائن والرجعي (ب) لو قال هذه التي طلقها تعينت للطلاق. ولو قال
هذه التي لم أطلقها تعينت الأخرى إن كانت واحدة وإلا عين في البواقي.
(ج) لو قال طلق هذه بل هذه طلقت الأولى دون الثانية لأن الأولى إذا تعين
الطلاق فيها لم يبق ما يقع على الثانية (د) هذا التعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة
بل له أن يعين من شاء.
(هـ) هل يقع الطلاق بالمعينة من حين الإيقاع أو من حين التعيين الأقرب الثاني

فتجب العدة من حين التعيين (و) لو وطئ إحداهما وقلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعينا (تعينا - خ ل) وإن قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطي والأقرب تحريم وطئهما معا وإباحة من شاء منهما (ز) يجب عليه التعيين على الفور ويعصى بالتأخير، ولو ماتت إحداهما لم

يتعين الأخرى للطلاق وله تعيين من شاء فإن عين الميتة فلا ميراث إن قلنا إن الطلاق من وقت وقوعه، ولو ماتتا معا كان له تعيين من شاء وليس لورثة الأخرى منازعته و لا تكذيبه ويرثهما معا إن قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين، ولو مات قبلهما ولم يعين فالأقوى أنه لا تعيين للوارث ولا قرعة بل توقف الحصة حتى يصطلحن، ولو ماتت واحدة قبله

(١) المستدرک باب ٢٥ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

وواحدة بعده فإن قال الوارث أن الأولى هي المطلقة والثانية زوجة ورثت الثانية ولم يرث من الأولى لأنه أقر بما يضره ولو عكس وقف ميراثه من الأولى وميراث الثانية منه حتى يصطلح الورثة جميعهم، ولو كان له أربع فقال زوجتي طالق لم يطلق الجميع بل

واحدة كما لو قال إحدىكن طالق أو واحدة منكن طالق (ح) لو طلق واحدة معينة ثم
أشكلت عليه منع منهما وطولب بالبيان وينفق عليهما إلى أن يتبين (يبين خ ل - يعين
- خ ل) فإن عين واحدة للطلاق أو النكاح لزمه ولهما إحلّافه لو كذبتاه، ولو قال هذه
بل هذه طلقنا معا لأنه أقر بطلاق الأولى ورجع عنه فلم يقبل رجوعه ويقبل إقراره في
الثانية، ولو قال هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الآخريتين وطولب ببيانها، و
لو قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الأخيرة وإحدى الأوليين، ولو قال هذه أو هذه بل
هذه

أو هذه طلقت واحدة من الأوليين وواحدة من الآخريتين وطولب بالبيان فيهما، وهل

يكون الوطي بيانا إشكال أقربه ذلك (وعلى العدم) لو عينه في الموطوءة فقد وطئها
حراما
إن لم تكن ذات عدة أو قد خرجت وعليه المهر وتعتد من حين الوطي، ولو ماتتا قبله
وقف نصيبه من كل منهما ثم يطالب بالبيان فإن عين وصدقه ورثة الأخرى ورثوا
الموقف
وإن كذبوه قدم قوله مع اليمين لأصالة بقاء النكاح فإن نكل حلفوا وسقط ميراثه عنهما
معا
ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع إلى بيان الوارث إشكال والأقرب القرعة
(ويحتمل) الإيقاف حتى يصطلحا.
القسم الثاني الشرايط الخاصة
وهي أمران (الأول) الطهر من الحيض والنفاس، وهو شرط في المدخول بها
الحايل الحاضر زوجها أو من هو بحكمه وهو الغائب أقل من مدة يعلم انتقالها من
القرء

(١) النجم ٢٨

الذي وطئها فيه إلى آخر. فلو طلق الحائض والنفساء قبل الدخول أو مع الحمل أو مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه إلى آخر صح وقدر قوم الغيبة بشهر وآخرون بثلاثة ولو طلق إحداهما بعد الدخول وعدم الحبل والحضور أو حكمه فعل حراما وكان باطلا سواء علم بذلك أو لم يعلم، ولو خرج مسافرا في طهر لم يقربها فيه

(١) ئل باب ٢٦ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

(٢) ئل باب ٢٦ خبر ٧ من أبواب مقدمات الطلاق

(٣) أي الجزء الثالث

صح طلاقها وإن صادف الحيض ولا يشترط الانتقال حينئذ إلى قرء آخر ولو كان
حاضرا
وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها فكا الغائب (الثاني) الاستبراء فلو طلق في طهر
واقعها فيه لم يصح إلا أن تكون يائسة أو لم تبلغ المحيض أو حاملا أو مسترابة وقد
مضى
لها ثلاثة أشهر لم تر دما معتزلا لها فإن طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين
الوطي لم يقع فإذا حاضت بعد الوطي صح طلاقها إذا طهرت.
الفصل الثالث الصيغة
ويشترط فيها أمور (الأول) التصريح وهو قوله أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتي

-
- (١) ثل ب ٢٦ خبر ١ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) البقرة ٢٢٩
(٣) الأحزاب ٤٨
(٤) الطلاق ٢
(٥) النساء ١٢٩

طالق، ولو قال أنت طلاق أو الطلاق أو من المطلقات أو مطلقة على رأي أو طلقت
فلانة

(١) ئل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق في غير واحد من أخبار هذا الباب فلاحظ

على رأي لم يقع، ولو قيل طلقت فلانة فقال نعم قيل يقع ولو قال كل امرأة لي طالق
وقع، وفي النداء إشكال.

(١) ئل باب ١٦ خبر ٦ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) ئل باب ١٦ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

ولا يقع بالكنايات جمع وإن نوى بها الطلاق كقوله أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك أو باين أو حرام أو بتة أو بتلة أو اعتدى وإن نوى به الطلاق على رأي، أو خيرها وقصد الطلاق فاختارت نفسها في الحال على رأي، ولا يقع إلا بالعربية

(١) البقرة ٢٣١

(٢) ئل باب ١٥ خبر ٤ من أبواب مقدمات الطلاق

مع القدرة ولا يقع بالإشارة إلا مع العجز عن النطق كالأخرس وفي رواية يلقي القناع عليها ولا بالكتابة وإن كان غاييا على رأي ولو عجز عن النطق فكتب ونوى صح.

-
- (١) ثل باب ٤١ خبر ١١ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) ثل باب ٤١ خبر ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق
(٣) ثل باب ١٩ خبر ٥ من أبواب مقدمات الطلاق
(٤) ثل باب ١٩ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق

(الثاني) التنجيز فلو علقه على شرط أو صفة لم يقع كقوله أنت طالق إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر أو إن شئت ولو قالت شئت ولو فتح (إن) وقع في الحال و لو قال أنت طالق لرضى فلان فإن قصد الغرض صح وإن قصد الشرط بطل ولو قال أنت

طالق الآن إن كان الطلاق يقع بك فإن جهل حالها لم يقع وإن كانت طاهرا وإن علم طهرها وقع في الحال ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد لم يصح وكذا لو قال إنشاء الله.

(الثالث) عدم التعقيب بالمبطل، فلو قال للطاهر المدخول بها أنت طالق للبدعة، فالأقرب البطلان (لأن) البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود، ولو قال أنت طالق نصف

- (١) ئل باب ١٢ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) ئل باب ١٢ خبر ٢ من أبواب مقدمات الطلاق

طلقة أو ربع طلقة لم يقع وكذا لو قال نصف طلقتين (أما) لو قال نصفي طلقة أو ثلاثة
أثلاث طلقة فالأقرب الوقوع، ولو قال أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة وقعت
طلقة،

ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة لم يقع شيء.
ولو قال أنت طالق ثم قال أردت أن أقول طاهر قبل منه ظاهرا ودين في الباطن
بنيته، ولو قال أنت طالق قبل طلقة أو بعدها أو قبلها أو معها لم يقع وإن كانت مدخولا
بها (ويحتمل) الوقوع لو قال مع طلقة أو قبل طلقة أو بعدها أو عليها دون قبلها طلقة

أو بعد طلقة، ولو قال أنت طالق ثلاثا أو اثنتين (قيل) بطل (وقيل) يقع واحدة، و
المخالف يلزمه ما يعتقده ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا صحت واحدة وبطل
الاستثناء
وكذا لو قال طلقة إلا طلقة، ولو قال أنت طالق غير طالق فإن قصد الرجعة صحا معا
فإن
إنكار الطلاق رجعة وإن قصد النقض لزم الطلاق.

-
- (١) ئل باب ٢٩ خبر ٢ من أبواب مقدمات الطلاق
(٢) ئل باب ٢٩ خبر ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق
(٣) ئل باب ٢٩ خبر ٨ من أبواب مقدمات الطلاق وفيه أبي بصير عن الصادق (ع)

ولو قال زينب طالق ثم قال أردت عمرة قبل إن كانتا زوجتين، ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقنا جميعا على إشكال (ينشأ) من اشتراط النطق بالصيغة، وكذا لو قال لأربع أوقعت بينكن أربع طلقات ولو قال أنت طالق أعدل طلاق أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه (أحسنه - خ ل) وأقبحه أو ملاً مكة أو ملاً الدنيا أو طويلاً أو عريضاً أو صغيراً وقع ولم تضر

الضمائم (الرابع) إضافة الطلاق إلى المحل فلو قال يدك طالق أو رجلك أو رأسك أو صدرك أو وجهك أو ثلثك أو نصفك أو أنا منك طالق لم يقع. (الخامس) الانشاء فلو قصد الإخبار لم يقع ويصدق في قوله لو قصده.

الفصل الرابع الإشهاد

وهو ركن في الطلاق، ويشترط فيه سماع شاهدين ذكرين عدلين النطق بالصيغة فلو طلق ولم يشهد ثم أشهد لم يقع وقت الإيقاع ووقع حين الإشهاد إن قصد الانشاء وأتى

بلفظه وإلا فلا، ويكفي سماعهما وإن لم يأمرهما بالشهادة ولا يقبل شهادة الفاسق وإن

تعدد ولا مع انضمامه إلى عدل، ولو شهد فاسقان ثم تابا سمعت شهادتهما إن انضم إليهما
في السماع عدلان وإلا فلا ولا بد من اجتماعهما حال التلفظ، فلو أنشأ بحضور أحدهما
ثم إنشاء بحضور الآخر لم يقع، ولو أنشأ بحضور أحدهما ثم أنشأ بحضورهما معا
وقع الثاني، ولو قصد في الثاني الإخبار بطل، ولو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع،
ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل ولا يشترط اجتماعهما في الأداء
(ولا في تحمل الإقرار - خ) بل في التحمل للإنشاء ولا تقبل شهادة النساء وإن انضمن
إلى الرجال، ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع وإن كانا في الباطن فاسقين أو أحدهما
وحت عليهما على إشكال، أما لو كان ظاهرا على فسقهما فالوجه البطلان.
ولو كان أحدهما الزوج ففي صحته إيقاع الوكيل إشكال فإن قلنا به لم يثبت.

(١) الطلاق ٢

المقصد الثاني في أقسام الطلاق
وهو (إما) واجب كطلاق المولى والمظاهر فإنهما يجب عليهما إما الطلاق أو الفئدة

(١) الطلاق ٢

(٢) الأول مبني للفاعل والثاني للمفعول من باب الأفعال

فأيهما أوقعه كان واجبا (وإما) مندوب كما في حالة الشقاق إذا لم يمكن الاتفاق (وإما)

مكروه كما في حالة التيام الأخلاق (وإما) محذور كطلاق الحايض والنفساء والموطوءة في مدة الاستبراء.

(وأيضا) الطلاق إما بدعي أو شرعي (فالأول) طلاق الحايض والنفساء مع الدخول والحضور وعدم الحمل والموطوءة في طهر المواقعة إذا كانت غير يائسة ولا صغيرة ولا حامل

والطلاق ثلاثا والكل باطل إلا الأخير فإنه يقع واحدة.

(وأما الشرعي) فإما طلاق عدة أو سنة (فالأول) يشترط فيه الرجوع في العدة والمواقعة، (وصورته) أن يطلق على الشرايط، ثم يراجع في العدة ويواقع، ثم يطلقها في غير طهر المواقعة، ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه

حتى تنكح (زوجا - خ) غيره فإذا فارقت ثم عادت إليه ففعل كالأول ثم تزوجت بالمحلل

ثم فارقت وعادت إلى الأول فصنع كما تقدم حرمت عليه أبدا في التاسعة (وأما) طلاق السنة فإن يطلق على الشرايط، ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا عقدا جديدا بمهر جديد، ثم يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر ويتركها حتى تخرج من العدة، ثم يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد، ثم يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح غيره ولا تهدم عدتها تحريمها في الثالثة ولا تحرم هذه مؤبدا.

وقد يراد بطلاق السنة ما يقابل البدعي وهو الشرعي فيكون أعم. ولو راجع في العدة وطلق قبل المواقعة صح ولم يكن طلاق عدة ولا سنة بالمعنى الأخص وكذا لو تزوجها

وطلق قبل الدخول.

ولو طلق الحامل وراجعها جاز أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة إجماعا وفي السنة

قولان فإن راجعها بعد طلاق العدة ثم طلقها ثالثا للعدة حرمت بدون المحلل ولو طلق

(١) ئل باب ٢٠ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق

(٢) ئل ب ٢٠ خبر ٣ من أبواب أقسام الطلاق

(٣) ئل باب ٢٠ خبر ٧ من أبواب أقسام الطلاق

(٤) ئل باب ٢٠ خبر ٥ من أبواب أقسام الطلاق

الحايل ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً، وإن طلقها في طهر
آخر

-
- (١) ئل باب ٢٠ خبر ١٠ من أبواب أفسام الطلاق وفيه يزيد الكناسي
(٢) البقرة ٢٣٠
(٣) البقرة ٢٢٨

من غير موافقة فأصح الروايتين الوقوع فإن راجع وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه ولم يكن طلاق عدة ولا سنة بالمعنى الأخص، وكذا لو وقع الطلاق قبل الموافقة في الطهر الأول بعد طلاق آخر فيه على أقوى الروايتين لكن الأولى تفريق الطلاق على الأطهار،

-
- (١) ئل باب ١ ٩ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق
(٢) ئل باب ١٧ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق
(٣) باب ١٩ خبر ٢ من أبواب أقسام الطلاق
(٤) ئل باب ١٨ خبر ٢ من أبواب أقسام الطلاق
(٥) ئل باب ١٩ خبر ٦ من أبواب أقسام الطلاق

ولو وطئ ورجح التفريق إن وجب الاستبراء وإلا فلا.
(وأيضاً) الطلاق إما باين أو رجعي (فالأول) ما لا رجعة فيه للزوج إلا بعقد مستأنف
وهو ستة أقسام (ألف) طلاق غير مدخول بها في قبل أو دبر دخولا موجبا للغسل (ب)
اليائسة وهي من بلغت خمسين أو ستين على ما تقدم وإن دخل بها (ج) من لم تبلغ
المحيض

وهي من لها دون تسع سنين وإن دخل بها.
(د) المختلعة ما لم ترجع البذل فإن رجعت في العدة انقلب رجعياً بمعنى أن
للزوج الرجوع في البضع، وهل يتبعه وجوب الانفاق وتحريم الرابعة والأخت الأقرب

(١) ئل باب ١٧ خبر ٢ من أبواب أقسام الطلاق

ذلك مطلقا وفي النفقة مع العلم (هـ) المباراة ما لم ترجع في البذل فإن رجعت في
العدة انقلب رجعيا كالمختلعة (و) المطلقة ثلاثا بينها رجعتان (والثاني) ما للزوج
فيه رجعة سواء راجع أو لا، وهو كل ما عدا الأقسام الستة، وكل امرأة استكملت
الطلاق

ثلاثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها
أو لا وسواء كانت الرجعة بعقد مستأنف أو لا ولو شك في إيقاع الطلاق لم يلزمه
إيقاعه وكان

النكاح باقيا، ولو شك في عدده لزمه اليقين وهو الأقل، ولو طلق الغائب لم يكن له
التزويج بالرابعة ولا بالأخت إلا بعد مضي سنة لاحتمال الحمل، ولو علم الخلو كفاه
العدة

ولو حضر ودخل ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته فلو أولد لحق به الولد.

(١) النساء ٢٣

المقصد الثالث في لواحقه
وفيه فصول (الأول) في طلاق المريض وهو مكروه ويتوارثان في العدة الرجعية
وترثه في البائن إن مات في مرضه إلى سنة ما لم تتزوج، وفي الأمة والكافرة إشكال
إذا أعتقت أو أسلمت، ولا ميراث مع اللعان والفسخ للردة أو تجدد التحريم المؤبد
المستند

إليها برضاع، وفي المستند إليه باللواط نظر، وفي العيب إشكال إن كان من طرفه ولو أسلم وأسلمن فاختار أربعا لم ترثه البواقي ولو أقر مريضا بالطلاق ثلاثا في الصحة لم يقبل

بالنسبة إليها: ولو ادعت الطلاق في المرض وادعى الوارث في الصحة قدم قوله مع اليمين، ولو ارتدت المطلقة ثم مات في السنة بعد عودها أو ارتد هو فالأقرب الإرث.

(١) أي على التقدير الثاني لا موجب له.

الفصل الثاني في الرجعة
ويصح لفظاً مثل راجعتك وإنكار الطلاق وفعلاً كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة
والأخرس بالإشارة الدالة عليها (وقيل) بأخذ القناع من رأسها، ويشترط في الوطي

(١) البقرة ٢٢٨

(٢) الطلاق ٢

(٣) البقرة ٢٣٠

(٤) البقرة ٢٣٠

(٥) البقرة ٢٣٠

(٦) البقرة ٢٣٠

والتقبيل واللمس صدوره عن قصد فلو وطئ نائما أو ظن أنها غير المطلقة لم تحصل الرجعة،
ولا بد من التجريد عن الشرط فلو قال راجعتك إن شئت لم يصح وإن قالت شئت ويستحب
الإشهاد وليس شرطا لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم تقبل دعواه إلا بالبينة، و
لو راجع بعد الطلاق فأنكرت الدخول قدم قولها مع اليمين. ولو ادعت انقضاء العدة بالحيض مع الاحتمال وأنكر صدقت مع اليمين، ولو ادعت بالأشهر فإن اتفقا على وقت الإيقاع رجع إلى الحساب فإن اختلفا فيه بأن تقول طلقت في رمضان ويدعي هو في شوال قدم قول الزوج مع اليمين، ولو ادعى الزوج الانقضاء قدم قولها مع اليمين، ولو كانت حاملا فادعت الوضع صدقت ولم تكلف إحضار الولد حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتا أو حيا ناقصا أو كاملا صدقت مع اليمين، ولو ادعت الحمل فأنكر فأحضرت ولدا وأنكر ولادتها له قدم قوله لإمكان البينة هنا، ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لأصالة صحة الرجعة ولو كذبها مولاهما في تصديق زوجها على وقوع الرجعة في العدة وادعى المولى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه ولا يمين على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين على إشكال.

(١) ئل ب ١٨ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢) البقرة ٢٢٨

ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة إشكال (ينشأ) من كون الرجعية زوجة (ومن) عدم صحة الابتداء فكذا الرجعة فإن رجعت رجعت في العدة إن شاء وكذا

(١) هكذا في النسخ والصحيح لأنه
(٢) الممتحنة ١٠

الإشكال لو طلق الذميمة، والأقرب جواز الرجوع ولو منعنا الرجعة افتقر إلى أخرى بعد الإسلام، ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها فلو لم تعلم وتزوجت بغيره ردت

إليه وإن دخل الثاني بعد العدة ولا يكون الثاني أحق بها ولو لم يكن بينة حلف الثاني على عدم علمه بالرجوع فإن نكل حلف الأول ورددت إليه ولو صدقه الثاني خاصة قبل في حقه وتلحف هي على نفي العلم ولا ترد إلى الأول وانفسخ نكاحها من الثاني بإقراره

فيثبت لها نصف المهر ومع الدخول الجميع ولو ادعى الرجعة عليها أو لا فإن صدقته لم يقبل على الثاني وفي الرجوع بالمهر إشكال ينشأ (من) أنها أقرت (ومن) أنها فوتت

وإن كذبت حلفت إن قلنا بالغرم وإلا فلا فإن نكلت حلف الزوج وغرمت فإذا زال
نكاح

الثاني وجب عليها تسليم نفسها إلى الأول وتستعيد المهر.

فروع

(ألف) لو أقر بالرجعة في العدة قبل قوله لأنه يملك الرجعة (ب) لو قال راجعتك
للمحبة أو الإهانة فإن فسر بأني كنت أحبها أو أهينها في النكاح فراجعتها إليه صح،
ولو قال كنت أحبها قبل النكاح أو أهينها فراجعتها إليه لم تصح الرجعة لأنه لم يردها
إلى النكاح (ج) لو قال راجعتك صح وإن لم يقل إلى النكاح (د) لو أخبرت بانقضاء
العدة فراجع ثم كذبت نفسها في إخبارها صحت الرجعة (هـ) صريح الرجعة راجعت و
رجعت وارتجعت والأقرب في رددتها إلى النكاح وأمسكت الصحة مع النية وفي

(١) البقرة ٢٢٨.

(٢) البقرة ٢٣٠

التزويج إشكال وكذا أعدت الحل ورفعت التحريم.

(١) الأحزاب ٣٧

(٢) البقرة ٢٢٨.

(و) لو ادعى الرجعة في وقت إمكان إنشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها فحينئذ لا يجعل إقراره إنشاءً، ولو أنكرت الرجعة ثم صدقت حكم بالرجعة وإن كان في إنكارها إقرار بالتحريم لأنها جحدت حق الزوج ثم أقرت ويرجح جانبه ولو أقرت بتحريم رضاع أو نسب لم يكن لها الرجوع.

ولو زعمت أنها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالأقوى القبول لحق الزوج.
الفصل الثالث في المحلل
والنظر في أمور ثلاثة (الأول) من يقع به التحليل وهو كل امرأة طلقت ثلاثاً إن
كانت حرة وطلقتين إن كانت أمة ممن يحل على الزوج الرجوع إليها بعد التحليل فلو

(١) البقرة ٢٢٩.

تزوجت من طلقت تسعا للعدة لم تحل، وإذا طلقت مرة أو مرتين ثم تزوجت ففي
الهدم
روايتان أقربهما ذلك، فلو تزوجت بعد طلقة ثم رجعت إلى الأول بقيت على ثلاث
مستأنفات وبطل حكم السابقة وإذا طلقت الحرة ثلاثا حرمت على الزوج حتى تنكح
غيره والأمة تحرم بطلقتين، ولا اعتبار بالزوج في عدد الطلاق ولو راجع الأمة أو
تزوجها
بعد طلقة وبعد عتقها بقيت معه على واحدة ولو سبق العتق الطلاق حرمت بعد ثلاث

(١) البقرة ٢٢٩

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب في سنة طلاق العبد وفيه ابن جريح عن مظاهر.

(الثاني) المحلل ويشترط فيه أربعة (ألف) البلوغ فلا اعتبار بوطئ الصبي وإن كان
مراهقا على إشكال (ب) الوطي قبلا حتى تغيب الحشفة ولا يشترط الإنزال بل لو
أكسل

حلت (ج) استناد الوطي إلى العقد الدائم فلو وطئ بالملك أو الإباحة أو المتعة لم
تحل على الزوج (د) انتفاء الردة فلو تزوجها المحلل مسلما ثم وطئها بعد رده لم
تحل لانفساخ عقده (أما) لو وطئها حراما مستندا إلى عقد صحيح باق على صحته
كالمحرم

أو في الصوم الواجب أو في حال الحيض (فإشكال) ينشأ (من) كونه منهيًا عنه فلا
يكون

مرادا للشارع (ومن) استناد النكاح إلى عقد صحيح.

-
- (١) ئل ب ٦ خبر ٤ من أبواب أقسام الطلاق
(٢) ئل ب ٦ ذيل خبر ٣ من أبواب أقسام الطلاق.
(٣) ئل ب ٦ خبر ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

الثالث في الأحكام

لو انقضت مدة فادعت التزويج والمفارقة والعدة (قبل) مع الإمكان وإن بعد
وفي رواية إن كانت ثقة، ولو دخل المحلل فادعت الإصابة فإن صدقها حلت للأول
وإن

كذبها فالأقرب العمل بقولها لتعذر البينة عليها (وقيل) يعمل بما يغلب على الظن من
صدقه وصدقها فإن رجعت قبل العقد لم تحل عليه وإلا لم يقبل رجوعها، ولو طلق

(١) البقرة ٢٢٨

(٢) ثل باب ٨ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) سنن أبي داود ج ٢ باب المبتوتة لا يرجع إليها الخ ما هو بمضمونه.

الذمية ثلاثا فتزوجت بعد العدة ذميا ثم بانت منه وأسلمت حلت للأول بعقد مستأنف وكذا لكل مشترك، ولو وطئ الأمة مولاهما لم تحل على الزوج إذا طلقا مرتين ولو ملكها

المطلق لم تحل عليه إلا أن تنكح زوجا غيره ولا تأثير للوطي المستند إلى العقد الفاسد أو الشبهة في التحليل، والمحبوب إذا بقي من ذكره ما يغيب في فرجها قدر الحشفة حلت بوطيه وكذا الموءود والنخسي ولا فرق بين أن يكون المحلل حرا أو عبدا عاقلا أو مجنونا وكذا الزوجة ولو كانت صغيرة فوطئها المحلل قبل بلوغ التسع فكالوطئ في الحيض

المقصد الرابع في العدد وفيه فصول
(الأول) في غير المدخول بها لا عدة على من لم يدخل بها الزوج من طلاق أو

(١) البقرة ٢٢٧

فسخ، والدخول يحصل بغيوبة الحشفة أو ما ساواها في قبل أو دبر أنزل أو لم ينزل
وسواء كان صحيح الاتنين أو مقطوعهما ولو كان مقطوع الذكر خاصة (قيل) وجبت
العدة
لإمكان الحمل بالمساحقة، ولو ظهر حمل اعتدت بوضعه. وكذا لو كان مقطوع
الذكر

-
- (١) الطلاق ٤ .
(٢) البقرة ٢٤١
(٣) البقرة ٢٣٤
(٤) الأحزاب ٤٨

والأنثيين على إشكال، ولا تجب العدة للخلوة المنفردة عن الوطي وإن كانت كاملة، و لو اختلفا حينئذ في الإصابة فالقول قوله مع يمينه، ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسعة أو اليائسة وهي من بلغت خمسين أو ستين إن كانت قرشية أو نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لأجله عدة طلاق ولا فسخ على رأي أما الموت فيثبت فيه العدة وإن لم يدخل و إن كانت صغيرة أو يائسة دخل أو لا.

-
- (١) سنن أبي داود ج ٢ باب الولد للفراش.
(٢) ئل باب ٢ خبر ٤ من أبواب العدد
(٣) ئل باب ٢ خبر ١ من أبواب العدد وفيه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام
(٤) ئل باب ٣ خبر ٢ من أبواب العدد

الفصل الثاني في عدة الحائل من الطلاق
وفيه مطلبان (الأول) في ذوات الأقران
الحرمة المستقيمة الحيض تعد بثلاثة أقران وهي الأطهار في الطلاق والفسخ سواء
كان زوجها حراً أو عبداً وتحتسب الطهر بعد الطلاق ولو كان لحظة، ولو حاضت مع
انتهاء
لفظ الطلاق لم يحتسب طهر الطلاق قرءاً وافترقت إلى ثلاثة أقران مستأنفة بعد
الحيض،

(١) هود ٧٥

(٢) الطلاق ٤

وإذا رأَت الدم الثالث خرجت من العدة وأقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً
و
لحظتان - الأخيرة دلالة على الخروج لا جزء فلا يصح فيها الرجعة، ولو اتفق عقد
الثاني
فيها صح، ولو اختلفت عاداتها صبرت في الثالث إلى انقضاء أقل الحيض والمرجع في
الطهر
والحيض إليها فلو قالت كان قد بقي بعد الطلاق زمان يسير من الطهر فأنكر قدم قولها
وأن

-
- (١) الطلاق ٤
(٢) الطلاق ٣
(٣) النساء ٤٧
(٤) البقرة ٢٢٧
(٥) الطلاق ٤
(٦) تل باب ٣ خبر ٤ من أبواب الحيض

تضمن الخروج من العدة المخالف للأصل، ولو ادعت الانقضاء قبل مضي أقل زمان ينقضي به العدة لم يقبل دعواها فإن صبرت حتى مضي زمان الأقل ثم قالت غلطت والآن انقضت عدتي قبل قولها وإن أصرت على الدخول ففي الحكم بانقضاء عدتها إشكال ينشأ (من) ظهور كذبها (ومن) قبول دعواها لو استأنفتها فتجعل الدوام كالاستيناف، ولا يشترط في القرء أن يكون بين حيضتين فلو طلقها قبل أن ترى الدم ثم ابتدأت بالحيض احتسب الطهر بين الطلاق وابتداء الحيض قرء وزمان الاستحاضة كالطهر ولو استمر الدم مشتبهاً رجعت إلى عادتها المستقيمة فإن لم تكن رجعت إلى التميز فإن فقدته رجعت إلى عادة نسائها فإن اختلفن اعتدت بالأشهر ولو كان حيضها في كل ستة أشهر أو خمسة اعتدت بالأشهر، ولو اعتدت من بلغت الحيض ولم تحض بالأشهر ثم رأت الدم بعد انقضاء العدة لم يلزمها الاعتداد بالأقراء ثانياً ولو رآته في الأثناء اعتدت بالأقراء وتعتد بالطهر السابق قرءاً ولو رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين. ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة أشهر، وتراعي الشهور والحيض أيهما سبق خرجت العدة (أما) لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت

تسعة أشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وفي رواية تصبر سنة ثم
تعتد بثلاثة ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث.

(١) ئل باب ٤ خبر ٥ من أبواب العدد
(٢) الطلاق ٤

المطلب الثاني في ذوات الشهور
الحرّة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض المدخول بها تعد من الطلاق والفسخ

(١) ئل باب ١٣ خبر ١ من أبواب العدد

وإن كان الوطي عن شبهة بثلاثة أشهر فإن طلقت في أول الهلال اعتدت بالأهله نقصت
أو
كملت، وإن طلقت في أثناء الشهر اعتدت بهلالين ثم أخذت من الثالث كمال ثلاثين
على
رأي ولو انقضت العدة ونكحت آخر فارتابت بالحمل من الأول لم يبطل النكاح وكذا
لو
لم تنكح جاز نكاحها، ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وإن انقضت العدة والأقرب
جواز
نكاحها إلا مع يقين الحمل وعلى كل تقدير لو ظهر حمل بطل نكاح الثاني.

(١) البقرة ١٩٥.

الفصل الثالث في عدة الحامل من الطلاق
وتنقضي العدة من الطلاق والفسخ بوضع الحمل في الحامل وإن كان بعد الطلاق
بلحظة وله شرطان (الأول) أن يكون الحمل ممن له العدة أو يحتمل أن يكون منه
كولد

اللعان إما المنفي قطعاً كولد الصبي أو المنتزح (١) فلا تنقضي به عدة، ولو أتت زوجة
البالغ بولد لدون ستة أشهر لم يلحقه فإن ادعت أنه وطئ قبل العقد للشبهة احتمل
انقضاء العدة به، والأقرب العدم لأنه منفي عنه شرعاً نعم لو صدقها انقضت به، ولو
طلق

(١) وقد نزع بفلان إذا بعد عن دياره غيبة بعيدة وتقول أنت بمنتزح من كذا أي ببعده (صحاح)
(٢) لي بشيء لا يعلم إلا من قبلها كالحيض

الحال من زنا منه أو من غيره اعتدت بالأشهر لا بوضع الحمل ولو كان الحيض يأتيها
اعتدت بالأقراء لأن حمل الزنا كالمعدوم (الثاني) وضع ما يحكم بأنه حمل علما أو
ظنا

فلا عبرة بما شك فيه وسواء كان الحمل تاما أو غير تام حتى العلقة إذا علم أنها حمل
ولا

عبرة بالنطفة، ولو وضعت أحد التوأمين بانة من الأول ولم تنكح إلا بعد وضع الأخير،
والأقرب تعلق البيونة بوضع الجميع وأقصى مدة بين التوأمين ستة أشهر ولا تنقضي
بانفصال

بعض الولد فلو ماتت بعد خروج رأسه ورثها ولو خرج منه قطعة كيده لم يحكم
بالانقضاء

حتى تضع الجميع.

(١) الطلاق ٤

ولو خرج ما يصدق عليه اسم الآدمي ناقصا كيد علم بقاؤها فالأولى الانقضاء، ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو سنة على رأي ثم لا يقبل دعواها (وقيل)

تسعة أشهر، ولو طلق رجعيًا ثم مات في العدة استأنف عدة الوفاة وإن قصرت عن عدة الطلاق كالمستراية على إشكال، ولو كان بائنا أتمت عدة الطلاق ولو كان البائن مبهما ومات قبل التعيين اعتدت الحامل بأبعد أجلي الطلاق كالمستراية والوفاة.

(١) ثل باب ٢٥ خبر ١ من أبواب العدد.

فروع
(ألف) لو أتت بولد لأقل من ستة فإن لم تنكح زوجها غيره لحق به وإن كانت رجعية
حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة على إشكال (ب) لو نكحت
ثم

(١) وفي نسخة بدل قوله عموم قوله تعالى الخ عموم النص والنظر إلى المعنى والحكم انتهى
والآية في البقرة ٢٣٤

أتت بولد لزمان يحتمل من الزوجين لحق بالثاني إن كان النكاح صحيحا إذ لا سبيل إلى بطلان الصحيح وإن كان فاسدا أقرع ومدة احتمال الثاني تحتسب من الوطي لا من العقد الفاسد، وعدة النكاح الفاسد تبتدئ بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطيه على إشكال (ج) لو وطئت للشبهة ولحق الولد بالوطي لبعث الزوج عنها ثم طلقها الزوج
اعتدت بالوضع من الوطي ثم استأنف عدة الطلاق بعد الوضع (د) لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في وقت الولادة هل كان قبله أو بعده قدم قولها مع اليمين لأنه اختلاف
في فعلها، ولو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في قت الطلاق هل كان قبل الوضع أو

بعده قدم قوله لأنه اختلاف في فعله وفيه إشكال من حيث إن الأصل عدم الطلاق
والوضع
فكان قول منكرهما مقدما (هـ) لو أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ
طلقها
(قيل) لا يلحق به (ويحتمل) الإلحاق إن لم يتجاوز أقصى الحمل أو لم تكن ذات بعل
(و)
لو ادعت تقدم الطلاق فقال لا أدري فعليه يمين الجزم أو النكول ولو جزم الزوج
فقال
لا أدري فله الرجعة ولا تقبل دعواها مع الشك (ز) لو رأت الدم على الحبل لم تنقض
عدتها
من صاحب الحمل بتلك الأقراء لأن المقصود من الأقراء براءة رحمها وهذه الأقراء لم
تدل عليها (ح) لو وضعت ما يشبهه حكم بقول أربع من القوابل الثقات فإن حكم بأنه
حمل انقضت العدة وإلا فلا.

(١) البقرة ٢٣٤

الفصل الرابع في عدة الوفاة
تعد الحرة لوفاة زوجها بالعقد الدائم كانت حايلا بأربعة أشهر وعشرة أيام صغيرة
كانت أو كبيرة مسلمة أو ذمية دخل بها الزوج أو لا صغيرا كان أو كبيرا حرا أو عبدا
سواء كانت

(١) البقرة ٢٣٤

(٢) البقرة ٢٤١

(٣) الحاقة ٧

من ذوات الأقرء أو لا ولا يشترط أن تحيض حيضة في المدة والشهور تعتبر بالأهله ما
أمكن ولا تعتبر بالأيام إلا أن ينكسر الشهر الأول بأن يكون الباقي من الشهر أكثر من
عشرة أيام وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، ولو كانت عمياء ولم يتفق لها من
يخبرها
اعتدت بمائة وثلاثين يوما والحامل تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضى أربعة
أشهر وعشرة أيام.
ويجب عليها الحداد حاملا كانت أو حايلا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية، وفي

(١) سنن أبي داود ج ٢ باب في صوم ستة أيام من شوال وليس فيه لفظة (كله)

(٢) ثل باب ٣١ خبر ٣ من أبواب العدد

(٣) الطلاق ٤

(٤) سنن أبي داود ج ٢ باب إحداد المتوفى عنها

(٥) سنن أبي داود ج ٢ باب إحداد المتوفى عنها

الأمة إشكال وهو ترك الزينة في الثياب والبدن والأدهان المقصود بها الزينة والتطيب مثل الطيب في البدن والثوب والصبغ في الثوب إلا الأسود والأزرق لبعدهما عن الزينة ولا تمس طيبا ولا تدهن بطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا بغيره في الشعر ويجوز

في غيره ولا تختضب بالحناء في يديها ورجليها ولا بالسواد في حاجبيها ولا تخضب رأسها ولا تستعمل الاسفيداج في الوجه ولا تكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة ويجوز بما ليس فيه زينة كالتوتيا (١) ولو احتاجت لليلة جاز ليلا فإن تمكنت من مسحه بالنهار

وجب ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضة ولا تلبس الثياب الفاخرة (كالإبريسم - خ) وكل ما فيه زينة ولا يحرم التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار ولا السكنى في أطيب المساكن ولا فرش أحسن الفرش ولا تزيين أولادها وخدمها.

فروع

(ألف) لو مات الزوج في عقد فاسد لم تعد عدة الوفاة بل تعد مع الدخول بالوضع أو بالأقراء أو بالأشهر وإلا فلا عدة (ب) لو طلق المريض بائنا ثم مات في العدة

ورثت وأكملت عدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة بخلاف الرجعي (ج) لو طلق إحدى

امراتيه ومات قبل التعيين أو عينه واشتبه فإن لم يكن دخل اعتدتا معا للوفاة وإن كان قد دخل وحملتا اعتدتا بأبعد الأجلين وإن لم تحملا اعتدتا عدة الوفاة ولو كانتا من ذوات

الأقراء اعتدتا بأبعد الأجلين من مضي الأقراء وعدة الوفاة، ولو كان الطلاق رجعيا اعتدتا للوفاة وإذا اعتدتا بأبعد الأجلين فابتداء عدة الوفاة من حين الموت وعدة الطلاق

(١) التوتيا حجر يكتحل به معرب (أقرب الموارد)

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب إحداد المتوفى عنها

(٣) نل باب ٤٢ خبر ٢ من أبواب العدد

من وقته (و - خ) إن كانت قد طلق معينة ثم اشتبه حتى لو مضى من وقت الطلاق قرء
اعتبر

وجود قرئين في عدة الوفاة، وإن كان الموت عقيب الطلاق اعتبر ثلاثة أقراء فيها وإن
كان قد طلق واحدة غير معينة ومات قبله (فإن قلنا) الطلاق من حين وقوعه فكالأول
(وإن)

قلنا) من حين التعيين اعتبر ابتداء الأقراء من وقت الموت لعدم التعيين، ولو عين
قبل الموت انصرف الطلاق إلى المعينة (د) لا حداد على غير المتوفى عنها (زوجها -
خ)

كالملققة باينا ورجعيا والأمة وإن كانت أم ولد من مولاها وإن أعتقها ولا الموطوءة
بالشبهة

ولا بالنكاح الفاسد ولا المفسوخ نكاحها (ه) لو تركت الحداد في العدة احتسبت
بعدها وفعلت محرما (و) لا يجب في موت غير الزوج ولا يحرم عليها أكثر من ثلاثة
أيام
ولا ما دونها.

الفصل الخامس في المفقود عنها زوجها

إذا غاب الرجل عن امرأته فإن عرف خبره بأنه حي وجب الصبر أبدا وكذا إن
أنفق عليها وليه ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فإن صبرت فلا كلام وإلا
رفعت

أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين ويبحث عنه الحاكم هذه المدة فإن عرف حياته
صبرت أبدا وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال وإن لم يعرف حياته أمرها
بالاعتداد

عدة الوفاة بعد الأربع ثم حلت للأزواج، ولو صبرت بعد الأربع غير معتدة لانتظار
خبره جاز

لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت.

فروع

(ألف) ضرب أربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب
لها المدة ثم تعتد، ولو صبرت مائة سنة وابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم
وثبوت

الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر فإذا انقضت المدة لم يفتقر إلى غير الأمر بالعدة.
ولو لم يأمرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالأقرب عدم الاكتفاء (ب) لو جاء الزوج

وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها وإن جاء وهي في العدة فهو أملك
بها،
ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الأقرب أنه لا سبيل له عليها (ج) لو نكحت بعد
العدة
ثم ظهر موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة سواء كان موته قبل العدة أو
بعدها
لسقوط اعتبار عقد الأول في نظر الشارع (د) هذه العدة كعدة الموت لا نفقة فيها على
الغائب

وعليها الحداد على إشكال، ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة إشكال
(ه) لو طلقها الزوج أو ظاهر منها أو آلى فاتفق في العدة صح لبقاء العصمة ولو اتفق بعدها لم يقع
(و) لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه الأول وذكر الوطي سرا لم يقبل (وقيل) يقرع وليس بجيد (ز) لا توارث بينها وبين الزوج لو مات
أحدهما بعد العدة ويتوارثان في العدة (ح) لو غلط في الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت
وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل الثاني، والأقرب أنها تحرم عليه مؤبداً مع الدخول،
ولو تبينا موت الزوج الأول قبل العدة فالأقرب صحة الثاني ولو عاد الزوج من سفره فإن

(١) سنن أبي داود ج ٢ باب الولد للفراس
(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد ما هو بمضمونه

لم يكن قد تزوجت ووجب لها نفقة جميع المدة وإن كانت قد تزوجت سقطت نفقتها
من
حين التزويج لأنها ناشز فإذا فرق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في
الحال
وإن دخل فلا نفقة على الثاني لأنه شبهة ولا على الأول لأنها محبوسة عليه لحق غيره
ولو
رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدة التربص والعدة وتطالب الثاني بمهر مثلها، ولو
بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفريق وإن مات الثاني فعليها عدة وطى الشبهة، ولو
ماتا فإن علمت السابق وكان هو الأول اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام أولها يوم
موت
الثاني لأن العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم إلى وقت موته وإن سبق الثاني
فإن كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الأول وإن كان أقل
أكملت العدة
ثم اعتدت من الأول ولو لم تعلم السابق أو علمت المقارنة اعتدت من الزوج ثم من
وطى
الشبهة (ط) الأقرب أن الحاكم بعد مدة البحث يطلقها للرواية الصحيحة والعدة عدة
الوفاة
للاحتياط من غير منافاة.

الفصل السادس في عدة الأمة والاستبراء
وفيه مطلبان (الأول) في العدة عدة الأمة في الطلاق قرآن وإن كان زوجها حراً
وأقل ما يقعان فيه ثلاثة عشر يوماً ولحظتان الثانية دلالة الخروج وهل حكم الفسخ للبيع
حكم الطلاق الأقرب ذلك وكذا الفسخ للعيب، وإن كانت من ذوات الحيض ولن
تحض

(١) ئل ب ٢٣ خبر ١ من أبواب أقسام الطلاق.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب في وطى السبايا.

فعدتها خمسة وأربعون يوماً، ولو كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل، وفي الوفاة شهران وخمسة أيام والحامل أبعد الأجلين ولو كانت أم ولد لمولاه فعدتها من موت زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام.
والذمية كالحررة في الطلاق والوفاة (وقيل) كالأمة ولو أعتقت ثم طلقت فكالحررة

(١) ئل ب ٤٢ خبر ٩ من أبواب العدد.

(٢) ئل باب ٤٢ خبر ٨ من أبواب العدد.

(٣) ئل باب ٤٢ خبر ١ من أبواب العدد.

ولو طلقت رجعيا ثم أعتقت أكملت عدة الحرة ولو كان باينا أكملت عدة الأمة ولو
طلق
الزوج أم ولد المولى رجيعا ثم مات في العدة استأنفت عدة حرة ولو لم تكن أم ولد
استأنفت عدة أمة ولو كان باينا أتمت عدة الطلاق، ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت
أكملت
عدة حرة ولو دبر المولى موطوءة اعتدت لو فاته بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولو أعتقها
في

-
- (١) ئل ب ٤٢ خبر ٣ من أبواب العدد.
(٢) ئل ب ٤٥ خبر ١ من أبواب العدد.
(٣) سنن أبي داود (ج ٢) باب إحداد المتوفى عنها.

حياته اعتدت بثلاثة أقرء ولا اعتبار بحرية الزوج ورقه في جميع ما تقدم والمعتق بعضها كالحررة والمكاتبه المشروطة والتي لم تؤد كالأمة ولو أدت في الأثناء فكالحررة، ولو أعتقت بعد مضي قرئين أو شهر ونصف خرجت من العدة ولو التحقت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسببت في أثناء العدة فالأقرب إكمال عدة الحررة. المطلب الثاني في الاستبراء وهو التربص الواجب بسبب ملك اليمين عند حدوثه وزواله - فمن ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له وطؤها إلا بعد الاستبراء فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطي شبهة لم ينقض الاستبراء إلا بوضعه أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها، ولو كانت من ذوات الأقرء استبرئت بحيضة وإن بلغت سن الحيض ولم تحض فبخمسة وأربعين يوما وكذا يجب على البائع الاستبراء ويسقط استبراء المشتري بإخبار الثقة بالاستبراء أو إذا كانت لامرأة أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملا أو حائضا ولو كان له زوجة فاشترها بطل النكاح وحل له وطؤها من غير استبراء واستبراء المملوك كاف للمولى، ولو فسخ كتابة أمته لم يجب الاستبراء ولو عاد المرتد من المولى أو الأمة حل له الوطي من غير استبراء ولو طلق الزوج له تحل على المولى إلا بعد العدة ويكفي عن الاستبراء، ولو أسلمت الحريرة بعد الاستبراء لم يجب استبراء ثان وكذا لو استبرأها في حال الإحرام، ولو مات مولى الأمة المزوجة أو أعتقها ولم تفسخ لم يجب الاستبراء على الزوج

(١) سنن أبي داود (ج ٢) باب فيما تحتنبه المعتدة

ولو باعها من رجل ولم يسلم ثم تقايلا أورد بعيب لم يجب الاستبراء، وهل يحرم في
مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع إشكال ولو وطئ المشتري في مدة
الاستبراء
أو استمتع بغيره وحرمناه لم يمنع ذلك كون المدة محسوبة من الاستبراء ولا يمنع
وجوب
الاستبراء من تسليم الحارية إلى المشتري ويجوز بيع الموطوءة في الحال ولا يجوز
تزويجها إلا بعد الاستبراء أعتقها أو باعها.

الفصل السابع في اجتماع العدتين

لو طلق باينا ووطئ في العدة للشبهة استأنفت عدة كاملة وتداخلت العدتان ولو وطئ المطلقة رجيعا بظن أنها غير الزوجة وجب استئناف العدة (فإن) وقع في القرء الأول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الأولى يحتسب للعدتين ثم تكمل الثانية و له أن يراجع في بقية الأولى دون الثانية، ولو وطئ امرأة بالشبهة ثم وطئها ثانيا تداخلت العدتان ولا فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو جنسين بأن يكون إحداهما

بالأقراء والثانية بالحمل، ولو طلق رجيعا ووطئها بظن أنها غيرها بعد مضي قرء فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لأن الحمل لا يتبعض فيكون محسوبا من بقية الأولى

وجميع الثانية ولو طلقها رجيعا ثم راجعها ثم طلقها قبل الوطي استأنفت عدة كاملة. ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال.

-
- (١) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب الأحاديث نعم قد ورد ما هو بمضمونه عن أهل البيت عليهم السلام فراجع باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من الوسائل
(٢) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب الأحاديث نعم قد ورد ما هو بمضمونه عن أهل البيت عليهم السلام فراجع باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من الوسائل.
(٣) ئل باب ٧١ خبر ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
(٤) ئل ب ٦١ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولو خالعتها بعد الرجعة قيل لا عدة وليس بجيد، أما لو خالعتها بعد الدخول ثم تزوجها
في
العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة على رأي.
ولو تزوجت المطلقة في العدة بغير المطلق لم يصح ولم تنقطع عدة الأول فإن
وطئها الثاني عالما بالتحريم فهي في عدة الأول وإن حملت فلا عدة للثاني ولو كان
جاهلا
ولم تحمل أتمت عدة الأول لسبقها واستأنف أخرى الثاني (وهل) للأول أن يتزوجها

(١) الأحزاب ٤٨،

إن كان باينا في تنمة عدته الأقرب المنع (لأن) وطى الثاني يمنع من نكاحها بعد امتداد الزمان فمع القرب أولى (ولأن) التزويج يسقط عدته فيثبت حكم عدة الثاني فيمتنع عليه الاستمتاع وكل نكاح لم يتعقبه حل (١) الاستمتاع كان باطلا، ولو كان رجيعا جاز له الرجعة (لأن) طريقها طريق الاستدامة ولهذا جوزناها في الإحرام، و لو حملت فإن كان الحمل من الأول اعتدت بوضعه له وللثاني بثلاثة أقراء بعد الوضع ولا تداخل وإن كان من الثاني اعتدت بوضعه له وأكملت عدة الأول بعد الوضع وله الرجعة في الإكمال دون زمان الحمل ولو انتفى عنهما أكملت بعد وضعه عدة الأول واستأنفت عدة للأخير ولو احتمل أن يكون منهما (قيل) يقرع فتعتد بوضعه لمن يلحق به،

والأقرب أنه للثاني لأنها فراشه ولو نكحت في الرجعية فحملت من الثاني اعتدت له بوضعه ثم أكملت بعد الوضع عدة الأول وللأول الرجعة في تنمة العدة لازمان الحمل ولا يتداخل العدتان إذا كانتا لشخصين والحد يسقط مع وطى الشبهة وتجب العدة وإن كانت المرأة عالمة ويلحق به الولد وتحد المرأة ولا مهر مع علمها بالتحريم.

(١) بكسر الحاء وضم اللام والمشددة فاعل.
(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب الولد للفراش.

ولو كانت الموطوءة أمة وجب عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيا ولحق بدو عليه
المهر لمولاهما (وقيل) العشر أو نصف العشر، وعدة الطلاق من حيث وقوعه حاضرا
كان
الزوج أو غايبا والوفاة من حين بلوغ الخبر للحداد فيشكل في الأمة وتعتدوا إن كان
المنخبر

(١) ثل ب ٧ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) ثل ب ٢٨ خبر ١١ من أبواب العدد.

(٣) ثل ب ٢ ٨ خبر ٤ من أبواب العدد.

فاسقاً إلا أنها لا تنكح إلا بعد الثبوت ولو لم تعلم وقت الطلاق اعتدت من حين البلوغ ولو

تزوجت بعد عدة الطلاق ولم تعلم بالطلاق صح النكاح إذا صاف خروج العدة وكذا الأمة

المتوفى عنها زوجها إن لم نوجب الحداد إذا لم تعلم بوفاة بخلاف الحرة.

الفصل الثامن في السكنى

وفيه مطالب (الأول) في المستحق لها المطلقة إن كانت رجعية استحقت السكنى والنفقة مدة العدة حاملاً كانت أو حايلاً يوماً فيوماً وإن كانت باينة لم تستحق نفقة ولا سكنى سواء بانة بطلاق أو خلع أو فسخ إن كانت حايلاً وإن كانت حاملاً استحقت النفقة

(١) ثل ب ٢٩ خبر ١ من أبواب العدد.

(٢) ثل ب ٢٨ خبر ١ و ب ٢ ٨ خبر ٨ من أبواب العدد.

(٣) ثل ب ٢٨ خبر ١ و ب ٢ ٨ خبر ٨ من أبواب العدد.

(٤) ثل ب ٢٨ خبر ١٠ من أبواب العدد.

والسكنى إلى أن تضع، ولا فرق بين الذميمة والمسلمة في الاستحقاق وعدمه (أما الأمة) فلا يجب على السيد تسليمها إلى الزوج دائما لأن له حقا في خدمتها ولكن له أن يستخدمها

في وقت الخدمة ويسلمها إلى الزوج في وقت الفراغ فإن سلمها إلى الزوج دائما استحققت

النفقة والسكنى في زمان النكاح والعدة الرجعية، ولو رجعت المختلعة في البذل استحققت النفقة والسكنى من حين علم الزوج والموطوءة للشبهة لا سكنى لها ولا نفقة

(١) الطلاق ٦

(٢) الطلاق ١

(٣) الطلاق ١

(٤) سنن أبي داود ج ٢ باب في نفقة المبتوتة إلى قوله ولا سكنى - نعم في صحيح مسلم ج ٤، في باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها استدلت بنت قيس على مروان لما أنكر الحديث مستدلا (بقوله) تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) (بقولها) - هذا لمن كانت له مراجعة انتهى فيظهر منه أن جملة إنما النفقة الخ ليست من كلام النبي صلى الله عليه وآله.

وكذلك المنكوحه نكاحا فاسدا وأم الود إذا أعتقها سيدها أما لو كانت إحداهن حاملا فإنها تستحق النفقة والسكنى على إشكال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى فإن كانت

(١) الطلاق ٦

(٢) ثل ب ١٠ خبر ١ من أبواب النفقات ولكن الخبر عن أبي الصباح الكناني عن الصادق (ع).

(٣) ثل ب ٩ خبر ٦ من أبواب النفقات.

حاملا قيل ينفق عليها من نصيب الحمل والأقرب السقوط، ولو طلقها رجعا ناشزا لم تستحق سكنى لأنها في صلب النكاح لا تستحقها إلا أن تكون حاملا وقلنا النفقة للحمل ولو أطاعت في أثناء العدة استحقت وكذا لو نشزت في أثناء العدة سقطت السكنى فإن عادت استحقت، ولو فسخت نكاحه لردته عن غير فطرة استحقت ولو فسخ نكاحها لردتها لم تستحق
المطلب الثاني في صفة السكنى
لا يجوز للمطلقة رجعا أن تخرج من بيتها الذي طلقت فيه ما لم تضطر ولا يجوز للزوج اخراجها إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، وهو أن تفعل ما يوجب حدا فتخرج لإقامته، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهل الزوج وتستطيل عليهم بلسانها ولو كان منزلها في طرف البلد وخافت على نفسها جاز نقلها إلى موضع مأمون وكذلك إذا كانت بين قوم فسقة أو خافت انهدام المنزل أو كان مستعار أو مستأجرا وانقضت مدته جاز له اخراجها،
ولها أيضا الخروج لو طلقت في مسكن دون مستحقها فإن رضيت بالمقام فيه وإلا جاز لها

-
- (١) ثل ب ٩ خبر ٢ من أبواب النفقات،
(٢) ثل ب ٩ خبر ١ من أبواب النفقات
(٣) قد مر الكلام على هذا الحديث آنفا
(٤) البقرة ٢٤١

الخروج والمطالبة بمسكن يناسبها، ولو تمكن الزوج من ضم بقعة أخرى إليها يصير باعتبارها مسكنا بمثلها لزمه ذلك، ولو كان مسكن أمثالها لكنه يضيق عنها وعن الزوج وجب عليه الارتحال عنها وإذا سكنت في مسكن أمثالها بعيدة عن الزوج وأهله فاستطالت

عليه وعليهم لم تخرج منه بل يؤدبها الحاكم بما تنزجر به، ولو اتفقا على الانتقال من مسكن أمثالها إلى غيره مثله أو أزيد أو أدون لم يجز ومنعها الحاكم من الانتقال (لأن) حق الله تعالى تعلق بالسكنى بخلاف مدة النكاح. ولو طلقت في مسكن أزيد من أمثالها

بأن يكون دارين تنفرد كل واحدة بمرافقتها جاز للزوج بناء حاجز بينهما، ولو أراد الزوج أن يساكنها فإن كانت الطلقة (المطلقة - خ ل) رجعية لم يمنع وإن كانت باينة منع إلا أن يكون معها من الثقات من يحشمه الزوج.

فروع
(ألف) إذا اضطرت إلى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر
(ب) لا تخرج في الحجة المندوبة إلا بإذنه وتخرج في الواجب وإن لم يأذن وكذا ما تضطر

إليه ولا وصلة لها إلا بالخروج وتخرج في البائنة أين شاءت وإن كانت حاملا والمتوفى

عنها زوجها تخرج أين شاءت وتبيت أي موضع أرادت (ج) لو ادعى عليها غريم أحضرها

مجلس الحكم إن كانت برزة وإلا فلا ولو وجب حد أو قصاص أو امتنعت من أداء دين جاز

للحاكم اخراجها لإقامته وحبسها حتى تخرج من الدين (د) البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه وإن كان بيتها من وبر أو شعر فلو ارتحل النازلون منه ارتحلت معهم وإن

بقي أهلها فيه أقامت معهم إن أمنت.
ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة وتأمين معهم فالأقرب جواز الارتحال مع الأهل

دفعاً لضرر الوحشة بالتفرد عنهم أما لو هربوا عن الموضع لعدو فإن خافت هربت معهم وإلا أقامت لأن أهلها لم ينتقلوا (هـ) لو طلقها وهي في السفينة فإن كانت مسكنها لها اعتدت فيها وإلا أسكنها حيث شاء، وهل له إسكانها في سفينة تناسب حالها الأقرب ذلك (و) لو طلقت وهي في دار الحرب لزمتهما الهجرة إلى دار الإسلام إلا أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها ولا دينها (ز) لو حجر الحاكم بعد الطلاق عليه كانت أحق بالعين مدة العدة ولو سبق الحجر ضربت مع الغرماء بأجرة المثل والباقي من أجرة المثل في ذمة الزوج وتضرب بأجرة جميع العدة بخلاف الزوجة فإنها تضرب بأجرة يوم الحجر وكذا تضرب بالأجرة لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه (ح) إذا ضربت بأجرة المثل فإن كانت معتدة بالأشهر فالأجرة معلومة وإن كانت معتدة بالأقراء أو الحمل ضربت مع الغرماء بأجرة السكنى أقل الحمل أو مدة العادة فإن لم يكن عادة فأقل مدة الأقراء فإن لم تضع أو لم تجتمع الأقراء أخذت نصيب الزايد تضرب به أيضاً ولو فسد الحمل قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت (ط) لو طلقها غايباً أو غاب بعد الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجرة المسكن وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه

ولو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها عليه (ى) لو سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة (لأن) الظاهر منها التطوع ولو قالت قصدت الرجوع

ففيه إشكال، ولو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لم تستحق أجرته لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث يتخير ولو طلقت وهي في منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره أو بأجرة مسكنها مدة العدة.

(يا) لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها في بقية العدة إلا مع الحمل على رأي (يب) لا تسلط للزوج في غير الرجعي بل لها أن تسكن حيث شاءت (يج) لو طلقها ثم باع

المنزل فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع لتحقق الجهالة وإن كانت معتدة بالأشهر صح والحمل كالأقراء.

المطلب الثالث في إذن الانتقال لو كانت تسكن منزلا لزوجها أو استأجره أو استعاره فأذن لها في الانتقال ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه، ولو طلقها وهي في الأول قبل الانتقال اعتدت فيه ولو

طلقت في طريق الانتقال اعتدت في الثاني والانتقال إنما هو بالبدن لا بالمال فلو انتقلت

إلى الثاني ولم تنتقل رحلها سكنت فيه، ولو نقلت رحلها ولم تنتقل بعد سكنت في الأول،

ولو انتقلت إلى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل رحلها أو لغرض آخر فطلقت فيه اعتدت

في الثاني، ولو أذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت
رحلها
وعيالها إلى البلد الثاني أو لا.
ولو خرجت من المنزل إلى موضع اجتماع القافلة أو ارتحلوا فطلقت قبل مفارقة
المنازل فالأقرب الاعتداد في الثاني، ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ثم طلقت
فالأقرب
أنها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها ولو نجزت حاجتها من السفر ثم طلقت
رجعت
إلى منزلها إن بقي من العدة ما يفضل عن مدة الطريق وإلا فلا، ولو أذن لها في
الاعتكاف

ثم طلقها خرجت وقضته إن كان واجبا سواء تعين زمانه على إشكال أو لا، ولو أذن لها في الخروج إلى منزل آخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فإنا اعتد في الثاني فقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها (لأن) الإذن في الماضي إليه للنقلة وتقديم قوله (لأنه) اختلاف في قصده وهو أقرب.

الباب الثاني في الخلع وفيه مقصدان (الأول في حقيقته) وهو إزالة قيد النكاح بفدية ويسمى خلعا لأن المرأة تخلع لباسها من لباس زوجها قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن

وفي وقوعه بمجرد من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان.

(١) البقرة ١٨٧

(٢) البقرة ٢٢٩

(٣) سنن أبي داود (ج ٢) باب في الخلع

(٤) ئل ب ٣ خبر ٩ من كتاب الخلع

(وهل) هو فسخ أو طلاق فينقص به عدده قولان، وهو (إما حرام) كان يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا إن تبع به وإلا بطل وكذا

لو منعها حقها من النفقة وما تستحقه حتى خالعتها على إشكال

(١) ئل باب ٣ خبر ١ من كتاب الخلع

(٢) البقرة ٢٢٩

(٣) البقرة ٢٣٠

(٤) قد مر آنفا

(وإما مباح) بأن تكره المرأة الرجل فتبذل له مالا ليخلعها عليه (وإما مستحب) بأن تقول لأدخلن عليك من تكرهه (وقيل) يجب، ولو خالعتها والأخلاق مختلفة لم يصح الخلع
ولا يملك الفدية، ولو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه ووقع رجعيًا.
ولو أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفتدي نفسها (وقيل) إنه منسوخ فلو ضربها لنشوزها

(١) النساء ٤

(٢) البقرة ٢٢٩

(٣) النساء ٢٣

(٤) البقرة ٢٢٩

(٥) النساء ٤

جاز حينئذ خلعها ولم يكن إكراها ويجوز الخلع بسلطان وغيره وليس له الرجعة سواء
أمسك العوض أو دفعه نعم لو رجعت هي في البذل جاز له الرجوع في العدة وليس له
أن
يتزوج بأختها ولا برابعة بعد رجوعها في البذل (وهل) له ذلك قبله إشكال (منشأه من
حيث
البيونة ومن حيث إنها متزلزة - خ) فإن جوزناه فرجعت في العدة فالأقرب جواز
رجوعها
وليس له حينئذ أن يرجع ولو كانت ثلاثة فالأقرب أنه لا رجعة لها في بذلها ولو رجعت
ولما

تعلم حتى خرجت العدة فالأقرب صحة رجوعها ومنع رجوعه ولو رجع ولما يعلم
برجوعها
فصادف - رجوعها في العدة صح ولا يصح طلاقها قبل الرجوع في البذل ولا بعده ما لم
يرجع
في النكاح بعد رجوعها.
المقصد الثاني
في أركانها وفيه مطالب
(الأول الخالع) ويشترط فيه البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، (فلا يقع)
من الصغير وإن كان مراهقا ولا من المجنون المطبق، ولو كان يعتوره أدوارا صح حال
إفاقته،
ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى حال الإفاقة أو بالعكس فالأقرب تقديم مدعي
الصحة
(ولا من المكره) إلا مع قرينة الرضا كأن يكرهه على الخلع بمائة فيخلعها بمائتين أو
بفضة
فيخلعها بذهب، ولو ادعى الإكراه لم يقبل إلا مع البينة وتكفي القرينة فإنه من الأمور
الباطنة (ولا يقع) مع السكر الرافع للقصد ولو لم يرفع قصده صح ويقبل قوله مع اليمين

(ولا يقع) مع الغضب الرافع للقصد (ولا) مع الغفلة والسهو، ولو خالغ ولي الطفل بمهر المثل صح إن قلنا هو فسخ وإلا فلا، ولو خالغ بدونه لم يصح إلا مع المصلحة ولو خالغ

السفيه بعوض المثل صح ولا يقبضه بل وليه فإن سلمته إليه لم تبرأ فإن كان باقياً أخذه وليه وبرئت وإن أتلفه كان للولي مطالبته به لا بمهر المثل وليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر لأنها سلطته على إتلافه بتسليمه إليه، ولو أذن لها الولي في الدفع

إليه فالأقرب براءة ذمتها، وفي الصبي لو أذن لها الولي إشكال وكذا المجنون أقرببه
عدم البراءة، وهل لها الرجوع على الولي مع جهلها أقرببه ذلك لأنه سبب، وهل للعبد
الخلع بغير إذن مولاه إشكال أقرببه ذلك إن جعلناه طلاقاً أو فسخاً على إشكال والعيوض

(١) البقرة ٢٢٩.

لمولاه وِعوض المكاتب له ولو دفعت إلى العبد فأتلفه رجعت عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لأنه حجر عليه لحفظ ماله فلو جعلنا عليه رجوعا بعد الحجر لم يقد الحجر

شيئا، ويصح الخلع من المريض وإن كان بدون مهر المثل ويصح خلع المحجور عليه للفلس وخلع المشترك ذميا أو حربيا فإن تعاقدا الخلع بعوض صحيح ثم ترفعا أمضاه الحاكم وإن كان فاسدا كالخمر والخنزير ثم ترفعا بعد التقابض فلا اعتراض وإن كان قبله

لم يأمره بإقباضه وأوجب القيمة وإن تقابضا البعض أوجب بقدر الباقي من القيمة ولو أسلما ثم تقابضا ثم ترفعا أبطل القبض وأوجب القيمة.

المطلب الثاني المختلعة

ويشترط فيها ما تقدم في الخالع وأن تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولا بها غير يائسة وكان الزوج حاضرا معها وأن تكون الكراهية منها و يصح خلع الحامل وإن رأت الحيض وغير المدخول بها معه واليائسة وإن وطئها في طهر المخالعة، ولو وطئ الصغيرة جاز له خلعا إذا بذل الولي وللولي اللخع عن المحنونة ويبدل مهر مثلها فما دون، ولو خالعت المريضة بمهر المثل صح من الأصل ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو خالعت على مائة مستوعبة ومهر مثلها أربعون صح له ستون.

ولو خالعت الأمة فبذلت بإذن مولها صح فإن أذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها إن كانت مأذونا لها في التجارة وإن لم تكن مأذونا لها في التجارة تعلق بكسبها

ولو لم تكن ذات كسب تعلق بذمتها تتبع به إذا أعتقت وأيسرت ولو قيل يتعلق بالسيد مع الإذن مطلقا كان حسنا ولو بذلت عينا بإذنه استحقتها وكذا لو بذلتها فأجاز ولو أطلق الإذن

انصرف إلى مهر المثل ومحله ما تقدم ولو لم يأذن صح الخلع وتعلق العوض بذمتها دون

كسبها تتبع به بعد العتق وكذا لو أطلق فزادت على مهر المثل أو عين قدرا فزادت عليه كانت الزيادة في ذمتها تتبع به ولو خالعت على عين من مال سيدها وقع الخلع بعوض فاسد إن لم يحز المولى وعليها مثلها أو قيمتها تتبع به بعد العتق والمكاتبه إن خلعت نفسها فكالقن إن كانت مشروطة يتعلق بما في يدها مع الإذن وبذمتها مع عدمه وإن كانت

مطلقة فلا اعتراض للمولى وبذل السفهية فاسد لا يوجب شيئا وكذا الصبية ولو أذن لها الولي

المطلب الثالث في الصيغة

وهو أن يقول خلعتك (خالعتك خ ل) على كذا أو فلانة مختلعة على كذا ولا يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ولا بالتقايل ويقع بلفظ

الطلاق ويكون باينا مع الفدية وإن تجرد على لفظ الخلع وإذا قال خلعتك على كذا فلا بد من القبول إن لم يسبق السؤال فإن سبق وجب أن يقع عقبيه بلا فصل ولا بد من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق ولو افترقا لم يقع ويشترط تجريده عن شرط لا يقتضيه

الخلع ولو شرط ما يقتضيه صح مثل إن رجعت رجعت أو شرطت هي الرجوع في الفدية أما لو

قال خالعتك إن شئت لم يصح وإن شاءت أو إن ضمنت لي ألفا أو إن أعطيتني (ألفا -

خ) وما شاكله وكذا متى أو مهما أو أي وقت أو أي حين ولو قال خلعتك على ألف على أن لي

الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بشرط الرجعة بعوض، ولو نوى بالخلع الطلاق ففي وقوعه إشكال، ولو نوى (بفسخت) إذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع وهل يلزم النكاح الأقرب ذلك كما لو طلقها لكن هنا تطلق لا هناك ولو طلبت منه طلاقا بعوض فجعلها مجردا
عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بأنه طلاق ولا على الآخر ولو طلبت منه خلعا بعوض فطلق
به وقع الطلاق رجعيا ولم يلزم البذل إن قلنا إنه فسخ ويلزم على أنه طلاق أو مفتقر إليه، ولو

ابتداءً فقال أنت طالق بألف أو وعليك ألف صح الطلاق رجعيًا ولم يلزمها الألف، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لأنه ضمان ما لم يجب، ولو دفعتها فهي هبة ولا يصير الطلاق بائناً،
ولو قالت طلقني بألف فالجواب على الفور فإن أحر فالطلاق رجعي ولا عوض ويصح الإيقاع
منه ومن وكيله (وهل) يتولى البذل والإيقاع وكيل واحد عنهما الأقرب لحواز

المطلب الرابع في الفدية
وهي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوما ولا جوازا فلا يقع الخلع
بالباينة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وإن عادت في العدة، ويشترط في الفدية
العلم
والتمول وكل ما يصح أن يكون مهرا صح أن يكون فدية ولا تقدير فيه بل يجوز أن
يكون زاييدا
عما وصل إليها من مهر وغيره ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقا أو لا يصح تملكه
للمسلم كالخمر فسد
الخلع وإن اتبعه بالطلاق كان رجعيا، ولو خلعها على عين مستحقة إما مغصوبة أو لا
فإن
علم فسد الخلع إن لم يتبعه بالطلاق وإن اتبعه كان رجعيا وإن لم يعلم استحقاتها قيل
بيطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل أو القيمة إن لم يكن مثليا، ولو خلعها على
خل فبان خمرا صح وكان له بقدره خل ولو خالعه على غير معين القدر أو الجنس أو
الوصف
أو حمل الدابة أو الجارية بطل، وكذا لو قال خلعتك ولم يذكر شيئا ولا ينصرف إلى
مهر

المثل ولو كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة وتكفي
المشاهدة
في الحاضر عن معرفة القدر فلو رجعت فالقول قوله مع اليمين وإطلاق النقد والوزن
ينصرف إلى غالب البلد، ولو عين انصرف إليه.
ويصح البذل منها ومن وكيلها أو وليها عنها وممن يضمنه بإذنها (وهل) يصح من
المتبرع الأقرب المنع، أما لو قال طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها أو على
عبدها هذا
وعلى ضمانه صح فإن لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع على إشكال،
ويصح
جعل الإرضاع فدية بشرط تعيين المدة والمرتضع وكذا النفقة بشرط تعيين المدة،

(١) ثل ب ٢٤ خبر ١ من أبواب موجبات الضمان.

وقدرها من المأكول والملبوس فإن عاش الولد استوفاه وإن كان زهيدا فالزيادة للزوج وإن كان رغيبا فالزيادة عليه. ولو مات استوفى الأب قدر نصيبه من الباقي فإن كان رضاعا

رجع بأجرة المثل وإن كان نفقة رجع بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليا ولا يجب دفعه معجلا بل ادرازا في المدة، ولو خلعه على أن تكفل بولده عشر سنين جاز إذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا أو حولين إن كان فيه رضاع ولا يحتاج إلى تقدير اللبن بل مدته و

يفتقر إلى تعيين نفقة باقي المدة قدرا وجنسا في الطعام والإدام والكسوة فإذا انقضت مدة

الرضاع كان للأب أن يأخذ ما قدر من طعام والإدام كل يوم ويقوم هو بما يحتاج إلى الصبي

وله أن يأذن لها في إنفاقه، ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له أن يأتي بغيره للرضاع ولو لم يحمل الصبي إليها للرضاع مع إمكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليا ولو كانت مطلقة موصوفة فوجدها دون الوصف كان له الرد والمطالبة بما وصف ولو كانت معينة فبانت معينة فله الرد والمطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليا أو الإمساك بالأرث، ولو شرط كون العبد حبشيا فبان زنجيا أو بان الثوب الأبيض أسمر فكذلك ولو شرط كونه إبريسما

فبان كتانا فله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتان لمخالفة الجنس ولو خالعت اثنتين بفدية واحدة صح وكانت عليهما بالسوية.

المطلب الخامس في سؤال الطلاق

لو قالت طلقني بألف فالجواب على الفور فإن تأخر فالطلاق رجعي ولا فدية، ولو

قالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعيا ولو قالتنا طلقنا بألف فطلق واحدة كان له نصف الألف فإن عقب بطلاق الأخرى كان رجعيا ولا فدية لتأخر الجواب ولو قال أنتما طالقتان طلقنا واستحق العوض أجمع.
ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك علي ألفا فطلقها (قيل) لا يصح لأنه طلاق بشرط

(١) الكهف ٦٥

(٢) الكهف ٩٢

(٣) القصص ٢٧

(والوجه) أنه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطاً فإن قصدت الثلاث ولاء لم يصح
البذل وإن
طلقها ثلاثاً مرسلاً لأنه لم يفعل ما سألته (وقيل) له ثلث الألف لوقوع الواحدة وفيه
نظر،

ولو قصدت ثلاثا برجعتين صح فإن طلق ثلاثا فله الألف وإن طلق واحدة (قيل) له
الثلاث

(وفيه نظر) لأن مقابلة الجميع بالحملة لا تقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء، ولو قالت
طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا ولاء (فإن) قال الألف في مقابلة الأولى فله الألف
ووقعت

باينة ولغت الباقيتان (وإن) قال في مقابلة الثانية فالأولى رجعية ولا فدية والباقيتان
الباطلتان، ولو قال في مقابلة الجميع وقعت الأولى (قيل) وله ثلاث الألف ولو (قيل) له
ألف كان وجهها حيث أوقع ما طلبته، ولو قالت إن طلقنتي فأنت برئ من الصداق لم
يصح

الإبراء لوقوعه مشروطا وكان الطلاق رجعيا، ولو قالت طلقني على ألف فقال أنت طالق ولم يذكر الألف فله أن يقول لم أقصد الجواب ليقع رجعيا.
ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة كان له ثلاث الألف (وقيل) له الألف مع علمها لأن معناه كمل لي الثلث لتحصل البيونة والثلث مع

جهلها بأنه لم يبق لها إلا طلقة واحدة فإن ادعى علمها قدم قولها مع اليمين وكذا لو
قالت
بذلت في مقابلة طلقة في هذا النكاح وطلقتين في نكاح آخر ولو كانت على طلقتين
فطلقها
اثنتين مع علمها استحق الجميع ومع جهلها الثلثين وإن طلق واحدة استحق الثلث مع
جهلها ومع علمها النصف لأنها بذلت الألف في تكملة الثلاث (ويحتمل) الثلث لأن
هذه الطلقة لم يتعلق بها من تحريم العقد شيء (ولو قالت طلقني عشرة بألف فطلقها
واحدة فله عشرة الألف فإن طلقها ثانية فله خمسه فإن طلقها ثالثة فله الجميع على
إشكال.

ولو قال طلقني ثلاثا بألف فقال أنت طالق واحدة بألف واثنين مجاناً فالأقرب أن الأولى لا تقع لأنه ما رضي بها إلا بالألف وهي ما قبلت إلا بثلاثها واثنين بعدها لا تقع إلا أن يأتي بصيغة الطلاق الشرعي فتقع الثانية (ويحتمل) أن يكون له بالأولى ثلث الألف (ويحتمل)

بطلان الفدية ووقوع الأولى رجعية، ولو قال أنت طالق واحدة مجاناً واثنين بثلاثي الألف وقعت الأولى رجعية وبطلت الثتان ولو قالت طلقني نصف طلقة بألف أو طلق نصفني

بألف فطلق (بألف - خ) وقع رجعيا وفسدت الفدية ولو قال أبوها فطلقها وأنت برئ
من
صداقها فطلق صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب ولو كانت معه
على
طلقة فقالت طلقني ثلاثا بألف واحدة في هذه النكاح واثنيتين في غيره لم يصح في
الاثنتين
فإذا طلق الثالثة استحق ثلث الألف.
المطلب السادس
في بقايا مباحث الخلع والتنازع
لو قال طلق زوجتك وعلى ألف لزمه الألف مع الطلاق ولا يقع الطلاق بائنا
(أما) لو قال خالعهما على ألف في ذمتي ففي الوقوع إشكال، ولو اختلع (١) بوكالتها

(١) أي ادعى وكالتها في البذل.

ثم بان أنه كاذب بطل ولا ضمان، ولو كان المختلع أباهما وهي صغيرة صح بالولاية لا بالوكالة

ولو اختلفا في أصل العوض قدم قولها مع اليمين وحصلت البيونة من طرفه ولها المطالبة

بحقوق العدة ولو اتفقا على القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة، ولو اتفقا على ذكر القدر وإهمال الجنس واختلفا في الإرادة (قيل) يبطل (وقيل) يقدم قولها وهو أقرب.

ولو اتفقا على ذكر القدر ونية الجنس الواحد صح الخلع ولو قالت سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني فقال بل سألت واحدة فقد اتفقا على الألف وتنازعا في مقدار العوض فيقدم قولها في جعل الألف في مقابلة الثلاث فإن أقام شاهدا واحدا حلف معه (لأن) قصده إثبات المال وقوله في عدد الطلاق فإن أقامت المرأة شاهدا واحدا على عدده لم تحلف معه ولم تقبل شهادته، ولو ادعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت اختلعتني

أجنبي قدم قولها مع اليمين في نفي العوض وبانت بقوله ولا شيء له على الأجنبي لاعترافه وكذا لو قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد، أما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان أو يزنه عني لزمها الألف ما لم يكن بينة، ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بأن ادعى ألف درهم فقالت بل ألفا مطلقا فإن صدقته في قصد الدراهم فلا بحث والأقدم قولها وبطل الخلع، ولو قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل على ألف لي في ذمة زيد قدم قولها، ولو قال خالعتك على ألف لك

في ذمة فظهر براءة ذمته لزمها الألف وكذا لو خالعتها على ألف في منزلها فلم يكن فيه

شئ. ويصح التوكيل في الخلع (من الرجل) في شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق (ومن المرأة) في استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ويصح التوكيل من كل منهما مطلقا ويقتضي ذلك مهر المثل.

فإذا أطلقت المرأة اقتضى الخلع بمهر المثل حالا بنقد البلد فإن خالع بدونه أو مؤجلا أو بأدون من نقد البلد صح، وإن زاد فالأقرب بطلان الخلع، ولو كان التوكيل

في الطلاق بعوض أو لاتبعه بالطلاق (قيل) يقع رجعيا ولا فدية ولا يضمن الوكيل (وفيه نظر) وكذا البحث لو عينت له قدرا فخالع عليه أو دونه أو أكثر أما لو خالع على شئ من

(١) مركبة من كاف التشبيه ومن الجارة.

مالها وضمن فإن الضمان عليه إذا لم ترض ويصح الخلع ولو بذل خمرا أو خنزيرا فسد
البذل مع إسلام أحدهما وصح الطلاق رجعيا إن اتبع به ولو أطلق الزوج فطلق بمهر
المثل حالا من نقد البلد صح وكذا إن كان أكثر أو أجود نقدا ولو كان دون مهر المثل
أو
مؤجلا أو أدون من نقد البلد بطل الخلع وكذا إن كان طلاقا أو اتبع به وكذا لو عين له
قدرا فطلق أو خالع بأقل منه أو أدون ولو قال له طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة
فالأقرب البطلان ولو طلقها يوم الأربعاء بطل.
وإذا خالعتها أو بارأها ثبت عوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما من
حق لا ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق أو غيره أو من
غير

جهته سوى النفقة المستقبلية ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة حينئذ إشكال ولو خالعا على نفقة عدتها لم يصح (لاستلزام) الثبوت النفي وإن كانت حاملا لتجدد استحقاق نفقة كل يوم فيه ولو خالعا على نفقة ماضية صح مع علمها جنسا وقدرًا، ولو قالت

بعني عبدك وطلقني بألف صح وبسطت على مهر المثل وقيمته ولو خالعا قبل الدخول بنصف مهرها فلا شيء له عليها إذا لم تقبضه ولو خالعا بالجميع لزمها دفع النصف وإن لم تكن قبضته.

المطلب السابع في المباراة

وصيغتها بارتكك على كذا فأنت طالق ولو قال عوض (بارئتك) فاسختك أو ابنتك أو بنتك أو غير ذلك من الكنايات صح لأن الاعتبار إنما هو بصيغة الطلاق وهي العلة في

البيونة ولو حذف هذه الألفاظ واقتصر على قوله أنت طالق على كذا أو بكذا صح وكان

مباراة إذ موضوعها الطلاق بعوض ويشترط فيها ما يشترط في الخلع من بلوغ الزوج و عقله وقصده واختياره وكذا المرأة وأن تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولا بها غير يائسة وكان الزوج حاضرا وأن تكون الكراهية من كل منهما لصاحبه

وأن تكون الفدية بقدر المهر أو أقل فتحرم عليه الزيادة بخلاف الخلع.

واتباعها بلفظ الطلاق إجماعا وفي الخلع خلاف ويقع الطلاق بائنا ما لم ترجع في الفدية في العدة وليس للرجل عليها رجعة فإن رجعت في العدة كان له الرجوع ومباحث الرجوع

هنا كالخلع وإذا خرجت العدة ولم ترجع أو كانت الطلقة الثالثة أو لا عدة فيها لم يكن لها

الرجوع وجميع مباحث الخلع آتية هنا.

الباب الثالث

في الظهار وفيه مقصدان

(الأول) في أركانه وهي أربعة (الأول) الصيغة

وهي أنت علي كظهر أمي أو هذه أو زوجتي أو فلانة (وبالجملة) كل لفظ أو إشارة تدل على تميزها عن غيرها، ولا اعتبار بالاختلاف ألفاظ الصلوات (الصفات - خ ل)

مثل

أنت مني أو عندي أو معي ولو حذف حرف الصلة فقال أنت كظهر أمي وقع ولو

حذف لفظة

الظهار وقال أنت علي كأمي أو مثل أمي فإن نوى الكرامة أو التعظيم أو أنها كأمه في

الكبر

(١) المجادلة

(٢) المجادلة ٢

(٣) المجادلة ٣.

والصفة لم يكن شيئاً وإن قصد الظهر (قيل) وقع (وفيه) إشكال ولو أقل جملتك أو ذاتك أو بدنك أو جسمك أو كلك على كظهر أُمي وقع ولو قال أنت أُمي أو زوجتي أُمي فهو

-
- (١) سنن أبي داود (ج ٢) باب في الظهر والآية في أول سورة المجادلة.
(٢) ئل ب ٢ خبر ٢ من كتاب الظهر.
(٣) ئل ب ٩ خبر ٢ من كتاب الظهر
(٤) البترية بضم الموحدة فالسكون فرق من الزيدية قيل نسبوا إلى المغيرة بن سعيد ولقب الأبتري (مجمع البحرين).

كقوله أنت كأمي ولو قال أُمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن شيئاً.
ولو شبهه عضواً من امرأته بظهر أمه فالأقرب عدم الوقوع كان يقول يدك علي
كظهر أُمي أو فرجك أو ظهرك أو بطنك أو رأسك أو جلدك، ولو عكس فقالت أنت
علي
كيد أُمي أو شعرها أو بطنها أو فرجها فالأقرب عدم الوقوع أيضاً وكذا لو قال كروح
أُمي أو
نفسها فإن الروح ليست محلاً للاستمتاع. ولو قال أنت علي حرام فليس بظهار وإن
نواه وكذا أنت علي حرام كظهر أُمي على إشكال أما لو قال أنت علي كظهر أُمي حرام
أو أنت
حرام أنت كظهر أُمي أو أنت طالق أنت كظهر أُمي للرجعية (١) أو أنت كظهر أُمي
طالق وقع.

(١) إنما قال للرجعية لأنه إذا طلقت أولاً (بانت طالق) وكانت بئنا لم يقع الظهار بعده
فقوله للرجعية متعلق بالقول أي قال للرجعية كذلك.

ولو قال أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق (رجعيا - خ) ولغى الظهار وإن قصدتهما
(وقيل) إن قصدتهما والطلاق رجعي وقعا فكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي، وفيه
نظر فإن النية غير كافية من دون الصيغة ويقعان معا لو قال أنت كظهر أمي طالق على
إشكال
ولو قال أنا مظاهر أو على الظهار لم يصح ولو ظاهر من واحدة ثم قال لأخرى
أشركتك معها
أو أنت شريكها أو كهى لم يقع بالثانية سواء نوى به الظهار أو أطلق.

الركن الثاني المظاهر
ويشترط بلوغه ورشده واختياره وقصده فلا يقع ظهار الصبي وإن كان مميزا ولا
المجنون المطبق ولا من يناله أدوارا إلا وقت صحته ولا المكره ولا فاقد القصد
كالسكران
والمغمى عليه والغضبان غضبا يرفع قصده والنائم والساهي والعاث به ولو ظاهر
ونوى به الطلاق أو بالعكس لم يقع أحدهما ويصح من العبد والكافر على رأي

(١) المجادلة ٥

(٢) المجادلة ٤

(٣) المجادلة ٥

والخصي والخنثى والمجبوب إن حرمننا ضروب الاستمتاع ولا يصح من المرأة.

(١) المجادلة ٤.

(٢) المجادلة ٥.

(٣) المجادلة ٥.

(٤) لم نعثر إلى الآن على الأول نعم قد ورد الثاني كما في سنن أبي داود (ج ٢) باب في الظهار.

الركن الثالث المظاهرة
ويشترط أن تكون مملوكة الوطي له فلا يقع بالأجنبية وإن علقه على النكاح
وأن تكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع إن كان زوجها حاضرا وهي ممن تحيض
مثلها
وقت الإيقاع لا الشرط ولو كان غاييا صح وكذا لو كانت يائسة أو صغيرة وإن كان
حاضرا (وهل) يشترط العقد فيه نظر والمروي أنه يقع بالموطوءة بملك اليمين

-
- (١) النور.
(٢) المجادلة ٤.
(٣) ئل باب ١١ خبر ١ من كتاب الظهار.
(٤) ئل باب ١١ خبر ٢ من كتاب الظهار.

(وهل) يشترط كون العقد دائما بخلاف أقربه الوقوع بالمستمتع بها، وهل يشترط الدخول المروي اشتراطه (وقيل) لا - للعموم وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا أو في حال صغرها أو جنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ ولا فرق في الوقوع بين أن

(١) ئل ب ١١ خبر ٦ من كتاب الظهار.

(٢) ئل ب ٣ خبر ٣ من كتاب الظهار.

(٣) المجادلة ٤

(٤) المؤمنون ٦.

تكون حرة أو أمة مسلمة أو ذمية، والأقرب اشتراط التعيين.
الركن الرابع المشبه بها
لا خلاف في صحته إذا شبه بالأم بلفظ الظهر، وهل يقع لو شبهها بغيرها من
المحرمات نسبا أو رضاعا كالأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت والأم من
الرضاعة و
غيرها خلاف أقربه الوقوع إن جاء بصيغة الظهر، ولو شبهها بعضو غيره من غير الأم
كيد

-
- (١) ئل ب ٨ خبر ٢ من كتاب الظهار.
(٢) ئل ب ٨ مثل خبر ١ من كتاب الظهار.
(٣) ئل ب ٨ خبر ١ من كتاب الظهار
(٤) المجادلة ٤

الأخت ورجلها لم يقع قطعا ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة على التأييد كأم زوجته
وبنتها
مع الدخول وزوجة الأب والابن لم يقع وكذا لو شبهها بمحرمة لا على التأييد كأخت
الزوجة وعمتها وخالتها.

-
- (١) ئل ب ٤ خبر ٢ من كتاب الظهار.
(٢) ئل ب ٤ خبر ٣ من كتاب الظهار.
(٣) ئل ب ١ خبر ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع نقلا عن الصدوق مرسلا عن رسول الله صلى الله عليه
وآله
(٤) ئل ب ٤ خبر ١ من كتاب الظهار.
(٥) ئل ب ٤ خبر ٢ من كتاب الظهار.

وهل تدخل الجدة تحت الأم إن اقتصرنا عليها إشكال ولو شبهها بظهر أبيه أو أخيه أو ولد لم يقع وكذا لو شبهها بالأجنبية أو بزوجة الغير أو الملائنة وإن تأبد
تحريمها

(١) المجادلة ٤

(٢) النساء ٢٧.

(٣) نهاية ابن الأثير في مادة فطر لكن لفظه هكذا ما كنت أدري ما فاطر السماوات و الأرض حتى احتكم إلى أعرابيان في بئر فقال أحدهما أنا فاطرتها أي أنا ابتدأت حفرها انتهى.

(٤) تفسير الفخر ج ٨ في سورة عم لكن لفظه هكذا دعا ابن عباس غلاما له فقال اسقنا دهاقا فجاء الغلام بها ملاً فقال ابن عباس هذا هو الدهاق.

(٥) ١ المجادلة ٤

المقصد الثاني في أحكامه
الظهار حرام لاتصافه بالمنكر (وقيل) لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو، ويشترط في
صحة حضور شاهدين عدلين يسمعان نطق المظاهر - ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا في
إضرار على رأي فلو حلف به أو علقه بانقضاء الشهر أو دخوله أو قصد به الإضرار لم
يقع،
وهل يقع موقوفا على شرط الأقرب ذلك فلو قال أنت كظهر أمي إن دخلت الدار (أو)

(١) المجادلة ٤

(٢) المجادلة ٤

(٣) ئل ب ١٢ خبر ٣ من كتاب إحياء الموات

إن شاء زيد فدخلت أو شاء وقع وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر، ولو علقه بظهار
الضرة

ثم ظاهرها وقعا، ولو علقه بظهار فلانة الأجنبية فإن قصد المواجهة باللفظ والنطق به
صح الظهار مع المواجهة به للأجنبية وإن قصد الشرعي لم يقع وكذا لو قال أجنبية و
لو قال فلانة من غير وصف فتزوجها فظاهرها وقعا معا ولو علقه بمشية الله وقصد
الشرط لم
يقع وإن قصد التبرك وقع.

(١) ثل ب ١٦ خب ٦ من كتاب الظهار.

(٢) ب ١٦ خبر ٣ من كتاب الظهار.

ولو قال أنت علي كظهر أمي إن لم يشأ الله فإن كان عدليا وقع إن عرف التحريم وإن
كان أشعريا فإشكال ولو علق بالنقيضين وقع في الحال أو في الزمان المقيد به، ولو
علق

بأمرين على الجمع لم يقع مع أحدهما ويقع على البدل، وإذا كان منجزاً أو وقع شرطه أفاد تحريم وطى الزوجة حتى يكفر، والأقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمه

(١) المجادلة ٤ - ٥

(٢) المجادلة ٤ - ٥

(٣) سنن أبي داود (ج ٢) باب الظهر وتقدم عدم العثور على النقل الأول.

عليها، ولا يحل الوطي حتى يكفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام على الترتيب، ولو وطئ

(١) البقرة ٢٣٨.

خلال الصوم استأنف (وقيل) لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا، (وهل) يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل إكمال التكفير إشكال، والأقرب أن الوطي إن وقع ليلا وجب الإتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا إن وقع نهارا بعد أن صام من الثاني شيئا وإن كان قبله استأنف وكفر ثانيا.

(١) المجادلة ٥

(٢) لعله إشارة إلى حديث الرفع المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله رفع أو وضع عن أمتي تسعة وأما قوله رفع القلم عن أمتي فلم نعره عليه في حديث.

ولو عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل الوطي على رأي ولا يجبره
الحاكم على التكفير بل إذا رفعت المرأة أمرها إليه خيره بين التكفير والرجعة وبين
الطلاق
وينظره للتكفير (للفكر - خ ل) ثلاثة أشهر من حين الترافع فإن خرجت ولم يختر
أحدهما

حبسه الحاكم وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يتخير أحدهما ولا يجبر على
الطلاق بعينه ولا يطلق عنه فإن صبرت لم يعترض (لها - خ) ولو كان الظهار مشروطا
جاز

-
- (١) مقول قوله قال ابن بابويه.
(٢) ئل ب ٨ خبر ١ من أبواب الكفارات.
(٣) ئل باب ٦ خبر ١ من أبواب الكفارات.

الوطني ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله، ولو كان الوطني هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله

ولا تستقر الكفارة حتى يعود (وقيل) تجب بنفس الوطني وليس بجيد (وقيل) يجب تقديم

الكفارة على الوطني في المطلق وما وقع شرطه مع نية العود ولا يجب الكفارة بالتلفظ بل بالعود وهو إرادة الوطني وليست مستقرة بل معنى الوجوب تحريم الوطني حتى يكفر فإن وطئ قبل التكفير لزمه كفارتان وتكرر الكفارة بتكرر الوطني، ولو وطئ ثانيا بعد أن أدى كفارة واحدة عن الأول أو عن أحدهما على إشكال وجبت ثلاثة فإن نواها

عن الظهار فلا شئ عن الثاني، ولو طلق رجعيًا وفاها حقها فإن راجعها في العدة لم تحل له

(١) ئل ب ١٥ خبر ١ من كتاب الظهار.

حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها أو كان الطلاق باينا وتزوجها في العدة
فلا كفارة لو وطئها ولو ماتا أو أحدهما سقطت الكفارة، والارتداد كالطلاق الرجعي
إن كان

عن غيره فطرة أو كان من المرأة تجب الكفارة مع العود في العدة ولو ظاهر ولم ينو
العود

ثم أعتق لم يجزئه لأنه كفر قبل الوجوب فلو اشترى زوجته بطل العقد وحل له وطؤها
قبل الكفارة ولو اشتراها غير الزوج ففسخ ثم تزوجها الزوج بعقد آخر سقطت الكفارة
ولو قال أنتن على كظهر أمي فعليه عن كل واحدة كفارة وكرر الظهار من واحدة
وجب عليه

(١) ثل ب ١٥ خبر ٤ من كتاب الظهار.

(٢) ثل ب ١٣ خبر ١ من كتاب الظهار.

بكل مرة كفارة سواء فرق الظهر أو تابعه على رأي ولو وطئها قبل التكفير عن (على -
ح ل)

الجميع وجب عليه عن كل وطئ كفارة واحدة ويصح الظهر مطلقا أو مقيدا بمدة
على رأي فإن قصرت المدة عن زمان التربص وقع على إشكال ويحرم عليه وطؤها في
تلك المدة قبل الكفارة ولو وطئ ناسيا للظهر فكفارة واحدة.

(١) ئل ب ١٣ خبر ٢ من كتاب الظهر.

(٢) ئل ب ١٣ خبر ٦ من كتاب الظهر.

(٣) ئل ب ١٦ خبر ٩ من كتاب الظهر.

(١) البقرة ٢٢٦

(٢) البقرة ٢٣٤

(٣) البقرة ٢٣٥

(٤) البقرة ٢٢٦

الباب الرابع في الإيلاء
وفيه مقصدان
الأول في أركانه وهي أربعة
(ألف) الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويقع من الملوك
سواء كانت زوجته حرة أو أمة ومن الذمي والخصي والمجبوب على إشكال فيكون
فيئه كالعاجز
ومن المطلق رجعيا ويحتسب زمان العدة من مدة التربص وكذا لو طلق رجعيا بعد
الإيلاء
ثم راجع ومن المظاهر (ب) المحلوف عليه وهو ترك جماع زوجته ويشترط كونها
منكوحة
بالعقد الدائم (فلا يقع) بالمستمتع بها على الأقوى (ولا) بالموطوءة بالملك وأن تكون

(١) البقرة ٢٢٦.

مدخولا بها، ويقع بالحررة والأمة والمرافعة لها لا للمولى وكذا طلب حقوق الزوجية بعد المدة ويقع بالذمية كالمسلمة والرجعية (ويحتسب زمان العدة من المدة، وكذا لو طلقها رجعيا بعد الإيلاء وراجع - خ) ولفظه الصريح تغيب الحشفة في الفرج والإيلاج والنيك (١) (أما الجماع والوطي فإنه يقع معه الإيلاء إن قصد. وفي المباشرة والملايسة والمباشرة مع النية إشكال أقربه الوقوع ولو قال لا جمع رأسي ورأسك منخدة أو لا ساقفتك أو لأطيلن غيبتني عنك (قيل) يقع مع القصد ولو قال

-
- (١) ناك المرأة نيكاً بالفتح كائيد أنرا نياك كشداد بسيار كائنده (منتهى الإرب)
(٢) ئل ب ١٠ خبر ١ من أبواب الإيلاء.
(٣) ئل ب ٩ خبر ١ من أبواب الإيلاء.

لا وطيتك في الحيض ولا في النفاس أو في دبرك فهو محسن وليس بمولى (ج) الصيغة
ولا
تنعقد إلا بأسماء الله تعالى مع التلفظ بأي لسان كان مع القصد، ولو حلف بغير الله
تعالى أو
بغير أسماء صفاته لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق والظهار والصدقة والحرم (والتحريم
- خ ل) والكعبة والنبي والأئمة عليهم السلام أو التزام صوم أو صلاة وغير ذلك لم
ينعقد وكذا
لا ينعقد لو قال إن وطيتك فله علي صلاة أو صوم، ولو قال إن وطيتك فعبيدي حر عن
الظهار لم يكن إيلاء لكن لو وطئ أُلزم بعق العبد (أو غيره - خ) لإقراره (وهل) يلزم
بعته معجلا الأقرب المنع ولو قال فهو حر عن ظهاري إن ظهرت لم يقع شيء ولا
يلزم بالعتق
وإن ظاهر أُلزم بعته أو عتق غيره.

(وهل) يشترط تجريدہ عن الشرط قولان ولو آلى من زوجته وقال للأخرى شركتك معها لم يكن إيلاء في الثانية وإن نواه، لعدم نطقه بالله تعالى ولا يقع إلا في إضرار فلو حلف

لصلاح اللبن أو للمرض لم يكن إيلاء بل كان يمينا ولو قال لأربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وله وطى ثلاث فيتعين التحريم في الرابعة ويثبت لها الإيلاء بعد

وطيئن ولها المرافعة وتجب الكفارة بوطئ الجميع ولو وطئ واحدة قرب من الحنث وهو محذور ولا يصير به موليا ولو ماتت إحداهن قبل الوطي انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق إحداهن أو ثلاثا لأن حكم اليمين ثابت في البواقي لإمكان وطئ المطلقات ولو بالشبهة، ولو وطئهن حراما فالأقرب ثبوت الإيلاء في البواقي بخلاف ما لو وطئ الميتة إذ لا حكم لو طيها على إشكال.

ولو قال لا وطئت واحدة منكن وأراد لزوم الكفارة بوطنى أي واحدة كان (كانت - خ
ل)

تعلق الإيلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا فإن وطئ واحدة حنث وانحلت
اليمين في البواقي، ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا كان الإيلاء ثابتا في الباقي، ولو

قال هنا أردت واحدة معينة قبل قوله، ولو أراد واحدة مبهمه ففي كونه موليا إشكال
فإن
أثبتناه كان له أن يعين واحدة فيختص الإيلاء بها ويقول هي التي أردتها أو أنشأت
تعينها
عن الإبهام (ويحتمل) أن لا يكون موليا لأن كل واحدة ترجو أن لا تكون هي المعينة.

ولو أطلق اللفظ فعلى أي الاحتمالين يحمل إشكال ولو قال لا وطيت كل واحدة
منكن كان موليا من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة بانفرادها فمن طلقها وفاها
حقها ولم تنحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان
الإيلاء

ثابتا في البواقي، ولو قال لا وطيتك سنة إلا مرة لم يكن موليا في الحال إذ له الوطي
(في الحال - خ)

من غير تكفير فإن وطئ وقد بقي أكثر من أربعة أشهر صح الإيلاء وكان لها المرافعة
وإلا بطل حكمه وكذا لو قال لا جامعتك إلا عشر مرات أو ما زاد فإذا استوفى العدد
صار موليا

إن بقيت المدة، ولو قال والله لا أجامعك إن شئت فقالت شئت انعقد إن قلنا
بالمشروط

(وهل) يختص المشية بالمجلس إشكال.

(د) (المدة) الإيلاء أن يحلف على الامتناع مطلقا أو مؤبدا أو مدة تزيد على أربعة
أشهر أو مضافا إلى فعل لا يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص قطعا أو ظنا كقوله وهو
بالعراق

حتى أمضي إلى الهند وأعود أو ما بقيت ولو قال لا وطيتك أربعة أشهر أو ما نقص أو
حتى

أرد إلى بغداد من الموصل وهو مما يحصل في الأربعة قطعا أو ظنا أو محتملا للأميرين
على

السواء لم يكن موليا ولو قال حتى أدخل الدار فليس بإيلاء لإمكان التخلص من التكفير
بالدخول وهو مناف للإيلاء ولو حلف (أن - خ) لا يطأها أربعة أشهر فما دون ثم أعاد

اليمين في آخر الأشهر مرة أخرى ولم يزل يفعل كذلك لم يكن موليا، ولو قال والله لا أجامعك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر وهكذا لم يكن موليا فإن

المطالبة بعد المدة تقع بعد انحلال اليمين، ولو قال والله لا جامعتك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا جامعتك سنة فهما إيلاءان ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين

فلو رافعته فماتل حتى انقضت المدة الأولى انحلت اليمين ويدخل وقت الإيلاء الثاني إن قلنا بوقوعه معلقا على الصفة فإن طلق في الخامس انحلت اليمين الأولى فإن عقد ثانيا فيه رافعته بعد مضيه للثاني.

ولو قال والله لا وطيتك حتى ينزل عيسى من السماء أو يخرج الدجال انعقد، ولو قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فكذلك ولو قال حتى يقدم زيد وهو يحصل في أقل

من أربعة أشهر لم يكن إيلاء فإن مضت أربعة أشهر ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لأنه ينتظر قدومه كل ساعة ولو قال إلى أن يموت زيد فإن ظن بقائه أزيد من المدة انعقد وإلا

فلا ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثلا فحلف أن يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر. المقصد الثاني في أحكامه

إذا وقع الإيلاء فإن صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر لينظر في أمره فإن وطئ لزمته الكفارة وخرج عن الإيلاء وليس للزوجة مطالبته بالفيئة في هذه المدة ولا فرق بين الحر والعبد ولا بين الحرة والأمة في مدة التربص و هي حق للزوج فإذا انقضت لم تطلق بانقضائها وليس للحاكم طلاقها فإذا واقفته (رافعته - خ ل)

بعد المدة تخير بين الفئئة والطلاق فإن طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا وكذا إن فاء ولو امتنع من الأمرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفئ أو يطلق ولا يجبر على أحدهما عينا ولو آلى مدة ودافع بعد الموافقة حتى انقضت سقط

الإيلاء ولا كفارة مع الوطي ولو أسقطت حقها من المطالبة لم يسقط لتجدده كل وقت.

(وقيل) والمدة المضروبة من حين الترافع لا من حين الإيلاء وفيه نظر وفيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل والعاجز إظهار العزم على الوطي مع القدرة ويمهل ما جرت العادة بإمهاله كخفة المأكول والأكل والراحة مع (من - خ ل) التعب، ولو وطئ في مدة التربص عامدا لزمه الكفارة إجماعا وكذا بعدها على رأي، ولو وطئ ساهيا أو مجنونا أو مشتبهة بغيرها بطل الإيلاء ولا كفارة لعدم الحنث. ولو اختلفا في انقضاء المدة

(١) البقرة ٢٢٦.

(٢) ئل ب ١٠ خبر ١ من أبواب الإيلاء.

صدق مدعى البقاء مع اليمين ويصدق مدعى تأخر الإيلاء لو اختلفا في زمن وقوعه مع اليمين، ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطي كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على رأي لظهور عذره (ويحتمل) المطالبة بفيئة العاجز، ولو تجددت أذارها في الأثناء (قيل) تنقطع الاستدامة عدا الحيض ولا تنقطع بأذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا

ولا تمنع من الموافقة انتهاء ولو جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه وإن كان مجنونا فإن انقضت وهو مجنون تربص به حتى يفيق، ولو انقضت وهو محرم أو صائم ألزم بفيئة العاجز فإن واقع حراما كالوطئ في الحيض أو الصوم الواجب أتى بالفيئة وأثم

(١) المائدة ٩١.

(٢) ئل ب ١٠ خبر ٢ من أبواب الإيلاء

ولو ارتد احتسب زمان الردة عليه على رأي لتمكنه من الوطي بالرجوع، ولو ادعى الإصابة

قدم قوله مع اليمين لتعذر البينة ولو ظاهر ثم آلى صحا معا ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار فإن

طلق خرج من الحقيين وإن امتنع ألزم التكفير والوطي لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار

وكان عليه كفارة الإيلاء ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو المغايرة مع اتحاد الزمان ولو اشترى الأمة المولى منها وأعتقها وتزوجها لم يعد الإيلاء وكذا لو اشترته وأعتقته ثم تزوج بها والذميان إذا ترافعا تخير الحاكم في الحكم بينهما وفي الرد إلى مذهبهما.

الباب الخامس في اللعان

ومقاصده ثلاثة

(الأول) السبب وهو القذف وإنكار الولد فهنا فصلان (الأول) القذف وإنما يكون سببا في اللعان لو رمى زوجته المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوى المشاهدة

وعدم البينة فلو رمى الأجنبية أو المشهورة بالزنا أو غير المدخول بها أو رمى بغير الزنا أو لم يدع المشاهدة فلا لعان ولفظه الصريح يا زانية أو قد زנית أو زנית بك أو زنى فرجك دون عينك ويدك ولفظة النيك (١) وإيلاج الحشفة صريح ولا لعان بكنائيات القذف مثل لست حرة وأما أنا فلست بزنان ولو قال أنت أزنى الناس (أو أزنى القوم - خ)

(١) قد مر معناه في أول الإيلاء

(٢) النور ٧٦

(٣) النور ٨.

(٤) سنن أبي داود (ج ٢) باب في اللعان.

أو أزنى من فلان لم يكن قاذفا حتى يقول في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو فلان زان وأنت أزنى منه ولو ثبت زنا فلان بالبينة والقاذف جاهل به لم يكن قاذفا وإن كان عالما

فهو قاذف ولو قال لها يا زان فهو قاذف ولو قال رأيتك تزنين فهو قاذف وإن كان أعمى

نعم لا يثبت في طرفه اللعان لتعذر المشاهدة فيتعين الحد ويثبت في طرفه بنفي الولد ولو كان بينة فلا حد ولا لعان ولو عدل عنها إلى اللعان (قيل) يصح (وقيل) لا وهو الأقرب، ولو كان العقد فاسدا فلا لعان بل وجب الحد ولو طلق رجعا ثم قذف فله اللعان ولو كان باينا فلا لعان بل يحد وإن أضافه إلى زمان الزوجية، ولو قذف الزوجة ثم أبانها كان له اللعان. ولو قالت قذفني قبل أن يتزوجني فقال بل بعده أو قالت قذفني بعد

ما بنت (١) منه فقال بل قبله قدم قوله، ولو قالت الأجنبية قذفني فقال كانت زوجتي حينئذ

فأنكرت الزوجية قدم قولها، ولو قذف أجنبية ثم تزوجها وجب الحد ولا لعان. ولو تزوجها ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان مأخذهما

(١) من البينونة.

(٢) النور ٦

اعتبار حال الزنا أو القذف ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن وإن أخبره
الثقة أو شاع ولو قذف بالسحق فالحد ولا لعان وإن ادعى المشاهدة ولو قذف
المجنونة

حد ولا يقام عليه إلا بعد مطالبتها مع الإفافة ولو أفاقت صح اللعان وليس لوليها
المطالبة

بالحد ما دامت حية وإن ماتت فلو إرثها المطالبة وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته
بالتعزير إلا بعد موتها، ولو نسبها إلى زنا هي مستكرهة عليه ففي كونه قذفا إشكال و
لا لعان وكذا لا لعان لو كان وطئ شبهة من الجانبين ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد

(١) النور ٤

(٢) النور ٦.

اللعان ولا يتحد برضاهن بلعان واحد ولو قال زنيته وأنت صغيرة ووجب التعزير وإن قال

وأنت مشرقة أو مجنونة فكذلك إن عهد لها ذلك وإلا فالحد (ويحتمل) سقوطه إذا لم يعهد لأنه جاء بمحال ولو ادعت القذف فأنكره فأقامت شاهدين فله أن يلاعن إن أظهر

لإنكاره تأويلا وإلا فلا لعان ووجب الحد لأنه يكذب نفسه فإن أنشأ قذفا آخر فله اللعان

واندفع عنه ذلك الحد أيضا إلا إذا كان صورة إنكاره ما قذفت ولا زنيته فإن قذفه بعده يناقض شهادة الإبراء إلا أن يمضي مدة يحتمل فيها طريان الزنا ولو امتنعا عن اللعان فلما عرضا للحد رجعا إليه جاز ولو حد فأراد أن يلاعن بعده مكن إن كان لنفي الولد وإلا فلا فائدة فيه فلا يمكن منه.

الفصل الثاني في إنكار الولد

وإنما يثبت اللعان بنفي الولد إذا كان يلحقه ظاهرا بأن تضعه الزوجة بالعقد الدائم لستة أشهر فصاعدا من حين وطيه ما لم يتجاوز أقصى مدة الحمل وكل ولد لا

يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى لعان كما لو ولدته تاما لأقل من

سنة أشهر من حين وطيه أو لأكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق به وانتفى بغير لعان، و

لو تزوج المشرقي مغربية وأتت بولد لستة أشهر لم يلحق به لعدم الإمكان عادة ولا لعان،

ولو دخل وله أقل من عشر سنين فولدت لم يلحق به وإن كان له عشر لحق لإمكان البلوغ في

حقه ولو نادرا ولو أنكر لم يلاعن إلى أن يبلغ رشيدا فإن مات قبل البلوغ أو بعده ولو ينكره

الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالإنكار المتقدم ولو تزوج وطلق في مجلس واحد

قبل غيبته ثم مضت ستة أشهر فولدت لم يلحقه.

ويلحق ولد الخصي على إشكال وولد المحبوب دون ولد الخصي المحبوب على إشكال، ولو وطئ دبرا أو قبلا وعزل لحق الولد ولم ينتف إلا باللعان، ولو تصادقا على أنها استدخلت منيه من غير جماع فحملت منه فالأقرب عدم اللحوق بها إذ لا مني لها هنا

وبالجملة إنما يلحق الولد إذا كان الوطي ممكنا والزوج قادرا ولو اختلفا بعد الدخول
في زمان الحمل تلاعنا ولو اعترف بتولده منه عن زنا بها وادعى الطلاق سرا احتمل
اللعان

لو كذبت، ولو طلق وأنكر الدخول (قيل) إن أقامت بينة أنه أرخى سترا لاعنها وحرمت
عليه وكان عليه المهر وإن لم تقم بينة كان عليه نصفه ولا لعان وعليها مائة سوط
والأقرب

انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطي ولا يكفي الإرخاء ولا حد عليه إن لم يقذف ولا أنكر

(١) ئل ب ٢ خبر ١ من كتاب اللعان.

ولدا يلزمه الإقرار به، ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة وسكت عن الإنكار المقدور (قيل) لم يكن له إنكاره بعد إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم وانتظار الصبح والأكل والصلاة وإحراز ماله (ويحتمل) أن له إنكاره ما لم يعترف به أما لو اعترف به لم يكن له إنكاره إجماعا ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع إجماعا لاحتمال استناد الإمساك إلى الشك في الحمل. وكل من أقر بولد صريحا أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد فالصريح ظاهر والفحوى أن يجيب المبشر بما يدل على الرضا مثل أن يقال له بارك الله لك في مولودك هذا فيقول آمين أو إنشاء الله ولو قال مجيبا بارك الله فيك أو أحسن الله إليك أو رزقك الله مثله لم يكن إقرارا ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بينة سقط الحد ولم ينتف الولد إلا باللعان ولو طلقها باينا فأتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف إلا باللعان ولو تزوجت بغيره وأتت بولد لدون ستة أشهر من وطئ الثاني ولا أقصى مدة الحمل فما دون من فراق الأول لحق بالأول ولم ينتف إلا باللعان ولو قال لم تزني وهذا الولد ليس مني فلا حد ووجب اللعان ولو قال هذا الولد من زنا أو زنت فأتت بهذا الولد منه وجب الحد ويثبت اللعان ولو قال ما ولدته وإنما التقطته أو استعرتة فقالت بل هو ولدي منك لم يحكم عليه إلا بالبينة لإمكان إقامتها على الولادة والأصل عدمها وتقبل شهادة النساء.

المقصد الثاني في أركانه

وفيه فصول

(الأول) الملاعن ويشترط كونه بالغاً عاقلاً ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف عنه ولا الإسلام فيقبل لعان الكافر والأخرس إن عقلت إشارته قبل لعانه بالإشارة وإلا فلا ولو انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالأخرس لعانه بالإشارة وإن لم يحصل اليأس من نطقه ولا بد من الزوجية فلا يقبل لعان الأجنبي بل يجب حد القذف، ولو ادعى عليه الولد للشبهة فأنكره انتفى عنه ولم يثبت اللعان وإن اعترف بالوطي، أما لو اعترف بالوطي ونفى وطي غيره واستدخال المني (سقط اللعان) (١) وألحق به ولو ارتد فلاعن ثم عاد إلى الإسلام في العدة عرف صحته وإن أصر ظهر بطلانه، ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد

(١) وفي بعض النسخ بدل قوله سقط اللعان هكذا: ففي سقوط اللعان نظر. وفي بعض نسخ الإيضاح: أقول (من) حيث عدم الزوجية واللعان إنما ورد في الزوجة (ومن) حيث إن أقوى الأسباب في إلحاق الولد الوطي عن نكاح دائم واللعان ينفيه ففي السبب الأضعف أولى وإنما قيد بهذه القيود الثلاثة لأنها تقوم مقام الوطي في النكاح في الحكم بلحوقه به لأنه إذا اعترف بأنه وطي وينفي وطي غيره ودخول مني غيره لمساحقة وغيرها ولا تنخرق العادات حكم بأنه من منيه وكونه للشبهة ويلحقه به فقد أثبت بهذه القيود ضابط اللعان وهو أن يكون الولد يلحقه ظاهراً ولا وجه لنفيه إلا اللعان ولا بد من سبيل إلى نفي الولد.

على إشكال وكذا لا يندفع عن المرتد المصير الملاعن على إشكال ولو قذف الطفل فلا حد ولا لعان وكذا المجنون، ولو أتت امرأته بولد لحق به نسبه ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله فإذا عقل كان له نفيه حينئذ واستلحاقه، ولو ادعى القذف حال جنونه صدق إن عرف منه ذلك وإلا فلا، ولولا عن الأخرس ثم نطق فأنكر القذف واللعان لم يقبل

إنكار القذف، ويقبل في اللعان في ما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب بمعنى أنه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا تعود الزوجية فلو قال أنا لأعن للحد ونفي النسب فالأقرب

إجابته لأنه إنما لزمه بإقراره أنه لم يلاعن فإذا أراد أن يلاعن أجيب (ويحتمل أنه ليس له أن يلاعن لإنكاره القذف - خ).

الفصل الثاني في الملاعنة

ويعتبر فيها البلوغ - وكمال العقل - والسلامة من الصمم والخرس - وأن تكون زوجة بالعقد الدائم، والأقرب عدم اشتراط الدخول (وقيل) يشترط في نفي الولد دون

(١) النور ٦

(٢) ئل ب ٢ خبر ٨ من كتاب اللعان وفيه محمد بن مضارب.

القذف ويثبت (اللعان - خ) بين الحر والمملوكة وروي المنع (وقيل) يثبت في نفي
الولد
دون القذف، ولو قذف طفله: لا يجامع مثلها فلا حد لتيقن كذبه لكنه يعزر للسبب
لا للقذف ولو كانت بنت ثمان سنين ثبت القذف فيحد وليس لوليها المطالبة به ولا
لها بل
إذا بلغت طالبته وله إسقاطه باللعان ولو قذف المجنونة بزنا إضافة إلى حال الصحة أو
قذفها صحيحة ثم جنت لم يكن لها ولا لوليها المطالبة بالحد فإذا أفاقت طالبته وله
إسقاطه
باللعان وليس له اللعان حالة الجنون إذ لا نسب ولا حد ينفيهما فأما إن نفى ولدها
فكذلك

(١) ئل ب ٥ خبر ٢ من كتاب اللعان.

(٢) ئل ب ٥ خبر ٤ من كتاب اللعان

(٣) النور ٦.

(٤) ئل ب ٥ خبر ٥ من كتاب اللعان.

لا يلاعن حالة الجنون بل إذا أفاقت لاعنها وانتفى النسب وإلا كان النسب والزوجية ثابتين ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمت (حرمتا - ح) عليه أبدا ولا لعان وفي اللعان لنفي النسب إشكال ويصح لعان الحامل لكن لو أقرت أو نكلت لم يقم عليها الحد إلا بعد الوضع والأمة ليست فراشا بالملك ولا بالوطني على أشهر الروايتين ولا يلحق ولدها به إلا بإقراره ولو اعترف بوطيها فكذاك ولو نفاه انتفى من غير لعان وتصير فراشا بالعقد الدائم و كذا المستمتع بها ليست فراشا بالعقد ولا بالوطني.

الفصل الثالث في الكيفية

وصورته أن يقول الرجل أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما قذفتها به
ثم يعظه الحاكم ويخوفه فإن رجع حد ويسقط اللعان وإن أصر قال له قل إن لعنة الله
علي

إن كنت من الكاذبين فإذا قال ذلك قال للمرأة قولي أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما
رمانني به أربع مرات فإذا قالت ذلك وعظها وخوفها وقال لها إن عقاب الدنيا أهون
من عقاب الآخرة فإن رجعت أو نكلت رجمها وإن أصرت قال لها قولي إن غضب الله
علي
إن كان من الصادقين.

-
- (١) ثل ب ٥٥ خبر ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٢) ثل ب ٥٦ خبر ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٣) ثل ب ٥٥ خبر ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(ويجب فيه) أمور (ألف) إيقاعه عند الحاكم أو من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم (وقيل) يعتبر رضاهما بعد الحكم (ب) التلّفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو قال أحلف أو أقسم أو شهدت بالله أو أنا شاهد بالله أو ما شابه ذلك لم يحز (ج) إعادة ذكر الولد في كل مرة يشهد فيها الرجل إن كان هناك ولد وليس على المرأة إعادة ذكر (د) ذكر جميع الكلمات فلا يقوم بعضها

(١) في حاشية نسخة من الإيضاح ما لفظه (واعلم أن موضع الاستدلال من الرواية بزعم الشارح رحمه الله قوله ومتى اتهم الرجل جارية له يطأها بالفجور الخ وهو ليس من الرواية بل من كلام الشيخ رحمه الله في التهذيب فإنه عنون هذه العبارة الخ واستدل عليه برواية سعيد بن يسار وغيرها وإذا كان الأمر كذلك ليس فيها ما يدل على مطلوبه رحمه الله وهذا أو أمثاله لا ينقص من علو شأنه ورفعة درجته وتبحره شيئا لأن الجواد قد يكبو والصارم قد ينبوا انتهى ونقول والأمر كما ذكره المحشي قده فراجع باب لحوق الأولاد بالآباء الخ من طلاق التهذيب خبر ٥٦ (٢) سنن أبي داود (ج ٢) باب في اللعان. (٣) سنن أبي داود (ج ٢) باب في اللعان.

مقامها (ه) ذكر لفظ الجلالة فلو قال أشهد بالرحمن أو بالقادر لذاته أو بخالق البشر فالأقرب عدم الوقوع نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع (و) يجب ذكر اللعن و الغضب فلو بدل كلا منهما بمساويه كالبعد والطرء أو السخط أو أحدهما بالآخر لم يقع (ز) يجب أن يخبر بالصدق على ما قلناه فلو قال أشهد بالله أني صادق أو من الصادقين من غير الإتيان بلام التأكيد أو إني لصادق أو إني لبعض الصادقين أو إنها زنت لم يقع وكذا المرأة لو قالت أشهد بالله أنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين من غير لام التأكيد لم يجز وكذا لا يجوز لعنة الله علي إن كنت كاذبا أو غضب الله علي إن كان صادقا (ح) النطق بالعربية مع القدرة ويجوز مع التعذر النطق بغيرها فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا يشترط الزايد (ط) الترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات أربعا ثم باللعن ثم المرأة بالشهادات أربعا ثم بالغضب (ي) قيام كل منهما عند لفظه (وقيل) يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم (يا) بدءة الرجل أولا بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة

فلو بدأت المرأة لم يعجز (يب) تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إما بأن يذكر اسمها
واسم
أبيها أو يصفها بما يميزها عن غيرها أو يشير إليها إن كانت حاضرة (يج) الموالاة بين
الكلمات
(يد) إتيان كل واحد منهما باللعان بعد إلقاءه عليه فلو بادر به قبل أن يلقيه الإمام لم
يصح
كما لو حلف قبل الإحلاف.
(وأما) المستحب فأمر (ألف) جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما
إليها (ب) وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل (ج) حضور من
يسمع اللعان (د) وعظ الحاكم وتخويفه بعد الشهادة قبل اللعان وكذا المرأة قبل الغضب
(هـ) التغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما في أشرف البقاع فإن كان بمكة فبين الركن
والمقام وإن كان بيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وإن كان بالمدينة فعند منبر
النبي صلى الله عليه وآله وإن كان في الأمصار ففي الجامع (و) التغليظ بالزمان بأن
يلاعن بعد العصر
(ز) جمع الناس لهما.

(١) ثل ب ١ خبر ٢ من كتاب اللعان.

(٢) ثل ب خبر ٣ من كتاب اللعان.

المقصد الثالث في الأحكام

إذا قذف تعلق به وجوب الحد عليه وإذا لاعن تعلق بلعانه سقوط الحد عنه و
وجوبه في حق المرأة ويتعلق بلعانهما معا أحكام أربعة (ألف) الفراق فلا تصير فراشا
(ب) التحريم المؤبد فلا تحل عليه أبدا (ج) سقوط الحدين (د) انتفاء الولد عن الرجل
دون المرأة ولو شرط مولاه رقية الولد من الحرة ففي حرته لو لاعن الأب لئنه إشكال
وكذا

الإشكال في العكس بغير شرط ولا يفتقر الفرقة إلى تفريق الحاكم بينهما بل تحصل
بنفس اللعان

ولا تحصل الفرقة بلعان الزوج خاصة ولو فرق الحاكم بينهما قبل إكمال لعانهما كان
التفريق

(١) ئل ب ١ خبر ٤ من كتاب اللعان.

(٢) ئل ب ١ خبر ١ من كتاب اللعان والخبر هنا منقول إلى المعنى ولفظه طويل فراجع.

لغوا وإن كان بعد لعان ثلاث مرات من كل منهما أو بعد اختلال شيء من ألفاظ اللعان الواجبة، وفرقة اللعان فسخ لا طلاق ولا يعود الفراش إن أكذب نفسه بعد كمال اللعان ولا يحل العقد عليها ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ثبت عليه الحد ولم يثبت شيء من

أحكام اللعان الباقية، ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وترثه الأم ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد

وفي ثبوت الحد عليه روايتان أقربهما الشبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها أو ألعن لم يسمع منه لأن

(١) ئل ب ٦ خبر ٢ من كتاب اللعان وفيه بدل قوله ولا تحل الخ ولا يجلد.
(٢) ئل ب ٦ خبر ٦ من كتاب اللعان.

البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه لكن لو كان له ولد ورثه مع عدم الولد ولا يرث هو ابن الابن. ولو أقام بينة ثم أكذبها ففي توجه الحد عليه نظر ولو لم يكذب نفسه ولا لاعن ثبت الحد فإن أقيم بعضه فبذل اللعان أجيب إليه ولو نكلت هي أو أقرت رجمت ويسقط

عنه الحد ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم، ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب الحد فإن أقرت أربعا ففي وجوبه إشكال، ولو أضاف زناها إلى رجل فعليه حدان وله اسقاط حد

(١) النور ٦

(٢) النور ٨.

الزوجة باللعان ولا يسقط به حد الآخر، ولو أقام بينة سقطا معا، ولو قذفها وأقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة ولا يجب الحد عليها إلا بأربع مرات ولو كان هناك نسب لم ينتف إلا باللعان وللزوج أن يلاعن لنفيه على إشكال إذ تصادق الزوجين على الزنا لا يوجب نفي النسب لثبوته بالفراش، ولو قذفها فاعترفت ثم أنكرت فأقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما أو بالأربعة إشكال أقربه القبول في سقوط الحد عنه لا في

-
- (١) المستدرك ب ٣ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.
(٢) أي الحدود مبنية على التخفيف لأنها تدرء بالشبهات وقوله والستر أي أقرت وهي مستترة لا متظاهرة بالزنا ولأن الله أوجب الستر في كتابة والستر والتخفيف علة تامة في وجوب الحد بالأربعة فلا يجب الحد بالشاهدين لأن الشاهدين علة ناقصة.

ثبوتہ علیہا، ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله دفعه
باللعان (قيل) ولو لاعنه رجل من أهلها فلا ميراث ولا حد والأقرب ثبوت الميراث ولو ماتت

-
- (١) النور ٤
(٢) سنن أبي داود ج ٢ ب في اللعان لكن اللفظ لسهل بن سعيد فقال
فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا.
(٣) سنن أبي داود ج ١ ب الولد للفراس.

بعد إكمال لعانه وقبل لعانها فهو كالموت قبل اللعان في الميراث ولو مات حينئذ ورثته.
ولو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به (قيل) لا حد والأقرب ثبوته وكذا الخلاف لو تلاعنا
والأقرب سقوطه أما لو قذفها به الأجنبي فإنه يحد ولو قذفها فأقرت ثم قذفها به الزوج أو الأجنبي

(١) ئل ب ١٥ خبر ١ من كتاب اللعان والحديث مقطع صدرا فلاحظ.
(٢) ئل ب ١٥ خبر ٢ من كتاب اللعان.

فلا حد ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الأجنبي (قيل) لا حد كالبينة والأقرب ثبوته ولو
شهد أربعة
أحدهم الزوج حد الجميع على رأي، ويسقط حد الزوج باللعان (وقيل) بذلك إن
اختلت

(١) النور ٤.

بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف وإلا حدت وإذا كان المرأة غير برزة أنفذ
الحاكم
إليها من يستوفي الشهادات عليها في منزلها ولم يكلفها الخروج وكذا لو كانت حايضا
و
اللعان في المسجد ولا يشترط حضورهما معا فلو لاعن في المسجد وهي على بابه
جاز واللعان
أيمان وليست شهادات فيصح من الأعمى وإذا قذف الزوجة وجب الحد إلا أن يسقطه
باللعان ولا يجب اللعان عينا ولا يطالبه أحد بأحدهما إلا الزوجة نعم لو ارثها المطالبة
بالحد بعد موتها.
ولو أراد اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك إن لم يكن نسب فإن طلب نفي
النسب (احتمل) أن يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأة للعان وعدمه.

(١) سنن أبي داود (ج ٢) ب في اللعان.

المقصد الرابع في اللواحق

لو شهدا بقذفه الزوجة وقذفهما لم تقبل للتهمة فإن أبرياه ثم أعادها لم تقبل لأنها ردت للتهمة فلا تقبل بعد ولو ادعيا قذفهما ثم أبرياه وزالت العداوة ثم شهدا بقذف

زوجته قبلت لأنهما لم يردا في هذه الشهادة أولا ولو شهدا ثم ادعيا قذفهما فإن أضافا الدعوى إلى ما قبل الشهادة بطلت لاعترافهما بأنه كان عدوا لهما حين الشهادة وإن لم يضيفاها فإن كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لأنه لا يحكم بشهادة عدوين وإن كان بعده

لم يبطل، ولو شهدا أنه قذف زوجته وأمهما بطلت لأنها ردت في البعض للتهمة، ولو شهد أحدهما أنه أقر بالقذف بالعربية والآخر أنه أقر بالعجمية أو في وقتين قبلت ولو شهدا بالقذف بطلت.

ولو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه ولو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت

آخر لأقل من ستة أشهر افتقر إلى لعان آخر على إشكال وإن أقر بالثاني لحقه وورثه

الأول وهو لا يرث الأول (وهل) يرث من الثاني إشكال ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعدا

فلكل حكم نفسه فإن لاعن عن الأول واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحقه وإن كانت قد بانت باللعان لإمكان وطيه بعد وضع الأول ولو لاعنها قبل وضع الأول فأتت بآخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول، ولو مات

أحد التوأمين فله أن يلاعن لئيهما، والقذف قد يجب بأن يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي العدة فإن أتت بولد لستة أشهر من حين

الزنا ولا أكثر من أقصى من مدة الحمل من وطيه لزمه نفيه ليتخلص من الإلحاق
المستلزم
للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته ولو أقرت بالزنا وظن صدقها فالأقرب أنه لا يجب
القذف
ولا يحل له القذف بدون الرؤية وإن شاع أن فلانا يزني بها وإذا عرف انتفاء الحمل
لاختلال
بعض شرايط الإلحاق وجب الإنكار ولا يحل الإنكار للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة
صفات
الولد صفات الواطي ولو شاهد زناها في حباله جاز له اللعان وإن لم يكن له ولد
للتشفي
ولو غاب عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت وتزوجت وأولدها الثاني ثم قدم الأول
فسخ
النكاح وردت إليه والأولاد للثاني لا للأول.

(١) الأحزاب ٣٧

كتاب العتق وتوابعه
وفيه مقاصد (الأول) العتق وفيه فصول
(الأول) في أركانها، العتق فيه فضل كثير وثواب جزيل فقد روي أن من أعتق
مؤمناً أعتق الله له بكل عضو عضواً له من النار وأركانها ثلاثة (الأول) المحل وهو كل
مملوك مسلم لم يتعلق به حق لازم فلا ينفذ عتق غير المملوك وإن أجازه المالك ولو
قال إن ملكتك فأنت حر لم يكن شيئاً ولا ينعق مع ملكه نعم لو جعله نذراً وجب عليه عتقه
عند ملكه ويختص الملك بأهل الحرب خاصة وبأهل الذمة وهم اليهود والنصارى
والمجوس

-
- (١) النساء ٩٤
(٢) ثل ب ٣ خبر ١ من كتاب العتق.
(٣) سنن أبي داود (ج ٤) ب أي الرقاب أفضل

إذا أخلوا بشرائط الذمة ثم يسري الرق في أعقابهم وإن أسلموا ولا فرق بين سبي
المؤمنين
والكفار ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وأمه وغيرهم منه إذ هم في الحقيقة
وكل من جهلت حريته إذا أقر بالرق حكم عليه مع بلوغه ورشده وكذا الملتقط في دار
الحرب إذا لم يكن فيها مسلم.
ولا يصح عتق الكافر مطلقا (وقيل) يجوز (إن كان - خ) مع النذر (وقيل) مطلقا،

(١) البقرة ٢٦٩.

(٢) ئل ب ٤ خبر ١ من كتاب العتق.

(٣) ئل ب ١٧ خبر ٢ من كتاب العتق.

(٤) ئل ب ١٧ خبر ٥ من كتاب العتق.

ويصح عتق ولد الزنا إذا كان مسلماً على رأي والمخالف دون الناصب، وهل يصح
عتق
الجاني الأقرب ذلك إن كانت خطأ وأدى المال أو ضمنه مع رضاه وإلا فلا ولا يشترط

-
- (١) ثل ب ١٤ خبر ١ من كتاب العتق
(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد أنه لا يفلح إلى سبعة آباء
(٣) ثل ب ١٠ خبر ١ من أبواب ديات النفس

التعيين على رأي، فلو قال أحد عبدي حر صح وعين من شاء ولا يجوز العدول
والأقرب

(١) النساء ٩٤.

وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام أحدهم أو بيعه قبله، ولو مات ولم يعين عين الوارث (وقيل) يقرع ولو عين ثم اشتبه آخر حتى يذكره ويعمل بقوله فإن ادعى بعض المماليك أنه المقصود دون من عينه فالقول قول المالك مع اليمين ولو عدل عن المعين لم يقبل في المنسي وحكم بعقهما وإن لم يذكر لم يقرع إلا بعد موته لرجاء تذكره إلا أن يدعي الوارث العلم فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره فإن نكل قضى عليه ولو صدق أحد الوارثين أحد المدعين للتعين والآخر الآخر حكم بعق حصة كل منهما فيمن صدقه.

الركن الثاني المعتق
وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب إلى الله سبحانه وتعالى

وجواز التصرف فلا ينفذ عتق الصبي وإن بلغ عشرة على رأي ولا عتق المجنون المطبق
ولا غيره إلا وقت إفاقتة ولا عتق المكره ولا الغافل والساهي والنائم والسكران والمغمى
عليه، ولا عتق الكافر على رأي لتعذر نية التقرب منه وإن كان مرتدا ولا عتق المحجور

—

(١) ئل ب ٣٧ خبر ١ من كتاب العتق

(٢) النساء ١٤٠

(٣) التوبة ٧١

– عليه لسفه أو فلس ولا غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه والراهن، والمريض
المستلزم
نفوذ عتقه في جزء ما التصرف في أكثر من الثلث على إشكال (ينشأ) من أنه كالإتلاف
ونقص
السوق وثبوت (وتفويت – خ ل) مال له فلا يبطل تصرفه في ثلثه (ومن) وجود
المقتضي

لبطلان العتق في ما زاد على الثلث فيه، فلو كانت قيمته ثلاثين ورجع بالتشقيص كل
جزء
إلى ثلث قيمته ثم كسب ثلاثين قبل الموت فعلى الثاني يصح العتق في شئ وله من
كسبه
ثلاثة أشياء وللورثة ستة أشياء لأن المعتقد منه في تقدير ثلاثة أشياء من قيمته الأولى لأن
العبد يحسب عليه نقصان الجزء لأنه لمنفعته فكان كالواصل إليه ولا يحسب على
الورثة
نقصان جزئهم لعدم وصوله إليهم فالعبد وكسبه في تقدير عشرة أشياء فالشئ أربعة

(١) تقدم مرارا أنه مضمون الأخبار ولم نعثر عليه بلفظه.

(ويحتمل) أن يقال عتق منه شئ وله من كسبه شئ وللورثة ستة أشياء فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية أشياء فالشئ خمسة لأنه يؤخذ من حصته من الكسب ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتشقيص وهو شيئان فينبغي أن يكون للورثة من نفسه (رقبته - خ ل) وضمن التفويت وكسبه مثلاً ما اعتق خاصة وهو كذلك هنا لأنه قد اعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة

عشر من كسبه وعشرة مما فوت (ويحتمل) ضعيفا أن يجبر جميع النقص من كسبه
لأنه بتفويته
وبعضه عبد والناقص عشرون فيجبرها من كسبه فيصير الكسب في تقدير عشرة هي
ثلث القيمة
(فنقول) عتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء وللورثة شيئين فالعبد والكسب في تقدير
ثلاثة أشياء وثلث فالشئ اثنا عشر فيعتق كله ويأخذ دينارين تنمة الشئ الذي له من
نفسه وله من كسبه ثلث شيء (هو - خ) أربعة فيبقى للورثة أربعة وعشرون هي ضعف
ما
انعتق وتمتمته.

وعلى الأول يحتمل أن يجبر من كسبه ما فوته بالعتق فيجيب ما سبق من الاحتمالات
وعدمه فيكون بمنزلة عبد كسب ثلاثة أمثال قيمته، ولو أجاز بعض الورثة مضى العتق
في حقه

من الأصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقصان كالتالف قطعاً فيصح العتق وإن لم يكن

سواه من الثلث في حق غيره ولو كان كسب أوله مال غيره لم يجبر النقص، ويصح عتق مكاتبه

ومدبره وأم ولده، وليس لولي الطفل العتق عنه إلا مع المصلحة كما في الكبير العاجز مع عدم رغبة المشتري تفصيلاً من النفقة، ولو أعتق مملوك ولده الصغير بعد التثقيب صح ولا يصح قبله ولا مملوك الكبير بعده.

ولو أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع عن الأمر (وهل) ينتقل إليه عند الأمر المقارن

للفعل ليتحقق العتق في الملك الأقرب ذلك (لأنه) بأول جزء من الإيقاع ملكه إياه
كالمضغ

(١) ئل ب ٥ خبر ١ من كتاب العتق.
(٢) ئل ب ٤٠ خبر ٢ من كتاب العتق.

وأُتلفه بالعتق نيابة عنه، فلو كان المعتق أبا للآمر صح عنقه في الكفارة على إشكال.

الركن الثالث اللفظ

ويعتبر فيه لفظان التحرير والإعتاق دون ما عداهما من صريح مثل فك الرقبة وإزالة قيد الملك أو كناية مثل أنت ساية أو لا سبيل لي عليك أو لا سلطان أو اذهب حيث شئت أو خليتك
أو لا رق لي عليك أو لا ملك أو أنت لله أو لا ولاية لأحد عليك أو لي عليك أو لست عبدي ولا مملوكي أو يا سيدي أو يا مولاي أو قال لأمته أنت طالق أو حرام سواء نوى بذلك كله العتق
أو لا ولا بد من الإتيان بصيغة الإنشاء مثل أنت حر أو عتيق أو معتق ولو قال: يا حر أو يا معتق
ففي التحرير إشكال ينشأ (من) عدم القطع بكونه إنشاء، ولو كان اسمها حرة فقال أنت حرة فإن قصد الإخبار بالاسم لم تعتق وإن قصد الإنشاء للعتق صح، ولو جهل رجع إلى نيته فإن تعذر الاستعلام لم يحكم بالحرية، ولا تكفي الإشارة مع القدرة (ولا) الكتابة (ولا) النطق بغير العربية معها ولا يقع إلا منجزا فلو علقه بشرط أو وقت لم يقع وإن وجد
الشرط ولو علقه بالنقيضين فالأقرب الوقوع إن اتحد الكلام، ولو قال أنت حرمتي شئت

لم يقع، ولا بد من إسناد العتق إلى الذات أو أبعاضها المشاعة بأن يقول أنت حر أو
عبدي
أو هذا أو فلان ويذكر ما يتميز به عن غيره أو نصفك أو ثلثك أو ربعك، أما لو قال
يدك حرة
أو رجلك أو وجهك أو رأسك لم يقع ولو قال بدنك أو جسدك فالأقرب الوقوع، ولو
جعل
العتق يمينا لم يصح مثل إن فعلت فأنت حر.
الفصل الثاني في أحكامه
العتق مع الصحة لازم لا يصح الرجوع فيه سواء اختار العبد ذلك أو لا وعتق الحامل
ليس عتقا للحمل وبالعكس، ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل أنت حر
وعليك

ألف أو خدمة سنة لزمه الوفاء به (وهل) يشترط رضى المملوك إشكال أقربه العدم في الخدمة، ولو شرط إعادته في الرق إن خالف أعيد مع المخالفة (وقيل) لا.

-
- (١) ئل ب ٦ خبر ١ من أبواب الخيار وسنن أبي داود (ج ٣) باب في الصلح.
(٢) ئل ب ٢٤ خبر ٥ من كتاب العتق وفيه عن أبي جرير قال سألت أبا جعفر (ع) الخ رواه المشايخ الثلاثة كذلك.

ولو أبق مدة الخدمة المشترطة لم يعد في الرق وله المطالبة بأجرة الخدمة وكذا
لورثته على رأي، ولا يجزي التدبير عن العتق الواجب ويستحب عتق من مضى عليه
سبع سنين
والمؤمن مطلقا إلا أن يعجز عن الاكتساب فيعيه لو أعتقه ويكره عتق المخالف ويجوز
عتق
المستضعف ويصدق لو ادعى بقوله أنت حرة العفيفة وأنت حر الكريم الأخلاق فإن
ادعى
العبد قصد العتق حلف له فإن نكل حلف العبد وعتق.

(١) ئل ب ١٢ خبر ٣ من كتاب العتق.
(٢) ئل ب ١١ خبر ١ من كتاب العتق

ولو نذر عن أول مملوك يملكه أو أول داخل فملك جماعة دفعة أو دخلوا كذلك
(قيل) بطل وقيل) يتخير (وقيل) يقرع (ويحتمل) حرية الجميع لأن الأولية وجدت

(١) ئل ب ٥٧ خبر ١ من كتاب العتق.

(٢) ئل ب ٥٧ خبر ٢ من كتاب العتق.

في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة وفيه ضعف لعدم العموم هناك أما لو نذر
عتق أول
ما تلده فولدت توأمين دفعة (معا - خ ل) عتقا ولو ترتبا عتق الأول ولو اشتبه أقرع ولو
ولدت
الأول ميتا احتمال بطلان العتق لأن شرط النذر وجد في الميت وليس محلا للعتق
والصحة
في الحي لاستحالة تعلق العتق بالميت وكذا لو نذر عتق أول من يدخل فدخل جماعة
دفعة عتقوا أو أول من يملك فملك جماعة دفعه ولو أعتق بعض مماليكه فقبل أعتقت

عبيدك؟ فقال نعم عتق ذلك البعض خاصة (وهل) يشترط الكثرة الأقرب ذلك، ولو قيل أعتقت غانما فقال نعم وقصد الانشاء ففي الوقوع نظر، ولو نذر عتق أمته إن وطئها صح فإن أخرجها من ملكه انحل النذر ولو عاد الملك لم يعد إلا أن يعممه ولو نذر عتق كل عبد له قديم أو أعتقه انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعدا (فهل) ينسحب في الأمة أو الصدقة بكل ملك له قديم أو الإقرار إشكال، ولو

(١) ئل ب ٣٠ خبر ١ من كتاب العتق.

قصرت مدة الجميع عن ستة أشهر فإن ترتبوا فالأقرب عتق الأول وإلا الجميع
(ويحتمل)

(٤٨٣)

قويا العدم فيهما، ولو علق نذر العتق بعدم الدخول مثلا ولو ينو وقتا معيناً أو بآخرهم
دخولا عتق في آخر جزء من حياته وهل له يبيعه قبل ذلك إشكال، ولو علقه على
الدخول

ثم باعه ثم عاد إليه ففي عتقه مع الدخول نظر ويقوى الإشكال لو دخل قبل عوده إليه
ثم عاد

ودخل من حيث إنه علق على شرط لا يقتضي التكرار فإذا وجد مرة انحلت اليمين فإن
شهد
اثان بالدخول ألزمه الحاكم بالإعتاق فإذا أعتقه وظهر كذبهما بطل.
(ويحتمل) الصحة والتضمين ولو رجعا ضمنا وتم العتق (كذا - خ) ولو نذر عتق
المقيد
إن حل قيده وعتقه إن نقص وزن القيد عن عشرة أرطال فشهدا عند الحاكم بالنقص
فحكم

(١) لم نعثر عليه بهذا اللفظ نعم قد ورد ما هو بمضمونه.

بعته وأمر بحل قيده فظهر كذبهما عتق بحل القيد وظهر أنه لم يعتق بالشرط الذي
حكم
الحاكم بعته به وفي تضمينهما إشكال ينشأ (من) أن الحاكم لم يحصل بشهادتهما بل
بحل
قيده ولم يشهدا به ولأنه لو باشر الحل لم يضمن لعدم الضمان بشهادته أولى (ومن) أن
شهادتهما الكاذبة سبب سبب عتقه وإتلافه (ولأن) عتقه يحصل بحكم الحاكم المبني

على الشهادة الكاذبة، ولو حله أجنبي لم يضمن عالما كان بالندر أو جاهلا نهاه المالك
أو لا على إشكال، ومال العبد لمولاه وإن علم به حالة العتق ولم يستثنه على رأي أما

مال المكاتب فله وإن لم يعلم به المولى عند عتقه، وعتق المريض يمضي من الثلث أن

(١) النحل ٧٥.

(١) ئل ب ٩ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.
(٢) ئل ب ٩ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.

مات في المرض وكان متبرعا ولو اشترى أمة نسية فأعتقها وتزوجها ومات قبل الإيفاء ولا تركة (قيل) بطل عتقه ونكاحه وترد على البايع رقا فإن حملت كان الولد رقا لرواية هشام بن سالم والأقرب عدم بطلان العتق وعدم رق الولد وتحمل الرواية على المريض
تتمة

إذا عمى العبد أو جذم أو أقعد أو نكل به مولاه عتق ولا ولاء لأحد عليه وإذا أسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج إلينا عتق وإذا مات انسان وله وارث رق ولا وارث له سواه دفعت قيمته من التركة وأعتق.

(١) ثل ب ٢٤ خبر ٢ من كتاب العتق.

(٢) ثل ب ٢٤ خبر ٥ من كتاب العتق وفيه عن أبي جرير لا حرير.

(٣) كذا في نسخ الإيضاح.

الفصل الثالث في خواصه وفيه مطالب
(الأول) السراية، من أعتق شقصا مشاعا من عبد أو أمة له عتق عليه أجمع وإن
أعتق، شقصا له من عبد مشترك قوم عليه باقية وسرى العتق فيه أجمع بشروط أربعة
(ألف) أن يكون المعتق موسرا بأن يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت

(١) سنن أبي داود (ج ٤) باب فيمن أعتق نصيبا الخ لكن لفظه هكذا من أعتق مملوكا بينه
وبين آخر فعلية خلاصه (وفي باب فيمن روي أنه لا يستسعي) هكذا من أعتق شركا من مملوك
له فعلية عتقه كله إن كان له ما يبلغ ثمنه وإن لم يكن له مال عتق نصيبه وفيه روايات بألفاظ آخر فلاحظ
(٢) ئل ب ٦٤ خبر ١ من كتاب العتق.

يومه وليله له ولعياله ودست ثوب وفي بيع مسكنه إشكال ولو كان معسر أعتق نصيبه
خاصة
وسعى العبد في فك باقيه بجميع السعي فليس لمولاه بنصيب الرقية شيء على إشكال،
ولو عجز العبد أو امتنع من السعي كان له من نفسه بقدر ما عتق وللشريك ما بقي
وكان

-
- (١) سنن أبي داود (ج ٤) آخر باب (فيمن روي أنه لا يستسعي) وفيه بدل قوله شقضا نصيبا
(٢) ئل ب ١٨ خبر ٢ من كتاب العتق.
(٣) أي الاستسعاء يقتضي التعجيل والكتابة لا تقتضيه.

الكسب بينهما والنفقة والفطرة عليهما فإن هياها مولاه صح وتناولت المهياة المعتاد
والنادر
كالصيد والالتقاط، ولو كان موسرا ببعض الحصة قوم عليه بقدر ما يملكه وكان حكم
الباقي
حكم ما لو كان معسرا والمديون بقدر ماله معسرا، والمريض معسر في ما زاد على
الثلث
والميت معسر مطلقا ولو أيسر بعد العتق لم يتغير الحكم.

(١) ئل ب ١٨ خبر ١١ من كتاب العتق.

(٢) ئل ب ٦٤ خبر ١ من كتاب العتق.

(٣) ئل ب ١٨ خبر ١٠ من كتاب العتق.

(وقيل) إن قصد الإضرار فكه إن كان موسرا وبطل عتقه إن كان معسرا وإن قصد
القربة لم يقوم عليه وإن كان موسرا بل يستسعي العبد في قيمة الباقي (وقيل) مع
إعساره

(١) ثل ب ١٨ خبر ٢ من كتاب العتق.

يستقر الرق في الباقي (ب) أن يعتق باختياره سواء كان بيع أو اتهاب أو غيرهما ولو
ورث

-
- (١) ئل ب ١٨ خبر ٣ من كتاب العتق.
(٢) ئل ب ١٨ خبر ٧ من كتاب العتق.
(٣) ئل ب ١٨ خبر ١٣ من كتاب العتق

شقصا من أبيه لم يقوم عليه على رأي ولو اتهب أو اشترى سرى، ولو قبل الولي هبة
أب

الطفل عنه انعتق ولو قبل هبة البعض وفي التقويم إشكال ينشأ (من) أن قبول
الولي كقبوله كالوكيل (ومن) دخوله في ملكه بغير اختياره (فإن قلنا) بوجوب التقويم

لم
يكن للولي قبوله للضرر، وكذا لا تقبل الوصية ولا الهبة مع الضرر كما لو أوصى له
بأبيه

الفقير العاجز، ولو كان الطفل أو المجنون معسرا جاز أن يقبل الولي هبة الشقص (ج)
أن

لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف.

والأقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاء والتدبير ولو أعتقا دفعة لم تقوم

حصه أحدهما على الآخر، ولو ترتب فكذلك إن شرطنا الأداء أو كان الأول معسرا (د) تمكن العتق من نصيبه أو لا فلو أعتق نصيب شريكه كان باطلا ولو أعتق نصف العبد انصرف

إلى نصيبه ولزم التقويم. ولو أعتق الجميع صح ولزمه القيمة، ومع الشرايط هل يعتق أجمع باللفظ أو بالأداء أو يكون مراعى فإن أدى بأن العتق من وقت إيقاعه وإن لم يؤد بأن

استقرار الملك في نصيب شريكه لمالكة إشكال ويتفرع على ذلك مسائل (ألف) للشريك

عتق حصته قبل الأداء إن شرطناه وإلا فلا وليس له التصرف فيه بغير العتق على القولين (ب) تثبت الحرية في الجميع قبل الأداء إن لم نشرطه فترثه ورثته فإن فقدت فالمعتق ولا شئ

للشريك سوى القيمة وتثبت أحكام الحرية من وجوب كمال الحد وغيره (ج) لو لم يؤد

القيمة حتى أفلس عتق العبد أجمع وكانت القيمة في ذمته يضرب بها الشريك مع الغرماء

إن لم نشرط الأداء وإلا عتق النصيب خاصة.

(١) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق نصيبا الخ.

(د) لو أعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت فليس على المعتق إلا قيمتها حين العتق وإن شرطنا الأداء قوم الولد أيضا إن قلنا بالسراية في الحمل (هـ) لو مات العبد قبل الأداء مات حرا وعليه القيمة إن لم نشترط الأداء وإلا لم يلزمه شيء (و) لو ادعى أن شريكه أعتق نصيبه موسرا فأنكر حلف وكان نصيب المنكر رقا ونصيب المدعي حرا مجانا ولو شرطنا الأداء بقي رقا أيضا ولو نكل استحق المدعي باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعي عليه.

-
- (١) ثل ب ٦٤ خبر ١ من كتاب العتق.
(٢) سنن أبي داود ج ٤ (باب فيمن روي أنه لا يستسعي) ولفظ الحديث هكذا من أعتق شركا من مملوك له فعليه عتقه كله وإن كان له ما يبلغ ثمنه وإن لم يكن له مال عتق نصيبه.
(٣) سنن أبي داود ج ٤ في هذا الباب أيضا وكذا خبر ٢.
(٤) ثل ب ١٨ خبر ١٠ من كتاب العتق والخبر منقول إلى المعنى.
(٥) ثل ب ١٨ خبر ٣ من كتاب العتق.

خاتمة

تعتبر القيمة يوم العتق ولو مات أخذت من تركته إن لم نشترط الأداء ولو هرب أو أفلس آخر حتى يرجع أو يوسر وتؤخذ القيمة، ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه (وقيل) الشريك لأنه ينتزع منه ولو ادعى صناعة تزيد قيمته قدم قول المعتق قطعاً

إلا أن يكون العبد محسناً لها ولم يمض زمان يمكن تعلمه فيه فيقدم قول الشريك وإن مضى

زمان احتمال قويا تقديم قول المعتق لأصالة البراءة وقول الشريك لأصالة عدم التجدد،

(١) ئل ب ٧٠ خبر ١ من كتاب العتق.

ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه ولو كان موجودا واختلفا في تجدده
(احتمل)
تقديم قول المعتق لأصالة البراءة وعدم التجدد و (قول الشريك) لأصالة برائته من العيب
حين الإعتاق ولو أعتق اثنان دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية اختلفت حصتهما
أو
اتفقت ولو كان أحدهما معسرا قوم على الموسر، ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه
بقدر
ما يملكه وعلى الآخر بالباقي والولاء على قدر العتق ولا فرق بين أن يكون الشريك
مسلمين أو كافرين أو كان المعتق كافرا إن سوغنا عتق الكافر أو بالتفريق ولو أوصى
بعثق بعض
عبده أو بعثقه وليس له سواه لم يقوم على الورثة باقية وكذا لو أعتقه عند موته أعتق من
الثلث
ولم يقوم عليه والاعتبار بقيمة الموصى به (بعثقه - خ ل) بعد الوفاة وبالمنجز عند
الإعتاق
والاعتبار في قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين قبض الوارث لأن التالف
بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الوارث.

(١) فيه دلالة على عدم حجية الأصل المثبت ولو على القول بحجية الاستصحاب من
باب العقل كما هو مختار القدماء ومنهم العلامة وولده قدهما فما هو المعروف بين متأخري
المتأخرين من ابتناء الحجية وعدمها على كونه حجة من باب العقل أو من باب الإخبار فيه
ما لا يخفى.

ولو ادعى كل من الشريكين الموسرين على صاحبه عتق نصيبه حلفا واستقر الرق بينهما (إن قلنا) أنه ينعق بالأداء (وإن قلنا) بالإعتاق عتق ولو كانا معسرين عدلين فللعبد

أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا ولو كان

أحدهما عدلا كان له أن يحلف معه وعلى ما اخترناه من الاستسعاء خرج نصيب كل منهما عن يده فيخرج العبد كله ويستسعي في قيمته لاعتراف كل منهما بذلك في نصيبه.

(١) وقد تقدم ذكر محلها.

وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء ولو أكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه منه لم يقبل (أما) الولاء فله لأن على العبد ولاء لا يدعيه سواه (وفيه إشكال) أقرببه انتفاء الولاء عنه إذ ليس هو المعتقد نعم يثبت له المال لاعتراف البائع له بالاستحقاق فلو مات قبل العبد ورث العبد وارث المال لا الولاء فإن أكذب البائع نفسه بعد إكذاب المشتري

قدم قول البايع ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه عتق أجمع، ولا ولاء لأحدهما عليه
فإن أعتق كل منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته ثبت الولاء، ولو أقر كل منهما
بأنه كان قد أعتق وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ولكل منهما الولاء على نصفه.
ولو كان أحدهما معسرا والآخر موسرا عتق نصيب المعسر وحده إن لم نشترط الأداء ولا تقبل شهادة المعسر عليه ويحلف الموسر ويبرء من القيمة والعتق معا ولا ولاء لأحدهما في نصيب المعسر، ولو أقام العبد شاهدا حلف معه وعتق نصيب الموسر ولو أعتق
المعسر من الثلاثة نصيبه تحرر واستقر رق الآخرين إن لم نقل بالاستسعاء فإن أعتق الثاني
نصيبه وكان موسرا سرى في حصة الثالث وكان ثلثا الولاء للثاني وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه عتق بعد الدفع ليقع العتق عن ملك إن قلنا ينعق بالأداء وكذا إذا دفع قيمة باقي قريبه، ولو استسعى العبد ثم أيسر المعتق فلا رجوع للعبد عليه أما لو أيسر قبل الدفع فإنه يضمن القيمة.
وعلى ما اخترناه من السعاية الأقرب أنه قبلها مملوك في حصة الشريك (ويحتمل) أن يكون حرا والمال في ذمته فإذا مات أخذ مولاه بقية السعاية (وعلى الأول) يرث

بقدر الرقية والساعي كالمكاتبة المطلقة وينعتق بقدر ما يؤدي فإذا أثبتنا السعاية فإنه يستسعي حين أعتقه الأول فإذا أعتق الثاني لم يصح إن قلنا بتحريره بالأول والأصح ولا سعاية عليه ولو أعتق المعسر حصة فهأياه الثاني أو قاسمه كسبه ثم مات العبد وفي يده مال لم يكن للمالك فيه شيء لأنه حصل بجزئه الحر، ولو كان له نصف عبدين متساويين

ولا يملك غيرهما فأعتق أحدهما سرى إلى نصيب شريكه (لأنه) موسر بالنصف من الآخر

فإن أعتق الآخر عتق (لأن) وجوب القيمة لا يمنع عتقه ولم يسر لأنه معسر ولو أعتق الثاني في مرضه لم يصح لأن عليه ديناً.

(١) ثل ب ١٨ خبر ٣ من كتاب العتق.

(٢) ثل ب ١٨ خبر ٧ من كتاب العتق

(٣) مريم ٩٢

(٤) البقرة ١١٦.

المطلب الثاني عتق القرابة

فمن ملك أحد أبعاضه (١) أعني أصوله وفروعه عتق عليه سواء دخل في ملكه باختياره أو بغير اختياره وسواء كان المالك رجلا أو امرأة وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسبا أو رضاعا ولا يعتق على المرأة سوى العمودين، ولو ملك أحدهما

من الرضاع من يعتق عليه لو كان نسبا عتق عليه ويثبت العتق حين يتحقق الملك ومن يعتق عليه بالملك كله يعتق بعضه لو ملك ذلك البعض ولا يقوم عليه لو كان معسرا ولا

مع يساره لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا موسرا فالأقرب التقويم وهل يقوم اختيار

الوكيل أو اختياره جاهلين مقام اختياره عالما (فيه نظر).

(١) أطلق الأبعاض على الأبوين مجازا واستعمل الأبعاض في الأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا حقيقتا.

ولو أوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فقبله إخوة له سرى على الميت إن خرج
من
الثالث فكأنه قبل في الحياة، ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات فقبل إخوة له لم يقوم
على الأخ لأن

(١) ئل ب ٨ خبر ١ من كتاب المضاربة.

الملك يحصل للميت ثم له فكأنه حصل له بغير اختياره (ويحتمل) التقويم وكذا
الاحتمال
لو رجع إليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب، ولو اشترى هو وأجنبي صفقة قريبه عتق
كل مع يساره وضمن قيمة حصة شريكه، ولو اشترى الزوج والولد أمه صفقة وهي
حامل بنت قومت حصة الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لأنها بنت الزوج
وأخت
الابن وليس لأحدهما على الآخر شئ وكذا لو وهبت لهما فقبلاها دفعة، ولو قبلها
الابن
أولا عتقت هي وحملها وغرم القيمة (وهل) هي للزوج أو للواهب إشكال أقربه الثاني
فله

نصف القيمتين وإلا فللزواج نصف قيمة الأم، ولو قبل الزوج أو لا اعتق عليه الولد كله
ثم إذا قبل الابن اعتقت عليه الأم كلها ويتقاصان على الأول ويرد كل منهما الفضل على

صاحبه، وكذا الوصية.

(١) النساء ١٢

المطلب الثالث القرعة

ومحلها الكثرة إذا حصل العتق لبعضهم، فمن أعتق أحد عبيده ولم يعين ثم مات قبله (قيل) يعين الوارث (وقيل) القرعة، ومن أعتق في مرض الموت ثلاثة أعبد لا مال سواهم دفعة أخرج واحد بالقرعة ولو رتب بدئ بعتق الأول فإن زاد على الثلث نفذ بقدره

ولو نقص أكمل من الثاني بقدره وكذا لو أوصى على ترتيب، ولو اشتبه أو جمع أقرع

والتدبير كالوصية، ولو قال الثلث من كل واحد منكم حر ففي أجزاء القرعة إشكال،

(١) المستدرک باب ١٦ خبر ٣ من کتاب الوصية.

ولو مات أحدهم أقرع بين الميت والأحياء فإن خرجت على الميت حكم بموته حراً
والإرقا

ولا يحتسب من التركة ويقرع بين الحين فيتحرر من تقع عليه القرعة إن وفي بالثلث
من التركة الباقية، ولو عجز أكمل الثلث من الآخر فإن فضل منه شيء كان الفاضل رقا
ولو

كان موته بعد قبض الورثة له احتسبه من التركة، ولو دبرهم ومات أحدهم قبل المولى
بطل تدبيره وأقرع بين الحيين فأعتق من أحدهما ثلثهما.

ولو أعتق ثلاث إماء في مرض الموت ولا يملك سواهن أخرجت واحدة بالقرعة
فإن كان بها حمل تجدد بعد الإعتاق فهو حر إجماعاً وإن كان سابقاً فالأقرب الرقية،
ولو

أوصى بعنق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه فإن امتنع أعتقه الحاكم ويحكم
بحريته
من حين الإعتاق لا من حين الوفاة فما اكتسبه بينهما (١) للوارث على رأي، ولو أعتق
المريض
شقصا من عبد ثم مات معسرا فلا تقويم فإن لم يكن غيره عتق ثلثه ولو خلف ضعف
قيمة الشقص
الباقى قوم عليه وعتق على إشكال ينشأ (من) انتقال التركة إلى الورثة فلا يبقى شئ

(١) أي بين الإعتاق والوفاة.

يقضى منه للشريك (ومن) أن التقويم كالدين، أما لو أوصى فالأقرب عدم التقويم

(١) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق شقفا الخ من كتاب العتق.

وكذا التدبير، ولو ظهر دين مستغرق بعد الحكم بالحرية لخروجهم من الثلث ظاهرا
حكم ببطلان العتق فإن قال الوارث نحن نقضي الدين ونمضي العتق فالأقرب نفوذه لأن
المانع الدين وقد سقط (ويحتمل) عدمه لأن الدين مانع فوق باطلا ولا يصح بزوال
المانع
بعده، ولو وقعت القرعة على واحد من الثلاثة فأعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة
(احتمل) بطلان القرعة لأن صاحب الدين شريك والصحة ويرجع نصف العبد رقا، ولو
ظهر له مال بقدر ضعفهم بعد رقية اثنين أعتقوا أجمع ويكون كسبهم من حين الإعتاق
لهم
وإن بيعوا بطل البيع وكذا لو زوجهم بغير إذنهم ولو تزوج أحدهم بغير إذن سيده كان
نكاحه صحيحا، ولو ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثاهم فيقرع بين الاثنين الباقيين ولو
علق
نذر العتق بشرط وجد في مرضه أعتق من صلب المال، ولو شهد بعض الورثة بعتق
مملوك

لهم مضى العتق في نصيبه فإن شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه أجمع وإلا مضى
في نصيبهما
ولا يكلف أحدهما شراء الباقي ولو شهد اثنان على رجل بعتق شقص قوم عليه الباقي
فإن
رجعا غرما قيمة العبد أجمع لأنهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب شريكه.
ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد آخران

بعثق آخر هو ثلث ثم رجع الأولان (فإن سبق) تاريخ شهادتهما ولم يكذب الورثة رجوعهما
عتق الأول ولم يقبل رجوعهما ولم يغرما شيئاً (ويحتمل) إزامهما بشراء الثاني وعتقه
لأنهما منعا عتقه بشهادتهما المرجوع عنها وإن صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في شهادتهما

عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الأول لأنهما فوتا رقه عليهم بشهادتهم المرجوع عنها وإن تأخر بطل عتق المحكوم بعتقه ولم يغرما شيئاً (ولو كانتا) مطلقتين أو إحديهما أو اتفق

التاريخان أقرع (فإن) خرجت على الثاني عتق وبطل الأول ولا غرم (وإن) خرجت على الأول عتق ثم الورثة إن كذبوا الأولين في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الأول لتفويت رقه بغير حق وإن كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا بشيء.

خاتمة في كيفية القرعة

إذا أعتق ثلث عبده أو أعتقهم أجمع مريضاً ولا مال غيرهم (فالفروض) ستة

(ألف) أن يكون لهم ثلث صحيح كثلاثة أو ستة أو تسعة وقيمتهم واحدة ولا مال سواهم،

فيقسمون ثلاثة أقسام قسما للحرية وآخرين للرقية ويكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية وفي آخرتين رقية وتستر، ثم يقال لرجل لم يحضر أخرج على اسم هذا القسم فإن خرجت رقعة الحرية عتق وإن خرجت رقعة الرق رق، وأخرجت أخرى على آخر فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث وإن خرجت رقعة الرق عتق الثالث (أو يكتب) اسم كل قسم في رقعة ثم يخرج رقعة على الحرية فيعتق المسمون فيها ويرق الباقيان وإن

أخرج على الرقية يرق المسمون فيها ثم يخرج أخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق

الثالث وإن أخرج الثانية على الحرية عتق المسمون فيها ورق الثالث.

(ب) يمكن قسمتهم أثلاثا وقيمتهم مختلفة يمكن التعديل فيها - كسنة قيمة كل واحد من اثنين ثلاثة آلاف وكل واحد من الآخرين ألفان وقيمة كل من الباقيين ألف فنجعل الأوسطين جزءا وواحدًا من الأولين وآخر من الآخرين جزءا وكذا الثالث ويعتمد

القرعة كما تقدم (ج) أن يكون عددهم متساويا وقيمتهم مختلفة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم في العدد والقيمة معا بل بكل منهما منفردا - كأن يكون قيمة أحد ألفا - وقيمة

آخرين ألفا - وقيمة ثلاثة ألفا - فالتعديل بالقيمة لا بالعدد، فنجعل الذي قيمته ألف -
جزءا والذي قيمتهما ألف - جزءا والثلاثة الآخر - جزءا ثم نقرع كما تقدم (د) أن
يمكن
تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة أحدهم - ألف وقيمة اثنين - ألف وقيمة أربعة
-

ألف، فيعدلون بالقيمة أيضا.

(ه) أن يمكن تعديلهم بالعدد دون القيمة كسبعة قيمة اثنين ألف وقيمة اثنين
سبعمئة وقيمة اثنين خمسمئة فنقسمهم أثلاثا بالعدد فنجعل كل اثنين قسما فنجعل
المتوسطين جزءا وواحدا من الأقل مع واحد من الأرفع جزءا ونقرع (فإن خرجت)
الحرية على جزء قيمته أكثر من الثلث أعيدت القرعة بينهما فيعتق من نخرجه ومن
الآخر تتمه الثلث (وإن خرجت) على أقل عتقا وأكمل الثلث من الباقيين بالقرعة (و)
أن لا يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمة كخمسة قيمة واحد ألف - واثنين ألف -
واثنين

ثلاثة آلاف (فيحتمل) تجزيتهم ثلاثة الأكثر قيمة جزءا ويضم إلى الثاني أقل الباقيين

(١) مفعول لقوله راعى.

(٢) سنن أبي داود ج ٤ باب فيمن أعتق عبدا الخ من كتاب العتق وفيه ولم يكن
له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال له قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم الخ

قيمة ونجعلهما جزءا والباقيين جزءا ثم نقرع بسهم حرية وسهمي رق ونعدل الثلث بالقيمة كما تقدم (ويحتمل) عدم التجزية بل تخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفى

الثلث فيكتب خمس رقاع بأسمائهم ثم يخرج على الحرية فإن كان الخارج بقدر الثلث

عتق وإن زاد يستسعي في الباقي وإن نقص أكمل من البواقي بقدر الثلث بالقرعة والأقرب

عندي استعمال الأخير في جميع الفروض. ولو كان له مال ضعف قيمة العبيد عتقوا وإن

كان أقل عتق قدر ثلث المال من العبيد فإذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثهم وإن كانوا

ثلثيه عتق نصفهم وإن كانوا ثلاثة أرباعه عتق أربعة اتساعهم.

(وطريقه) أن تضرب قيمة العبيد في ثلاثة ثم ينسب إليه مبلغ التركة فما خرج من النسبة عتق من العبيد مثلها، فلو كانت قيمتهم ألفا والباقي ألف - ضربت قيمة العبيد في ثلاثة تكون ثلاثة آلاف. ثم تنسب إليها الألفين فيكون ثلثيها فيعتق الثلثان ولو كان قيمتهم ثلاثة آلاف والباقي ألف ضربنا قيمتهم في ثلاثة تصير تسعة آلاف وننسب

إليها التركة أجمع يكون أربعة اتساعها فيعتق أربعة اتساعهم، ولو كانت قيمتهم أربعة آلاف (والباقي ألف - خ) عتق ربعهم وسدسهم ولو كان عليه دين بقدر نصفهم قسموا نصفين

وكتب رقعتان رقعة للدين ورقعة للتركة فيباع من يخرج للدين ويبقى الباقي جمع التركة

يعتق ثلثهم بالقرعة ولا يجوز القرعة بما فيه خطر (١) مثل إن طار غراب ففلان يتعين للحرية

(١) الخطر بفتحيتين عند الفقهاء ما يمكن أن يقع ويمكن أن لا يقع.

المطلب الرابع في الولاء
ومباحثه ثلاثة: (الأول) في سببه، وسببه التبرع بالعتق إذا لم يتبرأ من ضمان
الجريرة وإن كان بعد الموت كالتدبير، فلو لم يتبرع بل أعتق في واجب كالنذر
والكفارة

-
- (١) الأحزاب ٥
(٢) ئل باب ٣٥ خبر ١ - ٢ من كتاب العتق.
(٣) ئل ب ٤٢ خبر ٦ من كتاب العتق.

والكتابة وشراء العبد نفسه والاستيلاء على رأي والعتق بعوض وعتق القرابة على رأي سقط، وكذا لو تبرع بالعتق وشرط سقوط ضمان الجريرة، والأقرب أنه لا يشترط في سقوطه الإشهاد بالبراءة، ولو نكل به فاعتق فلا ولاء وحقيقة الولاء لحمة كلحمة النسب

(١) ئل ب ١٣ خبر ١ من كتاب العتق.

(٢) ئل ب ٣٥ خبر ١ من كتاب العتق.

فإن المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كالأب والمولى أما المعتق أو معتق الأب وإن
علا أو معتق الأم أو معتق المعتق وهكذا ثم يسري الولاء إلى أولاد المعتق إلا أن يكون
فيهم من مسه الرق فلا ولاء عليه أصلا إلا لمعتقه أو عصبات معتقه أو كان فيهم من
أبوه

حر أصلي ما مس الرق أباه. وكذا لو كانت أمه حرة أصلية ولو تزوج المملوك بمعتقة
فأولدها فالولاء لمولا الأم ما دام الأب رقا ولو كان حرا في الأصل فلا ولاء ويثبت
الولاء

مع اختلاف دين السيد وعتيقه وللذكر على الأنثى وبالعكس.
ولو سوغنا عتق الكافر فأعتق حربي مثله ثبت الولاء فإن جاء المعتق مسلما
فالولاء بحاله، فإن سبى السيد وأعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على معتقه (وهل)
يثبت لمولى السيد ولاء على معتقه الأقرب ذلك (لأنه) مولى مولاه (ويحتمل) عدمه
(لأنه) لم يحصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك فإن كان الذي أعتقه مولاه فكل مولى

(١) ثل ب ٤١ خبر ٢ من كتاب العتق.

(٢) ثل ب ٤٣ خبر ٢ من كتاب العتق.

صاحبه وإن أسره مولاه وأجنبي وأعتقاه فولائه بينهما نصفان فإن مات بعده المعتق
الأول

فلشريكه نصف ماله لأنه مولى نصف مولاه على إشكال ولو سبي المعتق فاشتره رجل
فأعتقه بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني وكذا لو أعتق ذمي كافرا فهرب إلى دار
الحرب

فاسترق. أما لو أعتق مسلم كافرا وسوغناه فهرب إلى دار الحرب وسبي فالأقرب جواز
استرقاقه فإن أعتق احتمال ثبوت الولاء للثاني لتأخره وللأول لثبوته أولا وهو معصوم

فلا يزول بالاستيلاء وبينهما لعدم الأولوية، ولو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولاء
لمعتقه لوجوبه على إشكال، ولا ولاء لو أعتق في زكاة أو كفارة، ولو ملك ولده من
الزنا
فالأقرب عدم استقرار الرق وعلى الرق (١) (فإن) أعتقه تبرعا فله ولاؤه، ولو أعتق

(١) أي على القول بالرق:

(٢) المائدة ١

(٣) ثل في أخبار باب ٦ من أبواب الخيار وفيها المسلمون الخ.

عبده في كفارة غيره من غير إذنه فلا ولاء، ولو أعتقه تبرعا عنه بإذنه فالولاء للآذن إن تبرع سواء كان بعوض أو لا، ولو قال للسيد أعتقه عنك والتمن علي فالولاء للسيد علي إشكال وعليه الثمن ولو أوصى بالعتق تبرعا فالولاء له، ولا يثبت الولاء بالالتقاط ولا بالإسلام علي يده.

(١) النساء ١٢.

(٢) النساء ١٢.

البحث الثاني في حكم الولاء
وحكم الولاء (حكم خ) العصوبة فيفيد الميراث وتحمل العقل. ولا يثبت
الولاء لامرأة على رأي إلا إذا باشرت العتق فلها الولاء عليه وعلى أحفاده وعتيقه وعتيق

(١) ثل ب ٤٠ خبر ١ من كتاب العتق.

عتيقه كالرجل ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في البيع وغيره (وهل) ينتقل
عن
المعتق بموته ويورث إشكال ينشأ (من) قوله عليه السلام (الولاء لحمة كلحمة النسب)
والأقرب لعدم نعم يورث به إجماعاً، ولو كان المعتق جماعة فالولاء بينهم بالحصص
رجالاً كانوا أو نساءً وبالتفريق ولا يرث المنعم إلا مع فقد كل نسيب للمعتق فلو
خلف
المعتق وارثاً بعيداً إذا فرض أو غيره لم يكن للمنعم شئ ويأخذ الزوج والزوجة نصيبهما
الأعلى

-
- (١) ثل ب خبر ٩ من أبواب ميراث ولأء العتق من كتاب الميراث.
(٢) ثل ب ٤١ خبر ١ من كتاب العتق.
(٣) بداية المجتهد للقرطبي (ج ٢) باب الولاء وثل ب ٤٢ خبر ٦ من كتاب العتق

والباقي للمنعم مع فقد كل نسب (نسيب - خ) ولو عدم المنعم قيل يكون الولاء
للأولاد
ذكورا كانوا أو إناثا (وقيل) إن كان رجلا (وقيل) للأولاد الذكور خاصة رجلا كان
المنعم
أو امرأة (وقيل) إن كان رجلا فللأولاد الذكور خاصة وإن كان امرأة فللعصبتها دون
أولادها
وإن كانوا ذكورا.

(١) بداية المجتهد للقرطبي (ج ٢) باب الولاء وئل ب ٤٢ خبر ٦ من كتاب العتق

(٢) الأنفال

(٣) ئل ب ٤٠ خبر ٢ من كتاب العتق.

(٣) ئل ب ٣٩ خبر ٢ من كتاب العتق.

ويرث الولاء الأبوان والأولاد فإن انفردوا لم يشركهم أحد من الأقارب ويقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كغيره فإن عدم

الأبوان والأولاد وأولادهم ورثه الإخوة وهل ترث الأخوات (قيل) نعم لأنه لحمة كلحمة

النسب ويشترك الإخوة والأجداد والجدات فإن فقدوا أجمع فالأعمام والعمات وأولادهم

الأقرب يمنع إلا بعد ولا يرث الولاء من يتقرب بالأم خاصة من الأخوة والأخوات والأجداد

والجدات والأخوال والخالات فإن لم يكن للمنعم قرابة ورث الولاء مولى المولى فإن عدم فقرابة

مولى المولى لأبيه دون أمه وأب المنعم أولى من معتق الأب وكذلك معتق المعتق المعتقد أولى من معتق أب المعتق.

البحث الثالث في جر الولاء

وشروطه أربعة (ألف) أن يكون الأب عبدا حين الولاية فإن كان حر الأصل وزوجته مولاة فلا ولاء على ولده وإن كان مولى ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء ولا جر (ب)

أن تكون الأم مولاة فلو كانت حرة في الأصل فلا ولاء (ج) أن يعتق الأب فلو مات على

الرق لم ينجر الولاء بحال فلو اختلف السيدان فقال سيد العبد مات حرا قدم قول مولى الأم لأصالة بقاء الرق (د) أن لا يباشر بالعتق فلو ولدت المعتقة عبدا فأعتقه مولاة أو أعتقوا

حملا مع أمهم فلا جر ولو حملت بهم أحرارا بعد العتق من مملوك فولأؤهم لمولى أمهم

ولو كان أبوهم حرا في الأصل فلا ولاء ولو كان أبوهم معتقا فولأؤهم لمولى أبيهم، ولو

أعتق أبوهم بعد ولادتهم أو بعد الحمل بهم انجر الولاء من مولى أمهم إلى مولى أبيهم. (وهل) يشترط في الجر التحاق النسب إشكال وإذا أنجز الولاء إلى موالى الأب

ثم انقضوا عاد الولاء إلى عصباتهم فإن فقدوا فإلى موالي عصباتهم وهكذا فإن فقدوا
فإلى
ضامن الجريرة فإن لم يكن رجوع إلى بيت المال ولم يرجع إلى موالي الأم بحال، ولو
لم
يعتق الأب لكن أعتق الجد انجر الولاء إلى معتقه فإن أعتق الأب بعد ذلك انجر الولاء
إلى معتق الأب من معتق الجد وهذا جر جر الولاء، ولو كان الجد بعيدا فأعتق انجر
الولاء
إليه فإن أعتق القريب انجر من معتق البعيد إلى معتق القريب فإن أعتق الأب انجر إلى
معتقه
وعلى هذا، ولو كان الجد حرا في الأصل والأب مملوك فتزوج بمولاة قوم فأولدها
احتمل
أن يكون الولاء لمولى الأم وسقوطه بحرية الجد.

(١) ثل ب ٣٥ خبر ١ من كتاب العتق.
(٢) بنصب الأول ورفع الثاني

ولو كان الأبوان رقا فأعتقت الأم ثم وضعت لدون ستة أشهر (فإن) قلنا بالسراية إلى الحمل لم ينجر الولاء لأنهم عتقوا بالمباشرة ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء

الزوجية لم يحكم برقه وانجر ولاؤه (لاحتمال) حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق ولا يحكم برقه بالشك، ولو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة وتلاعنا فولاء الولد لمولى

الأم على إشكال، وكذا لو زنا بها الأب جاهلة أو عالمة مع قوة الإشكال فيه فإن
اعترف
به أبوه بعد اللعان لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب لأن النسب وإن عاد فإن الأب لا
يرثه
ولا من يتقرب به، ولو أولد مملوك من معتقة ابنا فولأؤه ولاء إخوته منها لمولى أمه فإن

اشترى الولد أباه انعتق عليه وانجر ولاء أولاده كلهم إليه على إشكال (وهل) ينجر ولاء نفسه إليه فيبقى حراً لا ولاء عليه أو يبقي ولاؤه لمولى أمه إشكال ينشأ (من) كون الولاء

(١) ثل ب ١٣ خبر ١ من كتاب العتق.

ثابتا على أبويه دونه مع أنه ولد وهما رقان في الأصل أو عليهما ولاء ولو كان
المشتري
لأبيه ولد زنا وأعتقه إن قلنا بعدم العتق في الزنا ثبت له الولاء قطعا وانجر ولاء الأولاد
وولاؤه إليه، أما لو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه فاشترى العبد الأب فأعتقه - دار
الولاء (١)
وصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى له لأنه أعتق أباه فانجر
ولاء الولد من مولى الأم إليه وصار كل منهما مولى الآخر من فوق وأسفل ويرث كل
منهما
الآخر بالولاء (فإن) ماتا ولا مناسب لهما (قيل) يرجع الولاء إلى مولى الأم وفيه نظر

(١) من الدور.

أقربه العدم وميراثه للإمام، وهل يرث الإمام الولاء فيه إشكال، فإن قلنا به لم يرد على الزوجين لو قلنا به، ولو تزوج ولد المعتقة معتقة فاشترى ولده منها جده عتق عليه وله ولاؤه

على إشكال وينجر إليه ولاء أبيه وسائر أولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويقي ولاء المشتري لمولى الأم أو يقي حرا لا ولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال، ولو تزوج عبد بمعتقة فأولدها ولدا فولاه لمعتق أمه فإن تزوج الولد بمعتقة آخر فأولدها ولدا فالأقرب أن ولاء الولد الثاني لمولى أمه (لأن) الولاء الثابت على أبيه من جهة أمه ومثله ثابت في حق نفسه وما ثبت في حقه أولى مما يثبت في حق أبيه (ويحتمل) أن

يكون لمولى أم الأب (لأن) الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم (ولأن) علة

الانجرار الإنعام على الأب بالعتق والمنعم على الأب، هنا هو مولى أم الأب ولو تزوج معتق

بمعتقة فأولدها بنتا وتزوج عبد بمعتقة فأولدها ابنا فتزوج الابن بنت المعتقين فأولدها ولدا فولاه هذا الولد لمولى أم أبيه (لأن) له الولاء على أبيه، فإن تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاه ولدها لمولى أبيها (لأن) ولاءها له فإن كان أبوها ابن مملوك ومعتقة فالولاء لمولى أم أب الأم على الوجه الثاني (لأن) مولى أم أب الأم ثبت له الولاء على أب الأم فكان مقدا على أمها وثبت له الولاء عليها.

ولو تزوج عبد بمعتقة فأولدها بنتين فاشترتا أباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء
على إشكال والفايدة في العقل، فلو مات الأب كان الميراث لهما بالتسمية والرد لا
بالولاء
لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب عندنا ولو ماتتا أو أحديهما والأب موجود
فالميراث له ولو لم يكن موجودا كان ميراث السابقة لأختها بالتسمية والرد ولا ميراث

بالولاء لوجود المناسب، ولو ماتت الأخرى ولا وارث لها (هل) يرثها مولى أمها فيه إشكال (ينشأ) من انجرار الولاء إليهما بعق الأب أو لا والأقرب عدمه (إذ) لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق (فإن قلنا) بالجر فكل واحدة منهما قد جرت نصف

ولاء

أختها إليها (لأنها) أعتقت نصف الأب ولا ينجر الولاء الذي عليها فيبقى نصف ولاء كل

واحدة منهما لمولى أمها، ولو أعتقت المرأة مملوكا فأعتقت آخر فميراث الأول لمولاته والثاني للأول فإن لم يكن الأول ولا مناسبه فميراث الثاني لمولاة المولى، ولو اشترت أباه عتق عليها فإن اشترى مملوكا فأعتقه ومات الأب ثم مات المعتق ولا وارث له

سواها

ورثت النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب (إن قلنا) يرث الولاء ولد المعتق وإن كن إناثا وإلا كان الميراث لها بالولاء (إن قلنا) بثبوت الولاء بالشراء. ولو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكا فأعتقه ثم مات الأب ثم المعتق فللمشتري ثلاثة أرباع تركته ولأخيه

الربع والمولود من حرين إذا كان أجداده عبيدا ثبت الولاء عليه المعتق أم الأم إذا أعتقها

أولاً، ثم ينجر منه إلى معتق أب الأم ثم منه إلى معتق أم الأب ثم منه إلى معتق أب الأب
ويستقر عليه إلا أن يكون الأب رقيقاً فينجر إلى معتقه، ولو اشترى ابن و بنت أباهما
فانعتق
فاشترى عبداً فأعتقه ثم مات الأب ثم العتيق ورثه الابن خاصة لأنه العصبية بل لو خلف
العتيق
ابن عم المعتق والبنت كان الميراث لابن العم.

(١) يعني في قول المصنف ثم منه إلى معتق أم الأب الخ فلا تغفل.

المقصد الثاني في التدبير
وفيه فصول: (الأول) في حقيقته وصيغته
التدبير عتق المملوك بعد وفاة مولاه، وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج الأمة

ومن يجعل له الخدمة نظر أقربه الجواز وصيغته أنت حر بعد وفاتي أو إذا مت فأنت
حر
أو عتيق أو معتق، ولو قال أنت مدبر فالأقرب الوقوع أما لو قال عقيبه فإذا مت فأنت
حر
صح إجماعا ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط أو ألفاظ المدبر مثل إذا مت أو إن مت
أو
متى مت أو أي وقت أو أي حين وسواء قال أنت حر أو هذا أو فلان ولو أتى باللفظ
الدال على
العتق بالكناية لم يقع.

-
- (١) ثل ب ١١ خبر ١ من أبواب التدبير.
(٢) سنن أبي داود (ج ٤) باب في بيع المدبر.

وهو إما مطلق كما تقدم أو مقيد مثل إذا مات في سفري فأنت حر أو في سنتي أو في مرضي هذا أو في بلدي أو شهري أو سنة كذا أو شهر كذا على رأي، ولا يقع إلا منجزاً فلو

علقه بشرط أو صفة بطل مثل إن قدم المسافر فأنت حر بعد وفاتي (أو) إن أهل شوال مثلاً

فأنت حر بعد وفاتي (أو) أنت حر بعد وفاتي إن شئت (أو) إن دخلت الدار فأنت حر بعد

وفاتي سواء دخل أو لا (أو) إن دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حر (أو) أنت حر بعد وفاتي

بسنة أو شهر (أو) إن أدت إلى كذا أو إلى ابني فأنت حر، ولو قال الشريك إن إذا متنا فأنت حر انصرف قول كل منهما إلى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقاً على شرط وينعتق

بموتهما إن خرج نصيب كل واحد من ثلثه ولو خرج نصيب أحدهما خاصة عتق وبقي نصيب الآخر، ولو مات أحدهما أو لا تحرر نصيبه من الثلث وبقي الباقي مديراً ينعتق بموت مالكه أما لو قصدا عتقه بعد موتهما بطل التدبير، وإنما يصح لو قصدا توزيع الأجزاء

على الأجزاء.

الفصل الثاني في المباشر

وهو كل مالك بالغ عاقل قاصد مختار جازٍ التصرف ناو (فلا) يصح تدبير الصبي

(١) ثل في أخبار باب ٦ من أبواب الخيار وفيها المسلمون الخ.

وإن بلغ عشرة مميزا على رأي (ولا) المجنون (ولا) السكران (ولا) الساهي (ولا) المكره (ولا) المحجور عليه لسفه أو فلس (ولا) غير الناوي للتقرب على إشكال، فأشرطنا نية

التقرب لم يقع من الكافر وإن كان ذميا أو مرتدا وإن كان عن غير فطرة على إشكال، ولو لم نشترط صح تدبير المرتد لا عن فطرة فإن تاب نفذ وإلا فلا والكافر إن أسلم العبد

بيع عليه من مسلم سواء رجع في تدبيره أو لا فإن مات المولى قبل بيعه تحرر من ثلثه إن لم يكن قد رجع فإن قصر الثلث تحرر بقدره وكان الباقي للوارث فإن كان مسلما استقر ملكه عليه وإلا قهر على بيعه من مسلم، ولو ارتد السيد بعد التدبير لم يبطل تدبيره فإن

مات مرتدا عتق المدير من الثلث إن لم يكن عن فطرة وإن كان عنها لم ينعتق بموته لخروج ملكه عنه بالردة، ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة ويصح تدبير الأخرس ورجوعه

بالإشارة ولو خرس بعد التدبير فرجع صح مع العلم بإشارته.

الفصل الثالث المحل

وهو كل مملوك غير وقف فلا ينفذ تدبير غير المملوك وإن علقه بالملك ولا الوقف ويصح تدبير الحاني وأم الولد والمكاتب فإن أدى مال الكتابة عتق بها وإلا عتق بموت المولى بالتدبير إن خرج من الثلث وإلا عتق بقدره وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا ولو دبره ثم كاتبه بطل التدبير أما لو قاطعه على مال ليعجل عتقه لم يبطل تدبيره

قطعا، وهل يشترط إسلامه الأقرب ذلك (إن) شرطنا نية التقرب ومنعنا من عتق الكافر (وإلا) فلا، ولا فرق بين أن يكون المدبر ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا أو حملا فلا

يسري

إلى أمه ويصح الرجوع فيه فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير صح وإلا فلا لاحتمال

تجدده بعده وتوهم الحمل، ولو ادعت تجددهم بعد التدبير والورثة سبقهم قدم قولهم (لأن) الأصل بقاء الرقية، ويصح تدبير بعض الجملة مشاعا كالنصف والثلث ولا ينعقد عليه

الباقي ولا يسري التدبير إليه وكذا لو دبره أجمع صح أن يرجع في بعضه ولا تقوم عليه حصة

شريكه، ولو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم تقوم عليه حصة الآخر والوجه التقويم ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصة شريكه.

ولو عتق الشريك لم تفك حصة التدبير على إشكال ولو دبر بعضا معيناً كيداً أو رجلاً
أو رأسه
لم يصح ولو دبر أحد عبده غير معين فالأقرب الصحة ويعين من شاء فإن مات قبله
فالأقرب
القرعة ويصح تدبير الآبق ولو أبق بعد التدبير بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد
الإباق
رقاً إن ولد له من أمة وأولاده قبل الإباق على التدبير، ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره
إلا أن يلتحق بدار الحرب ولو مات مولاه قبل التحاقه عتق، ولو جعل خدمته لغيره مدة
حياة الغير ثم هو حر بعد موت الغير لم يبطل تدبيره بإباقه ويكون جعل الخدمة لازماً

له (لأنه) رقبى وينعتق من الأصل إن بقي المالك حيا وإن مات قبله فإشكال ولو دبر
أمته
لم تخرج عن الرقية وله وطئها ووطؤ بنتها فإن حملت منه عتقت بعد موت مولاها من
الثلاث
فإن عجز عتق الباقي من نصيب الولد ولو حملت بمملوك من زنا أو عقد أو شبهة كان
الولد
مدبرا كأمه فإن رجع المولى في تديير الأم (قيل) لم يكن له الرجوع في تديير الولد
وليس
بمعتمد ولو أتى المدبر بولد بعد تدييره فهو كأبيه مدبر ولو رجع في تدييرها فأتت بولد
لستة أشهر فصاعدا من حين الرجوع لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو كان لأقل من
ستة
أشهر فهو مدبر، ولو دبر الحامل لم يكن تدييرا للحمل وإن علم به على رأي.

الفصل الرابع في الأحكام

التدبير كالوصية يمضي من الثلث بعد موت المولى وإيفاء الديون فإن قصر الثلث عتق منه بقدره، ولو لم يكن غيره عتق ثلثه ولو كان المال غاييا عتق ثلثه ثم كلما حصل من المال شيء عتق منه بنسبة ثلثه، ولو كان هناك دين مستوعب بطل التدبير وبيع المدبر فيه، ولو زادت قيمته بيع مساويه وتحرر ثلث الباقي وكان ثلثاه ميراثا سواء سبق التدبير الدين أو تأخر ولو دبر جماعة فإن خرجوا من الثلث وإلا عتق من يحتمله ويبدأ بالأول فالأول (فإن) جهل أو لم يرتب فالقرعة ولو حملت بعد التدبير فإن خرجت هي والأولاد

من الثلث عتقوا وإلا قسط عليهما فيعتق من كل واحد بقدر ما يحتمله الثلث من جميعهم

وسعى في قسطه من الزيادة لأنهم جميعا بمنزلة عبد واحد لم يحتمله الثلث. ويجوز الرجوع في التدبير قولاً أو فعلاً فلو وهب وإن لم يقبض أو أعتق أو وقف أو

(١) ثل ب ٥ خبر ٢ من أبواب التدبير.

(٢) ثل ب ٥ خبر ٣ من أبواب التدبير.

أوصى به أو باعه على رأي أو رهنه بطل التدبير مطلقا كان أو مقيدا، ويصح العقد وإن

(١) سنن أبي داود ج ٢ باب في بيع المدبر وفيه بعد قوله درهم فدفعتها إليه ثم قال
إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان فيها فضل فعلى عياله فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته
أو قال على ذي رحمه فإن فضلا فهيهنا وهيهنا.

لم يرجع في التدبير وسواء قصد بيعه الرجوع في التدبير أو لا، وهل يبطل التدبير بالعقود

(١) ئل ب ١ خبر ١ من أبواب التدبير.

(٢) ئل ب ١ خبر ٦ من أبواب التدبير.

(٣) ئل ب ٣ خبر ٣ من أبواب التدبير.

(٤) ئل ب ٣ خبر ٤ من أبواب التدبير.

الفاسدة الأقرب ذلك إن لم يعلم فسادها أو قصد الرجوع (وقيل) لا يطل التدبير بالبيع
إذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبتة بمعنى ملكية المشتري منزلة

كمشروط العتق بخلاف تغاير جنس المبيع على إشكال، ويتحرر بموت مولاه فحينئذ
يثبت
للمشتري الجاهل بالتدبير أو بالحكم على إشكال الخيار إن لم يتصرف ومعه الأرش
ولو (١)
أعتق بموت المولى.

(١) الواو وصلية أي ومعه الأرش ولو أعتق الخ

(وهل) له الرجوع إشكال (فإن قلنا) به فلو باعه أو أمهره ثم رجع ففي العود إلى المشتري أو الزوجة على هذا القول إشكال أقرب به ذلك إن قلنا بالانتقال المتزلزل، ولو

(١) التوبة ١٢٣

(٢) النحل ٤٥

أعتقه المشتري قبل الرجوع نفذ وبطل حق البايع منه، ولو دبره عتق بموت السابق
منهما فإن كان هو البايع عتق من الأصل لو وصول العوض إليه والمشتري من الثلث.

ولو دبره البايع مريضا ثم باعه بقيمته مدبرا وقصر الثلث عن التفاوت كما لو كانت قيمته ثلاثين وباعه مدبرا بعشرة هي قيمته مدبرا وعاد قيمة الجزء بفسخ التدبير فيه دخلها

الدور عندنا وعند الشيخ لوقوع الشراء بالقيمة فلا يمكن فسخ البيع في جزئه مع بقاء

ثمنه (لاشتماله) على غبن المشتري وطريقه ما مر.

(٥٥٨)

ولا يشكل بتقسيط الثمن بالسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزئين (لأنه) إذا بطل البيع في جزء يبطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء لكان الباطل من الثمن ثمنا له

وهو هنا كذلك فإن الزيادة حصلت هنا باعتبار بطلان البيع، ولو لم تعد قيمة الجزء فإن قلنا بصحة التدبير وإجرائه مجرى الإلتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود أزيد من العشرة وقد حصلت بالبيع وإن قلنا ببطلانه فإن لم تعد القيمة مع التشقيص بالبيع

بطلا معا، وإن عادت بتشقيص البيع دون التدبير فالأقوى إجراؤه مجرى تدبير الشريك
(ويحتمل) بطلانهما معا إن قلنا برد الملك إلى المشتري مع رجوع المالك في التدبير
لانتقاله
إلى المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة التدبير وإن قلنا بعود الملك إلى البائع
احتمل

(١) وفي بعض النسخ بعد قوله في الجميع: أو في البعض في جزء ما ولم يستلزم بنفسه
التصرف في أكثر من الثلث الخ.

بطلان التدبير وصحة البيع في خدمته من الثلث مع المحاباة (١) فيها فيرجع إلى الورثة
بعد
الموت لانصراف البيع إلى خدمته حال حياة المولى.

(١) أي أن تحقق محاباة وإلا فمن الأصل.

تنبيه

الولاء على قول الشيخ للبايع، فإن أعتقه المشتري فالولاء له ولو دبره فالولاء لمن انعتق بموته، ولو أنكر التدبير لم يكن رجوعاً وإن حلفه العبد المدعي وكذا إنكار الوصية والوكالة والبيع الجائز بخلاف إنكار الطلاق ولو ضمه المريض مع العتق قدم العتق، وإن ضمه مع الوصية بالعتق، (احتمل) تقديمه لتوقف العتق على الإعتاق بعد الموت وحصل العتق فيه بالموت (وتقديم) السابق، ولو قال له المولى إذا أديت إلى

ورثني كذا فأنت حر كان رجوعا وليس الرجوع في تدبير الحمل رجوعا في تدبير
الحامل
وبالعكس وإذا استفاد المدبر مالا في حياة مولاه فهو لسيده وإن كان بعده فإن خرج
المدبر
من ثلث التركة سوى الكسب فالكسب له وإلا كان له منه بقدر ما تحرر منه والباقي
للورثة.

ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تأخره قدم قوله فإن أقاما بينة
قدمت بينة الوارث هذا إن خرج من الثلث، ولو لم يخلف سواه وكان الكسب ستين

ضعف قيمته قدم قول العبد أيضا ويحسب على الورثة ما يصل إليهم بالكسب بإقرارهم
(وهل) للعبد بالجزء الذي انعتق بإقرارهم مقابله من كسبه إشكال ينشأ (من) إجراء

إقرار الورثة مجرى الإجازة أم لا (فعلى الأول) يدخلها الدور (فنقول) عتق منه شيء
وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة
أشياء
فالشئ ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه
وكسبه
سنة وثلاثون (وعلى الثاني) يعتق سبعة اتساعه وله من كسبه عشرون.

ومنه يستخرج حكم ما لو قصر الكسب فيه عن ضعفه أو خلف شيئاً معه وإذا جنى

(٥٦٧)

على المدبر بما دون النفس فالأرش للمولى والتدبير باق ولو قتل بطل ويأخذ المولى
قيمته
مدبرا، ولو قتله عبد عمدا قبل به إن ساواه أو قصر عنه ولا يقتل الحر ولا من تحرر
بعضه به،
ولو جنى المدبر وتعلق أرش جنايته برقبته وللمولى فكه بأرش الجناية والأقرب بأقل
الأميرين فيبقى على التدبير، ولو باعه فيها أو سلمه إلى المجني عليه أو وليه انتقض
تدبيره
إن استغرقت قيمته وإلا بطل ما خرج عن ملكه منه (قيل) ولمولاه أن يبيع خدمته إن
ساوت الجناية فيبقى على تدبيره وله أن يرجع في تدبيره ويبيعه فيبطل التدبير وكذا
لو باعه ابتداء ولو مات المولى قبل افتكاكه وقبل تملك المجني عليه له انعتق ويثبت
أرش
الجناية في رقبته لا في تركة مولاه وإن كانت خطأ ولو دبر عبدين وله دين بقدر
ضعفهما
عتق ممن تخرجه القرعة قدر ثلثهما وكان الباقي والآخر موقوفا فإذا استوفى من الدين
شئ كمل من عتق من أخرجته القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر وهكذا حتى
يعتقا
معا أو مقدار الثلث منهما: ولو تعذر استيفاؤه لم يزد العتق على قدر ثلثهما، ولو خرج
من
وقعت القرعة له مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه، ولو دبر عبدا وله دين
بقدره
عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه ولو كان له ابنان على أحدهما ضعف قيمته عتق من
المدبر

ثلاثاه (لأن) حصة المديون من الدين كالمستوفي وسقط عنه من الدين نصفه (لأنه) قدر حصته من الميراث ويبقى للآخر النصف وكل ما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه، ولو كان

الضعف دينا عليهما بالسوية عتق ولو تفاوتتا فيه (منه - خ) فبالنسبة إلى كل منهما ولو قتل

مولاه احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث ولأنه أبلغ من الإباق و أما أم الولد فلا لأنها تعتق من نصيب ولدها.

تنبيه

قيمة المدبر تعتبر من الثلث حين الوفاة سليماً من التدبير فيحسب نقصان الجزء الذي يبطل التدبير فيه بالتشقيص لو فرض عليه على إشكال، ولو لم يملك سواه وكانت قيمته سليماً ثلاثين ومدبراً عشرة ولم يرجع قيمة الجزء (احتمل) بطلان التدبير (لاستلزامه)

التصرف بالوصية في أكثر من الثلث بل البطلان فيه أظهر من العتق و (الصحة) فيفرض النقص

كالإتلاف فيعتق ثلثه الآن ومع، البطلان لو أجاز بعض الورثة نفذ في حقه من الأصل و
في حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف كما لو دبر أحد الشريكين وهو أقوى
من
ابتداء التدبير لنفوذه من الأصل بالنسبة إليه إن كان صحيحا أو لتأثيره في العتق معجلا
ويعتبر خروج قيمته مدبرا من الثلث في حق غير المجيز لا سليما فلو كان للميت
عشرون
انعتق كله بإجازة بعض الورثة ولو كان مريضا بإجازته كابتداء تصرفه فلو لم يكن سواه

بطلت على تقدير البطلان ولو كان له ما يزيد على قدر التالف بسبب الإجازة بجزء ما
صحت
إجازته من الثلث ويعتبر قيمته الأولى لكونها سبب البطلان على إشكال ينشأ (من) من
الدور إذ بإجازته ينفذ في حصة الآخر من الثلث فيعتق جزء ما من حصة الآخر فيسقط
اعتبار
القيمة الأولى بالنسبة إلى غير المجيز وإليه أيضا (ومن) أن اعتبار الأولى أصل ترتب

هذه الأحكام (ويحتمل) إذا لم يكن له مال على تقدير البطلان الصحة إذ نفوذ إجازته في ثلث حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الآخر المستلزم لعدم اعتبار القيمة

الأولى في حق المجيز على إشكال ينشأ (من) استلزامه توقف الشيء على نفسه إذ الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الأولى المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الآخر

المتوقف على الصحة أما لو أجاز الآخر صحت إجازة المريض من الثلث بقيمته الآن قطعاً

المقصد الثالث في الكتابة
وفيه فصول الأول في ماهية الكتابة
وهي معاملة مستقلة بنفسها ليست يباع للعبد من نفسه ولا اعتقا بصفة فلو باعه نفسه

بثمن مؤجل ففي الصحة نظر، وهي عقد لازم من الطرفين إلا إذا كانت مشروطة وعجز
العبد (وقيل) إن كانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد (لأن) له تعجيز نفسه
وليس
بمعتمد إذ يجب عليه السعي ويجبر عليه ولو اتفقا على التقايل صح ولو أبرأه من مال

(١) النور ٣٣

الكتابة برئ وانعتق بالإبراء، ولا يثبت فيها خيار المجلس وليست واجبة بل مستحبة مع
الأمانة والاكتساب ويتأكد مع سؤال المملوك ولو فقد الأولان أو أحدهما صارت
مباحة،
ولا تصح من دون الأجل على رأي، ولا بد من إيجاب وقبول وعوض وهي إما مطلقة
أو

(١) المائدة ١

مشروطة فالمطلقة أن يقتصر على العقد مثل كاتبك على أن تؤدي إلي كذا في شهر
كذا

فيقول قبلت فيقتصر على العقد والأجل والعوض والنية والمشروطة أن يضيف إلى ذلك
قوله فإن عجزت فأنت رد في الرق وكلما يشترطه المولى على المكاتب في العقد لازم

إذا لم يخالف المشروع

الفصل الثاني في الأركان

وهي أربعة (الأول) العقد

وهو أن يقول كاتبك على ألف مثلا في نجم فصاعدا فيقول قبلت (وهل) يفتقر مع
ذلك إلى قوله فإن أدت فأنت حر فيه نظر، ولا بد فيه من نية ذلك إن لم يضمه لفظا

وإذا

(١) لم نعثر عليه بعد.

أدى انعتق وإن لم يتلفظ بالضميمة على رأي، وإذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق وحد العجز أن يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه (وقيل) أن

يؤخر نجما عن محله وإذا أعاده كان له ما أخذه منه ويستحب للمولى الصبر عليه.
الركن الثاني العوض

وشروطه أربعة (ألف) أن يكون دينا فلا تصح على عين لأنها ليست ملكا له إذا

-
- (١) ثل ب ٥ خبر ١ من أبواب المكاتب
(٢) ثل ب ٤ خبر ١٥ من أبواب المكاتب
(٣) ثل ب ٤ خبر ١٦ من أبواب المكاتب وفيه بدل قوله (فأما إذا صبروا) فإذا أدى ضربا
(٤) ثل ب ٤ خبر ١٠ من أبواب المكاتب
(٥) ثل ب ٤ خبر ١١ من أبواب المكاتب

العبد لا يملك شيئاً وإن ملكه مولاه (ب) أن يكون منجماً على رأي والأقرب عندي
جواز
الحلول، ولو شرطناه لم نوجب أزيد من نجم واحد ولا حد في الكثرة وإذا شرطناه
وجب
أن يكون معلوماً فلو أبهما الأجل كقدوم الحاج وإدراك الغلات لم يصح، ولو قال
كاتبك
على أن تؤدي كذا في شهر كذا على أن يكون الشهر ظرفاً للأداء لم يصح على إشكال
إلا أن يعين وقته وإذا تعددت النجوم جاز تساويها واختلافها وكذا يجوز اختلاف
المقادير
فيها مختلفة ومتساوية، وفي اشتراط اتصال الأجل بالعقد إشكال والأقرب المنع فلو
كاتبه على أداء دينار بعد خدمة شهر صح ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر فإن
مرض

(١) النور ٣٣

العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض، ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الأقوى، ولو كاتبه ثم حبسه فعليه أجره مدة حبسه (وقيل) يجب تعجيل

مثلها ولو أعتقه على أن يخدمه شهرا عتق في الحال وعليه الوفاء، فإن تعذر فالأقرب قيمة المنفعة لا قيمة الرقبة ولو دفعه قبل النجم لم يجب على السيد قبضه وإذا دفعه بعد الحلول وجب عليه القبول أو الإبراء فإن امتنع من أحدهما قبضه الحاكم فإن تلف فمن السيد (ج) أن يكون معلوم الوصف والقدر فلو كان أحدهما مجهولا لم يصح ويجب أن

يذكر في الوصف كما تثبت الجهالة بتركة فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسبة

وإن كان من العروض وصفه بوصف السلم ولا يتعين قدره قلة وكثرة نعم يكره تجاوز قيمته

ويجوز أن يكون عينا ومنفعة وهما معا بعد وصف المنفعة بما يرفع الجهالة ويتقدر (أما)

بالعمل كخياطة هذا الثوب (أو) بالمدة كالخدمة (أو) السكنى سنة ولو جمع بين الكتابة وغيرها من المعاوضات كالبيع أو الإجارة أو النكاح صح وإن اتحد العوض ويقسط العوض عليهما، ولو كاتبه الموليان بعوض واحد صح وقسط على حصصهما ولو اختلفت حصصهما صح اختلفت حصصهما أو اتفقت وليس له الدفع إلى أحدهما دون الآخر فإن فعل شاركه الآخر إلا أن يأذن أحدهما لصاحبه، ولو كاتب عبدين له في عقد صح وقسط العوض على القيمتين يوم العقد وأيهما أدى عتق من غير ارتقاب صاحبه وأيهما عجز رق خاصة، ولو شرط كفالة كل منهما لصاحبه جاز ولو شرط الضمان (١) تحول ما على كل منهما على صاحبه وانعتقا (د) أن يكون مما يصح تملكه للمولى فلا يصح على ما لا يصح تملكه كالخمر و الخنزير ولو كاتب الذمي مثله عليه صح فإن تقابضا قبل الاسلام عتق وبرئ ولو تقابضا البعض برئ منه خاصة فإن أسلما أو أحدهما قبل التقابض أو بعد التقابض البعض لم تبطل الكتابة وكان على العبد القيمة عند مستحليه.

فروع
(ألف) لو ادعى المالك تحريم العوض أو غصبه وامتنع من قبضه فإن أقام بينة لم يلزمه قبوله وإن لم يكن بينة حلف العبد وألزم المولى القبض أو الإبراء فإن قبض أمر بالتسليم إلى من عزاه إليه إن كان قد عينه أو لا وإلا ترك في يده (وفي انتزاعه نظر) فإن امتنع من القبض قبضه الحاكم وحكم بعتق العبد (ب) لو شرطا عوضا معيننا لم يلزمه قبول

(١) أي شرط المولى على كل منهما ضمان صاحبه.

غيره إلا الأجود (ج) لو قبض أحد السيدين كمال حقه بإذن الآخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصيب الآذن ولا يسري العتق وله نصف الولاء ويأخذ الآذن مما في يده بقدر ما

دفع إلى الآخر والباقي بين العبد وسيده الثاني إن بطلت كتابة الثاني بموت أو عجز (وقيل)

بين العبد وسيده القابض لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى (ويحتمل) أن يكون الجميع للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه فكان له كما لو عتق بالأداء - (خ) (د) لو ظهر استحقاق المدفوع بطل العتق

(وقيل) له إن دفعت الآن وإلا فسخت الكتابة ولو مات بعد الأداء مات عبدا.

ولو ظهر معييا تخير بين الأرش والرد فيبطل العتق على إشكال، ولو تجدد في العوض.
عيب عند السيد لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث وقال الشيخ يمنع ولو
تلف

العين عند السيد استقر الأرش ولو قال له السيد عقيب دفع المستحق أنت حر لم يعتق بذلك
فإن ادعى المكاتب قصد إنشاء العتق قدم قول السيد (هـ) لو أقام العبد شاهدا واحدا على
الدفع
حلف معه وإن منعنا من الشاهد واليمين في العتق ولو حلف السيد فسخت الكتابة مع
التأخير وإن ادعى العبد غيبة الشهود انظر إلى أن يحضرها فإن لم يحضر حلف السيد
فإن حضر
بعده الشاهدان ثبتت الحرية (و) لو أبرأه السيد من مال الكتابة برئ وعتق ولو أبرأه من
البعض برئ منه وكان على الكتابة في الباقي ولو أقر بالقبض عتق وإن كان مريضا فإن
كان
غير متهم فكذلك وإلا نفذ من الثلث.
(ز) يجوز بيع مال الكتابة والوصية به فإن كان البيع فاسدا فأدى العبد المال
إلى المشتري احتمل العتق لأنه تضمن الإذن في القبض فأشبهه قبض الوكيل فيرجع السيد
على المشتري إن كان من غير جنس الثمن وإلا تقاصا بقدر الأقل ويرجع ذو الفضل
وعدمه لأنه لم

(١) سنن أبي داود (ج ٣) باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ولفظ الحديث هكذا إذا
اشترى أحدكم طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ورواه في ثل ب ١٦ خبر ٢١ من أبواب أحكام العقود
ولفظه هكذا قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن أقبضه فأردت يبعه فسألت
النبي صلى الله عليه وآله فقال لا يبعه حي تقبضه.

يقبض بالنيابة ولم يستنبه وإنما قبض لنفسه فكان القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فإنه استنابه ولو صرح بالإذن فليس بمستنيب له في القبض وإنما إذنه بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على

المشتري

بما أداه إليه ويرجع المشتري على البائع فإن سلمه المشتري إلى البائع لم يصح لأنه قبضه بغير إذن المكاتب فأشبهه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه على إشكال ينشأ (من)

تعيين

العبد إياه لمال الكتابة بالدفع ولا يحكم بعجزه مع الدفع الفاسد فإن أفلس المشتري لم يحكم بعجزه على إشكال.

(ح) لو ادعى دفع مال الكتابة إلى سيديه فصدقه أحدهما عتق نصيبه ويقبل شهادته (١) على صاحبه إن اعترف المنكر بالإذن في الإقباض (٢) بالنسبة إلى براءة ذمة العبد (بالنصف - خ) وشبهه وإلا فلا (٣) فيحلف المنكر ويطالب الشريك بنصف ما

اعترف بقبضه وهو ربع مال الكتابة (فإن) رجع على العبد بكمال نصيبه استقر به قبض المصدق لنفسه و (إن) رجع على الشريك بنصف حقه رجع على العبد بالنصف الآخر ولا يرجع العبد على المصدق ولا بالعكس فإن عجز العبد عن أداء الربع كان له استرقاق

نصيبه في المشروطة ويرجع على الشريك بنصف ما قبضه، ولا سراية هنا على قول العامة

بسراية المكاتب (لأن) المصدق والعبد يعتقدان حرية الجميع وغصبية المنكر، والمنكر يدعي رقية الجميع أما نصفه فظاهر لعدم قبضه (وأما) نصف شريكه (فلأنه) إن قبض شيئاً فنصفه لي فقد قبضه بغير إذني فلا يعتق نصيبه بهذا القبض، فالسراية ممتنعة على القولين (لأنها) إنما تثبت في من عتق بعضه وبقي بعضه رقا والجميع متفقون على خلاف

ذلك (ط) لو ادعى العبد دفع الجميع إلى أحدهما ليقبض حقه ويدفع الباقي إلى شريكه فأنكر حلف وبرئ ولو قال دفعت إلي حقي وإلى شريكي حقه حلف الشريك ولا نزاع

(١) أي شهادة الشريك على أخذ حصة الشريك الآخر.

(٢) يعني كان معترفا بإذن أخذ حصة الشريك الذي هو مصدق العبد فقط لا غير

(٣) لأن المنكر إذا لم يأذن لشريكه بالقبض يصير مشاركا له في كل ما يقبضه فلا يقبل ح شهادة المقر عليه لحصول التهمة وهي الدفع عن نفسه فح يحلف (إلى آخر ما في المتن)

بين العبد والشريك وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين وبنصفه ومطالبة المدعي بالباقي بعد اليمين أنه لم يقبض من المكاتب شيئاً ولا يرجع على العبد فإن عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه (قيل) ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد بالرقية بخلاف الأولى (ويحتمل) عدمه لاعتراف القابض بحرية الجميع والشريك برقية الجميع فإن صدقه القابض وادعى أنه دفع إلى شريكه النصف حلف الشريك ورجع على

من شاء فإن رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع عليه بشئ وإن رجع
على العبد رجع العبد على القابض سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه فإن عجز
العبد كان له أخذها من القابض ثم يسلمها فإن تعذر كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه ومشاركة
القابض في النصف الذي قبضه عوضاً عن نصيبه (قيل) ويقوم على الشريك القابض مع يساره
إلا أن يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بأنه حر وأن هذا ظالم بالاسترقاق.
(ى) لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه (ويحتمل) تقديم قول العبد ولو
اختلفا في الأداء قدم قول السيد مع اليمين ولو اختلفا في المدة أو في النجوم فكذلك
(يا) لو قبض من أحد مكاتبيه واشتبه صبر لرجاء التذكر فإن مات استعملت القرعة.

فإن ادعى كل منهما علمه حلف على نفي العلم، ولو مات حلف الورثة على نفي العلم
أيضا ولو
أقام أحد العبدین بینة بالأداء قبلت سواء كان قبل القرعة أو بعدها ويظهر فساد القرعة
(لأن)
البينة أقوى (ويحتمل) عتقهما معا (يب) يجوز أن يجعل المكاتب بعض العوض قبل
أجله ليسقط المولى الباقي ولا يجوز الزيادة عليه للتأخير ويجوز أن يصلحه على ما في
ذمته بأقل أو أكثر لا بمؤجل لأنه يصير بيع دين بمثله على رأي.

لرکن الثالث السيد
وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف فلو كاتب الطفل
أو المجنون أو المكره أو السكران أو الغافل أو الساهي أو المحجور عليه لسفه أو فلس
لم
يقع وكذا المميز وإن أذن له الولي والأقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده
صح، ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر أقربه المنع بل يقهر على بيعه من
مسلم

أما لو أسلم بعد الكتابة فالأقرب اللزوم، لكن لو عجز فعجزه واسترقه بيع عليه
(ويحتمل)
عدم التعجيز ولو اشترى مسلماً فكاتبه لم يصح الشراء ولا الكتابة ولو أسلم فكاتبه بعد
إسلامه

(١) النساء ١٤٠.

(٢) النساء ١٤٠.

لم يصح ولو كاتب الحربي مثله صح ولو جاء إلينا وقد قهر أحدهما صاحبه بطلت الكتابة

فإن العبد إن كان هو القاهر ملك سيده وإن كان السيد فقد قهره على إبطال الكتابة ورده

رقيقا وكذا لو قهره السيد بعد عتقه وإن دخلا من غير قهر فقهر أحدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة لأنها دار خطر (١) لا يؤثر فيها القهر إلا بالحق، ولو دخلا مستأمنين لم يمنع من الرجوع ولو أبى العبد لم يجبر على الرجوع مع مولاه فإن أقام السيد للاستيفاء عقد أمانا لنفسه وله أن يوكل فيه وينعتق مع الأداء ثم يعقد أمانا إن أقام وإلا رجع فلو عجز استرقه ويرد إلى السيد.

ولو ارتد المولى لم يصح كتابته إن كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وإن كان عن غيرها فكذلك إن كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه (ويحتمل) وقوعها موقوفة فإن أسلم تبينا

الصحة وإن قتل أو مات بطلت فإن أدى حال الردة لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فإن

أسلم ظهر صحة الدفع وانعتق ولو ارتد بعد الكتابة أدى العبد إلى الحاكم لا إليه ويعتق

(١) بالخاء المعجمة - أي دار حرمة التغليب ومنع من التسلط الاعن حق - واحتمل كونه بالخاء المهملة الظاء بمعنى المنع ومنه الحظيرة.

بالأداء فإن دفع إليه كان موقوفاً أو باطلاً على التردد، وفي اشتراط الحاكم في الحجر و
في تعجيزه بالدفع إلى المرتد مع التلف إشكال، ولو أسلم حسب عليه ما أخذه في
الردة

ويجوز لولي الطفل والمجنون الكتابة مع الغبطة على رأي وتصح كتابة المريض من
الثالث لأنه معاملة على ماله بماله فإن خرج من الثالث عتق أجمع عند الأداء وإن لم يكن
غيره صحت في ثلاثة وكان الباقي رقا على رأي.

(١) ثل ب ٤ خبر ١ من أبواب المكاتب.

الركن الرابع العبد
وله شرطان التكليف والإسلام فلو كاتب الصبي أو المجنون لم ينعقد إذ ليس لهما
أهلية القبول، ولو كاتب المسلم كافرا فالأقرب البطلان، ولو كاتبه مثله لم يصح على

-
- (١) النور ٣٣
(٢) النور ٣٣
(٣) المجادلة - ٢٢

إشكال ويجوز أن يكاتب بعض عبده على رأي وحصته من المشترك ومن المعتق بعضه ولو كاتب حصته بغير إذن شريكه صح وإن كره الشريك ولا تسري الكتابة إلى باقي حصته ولا إلى حصة شريكه نعم (قيل) إذا أدى جميع مال الكتابة عتق كله وقوم حصة شريكه عليه إن كان موسرا ولو كان له سرى العتق إلى باقية وإذا أدى المشترك شيئا

إلى مكاتبه ووجب أن يؤدي مثله إلى شريكه سواء أذن الشريك في كتابته أو لا ولو أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق ولو أدى بجزئه المكاتب مثل إن هياه فكسب في نوبته

أو أعطى من سهم الرقاب لم يكن للآخر فيه شيء ولو ورث بجزئه الحر ميراثا وبجزئه المكاتب

أخذ من سهم الرقاب كان له الدفع إلى مكاتبه ولا شيء للآخر لأنه لم يأخذ بسبب الرقية شيئا

ولو كاتبه السيدان جاز سواء تساويا في العوض أو اختلفا وسواء تساويا في الملك أو اختلفا وسواء

اتحد العقد أو تعدد وليس له أن يؤدي إلى أحدهما أكثر مما للآخر ولا قبله.

الفصل الثالث في الأحكام

وفيه مطالب (الأول) ما يحصل به العتق

وهو يحصل في الصحيحة بأداء جميع المال إن كان المكاتب مشروطا وبالإبراء

وبالاعتياض وبالزمان عنه ولا يحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية حتى يؤدي

الجميع ما المطلق فكل ما أدى شيئا انعتق بإزائه، ولو بقي على المشروط أقل ما

يمكن لم يعتق فإن عجز كان لمولاه استرقاقه والمقبوض له والمشروط قبل الأداء رق

فطرته على مولاه ولو كاتباً عبداً لم تنعتق حصّة أحدهما إلا بأداء الجميع إليهما أو بأذن الآخر
في الأداء، ولو خلف ابنين فأدى نصيب أحدهما عتق ولا ينعتق المكاتب بملك مال الكتابة
بل بأدائه وإن كان قبل الأجل إن رضي المالك بقبضه حينئذ ولو جن السيد وقبض النجوم
لم يعتق حتى يسلم إلى الولي ولو تلف في يد السيد فلا ضمان أما لو أ تلف السيد عليه
مالاً فإنه يقاص ولو جن العبد فقبض منه السيد عتق ولو ادعى الكتابة فصدقه أحد الوارثين
وكذبه الآخر قبلت شهادة المصدق عليه إن كان عدلاً وإلا حلف وصار نصفه مكاتباً والآخر
رقاً (فإن) أعتقه المصدق سرى إلى الباقي و (إن) أبرأه لم يسر وكذا إن أدى النجوم:
وإذا عجز كان له رده في الرق ثم المنكر إن كان قد أخذ نصف كسبه فما في يده للمصدق فإن ادعى
المنكر أن ما في يده متقدم على ادعاء الكتابة أو في حياة المورث قدم قول الآخر مع يمينه
ولو ظهر عيب في العوض فله رده وإبطال العتق وأخذ الأرش فيبقى على العتق ولو تعيب عنده
كان له دفعه بالأرش (وقيل) لا ولو رضي المالك بالمعيب انعتق (هل) ينعتق من حين الرضى
أو القبض إشكال ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق إلى أن يسلم الأرش فإن عجز
كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم.

المطلب الثاني في أحكام الأداء
ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله ولو كان غايبا قبضه الحاكم ولو قال هو
حرام لم يقبل (ويحتمل) أن ينتزعه الحاكم فيحفظه في بيت المال إلى أن يعين مالكة
وأن يبقيه فحينئذ الأقرب قبول تكذيب نفسه أما لو عين لم يقبل تكذبه إلا أن يكذبه
المقر له، ولو قبضه من مال الصدقة وجب قبوله فإن عجز فاسترق فالأقرب عدم زوال
ملكه عنه، ولا يجب الإنظار مع الحلول إلا بقدر ما يخرج المال من حرزه ولو كان
غايبا

فالأقرب أن له الفسخ، وكذا لو كان له عروض لا تباع إلا بعد مهلة ولو غاب بعد
الحلول

بغير إذن السيد فله الفسخ من غير حاجة إلى القاضي وإن كان بإذنه فليس له إلا
أن يخبره بالندم على الإنظار فيقصر في الإياب ولو منع مع القدرة (فهل) للمولى
الإجبار أو للحاكم أولاً (فيه نظر) الأقرب ذلك وإن منعناه كان له الفسخ وكذا في
إلزامه

بالسعي، ولو جن العبد لم تنسخ الكتابة وكذا المولى وكذا لو جنا معا (نعم) للمولى

الفسخ إذا لم يكن للمجنون مال فإن كان له مال فللحاكم الأداء عنه ليعتق مع المصلحة
وللسيد الاستقلال بأخذ النجوم، ولو مات المشروط بطلت الكتابة وإن خلف وفاء
لتعذر
العتق، ولو استعمله شهرا وغرم الأجرة لم يلزمه الإنظار بعد الأجل شهرا وتركه
المشروط
لمولاه وإن بقي عليه درهم وأولاده رق للمولى، أما المطلق فيتحرر منه بقدر ما أدى
ويكون الباقي رقا لو مات فيأخذ المولى من تركته بقدره ولورثته بقدر الحرية ويؤدي
الوارث التابع له في الكتابة من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة وإن لم يكن له
مال
سعى الأولاد في ما بقي على أبيهم بالسوية وإن اختلفوا في الاستحقاق أو القيمة، ولو
تعذر

الاستيفاء من بعضهم لغيبة أو غيرها أخذ من نصيب الباقي ما تخلف على الأب وعتق
الجميع
ولو لم يكن تركة سعى في الجميع وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه ومع الأداء
ينعتقون
والأقرب أن للمولى إجبارهم على الأداء وفي رواية يؤدي الأولاد المتخلف من الأصل
ولهم الباقي، ولو لم يؤد شيئاً كان أولاده أرقاء والمال للمولى ولو كان الوارث حراً
وقد
عتق نصف المكاتب ورث بقدره والباقي للمولى ولا أداء، ولو خلفهما فللمولى النصف

(١) ئل ب ١٩ خبر ٣ من أبواب المكاتب.
(٢) ئل ب ١٩ نحو خبر ٣ من أبواب المكاتب.

والباقي بينهما على ما يأتي فيؤدي المكاتب من نصيبه ما بقي على أبيه وينعتق ويرث هذا المطلق ويورث وتصح الوصية له كل ذلك بقدر ما فيه من الحرية دون الرقية، ويحد حد الحر بقدر ما فيه من الحرية وحد العبيد بالباقي ويحد المولى لو زنا بها بقدر الحرية دون الرقية ويجب على السيد إعانة المكاتب من الزكاة إن وجبت عليه وإلا استجبت (على رأي - خ)

(١) ثل ب ١٩ خبر ١ من أبواب المكاتب
(٢) النور ٣٣.

ولا يتقدر قلة ولا كثرة ويتضيق إذا بقي عليه أقل ما يسمى مالا، ولو أخل حتى انعتق بالأداء

(قيل) وجب القضاء ويجوز المقاصة.

(١) البلد - ١٤.

(قيل) ويجب على المكاتب قبول الإيتاء إن دفع المالك من عين (غير - خ)
مال الكتابة أو من جنسه.

(٦٠٣)

ولو كان لمولاه دين معاملة مع النجوم فله أن يأخذ ما في يده بالدين ويعجزه إذا لم يملك إلا ما يفي بأحدهما ولو أراد تعجيزه قبل إخلاء يده عن المال بأخذه بالدين فيه إشكال

أما المطلق فليس له أن يأخذ منه إلا ما يختاره المكاتب من الجهتين. ولو كان عليه دين معاملة لأجنبي وأرش جناية احتمال التوزيع والباقي للمولى وتقديم الدين لأن للأرش متعلقا هو الرقبة ثم الأرش يقدم على النجوم هذا مع الحجر

عليه وقبله، له تقديم من شاء، ولو عجز نفسه وعليه أرش ودين معاملة سقطت النجوم
ووزع
ما في يده على الحقين (ويحتمل) تقديم الدين لتعلق الأرش بالرقبة والعكس لأن
صاحب
الدين رضي بدمته ولمستحق الأرش تعجيزه حتى يتبع رقبته، ولو أراد السيد فداه
لتبقى الكتابة جاز وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه إذ لا يتعلق حقه بالرقبة ولو
كان للسيد دين معاملة ضارب الغرماء به لا بالنجم، ولو كان مطلقا ضارب بالنجم
أيضا

ولو مات المشروط كان ما في يده للديان خاصة فإن فضل شيء فللمولى ولو كان عليه
أرش جنانية وديون ولم يف ما تركه بالجميع قال الشيخ بدئ بالدين لتعلق الأرش
بالرقبة، ولو كان للمكاتب على سيده مال من جنس النجم وكانا حالين تقاصا ولو
فضل

لأحدهما شيء رجع صاحب الفضل به على الآخر، ولو اختلفا جنسا أو وصفا لم يجز
التقاص إلا برضاها ومعه يجوز سواء تقابضا أو قبض أحدهما ثم دفعه إلى الآخر
عوضا

عما في ذمته أو لم يتقابضا ولا أحدهما وسواء كان المالان أثمانا أو عروضاً أو
بالتفريق وهذا

حكم عام في كل غريمين ولو عجز المكاتب المطلق وجب على الإمام فكه من سهم
الرقاب

المطلب الثالث في التصرفات

وهي إما من السيد أو العبد أما السيد فينقطع تصرفه في المكاتب بعقد الكتابة
سواء كان مشروطاً أو مطلقاً إلا مع عجز المشروط واسترقاقه، وليس له بيع رقبة
المكاتب

وإن كان مشروطاً قبل التعجيز وله بيع النجوم (إن قلنا) بوجوب المال و (إلا) فلا لأنه
دين غير لازم، فإن قبض المشتري عتق المكاتب أما عندنا فظاهر وأما على الفساد فلأنه
كالوكيل، وليس له التصرف في ماله إلا بما يتعلق بالاستيفاء وله معاملة العبد بالبيع

والشراء وأخذه الشفعة منه وكذا يأخذ العبد منه وليس له منع العبد من السفر ولا من كل تصرف يستفيد به مالا، ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لأنه كشرط ترك التكسب والصحة للفايدة فإن سافر حينئذ ولم يمكنه الرد كان له الفسخ.

(١) ثل في كثير من أخبار باب ٤ من أبواب المكاتب.

وليس له وطي المكاتبه بالملك ولا بالعقد ولو شرط الوطي في العقد فالأقوى
بطلانه ولا وطي ابنتها ولا وطي أمة المكاتب فإن وطي المكاتبه أو أمة المكاتبه للشبهه
فعليه المهر ولا يتكرر بتكرره إلا مع الأداء ولا حد ولا تعزير والولد حر وتصير أم ولد
ولا تبطل
كتابتها ولو وطي مع علمهما بالتحريم عزرا وهل يثبت المهر مع المطاوعة إشكال،
ويثبت

(١) ثل ب ٢٤ خبر ٤ من أبواب مقدمات الحدود.

مع الإكراه وإذا صارت أم ولد عتقت بموته من نصيب ولدها وتقوم مكاتبة ويسقط
عنها
ما بقي من كتابتها وما في يدها لها، ولو أعتقها مولاهما عتقت وسقطت كتابتها وما في
يدها لها.
ولو كاتبها ثم وطئ أحدهما حد بنصيب الآخر وعليه المهر فإن عجزت فلآخر
الرجوع على الواطي بنصف المهر إن لم يكن دفعه فإن حملت قومت بعد عجزها
(وقيل)
في الحال وعليه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا على إشكال ونصف مهرها فتبطل
الكتابة
في حصة الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتبا للواطى فإن أدت نصيبه إليه
عتقت

وسرى إلى الباقي لأنه ملكه على قول الشيخ وإن عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولده
فإذا مات عتقت من نصيبه والولد حر وعليه نصف قيمته يوم الولادة فإن وطياها معا
للشبهة فعليهما مهران فإن تساوت الحال تساويا وإن وطئ أحدهما بكرا فعليه مهر بكر
وعلى الآخر مهر ثيب.

(١) سنن أبي داود ج ٣ باب فيمن أعتق شقفا الخ.

وأما العبد فليس له أن يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالمحابة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض، ولو أذن المولى في ذلك كله جاز وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء وبيع بالحال لا بالمؤجل فإن زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وأخر الزيادة جاز وله أن يشتري بالدين وأن يستسلف، ولو أعتق بإذن المولى صح ولو بادر احتمال الوقف على الإجازة والبطلان

وفي الكتابة إشكال (من) حيث إنها معاوضة أو عتق فإن سوغناها فعجزا معا استرقهما
المولى
و (إن) عجز الثاني استرقه الأول و (إن) عجز الأول واسترق عتق الثاني، ولو استرق
الأول
قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيد وله أن ينفق مما في يده على نفسه وما يملكه
بالمعروف
ولو باع محاباة بإذن سيده صح وللمولى أخذه بالشفعة إذا كان شريكا ويصح إقرار
المكاتب
بالبيع والشراء والعين والدين لأنه يملكه فيملك الإقرار به وليس له أن يتزوج إلا بإذن
مولاه فإن فعل وقف على الإجازة أو الأداء وليس له التسري من دون إذنه ولا يطاء
مملوكته
إلا بإذن مولاه فإن حملت فالولد رق له ولا يعتق عليه فإن أدى عتق وعتق الولد وإن
عجز رقا معا وليس له أن يزوج عبيده من إماءه إلا بإذن مولاه ولا يعير دابته ولا يهدي
هدية
ولا يحج وفي ثبوت الربا بينه وبين مولاه إشكال ولا يرفع يده عن المبيع قبل قبض
الثمن

(١) ئل ب ٣٥ خبر ١ من كتاب العتق
(٢) سنن أبي داود (ج ٤) باب في المكاتب

وليس للمكاتبة أن تتزوج إلا بإذنه فإن بادرت وقف على الإجازة (وهل) له أنه يشتري من يعتق عليه الأقرب ذلك مع الإذن لا بدونه وله قبول الوصية له به والهبة إذا لم يكن في القبول ضرر بأن يكون مكتسباً، وإذا اشتراه أو قبله في الوصية ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه ولا يعتق عليه فإن عجز ورد في الرق استرقهما المولى وإن أدى عتقا معا وكسبه للمكاتب لأنه ملكه ونفقته عليه لأنه ملكه لا من حيث القرابة ولو أعتقه بغير إذن مولاه لم يصح ولو أعتقه سيده عتق وكان القريب معتقا أيضا كما لو أبرئه

ولو مات مكاتبا صار قريبه رقا لمولاه وللمكاتب أن يشتري امرأته والمكاتبة زوجها وينفسخ

النكاح، ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات وورثته أو بعضه انفسخ النكاح. وإذا أعتق بإذن مولاه كان الولاء موقوفاً فإن مات رقيقاً استقر للسيد وإن أعتق

يوما فله فإن مات العتيق في مدة التوقف احتمال أن يكون للسيد وللمكاتب موقوفا ولو
اشترى من يعتق علي مولاه صح فإن عجز واسترقهما المولى عتق عليه وإلا فلا.
المطلب الرابع في أحكام الجناية
أما جنايته فإن كانت علي مولاه عمدا فإن كانت نفسا فللوارث القصاص ويصير
كالميت وإن كان طرفا فللمولى القصاص ولا تبطل الكتابة، وإن كانت خطأ تعلقت
برقبته
وله أن يفدي نفسه بالأرش أو بالأقل على الأقوى فإن ما في يده يفي بالحقين انعتق
بالأداء
وإن قصر دفع الأرش أولا فإن عجز كان للمولى واسترقاقه وإن لم يكن مال فإن فسخ
المولى

(١) ثل ب ٣٥ خبر ١ من كتاب العتق.

سقط الأرش لأنه عبده حينئذ ولا يثبت له مال عليه ويسقط مال الكتابة بالفسخ، ولو
أعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الأرش على إشكال، ولو كان ما في يده يفي
بأحدهما

فاختار السيد قبض مال الكتابة صح وعتق ولزمه الأرش أو الأقل على الخلاف قطعا وإن
كانت على أجنبي عمدا (فإن) عفا فالكتابة باقية وإن كانت نفسا واقتص الوارث فهو

(١) لم نعثر عليه بعد

كما لو مات وإن كانت خطأ فله فك نفسه قبل الكتابة سواء حل النجم أو لا بالأقل أو الأرش على الخلاف فإن قصر ما في يده عن الفك باع الحاكم منه ما بقي (بما يفي - خ ل)

من الفك ويبقى المتخلف منه مكاتبا فإن فسخ المولى صار عبدا مشتركا بينه وبين المشتري

فإن صبر (السيد - خ ل) وأدى عتق بالكتابة فإن كان العبد موسرا قوم حصة الشريك عليه

بمعنى الاستسعاء وأخذ مما في يده بقدر قيمة المشتري وعتق وإن لم يكن في يده مال يبقى حصة المشتري على الرقية ولو لم يكن في يده شيء أصلا ولم يف بالجنابة إلا قيمته

أجمع بيع كله وبطلت الكتابة إلا أن يفديه السيد فتبقى الكتابة بحالها ولو أدى إلى السيد أولا فإن كان الحاكم قد حجر على بسؤال ولي الجنابة لم يصح الدفع وعتق ويكون الأرش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الأمرين أو الأرش على الخلاف

وإن أعتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك لأنه أتلف محل الاستحقاق كما لو قتله فإن عجز

ففسخ السيد فداه بذلك أو دفعه، ولو جنى على جماعة فلهم القصاص في العمد والأرض في الخطأ

(فإن) كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك و (إن لم يكن) معه مال تساووا في قيمته بالحصص ويستوي الأول والأخير في الاستيفاء وكذا لو حصل بعضها بعد التعجيز ولو كان

بعضها يوجب القصاص استوفى وبطل حق الآخرين، ولو عفا على مال شارك ولو أبرأه البعض استوفى الباقون.

ولو جنى عبد المكاتب خطأ فللمكاتب فكه بالأقل ولو أوجبنا الفك بالأرث و
زاد هنا لم يكن له ذلك إلا بإذن مولاه (فإن) ملك المكاتب أباه فقتل عبدا للمكاتب لم
يكن له الاقتصاص منه كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو جنى على غيره (فهل) له فكه
بالأقل؟ بيني على جواز شرائه ابتداء ولو جنى على بعض عبيده على بعض فله القصاص
إن
أوجبته حسما للجرأة وليس له العفو على مال وكذا إن كانت خطأ لم يثبت لها حكم
إذ لا يجب
للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فإن كانت خطأ فهدر وإن كانت عمدا
فله
القصاص إلا أن يكون أباه.

ولو جنى المكاتب عليه لم يقتص منه لأن السيد لا يقتص منه لعبده وإن كان أبا
مع احتمال القصاص لأن حكم الأب معه حكم الأحرار ولا قصاص لمملوك على مالكه
في غيره إجماعاً، ولو جنى ابن المكاتب لا يفديه إن منعنا شراه ولو جنى ابنه على عبده
لم يكن له بيعه ولو جنى على عبد مولاه فللمولى القصاص أو الأرش وأما الجناية عليه
فإن

كانت من حر فلا قصاص وإن كانت عمدا وثبت الأرش وإن كان الجاني المولى
للمكاتب

لا للسيد ولو كانت نفسا بطلت الكتابة وعلى الجاني قيمته لسيدته ولو كان جرحاً
فادى

وعتق ثم سرى وجبت الدية (لأن) اعتبار الضمان بحالة الاستقرار وتكون للورثة ولو
كان الجاني عبداً أو مكاتباً فله القصاص في العمد وليس للمولى منعه منه وإن عفا على
مال ثبت له وإن عفا مطلقاً فالأقرب الجواز (لأن) موجب العمد القصاص وليس للسيد
مطالبته

باشتراطه مال لأنه تكسب وليس للسيد إجباره عليه.

(١) وفي بعض النسخ هكذا: وفي كميته بحال السراية وحال الجناية وليس هو حال
الجناية بحر الخ

أما لو جنى عليه عبد المولى فأراد الاقتصاص كان للمولى منعه على إشكال ولو كان خطأ لم يكن له منعه من الأرش ولو أبرء الجاني من الأرش في الخطأ توقف على إذن المولى وإذا قتل المكاتب فهو كما لو مات هذا حكم المشروط (أما المطلق) فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه فإن جنى حينئذ على حر أو مكاتب مثله أو من انعتق منه أكثر اقتص منه في العمد وإن جنى على مملوك أو من انعتق أقل منه فلا قصاص بل عليه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ويتعلق برقبته بقدر الرقية ولو كانت خطأ تعلق بالعاقلة نصيب الحرية وبالرقبة نصيب الرقية وللمولى أن يفدي نصيب الرقية بحصتها من الأرش سواء كانت الجناية على عبد أو حر ولو جنى عليه حر فلا قصاص وعليه الأرش ولو كان رقا أو أقل حرية أو مساويا اقتص منه في العمد. المطلوب الخامس في الوصايا لا تصح الوصية لمكاتب الغير إلا أن يكون مطلقا انعتق بعضه فتصح بنسبة ما عتق منه وتبطل

في الباقي ولو قصر الثلث عن المعين ففي توزيع الثلث إشكال أقربه ذلك، والفرق بين الوصية والبيع أنه قد يعجز أو يموت رقا فيتمحض الوصية لمملوك الغير وفي الشراء يكون للمولى لأنه بالكتابة أذن له، ولو أوصى المكاتبه صح وإن كان مشروطا ويقاص الورثة بمال الكتابة،

ولو أعتقه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة وبرئ لزم وإلا خرج من الثلث فإن كان
الثلث
بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وإن زاد أحدهما اعتبر الأقل فإن خرج من
الثلث
عتق وألغي الأكثر وإن قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت في الزايد
ويسعى في
الباقي الكتابة لا في باقي القيمة فإن عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل
السعي

ففيها إذ لا ينحط عن مرتبة الرقيق ويقوم قيمة عبد عتق نصفه مثلا ونصفه مكاتبا
(مكاتب - خ) إن
لم يفسخ فيسعى سعى المكاتب وإن انفسخ يقوم نصفه رق (رقا - خ) فيسعى سعى
العبد فإن عجز
استرق الورثة بقدر الباقي عليه هذا لو أعتقه ولو أبرئه احتمل ذلك أيضا (لمساواة)
الإبراء

العتق والبطلان مع القصور والعجز (لبقاء) شئ من مال الكتابة لأنه كالإبراء من البعض،
ولا فرق بين الإبراء والعتق في المطلق، ولو أوصى بعتقه ثم مات ولا شئ غيره عتق ثلثه
معجلا ولا ينتظر الحلول ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند الأداء، ولا تصح الوصية برقبته
وإن
كان مشروطا كما لا يصح بيعه.

ولو أوصى به لمن ينعق عليه أرباعه عليه ففي الجواز إشكال، ولو أضاف الوصية
به إلى عوده في الرق جاز كما لو قال أوصيت لك به مع عجزه وفسخ كتابته ويجوز
الوصية
بمال الكتابة وجمعهما لواحد أو اثنين ولا حكم للمكاتبة الفاسدة بل تقع لاغية فلو
أوصى
برقبته صح، ولو أوصى بما في ذمته لم يصح ويصح بالمقبوض منه ولو أوصى بمال
الكتابة
الصحيحة خرج من الثلث وللوارث تعجيزه وإن أنظره الموصى له ولو أوصى برقبته
فللموصى
له تعجيزه عند العجز وإن أنظره الوارث، ولو قال ضعوا عن المكاتب ما شاء فشاء
الكل
فالأقرب الجواز لتناول اللفظ أما لو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع

لم يصح لأن (من) للتبعيض ولو أبقى شيئاً صح وإن قل ولو أوصى له بأكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وأدنى زيادة وتعيينها إلى الورثة ولو قال ضعوا الأكثر ومثله فهو وصية بما عليه ويطل في الزائد لعدم محله ولو قال أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة ولو قال ضعوا أي نجم شاء وضعوا ما يختاره ولو قال ضعوا نجماً تخير الوارث ولو قال ضعوا عنه أكبر نجومه وضعوا عنه أكثرها، ولو قال ضعوا عنه أكثر نجومه احتتمل الزائد على النصف منهما وواحد أكثرها قدراً، ولو تساوت قدراً صرف إلى الأول. ولو قال ضعوا أوسط نجومه وكان فيها أوسط واحد تعين مثل أن تتساوى قدر أو أجلاً وعددها مفرد كالثلاثة والخمسة والسبعة فالثاني والثالث والرابع أوساط، ولو كانت أزواجاً واختلف المقدار كالمائة والمائتين والثلاثمائة فالمئاتان وسط، ولو تساوى القدر واختلف الأجل مثل أن يكون اثنان كل واحد إلى شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى

ثلاثة أشهر تعيين ما هو إلى شهرين ولو اتفقت الثلاثة في واحد تعين ولو كان لها وسط قدرا وأجلا

وعددا مختلفة فيه فالاختيار إلى الورثة في التعيين ولو ادعى المكاتب إرادة شيء منها حلف

الورثة على نفي العلم وعينوا ما أرادوا ومتى كان العدد وترا فأوسطه واحد وإن كان شفعا

كأربعة أو ستة فأوسطه اثنان ويصح تدبير المكاتب فإن عجز وفسخت الكتابة بقى التدبير

وإن أدى عتق ويطل التدبير وإن مات السيد قبل أدائه وعجزه عتق بالتدبير إن حملة الثلث وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه وما في يده

له ولو أوصى بعتقه عند العجز فادعاه قبل حلول النجم لم يعتق لأنه يجب عليه شيء يعجز عنه فإن

حل حلف إذا لم يعلم في يده مال إن ادعوه وإذا عتق كان ما في يده له إن لم تكن كتابته فسخت

لأن العجز لا يفسخ الكتابة بل يستحق (الفسخ - خ) به وللورثة عتق المكاتب من غير وصية كمورثهم وولاؤه لهم ولو أعتقه الموصى له بمال الكتابة لم يعتق ولو أبرأه من المال

عتق ولو عجز واسترقه الوارث كان ما قبضه الموصى له من المال له والتعجيز إلى الورثة لأن

الحق يثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبدا لهم (ويحتمل) الموصى له لتسلطه على العتق بالإبراء ولأنه حق له فله الصبر به ولو أوصى بالمال للمساكين ونصب قيما لقبضه فسلمه

إليه عتق وإن سلمه إلى المساكين أو إلى الورثة لم يعتق ولم يبرأ لأن التعيين إلى الوصي وإن أوصى بدفع المال إلى غرمائه تعين القضاء منه أما لو كان قد أوصى بقضاء ديونه مطلقا

كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والقيم بالقضاء ويدفعه إليهم بحضرته لأن المال للورثة ولهم التخيير في جهات القضاء وللقيم بالقضاء حق فيه لأن له منعهم من التصرف

في التركة قبل القضاء.

المطلب السادس في حكم الولد

لا يدخل الحمل في كتابة أمه، ولو حملت بمملوك بعد الكتابة فحكمه حكمها يعتق بعنقها مشروطة كانت أو مطلقة، ولو انعتق من المطلقة بعضها انعتق من الولد

بقدره

(٦٢٦)

ولا يكون مكاتباً وإن اعتق بعثتها لأن الكتابة عقد معاوضة ولو تزوجت بحر كان أولادها

أحراراً، ولو حملت من مولاها تحررت من نصيب ولدها لو بقي عليها شيء من مال الكتابة بعد موت المولى فإن عجز سعت في الباقي، ولو لم يكن ولد فالكتابة بحالها وللمولى عتق ولد المكاتبه وفيه إشكال ينشأ (من) منعها من الاستعانة بكسبه عند الإشراف

على العجز، وإذا أتت بولد من زنا أو مملوك فهو موقوف على ما بيناه فإن قتل فعلى قاتله

قيمه لأمه تستعين به

(وأما) كسبه وأرش جنائته (فإنه) موقوف فإن عتق فله وإن رق فلسيده، ولو أشرفت أمه على العجز وهم المولى بالفسخ كان لها الاستعانة به، ولو مات

الولد قبل عتق أمه واسترقاقها فماله لأمه، ونفقته من كسبه فإن قصر فالكمال على المولى

لأنه لو رق كان له وفيه نظر، ولو كان الولد أنثى فليس للمولى وطؤها فإن وطئ للشبهة فعليه المهر لأمها فإن حملت صارت أم ولد فإن أعتقت الأم عتقت وإلا جعلت من نصيب

ولدها عند موت مولاها، ولو أتت بولد وادعت تأخره عن الكتابة قدم قول السيد مع

اليمين، ولو اختلف السيد والمكاتب في ولده فقال كل منهما أنه ملكه بأن تزوج
المكاتب
أمة سيده ثم اشتراها فيزول النكاح فما يأتي به حين الزوجية للسيد وبعدها له فيقدم هنا
قول المكاتب لثبوت يده عليه والمكاتب وإن كانت يدها على الولد إلا أنها لا تدعي
الملك
بل الإيقاف واليد تقضي بالملك لا بالإيقاف ولو استولد المكاتب جاريتة فولده كهيئته
يعتق
بعته ويرق برقه وللمولى عتقه على إشكال والجارية أم ولد للمكاتب ليس له بيعها.

باعتق أو الإطعام لم يجزئه ولو أذن المولى فالوجه الاجزاء (الثانية) لو ملك المكاتب نصف نفسه فكسبه بينه وبين المولى، ولو طلب أحدهما المهياة لم يجب الإيجار على إشكال (الثالثة) لو أبرأه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو أعتق نصيبه على إشكال (الرابعة) إذا مات المولى فلورثته مال الكتابة بالحصص
فإن أدى إلى كل ذي حق حقه عتق ولو أدى إلى البعض كل حقه دون الباقي لم يعتق منه شئ
ولو كان بعضهم غاييا دفع إلى وكيله فإن فقد فالحاكم وينعتق بالأداء وكذا المولى عليه.

المقصد الرابع في الاستيلاء
وفيه مطلبان (الأول) في تحققه
وهو يثبت بوطئ أمته وحبها منه في ملكه فلو وطئ أمة غيره وولدت مملوكا
ثم ملكها لم تصر أم ولد سواء كان زنا أو بعقد صحيح شرط فيه الولد للمولى وسواء
ملكها

(١) سنن أبي داود ج ٣ باب فيمن أعتق شقفا.

حاملًا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها، ولو أولدها حراً بأن يظاً أمة غيره بشبهة

(١) المؤمنون - ٧.
(٢) وفي نسخة - أعتقها وولدها.

ثم ملكها قيل تصير أم ولده، ولو تزوج أمة غيره فأحبها ثم ملكها لم تصر أم ولد وإن شرط

الحرية ولو اشتراها فآتت بولد يمكن تجرده بعد الشراء وقبله قدمت أصالة عدم الحمل على عدم الاستيلاد أما لو نفاه فإنه ينتفي الاستيلاد قطعاً وفي افتقار نفي الولد إلى اللعان إشكال، ولو وطئ جارية ولده الكبير أو الصغير قبل التقويم فحملت لم تصر أم ولد وإن قوم

على الصغير صارت أم ولده وعليه قيمة الجارية دون المهر وفي الكبير عليه المهر دون القيمة

ولو زوج أمته ثم وطئها فعل محرما فإن علقت منه فالولد حر ويثبت للأمة حكم الاستيلاء.

ولو ملك أمه أو أخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصح (وقيل) لا ينعتقن فلو وطئ إحدى إحداهن فعل حراما ويثبت لهن حكم الاستيلاء وكذا لو ملك وثنية فاستولدها أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها أو وطئ أمته المرهونة أو رب المال أمة المضاربة فإن حكم الاستيلاء ثابت في ذلك كله (وهل) يثبت حكم الاستيلاء في المرهونة بالنسبة

إلى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطي أن يجعل مكانها رهنا أو توفيقه الدين أو لا الأقرب المنع إن لم يكن سواها وإلا لزم (أما) أمة القراض يبطل القراض فيها وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة.

وإذا وطئ الكافر أمتة الكافرة وحملت فأسلمت (قيل) تباع عليه (وقيل) يحال
بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة وإنما يثبت حكم الاستيلاء بأمر ثلاثة (الأول)
إن تعلق منه بحر وإنما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين - أن يكون الواطي عبدا
قد
ملكه مولاة الموطوءة وقلنا إنه يملك بالتمليك - وأن يكون الواطي مكاتبا اشترى
جارية

(١) النساء - ١٤٠.

للتجارة فإن الجارية مملوكته ولا يثبت حكم الاستيلاء في الأول وأما الثاني فإن عجز استرق المولى الجميع وإن عتق صارت أم ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه (الثاني) إن تعلق منه في ملكه أما بوطئ مباح أو محرم كالوطئ في الحيض والنفاس والصوم والإحرام والظهار والإيلاء ولو علقت في غير ملكه لم تكن أم ولد سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد أو بحر كالمغرور والمشتري إذا ظهر الاستحقاق

(الثالث) أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقه، أما النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها. المطب الثاني في الأحكام

أم الولد مملوكة لا تنعتق بموت المولى بل من نصيب ولدها فإذا مات مولاه جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي

ولا يقوم على الولد وقال الشيخ إن كان لولدها مال أدى بقية ثمنها منه وهي قبل موت مولاه مملوكة له يجوز له التصرف فيها مهما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها ولا هبتها وله وطؤها واستخدامها وعتقها في كفارة وغيرها وملك كسبها و

تزويجها قهرا وكتابتها وتديبرها فإن مات ولدها قبل مولاهها رجعت طلقا يجوز بيعها
وهبتها
والتصرف فيها كيف شاء ولو كان ولد ولدها حيا احتمال إلحاقه بالولد إن كان وارثا
ومطلقا
والعدم وكذا يجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها إذا كان دينا على مولاهها ولا
شئ له
سواها والأقرب عدم اشتراط موت المولى.

(١) ئل ب ٢ خبر ١ من أبواب الاستيلاء.
(٢) ئل ب ٦ ذيل خبر ٤ من أبواب الاستيلاء.

(وهل) يجوز رهنها فيه نظر ولا فرق بين المسلمة والكافرة وكذا المولى، ولو ارتدت لم تبطل حكم الاستيلاء وفي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن وليدة

نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات فأعتقت فتنصرت وتزوجت نصرانيا وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فإذا ولدت فاقتلها (١) (وقيل) يفعل بها ما يفعل بالمرتدة ولا يسري حكم الاستيلاء إلى الأولاد فلو تزوجت بعبده أو بمن

شرطت رقية أولاده كان أولادها منه عبيدا يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته وما في يد أم الولد لورثة سيدها.

وتصح الوصية لأم الولد من مولاه خاصة فتعتق من الوصية فإن قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد (وقيل) تعتق من النصيب ويعطي الوصية.

ولو جنت أم الولد خطأ تعلقت الجناية برقبته ويتخير المولى بين دفعها إلى

(١) ثل ب ٨ خبر ١ من أبواب الاستيلاء والخبر منقول (إلى المعنى بحيث يخل ولفظ الحديث هكذا عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت عند رجل فولدت سيدها غلاما ثم إن سيدها مات فأصابها إعتاق السرية فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام فأبت قال أما ما ولدت من ولد فإنه لابنها من سيدها الأول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فإذا ولدت فاقتلها.

المجني عليه أو ما قابل جنايتها منها وبين فدائها بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها على رأي ولا يجب على المولى الفداء عينا ومع الدفع يملكها المجني عليه أو ورثته ملكا

مطلقا له بيعها والتصرف كيف شاء ولو جنت على جماعة تخير المولى أيضا بين الفداء والدفع إليهم على قدر الجنايات هذا إن جنت ثانيا قبل الفداء ولو جنت بعده تخير المولى

بين الفداء ثانيا وبين التسليم إلى الثاني، ولو كانت الجناية على مولاها أو على من يرثه مولاها لم يخرج عن حكم الاستيلاء، ولو ماتت قبل أن يفديها السيد لم يجب على المولى

شئ ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء و تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاء ولو كسبت بعد جنايتها شيئا فهو لمولاها دون المجني

عليه، ولو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه فلو اختلفا قدم قول المجني عليه ولو أتلفها

سيدها فعليه قيمتها وكذا لو عينها فعليه الأرش: ولو باعها مولاها لم يقع موقوفا بل باطلا

فلو مات الولد لم تنتقل إلى المشتري وإن كان بعد البيع بلا فصل ولا يبطل الاستيلاء بقتلها

مولاها عمدا إذا عفى الورثة أو لا وللمولى أرش الجناية عليها وعلى أولادها وضمنان قيمتها

على من غصبها ولو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاء وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد إن

كذبهما في نسبه ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لأنهما إنما أزالا سلطنة البيع ولا قيمة

له (ويحتمل) الأرش، بل ولا بعد الموت لأنها محسوبة على الولد

(وهل) يرث هذا الولد إشكال.
(فإن قلنا به) فالأقرب أن للورثة تغريمهما حصته، ولو لم يحصل من المولى اعتراف
بالولد ولا تكذيب غرما قيمته وقيمة أمه وحصته من الميراث لباقي الورثة إن أثبتنا
الميراث.
الحمد لله رب العالمين
تم الجزء الثالث بتوفيق الله
وانتظروا للجزء الرابع من كتاب الأيمان