الخلاف

الشيخ الطوسي ج ٤

[١]

كتاب الخلاف تأليف شيخ الطائفة الأمام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى قدس سره ٣٨٥ - ٤٦٠ ه الجزء الرابع مؤسسة النشر الأسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

[٢]

كتاب الخلاف (ج ٤) تأليف: شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي تحقيق: السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف إشراف: الحاج الشيخ مجتبى العراقي الموضوع: فقه عدد الأجزاء ٥ أجزاء طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي الطبعة: الجديده المطبوع: ٣٠٠٠ نسخة التاريخ: ١٤١٤ هـ. ق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

[٣]

كتاب الفرائض

[٩]

بسم الله الرحمن الرحيم مسألة ١: ميراث من لا وارث له، ولا مولى نعمة، لإمام المسلمين، سواء كان مسلما أو ذميا. وقال جميع الفقهاء: أن ميراثه لبيت المال، وهو لجميع المسلمين (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٢: اختلف الناس في توريث ستة عشر نفسا: أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وأولاد الإخوة من الام، وبنات الإخوة من الأب، والعمة وأولادها، والخالة وأولادها، والخال وأولاده، والعم أخو الأب للام وأولاده، وبنات العم وأولادهن، والجد أب الام، والجدة ام الام. فعندنا أن هؤلاء كلهم يرثون على الترتيب الذي ذكرناه في النهاية (٣)، ولا يرث مع واحد منهم مولى نعمة، ويحجب بعضهم بعضا على ما قلناه، وسنذكره فيما بعد. وبه قال علي عليه السلام، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، وإحدى الروايتين عن عمر أنه قال: العم كالأب، والخالة

---

(١) الام ٤: ٨٠، والمجموع ١٦: ٥٤، ومغني المحتاج ٣: ٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، وسبل السلام ٣: ٩٥٨، والنتف ٢: ٨٤٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥.
(٢) الكافي ٧: ١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩: ٣٨٦ باب ٤٤ حديث ١٣٧٩ و ١٣٨٣، والاستبصار ٤: ١٩٥ باب ١١٣ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦. (٣) النهاية: ٦٤٣ و ٦٦٢.

[٦]

كالام، وشريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعلقمة، وعبيدة (١)، والأسود، وطاووس، ومجاهد والشعبي، وأهل العراق (٢). وقال قوم أن ذوي الأرحام يرثون، إلا أنه يقدم المولى. ومن يأخذ بالرد عليهم، يقولون، يقولون: إذا مات وترك بنتا وعمة فالمال للبنت النصف بالفرض، والنصف الآخر بالرد كما نقول، غير أنهم يقدمون المولى على ذوي الأرحام. ويوافقونا في أن من يأخذ بالرد أولى من اولى من اولي الأرحام. ويقولون: إذا لم يكن هناك مولى، ولا من يرث بالفرض، ولا بالرد، كان لذوي الأرحام. فخالفونا في توريث المولى معهم، والباقي وفاق. ذهب إلى هذا أبو حنيفة وأصحابه (٣)، وليس معهم أحد من الصحابة إلا رواية شاذة عن علي عليه السلام (٤) . وذهب الشافعي: إلى أنهم لا يرثون ولا يحجبون بحال إن كان للميت قرابة، فالمال له. وإن كان مولى كان له، وإن لم يكن مولى ولاقرابة فميراثه لبيت المال (٥). وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت، وابن عمر، وإحدى الروايتين

---

(١) مجهول الحال لاشتراكه بين عدة، ويحتمل أيضا أنه تصحيف لأبي عبيدة بن

الجراح للتصريح به في بعض الكتب الفقهية. والله أعلم بالصواب.
(٢) الأم ٤: ٨٣، والمبسوط ٣٠: ٢ و ٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧، ٨٣ و ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، والمجموع ١٦: ٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣، وفتح الباري ١٢: ٣٠.
(٣) الام ٤: ٨٣، والمجموع ١٦: ٥٦، والنتف ٢: ٤٨٠ و ٤٨١، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠١، والمبسوط ٣٠: ٢ و ٣ و ٤، وتبين الحقائق ٦: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧ و ٢٤٨، وفتح الباري ١٢:: ٣٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣.
(٤) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠١، والمجموع ١٦: ٥٦.
(٥) الام ٤: ٨٦، ومختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ٥٥، والوجيز ١: ٢٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠،

عن عمر أنه قال: (عجبا للعمة تورث ولانورثها) (١). وبه قال في التابعين: الزهري، وفي الفقهاء: مالك، وأهل المدينة (٢). وحكي عن مالك أنه قال: الأمر المجمع عليه الذي أدركت عليه عامة علماء بلدنا أن هؤلاء لا يرثون (٣). وبه قال الأوزاعي، وأهل الشام، وأبو ثور (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥) فانهم لا يختلفون فيما قلناه. وأيضا قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (٦) فجعل تعالى الميراث للولد، وولد البنت ولد، ويسمى ابنا، بدلالة إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم من ولد آدم، وهو ابن مريم، لأنه لا أب له. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ابناي هذان سيدا شباب أهل الجنة) (٧)، وقال: (إن ابني هذا سيد، يصلح الله به بين فئتين من

والسراج الوهاج: ٣٢١، ومغني المحتاج ٣: ٦، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و ٣٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٢، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠. (١) الموطأ ٢: ٥١٧ حديث ٩، وفيه (ولا ترث).
(٢) المجموع ١٦: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠.
(٣) الموطأ ٢: ٥١٨. (٤) المجموع ١٦: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١.
(٥) كثيرة ومنتشرة في عدة أبواب من كتاب الفرائض فلا حظها في الكافي ٧: ٧٠، و الفقيه ٤: ٢٠٤ و ٢٢٣، والتهذيب ٩: ٢٤٧، والاستبصار ٤: ١٤١.
(٦) النساء: ١١.
(٧) رواه المجلسي في بحار الانوار ٤٣: ٣٠٣ وذيل الحديث بقوله: (وأبوهما خير منهما) . ورواه ابن عساكر في ترجمة الحسن عليه السلام: ٧٨ عن ابن عمر قال: قال النبي صلى الله عليه وآله (ابني هذين سيدا شباب أهل الجنة)، وفي كنز العمال ١٢: ١١٢ حديث ٣٤٢٤٧ عن ابن عساكر عن علي وابن عمر

المسلمين) (١). فسماه ابنا، مع أنه ابن فاطمة عليها السلام. وقال صلى الله عليه وآله: (لا تزرموا على ابني هدا بوله) (٢). أي: لا تقطعوا عليه، وكان بال في حجره عليه السلام فأرادوا أخذه، فقال هذا القول. وقال تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣). وهولاء من ذوي الأرحام. وقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٤). ولم يفرق، وهؤلاء من الرجال والنساء. وروى عمر، وعائشة، ومقدام بن معدي كرب الكندي (٥)، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (الخال وارث من لا وارث له) (٦).

ولفظ الحديث (ابناي هذان الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة وأبوهما خير منهما). (١) سنن الترمذي ٥: ٦٥٨ حديث ٣٧٧٣ ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٤٤، وسنن النسائي ٤: ١٠٧، والسنن الكبرى ٨: ١٧٣، ومستدرك الحاكم ٣: ١٧٥، والمناقب لابن المغازلي: ٣٧٢ حديث ٤١٩، ومجمع الزوائد ٧: ٢٤٧.
(٢) حكاه المجلسي في البحار ٤٣: ٢٩٦ عن غريب الحديث لأبي عبيد، وذكره ابن الاثير في النهاية ٢: ٣٠١ بلفظ قريب منه وكذلك في مجمع الزوائد ١: ٢٨٥.

(٣) النساء: ٧.
(٤) النساء: ١١.
(٥) المقدام بن معدي كرب بن عمرو بن يزيد بن معدي كرب، أبو كريمة، وقيل أبو يحيى الكندي. نزل حمص، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن خالد بن الوليد ومعاذ بن جبل وجماعة وروى عنه الشعبي وشريح بن عبيد وابو عامر الهوزني. مات سنة سبع وثمانين (٨٧) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١٠: ٢٨٧.
(٦) سنن الترمذي ٤: ٤٢١ و ٤٢٢ حديث ٢١٠٣ و ٢١٠٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١٤ حديث ٢٧٣٧، وسنن الدارقطني ٤: ٨٤ و ٨٥ حديث ٥٣ و ٥٥ و ٥٧، ومسند احمد بن حنبل ٤: ١٣٣، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩٧، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤.

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله ورث الخال (١). وروى واسع بن حبان (٢): أن ثابت بن الدحداح (٣) توفي ولم يخلص له نسب، فدفع رسول الله - صلى الله عليه وآله - ماله الى خاله (٤). وأخبرنا ابن أبي الفوارس (٥)، عن عمرو بن محمد بن حسومة (٦) قال: حدثنا علي بن العبد (٧)، قال: حدثنا أبو داود (٨)، قال: حدثنا حفص بن

---

(١) انظر سنن الدارقطني ٤: ٨٦ حديث ٦١ - ٦٢، والسنن الكبرى ٦: ٢١٥.
(٢) واسع بن حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك بن خنساء المازني المدني. روى عن رافع بن خديج وعبد الله بن زيد بن عاصم المازني وعبد الله بن عمرو غيرهم وعده البعض في الصحابة. انظر تهذيب التهذيب ١١: ١٠٢.
(٣) ثابت بن الدحداح وقيل: (الدحداحة) بن نعيم بن غنم بن أياس، يكنى أبا الدحداح قتله خالد بن الوليد يوم احد وهو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وخالد بن الوليد مع المشركين. اسد الغابة ١: ٢٢١ - ٢٢٢. (٤) كذا في الاصول المعتمدة، وقد اختلفت المصادر الحديثية التالية فيه فمنها صرح بأنه ابن أخيه لبابه بن عبد المنذر بدلا عن كلمة (خاله) وفي بعضها ابن اخته بدلا عن كلمة (خاله). انظر شرح معاني الآثار ٤: ٣٩٦ و ٣٩٧، وسنن الدارمي ٢: ٣٨١.
(٥) محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل، أبو الفتح بن أبي الفوارس، كان جده سهل يكنى أبا الفوارس، ولد أبو الفتح في سنة ٣٢٨، وتوفي سنة ٤١٢ هجرية. تاريخ بغداد ١: ٣٥٢.
(٦) اضطربت النسخ في هذا الاسم ولم أقف على شرح حال له أو الصحيح منه، في هذه العجالة.
(٧) أبو الحسن علي بن الحسن بن العبد الانصاري الوراق، أحد رواة السنن. ذكره المزي في تهذيب الكمال في ترجمة سليمان بن الأشعث، وذكره البغدادي وقال سمع ابا داود السجستاني وعثمان بن خرزاذ الانطاكي وروى عنه الدارقطني والحسين بن محمد بن سليمان الكاتب وابن الثلاج. مات سنة ٣٢٨ هجرية. تاريخ بغداد ١١: ٣٨٢.
(٨) أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدي السجستاني صاحب السنن ولد سنة ٢٠٢ وطاف الشام والعراق ومصر والحجاز والجزيرة وخراسان وأخذ عن شيوخها مات بالبصرة في شوال سنة ٢٧٥ هجرية. شذرات الذهب ٢: ١٦٧.

عمر (١)، قال: حدثنا شعبة، عن بديل (٢)، عن علي بن أبي طلحة (٣)، عن راشد بن سعد (٤)، عن أبي عامر (٥)، عن المقدام، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وآله: (من ترك كلا فالي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، اعقل له وأرثه، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه) (٦). وبهذا الاسناد عن أبي داود، قال حدثنا سليمان بن حرب (٧) في

---

(١) أبو عمر، حفص بن عمر بن الحارث بن سخبرة الازدي البصري الحوضي، حدث عن هشام الدستوائي وشعبة ومحمد بن راشد المكحولي وغيرهم وعنه البخاري وابو داود وابن الفرات وجماعة، مات سنة ٢٢٥ هجرية. تذكرة الحفاظ ١: ٤٠٥.
(٢) بديل بن ميسرة العقيلي البصري، روى عن أنس وأبي الجوزاء، وعبد الله بن شقيق وغيرهم وعنه شعبة وقتادة وحماد بن زيد وجماعة مات سنة ١٣٠ هجرية تهذيب التهذيب ١: ٤٢٤.
(٣) علي بن أبي طلحة واسمه سالم بن المخارق الهاشمي يكنى أبا الحسن وقيل

غير ذلك أصله من الجزيرة وانتقل الى حمص، روى عن راشد بن سعد المقرئي، والقاسم بن محمد بن ابي بكر وجبر بن نوف أبو الودك وغيرهم. وعنه الحكم بن عتيبة، والحسن بن صالح بن حي، وبديل بن ميسرة وجماعة مات سنة ثلاث واربعين ومائة، وقيل انه مات سنة ١٢٠ هجرية. انظر تهذيب التهذيب ٧: ٣٣٩ - ٣٤١.
(٤) راشد بن سعد المقرائي الحبراني الحمصي، روى عن ثوبان وسعد بن أبي وقاص وأبي الدرداء وغيرهم وعنه حريز بن عثمان وصفوان بن عمرو وعلي بن أبي طلحة وجماعة. شهد صفين مع معاوية بن أبي سفيان سنة ١٠٨ هجرية. تهذيب التهذيب ٣: ٢٢٦.
(٥) عبد الله بن لحي الحميري أبو عامر الهوزني الحمصي، روى عن عمر بن الخطاب ومعاذ والمقدام بن معدي كرب ومعاوية وغيرهم، وعنه راشد بن سعد وأزهر بن عبد الله الحرازي وابو سلام الأسود وغيرهم. تهذيب التهذيب ٥: ٣٧٣.
(٦) سنن ابن ماجة ٢: ٢١٤ حديث ٢٧٣٨، وسنن أبي داود ٣: ١٢٣ حديث ٢٨٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٣١، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩٧ - ٣٩٨، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤.
(٧) سليمان بن حرب بن بجيل الأزدي الواشحي، أبو أيوب البصري، روى عن شعبة، ومحمد بن طلحة بن مصرف ووهيب بن خالد وجماعة وعنه ابن أبي شيبة وأبو داود والبخاري وغيرهم. ولد سنة ١٤٠ ومات سنة ٢٢٤ هجرية. تهذيب التهذيب ٤: ١٧٨.

آخرين، قال: حدثنا حماد (١)، عن بديل، عن علي بن أبي طلحة، عن راشد ابن سعد، عن أبي عامر الهوزني، عن المقدام الكندي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا مولى من لامولى له، أرث ماله وأفك عاينه، والخال مولى من لامولى له، يرث ماله ويفك عاينه) (٢). مسألة ٣: إذا مات وخلف بنتا، أو اختا، أو غيرهما ممن له سهم وزوجا أو زوجة، فللبنت أو الاخت النصف بالتسمية، وللزوج أو الزوجة سهمهما، والباقي يرد على البنت أو على الاخت، ولا يرد على الزوج و الزوجة بحال، وليس للعصبة والمولى معهما شئ على حال، وروى ذلك عن علي عليه السلام، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود (٣). وأبو حنيفة وأصحابه هذا مذهبهم، لا يختلفون في الرد، لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض. فذهب علي عليه السلام إلى أنه يرد على هؤلاء إلا الزوج والزوجة، ولا يرد على بنت الابن مع بنت الصلب (٤)، كما نقول، ولا يرد على الاخت من الأب مع الاخت للأب والام، وكذلك نقول، ولا على

---

(١) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي أبو اسماعيل البصري الارزق ولد عام (٩٨) وروى عن ثابت البناني وانس بن سيرين وبديل بن ميسرة وغيرهم وعنه سليمان بن حرب وابن المبارك وابن وهب القطان وجماعة مات سنة ١٧٩ هجرية. تهذيب التهذيب ٣: ٩.
(٢) سنن أبي داود ٣: ١٢٣ حديث ٢٩٠٠، وسنن الدارقطني ٤: ٨٥ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤، والمستدرك للحاكم ٤: ٣٤٤، وفي بعض المصادر أبدل كلمة (عاينه) بكلمة (عانه).
(٣) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠ و ٤٠١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والمغني ٧: ٨٧، والمجموع ١٦: ١١٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، والبحر الزخار ٦: ٣٥٨، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و ٧٧.
(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٦١، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧، والمجموع ١٦: ١١٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٦ و ٢٤٧، والبحر الزخار ٦: ٣٥٤، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و ٧٧.

الجد مع ذي سهم، ولا على ولد الام مع الام، وهذا لا خلاف فيه. وقال الشافعي: للبنت النصف، والباقي للعصبة، فان لم تكن عصبة فللمولى، وان لم يكن مولى فلبيت المال (١). قال أبو حامد: وهذه المسألة مثل مسألة ذوي الأرحام، لكن من قال: بتقدم ذوي الأرحام هناك على المولى فهاهنا قدم الرد على المولى، ومن قال هناك: يقدم المولى على ذوي الأرحام فهاهنا يقدم المولى على الرد، لكن يقدم الرد على ذوي الأرحام (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وهذا أقرب. فان قيل: قوله تعالى: (بعضهم أولى ببعض) (٥) لم يقل في ماذا أولى، وإذا لم يكن في صريحه، جاز لنا أن نحمله على أنه

أولى بدفنه، والصلاة عليه، وغسله. قلنا: ذلك تخصيص يحتاج إلى دليل، نحن نحمله على عمومه. فان قيل: فقد بين بقوله (في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين) (٦) أنه إنما أراد نسخ التوارث بالموآخات الاولة. قيل: وهذا أيضا تخصيص يحتاج إلى دليل، وليس إذا كان آخر الآية

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨ و ١٣٩، والمجموع ١٦: ١١٣ و ١١٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣ و ٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والوجيز ١: ٢٦١ و ٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧، وتبين الحقائق ٣: ٢٤٢، وسنن الترمذي ٤: ٢٨٦، والشرح الكبير ٧: ٧٦ - ٧٧.
(٢) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٦ و ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و ٩٣ و ٩٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٢ و ٢٤٣، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و ٧٧.
(٣) انظر التهذيب ٩: ٢٨٨ (باب ٢٧) ميراث الأزواج. (٤) الانفال ٧٥.
(٥) الانفال: ٧٥.
(٦) الأحزاب: ٦.

مخصوصا يجب تخصيص أولها. فان قالوا: يحمل على أن بعضهم أولى ببعض الذين بينهم في آية الفرائض في سورة النساء (١)، لأنه قال: (في كتاب الله) (٢). قيل: وهذا أيضا تخصيص بلا دليل، وقوله: (في كتاب الله) يعني حكم الله، وذلك عام في جميع ما قلناه. وروى واثلة بن الأسقع (٣): أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: (تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه) (٤). وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وآله جعل ميراث ولد الملاعنة لامه (٥). وفي بعض الأخبار والعصبة بعدها (٦). وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله - أنه قال: (ولد الملاعنة امه، أبوه وامه) (٧) فجعل امه أباه، فينبغي أن تأخذ الميراث بالإبوة والامومة. وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله - دخل على سعد ليعوده، فقال سعد:

---

(١) النساء: ١١.
(٢) الأحزاب: ٦.
(٣) واثلة بن الاسقع بن كعب بن عامر بن ليث الليثي، أسلم قبل تبوك وشهدها، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وأبي هريرة وام سلمة وغيرهم. مات سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين. تهذيب التهذيب ١١: ١٠١.
(٤) سنن الترمذي ٤: ٤٢٩ حديث ٢١١٥، وسنن أبي داود ٣: ١٢٥ وحديث ٢٩٠٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١٦ حديث ٢٧٤٢، وسنن الدارقطني ٤: ٨٩ حديث ٦٨ - ٦٩ ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٩٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٩، ومستدرك الحاكم ٤: ٣٤١، وفي بعض هذه المصادر (تحرز).
(٥) سنن أبي داود ٣: ١٢٥ حديث ٢٩٠٨، ومسند أحمد بحنبل ٢: ٢١٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٩.
(٦) سنن أبي داود ٣: ١٢٥ حديث ٩٠٧ و ٢٩٠٨ وسنن الدارمي ٢: ٣٦١، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٩، ومستدرك الحاكم ٤: ٣٤١.
(٧) رواه ابن أبي جمهور الاحسائي في عوالي اللئالي ١: ٢٢٦ حديث ١١٧ بطريق من طرقه المذكورة فلاحظ.

يا رسول الله إنما ترثني إبنتان لي أفاوصي بمالي؟ فقال: (لا) فقال: أفاوصي بنصف مالي؟ فقال: (لا) قال: أفاوصي بثلث مالي؟ فقال: (الثلث والثلث كثير) (١). وفي بعض الأخبار والثلث كبير (٢). فوجه الدلالة من هذا أن سعدا قال إبنتاي تحوزان المال، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وآله، فدل على أنهما تحوزان. مسألة ٤: إختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام. فعندنا أنه يقدم الأقرب فالأقرب، وينزل كل واحد منزله الوارث الذي يمت به، فيكون ولد البنات والأخوات بمنزلة امهاتهم، وبنات الأعمام والعمات بمنزلة آبائهم واماتهم، والخال والخالات وآباء الام بمنزلة الام، والاعمام للام والعمات لها بمنزلة الاب. وبه قال أكثرهم، وهو المحكي عن علي عليه السلام، وعمر وابن مسعود (٣). وعن علي: أنه أنزل الأعمام للام والعمات لها بمنزلة الأعمام للأب

والام (٤). وكان الثوري، ومحمد بن سالم (٥)، وأبو عبيد ينزلون العمات للأب بمنزلة

---

(١) صحيح البخاري ٤: ٣، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٣ حديث ٨، وسنن الترمذي ٤: ٤٣٠ حديث ٢١١٦، وسنن أبي داود ٣: ١١٢ حديث ٢٨٦٤، وسنن الدارمي ٢: ٤٠٧، وسنن النسائي ٦: ٢٤١ و ٢٤٣، وفي بعض المصادر المذكورة اختلاف يسير في اللفظ.
(٢) صحيح البخاري ٤: ٣ و ٤، وسنن النسائي ٦: ٢٤٣.
(٣) سنن الدارمي ٢: ٣٦٧ و ٣٧٩، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و ٨٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٥ وفتح الباري ١٢: ٣٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و ٨٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٥.
(٥) محمد بن سلام بن عبيدالله بن سالم الجمحي، أبو عبد الله البصري، حدث عن حماد بن سلمة، ومبارك بن فضالة، وزائدة بن أبي الرقاد وغيرهم وعنه عبد الله بن أحمد بن حنبل وابو العباس ثعلب وابن الأبار وغيرهم، مات سنة ٢٣١ هجرية. تاريخ بغداد ٥: ٣٢٧.

الجد مع ولد الاخوات وبنات الاخوة. ونزلوا كل من يمت بذي سهم أو عصبة بمنزلة من يمت به، ومن سبق إلى وارث في التنزيل كان أحق بالمال ممن هو أبعد إلى الوارث (١). فهذا مثل ما قلناه سواء، إلا مراعاة العصبة، فإنا لانراعيها. وروي عن محمد بن سالم (٢)، والثوري، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورثوا من قرب ومن بعد إذا كانا من جهتين مختلفتين (٣)، وقالوا: في ثلاث خالات مفترقات: نصيب الام بينهن على خمسة، لأنهن أخوات للام متفرقات. وفي ثلاث عمات مفترقات: نصيب الأب بينهن على خمسة، لأنهن أخوات متفرقات للاب. ومن نزل العمات المفترقات بمنزلة الاعمام المفترقين فالمال كله للعمة للأب والام (٤). وقال نعيم بن حماد (٥): نصيب الأب بينهن على ثلاثة، لكل واحدة منهن سهم، وكذلك نصيب الام بين الأخوال والخالات المفترقين بالسوية، وكذلك في ولد الأخوال والخلات المفترقين، والأعمام والعمات، إلا أنه يقدم ولد الأب والام على ولد الأب، وولد الأب على ولد الام (٦). دليلنا: إجماع الفرقة، وقد بيناه في النهاية (٧)، وتهذيب الاحكام مشروحا (٨).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٠٤ و ١٠٥، والمجموع ١٦: ١١٤.
(٢) في النسخة الحجرية: محمد بن سلام.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٩.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٧، والشرح الكبير ٧: ١٠٥.
(٥) نعيم بن حماد الخزاعي الفرضي المروزي، روى عن ابي حنيفة، هو شيخ البخاري ويحيى بن معين مات سنة ثمان وعشرين ومائتين وقيل تسع وعشرين. الجواهر المضية ٢: ٢٠٢.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٧ و ١٠٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٤ و ١٠٥.
(٧) نهاية الأحكام: ٦٤٣ و ٦٥٢.
(٨) التهذيب ٩: ٢٦٨ و ٩: ٣٢٦، وانظر الكافي ٧: ٧٦ و ١١٩.

مسألة ٥: قد بينا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد، ولو كان بينهما درجة - اتفقت أسبابهم أو اختلفت - فان أولاد الصلب وإن نزلوا، ذكورا كانوا أو اناثا أولى من أولاد الأب ومن أولاد الام وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأب والام وإن نزلوا أولى من أولاد الجد منهما وإن لم ينزلوا. وأن أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل الأبوين، وكذلك أولاد الجد والجدة من جهتهما وإن نزلوا أولى من أولاد جد الأب وجد الام وإن لم ينزلوا، وعلى هذا التدريج كل من كان أقرب كان أولى. وكان أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد يورثون ذوي الأرحام على ترتيب العصبات. فيجعلون ولد الميت من ذوي ارحامه أحق من سائر ذوي الأرحام، ثم ولد أبي الميت، ثم ولد جده، ثم ولد أبي الجد، إلا أن أبا حنيفة قدم أب الام على ولد الأب، وذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضا (١). وكان أبو يوسف، ومحمد يقدمان كل أب على أولاده، أو من كان في درجة أولاده، ويقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم (٢). دليلنا: ما تقدم وتكرر من إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ٦: ثلاث خالات مفترقات. وثلاثة أخوال مفترقين يأخذون نصيب الام، للخال والخالة من الام الثلث بينهما بالسوية، والباقي للخال والخالة من

(١) النتف ٢: ٤٨٠، واللباب ٤: ٣٢ و ٣٢٨، والمبسوط ٣٠: ٣ و ٤ و ٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٩، وحاشية رد المختار ٦: ٧٩١ و ٧٩٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨، ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣ و ٣٣٤، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣.
(٢) الكافي ٧: ٧٦ حديث ١ و ٢ و ٨٨ (باب ميراث ولد الولد)، والتهذيب ٩: ٢٦٨ (باب ٢٢) حديث ٩٧٤ و ١١٣٨ و ١١٤٠

قبل الأب والام بينهما أيضا بالسوية. وفي أصحابنا من قال: بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط الخال والخالة من قبل الأب. وقال من تقدم ذكره: للخال والخالة من الأب والام المال كله، وإن لم يكن فللخال والخالة من قبل الأب، وإن لم يكن فللخال والخالة من قبل الام (١). دليلنا: ما تقدم ذكره. مسألة ٧: العمات المفترقات يأخذن نصيب الأب يقسم بينهن قسمة الأخوات المفترقات بالسواء. وقال من تقدم ذكره: يقدم من كان للأب والام، فان لم يكن فالتي للأب، وإن لم يكن فالتي للأم (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى. مسألة ٨: بنات الأخوة المفترقين يأخذون نصيب آبائهن على ترتيب الاخوة المفترقين، وكذلك أولاد الأخوات المفترقات. وقال أبو يوسف في الفريقين: المال لمن كان للأب والام، ثم لولد الأب، ثم لولد الام (٣). وكان محمد يورث بعضهم من بعض، بعد أن يجعل عدد من يدلي باخت

(١) قال الشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٥ (فان الفضل بن شاذان ذكر أن المال للخال للأب والام، وسقط الخال للأب، وكذلك العم والخالة في هذا سواء على ما ذكره.
(٢) هذا القول أيضا منسوب الى الفضل بن شاذان كما يظهر ذلك من المقنع للشيخ الصدوق: ١٧٤ ١٧٥ فلا حظ.
(٣) المبسوط ٣٠: ١٣ و ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١ و ٤٦٢، وحاشية رد المختار ٦: ٧٩٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠٣ و ١٠٥، والشرح الكبير ٧: ١١٣.

أخوات، وعدد من يدلي باخ إخوة، ثم يورثهم على سبيل ميراث الأخوات المفترقات، والاخوة المفترقين (١)، كما نقول، لكن لانراعي نحن العدد. وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، ومحمد جميعا (٢). وكانوا يورثون الأخوال والخالات من الام وأولادهما، للذكر مثل حظ الانثيين، وكذلك الأعمام للام والعمات وأولادهما، للذكر مثل حظ الانثيين (٣). وكان أهل التنزيل (٤) لايفضلون ذكورهم على اناثهم (٥)، وأجمعوا على أن ولد الاخوة والاخوات من الام لايفضلون ذكورهم على اناثهم (٦). وكان أبو عبيد لا يفضل الذكر على اخته في جميع ذوي الأرحام (٧).

(١) المبسوط ٣٠: ١٤، وحاشية رد المختار ٦: ٧٩٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١ و ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠٣ و ١٠٤، والشرح الكبير ٧: ١١٣.
(٢) اللباب ٤: ٢٠١، والمبسوط ٣٠: ٦ و ٧ و ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٩٤.
(٣) المبسوط ٣٠: ٢٢ و ٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٢ و ٤٦٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٩٦ و ٧٩٧.
(٤) قال السرخسي في مبسوطه ٣٠: ٤ ما لفظه: (الذين يورثون ذوي الارحام أصناف ثلاثة: صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، وعيسى بن أبان. وإنما سموا بذلك لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب. وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم: علقمة، والشعبي، ومسروق، ونعيم بن حماد، وأبو نعيم، وابو عبيد القاسم بن سلام، وشريك، والحسن بن زياد. سموا بذلك لأنهم ينزلون المدلي منزلة المدلي به في الاستحقاق. والصنف الثالث يسمون أهل الرحم، منهم: الحسن بن ميسر، ونوح بن ذراح. سموا بذلك لأنهم سووا بين الأقرب والابعد في الاستحقاق، وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم.
(٥) المبسوط ٣٠: ١٢.
(٦) المبسوط ٣٠: ١٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والوجيز ١: ٢٦٢، والوجيز ١: ٢٦٢، والسراج الوهاج: ٣٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٧.

(٧) المبسوط ٣٠: ١٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٦.

دليلنا: إجماع الفرقة على ما تقدم ذكره (١). مسألة ٩: اختلف (٢) عن أهل العراق في أعمام الام وعماتها، وأخوالها وخالاتها، وأجدادها وجداتها الذين يرثون (٣) بالرحم، وفي أخوال الأب وعماته، وأجداده وجداته الذين يرثون بالرحم. فروى عنهم عيسى بن أبان: أن نصيب الام لقرابتها من قبل أبيها، ونصيب الأب لقرابته من قبل أبيه (٤). وروى أبو سليمان الجوزجاني (٥)، واللؤلؤي: أن نصيب الام ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها، وثلثه لقرابتها من قبل امها، وأن نصيب الأب ثلثاه لقرابته من قبل أبيه، وثلثه لقرابته من قبل امه، فإذا اجتمع قرابتا الأب والام، وكان بعضهم أقرب بدرجة، فالمال كله لأقربها مثل ام أبي ام، وام أبي ام أب، فالمال كله لام أبي الام (٦). وهذا هو الصحيح الذي نذهب إليه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). مسألة ١٠: اختلف من ورث ذوي الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجة، مثل أن يخلف الميت زوجا وبنت بنت وبنت أخت. فعندنا للزوج سهمه الربع، والباقي لبنت البنت، وتسقط بنت الاخت. وكان الحسن بن زياد، وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، ويجعلان

---

(١) تقدم ذكر الاجماع في دليل المسألة الخامسة من هذا الكتاب فلا حظ.
(٢) في النسخة الحجرية: اختلف اهل العلم من.
(٣) في النسخة الحجرية اللايي يرتن.
(٤) المبسوط ٣٠: ٢٣، و ٢٥ و ٢٦.
(٥) أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني، كان رفيقا للمعلي بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب، روى عن أبي يوسف ومحمد، مات بعد الثمانين والمأتين، الجواهر المضية ٢: ١٨٦.
(٦) المبسوط ٣٠: ٢٣ و ٢٥ و ٢٦.
(٧) انظرها في التهذيب ٩: ٢٦٨ و ٣٢٤.

النصف الباقي لبنت البنت نصفه، ونصفه لبنت الاخت لأنهما بمنزلة بنت واحدة واخت (١). وكان يحيى بن آدم (٢)، وأبو نعيم يحجبان الزوج ويعطيانه الربع، ولابنة البنت النصف سهمان من أربعة، والباقي لبنت الاخت، ثم يرجعان فيعطيان الزوج النصف، يجعلان باقي المال بين بنت البنت وبنت الاخت على ثلاثة، ثلثاه لبنت البنت، وثلثه لبنت الاخت على قدر سهامهما في حال الحجب، وتصح من ستة (٣). دليلنا: ما تقدم ذكره من إجماع الفرقة، وأيضا: فبنت البنت بنت يتناولها الظاهر، وقد بينا أيضا: أن ولد الأب لا يرث مع ولد الصلب وإن نزل (٤). مسألة ١١: عم لأب مع ابن عم لأب وام، المال لابن العم للأب والام، دون العم للأب. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون في ذلك، ويقولون: أن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان أولى من العباس لو جاز أن يرثا مع البنت، لأن القول بالعصبة باطل عندهم. مسألة ١٢: لا يرث المولى مع ذي رحم، قريبا كان أو بعيدا. وبه قال علي - عليه السلام - وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو الدرداء، ومعاذ، وعلقمة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٩٤، والشرح الكبير ٧: ١٢٨ و ١٢٩، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣.
(٢) أبو زكريا يحيى بن آدم الكوفي، الفقيه الحافظ، سمع من يونس بن أبي اسحاق، ونصر بن خليفة وهذه الطبقة، مات سنة (٢٠٣) هجرية. شذرات الذهب ٢: ٨، ومرآة الجنان ٢: ١٠.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٩٤، والشرح الكبير ٧: ١٢٨ و ١٢٩.
(٤) تقدم بيان في دليل المسألة الخامسة فلاحظ.
(٥) النتف ٢: ٨٣٧، ٨٣٨، واللباب ٤: ١٩٣ و ٢٠١، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١، والمبسوط ٢٩: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٩٧ و ٩٨ وكفاية الأخيار ٢: ١٣، والوجيز ١: ٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣٢٣.

والأسود، وعبيدة، والشعبي، وشريح، ومجاهد (١). وكان زيد يورث ذا السهم

سهمه، ويجعل الباقي للمولى، ويورثه دون ذوي الأرحام الذين لاسهم لهم وإليه ذهب الحسن البصري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأهل العراق (٢). وروي عن علي - عليه السلام - القولان معا (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٥) وذو الأرحام من جملة الرجال والنساء. مسألة ١٣: الابن، والأب، والجد، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والمولى كلهم يأخذون يأخذون بآية اولى الأرحام (٦) دون التعصيب، والمولى يأخذ بالولاء. وقال الشافعي: يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب. وبه قال باقي الفقهاء (٧).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٩٣ و ٢٣٩ و ٢٤٠، والشرح الكبير ٧: ١٠٤، والنتف ٢: ٨٤١، والمجموع ١٦: ٥٥ و ٥٦، والمبسوط ٣٠: ٢ و ٣.
(٢) اللباب ٤: ٢٠٢، والنتف ٢: ٨٤١، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٢، والمجموع ١٦: ٥٥ و ٥٦، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٣٢ و ٢٣٩، والشرح الكبير ٧: ١٠٤.
(٣) المبسوط ٣٠: ٢ و ٤٥، والنتف ٢: ١ و ٨، والمجموع ١٦: ٥٦.
(٤) الأنفال: ٧٥.
(٥) النساء: ٧.
(٦) (واؤلوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين) الأحزاب: ٦.
(٧) النتف ٢: ٨٣٧، واللباب ٤: ١٩٣ و ١٩٤، والمبسوط ٢٩: ١٧٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١، والفتاوى، البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٧٦ و ٧٧٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٤، والشرح الكبير ٧: ٥٨ و ٥٩، والمجموع ١٦: ٩٧ و ٩٨ و ١١٣، والوجيز ١: ٢٦٠ و ٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، وأقرب المسالك ٢: ٤٧٩.

دليلنا: إجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب، وسندل على ذلك فيما بعد - إن شاء الله - والمولى يأخذ بالولاء إجماعا، فان سموا ذلك تعصيبا فهو خلاف في عبارة. مسألة ١٤: ميراث من لا وارث له لا ينقل لاى بين المال، وهو للإمام خاصة. وعند جميع الفقهاء ينقل الى بيت المال، ويكون للمسلمين (١). وعند الشافعي: يرثه المسلمون بالتعصيب (٢). وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه. وفي الرواية الاخرى بالموالات دون التعصيب (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وأيضا: فلاخلاف أن للإمام أن يخص به قوما دون قوم، فلو لا أنه له لم يجز ذلك، ولأنه لو كان ميراثا لكان للذكر مثل حظ الانثيين كالميراث، فلما لم يفضل ذكر على انثى دل على أنه ليس بميراث. فأما الذمي إذا مات ولا وارث له، فان ماله لبيت المال فيئا بلا خلاف بينهم (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٥٤ و ١١٣، ومغني المحتاج ٣: ٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والنتف ٢: ٨٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٢، وسبل السلام ٣: ٩٥٨.
(٢) المجموع ١٦: ٥٤ و ١١٣، والوجيز ١: ٢٦٣، ومغني المحتاج ٣: ٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٤.
(٣) النتف ٢: ٨٤٣، والوجيز ١: ٢٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٦.
(٤) الكافي ٧: ١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩: ٣٨٦ حديث ١٣٧٩ و ١٣٨٣، والاستبصار ٤: ١٩٥ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦.
(٥) المجموع ١٦: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٥، والبحر الزخار ٦: ٣٧٠.

وعندنا أنه للإمام مثل الذي للمسلم سواء. دليلنا: عليهما واحد، وهو إجماع الفرقة. مسألة ١٥: كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للإمام، إن وجد الإمام العادل سلم إليه بلا خلاف، وإن لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ

سائر أمواله التي يستحقها. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: إذا فقد الامام العادل سلم إلى ذوي الأرحام، لأن هذه مسألة اجتهادية، فإذا بطل إحدى الجهتين ثبتت الاخرى (١). ومنهم من قال: هذا لا يجوز، لأنه حق لجميع المسلمين، فلا يجوز دفعه إلى ذوي الأرحام، لكن يفعل به ما يفعل بزكاة الأموال الظاهرة، والإنسان بالخيار بين أن يسلمه إلى الإمام الجائر، وبين أن يضعه في مصلاح المسلمين، وبين أن يحفظه حتى يظهر إمام عادل كذلك هاهنا (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا فإذا دفعه إلى الإمام العادل برئت ذمته بلا خلاف، وليس على براءة ذمته إذا دفعه إلى الجائر أو صرفه في مصالح المسلمين دليل. مسألة ١٦: لا يرث الكافر المسلم بلا خلاف. وعندنا: أن المسلم يرث الكافر قريبا كان أو بعيدا. وبه قال في الصحابة - على رواية أصحابنا - علي عليه السلام (٤)، وعلى قول المخالفين: معاذ بن

---

(١) المجموع ١٦: ١١٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٣ - ١٤.
(٢) المجموع ١٦: ١١٣ و ١١٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٣ - ١٤.
(٣) الكافي ٧: ١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩: ٣٨٦ باب ٤٤ حديث ١٣٧٩ و ١٣٨٣، والاستبصار ٤: ١٩٥ باب ١١٣ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦.
(٤) الكافي ٧: ١٤٦ حديث ١، والتهذيب ٩: ٣٧١ حديث ١٣٢٦، والاستبصار ٤: ١٩٣ حديث ٧٢٣.

جبل، ومعاوية بن أبي سفيان. وبه قال مسروق، وسعيد، وعبد الله بن معقل، ومحمد بن الحنفية، ومحمد بن علي الباقر عليه السلام، وإسحاق بن راهويه (١). وقال الشافعي: لا يرث المسلم الكافر (٢). وحكوا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت والفقهاء كلهم (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: (الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) (٥). وروى معاذ بن جبل: قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله - يقول: (الاسلام يزيد ولا ينقص) (٦). وما رواه المخالفون من قول النبي صلى الله عليه وآله: (لا يتوارث أهل ملتين) (٧) صحيح، لأن ذلك لا يكون إلا بثبوت التوارث بين كل واحد من

---

(١) الام ٤: ٧٣، واحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٧، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمحلى ٩: ٣٠٤، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.
(٢) مختصر المزني: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ و ١٦٧، والوجيز ١: ٢٢٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والام ٤: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، والمجموع ١٦: ٥٧ و ٥٨.
(٣) احكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، واللباب ٣: ٣٢٤، والمحلى ٩: ٣٠٤، والمجموع ١٦: ٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ - ١٦٧، والشرح الكبير ٧: ١٦٠ و ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، والخرشي ٨: ٢٢٣.
(٤) الكافي ٧: ١٤٢ حديث ٢ و ٣، والفقيه ٤: ٢٤٣، والتهذيب ٩: ٣٦٥ حديث ١٣٠٣ و ١٣٠٤.
(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٨.
(٦) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٣٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٤.
(٧) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٤ حديث ٢١٠٨، وسنن ابن ماجة

صاحبه، وذلك لانقوله. ويدل على صحة ما قلناه قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (١) وقوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢) وقوله: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٣) فهو على عمومه إلا ما أخرجه الدليل. مسألة ١٧: الكفر ملة واحدة، فالذمي يرث من الذمي، كما أن المسلم يرث من المسلم. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي،

والثوري، وأصحاب أبي حنيفة (٤). وذهب قوم إلى أن الكفر ملل، ولا يرث الذمي من الذمي. وبه قال شريح، والزهري، وربيعة، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وروى اسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم) (٧) فجعل الكفر ملة واحدة.

٢: ٩١٢ حديث ٢٧٣١، وسنن الدارقطني ٤: ٧٢ حديث ١٦ و ٢٥، واحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١.
(٢) النساء: ١١.
(٣) النساء: ٧.
(٤) اللباب ٤: ١٩٧، والمبسوط ٣٠: ٣١، وفتح الباري ١٢: ٥١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤، والمجموع ١٦: ٥٨ و ٥٩، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والوجيز ١: ٢٦٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، والمدونة الكبرى ٣: ٣٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، والخرشي ٨: ٢٢٣.
(٥) المجموع ١٦: ٥٩، والمغني لابن قدامة: ١٦٨ و ١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، وفتح الباري ١٢: ٥١.
(٦) دعائم الاسلام ٢: ٣٨٥ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٩: ٣٧١ و ٣٧٢ حديث ١٣٢٧ و ١٣٣٠.
(٧) صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ حديث ١٦١٤ وسنن أبي داود ٣: ١٢٥ حديث ٢٩٠٩، وسنن ابن ماجة

مسألة ١٨: إذا أسلم الكافر قبل قسمة الميراث، شارك أهل الميراث في ميراثهم، وإن كان بعد قسمته لم يكن له شئ. وبه قال عمر، وعثمان، والحسن، وقتادة، وجابر بن زيد، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق (١). وقالوا: كان علي عليه اسلام لا يورث من أسلم على ميراث (٢). وبه قال ابن المسيب، وعطاء، وطاووس، وأهل العراق، ومالك، والشافعي (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وأيضا: ظواهر القرآن كلها تتناوله (٥). وإنما منعناه الميراث في حال كفره بالإجماع. مسألة ١٩: المملوك لا يورث منه بلا خلاف، لانه لا يملك، وهل يرث أم لا؟ فيه خلاف. فعندنا: أنه إن كان هناك وارث فانه لا يرث لا أن يعتق قبل قسمة المال، فانه يقاسمهم المال. وإن لم يكن هناك مستحق اشتري المملوك بذلك المال أو ببعضه، وأعتق، واعطي الباقي. وإن لم يسع المال لثمنه سقط ذلك، وكان لبيت المال.

٢: ٩١١ حديث ٢٧٢٩، وسنن الدارمي ٢: ٢٧٠ و ٢٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٠٠، والسنن الكبرى ٦: ٢١٨، والحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ٦٠٩ حديث ٦٠٠١، والمصنف لعبد الرزاق ١٠: ٢٤١ حديث ١٩٣٠٤ (١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤ ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٥٠ حديث ١٩٣٣٢، والمحلى ٩: ٣٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤ والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢ و ١٧٣، والمجموع ١٦: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦٢.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٣٩١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمحلى ٩: ٣١٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٢ و ١٣، والمجموع ١٦: ٦٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢.
(٤) الكافي ٧: ١٤٤ حديث ٣ و ٤، والتهذيب ٩: ٣٦٩ حديث ١٣١٧ - ١٣١٨.
(٥) النساء: ١١ - ١٢.

وقال ابن مسعود: يشترى بهذا المال، فما بقي يرثه (١)، ولم يفصل. وقال طاووس: يرثه كالوصية (٢). وقال باقي الفقهاء: أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: أنه لا يورث (٣). وروي ذلك عن علي عليه السلام، وعمر (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وجميع ظواهر القرآن (٦) تتناول عمومها هذا الموضع. وإنما تخصها بدليل في بعض الأحوال. مسألة ٢٠: العبد إذا كان بعضه حرا وبعضه مملوكا فانه يرث بحساب الحرية، ويحرم بحساب الرق. وخالف الفقهاء كلهم (٧) في ذلك، وقالوا: حكمه حكم العبد القن سواء (٨). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٩). تدل على ذلك، وليس هاهنا مخص لها.

(١) و (٢) المغني لابن قدامة ٧: ١٣١، والشرح الكبير ٧: ٢٢٢.
(٣) الام ٤: ٧٢ و ٧٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٩٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، والنتف ٢: ٨٤٦، واللباب ٣: ٣١٥، والمحلى ٩: ٣٠١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦١، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والمجموع ١٦: ٥٧، وفتح الباري ١٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣١ و ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٢٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٩ و ٢٤٠، والاشباه والنظائر: ٣١٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٨، وفتح الرحيم ٣: ١٥٨.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ١٣١، والشرح الكبير ٧: ٢٢٢، وسنن الدارمي ٢: ٣٥١.
(٥) الكافي ٧: ١٤٦ و ١٤٩، والفقيه ٤: ٢٤٦، والتهذيب ٩: ٣٣٣، والاستبصار ٤: ١٧٥.
(٦) النحل: ٧٥.
(٧) يستفاد من كلام ابن قدامة في المغني ٧: ١٣٤ و ١٣٥ ان الكثير من الفقهاء يقولون بقولنا فلاحظ.
(٨) الام ٤: ٧٤ و ٨٣، والمجموع ١٦: ٥٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٤ و ١٣٥، والمحلى ٩: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٤٨، وفتح الرحيم ٣: ١٥١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٠.
(٩) الكافي ٧: ١٥١، والفقيه ٤: ٢٤٧، والتهذيب ٩: ٣٤٩، والاستبصار ٤: ٣٧.

مسألة ٢١: متى اكتسب هذا العبد مالا - فانه يكون بينه وبين سيده، إما بالمهاياة (١) أو بغير المهاياة - ومات فانه يورث عنه ما يخصه، ولا يكون لسيده. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يورث. والثاني: لا يورث، لأن كل معنى أسقط إرثه اسقط الإرث له كالارتداد (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وظاهر الآيات (٣)، وإنما تخصه بدليل. مسألة ٢٢: القاتل إذا كان عمدا في معصية فانه لا يرث المقتول بلا خلاف. وإن كان عمدا في طاعة فانه يرثه عندنا، وفيه خلاف. وإن كان خطاء فانه لا يرث من ديته ويرث ما سواها، وفيه خلاف. وروي مثل مذهبنا عن عمر (٤). ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء: عطاء، وسعيد بن المسيب، ومالك، والأوزاعي (٥). وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله وديته (٦).

(١) من اصطلاحات الفقهاء يراد به: انتفاع كل واحد منهما بقدر سهمه في الاكتساب.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والمجموع ١٦: ٥٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، وكفاية الاخيار ٢: ١٢.
(٣) انظرها في سورة النساء، آية ١١ و ١٢ و ١٧٦.
(٤) سنن الدارقطني ٤: ٩٥ حديث ٨٣، والموطأ ٢: ٨٦٧ حديث ١٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣.
(٥) الموطأ ٢: ٨٦٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والمجموع ١٦: ٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمبسوط ٣٠: ٤٧، وفتح الرحيم ٣: ١٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، ونيل الاوطار ٦: ١٩٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧. (٦) المغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والمجموع ١٦: والمبسوط ٣٠: ٤٨.

وقال الشافعي: القاتل لا يرث سواء كان صغيرا أو كبيرا، مجنونا أو عاقلا، عمدا كان أو خطاء، لمصلحة أو لغير مصلحة، مثل أن يسقيه دواء، أو بط (١) جرحه (٢) فمات، وسواء كان قتل مباشرة، أو بسبب جناية أو غير جناية، وسواء كان حاكما شهد عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصنا، أو اعترف فقتله. وسواء كان عادلا (٣) فرماه وقتله في المعركة (٤). وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - على ما رواه عنه عبد الله بن عباس، وفي التابعين: عمر بن عبد العزيز، وفي الفقهاء: أحد، أطلقوا بأن القاتل لا يرث بحال (٥). ومن أصحاب الشافعي من قال: أن كان جناية لارثه، مثل أن يكون قتل العمد الذي يوجب القود والكفارة أو قتل الخطاء الذي يوجب الدية والكفارة، أو قتله مسلم في دار الحرب، فوجب الكفارة (٦). وقال أبو اسحاق: ان كان موضع التهمة فانه لا يرثه، مثل أن يكون حاكما فشهد عنده بقتل ابنه عمدا، أو بالزنا وكان محصنا فقتله، فانه لا يرثه. فان هاهنا تهمة التزكية، لأن إليه تزكية العدول، فأما إن اعترف فانه يرثه فانه ليس بمتهم (٧) قال أبو حامد: وهذان ليسا بشئ. واختلفوا في قاتل الخطاء، فكان علي - عليه السلام - على ماروه عنه -

(١) البط: شق الدمل والخرج ونحوهما. انظر النهاية ١: ١٣٥.
(٢) في النسخة الحجرية: يطلى جراحه.
(٣) زاد في بعض النسخ (أو باغيا).
(٤) المجموع ١٦: ٦١، والوجيز ١: ٢٦٧، والام ٤: ٧٢ - ٧٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٢٩، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٢ و ١٦٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥.
(٥) المجموع ١٦: ٦١ والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٢ و ١٦٣.
(٦) المجموع ١٦: ٦١، والسراج الوهاج: ٣٢٩.
(٧) المجموع ١٦: ٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤.

وعمر، وزيد وابن عباس لايورثونه (١) وبه قال الشافعي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٢)، إلا أن من قول أبي حنيفة: أن المجنون، والمغلوب على عقله، والصبي، والعادل إذا قتل الباغي ورثوا من المال والدية معا (٣)، وكان عطاء ومالك، والزهري، وأهل المدينة يورثون قاتل الخطاء من المال دون الدية (٤). وكان أهل البصرة يورثونه من المال والدية معا. وقال أبو حنيفة: إن كان القتل بالمباشرة فأنه لا يرثه، إلا في ثلاثة: الطفل، والمجنون، والمعادل إذا رمى في الصف ففتل واحدا من المقاتلة. فاما بالسبب، مثل أن لو حفر بئرا فوقع فيها إنسان، أو نصب سكينا فعثر به إنسان فمات، أو ساق دابة أو قادها فرفست فقتله (٥) فانه يرثه (٦) فأما إن كان راكبا على الدابة فرفسها وقتلت إنسانا فانه لا يرثه (٧). وقال أبو يوسف ومحمد: يرث من الذي قتلته الدابة، وإن كان راكبا (٨). دليلنا: إجماع الفرقة.

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٥، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والشرح الكبير ٧: ٢١٩.
(٢) الام ٤: ٧٣، ومختصر المزني: ١٣٨، والوجيز ١: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، واللباب ٣: ٣١٥، والمبسوط ٣٠: ٤٦ و ٤٧، والفتاوي الهندية ٦: ٤٥٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، والشرح الكبير ٧: ٢١٩، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٧، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧. (٣) المبسوط ٣٠: ٤٨، والمجوع ١٦: ٦١، والبحر الزخار ٦: ٣٦٨.
(٤) المبسوط ٣٠: ٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٦٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.
(٥) في النسخة الحجرية: فقتلت.
(٦) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٤، والمجموع ١٦: ٦١، والشرح الكبير ٧: ٢١٩ و ٢٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧ و ٣٦٨.
(٧) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، والمجموع ١٦: ٦١.
(٨) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، والمجموع ١٦: ٦١ و ٦٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

وروى محمد بن سعيد (١) - قال الدارقطني (٢): وهو ثقة - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا يتوارث أهل ملتين بشئ، ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فان قتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولامن ديته، وإن قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته) (٣) وهذا نص. وكلما يروى من الأخبار في أن القاتل لا يرث، ويتعلق بعمومه، لنا أن نخصه بهذا الخبر. مسألة ٢٣: المهدوم عليهم والغرقى إذا لم يعرف تقدم موت بعضهم على بعض، فانه يورث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه من صاحبه وبه قال على عليه السلام، وهو إحدى الروايتين عن عمر (٤)، وبه قال شريح، واياس بن عبد الله (٥) والحسن البصري، والشعبي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، كلهم ذهبوا إلى أن الميت يرث من الميت (٦).

(١) محمد بن سعيد الطائفي، روى عن ابن جريج وعنه الحسن بن صالح حي، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث أنه ثقة. سنن الدارقطني ٤: ٧٣ حديث ١٧.

(٢) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي الدارقطني، درس فقه الشافعي على أبي سعيد الاصطخري، ولد سنة ٣٠٦ ومات في بغداد سنة ٣٨٥ هجرية أهم تصانيفه السنن. انظر شذرات الذهب ٣: ١١٦.
(٣) سنن الدارقطني ٤: ٧٢ - ٧٣ حديث ١٦ و ١٧ باختلاف في اللفظ فلاحظ.
(٤) المجموع ١٦: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٨ و ٣٤٩، والمبسوط ٣٠: ٢٧ - ٢٨، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١.
(٥) اياس بن عبد الله بن أبي ذباب الدوسي، سكن مكة، مختلف في صحبته، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين وذكره في الصحابة، والراجح صحبته. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١: ٣٨٩.
(٦) المجموع ١٦: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، والبحر الزخار ٦: ٣٦٢.

وقال الشافعي: من غرق أو انهدم عليه، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم إذا كانوا جماعة، فانه إن كان يعرف أن أحدهم سبق موته فان الميراث يكون للباقي. وان عرف السابق لكن نسي أيهم كان، فان الميراث يكون موقوفا رجاء أن يذكر ذكرا ناقصا أو تاما. وإن كان أحدهما أسبق ولم يعرف عينه، فان ميراثه يكون لورثته الأحياء، ولا يرث الموتى عنه (١). وبه قال أبو بكر، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس،. وزيد بن ثابت، وابن عمر، وهو إحدى الروايتين عن عمر (٢)، ومعاذ بن جبل لا يورث الموتى من الموتى. وبه قال أبو حنيفة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وروى أياس بن عبد الله (٥): أن النبي - صلى الله عليه وآله - نهى عن بيع الماء (٦) وسئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال: (يرث الموتى من الموتى) (٧). مسألة ٢٤: القاتل والمملوك، والكافر لا يحجبون. وبه قال جميع الفقهاء،

---

(١) المجموع ١٦: ٦٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٦، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والوجيز ١: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، والمبسوط ٣٠: ٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمجموع ١٦: ٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١.
(٣) المبسوط ٣٠: ٢٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، والمجموع ١٦: ٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦.
(٤) الكافي ٧: ١٣٦، والتهذيب ٩: ٣٥٩ تدل عليه أكثر أحاديث الباب فلاحظ.
(٥) كذا في جميع النسخ المعتمدة، أما حديث النهي عن بيع الماء فقد رواه أياس بن عبدالمزني عن النبي صلى الله عليه وآله وعنه أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم - وهو غير من تقدم ذكره فلاحظ تهذيب التهذيب ١: ٣٨٩.
(٦) سنن الترمذي ٣: ٥٧١ حديث ١٢٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤١٧.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٩ والشرح الكبير ٧: ١٥٧.

وجميع الصحابة إلا عبد الله بن مسعود، فانه انفرد بخمس مسائل (١) هذه أولها، فانه قال: القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجبا مقيدا (٢) (٣). والمقيد: ما يحجب من فرض إلى فرض. دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، وابن مسعود قد انقرض خلافه. مسألة ٢٥: أولاد الام يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد، ذكورا كانوا أو إناثا، ومع ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، ولا يسقطون مع الجد. وقال الشافعي: يسقطون مع أربعة: مع الأب، والجد، وإن علا، ومع الأولاد ذكروا كان (٤) أو إناثا، ومع أولاد الإبن ذكورا كانوا أو إناثا (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). ودليلنا على أنهم لا يسقطون مع الجد بعد الاجماع المذكور: أنهم يتساوون في القربى والجد يرث عندنا بالرحم لا بالتعصيب. وأما سقوطهم مع ولد البنت، فلأن ولد البنت ولد على الحقيقة، على ما دللنا عليه.

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٧: ٣٠ ما لفظه: (فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست هذه إحداهن... الى آخر مسائله).
(٢) قال ابن قدامة في المصدر السابق: (السادس يحجب الزوجين والام بالكفار والعبيد والقاتلين ولايورثهم).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٣، والنتف ٢: ٨٤٦، والمبسوط ٢٩: ١٤٨ و ٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمجموع ١٦: ٩٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.
(٤) في النسخة الحجرية: كانوا.
(٥) المجموع ١٦: ٨٧ و ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٢٢، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١١، وكفاية الاخيار ٢: ١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥.
(٦) انظر الكافي ٧: ٩١ و ٩٢ حديث ١ وصفحة ١١١ (باب الاخوة من الام مع الجد)، والتهذيب ٩: ٢٨٠ حديث ١٠١٣ و ٢٨٤ حديث ١٠٢٦ و ٣٠٧ حديث ١٠٩٦ و ١١٠٣.

مسألة ٣٦: كلالة الام: هم الاخوة والأخوات من قبل الام. وكلالة الأب: هم الاخوة والأخوات من قبل الأب والام، أو من قبل الأب. وبه قال الشافعي (١)، وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - وأبو بكر، وعمر، وزيد بن ثابت، وجابر بن عبد الله (٢). وقال القتبي (٣): الكلالة: الوالدان. وقال أبو عبيدة: الكلالة الوالدان والمولودون (٤) . قال الساجي قال أهل البصرة: الكلالة إنما هو الميت (٥). وقال أهل الحجاز، وأهل الكوفة: الكلالة الورثة (٦). وعلى هذا أهل اللغة. دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة) (٧). وقراءة ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص: كلالة أو امرأة، وله أخ أو اخت من ام (٨) ولأنه تعالى قال: (فأن كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في

---

(١) المجموع ١٦: ٨٩ - ٩٠ وفيه (الكلالة من لا ولد له ولا والد).
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٧، والتفسير للرازي ٩: ٢٢٠، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٤٧ والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٦ و ٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والمبسوط ٢٩: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والبحر الزخار ٦: ٣٣٩.
(٣) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل المروزي، نحوي، لغوي، صاحب كتاب المعارف وغيره من المصنفات سمع اسحاق بن راهوية وطبقته مات في سنة ٢٧٦ هجرية، شذرات الذهب ٢: ١٦٨.
(٤) انظر المبسوط ٢٩: ١٥٣ وفيه (قال أبو عبيدة: هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد).
(٥) تاج العروس ٨: ١٠١ و ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣.
(٦) تاج العروس ٨: ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والشرح الكبير ٧: ٥٧.
(٧) النساء: ١٢.
(٨) التفسير الكبير للرازي ٩: ٢٢٣، والكشاف للزمخشري ١: ٤٨٦، والجامع لأحكم القرآن ٥: ٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٥١ و ١٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، وفتح

الثلث (١). وهذا حكم يختص ولد الام بلا خلاف. وأما كلالة الأب، فقوله تعالى: (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد، وله، وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) (٢) فنص على الكلالة إذا لم يكن ولد، وأضمر الوالدين، لأنه جعل ميراث الاخت كله له إذا لم يكن له ولد، والأخ لا يرث إلا مع عدم الوالدين، فكأنه تعالى قال ان امرؤ هلك ليس له ولد ولاوالدان يكون ورثته كلالة. وعلى المسألة إجماع، لأنه روي عن أبي بكر أنه قال: الكلالة إذا لم يكن له ولد ولا والد (٣). وروي عن عمر أنه قال: إني استحيي أن اخالف أبا بكر في الكلالة (٤). وروي عن علي عليه السلام مثله (٥). وسميت الكلالة كلالة لأنه ليس معها علو ولانزول، لا يعلو ولا ينزل، وهو الوسط. قال أبو عبيدة: الكالة إذا لم يكن معه طرفاه، وقال أبو عبيدة: يقال تكلله النسب إذا أحاط به، ومن هذا سمي الاكليل إكليلا لأنه يحيط بالرأس

الباري ١٢: ٤، والشرح الكبير ٧: ٥٤. (١) النساء: ١٢.
(٢) النساء: ١٧٦.
(٣) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣، والكشاف ١: ٤٨٦، والمحلى ٩: ٢٩٨، والمجموع ١٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والمبسوط ٢٩: ١٥١، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩١، وتلخيص الحبير ٣: ٨٩.
(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦ والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣ و ٢٢٤، وأحكام القرآن

للجصاص ١: ٨٦، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩٢، والتفسير الكبير ٩: ٢٢٢، والمبسوط ٢٩: ١٥١، والمحلى ٩: ٢٩٨. (٥) المجموع ١٦: ٨٩.

لا يصعد ولا ينزل (١). قال الشاعر (٢): ورثتم قناة الملك لاعن كلالة * عن ابني مناف عبدشمس وهاشم (٣). وقال الشاعر (٤): فكيف بأطرافي إذا ماشتمتني * وما بعد شتم الوالدين صلوح (٥) قال أبو عبيدة وهذا يدل على أنه إذا سقط طرفاه يسمى كلالة. مسألة ٢٧: الاخوة والأخوات من الأب والام، أو من الأب كلالة، وهم يسقطون بثلاثة: بالأب، وبالابن، وبابن الابن بلا خلاف. ويسقطون بالبنات، وبنات الابن، وبجميع ولد الولد، وإن نزلوا، سواء كانوا أولاد ابن، أو أولاد بنت. وقال الشافعي: لا يسقطون بهؤلاء (٦). ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد. دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا إنما قلنا: انهم يسقطون بهؤلاء، لأن الله تعالى جعل لهم الميراث بشرط أن لا يكون هناك ولد، لأنه تعالى قال: (يستفتونك

---

(١) تفسير غريب القرآن لابن قتيبة: ١٢١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٣٤٧.
(٢) الفرزدق همام بن غالب السعدي، أبو الحسن الشاعر، من أهل الموصل، رحل الى بغداد، مات سنة ٢٧٠ هجرية. الأعلام ٨: ٩٣.
(٣) تاج العروس ٨: ١٠١، ولسان العرب ١١: ٥٩٢، والتفسير الكبير ٩: ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦، والمجموع ١٦: ٨٩.
(٤) أبو زيد لعون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود.
(٥) تفسير غريب القرآن: ١٢١، والبيان في اعراب القرآن ٢: ٤٤٨.
(٦) المجموع ١٦: ٩٠، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٨ و ١١، وكفاية الاخيار ٢: ١٧ و ١٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤.

قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك) (١) فسمى لها النصف مع عدم الولد، ثم عطف الاختين والاخوة والأخوات بعد ذلك، والبنت وبنت الابن ولد، فيجب أن يسقطوهم. مسألة ٢٨: تسقط ام الام بالأب. وعند الفقهاء: أنها لا تسقط، لأنها تدلى بالام لابالأب (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا فان الأب أقرب بدرجة واحدة، وإن لم تدل بالأب وأدلت بالام فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث، لقوله: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣). مسألة ٢٩: ام الأب لا ترث مع الأب. وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، والزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقاص (٤). وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك (٥). وذهب قوم إلى أنها ترث مع الأب وهو قول أبي بكر، وعمر، وعبد الله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وشريح، والشعبي، وأحمد،

---

(١) النساء: ١٧٦.
(٢) المجموع ١٦: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٣، والوجيز ١: ٢٦٥، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٢٣٣، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والشرح الكبير ٧: ٤١.
(٣) الاحزاب: ٦.
(٤) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ٢٧٦ حديث ١٩٠٩٠ و ١٩٠٩١، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والبحر الزخار ٦: ٣٤٧، والمجموع ١٦: ٨٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٢٣٣.
(٥) مختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٢، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٦، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٠.

واسحاق، ومحمد بن جرير الطبري (١). وقال أصحابنا: إذا خلف أبوين وجدة ام أبيه، فللام الثلث، وللأب الثلثان، ويؤخذ السدس من نصيب الأب، ويعطى الجدة التي هي امه على وجه الطعمة، لا الميراث (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ٣٠: إذا خلف ام الام وام الأب مع الأب، فالمال كله عندنا للأب، ويؤخذ منه السدس طعمة، فيعطى ام الأب ولا شئ لام الام. وقال الشافعي، ومن ذكرناه في المسألة الاولى: لا ترث ام الأب مع الأب شيئا على ما قلناه ولايشارك عند الشافعي ومن وافقه في المسألة الاولى ام الام ام الأب (٤). وعند مخالفيهم السدس بينهما، أعني ام الأب، وام الام (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وما رواه عبد الله بن مسعود، وعبد الله

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمجموع ١٦: ٨٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤.
(٢) انظر ذلك في الوسيلة لابن حمزة: ٣٨٨، والغنية لابن زهرة: ٦٠٧ (ضمن الجوامع الفقهية)، والسرائر: ٤٠٢.
(٣) الكافي ٧: ١١٤ حديث ١١ و ١٥، والتهذيب ٩: ٣١٠ و ٣١١ حديث ١١١٤ و ١١١٦ و ١١١٨ و ١١٢٠، والاستبصار ٤: ١٦٢ و ١٦٣ حديث ٦١٣ و ٦١٦ و ٦١٨.
(٤) المجموع ١٦: ٨٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٢، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤ - ٤٥، والجامع القرآن للقرطبي ٥: ٧٠.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٨٧، وكفاية الاخيار ٢: ١٦.
(٦) الكافي ٧: ١١٤ حديث ١١ و ١٥، والتهذيب ٩: ٣١١ حديث ١١١٦ و ١١١٨ و ١١٢٦، والاستبصار ١: ١٦٢ حديث ٦١٤ و ٦١٦.

ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وآله - ورث جدة وابنها حي (١). مسألة ٣١: لا تحجب الام عن الثلث إلا بأخوين، أو بأخ واختين، أو أربع أخوات، ولا تحجب باختين. وقال جميع الفقهاء أنها تحجب باختين أيضا (٢). وقال ابن عباس: لا تحجب بأقل من ثلاثة إخوة (٣)، وهذه في جملة الخمس مسائل التي انفرد بها. دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن ما ذكرناه مجمع على وقوع الحجب به، إلا قول ابن عباس، ووقوع الحجب باختين ليس عليه دليل. فأما قوله تعالى: (فان كان له إخوة) (٤) وإن كان لفظه لفظ الجمع، فنحن نحمله على الاثنين، بدلالة الاجماع من الفرقة على أن في الناس من قال: أقل الجمع إثنان (٥)، فعلى هذا قد وفي الظاهر حقه. مسألة ٣٢: لا يقع الحجب بالاخوة ولا بالأخوات إذا كانوا من قبل الام. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٦).

---

(١) سنن الترمذي ٤: ٤٢١ حديث ٢١٠٢، وسنن الدارمي ٢: ٣٥٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١ حديث ٢٧٢٥، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٤، وأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٧٠.
(٢) التنف ٢: ٨٣٤ و ٨٤٧، واللباب ٤: ٣١٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والمجموع ١٦: ٧١ و ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٧، والخرشي ٨: ٢٠٠، والبحر الزخار ٦: ٣٤٤، والشرح لابن قدامة ٧: ٢٦.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ١٧ و ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والنتف ٢: ٨٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والبحر الزخار ٦: ٣٤٤، والمجموع ١٦: ٧٢.
(٤) النساء: ١١.
(٥) تبيين الحقائق ٦: ٢٣١.
(٦) النتف ٢: ٨٤٧، اللباب ٤: ٣١٧ و ٣١٨ و ٣٢٣، وفتح الباري ١٢: ٤، والمبسوط ٢٩: ١٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والمجموع ١٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥، والشرح الكبير ٧: ٥٤.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به، وليس على

ما قالوه دليل. وقوله تعالى: (فان كان له إخوة) (١) فقنحن نخصه بكلالة الأب، بدلالة إجماع الفرقة على ذلك. مسألة ٣٣: زوج وأبوان، عندنا للزوج النصف، وللام ثلث الأصل، والباقي - وهو السدس - للأب. وبه قال عبد الله بن عباس (٢)، وإليه ذهب شريح (٣)، وروي عن علي عليه السلام مثله في المسألتين (٤). وقال جميع الفقهاء: للام ثلث ما يبقي (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث) (٦) فأطلق لها الثلث مع عدم الولد، سواء كان زوج أو لم يكن. فمن قال ثلث ما يبقى، فقد ترك الظاهر، وعليه إجماع الفرقة. مسألة ٣٤: زوجة وأبوان، للزوجة الربع بلا خلاف، وللام ثلث جميع المال، وما يبقى فللأب. وبه قال ابن عباس (٧). وقال جميع الفقهاء: لها ثلث ما يبقي، مثل المسألة الاولى سواء (٨).

---

(١) النساء: ١١.
(٢) المجموع ١٦: ٧٣، والمحلى ٩: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢ و ٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧.
(٣) المحلى ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢.
(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١.
(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والمحلى ٩: ٢٦٠، واللباب ٤، ٣١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.
(٦) النساء: ١١.
(٧) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، والمجموع ١٦: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢. و ٢٨، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.
(٨) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٥، والمحلي ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢، واللباب ٣: ٣١٧، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.

وقال ابن سيرين، في المسألة الاولى، بقول الفقهاء، وفي هذه المسألة بقولنا (١). دليلنا: الآية (٢)، وإجماع الفرقة. فأما فرق ابن سيرين فانه يسقط بالاجماع، لأن من خالف الاجماع في مسألة مثل من فرق بين مسألتين على السواء في أنه مخالف للاجماع. مسألة ٣٥: زوج واخت لأب وام، للزوج النصف وللاخت النصف الآخر بلا خلاف، فان كان زوج واختان لأب وام أو لأب، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للاختين، ولاعول. وعند الفقهاء أنها تعول الى سبعة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأيضا فإذا ثبت بطلان العول ثبتت هذه المسألة، لأن أحدا لا يقول بها مع بطلان العول. مسألة ٣٦: زوج وام واختان لاب وام، للزوج النصف، والباقي للام، ولا يرث معها الاختان. وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية (٤).

---

(١) المحلى ٩: ٢٦٠، والمجموع ١٦: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.
(٢) النساء ٤: ١١ - ١٢.
(٣) فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللاختين الثلثان أربعة. انظر المجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٢، والوجيز ١: ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والمبسوط ٢٩: ٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٧، والخرشي ٨: ٢١٠، وفتح المعين: ٩٧.
(٤) أي للزوج النصف ثلاثة، وللاخت النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان. انظر المجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحاج ٣: ٣٢، وفتح المعين: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣، والشرح الكبير ٧: ٧٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، والخرشي ٨: ٢١٠، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٣، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الله تعالى جعل للام الثلث مع عدم الولد (١)، وكل من قال أن لها ثلث جميع المال، قال هاهنا أن لها الباقي بالرد. مسألة ٣٧: زوج واختان لأب وام، وام، وأخ للام، للزوج النصف، والباقي للام، ولا شئ للاختين، ولاللأخ

من الام معها. وعند الفقهاء، أنها تعول إلى تسعة (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٨: زوج واختان لام وأب، واختان لام، وام. للزوج النصف، والباقي للام. وعند الفقهاء أنه يعول إلى عشرة (٣). وهذه المسألة يقال لها: ام الفروخ (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٩: زوج وبنتان وام، للزوج الربع، وللام السدس، والباقي للبنتين، ولا عول. وعند الفقهاء أنها تعول من إثني عشر إلى ثلاثة عشر (٥).

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى في سورة النساء: ١١ (فان لم يكن له ولد وورثة أبواه فلامه الثلث).
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والمجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوي الهندية ٦: ٤٦٨، والخرشي ٨: ٢١٠، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٣، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.
(٣) المجموع ١٦: ٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦ و ٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.
(٤) قال في المجموع ١٦: ٩٣ (تسمى ام الفروخ لكثرة مافرخت وعالت به من السهام) . ونحوه في المغني ٧: ٢٧ و ٣٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥، والشرح الكبير ٧: ٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والخرشي ٨: ٢١٠ -

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٠: زوج وابوان وبنتان، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين. وعندهم يعول إلى خمسة عشر (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤١: روح وأبوان وبنت، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت. وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثلاثة عشر (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٢: زوجة واختان من أب وام وام، للزوجة الربع، وللام ما بقي. وعند الفقهاء تعول من إثني عشر إلى ثلاثة عشر (٣). دليلنا: ما قلناه في المسائل الأول سواء. مسألة ٤٣: فان كان معهم أخ من ام، كان للزوجة الربع، والباقي للام. وعندهم تعول إلى خمسة عشر (٤). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

٢١١، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩. (١) المجموع ١٦: ٩٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥، والشرح الكبير ٧: ٧٤، والخرشي ٨: ٢١١، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.
(٢) انظر المغني لابن قدامة ٧: ٣٥، والشرح الكبير ٧: ٧٤، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.
(٣) للاختين الثلثان ثمانية، وللزوجة الربع ثلاثة، وللام السدس سهمان فهذه ثلاثة عشر. انظر المجموع ١٦: ٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٢، والمبسوط ٢٩: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧، والشرح الكبير ٧: ٧٤.
(٤) المجموع ١٦: ٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧.

مسألة ٤٤: فان كان معهم أخ آخر فمثل ذلك. وعندهم تعول إلى سبعة عشر (١) . دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٥: بنتان وأب وأم وزوجة، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين. وعندهم تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين (٢). دليلنا: ما قلناه سواء. وهذه المسألة يقال لها المنبرية (٣)، التي قال فيها: (صار ثمنها تسعا) (٤). ورويت رواية شاذة عن ابن عباس أن للبنتين النصف (٦)، وللثلاث فما

---

(١) المبسوط ٢٩: ٢٠٢، والمجموع ١٦: ٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني

المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والشرح الكبير ٧: ٧٤.
(٢) المجموع ١٦: ٩٤ والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٧، وأسهل المدارك ٣: ٣١٠، والخرشي ٨: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٧٥، والمبسوط ٢٩: ٢٠٢، واللباب ٣: ٣٣٢.
(٣) قيل في سبب تسميتها بالمنبرية لأن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام سئل عنها وهو على المنبر، فأجاب عنها. انظر المجموع ١٦: ٩٤ وغيره.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩، والمجموع ١٦: ٩٤ واسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والخرشي ٨: ٢١١، وفتح المعين: ٩٧، والشرح الكبير ٧: ٧٥.
(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩، والسراج الوهاج: ٣٣٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٥، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٣، والمبسوط ٢٩: ١٣٩ و ١٤١، واللباب ٤: ٣١٦، والنتف ٢: ٨٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٥٤ - ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٩، والشرح الكبير ٧: ٤٧.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠ وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٤٧.

فوقهن الثلثان (١). دليلنا: إجماع الفرقة وإجماع الامة في عصرنا، لأن خلاف ابن عباس قد انقرض. وقوله تعالى: (فان كن نساء فوق اثنتين) (٢) لا خلاف أنها نزلت بسبب البنتين، ولايجوز أن تنزل الآية على سبب، ولا يدخل السبب فيها. وأيضا قبل: قوله (فوق) صلة، مثل قوله تعالى: (فاضربوا فوق الأعناق) (٣) والمعنى: اضربوا الأعناق. وروى جابر: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله ومعها ابنتان، فقالت: هاتان بنتا سعد بن ربيعة قتل يوم احد معك، وان عمهما أخذ جميع مالهما وميراثهما، أفترى والله لا تنكحان ولامال لهما؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله: (يقضي الله في ذلك)، فنزل قوله تعالى: (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين - إلى قوله - فان كن نساء فوق إثنتين فلهن ثلثا ما ترك) (٤) فقال صلى الله عليه وآله: (يا جابر ادع الي المرأة وصاحبها)، قال: فدعوتهما، فقال صلى الله عليه وآله: (إعطهما الثلثين، للام الثمن، وما يبقى فلك) (٥). ووجه الدلالة أنهما كانتا إثنتين، فقال: إعطهما الثلثين. مسألة ٤٧: بنت وبنت انب وعصبة. المال للبنت، النصف بالتسمية،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠ و ٨١، والمبسوط ٢٩: ١٣٩، والمحلى ٩: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤.
(٢) النساء: ١١.
(٣) الأنفال: ١٢.
(٤) النساء: ١١.
(٥) سنن أبي داود ٣: ١٢١ حديث ٢٨٩٢، وسنن الترمذي ٤: ٤١٤ حديث ٢٠٩٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٨ حديث ٢٧٢٠ والسنن الكبرى ٦: ٢٢٩، وفي البعض منها باختلاف يسير في لفظ الحديث فراجع.

والباقي رد عليها. وقال الفقهاء: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس - تكملة الثلثين - والباقي للعصبة (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) والبنت أولى، لأنها أقرب، والقول بالعصبة باطل، على ما سنبينه فيما بعد. مسألة ٤٨: بنت وبنات ابن وعصبة، للبنت النصف بالفرض، والباقي رد عليها. وقال الفقهاء: لها النصف، والسدس لبنات الابن، والباقي للعصبة (٣). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٩: بنتان وبنت ابن وعصبة، للبنتين الثلثان بالتسمية، والباقي رد عليهما. وقال الفقهاء: للبنتين الثلثان، وتسقط بنت الابن، والباقي للعصبة (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٣٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمبسوط ٣٠: ٦٦، وفتح الباري ١٢: ٢٤، والمحلى ٩: ٢٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، وبلغة السالك ٢: ٤٨١ و ٤٨٢ والمغني لابن قدامة ٧: ١٢ و ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٧.
(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠ والوجيز ١: ٢٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩، والمحلى ٩: ٢٧١.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٤١ و ١٤٢، واللباب ٣: ٣١٩ والوجيز ١: ٢٦١، والمحلى ٩: ٢٧١، والمجموع ١٦: ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والشرح الكبير ٧: ٥٠ و ٥١.

مسألة ٥٠: بنتان وبنت ابن ومعها ابن ابن، للبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما. وقال جميع الفقهاء: لهما الثلثان، والباقي بين بنت الابن وأخيها، للذكر مثل حظ الانثيين (١). وقال عبد الله بن مسعود: للبنتين الثلثان، والباقي لابن الابن، وتسقط بنت الابن (٢). وهذه المسألة الثانية التي إنفرد بها من جملة الخمس مسائل. دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٥١: زوج وأبوان وبنت وبنت ابن، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت، وليس لبنت الابن شئ. وقال جميع الفقهاء: هذه من إثنى عشر تعول إلى خمسة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين السدسان أربعة، وللبنت النصف ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين سهمان (٣). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٥٢: بنت وبنات ابن وابن ابن، للبنت النصف بالتسمية، والباقي لها بالرد. وقال الفقهاء: الباقي لبنات الابن مع أخيهم، للذكر مثل حظ

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمحلى ٩: ٢٧١، واللباب ٣: ٣١٩، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٤، والمبسوط ٢٩: ١٤١ و ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠، والشرح الكبير ٧: ٥١.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١١، والشرح الكبير ٧: ٥١ و ٦٣، والمبسوط ٢٩: ١٤١.
(٣) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢.

الانثيين (١). وقال ابن مسعود: بنات الابن يدفع اليهن ما هو أضربهن من السدس أو المقاسمة، فان كانت المقاسمة أضربهن فلهن المقاسمة، وإن كان السدس أضربهن من المقاسمة فلهن السدس. بناه على أصله أن البنات إذا استكملن الثلثين وكان هناك بنت ابن وابن ابن، فأن الباقي لابن الابن، لأن عنده بعد تكملة الثلثين لا ترث بنات الابن. وإن كان معهن أخ فهاهنا السدس أضر بهن، لأنه إذا كانت بنات الابن أكثر من بني الابن فالسدس أضربهن، وإن كانوا بنوالابن أكثر فالمقاسمة أضربهن (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٥٣: بنتان وابن ابن وبنت ابن ابن، للبنتين الثلثان بالفرض، والباقي رد عليهما، ويسقط الباقون. وقال الفقهاء: الباقي لابن الابن، وتسقط بنت ابن الابن، لأن العصبة من الأولاد يسقطون من هو أنزل منهم، ألا ترى أن الابن يسقط ابن الابن، والأخ يسقط ابن الأخ (٣). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول. مسألة ٥٤: بنتان وبنت ابن، وابن ابن، فللبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما، ويسقط الباقون.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٦، والمبسوط ٢٩: ١٤٢، واللباب ٤: ٣٢٢، والمحلى ٩: ٢٧١.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٦، والمجموع ١٦: ٨١، والمحلى ٩: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣ و ١٤، والشرح الكبير ٧: ٥٠ و ٥١.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٤، والمحلى ٩: ٢٧١ وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

وقال الفقهاء: الباقي بين بنت الابن، وابن ابن الابن، للذكر مثل حظ الانثيين (١). وقال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن، وتسقط بنت الابن (٢). وممن يقول: الباقي بينهما، من خالف هاهنا - وهو الأصم - فقال: الباقي لابن ابن الابن، ولايعصب هذا

الابن، بنت ابن (٣). دليلنا: ما تقدم وتكرر. مسألة ٥٥: بنتتان واخت الأب وام أو لاب، للبنتين الثلثان فرضا، والباقي رد عليهما. وقال الفقهاء: الباقي للاخت، لأن الأخوات مع البنات عصبة (٤). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول، وأيضا: قوله تعالى: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك) (٥)، ففرض لها النصف مع عدم الولد.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨١، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والمحلى ٩: ٢٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمبسوط ٢٩: ١٤٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٤ و ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٠، والمحلى ٩: ٢٧١، والشرح الكبير ٧: ٦٣.
(٣) في النسخ المعتمدة الخطية منها والمطبوعة خلل في العبارة واضطراب، ولعل الأصوب ما أثبتناه، ففي البعض منها: (ولايعصب هذا لابن بنت ابن ابن) وفي البعض الآخر: (ولايعصب هذا لابن بنت ابن)، وقد علق سماحة آية الله العظمى السيد البروجردي - قدس سره - في ذيل هذه العبارة كما حكى عنه في النسخة المطبوعة بطهران والنجف الأشرف بلفظة: (كأن في عبارة النسختين خلل هنا). ولكن الظاهر سقوط الألف بين (هذا) و (الا بن) من النساخ فتكون العبارة كما اثبتناها. ويراد من (الابن) هنا هو (ابن ابن الابن) المشار إليه في المسألة فلاحظ.
(٤) النتف ٢: ٨٣٧، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٥، والمجموع ١٦: ٨١ و ٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨، والمحلى ٩: ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٧.
(٥) النساء: ١٧٦.

وهاهنا ولد وهي البنت، فمن أعطاها مع وجود الولد فقد خالف الظاهر. مسألة ٥٦: بنت واحدة واخت لأب وام أو لأب، للبنت النصف بالفرض، والباقي رد عليها. وقال الفقهاء: الباقي للاخت بالتعصيب (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٥٧: ولد الولد يقوم مقام الولد، ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به. فولد البنت يقوم مقام البنت ذكرا كان أو انثى. وولد الابن يقوم مقام الابن ذكرا كان أو انثى، فإذا اجتمعا أخذ كل واحد نصيب من يتقرب به. مثال ذلك: بنت ابن وابن بنت، لبنت الابن الثلثان، ولابن البنت الثلث. ثم الأقرب يمنع الأبعد، والأعلى يمنع الأسفل، فعلى هذا لا يجتمع الأعلى مع من هو أنزل منه، ذكرا كان أو انثى. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: ولد الولد يقوم مقام الولد (٢). ومعناه: لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب، فولد البنت لا يرث على مذهب الشافعي (٣). وقد مضى الخلاف فيه. وبنت الابن تأخذ النصف وان كان معها اخوها كان للذكر مثل حظ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، والمحلى ٩: ٢٥٦، والمجموع ١٦: ٨٤.
(٢) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٣، والوجيز ١: ٢٦١، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤، وفتح الباري ١٢: ١٦، والمبسوط ٢٩: ١٤١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨، والبحر الزخار ٦: ٣٥١.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والسراج الوهاج: ٣٢٠، ومغنى المحتاج ٣: ٥.

الانثيين، وبنتا الابن لهما الثلثان، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن، وقد مضى الخلاف. ثم على هذا التنزيل، للبنت العليا النصف، وللتي تليها تكملة الثلثين، ويسقط من هو أنزل منها، إلا أن يكون معها اخوها، فيكون الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). مسألة ٥٨: بنو الأخ يرثون مع الجد وإن نزلوا، ويقومون مقام أبيهم. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هم يسقطون مع الجد (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ٥٩: اخت من أب وام، واخت من أب وعصبة، للاخت من الأب والام النصف بلا خلاف، والباقي عندنا يرد عليها، لأنها تجمع السببين. وقال جميع الفقهاء: لاخت للأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدليل على بطلان القول بالعصبة. ولأن الاخت من الأب والام تجمع السببين، والاخت من الأب لها سبب واحد، فهي أولى بالباقي. وقوله تعالى: (وان كانتا إثنتين فلهما الثلثان) (٥).

(١) الكافي ٧: ٨٨، والفقيه ٤: ١٩٦، والاستبصار ٤: ١٦٦.
(٢) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٩٠ - ٩١، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والوجيز ١: ٢٦٢، ومغني المحتاج ٣: ١٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٦، وفتح الباري ١٢: ٢١.
(٣) انظر الكفاي ٧: ١١٢ حديث ١ - ٨ والفقيه ٤: ٢٠٧ حديث ٧٠١، والتهذيب ٩: ٣٠٩ حديث ١١٠٤ و ١١١٠.
(٤) مختصر المزني: ١٣٨ - ١٣٩، والمجموع ١٦: ٨٣ و ٩٧، وكفاية الاخيار ٢: ١٦ و ١٧، والسراج الوهاج: ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣: ١١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و ٣٤٠ وأسهل المدارك ٣: ٢٩٤، والمبسوط ٢٩: ١٥٦.
(٥) النساء: ١٧٦.

لايتناولهما، لأنه لو تناولهما لكان ذلك بينهما بالسوية. مسألة ٦٠: اخت من أب وام، وأخوات من أب وعصبة - للاخت من الأب والام النصف بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليها. وعند الفقهاء: للأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٦١: اختان من أب وام، واخت من أب، وابن أخ من أب، للاختين الثلثان بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليهما، ويسقط الباقون. وقال جميع الفقهاء: الباقي لابن الأخ من الأب، لانه عصبة، ولا شئ للاخت من الأب (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، ولأن الاخت للأب والام مع أنها تجمع السببين أقرب بدرجة، فهي أو لى. مسألة ٦٢: اختان من أب وام، واخت وأخ من أب، للاختين الثلثان بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليهما. وقال جميع الفقهاء: الباقي للأخ والاخت من الأب، للذكر مثل حظ الانثيين (٣).

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٦ و ١٧، والسراج الوهاج: ٣٢١ و ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.
(٢) المجموع ١٦: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ٥٣ و ٢٣٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمجموع ١٦: ٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ١٥.

وقال ابن مسعود: الباقي للاخ وتسقط الاخت للأب (١). بناه على أصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول. مسألة ٦٣: اخت من أب وام، وأخ وأخوات من أب، للاخت من الأب والام النصف بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليها. وقال الفقهاء: الباقي للاخ والأخوات للذكر مثل حظ الانثيين (٣). وقال ابن مسعود: يكون لأخوات من الأب ما يكون أضر بهن، فان كان السدس أضر بهن فلهن السدس، وإن كانت المقاسمة أضر بهن فيقاسمهم أخوهم. بناه على أصله على مامضي (٤). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الاول سواء (٥). مسألة ٦٤: ثلاث أخوات مفترقات وعصبة، للاخت من الأب والام النصف، وللاخت من الام السدس، والباقي رد على الاخت من الأب والام. ومن أصحابنا من قال: يرد عليهما لأنهما ذو سهام، وتسقط الاخت من الأب (٦). وقال جميع الفقهاء: للاخت من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمحلى ٩: ٢٦٩، وسنن الدارمي ٢: ٣٤٩، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ١٥.
(٢) تقدم في المسألة ٥٠ فلاحظ.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٨ ٣، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٢ و ٥٣.
(٤) المجموع ١٦: ٨٣، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٢. (٥) تقدم في المسألة ٥٢، فلاحظ.

(٦) وبه قال ابن أبي عقيل كما ورد ذكره في مختلف الشيعة: ١٨٦ من كتاب الفرائض وأحكامه فلاحظ.

للعصبة (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٦٥: ثلاث أخوات مفترقات، مع إحداهن أخ، نظرت، فان كان مع الاخت للام، فان لهما الثلث، وللاخت من الأب والام النصف، والباقي رد عليها، وتسقط الاخت من الأب. وقال الفقهاء: للاخت من الأب السدس تمام الثلثين. وإن كان الأخ مع الاخت للأب والام، يكون للاخت من الام السدس، والباقي للاخت من الأب والام مع أخيها، وتسقط الاخت من الأب بلا خلاف. وإن كان الأخ مع الاخت للأب كان للاخت للام السدس. وللاخت للأب والام النصف، والباقي رد عليها. وقال الفقهاء: للاخت من الأم السدس، والباقي للأخ والاخت من قبل الأب، للذكر مثل حظ الانثيين (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول. مسألة ٦٦: ثلاث أخوات مفترقات، مع كل واحدة منهن أخ، فان للأخ والاخت من الام الثلث، والباقي للأخ والاخت من قبل الام والأب، للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف، ويسقط الأخ والاخت من قبل الأب (٣). دليلنا: إجماع الفرقة.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨ - ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩ - ٥٠، والمجموع ١٦: ٨٣.
(٢) المجموع ١٦: ٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ٥٠.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٥٩ و ١٦٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والمحلى ٩: ٢٦٨ و ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦ و ١٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

ودليلهم: ما رواه أبو إسحاق، عن الحارث عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (أعيان بني الام يرثون دون بني العلات (١) يرث الرجل أخاه من أبيه وامه دون أخيه من أبيه) (٢). مسألة ٦٧: لا يرث مع البنات - واحدة كانت أو إثنتين - أحد من الأخوات. وقال الفقهاء بنت واخت، وبنت وإخوة، وأخوات من قبل الأب والام، أو من قبل الأب، للبنت النصف، والباقي للاخت أو الاخوة والأخوات، لأن الأخوات مع البنات عصبة (٣). وقالوا في بنت، وبنت ابن واخت: للبنت النصف ولبنت الابن السدس، والباقي للاخت (٤). وقال عبد الله بن مسعود: لا ترث الاخت، لأن الأخوات لايرثن مع البنات، ولا يكن عصبة مع البنات. وبه قال ابن عباس (٥)، وهذا مثل قولنا. دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك) (٦) وهاهنا له ولد.

---

(١) بنو العلات: الذين امهاتهم مختلفة وأبوهم واحد.
(٢) سنن الترمذي ٤: ٤١٦ حديث ٢٠٩٤ و ٢٠٩٥، وسنن الدارقطني ٤: ٨٦ حديث ٦٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٦ حديث ٢٧١٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٧٩، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٢ و ٢٣٩ وفي جميعها (يتوارثون) بدلا من (يرثون) فلاحظ.
(٣) مختصر المزني: ١٣٩، ومغني المحتاج ٣: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨ و ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦ و ١٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣ - ٥٤.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦.
(٦) النساء: ١٧٦.

وأيضا: ماروه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت - وفي بعضها فما أبقت - فلرجل ذكر) وفي بعضها: (فللذكر) (١). مسألة ٦٨: أبوان وإخوة. للام السدس، والباقي للأب بلا خلاف (٢)، إلا ماروي عن ابن عباس - برواية شاذة - أنه قال: السدس الذي حجبوا به الام يكون للاخوة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (وورثه أبواه، فلامه الثلث، فان كان له إخوة، فلامه السدس) (٤)

فأضاف الميراث إلى الأبوين، ثم جعل سهم الام الثلث، والباقي حصل للأب. كما يقول القائل: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة، فيكون الباقي لرب النخل. ثم قال: (فان كان له إخوة، فلامه السدس) (٥) فجعل لها السدس مع الاخوة، والباقي يكون للأب، لأنه أضاف المال إليهما ثم أخرج الثلث، ثم أخرج السدس على صفة، فلا يكون للام مع تلك الصفة إلا السدس، والباقي للأب. مسألة ٦٩: بنت وأب، للأب السدس، وللبنت النصف، والباقي رد عليهما على قدر سهامهما. وقال الفقهاء: الباقي يرد على الأب بالتعصيب (٦).

---

(١) انظر سنن الترمذي ٤: ٤١٨ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٨، وسنن الدارقطني ٤: ٧٠ و ٧١ حديث ١٠ و ١٢ و ١٣، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٩٢، وصحيح البخاري ٨: ١٩٠.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، والبحر الزخار ٦: ٣٤٤.
(٣) المنصف لعبد الرزاق ١٠: ٢٥٦ حديث ١٩٠٢٧، والمبسوط ٢٩: ١٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧.
(٤) و (٥) النساء: ١١.
(٦) المجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥ والوجيز ١: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والفتاوى

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الأدلة على بطلان القول بالتعصيب (١)، وإنما الرد بالقربى، والقربى من الجهتين واحدة، فيجب أن يرد عليهما على قدر نصيبهما. مسألة ٧٠: بنتان وأب، لهما الثلثان، وللأب السدس، والباقي رد عليهم على قدر سهامهم. وقال الفقهاء: الباقي للأب (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٧١: بنت، وبنت ابن، وأب، للبنت الصلب النصف، وللأب السدس، والباقي رد عليهما، وتسقط بنت الابن معهما. وقال الفقهاء: للأب السدس، وللبنتين الثلثان (٣)، والباقي للأب بالتعصيب (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٧٢: لا ترث واحدة من الجدات مع أولاده. وقال جميع الفقهاء: للجدة السدس مع الولد (٥).

الهندية ٦: ٤٤٨، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٨. (١) انظر أحاديثها في الكافي ٧: ٧٩، والفقيه ٤: ١٨٧، والتهذيب ٩: ٢٤٧.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥.
(٣) في بعض النسخ المعتمدة ما لفظه: (وللبنت الصلب النصف، ولبنت الابن تكملة الثلثين).
(٤) المجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥، والوجيز ١: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠.
(٥) الوجيز ١: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤ - ٣٤٥، والمحلى ٩: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢). مسألة ٧٣: للجدة من قبل الام نصيب الام إذا لم يكن غيرها. الثلث المسمى للام، والباقي يرد عليها كما يرد على الام. وإن اجتمعت جدتان جدة ام، وجدة أب، كان للجدة من قبل الام الثلث، وللجدة من قبل الأب الثلثان، كل واحدة تأخذ نصيب من يتقرب به. وقال ابن عباس: جدة الام لها الثلث نصيب الام (٣)، كما قلناه. وقال الفقهاء كلهم: لها السدس، فان اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين (٤). دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأخبارهم (٥). مسألة ٧٤: أم الأب (٦) ترث وإن علت بالاجماع، وام أب الام ترث أيضا عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها، وتقاسم من هو في درجتها. وعندهم أنها لا ترث بالاجماع (٧).

أقول: يظهر من المصارد السالفة الذكر اختلاف أقوال فقهاء العامة، ولعل ادعاء الشيخ المصنف قدس سره للاجماع مبني على مصادر سابقة والله أعلم. (١) اختيار معرفة الرجال: ١٣٣ و ١٣٤ برقم ٢١١، وحكاه عنه الحر العاملي في الوسائل ١٧: ٤٧٧ حديث ٧.
(٢) الأنفال: ٧٥.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٦، والمجموع ١٦: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣، والشرح الكبير ٧: ٣٨.
(٤) النتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٥ و ٧٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٣٨ و ٤٣، والمحلى ٩: ٢٧٨.
(٥) انظر الفقيه ٤: ٢٠٤ حديث ٧٠٣، والتهذيب ٩: ٣٠٣ و ٩: ٣١٥ حديث ١١٣٢، و الاستبصار ٤: ١٦١ حديث ٦١٩.
(٦) في النسخة الحجرية: ام الام.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والمجموع ١٦: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥،

وام ام الأب ترث وإن علت بالاجماع، وام أب الأب ترث عندنا إلا أن يكون هناك من هو أقرب منها. وللشافعي فيها قولان: أحدهما: أنها ترث - وهو الصحيح عندهم - وبه قال في الصحابة علي عليه السلام، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت. وفي الفقهاء أهل البصرة، والحسن البصري، وابن سيرين، وأهل الكوفة، وأبو حنيفة وأصحابه (١). والقول الثاني: وهو الضعيف أنها لا ترث، وبه قال في الصحابة: سعد بن أبي وقاص، وإحدى الروايتين، عن زيد بن ثابت، وأهل الحجاز مالك، وربيعة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣) وهؤلاء كلهم من اولي الأرحام. فيجب أن يرثوا، ومن منع منه فعليه الدلالة. مسألة ٧٥: ام ام ام هي ام أب أب. صورتها: كان لها ابن ابن ابن، وبنت بنت بنت، فزوج ابن ابن ابنها ببنت بنت البنت، فجاءت بولد، فهي ام ام ام وام أب أب، فإذا مات المولود، ترث بالسببين معا عندنا على حسب استحقاقهما. وفي أصحاب الشافعي من قال: ترث بالسببين معا ثلثي السدس. وهو قول أبي العباس (٤)، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، ومحمد، وزفر، قالوا: ترث

ومغني المحتاج ٣: ١٦. (١) المجموع ١٦: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥ ومغني المحتاج ٣: ١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥، والمجموع ١٦: ٧٦.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) المجموع ١٦: ٧٨.

ميراث جدتين، وكلما زادت بقرابة تورث بمثلها، ورثت مع الجدات الاخر بعدد قراباتها في السدس (١). ومذهب الشافعي: أنها لا ترث الثلثين. وبه قال أبو يوسف (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول من إجماع الفرقة، وآية اولوا الارحام (٣). مسألة ٧٦: ام أب الام ترث عندنا. وبه قال ابن سيرين (٤). وقال جميع الفقهاء: لا ترث (٥). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، وأيضا فان اسم الجدة يتناولها، فتدخل تحت ظواهر الأخبار (٦). مسألة ٧٧: ام أب أب لا تسقط بام ام أب. وعند الشافعي: تسقط لأنها جهة واحدة. وعن ابن مسعود روايتان: احداهما مثل قول الشافعي. والثانية مثل قولنا (٧). دليلنا: أن درجتهما واحدة، فوجب أن لا تسقط إحداهما بالاخرى، ومن

(١) المجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨ و ٥٩ والمحلى ٩: ٢٧٧ و ٢٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٧١، والشرح الكبير ٧: ٤٦.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والمجموع ١٦: ٧٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والجامع

لأحكام القرآن ٥: ٧١.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٦ ٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠ و ٧١.
(٦) انظر الكافي ٧: ١١٤ حديث ١٠ و ١٦، والفقيه ٤: ٢٠٤، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١١١٥ و ١١٢٦.
(٧) المجموع ١٦: ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والمحلى ٩: ٢٧٧، والمبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٦ و ١٧٣.

اسقطها فعلية الدلالة. مسألة ٧٨: إذا كانت قربى وبعدي من جهة واحدة، مثل أن تكون ام ام، وام ام ام، أو ام أب وام ام أب، فان القربى تحجب البعدى بلا خلاف. وإذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن تكون من جهة الام ومن جهة الأب، فانها تسقط البعدى بالقربى عندنا. وإن تساويا لم تسقط احداهما، مثل ام ام، وام ام أب، أو ام أب، وام ام ام، فانه تسقط القربى البعدى. واختلفت الصحابة في ذلك على ثلاثة مذاهب: فذهب على - عليه السلام - إن أنه تسقط البعدى بالقربى، سواء كانت من قبل الام أو من قبل الأب، مثل ما قلناه. وبه قال أهل العراق (١). وقال ابن مسعود: يتشاركون فيه القربى والبعدى من قبل الأب ومن قبل الام (٢). والثالث: مذهب زيد بن ثابت أنه قال: إن كن من قبل الام فإن البعدى تسقط بالقربى، وان كن من قبل الأب ففيه روايتان: إحداهما لا تسقط، ويشرك بينهما في السدس (٣). وبه قال مالك، وأكثر أهل الحجاز (٤).

---

(١) المجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ و ٥٨، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمحلى ٩: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٦٨، والمحلى ٩: ٢٧٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧ و ٧٨.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧ و ٥٨ والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧ و ٧٨، والمحلى ٩: ٢٧٨.
(٤) المحلى ٩: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ - ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمجموع ١٦: ٧٧ و ٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، وفتح الرحيم ٣: ١٥٣، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥ و ٢٩٦.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه تسقط البعدى بالقربى، والثاني: أنهما، ان كانتا من قبل ام فان القربى تسقط البعدى، وان كانتا من قبل أب فعلى قولين، مثل قول زيد (١). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) وإذا كانت احداهما اقرب فهي اولى بالميراث، ومن سوى بينهما فعليه الدلالة. مسألة ٧٩: ام الام لا ترث عندنا مع الأب. وقال الشافعي، مع باقي الفقهاء: لها السدس (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وهذه قد بعدت لأنها تدلي بالام، والام تدلي بنفسها، والأب يدلي بنفسه، فلا يجوز أن يشاركه من يدلي بغيره. وأيضا: ليس في القرآن ولا في السنة أنهاترث مع الأب، فيجب أن لا ترث معه. مسألة ٨٠: القول بالعصبة باطل عندنا، ولا يورث بها في موضع من المواضع، وإنما يورث بالفرض المسمى، أو القربى، أو الاسباب التي يورث بها، من الزوجية والولاء. وروي ذلك عن ابن عباس، لأنه قال فيمن خلف بنتا واختا: أن المال

---

(١) المجموع ١٦: ٧٧ - ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ - ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والمحلى ٩: ٢٧٨.
(٢) الأنفال: ٧٥.
(٣) الوجيز ١: ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٠ و ١٢، والمجموع ١٦: ٧٤ و ٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩ و ١٧٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، وفتح الرحيم ٣: ١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠. (٤) الأنفال: ٧٥.

كله للبنت دون الاخت (١). ووافقه جابر بن عبد الله (٢) في ذلك. وحكى الساجي: أن عبد الله بن الزبير قضى بذلك (٣)، وحكى الطبري مثل ذلك. وروى موافقة ابن عباس عن ابراهيم النخعي، روى عنه الاعمش. ولم يجعل داود الأخوات مع البنات عصبة (٤). وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فاثبتوا العصبات من جهة الأب والابن (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٦) منها: ما رواه عبد الله بن بكير، عن حسين الرزاز (٧)، قال: أمرت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام، المال لمن هو الاقرب أو للعصبة؟ فقال: (المال للاقرب، والعصبة في فيه التراب) (٨).

---

(١) السنن الكبرى ٦: ٢٣٣، ومستدرك الحاكم ٤: ٣٣٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، والمحلى ٩: ٢٥٦ و ٢٥٧، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، وفتح الباري ١٢: ٢٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧ و ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢، والانتصار للسيد المرتضى: ٢٧٧.
(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب الخزرجي الأنصاري، أبو عبد الله. شهد مع النبي صلى الله عليه وآله تسع عشرة غزاة. مات سنة ثمان أو تسع وسبعين بعد أن عمي وكان له يوم مات أربع وسبعون سنة. تاريخ الصحابة لابن حبان: ٥٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، ومستدرك الحاكم ٤: ٣٣٧ و ٣٣٨.
(٤) المحلى ٩: ٢٥٦، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، والمجموع ١٦: ٨١ و ٨٢ و ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣، والمحلى ٩: ٢٥٦، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٤.
(٦) انظرها في التهذيب ٩: ٢٦٧.
(٧) لم نقف له على ترجمة لحاله، وقد اختلفت النسخ في لقبه ففي الكافي الرزاز ولكن في التهذيب والاستبصار البزاز والله أعلم بالصواب.
(٨) الكافي ٧: ٧٥ حديث ١، والتهذيب ٩: ٢٦٧، حديث ٩٧٢، والاستبصار ٤: ١٧٠ حديث ٦٤٢.

وروى حكيم بن جابر (١) - عن زيد بن ثابت أنه قال: من قضاء الجاهلية أن يورث الرجال دون النساء (٢). واستدل أصحابنا على ذلك أيضا بقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) (٣) فذكر تعالى أن للنساء نصيبا مما تركه الوالدان والأقربون، كما أن للرجال نصيبا في مثل ذلك. ولئن جاز لقائل أن يقول: ليس للنساء نصيب، جاز أن يقول آخر ليس للرجال نصيب. ويدل أيضا على بطلانه، قوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٤) فحكم أن ذوي الأرحام بعضهم أولى ببعض، وإنما أراد بذلك الأقرب فالأقرب بلا خلاف. ونحن نعلم أن البنت أقرب من ابن ابن الابن، ومن ابن العم، ومن العم أيضا نفسه، لأنها تتقرب بنفسها الى الميت، وهؤلاء يتقربون بغيرهم وبمن بينه وبينهم درج كثيره. واستدل المخالفون بخبر رووه عن وهيب (٥)، عن ابن طاووس (٦)،

---

(١) حكيم بن جابر بن طارق بن عوف الأحمسي، روى عن أبيه وعمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم قيل انه مات سنة ٨٢ وقيل سنة ٩٥ هجرية. تهذيب التهذيب ٢: ٤٤٤. (٢) الكافي ٧: ٧٥، والتهذيب ٩: ٢٦٨ حديث ٩٧٣ وفيه يزيد بن ثابت.
(٣) النساء: ٧.
(٤) الأنفال: ٧٥.
(٥) وهيب بن خالد بن عجلان الباهلي مولاهم أبو بكر البصري، صاحب الكرابيس، روى عن حميد الطويل وابن طاووس وابن شبرمة وجماعة، وعنه اسماعيل بن علية وابن المبارك وابن مهدي وغيرهم مات سنة خمس وستين ومائه، وقيل ١٦٩ هجرية. تهذيب التهذيب ١١: ١٦٩.
(٦) عبد الله بن طاووس بن كيسان اليماني، أبو محمد الا بناوي. روى عن أبيه وعطاء وعمرو بن شعيب وغيرهم. مات سنة ١٣٢ هجرية. تهذيب التهذيب ٥: ٢٦٧.

عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (الحقوا الفرائض، فما أبقت الفرائض فلاولي عصبة ذكر) (١). وبخبر رووه عن عبد الله بن محمد بن عقيل (٢)، عن جابر: أن سعد بن الربيع (٣) قتل يوم احد، وان النبي صلى الله عليه وآله رأى امرأته، فجاءت بابنتي سعد، فقالت: يا رسول الله ان أباهما قتل يوم احد وأخذ عمهما المال كله، ولا تنكحان إلا ولهما مال. فقال النبي صلى الله عليه وآله: (سيقضي الله في ذلك) فأنزل الله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (٤) حتى ختم الآية، فدعا النبي - صلى الله عليه وآله - عمهما وقال: (اعط الجاريتين الثلثين، واعط امهما الثمن، وما يبقى لك) (٥). واستدلوا بقوله تعالى: (واني خفت الموالي من ورائي وكانت إمرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني) (٦) وإنما خاف أن يرثه عصبته، فسأل الله تعالى أن يهب له وليا يرثه دون عصبته، ولم يسأل ولية فترث.

---

(١) رواه الشيخ المصنف قدس سره في التهذيب ٩: ٢٦١، وروى أيضا في صحيح البخاري ٨: ١٨٧ و ١٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ حديث ١٦١٥، وسنن الترمذي ٤: ٤١٨ حديث ٢٠٩٨، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٢٥ وسنن الدارقطني ٤: ٧٢ حديث ١٥، ومستدرك الحاكم ٤: ٣٣٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٨ باختلاف في الفاظها.
(٢) عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي، أبو محمد المدني، روى عن أبيه وخاله محمد بن الحنفية، وجابر وغيرهم وعنه محمد بن عجلان وحماد بن سلمة وشريك القاضي وآخرين مات بعد الأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٦: ١٥.
(٣) سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن ملك الخزرجي الانصاري الحارثي، شهد العقبة وبدرا، وقتل يوم احد شهيدا. تاريخ الصحابة لابن حبان: ١١٢.
(٤) النساء: ١١.
(٥) سنن الترمذي ٤: ٤١٤ حديث ٢٠٩٢، وسنن الدارقطني ٣: ٧٨ حديث ٣٤، والمستدرك للحاكم ٤: ٣٣٢ و ٣٣٤، والتهذيب ٩: ٢٦٠.
(٦) مريم: ٥ و ٦.

وقد طعن في هذه الأخبار بما يرجع الى سندها، بان قيل: هذا خبر رواه يزيد بن هارون (١)، عن سفيان، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن النبي - صلى الله عليه وآله - مرسلا، ولم يذكر فيه ابن عباس، وإنما ذكر فيه ابن عباس وهيب، وسفيان أثبت من وهيب، وأحفظ منه ومن غيره. وهذا يدل على أن الرواية غير محفوظة. هذا الذي ذكرناه ذكره الفضل بن شاذان (٢). وليس هذا طعنا، لأن هذه الرواية قد رويت مسندة من غير طريق وهيب. روى أبو طالب الأنباري (٣)، عن الفريابي (٤) والصاغاني (٥) جميعا، قالا: حدثنا أبو كريب (٦)، عن علي بن سعيد الكندي (٧)، عن

---

(١) يزيد بن هارون بن وادي، ويقال: زاذان بن ثابت السلمي، مولاهم، أبو خالد الواسطي، أصله من بخارى، روى عن عاصم الاحول وحميد الطويل والثوري وجماعة وعنه احمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن معين وغيرهم. تهذيب التهذيب ١١: ٣٦٦.
(٢) أبو محمد الفضل بن شاذان النيشابوري، متكلم، فقيه، جليل القدر، له كتب مصنفات منها: كتاب الفرائض الكبير، كتاب الفرائض الصغير، وكتاب الطلاق وغيرها. عده الشيخ الطوسي في أصحاب الإمام الهادي والعسكري عليهما السلام. تنقيح المقال ٢: ٩ (من أبواب الفاء).
(٣) عبيدالله بن أحمد بن أبي زيد يعقوب بن نصر الأنباري، أبو طالب. كان بواسط، وكان واقفيا ثم عاد الى الامامة، ثقة، مات سنة ٣٥٦ هجرية فهرست الشيخ الطوسي: ١٠٣ ورجال النجاشي: ١٦١ (٤) أبو بكر جعفر بن محمد بن الحسن بن المستفاض الفريابي، التركي، قاضي الدينور، حدث عن محمد بن اسحاق الصاغاني وعلي بن المديني وأبي جعفر النفيلي وغيرهم، مات سنة إحدى وثلاثمائة. انظر تذكرة الحفاظ ٢: ٦٩٢.
(٥) أبو بكر محمد بن اسحاق بن جعفر الصاغاني، خراساني الأصل، نزل بغداد روى عن روح بن عبادة واحمد بن اسحاق الحضرمي والأحوص وجماعة، وعنه جعفر بن محمد الفريابي، وموسى بن هارون وابن صاعد وغيرهم. مات سنة ٢٧٠ هجرية. تهذيب التهذيب ٩: ٣٥.

(٦) أبو كريب محمد بن العلاء بن كريب الهمداني، سمع ابن عيينة وابن المبارك وحاتم بن اسماعيل وطبقتهم وعنه الفريابي وابن خزيمة وابو عروبة وغيرهم مات سنة ٢٤٨ هجرية. تذكرة الحفاظ ٢: ٤٩٧.
(٧) علي بن سعيد بن مسروق الكندي، أبو الحسن الكوفي، روى عن حفص بن غياث وابن المبارك

علي بن عابس (١)، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ألحقوا بالاموال الفرائض فما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر) (٢). والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم رووا عن طاووس خلاف ذلك، وانه تبرأ من هذ الخبر، وذكر أنه شئ ألقاه الشيطان على ألسنة العامة. روى ذلك أبو طالب الأنباري: قال: حدثنا محمد بن أحمد البربري (٣)، قال: حدثنا بشر بن هارون (٤)، قال: حدثنا الحميري (٥)، قال: حدثنا سفيان (٦)، عن أبي اسحاق (٧)، عن حارثة بن مضرب، قال جلست عند ابن عباس وهو بمكة، فقلت: يابن عباس، حديث يرويه أهل

وعبد الرحيم بن سليمان وجماعة مات سنة ٢٤٩. تهذيب التهذيب ٧: ٣٢٦. (١) كذا في جميع النسخ المعتمدة والتهذيب أيضا، اما السيد المرتضى في الانتصار: ٢٧٨ فقد عنونه في سند الحديث (علي بن عاصم))، ولم أعثر على سند الحديث في كتب القوم المتوفرة. أما علي بن عابس فهو علي بن عابس الاسدي الازرق الكوفي الملائي فانه روى عن اسماعيل السدي وعمار الدهني والعلاء بن المسيب وغيرهم. تهذيب التهذيب ٧: ٣٤٣.
(٢) التهذيب: ٩: ٢٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٤، وسنن الدارقطني ٤: ٧٠ حديث ١٠ و ١٥، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٣٨ بطريق آخر فيه علي بن عاصم، وسنن الدرامي ٢: ٣٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٤ و ٢٣٨ و ٢٣٩ بطرق والفاظ مختلفة.
(٣) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.
(٤) كذا في النسخ المعتمدة من كتاب الخلاف والتهذيب، ولم اعثر له على ترجمة حال له في المصادر المتوفرة، ولعله تصحيف، حيث أن الراوي عن الحميدي هو بشر بن موسى الأسدي البغدادي فلاحظ تاريخ بغداد ٧: ٨٦.
(٥) أبو بكر عبد الله بن الزبير القرشي الأسدي الحميدي المكي أخذ عن سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد وفضيل بن عياض. تفقه على مذهب الشافعي، وتوفي بمكة سنة ٢١٩ هجرية. تذكرة الحفاظ ٢: ٤١٣.
(٦) هو سفيان بن عيينة أحد شيوخ الحميدي تقدمت ترجمته في كتاب البيوع مسألة ٢٣٦.
(٧) أبو اسحاق: هو عمرو بن عبد الله بن عبيد السبيعي، تقدمت ترجمته.

العراق عنك، وطاووس مولاك يرويه: أن ما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم. قال: أبلغ من وراءك، أني أقول: أن قول الله عزوجل: (آبائكم وابنائكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله) (١) وقوله: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٢) وهل هذه إلا فريضتان؟ وهل أبقتا شيئا؟ ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عني. قال حارثة بن مضرب: فلقيت طاووس، فقال: لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس قط، وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم (٣). قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس، فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك (٤) ، وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا - يعني بني هاشم - ثم لا خلاف بين الامة ان هذا الخبر ليس هو على ظاهره، لأن ظاهره يقتضي ما أجمع المسلمون على خلافه. ألا ترى أن رجلا لو مات وخلف بنتا وأخا واختا فمن قولهم أجمع: أن للبنت النصف، وما بقي فللاخ والاخت، للذكر مثل حظ الانثيين. والخبر يقتضي أن ما يبقى للأخ لأنه الذكر. وكذلك لو أن رجلا مات وترك بنتا وابنة ابن وعما أن يكون النصف للبنت. وما بقى للعم، لأنه أولى ذكر، ولا تعطى بنت الابن شيئا. وكذلك في اخت لاب، واخت لأب وام، وابن عم انه لا تعطى الاخت للأب شيئا، بل تعطى التي من قبل الأب والام النصف، وما يبقى لابن العم، لأنه أولى ذكر. وكذلك في بنت وابن ابن وبنت ابن.

---

(١) النساء: ١١.
(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) التهذيب ٩: ٢٦١.
(٤) أبو أيوب سليمان بن عبد الملك بن مروان بن الحكم، سابع خلفاء بني امية، بويع له بعد أخيه الوليد سنة ٩٦ وتوفي سنة ٩٨ وهو ابن خمس وأربعين سنة. انظر المعارف لابن قتيبة: ٢٠٣.

وكذلك في بنت وبنت ابن واخوة واخوات لاب وام، وأمثال ذلك كثيرة جدا. فان قالوا: جميع ما ذكرتموه لا يلزمنا منه شئ، لأنا لم نقل في هذه المواضع إلا لظواهر دلت عليه، صرفتنا عن استعمال الخبر فيه، ألا ترى أن البنت مع بنت الابن والعم إنما أعطينا بنت الابن السدس، لان الظواهر تقتضي أن للبنتين الثلثين. وإذا علمنا أن للبنت من الصلب النصف علمنا أن ما يبقى - وهو السدس - لبنت الابن، وكذلك القول في الاخت للأب والام، والاخت للأب والعم. وكذلك في بنت وبنت ابن وابن ابن، لأن للاختين الثلثين. وقد علمنا أن للاخت من قبل الأب والام النصف، علمنا أن ما يفضل - وهو السدس - للاخت من قبل الأب. وكذلك قوله: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (١) يقتضي أن بنت الصلب، وبنت الابن، وابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. وإذا علمنا أن للبنت من الصلب النصف. علمنا أن ما يبقى للباقين على ما فرض الله. قيل لهم: هذا باطل، لأن الموضع الذي تناول أن للاختين الثلثين اقتضى أن لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، وليس فرض كل واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الانفراد. وكذلك القول في البنت للصلب مع بنت الابن، فان كان الظاهر يتناولهما، فوجب أن يقتضي أن لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، فإذا لم يقولوا ذلك علمنا أنهم مناقضون، وكذلك القول في المسائل الاخر.

---

(١) النساء: ١١.

على أن هذا إنما الزمناهم على اصولهم، وناقضناهم على مذاهبهم، لان عندنا أن هذه المسائل كلها الأمر فيها بخلاف ذلك، لأن مع البنت للصلب لا يرث أحد من الاخوة والأخوات على حال، ولا يرث معها أحد من ولد الولد. ولا مع الاخت من الأب والام يرث العم، ولا الاخت من الأب، لقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (١) وأن البنت للصلب أولى وأقرب من جميع ما ذكروه. فقد بينا أنهم تاركون لظاهر الخبر، وإذا تركوا ظاهره إلى ما قالوه جاز لنا أن نحمله على ما نقوله، بأن نقول: هذا الخبر على تسليمه يحتمل أشياء. منها: أن يكون مقدرا في رجل مات وخلف اختين من قبل الام، وابن أخ وبنت أخ لاب وام وأخا لأب، فللاختين من قبل الام الثلث فرضهما، فما بقي فلاولى ذكر - وهو الأخ للأب -. وفي مثل إمرأة وخال وخالة وعم وعمة وابن أخ، فللمرأة فريضتها الربع، وما بقي فلاولى ذكر - وهو ابن الاخ - ويسقط الباقون. فان قيل: ليس ما ذكرتموه صحيحا، لأنه إنما ينبغي أن تبينوا أن أولى ذكر يحوز الميراث مع التساوي في الدرج. فأما إذا كان أحدهما أقرب فليس بالذي تناوله الخبر. قلنا: ليس في ظاهر الخبر أن ما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر مع التساوي في الدرج، بل هو عام في المتساويين وفي المتباعدين، وإذا حملناه على شئ من ذلك برئت عهدتنا، على أنه لو كان المراد به مع التساوي لم يجز لهم أن يورثوا ابن العم والعم مع البنت، لأن البنت أقرب منهما.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

ولا محيص من ذلك إلا بالتعلق بعمومه، على أنه يمكن ذلك مع التساوي في الدرج، بان نقول: هذا مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأخا لأب وام، واختا لأب، فللزوجة سهمها المسمى الربع، والباقي للأخ للأب والام، ولا ترث معه الاخت من قبل الأب. وفي مثل إمرأة ماتت وخلفت زوجا وعما من قبل الأب والام، وعمة من قبل الأب، فللزوج النصف سهمه المسمى، وما بقي فللعم للأب والام، ولا يكون للعمة من قبل الأب شئ. وهذا وجه صحيح وليس يلزمنا أن نتأول الخبر على ما يوافق الخصم عليه، لأنه لو كان كذلك لما جاز تأويل شئ من الأخبار، لمخالفة من يخالف في ذلك. وقد الزم القائلون بالعصبة من الأقوال الشنيعة مالا يحصى، ذكرنا بعضها في تهذيب

الأحكام (١). من ذلك: أن يكون الولد الذكر للصلب أضعف سببا من ابن ابن ابن العم، بان قيل لهم: إذا قدرنا أن رجلا مات، وخلف ثمانية وعشرين بنتا وابنا، كيف يقسم المال؟ فمن قول الكل: أن للابن جزئين من ثلاثين، ولكل واحدة من البنات جزء من ثلاثين، وهذا بلا خلاف. فقيل لهم: فلو كان بدل الابن ابن ابن ابن العم، فقالوا: أن لابن ابن ابن العم عشرة أسهم من ثلاثين سهما، وعشرين جزء لثمانية وعشرين بنتا. وهذا على ما ترى تفضيل للبعيد على الولد للصلب، وفي ذلك خروج من العرف والشريعة، وترك لقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) وما يجري هذا المجرى من الالزامات والمعارضات، فمن أرادها وجدها هناك. وأما الكلام على الخبر الثاني، فقيل: أن رواية (٣) رجل واحد، وهو عبد الله ابن محمد بن عقيل - وهو عندهم ضعيف، ولا يحتجون بحديثه - وهو منفرد بهذه

---

(١) انظر تهذيب الأحكام ٩: ٢٦٥.
(٢) الأنفال: ٧٥.
(٣) في النسخة الحجرية: راويه.

الرواية، ومع هذا فهي معارضة لظاهر القرآن. وأما ما تعلقوا به من قوله تعالى: (وإني خفت الموالي) (١) فانما هي تأويل على خلاف الظاهر، وذلك أنه لم يك له بنو العم فيرثوه بسبب ذوي الارحام لا بسبب العصبة، لأنه لو لم يكن بنو العم، وكان بدلهم بنات العم لورثنه بسبب ذوي الارحام، فليس في هذا ما يدل على العصبة. وأما قولهم: إنه سأل وليا ولم يسأل ولية فانما ذلك لأن الخلق كلهم يرغبون في البنين دون البنات، فهو - عليه السلام - إنما سأل ما عليه طبع البشر، ولو كان يعلم أنه لو ولد له انثى لم يكن يرث العصبة البعدى مع الولد الأقرب، لكن رغب فيما يرغب الناس كلهم فيه. على أن الآية دالة على أن العصبة لا ترث مع الولد الانثى، لقوله تعالى: (وكانت امرأتي عاقرا)) (٢) والعاقر: هي التي لا تلد، فلو لم تكن امرأته عاقرا وكانت تلد، لم يخف الموالي من ورائه، لأنها متى ولدت ولدا كان ذكرا أو انثى ارتفع عقرها، وأحرز الولد الميراث. ففي الآية دلالة واضحة على أن العصبة لا ترث مع احد من الولد، ذكرا كان أو انثى. على أنا لا نسلم أن زكريا سأل الذكر دون الانثى، بل الظاهر يقتضي أنه طلب الانثى كما طلب الذكر. ألا ترى الى قوله تعالى: (وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعاء) (٣) فانما طلب زكريا حين رأى مريم على حالها أن يرزقه الله تعالى مثل مريم لما رأى من منزلتها عند الله، فرغب الى الله في مثلها، وطلب الى

---

(١) و (٢) مريم: ٥.
(٣) آل عمران: ٣٧ و ٣٨.

الله عزوجل أن يهب له ذرية طيبة مثل مريم، فاعطاه الله تعالى أفضل مما سأل، فامر زكريا حجة عليهم في إبطال ما يتعلقون به (١). مسألة ٨١: العول عندنا باطل، فكل مسألة تعول على مذهب المخالفين، فالقول عندنا فيها بخلاف ما قالوه، وبه قال ابن عباس، فانه لم يعول المسائل، وأدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والام، أو للأب. وبه قال محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام، وداود بن علي (٢)، وأعالها جميع الفقهاء (٣). مثال ذلك: زوج واخت. للزوج النصف، وللاخت النصف بلا خلاف في هذه المسألة. زوج واختان، للزوج النصف، والباقي للاختين. وعندهم تعول الى سبعة (٤). معهم ام، للزوج النصف، والباقي للام، وعندهم تعول الى ثمانية (٥). معهم أخ من ام تعول إلى تسعة (٦). معهم أخوان من ام تعول الى عشرة. ويقال لهذه المسألة (ام الفروخ)، لانها تعول بالوتر، وتعول بالشفع أيضا (٧).

---

(١) حكى الشيخ المصنف قدس سره كل ما تقدم من قول الفضل بن شاذان في التهذيب ٩: ٢٦٠ و ٢٦٧ فلاحظ. (٢) المحلى ٩: ٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦،

والمبسوط ٢٩: ١٦١، والشرح الكبير ٧: ٧٠ و ٧١، والمجموع ١٦: ٩٢ و ٩٤ و ٩٥.
(٣) المحلى ٩: ٢٦٤، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦، والشرح الكبير ٧: ٧٠، والمجموع ١٦: ٩٤، والنتف ٢: ٨٤٩ - ٨٥١، والوجيز ١: ٢٦٨، والبحر الزخار ٦: ٣٥٦.
(٤) تقدم في المسألة ٣٥ فلاحظه.
(٥) تقدم في المسألة ٣٦ فلاحظه.
(٦) تقدمت المسألة برقم ٣٧ فلاحظ.
(٧) تقدمت الاشارة إليها في المسألة ٣٨ فلاحظ.

ومثل مسألة المنبرية، وهي: زوجة وأبوان وبنتان، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين. وعندهم: للبنتين الثلثان تعول من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين (١). ووافقنا في إدخال الضرر على البنتين داود بن علي (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون في بطلان العول. وأيضا: روى الزهري، عند عبيدالله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال: إلتقيت أنا وزفر بن أوس النصري (٣)، فقلنا: نمضي إلى ابن عباس نتحدث عنده، فمضينا فتحدثنا، فكان مما نتحدث ذكر الفرائض والمواريث. فقال: ابن عباس: سبحان الله العظيم، أترون الذي أحصى رمل عالج عددا، جعل في المال نصفا ونصفا وثلثا، [إذا] ذهب النصفان بالمال فأين [موضع] الثلث؟ إنما جعل الله نصفا ونصفا وأثلاثا وأرباعا. وأيم الله لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط. قلت: من الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله؟. قال: الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض، فهو الذي قدمه الله. والذي أهطبه من فرض إلى ما بقي، فهو الذي أخره الله. فقلت: من أول من أعال الفرائض؟.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٧٥، والمجموع ١٦: ٩٢ و ٩٤، وتقدمت أيضا في المسألة ٤٥ فلاحظ.
(٢) المحلى ٩: ٢٦٢ و ٢٦٣ و ٢٦٤.
(٣) زفر بن أوس بن الحدثان النصري المدني، أخو مالك، روى عن أبي السنابل بن بعكك، وعنه عبيدالله بن عبد الله بن عتبة. ذكره ابن منده وأبو نعيم في كتاب الصحابة وقال: يقال أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا يعرف له رواية ولا صحبة ولم يذكره البخاري ولا ابن أبي حاتم. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٣: ٣٢٧، وانظر ميزان الاعتدال ٢: ٧١.

قال: عمر بن الخطاب. قلت: هلا أشرت به عليه؟. قال: هبته، وكان امرءا مهيبا. قال الزهري: لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل وحكم به وأمضاه وتابعه الناس على ذلك لما اختلف على ابن عباس اثنان. فكأن الزهري مال إلى ماقاله ابن عباس (١). ووجه الدليل من وجهين: أحدهما: قال الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال لا يكون له نصف ونصف وثلث، ويستحيل أن يكون كذلك. والثاني: أنه قال لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله، قال: للزوج النصف، إذا لم يكن ولد، وله الربع مع الولد، وللزوجة الربع، ولها الثمن مع الولد، وللام الثلث، ولها مع الولد السدس، وللبنت إذا كانت وحدها النصف، وهكذا الاخت لها النصف. وإذا كان مع البنت ابن، ومع الاخت أخ فان لهما ما يبقى للذكر مثل حظ الانثيين. فالزوج والزوجة يهبطان من فرض إلى فرض، والبنت والاخت يهبطان إلى ما بقي، فوجب أن يكون النقص يدخل على من يهبط من فرض إلى ما بقي، لا على من يهبط من فرض إلى فرض. فان قيل: إذا اجتمع ذوو السهام، وعجز المال عن توفية سهامهم، ما الذي

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٠، والمحلى ٩: ٢٦٤، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٣، والمجموع ١٦: ٩٤ و ٩٥، والبحر الزخار ٦: ٣٥٦، والتهذيب للشيخ الطوسي مؤلف هذا الكتاب ٩: ٢٤٨ حديث ٩٦٣، وفي البعض منها اختلاف يسير في الألفاظ مع تقدم وتأخير لا يضر بالمعنى فلاحظ.

تعملون فيه؟ فان أدخلتم النقص على الكل، فهو الذي أردناه، وإن أردتم نقصان بعض، فلا بعض بذلك أولى من بعض. قيل: نحن ندخل النقص على من أجمع المسلمون على دخول النقص عليه، ولا ندخل النقص على من اختلفوا في دخول النقص عليه. مثال ذلك: إذا اجتمع زوج وأبوان وبنتان، فانما نعطي الزوج الربع كملا، وللأبوين السدسان كملا، ويدخل النقص على البنتين، فانهما منقوصتان بلا خلاف. فنحن نقول: جميع النقص داخل عليهما، وهم يدعون أن النقص داخل عليهما وعلى غيرهما، فقد حصلتا بالاجماع منقوصتين. والزوج والأبوان ما أجمع المسلمون على دخول النقص عليهم، ولا قام دليل عليه، فوفيناهم حقوقهم على الكمال. واستدلوا على صحة مذهبهم بقياس ذوي السهام على الديون إذا عجزت التركة عنها، وأنه يدخل النقص على جميع الغرماء، وكذلك بوصايا كثيرة يعجز الثلث عنها، وأنه يدخل النقص على الجميع، فكذلك ذوو السهام، وقد تكلمنا على ذلك في تهذيب الاحكام، وبينا أن مذهبنا في الوصية مخالف لمذهب القوم، وهو أن النقص يدخل على من ذكر أخيرا، فلا يلزمنا ما قالوه (١). وأما الديون فلا تشبه ما نحن فيه، لأنها باقية في ذمة الميت، فإذا قضي بعضها بقي الباقي في ذمته. وليس كذلك ذوو السهام، لأنهم يستحقون من التركة ما يصيب كل واحد منهم، فإذا نقصوا عما سمي لهم لم يبق لهم شئ هناك، فبان الفرق بين ذلك والوصية والدين. وذكرنا هناك ما يلزم القائلين بالعول من المحال والأقوال الشنيعة ما يكفي، فلا نطول بذكره هاهنا.

---

(١) تهذيب الاحكام ٩: ٢٤٨ حديث ٩٦٣.

واستدلوا أيضا بخبر رواه عبيدة السلماني، عن علي عليه السلام حين سئل عن رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنتيه، فقال عليه السلام: (صار ثمنها تسعا) (١)، قالوا: وهذا صريح بالعول، لأنكم قلتم أنها لا تنقص عن الثمن، وقد جعل عليه السلام ثمنها تسعا. والجواب عن ذلك من وجهين: أحدهما: أن يكون خرج مخرج التقية، لأنه كان يعلم من مذهب المتقدم عليه القول بالعول، وتقرر ذلك في نفوس الناس، فلم يمكنه إظهار خلافه، كما لم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه، ولأجل ذلك، قال لقضاته، وقد سألوه: بم نحكم يا أمير المؤمنين؟ فقال: اقضوا بما كنتم تقضون حتى يكون الناس جماعة أو أموت كما مات أصحابي. وقد روينا شرح هذا في كتابنا الكبير (٢). وما روي من تصريح أمير المؤمنين - عليه السلام - بمذهبه لعمر، وأنه لم يقبل ذلك، وعمل بما أراده. والوجه الآخر: أن يكون ذلك خرج مخرج النكير لا الأخبار والحكم، كما يقول الواحد منا إذا أحسن إلى غيره، وقابله بالذم والاساءة، فيقول قد صار حسني قبيحا، وليس يريد بذلك الخبر، بل يريد الانكار حسب ما قدمناه. والكلام في هذه المسألة مستوفي حيث ذكرناه. مسألة ٨٢: ابنا عم أحدهما أخ من ام. للأخ من الام السدس بالتسمية بلا خلاف، والباقي يرد عليه عندنا، لأنه أقرب من ابن العم. وقال الشافعي، وباقي الفقهاء: الباقي بينهما نصفان بالتعصيب. ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وعن زيد بن ثابت. وبه قال من الفقهاء: مالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة، وأهل العراق، وأهل الحجاز (٣).

---

(١) تقدم في المسألة ٤٥، فلاحظ، وكذلك انظر البحر الزخار ٦: ٣٥٦.
(٢) انظر التهذيب ٩: ٢٤٨ الحديث ٩٦٣.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٢٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، والمجموع ١٦: ١٠٢، والشرح الكبير ٧: ٦١،

وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن الأخ من الام يسقط، وبه قال شريح والحسن، ابن سيرين (١). وروي عن علي عليه السلام أنه قال: رحم الله ابن مسعود ان كان لفقيها، لو كنت أنا لجعلت لابن الأخ للام السدس، والباقي بينهما (٢). وذكر بين يديه شريح وأنه يقول به، فقال علي عليه السلام: ادعوا لي العبد، فجاؤا به، فقال له علي عليه السلام: في أي كتاب الله وجدت هذا؟ فقال قوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣) فقال: لهذا قلت؟ (٤) معناه، انه ضعيف، أي حجة ضعيفة. وبه قال الحسن البصري (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان القول بالعصبة (٦)، وإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه، لأن أحدا لا يقول سوى ذلك. وأيضا ما رواه أبو اسحاق، عن الحارث، عن علي عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ((أعيان بني

الام أولى من بني العلات) (٧) وذلك عام في جميع المواضع.

وفتح الباري ١٢: ٢٧ و ٢٨ والبحر الزخار ٦: ٣٥١. (١) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٦١.
(٢) السنن الكبرى ٦: ٢٤٠، وسنن الدارمي ٢: ٣٤٨، وفي الجميع اختلاف يسير في اللفظ لا يضر بالمعنى فلاحظ.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) حكاه باختلاف يسير البيهقي في سننه الكبرى ٦: ٢٣٩ و ٢٤٠، وابن حجر في فتح الباري ١٢: ٢٧، والعيني في عمدة القاري ٢٣: ٢٤٦ فلاحظ.
(٥) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، وفتح الباري ١٢: ٢٧.
(٦) انظر تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٧ باب ٢١ في ابطال العول والعصبة.
(٧) سنن الدارمي ٢: ٣٦٨، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٧٩، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٩، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤٢ وفي الجميع اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

مسألة ٨٣: الولاء لا يثبت به الميراث مع وجود أحد من ذوي الأنساب، قريبا كان أو بعيدا، ذا سهم كان أو غير ذي سهم، عصبة كان أو غير عصبة، أو من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال. وقال الشافعي: إذا لم يكن له عصبة، مثل: الابن، والأب، والجد، والعم، وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب. أو الذي يأخذ بالفرض جميع المال، وهو: الزوج، والاخت. أو من يأخذ بالفرض والتعصيب، مثل: بنت وعم، واخت وعم، وبنت وابن عم، وبنت وأخ، فان لم يكن اولئك فالمولى يرث (١). والمولى له حالتان: حالة يأخذ كل المال، وحالة يأخذ النصف، وذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف، مثل الاخت، والبنت، والزوج فان لم يكن مولى فعصبة المولى، فان لم يكن عصبة المولى فمولى المولى، فان لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى، فان لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وثبوت القول ببطلان التعصيب على ما مضى (٣)، وثبوت التوريث لذوي الأرحام. مسألة ٨٤: الولاء يجري مجرى النسب، ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد، إلا الاخوة والاخوات من الام، أو من يتقرب بها من الجد والجدة، والخال والخالة وأولادهما. وفي أصحابنا من قال: أنه لا ترث النساء من الولاء شيئا، وإنما يرثه

---

(١) الام ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤ و ١١٣ و ١١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٧.
(٢) الام ٤: ١٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣ و ١٨، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٤ و ١١٣ و ١١٤.
(٣) انظر ذلك في تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٧ باب ٢١ في بطلان العول والعصبة.

الذكور من الأولاد والعصبة (١). وقال الشافعي: أولى العصبات يقدم، ثم الأولى فالاولى بعد ذلك، على ما ذكر في النسب سواء. وعنده: الابن أولى من الأب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجد، ثم الجد أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من العم، والعم أولى من ابن العم. وبه قال أكثر الفقهاء ولا يرث أحد من البنات ولا الأخوات مع الأخوة شيئا (٢). وقال الشعبي، وأبو يوسف، وأحمد، واسحاق: يكون للأب السدس، والباقي يكون للابن كما يكون في النسب، مثل ما نقول (٣). وقال سفيان الثوري: يكون بينهما نصفين (٤). وكان طاووس يورث بنت المولى من مال مكاتبه (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله عليه السلام: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) (٦). وفي النسب يكون للأب السدس، والباقي للابن، فكذلك يجب في الولاء مثله.

---

(١) وهو قول الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان في المقنعة: ١٠٦، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي: ٣٧٤.
(٢) كفاية الاخيار ٢: ١٣، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٤ و ٤٥ و ٩٧، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦٩ و ٢٧٠، والمبسوط ٣٠: ٣٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.

(٣) المبسوط ٣٠: ٣٩، واللباب ٤: ٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨.
(٤) لم أقف على هذا القول في الكتب المتوفرة.
(٥) الام ٨: ٨٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨.
(٦) انظر التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢ وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١، وبعض المصادر خالية من ذيل الحديث فلاحظ.

مسألة ٨٥: ابن الابن لا يرث الولاء مع الابن للصلب، وبه قال الشافعي وأكثر الفقهاء (١). وقال شريح: يرث ابن الابن مع الابن (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣) وأيضا فان ابن الابن يسقط في الميراث مع الابن للصلب، وكذلك في الولاء. مسألة ٨٦: المعتق إذا كان امرأة، فولاء مولاها لعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكورا أو اناثا. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). مسألة ٨٧: الجد والأخ يستويان، وهما بمنزلة أخوين في الولاء يتقاسمان المال، وهو أحد قولي الشافعي (٦)، وبه قال الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، واسحاق، غير أنه إذا قال: يستويان، فالجد أولى. والقول الآخر: الأخ أولى، ويسقط الجد، وبه قال مالك (٧).

---

(١) المبسوط ٣٠: ٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥ و ٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٥، والوجيز ١: ٢٦٣، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥ و ٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٤.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) المحلى ٩: ٣٠٠، واللباب ٤: ٣٢١، والمبسوط ٣٠: ٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٧، والشرح الكبير ٧: ٢٧٣.
(٥) التهذيب ٨: ٢٥٤ حديث ٩٢١ و ٩٢٢، والاستبصار ٤: ٢٥ حديث ٨٠.
(٦) مختصر المزني: ٣٢٢، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، واللباب ٤: ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨، وحاشية الشيخ أحمد الثلبي في هامش تبيين الحقائق ٥: ١٧٨.

وقال أبو حنيفة: الجد أولى من الأخ في الميراث بالنسب والولاء (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وقول النبي صلى الله عليه وآله: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٢) يدل أيضا عليه، لأن في النسب يقاسم الجد الأخ على ماندل عليه، ولانه يدليان بالأب، فوجب أن يستويا فيه. وقال الشافعي: الأقيس أن الأخ أولى، ولو لا الاجماع لقلت باسقاط الجد مع الأخ في النسب، لكن ذلك لم يقله أحد. وفي الولاء ما أجمعوا عليه، ولأجل هذا قلت باسقاط الجد مع الأخ في الولاء (٣). مسألة ٨٨: إذا خلف المولى إخوة وأخوات، أو أخا واختا، فان الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. وبه قال شريح وطاووس (٤). وقال الشافعي وعامة الفقهاء: المال للذكور منهم دون الاناث (٥)، وفي أصحابنا من قال بذلك (٦). دليلنا: قول النبي صلى الله عليه وآله: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٧) وفي

---

(١) اللباب ٤: ٣٢٩ وشرح العناية على الهداية في هامش اللباب ٤: ٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٨، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.
(٢) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢ ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.
(٣) المجموع ١٦: ٤٥ مختصر المزني: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٣ والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، والوجيز ١: ٢٦٣.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، ونيل الأوطار ٦: ١٩٠، والمبسوط ٢٩:، والمغني (٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦٤ و ٢٦٧، والشرح الكبير ٧: ٢٦٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، والمجموع ١٦: ٤٥، ونيل الاوطار ٦: ١٩٠.

(٦) منهم الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس سره في المقنعة: ١٠٦، والشيخ أبي الصلاح الحلبي في الكافي: ٣٧٤. (٧) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين

النسب للذكر مثل حظ الانثيين، فكذلك يجب في الولاء. مسألة ٨٩: إن ترك ابنا لمولاه، وابن ابن له، فالمال للابن دون ابن الابن. وبه قال جميع الفقهاء (١). وقال شريح، وطاووس: المال بينهما، كل واحد منهما يأخذ من الأب (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا فان الابن أقرب من ابن الابن، ولا يأخذ العبد مع القريب. وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٣) وفي النسب الابن أولى من ابن الابن. وروي عن علي عليه السلام، وعمر، وعثمان انهم قالوا: الولاء للاكبر (٤). وروي عن ابن مسعود أنه قال: الولاء للابن دون ابن الابن (٥). مسألة ٩٠: مولى مات وخلف ثلاثة بنين، ثم مات أحد البنين وخلف ابنين، ثم مات الثاني وخلف ثلاثة بنين، ومات الثالث وخلف خمسة بنين، ثم مات المعتق. فان الولاء بينهم أثلاثا، لأولاد كل واحد من البنين الثلاث

٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١. (١) المبسوط ٣٠: ٣٩، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥ و ٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٥ و ٤٦، ونيل الأوطار ٦: ١٩٠، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٨.
(٢) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٣) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.
(٤) السنن الكبرى ١٠: ٣٠٣، والمبسوط ٣٠: ٣٩، والمجموع ١٦: ٤٥ و ٤٦، ونيل الأوطار ٦: ١٨٩ - ١٩٠ وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٨.
(٥) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

نصيب أبيهم. وقال جميع الفقهاء: المال بينهم، لأن جميعهم يشتركون في أن الولاء لهم، وليس الولاء لآبائهم، فانهم أموات (١). دليلنا: إجماع القرقة. وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٢)، ولو مات الأب كان يأخذ وله كل ابن نصيب أبيه بلا خلاف، فكذلك في الولاء، لأن حكمه حكم النسب. مسألة ٩١: إذا مات المعتق وخلف المعتق، فانه لا يرثه المعتق، وبه قال جميع الفقهاء (٣). وقال شريح وطاووس: يرث كل واحد منهما من صاحبه (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الولاء لمن أعتق) (٥)، وهذا ما اعتق. مسألة ٩٢: رجل زوج أمته من عبد، ثم أعتقها، فجاءت بولد، فان الولد حر بلا خلاف، ويكون ولاء ولدها لمن أعتقها، فان اعتق العبد جر الولاء الى مولى نفسه. وبه قال في الصحابة: علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وعبد الله

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٣ و ٢٦٤، والمجموع ١٦: ٤٦.
(٢) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٧، والشرح الكبير ٧: ٢٧٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٦٧.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٧، والشرح الكبير ٧: ٢٧٤.
(٥) صحيح البخاري ٣: ٩٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١ حديث ١٥٠٤، والموطأ ٢: ٧٨٢ حديث ٨٧٠، وسنن أبي داود ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٨١ و ٢: ٢٨، والسنن الكبرى ١٠: ٢٩٨ و ٣٣٨.

ابن مسعود، والزبير بن العوام، وزيد بن ثابت، والحسن وابن سيرين، وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والأوزاعي (١). وذهب طائفة من التابعين: إلى أنه لا ينجر الولاء، وهم: الزهري، ومجاهد، وعكرمة، وجماعة من أهل المدينة. وبه قال رافع بن خديج (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه قول جميع الصحابة، وله قصة، روي أن الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعسا، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم فقيل له: هم موالي رافع ابن خديج، قد اعتق امهم وأبوهم مملوك لآل حرقة، فاشترى الزبير أباهم فاعتقه، فقال الزبير، انتسبوا إلي فأنا مولاكم. قال رافع بن خديج: الولاء لي، أنا اعتقت امهم، فتخاصموا الى عثمان، فقضى للزبير، وأثبت الولاء له (٣)، ولم ينكره أحد، فدل على أنه إجماع. مسألة ٩٣: عبد تزوج بمعتقة قوم، فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الام. فان كان هناك جد، فاعتق الجد والأب حي، فهل ينجر الولاء الى مولى هذا الجد من مولى الام؟. عندنا أنه ينجر إليه، فإن اعتق بعد ذلك الأب انجز الى مولى الأب من مولى الجد. وبه قال مالك، والاوزاعي، وابن أبي ليلي، وزفر (٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٣ و ٢٥٤ والشرح الكبير ٧: ٢٦٦ و ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٤٦ و ٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٦ و ٢٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨
(٣) انظر المغني ٧: ٢٥٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٤٦، والمستدرك على الصحيحين ١٠: ٣٠٧.
(٤) المدونة الكبرى ٣: ٣٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨، والموطأ ٢: ٧٨٣ وأسهل المدارك ٣: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٩ و ٢٧٠.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ينجر الولاء الى الجد (١). ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: ذكرهما الاسفرايني، أحدهما: مثل قولنا. والثاني: مثل قول أبي حنيفة (٢). دليلنا: أن الجد يقوم مقام الأب في جميع الامور، فإذا منع مانع من الأب لا يتعدى الى الجد، ألا ترى أنه لو قتل الأب ابنه فحرم الميراث، فان كان له أب أخذ الميراث الجد ولم يحرم، لمكان تحريم الأب، وكذلك لو كان الأب كافرا والجد مسلما يحكم باسلام الولد تبعا للجد، فكذلك هاهنا. مسألة ٩٤: حر تزوج بأمة، وجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا، فانه لا يثبت الولاء لأحد عليه. وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: إن كان الرجل عربيا فلا يثبت الولاء، وإن كان أعجميا ثبت عليه الولاء. بناء على أصله حيث يقول: إن عبدة الاوثان لا يسترقون إذا كانوا من العرب (٤). دليلنا: إن الاصل عدم الولاء، واثباته يحتاج الى دليل، ولانه صلى الله عليه وآله قال: (الولاء لمن اعتق) (٥)، وهذا ما اعتق. مسألة ٩٥: عبد تزوج بمعتقة رجل، فجاءت بولد، فانه يكون حر، ولمولى الام عليه الولاء، فان عتق العبد ومات الولد، فان الولاء ينجر الى مولى الأب،

المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٦، والشرح الكبير ٧: ٢٩٦ و ٢٧٠.
(٢) المموع ١٦: ٤٦ و ٤٧، والسراج الوهاج: ٦٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٦، والشرح الكبير ٧: ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨.
(٣) الام ٨: ٨٥، والوجيز ٢: ٢٧٩، والمجموع ١٦: ٤٧.
(٤) الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٦، وكذلك شرح العناية على الهداية ٧: ٢٨٦، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٧ و ٢٥٨، والشرح الكبير ٧: ٢٤٧.
(٥) صحيح البخاري ٣: ٩٦، والموطأ ٢: ٧٨٢ حديث ٨٧٠، وسنن أبي داود ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٨١ و ٢: ٢٨، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨.

فان لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الاب، فان لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الأب، فان لم يكن مولى ولا عصبة كان لبيت المال، على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم. وبه قال جميع الفقهاء (١) وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الام، لأن الولاء كان له، فلما جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد إليه (٢). دليلنا: انا أجمعنا على انتقاله عنه، وعوده إليه يحتاج الى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه. مسألة ٩٦: عبد تزوج بمعتقة رجل، فاستولدها بنتين، فهما حرتان،

وولائهما لمولى الام، فاشترتا أباهما، فانه ينعتق عليهما كل ذلك بلا خلاف. فان مات الأب للبنتين الثلثان بحق النسب، والباقي يرد عليهما. وقال الفقهاء: الباقي لكل واحدة منهما نصف الثلث بحق الولاء، لأنها مولاته (٣). وإن ماتت إحدى البنتين للشافعي فيه قولان، حكى الربيع، والبويطي، أن لهذه البنت سبعة أثمان، والباقي يرجع الى مولى الام. وبه قال محمد بن الحسن، وزفر (٤). ونقل المزني: أن لها ثلاثة أرباع، والربع الباقي لمولى الام. وبه قال مالك (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٢٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٤، وشرح العناية ٧: ٢٨٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٦.
(٢) المغيي لابن قدامة ٧: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٢٦٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧: ٢٧٥ - ٢٧٦.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧: ٢٧٥ - ٢٧٦.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١.

وعلى ما قررناه، هذا الفرع وأمثاله يسقط عنا، لأن أحدا من ذوي القربى - قريبا كان أو بعيدا، أبا كان أو اما أو غير ذلك - لا يجتمع له الميراث بالنسب والولاء، لأن الولاء عندنا إنما يثبت إذا لم يكن هناك ذونسب، فاما إذا كان هناك ذونسب فلا ميراث بالولاء على حال، وهذا أصل فيما يتعلق بهذا الباب، فلأجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه، لانه لا فائدة في ذكرها. مسألة ٩٧: الأخوة من الام مع الجد للأب، يأخذون نصيبهم الثلث المفروض، والباقي للجد. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: المال للجد ويسقطون (١). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) (٢) ولم يفرق فمن أسقطهم مع الجد فقد خالف نص القرآن. مسألة ٩٨: الجد والجدة من قبل الام، بمنزلة الأخ والاخت من قبلها، يقاسمان الاخوة والاخوات من قبل الأب والام، أو من قبل الأب، والاخوة والاخوات من قبل الام. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والنتف ٢: ٨٣٤ و ٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ٥٦، والمجموع ١٦: ٨٩ و ١١٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٨، ومغني المحتاج ٣: ٢١، وفتح الرحيم ٣: ١٦١ و ١٦٤، والوجيز ١: ٢٦٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠ و ٤٥٣، ونيل الأوطار ٦: ١٧٨.
(٢) النساء: ١٢.
(٣) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٣، والمجموع ١٦: ٥٣، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٢، ومغني المحتاج ٣: ٦.
(٤) الكافي ٧: ١٠٩ حديث ٢ - ٣ و ٥ - ٦ و ٨ و ١٠ - ١١، والفقيه ٤: ٢٠٦ حديث ٦٩١ و ٦٩٩، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٢ و ١٠٩٤، والاستبصار ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٤ - ٥٨٧ و ٥٨٩ -

مسألة ٩٩: إذا كان مع الجد للأب إخوة من الأب والام، أو إخوة من الأب، فانهم يرثون معه ويقاسمونه. واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين: فذهب قوم إلى أنهم لا يسقطون مع الجد ويرثون. وحكوا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وفي التابعين جماعة، وفي الفقهاء: مالك بن أنس، وأهل الحجاز، والأوزاعي، وأهل الشام، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأحمد بن حنبل (١). وذهبت طائفة إلى أن الاخوة للأب والام، أو للأب لا يرثون مع الجد، ويسقطون. روي ذلك عن أبي بكر، وابن عباس، وعشرة من مهاجري الصحابة مثل: ابي بن كعب، وعائشة، وأبي الدرداء، وغيرهم. وفي الفقهاء: أبو حنيفة، وعثمان البتي، وداود، والمزني من أصحاب الشافعي، ومحمد بن جرير الطبري، واسحاق بن راهويه (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا: فان قرابة كل واحد منهم على حد واحد، لأن الأخ يدلي بالاب، وكذلك الجد يدلي بالاب، فقد اتفقا، فيجب أن يشتركا في الميراث.

٥٩٦. وحكاه الحر العاملي في الوسائل ١٧: ٤٩٣ حديث ٢٢ عن كتاب ابن أبي عقيل أيضا فلاحظ. (١) الام ٤: ٨١، والوجيز ١: ٢٦٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٨ و ١٩، والمجموع ١٦: ١١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ١٠، والنتف ٢: ٨٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠.
(٢) الام ٤: ٨١، والمجموع ١٦: ١١٦، والنتف ٢: ٨٣٦، والمحلى ٩: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ١٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠.
(٣) الكافي ٧: ١٠٩، والفقيه ٤: ٢٠٦ حديث ٦٩٢ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و ١٠٨٦، والاستبصار ٤: ١٥٥.

وأيضا: قوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (١) والاخوة والاخوات من الاب من الرجال والنساء. مسألة ١٠٠: ابن الأخ يقوم مقام الأخ في مقاسمة الجد إذا عدم الأخ. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ١٠١: الجد يقاسم الاخوة، ويكون كواحد منهم بالغا ما بلغوا. وقال الشافعي يدفع الى الجد ما هو خير له من المقاسمة، أو ثلث جميع المال. وبه قال في الصحابة ابن مسعود، وزيد بن ثابت (٤). وروي عن علي عليه السلام ثلاث روايات: إحداها: أنه يدفع الى الجد السدس أو المقاسمة، فان كانت المقاسمة خيرا له من السدس فالمقاسمة، وإلا فاسدس (٥). والثانية: للجد المقاسمة أو السبع (٦).

(١) النساء: ٧.
(٢) فتح الباري ١٢: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ١٩، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٩.
(٣) انظر الكافي ٧: ١١٢، والتهذيب ٩: ٣٠٩ حديث ١١٠٤ و ١١١٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٦٩ و ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٣ مختصر المزني: ١٤٢، ومغني المحتاج ٣: ٢١ و ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٦٤، وكفاية الخيار ٢: ١٨، والنتف ٢: ٨٣٦ و ٨٣٧، والمبسوط ٢٩: ١٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١ و ٣٤٢، والمحلى ٩: ٢٨٥ و ٢٨٦، والمجموع ١٦: ١١٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٩ و ٢٥٠.
(٥) المحلى ٩: ٢٨٤ و ٢٨٥، والنتف ٢: ٨٣٦، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمجموع ١٦: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨.
(٦) السنن الكبرى ٦: ٢٤٩، والمحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والمجموع ١٦: ١١٧، والشرح

والثالثة: المقاسمة أو الثمن (١). وروي عنه أنه قال في سبعة إخوة وجد: (هو كأحدهم) (٢). وهذه الرواية تدل على مذهبنا، لأنها مثل ماروياه عنه عليه السلام (٣). وروي عنه عليه السلام: أنه فرض للجد مع البنات والأخوة والأخوات السدس، وجعل التعصيب للاخوة والأخوات (٤). وذهب أبو موسى الأشعري، وعمران بن حصين إلى أن للجد المقاسمة أو نصف السدس (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). مسألة ١٠٢: إذا كان إخوة من أب وام، وإخوة من أب وجد، قاسم الجد من كان من قبل الأب والام. وكان زيد يقاسم الجد بهما، فما حصل لولد الأب رده على ولد الأب والام، إلا أن تكون اختا من أب وام، فيرد عليها من ولد الأب تمام النصف، وإن بقي شئ كان بين ولد الأب. وروي عن عمر نحو هذا. وبه قال الاوزاعي، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وكثير من أهل العراق (٧).

الكبير ٧: ١٤. (١) المحلي ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤.
(٢) المحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤.
(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٠٨ حديث ٧٠٦.
(٤) السنن الكبرى ٦: ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨١.
(٥) المحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤، والمجموع ١٦:

١١٧.
(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٠٧ حديث ٦٩٦ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٦ و ١٠٩٠، والاستبصار ٤: ١٥٦ و ١٥٧.
(٧) مختصر المزني: ١٤٢، والسراج الوهاج: ٣٢٥ و ٣٢٨، والمجموع ١٦: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٩ و ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٢ و ١٣، والمحلى ٩: ٢٨٦، والمبسوط ٢٩: ١٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢،

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، لا يختلفون فيه. مسألة ١٠٣: الأخوات مع الجد يقاسمن الجد. وبه قال زيد بن ثابت، والشافعي (٢). ورووا عن علي - عليه السلام - وابن مسعود: أن الأخوات لايقاسمن، إنما نفرض لهن، إذا كانت واحدة لها النصف، وإن كانتا إثنتين فلهما الثلثان (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ١٠٤: بنت واخت وجد. للبنت النصف بالفرض، والباقي بالرحم، ويسقط الباقون. وقال الشافعي: للبنت النصف بالفرض، والبافي بين الاخت والجد (٥). وبه قال زيد بن ثابت، وجماعة من الصحابة (٦). وعلى مذهب أبي بكر، وابن عباس: للبنت النصف والباقي للجد بالتعصيب (٧)، لأنهم لا يقولون بالمقاسمة. وعلى مذهب علي وابن مسعود: للبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للاخت، لان الاخت مع البنت عصبة لا يمكن أن يفرض لها، وليس من مذهبهم أن يقسم لها (٨).

والبحر الزخار ٦: ٣٤٩. (١) انظر دعائم الاسلام ٢: ٣٧٥ حديث ١٣٤٦.
(٢) المجموع ١٦: ١١٨، والمبسوط ٢٩: ١٨٧.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٨٥ و ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٤، والمجموع ١٦: ١١٨.
(٤) الكافي ٧: ١٠٩ حديث ٢، و ٧: ١١٠ حديث ٧ و ٨، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و ٩: ٣٠٥ حديث ١٠٨٧، والاستبصار ٤: ١٥٥ حديث ٥٨٣، و ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٩.
(٥) المجموع ١٦: ١٢١.
(٦) المبسوط ٢٩: ١٨٩ و ١٩٢، والمجموع ١٦: ١٢١.
(٧) المجموع ١٦: ١٢١، والمبسوط ٢٩: ١٩٢.
(٨) المبسوط ٢٩: ١٩٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٨١، والشرح الكبير ٧: ٢٢، والمجموع ١٦: ١٢١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وقوله تعالى: (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) والبنت أولى، لأنها تتقرب بنفسها، ولأنا قد بينا بطلان القول بالتعصيب. مسألة ١٠٥: زوج وام وجد للزوج النصف بلا خلاف، وللام الثلث بالفرض بلا خلاف، والباقي يرد عليها. وقال الشافعي: الباقي للجد (٣). وبه قال زيد بن ثابت (٤). وعن عمر روايتان: احداهما: للزوج النصف، وللام ثلث ما بقي. والرواية الثانية: للزوج النصف، وللام سدس جميع المال (٥). وهكذا في زوجة وام وجد، ولا يختلف قوله في زوج وام، وفي زوجة وام، إلا أن في الزوج والام لافرق بين ثلث ما يبقى وبين سدس جميع المال، وليس كذلك في زوجة وام وجد، لان للزوجة الربع، فثلث ما يبقى أكثر من السدس من جميع المال. وعن ابن مسعود ثلاث روايات. روايتان مثل قول عمر (٦)، والثالثة: قال للزوج النصف، والباقي بين الام والجد، بينهما نصفان. وهذه المسألة التي يقال لها مربعة ابن مسعود (٧). دليلنا: إجماع الفرقة، والآية التي ذكرناها (٨).

---

(١) الكافي ٧: ٨٧ حديث ٤ و ٩، والتهذيب ٩: ٢٧٨ حديث ١٠٠٥ و ١٠٠٨ و ١٠٠٩.
(٢) الانفال: ٧٥.
(٣) مختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ١٢١. (٤) المجموع ١٦: ١٢١.
(٥) المصدر السابق.
(٦) المبسوط ٢٩: ١٨ و ١٩٠، والمجموع ١٦: ١٢١.
(٧) المجموع ١٦: ١٢١، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٨٥ و ١٩٠.
(٨) ذكرها في المسألة ١٠٤، وهي الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

مسألة ١٠٦: اخت وام وجد للام الثلث بالفرض بلا خلاف، والباقي عندنا رد

عليها، ويسقط الباقون. واختلف الصحابة فيها على سبعة مذاهب. فذهب أبو بكر، وابن عباس إلى أن للام الثلث، والباقي للجد وسقطت الاخت (١). وعن عمر روايتان، احداهما: للام الثلث مما يبقي (٢). والثانية: لها سدس جميع المال. يكون للاخت النصف وللام سدس جميع المال، والباقي للجد (٣)، ولا يختلف هاهنا ثلث ما يبقى، وسدس جميع المال، إلا أن يكون في المسألة اختان وام. وعن ابن مسعود ثلاث روايات روايتان مثل قبول عمر (٤)، والثلاثة: للاخت النصف، والباقي بين الام والجد نصفان (٥). ومذهب عثمان: المال بينهم أثلاثا (٦). ومذهب علي - عليه السلام - للام ثلث جميع المال، والباقي للجد، وتسقط الاخت (٧).

---

(١) المحلى ٩: ٢٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧: ١٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمجموع ١٦: ١١٩ و ١٢٠ و ١٢٢، والبحر الزخار ٦: ٣٥٠.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٣) المحلى ٩: ٢٨٩، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٠ والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣ وفيه (يذكر رواية واحدة عن ابن مسعود للاخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس).
(٥) المبسوط ٢٩: ١٩٠ و ١٩١، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١، والمجموع ١٦: ١٢٠.
(٧) يظهر من المصادر المتوفرة والمتقدم ذكر بعضها ان القائل بهذا القول أبو بكر وابن عباس ومن وافقهما

ومذهب زيد بن ثابت، للام ثلث جميع المال، والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين (١). وهذه يقال لها مربعة ابن مسعود، وهي الثانية من المربعة، ويقال لها مثلثة عثمان، ويقال لها خرقاء، لانها تخرقت فيها أقاويل الصحابة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، والآية (٣)، وبطلان القول بالتعصيب. مسألة ١٠٧: (٤) زوج ام واخت وجد، عندنا للزوج النصف، وللام الثلث بالفرض، والباقي رد عليها، ويسقط الباقون. واختلف الصحابة - على حسب مذاهبهم - على تفصيل ما ذكرناه. فذهب أبو بكر ومن تابعه من الصحابة: إلى أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللجد السدس، وتسقط الاخت بناء على أصله أن الاخت تسقط بالجد (٥). وذهب عمر، وابن معسود: إلى أن للزوج النصف، وللاخت النصف، وللام السدس، وللجد السدس، تصير المسألة من ثمانية، لأنهما لا يفضلان الام على الجد (٦).

اما القول المنسوب لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام هو: للاخت النصف وللام الثلث والباقي للجد. انظر المغني لابن قدامة ٧: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمبسوط ٢٩: ١٩٠، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢. (١) المحلى ٩: ٢٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٩٠ و ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٠، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧: ١٨ و ١٩، والمجموع ١٦: ١٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.
(٣) النساء: ١١.
(٤) في النسخة الحجرية: الاكدرية.
(٥) الام ٤: ٨١، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥، والمحلى ٩: ٢٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، والمجموع ١٦: ١١٦.
(٦) المحلى ٩: ٢٩٠، والمبسوط ٢٩: ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥.

وروي عن علي عليه السلام: أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللاخت النصف، وللجد السدس، لأن من مذهبه تفصيل الام على الجد، فتكون المسألة من تسعة (١)

. وذهب زيد بن ثابت إلى أن للزوج النصف، وللام الثلث، وللاخت النصف أيضا، يضاف الى سدس الجد، فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، ففرض الاخت مع الجد لما ضاقت به الفريضة، لأن الزوج لا يحجب إلا بالولد، وليس هاهنا ولد، ولا تحجب الام بأقل من أخوين، ولا يفرض للاخت مع الجد، ولا يجوز أن ينقص من سدس الجد، فاضاف النصف إلى السدس وجعل بينهما (٢). وروى سفيان قال: قلت للأعمش: لم سميت هذه المسألة الاكدرية؟ قال: سأل عبد الملك بن مروان (٣) رجلا من الفرضيين يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت (٤). وقيل: إن امرأة ماتت وخلفت هؤلاء الذين ذكرناهم، وكانت اسمها أكدرة، فسميت المسألة أكدرية (٥). وقيل: أنها سميت أكدرية، لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت، لأنه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين. أحدهما: انه فرض للاخت مع الجد،

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٩١، والمحلى ٩: ٢٨٩ و ٢٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥.
(٢)، والمحلى ٩: ٢٩٠، والمجموع ١٦: ١٢٠، والسراج الوهاج: ٣٢٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمبسوط ٢٩: ١٩١.
(٣) أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن امية بن شمس مات سنة سنت وثمانين، عد في طبقة ابن المسيب في الفقه. طبقات الفقهاء: ٣٣، وشذرات الذهب ١: ٩٧.
(٤) المجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، وبلغة السالك ٢: ٤٨٦.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٣.

والاخت مع الجد لا يفرض لها، وأعال المسألة مع الجد والجد عصبة، ومن مذهبه أن لايعال بعصبة. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). مسألة ١٠٨: أخ لأب وام، وأخ لأب، وحد، المال بين الأخ للاب والام والجد نصفان، ويسقط الأخ من جهة الأب. واختلف الناس فيها. فذهب أبو بكر ومن تابعه: إلى أن المال للجد، ويسقطان معا (٢). وبه قال أبو حنيفة، بناء على أصله في أن الاخوة لايقاسمون الجد (٣). وذهب عمر، وعبد الله بن مسعود: إلى أن المال بين الأخ للأب والام وبين الجد نصفان - مثل ما قلناه - ويسقط الأخ للأب (٤). وذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثا، للجد الثلث، ثم يعاد الثلث الذي للأخ للأب إلى الأخ للأب والام، فيأخذ الأخ للأب والام الثلثين (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

---

(١) انظر الكافي ٧: ١١٠ حديث ٤، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٣، والفقيه ٤: ٢٠٥ حديث ٦٨٦، والاستبصار ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٥.
(٢) الام ٤: ٨١، والمحلى ٩: ٢٨٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، والمبسوط ٢٩: ١٧٩ و ١٨٠، وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، والمجموع ١٦: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٨٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، والمجموع ١٦: ١١٦.
(٤)، والمحلى ٩: ٢٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٨٥، وفتح الباري ١٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ١٢٣.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٨٣، والمجموع ١٦: ١٢٣، والمحلى ٩: ٢٨٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.
(٦) يدل على ذلك عموم الأخبار الواردة في دعائم الاسلام ٢: ٣٧٦ حديث ١٣٤٨، والتهذيب ٩: ٣٠٣

مسألة ١٠٩: اخت لأب وام، وأخ لأب، وجد، المال بين الجد والاخت للأب والام، للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط الأخ من الأب. واختلف الصحابة فيها: فذهب أبو بكر ومن تابعة: إلى أن المال للجد، ويسقط الباقون (١). وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن المال بين الاخت للأب والام وبين الجد نصفان، ويسقط الأخ من الأب (٢). ورووا عن علي - عليه السلام - أن للاخت للأب والام النصف، والباقي بين الجد والأخ للأب نصفين (٣). ومذهب زيد بن ثابت للجد خمسان، لأن المسألة من خمسة. خمسان للجد إثنان، وللاخت من الأب والام النصف سهمان ونصف، ويبقى نصف سهم فيضرب

إثنان في خمسة يكون عشرة، للجد أربعة، وللاخت للأب والام خمسة، يبقى سهم للأخ للأب، وإنما صار كذلك لأنه يعطى الجد خمسين، والباقي بين الأخ للأب والاخت، للذكر مثل حظ الانثيين، يرجع فيأخذ من الأخ للأب تمام نصف الاخت للأب والام، فيعطيها. وهذه تسمى عشرية زيد (٤). ويقال: لها مختصرة زيد بن ثابت. دليلنا: إجماع الفرقة على ما مضى القول فيه. مسألة ١١٠: إذا ارتد المسلم ومات على كفره، أو قتل، فميراثه لورثته

حديث ١٠٨١ و ١٠٨٧ وغيرها. (١) الام ٤: ٨١، والمحلى ٩: ٢٨٧، والمبسوط ٢٩: ١٨٠، وفتح الباري ١٢: ١٩، والشرح الكبير ٧: ٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠.
(٢) المحلى ٩: ٢٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٨٨، والمغني ٧: ٧٢.
(٣) المحلى ٩: ٢٨٤ و ٢٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٨٨.
(٤) المجموع ١٦: ١١٥ و ١٢٤، والمبسوط ٢٩: ١٨٣.

المسلمين دون الكفار، قريبا كان المسلم أو بعيدا كما لو كان مسلما، سواء اكتسبه في حال إسلامه، أوفي حال ارتداده. فان لم يكن له وارث مسلم، كان لبيت المال. وبه قال عبد الله بن مسعود، واحدى الروايتين عن علي عليه السلام (١) - فروي عنه - عليه السلام: أنه قتل مستورد العجلي (٢) حين ارتد، وقسم ماله بين ورثته (٣) - وبه قال ابن المسيب، وحسن، وعطاء، والشعبي - وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد (٤)، ولا يرثه كافر على حال. وذهب الشافعي: إلى أنه ينتقل ماله الى بيت المال فيئا، سواء اكتسبه حال اسلامه أو حال ارتداده، وسواء قال (٥) زال ملكه بالردة أم لم يزل (٦). وبه قال من الصحابة ابن عباس (٧)، واحدى الروايتين عن علي عليه السلام (٨). ومن التابعين: جماعة (٩)، وفي الفقهاء: ربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد

---

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٤ (باب ميراث المرتد) حديث ١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٩: ٢٣٧.
(٢) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.
(٣) السنن الكبرى ٦: ٢٥٤، والام ٤: ٨٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، والمبسوط ٣٠: ٣٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩، ونيل الأوطار ٥: ١٩٣.
(٥) في النسخة الحجرية: وقال سواء.
(٦) مختصر المزني: ١٤٠، والوجيز ١: ٢٦٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والمجموع ١٥: ٥٩ و ١٩: ٢٣٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والمبسوط ٣٠: ٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥ و ٣٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٠.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، والمجموع ١٦: ٥٩.
(٨) المحلى ٩: ٣٠٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمجموع ١٦: ٥٩.
(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٦: ٢٣٧،

ابن حنبل (١). وقال قوم: إن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه، يرثه عنه المسلم. والذي اكتسبه حال اباحة دمه ينتقل الى بيت المال. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة (٢). وقال قوم: إن مال المرتد يكون لأهل ملته الذين انتقل إليهم، إن كانوا يهودا يرثونه، وإن كانوا نصارى يرثونه، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وقتادة (٣). وقال أبو حنيفة: إذا ارتد زال ملكه، لكن لا يقسم بين ورثته، رجاء أن يعود، وإن لحق بدار الحرب فانه يرث عنه، كما لو مات فيعتق عليه رقيقه وامهات أولاده، ويقسم ماله على الورثة، فان عاد فالذي عتق لا يعود والعتق نافذ، وأما المال نظرت فان كان عينا يرد، وما كان قد تلف فلا يرجع عليه، ولا ضمان على ورثته (٤). قال الشافعي: قلت لمحمد بن الحسن، رجل ارتد ولحق بدار الحرب نرث عنه؟ قال: نعم، قلت: إن عاد مع أهل الحرب،

ويقاتلنا نرث عنه؟ قال: كذلك، قلت: رجل حي يقاتلنا نرث عنه؟ - قال أبو حامد الاسفراييني: حكى أبو أيوب الفرضي (٥)، عن أبي حنيفة من مذهبه شيئا عجيبا، وذلك أنه قال:

والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨. (١) المدونة الكبرى ٣: ٣٨٨، والمحلى ٩: ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وفتح الباري ١٢: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، والمحلى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥ و ١٧٦، والمبسوط ٣٠: ٣٧ و ٣٨، والشرح الكبير ٧: ١٦٩، والمجموع ١٦: ٥٩ و ١٩: ٢٣٧، والباب ٣: ٣٢٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمجموع ١٥: ٥٩ و ١٦: ٢٣٧.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٨ و ١٧٩، والمجموع ١٦: ٢٣٧.
(٥) لم أقف له على شرح في المصادر المتوفرة.

الزوجان إذا ارتدا ولهما أولاد، ولحقا بدار الحرب، قال: فإن حملا الأولاد إلى دار الحرب، حكم بكفر الأولاد أيضا، وإن تركا الأولاد في دار الاسلام لا يحكم بردتهم وكفرهم (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرثه، وهي على عمومها (٢). وأيضا: قوله تعالى: (واولوا الارحام بعضهم أولى بعض) (٣) ولم يفرق. وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (٤) وقوله: (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) (٥) وقوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٦) وقوله: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٧) ولم يفرق بين المرتد وغيره. مسألة ١١١: المطلقة تطليقة ثالثة في حال المرض ترث ما بينها وبين سنة إذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج، فان تزوجت فلا ميراث لها، والرجل يرثها مادامت في العدة الرجعية. فأما في البائنة فلا يرثها على حال. وللشافعي في المطلقة البائنة قولان: أحدهما: أنها لا ترث. وهو القياس عندهم. والثاني: ترث (٨). ولم يفصلوا الذي ذكرناه.

---

(١) انظر المبسوط ٣٠: ٣٧، والمجموع ١٦: ٥٩.
(٢) الفقيه ٤: ٢٤٤ و ٢٤٥ حديث ٧٨٣ و ٧٨٥ و ٧٨٩، وتهذيب الأحكام ٩: ٣٧٢ حديث ١٣٢٨ و ١٣٢٩، والاستبصار ٤: ١٩١ و ١٩٣ حديث ٧١٧ و ٧٢٤.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) و (٥) النساء: ١١.
(٦) النساء: ١٢.
(٧) النساء: ٧.
(٨) مختصر المزني: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٦٢ و ٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢.

وقال ابن أبي ليلى وعطاء، والحسن البصري: هي ترثه ما لم تتزوج، ولم يقيدوا بالسنة (١). وروي عن علي عليه السلام، وعبد الرحمان بن عوف، وابن الزبير أنهم لم يورثوها (٢). وكان أبو حنيفة وأصحابه، والثوري يورثونها مادامت في العدة، إلا أن يكون الطلاق من جهتها، فانها لا ترثه (٣). وهو أحد قولي الشافعي (٤). وروي عن عمر، وعثمان: أنها ترثه، سواء تزوجت أو لم تتزوج. وبه قال مالك (٥). واتفقوا: على ان المرأة إذا ماتت لم يرثها الزوج، واتفق الجميع على أن الطلاق الرجعي لا يقطع التوارث بين الزوجين (٦). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٧). مسألة ١١٢: المشتركة زوج وام، واخوان لاب وام، واخوان لام. عندنا للزوج النصف، والباقي للام الثلث بالفرض، والباقي بالرد. وقال الشافعي: للزوج النصف، وللام السدس تكملة الثلثين، وللاخوين للام الثلث، ويشركهم بنو الأب والام، ولا يسقطون وصاروا بني ام معا. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت. وفي التابعين: شريح، وسعيد، والزهري، وفي الفقهاء: مالك، واسحاق، والنخعي،

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢، والمجموع ١٦: ٦٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢، والمجموع ١٦: ٦٤.
(٣) المبسوط ٣٠: ٦٠، والمجموع ١٦: ٦٣ و ٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢ و ١٨٣.
(٤) المجموع ١٦: ٦٣ و ٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢ و ١٨٣.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢، والمجموع ١٦: ٦٣ و ٦٤.
(٦) المصادر السابقة.
(٧) التهذيب ٩: ٣٨٣ (باب ميراث المطلقات)، وانظر الكافي ٧: ١٣٣ (باب ميراث المطلقات في المرض)، والاستبصار ٣: ٣٠٣ (باب طلاق المريض).

والثوري، وأهل المدينة والبصرة (١). وذهبت طائفة: إلى أن للزوج النصف، وللام السدس، وللاخوين للام الثلث، ويسقط الاخوان من قبل الاب والام، ورووا ذلك عن علي - عليه السلام - وابن عباس، وأبى موسى الأشعري، وأبي بن كعب، والشعبي. وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل (٢). وروي عن زيد وابن مسعود مثل ذلك (٣)، والمشهور عنهما الأول (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا: فان الام لها الثلث هاهنا، لأنها إنما تحجب بالاخوة إذا كان هناك أب، فأما مع عدمه فلاحجب. وإذا ثبت أن لها الثلث فكل من قال بذلك قال بما قلناه، ولم يفرق. وأيضا قوله تعالى: (واؤلوا الارحام بعضهم أولى ببعض) (٦) والام أقرب من الاخوة، والقول بالتعصيب قد أفسدناه. وأما الاخوة للام فان الله تعالى إنما فرض لهم الثلث إذا كان الرجل يورث كلالة أو امرأة، وإذا كان هناك أبوان أو أحدهما فلا كلالة، فيسقط تسميتهم هاهنا.

(١) الام ٤: ٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩١ و ٩٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٤ والسراج الوهاج: ٣٢٥ ٣٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٧ و ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و ٣٤٠.
(٢) لم أقف على هذه الرواية وأقوال الفقهاء المذكورين في مظانة من المصادر المتوفرة.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩١ و ٩٢، واللباب ٣: ٣٢٣، والمبسوط ٢٩: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٣، والمجموع ١٦: ١٠١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و ٣٤٠.
(٤) انظر الهامش رقم (١) من هذه الصفحة.
(٥) انظر الكافي ٧: ١٠٢ و ١١٣ حديث ٤ و ٨، والفقيه ٤: ٢٠٢ حديث ٦٧٧، والتهذيب ٩: ٢٩٢ و ٣١٠ حديث ١٠٤٦ و ١١١١، والاستبصار ٤: ١٦١ حديث ٦٠٨.
(٦) الأنفال: ٧٥.

مسألة ١١٣: إذا مات ولد الملاعنة وخلف اما وأخوين منها (١)، فلام الثلث بالتسمية، والباقي يرد عليها، ويسقط الأخوان معها. وقال الشافعي: للام السدس، وللاخوين الثلث، والباقي لمولى الام، فان لم يكن فلبيت المال. وبه قال زيد بن ثابت (٢). وقال أبو حنيفة: لها السدس، ولهما الثلث، والباقي يرد عليهم (٣). وقال عبد الله بن مسعود: المال كله للام لأنها عصبة (٤). وقال عبد الله بن عمر، وابن أبي ليلى: الباقي من قرض الام والاخوة فلعصبة الام (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (واؤلوا الارحام بعضهم أولى ببعض) (٦) والام أولى من الاخوة، لانهم يتقربون بها، وقد بينا أن الاخوة من جهة الام لا يحجبون، ومن جهة الأب إنما يحجبون إذا كان هناك أب حي، وليس هاهنا أب. مسأله ١١٤: الظاهر من مذهب أصحابنا أن ولد الزنا لا يرث امه، ولا ترثه امه، ولا أحد من جهتها. وقد ذهب قوم من أصحابنا إلى أن ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة، وسواء

(١) في النسخة الحجرية: لها.
(٢) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمجموع ١٦: ١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤،

والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمجموع ١٦: ١٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ و ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٦) الأنفال: ٧٥.

كان ولدا واحدا أو ولدين، فان أحدهما لا يرث الآخر (١) إلا على القول الثاني. وقال الشافعي: إن كان واحدا فحكمه حكم ولدا لملاعنة، فأما إذا كانا ولدي زنا توئمين فان مات أحدهما فانه يرثه الآخر بالامومة ولا يرثه بالابوة. وهكذا قال جميع الفقهاء (٢). دليلنا: الأخبار المروية عنهم - عليهم السلام (٣)، ولان الميراث تابع للنسب الشرعي، وليس هاهنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الام. مسألة ١١٥: ولد الزنا إذا كان توئما ثم مات أحدهما فانه يرث الآخر منه من جهة الامومة دون الابوة، على قول من قال من أصحابنا: أنه يجري مجرى ولد الملاعنة (٤). وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: أنه يرث بالابوة والامومة. وبه قال مالك (٥). والوجه الثاني: يرث بالامومة فحسب (٦).

---

(١) ذهب الى هذا القول كل من ابن الجنيد، والشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٧ و ١٧٨، وأبو الصلاح في الكافي: ٣٧٧، أشار الى ذلك أيضا العلامة الحلى في المختلف ٢: ١٩٢ - ١٩٣ فلاحظ. وروي ذلك في الكافي ٧: ١٦٤ حديث ٤، والتهذيب ٩: ٣٤٤ حديث ١٢٣٨، والاستبصار ٤: ١٨٣ حديث ٦٨٩.
(٢) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمحلى ٩: ٣٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٠ والمجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٣) انظر الكافي ٧: ١٦٣ و ١٦٤ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٣١ و ٢٣٢ حديث ٧٣٨ وذيل حديث ٧٣٩، والتهذيب ٩: ٣٤٣ حديث ١٢٣٢ و ١٢٣٦، والاستبصار ٤: ١٨٢ حديث ٦٨٥ و ٦٨٨.
(٤) تقدمت الاشارة الى أقوالهم في المسألة السابقة فلاحظ.
(٥) المجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والمدونة الكبرى ٣: ٣٨٧ و ٣٨٨ والخرشي ٨: ٢٢٢ والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨.
(٦) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والوجيز ١: ٢٦٨ والمجموع ١٦: ١٠٢ و ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١١٦: إذا مات إنسان وخلف خنثى مشكلا له ما للرجال وما للنساء، فانه يعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أولا ورث عليه، وان خرج من كليهما اعتبرنا الانقطاع، فورث على ما ينقطع أخيرا. فان إتفقا؟ روى أصحابنا أنه تعد أضلاعه، فان تساويا ورث ميراث النساء، وإن نقص أحدهما ورث ميراث الرجال (١)، والمعمول عليه أنه يرجع الى القرعة فيعمل عليها. وقال الشافعي: ننزله نحن بأسوء حالتيه، فنعطيه نصف المال، لأنه اليقين، والباقي يكون موقوفا حتى يتبين حاله. فان بان أنه ذكر أعطيناه ميراث الذكور، وإن بان أنه انثى فقد أخذ حقه ونعطي الباقي العصبة، وبه قال زيد بن ثابت (٢). وقال أبو حنيفة: نعطيه النصف يقينا، والباقي يدفع الى عصبته (٣). وذهب قوم من الحجازيين، وقوم من البصريين: إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الانثى، فيعطى ثلاثة أرباع المال. وبه قال أبو يوسف، وجماعة من أهل الكوفة (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

---

(١) الفقيه ٤: ٢٣٨ حديث ٧٦٠، والتهذيب ٩: ٣٥٤ حديث ١٢٧١.
(٢) الوجيز ١: ٢٦٨، والمجموع ١٦: ١٠٨ و ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٥٠ - ١٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٠.
(٣) المبسوط ٣٠: ٩٢ و ٩٣، والنتف ٢: ٨٥٧ و ٨٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٤٩ و ١٥٠، والمجموع ١٦: ١٠٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦٠.
(٤) المبسوط ٣٠: ٩٢ و ٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٤٩ و ١٥٠ والمجموع ١٦: ١٠٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦١.
(٥) الكافي ٧: ١٥٦ و ١٥٧ حديث ١ و ٥، والفقيه ٤: ٢٣٧ حديث ٧٥٩ و ٧٦٢ والتهذيب ٩:

[١٠٧]

مسألة ١١٧: رجل مات وخلف أولادا مسلمين ومشركين، فان المسلمين يرثونه دون المشركين بلا خلاف، فان أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال، وإن أسلموا بعد قسمة المال فلا ميراث لهم. وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان (١). وقال جميع الفقهاء: إنهم لا ميراث لهم بحال إذا أسلموا بعد موته سواء قسم أو لم يقسم (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (من أسلم على شئ فهو له) (٤) وهؤلاء أسلموا على ميراث وجب أن يكون لهم. مسألة ١١٨: مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور، وبعضهم مأسورون، فان الميراث للحاضرين والمأسورين. وبه قال جميع الفقهاء (٥). حديث ١٢٦٧ و ١٢٦٨ و ١٢٧٠ و ١٢٧٣ و ١٢٧٥. (١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤ و ٣٥٥، والمجموع ١٦: ٦٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمبسوط ٣٠: ٣٠ وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وكفاية الاخيار ٢: ١٢ و ١٣، والمجموع ١٦: ٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢ و ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢، وفتح الرحيم ٣: ١٦٧.

(٣) الكافي ٧: ١٤٣ حديث ٢ و ٥ باب ميراث أهل الملل وفي باب آخر في ميراث أهل الملل فيه صفحة ١٤٤ حديث ٢ و ٤. وفي صفحة ١٤٦ حديث ١، والتهذيب ٩: ٣٦٩ حديث ١٣١٦ و ١٣٢٠، والفقيه ٤: ٢٤٤ حديث ٧٨١ و ٧٨٣ و ٧٨٥ و ٧٨٧.

(٤) السنن الكبرى ٩: ١١٣، ومجمع الزوائد ٥: ٣٣٥، وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٢١ حديث ٧١٦ (من أسلم على مال فهو له).

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٨٠، والمجموع ١٦: ٦٨.

[١٠٨]

وقال شريح: المأسورون أولى (١). وقال النخعي: لا يرث المأسور (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وظواهر القرآن وعمومها، وتخصيصها في التوريث والمنع يحتاج إلى دليل. مسألة ١١٩: اختلف أصحابنا في ميراث المحجوس على ثلاثة أقوال: أحدها: إنهم لا يورثون إلا بسسبب أو نسب يسوغ في شرح الاسلام (٣). والآخر: إنهم يورثون بالنسب على كل حال، وبالسبب الذي يجوز في الشرع، وما لا يجوز لا يورثون به (٤). والثالث: أنه يجوز أن يورث بالأمرين معا، سواء كان جائزا في الشرع أو لم يكن، وهو الذي اخترته في (النهاية) و (تهذيب الاحكام) (٥)، وبهذا الذي اخترته أخيرا قال علي - عليه السلام - وعمر، وعبد الله بن مسعود، وأهل الكوفة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والنخعي، وقتادة. فانهم قالوا كلهم: المحجوس يورثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها ما لم يسقط بعضهم بعضا (٦)، وهذا هو الذي ذهبنا إليه. فاما إذا تزوج واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الاسلام مثل أن يتزوج

---

(١) عمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، وفتح الباري ١٢: ٤٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، والمجموع ١٦: ٦٨.

(٣) نسب الشيخ الطوسي رضوان الله تعالى عليه في تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤ هذا القول ليونس بن عبد الرحمن ومن تبعه فلاحظ.

(٤) نسب الشيخ المؤلف قدس سره في المصدر السابق هذا القول للفضل بن شاذان ومن تبعه وحكى العلامة الحلي قدس سره في المختلف ٢: ١٦٩ هذه الأقوال وقسمها الى قسمين وقد نسب القول الثاني لابن أبي عقيل، والشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس الله روحيهما.

(٥) انظر النهاية: ٦٨٣، وتهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤.

(٦) اللباب ٣: ٣٢٥ والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧١، والمجموع ١٦: ٩٧، والمبسوط ٣٠: ٣٣ و ٣٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٦.

[١٠٩]

بامه، أو بنته، أو عمته، أو خالته أو بنت أخيه، أو بنت اخته فانه لا يثبت بينهما الميراث بالزوجية بلا خلاف عند الفقهاء، لأن الزوجية لم تثبت (١). والصحيح عندي: أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية. وروي ذلك عن علي عليه السلام - ذكره ابن اللبان الفرضي (٢) في (الموجز). وقال الشافعي: كل قرابة إذا انفرد كل واحد منهما يرثه

بجهة واحدة، فإذا اجتمعتا لم يرث بهما - يعني جهتين - مثال ذلك: مجوسي تزوج بنته فماتت هي، فان الاب يرث بالابوة ولا يرث بالزوجية. وهكذا إن مات الاب فانها ترث بالبنوة لابالزوجية. قالوا: وهذا لا خلاف فيه. قالوا: لأن الزوجية ما ثبتت (٣). وان كان مجوسيا تزوج بالاخت فجاءت ببنت ومات المجوسي، فان هذه البنت هي بنت وبنت اخت، وامها اخت وام لهذه، فان ماتت البنت فان الام ترث بالامومة، لأن الامومة أقوى من الاخوة، لأنها تسقط، والام لا تسقط. وإن ماتت الام فهي ترث بالبنوة لابالاخوة، لمثل ذلك. وبه قال في الصحابة: زيد بن ثابت. وفي التابعين: الحسن البصري، والزهري، وفي الفقهاء: مالك والأوزاعي، وأهل المدينة (٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٩٦ و ٩٧، واللباب ٣: ٣٢٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٦.
(٢) محمد بن عبد الله بن الحسن البصري الشافعي المعروف بابن اللبان (أبو الحسين) توفى في ربيع الأول سنة ٤٠٢ هـ. من تصانيفه الايجاز في الفرائض. معجم المؤلفين ١٠: ٢٠٧.
(٣) مختصر المزني: ١٤١، والام ٤: ٨٢، والمجموع ١٦: ٩٦ و ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧١، والبحر الزخار ٦: ٣٦٦.
(٤) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والوجيز ١: ٢٦٥ و ٢٦٦، والمجموع ١٦: ٩٦ و ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨١.

دليلنا: قوله تعالى: (وورثه أبواه فلامه الثلث) (١) فجعل للام الثلث، وللاخت النصف ولم يفصل. وكذلك قوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢) وقوله: (ولهن الربع مما تركتم) (٣) وكل ذلك عام، وقد ذكرنا الرواية صريحة عن أئمتنا - عليهم السلام - بذلك في تهذيب الاحكام (٤). مسألة ١٢٠: مجوسية ماتت وخلفت أما هي اخت لأب، للام الثلث، والباقي رد عليها. وقال الفقهاء: الباقي للعصبة (٥). دليلنا: ما قدمناه من بطلان القول بالتعصب، وكل من أبطله قال بما قلناه. مسألة ١٢١: مجوسية ماتت وخلفت بنتا هي اخت لأب، للبنت النصف بالتسمية، والباقي رد عليها. وقال أبو حنيفة: الباقي لها أيضا بالتعصيب، لأن الاخت تعصب البنت (٦). وقال أبو العباس فيه قولان: أحدهما: مثل قول أبي حنيفة. والثاني: الباقي للعصبة، لأن كل من يدلي بسببين، لا يرث بفرضين، ولأنها لو ماتت هي لكانت العليا التي هي امها ترث منها بسبب واحد. كذلك إذا ماتت تلك ترث هي منها بسبب واحد.

---

(١) النساء: ١١.
(٢) و (٣) النساء: ١٢.
(٤) التهذيب ٩: ٣٦٤ باب ٣٧ حديث ١٢٩٩ وغيره فلاحظ.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٧: ١٧٤ و ١٧٥، والمجموع ١٦: ٩٧، والوجيز ١: ٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٣١، ومغني المحتاج ٣: ٣٠.
(٦) المبسوط ٣٠: ٣٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٠، والفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٧٣، والمجموع ١٦: ٩٧.

وفرق أبو العباس بين هذه المسألة والتي قبلها إذا ماتت الام. قال: لأن هناك لو قلنا ترث بسبب واحد، لكانت هي اختا والأخرى اختا، وكان يؤدي إلى أن تحجب نفسها بنفسها، والانسان لا يحجب نفسه بنفسه، وليس كذلك هاهنا، لأنه لايؤدي الى ذلك (١). قال أبو حامد: وهذا التعليل ليس بشئ، لأنه هاهنا أيضا يتصور أن تعصب نفسها بنفسها، فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك. دليلنا: ما قدمناه من أن مع الام لا يرث أحد من الاخوة والاخوات من أي جهة كانوا (٢). مسألة ١٢٢: مجوسي مات وخلف أما هي أخت لأب، وأختا لأب وأم للام الثلث بالفرض، والباقي يرد عليها. وقال الشافعي: للام الثلث، وللاخت للاب والام النصف، والباقي للعصبة (٣). وقال أبو حنيفة: للاخت من الاب والام النصف، وللام السدس، ولها سدس آخر لأنها اخت لأب (٤). فتصورها اختين يحجب بهما الام إلى السدس. دليلنا: ما قدمناه في المسائل المتقدمة. مسألة ١٢٣: ماتت مجوسية وخلفت أما هي أخت لأبيها، وأخا لأب وام، للام الثلث، والباقي يرد عليها. وقال أبو حنيفة: للام السدس، والباقي للاخ (٥).

(١) انظر المغني لابن قدامة ٧: ١٨٤، والمجموع ١٦: ٩٧.
(٢) تقدم ذلك في المسألة السابقة فلاحظ.
(٣) الوجيز ١: ٢٦٦، والمجموع ١٦: ٩٧.
(٤) المبسوط ٣٠: ٣٧، والمجموع ١٦: ٩٧.
(٥) المبسوط ٣٠: ٣٦ و ٣٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١.

وقال الشافعي: للام الثلث، والباقي للاخ (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى من أنه لا يرث مع الام أحد من الاخوة والاخوات، لابالفرض ولا بالتعصيب. مسألة ١٢٤: المولود إذا علم أنه حي حين ولادته بصياح أو حركة أو اختلاج أو عطاس بعد أن يتبين حياته فانه يرث. وبه قال الحسن، والأوزاعي، والشافعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق (٢)، الا أن من قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن صالح بن حي: إن المولود إذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته ثم خرج جميعه وهو ميت فانه يرث ويورث منه (٣). وكان مالك، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي لا يورثون المولود حتى يسمع صوته (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وقوله: (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (٦)، ولم يفصل. مسألة ١٢٥: إذا مات ميت وخلف ورثة وامرأة حاملا فانه يوقف ميراث

(١) الوجيز ١: ٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٣١.
(٢) المحلى ٩: ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٠، والشرح الكبير ٧: ١٣٦، والمجموع ١٦: ١١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦.
(٣) المبسوط ٣٠: ٥٠ و ٥١، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني ٧: ٢٠٠، والشرح الكبير ٧: ١٣٦، والمجموع ١٦: ١١٠.
(٤) المحلى ٩: ٣٠٨ - ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٩، والشرح الكبير ٧: ١٣٥، والمجموع ١٦: ١١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٥.
(٥) الكافي ٧: ١٥٥ حديث ١ و ٢، والفقيه ٤: ٢٢٦ حديث ٧١٨، والتهذيب ٩: ٣٩١ حديث ١٣٩٧ و ١٣٩٩، والاستبصار ٤: ١٩٨ حديث ٧٤٢ و ٧٤٤.
(٦) النساء: ١١.

ابنين، ويقسم الباقي، وبه قال محمد بن الحسن، ويؤخذ منهم ضمناء (١). وقال الشافعي، ومالك: لا يقسم الميراث حتى تضع، إلا أن يكون الحمل يدخل نقصا على بعض الورثة، فيدفع الى ذلك الوارث حقه معجلا، ويوقف الباقي (٢). وكان أبو يوسف يقسم الميراث، ويوقف نصيب واحد، ويأخذ من الورثة ضمينا (٣). وهذا أيضا جيد، يجوز لنا أن نعتمده وكان شريك يوقف نصيب أربعة، وهو قياس الشافعي (٤). وروى ابن المبارك، عن أبي حنيفة نحوه (٥). وروى اللؤلؤي عن أبي حنيفة: أنه يوقف المال كله حتى تضع الحمل (٦). دليلنا: أن العادة جرت بأن أكثر ما تلده المرأة ابنان، وما زاد عليه شاذ خارج عن العادة، ولتجويز ذلك أخذنا الضمناء. وزيادة ما جرت به العادة وجوب ايقافه يحتاج إلى دليل. مسألة ١٢٦: دية الجنين إذا تم خلقه مائة دينار، وإذا لم يتم فغرة عبد أو أمة.

(١) المبسوط ٣٠: ٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١١١.
(٢) المجموع ١٦: ١٠٩ و ١١١، والسراج الوهاج: ٣٣٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥، والشرح الكبير ٧: ١٣١.
(٣) المبسوط ٣٠: ٥٢، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ و ١٩٦ والشرح الكبير ٧: ١٣١ و ١٣٢، والمجموع ١٦: ١١١.
(٤) الوجيز ١: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ - ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣١ و ١٣٢.
(٥) المبسوط ٣٠: ٥٢ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ و ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣١ و ١٣٢.

(٦) المبسوط ٣٠: ٥٢ و ٥٣ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠ و ٨٠١ والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٢.

وعند الفقهاء عبد أو أمة على كل حال، إلا أن هذه الدية يرثها سائر المناسبين، وغير المناسبين. وبه قال جميع الفقهاء (١) إلا ربيعة فانه قال: أن هذا العبد لامه، لأنه قتل ولم ينفصل منها، فكأنه أتلف عضوا منها (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وروى مغيرة بن شعبة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت احداهما الاخرى، فقضى رسول الله - صلى الله عليه وآله - بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة (٤). فوجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وآله - أفرد دية الجنين عن دية النفس، فثبت بذلك ما قلناه. مسألة ١٢٧: يرث الدية جميع الورثة، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين، من الزوج والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء (٥). وعن علي - عليه السلام - روايتان:

---

(١) الام ٦: ١٠٧ و ١٠٨ والوجيز ٢: ١٥٧ و ١٥٨، والمجموع ١٩: ٥٦ و ٦١، وكفاية الاخيار ٢: ١٠٧، والسراج الوهاج: ٥٠٩ و ٥١٠، ومغني المحتاج ٤: ١٠٣ و ١٠٥ والمبسوط ٢٦: ٨٧ و ٨٨، واللباب ٣: ٦٢، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٥، والفتاوى الهندية ٦: ٣٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٣٩ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٤ و ٩: ٥٣٦ و ٥٤٣، والشرح الكبير ٩: ٥٣٣ و ٥٣٥، والبحر الزخار ٦: ٢٥٦ و ٢٥٧، والمحلى ١١: ٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٣.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨.
(٣) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١ و ٢ و ٣٤٤ حديث ٤ و ٧، والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧ و ٢٨٦ حديث ١١٠٨ و ١١٠٩، والاستبصار ٤: ٢٩٩.
(٤) صحيح مسلم ٣: ١٣١٠ حديث ٣٧ و ٣٨ وسنن أبي داود ٤: ١٩٠ و ١٩١ حديث ٤٥٦٨ و ٤٥٦٩، وسنن الدرامي ٢: ١٩٦، وسنن الترمذي ٤: ٢٢٣ حديث ١٤١٠ و ١٤١١، وسنن النسائي ٨: ٥١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٢٤، والمجموع ١٩: ١٤٣.
(٥) الام ٦: ٨٩ و ١٠٧ و ١٠٨ والمجموع ١٩: ٦١ والسراج الوهاج: ٥١٠ والمبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥.

إحداهما: كما قلناه (١)، وهو الصحيح. والثانية: ان الدية للعصبة، ولا يرث من لا يعقل عنه العقل مثل الاخت والزوج والزوجة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وروي: أن عمر بن الخطاب قال: لا ترث الزوجة من دية زوجها، حتى سأل الصحابة فقال له الضحاك بن سفيان (٣): ان النبي - صلى الله عليه وآله - كتب إلينا بأن نورث امرأة أشيم الضبابي (٤) من دية زوجها فورثناها، فرجع عمر عن ذلك وورثها (٥). مسألة ١٢٨: يقضى من الدية الدين والوصايا. وبه قال عامة الفقهاء (٦). إلا أبا ثور فانه قال: لا يقضى منها الدين ولا الوصية (٧). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨). مسألة ١٢٩: يخص الابن الأكبر من التركة بثياب جلد الميت، وسيفه،

---

(١) انظر الكافي ٢: ١٣٨ حديث ١، والفقيه ٤: ٢٢٦ حديث ٧١٩، والتهذيب ٩: ٣٧٦ حديث ١٣٤٤.
(٢) المبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥.
(٣) الضحاك بن سفيان بن عوف بن عبد بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلابي كان ينزل البادية، له صحبة، استعمله النبي صلى الله عليه وآله على الأعراب. انظر تاريخ الصحابة لابن حبان: ١٤١.
(٤) أشيم الضبابي، قتل في حياة النبي صلى الله عليه وآله، وكتب النبي صلى الله عليه وآله الى الضحاك بن سفيان في توريث زوجته من دية زوجها، ولم تقف على ترجمة له أكثر من ذكر اسمه وقصة التوريث، انظر اسد الغابة ١: ٩٩.
(٥) المصنف لعبد الرزاق ٩: ٣٩٧ حديث ١٧٧٦٤ نحوه باختلاف يسير في اللفظ، وسنن أبي داود ٣: ١٢٩ حديث ٢٩٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٥ حديث ٢١١٠، والام ٦: ٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥.
(٦) المبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥، والسراج الوهاج: ٥١٠.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥.
(٨) الكافي ٧: ١٣٩ حديث ٧ والتهذيب ٩: ٣٧٥ حديث ١٣٤١.

ومصحفه دون باقي الورثة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ١٣٠: إذا خلفت المرأة زوجها، ولا وارث لها سواء، فالنصف له بالفرض. والباقي يعطى إياه، وفي الزوجة الربع لها بلا خلاف، والباقي لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما مثل الزوج يرد عليها (٣). والاخرى: الباقي لبيت المال (٤). وخالف جميع الفقهاء في المسألتين معا، وقالوا: الباقي لبيت المال (٥). مسألة ١٣١: لا ترث المرأة من الرباع، والدور، والأرضين شيئا، بل يقوم الطوب والخشب فتعطى حقها منه. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لها الميراث من جميع ذلك (٦). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧).

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٣٩، والسراج الوهاج: ٣٢٠، والمجموع ١٦: ٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٣ و ٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٧، والشرح الكبير ٧: ٥.
(٢) الفقيه ٤: ٣٤٧ حديث ٥٧٤٧، والتهذيب ٩: ٢٧٥ حديث ٩٩٧، والاستبصار ٤: ١٤٤، والكافي ٧: ٨٦ حديث ٤.
(٣) رواها الشيخ الصدوق قدس سره في الفقيه ٤: ١٩٢ حديث ٦٦٧ والشيخ الطوسي في التهذيب ٩: ٢٩٥ حديث ١٠٥٦.
(٤) ذهب إليه الشيخ الصدوق في المقنع: ١٧٠ و ١٧١، والسيد المرتضى في الانتصار: ٣٠١، وابن البراج في المهذب ٢: ١٤١، وسلار في المراسم: ٢٢٢، والتهذيب ٩: ٢٩٤ حديث ١٠٥٠ - ١٠٥٦ ٢٩٦ حديث ١٠٥٨ و ١٠٦٠.
(٥)، والوجيز ١: ٢٦٠ و ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٧٠ و ١١٣ و ١١٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠ و ٤٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٨ و ١٩٤.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٢٠، والمجموع ١٦: ٧٠.
(٧) الكافي ٧: ١٢٧ حديث ١ و ١١، والفقيه ٤: ٢٥٢ حديث ٨٠٩ و ٨١١، والتهذيب ٩: ٢٩٧ حديث ١٠٦٤ و ١٠٧٩، والاستبصار ٤: ١٥١ حديث ٥٧٠.

مسألة ١٣٢: إذا تزوج رجل في حال مرضه ودخل بها ثم مات ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه. وقال أبو حنيفة، وأهل العراق، والبصرة، والشافعي: إنها ترثه (١) ولم يفصلوا. وقال مالك وأهل المدينة: لا ترثه (٢)، ولم يفصلوا أيضا. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). المشروط عليه: بمنزلة القن ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. والمطلق: يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه. وبه قال علي عليه السلام (٤). وروي عن عمر، وزيد، وعائشة، وابن عمر: أنهم جعلوا المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم، ولم يفصلوا (٥)، وإليه ذهب الزهري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة (٦). وعن ابن عباس أنه قال: إذا كتبت الصحيفة فهو حر (٧).

---

(١) الام ٤: ١٠٣، والمجموع ١٥: ٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦، والمجموع ١٥: ٤٣٩.
(٣) الكافي ٦: ١٢١ و ١٢٣ حديث ١ و ١٢، والفقيه ٤: ٢٢٨ حديث ٧٢٤، والتهذيب ٨: ٧٧ حديث ٢٥٩ و ٢٦١، والاستبصار ٣: ٣٠٤ حديث ١٠٨٠.
(٤) انظر الكافي ٧: ١٥٢ حديث ٧، والتهذيب ٩: ٣٥٢ حديث ١٢٦٣، والفقيه ٤: ٢٤٨ حديث ٨٠١، والاستبصار ٤: ٣٧ حديث ١٢٤.
(٥) المحلى ٩: ٢٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢ و ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، ونيل الأوطار ٦: ١٩١، والفتاوى الهندية ٦: ٣٦٨.
(٦) الام ٨: ٨٤، وكفاية الاخيار ٢: ١٨١، والمجموع ١٦: ٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والمحلى ٩: ٢٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٢٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٣٦٨.
(٧) المحلى ٩: ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٤، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٤، ونيل الأوطار ٦: ١٩١.

وعن ابن مسعود: أنه إذا أدى ثلثا أو ربعا فهو حر. وعن عمر نحوه (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢) فانهم لا يختلفون، والظواهر كلها تتناول المكاتب وغيره،

وإنما نحرمه الميراث بدليل. مسألة ١٣٤: المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته، يرث ويورث بحسب حريته، ويمنع بحساب رقه. وبه قال علي عليه السلام (٣)، وإليه ذهب ابن أبي ليلى، وعطاء، وطاووس، وعثمان البتي (٤). وكان الزهري، ومالك، وأحد قولي الشافعي لا يورثون منه، ويجعلون ماله للمتمسك برقه (٥). وأبو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته، فان بقي منه شئ كان لورثته، ولا يورثه ما لم يكمل فيه الحرية (٦). وروي عن الشافعي أنه قال: يورث عنه بقدر ما فيه من الحرية ولا يرث (٧). وكان الثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٣٤، والشرح الكبير ٧: ٢٢٤، والمحلى ٩: ٢٢٩ و ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٣، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.
(٢) الكافي ٧: ١٥١ باب ميراث المكاتبين، والفقيه ٤: ٢٤٨ حديث ٨٠١ و ٨٠٣، والتهذيب ٩: ٣٤٩ باب ٣٤ ميراث المكاتب، والاستبصار ٤: ٣٧ باب ميراث المكاتب.
(٣) المحلى ٩: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٥، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.
(٤) المحلى ٩: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٥.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٧٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٤٨، والام ٨: ٨٤، والوجيز ١: ٢٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٥، والمحلى ٩: ٣٠٢.
(٦) الفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٤ و ٣٧٥، والمحلى ٩: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٣ و ٢٢٥.
(٧) المحلى ٩: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٥.

جميع أحكامه (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٣٥: الأسير إذا علم حياته فانه يورث، وإذا لم يعلم أحي هو أم ميت فهو بمنزلة المفقود. وبه قال عامة الفقهاء (٢). وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا يورث الأسير (٣). وعن إبراهيم قال: لا يورث الأسير، وعن ابراهيم أيضا قال: نمنعه من الميراث (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وظواهر القرآن (٥)، وهي عامة في الأسير وغيره (٦). مسألة ١٣٦: لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو يمضي زمان لا يعيش مثله فيه بمجرى العادة، وإن مات له من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه، ويوقف الباقي حتى يعلم حاله، وبه قال الشافعي. وقيل عن مالك نحوه (٧). وقال بعض أصحاب مالك: يضرب للمفقود مدة سبعين سنة مع سنه يوم فقد، فان علمت حياته وإلا قسم ماله، وقال بعض أصحابه: يضرب له مدة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٥.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٧، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والمجموع ١٦: ٦٧ و ٦٨، والوجيز ١: ٢٦٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٨٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٩.
(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٥٩ و ٨٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢ و ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والمجموع ١٦: ٦٨، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٥٩.
(٥) النساء: ١١ و ١٢.
(٦) في النسخة الحجرية: فمن خصصها فعليه الدلالة.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٨، والشرح الكبير ٧: ١٤١، والمجموع ١٦: ٦٨.

تسعين سنة (١). وقال محمد: إذا بلغ مالا يعيش مثله في مثل سنه جعلناه ميتا، وورث منه كل وارث حي، وان مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه ولاأورث المفقود من ذلك الميت، ولم يجده بمدة، وهذا مثل ما قلناه. وقاله الشافعي (٢). وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي: إذا مضى على المفقود من السنين ما يكون مع سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة قسم ماله بين الأحياء من ورثته، وبه قال أبو يوسف (٣). دليلنا: ان الاعتبار بما جرت به العادة، فإذا عمل عليه فقد أخذنا بالاحوط، وما لم تجر به العادة ليس إليه طريق. وأما التحديد بمدة بعينها قاله يحتاج إلى دليل. مسألة

١٣٧: ولاء الموالاة جائز عندنا. ومعناه: أن يسلم رجل على يد رجل فيواليه، فيصير مولاه، وله أن ينقل ولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، أو عن أحد من أولاده الذين كانوا صغارا عند عقد الولاء، وبه قال علي عليه السلام، وعمر. وروي عنهما أنهما ورثا به، وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والزهري والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (٤). وكان زيد لا يجعل الولاء إلا المعتق. وإليه ذهب مالك والشافعي، وابن

---

(١) المجموع ١٦: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٢٠٨، والشرح الكبير ٧: ١٤١.
(٢) المجموع ١٦: ٦٨ و ٦٩، والمبسوط ١١: ٣٤ و ٣٥، النتف ٢: ٨٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٨، والشرح الكبير ٧: ١٤١.
(٣) المبسوط ١١: ٣٥ و ٣٠: ٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٨ و ٢٠٩، والشرح الكبير ٧: ١٤٢.
(٤) اللباب ٤: ٣١ و ٣٢، والمبسوط ٨: ٩١ و ٣٠: ٤٣، والفتاوى الهندية ٦: ٢٧١، والنتف ١: ٤٣١ و ٤٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٥ و ٢٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٨٦ و ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥ و ٣٥٦، وفتح الباري ١٢: ٤٧.

أبي ليلى (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ١٣٨: حكم الرجل المجهول النسب حكم الذي يسلم على يد غيره إذا توالى إليه. وبه قال أبو حنيفة (٣) . وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٣٩: المعتق سائبة لا ولاء عليه، وله أن يوالي من شاء، وبه قال عمر، وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما، وبه قال الزهري، وسليمان بن يسار، وأبو العالية، ومالك (٥). والرواية الاخرى عنهما أنهما قالا: لاسائبة في الاسلام، الولاء لمن أعتق، فان يخرج من ميراثه جعله في بيت مال المسلمين (٦). وكان الشعبي، والشافعي، وأهل العراق يجعلون ولاءه لمعتقه (٧).

---

(١) الام ٤: ١٢٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٧٧، والمجموع ١٦: ٤٣ و ٤٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٨٦، وفتح الباري ١٢: ٤٦، والمبسوط ٨: ٩١ و ٣٠: ٤٣، ونيل الأوطار ٦: ١٨٣.
(٢) الكافي ٧: ١٧١ حديث ٣، والتهذيب ٩: ٣٩٤ و ٣٩٦ حديث ١٤٠٧ و ١٤١٣ و ١٤١٤.
(٣) النتف ١: ٤٣٢ و ٢: ٥٨٨، والمبسوط ٨: ١١٣ و ١٠: ٢١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.
(٤) الام ٤: ٧١، ومختصر المزني: ١٣٧ والوجيز ١: ٢٥٨، والمجموع ١٥: ٢٩٠ و ٦: ٤٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، والنتف ١: ٤٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥ و ٢٤٦، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩، والمبسوط ٣٠ و ٣٨، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٣٥٦، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وفتح الباري ١٢: ٤١، والمعني لابن قدامة ٧: ٢٤٥ و ٢٤٦، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩.
(٧) الام ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩، والمبسوط

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٤٠: من أعتق عن غيره، فان كان بأمره كان ولاؤه للآمر، وإن كان بغير أمره فولاؤه لمعتقه دون المعتق عنه، وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو يوسف (١). وكان أبو حنيفة يجعل ولائه للمعتق، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر، إلا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض بدفعه إليه، ويلزمه العوض فيكون الولاء له (٢). وقال مالك، وأبو عبيدة: ولائه لمعتق عنه على كل حال، أمره بذلك أو لم يأمر (٣). دليلنا: قول النبي صلى الله عليه وآله: (الولاء لمن أعتق) (٤) والأمر بالعتق معتق على كل حال، كما أن الآمر بالبيع والطلاق وسائر العقود عاقد لها. مسألة ١٤١: إذا مات العبد المعتق وليس له مولى فميراثه لمن يتقرب إلى مولاه من جهة أبيه دون امه، الأقرب أولى من الأبعد، على تدريج ميراث المال.

٣٠: ٣٨، واللباب ٤: ٢٨، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٦. (١) الام ٤: ١٣٤، والمبسوط ٨: ٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وبلغة السالك ٢: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١.
(٢) المبسوط ٨: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١ و ٢٥٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و ٢٥٢.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وبلغة السالك ٢: ٤٦٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١، وجواهر الاكليل ٢: ٣١٤ و ٣١٥.
(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٦ و ٨: ١٩١، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١٥ وج ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠ والموطأ ٢: ٧٨٢ و ٧٨٠، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨.

وروي عن علي - عليه السلام - وعمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، أن ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد. وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأهل العراق، والحجاز (١). وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال. فيقول: إذا أعتق رجل عبدا، ويموت ويخلف ابنين، فيموت أحد الابنين ويخلف ابنا، ثم يموت العبد المعتق. نصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لانه ورث ذلك عن أبيه (٢). وعلى قول الفقهاء: للابن لاغير (٣). وعلى مذهبنا يكون للابن أيضا دون ابن الابن، لانه أقرب. وروي عن النخعي مثل قول شريح (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله عليه السلام: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٥) ومع الولد للصلب لا يرث ابن الابن، فكذا الولاء لظاهر الخبر.
مسألة ١٤٢: إذا خلف المعتق أبا مولاه وابن مولاه، فللاب السدس والباقي لابن المولى. وعند زيد، المال لابن المولى. وبه قال الزهري، والحسن، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأهل العراق (٦).

---

(١) الام ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٨: ٨٣ و ٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦٩ و ٢٧٤ - ٢٧٥، وفتح الرحيم ٣: ٣٩، وأسهل المدارك ٣: ٣٢٥، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٢.
(٢) المبسوط ٨: ٨٢ و ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥.
(٣) الام ٤: ١٢٨، وكفاية الاخيار ٢: ١٧٧ والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥، والمبسوط ٨: ٨٣.
(٤) المبسوط ٣٠: ٣٩.
(٥) الفقيه ٣: ٧٨ حديث ٢٢٨، والتهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.
(٦) الام ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، وكفاية الاخيار ٢: ١٧٧ و ١٧٨، والمبسوط ٨: ٨٥ و ٣٠: ٣٩،

وعلى قول شريح، وأبي يوسف والأوزاعي، والنخعي مثل ما قلناه: لأبي المولى السدس، والباقي لابنه (١) (٢). مسألة ١٤٣: إذا ترك جد مولاه. وأخا مولاه فالمال بينهما نصفان، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأحد قولي الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد (٣). وقال أحمد: وقول الشفاعي الآخر: لأخي مولاه (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وما قدمناه من الخبر (٥). مسألة ١٤٤: إذا ترك ابن أخي المولى، وجد المولى، فالمال بين ابن الأخ والجد. وعلى أحد قولي الشافعي، ومالك: لابن الأخ (٦). وكان أبو حنيفة، ونعيم بن حماد (٧)، وأبو ثور يجعلون المال للجد دون ابن أخيه (٨).

واللباب ٤: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٠، وفتح الرحيم ٣: ٤٠، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢. (١) في النسخة الحجرية: دليلنا اجماع الفرقة وقوله (ع): الولاء لحمة كلحمة النسب.
(٢) المبسوط ٨: ٨٥ و ٣٠: ٣٩، واللباب ٤: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨.
(٣) الام ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الاخيار ٢: ١٧٧ و ١٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢.
(٤) الام ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩.

(٥) تقدم في المسألة ٩٩ فلاحظ.
(٦) الام ٤: ١٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢١، والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، وفتح الرحيم ٣: ٤٠.
(٧) أبو عبد الله نعيم بن حماد الفارض الاعور، قال ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب ٢: ٦٦ (منهم من وثقه والأكثر منهم ضعفه... كان من أعلم الناس بالفرائض) مات سنة ٢٢٨ هجرية.
(٨) اللباب ٣: ٣٢٩ والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٠ و ٢١.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٤٥: الولاء لا يباع ولا يوهب. وبه قال جميع الفقهاء (١). وروي ان ميمونة (٢) وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس (٣). وروي ان ابن المسيب، وعروة (٤)، وعلقمة أجازوا بيع الولاء وهبته (٥). دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله: صلى الله عليه وآله: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) (٦). مسألة ١٤٦: قد بينا أن ميراث ولد الملاعنة لامة إذا كانت حية، فان لم تكن حية فلمن يتقرب بها إليه من الاخوة والأخوات، والخؤولة والخالات، والجد والجدة للام، يقدم الأولى فالأولى، والأقرب فالأقرب، كما نقول في الولد الصحيح. وروي ذلك عن علي عليه السلام، وذهب إليه أهل العراق والبصرة (٧).

---

(١) الام ٤: ١٢٥، وكفاية الاخيار ٢: ١٧٧، والمجموع ١٦: ٤٤، واللباب ٤: ٣٢٩، والمبسوط ٨: ٩٧ و ٩٨، وفتح الباري ١٢: ٤٤ و ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٣، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٢.
(٢) ميمونة بنت الحارث بن خزن الهلالية، زوج النبي صلى الله عليه وآله اسد الغاية ٥: ٥٥٠.
(٣) انظر الام ٤: ١٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٣ و ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، والمبسوط ٨: ٩٧ و ٩٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥.
(٤) عروة بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله، ولد سنة ست وعشرين ومات سنة أربع وسبعين وقيل: سنة تسع وتسعين وقيل غير ذلك. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٦.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، وفتح الباري ١٢: ٤٥.
(٦) الفقيه ٣: ٧٨ حديث ٢٨١، والتهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧.
(٧) المجموع ١٦: ١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤،

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: (يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة امة إذا لم يكن له وارث ذو سهم من ذوي أرحامه، فان كان له وارث ذو سهم من ذوي الارحام جعل فاضل المال ردا عليه) (١)، وكان ابن مسعود يقول: عصبته عصبة امه، فان لم تكن فعصبة عصبة امه. وعن ابن عباس، وابن عمر نحوه، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي (٢). وكان زيد يجعل الباقي من فروض ذوي السهام لمولى امه إن كان له مولى، فان لم يكن لها مولى فلبيت المال. وإليه ذهب عروة، وابن المسيب، والزهري، ومالك، والشافعي، والأوزاعي (٣). والخلاف في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعنة، إلا أن مالكا كان يقول: يورث توئم الملاعنة من أخيه ميراث الأخ لاب وام، ويورث توئم الزانية ميراث أخ لام (٤)، وورثه عامة الفقهاء ميراث أخ لام (٥) (٦). مسألة ١٤٧: جدة الاب لا ترث مع ابنها. وبه قال علي عليه السلام، (٧).

والشرح الكبير ٧: ٣٠ و ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥. (١) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ و ١٢٤ و ١٢٥، والشرح الكبير ٧: ٣٠ و ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٨، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٣، والشرح الكبير ٧: ٣٠، والمجموع ١٦: ١٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٣) الام ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمجموع ١٦: ١٠٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٨٧ وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح

الباري ١٢: ٣١، والشرح الكبير ٧: ٣١، والمبسوط ٢٩: ١٩٨ و ٢٠٠.
(٤) جواهر الاكليل ٢: ٣٣٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٢٢ و ٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و ٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٩٩.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٩٩، والمجموع ١٦: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٠، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و ٣٥.
(٦) في النسخة الحجرية: دليلنا قوله تعالى اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأيضا اجماع الفرقة و أخبارهم. (خ ل).
(٧) في النسخة الحجرية: وعمر.

وعثمان والزبير، وسعد وزيد. وإليه ذهب الشافعي، ومالك، وأهل العراق، وأكثر أهل الحجاز (١). إلا أن أصحابنا رووا أنها تطعم السدس من نصيب ولدها، طعمة دون الميراث (٢). وروي عن عثمان وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن الحصين، وأبي الطفيل أنهم ورثوا الجدة وابنها حي. يعنون: أبا الميت دون عمه، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وأهل البصرة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، ولان الجدة ليس لها فرض في الكتاب، ووجوب توريثها يحتاج إلى دلالة. وقوله تعالى: (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٤) وهي أبعد من الاب، لأنها تدلي بالابن، والابن بنفسه، وكان من يتقرب بنفسه أولى ممن يتقرب بغيره. مسألة ١٤٨: تورث من الجدات القربى دون البعدى، من أي جانب كانت. وبه قال علي - عليه السلام - وروي عن زيد نحوه، وبه قال أهل العراق (٥).

---

(١) المحلى ٩: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠ والشرح الكبير ٧: ٤٤، والوجيز ١: ٢٦٥، والمجموع ١٦: ٧٦، وكفاية الاخيار ٢: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٢، والنتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣ وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، ٣٤٥، وفتح الرحيم ٣: ١٥٣ و ١٦٤، والبحر الزخار ٦: ٣٤٧.
(٢) انظر الكافي ٧: ١١٤ حديث ١١ و ١٤، والفقيه ٤: ٢٠٤ حديث ٦٨٠ و ٦٨٣، والتهذيب ٩: ٣١١ حديث ١١١٥ و ١١١٨، والاستبصار ٤: ١٦٢ حديث ٦١٤ و ٦١٦.
(٣) النتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، والمجموع ١٦: ٧٦، والمحلى ٩: ٢٧٩.
(٤) الأنفال: ٧٥.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٦٨، واللباب ٤: ٣٢٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢ و ٣٤٤ والمجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ و ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١.

والمشهور عن زيد أنه ورث القربى إذا كانت من قبل الام، وإن كانت من قبل الأب أشرك بينهما في السدس، وبه قال مالك، والشافعي، وأكثر أهل الحجاز (١). والمشهور عن ابن مسعود: أنه ورث القربى والبعدى إذا كانتا من جهتين، جهة الام وجة الأب، وإن كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما، وقيل: أنه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات (٢). وأجمعوا على أن الجدة تحجب امهاتها فلايرثن معها، والجدة التي ورثها الصحابة هي التي لا يكون بينها وبين الميت أب بين أمين، إذا نسب إليه مثل أم أب الام (٣). وعن ابن عباس أنه روث أم أب الأم، وعن جابر بن زيد، وابن سيرين نحوه (٤). وكان مالك وأكثر أهل المدينة لا يورثون أكثر من جدتين ام الام، وأم الاب وأمهاتهما (٥).

---

(١) كفاية الاخيار ٢: ١٦، والمجموع ١٦: ٧٧ - ٧٨، والسراج الوهاج: ٣٢٣، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣ و ٣٤٤ والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمجموع ١٦: ٧٧ و ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧، والشرح الكبير ٧: ٤١.
(٣) اللباب ٤: ٣٢٧، والمبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والوجيز ١: ٢٦٥، وكفاية الاخيار ٢: ١٧، والمجموع ١٦: ٧٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٦، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٠ وفتح الرحيم ٣: ١٦٤،

والشرح الكبير ٧: ٣٨ و ٤٢.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والمجموع ١٦: ٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٠، والمبسوط ٢٩: ١٦٦، والمجموع ١٦: ٧٦، وفتح الرحيم ٣: ١٦٥، وجواهر الاكليل ٢: ٣٣٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥.

وكان الأوزاعي وأحمد لا يورثان أكثر من ثلاث جدات، وهي أم الأم، وأم الاب، وأم الجد أبي الاب (١). وورث سائر الصحابة والفقهاء الجدات، وإن كثرن (٢). دليلنا: ما تقدم ذكره من الاجماع، والآية. مسألة ١٤٩: كان ابن مسعود لا يورث الاخوة للاب مع الاخت للاب والام والجد شيئا، وبه نقول. وروي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب (٣). وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. مسألة ١٥٠: امرأة، وأم وأخ، وجد، للمرأة الربع، وللام الثلث بالفرض، والباقي يرد عليها. وروي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: للمرأة الربع، وللام السدس، والباقي بين الجد والأخ. وروي عنه أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم، وللجد سهم، وللام سهم، وللاخ سهم، وهي مربعة عبد الله (٥). دليلنا: إجماع الفرقة المحقة. مسألة ١٥١: الفاضل من فرض ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم، إلا

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٥، والشرح الكبير ٧: ٤٠ و ٤٢.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٧٢ و ١٧٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٠.
(٣) المحلى ٩: ٢٨٥ و ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمبسوط ٢٩: ١٨٥، والمجموع ١٦: ١٢٣.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمحلى ٩: ٢٨٦، والمجموع ١٦: ١١٥ و ١٢٣، وكفاية الاخيار ٢: ١٩، والسراج الوهاج: ٣٢٨.
(٥) المجموع ١٦: ١١٩، والمبسوط ٢٩: ١٩٢.

على الزوج والزوجة، أو يكون من ذوي الفروض من له سببان، والآخر له سبب واحد، فيرد على من له سببان. وروي عن علي - عليه السلام - مثل ذلك، وإليه ذهب أهل العراق، إلا أنهم لم يستثنوا (١). وكان ابن مسعود يرد على كل ذي سهم سهمه بمقدر سهمه، إلا على ستة: الزوج، والزوجة، والجدة مع ذي سهم من ذوي الأرحام، وبنات الابن مع البنت، والأخوات للاب مع الاخت للاب والام، وولد الام مع الام (٢). وروي عن علي - عليه السلام - وابن عباس انهما لم يردا على الجدة مع ذي سهم من ذوي الارحام، فإذا انفردت ردوا عليها (٣). وكان زيد يجعل الباقي لبيت المال. وإليه ذهب الأوزاعي، ومالك والشافعي، وأهل المدينة (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض) (٥). مسألة ١٥٢: انفرد ابن عباس بثلاث مسائل: بطلان القول بالعول (٦)، وبه نقول.

---

(١) الام ٤: ٨٠، والمجموع ١٦: ٩٧ و ١١٤، والمبسوط ٢٩: ١٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥ و ٣٤٦ والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧، والشرح الكبير ٧: ٧٦، وأسهل المدارك ٣: ٣٣١.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧، والشرح الكبير ٧: ٧٦.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٩٣.
(٤) الام ٤: ٧٦، والمجموع ١٦: ١١٣ و ١١٤، والمبسوط ٢٩: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وأسهل المدارك ٣: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧ و ٤٨، والشرح الكبير ٧: ٧٧.
(٥) الأنفال: ٧٥.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٧١، والمبسوط ٢٩: ١٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمجموع ١٦: ٩٤.

ولم يجعل البنات مع الاخوات عصبة كما نقول (١). ولم يحجب الام بدون الثلاثة من الاخوة (٢)، ونحن نحجبها باثنين، وقد مضى الخلاف فيه. وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل: (١) كان يحجب الزوج والزوجة والام بالكفار والعبيد والقاتلين، وقد ذكرنا الخلاف فيه (٣).
(٢) وروي عنه انه أسقط الاخوات ولد الام بالولد المشرك، والمملوك، وروي عنه أنه لم يسقطهم (٤).
(٣) وروي عنه أنه أسقط الجدة بالام المشركة والمملوكة، وروي عنه انه لم يسقطها، وإليه ذهب أبو ثور. وكان علي - عليه السلام - وزيد وفقهاء الامصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل (٥).
(٤) وإذا استكمل الاخوات للام والاب الثلثين، جعل الباقي للاخوة للاب دون أخواتهم. وإليه ذهب الأسود، وعلقمة، والنخعي، وأبو ثور. وكان باقي الصحابة، وفقهاء الأمصار، يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل لحظ الانثيين (٦).

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٥٧، والمجموع ١٦: ٨٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٧ و ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٥٣ و ٧١.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٤ و ١٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٧١.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٤٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠ و ٣١، والشرح الكبير ٧: ٦٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٣، والمجموع ١٦: ٩١.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٤٧.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٧ و ٣٤٨، والمجموع ١٦: ٩٠.
(٦) المبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمجموع ١٦: ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥،

وعندنا أن الباقي يرد على الاختين للاب والام، لانهما تجمعان سببين.
(٥) وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن، للبنت النصف ولبنات الابن الأضربهن من المقاسمة، أو السدس، والباقي لبني الابن. وكذلك في اخت لاب وام، واخوة واخوات لاب، يجعل للاخت للاب والام النصف، وللاخوات للاب الأضربهن من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي للاخوة للاب، وكذلك مع البنت أو الاخت للاب والام دونه. وبه قال أبو ثور. وكان سائر الصحابة وفقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين (١). وعندنا: الباقي يرد على البنت، وقد مضى الخلاف فيه.

والشرح الكبير ٧: ٥٢ و ٦٣. (١) المبسوط ٢٩: ١٤٢ والمجموع ١٦: ٨١ و ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٢ و ٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩.

كتاب الوصايا

مسألة ١: يصح الوصية للوارث، مثل الابن، والأبوين وغيرهم. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لاوصية للوارث (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: قوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) (٣) وهذا نص. فان إدعوا: أن هذا منسوخ بقوله عليه السلام: (لا وصية لوارث) (٤). قلنا: هذا خبر واحد، ولايجوز نسخ القرآن بأخبار الآحاد بلا خلاف. فان إدعوا: الاجماع على صحة الخبر. قلنا: لا نسلم ذلك، على أن في أصحابنا من منع من نسخ القرآن بالسنة

---

(١) الام ٤: ٩٤ و ١٠٨، وكفاية الاخيار ٢: ٢٠، والوجيز ٢: ٧٠ والمجموع ١٥: ٣٣٩ و ٤٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩ و ٤٥٠، والمحلى ٩: ٣١٦، والمبسوط ٢٧: ١٤٣ و ١٧٥، واللباب ٣: ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٨، وبلغة السالك ٢: ٤٦٧، وتفسير الفخر الرازي ٥: ٦٨ و ٦٩، وسبل السلام ٣: ٩٦٨، والدر المنثور ١: ١٧٥.

(٢) الكافي ٧: ٩ حديث ١ و ٥، والفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٣، والتهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩١ و ٧٩٤ و ٧٩٨، والاستبصار ٤: ١٢٦ - ١٢٧ حديث ٤٧٦ و ٤٧٨.
(٣) البقرة: ١٨٠.
(٤) سنن الترمذي ٤: ٤٣٣ حديث ٢١٢٠ و ٢١٢١، وسنن النسائي ٦: ٢٤٧ باب ابطال الوصية للوارث، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٥ حديث ٢٧١٣، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٢ حديث ١٠، وسنن أبي داود ٣: ١١٤ حديث ٢٨٧٠.

وإن كانت مقطوعا بها (١)، وإذا منع من ذلك وليس في القرآن ما يدل على نسخه فوجب حمل الآية على ظاهرها. فان حملها إنسان على الوالدين والأقربين، إذا كانوا كفارا غير وارثين. قيل: هذا تخصيص بغير دليل. مسألة ٢: الأقارب الذين يرثون لكن معهم من يحجبهم، مثل: الاخت مع الأب ومع الولد، يستحب أن يوصي لهم، وليس بواجب، وبه قال جميع الفقهاء، وعامة الصحابة: علي - عليه السلام - وابن عباس، وعائشة، وابن عمر، ولم يعرف لهم مخالف (٢). وذهبت طائفة: إلى أن الوصية واجبة لهؤلاء، وبه قال الزهري، والضحاك، وأبو مخلد، وفي المتأخرين: داود بن علي، وابن جرير الطبري (٣). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وإيجابها يحتاج إلى دليل. فأما استحبابها فلاخلاف فيه. مسألة ٣: إذا كان رجل له ابن، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه كان ذلك وصية بنصف المال. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (٤). وقال مالك: أنه يكون وصية بجميع المال (٥).

---

(١) وهو قول السيد المرتضى - رضوان الله تعالى عليه - في الانتصار: ٣٠٩.
(٢) المحلى ٩: ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٨، وعمدة القاري ١٤: ٢٨ و ٢٩، وفتح الباري ٥: ٣٥٩.
(٣) المحلى ٩: ٣١٤ و ٣١٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٩، والشرح الكبير ٦: ٤٤٦، وعمدة القاري ١٤: ٢٨، والمجموع ١٥: ٣٩٩، وفتح الباري ٥: ٣٥٨.
(٤) الام ٤: ٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٩، والشرح الكبير ٦: ٥٧٠، واللباب ٣: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ٦: ٩٩، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٨.
(٥) بلغة السالك ٢: ٤٧١، وأسهل المدارك ٣: ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٩، والشرح الكبير ٦: ٥٧٠.

دليلنا: إن ما قلناه مجمع عليه، وليس على قول من قال أكثر من ذلك دليل. وأيضا: فإن هذا جعل للموصى له نصيبا، وجعل للابن نصيبا، وجعل نصيب الابن أصلا، وحمل عليه نصيب هذا الموصى له، فلا يسقط، وإنما يشتركان، وهذا كرجل قال لفلان: في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي اشتراكهما في الدار. وكذلك إذا قال: لفلان في هذا الميراث مثل ما لفلان يقتضي إشتراكا بينهما. وأيضا: فإن ماقاله مالك يؤدي إلى أن يكون للموصى له أكثر مما يكون لابنه، وذلك إذا كان له ابنان، فقال: أوصيت له بمثل نصيب ابني، فان المال عندنا بينهم أثلاثا، وعند مالك يكون للموصى له النصف، والنصف الباقي للابنين لكل واحد منهما ربع المال، فحصل للموصى له نصف المال، ولكل واحد من الابنين ربع المال. وهذا لا يجوز. مسألة ٤: إذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصية باطلة. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يصح، ويكون له كل المال (٢). دليلنا: إن قوله نصيب ابني، كأنه قال: ما يستحق ابني، وما يستحق ابنه لا يجوز أن يستحقه غيره.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨٠، والشرح الكبير ٦: ٥٧١، والبحر الزخار ٦: ٣٢٨.
(٢) اتفقت المصادر الفقهية المتوفرة لدينا على موافقة قول أبي حنيفة لقول الامامية المتقدم وقول الشافعي أيضا. وما نسب من القول الى أبي حنيفة فهو قول لمالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود كما صرح بذلك جل كتب الفقه فلاحظ المغني لابن قدامة ٦: ٤٨٠، والشرح الكبير ٦: ٥٧١، واللباب ٤: ٣٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٨، والبحر الزخار ٦: ٣٢٨، ولعل الشيخ قدس سره اعتمد مصدرا لم نعثر عليه. والله العالم بالصواب.

مسألة ٥: إذا قال أوصيت له بضعف أحد ولدي، فان عندنا يكون له مثلا نصيب أقل ورثته، لأن الضعف مثلا الشئ. وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم (١). وقال أبو عبيدة: الضعف هو مثل الشئ. واستدل بقوله تعالى: (يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين) (٢) قال: و أجمع أهل العلم: أنهن إذا أتين بفاحشة عليهن حدان ولو كان الضعف مثليه لكان عليهن بدل كل فاحشة ثلاث حدود، فلما أجمعوا أن عليهن حدين، ثبت أن الضعف إنما هو المثل (٣). دليلنا: ما روي أن عمر ضعف الصدقة عن نصارى بني تغلب، ومعلوم أنه كان يأخذ زكاتين من كل أربعين، شاتين (٤). وأيضا: فان أهل اللغة يقولون ضعف الثوب، وأضعفته، إذا اثنيته، وضممت طرفه الى الطرف الآخر (٥). ويقال أيضا: أعطيت فلانا مثل نصيبه، وأضعفته، أي أعطيته مثلين (٦). وأما الجواب عن الآية، فانا نقول: كذلك، يقتضي الظاهر ثلاث حدود، وبه قال أبو عبيدة (٧)، لكن تركنا ذلك بدليل، وهو قوله: (ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها) (٨).

---

(١) الام ٤: ٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨١، والشرح الكبير ٦: ٥٧٢، وبلغة السالك ٢: ٤٧١ و ٤٧٢، ولسان العرب ٩: ٢٠٤.
(٢) الاحزاب: ٣٠.
(٣) المجموع ١٥: ٤٨١، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨١.
(٤) المجموع ١٥: ٤٨١، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير ٦: ٥٧٢.
(٥) لسان العرب ٩: ٢٠٥ (مادة ضعف). (٦) المجموع ١٥: ٤٨٢.
(٧) لسان العرب ٩: ٢٠٥ (مادة ضعف).
(٨) الأنعام: ١٦٠.

مسألة ٦: إذا قال: لفلان ضعفا نصيب أحد ورثتي، يكون له ثلاثة أمثالها، وبه قال عامة الفقهاء (١)، إلا أبا ثور، فانه قال (٢): أربعة أمثالها (٣). دليلنا: إن ما قلناه مجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل. وأيضا فان الضعف هاهنا يجب أن يضاف إلى النصيب، والضعف الذي هو مثلاه إذا أضفته إلى نصيبه يكون ثلاثة. بلى، لو قال: لفلان ضعف ضعف نصيب أحد ورثتي، فان ذلك يكون أربعة، فلما قال: ضعفا نصيب ولدي كان الضعف مضافا الى النصيب، لا إلى الضعف، فيكون ثلاثة هذا الاستدلال الفقهاء. والذي يقوى في نفسي مذهب أبي ثور، لأنا قد دللنا على أن ضعف الشئ مثلاه، فإذا ثبت ذلك، وقد ثناه فيجب أن يكون أربعة أمثاله. مسألة ٧: إذا قال: لفلان جزء من مالي. كان له واحد من سبعة. وروي جزء من عشرة (٤). وقال الشافعي: ليس فيه شئ مقدر، والأمر فيه إلى الورثة، أن يعطوه ما يقع عليه اسم ذلك (٥). دليلنا: إجماع الفرقة على القولين. مسألة ٨: إذا قال اعطوه كثيرا من مالي. فانه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا في حد الكثير (٦).

---

(١) الام ٤: ٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨١، والشرح الكبير ٦: ٥٧٣.
(٢) في النسخة الحجرية: له...
(٣) المجموع ١٥: ٤٨٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨٢، والشرح الكبير ٦: ٥٧٣.
(٤) الكافي ٧: ٣٩ حديث ١، والفقيه ٤: ١٥٢ حديث ٥٢٨، ومعاني الاخيار: ٢١٧، والتهذيب ٩: ٢٠٨ حديث ٨٢٤، والاستبصار ٤: ١٣١ حديث ٤٩٤.
(٥) الام ٤: ٩٠، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٨، والشرح الكبير ٦: ٥٧٩، و ٥٨٠ و ٥٨٣.
(٦) الكافي ٧: ٤٦٣ حديث ٢١، ومعاني الأخبار: ٢١٨، والتهذيب ٨: ٣٠٩ حديث ١١٤٧.

وقال الشافعي مثل ماقاله في المسألة الاولى سواء (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٩: إذا قال: لفلان سهم من مالي، أو شئ من مالي. كان له سدس ماله. وقال الشافعي: مثل ما قال في المسألتين الاوليين (٢). وقال أبو يوسف، ومحمد: أنه يدفع إليه أقل نصيب أحد الورثة إذا كان مثل الثلث أو دونه، فان كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث، فانه يعطى إليه الثلث (٣). وعن أبي حنيفة

روايتان: إحداهما: قال لهذا الموصى له أخس نصيب أحد الورثة، إذا كان أنقص نصيبا أو السدس (٤). والثانية: يعطى أقل نصيب أحد الورثة نصيبا، إذا كان أكثر من السدس (٥). وفي الرواية الاولى: أقل الأمرين، وفي الثانية: الأكثر من السدس، أو أقلهم

---

(١) الام ٤: ٩٠، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥: ٤٧٦. (٢) الام ٤: ٩٠، والوجيز ١: ٢٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١.
(٣) اللباب ٣: ٣٠٣، والنتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، والمبسوط ٢٧: ١٤٥، والمجموع ١٥: ٤٧٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩.
(٤) النتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، والمبسوط ٢٧: ١٤٥، واللباب ٤: ٣٠٣، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨ و ٩٩، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨١.
(٥) اللباب ٣: ٣٠٣، والنتف ٢: ٨٢٢ و ٨٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، والفتاوى الهندية ٦: ٩٩، والمجموع ١٥: ٤٧٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩.

نصيبا، على أنه لا ينقص من السدس. دليلنا: إجماع الفرقة. وروى ابن مسعود: أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله، فأعطاه النبي - صلى الله عليه وآله - السدس (١). وعن ابن مسعود مثل هذا موقوفا عليه (٢). وروي عن أياس بن معاوية (٣) أنه قال: السهم في اللغة إنما هو السدس (٤). مسألة ١٠: إذا أوصى لواحد بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، ولم تجز الورثة وفي الأول الثلث من التركة، وسقط ما زاد عليه، ويسقط الباقون، فان نسي من بدأ بذكره، استعمل القرعة، ووفى ما ذكره له، فان فضل، كان لمن يليه في القرعة. وقال الشافعي: هذه تعول من اثني عشر إلى ثلاثة عشر. لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، ولم يفصلوا، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق (٥).

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٤٧٧، والشرح الكبير ٦: ٥٨١، والمجموع ١٥: ٤٧٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٤٧٦، والشرح الكبير ٦: ٥٨٠، والمجموع ١٥: ٤٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦.
(٣) أبو وائلة، أياس بن معاوية بن قرة بن أياس بن هلال المزني البصري، روى عن أنس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعنه أيوب وحميد الطويل وسفيان وجماعة، مات سنة ١٢٢ هجرية. تهذيب التهذيب ١: ٣٩٠.
(٤) المبسوط ٢٧: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٤٧، والشرح الكبير ٦: ٥٨١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩، والمجموع ١٥: ٤٧٦.
(٥) الام ٤: ١٠٥ و ١٠٦، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥: ٤٨٢، والمبسوط ٢٧: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٤.

وقال أبو حنيفة: يسقط الزيادة على جميع المال، ويكون الباقي على أحد عشر سهما. لصاحب النصف الثلث أربعة، ولصاحب الثلث الثلث أربعة، ولصاحب الربع الربع ثلاثة. ووافق الشافعي إذا أجاز الورثة، وأنه يقسم على ثلاثة عشر (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان العول. مسألة ١١: إذا أوصى لرجل بكل ماله، ولآخر بثلث ماله، فان بدأ بصاحب الكل وأجازت الورثة، أخذ الكل، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة، أخذ الثلث، والباقي - وهو الثلثان - لصاحب الكل. فان اشتبها، استعمل القرعة على هذا الوجه. فان لم تجز الورثة، وبدأ بصاحب الكل، أخذ الثلث، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث، أخذ الثلث وسقط صاحب الكل. فان اشتبها استخرج بالقرعة. وقال الشافعي: إن لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على أربعة، لصاحب الكل ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد. وقال أبو حنيفة: يقسم بينهما نصفين (٢). وإن أجازت الورثة قسم - الشافعي - على أربعة أقسام مثل ذلك. وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: مثل قول الشافعي - وهذه رواية أبي يوسف، ومحمد - وأنه يقسم على أربعة (٣).

(١) المبسوط ٢٧: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٤، والمجموع ١٥: ٤٨٢.
(٢) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٨ و ١٦٨، و ٢٨: ١٢١، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٧.
(٣) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، و حاشية الثلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٧.

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي، قال: يقسم على ستة، لصاحب الثلث السدس، ولصاحب الكل خمسة أسداس (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٢: تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجزا لا يصح بلا خلاف، وإن كان منجزا مثل: العتاق، والهبة، والمحاباة، فلأصحابنا فيه روايتان. إحداهما: أنه يصح (٢). والاخرى: لا يصح (٣). وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء، ولم يذكروا فيه خلافا (٤) . دليلنا: على الاولى: الأخبار المروية من طرق أصحابنا، ذكرناها في الكتاب الكبير (٥). مسألة ١٣: إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على وجه

(١) المبسوط ٢٧: ١٦٨ و ٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، وحاشية أحمد الثلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٨.
(٢) وهو قول الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ١٠٠، والشيخ المؤلف قدس سره في النهاية: ٦١٧ - ٦١٨، وانظر الكافي ٧: ١٢ حديث ١ و ٢ والفقيه ٤: ١٤٧ حديث ٥٠٨ و ٥١٠ والتهذيب ٩: ١٨٩ - ١٩١ حديث ٧٦٠ و ٧٦٨، والاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٤٥٩ و ٤٦١ و ٤٦٣.
(٣) وهو قول الشيخ الصدوق وابن الجنيد كما حكاه عنهما العلامة - قدس الله سرهم - في المختلف، كتاب الوصايا: ٦٦، وانظر التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٢، و ٩: ٢٠٠ - ٢٠١ حديث ٨٠٠ و ٨٠٣، والاستبصار ٤: ١٢٧ حديث ٤٨٠ و ٤٨١.
(٤) المجموع ١٥: ٤٤١، والسراج الوهاج: ٣٣٩، والوجيز ١: ٢٧٢، والمحلى ٩: ٣٤٩ و ٣٥٢ - ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٤، ومغني المحتاج ٣: ٤٧، والنتف ٢: ٨١٨، والفتاوى الهندية ٦: ١٠٩، والاشياه والنظائر لابن نجيم: ٢٩٤.
(٥) التهذيب ٩: ١٩١ باب ١١.

التأبيد كان صحيحا. وبه قال عامة الفقهاء (١) إلا ابن أبي ليلى، فانه قال: لا تصح هذه الوصية، لأنها مجهولة (٢). دليلنا: إن الظواهر من الآيات والأخبار عامة في جواز الوصية في الأعيان والمنافع، وتخصيصها يحتاج الى دليل. مسألة ١٤: إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصى صحت الوصية. وبه قال عطاء، والحسن، والزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمان (٣). وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأهل الكوفة، والثوري: أن هذه وصية باطلة. وبه قال عبد الله بن مسعود، وطاووس، وشريح (٤). وذهب طائفة: إلى أن ما أوصى به في حال صحته لم يلزم، وما أوصى به في حال مرضه يلزم، وهو مذهب مالك، وابن أبي ليلى (٥).

(١) الام ٤: ١٠٧، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥: ٤٢٨ و ٤٥٧ و ٤٥٩، والوجيز ١: ٢٧٠ و ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٣٣٧، وكفاية الاخيار ٢: ٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٠، والشرح الكبير ٦: ٥٤٣، واللباب ٣: ٣١٠، والنتف ٢: ٨٢٣، والمبسوط ٢٧: ١٨١، والفتاوى الهندية ٦: ١٢١ و ١٢٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٣ وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩.
(٢) المحلى ٩: ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٠، والشرح الكبير ٦: ٥٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩، والمجموع ١٥: ٤٢٨، والمبسوط ٢٧: ١٨١.
(٣) المحلى ٩: ٣١٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٩، بدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠.
(٤) الام ٤: ١٠٥، والمجموع ١٥: ٤١٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢١، والمحلى ٩: ٣١٩، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٩ و ١٥٤، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩، والنتف ٢: ٨١٩.
(٥) الام ٤: ١٠٥، والمحلى ٩: ٣٢٠، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢:

٩٩، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، والنتف ٢: ٨١٩.

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: فان هذا المال الذي أوصى به لا يخرج من بين الموصي والورثة، لأنه إما أن يبرأ فيصح، فيكون المال له، أو يموت فيكون المال لورثته. فان كان للموصي فقد أوصى به، وان كان للورثة فقد أجازوه. وأيضا: فان كل خبر روي عن النبي صلى الله عليه وآله: (أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة إلا أن تجيز الورثة) (١) عامة في الاجازة في الحال أو بعد الوفاة. مسألة ١٥: إذا أوصى بثلث ماله في الرقاب فانه يصرف إلى المكاتبين، والعبيد يشترون ويعتقون. وقال أبو حنيفة (٢)، والشافعي: يصرف الى المكاتبين (٣). وقال مالك: يشتري بثلث ماله عبيد ويعتقون (٤) . دليلنا: ان الاسم يتناول العبيد كما يتناول المكاتبين، وكذلك نقول في آية الصدقات، والخلاف فيهما واحد. مسألة ١٦: إذا قال اشتروا بثلث مالي عبيدا واعتقوهم، فينبغي أن يشترى بالثلث ثلاثة فصاعدا، لأنهم أقل الجمع إن بلغ الثلث قيمة الثلاثة بلا خلاف. وإن لم يبلغ وبلغ اثنين وجزء من الثالث فانه يشترى الاثنان، واعتقا، واعطيا البقية. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يشترى اثنان أغلاهما ثمنا.

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث في مظانة من المصادر المتوفرة.
(٢) المجموع ١٥: ٤٦٩.
(٣) الام ٤: ٩٣، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١: ٢٧٦، والمجموع ١٥: ٤٦٦ و ٤٦٩.
(٤) المجموع ١٥: ٤٦٩، والوجيز ١: ٢٧٦.

والثاني: أنه يشترى اثنان وبعض الثالث (١). دليلنا: إجماع الفرقة، فان هذه منصوصة لهم، وذكرنا الرواية بها في الكتاب الكبير (٢). مسألة ١٧: إذا كانت عليه حجة الاسلام، فأوصى أن يحج عنه من ثلث ماله، وأوصى بوصايا أخر، قدم الحج على غيره من الوصايا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: يسوى بينه وبين الوصايا. فان وفى الثلث بالكل فلا كلام، وإن كان نصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال، فان حجة الاسلام تجب من رأس المال (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ١٨: إذا أوصى لرجل بشئ، ثم مات الموصي، فانه ينتقل ما أوصى به الى ملك الموصى له بوفاة الموصي (٥). وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ما رواه ابن عبد الحكم مثل ما قلناه.

---

(١) الام ٤: ٩٣، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١: ٢٧٥، ومغني المحتاج ٣: ٥٧ و ٥٨، والسراج الوهاج: ٣٤١، والمجموع ١٥: ٤٨٣.
(٢) لم أعثر على هذه الرواية في مظانها من كتاب التهذيب.
(٣) الام ٤: ٩٤، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١: ٢٧٨، والمجموع ١٥: ٤٤٧ و ٤٥١ و ٤٩٢، والسراج الوهاج: ٣٤٤، ومغني المحتاج ٣: ٦٧ و ٦٨.
(٤) الكافي ٧: ١٨ و ١٩ حديث ٨ و ١٤، والفقيه ٤: ١٥٦ و ١٥٩ حديث ٥٤٣ و ٥٥٢، والتهذيب ٩: ٢٢١ حديث ٨٦٩، والاستبصار ٤: ١٣٥ حديث ٥٠٨ و ٥٠٩.
(٥) هذا خلاف لما ذكره المصنف قدس سره في المسألة ١٨٠ من كتاب الزكاة، حيث قال: إذا أوصى بعيده ومات الموصي قبل أن يهل شوال، ثم قبل الموصى له الوصية لم يخل من أحد أمرين: إما أن يقبل قبل أن يهل شوال أو بعده، فان قبل قبله كانت الفطرة عليه، لأنه حصل في ملكه بلا خلاف، وان قبل بعد أن يهل شوال فلا يلزم أحدا فطرته.

والثاني: ينتقل بشرطين: بوفاة الموصي، وقبول الموصى له. والثالث: أنه مراعى، فان قبل، تبينا أنه انتقل إليه بوفاته، وإن رد، تبينا أنه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له (١). دليلنا: أنه لا يخلو الشئ الموصى به من ثلاثة أحوال: إما أن يبقى على ملك الميت، أو ينتقل الى الورثة، أو ينتقل إلى الموصى له، ولايجوز أن يبقى على ملكه، لانه قد مات، والميت لا يملك، ولايكون ملكا للورثة، لقوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (٢) فجعل لهم الميراث بعد الوصية، فلم يبق إلا أن يكون ملكا للموصى له بالموت. مسألة ١٩: إذا قال الرجل أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب، ثم مات الموصي، وخرج ثلثا ذلك العبد، أو تلك الدار

استحقاقا فان الوصية تصح في الثلث الباقي إذا خرج من الثلث، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي (٣). وذهب أبو ثور إلى أن الوصية إنما تصح في ثلث ذلك الثلث (٤). وذهب أبو العباس بن سريج إلى قول أبى ثور، وخرج ذلك وجها آخر، وبه قال زفر (٥). دليلنا: أنه إذا قال: أوصيت لفلان بثلث هذه الدار، فانه أوصى له بما يملكه ألا ترى أنه إذا قال له: بعت ثلث هذه الدار، فان ذلك ينصرف إلى

---

(١)، والمجموع ١٥: ٤٣٣ و ٤٣٤، والشرح الكبير ٦: ٤٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣١.
(٢) النساء: ١١.
(٣) مختصر المزني: ١٤٤، والمجموع ١٥: ٤٥٤، و ٤٥٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٢٢، والشرح الكبير ٦: ٥٦٣، والمبسوط ٢٨: ١١٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٩. (٤) المجموع ١٥: ٤٥٤ و ٤٥٥، والبحر الزخار ٦: ٣٢٥.
(٥) المجموع ١٥: ٤٥٥، والمبسوط ٢٨: ١١٤، والبحر الزخار ٦: ٣٢٥.

الثلث الذي يملكه منها، وإذا كان أوصى له بما يملك وخرج من الثلث وجب أن يصح، كما لو أوصى له بعيد يملكه. مسألة ٣٠: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاة المطوعة، دون المترصدين للقتال، الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة. وهو قول الشافعي (١). وفي أصحابنا من قال: إن سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر، وعمارة المساجد، والمشاهد، والحج، والعمرة، ونفقة الحاج، والزوار، وغير ذلك (٢). دليلنا: على هذا: أخبار الطائفة (٣). وأيضا: فان جميع ذلك طريق إلى الله وسبيل إليه، فالأولى حمل اللفظة على عمومها، وكذلك الخلاف في آية الزكاة. مسألة ٣١: إذا قبل الوصية، له أن يردها مادام الموصي باقيا، فان مات فليس له ردها. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: ليس له ردها في حال حياته ما لم يردها في وجهه، وبعد الوفاة ليس له ردها - كما قلناه - إلا أن يقر بالعجز أو الخيانة كالوكالة (٤).

---

(١) الام ٤: ٩٤، والمجموع ١٥: ٤٦٦ و ٤٦٩، والوجيز ١: ٢٧٦، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢.
(٢) ذهب الى هذا القول الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ١٠٢، ويدل عليه ما في الكافي ٧: ١٤ حديث ٤، والفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٥، والتهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٥، والاستبصار ٤: ١٢٨ حديث ٤٨٥ فلاحظ.
(٣) الكافي ٧: ١٤ حديث ١ و ٣، والفقيه ٤: ١٤٨ باب ٩٦، والتهذيب ٩: ٢٠١ باب ١٣، والاستبصار ٤: ١٣٠ باب ٧٨.
(٤) اللباب ٤: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٦، والمجموع ١٥: ٥١٨، والشرح الكبير ٦: ٦٢٥، والمبسوط ٢٨: ٢٢ و ٤٧، والنتف ٢: ٨٢٧، والفتاوى الهندية ٦: ٩٠ و ١٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣٠.

وقال الشافعي: له ردها قبل الوفاة، وبعد الوفاة (١). دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الوصية قد لزمت بالقبول بلا خلاف، وجواز ردها على كل حال يحتاج إلى دليل. مسألة ٣٢: من أوصى له بأبيه، يستحب له أن يقبلها، ولا يرد الوصية، وإن ردها لم يجبر على قبولها، وبه قال الشافعي (٢). وقال قوم: يلزمه قبولها (٣). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وإيجاب قبولها عليه يحتاج إلى دليل. مسألة ٣٣: نكاح المريض يصح إذا دخل بها، وان لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح. واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب. فقال الشافعي: نكاحه صحيح كنكاح غير المريض، وينظر في المهر، فان كان المسمى وفق مهر المثل فانها تستحق ذلك من الأصل، وإن كان أكثر فقدر مهر المثل من رأس المال، وأما الزيادة، فان كانت وارثة لم تستحق الزيادة إلا باجازة سائر الورثة، وإن كانت غير وارثة - بأن تكون قاتلة، أو ذمية - فانها تستحق تلك الزيادة من الثلث، لأنه يصح الوصية لها. قال وهو إجماع الصحابة. وبه قال النخعي، والشعبي، وأحمد بن حنبل، واسحاق، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه (٤).

---

(١) الام ٤: ٩٧، والمجموع ١٥: ٥١٨، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١: ٢٨٣،

ومغني المحتاج ٣: ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٦ والشرح الكبير ٦: ٤٧٠ و ٤٢٥، والبحر الزخار ٦: ٢٣٠، والمبسوط ٢٨: ٤٧.
(٢) الام ٤: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٥٤.
(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٤.
(٤) النتف ٢: ٧١٨، والام ٤: ١٠٣ و ١٠٤، ومختصر المزني: ١٤٤، والمجموع ١٥: ٤٣٩.

وذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمان: إلى أن النكاح صحيح، ولكن لا تستحق المهر إلا من الثلث (١). وذهب الزهري، والأوزاعي: إلى أن النكاح صحيح، وتستحق المهر من أصل المال، إلا أنها لا ترث (٢). وذهب مالك إلى أن النكاح باطل (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ٢٤: إذا أوصى بثلثه لقرابته. فمن أصحابنا من قال: أنه يدخل فيه كل من يتقرب إليه إلى آخر أب وأم في الاسلام (٥). واختلف الناس في القرابة: فقال الشافعي: إذا أوصى بثلثه لقرابته، ولأقربائه، ولذي رحمه، فالحكم واحد، فانها تنصرف إلى المعروفين من أقار به في العرف، فيدخل فيه كل من يعرف في العادة أنه من قرابته، سواء كان وارثا أو غير وارث (٦). وهذا قريب يقوى في نفسي، وليس لأصحابنا فيه نص عن الأئمة عليهم السلام.

---

(١) لم أقف على هذا القول في مظانة من المصادر المتوفرة.
(٢) المجموع ١٥: ٤٣٩.
(٣) المجموع ١٥: ٤٣٩.
(٤) الكافي ٦: ١٢١ حديث ١، والفقيه ٤: ٢٢٨ حديث ٧٢٤، والتهذيب ٨: ٧٧ حديث ٢٦١، والاستبصار ٣: ٣٠٤ حديث ١٠٨٠.
(٥) هو قول الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ١٠٢.
(٦) الام ١٤: ١١١، ومختصر المزني: ١٤٥، والوجيز ١: ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٢، ٣٤٣، وعمدة القاري ١٤: ٤٥ و ٤٨، وفتح الباري ٥: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٧٩، ومضي المحتاج ٣: ٦٣ و ٦٤، والنتف ٢: ٨٢٤.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه يدخل فيه كل ذي رحم محرم، فاما من ليس بمحرم فانه لا يدخل فيه، وإن كان له رحم مثل بني الأعمام وغيرهم (١). وذهب مالك إلى أن هذه الوصية للوارث من الأقارب، فأما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيها (٢). دليلنا: قوله تعالى: (واعلموا أنها غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين) (٣) فجعل لذوي قربى رسول الله سهما من خمس الغنيمة، فأعطى النبي - صلى الله عليه وآله - ذلك بني هاشم وبني المطلب، فجاء عثمان، وجبير بن مطعم فقالا: يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، واما بنو المطلب فما بالنا أعطيتهم ومنعتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله: (أما بنو هاشم وبنو المطلب فشئ واحد) وشبك بين أصابعه (٤). وفي بعض الأخبار أنه قال: (مافارقونا في الجاهلية والاسلام) (٥). ووجه الدلالة أن النبي - صلى الله عليه وآله - أعطى ذلك لبني أعمامه، وبني جده، وعند أبي حنيفة أن هؤلاء ليسوا من ذوي القربى (٦). وأيضا: فان - النبي صلى الله عليه وآله - كان يعطي لعمته صفية (٧) من

---

(١) النتف ٢: ٨٢٤، واللباب ٣: ٣٠٧، والفتاوى الهندية ٦: ١١٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠١، وعمدة القاري ١٤: ٤٤ و ٤٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٠.
(٢) النتف ٦: ٥٨٠، وعمدة القاري ١٤: ٤٥، وفتح الباري ٥: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٠.
(٣) الأنفال: ٤١.
(٤) سنن النسائي ٧: ١٣٠ و ١٣١.
(٥) رواه ابن قدامة في المغني ٦: ٥٨٠.
(٦) عمدة القاري ١٤: ٤٥ و ٤٨.
(٧) صفية بنت عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشية الهاشمية ام الزبير بن العوام، توفيت سنة عشرين ولها ثلاث وسبعون سنة. اسد الغابة ٥: ٤٩٢.

سهم ذي القربى (١). وفي بعض الأخبار أن الزبير كان يضرب في الغنيمة بأربعة أسهم له، وسهمان لفرسه، وسهم لامه (٢). وهذه الدلالة على مالك، حيث قال: من ليس بوارث لا يدخل تحت القرابة (٣)، ولأن اسم القرابة يقع على ابن العم، وابن الخال حقيقة فوجب أن يدخلا تحته. مسألة ٢٥: إذا أوصى بثلث ماله لجبرانه، فرق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعا من أربع جوانب. وقد روي أربعون دارا (٤). وقال الشافعي: يفرق فيمن كان بينه وبين أربعون دارا من كل وجه (٥). وقال أبو حنيفة: جبرانه: الجار الملاصق (٦). وقال أبو يوسف: جبرانه: أهل دربه (٧). وقال محمد: أهل محلته (٨).

---

(١) لم أقف عليه في مظانه من المصادر المتوفرة.
(٢) لم أعثر عليه كسابقه.
(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٠.
(٤) انظر السنن الكبرى ٦: ٢٧٦، ومعاني الأخبار: ١٦٥، والخصال: ٥٤٤ حديث ٢٠.
(٥) الام ٤: ٩٧، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والوجيز ١: ٢٧٦، والمجموع ١٥: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١، والنتف ٢: ٨٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، والبحر الزخار ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١، والنتف ٢: ٨٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، والبحر الزخار ٦: ٣٢٣.
(٦) النتف ٢: ٨٢٤، والفتاوى البزارية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٣٩، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١، واللباب ٣: ٣٠٦، والبحر الزخار ٦: ٣٢٣، وحاشية الثلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ٢٠٠.
(٧) النتف ٢: ٨٢٤، واللباب ٤: ٣٠٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، وحاشية الثلبي ٦: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١.
(٨) اللباب ٤: ٣٠٦، والنتف ٢: ٨٢٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٠، وحاشية الثلبي ٦: ٢٠٠.

وقال أحمد بن حنبل: جبرانه: أهل مسجده وجماعته، ومن سمع الاذان من مسجده (١). وفي الناس (٢) من قال: من سمع الاقامة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة ورواياتهم (٤). وروت عائشة أنه سئل النبي - صلى الله عليه وآله - عن حد الجار، فقال: (اربعون دارا) (٥). وقال لأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي - عليه السلام - اخرجوا ونادوا، ألا أن حد الجار أربعون دارا (٦). مسألة ٢٦: الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف، وفي أصحابنا خاصة من قيدها إذا كانوا أقاربه (٧)، ولم يشترط الفقهاء ذلك (٨)، فأما الحربي فلا تصح الوصية له. وبه قال أبو حنيفة (٩).

---

(١) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٢) في النسخة الحجرية: وفي التابعين.
(٣) وهو قول سعيد بن جبير كما في المجموع ١٥: ٤٦٢، وقول سعيد بن عمرو بن جعدة كما في المغني ٦: ٥٨٦، والشرح الكبير ٦: ٥٢١.
(٤) انظر اصول الكافي ٢: ٦٦٩ باب حد الجوار حديث ١ و ٢، ومعاني الاخبار: ١٦٥، والخصال: ٥٤٤ حديث ٢٠.
(٥) السنن الكبرى ٦: ٢٧٦.
(٦) المجموع ١٥: ٤٦٢ باختلاف يسير فلاحظ.
(٧) حكى العلامة في المختلف (كتاب الوصية): ٥٢ عن ابن الجنيد أنه قال: إذا أوصى بفداء بعض أهله من يد أهل الحرب من أهل الكتاب والمشركين جاز ذلك.
(٨) المجموع ١٥: ٤١٤ و ٤١٦، والوجيز ١: ٢٧٠، والمحلى ٩: ٣٢٢، والسراج الوهاج: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٦١، والشرح الكبير ٦: ٤٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٤٣، وبلغة السالك ٢: ٤٦٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٥.
(٩) المغني لابن قدامة ٦: ٥٦٢، والشرح الكبير ٦: ٤٩٧، والمجموع ١٥: ٤١٥ و ٤١٦، والوجيز ١: ٢٧٠، والمبسوط ٢٨: ٢٥، والنتف ٢: ٨١٥ و ٨٢٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٦.

وقال الشافعي: تصح للحربي (١). دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى شرع، وطريقة الاحتياط تقتضي أن لا يفعل ذلك. مسألة ٢٧: يصح أن يوصى للقاتل. وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال مالك، وأهل الحجاز (٢). والقول الآخر: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة

(٣). دليلنا: قوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين) (٤) ولم يفرق. وقوله: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (٥) ولم يفرق، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل. مسألة ٢٨: إذا أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى لآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، كانت الوصية الثانية دافعة للاولى، وناسخة لها، وبه قال الحسن البصري، وعطاء، وطاووس، وداود (٦). وقال الشافعي: لا يكون ذلك رجوعا عن الاول، وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٧).

---

(١) الوجيز ١: ٢٧٠ والسراج الوهاج: ٣٣٥ و ٣٣٧ والمجموع ١٥: ٤١٤ و ٤١٦، ومغني المحتاج ٣: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٦٢، والشرح الكبير ٦: ٤٩٧.
(٢) الوجيز ١: ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٣٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٧٠، والشرح الكبير ٦: ٥٠٨، والمجموع ١٥: ٤١٤ و ٤١٧، والمبسوط ٢٧: ١٧٦.
(٣) النتف ٢: ٨١٥ و ٨٢٠، والمبسوط ٢٧: ١٧٦، واللباب ٣: ٢٩٥، والفتاوى الهندية ٦: ٩١، والوجيز ١: ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٣٣٧، والمجموع ١٥: ٤١٤ و ٤١٧ و ٤١٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٧٠، والشرح الكبير ٦: ٥٠٨.
(٤) البقرة: ١٨٠.
(٥) النساء: ١٢.
(٦) المجموع ١٥: ٥٠٢، والشرح الكبير ٦: ٤٨٥. (٧) الام ٤: ١١٨، والوجيز ١: ٢٨١، والمجموع ١٥: ٥٠١ و ٥٠٢، والنتف ٢: ٨٢١ واللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٦، والشرح الكبير ٦: ٤٨٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا: فانه لا خلاف إذا قال العبد: الذي كنت قد أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان. فان هذا يكون رجوعا عن الوصية. كذلك إذا أطلق، يكون رجوعا، لأنه لافرق بين أن يقيده وبين أن يطلقه. مسألة ٢٩: إذا ضرب الحامل المطلق كان ذلك مرضا مخوفا، سواء كان قبل الطلق أو بعده، أو معه. وقال الشافعي: ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا. وما يضربها مع الطلق فعلى قولين، وما يكون بعده فعلى ضربين (٢). وقال مالك: إذا بلغ الحمل ستة أشهر كان ذلك مخوفا (٣). وقال سعيد بن المسيب: الحمل من إبتدائه إلى انتهائه حالة الخوف، ويكون كله مخوفا (٤). دليلنا: إن العادة تختلف في ذلك، فيحصل التلف بعد الأوان وقبله ومعه، والخوف حاصل على كل حال. مسألة ٣٠: إذا أعتق، ثم حابى في مرضه المخوف، كان ذلك من الثلث بلا خلاف، ويقدم العتق على المحاباة. وبه قال الشافعي الأسبق (٥). وقال أبو حنيفة: يسوى بينهما بين العتق والمحاباة، ووافقنا في انه إذا بدأ

---

(١) لم أعثر على الأخبار المقصودة في دليل المصنف - قدس سره - في مظانها في المصادر المتوفرة.
(٢) مختصر المزني: ١٤٦ والوجيز ١: ٢٧٢، والمجموع ١٥: ٤٣٧ و ٤٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤٢، والبحر الزخار ٦: ٣٠٧.
(٣) المحلى ٩: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤١، والبحر الزخار ٦: ٣٠٧.
(٤) والمغني لابن قدامة ٦: ٥٤٢.
(٥) السراج الوهاج: ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٨، والمجموع ١٥: ٤٤٢ والمحلى ٩: ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٦.

بالمحاباة ثم العتق يقدم الأول فالأول (١). دليلنا: انابينا في الوصية كلها تقدم الأولى فالأولى ما لم تكن منجزة، فما تكون منجزة بذلك أولى. مسألة ٣١: إذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة دفعة واحدة، ولم يخرجا من الثلث، فانه تقدم المنجزة على المؤخرة، وبه قال الشافعي (٢). وقال أبو حنيفة: لا تقدم إحداهما على الاخرى، ويسوى بينهما، لأنه يعتبر كله من الثلث (٣). دليلنا: أن العطية المنجزة سابقة ولازمة في حق المعطى، فوجب أن تقدم على العطية المؤخرة التي لم تلزم، كما أنه أعتق ثم أوصى. مسألة ٣٢: إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته، دخل أولاده فيه وآبائه وأجداده: وقال ثعلب: لا يدخل الأولاد فيه (٤)، وهو الذي إختاره أصحاب الشافعي، ولم يذكروا فيه خلافا (٥). دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (إنما يرد الله ليذهب عنكم، الرجس أهل البيت) (٦) ولا خلاف أنه كان فيهم الحسن - عليه السلام - والحسين عليه

(١) اللباب ٤: ٣٠٣، والمبسوط ٢٧: ١٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٩٦، والمجموع ١٥: ٤٤٢، والمحلى ٩: ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٦.
(٢) الام ٤: ١٠٢، والوجيز ١: ٢٧٣، ومغني المحتاج ٣: ٤٨، والمجموع ١٥: ٤٤٢، والمحلى ٩: ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٦، والسراج الوهاج: ٣٣٨.
(٣) اللباب ٤: ٣٠٣، والمبسوط ٢٧: ١٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ١٩٦، والفتاوى الهندية ٦: ١٠٩ و ١١٠، والمحلى ٩: ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٦، والمجموع ١٥: ٤٤٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٢ و ٥٨٣.
(٥) الوجيز ١: ٢٧٧، ومغني المحتاج ٣: ٦٤.
(٦) الأحزاب: ٣٣.

السلام - وفاطمة - عليها السلام - أمهما. وقول النبي - صلى الله عليه وآله - لما جللهم بالعباءة: (اللهم هؤلاء أهل بيتي) (١) يدل على ذلك. مسألة ٣٣: إذا أوصى لعترته كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده، كذلك قال ثعلب، وابن الاعرابي (٢). وقال القتيبي: عترته عشيرته (٣). واستدل بقول أبي بكر: نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وآله (٤). وحكى أصحاب الشافعي القولين معا، وضعفوا قول القتيبي ولم يصححوا الخبر (٥)، وهو الصحيح. دليلنا: إجماع الفرقة. مسألة ٣٤: إذا أوصى لمواليه، وله موال من فوق، وموال من أسفل، ولم يبين، اشتركوا كلهم فيه. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: مثل ما قلناه. والثاني: لمواليه من فوق. والثالث: تبطل فيهما معا (٦). دليلنا: أن اسم الموالي يتناولهما، فتخصيص بعضهم بذلك يحتاج الى دليل. مسألة ٣٥: إذا أوصى لمواليه، وله موال، ولأبيه موال. كان ذلك مصروفا إلى مواليه دون موالي أبيه. ولم أجد لأحد من الفقهاء فيه نصا. والذي يقتضيه

(١) صحيح مسلم ٤: ١٨٧١، وسنن الترمذي ٥: ٣٥١ حديث ٣٢٠٥ والسنن الكبرى ٧: ٦٣، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢٩٢ و ٣٠٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٣.
(٣) و (٤) المصدر السابق.
(٥) لم أقف على هذه الحكاية في المصادر المتوفرة.
(٦) المغني لابن قدامة ٦: ٥٨٤.

مذهبهم أن يكون مثل الأولى سواء. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (١). مسألة ٣٦: إذا أوصى لرجل بعبد له، وله مال غائب فانه يسلم إلى الموصى له ثلث العبد على كل حال. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسلم إليه (٢). وقال مالك: الورثة بالخيار، إن شاؤوا أجازوه، وإن شاؤوا فسخوه، فيحصل حق الموصى له متعلقا بجميع ماله مشاعا. قال: وهكذا إذا أوصى له بمال ناض وله عقار، أو أوصى بمال وله دين، أو أوصى بمال ناض وله مال غائب، فان للورثة الخيار، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا فسخوا الوصية، ويتعلق حق الموصى له بجميع ماله (٣). دليلنا: ان من المعلوم أنه استحق ثلث هذا العبد، لأنه إن سلم المال الغائب استحق جميعه، وإن لم يسلم له فالثلث من هذا يستحقه على كل حال. وأيضا: قوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (٤) يدل عليه أيضا، ولم يفصل. مسألة ٣٧: لا يجوز للمملوك أن يكون وصيا، وبه قال الشافعي (٥) سواء

(١) التهذيب ٩: ٢١٥ حديث ٨٤٩، وص ٢٤٤ حديث ٩٤٨.
(٢) الام ٤: ١١٩، والوجيز ١: ٢٧٣، والمجموع ١٥: ٤٤٧.
(٣) المدونة الكبرى ٦: ٥٢ و ٥٣، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٢، والمجموع ١٥: ٤٥٢.
(٤) النساء: ١١.
(٥) الام ٤: ١٢٠، والوجيز ١: ٢٨٢، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والمجموع ١٥: ٤٢٠ و ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

كان عبد الموصي أو عبد غيره، وسواء كان في الأولاد كبار أو لم يكن، وبه قال أبو يوسف، ومحمد والشافعي، وأبو ثور (١). وقال مالك: يجوز أن يكون وصيا بكل حال (٢). وقال الأوزاعي، وابن شبرمة: إن الوصية إلى عبد نفسه تصح، وإلى عبد غيره لا تصح (٣). وقال أبو حنيفة: الوصية إلى عبد غيره لا تصح، وإلى عبد نفسه نظرت، فان كان في الاولاد كبار لم تصح، وإن لم يكن في الأولاد كبار تصح الوصية إليه (٤). دليلنا: أن من جوزنا الوصية إليه مجمع عليه، ومن ذكروه ليس على جواز الوصية إليه دليل. مسألة ٣٨: يجوز أن تكون المرأة وصيا، وبه قال جميع الفقهاء (٥) إلا عطاء فانه قال: لا يصح أن تكون المرأة وصيا (٦). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: المنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) الام ٤: ١٢٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والنتف ٢: ٨١٥، واللباب ٤: ٢٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٧ والفتاوى الهندية ٦: ١٣٧ و ١٣٨.
(٢) المدونة الكبرى ٦: ١٩ و ٣٤، والخرشي ٨: ١٦٩ و ١٧٠ و ١٩٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٤) المبسوط ٢٨: ٢٤، والنتف ٢: ٨١٥، واللباب ٣: ٢٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٦: ١٣٧ و ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٥) الام ٤: ١٢٠، ومختصر المزني: ١٤٦ والوجيز ١: ٢٨٢، والمجموع ١٥: ٥١٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٤٥، ومغني المحتاج ٣: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٦) المغني لابن قدامة ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، والمجموع ١٥: ٥١٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

وأيضا: روي أن هندا (١) أتت النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح، وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذه منه سرا، فقال النبي صلى الله عليه وآله: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٢) فجعل النبي - صلى الله عليه وآله - إياها قيمة أولادها، ولهذا جاز للحاكم أن يجعل المرأة قيمة اليتامى. وروي أن عمر أوصى الى بنته حفصة (٣) ولم ينكر عليه (٤). مسألة ٣٩: إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد. والثاني: أن يوصي اليهما على الاجتماع، وينهاهما عن الانفراد بالتصرف. والثالث: أن يطلق. فالأول متى انفرد أحدهما بالتصرف جاز، وإن اجتمعا صح، وان تغير حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أمينا، يقوي يده، ويكون الوصي كما كان، وان مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصيا آخر، لأن الميت له وصي ثابت.

---

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب وهي ام معاوية، أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها أبي سفيان. وكانت قبل أبي سفيان تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي. ماتت في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر في خلافه عمر بن الخطاب. اسد الغابة ٥: ٥٦٣.
(٢) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٨ وصحيح البخاري ٩: ٨٩، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٩ و ٥٠ و ٢٠٦، والسنن الكبرى ٧: ٤٦٦ و ٤٧٧ و ١٠: ١٤١ و ٢٧٠ باختلاف يسير في الفاظ الحديث لا تضر بالمطلوب.
(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب، زوج الرسول وكانت قبل رسول الله صلى الله عليه وآله تحت خنيس بن حذاقة السهمي. ماتت حفصة سنة احدى وأربعين، وقيل غير ذلك.
(٤) سنن الدارمي ٢: ٤٢٦، وذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، وانظره في المجموع ١٥: ٥٠٨ و ٥١٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

والثاني: إذا نهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف، فمتى اجتمعا صح التصرف، وإن انفرد أحدهما لم يصح، وإن تغير حال أحدهما فليس للذي لم يتغير حاله أن ينفرد بالتصرف، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويضيفه الى الذي بقى، وإن رأى الحاكم أن يفوض الأمر إلى الذي بقى، هل يصح ذلك أم لا؟ على وجهين، فان تغير حالهما معا فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما، وهل له أن يقيم واحدا مقامهما أم

لا؟ فعلى وجهين، وهذان الفصلان لا خلاف فيهما. والثالث: إذا أطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه، وبه قال الشافعي (١). وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف إذا أطلق كما لو قيد (٢). وقال أبو حنيفة، ومحمد: القياس يوجب أن لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلا، لكن جوزنا في خمسة أشياء، أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف إستحسانا، شراء الكفن، وحفر القبر، والدفن، والتفرقة في الثلث، وقضاء الدين، ورد الوديعة، والنفقة على عياله مثل الطعام. وأما الكسوة فوافقونا أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه (٣). دليلنا: أنه إذا اجتمعا صح تصرفهما بلا خلاف، وإذا انفرد أحدهما فلا دليل على صحة تصرفه. مسألة ٤٠: لا يجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولى أمر أولاده مع وجود أبيه، ومتى فعل لم تصح الوصية، لأن الجد أولى به، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) الام ٤: ١٢٠، والوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٧، والمجموع ١٥: ٥١٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٢) و (٣) اللباب ٣: ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٤) الوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٦ و ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٤٠٠.

وقال أبو حنيفة: يصح وصيته للاجنبي مع وجود الجد (١). دليلنا: إجماع الفرقة على أن للجد ولاية على ولد الولد، وإذا كان له ولاية عليه بغير تولية، فلا يجوز أن يولي عليه، كما أن الأب لما كانت له ولاية لم يجز أن يولي عليه. مسألة ٤١: الام لا تلي على أولادها بنفسها إلا بوصية من أبيهم. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه (٢). وقال أبو سعيد الاصطخري: هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية (٣). دليلنا: أنه لا دليل على ذلك في الشرع، فوجب نفسه، لأن طريق ذلك الشرع. مسألة ٤٢: إذا أوصى إليه بجهة من الجهات، فليس له أن يتصرف في غيرها من الجهات، مثل أن يوصي إليه بتفرقة ثلثه، أو رد ودائعه، فليس له أن يتصرف في غير ما أوصى إليه. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي (٤). وقال أبو حنيفة: إذا أوصى إليه بجهة من الجهات، له أن يتصرف في جميع الجهات (٥). دليلنا: أنه لا دليل على جواز تصرفه في غير ما اضيف إليه، فوجب نفيه، فأما مااسند إليه، فلاخلاف فيه، والاصل المنع، لانه تصرف في ملك الغير. مسألة ٤٣: إذا أوصى إلى غيره، وأطلق الوصية، ولم يقل: فإذا مت أنت فوصي (٦) فلان، ولا قال: فمن أوصيت إليه فهو وصي (٧). لأصحابنا فيه قولان،

---

(١) تبيين الحقائق ٦: ٢١٣.
(٢) الوجيز ١: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٧٥.
(٣) مغني المحتاج ٣: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٩٨ و ٥٩٩.
(٤) المجموع ١٥: ٥١٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٩٩، والشرح الكبير ٦: ٦٢٩، والبحر الزخار ٦: ٣٣٠.
(٥) المغني لابن قدامة ٦: ٥٩٩، والشرح الكبير ٦: ٦٢٩، والمجموع ١٥: ٥١٤، والبحر الزخار ٦: ٣٣٠.
(٦) و (٧) في النسخة الحجرية: وصيي.

المروي أن له أن يوصي إلى غيره (١). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري (٢). وقال أبو حنيفة: لو أوصى هذا الوصي إلى رجل في أمر أطفال نفسه، لكان ذلك الوصي الثاني وصيا في أمر أطفال الموصي الأول (٣)، لأن عنده الوصية لا تتبعض، وهذا لا نقوله نحن. وقال بعض أصحابنا: ليس له أن يوصي، فإذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية (٤)، وبه قال الشافعي، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق (٥). دليلنا: على القولين: روايات أصحابنا التي ذكرناها في الكتاب المقدم ذكره (٦). مسألة ٤٤: إذا أوصى إليه وقال: من أوصيت إليه فهو وصيي كانت هذه الوصية صحيحة. وللشافعي فيه قولان. ذهب المزني، وأبو اسحاق، وجماعة إلى أن المسألة على قولين: أحدهما: مثل ما قلناه. وبه قال مالك، وأبو حنيفة (٧).

---

(١) قاله ابن الجنيد وابن البراج، حكاه عنهما العلامة الحلي في كتابه المختلف ص ٦٣ ص ٦٣ من كتاب الوصية. ورواه الشيخ المؤلف قدس سره في التهذيب ٩: ٢١٥ حديث ٨٥٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٦٠٧، والمجموع ٥: ٥١٨، والشرح الكبير ٦: ٦٢٦.
(٣) المجموع ١٥: ٥١٧.
(٤) قاله الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ١٠٢.
(٥) الام ٤: ١٢١، والمجموع ١٥: ٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٧، والشرح الكبير ٦: ٦٢٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣٣.
(٦) لم أقف على رواية تمنع من جواز الوصية للغير في الكتب المتوفرة، أما رواية الجواز فقد تقدمت الاشارة إليها في الهامش رقم ١ من هذه المسألة فلاحظ.
(٧) مختصر المزني: ١٤٦، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٨، والمغني

والقول الثاني: لا تصح (١). وفي أصحابه من قال: أن المسألة على قول واحد، وهو أنها تجوز كما قلناه. واختاره أبو حامد الاسفرايني (٢). دليلنا: أن الأصل جوازه، ولا مانع في الشرع يمنع منه، فوجب أن يكون جائزا. مسألة ٤٥: إذا أوصى إليه وقال: متى أوصيت إلى فلان فهو وصيي كانت الوصية صحيحة. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: هذه صحيحة قولا واحدا، لانه نص على الوصي الثاني (٣). ومنهم من قال: هذا أيضا على قولين (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٦: لا تجب الزكاة في أموال الطفل الصامتة، ولافطرة عليه، وإنما تجب الزكاة في غلاته ومواشيه. وقال الشافعي: تجب في جميع أمواله (٥). وقال أبو حنيفة: لا تجب الزكاة في جميع أمواله (٦).

لابن قدامة ٦: ٦٠٧. (١) الام ٤: ١٢١، ومختصر المزني: ١٤٦، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٧.
(٢) مختصر المزني: ١٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٨.
(٣) المجموع ١٥: ٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٥ و ٦٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٧٦.
(٤) مختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٥ و ٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٧.
(٥) الام ٢: ٢٨ و ٤: ١٢١، ومختصر المزني: ٤٤ و ١٤٦، ومغني المحتاج ١: ٤٠٩، والوجيز ١: ٨٧، والمجموع ٥: ٣٣١، والمبسوط ٢: ١٦٢، والنتف ١: ١٦٦، وبداية المجتهد ١: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٤٨٨.
(٦) اللباب ١: ١٤٠، والنتف ١: ١٦٦، والمبسوط ٢: ١٦٢، وتبيين الحقائق ١: ٢٥٢، والهداية المطبوع مع

دليلنا: إجماع الفرقة، وهذه قد مضت في كتاب الزكاة (١) مستوفاة. مسألة ٤٧: ما يجب فيه الزكاة من أموال الطفل، فعل الوصي أن يخرج من ماله، وبه قال الشافعي (٢). وقال ابن أبي ليلى: لا يخرج الزكاة من ماله حتى يبلغ، ثم يخرج هو بنفسه (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة) (٤) وذلك عام إلا ما أخرجه الدليل. مسألة ٤٨: إذا أوصى لعبد نفسه، صحت الوصية، وقوم العبد. واعتق إذا كان ثمنه أقل من الثلث، وإن كان ثمنه أكثر من الثلث استسعى فيما يفضل للورثة. وقال جمع الفقهاء: أنه لا تجوز الوصية لعبد نفسه (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، لأنهم إنما أبطلوها من حيث أن مايوصيه له يكون لورثته، والوصية للوارث لا تصح، وعندنا: أن الوصية للوارث صحيحة، وقد مضى الكلام فيها (٦). مسألة ٤٩: لا تصح الوصية لعبد الغير من الأجانب.

شرح فتح القدير ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٤٨٨، وبداية المجتهد ١: ٢٣٦، والمجموع ٥: ٣٣٠. (١) انظر المسألة ٤٢ من كتاب الزكاة.
(٢) الام ٤: ١٢١، ١٢٤، والمجموع ٥: ٣٣٠. (٣) الام ٤: ١٢٤، ومختصر المزني: ١٤٦.
(٤) التوبة: ١٠٣.
(٥) الام ٤: ١٢٠، والمجموع ١٥: ٤٢٠، والوجيز ١: ٢٧٠، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، واللباب ٣: ٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٥٠١ و ٦١٦، والبحر الزخار ٦:

.٣٣١
(٦) قد تقدم الكلام فيها في المسألة الاولى من كتاب الوصايا فراجع.

وقال جميع الفقهاء: إنها تصح (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٥٠: إذا أوصى بثلث ماله اعتبر حال الموت لا حال الوصية، وبه قال الشافعي نصا (٣)، وقال بعض أصحابه: يعتبر حال الوصية (٤). دليلنا: أن الوصية تلزم بالموت، فوجب أن يعتبر عند ذلك، فأما حال الوصية فانها تكون واقفة عليه. وأيضا: فما قلناه مجمع على لزومه فيه، وما قالوه ليس عليه دليل. مسألة ٥١: الوصية للميت باطلة، سواء كان عالما بموته أو ظن أنه حي ثم ظهر له موته. وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي (٥). وقال مالك: إن ظن أنه حي فأوصى له، ثم بان له أنه كان ميتا، فان الوصية لم تصح، وإن علم أنه ميت فأوصى له، فانها تصح ويكون للورثة (٦). دليلنا: أنه لا دلالة على صحة هذه الوصية، وادعاء صحتها يحتاج إلى دليل. وأيضا: فان الوصية تفتقر إلى القبول، والميت لا يصح منه القبول. مسألة ٥٢: من ليس له وارث قريب أو بعيد ولا مولى نعمة، لا يصح أن يوصي بجميع ماله، ولا يوصي بأكثر من الثلث. وبه قال مالك، وأهل المدينة،

---

(١) المدونة الكبرى ٦: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٦٩ و ٦٠٢، والوجيز ١: ٢٧٠، والشرح الكبير ٦: ٥٠١ و ٦١٦، والمجموع ١٥: ٤٢١، والسراج الوهاج: ٣٣٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٢) التهذيب ٩: ٢١٦ حديث ٨٥٢، والاستبصار ٤: ١٣٤ حديث ٥٠٦.
(٣) الوجيز ١: ٢٧١، وكفاية الاخيار ٢: ٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٤٧، والمجموع ١٥: ٤١٣، والسراج الوهاج: ٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٢٢.
(٤) كفاية الاخيار ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٤٧، والمجموع ١٥: ٤١٣.
(٥) المجموع ١٥: ٤٢٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٦٦، والبحر الزخار ٦: ٣٠٥.
(٦) أسهل المدارك ٣: ٢٧٨، وفتح الرحيم ٣: ١٤٤، والخرشي ٨: ١٧٠، والمحلى ٩: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٦٦.

والشافعي، والأوزاعي، وأهل الشام، وابن شبرمة (١)، وعبد الله بن الحسن العنبري (٢). وذهب شريك، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن له أن يوصي بجميع ماله (٣) ، وروي ذلك في أحاديثنا (٤). دليلنا: أن الوصية بالثلث مجمع على صحتها، وما زاد عليه لا دليل عليه. وروى معاذ بن جبل: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم (٥) - وفي بعض الأخبار - زيادة في أعمالكم) (٦) ولم يفرق بين من يكون له وارث، ومن لا يكون له وارث.

---

(١) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي القاضي، روى عن أنس والتابعين ولد سنة سنة اثنتين وتسعين ومات سنة أربع واربعين مائة. شذرات الذهب ١: ٢١٥، وطبقات الفقهاء: ٦٤.
(٢) المحلى ٩: ٣١٧ و ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٦٦، والشرح الكبير ٦: ٤٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٠، والمجموع ١٥: ٤١٠.
(٣) الفتاوى الهندية ٦: ٩٠، والمحلى ٩: ٣١٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٦٦، والشرح الكبير ٦: ٤٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٠، والمجموع ١٥: ٤١١.
(٤) انظر من لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٠ حديث ٥٢٠ و ٥٢١، والتهذيب ٩: ١٨٧ حديث ٧٥٣ و ٧٥٤، والاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٤٥٩ و ٤٦٠.
(٥) سنن الدارقطني ٤: ١٥٠ حديث ٣، وتلخيص الحبير ٤: ٩١ حديث ١٣٦٣.
(٦) سنن ابن ماجة ٢: ٩٠٤ حديث ٢٧٠٩، والسنن الكبرى ٦: ٢٦٩، وتلخيص الحبير ٤: ٩١ حديث ١٣٦٣.

كتاب الوديعة

مسألة ١: ليس للمودع أن يسافر بالوديعة، سواء كان الطريق مخوفا، أو غير مخوف، مخوف، وسواء كانت المسافة قريبة، أو بعيدة، مع الاختيار، وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: إن كان مخوفا (٢) - كما قلناه -، وإن لم يكن مخوفا كان له أن يسافر بها (٣). دليلنا: أن جواز السفر بها يحتاج إلى دليل. وأيضا: فانه إذا سافر بها فانه يحفظها في موضع لم تجري العادة بحفظها فيه، فوجب أن يلزمه الضمان كما لو تركها في خرابة، لأن الطريق يطرأ عليه الخوف. مسألة ٢: إذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة، كان الشرط باطلا، ولا تكون مضمونة بالشرط. وبه قال جميع الفقهاء (٤) إلا عبيدالله بن الحسن

---

(١) الام ٤: ١٣٥ ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٨٤، وكفاية الاخيار ٢: ٨، والمجموع والمجموع ١٤: ١٨٦ و ١٨٧، والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمبسوط ١١: ١٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٨٣، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤.
(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤.
(٣) اللباب ٣: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤، والمبسوط ١١: ١٢٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٩.
(٤) المحلى ٨: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٥، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩ و ٢١٠، والمجموع ١٤: ١٨٠، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

العنبري، فانه قال: تكون مضمونة (١). دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، لان خلاف العنبري قد انقرض. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (ليس على المستودع ضمان) (٢) ولم يفصل. مسألة ٣: المودع متى أودع الوديعة عند غيره مع قدرته على صاحبه فانه يكون ضامنا، سواء أودع زوجته، أو غير زوجته، أو من يعوله، أو من لا يعوله، وبه قال الشافعي (٣). وقال مالك: إن أودع زوجته لم يضمن، وإن أودع غيرها ضمن (٤). وقال أبو حنيفة: إن أودعها عند من يعول ويمون لا يضمن، وإن أودعها عند غيرهم ضمن (٥). دليلنا: هو أنه قد تعدى في الوديعة، لأن صاحبها إنما ائتمنه عليها دون غيره، فإذا ائتمن عليها غير نفسه فقد تعدى. مسألة ٤: إذا تعدى في الوديعة يضمنها، فإذا ردها إلى حرزها لم يزل الضمان عنه، إلا أن يردها على المودع، أو حدث استيمان آخر مجدد، وبه قال

---

(١) البحر الزخار ٥: ١٧٠.
(٢) رواه ابن قدامة في المغني ٧: ٢٨١، ورواه الدارقطني في سننه ٣: ٤١ حديث ١٦٨، والبيهقي في سننه الكبرى ٦: ٩١ و ٢٨٩، بلفظ آخر: (ليس على المستعير غير المغل ضمان وليس على المستودع غير المغل ضمان). وكذلك نحوه في تلخيص الحبير ٢: ٩٧ حديث ١٣٨٢.
(٣) الام ٤: ١٣٦، ومختصر المزني: ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢: ٨، والوجيز ١: ٢٨٤، والسراج الوهاج: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ٨٢، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وبلغة السالك ٢: ٢٠١، والمبسوط ١١: ١٠٩، والنتف ٢: ٥٨٠.
(٥) اللباب ٣: ١٤٥، والنتف ٢: ٥٨٠، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٨، والمبسوط ١١: ١١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

الشافعي (١). وقال مالك، وأبو حنيفة: إن ردها إلى حرزها زال الضمان (٢). دليلنا: أن دليلنا: أن بالتعدي قد ضمن، واشتغلت ذمته بها، فمن ادعى براءتها بردها إلى حرزها فعليه الدلالة. مسألة ٥: إذا أخرجها من حرزها، ثم ردها إلى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال، وبه قال الشافعي (٣). وعند أبي حنيفة: لا يضمنها إلا في ثلاث مسائل: إذا جحده، ثم اعترف به. الثاني: إذا طالب بردها، فمنع الرد، ثم بذل ردها: الثالث: إذا خلطه ثم ميزه فانه لا يزول ضمانه في هذه المسائل الثلاث عنده (٤). وقال مالك: إن أنفقها وجعل بدلها مكانها زال الضمان - لأن عنده إذا كان المودع موسرا وكانت الوديعة دراهم أو دنانير كان للمودع أن ينفقها وتكون في ذمته. قال: ويكون أحظى للمودع من

الحرز (٥). دليلنا: أنه إذا ثبت وجوب الضمان عليه بالتعدي، فلا دليل على زوال

---

(١) الام ٤: ١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٤٩، ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٦، والشرح الكبير ٧: ٣٠٥.
(٢) بلغة السالك ٢: ٢٠٠، واللباب ٢: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٦، والشرح الكبير ٧: ٣٠٥.
(٣) الام ٤: ١٣٥، ومختصر المزني: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦.
(٤) اللباب ٢: ١٤٧، والنتف ٢: ٥٧٩ و ٥٨٠، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٢ و ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤: ٣٥٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٧ و ٧٨.
(٥) المدونة الكبرى ٦: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، وفتح الرحيم ٢: ١٧٧.

الضمان بالرد. وروى سمرة: أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) وهذا قد أخذ، فوجب أن يؤدي. مسألة ٦: إذا قال له رب الوديعة - بعد أن تعدى فيها وضمنها -: أبرءتك من ضمانها وجعلتها عندك وديعة وائتمنتك على حفظها فانه يزول ضمانها. وظاهر مذهب الشافعي: أنه لا يزول، لأن بالابراء لا يزول الضمان، إلا أن يردها عليه، ثم يتسلمها من الرأس (٢). وفي أصحابه من قال: يزول ضمانه (٣). دليلنا: أن حق الضمان إذا كان لصاحبها، فمتى أبرأه وجب أن يزول الضمان، لانه إسقاط حق له. مسألة ٧: إذا أخرج الوديعة لمنفعة نفسه - مثل أن يكون ثوبا فأراد أن يلبسه أو دابة فأراد ركوبها - فانه يضمن بنفس الاخراج. وبه قال الشافعي (٤). وقال أبو حنيفة: بالاخراج لا يضمن حتى ينتفع، مثل أن يلبس أو يركب (٥).

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٦ حديث ١٢٦٦، وسنن وسنن أبي داود ٣: ٢٩٦ حديث ٣٥٦١، ومسند احمد بن حنبل ٥: ٨ و ١٢ و ١٣، والسنن الكبرى ٦: ٩٠ و ٩٥ والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٧.
(٢) مغني المحتاج ٣: ٩٠، والسراج الوهاج: ٣٥٠، والمجموع ١٤: ١٩٤، والمبسوط ١١: ١١٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٩.
(٣) السراج الوهاج: ٣٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٩٠، والمجموع ١٤: ١٩٤.
(٤) الام ٤: ١٣٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٨، والوجيز ١: ٢٨٥، وكفاية الاخيار ٢: ٩، والمجموع ١٤: ١٩٣، والسراج الوهاج: ٣٤٩، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، والشرح الكبير ٧: ٣٢٠.
(٥) اللباب ٢: ١٤٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ٣٢٠.

دليلنا: أنه تعدى فيها بنفس الاخراج، فوجب أن يكون ضامنا لها، وإن لم يستعمل. مسألة ٨: إذا نوى أن يتعدى، لا يضمن بالنية حتى يتعدى. واختلف أصحاب الشافعي على وجهين: فقال بعضهم مثل ما قلناه (١). وقال أبو العباس: أنه يضمن بنفس النية، لأن نية التعدي تعد (٢). دليلنا: أنه لا دليل على أن ذلك تعد، فمن جعله تعديا فعليه الدلالة، والأصل براءة الذمة. مسألة ٩: إذا أودع غيره حيوانا، ولم يأمره بأن يسقيها ولايعلفها، ولانهاه، لزمه الانفاق عليها وسقيها وعلفها. وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: لا يلزمه أن ينفق عليها ولا يسقيها ولا يعلفها (٤). دليلنا: أن الاحتياط يقتضي ذلك، لأنه متى انفق عليها كانت نفقته غير ضائعة، لأنه يرجع بها على صاحبها، وإن لم ينفق وهلكت الدابة ضمن على خلاف فيه، فالأخذ بالاحوط أولى، ولان للحيوان حرمة في نفسه، فلا يجوز أن يضيع حرمتها وحق الله تعالى في ذلك، ولأنه إذا أطلق فالعادة جارية بأن الدابة تسقى وتعلف، فوجب حمل ذلك على العرف وإن لم يتلفظ به.

---

(١) الوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٩٣. ١٩٣.
(٢) الوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والمجموع ١٤: ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩١، والبحر الزخار ٥: ١٦٩.

(٣) الام ٤: ١٣٥ ومختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٤، والمجموع ١٤: ١٩١، ١٩٢ والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٢، والشرح الكبير ٧: ٢٩٠.
(٤) المبسوط ١١: ١٢٦، والمجموع ١٤: ١٩٢، والبحر الزخار ٥: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٢، والشرح الكبير ٧: ٢٩٠.

مسألة ١٠: إذا أودعه وديعة وقال: إدفعها إلى فلان أمانة فادعى المودع أنه دفعها إليه إليه وأنكر المودع أن يكون دفعها، فالقول قول المودع. وبه قال أبو حنيفة (١). وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: إذا قال يلزمه الاشهاد على الدفع ولم يشهد فانه كان مفرطا ويضمن (٢). والآخر: أنه لا يلزمه الاشهاد، فعلى هذا يكون القول قول المودع (٣) . دليلنا: أن المودع مؤتمن، فوجب أن يكون القول قوله، كما لو ادعى أنه ردها على المودع. مسألة ١١: إذا أودعه صندوقا فيه متاع، وقال له: لا ترقد عليه ولا تقفطه فنام عليه وأقفله بقفل آخر. لم يضمن. وبه قال الشافعي، وأكثر أصحابه (٤). ومنهم من قال: يضمن، لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا (٥). وبه قال مالك (٦). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وإلزامهم الضمان يحتاج إلى دليل، ولانه أضاف إليه حرزا آخر وبالغ فيه، كما لو أودعه وقال: اتركه في صحن دارك، فتركه في بيته وأقفل عليه، لم يضمن، لأنه زاده حرزا، وما قالوه من التنبيه عليه

---

(١) بدائع الصنائع ٦: ٢١١ و ٢١٢، والفتاوى الهندية ٤: ٣٥٧ و ٣٥٨، والام ٤: ١٣٧.
(٢) المجموع ١٤: ١٩٦.
(٣) الام ٤: ١٣٧، ومختصر المزني ١٤٧، وكفاية الاخيار ٢: ١٠، والمجموع ١٤: ١٩٦.
(٤) الام ٤: ١٣٦، ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨٠ و ١٨١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.
(٥) مغني المحتاج: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨١ و ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.
(٦) بلغة السالك ٢: ٢٠١، والمجموع ١٤: ١٨١، والبحر الزخار ٥: ١٦٩.

لو كان على ما قالوه لم يجب به الضمان، لأنه لو صرح وقال: ان فيه مالا لم يضمن فبان لم يضمن بالتنبيه عليه أولى. مسألة ١٢: إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز. مثل أن يخلط دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، أو طعاما بطعام، فانه يضمن، سواء خلطها بمثلها، أو أرفع منها، أو أدون منها على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق (١). وقال مالك: إن خلطها بأدون منها ضمن، وإن خلطها بمثلها لم يضمن (٢). دليلنا: طريقة الاحتياط، وأيضا فانه قد تعدى فيها بالخلط، بدلالة أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فوجب عليه الضمان. مسألة ١٣: إذا أودعه دراهم أو دنانير، فانفقها المودع، ثم رد مكانها غيرها، لم يزل الضمان، وبه قال الشافعي (٣). وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الرد. بناه على أصله، لأن عنده للمودع إنفاق الوديعة، فأقل الاقسام أن يكون دينا في ذمته، فهو أحظى للمودع من الحرز (٤).

---

(١) المبسوط ١١: ١١٠، واللباب ٢: ١٤٦، والنتف ٢: ٥٧٩، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤: ٣٤٨، وتبيين الحقائق ٥: ٧٧، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٥٠ والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٣٠٧.
(٢) المدونة الكبرى ٦: ١٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، وفتح الرحيم ٢: ١٧٩ و ١٨٠، وبلغة السالك ٢: ١٩٩، والمجموع ١٤: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٣٠٧، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.
(٣) مختصر المزني: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٣٤٩، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والمجموع ١٤: ١٩١، المغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥.
(٤) المدونة الكبرى ٦: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وفتح الرحيم ٢: ١٧٧ و ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥.

دليلنا: أنه ضمن بالاخذ بلا خلاف، وزوال الزمان عنه بالرد يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤: إذا كان عنده وديعة، فادعاها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما، ولا أعلم صاحبه بعينه، وادعى كل واحد منهما علمه بذلك، لزمه يمين واحدة أنه لا يعلم لأيهما هي. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد منهما يمينا، فيلزمه يمينان (٢). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، فمن علق عليها يمينا فعليه الدلالة، ولان في ضمن يمين واحدة أنه لا يعلم أيهما هو صاحبه يمينا في حق كل واحد منهما، فلا معنى لليمين الاخرى. مسألة ١٥: إذا حلف، واخرجت الوديعة من عنده وبذل كل واحد من المتداعيين اليمين أنها له استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف، وسلمت إليه، أو يقسم بينهما نصفين. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يقسم بينهما نصفين (٣). والآخر: يوقف حتى يصطلحا. وبه قال ابن أبي ليلى (٤). دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل أمر مشكل أو مبهم ففيه القرعة، وهذا من ذلك.

---

(١) مختصر المزني ١٤٧، والوجيز ١: ٢٢٨، والمجموع ١٤: ١٩٨.
(٢) المبسوط ١١: ١٣١، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٠ و ٢١١، وتبيين الحقائق ٥: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٣٢٧.
(٣) المجموع ١٤: ١٩٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.
(٤) الام ٤: ١٣٨، ومختصر المزني: ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.

كتاب الفئ وقسمة الغنائم

مسألة ١: كل ما يؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف (١)، ، وعندنا أن ما يستفيده الانسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنايع يدخل أيضا فيه، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه) (٢) عام في جميع ذلك، فمن خصصه فعليه الدلالة. مسألة ٢: الفئ كان لرسول الله - صلى الله عليه وآله - خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة - عليهم السلام - وبه قال علي - عليه السلام -، وابن عباس، وعمر. ولم يعرف لهم مخالف (٣). وقال الشافعي: كان الفئ يقسم على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - على خمسة وعشرين سهما، أربعة أخماسه للنبي صلى الله عليه وآله وهو عشرون سهما، وله أيضا خمس ما بقي، يكون إحدى وعشرين سهما للنبي صلى الله

---

(١) الام ٤: ١٣٩، وكفاية الاخيار ٢: ١٣٢، والوجيز ١: ٢٩٠، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣: ٩٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤، وأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٤، ورحمة الامة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥.
(٢) الأنفال: ٤١.
(٣) الام ٤: ١٣٩، وسنن أبي داود ٤: ١٤١ حديث ٢٩٦٥.

عليه وآله، ويبقى أربعة أسهم بين دوي القربى، واليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل (١). وقال أبو حنيفة: الفئ كله، وخمس الغنيمة، يقسم على ثلاثة، لأنه كان يقسم على خمس، فلما مات النبي - صلى الله عليه وآله - رجع سهم النبي وسهم ذوي القربى إلى أصل السهمان، فيقسم الفئ على ثلاثة (٢). وعندنا: كان يستحق النبي - صلى الله عليه وآله - الفئ إلا الخمس. وعند الشافعي: أربعة أخماس الفئ، وخمس ما بقي من الفئ (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان (٤) قال: اختصم علي - عليه السلام - والعباس إلى عمر بن الخطاب في أموال بني النضير، فقال عمر: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله، مما لم يوجف (٥) عليه بخيل ولاركاب، فكانت لرسول الله - صلى الله عليه وآله - خاصة دون المسلمين، وكان يعطي منها لعياله نفقة سنة، ويجعل ما يفضل في الكراع (٦) والسلاح عدة (٧) للمسلمين، فوليها رسول الله - صلى الله عليه وآله -

(١) الام ٤: ١٣٩، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمجموع ١٩: ٣٧٩.
(٢) المبسوط ١٠: ٨، واللباب ٢: ٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤ و ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، والمحلى ٧: ٣٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمجموع ١٩: ٣٧١ و ٣٧٢، ورحمة الامة ٢: ١٦٥ و ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٣) الام ٤: ١٤٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢.
(٤) مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع النصري، أبو سعيد المدني، روى عن علي - عليه السلام - وعمر وعثمان والعباس وغيرهم. مات سنة اثنتين وتسعين (٩٢) المهجرة. تهذيب التهذيب ١٠: ١٠.
(٥) أي لم يعدوا المسلمون في تحصيله خيلا ولا إبلا، بل حصلت بلا قتال.
(٦) الكراع: الدواب التي كانت تصلح للحرب.
(٧) عدة: ما أعد للحوادث أهبة وجهازا للغزو.

ثم وليها أبو بكر كما وليها رسول الله - صلى الله عليه وآله - ثم وليتها أنا كما وليها أبو بكر، ثم سألتماني أن أوليكماها فوليتكماها على ماوليها النبي - صلى الله عليه وآله - ووليها أبو بكر ووليها أنا، ثم جئتماني تختصمان، فان كنتما عجزتما عنها فادفعاها الي لا كفيكماها (١). فصرح عمر بأن كانت لرسول الله - صلى الله عليه وآله - خاصة، ولم ينكر عليه أحد، فدل على ما قلناه. مسألة ٣: حكم الفئ بعد النبي - صلى الله عليه وآله - حكمه في أيامه، في أنه خاص بمن قام مقامه. وللشافعي فيه قولان، في أربعة أخماسه، وخمس الخمس: أحدهما: يكون للمقاتلين. والقول الثاني: يكون في المصالح، ويبدأ بالأهم فالأهم، وأهم الامور الغزاة المرابطون. وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولا واحدا (٢). دليلنا: ما قدمناه من إجماع الفرقة. وروى أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (ما أطعم الله تعالى نبيا طعمة إلا جعلها للذي يلي بعده) (٣).

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧٦ الحديث ٤٨، وأبو داود في سننه ٣: ١٣٩، حديث حديث ٢٩٦٣ و ٢٩٦٥، والنسائي ٧: ١٣٢، والترمذي في سننه ٤: ٢١٦ حديث ١٧١٩، والشافعي في الام ٤: ١٣٩، وابن رشد الاندلسي في بداية المجتهد ١: ٣٩٠، والبيهقي في سننه ٦: ٢٩٩ بألفاظ مختلفة، وفي بعضها مقاطع من الحديث فلاحظ.
(٢) الام ٤: ١٥٤ و ١٥٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والوجيز ١: ٢٨٩، والمجموع ١٩: ٣٨٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢.
(٣) رواه احمد بن حنبل في مسنده بلفظ: (ان الله عزوجل إذا أطعم نبيا طعمه ثم قبضه جعله للذي يقوم من بعده). ونحوه في سنن أبي داود ٣: ١٤٤ حديث ٢٩٧٣.

مسألة ٤: ما كان للنبي - صلى الله عليه وآله - ينتقل إلى ورثته، وهو موروث. وخالف وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (وورث سليمان داود) (٢) وقوله في قصة زكريا: (يرثني ويرث من آل يعقوب) (٣) وأيضا: قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم) (٤) عام إلا من (٥) خصه الدليل، وكذلك قوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون) (٦) وكل ذلك على عمومه، وتخصيصه يحتاج إلى دليل، وهذه المسألة مستوفات في تلخيص الشافي. مسألة ٥: كان للنبي - صلى الله عليه وآله - من خمس الغنيمة سهم الله، وسهم رسوله، وسهم ذوي القربى، ثلاثة من ستة. وقال الفقهاء: كان له سهم من خمسة (٧). دليلنا: إجماع الفرقة. مسألة ٦: ما كان للنبي - صلى الله عليه وآله - من الصفايا قبل القسمة، فهو لمن قام مقامه. وقال جميع الفقهاء: أن ذلك يبطل بموته (٨).

(١) الام ٤: ١٤٠، والمجموع ١٩: ٣٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢.
(٢) النمل: ١٦.
(٣) مريم: ٦.
(٤) النساء: ١١.

(٥) في النسخة الحجرية: ما...
(٦) النساء: ٧.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٣٠٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤، وكفاية الأخيار: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والمحلى ٧: ٣٢٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨، ورحمة الامة ٢: ١٦٦.
(٨) الام ٤: ١٤٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٣، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣١، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، ورحمة الامة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٧٨، والميزان الكبرى

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). مسألة ٧: ما يؤخذ من الجزية، والصلح، والخراج، وميراث من لا وارث له، ومال المرتد لا يخمس، بل هو لجهاته المستحقة لها. وبه قال عامة الفقهاء (٢). وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: ذكره في الجديد أنه يخمس، وهو الصحيح عندهم (٣). دليلنا: أنه لا دليل في الشرع يدل على أنه يخمس، فوجب نفيه ويصرف الى جهاته. مسألة ٨: السلب لا يستحقه القاتل، إلا أن يشرط له الامام، وبه قال أبو حنيفة. ومالك (٤). وقال الشافعي: هو للقاتل، وان لم يشرط له الامام، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأحمد بن حنبل (٥).

٢: ١٧٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٧. (١) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٤، واصول الكافي ١: ١٨٦، ١٨٦، والتهذيب ٤: ١٢٨ حديث ٣٦٦ و ٣٦٧ و ٣٧٥، والمقنعة للشيخ المفيد: ٤٥.
(٢) الام ٤: ١٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٩٣، وبداية المجتهد ١: ٣٩٠، والمبسوط ١٠: ٤١، ورحمة الامة ٢: ١٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٨٤. (٣) الام ٤: ١٤٠، والوجيز ١: ٢٨٨، والمجموع ١٩: ٣٧٥ و ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٥١، ورحمة الامة ٢: ١٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٨٤.
(٤) المبسوط ١٠: ٤٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٤، والمحلى ٧: ٣٣٧، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، وتفسير القرطبي ٨: ٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٩، ورحمة الامة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.
(٥) الام ٤: ١٤٢، والمجموع ١٩: ٢١٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٩ و ١٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٤، وتفسير القرطبي ٧: ٥، ورحمة الامة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٩.

دليلنا: أنه إذا شرطه استحقه بلا خلاف، وإذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل. مسألة ٩: إذا شرط له الامام السلب لا يحتسب عليه من الخمس، ولا يخمس. وعند أبي حنيفة يحتسب عليه من الخمس (١). وقال الشافعي: لا يخمس (٢). وبه قال سعد بن أبي وقاص (٣). وقال ابن عباس: يخمس السلب، قليلا كان أو كثيرا (٤). وقال عمر: إن كان قليلا لا يخمس، وإن كان كثيرا يخمس (٥). دليلنا: أن ينبغي أن يكون لشرط الامام تأثير، ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة، وكذلك لو خمس، على أن ظاهر شرط الامام يقتضي أنه لم، ومن قال أنه يحتسب عليه أو يخمس فعليه الدلالة. مسألة ١٠: السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة، لا من أصل الخمس. وبه قال الشافعي، غير أنه قال: يكون للقاتل من غير شرط (٦). وقال مالك: يكون له من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وآله (٧).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٨، واللباب ٣: ٢٥٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٧، ورحمة الامة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.
(٢) الام ٤: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٣، والمجموع ١٩: ٣١٨، ومغني المحتاج ٣: ١٠١.
(٣) الام ٤: ١٤٣، والمحلى ٧: ٣٣٦.
(٤) الام ٤: ١٤٣، والمبسوط ١٠: ٤٨، والمحلى ٧: ٣٣٧.
(٥) الام ٤: ١٤٣، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، والمحلى ٧: ٣٣٦، والمبسوط ١٠: ٤٩.
(٦) الام ٤: ١٤٢، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠١، ورحمة الامة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.
(٧) المدونة الكبرى ٢: ٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٨٢، وأسهل المدارك ٢: ١١، ورحمة

الامة ٢: ١٧٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

دليلنا: إنا قد بينا أن سهم الله، وسهم النبي - صلى الله عليه وآله - للامام القائم مقام النبي - صلى الله عليه وآله -، فلا يصح ما قدره مالك، وأفسدنا قول الشافعي أنه يستحقه من غير شرط. مسألة ١١: إذا شرط الامام السلب إذا قتل فانه متى قتله استحق سلبه على أي حال قتله. وقال داود، وأبو ثور: السلب للقاتل (١). من غير مراعاة شرط. وقال الشافعي وبقية الفقهاء: أن السلب لا يستحقه إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يقتله مقبلا، مقاتلا، والحرب قائمة، ولا يقتله منهزما وقد انقضت الحرب. والثاني: أن لا يقتله وهو مثخن بالجراح. والثالث: لا يكون ممن يرمي سهما من صف المسلمين إلى صف المشركين فيقتله، لأنه يحتاج أن يكون مغررا بنفسه (٢). دليلنا: أنه إذا شرط الامام السلب، فالظاهر أنه متى حصل القتل استحق السلب، ولأن قول النبي صلى الله عليه وآله: (من قتل كافرا فله سلبه) (٣) على عمومه ومن راعى شرطا زائدا فعليه الدلالة. مسألة ١٢: إذا أخذ أسيرا، كان الامام مخيرا بين قتله، أو المن عليه، أو استرقاقه، أو مفاداته، فإذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه إن استرقه، وفداؤه ان

---

(١) المجموع ١٩: ٣١٧.
(٢) الام ٤: ١٤٢، والوجيز ١: ٢٩٠، والمجموع ١٩: ٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٥٣، ومغني المحتاج ٣: ١٠٠.
(٣) سنن أبي داود ٣: ٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٩، ومسند احمد بن حنبل ٣: ١١٤ و ١٩٠ و ٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧١، والترمذي في سننه ٤: ١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.

فاداه من جملة الغنيمة، ولايكون للذي أسره. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: يكون للذي أسره (١). دليلنا: قوله عليه السلام: (من قتل كافرا فله سلبه) (٢) وهذا لم يقتله، ولأن من أوجب له السلب أو الثمن أو الفداء فعليه الدلالة. مسألة ١٣: يجوز للامام أن ينفل بلا خلاف، وإنما ينفل إما من الذي يخصه من الفئ، أو من جملة الغنيمة. وقال الشافعي: ينفل من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وآله (٣). دليلنا: انا قد بينا أن ذلك السهم للامام القائم مقام النبي - صلى الله عليه وآله - فان نفل منه كان له، وان نفل من الغنيمة جاز، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - كان ينفل منها. وفي حديث ابن عمر: أن سهامهم بلغت إثنى عشر بعيرا، فنفلهم النبي صلى الله عليه وآله - بعيرا بعيرا (٤)، ولو كان من سهمه لما بلغ ذلك، لان سهمه خمس الخمس عندهم. فدل على انه من أصل الغنيمة، ولا يدل حديث ابن مسلمة (٥).

---

(١) الام ٤: ١٤٤، ومختصر المزني: ٢٧١، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٨.
(٢) سنن أبي داود ٣: ٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٩، ومسند احمد بن حنبل ٣: ١١٤ و ١٩٠ و ٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧١، والترمذي في سننه ٤: ١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف في السند واللفظ فلاحظ.
(٣) الام ٤: ١٤٣، والمجموع ١٩: ٣٤٩، والوجيز ١: ٢٩٠، وعمدة القاري ١٥: ٥٩.
(٤) انظر صحيح البخاري ٥: ٢٠٣، والموطأ ٢: ٤٥٠ حديث ١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٨، وسنن أبي داود ٣: ٧٨ حديث ٢٧٤١ و ٢٧٤٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٠ و ٦٢.
(٥) أبو عبد الرحمن حبيب بن مسلمة بن مالك الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشي الفهري، استعمله معاوية على رأس جيش أرسله لفك الحصار عن عثمان بن عفان، فلما بلغ وادي القرى لقيه الخبر

أن النبي نقل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث (١)، وذلك أكثر من خمس الخمس بلا خلاف. مسألة ١٤: يجوز للامام أن يقول - قبل لقاء العدو -: من أخذ شيئا

من الغنيمة بعد الخمس فهو له. وبه قال أبو حنيفة (٢)، وهو أحد قولي الشافعي (٣). والآخر: أنه لا يجوز (٤). دليلنا: أن الامام معصوم، فلا يفعل ذلك إلا وهو جائز، وأفعاله حجة كافعال النبي صلى الله عليه وآله. وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال يوم بدر: (من أخذ شيئا فهو له) (٥). مسألة ١٥: مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله إلى بلد الاسلام مثل: الثياب، والدراهم والدنانير، والاثاث، والعروض. أو يكون أجساما (٦) مثل: النساء، والولدان. أو كان مما لا يمكن نقله كالارض، والعقار،

بقتل عثمان فرجع ولم يزل مع معاوية في حروبه كلها. مات سنة اثنتين وأربعين ولم يبلغ خمسين سنة. قاله ابن الاثير في اسد الغابة ١: ٣٧٤. (١) سنن ابن ماجة ٢: ٩٥١ حديث ٢٨٥٢ و ٢٨٥٣، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠ حديث ١٥٦١، والسنن الكبرى ٦: ٣١٣، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٣٣.
(٢) المبسوط ١٠: ٤٩، واللباب ٣: ٢٥٧، وبدائع الصنائع ٧: ١١٥، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٧، ورحمة الامة ٢: ١٧٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٣) الام ٤: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٤، الميزان الكبرى ٢: ١٨٠، ورحمة الامة ٢: ١٧٠.
(٤) الام ٤: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٤.
(٥) رواه الشافعي في الام ٤: ١٤٤، وابن قدامة في مغنيه ١٠: ٤٥٤، والنووي في مجموعه ١٩: ٣٥١ فلاحظ.
(٦) في النسخة الحجرية: أخشاشا.

والبساتين. فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية. لا يفضل راجل على راجل، ولا فارس على فارس، وإنما يفضل الفارس على الراجل. وبه قال الشافعي، غير أنه قال: لا تدفع الغنيمة إلى من لم يحضر الوقعة (١). وعندنا يجوز ذلك أن يعطى لمن يلحق بهم مددا لهم، وان لم يحضر الوقعة. ويسهم عندنا للصبيان ومن يولد في تلك الحال، وسيجئ الخلاف فيه. وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطى لغير الغانمين، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض (٢). وقال مالك: يجوز أن يفضل بعضهم على بعض، ويجوز أن يعطى منها لغير الغانمين (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ١٦: إذا دخل قوم دار الحرب وقاتلوا بغير إذن الامام فغنموا، كان ذلك للامام خاصة. وخالف جميع الفقهاء ذلك (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). مسألة ١٧: الأسير على ضربين: ضرب يؤسر قبل أن تضع الحرب أوزارها، فالامام مخير فيه بين شيئين: إما أن يقتله، أو يقطع يديه، ورجليه ويتركه حتى ينزف.

---

(١) الام ٤: ١٤٤ و ١٤٦، ومختصر المزني: ٢٧٠، والوجيز ١: ٢٩١ و ٢٩٢، والسراج الوهاج: الوهاج: ٣٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٥٤ و ٣٦٣ و ٣٦٨.
(٢) المبسوط ١٠: ٣٦ و ٤١، واللباب ٣: ٢٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤.
(٣) المدونة الكبرى ١: ٣٠١ و ٢: ٢٧.
(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والاستبصار ٣: ٣ و ٤ حديث ١ و ٤ و ٦.
(٥) المحلى ٧: ٣٥١، والمبسوط ١٠: ٧٣، وبداية المجتهد ١: ٣٧٨.
(٦) الكافي ٥: ٤٣ حديث ١، والتهذيب ٤: ١٢٥ حديث ٣٧٨.

وأسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها، فهو مخير بين ثلاثة أشياء: المن، والاسترقاق، والمفاداة. وقال الشافعي: هو مخير بين أربعة أشياء: القتل، والمن، والمفاداة، والاسترقاق. ولم يفصل (١). وقال أبو حنيفة: هو مخير بين القتل والاسترقاق، دون المن والمفاداة (٢). وقال أبو يوسف ومحمد: هو مخير بين القتل والاسترقاق، والمفاداة على الرجال دون الامول (٣). وأجمعوا كلهم على أن المفاداة على الأموال لا تجوز - أعني أهل العراق - (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم. وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥). ويدل على جواز المن قوله تعالى: (فضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها) (٦) ومن ادعى نسخ هذه الآية فعليه الدلالة. وروى الزهري، عن محمد بن جبير بن مطعم (٧)، عن أبيه، أن رسول الله

(١) المجموع ١٩: ٣٠٤، ومغني المحتاج ٤: ٢٥٩، والسراج الوهاج: ٥٤٤، والسنن الكبرى ٩: ٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٩٣، وعمدة القاري ١٤: ٢٦٦.
(٢) المبسوط ١٠: ٦٣ و ٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ١١٩ و ١٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٥ و ٣٠٦، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٣٩٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣١، وعمدة القاري ١٤: ٢٦٦.
(٣) بدائع الصنائع ٧: ١٢٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٠٦ و ٣٠٧، وعمدة القاري ١٤ و: ٢٦٦.
(٤) شرح فتح القدير ٤: ٣٠٧.
(٥) التهذيب ٦: ١٤٣ حديث ٢٤٥، والكافي ٥: ٣٢ حديث ١.
(٦) محمد: ٤.
(٧) محمد بن جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبدمناف النوفلي، أبو سعيد، روى عن أبيه وعمرو ابن عباس ومعاوية وغيرهم، قيل انه مات في خلافة سليمان بن عبد الملك، تهذيب التهذيب ٩: ٩١.

- صلى الله عليه وآله - قال في اسارى بدر: (لو كان مطعم بن عدي حيا، وكلمني في هؤلاء النتنى (١) لأطلقتهم له) (٢). فأخبر أنه لو كان مطعم (٣) حيا لمن عليهم، لأنه كان له عنده يد، لو سأله في أمرهم لأطلقهم، فدل على جواز المن.
وروى أبو هريرة: أن النبي - صلى الله عليه وآله - بعث سرية قبل نجد، فاسروا رجلا يقال له ثمامة بن أثان الحنفي (٤) سيد يمامة، فأتوا به، وشدوه الى سارية من سواري المسجد، فمر به النبي صلى الله عليه وآله فقال: (ما عندك يا ثمامة) فقال: خير، إن قتلت قتلت ذا ذم (٥)، وان مننت مننت على شاكر، وإن أردت مالا فاسأل تعط ما شئت، فتركه، ولم يقل شيئا. فمر به اليوم الثاني، فقال له مثل ذلك، فمر به اليوم الثالث فقال له مثل ذلك، ولم يقل النبي صلى الله عليه وآله - شيئا، ثم قال: (إطلقوا ثمامة)، فاطلقوه، فمر واغتسل، وجاء وأسلم (٦) وكتب الى قومه فجاؤوا مسلمين (٧) . وهذا نص في جواز المن، لأنه

(١) النتنى: النتن، المذموم في الشرع، مجتنبة مكروهة، كما يجتنب الشئ النتن. النتن. النهاية ٥: ١٤ (مادة نتن).
(٢) صحيح البخاري ٤: ١١١، وسنن أبي داود ٣: ٦١ حديث ٢٦٨٩، والسنن الكبرى ٦: ٣١٩ و ٩: ٦٧، ومسند احمد بن حنبل ٤: ٨٠، والدراية في تخريج احاديث الهداية ٢: ١١٩.
(٣) مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف النوفلي، كان له عند رسول الله - صلى الله عليه وآله - يد، وهي انه كان أجاز رسول الله - صلى الله عليه وآله - لما قدم من الطائف حين دعا ثقيفا الى الاسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش على بني هاشم وبني المطلب. وكانت وفاته قبل بدر بنحو سبعة أشهر. ذكر ذلك ابن الأثير في اسد الغابة ١: ٢٧١ ضمن ترجمة ولده جبير فلاحظ.
(٤) ثمامة ين أثال بن النعمان بن مسلمة بن عبيد بن ثعلبة الحنفي. ذكر قصة اسلامه ابن الاثير في اسد الغابة ١: ٢٤٦ فلاحظ.
(٥) في بعض مصادر الحديث (ذاذم). وذا ذم، معناه ذا ذمام وحرمة، وهو بكسر الذال المعجمة وتشديد الليم.
(٦) في النسخة الحجرية: فأسلم.
(٧) صحيح مسلم ٣: ١٣٨٦، حديث ١٧٦٤، وسنن أبي داود ٣: ٥٧ حديث ٢٦٧٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٤٦.

أطلقه - صلى الله عليه وآله - من غير شئ. وروي أن أبا عزة الجمحي (١) (٢) وقع في الأسر يوم بدر، فقال: يا محمد إني ذوعيلة، فامنن علي. فمن عليه على أن لا يعود إلى القتال، فمر إلى مكة فقال: إني سخرت بمحمد، وعاد إلى القتال يوم احد. فدعا رسول الله أن لا يفلت، فوقع في الأسر، فقال: إني ذو علية، فامنن علي. فقال النبي صلى الله عليه وآله: (أمن عليك وحتى (٣) ترجع الى مكة فتقول في نادي قريش: إني سخرت بمحمد مرتين، لا يلسع المؤمن، من جحر مرتين) (٤) فقتله - صلى الله عليه وآله - بيده، وهذا نص في جواز المن. وأما الدليل على جواز المفاداة بالرجال، ما رواه أبو قلابة، عن أبي المهلب (٥)، عن عمران بن الحصين: أن النبي صلى الله عليه وآله فادى رجلا برجلين (٦). وأما الدليل على جواز المفاداة بالمال، ما

فعله النبي - صلى الله عليه وآله -

---

(١) أبو عزة، عمرو بن عبد الله بن عمير بن وهب بن حذاقة بن جمح، الجمحي، الشاعر، أسر يوم بدر، فمن عليه رسول الله - صلى الله عليه وآله - ثم خرج مع المشركين يوم أحد فأخذه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم أسيرا ثم أمر بقتله. ذكر ذلك ابن سعد في طبقاته ٢: ٤٣، فلاحظ.
(٢) في النسخة الحجرية: أبا غرة الجهنى.
(٣) في النسخة الحجرية: حتى بدون الواو.
(٤) علل الشرائع: ٤٩، ومجمع الامثال للميداني ٢: ٢١٥ والمستسقي ٢: ٢٧٦، والنهاية لابن الاثير ٤: ٢٤٨، وفي سنن الدارمي ٢: ٣١٩، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٠، ومسند احمد بن حنبل ٢: ١١٥، ومجمع الزوائد ٨: ٩٠، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢: ٢٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣١، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ٤٣ (لا يلدغ) بدلا من (لا يلسع).
(٥) أبو المهلب الجرمي البصري، عم أبي قلابة، اسمه عمرو بن معاوية، وقيل غير ذلك، روى عن عمران بن حصين، وسمرة بن جندب، وأبي موسى الأشعري وعنه أبو قلابة الجرمي، ومحمد بن سيرين وعوف الاعرابي، وتهذيب التهذيب ١٢: ٢٥٠.
(٦) سنن الدارمي ٢: ٢٢٣، وسنن الترمذي ٤: ١٣٥ حديث ١٥٦٨، ومسند احمد بن حنبل ٤: ٤٢٦ و ٤٣٢، والسنن الكبرى ٩: ٦٧ و ٢٢٦، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١١٩، ورواه ابن قدامة أيضا في المغني ١٠: ٤٩٠، والماوردي في الأحكام السلطانية: ١٣٢.

يوم بدر، فانه فادى جماعة من كفار قريش بمال، والقصة مشهورة (١). قيل: أنه فادى كل رجل بأربعمائة (٢). وقال ابن عباس: بأربعة آلاف (٣)، وفيهم نزل قوله تعالى: (ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض - إلى قوله - عذاب عظيم) (٤) . وروي أن أبا العاص (٥) زوج زينب بنت رسول الله (٦)، كان ممن وقع في الاسر، وكانت هي بمكة، فأنفذت مالا لتفكه من الأسر، وكانت فيه قلادة كانت لخديجة أدخلت بها زينب على أبي العاص، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله - عرفها، فرق لها رقة شديدة، فقال: (لو خليتم أسيرها ورددتم مالها)، قالوا: نعم. ففعلوا ذلك (٧). وهذا نص، لأنهم فادوه بالمال، ثم منوا عليه برد المال عليه. مسألة ١٨: مالا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات والأرضين عندنا أن

---

(١) انظرها في سنن أبي داود ٣: ٦١ حديث ٢٦٩٠، والسنن الكبرى ٦: ٣٢١ و ٣٢٢، ٣٢٢، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١١٩.
(٢) رواه أبو داود في سننه ٣: ٦١ حديث ٢٦٩١ عن ابن عباس، وكذلك البيهقي في سننه الكبرى ٦: ٣٢٢.
(٣) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٤) الانفال: ٦٧ و ٦٨.
(٥) أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف، صهر رسول الله صلى الله عليه وآله على ابنته زينب، وامه بنت خويلد، واختلف في اسمه فقيل، لقيط، وقيل هشيم، وقيل غير ذلك. شهد بدرا مع الكفار، قصته مشهورة، مات سنة اثنتي عشرة. انظر اسد الغابة ٥: ٢٣٧.
(٦) زينب بنت رسول الله - صلى الله عليه وآله -: زوج أبو العاص بن الربيع، ولدت ولرسول الله - صلى الله عليه وآله - ثلاثون سنة، وماتت سنة ثمان في حياته - صلى الله عليه وآله - انظر اسد الغابة ٥: ٤٦٧.
(٧) رواه أبو داود في سننه ٣: ٦٢ حديث ٢٦٩٢، واحمد بن حنبل في مسنده ٦: ٢٧٣، والواقدي في مغازيه ١: ١٣٠، والبيهقي في سننه الكبرى ٦: ٣٢٢ باختلاف في الألفاظ فلاحظ.

فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي لجميع المسلمين، من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف انتفاعه الى مصالحهم. وعند الشافعي: أن حكمه حكم ما ينقل ويحول خمسه لأهل الخمس، والباقي للمقاتلة الغانمين (١)، وبه قال ابن الزبير (٢). وذهب قوم: إلى أن الامام مخير فيه بين شيئين، بين أن يقسمه على الغانمين، وبين أن

يقفه على المسلمين. ذهب إليه عمر، ومعاذ، والثوري، وعبد الله بن المبارك (٣). وذهب أبو حنيفة وأصحابه: إلى أن الامام مخير فيه بين ثلاثة أشياء: بين أن يقسمه على الغانمين، وبين أن يقفه على المسلمين، وبين أن يقر أهلها عليها، ويضرب عليها الجزية باسم الخراج. فان شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها، وان شاء أخرج اولئك وأتى بقوم آخرين من المشركين وأقرهم فيها وضرب عليهم الجزية باسم الخراج (٤). وذهب مالك: إلى أن ذلك يصير وقفا على المسلمين بنفس الاستغنام. والأخذ من غير ايقاف الامام، فلا يجوز بيعه ولا شرائه (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

---

(١) الام ٤: ١٨١، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣٧، وتبيين وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٨، ورحمة الامة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٢) المحلى ٧: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٧٦.
(٣) الأحكام السلطانية للفراء الحنبلي: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٧٧، ورحمة الامة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٤) شرح فتح القدير ٤: ٣٠٣ و ٣٠٤، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧١، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٨، ورحمة الامة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٥) بداية المجتهد ١: ٣٨٧، وأسهل المدارك ٢: ١٣، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧١، والشرح الكبير ٢: ٥٧٩، ورحمة الامة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٦) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٤.

وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله - فتح هوازن ولم يقسم أرضها بين الغانمين، فلو كانت للغانمين لقسمها فيهم (١). وروي أن عمر فتح قرى بالشام، فقال له بلال: أقسمها بيننا، فأبي عمر ذلك، وقال: اللهم اكفني شر بلال وذريه. فلو كانت القسمة واجبة لكان يفعلها عمر (٢). وروي أن عمر استشار عليا - عليه السلام - في أرض السواد، فقال له علي عليه السلام: (دعها عدة المسلمين) (٣)، ولم يأمره بقسمتها، ولو كان واجبا لكان يشير إليه بالقسمة. مسألة ١٩: سواد العراق ما بين الموصل وعبادان طولا، وما بين حلوان والقادسية عرضا، فتحت عنوة، فهي للمسلمين على ما قدمنا القول فيه. وقال الشافعي: كانت غنيمة للغانمين، فقسمها عمر بين الغانمين، ثم اشتراها منهم، ووقفها على المسلمين، ثم أجرها منهم، وهذا الخراج هو أجرة (٤). وقال الثوري، وابن المبارك: وقفها عمر على المسلمين (٥). وقال أبو حنيفة: هذه الأرضون أقرها عمر في يد أهلها المشركين، وضرب عليهم الجزية باسم الخراج، فهذا الخراج هو تلك الجزية. وعنده لا يسقط ذلك بالاسلام (٦).

---

(١) رواه الشافعي في امه ٤: ١٥٧.
(٢) المحلى ٧: ٣٤٢، والسنن الكبرى ٩: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٧٦، والخراج لأبي يوسف: ٢٦ و ٣٥.
(٣) لم أعثر على هذا الخبر في المصادر المتوفرة.
(٤) الام ٤: ١٨١، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٤، والسراج الوهاج: ٥٤٧، والمجموع ١٩: ٤٥٤، والمبسوط ١٠: ١٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧٢، ومغني المحتاج ٤: ٢٣٤.
(٥) حكي ذلك في المجموع ١٩: ٤٥٤ عن أبي سعيد الاصطخري.
(٦) المبسوط ١٠: ١٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧ و ٣٨٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٧١.

وقال مالك: صارت وقفا بنفس الاستغنام (١). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٢٠: الصبيان يسهم لهم مع الرجال. وبه قال الأوزاعي (٢)، وكذلك من يولد قبل القسمة. وأما النساء والعبيد والكفار فلا سهم لهم، وإن شاء الامام أن يرضخ (٣) لهم فعل. وعند الشافعي: له أن يرضخ لهؤلاء الأربعة، ولاسهم لهم (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). مسألة ٢١: النساء لاسهم لهن، وإنما يرضخ لهن. وبه قال جميع الفقهاء (٦) إلا الأوزاعي فانه قال: يسهم للنساء (٧). دليلنا: إجماع الفرقة. وروي عن ابن عباس أنه كتب إلى نجدة الحروري (٨): كنت تستفتيني

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ٣٦، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، وأسهل المدارك ٢: ١٣، ورحمة ورحمة الامة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٢) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٥.
(٣) الرضخ: العطية القليلة. النهاية ٢: ٢٢٨ مادة رضخ.
(٤) الام ٤: ١٥٦، والمجموع ١٩: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٧، ورحمة الامة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٥) الكافي ٥: ٤٥ حديث ٨، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٩ و ٢٦٠.
(٦) المحلى ٧: ٣٣٤، والام ٤: ١٤٦، والمبسوط ١٠: ١٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، ورحمة الامة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٧) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، ونيل الأوطار ٨: ١١٣، وسنن الترمذي ٤: ١٢٦ ذيل الحديث ١٥٥٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥.
(٨) نجدة بن عامر اليمامي، الخارجي الحروي من رؤوس الخوراج، قتل سنة ٦٩ هجرية. ميزان

هل كان النساء يخرجن مع النبي - صلى الله عليه وآله -؟ كان يخرجن معه، يسقين الماء، ويداوين الجرحى. وكنت تسألني هل كان يسهم لهن؟ ما كان يسهم لهن، وإنما يحذين (١) من الغنيمة (٢). مسألة ٢٢: الكفار لا سهم لهم مع المسلمين، سواء قاتلوا باذن الامام معه (٣)، أو بغير إذن الامام، وإن قاتلوا باذنه أرضخ لهم إن شاء الامام. وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: يرضخ لهم (٤). وقال الأوزاعي: يسهم لهم مع المسلمين (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنا قد أجمعنا على وجوب الاسهام للمسلمين، ولا دليل على إلحاق الكفار بهم. وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله - استعان بيهود بني قينقاع، فرضخ لهم، ولم يسهم (٦). مسألة ٢٣: من يرضخ له من الكفار والنساء والعبيد - عندنا، والصبيان أيضا على مذهب الشافعي - إنما يرضخ له من أصل الغنيمة قبل أن تخمس.

الاعتدال ٤: ٢٤٥، وشذرات الذهب ١: ٧٦. (١) قال الترمذي في ذيل الحديث: ويحذين ويحذين من الغنيمة يقول: يرضخ لهن بشئ من الغنيمة، يعطين شيئا.
(٢) صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤ حديث ١٨١٢، وسنن الترمذي ٤: ١٢٥ حديث ١٥٥٦، والسنن الكبرى ٩: ٥٣.
(٣) في النسخة الحجرية: باذن الامام بحذف (معه).
(٤) المجموع ١٩: ٣٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٣٥٥، ورحمة الامة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٩.
(٦) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٩: ٣٧ و ٥٣، والحصني في كفاية الاخيار ٢: ١٣١، والعسقلاني في تلخيص الحبير ٤: ١٠٠ حديث ١٨٥٥.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه. والثاني: من أربعة أخماس المقاتلة. والثالث: من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وآله (١). دليلنا: أن معونة هؤلاء عائدة على أهل الغنيمة، فيجب أن لا يختص برضخهم قوم دون قوم، مع أن معونتهم عائدة على جميعهم. مسألة ٢٤: للراجل سهم وللفارس سهمان: سهم له وسهم لفرسه. وبه قال أبو حنيفة (٢). وفي أصحابنا من قال: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه (٣) وبه قال الشافعي (٤)، وفي الصحابة علي عليه السلام، وعمر، وفي التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن سيرين، وفي الفقهاء مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والليث بن سعد، وأهل مصر، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد (٥).

---

(١) الام ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ومغني المحتاج ٣: ١٠٤. ١٠٤.
(٢) النتف في الفتاوى ٢: ٧٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤،

والفتاوى الهندية ٢: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٣: ٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٥، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٣، وبداية المجتهد ١: ٣٨١، والمجموع ١٩: ٣٥٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، ورحمة الامة ٢: ١٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٣) حكاه العلامة الحلي في المختلف: ١٥٨ (كتاب الجهاد) عن ابن الجنيد.
(٤) الام ٤: ١٤٤، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والوجيز ١: ٢٩٢، والمجموع ١٩: ٣٥٨، والنتف ٢: ٧٢٦، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤، وسنن الترمذي ٤: ١٢٤ ذيل حديث ١٥٥٤، ورحمة الامة ٢: ١٦٧ و ٢: ١٧٨.
(٥) سنن الترمذي ٤: ١٢٤ ذيل الحديث ١٥٥٤، والمحلى ٧: ٣٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٤، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٣، والنتف في الفتاوى ٢: ٧٢٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٤، والمجموع ١٩: ٣٥٨، ونيل الأوطار ٨: ١١٨، ورحمة الامة ٢: ١٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

دليلنا على الاول: الأخبار التي رواها أصحابنا، ذكرناها في الكتاب الكبير (١). وروي عن ابن عمر: أن النبي - صلى الله عليه وآله - أعطى الفارس سهمين: سهما له، وسهما لفرسه (٢). وروي عن المقداد (٣) قال: أعطاني رسول الله سهمين، سهما لي وسهما لفرسي (٤). وروى مجمع بن جارية (٥) أن النبي - صلى الله عليه وآله - قسم خيبر ثمانية عشر سهما، وكانوا ألفا وخمسمائة رجل، منهم ثلاث مائة فارس (٦). وأما الرواية الاخرى فقد ذكرناها أيضا في الكتاب الكبير (٧). وروى نافع عن ابن عمر: ان النبي - صلى الله عليه وآله - أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهما له وسهمين لفرسه (٨).

---

(١) التهذيب ٦: ١٤٥ حديث ٢٥٣ و ١٤٧ حديث ٢٥٧.
(٢) سنن الترمذي ٤: ١٢٤ حديث ١٥٥٤، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٧ حديث ٢٣، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٥، وعمدة القاري ١٤: ١٥٥.
(٣) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة الهراوي المعروف بالمقداد بن الأسود. قيل: وهذا الاسود الذي ينسب إليه هو الأسود بن يغوث الزهري، وانما نسب إليه لأن المقداد حالفه فتبناه الأسود فنسب إليه. ويقال له: المقداد الكندي، وقيل فيه غير هذا. وردت في فضله وجهاده أخبار كثيرة تغني عن التعريف به. كانت وفاته بالمدينة في خلافه عثمان وكان عمره سبعين سنة.
(٤) رواه العيني في عمدة القاري ١٤: ١٥٥.
(٥) مجمع بن جارية مشترك بين مجمع بن جارية بن عامر، ومجمع بن يزيد بن جارية، انظر تهذيب التهذيب ١٠: ٤٧ و ٤٨.
(٦) سنن أبي داود ٣: ٧٦ حديث ٢٧٣٦، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٥ حديث ١٨، والمستدرك للحاكم ٢: ١٣١، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٧) التهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٧ و ٢٥٨.
(٨) صحيح مسلم ٣: ١٣٨٣ حديث ١٧٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٢ حديث ٤، وسنن أبي داود

وروى الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري، عن عمر بن الخطاب، وطلحة بن عبيدالله، والزبير بن العوام: أن النبي - صلى الله عليه وآله - كان يعطي الفارس ثلاثة أسهم، سهما له وسهمين لفرسه (١). وروى عكرمة، عن ابن عباس: ان النبي - صلى الله عليه وآله - أسهم يوم خيبر لك فرس سهمين (٢). وروى عبد الله بن الزبير، عن أبيه قال: ان النبي - صلى الله عليه وآله - أعطاني أربعة أسهم، سهما لي وسهمين لفرسي، وسهما لامي، وكانت من ذوي القربى (٣). وروى الشافعي قال: كان الزبير يضرب في الغنائم بأربعة أسهم، سهما له وسهمين لفرسه وسهما لامه، وكانت من ذوي القربى (٤). مسألة ٢٥: يسهم للفرس سهم، من أي فرس كان، عربيا كان أو عجميا، أو مقرفا، أو هجينا. وبه قال أبو حنيفة (٥). وقال الشافعي: يسهم له سهمان على اختلاف أنواعه (٦).

٣: ٧٥ حديث ٢٧٣٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٢٥ حديث ٢٨٥٤، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٥، ٣٢٥، والمحلى ٧: ٣٣٠، ونيل الأوطار ٨: ١١٥. (١) سنن الدارقطني ٤: ١٠٣ حديث ١١.

(٣) انظر سنن الترمذي ٤: ١٢٤ حديث ١٥٥٤، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٣) سنن الدارقطني ٤: ١١٠ حديث ٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٦، والام ٤: ١٤٥، والمحلى ٧: ٣٣١، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤، ونيل الأوطار ٨: ١١٥، وفي بعض ما ذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.
(٤) الام ٤: ١٤٥، والمجموع ١٩: ٣٦٠.
(٥) المبسوط ١٠: ٤٢، واللباب ٣: ٢٥٩، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وفتح القدير ٤: ٣٢٤، والفتاوى الهندية ١٢: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٥، ورحمة الامة ٢: ١٦٨.
(٦) الام ٤: ١٤٥، والوجيز ١: ٢٩٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٦، ورحمة الامة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

وقال الأوزاعي: إن كان عربيا فله سهمان، وإن كان أعجميا فلاسهم له، وإن كان هجينا أو مقرفا فله سهم واحد (١). وقال أحمد بن حنبل: يسهم للعربي سهمان، ولما عداه سهم واحد (٢). وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: مثل قول أحمد. والثانية: مثل قول الشافعي (٣). دليلنا: عموم الاخبار التي رويناها في أن للفارس سهمين ولم يفصل (٤). وأيضا: قوله تعالى: (ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله) (٥) ولم يفصل. مسألة ٢٦: إذا كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين منها، ولا يسهم لما زاد عليهما. وبه قال أحمد بن حنبل، والأوزاعي (٦). وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسهم إلا لفرس واحد (٧).

---

(١) النتف في الفتاوى ٢: ٧٢٦، وعمدة القاري ١٤: ١٥٦، والمجموع ١٩: ٣٦٠، ورحمة ورحمة الامة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٢) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٧، والأحكام السلطانية للفراء: ١٥٢، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٤، وعمدة القاري ١٤: ١٥٦، ورحمة الامة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٣) لم أعثر على هذا القول من مظانه في المصادر المتوفرة.
(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤٥ حديث ٢٥٣ وذيل الحديث ٢٥٧، والاستبصار ٣: ٣ حديث ١.
(٥) الأنفال: ٦٠.
(٦) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٨، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٦، وفتح الباري ٦: ٦٨، والمجموع ١٩: ٣٥٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤١، وعمدة القاري ١٤: ١٥٦، ورحمة الامة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٧) الام ٤: ١٤٥، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٥٥، واللباب ٣: ٢٥٩، والنتف ٢: ٧٢٦، وفتح الباري ٦: ٦٧ حديث ٢٨٦٣، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٨، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٦، وعمدة القاري ١٤: ١٥٦، ورحمة الامة ٢: ١٦٨ والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (١). وروى مكحول: أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأسهم له خمسة أسهم، سهم له وأربعة أسهم لفرسيه (٢). مسألة ٢٧: إذا قاتل على فرس مغصوب، لم يسهم لفرسه. وقال الشافعي: يسهم لفرسه. ومن يستحق سهمه؟ فيه قولان: أحدهما: للفارس. والثاني: للمغضوب منه. مثل الريح في المال المغضوب فيه قولان (٣). دليلنا: ماروي من الأخبار: أن الفارس له سهم، ولفرسه سهم أو سهمان (٤)، فأضاف الفرس إليه، وهذا ليس له فرس. ولأن الأصل عدم الاستحقاق، وإثبات الاسهام له يحتاج إلى دليل. وقياسهم على الصلاة في الدار المغصوبة، نحن نخالف فيه، لأن عندنا لاتجزي الصلاة فيها. مسألة ٢٨: لا ينبغي للامام أن يترك فرسا حطما - وهو المنكسر - أو قحما - وهو الهرم - أو ضعيفا أو ضرعا - وهو: الذي لا يمكن القتال عليه لصغره -، أو أعجف - وهو: المهزول -، أو رازما - وهو: الذي لاحراك به - أن يدخل دار الحرب للقتال عليه، فان أدخل، وقاتل عليه أو لم يقاتل فانه يسهم له. وللشافعي فيه قولان:

---

(١) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٣، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٦، والاستبصار ٣: ٤ حديث ٦. حديث ٦.
(٢) السنن الكبرى ٦: ٣٢٨، والام ٤: ١٤٥، والمحلى ٧: ٣٣٠، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٣) المجموع ١٩: ٣٥٥، والوجيز ١: ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٣، والشرح الكبير

١٠: ٥١٠.
(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٨، والاستبصار ٣: ٣ حديث ١.

أحدهما: مثل ما قلناه. والآخر: لاسهم له، لانه لا يمكن الانتفاع به (١). دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أن للفارس سهمين، ولم يفصلوا (٢). مسألة ٢٩: إذا دخل دار الحرب راجلا، ثم وجد فرسا، فكان عند تقضي الحرب فارسا، اسهم له، وإن دخلها فارسا، وعند تقضي الحرب كان راجلا، فان باعه أو وهبه أو آجره لم يسهم له. وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: إن دخل الدار فارسا اسهم له وإن خرجت الدابة من يده على أي وجه. كان وكان عند تقضي الحرب راجلا، وإن دخلها راجلا لا يسهم له. وإن كان عند تقضي الحرب فارسا، فالاعتبار عنده بدخول الدار. وعندنا وعند الشافعي: بحال الحرب (٤). وقال محمد بقول أبي حنيفة إلا في فصل واحد، وهو أنه قال محمد: إذا باعه قبل تقضي القتال لم يسهم له. قال: لانه باعه باختياره (٥). دليلنا: قوله تعالى: (ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله) (٦) والارهاب بالفرس يكون حال القتال لاحال الدخول. وايضا: قوله تعالى: (واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه) (٧).

---

(١) الام ٤: ١٤٥، والمجموع ١٩: ٣٥٥، ومغني المحتاج ٣: ١٠٤، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ٣٥٤، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٠.
(٢) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤٥ حديث ٢٥٣، والاستبصار ٣: ٣ حديث ١ و ٣.
(٣) الام ٤: ١٤٥، والمجموع ١٩: ٣٥٦، والنتف في الفتاوى ٢: ٧٢٧، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٥، والهداية ٤: ٣٢٥.
(٤) النتف ٢: ٧٢٦، واللباب ٣: ٢٥٩، والمبسوط ١٠: ٤٢، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٢، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٥، ورحمة الامة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٥) المبسوط ١٠: ٤٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٤.
(٦) الأنفال: ٦٠.
(٧) الأنفال: ٤١.

فعلم أن الباقي للغانمين. والغانمون: هم الذين تولوا القتال. فمن أوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدلالة، لانه خالف الظاهر، ولان الاستحقاق يكون بتقضي القتال والحرب، بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف. مسألة ٣٠: إذا دخل الصحيح مجاهدا دار الحرب تم مرض فانه يسهم له، سواء كان مرضا يخرجه من كونه مجاهدا، أو لم يخرجه. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي، وهو نص الشافعي (١) . وقال قوم من أصحابه - واختاره الاسفرايني -: أنه إن كان مرضه لا يخرجه من كونه مجاهدا مثل الصداع والحمى، فانه يسهم له. وان كان يخرجه من كونه مجاهدا مثل الاغماء وغير ذلك، فانه لا سهم له (٢). دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل من حضر القتال يسهم له على كل حال. مسألة ٣١: إذا استأجر رجل أجيرا ودخلا معا دار الحرب للجهاد، اسهم للاجير، سواء كانت إجارة في الذمة، أو إجارة معينة، ويستحق مع ذلك الاجرة. وقال أبو حنيفة: إن قاتل اسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم له (٣). وقال أصحاب الشافعي: إن كانت الاجارة في الذمة فانه يسهم به (٤). وان كانت معينة ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسهم له، كالعبد. والثالث: أنه مخير بين فسخ الاجارة زمان الجهاد ويسهم له، ولا يستحق فيه الاجرة، وبين المقام على

---

(١) المجموع ١٩: ٣٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠ و ٤٨١.
(٢) المجموع ١٩: ٣٦٠.
(٣) تبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، والمحلى ٧: ٣٣٣.
(٤) في. النسخة الحجرية: يسهم له.

الإجارة ولا سهم له (١). دليلنا: ان الغنيمة تستحق بالحضور. وهذا حضر، ولا

ينافي حضوره الاجارة، لان الاسهام يستحق بالحضور وقد حضر، والاجرة تستحق بالعمل وقد عمل، فمن أبطلهما، أو أبطل أحدهما فعليه الدلالة. وعموم الأخبار في أن الغنيمة يستحقها من حضر (٢)، على عمومها. مسألة ٣٢: إذا انفلت أسير من يد المشركين، فلحق بالمسلمين بعد تقضي القتال وحيازة المال قبل القسمة، فانه يسهم له. وعند الشافعي لا سهم له (٣). وعند الشافعي لا سهم له (٣). دليلنا: إجماع الفرقة على أن من لحقهم مددا قبل القسمة فانه يسهم له، وهذا منهم. مسألة ٣٣: إذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسهم له (٤). وقال أبو حنيفة: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم (٥). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) الام ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمحلى ٧: ٣٣٠، وفتح الباري ٦: ١٢٥، وعمدة وعمدة القاري ١٤: ٢٣٤.
(٢) الكافي ٥: ٤٥ حديث ٦، والتهذيب ٦: ١٤٦ حديث ٢٥٤، والاستبصار ٣: ٢ حديث ١ و ٢. (٣) الام ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١.
(٤) الام ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٤، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ومغني المحتاج ٣: ١٠٣، والوجيز ١: ٢٩١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٢، وعمدة القاري ١٥: ٥٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٢.
(٥) عمدة القاري ١٥: ٥٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٢.

مسألة ٣٤: تجار العسكر، مثل: الخباز، والطباخ، والبيطار وأمثالهم ممن حضر لا للجهاد، لا يسهم له. وقال أبو حنيفة: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لا يسهم له (١) . وكذا نقول نحن. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، أنهم لا يسهم لهم، غير أنه لم يفصل. والثاني: يسهم لهم، لأنهم حضروا الغنيمة، والغنيمة إنما تستحق بالحضور (٢). وهذا قوي أيضا إن اعتبرنا الحضور في استحقاق الاسهام لاغير، على ما تقدم. دليلنا على الاول: أن الغنيمة إنما تستحق بالجهاد أو بنية الجهاد، وهؤلاء، ما جاهدوا ولا حضروا بنية الجهاد، فوجب أن لا يستحقوا، ومتى قاتلوا تبينا بذلك أنهم من المجاهدين، فاسهمنا لهم. مسألة ٣٥: إذا لحق الغانمين مدد قبل قسمة الغنيمة يشاركونهم واسهم لهم. وقال الشافعي فيه المسائل الثلاثة التي تقدمت في الأسير، والقول في هذه مثل القول في تلك سواء (٣).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٦، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وشرح العناية على الهداية المطبوع المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١، والمحلى ٧: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠.
(٢) الام ٤: ١٤٦، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١.
(٣) الام ٤: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٩١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣ و ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١، والنتف ٢: ٧٢٧، وعمدة القاري ١٥: ٥٤.

وقال أبو حنيفة: إذا لحق الغانمين المدد بعد تقضي القتال وحيازة المال، يشركونهم في الغنيمة، إلا في ثلاثة مواضع: أحدها: أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب، لأن عنده لا يجوز القسمة في دار الحرب، إلا أنه إن فعل صح. والثاني: إذا لحقوا بعد ان باع الامام الغنيمة. والثالث: أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين إلى دار الاسلام. ففي هذه المواضع وافقوا فيها أصحاب الشافعي (١). دليلنا على المسألتين الاخيرتين: ما قدمناه سواء. فأما الاولى: فلاخلاف فيها، وهي إذا لحقوهم للقتال قبل حيازة المال، وكذلك في الاسير. وأيضا إجماع الفرقة على أن المدد إذا لحق الغانمين شاركوهم في الاسهام عام، ولم يخصصوه، فوجب حمله على عمومه. مسألة ٣٦: إذا أخرج الامام جيشا إلى جهة من الجهات، وأمر عليها أميرا، فرأى الأمير من المصلحة أن يقدم سرية إلى العدو، فقدمها، فغنمت السرية فان الجيش يشارك السرية في تلك الغنيمة، وهكذا إذا غنم الجيش تشاركها السرية. وبه قال جميع الفقهاء (٢). وقال

الحسن البصري: أن الجيش لا يشارك السرية، ولا تشارك السرية الجيش (٣).

---

(١) المبسوط ١٠: ٢٢ و ٢٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٢١، والنتف في الفتاوى ٢: ٧٢٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٢، وشرح العناية على الهداية ٤: ٣١٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١.
(٢) الام ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٤، والمبسوط ١٠: ٤٦، وفتح الباري ٦: ٢٢٥، وبداية المجتهد ١: ٣٨١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٨٥، والبحر الزخار ٦: ٤٣٩.
(٣) بداية المجتهد ١: ٣٨١.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، وخلاف الحسن لا يعتد به، لأنه محجوج به، ومع ذلك فقد انقرض. وأيضا روي أن النبي - صلى الله عليه وآله - بعث سرية من الجيش قبل أوطاس (١)، فغنمت، فاشرك النبي - صلى الله عليه وآله - بينها وبين الجيش (٢). وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: (المؤمنون تتكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ويجير أقصاهم على أدناهم، وهم يد على من سواهم، ويرد على قاعدهم سراياهم، ولا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده) (٣) فموضع الدلالة أنه قال: (يرد على قاعدهم سراياهم) وهذا نص. مسألة ٣٧: عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم الذي القربى - فهذه الثلاثة أسهم كانت النبي - صلى الله عليه وآله - وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة - وسهم لليتامى، وسهم المساكين، وسهم لأبناء السبيل من آل محمد - صلى الله عليه وآله - لا يشركهم فيه غيرهم. واختلف الفقهاء في ذلك. فذهب الشافعي إلى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله - صلى الله عليه وآله - وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم

---

(١) أوطاس: واد في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين للنبي صلى الله عليه وآله. قاله وآله. قاله الحموي في معجم البلدان ١: ٢٨١.
(٢) السنن الكبرى ٦: ٣٣٥، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ١٥٢ و ١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٥١٦.
(٣) سنن أبي داود ٣: ٨٠ حديث ٢٧٥١، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ و ٢: ٢١١، والسنن الكبرى ٨: ٢٨ و ٦: ٣٣٥، والمجموع ١٩: ٣٦٤.

للمساكين، وسهم لابناء السبيل. فأما سهم رسول الله - صلى الله عليه وآله - فيصرف في مصالح المسلمين. وأما سهم ذي القربى فانه يصرف إلى ذوي القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله (١) - على ما نبينه فيما بعد -. وذهب أبو العالية الرياحي: إلى أن الخمس من الغنيمة والفئ مقسوم على ستة أسهم: سهم لله تعالى، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل (٢). وذهب مالك: إلى أن خمس الغنيمة وأربعة أخماس الفئ مفوض إلى اجتهاد الامام ليصرفه الى من رأى أن يصرفه إليه (٣). وذهب أبو حنيفة: إلى أن خمس الغنيمة، وأربعة أخماس الفئ يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. هذا الذي رواه عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي (٤).

---

(١) الوجيز ١: ٢٨٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والمحلى ٧: ٣٢٩، ٣٢٩، وتفسير القرطبي ٨: ١٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧٠، ورحمة الامة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٦١، والمبسوط ١٠: ٨، وفتح الباري ٦: ٢١٨، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧٠، وتفسير القرطبي ٨: ١٠، والمجموع ١٩: ٣٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤.
(٣) مقدمات ابن رشد ٢: ٢٦٩، وبداية المجتهد ١: ٣٨٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٢، وعمدة القاري ١٥: ٣٧، والمجموع ١٩: ٣٧٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١١، ورحمة الامة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٢، واللباب ٣: ٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وشرح العناية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، والمجموع ١٩: ٣٧٣، ورحمة الامه ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

وروى ابن سماعة (١) عنه مفسرا، فقال: كان أبو حنيفة يقول: أن ذلك كان مقسوما على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - على ما ذكر الشافعي - على خمسة، إلا أنه لما مات سقط سهمه وسهم ذي القربى الذين كانوا على عهده، وبقى الاصناف الثلاثة فيصرف إليهم. ثم اختلف أصحابه في سهم ذي القربى، فمنهم من قال: كانوا يستحقون بالقرابة ثم سقط بموتهم. ومنهم من قال: ما كانوا يستحقون شيئا، وإنما كان رسول الله - صلى الله عليه وآله - يتصدق عليهم لقرابتهم (٢). فاما أبو العالية الرياحي فهو رجل من ثقات التابعين. دليلنا: إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم (٣). وأيضا: قوله تعالى: (فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) (٤) فهؤلاء ستة أجناس، فيجب أن يقسم ستة أقسام، فمن قسم على خمسة فقد ترك الظاهر، وكذلك من قسم على ثلاثة. مسألة ٣٨: سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي - صلى الله عليه وآله، وهو لمن قام مقامه. وقال الشافعي: سهم ذي القربى ثابت، وهو خمس الخمس، يصرف إلى أقاربه الغني والفقير منهم، ويستحقونه بالقرابة (٥).

---

(١) أبو عبد الله محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، التميمي، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن. مات ابن سماعة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين (٢٣٣) وله مائة سنة وثلاث سنين. الجواهر المضية ٢: ٥٨.
(٢) انظر اللباب ٣: ٢٦٨، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤.
(٣) اصول الكافي ١: ٥٣٨، والخصال ١: ٣٢٤ حديث ١٢، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٢ حديث ٧٩ والمقنع: ٥٣، والتهذيب ٤: ١٢٥ حديث ٣٦٠ و ٣٦١.
(٤) الأنفال: ٤١.
(٥) الام ٤: ١٤٩، والوجيز ١: ٢٨٨، والمجموع ١٩: ٣٧٢، والمبسوط ١٠: ٩، ورحمة الامة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

وقال أبو حنيفة: سهم ذي القربى سقط بموت النبي - صلى الله عليه وآله - إلا أنه يعطيهم الامام شيئا لحق الفقر والمسكنة، ولا يعطي الاغنياء منهم شيئا (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: قوله تعالى: (ولذي القربى) الآية (٣). ولنا في الآية أدلة: أحدها: أن الله تعالى أضاف الخمس إلى المذكورين، وشرك بينهم بواو الجمع، كما يقول القائل: هذه الدار لفلان وفلان. حتى يذكر عددا، فانه يقتضي أن يكون بينهم بالسوية، وأبو حنيفة يقصرها على الثلاثة، فقد ترك الظاهر. وأيضا: فان الله تعالى أضاف الخمس إلى أهل الخمس بلام التمليك، وشرك بينهم بواو التشريك. والناس اختلفوا في هذه الاضافة، منهم من قال: إنها إضافة ملك - وهم نحن والشافعي - (٤) وقال قوم: إنها إضافة محل، أي هم أهل لذلك (٥). فمن قال: الأغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين، وخرج عن الاجماع. والثانية (٦): أن الله تعالى جعل السهم لهم بحق القرابة: لانه قال: (لله

---

(١) المبسوط ١٠: ٩، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٣١، وشرح العناية على الهداية ٤: ٣٣١، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٤٨، والمجموع ١٩: ٣٧١ و ٣٧٢، ورحمة الامة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٢) يستفاد من مجموع الأخبار المروية في المقنع: ٥٣، والتهذيب ٤: ١٢٥ حديث ٣٦٠ و ٣٦١.
(٣) الأنفال: ٤١.
(٤) فتح الباري ٦: ٢١٧ و ٢١٨.
(٥) فتح الباري ٦: ٢١٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١١.
(٦) في النسخة الحجرية: والثاني.

وللرسول ولذي القربى) (١) وظاهر هذا أن السهم لهم، لأنهم ذوي القربى. وعند أبي حنيفة: إنهم لا يستحقونه بالقرابة (٢). فان قيل: قوله تعالى: ((ذي القربى) (٣) مجمل، لأن ذي (٤) قربى الرسول كثيرون، وهم بنو هاشم، وبنو المطلب، وبنو عبد شمس، وبنو نوفل، ولم يبين من الذي يستحق ذلك منهم. والجواب عنه من وجهين: أحدهما: أنا لا نسلم أنه مجمل، بل هو عام يتناول جميع القرابة، وإنما يخص من يخصه بدليل، والباقي على عمومه. والجواب الثاني: أنها مجملة في المستحقين، وهذا لا يخرجهم من أن يكون لهم فيه حق. وهذا كما نقول في قوله تعالى: (واتوا حقه يوم حصاده) (٥) فهذا يمكن أن يستدل به على وجوب الزكاة وإن كان مجملا في القدر، لأنه لا يخرج على أن يكون هناك حق فيه، فكذلك هاهنا. وأيضا روى جبير بن مطعم، قال لما كان يوم خيبر، وضع النبي - صلى الله عليه وآله - سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان حتى أتينا النبي - صلى الله عليه وآله -، فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لموضعك الذي وضعك، الله فيهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله: (أنا وبني المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شئ واحد) وشبك بين أصابعه (٦).

---

(١) الحشر: ٧.
(٢) شرح فتح القدير ٤: ٣٢٩ و ٣٣٢.
(٣) الأنفال: ٤١.
(٤) هكذا في النسخة الحجرية.
(٥) الأنعام: ١٤١.
(٦) سنن أبي داود ٣: ١٤٦ حديث ٢٩٨٠، وسنن النسائي ٧: ١٣١، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٦١، والسنن.

وفي هذا الخبر أدلة: أحدها: أنه قال وضع سهم ذي القربى، فأثبت لذي القربى سهما. والثاني: أنه جعل ذلك لأدنى أقربائه بني هاشم وبني المطلب. والثالث: أنه جعل لهم ذلك بالقرابة، لأن عبد مناف كان له خمسة أولاد: هاشم وهو جد رسول الله - صلى الله عليه وآله -، والمطلب وهو جد الشافعي، ونوفل وهو جد جبير بن مطعم، وعبد شمس وهو جد عثمان، ومعاوية، وبني امية، وأبو عذرة، ولم يعقب. فأعطى رسول الله - صلى الله عليه وآله - من ذلك بني هاشم وبني المطلب، وقال: (إنما أعطيتهم لانهم ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام) (١) ولم ينكر على جبير وعثمان حيث طلبا ذلك بالقرابة، فدل على أنه أعطاهم بالقرابة. فان قيل: إنما أعطى بني المطلب بالنصرة لا بالقرابة. قلنا: ليس هذا قولا لأحد، لأن عندنا يستحقونه بالقرابة، وعندهم يستحقونه بالفقر (٢). فأما بالنصرة فهو خلاف الاجماع. وأيضا في الخبر أن النبي - صلى الله عليه وآله - لم يعطه بني عبد شمس، ولا بني نوفل، وأعطى بني هاشم وبني المطلب (٣)، ولو كان الاستحقاق بالفقر

الكبرى ٦: ٣٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٣، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، الام ٢٣٦، الام ٤: ١٤٦ و ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٤، والمجموع ١٩: ٣٦٩ و ٣٧١، وفي بعضها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ. (١) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في الهامش المتقدم فلاحظ.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٣ - ٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٢، والهداية ٤: ٣٣٢، وشرح العناية ٤: ٣٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٦.
(٣) صحيح البخاري ٤: ١١١، وسنن أبي داود ٣: ١٤٥ حديث ٢٩٧٩، والسنن الكبرى ٦: ٣٤٠، والام ٤: ١٤٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمحلى ٧: ٣٢٨.

لما كان يخص واحدا دون آخر، فلما خص، علم أنه دفع السهم بالقرابة. وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى (١)، عن علي - عليه السلام - قال: دخلت أنا وعباس

وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله - صلى الله عليه وآله - فقلت: (يا رسول الله إن رأيت أن توليني حقنا في الخمس في كتاب الله تعالى، فاقسمه في حياتك حتى لا ينازعنا فيه أحد بعدك) ففعل ففعلت، فلما مات رسول الله - صلى الله عليه وآله - ولانيه أبو بكر، فقسمته، فلما كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا، فدعاني عمر فقال: إن بني هاشم في غنى من ذلك، وإن بالمسلمين خلة، فان رأيت أن تصرفه إليهم، ففعل عمر ذلك. فقال العباس: لقد أحرمتنا حقنا، انه لا يرجع الينا أبدا. قال علي عليه السلام: (وكان العباس داهيا) (٢). وفيه دليلان: أحدهما: أن عليا ذكر لرسول الله - صلى الله عليه وآله - أن لنا حقا، وانه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس، فسأله أن يوليه إياه، فولاه، وما أنكر عليه، والشرع يؤخذ منه قولا وفعلا وإقرارا، فلما أقر عليا عليه السلام على ذلك، علم أن ذلك هو الشرع. والثاني: من حيث الاجماع، وهو ان أبا بكر وعمر وليا عليا ذلك، وكان يأخذ الحق ويقسم، وما نازعه أحد، ولم يخالف أحد، فدل على أنه إجماع. وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: أتيت عليا عند أحجار الزيت، فقلت له: بأبي أنت وأمي ما فعل أبو بكر وعمر بحقكم من الخمس أهل البيت؟ فقال: (أما أبو بكر فما كان في زمانه أخماس، وما كان معه أو فاناه، وأما عمر

---

(١) أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الاوسي الكوفي، والد محمد، ولد محمد، ولد لست بقين من خلافة عمر، روى عن أبيه وعمر وعثمان وعلي وغيرهم. اختلف في تاريخ وفاته. فقيل سنة ٧١ هجرية وقيل: ٨٢ هجرية. انظر تهذيب التهذيب ٦: ٢٦١.
(٢) سنن أبي داود ٣: ١٤٧ حديث ٢٩٨٤.

فكان يعطينا حتى أتاه مال فارس والسوس (أو الاهواز) الشك من الشافعي فقال لي: إن بالمسلمين خلة، فلو تركت حقكم من الخمس لأصرفه في خلة المسلمين، فإذا أتاني مال قضيته لكم. فقال العباس: لا تطمعه في حقنا. فقلت: ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين وسد خلة المسلمين، فمات عمر قبل أن يأتيه مال فيعطينا) (١). فوجه الدلالة: أن عمر أثبت الحق، وسأله على وجه القرض، ولم يخالفه أحد. وروى يزيد بن هرمز (٢)، قال: كتب نجدة الحروري إلى ابن عباس سأله عن سهم ذي القربى لمن هو؟ فقال: هو لقرابة رسول الله - صلى الله عليه وآله - أراد عمر أن يعطينا عوضا عنه فابيناه (٣)، لأنا رأيناه دون حقنا (٤). فاخبر أن ذلك لقرابة النبي - صلى الله عليه وآله - وأن عمر أراد أن يعطيهم عوضا عنه. مسألة ٣٩: عندنا أن سهم ذي القربى للامام. وعند الشافعي: لجميع ذي القربى، يستوى فيه القريب والبعيد، والذكر والانثى، والصغير والكبير، إلا أنه للذكر مثل حظ الانثيين (٥).

---

(١) رواه الشافعي في امة ٤: ١٤٨.
(٢) يزيد بن هرمز المدني، أبو عبد الله، مولى بني ليث، روى عن أبي هريرة وابن عباس وابان بن عثمان وغيرهم، وعنه الزهري وسعيد المقبري وأبو جعفر محمد بن علي وغيرهم. مات في خلافه عمر بن عبد العزيز، تهذيب التهذيب ١١: ٣٦٩.
(٣) سنن أبي داود ٣: ١٤٦ حديث ٢٩٨٧، وسنن النسائي ٧: ١٢٩ باختلاف يسير في الفاظه.
(٤) سنن البيهقي ٦: ٣٤٥.
(٥) الام ٤: ١٤٧، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣: ٩٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٢، والمحلى ٧: ٣٢٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وشرح العناية في هامش شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، ومختصر المزني: ١٥٠، ورحمة

وقال المزني، وأبو ثور: الذكر والانثى فيه سواء (١). دليلنا: إجماع الفرقة، ودليل الشافعي أن ذلك مستحق بالارث الذي يجري مجرى التعصيب، فوجب أن يفضل الذكور على الاناث. ودليل المزني وأبي ثور: أن ذلك يستحق بالقرابة، وهم متساوون فيه. مسألة ٤٠: عند الشافعي يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق الأرض وغربها، ولا يخص به أهل بلد دون بلد (٢). وقال أبو اسحاق: ذلك يشق يخص به

البلد الذي يؤخذ الغنيمة فيه، وما يقرب منه، فإذا أخذت الغنيمة مثلا بالري، فرق في ذي قربى خراسان، وإذا أخذت من الروم، فرق فيمن كان بالشام (٣). وهذا الفرع يسقط عنا. غير إنا نقول في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل منهم ما قاله أبو اسحاق، من أنه: يفرق في أهل البلد الذي يؤخذ فيه الغنيمة، أو ما قرب منه، لئلا يشق. مسألة ٤١: الثلاثة أسهم التي هي لليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل من الخمس يختص بها من كان من آل الرسول - صلى الله عليه وآله - دون غيرهم. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إنها لفقراء المسلمين، وأيتامهم، وأبناء سبيلهم دون من كان من آل رسول الله خصوصا (٤).

الامة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨. (١) المجموع ١٩: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: قدامة ٧: ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٢.
(٢) الوجيز ١: ٢٨٨، والمجموع ١٩: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٢.
(٣) المجموع ١٩: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٢.
(٤) الام ٤: ١٤٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٧٠، واللباب ٣: ٢٦٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٣، وفتح الرحيم ٢: ٢٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأنه لا خلاف أن من ذكرناهم داخلون فيها، لأنهم داخلون في يتامى المسلمين وفقرائهم وأبناء سبيلهم، وليس على دخول من قالوه فيها دليل. مسألة ٤٢: ما يؤخذ من الجزية، والصلح، والاعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن جميعه لمصالح المسلمين، ويبدأ بالأهم فالأهم. والأهم: هم الغزاة، والباقي للمقاتلة كما قلناه. هذا إذا قال: إنه لا يخمس. وأما إذا قال يخمس فأربعة أخماسه تصرف إلى أحد هذين النوعين على القولين، والمصالح مقدمة عندهم (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، في أن الجزية للمجاهدين لا يشركهم فيها غيرهم (٣). وإذا ثبت ذلك ثبت في الكل، لأن الصلح أيضا جزية عندنا. فأما الأعشار، فانه يصرف في مصالح المسلمين، لأنه لا دليل على تخصيص شئ منه به دون شئ. مسألة ٤٣: المرابطون للجهاد والمطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معا. وقال الشافعي: المطوعة لهم سهم في الصدقات، وليس لهم سهم في الفئ، والفئ للمرابطين خاصة (٤). دليلنا: عموم قوله تعالى: (وفي سبيل الله) (٥) ويتناول ذلك المقاتلة

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٢ حديث ٧٩، والخصال ١: ٣٢٤ حديث ١٢، والمقنع: ٥٣، ٥٣، والتهذيب، ٤: ١٢٥ و ١٢٦ حديث ٣٦٠ و ٣٦٤.
(٢) الام ٤: ١٥٣ و ١٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمجموع ١٩: ٣٧٦، وبداية المجتهد ١: ٣٩٣.
(٣) الكافي ٣: ٥٦٨ حديث ٦، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤: ١٣٦ حديث ٣٨٠.
(٤) الام ٤: ١٥٥، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ١٩: ٣٨٢.
(٥) التوبة: ٦٠.

والمرابطين، فوجب حملها على عمومها. مسألة ٤٤: لا يفضل الناس في العطايا بشرف، أو سابقة، أو زهد، أو علم. وبه قال علي - عليه السلام - فانه سوى بين الناس، وأسقط العبيد (١). وبه قال أبو بكر، فانه سوى بين الناس وترك التفضيل، وكان يعطي العبيد، وكان عمر يفضل الناس على شرفهم وهجرتهم، ويسقط العبيد (٢). دليلنا: أن الاسم يتناول الجميع، وكونهم مقاتلين ومرابطين اشتركوا فيه، فلا ينبغي تفضيل بعضهم على بعض، لأن تفضيل بعضهم على بعض يحتاج إلى دليل. مسألة ٤٥: إذا مات المجاهد أو قتل وخلف ورثة وامرأة فانه ينفق عليهم إلى أن يبلغوا من المصالح، وهو أحد قولي الشافعي. والثاني: أنهم لا يعطون شيئا، لأنهم أتباع لغيرهم، فإذا سقط بموته سقط هؤلاء (٣). دليلنا: أن هذا من المصالح، فوجب أن يعطوا منه، وإنما قلنا أنه من المصالح لأن المجاهد متى علم أنه إن قتل أو مات انفق على ورثته كان أنشط للجهاد. وروى الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، أن عمر بن الخطاب قال: مامن أحد إلا وله في هذا المال حق، إلا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو أمنعه (٤).

(١) الام ٤: ١٤٨ و ١٥٥، والمجموع ١٩: ٣٨٤ و ٣٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٩.
(٢) الام ٤: ١٤٨ و ١٥٥، والمجموع ١٩: ٣٨٤ و ٣٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٩.
(٣) المجموع ١٩: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ١٠٣، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والشرح الكبير ١٠: ٥١٥.
(٤) رواه الشافعي في الام ٤: ١٥٥، والبيهقي في سننه الكبرى ٦: ٣٥١ و ٣٥٢، وابن رشد في بداية المجتهد ١: ٣٧٩.

كتاب قسمة الصدقات

مسألة ١: الكفار عندنا مخاطبون بالعبادات: الصلاة، والزكاة، والصوم والحج. وبه قال قال أكثر أصحاب الشافعي (١). وقال شذاذ منهم واختاره الإسفراييني: أنه ليسوا مخاطبين بالعبادات إلا بعد أن يسلموا (٢). وبه قال أهل العراق (٣). دليلنا: ما قلناه في أصول الفقه (٤)، وإنما ذكرنا هذا الخلاف هاهنا لأن أبا حامد ذكره في تعليقه في هذا الموضع، وإلا فموضع هذا كتاب أصول الفقه لا فروعه. ويدل عليه قوله تعالى: " ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين " (٥). وقال: " فلا صدق ولا صلى ولكن كذب وتولى " (٦) فذمهم على ترك الصلاة وترك الزكاة. واستوفينا هذه المسألة هناك، فلا وجه للتطويل بذكرها. مسألة ٢: لا يجوز أن يعطى شئ من الزكاة إلا المسلمين العارفين بالحق.

(١) المجموع ٣: ٤، وعمدة القاري ٨: ٢٣٦، والبحر الزخار ٣: ١٣٩.
(٢) عمدة القاري ٨: ٢٣٦، وكفاية الأخيار ١: ١٠٦.
(٣) المبسوط ١: ١١٦، وبدائع الصنائع ٢: ٤ و ٦٩، والفتاوى الهندية ١: ٥١، المحلى ٥: ٢٠١.
(٤) عدة الأصول: ٧٦ من الطبعة الحجرية (الفصل ١٦).
(٥) المدثر: ٤٢ و ٤٤.
(٦) القيامة: ٣١ و ٣٢.

ولا يعطى الكفار لا زكاة المال، ولا زكاة الفطرة، ولا الكفارات. وقال الشافعي: لا يدفع شئ منها إلى أهل الذمة (١). وبه قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور (٢). وقال ابن شبرمة: يجوز أن يدفع إليهم الزكوات: زكاة الفطر، وزكاة الأموال (٣). وقال أبو حنيفة: لا تدفع إليهم زكاة الأموال، ويجوز أن يدفع إليهم زكاة الفطرة (٤) والكفارات. دليلنا إجماع الفرقة، وأيضا فقد اشتغلت الذمة بالزكاة بلا خلاف، وإذا أعطى لغير المسلم لم تبرأ ذمته بيقين. مسألة ٣: الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاة الأموال لا تعطى إلا العدول من أهل الولاية دون الفساق منهم. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا إذا أعطي الفاسق برئت ذمته (٥)، وبه قال قوم من أصحابنا (٦).

(١) كفاية الأخيار ١: ١٢٢، والوجيز ١: ٢٩٣، المجموع ٦: ٢٢٨، وأحكام القرآن للجصاص للجصاص ٣: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، والشرح الكبير ٢: ٧٠٨، وشرح فتح القدير ٢: ١٩، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، ورحمة الأمة ١: ١١١.
(٢) المدونة الكبرى ١: ٢٩٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣.
(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٤) اللباب ١: ١٥٦ وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ١٩، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٠، والأحكام السلطانية ١: ١٢٤، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، والمجموع ٦: ٢٢٨، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٥) انظر فتح العلي المالك ١: ١٦٢، والانتصار للسيد المرتضى: ٨٢.
(٦) نسب هذا القول إلى علي بن بابويه العلامة الحلي في المختلف، كتاب الزكاة ص

[٢٢٥]

دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا أعطاها العدل برئت ذمته بلا خلاف. وإذا أعطاها لغير عدل لم تبرأ ذمته بيقين. مسألة ٤: الأموال الباطنة لا خلاف أنه لا يجب دفع زكاتها إلى الإمام، وصاحب المال بالخيار بين أن يعطيها الإمام، وبين أن يؤديها بنفسه. وأما الظاهرة فعندنا يجوز أن يخرجها بنفسه، ومن أخرجها بنفسه فقد سقط عنه فرضها، ولم يجب عليه الإعادة. وبه قال الشافعي في الجديد (١)، وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن جبير (٢). إلا أن عندنا متى طلب الإمام ذلك وجب دفعه إليه، وإن لم يدفعه وفرقه لم يجزه. وبه قال الشافعي أيضا (٣). وقال في القديم: يجب دفعها إلى الإمام، فإن تولاه بنفسه كان عليه الإعادة (٤). وبه قال أبو حنيفة، ومالك (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه متى أخرجها بنفسه فقد امتثل الآية، ومن قال: لا يجزيه فعليه الدلالة. ويدل عليه أيضا قوله تعالى: " إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم " (٦) وأما الذي يدل على وجوب الدفع إذا طلبه الإمام قوله تعالى: " خذ من أموالهم صدقة " (٧) فأمره بالأخذ، وأمره على

---

(١) المجموع ٦: ١٦٢، ومغنى المحتاج ١: ٤١٣، والسراج الوهاج: ١٣٤، والمغني لابن لابن قدامة ٢: ٥٠٦، والشرح الكبير ٢: ٦٧١.
(٢) المغني لابن قدامة ٢: ٥٠٥.
(٣) المجموع ٦: ١٦٢ و ١٦٦، والبحر الزخار ٣: ١٩٠.
(٤) المجموع ٦: ١٦٢، ومغني المحتاج ١: ٤١٣، والسراج الوهاج: ١٣٣ و ١٣٤، والبحر الزخار ٣: ١٩٠.
(٥) المبسوط ٢: ١٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٤، والمدونة الكبرى ١: ٢٨٥، وأسهل المدارك ١: ٣٧٣ و ٣٧٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٠٦، والشرح الكبير ٢: ٦٧٢، والبحر الزخار ٣: ١٩٠.
(٦) البقرة: ٢٧١.
(٧) التوبة: ١٠٣.

[٢٢٦]

الوجوب، فوجب أن يلزم الدفع. مسألة ٥: إذا أخذ الإمام صدقة الأموال، يستحب له أن يدعو لصاحبها، وليس بواجب عليه ذلك. وبه قال جميع الفقهاء (١) إلا داود، فإنه قال: ذلك واجب عليه (٢). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وإيجاب ذلك عليه يحتاج إلى دليل. وقوله تعالى: " وصل عليهم " (٣) محمول على الاستحباب الذي ذكرناه. مسألة ٦: صدقة الفطرة تصرف إلى أهل صدقة الأموال من الأصناف الثمانية، وبه قال جميع الفقهاء (٤). وقال الاصطخري من أصحاب الشافعي: يختص بها الفقير (٥). دليلنا قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء " (٦) الآية، وذلك عام في صدقة الأموال وصدقة الفطرة، لأن الكل يسمى صدقة. مسألة ٧: الأصناف الثمانية محل الزكاة، ولا يلزم تفرقة الزكاة على كل فريق منهم بالسوية، بل لو وضع في واحد من الأصناف كان جائزا، وكذلك لو أعطى جميع زكاته لواحد من هذه الأصناف كان جائزا. وبه قال الحسن

---

(١) الأم ٢: ٨٢، والمجموع ٦: ١٧١، ومختصر المزني: ٥٣ و ١٥٥، وفتح العزيز ٥: ٥٢٩، ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٠٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٠، والأحكام السلطانية للفراء الحنبلي: ١٢٩، ونيل الأوطار ٤: ٢١٧، والشرح الكبير ٢: ٦٧٥.
(٢) المجموع ٦: ١٧١.
(٣) التوبة: ١٠٣.
(٤) الأم: ٢: ٧١، والمجموع ٦: ١٨٥، والمدونة الكبرى ١: ٢٩٦، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، والمبسوط ٣: ٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٧٠٩، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، والمحلى ٦: ١٤٣، ورحمة الأمة ١: ١٠٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢ و ١٣.
(٥) المجموع ٦: ١٨٥، ورحمة الأمة ١: ١٠٨، والميزان الكبرى ٢: ١٣.
(٦) التوبة: ٦٠.

[٢٢٧]

البصري، والشعبي، ومالك، وأبو حنيفة وأصحابه (١). إلا مالكا يقول: يخص بها

أمسهم حاجة (٢). وأبو حنيفة يقول: يجوز أن يدفع إلى أي صنف شاء (٣). وقال الشافعي: يجب تفريقها على من يوجد منهم، ولا يخص بها صنف منهم دون آخر وسوى بين الأصناف، ولا يفضل بعضهم على بعض، وأقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة فصاعدا سوى بينهم، فإن أعطي اثنين ضمن نصيب الثالث. وكم يضمن؟ فيه وجهان: أحدهما: الثلث. والآخر: جزء واحد قدر الأجزاء (٤). وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وعكرمة (٥). وقال النخعي: إن كانت الصدقة كثيرة وجب صرفها إلى الأصناف الثمانية كلهم، وإن كانت قليلة جاز دفعها إلى صنف واحد (٦).

---

(١) المدونة الكبرى ١: ٢٩٥ و ٢٩٦، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، وأسهل المدارك ١: ٤١٠، ٤١٠، واللباب ١: ١٥٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.
(٢) المدونة الكبرى ١: ٢٩٧، وأسهل المدارك ١: ٤١٠ و ٤١١، والمجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.
(٣) اللباب ١: ١٥٦، وبدائع الصنائع ٢: ٤٦، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، والمجموع ٦: ١٨٦، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.
(٤) الأم ٢: ٩٠ و ٩١، ومختصر المزني: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣: ١١٦ و ١١٧، والمجموع ٦: ١٨٥ و ١٨٦ و ٢١٦، والمحلى ٦: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٥٠٧، بدائع الصنائع ٢: ٤٦، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣، والبحر الزخار ٣: ١٨٣.
(٥) المجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥.
(٦) المحلى ٦: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، والمجموع ٦: ١٨٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، والآية محمولة على أن الثمانية أصناف محل الزكاة، لا أنه يجب دفعها إليهم (٢). بدلالة أنه لو كان كذلك لوجب التسوية بين كل صنف، وتفرق في جميع الأصناف، وذلك باطل بالاتفاق، والشافعي أجاز أن يفرق على ثلاثة من كل صنف، فقد ترك عموم الآية. مسألة ٨: لا يجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد مع وجود المستحق لها في البلد، فإن نقلها والحال على ما قلناه كان ضامنا إن هلك، وإن لم يهلك أجزأه، وإن لم يجد في البلد مستحقا، لم يكن عليه ضمان. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: متى نقل إلى بلد آخر أجزأه، ولم يفصل (٣). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٤). والثاني: لا يجزيه، وعليه الإعادة (٥). وبه قال عمر بن عبد العزيز، وسعيد ابن جبير، والنخعي، ومالك، والثوري (٦).

---

(١) الكافي ٣: ٤٩٦ حديث ١، والتهذيب ٤: ٤٩ حديث ١٢٨.
(٢) إشارة إلى الآية ٦٠ من سورة التوبة.
(٣) مختصر المزني: ١٥٩، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، مغني المحتاج ٣: ١١٨، والوجيز ١: ٢٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، والمجموع ٦: ٢٢١.
(٤) المبسوط ٢: ١٨٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢٠، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٥) الأم ٢: ٨١ و ٨٣، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، والوجيز ١: ٢٩٥، والمجموع ٦: ٢٢٠ و ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ومغني المحتاج ٣: ١١٨، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٦) أسهل المدارك ١: ٤١١، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٣١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٦، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٢) ولم يفصل بين أن يكونوا من أهل البلد وغيرهم. والخبر الذي يروى أن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال لساعيه: " إذا أخذت المال إحدره إلينا، لنضعه حيث أمر الله تعالى به " (٣) وذلك يدل على جواز النقل (٤). مسألة ٩: إذا أعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين لا اعتراض عليهم فيما يفعلون به. وقال الشافعي: يراعى

ذلك، فإن صرفوه في قضاء الدين ومال الكتابة وإلا استرجعت منهم (٥). دليلنا: أن استحقاقهم ثابت بالآية (٦)، وإذا سلم إليهم فقد أخذوا ما استحقوه بالآية. وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج إلى دليل. مسألة ١٠: الفقير أسوأ حالا من المسكين، لأن الفقير: هو الذي لا شئ له، أو معه شئ يسير لا يعتد به. والمسكين: الذي له شئ فوق ذلك، غير أنه لا يكفيه لحاجته ومؤنته. وبما قلناه قال الشافعي، وجماعة من أهل اللغة (٧).

---

(١) الكافي ٣: ٥٥٣ حديث ١ و ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ١٥ حديث ٢١، والتهذيب ٤: والتهذيب ٤: ٤٧ حديث ١٢٥.
(٢) و (٦) التوبة: ٦٠.
(٣) التهذيب ٤: ٩٧ قطعة من الحديث ٢٧٤.
(٤) تقدم نحو هذه المسألة في كتاب الزكاة مسألة ٢٦ فلاحظ.
(٥) الأم ٢: ٧٢ و ٧٣، والوجيز ١: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٣: ١١٥، والسراج الوهاج: ٣٥٧، والمجموع ٦: ٢٠٦، وعمدة القاري ٨: ٤٤.
(٧) الأم ٢: ٧١، والوجيز ١: ٢٩٢، وكفاية الأخيار ١: ١٢١، ومغني المحتاج ٣: ١٠٦ و ١٠٨، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦: ١٨٩ و ١٩٥، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٣، وسبل السلام ٤: ٢٢٣، ولسان العرب ١٣: ٢١٤، ورحمة الأمة ١: ١٠٩.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: المسكين أسوأ حالا من الفقير. فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا. والفقير على صفة المسكين. وبهذا قال الفراء، وجماعة من أهل اللغة (١). دليلنا: قوله تعالى: " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر " (٢) فسماهم مساكين مع أنهم يملكون سفينة بحرية، وذلك يدل على ما قلناه، ولأن الله تعالى بدأ في آية الصدقة بالفقراء ومن شأن العرب إن يبتدئ بالأهم. مسألة ١١: الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة، فإذا كان رجل جلد مكتسب يكسب ما يحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة. وبه قال الشافعي (٣)، وفي الصحابة: عبد الله بن عمرو ابن العاص. وفي الفقهاء أبو ثور، وإسحاق (٤). وقال أبو حنيفة وأصحابه: الصدقة لا تحرم على المكتسب، وإنما تحرم على من يملك نصابا من المال الذي يجب فيه الزكاة، أو قدر النصاب من المال الذي لا يجب فيه الزكاة (٥). وقال محمد: أكره دفع الصدقة إلى المكتسب، إلا أنه يجزي. وبه قال قوم من أصحابنا (٦).

---

(١) اللباب ١: ١٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ١٥، والفتاوى الهندية ١: ١٨٧، وتبيين الحقائق الحقائق ١: ٢٩٦، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، وتفسير القرطبي ٨: ١٦٩، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٣، ورحمة الأمة ١: ١٠٩.
(٢) الكهف: ٧٩.
(٣) الأم ٢: ٧١ و ٧٤ وكفاية الأخيار ١: ١٢١، ومختصر المزني: ١٥٦ و ١٥٩، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣، وتفسير القرطبي ٨: ١٧٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣.
(٥) اللباب ١: ١٥٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣، والشرح الكبير ٢: ٦٨٩، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٦) حكاه العلامة الحلي في المختلف في كتاب الزكاة ص ١٤ عن الخلاف ولم يشر إلى قائله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وطريقة الاحتياط لبراءة الذمة، لأنه متى أعطاها لمكتسب قادر على تحصيل ما يقوم به وبعياله لم تبرأ ذمته بيقين. وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله - أنه قال: " لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب " (٢). وفي أحاديث أصحابنا: " لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي " (٣). مسألة ١٢: إذا طلب من ظاهره القوة والفقر، ولا يعلم أنه قادر على التكسب، أعطي من الزكاة بلا يمين. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: أنه يطالب بالبينة على ذلك (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ١٣: لا يجوز لأحد من ذوي القربى أن يكون عاملا في الصدقات، لأن الزكاة محرمة عليهم. وبه قال الشافعي وأكثر

أصحابه (٥).

---

(١) انظر الكافي ٣: ٥٦٣ ٥٦٠، والتهذيب ٤: ٤٨ باب ١٢.
(٢) سنن النسائي ٥: ١٠٠، وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٢٤ و ٥: ٣٦٢ ورواه الشافعي في أمه ٢: ٧٣، والجصاص في أحكام القرآن ٣: ١٣٠، والنووي في المجموع ٦: ٢٢٨.
(٣) الكافي ٣: ٥٦٣ حديث ١٢، والتهذيب ٤: ٥١ حديث ١٣٠، وسنن الدارمي ١: ٣٨٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢ حديث ٦٥٢ وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٤، وسنن النسائي ٥: ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٥٨٩ حديث ١٨٣٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٦٤ و ١٩٢ و ٢٧٧ و ٣٨٩.
(٤) الأم ٢: ٧٣، والمجموع ٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٣.
(٥) الأم ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، والمجموع ٦: ١٦٧ و ١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣١٨، والشرح الكبير ٢: ٦٩١، ونيل الأوطار ٤: ٢٣١، والبحر الزخار ٣: ١٨٤، ورحمة الأمة ١: ١١٠، الميزان الكبرى ٢: ١٤.

وفي أصحابه من قال: يجوز ذلك، لأن ما يأخذه على جهة المعاوضة كالإجارات (١). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: روي أن الفضل بن عباس، والمطلب بن ربيعة (٢) سألا النبي - صلى الله عليه وآله - أن يوليها العمالة، فقال لها: " أن الصدقة أوساخ أيدي الناس، وأنها لا تحل لمحمد وآل محمد " (٣). مسألة ١٤: تحل الصدقة لآل محمد - عليهم السلام - عند فوت خمسهم، أو الحيلولة بينهم وبين ما يستحقونه من الخمس. وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي (٤). وقال الباقون من أصحابه أنها لا تحل لهم، لأنها إنما حرمت عليهم تشريفا لهم وتعظيما، وذلك حاصل مع منعهم الخمس (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم (٦). وأيضا قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٧) الآية، وإنما أخرجناهم في حال توسعتهم إلى الخمس بدليل. مسألة ١٥: موالي آل محمد لا تحرم عليهم الصدقة. وبه قال الشافعي وأكثر

---

(١) حكاه ابن قدامة في المغني ٢: ٥١٩ عن الخرقي، وانظر الشرح الكبير ٢: ٦٩١، ٦٩١، والمجموع ٦: ١٦٧ و ١٦٨ و ٢٢٧، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٢ و ٢٣٧، وتفسير القرطبي ٨: ١٧٨.
(٢) عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، وقيل: اسمه المطلب. سكن المدينة أيام رسول الله - صلى الله عليه وآله - ثم انتقل إلى الشام ونزل دمشق، ومات بها سنة إحدى وستين للهجرة، وصلى عليه معاوية بن أبي سفيان. أسد الغابة ٣: ٣٣١.
(٣) صحيح مسلم ٢: ٧٥٤ ذيل الحديث ١٦٨، والموطأ ٢: ١٠٠ حديث ١٣، وسنن النسائي ٥: ١٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٦٦، والمحلى ٦: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥١٩، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ٦: ٢٢٧، وسبل السلام ٤: ٢٣١، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٣.
(٤) المجموع ٦: ٢٢٧، وعمدة القاري ٩: ٨١، ونيل الأوطار ٤: ٢٤١.
(٥) الأم ٢: ٨١، والمجموع ٦: ٢٢٧.
(٦) التهذيب ٤: ٥٩ حديث ١٥٩ و ١٦١، والاستبصار ٢: ٣٦ حديث ١١٠ و ١١١.
(٧) التوبة: ٦٠.

أصحابه (١). ومنهم من قال: تحرم عليهم (٢)، لقوله صلى الله عليه وآله: " مولى مولى القوم منهم " (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الأخبار، وقوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٤) الآية، ومن ادعى إخراجهم من الآية فعليه الدلالة. مسألة ١٦: سهم المؤلفة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهم كانوا قوما من المشركين يتألفهم النبي صلى الله عليه وآله ليقاتلوا معه - وسقط ذلك بعد النبي صلى الله عليه وآله، ولا تعرف مؤلفة الإسلام. وقال أبو حنيفة، ومالك: سهم المؤلفة يسقط بعد النبي صلى الله عليه وآله (٥). وقال الشافعي: المؤلفة على ضربين: مؤلفة الشرك، ومؤلفة الإسلام. ومؤلفة الشرك على ضربين، ومؤلفة الإسلام على أربعة أضرب. وهل يسقطون أم لا؟ على قولين: أحدهما: يسقطون (٦).

(١) كفاية الأخيار ١: ١٢٤، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦: ٢٢٧، ومغني المحتاج المحتاج ٣: ١١٢، وعمدة القاري ٩: ٨٧، والشرح الكبير ٢: ٧٠٩، ورحمة الأمة ١: ١١٣، والميزان الكبرى ٢: ١٧.
(٢) المجموع ٦: ٢٢٧، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، وعمدة القاري ٩: ٨٧، ورحمة الأمة ١: ١١٣، الميزان الكبرى ٢: ١٧، والبحر الزخار ٣: ١٨٥.
(٣) سنن النسائي ٥: ١٠٧، ورواه ابن حزم في المحلى ٦: ١٤٧، وهو قطعة من الحديث وتمامه: " إن الصدقة لا تحل لنا وأن مولى القوم منهم ".
(٤) التوبة: ٦٠.
(٥) المبسوط ٣: ٩، واللباب ١: ١٥٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، والمدونة الكبرى ١: ٢٩٧، وبداية المجتهد ١: ٢٦٦، وأسهل المدارك ١: ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٢٠ ٣١٩، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، الميزان الكبرى ٢: ١٣، والشرح الكبير ٢: ٦٩٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.
(٦) مختصر المزني: ١٥٦، وكفاية الأخيار ١: ١٢٢، والمجموع ٦: ١٩٧، والشرح الكبير ٢: ٦٩٣، والميزان الكبرى ٢: ١٣، ورحمة الأمة ١: ١٠٩.

والآخر: لا يسقطون (١). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: فإن إثبات ما قاله يحتاج إلى دليل. مسألة ١٧: سهم الرقاب يدخل فيه المكاتبون والعبيد إذا كانوا في شدة، يشترون من مال الصدقة ويعتقون. وقال الشافعي: الرقاب هم المكاتبون إذا كانوا جيران الصدقات فقط (٢). وروي ذلك عن علي عليه السلام (٣). وفي التابعين: سعيد بن جبير، والنخعي (٤). وفي الفقهاء: الليث، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٥). وقال قوم: إن الرقاب هم العبيد فحسب، يشترون ويعتقون من سهم الصدقات. ذهب إليه ابن عباس، والحسن، ومالك، وأحمد (٦). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: " وفي الرقاب " (٧) وذلك عام في الجميع.

(١) مختصر المزني: ١٥٦، وكفاية الأخيار ١: ١٢٢، والمجموع ٦: ١٩٧، ورحمة الأمة ١: الأمة ١: ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣.
(٢) الأم ٢: ٧٢، وكفاية الأخيار ١: ١٢٣، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦: ٢٠٠، وعمدة القاري ٩: ٤٤، وفتح الباري ٣: ٣٣٢، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.
(٣) المجموع ٦: ٢٠٠، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.
(٤) المجموع ٦: ٢٠٠، وعمدة القاري ٩: ٤٤، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.
(٥) المبسوط ٣: ٩، وعمدة القاري ٩: ٤٤، وفتح الباري ٣: ٣٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٥، والمجموع ٦: ٢٠٠، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٣٢١، والشرح الكبير ٢: ٦٩٥، والمبسوط ٣: ٩، وبدائع الصنائع ٢: ٤٥، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، وفتح الباري ٣: ٣٣٢، والمجموع ٦: ٢٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤، وتبيين الحقائق ١: ٢٩٧، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٨٣.
(٧) التوبة: ٦٠.

مسألة ١٨: إذا أعطي المكاتب شيئا ليصرفه في مال كتابته: فلم يصرفه فيه، أو تطوع تطوع إنسان عليه بمال كتابته، أو أسقط عنه مولاه ماله، فإنه لا يسترجع منه ما أعطي. وكذلك القول في الغارم، وفي سبيل الله، وابن السبيل لا يسترجع منهم ما يفضل من نفقتهم إذا ضيقوا على أنفسهم، أو لم ينفقوه فيما لأجله استحقوه. وقال الشافعي: يسترجع منهم كلهم إلا الغازي، فإنه يأخذ أجرة عمله، فلا يسترجع منه ما يفضل من نفقته، وإن بدا له من الغزو استرجع منه بلا خلاف (١). دليلنا: أنه أخذه باستحقاقه، وإيجاب استرجاعه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه. مسألة ١٩: الغارم الذي عليه الدين وأنفقه في طاعة أو مباح، لا يعطى من الصدقة مع الغنى. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: يعطى. والآخر: لا يعطى (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا جواز إعطائه مع الفقر مجمع عليه، ولا دليل على جواز إعطائه مع

الغنى. مسألة ٢٠: إذا أنفقه في معصية، ثم تاب منها لا يجب أن يقضى عنه من سهم الصدقة. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) الأم ٢: ٧٣ و ٧٤، والمجموع ٦: ٢٠٢.
(٢) مختصر المزني: ١٥٧، والوجيز ١: ٢٩٥ و ٢٩٦، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٠ و ١١١، والمجموع ٦: ٢٠٦ و ٢٠٧، والشرح الكبير ٢: ٧٠١، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

والثاني: يقضى عنه (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وهي عامة في أنه لا يقضى عنه إذا أنفقه في معصية، ولم يفصلوا حال التوبة من غيرها. مسألة ٢١: سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد، والحاج، وقضاء الديون عن الأموات، وبناء القناطر، وجميع المصالح. وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: أنه يختص المجاهدين (٣). وقال أحمد: سبيل الله هو الحج، فيصرف ثمن الصدقة في الحج (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: " وفي سبيل الله " (٥) فإنه يدخل فيه جميع ذلك، لأن المصالح من سبيل الله. مسألة ٢٢: ابن السبيل هو المجتاز دون المنشئ لسفره من بلده. وبه قال مالك (٦). وقال أبو حنيفة، والشافعي: يدخلان جميعا فيه (٧).

---

(١) الأم ٢: ٨٥، والوجيز ١: ٢٩٣، والمجموع ٦: ٢٠٦.
(٢) تفسير علي بن إبراهيم القمي ١: ٢٩٩.
(٣) الأم ٢: ٨٥، والوجيز ١: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٣: ١١١، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦: ٢١٢، واللباب ١: ١٥٥، وعمدة القاري ٩: ٤٤، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٢٦، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٣، والمبسوط ٣: ١٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٣٢٧، والشرح الكبير ٢: ٦٩٧، والمجموع ٦: ٢١٢، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.
(٥) التوبة: ٦٠.
(٦) المدونة الكبرى ١: ٢٩٩، وفتح الرحيم ١: ١٢٨، والمجموع ٦: ٢١٦، والشرح الكبير ٢: ٦٩٩، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.
(٧) الأم ٢: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٥٦، والمجموع ٦: ٢١٤ و ٢١٦، واللباب ١: ١٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ١٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٨، والشرح الكبير ٢: ٦٩٩، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٤، ورحمة الأمة ١: ١١٠، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

دليلنا: أن من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه، وليس على ما قالوه دليل. مسألة ٢٣: خمسة أصناف من أهل الصدقات لا يعطون إلا مع الفقر بلا خلاف وهم: الفقراء، والمساكين والرقاب، والغارم في مصلحة نفسه، وابن السبيل المنشئ لسفره. وأما العامل يعطى مع الفقر والغنى بلا خلاف. وعندنا: أنه يأخذ الصدقات، صدقة دون الأجرة. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يأخذه أجرة (٢). والمؤلفة سقط سهمهم عندنا، وعند أبي حنيفة (٣). والغارم لمصلحة ذات البين. والغازي لا يعطى إلا مع الحاجة عند أبي حنيفة (٤). وعند الشافعي: يعطى مع الغنى - وهو الصحيح - (٥) وابن السبيل، المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلا خلاف. دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الآية يتناول أن يستحقوا مع الغنى والفقر (٦)، وإنما أخرجنا بعضهم بدليل. وأما الدليل على أن سهم العامل صدقة دون الأجرة: أنه لا خلاف أن آل الرسول صلى الله عليه وآله لا يجوز أن يتولوا الصدقة، ولو كان ذلك أجرة لجاز

---

(١) الأم ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ١: ١٢٢، وشرح فتح القدير ٢: ١٧، والميزان الكبرى ٢: ٢: ١٤.
(٢) بدائع الصنائع ٢: ٤٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٦، واللباب ١: ١٥٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ١٦، ورحمة الأمة ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤.
(٣) المبسوط ٣: ٩، واللباب ١: ١٥٤، والهداية ٢: ١٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، وتبيين الحقائق ١: ٢٩٦، وشرح العناية على الهداية ٢: ١٤، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والميزان

الكبرى ٢: ١٣.
(٤) المبسوط ٣: ١٠، وعمدة القاري ٩: ٤٤.
(٥) الأم ٢: ٧٣، ومختصر المزني: ١٥٧، والمجموع ٦: ٢٠٥ و ٢١١ و ٢١٣، والمبسوط ٣: ١٠، وبدائع الصنائع ٢: ٤٦.
(٦) التوبة: ٦٠.

لهم أن يتولوها كسائر الإجارات. مسألة ٢٤: حد الغنى الذي يحرم معه الزكاة عليه أن يكون له كسب يعود عليه بقدر كفايته لنفقته، ونفقة من تلزمه النفقة عليه، أو له عقار يعود عليه ذلك القدر، أو مال يكتسب به ذلك القدر. وفي أصحابنا من أحله لصاحب السبعمائة، وحرمه على صاحب الخمسين بالشرط الذي قلناه، وذلك على حسب حاله (١). وبه قال الشافعي إلا أنه قال: إن كان في بعض معاشه يحتاج أن يكون معه ألف دينار أو ألفا دينار متى نقص عنه لم يكفه لاكتساب نفقته جاز له أن يأخذ الصدقة (٢). وقال قوم: من ملك خمسين درهما حرمت عليه الصدقة. روي ذلك عن علي عليه السلام (٣)، وعمر، وسعد بن أبي وقاص (٤). وهو قول الثوري (٥) وأحمد (٦) وذهب أبو حنيفة إلى أن حد الغنى الذي يحرم به الصدقة، أن يملك نصابا تجب فيه الصدقة، إما مائتي درهم، أو عشرين دينارا، أو غير ذلك من الأجناس التي تجب فيها الزكاة. فإن كان ذلك من الأموال التي لا زكاة فيها، كالعبيد

---

(١) أشار إلى هذا القول أيضا السيد المرتضى علم الهدى في الناصريات في المسألة المسألة ١٢٥ من كتاب الزكاة فلاحظ.
(٢) كفاية الأخيار ١: ١٢١، والمجموع ٦: ١٩٠، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٦.
(٣) قرب الإسناد: ٥٢، والمحلى ٦: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٢، والشرح الكبير ٢: ٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٧٢.
(٤) المحلى ٦: ١٥٤.
(٥) المحلى ٦: ١٥٤، والشرح الكبير ٢: ٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٧٢، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٥.
(٦) المغني لابن قدامة ٢: ٥٢٢، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، والشرح الكبير ٢: ٦٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١٧٢، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٥.

والثياب والعقار، فإن كان محتاجا إلى ذلك لم يحرم عليه الصدقة، وإن لم يكن محتاجا نظر فيما يفضل عن حاجته، فإن كان يبلغ قدر نصاب، حرمت عليه الصدقة، وإن لم يبلغ حلت له (١). وذهب قوم من أصحابنا إلى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة (٢). دليلنا على ما قلناه: أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير (٣). ولأن الله تعالى قال: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٤) ومن ملك ما لا يكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى فقيرا ويسمى مسكينا. مسألة ٢٥: يجوز للزوجة أن تعطي زكاتها لزوجها إذا كان فقيرا، من سهم الفقراء. وبه قال الشافعي (٥). وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٦). دليلنا: قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء " (٧) وهذا فقير، وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

---

(١) الناصريات المسألة ١٢٥ من كتاب الزكاة، واللباب ١: ١٥٨، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٢، ١: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٧، والمجموع ٦: ١٩٧، والمحلى ٦: ١٥٤، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٥.
(٢) انظر مختلف الشيعة ١٢ من كتاب الزكاة.
(٣) التهذيب ٤: ٥١ حديث ١٣٠ و ١٣١.
(٤) التوبة: ٦٠.
(٥) المحلى ٦: ١٥٢، وعمدة القاري ٩: ٣٢، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١.
(٦) المبسوط ٣: ١١، واللباب ١: ١٥٦، وعمدة القاري ٩: ٣٢، وشرح فتح القدير ٢: ٢٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، وسبل السلام ٢:

.٦٣٠
(٧) التوبة: ٦٠.

مسألة ٢٦: النبي - صلى الله عليه وآله - كان يحرم عليه الصدقة المفروضة، ولا يحرم يحرم عليه الصدقة التي يتطوع بها. وكذلك حكم آله، وهم: ولد عبد المطلب، لأن هاشما لم يعقب إلا منه. وبه قال الشافعي (١) - أعني في صدقة التطوع - إلا أنه أضاف إلى بني هاشم بني المطلب. وله في صدقة التطوع وجهان في النبي خاصة دون آله. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، فإنهم لا يختلفون فيه. وقد مضت هذه المسألة فيما مضى مستوفاة. مسألة ٢٧: صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وإن كانت فرضا. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وسووا بينهم وبين غيرهم (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ٢٨: إذا دفع صاحب المال الصدقة إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه كان غنيا في الباطن لا ضمان عليه. وبه قال أبو حنيفة (٥). وللشافعي فيه قولان منصوصان: أحدهما: لا ضمان عليه، كالإمام. والثاني: عليه الضمان (٦).

---

(١) الأم ٢: ٧٢ و ٨١، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ٦: ٢٢٦، وعمدة القاري ٩: ٨٠، ٩: ٨٠، وفتح الباري ٣: ٣٥٤، ونيل الأوطار ٤: ٢٤١.
(٢) انظرها في الكافي ٤: ٥٨، والخصال ١: ٢٩٠ حديث ٥٢، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤: ٥٧ و ٤٥٨.
(٣) عمدة القاري ٩: ٨١، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٤٢.
(٤) انظرها في الكافي ٤: ٥٩ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٠ ذيل الحديث ٦٨، والمقنع: ٥٥، والتهذيب ٤: ٥٨ حديث ١٥٦ و ١٥٧، والاستبصار ٢: ٣٥ حديث ١٠٧ و ١٠٨.
(٥) اللباب ١: ١٥٧، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٤.
(٦) المجموع ٦: ٢٣١، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٥.

دليلنا: أن إيجاب ضمان ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل براءة الذمة. مسألة ٢٩: إذا دفعها إلى من ظاهره الإسلام ثم بان أنه كان كافرا، أو إلى من ظاهره الحرية فبان أنه كان عبدا، أو دفعها إلى من ظاهره أنه ليس من آل النبي عليهم السلام ثم بان أنه كان من آله، لم يكن عليه ضمان، سواء كان المعطي الإمام أو رب المال. وقال أبو حنيفة: عليه الضمان في جميع ذلك (١). وللشافعي فيه قولان (٢): فالذي عليه أكثر أصحابه أن هذه المسألة مثل الأولى. ومنهم من قال: أنها مخالفة، فإن كان المفرق رب المال لزمه الضمان قولا واحدا، وإن كان الإمام فعلى قولين. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. وإنما قلنا ذلك لأن المأخوذ عليه أن لا يعطي الصدقة إلا لمن ظاهره الفقر، والإسلام، والحرية، والبواطن لا طريق إليها، فإذا دفعها إلى من ظاهره كذلك، فقد امتثل المأمور به، وإيجاب الضمان عليه بعد ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل براءة الذمة. مسألة ٣٠: لا يتعين أهل السهمان بالاستحقاق من أهل الصدقة، حتى لو مات أحدهم انتقل إلى ورثته. وقال الشافعي: إن كان البلد صغيرا أو قرية فإنهم يتعينون وقت الوجوب حتى لو مات واحد منهم بعد الوجوب، وقبل التفرقة انتقل نصيبه إلى ورثته. وإن غاب واحد منهم لم يسقط حقه لغيبته، وإن دخل ذلك الموضع أحد من أهل السهمان لم يشارك من كان فيه. وإذا كان البلد كبيرا مثل بغداد

---

(١) شرح فتح القدير ٢: ٢٦، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش شرح فتح شرح فتح القدير ٢: ٢٦.
(٢) المجموع ٦: ٢٣٠ و ٢٣١، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٥.

وغيرها فهم لا يتعينون باستحقاق الصدقات إلى وقت القسمة، فإذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شئ لورثته. وإن غاب سقط سهمه. وإن دخل

الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه (١). دليلنا: قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٢) الآية، ولم يعين قوما منهم دون قوم، فينبغي أن يحمل على جميعهم. ومن ادعى التعين فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ٦: ٢٢٦.
(٢) التوبة: ٦٠.

كتاب النكاح

مسألة ١: كل امرأة تزوجها النبي صلى الله عليه وآله، ومات عنها، لا يحل لأحد أن أن يتزوجها بلا خلاف، دخل بها أو لم يدخل (١). وعندنا: أن حكم من فارقها النبي صلى الله عليه وآله في حياته حكم من مات عنها، في أنها لا تحل لأحد أن يتزوجها. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: مثل ما قلناه وهو ظاهر مذهبهم. والثاني: أنها تحل لكل أحد، دخل بها أو لم يدخل بها. والثالث: إن لم يدخل بها حلت لغيره، وإن دخل بها لم تحل لغيره (٢). دليلنا: قوله تعالى: " ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا " (٣) وذلك عام. وقوله تعالى: " وأزواجه أمهاتهم " (٤) يدل عليه أيضا، لأنه على عمومه، ولأن بنفس العقد يصرن أمهات لنا، فلا يحل لنا أن نعقد عليهن. مسألة ٢: النكاح مستحب غير واجب للرجال والنساء. وبه قال أبو حنيفة

---

(١) الوجيز ٢: ٢، والمجموع ١٦: ١٤٥.
(٢) المجموع ١٦: ١٤٥، والوجيز ٢: ٢.
(٣) الأحزاب: ٥٣.
(٤) الأحزاب: ٦.

وأصحابه، ومالك، والشافعي، والليث بن سعد، والإوزاعي، وكافة العلماء (١). وقال داود: النكاح واجب، فمن قدر على طول حرة وجب عليه أن ينكح حرة، ومن لم يقدر عليه وجب عليه أن ينكح أمة. وكذلك المرأة يجب عليها أن تتزوج (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء - إلى قوله - فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " (٣) فعلق النكاح باستطابتنا، وما هذه صورته فهو غير واجب. وأيضا: فإنه قال: " فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " (٤) فخير بين النكاح، وبين ملك اليمين. ومعلوم أن ملك اليمين مباح، فلو كان النكاح واجبا لما خير بينه وبين ملك اليمين، لأن التخيير لا يكون بين واجب ومباح، وإنما يكون بين واجبين، أو نفلين، أو مباحين. وأيضا: فظاهر قوله عز وجل: " فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " (٥) يقتضي أنه لو اقتصر على ملك اليمين وعدل عن النكاح جملة لكان جائزا له، لأنه قال: هذا أو هذا. وعند داود: أنه وإن ملك من الإماء ما ملك، فواجب عليه أن يتزوج،

---

(١) المبسوط ٤: ١٩٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ٩٥، وبداية المجتهد المجتهد ٢: ٢، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والوجيز ٢: ٢، ومغني المحتاج ٣: ١٢٥، والسراج الوهاج: ٣٥٩، وكفاية الأخيار ٢: ٢٣، والمجموع ١٦: ١٣١ و ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٣٣٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨.
(٢) المحلى ٩: ٤٤٠، والمبسوط ٤: ١٩٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٣٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨، وسبل السلام ٣: ٩٧٣، والمجموع ١٦: ١٣١.
(٣) و (٤) و (٥) النساء: ٣.

ولا يجوز له العدول عنه، فلا يسقط بملك اليمين (١). وأيضا قوله تعالى: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات - إلى قوله - وأن تصبروا خير لكم " (٢) ولو كان نكاح الأمة واجبا عند عدم طول الحرة لم يكن الصبر خيرا منه. وعند داود

يلزمه ولا يجوز أن يصبر عنه (٣). وروي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: " خير الناس بعد المائتين الخفيف الحاذ " فقيل: وما الخفيف الحاذ؟ فقال: " الذي لا أهل له ولا ولد " (٤). وروي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسألته عن حق الزوج على الزوجة، فبين لها ذلك، فقالت: والله لا تزوجت أبدا (٥). فلو كان النكاح واجبا لأنكر عليها ذلك حين حلفت أن لا تتزوج أبدا. مسألة ٣: يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي (٦). إلا أن عندنا، وعند مالك، والشافعي أن ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب (٧).

---

(١) بدائع الصنائع ٢: ٢٢٨.
(٢) النساء: ٢٥.
(٣) بدائع الصنائع ٢: ٢٢٨.
(٤) رواه ابن حزم في المحلى ٩: ٤٤٠ بلفظ: خيركم في المائتين الخفيف الحاذ الذي لا أهل له ولا ولد ".
(٥) روى الحديث الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٥١١ حديث ٢ عن الصادق عليه السلام باختلاف يسير في اللفظ.
(٦) مختصر المزني: ١٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ٢٩، والوجيز ٢: ٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، ومغني المحتاج ٣: ١٢٨، والمجموع ١٦: ١٣٣ و ١٣٨، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦، وعمدة القاري ٢٠: ١١٩، وفتح الباري ٩: ١٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٣، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٤، والشرح الكبير ٧: ٣٤٢، وفتح المعين: ٩٩، وشرح النووي على مسلم ٦: ١٥٣.
(٧) مختصر المزني: ١٦٣، والوجيز ٢: ٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، والمجموع ١٦: ١٣٣ و ١٣٨، وكفاية

وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: مثل ما قلناه. والثانية: والقدمان أيضا (١). وقال المغربي (٢): لا يجوز أن ينظر إليها، ولا إلى شئ منها أصلا (٣). وقال داود: ينظر إلى كل شئ من بدنها وإن تعرت (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا: قوله تعالى: " ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها " (٦). وقال المفسرون: الوجه والكفان (٧). وروى جابر بن عبد الله: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر إلى وجهها وكفيها " (٨) وهذا نص. وروى أبو الدرداء عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " إذا طرح الله في قلب

الأخيار ٢: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٤، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، ٣٤، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦، وفتح المعين: ٩٩، ومغني المحتاج ٣: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٣، والشرح الكبير ٧: ٣٤٣. (١) بداية المجتهد ٢: ٣، والمجموع ١٦: ١٣٨.
(٢) لم أقف له على ترجمة.
(٣) لم أعثر على هذا القول في مظانه من الكتب المتوفرة.
(٤) المحلى ١٠: ٣٠ و ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٣، والشرح الكبير ٧: ٣٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١١٩، والمجموع ١٦: ١٣٨، ورحمة الأمة ٢: ٣٦ والميزان الكبرى ٢: ١٠٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٤٠، والبحر الزخار ٤: ٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٣.
(٥) الكافي ٥: ٣٦٥ حديث ١ - ٥، والتهذيب ٧: ٤٣٥ باب ٣٩ حديث ١ - ٣. (٦) النور: ٣١.
(٧) منهم ابن عباس والرازي، انظر التفسير الكبير ٢٣: ٢٠٥، والسنن الكبرى ٧: ٨٥ و ٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٥٠.
(٨) المجموع ١٦: ١٣٨.

امرء خطبة امرأة فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها " (١). مسألة ٤: يكره للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، وليس بمحظور. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه (٢). والآخر: أنه يحرم (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " النظر إلى فرج المرأة يورث الطمس " (٤) (٥). وقيل: " العمى " فدل، على أنه مكروه. مسألة ٥: إذا ملكت المرأة فحلا، أو خصيا، أو مجبوبا لا يكون محرما لها، ولا يجوز له أن يخلو بها، ولا يسافر معها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، قالوا: وهو الأشبه بالمذهب. والآخر: أنه يصير محرما (٦) لقوله تعالى: " أو ما ملكت أيمانهن " (٧). دليلنا: إجماع الفرقة

وأخبارهم (٨)، وطريقة الاحتياط. وأما الآية فقد

---

(١) رواه النووي في المجموع ١٦: ١٣٨. وفي مسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٢٦ عن محمد محمد بن سلمة لفظه: " إذا قذف الله في قلب امرء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها ".
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٣٤، والمجموع ١٦: ١٣٤ و ١٤١، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨.
(٣) كفاية الأخيار ٢: ٢٧، والمجموع ١٦: ١٣٤ و ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨.
(٤) في النسخة الحجرية: الطرش.
(٥) تلخيص الحبير ٣: ١٤٩، وكفاية الأخيار ٢: ٢٧، والمجموع ١٦: ١٤١، وعلل الشرائع ٢: ٢٠٢ باب ٢٨٩ في ضمن الحديث الخامس.
(٦) كفاية الأخيار ٢: ٢٦ و ٢٧، والمجموع ١٦: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٨.
(٧) النور: ٣١.
(٨) انظر الكافي ٥: ٤٩٣ و ٥٣١ و ٥٣٢ حديث ١ و ٤ و ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٩ حديث ١٣٧٣، والتهذيب ٨: ٢٠٦ حديث ٧٢٧.

روى أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران (١). مسألة ٦: إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها، وزالت ولاية الأب عنها والجد، إلا إذا كانت بكرا: فإن الظاهر من روايات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك (٢). وفي أصحابنا من قال: البكر أيضا تزول ولايتهما عنها (٣). فأما غير الأب والجد فلا ولاية لأحد عليها، سواء كانت بكرا أو ثيبا. والأمر إليها تتزوج كيف شاءت بنفسها، أو توكل في ذلك، بلا خلاف بين أصحابنا. غير أن الأفضل لها أن ترد أمرها إلى أخيها، أو إلى ابن أخيها، أو عمها، أو ابن عمها وليس ذلك شرطا في صحة العقد. وقال الشافعي: إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت كل عقد إلا النكاح. فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، وهو شرط لا ينعقد إلا به بكل حال، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، رشيدة عاقلة أو مجنونة، بكرا كانت أو ثيبا، نبيلة كانت أو دنية (٤)، موسرة أو معسرة فإن نكاحها يفتقر إلى الولي، لا يجوز لها أن تتزوج بنفسها. فإن كان لها ولي مناسب مثل الأخ، أو ابن الأخ، أو العم، أو ابن العم، أو الأب، أو الجد فهو أولى، وإن لم يكن فمولاها المعتق، فإن لم يكن فالحاكم. والولي يملك أن يزوجها بنفسه، وأن يوكل من يزوجها من الرجال. فإن أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز ذلك (٥).

---

(١) انظر الكافي ٥: ٥٢٩ حديث ٢.
(٢) انظر الكافي ٥: ٣٩١ حديث ٢ و ٥: ٣٩٣ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٧٩ حديث ١٥٣١ و ١٥٣٢ والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٥ و ٨٤٦.
(٣) قاله الشيخ المفيد في أحكام النساء: ٢٠.
(٤) في النسخة الحجرية: دنية كانت أو غير دنية.
(٥) الأم ٥: ١٩، والوجيز ٢: ٥، والسراج الوهاج: ٣٦٤، والمجموع ١٦: ١٤٩ و ١٥٠،

وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج بغير إذن وليها، ولا إذا وكلها رجل بأن تتزوج له وتقبل النكاح فقبلته له لم ينعقد. وجملته: أنه لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح، ولا وكالة. وبه قال عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة. ورووه عن علي عليه السلام، وبه قال سعيد بن مسيب، والحسن البصري وفي الفقهاء: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق (١). وقال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، ولا يفتقر نكاحها إلى إذنه، بل لها أن تتزوج وتقعد على نفسها. فإذا تزوجت نظرت، فإن وضعت نفسها في كفو لزم، وليس للولي سبيل إليها. وإن وضعت نفسها في غير كفو كان للولي أن يفسخ. فخالف الشافعي في فصلين. أحدهما: أن الولي ليس بشرط عنده في النكاح، ولا يفتقر إلى إذنه. والثاني: أن للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها عنده (٢).

والمبسوط ٥: ١٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والنتف ١: ٢٦٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢. (١) الأم ٥: ١٩، والمجموع ١٦: ١٤٨ و ١٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢.
(٢) الوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمبسوط ٥: ١٠، واللباب ٢: ١٨٩ و ١٩٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والنتف ١: ٢٦٧ و ٢٧٣، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، والهداية ٢: ٣٩١، والمحلى ٩: ٤٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، والبحر الزخار ٤: ٢٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، وسبل السلام ٣: ٩٨٨ و ٩٩٢.

وقال أبو يوسف، ومحمد: النكاح يفتقر إلى إذن الولي، لكنه ليس بشرط فيه، بحيث لا ينعقد إلا به، بل إن تزوجت بنفسها صح. فإن وضعت نفسها في غير كفو كان له الاعتراض والفسخ. وإن وضعت نفسها في كفو وجب عليه أن يجيزه، فإن فعل وإلا أجازه الحاكم (١). وقال مالك: إن كانت عربية ونسيبة فنكاحها يفتقر إلى الولي، ولا ينعقد إلا به. وإن كانت معتقة دنية لم يفتقر إليه (٢). وقال داود: إن كانت بكرا فنكاحها لا ينعقد إلا بولي. وإن كانت ثيبا لم يفتقر إلى ولي (٣). وقال أبو ثور: لا يجوز إلا بولي، لكن إذا أذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز. فخالف الشافعي في هذا (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٦) وقال تعالى: " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " (٧) فأضاف

(١) المبسوط ٥: ١٠، واللباب ٢: ١٨٩، وشرح فتح القدير ٢: ١٥٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والنتف ١: ٢٦٧ و ٢٧٣، والمحلى ٩: ٤٥٥ و ٤٥٦، والمجموع ١٦: ١٤٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٢٤.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمحلى ٩: ٤٥٥، والمجموع ١٦: ١٤٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨ و ٩٩٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والبحر الزخار ٤: ٢٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٣) المحلى ٩: ٤٥٨ و ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٨، والمبسوط ٥: ١٠، والمجموع ١٦: ١٤٩، والبحر الزخار ٤: ٢٤، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.
(٤) المجموع ١٦: ١٤٩، والمحلى ٩: ٤٥٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٢٤، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.
(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٨، والتهذيب ٧: ٣٧٧ باب ٣٢، والاستبصار ٣: ٢٣٢ باب ١٤٣.
(٦) البقرة: ٢٣٠.
(٧) البقرة: ٢٣٢.

النكاح إليهن. وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " (١). والأيم: التي لا زوج لها، وهو عام. وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " ليس للولي مع الثيب أمر " (٢) وهذا نص. وإجماع الفرقة منعقد في خبر الثيب وفي البكر فيمن عدا الأب والجد، لا يختلفون فيه. مسألة ٧: قد بينا أن النكاح بغير الولي جائز صحيح، وليس على الزوج إذا وطأها شئ. واختلف أصحاب الشافعي فيمن وطأها، هل يجب عليه الحد أم لا؟ فقال أكثرهم: أنه لا حد عليه، سواء كان عالما بذلك أو لم يكن عالما، وسواء كان حنفيا يعتقد إباحته أو شافعيا يعتقد تحريمه، لأن هذا شبهة (٣). وقال أبو بكر الصيرفي: إن كان عالما يعتقد تحريمه وجب عليه الحد (٤). دليلنا: ما قدمناه من أن هذا عقد صحيح، ولو كان فاسدا لما وجب عليه أيضا الحد، لقوله صلى الله عليه وآله: " ادرأوا الحدود بالشبهات " (٥) وهذه شبهة، لأنه

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن النسائي ٦: النسائي ٦: ٨٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠١ حديث ١٨٧٠ وفي بعضها اختلاف يسير في

اللفظ فلاحظ.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٣٣ حديث ٢١٠٠، والسنن النسائي ٦: ٨٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٤.
(٣) مختصر المزني: ١٦٣، والسراج الوهاج: ٣٦٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٨، والوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٤٦ و ١٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ١١٧.
(٤) المجموع ١٦: ١٤٦ و ١٥٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٣ حديث ١٩٠، ونقله السيوطي في الجامع الصغير ١: ٥٢ حديث ٣١٤ عن ابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة، وعن أبي مسلم الكجي وابن السمعاني. انظر

عقد مختلف فيه. مسألة ٨: إذا نكح بغير ولي ثم طلقها فطلاقه واقع. فإن كانت التطليقة ثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقال الشافعي: وأكثر أصحابه - نص عليه في كتاب الرجعة -: أنه لا يقع طلاقه، وإن كان ثلاثا حل له نكاحها قبل الزوج الآخر (١). وقال أبو إسحاق: يقع الطلاق احتياطا (٢). وقال ابن أبي هريرة: من أجاز الطلاق أجاز النكاح، ومن منعه منع الطلاق. وقال أحمد: الطلاق يقع في النكاح الفاسد (٣). دليلنا: أنا قد بينا أن هذا عقد صحيح، فإذا ثبت ذلك صح الطلاق، لأن أحدا لا يفرق. مسألة ٩: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية، وكان له تزويجها، ويكون صحيحا، سواء عين الزوج أو لم يعين. وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية. وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية (٤)، فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صح، وإن أوصى بإنكاحهن لم تصح الوصية، صغيرة

تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١: ٢٢٧. (١) الأم ٥: ٢٥١، والسراج الوهاج: ٣٦٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٨، والمجموع ١٦: ١٥٤، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ٢٧ و ٢٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٢) رحمة الأمة ٢: ٢٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والمجموع ١٦: ١٤٦ و ١٥٣.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٣٤٢ و ٣٤٣.
(٤) الأم ٤: ١٢١، والوجيز ٢: ٥، والمحلى ٩: ٦٢٤، وبداية المجتهد ٢: ١٢ و ١٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤، والشرح الكبير ٧: ٤٤٠ و ٤٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

كانت أو كبيرة، عين الزوج أو لم يعين. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (١). وقال مالك: إن كانت البنت كبيرة صحت الوصية، عين الزوج أو لم يعين. وإن كانت صغيرة صحت الوصية إذا عين الزوج، ولم تصح إذا لم يعين (٢) دليلنا: أنه لا مانع منه، والأصل جوازه. وأيضا قوله تعالى: " فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه " (٣) وأيضا: فلا خلاف أن له أن يوصي بالنظر في مالها، فكذلك التزويج. مسألة ١٠: البكر إذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات أن للأب والجد أن يجبراها على النكاح، ويستحب لهما أن يستأذناها، وإذنها صماتها، فإن لم تفعل فلا حاجة بهما إليه (٤). وبه قال مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق (٥).

---

(١) المبسوط ٤: ٢٢٢، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤، والشرح والشرح الكبير ٧: ٤٤٠ و ٤٤١، والمحلى ٩: ٤٦٣.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ١٢ و ١٣، وفتح الرحيم ٢: ٣٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والمبسوط ٤: ٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤ و ٣٥٥، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٤٠ و ٤٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٣) البقرة: ١٨١.
(٤) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ١ - ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٣٩ و ١٥٤٠ و ١٥٤٢، والاستبصار ٣: ٢٣٥ باب ١٤٤.
(٥) كفاية الأخيار ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ١٦٨ و ١٦٩، والسراج الوهاج: ٣٦٤ و ٣٧٥، ومغني المحتاج ٣: ١٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٥، والهداية ٢: ٣٩٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وسبل السلام ٣: ٩٩٦.

وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة (١). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري. فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر، وفرق بينهما. واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة (٢). دليلنا: قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٣). والأيم: التي لا زوج لها. بكرا كانت أو ثيبا. فالظاهر أن له إجبار الكل، لأنه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة، فوجب حمل الآية على عمومها، إلا أن يقوم دليل على تخصيصها. وروى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها " (٤). وروى أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن فضال (٥)، عن صفوان، عن أبي المغرا (٦)، عن إبراهيم بن ميمون (٧)، عن أبي عبد الله عليه السلام - قال: " إذا

---

(١) منهم ابن الجنيد حكاه عنه في المختلف: ٨٩ من كتاب النكاح.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٩ و ١٩١، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٠، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٥، والهداية ٢: ٣٩٥، والمجموع ١٦: ١٦٩ و ١٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٣) النور: ٣٢.
(٤) سنن النسائي ٦: ٨٥، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠١ حديث ١٨٧٠ وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.
(٥) الحسن بن علي بن فضال بن عمرو بن أيمن الكوفي، أبو محمد، مات سنة أربعة وعشرين مائتين. رجال النجاشي: ٢٤.
(٦) أبو المغرا، حميد بن المثنى العجلي، مولاهم، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام كوفي ثقة ثقة. قاله النجاشي في رجاله: ٩٦.
(٧) إبراهيم ين ميمون الكوفي، بياع الهروي، عده الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب الصادق - عليه

كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضى منها " (١). وروى أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن زرين، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما - عليهما السلام - قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر. وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب (٢). وروى الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها قال: " ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحها (٣) وإن كانت كارهة " (٤). وروى عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت؟ قال: " لا ". وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ فقال: " ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب " (٥) مسألة ١١: النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوج رجل امرأة من غير إذن وليها الرجل، ولم يأذن له الولي في ذلك، لم يقف العقد على إجازة الزوج. وكذلك لو زوج الرجل بنت غيره وهي بالغة من رجل فقبل الزوج، لم يقف العقد على إجازة الولي ولا إجازتها. وكذلك لو زوج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة، أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها. وكذلك لو تزوج العبد

السلام - رجال الشيخ الطوسي: ١٥٤، وتنقيح المقال ١: ٣٧. (١) التهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٦، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٨.
(٢) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٧، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٩.
(٣) في النسخة الحجرية: جاز نكاحه. (٤) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٣٩.
(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥١.

بغير إذن سيده والأمة بغير إذن سيدها. كل ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد.

وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته، وكان باطلا. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق (١). وزاد الشافعي: تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي، والبيع بغير إذن صاحبه (٢). وعندنا: إن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح، والبيع يقف على إجازة مالكه. وقال مالك: إن أجازه عن قرب صح، وإن أجازه عن بعد بطل (٣). وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي. وكذلك البيع (٤)، إلا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على إجازة الزوج والزوجة، وفي البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري. ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها. وقال أبو يوسف ومحمد: ها هنا يقف على إجازة الولي، وإن امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو أجازه السلطان (٥) ووافقنا في مسألة وهو: أن الشراء لا يقف على إجازة المشتري له، ويلزم المشتري.

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ٣٠، والمجموع ١٦: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٩ و ٤١٠، ٤١٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٨، والهداية ٢: ٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٤٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٢) المبسوط ٥: ١١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، والهداية ٢: ٣٩١، وبداية المجتهد ٢: ٦ و ٨.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٥٤.
(٤) اللباب ٢: ٢٠٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٥، والهداية ٢: ٤٢٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٥) المبسوط ٥: ١٠ و ١٢٥، والهداية ٢: ٣٩١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٣٥.

دليلنا: إن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية، ولا دليل على أن هذه العقود واقفة على الإجازة، فوجب القضاء بفسادها. وأيضا: روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " (١) وهذه نكحت بغير إذن وليها. وروى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي " (٢) فنفاه بغير ولي. وروى جابر، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر " (٣). وروى ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل " (٤). وروى أبو العباس الفضل البقباق (٥) قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها؟ قال: هو زنا، إن الله تعالى يقول: " فانكحوهن بإذن أهلهن " (٦) (٧).

---

(١) سنن الدارمي ٢: ١٣٧، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٥ حديث ١٨٧٩، وسنن أبي داود ٢: داود ٢: ٢٢٩ حديث ٢٠٨٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٢٩ حديث ٢٠٨٥، وسنن الدرامي ٢: ١٣٧، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٥ حديث ١٨٨١، وشرح معاني الآثار ٣: ٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٤١٨، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٧١.
(٣) سنن أبي داود ٢: ٢٢٨ حديث ٢٠٧٨، والسنن الكبرى ٧: ١٢٧.
(٤) سنن أبي داود ٢: ٢٢٨ حديث ٢٠٧٩.
(٥) هو أبو العباس الفضل بن عبد الملك البقباق، تقدمت ترجمته فلاحظ.
(٦) النساء: ٢٥.
(٧) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٦ حديث ١٣٦١، والتهذيب ٧: ٣٤٨ حديث ١٤٢٤، والاستبصار ٣: ٢١٩ حديث ٧٩٤.

وقد روى أصحابنا: إن تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه، وله فسخه (١). ورووا أنهم - عليهم السلام - قالوا: " إنما عصى مولاه ولم يعص الله " (٢) وقد ذكرنا الروايات بذلك في الكتاب الكبير (٣). مسألة ١٢: يصح أن يكون الفاسق وليا للمرأة في التزويج، سواء كان له الإجبار مثل الأب والجد في حق البكر، أو لم يكن له الإجبار كالأب والجد في حق الثيب الكبيرة، وسائر العصبات في حق كل أحد. وبه قال أبو حنيفة (٤). وقال الشافعي: لا يصح في الفاسق أن يكون وليا سواء كان له الإجبار أو لم يكن (٥)، وهو الصحيح عندهم. وقال أبو إسحاق: إن كان وليا له الإجبار زالت ولايته بالفسق، وإن لم يكن له الإجبار لم تزل ولايته (٦)، لأنه بمنزلة الوكيل. وفي أصحابه من قال:

الفسق لا يقدح في الولاية (٧)، كقول أبي حنيفة وقولنا، وليس بشئ عندهم.

---

(١) الكافي ٥: ٤٧٨ حديث ٢، والفقيه ٣: ٢٨٣ حديث ١٣٤٩، والتهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣١.
(٢) التهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣٢.
(٣) انظر التهذيب ٧: ٣٣٤ باب ٣٠.
(٤) بدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، والهداية ٢: ٣٥٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥٣، والمجموع ١٦: ١٥٩، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٣٦.
(٥) الوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٦: ١٥٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ٣٦٦، ومغني المحتاج ٣: ١٥٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٦) المجموع ١٦: ١٥٨ و ١٥٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٧) الوجيز ٢: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج ٣٦٦، والمجموع ١٦: ١٥٩.

دليلنا قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم " (١) ولم يفصل. وأيضا: فقد ثبت أن له الولاية قبل الفسق، فمن ادعى أنها زالت بالفسق فعليه الدلالة. وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " (٢) محمول على الفضل والاستحباب دون رفع الإجزاء، على أن قوله: " مرشد " يقتضي أن يكون مرشدا لغيره، فمن أين أنه لا بد أن يكون رشيدا في نفسه. على أن هذا الخبر المشهور منه أنه موقوف على ابن عباس، ولم يسنده إلى النبي صلى الله عليه وآله، وما كان كذلك لا يجب العمل به. مسألة ١٣: لا يفتقر النكاح في صحته إلى شهود. وبه قال في الصحابة الحسن بن علي (٣) - عليهما السلام - وابن الزبير، وابن عمر، وإليه ذهب عبد الرحمان بن مهدي، ويزيد بن هارون، وبه قال أهل الظاهر (٤). وقال الشافعي: لا يصح إلا بشاهدين عدلين ذكرين (٥). ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وابن عباس. وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وفي الفقهاء الأوزاعي، والثوري، وأحمد (٦). وقال مالك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فإن تواصوا بالكتمان

---

(١) النور: ٣٢.
(٢) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٢، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.
(٣) في النسخة الحجرية: الحسين بن علي.
(٤) المحلى ٩: ٤٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٧، والمجموع ١٦: ١٧٥ و ١٩٩، والبحر الزخار ٤: ٢٧.
(٥) المجموع ١٦: ١٧٥ و ١٩٩، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والمبسوط ٥: ٣١، والنتف ١: ٢٧٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١١١، والبحر الزخار ٤: ٢٧.
(٦) المجموع ١٦: ١٧٥ و ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والبحر الزخار ٤: ٢٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩ ٤٥٨، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

بطل، وإن حضره الشهود - وإن لم يتواصوا بالكتمان - صح، وإن لم يكن شهود. هكذا حكاه الزهري (١)، وكان يحكي أن من شرطه الإشارة وهي الشهادة، والصحيح الأول (٢). وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة فقال: يجوز بشهادة عدلين، وفاسقين، وأعميين، ومحدودين في قذف، وبشاهد وامرأتين (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٤) ولم يذكر الشهود. قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم " (٥) مثل ذلك. وأيضا: روى سهل بن سعد الساعدي: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله وهبت نفسي منك. فقال: " ما لي اليوم بالنساء من حاجة ". وذكر الحديث، حتى قال: " زوجتكها بما معك من القرآن " (٦). ومعلوم أنه لم يكن شهود.

---

(١) في النسخة الحجرية: الأبهري.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والنتف ١: ٢٧٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥١، والمجموع ١٦: ١٧٥ و ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٧، والبحر الزخار ٤: ٢٧.
(٣) اللباب ٢: ١٨٤، والنتف ١: ٢٧٩ و ٢٨٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢ و ٢٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥١ و ٣٥٢، والمبسوط ٥: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩، والمجموع ١٦: ١٩٩، والبحر الزخار ٤: ٢٧.
(٤) النساء: ٣.
(٥) النور: ٣٢.
(٦) صحيح البخاري ٧: ٢٢، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٨، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣٣٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ حديث ١١١٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٨ حديث ١٨٨٩.

وروي أن جحش بن رياب (١) من بني أسد خطب إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله - أميمة (٢) بنت عبد المطلب (٣)، فزوجه إياها ولم يشهد (٤). وما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٥) محمول على أنه لم يثبت به عند الحاكم إلا بشاهدي عدل دون انعقاد العقد في حال التزويج، أو نحمله على ضرب من الاستحباب الكمال بدلالة ما قلناه. مسألة ١٤: إذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم، انعقد العقد، على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن، وإن حضر شاهدان كافران (٦). وبه قال أبو حنيفة (٧). وقال الشافعي: لا ينعقد العقد بكافرين (٨).

---

(١) جحش بن رياب بن يعمر بن صبرة بن مرة بن كبير بن غنم بن دودان بن أسد الأسدي أبو عبد الله، تزوج في الجاهلية أميمة بنت عبد المطلب بن هشام بن عبد مناف القرشية. طبقات ابن سعد ٨: ٤٥ و ٤٦.
(٢) في النسخة الحجرية: آمنة.
(٣) أميمة بنت عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، أمها فاطمة بنت عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم، تزوجها في الجاهلية جحش بن رياب. الطبقات الكبرى لابن سعد ٨: ٤٥.
(٤) لم أقف على هذه الرواية في المصادر المتوفرة، إلا أن البخاري في تاريخه الكبير ١: ٣٤٣ و ٣٤٥ ذكر عدة أحاديث تدل على عدم الاستشهاد فلاحظ.
(٥) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ودعائم الإسلام ٢: ٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.
(٦) ممن قال بهذا القول الشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢، وولده علي بن بابويه كما حكاه عنه العلامة الحلي في المختلف: ٨٢ من كتاب النكاح.
(٧) المبسوط ٥: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٠، والشرح الكبير ٧: ٤٦٠، والمجموع ١٦: ٢٠٢.
(٨) كفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩ ٤٦٠.

دليلنا: ما بيناه من أنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة، وإذا لم يكن ذلك من شرطه سقط منا هذا الفرع. مسألة ١٥: الثيب إذا كانت صغيرة ذهبت بكارتها - إما بالزوج أو بغيره - قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ، وحكمها حكم الصغيرة البكر. وبه قال أبو حنيفة (١). وقال الشافعي: ليس لأحد إجبارها على النكاح، وينتظر بها البلوغ ثم تزوج بإذنها (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، لأنهم رووا الأخبار أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر، ولم يفصلوا (٣). وروى عبد الله بن الصلت (٤) ، قال: سألت الرضا عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، إلها أمر إذا بلغت؟ قال: " لا " (٥). وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله - أنه قال: " لا نكاح إلا بولي " (٦) وهذا نكاح بولي، فوجب أن يكون صحيحا.

---

(١) المبسوط ٥: ٨، واللباب ٢: ١٩٠ و ١٩١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤١ و ٢٤٢، وفتح الباري البار ي ٩: ١٩٣، والمجموع ١٦: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨٥.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٣٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٣٦٥، والمجموع

١٦: ١٧٠، والوجيز ٢: ٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤١، وفتح الباري ٩: ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٣) انظر الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والتهذيب ٧: ٣٧٧ باب ٣٢.
(٤) عبد الله بن الصلت، أبو طالب القمي، مولى بني تميم اللات بن ثعلبة، ثقة، مسكون إلى روايته قاله النجاشي في رجاله ٢: ١٣.
(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥١.
(٦) سنن ابن ماجة ١: ٦٠٥ حديث ١٨٨٠ و ١٨٨١، وسنن الدارمي ٢: ١٣٧، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ و ٢٢، والسنن الكبرى ٧: ١٠٧، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٧١.

مسألة ١٦: من ذهبت عذرتها بالزنا، لا تزوج إلا بإذنها إذا كانت بالغة، ويحتاج في إذنها إذنها إلى نطقها. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: إذنها صماتها (٢). دليلنا: أن ما اعتبرناه مجموع على التزويج به، وليس على ما قاله دليل. وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها " (٣) دل على أن الثيب بخلافها. مسألة ١٧: الذي له الإجبار على النكاح: الأب، والجد مع وجود الأب وإن علا، وليس للجد مع عدم الأب ولاية. وقال الشافعي: لهما الإجبار، ولم يعتبر حياة الأب. وبه قال الثوري (٤). وقال ابن أبي ليلى، وأحمد: الأب هو الذي يجبر فقط دون الجد (٥). وقال مالك: الأب يجبر الصغيرة دون الكبيرة (٦). وقال أبو حنيفة: كل عصبة يرث فله الإجبار الأب والجد وإن علا، والإخوة وأبنائهم، والأعمام وأبنائهم. فإذا أجبروها على النكاح نظرت، فإن كان الأب أو الجد فلا خيار لها بلا خلاف بينهم.

---

(١) الوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٤٩. ١٤٩.
(٢) المبسوط ٥: ٨، واللباب ٢: ١٩٠.
(٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٣٧ حديث ٦٧ و ٦٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨.
(٤) المحلى ٩: ٤٥٩، وكفاية الأخيار ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٦، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٨.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٨.
(٦) المدونة الكبرى ٢: ١٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٦، وبلغة السالك ١: ٣٨١، والمحلى ٩: ٤٥٩، والمجموع ١٦: ١٦٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٨.

وإن كان غيرهما، قال أبو حنيفة، ومحمد: لها الخيار بعد البلوغ، وإن شاءت أقامت، وإن شاءت فسخت (١). وقال أبو يوسف: لا خيار لها كالأب والجد. فأما من قرب من غير تعصيب كالإخوة من الأم، والجد إلى الأم، والأخوال والخالات، والعمات، والأمهات عنه روايتان: إحداهما: لهم الإجبار كالأعمام. والثانية: لا يجبرون أصلا (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ١٨: لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه، فإن فعل كان مولاه بالخيار بين إجازته وبين فسخه. وبه قال أبو حنيفة (٤). وقال الشافعي: العقد باطل (٥). وقال مالك: العقد صحيح، وللسيد أن يفسخه (٦).

---

(١) اللباب ٢: ١٩١، والمجموع ١٦: ١٦٨ و ١٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٦، ورحمة الأمة ٢: الأمة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.
(٢) اللباب ٢: ١٩٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.
(٣) الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والفقيه ٣: ٢٥٠ باب ١١٧، باب الولي والشهود...، والاستبصار ٣: ٢٣٥ باب ١٤٤ أنه لا تزوج البكر إلا بإذنه...، والتهذيب ٧: ٣٩٧ حديث ١٥٣١ و ١٥٣٣. (٤) المبسوط ٥: ١٢٥، واللباب ٢: ٢٠٢، والنتف في الفتاوى ١:

٢٨٢ و ٢٨٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمحلى ٩: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٥) المجموع ١٦: ١٣٠ و ١٣١، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١، والمحلى ٩: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٩، و ٤١٠ وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٦) المدونة الكبرى ٢: ١٨٨، وفتح الرحيم ٢: ٤٨، والمحلى ٩: ٤٦٨، والمبسوط ٥: ١٢٥، وتبيين الحقائق

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). مسألة ١٩: للسيد إجبار العبد على النكاح. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم (٢). وقال في الجديد: ليس له إجباره على ذلك. وبه قال أكثر أهل العلم (٣). دليلنا: قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٤). وأيضا: عليه إجماع الفرقة. مسألة ٢٠: إذا طلب العبد التزويج لا يجبر المولى على تزويجه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، قاله في القديم (٥). والآخر: أنه يجبر عليه (٦). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ووجوب ذلك عليه يحتاج إلى دليل. مسألة ٢١: للسيد أن يجبر أم ولده على التزويج من غير رضاها.

٢: ١٣٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى الكبرى ٢: ٢٧. (١) الكافي ٥: ٤٧٧ و ٤٧٨ حديث ١ - ٥.
(٢) المبسوط ٥: ١١٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٧، والمجموع ١٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣: ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٠، ورحمة الأمة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.
(٣) الوجيز ٢: ١٠، ومغني المحتاج ٣: ١٧٢، والسراج الوهاج: ٣٧٢، والمجموع ١٦: ١٩٥، وفتح المعين: ١٠، والمبسوط ٥: ١١٣، والمحلى ٩: ٤٦٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٥٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٠، ورحمة الأمة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.
(٤) النور: ٣٢.
(٥) الوجيز ٢: ١٠، ومغني المحتاج ٣: ١٧٣، والمجموع ١٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٠.
(٦) الوجيز ٢: ١٠، والمجموع ١٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣: ١٧٣، والمبسوط ٥: ١١٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه (١). والثاني: أن له إنكاحها برضاها كالمعتقة (٢). والثالث: ليس له ذلك، وإن رضيت كالأجنبية (٣). دليلنا: أنها مملوكة عندنا، والولادة لم تزل ملكها، فإذا ثبت ذلك كان له إجبارها كالأمة القن، فإنه لا خلاف فيها. مسألة ٢٢: إذا قال لأمته: أعتقتك على أن أتزوج بك وعتقك صداقك، أو استدعت هي ذلك فقالت له: أعتقني على أن أتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فإنه يقع العتق ويثبت التزويج. وبه قال أحمد بن حنبل (٤). وقال الشافعي: يقع العتق، وهي بالخيار بين أن تتزوج به، أو تدعه (٥). وقال الأوزاعي: يجب عليها أن تتزوج به، لأنه عتق بشرط، فوجب أن يلزمها الشرط. كما لو قال: أعتقتك على أن تخيطي لي هذا الثوب لزمتها خياطته (٦).

---

(١) السراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣: ١٧٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: العين: ١٠٦، ورحمة الأمة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ٣٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٩٩، والشرح الكبير ٧: ٣٩٩، ورحمة الأمة ٢: ٣٤.
(٣) الميزان الكبرى ٧: ٣٩١، ورحمة الأمة ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٩٩، والشرح الكبير ٧: ٣٩١.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥١، وبداية المجتهد ٢: ٢١، وعمدة القاري ٢٠: ٨١، وفتح الباري ٩: ١٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٧.
(٥) مختصر المزني: ١٦٤، والوجيز ٢: ٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٢١، والجامع لأحكام

القرآن ٥: ٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ٨١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥٢، وفتح الباري ٩: ١٣٠، ورحمة الأمة ٢: ٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٦ و ١٦٧.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥٢، وعمدة القاري ٢٠: ٨١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٧.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا: فإن النبي - صلى الله عليه وآله - أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها (٢)، وكانت زوجته، ولم نعلمها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط. مسألة ٢٣: إذا اجتمع الأب والجد، كان الجد أولى. وقال الشافعي: الأب أولى (٣). وبه قال جميع الفقهاء (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). مسألة ٢٤: إذا اجتمع أخ لأب وأم مع أخ لأب كان الأخ لأب وأم مقدما في الاستيذان عندنا، وإن لم يكن له ولاية. وقال أبو حنيفة: الولاية له دون الاخر (٦). وبه قال الشافعي (٧) على أحد القولين، وهو أصحهما. وقال في القديم: هما سواء. وبه قال مالك (٨). دليلنا: أن ولاية من قلناه مجمع عليه، وما ذكروه ليس عليه دليل.

---

(١) الكافي ٥: ٤٧٥ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٦ - ٧١١.
(٢) صحيح البخاري ٧: ٨، وسنن الدارمي ٢: ١٥٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٩ حديث ١٩٥٨، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥ حديث ١٤٩ - ١٥١، والسنن الكبرى ٧: ٥٨، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٠.
(٣) الأم ٥: ١٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٦: ١٤٧ و ١٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، وبداية المجتهد ٢: ١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦.
(٤) مختصر المزني: ١٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦، والشرح الكبير ٧: ٤١١، وبداية المجتهد ٢: ١٤، والنتف ١: ٢٧٢.
(٥) الكافي ٥: ٣٩٥ حديث ٤ و ٥، والتهذيب ٧: ٣٩٠ حديث ١٥٦٠ - ١٥٦٢.
(٦) المبسوط ٤: ٢١٩، والمجموع ١٦: ١٥٥.
(٧) الأم ٥: ١٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والمجموع ١٦: ١٤٧ و ١٥٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٨.
(٨) مختصر المزني: ١٦٥، والمجموع ١٦: ١٤٧ و ١٥٥، وبداية المجتهد ٢: ١٣، ورحمة الأمة ٢: ٢٨.

وأيضا قوله تعالى: " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " (١) وأجمعوا على أن الأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب، وأنه الولي دونه. مسألة ٢٥: الابن لا يزوج أمه بالبنوة، فإن وكلته جاز. وقال الشافعي: لا يزوجها بالبنوة، ويجوز أن يزوجها بالتعصيب، بأن يكون ابن ابن عمها، أو مولى نعمتها (٢). وقال مالك، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق: له تزويج أمه (٣). ثم اختلفوا، فقال مالك، وأبو يوسف، وإسحاق: الابن أولى من الأب، وكذلك ابن الابن وإن سفل. فإن لم يكن هناك ابن ابن فالأب أولى (٤). وقال محمد وأحمد: الأب أولى، ثم الجد وإن علا، فإن لم يبق هناك جد فالابن أولى (٥). وقال أبو حنيفة: أبوها وابنها في درجة سواء كإخوتها (٦). دليلنا: ما قدمناه من أنه لا ولاية لأحد غير الأب والجد. إلا بأن توكله، فهذا الفرع ساقط عنا. على أنا قد بينا أن الثيب لا ولاية لأحد عليها أصلا، بل هي ولية نفسها. وهذه ثيب. وأيضا: فإثبات الولاية للابن يحتاج إلى دليل.

---

(١) الإسراء: ٣٣.
(٢) مختصر المزني: ١٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٣٢، والوجيز ٢: ٦، والسراج الوهاج: ٣٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٥١، والمبسوط ٤: ٢١٩، وبداية المجتهد ٢: ١٣، والمجموع ١٦: ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨، ورحمة الأمة ٢: ٢٨.
(٣) بداية المجتهد ٢: ١٣، والمجموع ١٦: ١٥٨، ورحمة الأمة ٢: ٢٨.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ١٦١، وبداية المجتهد ٢: ١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦، والمجموع ١٦: ١٥٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٠، ورحمة الأمة ٢: ٢٨.
(٥) المبسوط ٤: ٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٠، والمجموع ١٦: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤٦.
(٦) المبسوط ٤: ٢٢٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٠، والمجموع ١٦: ١٥٨.

مسألة ٢٦: كلالة الأم ومن يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة. وبه قال الشافعي (١). وعن أبي حنيفة روايتان (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء من أنه لا ولاية لأحد غير الأب والجد، وعليه إجماع الفرقة. مسألة ٢٧: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان. أحدهما: الإيمان. والآخر: إمكان القيام بالنفقة. وقال الشافعي: شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب واليسار (٣). ولم يعتبر أبو حنيفة وأصحابه الحرية ولا السلامة من العيوب (٤). ثم اختلفوا فقال أبو يوسف: الشرائط أربعة فحذف الحرية والسلامة من العيوب، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة (٥). والرواية الأخرى أن الشرائط ثلاثة، فحذف الصناعة أيضا (٦). وقال محمد: الشرائط ثلاثة فأثبت الصناعة، وحذف الدين. وقال: إذا

---

(١) الأم ٥: ١٣ - ١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٠، والشرح الكبير ٧: ٤١٦، وفتح الباري الباري ٩: ١٨٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٠، والشرح الكبير ٧: ٤١٦، وفتح الباري ٩: ١٨٧.
(٣) الأم ٥: ١٥، والوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٤ و ١٨٧، ومغني المحتاج ٣: ١٦٥ و ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩ و ٣٧٠، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٥ و ٤٦٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٠.
(٤) النتف ١: ٢٩٠ و ٢٩١، واللباب ٢: ١٩٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٨ - ١٣٠، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٥) المبسوط ٥: ٢٥، والنتف ١: ٢٩٠، واللباب ٢: ١٩٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٨ - ١٣٠، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٦) اللباب ٢: ١٩٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٨ - ١٣٠، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.

كان الأمير يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفة؟ قال: بلى إن كان يشرب ويسكر، ويخرج إلى بر أو يعدو والصبيان خلفه، فهذا ليس بكفو، لا لنقصان دينه، بل لسقوط مروته (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٣) ولم يشرط، وما ذكرناه مجمع عليه. وأيضا: قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم " (٤). مسألة ٢٨: يجوز للعجمي أن يتزوج بعربية، وبقرشية، وهاشمية إذا كان من أهل الدين، وعنده اليسار. وقال الشافعي: العجم ليسوا بأكفاء للعرب، والعرب ليسوا أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم (٥). وقال أبو حنيفة وأصحابه: قريش كلها أكفاء، وليس العرب أكفاء لقريش (٦). فالخلاف بينهم في بني هاشم.

---

(١) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٩ و ١٣٠، والمغني والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٢) الكافي ٥: ٣٣٥ باب أن المؤمن كفو المؤمنة، وصفحه: ٣٤٧ باب الكفو، والفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٦، والتهذيب ٧: ٣٩٤ باب الكفاءة في النكاح حديث ١٥٧٧ و ١٥٧٨.
(٣) النساء: ٣.
(٤) مسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ وج ٢: ٢١٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٥، والتهذيب ٧: ٣٩٧ حديث ١٥٨٨.
(٥) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٧، ومغني المحتاج ٣: ١٦٥ و ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.
(٦) المبسوط ٥: ٢٤، والنتف ١: ٢٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٨٧، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وبداية المجتهد

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٢٩: يجوز للعبد أن يتزوج بحرة، وليس بكفو لها، ومتى زوجت بعبد كان لها الفسخ، ولأوليائها الفسخ. وقال أبو

حنيفة: ليس لهم فسخه (١). وقال الشافعي: ليس للعبد أن يتزوج بحرة (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٣٠: يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة، ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل. وبه قال محمد بن الحسن (٣). وقال الشافعي: الفاسق ليس بكفو للعفيفة، لا يختلف المذهب فيه (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٣١: لا مانع من تزوج أرباب الصنائع الدنية من الحياكة، والحجامة، والحراسة، والقيم، والحمامي بأهل المروات كالتجارة والنيابة ونحو ذلك. وبه قال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه (٥).

٢: ١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٥، والشرح الكبير ٧: ٤٦٧، والمجموع ١٦: ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٤ و ١٨٧. (١) المبسوط ٥: ٢٥ و ٢٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٨.
(٢) مغني المحتاج ٣: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٩، والمجموع ١٦: ١٨٨، وفتح المعين: ١٠٧، وتبيين الحقائق ٢: ١١٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣١.
(٣) بدائع الصنائع ٢: ٣٢٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٩ و ١٣٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٣، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٢: ٤٢٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، والمجموع ١٦: ١٨٨.
(٤) المجموع ١٦: ١٨٢ - ١٨٨، ومغني المحتاج ٣: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣١.
(٥) المبسوط ٥: ٢٥، واللباب في شرح الكتاب ٢: ١٩٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٧، والشرح الكبير ٧: ٤٧٠ والميزان الكبرى ٢: ١١٠ و ١١١.

وقال الشافعي: الصناعة معتبرة (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٣٢: اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها. وقال أبو حنيفة: الفقير ليس بكفو للغنية، وكذا قال أصحابه (٢)، وهو أحد وجهي الشافعي (٣). والمراعى ما يكون معدودا به في أهل اليسار دون اليسار العظيم، ولا يراعى أن يكون أيسر منها، ويجوز أن يكون دونها. والوجه الثاني: هو كفو لها (٤). لأن الفقر ليس بعيب في الرجال، فعلى هذا إذا بان معسرا لم يكن لها الخيار كما قلناه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). مسألة ٣٣: إذا رضي الولاة والزوجة من ليس بكفو، فوقع العقد على من دونها في النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار

---

(١) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٧ و ١٨٩، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٢٧٠، ومغني المحتاج ٣: ١٦٦ و ١٦٧، والفتح المعين بشرح قرة العين: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.
(٢) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣١٩، واللباب ٢: ١٩٤، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩.
(٣) الوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والسراج الوهاج: ٢٧٠، وفتح المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.
(٤) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٢٧٠، وفتح المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.
(٥) الكافي ٥: ٣٤٧، والتهذيب ٧: ٣٩٤ حديث ١٥٧٧ - ١٥٧٩.

كان العقد صحيحا. وبه قال جميع الفقهاء (١). وقال عبد الملك بن ماجشون من أصحاب مالك: الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح، فمتى لم يكن كفوا لها فالعقد باطل وإن كان برضاها ورضى الولاة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة. وخلاف ابن ماجشون لا يعتد به، ومع ذلك فقد انقرض. وروي: أن فاطمة بنت قيس أتت النبي - صلى الله عليه وآله - فقالت: يا رسول الله إن معاوية وأبا جهم (٣) خطباني. فقال صلى الله عليه وآله: " أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه من عاتقه، انكحي أسامة بن زيد " قالت فاطمة: فنكحته وما رأيت إلا خيرا (٤). فهذه فاطمة قرشية، خطبها قرشيان فعدل - صلى الله عليه وآله - بها إلى ابن مولاه. ولو

كانت الكفاءة شرطا في صحة العقد لما أذن فيه. وروى أبو هريرة أن أبا هند (٥) حجم رسول الله - صلى الله عليه وآله - في

---

(١) المبسوط ٥: ٢٥ و ٢٦، والمجموع ١٦: ١٨٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٨، والمغني لابن والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٣، والشرح الكبير ٧: ٤٦٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، والبحر الزخار ٤: ٥٠.
(٢) المجموع ١٦: ١٨٥، والبحر الزخار ٤: ٥٠.
(٣) أبو الجهم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله القرشي العدوي قيل اسمه عامر، وقيل: عبيد، كان من المعمرين، صحب النبي - صلى الله عليه وآله - ومات في أيام معاوية بن أبي سفيان. انظر أسد الغابة ٥: ١٦٣.
(٤) روي الحديث باختلاف في ألفاظه في كل من: صحيح مسلم ٢: ١١١٤ حديث ١٤٨٠، والموطأ ٢: ٥٨٠ حديث ٦٧، وسنن النسائي ٦: ٧٥، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٤١٢، وشرح معاني الآثار ٣: ٥.
(٥) أبو هند الحجام البياضي، مولى فروة بن عمرو البياضي، واسمه عبد الله وقيل: يسار، شهد بعض مشاهد النبي صلى الله عليه وآله. أسد الغابة ٥: ٣١٨.

اليافوخ، فقال النبي صلى الله عليه وآله: " يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وانكحوا إليه " وقال: " إن كان في شئ مما يداوي به خير فالحجامة " (١). وروي عن ابن عباس: أن بريرة أعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله: " لو راجعتيه فإنه أبو ولدك " فقالت أبأمرك يا رسول الله؟ فقال: " لا إنما أنا شافع " فقالت: لا حاجة لي فيه (٢). فموضع الدلالة أن النبي - صلى الله عليه وآله - أذن الحرة أن تنكح عبدا، والعبد لا يكافئها عندهم. وروي أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر، فأجابه إلى ذلك، فكره عبد الله بن عمر ذلك، فقال له عمرو بن العاص: أنا أكفيك، فلقي عمرو بن العاص سلمان الفارسي فقال: ليهنئك يا سلمان، فقال: وما هو؟ فقال: تواضع لك أمير المؤمنين فقال سلمان: لمثلي يقال هذا؟! والله لا نكحتها أبدا (٣) . وسلمان كان من العجم، فأجابه عمر إلى التزويج. وابن عمر لم ينكر بل كرهه.
مسألة ٣٤: ليس للأولياء الاعتراض على المنكوحة في قدر المهر، فمتى رضيت بكفو لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كان مهر مثلها أو أقل، فإن منعوها واعترضوا على قدر مهرها ولت أمرها من شاءت.

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٣ حديث ٢١٠٢، ورويت مقاطع من الحديث في مسند أحمد أحمد بن حنبل ٢: ٣٤٢، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٦٤، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦: ١٤٧.
(٢) صحيح البخاري ٧: ٦٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧١ حديث ٢٠٧٥، وفتح الباري ٩: ٤٠٨ و ٤٠٩، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.
(٣) المبسوط ٥: ٢٣، وحكاه في البحر الزخار ٤: ٥٠ عن أصول الأحكام.

وعند الشافعي يكون قد عضلوها، ويكون السلطان وليها (١). وبه قال أبو يوسف ومحمد (٢). وقال أبو حنيفة: للأولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر، فمتى نكحت بأقل من مهر مثلها فللولي أن يقول للزوج: إما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، وإلا فسخت عليك النكاح، وأجرى المهر مهر الكفاءة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. ولأنا قد بينا أنه لا ولاية لأحد عليها غير الأب والجد، وإذا لم يكن لهم ولاية فلا اعتراض لهم عليها بالمهر.
مسألة ٣٥: إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فالنكاح صحيح، وليس للأولياء الاعتراض عليها. وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح، وللأولياء الاعتراض عليها (٤). وقال الشافعي: النكاح باطل (٥). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٣٦: إذا وكل وليها وكيلا، فزوجها الوكيل بدون مهر المثل بإذنها، لم

---

(١) الأم ٥: ١٤، والمجموع ١٦: ١٦٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٥ و ٣٦٥ و ٣٦٦، مغني المحتاج ٣: ١٥٢ و ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٢) المبسوط ٥: ١٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٥، والهداية ٢: ٤٢٤، والمحلى ٩: ٤٥٥ و ٤٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٣) اللباب ٣: ١٤، والمبسوط ٥: ١٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، والهداية ٢: ٤٢٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٤) المبسوط ٥: ١٠ و ١٣ و ١٤، واللباب ٢: ١٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمحلى ٩: ٤٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٥) المجموع ١٦: ١٥٢ و ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

يكن للأولياء الاعتراض عليها. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراض عليها (٢). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٣٧: إذا كان أولى الأولياء مفقودا أو غائبا غيبة منقطعة على مسافة قريبة أو بعيدة، وكلت وزوجت نفسها، ولم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكالة منها. وقال الشافعي: إذا كان مفقودا أو غائبا غيبة منقطعة كان للسلطان تزويجها، ولم يكن لمن هو أبعد منه تزويجها. وإذا كان على مسافة قريبة على أحد الوجهين مثل ذلك (٣). وبه قال زفر (٤). وقال أبو حنيفة: إن كانت الغيبة منقطعة كان لمن هو أبعد تزويجها. وإن لم تكن منقطعة لم يكن له ذلك (٥). قال محمد: المنقطعة من الكوفة إلى الرقة، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة (٦). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. من أنه لا ولاية لغير الأب والجد، ومتى كان أحدهما غائبا كان للآخر تزويجها، وإن غابا جميعا، وكانت بالغة،

---

(١) المجموع ١٦: ١٨٥، وفتح المعين: ١٠٨ و ١٠٩.
(٢) المبسوط ٥: ١٣ و ١٤، واللباب ٢: ١٨٩.
(٣) مختصر المزني: ١٦٥، والمجموع ١٦: ١٦٣ و ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٠، والشرح الكبير ٧: ٤٣٠ و ٤٣٢، وشرح فتح القدير ٢: ٤١٥، والبداية والنهاية ٢: ١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٤) عمدة القاري ٢٠: ١٢٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤١٥، والمجموع ١٦: ١٦٤.
(٥) اللباب ٢: ١٩٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤١٥ والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦٩ ٣٧٠، والمجموع ١٦: ١٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩ و ١١٠، ورحمة الأمة ٢: ٢٩.
(٦) بدائع الصنائع ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٢: ٤١٦، والمجموع ١٦: ١٦٤.

كان لها أن تعقد على نفسها، أو توكل من شاءت من باقي الأولياء. مسألة ٣٨: إذا عضلها وليها - وهو أن لا يزوجها بكفو مع رضاها به - كان لها أن توكل من يزوجها، أو تزوج نفسها إذا كانت بالغة. وقال الشافعي: للسلطان أن يزوجها عند ذلك (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٣٩: من ليس له الإجبار من الأولياء، ليس له أن يوكل في تزويجها إلا بإذنها. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: له أن يوكل من غير إذنها، غير أنه لا يعقد الوكيل إلا بإذنها (٣). دليلنا: أن ما قلناه مجمع على جوازه، وما قالوه ليس عليه دليل. مسألة ٤٠: إذا أذنت في التوكيل، فوكل وعين الزوج صح، وإن لم يعين لم يصح. وقال الشافعي: في الموضع الذي يصح التوكيل إن عين الزوج صح كما قلناه، وإن أطلق فعلى قولين (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء من أن ما قلناه مجمع على صحته، وما قالوه ليس على صحته دليل.

---

(١) الأم ٥: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٦٥ و ٣٦٦، ومختصر المزني: ١٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٥٣، والمجموع ١٦: ١٦٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والوجيز ٢: ٥، وبداية المجتهد ٢: ١٥.
(٢) التهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٨، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥٠.
(٣) الوجيز ٢: ٧، والسراج الوهاج: ٣٦٧، ومغني المحتاج ٣: ١٨٥، وفتح المعين بشرح قرة العين: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٥٢ و ٣٥٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٠ والمجموع ١٤: ١٠١ و ١٠٢.
(٤) الأم ٥: ١٤، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ٧، ومغني المحتاج ٣: ١٥٧ و ١٥٨، والسراج الوهاج: ٣٦٧، والمجموع ١٦: ١٧٧.

مسألة ٤١: من كان له أمة كافرة وهو مسلم، كان له الولاية عليها بالتزويج. وللشافعي فيه وجهان: الظاهر: مثل ما قلناه (١). والثاني: ليس له عليها ولاية كالحرة (٢). دليلنا: قوله تعالى: " فانكحوهن بإذن أهلهن " (٣) ولم يخص. وقال تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٤) ولم يخص. مسألة ٤٢: إذا كان للمرأة وليان في درجة، وأذنت لهما في التزويج إذنا مطلقا، ولم تعين الزوج، فزوجاها معا، نظر، فإن كان أحدهما متقدما والآخر متأخرا كان المتأخر باطلا، دخل بها الزوج أو لم يدخل. وهو المروي عن علي عليه السلام - وفي التابعين الحسن البصري، وشريح وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وأحمد، وإسحاق (٥) . وقال قوم: ينظر، فإن لم يدخل بها واحد منهما، أو دخل بهل كل واحد منهما، أو دخل الأول وحده، فالثاني باطل كما قلناه، وإن دخل بها الثاني دون الأول صح الثاني وبطل الأول. ذهب إليه عمر بن الخطاب، وعطاء، والزهري، ومالك (٦). دليلنا: قوله تعالى: " حرمت عليكم أمهاتكم - إلى قوله - والمحصنات من

---

(١) الأم ٥: ١٥، ومختصر المزني: ١٦٥، والوجيز ٢: ١٠، والمجموع ١٦: ١٦١، والميزان والميزان الكبرى ٢: ١١٢.
(٢) المجموع ١٦: ١٦١.
(٣) النساء: ٢٥.
(٤) النور: ٣٢.
(٥) الأم ٥: ١٦، ومختصر المزني: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٤، والشرح الكبير ٧: ٤٤٣، والمجموع ١٦: ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ١٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥١ و ٢٥٢، ورحمة الأمة ٢: ٣٢.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٤٠٤، والشرح الكبير ٧: ٤٤٣، وبداية المجتهد ٢: ١٥، والمجموع ١٦: ١٩١، ورحمة الأمة ٢: ٣٢.

النساء " (١) وأراد به ذوات الأزواج بلا خلاف فأخبر تعالى أنهن محرمات إلا بملك اليمين، وهذه زوجة الأول عن نكاح صحيح، فوجب أن تكون محرمة على الثاني. وروى قتادة، عن سمرة أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: " أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما " (٢) ولم يفرق، ذكره أبو داود في السنن وعليه إجماع الفرقة. مسألة ٤٣: امرأة المفقود إذا لم يعرف خبره، فإن لم يكن هناك ناظر للمسلمين، فعليها أن تصبر أبدا، فهي مبتلاة. فإن كان هناك سلطان، كانت بالخيار بين أن تصبر أبدا وبين أن ترفع أمرها إليه. فإن رفعت أمرها إليه نظر، فإن كان له ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبدا، وإن لم يكن ولي، أجلها أربع سنين، وكتب إلى الآفاق يبحث عن أمره، فإن كان حيا لزمها الصبر، وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وتتزوج إن شاءت بعد ذلك. وقال قوم: عليها أن تصبر أبدا، ولم يفصلوا (٣). وروي ذلك عن علي عليه السلام (٤)، وبه قال أبو حنيفة (٥)، واختاره الشافعي في الجديد (٦). وقال في

---

(١) النساء: ٢٣.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٣٠ حديث ٢٠٨٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٩، والسنن الكبرى ٧: ١٤٠ و ١٤١، مسند أحمد بن حنبل ٥: ٨ و ١٨.
(٣) منهم: ابن شبرمة، وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وغيرهم انظر ذلك في المغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ٤٣١.
(٤) الأم ٥: ٢٤١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، والمجموع ١٨: ١٥٨، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.
(٥) عمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، والمجموع ١٨: ١٥٨، ورحمة الأمة ٢: ٨٤ و ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.
(٦) الأم ٥: ٢٤١، ومختصر المزني: ٢٢٥، والسراج الوهاج: ٤٥٤، ومغني المتحاج ٣: ٣٩٧، وبداية المجتهد.

القديم: يضرب لها أربع سنين، ثم يفرق الحاكم بينهما ويحكم بموته. فإذا انقضت عدة الوفاة جاز لها النكاح (١). وبه قال عمر بن الخطاب (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ٤٤: إذا تزوجت المرأة في عدتها، ودخل بها الثاني، فرق بينهما، ولم تحل له أبدا. وبه قال عمر بن الخطاب (٤). وهو قول الشافعي في القديم، ومالك (٥). وقال في الجديد: لا تحرم عليه (٦)، وروي ذلك عن علي عليه السلام (٧). دليلنا: إجماع الفرقة، فإنهم لا يختلفون في ذلك. مسألة ٤٥: إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا وغاب عنها، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها، وأشهد على نفسه بذلك، ولم تعلم المرأة بالمراجعة فقضت العدة

٢: ٥٢، والوجيز ٢: ٩٩، والمجموع ١٨: ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، ١٣٣، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، ورحمة الأمة ٢: ٨٤ و ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١. (١) المجموع ١٨: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٤٥٤، والوجيز ٢: ٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٧، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧ و ١٢٨، ورحمة الأمة ٢: ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.
(٢) المجموع ١٨: ١٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، وسبل السلام ٣: ١١٤٢ و ١١٤٣، ورحمة الأمة ٢: ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٤٣١.
(٣) الكافي ٦: ١٧٤ باب المفقود، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٤ حديث ١٦٩٦، والتهذيب ٧: ٤٧٨ و ٤٧٩ حديث ١٩٢١ - ١٩٢٣.
(٤) الأم ٥: ٢٣٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمحلى ٩: ٤٨٠ و ٤٨١، والمجموع ١٨: ١٩١، وفتح الرحيم ٢: ٤٧.
(٥) الأم ٥: ٢٣٣، والمجموع ١٨: ١٩١، والمدونة الكبرى ٢: ٤٤٢، وفتح الرحيم ٢: ٤٧، وبلغة السالك ١: ٤٩٩، والمحلى ٩: ٤٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والوجيز ٢: ٩٨، والمجموع ١٨: ١٩١، والمحلى ٩: ٤٧٩. (٧) انظر أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمحلى ٩: ٤٨٠، والمجموع ١٦: ١٩١.

في الظاهر، وتزوجت، ودخل بها الثاني، كان نكاح الثاني باطلا، دخل بها أو لم يدخل. وبه قال علي - عليه السلام، واختاره الشافعي قولا واحدا (١). وقال عمر بن الخطاب: إذا دخل بها الثاني صح النكاح (٢). دليلنا: أن الثاني تزوج بزوجة الغير، فهي محرمة عليه، لقوله تعالى: " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " (٣). مسألة ٤٦: إذا كان للمرأة ولى يحل له نكاحها - مثل إن كانت بنت عمه - أو كان له أمة فأعتقها، فأراد نكاحها، جاز أن يزوجها من نفسه بإذنها. وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٤). وقال الشافعي: ليس له أن يزوجها من نفسه، لكن يزوجها السلطان (٥). دليلنا: أنا قد دللنا أن النكاح لا يفتقر إلى ولي إذا كانت ثيبا، وإن كانت بكرا فلا ولاية لغير الأب والجد، وأنه لا ولاية لابن العم. وإذا ثبت ذلك سقط هذا الخلاف. وأيضا قوله تعالى: " وترغبون أن تنكحوهن " (٦) وهذه نزلت في شأن يتيمة

---

(١) الأم ٥: ٢٤٤ و ٢٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، والمجموع ١٧: ٢٧٥، والمغني لابن لابن قدامة ٨: ٤٩٩، والشرح الكبير ٨: ٤٨٣، ورحمة الأمة ٢: ٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٨٥، وفتح الرحيم ٢: ٧٥، والمجموع ١٧: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩٩، والشرح الكبير ٨: ٤٨٣.
(٣) النساء: ٢٤.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٥١، والمبسوط ٥: ١٧ و ١٨، واللباب ٢: ٢٠٢، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٧، والهداية ٢: ٤٢٧، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمحلى ٩: ٤٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦١، والشرح الكبير ٧: ٤٤٩، والمجموع ١٦: ١٧٦.
(٥) الوجيز ٢: ٧، والمجموع ١٦: ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٥، والمحلى ٩: ٤٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦١ و ٣٦٢، والشرح الكبير ٧: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٧، والهداية ٢: ٤٢٧، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢.
(٦) النساء: ١٢٧.

في حجر بعض الأنصار (١). وأيضا: فإن النبي - صلى الله عليه وآله - أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها (٢). ومعلوم أنه تزوجها من نفسه. مسألة ٤٧: إذا جعل الأب أمر بنته البكر إلى أجنبي، وقال له: زوجها من نفسك، فإنه يصح. وبه قال أبو حنيفة (٣). وقال الشافعي: لا يصح (٤). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء، فإنه إذا ثبت ذلك فأحد لا يفرق بين المسألتين. مسألة ٤٨: الولي الذي ليس بأب ولا جد، إذا أراد أن يزوج كبيرة بإذنها بابنه الصغير كان جائزا. وقال الشافعي: لا يجوز، لأنه يكون موجبا قابلا (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وما قلناه في المسألة الأولى أيضا. مسألة ٤٩: للأب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون، أو مجذوم، أو أبرص، أو خصي. وقال الشافعي: ليس له ذلك (٦).

---

(١) فتح الباري ٩: ١٣٦ و ١٣٧.
(٢) سنن الدارمي ٢: ١٥٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥ حديث ١٥٠ - ١٥٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٩ حديث ١٩٥٨، وصحيح البخاري ٧: ٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٢١ حديث ٢٠٥٤.
(٣) فتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١٧٥ و ١٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٤) الوجيز ٢: ٧، والمجموع ١٦: ١٧٥، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٥) المجموع ١٤: ١٠٢ و ١٠٣، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٣.
(٦) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤،

دليلنا: أنا قد بينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف، وأيضا: الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل. مسألة ٥٠: إذا زوجها من واحد ممن ذكرناه، صح العقد. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (١). والثاني: باطل (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء. مسألة ٥١: إذا كانت للحرة أمة، جاز لها أن تزوجها. وبه قال أبو حنيفة (٣). وقال الشافعي: لا يجوز (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. مسألة ٥٢: يجوز أن يكون العبد وكيلا في التزويج في الإيجاب والقبول. وقال الشافعي: لا يجوز في الإيجاب. وفي القبول على وجهين (٥).

والمجموع ١٦: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١. (١)، والوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٦: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.
(٢) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والمجموع ١٦: ١٩٦، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمجموع ١٦: ١٥٤، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢.
(٤) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣٠، والوجيز ٢: ١٠، والمجموع ١٤: ١٠٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والمبسوط ٥: ١٠.
(٥) كفاية الأخيار ٢: ٣١، والوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٤: ١٠٣، والسراج الوهاج: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢، ٢١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٨٤ و ٨٥.

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. مسألة ٥٣: إذا تزوج العبد بإذن سيده، فقال: إنه حر، فبان أنه عبد، كانت بالخيار. وبه قال أبو حنيفة (١). وللشافعي فيه قولان: أحدهما: النكاح باطل (٢). والآخر: النكاح صحيح (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ٥٤: إذا تزوج العبد بحرة على أنه حر، فبان أنه عبد، أو انتسب إلى قبيلة وكان بخلافها. سواء كان أعلى مما ذكر أو أدنى. أو ذكر أنه على صفة وكان على خلافها من طول أو قصر، أو حسن أو قبح، أو سواد أو بياض كان النكاح صحيحا والخيار إلى الحرة. وبه قال أبو حنيفة (٥). وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار المزني، وأبي حامد الاسفراييني (٦).

---

(١) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.
(٢) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.
(٣) الأم ٥: ٤٣ و ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.
(٤) الكافي ٥: ٤١٠ حديث ١ و ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٧ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٧: ٤٢٨ حديث ١٧٠٧.
(٥) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والمجموع ١٦: ٢٨٧، والبحر الزخار ٤: ٦٧.
(٦) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ١٨ و ١٩، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و ٢٨٧، والسراج

والآخر: النكاح باطل (١). دليلنا: أنه إذا ثبتت المسألة الاولى ثبتت هذه، فان أحدا لا يفرق بينهما. وأيضا: عليه إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، فانهم رووا أيضا أن من انتسب إلى قبيلة فكان على خلافها. فقال النبي صلى الله عليه وآله: " لها الخيار " (٣). وأيضا: فالأصل جواز العقد وصحته، وبطلانه يحتاج الى دليل وقال صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٤) وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل، فوجب أن يكون صحيحا لظاهر الخبر. مسألة ٥٥: إذا كان الغرور من جهة الزوجة إما بالنسب أو الحرية أو الصفة فالنكاح موقوف على اختياره. فان أمضاه مضى، وإلا كان له الفسخ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو المذهب (٥). والثاني: العقد باطل (٦).

= الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٨ والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير الكبير ٧: ٥٥٣، والبحر الزخار ٤ / ٦٧. (١) الام ٥: ٨٣، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣ /: ٢٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والبحر الزخار ٤: ٦٧.
(٢) الكافي ٥: ٤١٠ باب الرجل يدلس نفسه، والفقيه ٣: ٢٨٧ حديث ١٣٢٩، والتهذيب ٧: ٤٢٨ حديث ١٧٠٧.
(٣) لم أعثر على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.
(٤) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.
(٥) الام ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٢، والشرح الكبير ٧: ٥٤٣، والبحر الزخار ٤: ٦٧.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). مسألة ٥٦: يجوز للمرأة أن تزوج نفسها أو غيرها بنتها أو اختها، ويجوز أن تكون وكيلة في الايجاب والقبول. وبه قال أبو حنيفة (٢) . وقال الشافعي: كل ذلك لا يجوز (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: فالأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. وروي عن عائشة أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر (٤) بالمنذر بن الزبير (٥)، وكان أخوها غائبا بالشام، فلما قدم قال: أمثلي يفتات عليه في بناته؟ (٦). مسألة ٥٧: لا ينعقد النكاح بلفظ البيع، ولا التمليك، ولا الهبة، ولا العارية، ولا الاجارة، فلو قال: بعتكها، أو ملكتكها، أو وهبتكها، كل ذلك لا يصح،

---

(١) الكافي

سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكر. وبه قال في التابعين: عطاء، وسعيد بن المسيب، والزهري، وبه قال ربيعة، والشافعي (١). وقال أبو حنيفة وأصحابه: يصح بلفظ البيع، والهبة، والصدقة والتمليك (٢). وعنه في لفظ الأجارة روايتان سواء ذكر

المهر أو لم يذكر (٣). وقال مالك: إن ذكر المهر فقال: بعتكها على مهر كذا، أو ملكتكها على مهر كذا صح، وإن لم يذكر المهر لم يصح، لأن ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فأن ما اعتبرناه مجمع عليه، وما ذكروه من أن النكاح ينعقد به ليس عليه دليل. وأيضا قوله تعالى: " يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك - الى قوله - وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن اراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " (٥) فأخبر تعالى أنه خص رسوله بأن جعل له الموهوبة خالصة له من

---

(١) ام ٥: ٣٧ و ٣٨، والسراج الوهاج:، ومغني المحتاج

دون المؤمنين، لأن الكناية إليها رجعت. فمن قال: إنه في الموهوبة وغيره سواء، فقد ترك الآية. فإن قيل: الكناية إنما رجعت إلى سقوط البدل في الموهوبة ابتداء وانتهاء، فكأنه قال: والموهوبة خالصة لك من دون المؤمنين بغير بدل إبتداء وانتهاء. وكذلك نقول: إن هذا له خاصة دون غيره. والجواب عنه من ثلاثة أوجه: أحدها: أن الكناية إنما ترجع إلى ما تقدم ذكره، والذي تقدم ذكره هو الموهوبة، ولم يجر للبدل ذكر. فان قالوا على هذا وان لم يجر له ذكر نطقا، فقد ضمن النطق سقوط البدل، وهو كونها موهوبة. قلنا: الكناية إنما ترجع إلى مذكور منطوق به، فأما إلى ما في ضمن النطق فلا يجوز. الثاني: أن تكون الكناية راجعة إلى الأمرين معا، وهو أنها خالصة بلفظ الهبة وغير بدل. الثالث: إذا حمل الأمر على هذا لم يكن ذلك للنبي خاصة، لأن غيره يشاركه فيه وهو إذا زوج السيد أمته من عبده فان النكاح يصح من غير بدل ابتداء وانتهاء. والقوم يقولون هاهنا: يجب المهر ثم يسقط. وهذه عبارة ليس تحتها معنى. فان قيل: قوله عز وجل: " خالصة لك من دون المؤمنين " (١) معناه بعد تمام العقد، وحصول الملك تنفرد بها خالصة لك، وكذلك نقول. قلنا عنه جوابان:

---

(١) الأحزاب: ٥٠.

أحدهما: هو أن الله تعالى إنما خصة بها، وجعلها خالصة له بالعقد، فهي في نفس العقد خالصة له. والثاني: حمل هذا على ما بعد العقد، وتمام الملك يسقط فائدة التخصيص، لأن غير النبي كالنبي في أن إمرأته خالصة له دون غيره. فان قيل: فكيف يصح أن تكون الكناية راجعة إلى حال العقد، وحال العقد ما ملك بعد. قلنا: ملك القبول حال العقد إيجابا بلفظ الهبة، وهذا خالص له دون غيره. فان قيل: فالنبي صلى الله عليه وآله - خصه الله به أن يستنكحها، وكذلك نقول متى أراد استئناف العقد عليها كان له، فان الله تعالى قال: " إن أراد النبي أن يستنكحها " (١). قلنا: النبي - صلى الله عليه وآله - خصه به أن يقبل النكاح بأي لفظ شاء من ايجاب بلفظ الهبة خاص له، وليس هذا لغيره بحال. مسألة ٥٨: إذا قال الولي: زوجتكها أو أنكحتكها فقال الزوج: قبلت. ولم يزد انعقد العقد وتم. وللشافعي فيه ثلاث طرق: منهم من قال: لا يجزي قولا واحدا (٢). ومنهم من قال: يجزي قولا واحدا (٣). ومنهم من قال: المسألة على قولين، وهو الأشبه عندهم (٤).

---

(١) الأحزاب: ٥٠.
(٢) الام ٥: ٣٨، والسراج الوهاج: ٣٦٣، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، والمجموع ١٦: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٨، ورحمة الامة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، والشرح الكبير ٧: ٣٧٤.
(٣) المجموع ١٦: ٢١١، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، ورحمة الامة ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.
(٤) الوجيز ٢: ٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤١، والمجموع ١٦: ٢١١.

دليلنا: أن الجواب متضمن للايجاب، فإذا قال زوجتكها فقال قبلت. معناه قبلت التزويج، وكان صحيحا. ألا ترى أنه لو قال: وهبت منك هذا الثوب، فقال: قبلت، صح،

وعلم أن معناه قبلت الثوب. وكذلك في البيع إذا قال: قبلت، ولم يقل الشراء. وكذلك إذا قرره الحاكم على دعوى مدع، هل يستحقها عليك؟ قال: نعم. أجزءه، وكان معناه نعم هي له. مسألد ٥٩: متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح، كان العقد باطلا. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يبطلل الشرط، والنكاح بحاله (٢). دليلنا: أن العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دلالة على ثبوت هذا العقد. مسألة ٦٠: الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة. وبه قالت الأمة بأجمعها (٣) إلا داود فانه قال: هي واجبة (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، وخلاف داود لا يعتد به. وأيضا: فانه قد انقرض فبقي ما اتفقت عليه الأمة، وهو الاستحباب. وأيضا: فان إيجابها يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل على وجوبها، ولأن النبي صلى الله عليه وآله قال: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٥)

---

(١) الام ٥: ٣٨ و ٨١، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦: ١٦: ٢٥٠، والمبسوط ٥: ٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٨.
(٢)

ولم يذكر الخطبة. وفي حديث سهل بن سعد الساعدي أنه - صلى الله عليه وآله - قال لرجل: " زوجتكها بما معك من القرآن " (١) ولم يقل خطب (٢). وتزوج - صلى الله عليه وآله - عائشة ولم يخطب (٢). مسألة ٦١: لا أعرف نصا لأصحابنا في استحباب الخطبة التي تتخلل العقد. وقال الشافعي: يستحب للولي أن يخطب بكلمات عند الايجاب، ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول (٣). دليلنا: أن إستحباب ذلك يحتاج إلى دليل. فان قيل: دليله من حيث هو تحميد وتمجيد وصلاة على رسول الله صلى الله عليه وآله. قلنا: ولم يخص ذلك حال العقد دون غيرها من الأحوال. مسألة ٦٢: لا يجوز لأحد أن يتزوج بأكثر من أربع. وبه قالت الامة بأجمعها (٤) وحكوا عن القاسم بن إبراهيم (٥) أنه اجاز العقد على

= الاسلام ٢: ٢١٨، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢. (١) صحيح البخاري ٦: ٢٣٦ و ٢٣٦ و ٢٣٧، وسنن الترمذي ٢: ٢٩١ حديث ١١٢١، وسنن الدارمي ٢: ١٤٢، وسنن أبي داود: ٢: ٢٣٦ حديث ٢١١١، والبحر الزخار ٤: ١٠.
(٢) للم أقف على هذا الخبر في المصادر المتوفرة.
(٣) الوجيز ٢: ٣، والمجموع ١٦: ٢٠٨ - ٢١٠.
(٤) الام ٥: ١٤٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٤، والمحلى ٩: ٤٤١، والنتف ١: ٢٥٦، واللباب ٢: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ٩١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وفتح الباري ٩: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٦، والمجموع ١٦: ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٤٩٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢.
(٥) أبو محمد القاسم بن ابراهيم بن اسماعيل بن ابراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب عليه =

تسع (١). واليه ذهبت القاسمية من الزيدية (٢). هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أجد أحدا من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلا. فإذا المسألة إجماع، وعليها إجماع الفرقة. وقوله تعالى: " مثنى وثلاث ورباع " (٣) لا يدل على ذلك، لأن المراد بالواو " أو " ولو كان المراد جمع لجاز الجمع بين ثمانية عشر، لأن قوله تعالى: " مثنى " معناه: اثنين اثنين، وكذلك قوله: " وثلاث ورباع " يعني: ثلاثا ثلاثا، وأربعا أربعا. كما يقول القائل: جاء الناس مثنى وواحدا، يعني إثنين إثنين وواحدا واحدا. وهذا باطل بالاتفاق. وأيضا: فقد روي أن غيلان (٤) أسلم وعنده عشر نسوة، فقال صلى الله عليه وآله: (أمسك أربعا وفارق سائرهن) (٥) وأسلم نوفل بن معاوية (٦) وتحته خمس. فأمره النبي - صلى الله عليه وآله - أن يفارق واحدة منهن (٧).

= السلام - المعروف بالرسي، أحد الأئمة الزيدية، واليه تنسب القاسمية، ولد سنة ١٦٩، وتوفي سنة ٢٤٦ هجرية. الحدائق الوردية ٢: ٢. (١) المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٦، والشرح الكبير ٧: ٤٩٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢،

والمجموع ١٦: ٢٤٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩.
(٣) النساء: ٣.
(٤) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي أسلم يوم الفتح وتحته عشر نسوة، فأمره النبي - صلى الله عليه وآله - أن يختار منهن أربعا. مات غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر بن الخطاب. تاريخ الصحابة لابن حيان: ٢٠٤.
(٥) المستدرك على الصحيحين ٢: ١٩٣، ومسند ترتيب الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٣، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦: ١٨٢ حديث ٤١٤٥.
(٦) نوفل بن معاوية بن عروة، وقيل: نوفل بن معاوية بن عمر الديلي من بني الديل بن بكر بن عبد مناة، أسلم، وشهد مع النبي - صلى الله عليه وآله - فتح مكة، وهو أول مشاهده ونزل المدينة حتى توفى بها أيام يزيد بن معاوية، وكان عاش في الجاهلية ستين وفي الاسلام ستين سنة. تاريخ الصحابة ٢٥١، وأسد الغابة ٥: ٤٧.
(٧) مسند ترتيب الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٤، وتلخيص الحبير ٣: ١٧٠ حديث ١٥٢٨.

مسألة ٦٣: لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من حرتين، أو أربع إماء. وقال الشافعي: لا يزيد لا يزيد على ثنتين، حرتين كانتا أو أمتين (١). وبه قال عمر في الصحابة، وعبد الرحمن بن عوف، وحكوا ذلك عن علي عليه السلام. وفي التابعين: عطاء، والحسن البصري. في الفقهاء: الليث بن سعد، وأهل مصر. وبه قال أهل الكوفة إبن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق (٢). وذهب قوم: إلى أنه كالحر، له نكاح أربع. ذهب إليه الزهري، وربيعة، ومالك. وبه قال داود، وأبو ثور (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، ولأن العقد على ثنتين مجمع على جوازه، وما زاد عليهما يحتاج إلى دليل. ودليلنا: على جواز أربع إماء إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: " ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء في ما رزقناكم فأنتم فيه سواء " (٥) فنفى المساواة بين السيد

---

(١) الام ٥: ٤١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والمجموع ١٦: ٢٤٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨١، ١٨١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، والشرح الكبير ٧: ٤٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٢ و ٢٣، والمحلى ٩: ٤٤٤، ورحمة الامة ٣: ٣٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩ و ٢٩٠.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٥، والمبسوط ٥: ١٢٤، والنتف ١: ٢٥٦، والمحلى ٩: ٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٢ و ٢٣، واللباب ٤: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمجموع ١٦: ٢٤٣.
(٤) الكافي ٥: ٤٧٦ باب ما يحل للمملوك من النساء حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٢٩٦ حديث ١٢٣٩ و ١٢٤٠ و ١٢٤٢، والاستبصار ٣: ٢١٣ باب ١٣٣ حديث ٦.
(٥) الروم: ٢٨.

وعبده. وذلك على عمومه، وعليه إجماع الصحابة، أنه لا يجوز أن يعقد على أكثر من حرتين. مسألة ٦٤: يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، إذا رضيت العمة والخالة بذلك. وعند جميع الفقهاء أنه لا يجوز ذلك (١) - أعني: الجمع بينهما، ولا تأثير لرضاهما -. وذهبت الخوارج: إلى أن ذلك جائز على كل حال (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل. وأيضا: قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: " واحل لكم ما وراء ذلكم " (٣) ولم يفرق. وقوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (٤) ولم يفصل. مسألة ٦٥: إذا أبان زوجته بخلع، أو مباراة، أو فسخ، جاز له أن يتزوج بأختها، وعمتها، وخالتها قبل أن تخرج من العدة. وبه قال زيد بن ثابت، والزهري، ومالك، والشافعي (٥).

---

(١) الام ٥: ٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥ و ٢٢٦، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٣: ١٨٠، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش ارشاد الساري ٦: ١٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١، والمحلى ٩: ٥٢٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٤، وفتح الباري ٩: ١٦١، وكفاية الأخبار ٢: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، ورحمة الامة ٢: ٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٣، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤ و ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥، وفتح الباري ٩: ١٦١، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٦ و ٢٨٧.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤ و ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥، وفتح الباري ٩: ١٦١، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٧، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٢.
(٣) النساء: ٢٤.
(٤) النساء: ٣.
(٥) المجموع ١٦: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والمبسوط ٤: ٢٠٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، والهداية ٢: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩.

وذهبت قوم: إلى أنه لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال. حكوا ذلك عن علي - عليه السلام - وابن عباس. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (١). وهكذا الخلاف إذا كان تحته أربع فطلق واحدة، هل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أم لا؟ ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن، لا واحدة ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن (٢). وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها، كان له العقد على أربع سواها. وقالوا: لا يجوز (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤) وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (٥). وقال عز وجل: " اليوم احل لكم الطيبات - إلى قوله - والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب " (٦) وأراد بالمحصنات: الحرائر. ولم يفصل. مسألة ٦٦: إذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها.

---

(١) المبسوط ٤: ٢٠٢، واللباب ٢: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، وشرح فتح فتح القدير ٢: ٣٨، والهداية ٢: ٣٨٠، والمجموع ١٦: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، والهداية ٢: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩، والمجموع ١٦: ٢٢٧.
(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والمجموع ١٦: ٢٢٧، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢.
(٤) الكافي ٦: ١٤٤ حديث ٩، والتهذيب ٨: ١٣٧ حديث ٤٧٧، والفقه المنسوب للامام الرضا عليه السلام: ٨٤ الطبعة القديمة.
(٥) النساء: ٣.
(٦) المائدة: ٥.

حرة كانت أو أمة. وللشافعي فيه طريقان، فقال أبو العباس فيه قولان: أحدهما: يسقط، حرة كانت أو أمة، كما لو ارتدت (١). والثاني: لا يسقط، بل يستقر المهر حرة كانت أو أمة. وهو اختيار المزني (٢). وقال أبو اسحاق وغيره: يسقط مهر الأمة ولا يسقط مهر الحرة قولا واحدا (٣). دليلنا: أن المهر قد ثبت بالعقد، وإسقاطه بالقتل يحتاج إلى دليل. مسألة ٦٧: إذا زوج الرجل أمته كان له بيعها بلا خلاف، فإذا باعها كان بيعها طلاقها، والمشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه، واقراره على ماكان. وقال جميع الفقهاء، أن العقد بحاله (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير. مسألة ٦٨: الأب إذا كان فقيرا يجب على الولد نفقته، ولا يجب عليه إعفافه بتزويجه. وبه قال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم (٦).

---

(١) الام ٥: ٥٥، والوجيز ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨، والمجموع ١٦: ٣٥٠.
(٢) المجموع ١٦: ٣٥٠، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.
(٣) المجموع ١٦: ٣٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.
(٤) الام ٥: ١٢٢، ومختصر المزني: ١٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٤٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٧.
(٥) الكافي ٥: ٤٨٣ باب " الرجل يشتري الجارية... "، والتهذيب ٧: ٣٣٧ حديث ١٣٨١ و

١٣٨٢، والاستبصار ٣: ٢٠٨ حديث ٧٥١ و ٧٥٢.
(٦) المبسوط ٥: ٢٢٢، والنتف ٢: ٩٠١، وتبيين الحقائق ٣: ٦٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٤٧، والهداية ٣: ٣٤٧، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٤٧، والمجموع ١٨: ٣١٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والآخر: لا يجب نفقته ولا إعفافه (١). دليلنا: على وجوب النفقة: إجماع الفرقة. وأما وجوب الأعفاف: فلا دلالة عليه، والاصل براءة الذمة. مسألة ٦٩: يجوز للأب إذا كان فقيرا عادما للطول أن يتزوج بأمة إبنه. وقال الشافعي: لا يجوز (٢). دليلنا: قوله تعالى: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم " (٣) ولم يفصل. مسألة ٧٠: إذا كانت عنده زوجة فزنت لا ينفسخ العقد، والزوجية باقية وبه قال جميع الفقهاء (٤). وقال الحسن البصري: تبين منه، وروي ذلك عن علي عليه السلام (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا: الأصل بقاء العقد، وبطلانه وانفساخه يحتاج إلى دليل. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " الولد للفراش وللعاهر

---

(١) مختصر المزني: ٢٣٤، وكفاية الأخبار ٢: ٨٧، والوجيز ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٨٤ و ٣٨٤ و ٣٨٥ و ٤٧١ و ٤٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٢١١ - ٢١٣ و ٤٤٧، والمجموع ١٨: ٣٠٩، و ٣١٠ و ٣١٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٢ و ١٣٩.
(٢) الوجيز ٢: ٢٢، والمجموع ١٦: ٢٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٢١٣، والسراج الوهاج: ٣٨٥.
(٣) النساء: ٢٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٥، والمجموع ١٦: ٢٢٣، ورحمة الأمة ٢: ٣٦.
(٥) روى ذلك ابن قدامة في المغني ٧: ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٥، وابن رشد في بداية المجتهد ٢: ٤٠، وكذلك روي في المجموع ١٦: ٢٢٣، ورحمة الامة ٢: ٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٥.
(٦) التهذيب ٧: ٣٣١ حديث ١٣٦٢.

الحجر " (١). ووجه الدلالة أن من خالف يقول: تبين منه بالايلاج، والولد يلحق بما يكون بما يكون بعده من الانزال، والنبي - صلى الله عليه وآله - اثبتها فراشا بعد أن حبلت فكيف يحكم بأنها بانت قبل. وروي عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وآله - فقال: إن امرأتي لا تكف يد لامس. فقال: " طلقها " فقال: إني أحبها، فقال: " أمسكها " (٢). فلو بانت منه لما أمره بامساكها. مسألة ٧١: إذا زنا بامرأة، جاز له نكاحها فيما بعد. وبه قال عامة أهل العلم (٣). وقال الحسن البصري: لا يجوز (٤). وقال قتادة، وأحمد: إن تابا جاز، وإلا لم يجز (٥). وروي ذلك في أخبارنا (٦). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل الاباحة. وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) ولم يفصل.

---

(١) سنن الترمذي ٣: ٤٦٣ حديث ١١٥٧، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٧ حديث ٢٠٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٢٦، والكافي ٧: ١٦٣ حديث ١، والتهذيب ٩: ٢٤٦ حديث ١٢٤٢، والاستبصار ٤: ١٨٥ حديث ٦٩٣.
(٢) والسنن الكبرى ٧: ١٥٤، وسنن النسائي ٦: ٦٧ باختلاف يسير باللفظ.
(٣) الام ٥: ١٤٨، والمدونة الكبرى ٢: ٢٧٨، والنتف ١: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٢ و ٥٠٥، والمجموع ١٦: ٢٢١، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ورحمة الامة ٢: ٣٦، وتبين الحقائق ٢: ١١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٥.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٢١، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ورحمة الامة ٢: ٣٦.
(٥) المجموع ١٦: ٢٢١، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٧ - ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٣ و ٥٠٥، ورحمة الامة ٢: ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٦) الكافي ٥: ٣٥٥ حديث ٢ و ٣ و ٦، والتهذيب ٧: ١٣٤٤.
(٧) النساء: ٣.

وقال تعالى: " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (١) ولم يفصل. وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " الحرام لا يحرم الحلال " (٢) وعليه إجماع الصحابة (٣). وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وابن عباس (٤)، ولا مخالف لهم. مسألة ٧٢: لا عدة على الزانية، ويجوز لها أن تتزوج سواء كانت حاملا أو حائلا، غير أنه لا ينبغي أن يطأها حتى تضع ما في بطنها، و (٥) يستبرئها بحيضة إستحبابا. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي (٦). وقال ربيعة، ومالك والثوري، وأحمد، واسحاق: عليها العدة حاملا كانت أو حائلا (٧). وقال ابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر: إن كانت حاملا فعليها العدة، وإن كانت حائلا فلا عدة عليها (٨). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وإيجاب العدة عليها يحتاج إلى دليل. وأيضا: قوله تعالى: " واحل لكم ما وراء ذلكم " (٩) وقال: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (١٠) ولم يفصل.

---

(١) و (٩) النساء: ٢٤.
(٢) سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، والتهذيب ٧: ٤٧١ حديث ١٨٨٩، وسنن الدارقطني ٣، ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣، والمحلى ٩: ٥٣٣.
(٥) في النسخة الحجرية: أو. (٦) النتف ١: ٢٦٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨١، وشرح العناية ٢: ٣٨١، والهداية ٢: ٣٨١، ورحمة الامة ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٢٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٠٣.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٠٢، والمجموع ١٦: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨١، والهداية ٢: ٣٨١، وشرح العناية ٢: ٣٨١، ورحمة الامة ٢: ٣٦.
(١٠) النساء: ٣.

وقوله: " لا يحرم الحرام الحلال " (١) يدل عليه أيضا. مسألة ٧٣: إذا حصل بين صبيين الرضاع الذي يحرم مثله فانه ينشر الحرمة إلى إخواتهما وأخواتهما، وإلى من هو في طبقتهما ومن فوقهما من آبائهما، وقال جميع الفقهاء خلاف ذلك (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله صلى الله عليه وآله: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (٣)، وهذا لو كان بالنسب يحرم فكذلك إذا كان من الرضاع. مسألة ٧٤: كل إمرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لم يجز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين. وبه قال جميع الفقهاء (٤). وقال داود وأصحابه: كل هذا يحل بملك اليمين (٥). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: " وان تجمعوا بين الاختين " (٦) ولم يفصل، وعليه إجماع الصحابة.

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، والتهذيب ٧: ٤٧١ ٤٧١ حديث ١٨٨٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.
(٢) المجموع ١٨: ٢٠٧ و ٢٠٨، والشرح الكبير ٩: ١٩٤.
(٣) سنن ابن ماجه ١: ٦٢٣ حديث ١٩٣ ٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٣، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٣، والكافي ٥: ٤٤٢ حديث ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥ حديث ١٤٦٧.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٨٤، والمحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٤، وفتح الباري ٩: ١٦٠، وكفاية الأخبار ٢: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠، والمجموع ١٦: ٢٢٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٣.
(٥) المحلى ٩: ٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩.
(٦) النساء: ٢٣.

وروي عن ابن عباس أنه سئل عن الجمع بين الاختين بملك اليمين؟ فقال: احلتهما آية، وحرمتهما آية اخرى، والتحريم مقدم (١). وعن عثمان أنه قال: أحلتهما آية، وحرمتهما آية اخرى، والتحريم أولى (٢). وروي مثل ذلك عن علي - عليه السلام، وابن مسعود، وابن الزبير، وابن عباس، وعمار بن ياسر، وعائشة (٣)، ولا مخالف لهم. مسألة ٧٥: إذا تزوج بامرأة، حرمت عليه أمها، وجميع أمهاتها وان لم يدخل بها.. وبه

قال في الصحابة: عبد الله بن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله الانصاري، وبه قال جميع الفقهاء (٤). إلا أن للشافعي فيه قولان (٥). ورووا عن علي عليه السلام أنه قال: " لا تحرم الأم بالعقد، وإنما تحرم بالدخول، كالربيبة. سواء طلقها أو مات عنها " (٦) وبه قال ابن الزبير، وعطاء (٧).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.
(٢) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٤.
(٣) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.
(٤) المبسوط ٤: ١٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والمجموع ١٦: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٠٦.
(٥) الام ٥: ٢٤، ومختصر المزني: ١٦٨ و ١٦٩، والمبسوط ٤: ١٩٩، والوجيز ٢: ١١، وكفاية الأخيار ٢، ٣٥ و ٣٦، والمجموع ١٦: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، وأسهل المدارك ٢: ٨.
(٦) حكاه ابن الاثير في جامع الاصول ١٢: ١٤٥ عن رزين.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ١: ١٢٧، والمحلى ٩: ٥٢٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، والمجموع ١٦: ٢١٧، =

وقال زيد بن ثابت: إن طلقها جاز له نكاح الأم، وإن ماتت لم يحل له نكاح أمها. فجعل الموت كالدخول (١). دليلنا: قوله تعالى: " وامهات نسائكم " (٢) فأبهم، ولم يشرط الدخول. وقال ابن عباس في هذه الآية: أبهموا ما أبهم الله سبحانه (٣). وروي مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام (٤)، وعليه إجماع الفرقة. وقد رويت رواية شاذة مثل ماروته العامة عن علي عليه السلام (٥). ودليل المخالف: قوله تعالى: " من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " (٦) قالوا: وهذا يرجع الى جميع ما تقدم من قوله تعالى: " وأمهات نسائكم وربائبكم " (٧). وقد اجيب عن ذلك: بأن الشرط والاستثناء إذا تعقب جملا إنما يجب أن يرجع الى جميعه - عند من قال بوجوب ذلك - إذا كان مما يصح أن يرجع إليه بانفراده، وهاهنا لا يمكن، لأنه قال: " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " (٨) والربائب من النساء لا محالة يصح أن يرجع اليهن، لأنه شرط أن يكون من نسائنا، وأمهات النساء ليس من نسائنا، بل

= والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٦ و ٣٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٠٦. (١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٧، والمحلى ٩: ٥٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، ٤٧٣، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٨، والمجموع ١٦: ٢١٧ و ٢١٨، والشرح الكبير ٧: ٤٧٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٢) النساء: ٢٣.
(٣) انظر بدائع الصنائع ٢: ٢٥٨، والمبسوط ٤: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والشرح الكبير ٧: ٤٧٥، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٤) التهذيب ٧: ٢٧٣ حديث ١١٦٥، والاستبصار ٣: ١٥٦ حديث ٥٦٩.
(٥) لم اعتر على هذه الرواية في مصادر الحديث المتوفرة.
(٦) و (٧) و (٨) النساء: ٢٣.

نسائنا منهن. وأيضا قالوا: نحن نخصص ذلك بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " من نكح امرأة، ثم ماتت قبل الدخول بها، لم تحل له أمها " (١). وهذا نص. مسألة ٧٦: إذا دخل بالأم حرمت البنت على التأبيد، سواء كانت في حجره أو لم تكن. وبه قال جميع الفقهاء (٢). وقال داود: إن كانت في حجره حرمت عليه، وان لم تكن في حجره لم تحرم عليه (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. وأما قوله

تعالى: " وربائبكم اللاتي في حجوركم " (٤) فليس ذلك شرطا في التحريم، وإنما وصفهن بذلك، لأن في الغالب أنها تكون في حجره. مسألة ٧٧: إذا ملك أمة فوطأها، ثم تزوج أختها، صح نكاحها، وحرم عليه وطء الأولى. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي (٥) .

---

(١) رواه النووي في المجموع ١٦: ٢١٨ بلفظ: " من نكح إمرأة ثم طلقها قبل الدخول بها الدخول بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها ".
(٢) الام ٥، ١٤٩، والوجيز ٢: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٩، والمحلى ٩: ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٥، والمبسوط ٤: ٢٠٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠ و ١٠٤، وفتح الباري ٩: ١٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٢: ١٢٩ و ٥: ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٨، وأسهل المدارك ٢: ٨٠، والمجموع ١٦: ٢١٨، ورحمة الامة ٢: ٣٥ و ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٣) المحلى ٩: ٥٢٧ و ٥٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والجامع ١٦: ٢١٨، ورحمة الامة ٢: ٣٥ و ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٤) النساء: ٢٣.
(٥) مختصر المزني: ١٦٩، والوجيز ٢: ١١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨١، والمجموع =

وقال مالك: لا ينعقد النكاح، لأن الأولى فراشه كما لو سبق النكاح (١). دليلنا: قوله تعالى: " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٢) وقوله: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٣) وذلك على عمومه. مسألة ٧٨: يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وزوجة أبيها إذا لم تكن أمها. وبه قال جميع الفقهاء (٤). وقال إبن أبي ليلى: لا يجوز الجمع بينهما (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٦) وقوله: " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٧) ولم يفرق. مسألة ٧٩: اختلفت روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأة، هل يتعلق بهذا الوطء تحريم نكاح، أم لا؟ فروي: أنه لا يتعلق به تحريم نكاح، ويجوز له أن يتجوز أمهاتها وبناتها (٨)،

= ١٦: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٦، والشرح الكبير ٧: ٤٩٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٤، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٣.
(١) المدونة الكبرى ٢: ٢٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٤١، وأقرب المسالك ١: ٤٠٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٨٠.
(٢) و (٧) النساء: ٢٤.
(٣) و (٦) النساء: ٣.
(٤) الام ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣٦، والمبسوط ٤: ٢١١، واللباب ٢: ١٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٥، والهداية ٢: ٣٦٤، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٧: وعمدة القاري ٢٠: ١٠١، وفتح الباري ٩: ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٨، والشرح الكبير ٧: ٤٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٤١ و ٤٢، والبحر الزخار ٤: ٤٤.
(٥) المبسوط ٤: ٢١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٣، وعمدة القاري ٢٠: ١٠١، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٨، والشرح الكبير ٧: ٤٩٥، والام ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢٦، والبحر الزخار ٤: ٤٤.
(٨) التهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٤٣ و ٧: ٣٢٨ حديث ١٣٥٠ و ١٣٥١، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٠ - ٦٠٢.

وهو المروي عن علي - عليه السلام - وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور (١). وقد روي: أنه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطء المباح، وهو الأكثر في الروايات (٢)، وهو الذي ذكرناه في " النهاية " (٣)، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق (٤). وقال أبو حنيفة: إن نظر إلى فرجها بشهوة، أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة فهو كما لو زنا بها في تحريم النكاح - قال - ولو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته. ولو قبل رجل زوجة ابنه (٥) بشهوة انفسخ نكاحها (٦). دليلنا: على الأول الأخبار التي رويناها في الكتاب

الكبير (٧). وأيضا قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٨) وقوله: " وأحل

---

(١) الام ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢١، والمحلى ٩: ٥٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، ٤٨٣، والشرح الكبير ٧: ٤٧٧، والنتف ١: ٢٥٦، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والمبسوط ٤: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٣.
(٢) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و ١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و ٦١١ و ٦١٢.
(٣) النهاية: ٤٥٢.
(٤) المبسوط ٤: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والهداية ٢: ٣٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والنتف ١: ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، والمجموع ١٦: ٢٢١، والشرح الكبير ٧: ٤٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦.
(٥) في بعض النسخ " أبيه ".
(٦) الام ٧: ١٥٥، والهداية ٢: ٣٦٦ - ٣٦٧، واللباب ٢: ١٨٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٦ وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦١، وفتح الباري ٩: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٦ و ٣٦٧، والمحلى ٩: ٥٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ٢٢١.
(٧) التهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٤٣ و ٧: ٣٢٨ حديث ١٣٥٠٠ و ١٣٥١، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٠ و ٦٠٢،.
(٨) النساء: ٣.

لكم ما وراء ذلكم " (١). وأيضا: الأصل الأباحة، وقوله صلى الله عليه وآله: " لا يحرم الحرام الحلال " (٢) يدل عليه أيضا، لأنه لم يفصل. وأما الذي يدل على الثاني فطريقة الاحتياط، وأخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير (٣). مسألة ٨٠: إذا فجر بغلام فأوقب، حرم عليه بنته وأمه وأخته. وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام، حرم عليه بنت هذا الغلام (٤)، لأنها بنت من قد دخلل به، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦)، وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب ذلك. مسألة ٨١: اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحا أو بشبهة ينشر التحريم، وتحرم الأم وإن علت، والبنت وإن نزلت. وبه قال عمر بن الخطاب، وإليه ذهب أكثر أهل العلم: أبو حنيفة، ومالك (٧)، وهو المنصوص

---

(١) النساء: ٢٤.
(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.
(٣) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و ١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و ٦١١ و ٦١٢. (٤) المغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والمجموع ١٦: ٢٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٦.
(٥) النتف ١: ٢٦٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٦.
(٦) الكافي ٥: ٤١٧ باب الرجل يفسق بغلام... حديث ١ و ٢ و ٤، والتهذيب ٧: ٣١٠ حديث ١٢٨٦ و ١٢٨٧.
(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠ و ٢٦١، وفتح الباري ٩: ١٥٧، وشرح فتح القدير =

للشافعي (١)، ولا يعرف له قول غيره. وخرج أصحابه قولا آخر: أنه لا يثبت به تحريم تحريم المصاهرة، فالمسألة مشهورة بالقولين (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣) . وأيضا إجماع الصحابة، فان عمر قاله (٤) ولم ينكر عليه أحد. مسألة ٨٢: إذا نظر إلى فرجها، تعلق به تحريم المصاهرة. وبه قال أبو حنيفة (٥). وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك (٦).

= ٢: ٣٦٧ وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦ - ١٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والهداية ٢: ٣٦٦،

٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٦ و ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠، والمحلى ٩: ٥٢٦، و ١٠: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣. (١) الام ٧: ١٥٧، والوجيز ٢: ١١، والمجموع ١٦: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٧٨، والوجيز ٢: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠.
(٣) أشار المصنف قدس سره الى جملة من الاخبار في التهذيب والاستبصار يستفاد من مفهومها التحريم. إلا أنه عقب في ذيل تلك الأخبار بقوله: ان الوجه في هذه الروايات ضرب من الكراهة دون الحظر. انظر التهذيب ٧: ٢٨٠ حديث ١١٨٧ و ١١٨٨، والاستبصار ٣: ١٦٢ حديث ٥٩٠ و ٥٩٢.
(٤) المجموع ١٦ / ٢٢٩، وتبين الحقائق ٢ / ١٠٦.
(٥) المبسوط ٤ / ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، والهداية ٢ / ٣٦٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٧، والفتاوى الهندية ١ / ٢٧٤، وفتاوى قاضيخان ١ / ٣٦٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨١، والمجموع ١٦: ٢٢١ و ٢٣٠، والمحلى ٩: ٥٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣ والام ٧: ١٥٥، والبحر الزخار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.
(٦) الام ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢١ و ٢٣٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٤٨٧، =

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وطريقة الاحتياط. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها " (٢). وقال صلى الله عليه وآله: " من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها " (٣). مسألة ٨٣: إذا زنا بامرأة، فأتت ببنت يمكن أن تكون منه، لم تلحق به بلا خلاف، ولا يجوز له أن يتزوجها. وبه قال أبو حنيفة (٤). وأختلف أصحابه، فقال: المتقدمون لانها بنت من قد زنا بها، والزنا يثبت به تحريم المصاهرة (٥). وهذا قوي إذا قلنا: أن الزنا يتعلق به تحريم المصاهرة. وقال المتأخرون: - وعليه المناظرة - أن المنع (٦) لأنها في الظاهر مخلوقة من مائة (٧) وقال الشافعي: يجوز له أن يتزوجها (٨).

= والشرح الكبير ٧: ٤٨١، والمبسوط ٤: ٢٠٨ وبداية المجتهد ٢: ٣٣، الصنائع ٢: ٢٦٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣. (١) لم أعثر على هذه الأخبار في مظانها.
(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٩٢، والسنن الكبرى ٧: ١٧٠، والبحر الزخار ٤: ٣٢، وفتح الباري ٩: ١٥٧ وفيه: نقله عن ابن أبي شيبة موقوفا عن ابن مسعود، والمغنى لابن قدامة ٧: ٤٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.
(٣) روى القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٥ الحديث بلفظ آخر نصه: " لا ينظر الله الى من كشف قناع امرأة وابنتها ".
(٤) المبسوط ٤: ٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٥، والام ٧: ١٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٥) المبسوط ٤: ٢٠٦، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٠، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٦) في النسخة الحجرية: ليس من جهة المصاهرة.
(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧، والفتاوي الهندية ١: ٢٧٤، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٨) الام ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢١٩ و ٢٢٢، والمبسوط ٤: ٢٠٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٤٨٥، والشرح

دليلنا: ما دللنا عليه من أنه إذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة، وهذه بنتها، وطريقة الاحتياط تقتضي تجنب هذه. وأيضا قوله تعالى: " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم " (١) وهذه بنته لغة وان لم تكن شرعا. مسألة ٨٤: المحصلون من أصحابنا يقولون: لا يحل نكاح من خالف الاسلام، لا اليهود ولا النصاري ولا غيرهم (٢). وقال قوم من أصحاب الحديث، من أصحابنا: يجوز ذلك (٣). وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات (٤)، وهو المروي عن عمر، وعثمان، وطلحة، وحذيفة، وجابر (٥). وروي: أن عمارا نكح نصرانية، ونكح طلحة نصرانية، ونكح حذيفة يهودية (٦).

= الكبير ٧: ٤٨٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٣. (١) النساء: ٢٣.
(٢) ذهب إليه الشيخ المفيد في المقنعة: ٧٦، والسيد المرتضى في الانتصار: ١١٧، وابن البراج في المهذب ٢: ١٨٧.
(٣) ذهب إليه علي بن بابويه كما حكاه عنه في المختلف كتاب النكاح: ٨٢، والشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٠٦، وأسهل المدارك ٢: ٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٢٤، والمبسوط ٤: ٢١٠، والفتاوى الهندية ١: ٢٨١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٢، والمحلى ٩: ٤٤٥، وفتح الباري ٩: ٤١٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٠، واللباب ٢: ١٨٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٣٣.
(٥) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٨٣ حديث ١٠٠٨٢، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٢٥، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والام ٥: ٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٧، والمجموع ١٦: ٢٣٢ و ٢٣٣.
(٦) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٧٨ حديث ١٠٠٥٧، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص =

وروي عن عمر كراهية ذلك، وإليه ذهب الشافعي (١). دليلنا: قوله تعالى: " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " (٢) وقوله سبحانه: ولا تمسكوا بعصم الكوافر " (٣) وذلك عام. فان قيل قوله: " ولا تنكحوا المشركات " لا يتناول الكتابيات. قيل له: أن هذا غلط لغة وشرعا. قال الله تعالى: " وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصاري المسيح ابن الله - الى قوله - سبحانه وتعالى عما يشركون " (٤) فسماهم مشركين. وأما اللغة: فان لفظ المشرك مشتق من الاشراك، وقد جعلوا لله تعالى ولدا، فوجب أن يكونوا مشركين. وقول اليهود: إنا لا نقول أن عزيزا ابن الله لا نقبله مع ما نطق القرآن به، ثم إذا ثبت في النصاري ثبت في اليهود بالاجماع، لان أحدا لا يفرق. فان عارضوا بقوله تعالى: " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " (٥) نحمله على من أسلم منهن، أو نخصه بنكاح المتعة، لأن ذلك جائز عندنا. وأما أخبارنا فقد ذكرناها في الكتاب الكبير وتكلمنا على ما يخالفها،

= ٢: ٣٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢، والمبسوط ٤: ٢١٠، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٣٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٤، والمجموع ١٦: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٨. (١) الام ٥: ٧، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وفتح الباري ٩: ٤١٧، وتفسير القرطبي ٣: ٦٨، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢.
(٢) البقرة: ٢٢١.
(٣) الممتحنة: ١٠.
(٤) التوبة: ٣٠ - ٣١.
(٥) المائدة: ٥.

ولاماينة فيما بينها. من أرادها وقف عليها هناك (١). مسألة ٨٥: لا يجوز مناكحة المجوس بلا خلاف. إلا أبا ثور فانه قال: تحل منا كحتهم (٢)، وغلطة أصحاب الشافعي (٣). وقال أبو اسحاق: هذه مبنية على قولين، هل هم أهل الكتاب أم لا؟ فان قلنا: هم أهل الكتاب - وهو قول علي عليه السلام - (٤) جاز مناكحتهم وإن قلنا: ليسوا أهل كتاب لم تحل (٥). قال أبو حامد الا سفراييني: وهذا غلط جدا (٦). دليلنا: أنا قد بينا أن جميع من خالف الاسلام لا تجوز مناكحته، فهذا الفرع ساقط عنا، وما دللنا به في المسألة الاولى يدل على هذه (٧). مسألة ٨٦: لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمة إلا بثلاث شروط: أن تكون مسلمة أولا، ولا يجد طولا، ويخالف العنت. وبه قال ابن عباس، وجابر، والحسن، وعطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والزهري. وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، والشافعي (٨).

(١) التهذيب ٧: ٢٩٦ باب ٢٦ حديث ١٢٤٣ - ١٢٤٥ و ٧: ٢٩٨ حديث ١٢٤٦ - ١٢٤٨.
(٢) المحلى ٩: ٤٤٥ و ٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٢، والشرح الكبير ٧: ٥١٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٣، وفتح الباري ٩: ٤١٧، والمجموع ١٦: ٢٣٤ و ٢٣٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٤١.
(٣) المجموع ١٦: ٢٣٤ و ٢٣٥.
(٤) المحلى ٩: ٤٤٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٩.
(٥) المجموع ١٦: ٢٣٤ - ٢٣٥.
(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٧) راجع المسألة ٨٤ المتقدمة من هذا الكتاب.
(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمدونة الكبرى ٢: ٢٠٥، وأسهل المدارك ٢: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٩، والشرح الكبير ٧: ٥١٣، والمحلى ٩: ٤٤٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٢٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٧، وفتح المعين: ١٠٨، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٣، والوجيز ٢: ١٢، وكفاية الأخيار ٢: ٢٤ و ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٧٥.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يحل له إلا بشرط واحد، وهو أن لا يكون عنده حرة، وإن كانت تحته حرة لم يحل (١)، وبه قال قوم من أصحابنا (٢). وقال الثوري: إذا خاف العنت حل، سواء وجد الطوف أو لم يجد (٣). وقال قوم: يجوز نكاحها مطلقا كالحرة (٤). دليلنا: قوله تعالى: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " (٥) وفيها دليلان: أحدهما: هو أن الله تعالى قال: " ومن لم يستطع منكم طولا " (٦) يعني: سعة وفضلا. هكذا قال ابن عباس. والمحصنات أراد به: المؤمنات الحرائر (٧). فان قالوا: معنى قوله: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات " (٨) أراد به الوطء منها، فكأنه قال: من لم يقدر على وطء حرته وطأ أمته بملك اليمين، وهكذا نقول. قلنا: هذا فاسد من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، واللباب ٢: ٢٠٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، و ٢٦٧، ٢٦٧، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، والمجموع ١٦: ٢٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٦ و ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٠، والشرح الكبير ٧: ٥١٣، والمحلى ٨: ٤٤٢.
(٢) لم أقف على من قاله من أصحابنا في المصادر المتوفرة.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمحلى ٩: ٤٤٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٠، والشرح الكبير ٧: ٥١٣، والمجموع ١٦: ٢٣٩.
(٤) منهم عثمان البتي، انظر أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمحلى ٩: ٤٤٢، والبحر الزخار ٤: ٤٢، والمجموع ١٦: ٢٣٩.
(٥) و (٦) و (٨) النساء: ٢٥.
(٧) السنن الكبرى ٧: ١٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٦.

والثاني: لا يجوز حمله على وطء ملك اليمين، لأنه قال: " فانكحوهن باذن أهلهن " (١). والثالث: أنه قال في سياق الآية: " ذلك لمن خشي العنت منكم " (٢) وليس من شرط جواز وطء ملك يمينه خوف العنت على نفسه. وروي عن جابر أنه قال: من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة (٣). وروي عن ابن عباس مثله (٤). ولا مخالف لهما. مسألة ٨٧: إذا كانت عنده حرة، وأذنت له في تزويج أمة جاز عند أصحابنا (٥). وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا يجوز وإن أذنت (٦). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). مسألة ٨٨: يجوز للحر أن يتزوج بأمتين، ولا يزيد عليهما. وقال الشافعي: لا يجوز له أن ينكح أكثر من واحدة، فان نكح ثانية وتحته أمة فنكاح الثانية باطل. وإن نكح أمتين بعقد واحد بطل نكاحهما (٨).

---

(١) و (٢) النساء: ٢٥.
(٣) السنن الكبرى ٧: ١٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمحلى ٩: ٤٤١.
(٤) المحلى ٩: ٤٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨.

(٥) يستفاد ذلك من قول الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٧٧ - ٧٨.
(٦) الام ٧: ٢٥٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١١، والمجموع ١٦: ٢٣٨ و ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢. (٧) الكافي ٥: ٤٦٣ حديث ٣، والتهذيب ٧: ٢٥٧ حديث ١١١١، والاستبصار ٣: ١٤٦ حديث ٥٣٣.
(٨) الام ٥: ١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٢، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٤، والمبسوط ٥: ١١٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٩، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحته حرة جاز له أن ينكح من الاماء ما نكح من الحرائر، وله أن يتزوج أربع إماء بعقد واحد، أو واحدة بعد اخرى كيف شاء (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٨٩: للعبد أن ينكح أربع إماء، أو حرتين، أو حرة وأمتين، ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضاء الحرة. وقال الشافعي: له نكاح أمة وأمتين، ونكاح أمة على حرة، وحرة على أمة (٣). وقال أبو حنيفة: يجوز له ذلك إلا إذا كان تحته حرة، فانه لا يجوز له نكاح أمة، كالحر (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا: قوله تعالى: " وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٦)

---

(١) المبسوط ٥: ١٠٨ و ١١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، واللباب ٢: ٢٠٤، والنتف والنتف ١: ٢٦٠ و ٢٦١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٩، والهداية ٢: ٣٧٩، وشرح العناية ٢: ٣٧٩، والمحلى ٩: ٤٤٢، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٢) الكافي ٥: ٣٥٨ حديث ١١، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧٩٧.
(٣) المغنى لابن قدامة ٧: ٥١٤ و ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥١٨، والمبسوط ٥: ١٢٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والهداية ٢: ٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٧.
(٤) المبسوط ٥: ١٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٧، والنتف ١: ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والهداية ٢: ٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥١٨.
(٥) الكافي ٥: ٤٧٦ باب ما يحل للمملوك من النساء الحديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٢١٠ حديث ٧٤٦ و ٧٥٤.
(٦) النور: ٣٢.

وقال صلى الله عليه وآله: " أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر " (١). وهذا قد نكح باذنه. مسألة: ٩٠: إذا عقد على حرة وأمة في عقد واحد بطل العقد على الأمة، ولا يبطل في الحرة. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٢) - وهو أصحهما - وهو إختيار المزني (٣). والآخر: يبطلان معا (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فلا خلاف أن العقد على الحرة على الانفراد جائز، فمن زعم أنه إذا قارنه العقد على الأمة فسد، فعليه الدلالة. مسألة ٩١: إذا تزوج الحر بأمة لوجود الشرطين: عدم الطول وخوف العنت، ثم زال الشرطان، أو أحدهما، لم يبطل نكاح الأمة، وبه قال جميع الفقهاء (٥). وقال المزني: متى أيسر ووجد الطول للحرة، بطل نكاح الأمة (٦).

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٣٠ حديث ١٩٥٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٩١ حديث ١١١١ - ١١١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٣٧٧، والسنن الكبرى ٧: ١٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٨ حديث ٢٠٧٨ باختلاف يسير في اللفظ.
(٢) الام ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٤.
(٣) مختصر المزني: ١٧٠.
(٤) الام ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦.
(٥) الام ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، والجيز ٢: ١٢ و ١٣، وكفاية الأخيار ٢: ٣٦، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦، والمجموع ١٦: ٢٣٨، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٣٤٤، والمبسوط ٥: ١٠٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٢، والشرح الكبير ٧:

٥١٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، وفتح المعين: ١٠٨.
(٢) مختصر المزني: ١٧٠، و ١٧٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٢، والمجموع ١٦: ٢٣٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٦.

دليلنا: أن هذا عقد قد ثبت بالاجماع، وليس على بطلانه دليل إذا أيسر وزال العنت. مسألة ٩٢: إذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها، وكانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ نكاح نفسها. وقال جميع الفقهاء: أن عقد الحرة عليها صحيح، ولا يبطل واحد منهما (١). إلا أحمد بن حنبل فانه قال: متى تزوج حرة، بطل نكاح الأمة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وروي عن علي - عليه السلام -، وابن عباس أنهما قالا: " إذا تزوج بأمة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الأمة " (٤) ولا مخالف لهما. فأما دليلنا: على أن لها الفسخ في نكاح نفسها: فليس إلا إجماع الفرقة وأخبارهم. مسألة ٩٣: الصابئة لا تجري عليهم أحكام أهل الكتاب. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه يجري عليهم حكم النصاري، والسامرة يجري عليهم حكم اليهود (٥). والقول الآخر: لا يجري عليهم ذلك (٦) والأول أشهر قوليه.

---

(١) الام ٥: ١٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٦ - ٥١٧، وفتاوى وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٥، والفتاوي الهندية ١: ٢٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٨.
(٢) المغنى لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخار ٤: ٤٣.
(٣) الكافي ٥: ٣٥٩ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٤٥، حديث ١٤١٣ (٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخار ٤: ٤٣ باختلاف يسير في اللفظ.
(٥) مختصر المزني: ١٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٨٩ والمجموع ١٦: ٢٣٥، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠١، والشرح الكبير ٧: ٥٠٩.
(٦) مختصر المزني: ١٦٩، والمجموع ١٦: ٢٣٥، و ٢٣٦، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغنى =

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا فالحاقهم باليهود والنصاري يحتاج إلى دليل. مسألة ٩٤: لا يحل للمسلم نكاح أمة كتابية، حرا كان أو عبدا. وبه قال في الصحابة: عمر، وابن مسعود. وفي التابعين الحسن البصري، ومجاهد، والزهري. وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث بن سعد، والثوري، وأحمد، واسحاق (١). وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم نكاح أمة كتابية (٢). دليلنا: أنا قد دللنا على أنه لا يجوز نكاح الحرة منها (٣)، فمن قال بذلك قال بهذه المسألة، ولم يفصل (٤). وأيضا قوله تعالى: " فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " (٥) أباح نكاح الأمة بثلاث شرائط: عدم الطول، وخوف العنت، وأن تكون مسلمة. فمن لم يعتبر ذلك فقد ترك الآية.

= المحتاج ٣: ١٨٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠١، والشرح الكبير ٧: ٥٠٩. (١) الام ٥: ٩، ٥: ٩، ومختصر المزني: ١٧٠، والمدونة الكبرى ٢: ٣٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٦٢، والنتف ١: ٢٦٠، والمبسوط ٥: ١١٠، والمحلى ٩: ٤٤٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٢، والسراج الوهاج: ٣٧٥ و ٣٧٦، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٥، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٤٠، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، وتبيين الحقائق ٢: ١١١، وفتح المعين: ١٠٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٦، والهداية ٢: ٣٧٦، والمجموع ١٦: ٢٣٨ و ٢٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٢) المبسوط ٥: ١١٠، والنتف ١: ٢٦٠، والهداية ٢: ٣٧٦، والفتاوي الهندية ١: ٢٨١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٤٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٢، وتبيين الحقائق ٢: ١١١، والمجموع ١٦: ٢٣٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٣) تقدم الحديث في ذلك في المسألة ٨٤ من هذا الكتاب فلا حظ.
(٤) قال بذلك الشيخ المفيد في المقنعة: ٧٦، وابن البراج في المهذب ٢: ١٨٧، والسيد المرتضى في الانتصار: ١١٧ كما تقدمت الاشارة الى ذلك في المسألة ٨٤.
(٥) النساء: ٢٥.

وأيضا فهو إجماع الصحابة، لان عمر وابن مسعود قالا: بذلك (١)، ولا مخالف لهما. مسألة ٩٥: العبد المسلم لا يحل له أن يتزوج بأمة كتابية، وبه قال الشافعي (٢). وقال أبو حنيفة: يجوز (٣). دليلنا: ما قلنا في المسألة الاولى سواء (٤). مسألة ٩٦: إذا صرح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح، وان فعل محظورا بذلك التصريح، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة (٥). وقال مالك: متى صرح، ثم تزوج، فسخ النكاح بينهما (٦). دليلنا: إن فسخ النكاح يحتاج الى دليل، وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) وقوله صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٨.
(٢) الام ٥: ٩، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٥، والوجيز ٢: ١٢، والمبسوط ٥: ١١٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والمحلى ٩: ٤٤٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، والشرح الكبير ٧: ٥١٢.
(٣) اللباب ٢: ١٨٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٨١، والمحلى ٩: ٤٤٥، والمجموع ١٦: ٢٣٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٢.
(٤) تقدم القول في المسألة ٨٤ و ٩٤ فراجع.
(٥) الام ٥: ٣٧، والمجموع ١٦: ٢٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٦٢، ومغنى المحتاج ٣: ١٣٥، و ١٣٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وفتح الباري ٩: ١٨٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.
(٦) المدونة الكبرى ٢: ٤٣٩، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وفتح الباري ٩: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٢٦٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.
(٧) النساء: ٣.

وشاهدي عدل " (١) وهذا نكاح بولي وشاهدي عدل. مسألة ٩٧: إذا تزوجها في عدتها عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما، ولا تحل له أبدا، وبه قال مالك (٢). وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ٩٨، إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك، ودخل بها فرق بينهما، ولم تحل له أبدا، وبه قال عمر، ومالك، والشافعي في القديم (٥). وقال في الجديد: تحل له بعد انقضاء عدتها (٦)، وبه قال أبو حنيفة وباقي الفقها (٧). دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

---

(١) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ودعائم الاسلام الاسلام ٢: ٢١٨، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٤٥٧، وأسهل المدارك ٨٣ و ٨٤ وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمغنى لابن قدامة ٩: ١٢٣، وفتح الباري ٩: ١٨٠، والشرح الكبير ٩: ١٤١.
(٣) المغنى لابن قدامة ٩: ١٢١ - ١٢٣، والشرح الكبير ٩: ١٣٧، ١٤١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وفتح الباري ٩: ١٨٠، والمجموع ١٨: ١٩٢ و ١٩٣.
(٤) الكافي ٥: ٤٢٨ و ٤٢٩ حديث ١٠ و ١١. والتهذيب ٧: ٣٠٥ - ٣٠٧ حديث ١٢٧٢ - ١٢٧٥، والاستبصار ٣: ١٨٥ حديث ٦٧٤ و ٦٧٧.
(٥) المدونة الكبرى ٢: ٤٣٩، والمحلى ٩: ٤٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٦ و ٤٧، والمجموع ١٨: ١٩١، و ١٩٢، والمغنى لابن قدامة ٩: ١٢٣ و ١٢٤، والشرح الكبير ٩: ١٤١، وفتح الرحيم ٢: ٤٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، والمحلى ٩: ٤٧٩، والوجيز ٢: ٩٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٦، والمجموع ١٨: ١٩١ و ١٩٣، والمغنى لابن قدامة ٩: ١٢٤، والشرح الكبير ٩: ١٤١.
(٧) المحلى ٩: ٤٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٥، وعمدة القاري، ٢٠: ١١٨، والمغنى لابن قدامة ٩: ١٢٣، و ١٢٤، والشرح الكبير ٧: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٤٦ و ٤٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.

مسألة ٩٩، إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلا، فدخل بها، فرق بينهما، ولم تحل له

له أبدا، وإن كان عالما ولم يدخل بها. فرق بينهما أيضا، ولم تحل له أبدا، وخالف جميع الفقهاء فيهما (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وطريقة الاحتياط. مسألة ١٠٠: إذا طلقها تسع تطليقات للعدة، تزوجت فيما بينهما زوجين، لم تحل له أبدا. وهو إحدي الروايتين عن مال (٣). وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط. مسألة ١٠١: كل موضع نقول: يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره بأن تكون أجابت ورضيت، أو أجاب وليها ورضي إن لم تكن من أهل الولاية، فإذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحا، وبه قال جميع الفقهاء (٥). وقال داود: النكاح فاسد (٦). دليلنا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) وقوله صلى

---

(١) الام ٥: ٧٨، والمحلى ٧: ١٩٨ و ١٩٩، ومختصر المزني: ١٧٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠: ١١٠ و ١١١، وفتح الباري ٩: ١٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٥، والمغنى لابن قدامة ٣: ٣١٨ و ٣٢٠، والشرح الكبير ٣: ٣١٨، والمجموع ٧: ٢٨٧ و ٢٩٠.
(٢) الكافي ٤: ٢٧٢ حديث ٣، والتهذيب ٥: ٣٢٩ حديث ١١٣٢ و ١١٣٣.
(٣) انظر المدونة الكبرى ٣: ١٩. (٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة سوى ما ذكره السيد المرتضى من بيان عين المسألة في الانتصار: ١٠٨.
(٥) الام ٥: ٣٩ و ٤٠ والمجموع ١٦: ٢٦١، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ١٩٩، و ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣، وسبل السلام ٣: ٩٨١، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٥، و ٢٣٦، والبحر الزخار ٤: ٩.
(٦) المحلى ٩: ٤٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣، وسبل السلام ٣: ٩٨١، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٦، والبحر الزخار ٤: ٩.
(٧) النساء: ٣.

الله عليه وآله: " لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل " (١). وأيضا: فان فعل المحظور سبق حال العقد، فلا يؤثر في العقد، فمن قال بتأثيره فيه فعليه الدلة. مسألة ١٠٢: إذا تزوج الكافر بأكثر من أربع نسوة، فأسلم، اختار منهن أربعا، سواء أسلمن أو لم يسلمن إذا كن كتابيات، فان لم يكن كتابيات - مثل الوثنية والمجوسية - فان اسلمن معه اختار منهن أربعا، وان لم يسلمن لم تحل له واحدة منهن، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد، فان له الخيار في ايتهن شاء، وبه قال الشافعي، ومحمد بن الحسن (٢). وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الكل، ولا يمسك واحدة منهن، وان تزوج بواحدة بعد اخرى اثنتين اثنتين، أو أربعا أربعا ثبت نكاح الأربع الاول، وبطل نكاح البواقي، فليس للزوج عنده سبيل إلى الاختيار (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وروي الزهري، عن سالم، عن أبيه: أن غيلان بن سلمة الثقفي (٥) أسلم وعنده عشر نسوة. فقال له النبي صلى الله

---

(١) سنن الدار قطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٢٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، وتلخيص الجبير الجبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨ حديث ٨٠٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦.
(٢) الام ٤: ٢٦٥ و ٥: ٤٩، ومختصر المزني: ١٧١، والسراج الوهاج: ٣٧٩، و ٣٨٠، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٦، والمجموع ١٦: ٣٠٣، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٤٠، والشرح الكبير ٧: ٦٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٨.
(٣) شرح فتح القدير ٢: ٥١٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٤٠، والشرح الكبير ٧: ٦٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٨، والمجموع ١٦: ٣٠٣.
(٤) الكافي ٥: ٤٣٦ حديث ٧، والتهذيب ٧: ٢٩٥ حديث ١٢٣٨.
(٥) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد الثقفي، أسلم يوم الفتح وتحته عشر نسوة فأمره النبي - صلى الله عليه وآله - أن يختار منهن أربعا. مات غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر بن الخطاب. تاريخ الصحابة: ٢٠٤.

عليه وآله: " أمسك أربعا وفارق سائرهن " (١)، وفي رواية اخرى أمره النبي صلى الله عليه واله أن يختار منهم أربعا ويفارق البواقي (٢). وهذا نص. مسألة ١٠٣: إذا كانت عنده يهودية أو نصرانية، فانتقلت الى دين لا يقر عليه أهله، لم يقبل منها إلا الاسلام أو الدين الذي خرجت منه. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه (٣). والثاني: لا يقبل منها إلا الاسلام (٤). والثالث: يقبل منها كل دين يقر أهله عليه

(٥). وحكم نكاحها: إن كان لم يدخل بها، وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة (٦). دليلنا: أن ما ذكره مجمع عليه، وما إدعوه ليس عليه دليل.
مسألة ١٠٤: إذا انتقلت إلى دين يقر عليه أهله: مثل أن انتقلت الى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية أقرت عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٩ حديث ٩٤، ٩٤، والسنن الكبرى ٧: ١٨١، والام ٥: ٤٩ باختلاف يسير في اللفظ.
(٢) سنن الترمذي ٣: ٤٣٥ حديث ١١٢٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٨ حديث ١٩٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٩ حديث ٩٣، والسنن الكبرى ٧: ١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٣ و ١٤.
(٣) الوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٠، والمجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٧.
(٤) السراج الوهاج: ٣٧٧، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٠، والوجيز ٢: ١٣، والمجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥.
(٥) المجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٠، والوجيز ٢: ١٣.
(٦) المجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٧.

والآخر: لا يقرون عليه. فإذا قال: يقرون فلا كلام. وإذا قال: لا يقرون، ما الذي يفعل بها؟ على قولين: أحدهما: لا يقبل غير السلام، والثانى: يقبل السلام، أو الدين الذي كانت عليه لا غيره. فإذا قال: تقر على ما انتقلت إليه. فان كانت مجوسية أقرت في حقها دون النكاح، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة. وإن كانت يهودية أو نصرانية فانها تقر على النكاح. وان قال: لا تقر على ما انتقلت إليه فهي مرتدة، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة (١). دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع عليه، وما إدعاه ليس عليه دليل. وأيضا الأصل بقاء العقد، والحكم بفسخه في الحال أو فيما بعد يحتاج الى دليل.
مسألة ١٠٥: إذا كانا وثنيين أو مجوسيين، أو أحدهما مجوسيا والآخر وثنيا، فأيهما أسلم، فان كان قبل الدخول بها وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة. فان أسلما قبل انقضائها فهما على النكاح، وان اقتضت العدة انفسخ النكاح، وهكذا إذا كانا كتابيين فأسلمت الزوجة، سواء كان في دار الحرب، أو في دار الاسلام. وبه قال الشافعي (٢). وقال مالك: إذا أسلمت الزوجة، مثل ما قلناه. وإن أسلم الزوج وقع

---

(١) المجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥ والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغنى المحتاج ٣: المحتاج ٣: ١٩٠.
(٢) الام ٥: ٤٥ و ٤٩ و ٧: ٢١٧ و ٢١٨، والوجيز ٢: ١٣ والسراج الوهاج: ٣٧٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ١٩١، والمجموع ١٦: ٢٩٥، و ٣٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٤٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢ - ٥٣٤، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤ و ٥٩٦ و ٦٠٠، والمبسوط ٥: ٤٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، والبحر الزخار ٤: ٧٣.

الفسخ في الحال، سواء كان قبل أو بعده (١). وقال أبو حنيفة: إن كانا في دار الحرب وقف على مضي ثلاث حيض إن كانت من أهل الأقراء، أو ثلاثة أشهر إن كانت من أهل الشهور. فان لم يسلم المتأخر منهما، وقع الفسخ بمضي ثلاث حيض، وكان عليها استئناف العدة حينئذ (٢). وعندنا العدة وقعت من حين اختلف الدين بينهما، وسواء كان قبل الدخول أو بعده، عندهم الباب واحد. قالوا: وان كانا في دار الاسلام لعقد ذمة أو معاهدة، فمتى أسلم أحدهما لم يقع الفسخ في الحال، سواء كان قبل الدخول أو بعده ولا يقف على انقضاء العدة. فلو بقيا سنين فهما على النكاح، لكنهما لا يقران على الدوام على هذا النكاح، بل يعرض الاسلام على المتأخر منهما، فان أسلم فهما على النكاح، وإلا فرق بينهما. ثم نظر، فان كان المتأخر هو الزوج فالفرقة طلاق، وان كان المتأخر هو الزوجة فالفرقة فسخ (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وأيضا وقوع الفسخ في الحال يحتاج الى دلالة شرعية، والأصل بقاء العقد.

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٤٩، والمغنى قدامة ٧: ٥٣٢ و ٥٣٥، والشرح الكبير ٧: ٥٩٧، والمجموع ١٦: ٣٠٠، والبحر الزخار ٤: ٧٣.
(٢) اللباب ٢: ٢٠٧ و ٢٠٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٨، والفتاوي الهندية ١: ٣٣٨، والهداية ٢: ٥٠٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢ و ٥٣٥، والشرح الكبير ٧: ٥٩٦ و ٥٩٧، والمجموع ١٦: ٣٠٠.
(٣) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤ و ٥٩٦ و ٥٩٧، واللباب ٢: ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٦، والفتاوي الهندية ١: ٣٣٨، والمجموع ١٦: ٢٩٩، والبحر الزخار ٤: ٧٣.
(٤) الكافي ٥: ٤٣٥ (باب نكاح أهل الذمة والمشركين) حديث ٣ و ٤، والتهذيب ٧: ٣٠٠ حديث ١٢٥٤. و ١٢٥٩ ١٢٥٨، والاستبصار ٣: ١٨٢ حديث ٦٦٢.

وأيضا فلا خلاف أن النبي - صلى الله عليه وآله - لما فتح مكة خرج إليه أبو سفيان (١) فلقي العباس فحمله الى النبي - صلى الله عليه وآله، فاسلم ودخل النبي صلى الله عليه وآله - مكة، ومضى خالد بن الوليد (٢) وأبو هريرة إلى هند (٣) وقرئا عليها القرآن فلم تسلم، ثم أسلمت فيما بعد، فردها النبي - صلى الله عليه واله - على أبي سفيان بالعقد الاول (٤). فلو بانت في حال ما أسلم الزوج لم يردها النبي - صلى الله عليه وآله - إلا بعقد مستأنف، وهذا نص على مالك. مسألة ١٠٦: إذا اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكما، لم يتعلق به فسخ النكاح، وبه قال الشافعي (٥). وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت الدار بهما فعلا وحكما وقع الفسخ في الحال. وإن اختلفت فعلا لا حكما، أو حكما لا فعلا فهما على النكاح. أما اختلاف فعلا وحكما فان يكونا ذميين في دار الاسلام. فلحق الزوج بدار الحرب، ونقض العهد، فقد اختلفت الدار بهما فعلا، لان أحدهما في دار الحرب، وحكما أيضا.

---

(١) أبو سفيان صخر بن حرب بن امية بن عبد شمس بن عبد المناف الأموي والد والد معاوية. أسلم ليلة الفتح، توفي سنة احدى وثلاثين، قيل بعد ذلك في خلافة عثمان. اسد الغابة ٥: ٢١٦.
(٧) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي، كان اسلامه سنة ثمان، وكان خالد على خيل المشركين يوم الحديبية. مات سنة احدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب وأوصى إلى عمر. أسد الغابة ٢: ٩٣.
(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية امرأة أبي سفيان بن حرب. أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها. هي التي مثلت بحمزة سيد الشهداء شقت بطنه واستخرجت كبده فلا كتها فلم تطق. ماتت في خلافة عمر بن الخطاب. اسد الغابة ٥: ٥٦٢.
(٤) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٥ و ٥٣٦ والشرح الكبير ٧: ٦٠١، والمجموع ٦: ٩٧، والبحر الزخار ٤: ٧١ واسد الغابة في مصادر الترجمة المتقدمة.
(٥) الام ٥: ٤٥ و ٤٩ و ٧: ٢١٧ و ٢١٨، والمجموع ١٦: ٣٠٠، والمبسوط ٥: ٥٠ وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٢، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٩.

فان حكم الزوج حكم أهل الحرب يسبى ويسترق، وحكم هذه حكم أهل الذمة في دار الاسلام لا تسبى ولا تسترق. وكذلك إذا كان الزوجان في دار الحرب فدخل الزوج إلينا بعقد الذمة، أو دخل إلينا فأسلم عندنا، فقد اختلفت الدار بهما فعلا وحكما وقع الفسخ في الحال. فأما العدة، فان دخل هو إلينا مسلما بانت منه زوجته التي في دار الحرب، ولا عدة عليها في قولهم جميعا. وان كان الذي دخل الينا مسلما هو الزوجة فلا عدة عليها، على قول أبي حنيفة، إن كانت حائلا، وعليها العدة إن كانت حاملا (١). وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدة على كل حال، لأنها بانت في دار الإسلام (٢). وأما اختلافهما فعلا لاحكما، فان يدخل الذمي الى دار الحرب في تجارة وزوجته في دار الإسلام، أو يدخل الحربى الينا في دار السلام في تجارة وزوجته في دار الحرب، فقد اختلفت الدار بهما فعلا لا حكما، على النكاح بلا خلاف. وأما اختلافها حكما لا فعلا فان يسلم أحد الزوجين في دار الحرب، فقد اختلف حكما فان أحدهما يسبى ويسترق دون الاخر، ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح فان أحدهما يسبى ويسترق دون

الآخر، ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح، ولا يقع الفسخ في الا حل، ويقف على مضي ثلاثة أشهر أو ثلاث حيض، على ما قلناه في المسألة الاولى، فإذا مضى ولم يجتمعا على الاسلام، وقع الفسخ حينئذ.

---

(١) المبسوط ٥: ٥٠ و ٥١ و ٥٧، وعمدة القاري ٢: ٢٧٠، و ٢٧٢، والنتف ١: ٣٣٢، وشرح وشرح فتح القدير ٢: ٥١٢، والهداية ٢: ٥١٢ و ٥١٣ والفتاوى الهندية ١: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٧.
(٢) المبسوط ٥: ٥٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والنتف ١: ٣٣٢، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٨، والهداية ٢: ٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٢.

فالخلاف معهم إذا اختلفت الدار فعلا وحكما، هل يقع الفسخ أم لا؟ والكلام في العدة هل تجب أم لا؟. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وإيضا الأصل بقاء العقد، ووقع الفسخ في الحال يحتاج إلى دليل، والخبر الذي قدمناه في اسلام أبي سفيان وتأخر إسلام هند، وأن النبي - صلى الله عليه وآله - أقرهما على الزوجية (٢) يدل على ذلك. فان أبا سفيان كان قد اختلفت الدار بينه وبين زوجته فعلا وحكما، فأما فعلا: فمشاهدة. وأما حكما: فلان مكة كانت دار حرب، وأسلم هو بمر الظهران (٣)، وهي دار السلام، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - كان نزلها وملكها واستولى عليها، ومع هذا فلم يقع الفسخ بينهما. وأيضا: فصفوان بن امية (٤)، وعكرمة بن أبي جهل (٥) أسلمت زوجتاهما، وخرجت زوجة عكرمة أم حكيم بنت الحارث (٦) خلفه إلى الساحل فردته وأخذت له الأمان. وكانت زوجة صفوان فاختة بنت الوليد بن المغيرة (٧)

---

(١) الكافي ٥: ٤٣٥ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٧: ٣٠٠ حديث ١٢٥٣، والاستبصار ٣: ١٨١ ١٨١ حديث ٦٥٧.
(٢) السنن الكبرى ٧: ١٨٦، والجوهر النقي المطبوع في ذيل السنن الكبرى ٧: ١٨٦ والشرح الكبير ٧: ٦٠١.
(٣) الظهران: واد قرب مكة، وعنده قرية يقال لها مر تضاف الى هذا الوادي فيقال: مر الظهران.
(٤) صفوان بن امية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح الجمحي القرشي، أبو وهب، وقيل: أبو أمية. مات سنة أثنتين وأربعين في ولاية معاوية. تاريخ الصحابة: ١٣٥.
(٥) عكرمة بن أبي جهل، واسم أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي. أسلم يوم الفتح. قيل انه قتل يوم اليرموك في خلافة عمر. تاريخ الصحابة: ١٩٤.
(٦) أم حكيم بنت الحارث بن هشام القرشية المخزومية، شهدت أحد وهي كافرة، ثم أسلمت يوم الفتح، كانت تحت ابن عمها عكرمة بن أبي جهل ولما أسلمت كان زوجها قد هرب الى اليمن، فاستأمنت له من النبي - صلى الله عليه وآله فاذن لها، فردته، فأسلم، اسد الغابة ٥: ٥٧٧. (٧) فاختة بنت الوليد بن المغيرة المخزومية، اخت خالد خالد بن الوليد، أسلمت يوم الفتح، وبايعت رسول الله صلى الله عليه وآله، اسد الغابة. اسد الغابة ٥: ٥١٥.

أخذت الأمان لزوجها، وكان خرج الى الطائف، فرجع، واستعار النبي - صلى الله عليه وآله - منه درعا (١)، وخرج مع النبي - صلى الله عليه وآله - الى هوازن. ورجع معه إلى مكة، ثم أسلم واسلم عكرمة فردت عليهما امرأتاهما بعد أن اختلف الدار بهما فعلا وحكما. فان مكة دار الاسلام، والطائف يومئذ دار الحرب، وكذلك الساحل، فعلم بذلك أن الاختلاف في الدار لا اعتبار به. وروي عن ابن عباس: أن النبي - صلى الله عليه وآله - رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بالعقد الأول (٢). مسألة ١٠٧: إذا كانا جميعا في دار الحرب أو دار الاسلام، فأسلم أحدهما قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال، وبه قال الشافعي (٣). وقال أبي حنيفة: يقف على مضي العدة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيض إذا لم تختلف بهما الدار، سواء كانا في دار الحرب أو دار الاسلام (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا فكل من قال أن اختلاف الدار لا يؤثر في الفسخ قال بما قلناه، وقد دللنا على ذلك في المسألة الاولى. وأيضا فان الفسخ.

---

(١) انظر السنن الكبرى ٧: ١٨٧، والجوهر النقي المطبوع بهامش السنن الكبرى ٧: ١٨٦، والشرح الكبير ٧: ٦٠١.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٢ حديث ٢٢٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٨ حديث ١١٤٣، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٧ حديث ٢٠٠٩، والسنن الكبرى ٧: ١٨٧ والجوهر النقي ٧: ١٨٧، اسد الغابة ٥: ٤٦٧ و ٤٦٨.
(٣) المجموع ١٦: ٣٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمبسوط ٥: ٥٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢.
(٤) المبسوط ٥: ٥٦، والنتف ١: ٣٠٩، واللباب ٢: ٢٠٧ و ٢٠٨، والفتاوي الهندية ١: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٨، والهداية ٢: ٥٠٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤.

يجري مجرى الطلاق، فكما لو طلقها لم تجب عليها العدة، فكذالك إذا انفسخ العقد. مسألة ١٠٨، إذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد، ثم أسلم كان له إمساك أيتهما شاء، ويفارق الاخرى. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (١)، وهو أقواهما عنده. والآخر: يمسك البنت، ويخلي الام (٢)، وهو اختيار المزني (٣). دليلنا: أن المشرك إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح، فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها. ألا ترى أنه إذا عقد على عشرة دفعة واحدة، وأسلم، واختيار منهن أربعا، فإذا فعل، حكما بأن النكاح الأربع وقع صحيحا، ونكاح البواقي وقع باطلا، بدليل أن نكاح البواقي يزول، ولا يجب عليه نصف المهر إن كان قبل الدخول، فإذا كان كذلك، فمتي اختار إحداهما حكمنا بأنه هو الصحيح، والآخر باطل. ولأنه إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام، كان اختياره بمنزلة ابتداء عقد. بدليل أنه لا يجوز أن يختار إلا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد، كان كأنه الآن تزوجه بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كل واحدة منهما. مسألة ١٠٩ إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء، وهو واجد للطول،

---

(١) مختصر المزني: ١٧١، والمجموع ١٦، ٣٠٨ و ٣٠٩، والسراج الوهاج: ٣٨٠، ومغنى ومغنى المحتاج ٣: ١٩٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.
(٢) مختصر المزني: ١٧١، والسراج الوهاج: ٣٨٠، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٧، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.
(٣) مختصر المزني: ١٧١، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

ولا يخاف العنت، جاز له أن يختار اثنتين منهن. وقال الشافعي: ليس له أن يختار واحدة منهن (١). وقال أبو ثور: له أن يختار واحدة منهم، كماله أن يختار واحدة منهن إذا لم يكن واجدا للطول وخاف العنت (٢). دليلنا: أن اختياره إستدامة العقد، وليس باستئناف عقد. ألا ترى أنه لو أسلم وعنده خمس زوجات، فأحرم، ثم أسلمن، كان له أن يختار أربعا وهو محرم، فلو كان الاختيار كالابتداء ما جاز للمحرم الاختيار، كما لا يجوز له الابتداء، ولانه لو كان الاختيار كالابتداء لا حتاج إلى ولي وشاهدي عدل عند من قال بذلك، وقد أجمعنا على خلافه. مسألة ١١٠: إذا اعتقت الأمة تحت عبد كان لها الخيار، وهو على الفور. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو اختيار (٣). والثاني: على التراخي (٤). وكم مدة التراخي؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ثلاثة أيام. والثاني: حتى يتمكن من الوطء، أو تصرح بالرضا.

---

(١) مختصر المزني: ١٧١، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٧، والمجموع ١٦: ٣١١، والمغنى لابن لابن قدامة ٧: ٥٥٣، والشرح الكبير ٧: ٦١٦ و ٦١٧.
(٢) المجموع ١٦، ٣١١، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٥٣، والشرح الكبير ٧: ٦١٧.
(٣) الام ٥: ١٢٢، ومختصر المزني: ١٧٧، والسراج الوهاج: ٣٨٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢١٠، والوجيز ٢: ١٩ و ٢٠، والمجموع ١٦: ١٩١، و ٢٩٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٩١ - ٥٩٣.
(٤) المجموع ١٦: ٢٩٢، والسراج الوهاج: ٣٨٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢١٠، والوجيز ٢: ٢٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٩٣.

والثالث: أن يكون منها ما يدل على الرضا (١). دليلنا: أن اختيارها على الفور مجمع عليه، وثبوته على التراخي يحتاج الى دلالة. مسألة ١١١: المرتد على ضربين: مرتد عن فطرة الاسلام، فهذا يجب قتله وتبين امرأته في الحال وعلهيا عدة المتوفى عنها زوجها. والآخر: من كان اسلم عن كفر ثم ارتد وقد دخل بزوجته فان الفسخ يقف على انقضاء العدة، فان رجع في العدة الى الاسلام فهما على النكاح، وان لم يرجع حتى انقضت العدة وقع الفسخ بالارتداد. وبه قال الشافعي: إلا أنه لم يقسم المرتد (٢). وقال أبو حنيفة: يقع الفسخ في الحال، ولا يقف على انقضاء العدة، ولم يفصل أيضا (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). مسألة ١١٢: أنكحة المشركين صحيحة، وبه قاله أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والزهري، والأوزاعي، والثوري (٥).

---

(١) المجموع ١٦: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٢٠، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢١٠، ٢١٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٩٣، رحمة الامة في اختلاف الأئمة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٥. (٢) المجموع ١٦: ٣١٦، والسراج الوهاج: ٣٧٧، والوجيز ٢: ١٣، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمبسوط ٥: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٦٥، والبحر الزخار ٤: ٧١.
(٣) المبسوط ٥: ٤٩، واللباب ٢: ٢٠٩، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٣، والهداية ٢: ٥١٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٨، والمجموع ١٦: ٣١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦٥.
(٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٥) النتف ١: ٣٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٧، شرح فتح القدير ٢: ٥٠٢، وحاشية رد المختار ٣: ١٨٤، وتبين الحقائق ٢: ١٧١، والوجيز، ٢: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٣، والمجموع =

وقال مالك: أنكحتهم فاسدة، وكذلك طلاقهم غير واقع. فلو طلق المسلم زوجته الكتابية، ثم تزوجت بمشرك، ودخل بها، لم يبحها لزوجها المسلم (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٣) وهذه نكحت زوجا غيره، فينبغي أن تحل للاول. وأيضا: قوله تعالى: " وامرأته حمالة الحطب " (٤) بعد ذكر أبي لهب فأضافها إليه. فاقتضى حقيقة هذه زوجية صحيحة. وقال تعالى: " وقالت امرأت فرعون قرت عين لي ولك " (٥) فأضافها إليه. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " ولدت من نكاح لامن سفاح " (٦) ومعلوم أنه ولد في الجاهلية، فأخبر أن لهم أنكحة صحيحة. مسألة ١١٣: إذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية، وترافعوا إلينا قبل أن يسلموا، أقررناهم على نكاحهم، وبه قال جميع أصحاب الشافعي (٧).

= ١٦، ٢٩٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣١، والشرح والشرح الكبير ٧: ٥٨٧، ورحمة الامة ٢: ٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤. (١) المدونة الكبرى ٢: ٣١١ و ٣١٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٦٢، والشرح الكبير ٧: ٥٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٢، والمجموع ١٦: ٢٩٩، حاشية رد المختار ٣: ١٨٤، ورحمة الامة ٢: ٣٧، الميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٢) لم أقف على الأخبار المشار إليها في المصادر المتوفرة.
(٣) البقرة: ٢٣٠.
(٤) المسد: ٤.
(٥) القصص: ٩.
(٦) رواه ابن قدامة في المغنى ٧: ٥٦٣، ورواه الجصاص في أحكام القرآن ٢: ١٤٦ بلفظ آخر نصه: " أنا من نكاح ولست من سفاح ".
(٧) مختصر المزني: ١٧٣، والسراج الوها: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٥، و ١٩٦، والوجيز ٢: ١٤ و ١٥، والمجموع ١٦، ٣١٥، ٣١٧.

وقال أبو سعيد الاصطخرى: لا نقرهم (١). دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في إقرارهم على أنكحتهم وعقودهم (٢). مسألة ١١٤: كل فرقة كانت من جهة اختلاف الدين، كان فسخا لا طلاقا. سواء أسلم الزوج أولا، أو الزوجة. وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: إن أسلم الزوج أولا، كما قلناه، وإن أسلمت الزوجة أولا، عرض الاسلام عليه، فان فعل، وإلا فسخنا العقد بينهما (٤). دليلنا: أن ما قلناه مجمع عليه، ومن قال كان طلاقا يحتاج إلى دليل. مسألة ١١٥: كل من خالف الاسلام، لا تحل مناكحته، ولا أكل ذبيحته، سواء كان كتابيا أو غير كتابي، على ما تقدم القول فيه. والمولود بينهما حكمه حكمهما. وقال الفقهاء بأجمعهم: إن كانا كتابيين يجوز ذلك (٥)، وإن كانت الام كتابية والأب غير كتابي، قال الشافعي: لا تحل ذبيحة قولا واحدا (٦). وان كان الاب كتابيا والام غير كتابية، ففيها قولان، وحكم النكاح حكم الذبيحة سواء (٧).

---

(١) المجموع ١٦: ٣١٥ - ٣١٧.
(٢) تقدمت الاشارة إليها في المسألة السابقة.
(٣) الام ٤: ٢٧٢، و ٥: ٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والبحر الزخار ٤: ٧٣، والمجموع ١٦: ٢٩٩.
(٤) النتف ١: ٣٠٨ و ٣٠٩، واللباب ٢: ٢٠٧، والهداية ٢: ٥٠٦، و ٥٠٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والبحر الزخار ٤: ٧٣.
(٥) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والام ٢: ٢٤٠ و ٤: ٢٧٢ و ٥: ١٥٧، والمجموع ٦: ٢٣٣ والسراج الوهاج: ٣٧٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٤ و ٢٩٥، والوجيز ٢: ١٣، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٤٣.
(٦) الام ٢: ٢٣٣، ومختصر المزني: ٢٨٢، والمبسوط ٥: ٤٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥١١.
(٧) مختصر المزني: ١٨٢، والمغنى الابن قدامة ٧: ٥٣٠ الشرح الكبير ٧: ٥١١، الوجيز ٢: ١٣ و ٢٠٥،.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك على كل حال (١). دليلنا: ما قدمناه من أنه لا يجوز القعد على من خالف الاسلام، فهذا الفرع يسقط عنا. مسألة ١١٦: إذا تحاكم ذميان إلينا، كنا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الاسلام، وبين ردهم إلى أهل ملتهم. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٢)، وهو أصحهما عندهم. والآخر: يجب عليه أن يحكم بينهما (٣)، وهو اختيار المزني (٤). دليلنا: قوله تعالى: " فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم " (٥) وهذا نص، وأيضا إجماع الفرقة عليه. مسألة ١١٧: يكره إتياه النساء في أدبارهم، وليس ذلك بمحظور. ونقل المزني كلاما ذكره في القديم في إتيان النساء في أدبارهن، فقال: قال بعض أصحابنا: حلال، وبعضهم قال: حرام، ثم قال: وآخر ما قال الشافعي: ولا أرخص فيه، بل أنهى (٦). وقال الربيع: نص على تحريمه في ستة كتب (٧). وقال ابن عبد الحكم (٨): قال الشافعي: ليس في هذا الباب حديث يثبت.

---

(١) المبسوط ٥: ٤٤.
(٢) مختصر المزني: ١٧٤، والوجيز ٢: ١٤ - ١٥، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ١٩٥، و ١٩٦، والمجموع ١٦، ٤١٥ و ٣١٧.
(٣) مختصر المزني: ١٧٤، والمجوع ١٦: ٣١٥ و ٣١٧.
(٤) مختصر المزني: ١٧١.
(٥) المائدة: ٤٢.
(٦) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٣١٥ و ٣١٧.
(٤) مختصر المزني: ١٧١.
(٥) المائدة: ٤٢.
(٦) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٤٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥١.
(٧) المجموع ١٦: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٨) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، ولد سنة أثنين وثمانين ومائة. نشأ على مذهب =

وقال: القياس أنه يجوز (١). قال الربيع: كذب والذي لا إله إلا هو، فقد نص

الشافعي على تحريمه في ستة كتب (٢). وحكوا تحريمه عن علي عليه السلام - وابن عباس، وابن مسعود وأبي الدرداء، وفي التابعين: عن الحسن البصري، ومجاهد، وطاووس، وعكرمة، وقتادة، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٣). وذهب زيد بن أسلم، ونافع إلى أنه مباح (٤). وعن ابن عمر روايتان: إحداهما: أنه مباح (٥). وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة إباحة ذلك (٦). وعن مالك روايتان، أهل المغرب يروون عنه إباحة ذلك، وقالوا: نص عليه في كتاب السر. ورواه أبو مصعب (٧)، عن مالك، وأصحابه بالعراق يأبون ذلك،

= مالك، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه منه، ومات سنة ٢٦٨ هجرية، وقيل أنه انتقل الى مذهب مالك قبيل وفاته، لانه كان يطلب ان الشافعي يستخلفه بعده واستخلف البويطي. طبقات الشافعية: ٧. (١) المجموع ١٦: ٤١٩ وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥١، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٣.
(٢) المجموع ١٦: ٤١٩ - ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٣) شرح معاني الآثار ٣: ٤٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١، والمجموع ١٦: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٤) شرح معاني الآثار ٣: ٤٠ و ٤٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١.
(٥) شرح معاني الآثار ٣: ٤١ و ٤٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١.
(٥) شرح معاني الآثار ٣: ٤١ و ٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١.
(٦) لم أعثر هذه الحكاية في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٧) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر واسمه القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن الزهري المدني روي عن مالك الموطأ وابن أبي حازم والمغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم. مات سنة ٢٤٢ وله ٩٢ =

ويقولن لا يحل: عنده، ولا يعرف لمالك كتاب السر (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل. وأيضا: قوله تعالى: " فاعتزلوا النساء في المحيض " (٣) وإنما أراد مكان الحيض، فدل على أن ما عداه مباح. وقال تعالى: " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم " (٤). ولم يفصل بين القبل والدبر، وقال تعالى: " أتأتون الذكران من العالمين، وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم " (٥) فنهاهم عن إتيان الذكران، وعاتبهم على ترك مثله من أزواجهم، فثبت أنه مباح. وروي نافع قال: قال لي ابن عمر: إمسك علي هذا المصحف، فقرأ عبد الله حتى بلغ " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم " (٦) فقال: يا نافع أتدري فيمن نزلت هذه الآية؟ قال، قلت: لا. قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها، فوجد في نفسه من ذلك، فسأل النبي صلى الله عليه وآله، فأنزل الله تعالى: " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم " (٧). وذكر في التفسير ما قيل في هذه الآية التي أوردها (٨). مسألة ١١٨: نكاح الشغار باطل عندنا. وبه قال مالك، والشافعي،

= سنة، تهذيب التهذيب ١: ٢٠. (١) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١، وتفسير القرطبي ٣: ٩٣، والمجموع ١٦: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٢) الكافي ٥: ٥٤٠ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٤١٥ حديث ١٦٦٣ و ١٦٦٦.
(٣) البقرة: ٢٢٢.
(٤) و (٦) و (٧) البقرة: ٢٢٣.
(٥) الشعراء: ١٦٥ و ١٦٦.
(٨) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٢، والدر المنثور ١: ٢٦٦.

وأحمد، واسحاق، غير أن مالكا أفسده من حيث فساد المهر، وأفسده الشافعي من حيث أنه ملك لبضع كل واحد من شخصين (١). وذهب الزهري، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن نكاح الشغار صحيح، وإنما فسد فيه المهر، فلا يفسد بفساده (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وروي نافع عن ابن عمر، أن النبي صلى الله

عليه وآله نهى عن الشغار، والشغار: أن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى (٤). فان كان هذا التفسير عن النبي صلى الله عليه وآله - وهو الظاهر - فانه أدرجه في كلامه فهو نص، وإن كان من الراوي له، وجب المصير إليه، لأنه أعرف بما نقله، وأعلم بما سمعه من النبي - صلى الله عليه وآله - فانه شاهد الوحي والتنزيل، وعرف البيان والتأويل، وعرف أغراض رسول الله صلى الله عليه وآله.

---

(١) الام ٥: ٧٦ و ٧٧، ومختصر المزني: ١٧٤، والمدونة الكبرى ٢: ١٥٢، والمحلى ٩: ٥١٤، والمبسوط ٥: ١٠٥، و ١٧٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٦٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٩، وفتح الباري ٩: ١٦٣ و ١٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٥٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٩، وأسهل المدارك ٢: ٨٧، والمجموع ١٦: ٢٤٧، وسبل السلام ٣: ٩٩٥.
(٢) المحلى ٩: ٥١٤، والمبسوط ٥: ١٠٥، واللباب ٢: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٨ و ١٠٩، والشرح الكبير ٧: ٥٢٩، وفتح الباري ٩: ١٦٣ و ١٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٥٧، والمجموع ١٦: ٢٤٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٥.
(٣) الكافي ٥: ٣٦٠ باب نكاح الشغار حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٣٥٥ حديث ١٤٤٥ و ١٤٤٦.
(٤) صحيح البخاري ٧: ١٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٣٤ حديث ٥٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٦، وسنن النسائي ٦: ١١٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٦ حديث ١٨٨٣، والموطأ ٢: ٥٣٥ حديث ٢٤، والمدونة الكبرى ٢: ١٥٣، والسنن الكبرى ٧: ١٩٩، والام ٥: ٧٦ و ١٧٤ باختلاف يسير في الفاظها.

مسألة ١١٩: نكاح المتعة عندنا مباح جائز، وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر بمهر معلوم، فان لم يذكر المدة كان العقد دائما. وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل العقد، وان ذكر مدة مجهولة، لم يصح على الصحيح من المذهب، وبه قال علي عليه السلام - على ما رواه أصحابنا (١). وروي ذلك عن ابن مسعود، وجابر بن عبد الله، وسلمة بن الاكوع، وأبي سعيد الخدري، والمغيرة بن شعبة، ومعاوية بن أبي سفيان، وابن عباس، وابن جريج (٢) (٣)، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء (٤). وحكى الفقهاء تحريمه عن علي - عليه السلام - وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن الزبير وابن عمر (٥)، وقالوا: ان ابن عباس رجع عن القول باباحتها (٦).

---

(١) الكافي ٥: ٤٤٨ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٢٥٠ حديث ١٠٨٠، والاستبصار ٣: ١٤١ حديث ٥٠٨.
(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، مولاهم، أبو الوليد وأبو خالد المكي أصله رومي، روي عن عطاء بن أبي رباح وزيد بن أسلم والزهري وجماعة وعنه محمد والأوزاعي والليث وآخرين. مات سنة ١٥٠ هجرية، تهذيب التهذيب ٦: ٤٠٢.
(٣) في النسخة الحجرية: ابن جريح.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٠، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٤، والمحلى ٩: ٥١٩، والنتف ١: ٢٧٧، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧١، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٠، و ٢٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم المطبوع بهامش ارشاد الساري ٦: ١١٩.
(٥) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧ حديث ٣٠، والام ٥: ٧٩ و ٧: ١٧٤، ومختصر المزني: ١٧٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٠، والسنن الكبرى ٧: ٢٠١، والمحلى ٩: ٥٢٠، والمبسوط ٥: ١٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧١ و ٥٧٢، والشرح الكبير ٧: ٥٣٦، وفتح الباري ٩: ١٦٧ و ١٧٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦، والمجموع ١٦: ٢٤٩ و ٢٥٤، وتبيين الحقائق ٢: ١١٥، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش ارشاد الساري ٦: ١١٨.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥١ و ١٥٢، والمبسوط ٥: ١٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦، وفتح الباري ٢: ٣٨٦، وفتح الباري ٩: ١٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والمجموع ١٦، ٢٥١، ونيل الأوطار ٦: ٢٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش ارشاد الساري ٦: ١٢٢.

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة. وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (١) وهذا مما قد طاب له منهن، وقال تعالى: " واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم " (٢) وهذا مما قد ابتغاه بماله. وقال تعالى: " فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهم فريضة " (٣) ولفظ الاستمتاع إذا أطلق لا يفيد إلا نكاح المتعة. وفي قراءة ابن مسعود: " فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى فأتوهن اجورهم " (٤). وهذا نص. وأيضا: لا خلاف أنها كانت مباحة (٥)، فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة. وأيضا: الاصل الاباحة، والمنع يحتاج إلى دليل. وأيضا قول عمر: متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله - أنا أنهى عنهما، وأعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحج (٦). وقوله: (كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله) إخبار منه عن كونها مباحة في زمانه، وما كان في زمانه - صلى الله عليه وآله - مفعولا فهو شرعه ودينه. وأما ما رووه من الأخبار في تحريمها، فكلها أخبار آحاد، وفيهما مع ذلك اضطراب، لان فيها أنه صلى الله عليه وآله حرمها يوم خيبر في رواية ابن

---

(١) النساء: ٣.
(٢) و (٣) النساء: ٢٤.
(٤) مجمع البيان ٣: ٣٢، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١١٨.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٢ و ١٥٣، والمبسوط ٥: ١٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧١ و ٥٧٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٠، وفتح الباري ٩: ١٦٧ و ١٧٤، والمجموع ١٦: ٢٥٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٢ و ٢٧٤.
(٦) السنن الكبرى ٧: ٢٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧١ و ٥٧٢، والشرح الكبير ٧: ٥٣٧.

الحنفية، عن أبيه (١). وروي الربيع بن سبرة (٢)، عن أبيه قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله - بمكة عام الفتح، فأذن في متعة النساء، فخرجت أنا وابن عم لي، وعلينا بردان لنفعل ذلك، فلقتني امرأة فأعجبها حسني، فتزوجت بها، وكان الشرط عشرين ليلة فأقمت عندها ليلة، فخرجت فاتيت النبي - صلى الله عليه وآله - وهو بين الركن والمقام فقال: " كنت أذنت لكم في متعة النساء وقد حرمها الله تعالى اله يوم القيامة، فمن كان عنده شئ من ذلك فليخل سبيلها ولا يأخذ مما آتاها شيئا " (٣) وهذا إضطراب، لأن بين الوقتين قريب من ثلاث سنين. فان قالوا: حرمها يوم خيبر، وأعاد ذكرها بمكة، وهذا لا يمنع. قلنا: هذا باطل، لأن ابن سبرة روي أن النبي - صلى الله عليه وآله - أذن فيما بمكة. فان قالوا: حرمها بخيبر، ثم أحلها بمكة، ثم حرمها، هذا سائغ في شرعه يحل شيئا ثم يحرمه. قيل: هذا يسقط بالاجماع، لأن أحدا ما قال أن النبي - صلى الله عليه وآله أباحها دفعتين وحرمها دفعتين، ودخل بينهما نسخ دفعتين، وتحليل دفعتين. فالاجماع يسقط هذا التأويل، وابن عباس كان يفتي بها، وناظره على ذلك ابن

---

(١) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧ حديث ٢٩ و ٣٠، وسنن النسائي ٦: ١٢٦، والسنن الكبرى الكبرى ٧: ٢٠١ و ٢٠٢، والام ٧: ١٧٤، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ١١١.
(٢) الربيع بن سبرة بن معبد، ويقال: ابن عوسجة الجهني المدني روي عن أبيه وغيره. تهذيب التهذيب ٣: ٢٤٤.
(٣) السنن الكبرى ٧: ٢٠٣، وسنن الدارمي ٢: ١٤٠ باختلاف يسير، وفيهما وكان الأجل عشرا بدل " عشرين ليلة ".

الزبير، وهي مناظرة معروفة رواها الناس كلهم (١)، ونظم الشعراء فيها القول. فقال بعضهم: أقول. فقال بعضهم: أقول للشيخ لما طال مجلسه: * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس هل لك في قينة (٢) بيضاء تهكته (٣) * تكون مثواك حتى يصدر الناس (٤) فان قالوا: رجع عن ذلك. قيل: لا يقبل ذلك لأن قوله مجمع عليه، ورجوعه ليس عليه دليل. مسألة ١٢٠: إذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا، بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، كان التزويج صحيحا، والشرط باطلا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما وهو الأظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ما قلناه (٥). وقال في القديم والاملاء:

النكاح باطل (٦)، وبه قال مالك (٧).

---

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٠٦، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦.
(٢) قينة: الامة المغنية.
(٣) الهكتة: الندامة.
(٤) حكاهما أكثر من مصدر باختلاف في الالفاظ: انظر المجموع ١٦: ٢٥١، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٣، والسنن الكبرى ٧: ٢٠٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ٥٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٠ وفي بعضها لفظه: قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس وهل ترى رخصة الاطراف آنسة * تكون مثواك حتى مصدر الناس (٥) الام ٥: ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦: ٢٥٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٤، والشرح الكبير ٧: ٥٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٥٨ و ٨٧ والميزان الكبرى ٢: ١١٥، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠.
(٦) الام ٥: ٧٩ و ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠ ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٦ و ٢٢٧، والوجيز ٢: ٢٧، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٤، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠، والشرح الكبير ٧: ٥٣٢. (٧) بداية المجتهد ٢: ٥٨، و ٨٧، وبلغة السالك ١: ٤٠٣، وحاشية العدوي ٢: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٥٥، =

دليلنا: قوله تعالى: " فانكحكوا ما طاب لكم من النساء " (١) وهذا نكح من طاب، فمن أفسده بمقارنة الشرط له هكان عليه الدلالة. مسألة ١٢١: إذا نكحها معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها، وأنه إذا أباحها، فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أوهما والولي، أو تراضيا ذلك قبل العقد على هذا، ثم تعاقدا من غير شرط، كان مكروها، ولا يبطل العقد به. وبه قال الشافعي (٢). وقال مالك: النكاح باطل (٣). وحكى أبو اسحاق، عن أبي حنيفة: أنه يستحب ذلك، لأنه يدخل السرور على الأول (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، وأيضا: فان إفساد هذا العقد يحتاج إلى دليل، والاصل صحته. وروي أن في أيام عمر حدث مثل هذا، فأوصت المرأة الرجل أن لا يفارقها، فأقرهما عمر على النكاح، وأوجع الدلالة بالضرب (٥)، فدل ذلك

= والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٤ و ١١٥. (١) النساء: ٣.
(٢) الام ٥: ٨٠، والمجموع ١٦: ٢٥٥ و ٢٥٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والنتف ١: ٢٥٧، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥٠.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٥٨، وأسهل المدارك ٢: ٨٦، وبلغة السالك ١: ٤٠٣، وحاشية العدوي ٢: ٦٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، والنتف ١: ٢٥٧، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠.
(٤) النتف ١: ٢٥٧، وتبيين الحقائق ٢: ١١٥ و ١١٦، ورحمة الامة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩.
(٥) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٥، و ٥٧٦.

على صحة العقد، وعلى كراهته بضرب الدلالة. مسألة ١٢٢: إذا نكحها نكاحا فاسدا، ودخل بها، لم تحل للأول. وللشافعي فيه قولاه: أحدهما مثل ما قلناه، قال في الجديد (١)، لانه يثبت به الاحصان. وقال في القديم: يبيحها، لأنه نكاح يثبت به النسب ويدرأ به الحد، ويجب بالوطء المهر (٢). دليلنا: قوله تعالى: " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٣) ونحن نعلم أنه أراد بذلك تزويجا شرعيا سائغا، لأن الله تعالى لا يبيح الفاسد. ويدل على ما قلناه: أن تحريمها للأول مجمع عليه، فمن ادعى تحليلها بهذا الوطء فعليه الدلالة. مسألة ١٢٣: إذا تزوج المحرم، فنكاحه باطل، وكذلك إن كان محلا وهي محرمة، أو كانا محلين والولي محرما فالنكاح باطل، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) الام ٥: ٨٠، والمجموع ١٧: ٢٤٩ و ٢٨٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥١، وشرح وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٨٦، ورحمة الامة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤.
(٢) الام ٥: ٨٠ و ٢٤٩، والوجيز ٢: ٢١، والمجموع ١٧: ٢٨٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، وشرح النووي على هامش ارشاد الساري ٦: ١٨٦، ورحمة الامة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤.
(٣) البقرة: ٢٣٠.
(٤) الام ٥: ٧٨، ومختصر المزني: ١٧٥، والمجموع ٧: ٢٨٧ و ٢٨٨، والمبسوط ٤: ١٩١، وعمدة القاري ٢٠: ١١٠، وفتح الباري ٩: ١٦٥ و ١٦٦، والهداية ٢: ٣٧٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٢: ١١٠.

وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح (١)، وقد ذكرناهما في كتاب الحج (٢). دليلنا: ما قلناه هناك من إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا: روي عثمان بن عفان: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال:: لا ينكح المحرم ولا ينكح " (٤) وهذا نص، لأنه نهي، والنهي يدل على فساد المنهي. فان قيل: قوله صلى الله عليه وآله: " لا ينكح " معناه لا يطئ. قلنا: هذا باطل، لأن حقيقة عبارة عن العقد بعرف الشرع، ولأنا نحمله على الأمرين، فانه لا تنافي بينهما، وأيضا فانه قال: " ولا ينكح " وذلك لا يمكن حمله على الوطء، فدل ما قلناه. مسألة ١٢٤: يفسخ النكاح عندنا بالعيب. المرأة تفسخه بالجب، والعنة، والجنون. والرجل يفسخه بستة أشياء: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن، والافضاء. وفي أصحابنا من ألحق به العمي، وكونها محدودة (٥) ولا يحتاج مع الفسخ إلى الطلاق. وقال الشافعي: يفسخ النكاح من سبعة، إثنان يختص الرجال: الجب

---

(١) المبسوط ٤: ١٩١، وعمده القاري ٢٠: ١١٠، وفتح الباري ٩: ١٦٥ و ١٦٦، والهداية ٢: والهداية ٢: ٣٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٢: ١١٠، والام ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ١٧٥، والمجموع ٧: ٢٨٧، و ٢٨٨.
(٢) انظر المسألة ١١١ من كتاب الحج.
(٣) الكافي ٤: ٣٧٣ حديث ١ - ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٣٠ حديث ١٠٩٦ - ١٠٩٨، والتهذيب ٥: ٣٢٨ حديث ١١٢٨ - ١١٣٠.
(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٣٠ حديث ٤١ - ٤٤، وسنن الدارمي ٢: ١٤١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٠ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٧: ٢١٠، والام ٥: ٧٨.
(٥) ذهب إليه الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٨٠.

والعنة، وإثنان يختص النساء: الرتق والقرن، وثلاثة يشتركان فيه: الجنون، والبرص، والجذام، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن عباس، ومالك (١). وقال أبو حنيفة وأصحابه: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا، لكن ان كان الرجل مجنونا أو عنينا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون طلاقا لا فسخا (٢)، ومن قال لا يفسخ بالعيب رووه عن علي - عليه السلام -، وابن مسعود (٣). قال علي عليه السلام: " إذا وجد الرجل بالمرأة الجذام أو البرص فان شاء امسك، وان شاء طلق (٤). وقد روي ذلك في اخبارنا أيضا (٥). وقال ابن مسعود: الحرة لا ترد بالعيب (٦). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى من إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). وروي زيد بن كعب (٨)، عن أبيه: أن النبي - صلى الله عليه وآله - تزوج

---

(١) الام ٥: ٨٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٢، ٢٠٣، والمجموع ١٦: ٢٦٨، والسراج الوهاج: الوهاج: ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٣٧، والمبسوط ٥: ٩٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٩ - ٥٨١، وحاشية العدوي ٢: ٨٣ و ٨٤، والمحلى ١٠: ١١١، و ١١٢، ورحمة الامة ٢: ٤٠.
(٢) المبسوط ٥: ٩٥، واللباب ٢: ٢٠٥ و ٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤ - ٢٦٧، والهداية ٣: ٢٦٧، ورحمة الامة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٢٦٨، و ٢٦٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٩، (٣) المجموع ١٦، ٢٦٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٧٩.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٣ حديث ١٠٦٧٧، والسنن الكبرى ٧: ٢١٥، والمبسوط ٥: ٩٦، والمحلى ١٠: ١١٠ و ١١٣، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٢ - ٣٢٣، والمجموع ١٦: ٢٦٩.
(٥) التهذيب ٧: ٤٢٦ حديث ١٧٠٠، والاستبصار ٣: ٢٤٧ حديث ٨٨٧، ومستدرك وسائل الشيعة ١٥: ٤٧ باب ٢ الحديث الأول نقلا عن الجعفريات.
(٦) المبسوط ٥: ٩٦.
(٧) الكافي ٥: ٤٠٤ (باب المدالسة في النكاح...)، والتهذيب ٧: ٤٢٤ حديث ١٦٩٣ - ١٦٩٦، والاستبصار ٣: ٢٤٦ (باب ١٥١).
(٨) زيد بن كعب، وقيل: كعب بن زيد، وقيل سعد بن زيد ترجم له ابن الأثير في اسد الغابة تارة =

امرأة من غفار (١)، فلما خلا بها رأي في كشحها بياضا، فقال لها: " ضمي عليك ثيابك ثيابك والحقي باهلك " (٢). وفي بعضها " دلستم علي "، وفي بعضها فردها، وقال " دلستم علي " (٣). فموضع الدلالة أن الراوي نقل الحكم، وهو الرد، ونقل السبب، وهو وجود البياض بكشحها، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد. مسألة ١٢٥: إذا كان الرجل مسلولا، لكنه يقدر على الجماع، غير أنه لا ينزل، أو كان خنثى، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب. وإن كانت المرأة خنثى حكم لها بالمرأة مثل ذلك. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٤). والثاني: لها الخيار، وكذلك له الخيار (٥). دليلنا: أن العقد قد ثبت بالاجماع، وإثبات الخيار لهما بذلك يحتاج الى دليل. مسألة ١٢٦: إذا دخل بها، ثم وجد بها عيبا، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرة.

= بعنوان زيد بن كعب واخرى بعنوان كعب بن زيد وذكر قصة زواج النبي في الحديث المذكور مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ، ولم يذكر شرح حال له. (١) أسماها الحاكم النيسابوري في مستدركه " اسماء بنت النعمان الغفارية " وقيل غير ذلك فلا حظ نيل الأوطار ٦: ٢٩٨.
(٢) السنن الكبرى ٧: ٢٥٧، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٣٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٨.
(٣) السنن الكبرى ٧: ٢١٣ و ٢١٤، والمبسوط ٥: ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥٣، وسبل السلام ٣: ١٠١٨، نقلا عن ابن كثير.
(٤) المجموع ١٦: ٢٦٦ و ٢٨٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٢، والبحر الزخار ٤: ٦٢.
(٥) انظر المصادر المتقدمة.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه ذكره في القديم (١). والثاني: يستقر عليه، ولا يرجع على أحد (٢). وروي ذلك في بعض الأخبار عن النبي صلى الله عليه وآله (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وروي سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب، أيما رجل تزوجل إمرأة وبها جذام أو جنون أو برص فمسها، فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها (٥)، ولا مخالف له. مسألة ١٢٧: إذا حدث بالرجل جب، أو جنون، أو جذام، أو برص لم يكن في حال العقد، فانه لا يرد إلا في الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلاة فانه يرد به. وقال الشافعي: يرد به قولا واحدا (٦). دليلنا: أن العقد قد صح، وثبوت الرد يحتاج الى دليل. مسألة ١٢٨: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي ترد به، ولم يكن في

---

(١) الام ٥: ٨٤ و ٨٥، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٥، ٢٠٥، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣.
(٢) الام ٥: ٨٤ و ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٥، والسراج الوهاج: ٣٨٢، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣، والوجيز ٢: ١٨.
(٣) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٦٦، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، والام ٥: ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦.
(٤) ٥: ٤٠٨ حديث ١٤، والتهذيب ٧: ٤٢٥ حديث ١٦٩٩.
(٥) الام ٥: ٨٤، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٩، والسنن الكبرى ٧: ٢١٤، والمصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٤ حديث ١٠٦٧٩ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.
(٦) الام ٥: ٤٠ و ٨٤، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٣، ورحمة الامة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٤، والمجموع

١٦: ٢٧٢.

حال العقد، فانه يثبت به الفسخ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: قاله - في القديم - لا خيار له (١). وقال في الجديد: له الخيار، وهو أصحهما (٢). دليلنا: عموم الأخبار (٣) التي وردت في أن له الرد بهذه العيوب، ولم يفصلوا بين عيب كان في حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد. وخبر الغفارية يدل على ذلك، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - لم يفصل (٤). مسألة ١٢٩: إذا دخل بها مع العلم بالعيب، فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف، فان حدث بها بعد ذلك عيب آخر، فلا خيار له. وقال الشافعي: إن كان الحاديث في مكان آخر فانه يثبت به الخيار، وإن كان الحادث زيادة في المكان الذي كان فيه، فلا خيار له (٥). دليلنا: أنه قد ثبت العقد، وبطل خياره بعد الدخول مع علمه بالعيب، وإثبات الخيار بعيب حادث يحتاج الى دليل. مسألة ١٣٠: إذا تزوجها على أنها مسلمة، فبانت كتابية، كان العقد باطلا.

---

(١) الام ٥: ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، والوجيز ٢: ١٨، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٢ و ٢٠٣، ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٣٨٢، والمجموع ١٦: ٢٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، ورحمة الامة ٢: ٤١، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٣ و ٥٨٤.
(٢) الام ٥: ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٢ و ٢٠٣، والوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٧٢، ورحمة الامة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٨٣ و ٥٨٤.
(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٣ (باب ١٢٥ ما يرد منه النكاح)، والتهذيب ٧: ٤٢٤ حديث ١٦٩٣ - ١٦٩٨ و ٤٢٢ ٧ (باب التدليس في النكاح وما يرد منه وما لا يرد).
(٤) تقدم في المسألة ١٢٤ من هذا الكتاب فلا حظ.
(٥) الام ٥: ٨٥، والمجموع ١٦: ٢٧٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٤.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (١). والثاني: أنه صحيح (٢). دليلنا: أنا قد بينا أن العقد على الكافرة لا يصح (٣)، فكيف إذا انضاف إليه المغرور. مسألة ١٣١: إذا عقد على أنها كتابية وكانت مسلمة، كان لعقد باطلا. ومن أجاز نكاح الكتابيات من أصحابنا (٤) يجب أن يقول أن العقد صحيح، ولا خيار له. وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه باطل (٥). والثاني: أنه صحيح (٦). فإذا قال صحيح، فهل له الخيار أم لا؟ قال: ليس له الخيار قولا واحدا (٧). دليلنا: على بطلانه أنه عقد على من يعتقد أنه لا ينعقد نكاحها، فكان باطلا.

---

(١) مختصر المزني: ١٨٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، والوجيز ٢: ١٨ و ١٩، ومغنى المحتاج المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٩١، والمغنى لابن قدامة ٧: ٤٢٢.
(٢) مختصر المزني: ١٧٦، والوجيز ٢: ١٩، والمجموع ١٦: ٢٩١، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، والغنى لابن قدامة ٧: ٤٢٢.
(٣) تقدم بيانه في المسألة ٨٤ من هسذا الكتاب فلا حظ.
(٤) ممن ذهب الى هذا المذهب علي بن بابويه على ما حكاه عنه العلامة الحلي في المختلف كتاب النكاح: ٨٢، وابنه الشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢.
(٥) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٧، و ٢٨٩، والوجيز ٢: ١٨ و ١٩.
(٦) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٧، ٢٠٨، والوجيز ٢: ١٨ و ١٩. والمجموع ١٦: ٢٨٧ و ٢٨٩.
(٧) مختصر المزني: ١٧٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٨.

مسألة ١٣٢، إذا عقد الحر على امرإة على أنها حرة، فبانت أمة، كان العقد باطلا، باطلا، وكذلك القول في الزوج إذا كان حرا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والاخر، صحيح (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ١٣٣، بيع الامة المزوجة طلاقها. وبه قال ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك وأبي بن كعب (٣). وذهب عمر، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص والفقهاء أجمع:

إلى أن العقد بحاله، ويقوم المشتري مقام البائع في ملك رقبتها، ولا يكون بيعها طلاقها (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وأيضا قوله تعالى: " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " (٦) والمحصنات زوجات الغير، فحرمهن علينا إلا

---

(١) الام ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦ و ١٧٧، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٨، والسراج الوهاج الوهاج ٣٨٣، والوجيز ٢: ١٨ - ١٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٦، و ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٢٨٨، والمغمى لابن قدامة ٧: ٤١٣.
(٢). الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ١، والتهذيب ٧: ٤٢٢ حديث ١٦٩٠.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٦ و ١٣٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٦، وفتح الباري ٩: ٤٠٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٢٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٨٢. (٤) مختصر لمزني: ١٧٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٦، والنتف ١: ٢٨٧، وفتح الباري ٩: ٤٠٤، والجامع لأحكام القرآن.
(٥) الكافي ٥: ٤٨٣ حديث ١ - ٦، والتهذيب ٧: ٣٣٧ و ٣٣٨ حديث ١٣٨١ و ١٣٨٢، و ١٣٨٣. ١٣٩٠، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٥ حديث ١٣٥٥.
(٦) النساء: ٢٤.

ما ملكت اليمين، فالظاهر أنه متى ملك زوجة الغير حلت له بملك اليمين، فإذا حلت له ثبت أنها حرمت على زوجها. مسألة ١٣٤: إذا أعتقت الأمة تحت حر، فالظهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار (١). وبه قال النخعي، والشعبي وطاووس (٢). وقال طاووس: لها الخيار، ولو اعتقت تحت قرشي (٣). وقال بعضهم: لو اعتقت تحت أمير من الأمراء لها الخيار - وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٤). وروي في بعض أخبارنا: أنه ليس لها الخيارة (٥)، وبه قال الشافعي، ومالك، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، وفي الصحابة: ابن عمر وابن عباس، وعئاشة، وصفية (٦).

---

(١) التهذيب ٧: ٣٤١ و ٣٤٢ حديث ١٣٩٤ و ١٤٠٠ و ١٤٠١، والتهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٩ حديث ٧٠٩ و ٧١٠، والاستبصار ٣: ٢١٠ حديث ٧٥٩ و ٧٦٠، والفقيه ٣: ٢٦١ حديث ١٢٤٤.
(٢) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٥٥٤، والبحر الزخار ٤: ٦٨ و ٦٩.
(٣) المجموع ١٦: ٢٩٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧ من دون نسبة.
(٤) المبسوط ٥: ٩٨ و ٩٩، واللباب ٢: ٢٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧، وفتح الباري ٩: ٤٠٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٥، والهداية ٢: ٤٩٥، والنتف ١: ٣٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٥٣، والشرح الكبير ٧: ٥٥٤، والمغنى لابن قدامة ٧: ٥٩١، والمجموع ١٦: ٢٩٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٤.
(٥) التهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٦ و ٧٠٧.
(٦) المغنى لابن قدامة ٧: ٥٩١، والهداية ٢: ٤٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٥٣، والمجموع ١٦: ٢٩١ و ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٥٥٤، وفتح الباري ٩: ٤٠٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٨، والنتف ١: ٣٠ ط، المبسوط ٥: ٩٩، ورحمة الامة ٢: ٤١، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٩٥، وأسهل المدارك ٢: ١٠١، وسنن الترمذي ٣: ٤٦١، والبحر الزخار ٤: ٦٨ و ٦٩.

دليلنا: على الأول أخبار أصحابنا ورواياتهم (١). وروي ابراهيم عن الأسود، عن عائشة قالت: خير رسول الله صلى الله عليه واله بريرة وكان زوجها حرا (٢)، وهذا نص. وقد روي مثل ذلك أصحابنا (٣). والرواية الاخرى رواها أصحابنا أن زوج بريرة كان عبدا (٤) . والذي يقوي عندي أنه لاخيار لها، لأن العقد قد ثبت. ووجود الخيار لها يحتاج الى دليل. وروي عن عائشة في خبر بريرة أنه كان زوجها عبدا، وأنها قالت: لو كان حرا لم يخيرها (٥). مسألة ١٣٥: العنة عيب يثبت للمرأة به الخيار، ويضرب له مدة سنة، فان جامع فيها وإلا فرق بينهما، وبه قال جميع الفقهاء (٦). وقال الشافعي: لا أعلام خلافا فيه عن مفت لقيته في أنه إن جامع وإلا فرق بينهما (٧). وقال الحكم: لا يضرب له مدة ولا يفسخ به النكاح، وبه قال أهل

---

(١) التي تقدمت الاشارة إليها في الهامش رقم ١ من هذه المسألة.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٦١ حديث ١١٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.
(٣) الكافي ٥: ٤٨٥، ٤٨٦ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٤١ حديث ١٣٩٦.
(٤) الكافي ٥: ٤٨٧ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٨: ٣٤٢ حديث ١٣٩٧ و ١٣٩٨.
(٥) صحيح مسلم ٢: ١١٤٣ حديث ٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٣، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٠ حديث ١١٥٤، والسنن الكبرى ٧: ٣٢١.
(٦) الام ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٧٩ و ٢٨٠، والمحلى ١٠: ٥٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦٣، والهداية ٣: ٢٦٣ و ٢٦٤. الام ٥: ٤٠.

الظاهر (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: إجماع الصحابة، فانه روي ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة. فقالوا كلهم: يؤجل سنة (٣)، ولا يعرف لهم مخالف، واستدلوا بقوله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " (٤) فإذا عجز عن أحدهما - وهو أن يمسكها - وجب أن يسرحها بالاحسان. مسألة ١٣٦: فسخ العنين ليس بطلاق. وبه قال الشافعي (٥). وقال أبو حنيفة، ومالك: هو طلاق (٦). دليلنا: إجماع الفرقة واخبارهم، فانهم رووا أنها تبين بغير طلاق (٧). مسألة ١٣٧: إذا قال لها: أنه عنين، فتزوجته على ذلك، فكان كما قال، لم يكن لها بعد ذلك خيار. وللشافعي فيه قولان:

---

(١) المحلى ١٠: ٥٨ و ٦٣، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، والمجموع ١٦: ٢٧٩.
(٢) الكافي ٥: ٤١٠ " باب الرجل يدلس نفسه والعنين "، والتهذيب ٧: ٤٣٠ و ٤٣١ حديث ١٧١٤ و ١٧١٦ و ١٧١٨ و ١٧١٩.
(٣) المحلى ١٠: ٥٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، والهداية ٣: ٢٦٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٢٧٩ و ٢٨٠، وسنن الدار القطني ٣: ٣٠٥ و ٣٠٦ حديث ٢٢١ و ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٦.
(٤) البقرة: ٢٢٩.
(٥) الام ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٨٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٣: ٢٦٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤.
(٦) بدائع الصنائع ٢: ٣٢٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤، والهداية ٣: ٢٦٤، والتفاوي الهندية ١: ٢٨٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨٢.
(٧) الكافي ٥: ٤١٠ حديث ٤ - ٦، والتهذيب ٧: ٤٣٠، ٤٣١ حديث ١٧١٤ و ١٧١٧.

قال في القديم: مثل ما قلناه (١). وقال في الجديد: لها الخيار (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا فانها على بصيرة، فكان كالجذام والبرص لم يثبت لها الخيار. وأيضا فقد ثبت العقد، وثبوت الخيار بعده يحتاج الى دليل مسألة ١٣٨: إذا كان له أربع نسوة، فعن عن واحدة منهن ولم يعن عن الثلاث، لم يكن لها الخيار، ولا يضرب لها الأجل. وقال الشافعي: لها حكم نفسها، ويضرب لها المدة ويثبت لها الخيار (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، ولأن إثبات الخيار لها يحتاج الى دليل، والعقد صحيح مجمع عليه، ولا دليل على ثبوت الخيار بعده. مسألة ١٣٩: إذا رضيت به بعد انقضاء المدة، أو في خلال المدة، لم يكن لها بعد ذلك خيار. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وهو الأظهر عندهم (٥). والمذهب: أنه لا يسقط خيارها (٦). دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في سقوط خيارها إذا رضيت بالعنة (٧).

---

(١) الام ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والوجيز ٢: ١٨، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٧.
(٢) الوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦٠٧.
(٣) المجموع ١٦: ٢٨٤، والوجيز ٢: ٢٠.
(٤) من لا يضحره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١٠، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧١١، والكافي ٥: ٤١١ حديث ٩، والاستبصار ٣: ٢٥٠ حديث ٨٩٨.
(٥) الام ٥: ٤٠، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ٢٧٨.
(٦) الام ٥: ٤٠، والمجموع ١٦، ٢٧٨، والوجيز ٢: ٢٠.

(٧) انظر من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١١، والتهذيب ٧: ٤٣١ حديث ١٧١٩ وأيضا يستفاد =

وأيضا فاثبات الخيار يحتاج الى دليل، والأصل بقاء العقد وصحته. مسألة ١٤٠: إذا اختلفا في الاصابة، فقال، أصبتها، وأنكرت، فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند أبي حنيفة وأصحابه، الشافعي، والثوري (١). وقال الأوزاعي: يخلى بينهما، ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب، فإذا قضى وطره بادرتا إليها، فان كان الماء في فرجها فقد جامعها، وإن لم يكن في فرجها ماء فما جامعها (٢)). وقال مالك هكذا، إلا أنه قال: يقتصر على امرأة واحدة (٣). وقد روي أصحابنا: أنه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خلوقا، فإذا وطأها وكان على ذكره أثر الخلوق علم أنه أصابها، وإن لم يكن علم أنه لم يصبها (٤)، وهذا هو المعمول عليه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وأيضا الأصل بقاء النكاح، وما يوجب الازالة يحتاج إلى دليل. مسألة ١٤١ إذا تزوجت برجل، فبان أنه خصي، أو مسلول، أو موجوء كان لها الخيار. وللشافعي فيه قولان:

= من عموم الأحاديث الواردة في التهذيب ٧: ٤٣٠ المرقمة ١٧١٢ - ١٧١٦. (١) الام ٥: ٤٠، ومختصر المزني: ١٧٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٦، والمجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمحلى ١٠: ٥٩، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧٥.
(٢) المغنى لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٧٦، والمجموع ١٦: ٢٨١.
(٣) المجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمغنى لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢٦.
(٤) الكافي ٥: ٤١١ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٧ حديث ١٧٠٤، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧١٠، والاستبصار ٣: ٢٥١ حديث ٩٠٠.
(٥) انظر المصادر المتقدمة تحت الرقم " ٤ ".

أحدهما: مثل ما قلناه (١). والثاني: لاخيار لها، لأنه متمكن من الايلاج، وإنما لا ينزل، وذلك لا يوجب الفسخ (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ١٤٢: الخنثى تعتبر بالمبال، فمن ايهما خرج أولا حكم به فان كان خرج منهما، فمن أيهما انقطع أخيرا حكم به. وبه قال الشافعي (٤) -، إلى هاهنا وافقنا - فان انقطعا معا عندنا يرجع الى القرعة. وروي عد الأضاع (٥)، والمعول على القرعة. وعنده هل يراعى قلة البول وكثرته؟ فيه قولان: فان تساويا في ذلك رجع إليه، فالى أيهما مال طبعه حكم به، وهو المعول عليه عندهم (٦). وقد رووا عنه الرجوع الى عد الأضلاع، وهو ضعيف. قال الشافعي: وليس بشئ (٧). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨).

---

(١) مختصر المزني: ١٧٨، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٣.
(٢) السراج الوهاج: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ٢٦٦.
(٣) الكافي ٥: ٤١١ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٤٣٢ حديث ١٧٢٠ - ١٧٢٢.
(٤) الام ٦: ٢٥، والمجموع ١٦: ١٠٣، الاشباه والنظائر: ٢٤١.
(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٣٨ حديث ٧٦٠.
(٦) المجموع ١٦: ١٠٣ و ١٠٦، والمغنى لابن قدامة ٧: ١١٥.
(٧) لم أعثر على هذا الرواية في المصادر المتوفرة.
(٨) الكافي ٧: ١٥٦ و ١٥٧ حديث ١ - ٥، والفقيه ٤: ٢٣٧ حديث ٧٥٩، والتهذيب ٩: ٣٥٣ (باب ميراث الخنثى...).

وروي ابن عباس: أن النبي - صلى الله عليه وآله قال في الذي له $ ماللرجال وما للنسا -: " يورث من حيث يبول " (١). مسألة ١٤٣: العزل عن الحرة لا يجوز إلا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم، وكان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه محظور لا يجوز - مثل ما قلناه - غير أنه لا يوجب الدية (٢). والمذهب: أن ذلك مستحب، وليس بمحظور (٣). دليلنا: أجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط. مسألة ١٤٤: إذا تزوج احر بأمة، فرزق منها ولدا، كان

حرا. وقال الشافعي: إن كان الرجل عربيا فالولد على قولين: أحدهما: يكون را (٥)، وبه قال أبو حنيفة (٦). والآخر: يكون رقا (٧). وإن ان غير عربي فهو رق قولا واحدا (٨). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٩). وأيضا: فان الأصل الحرية، والرق طار

---

(١) السنن الكبرى ٦: ٢٦١، والمغنى لابن قدامة ٧: ١١٥.
(٢) المجموع ١٦: ٤٢١ و ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٥، وفتح الباري ٩: ٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش ارشاد الساري ٦: ١٩٢، وسبل السلام ٣: ١٠٣٦.
(٣) المجموع ١٦: ٤٢١ و ٤٢٢، ورحمة الامة ٢: ٤٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٥، وفتح الباري ٩: ٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٩٢، وسبل السلام ٣: ١٠٣٦.
(٤) الكافي ٥: ٥٠٤ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٤١٧ حديث ١٦٦٧ - ١٦٦٩ وليس فيهما تحديد للدية.
(٤) الكافي ٥: ٥٠٤ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٤١٧ حديث ١٦٦٧ - ١٦٦٩ وليس فيهما تحديث للدية.
(٥) انظر الام ٥: ٨٦، والمجموع ١٦: ٢٨٨، وفتح المعين: ١٠٨.
(٦) المبسوط ١١٨ ٥ و ١٢٠. (٧) المجموع ١٦: ٢٨٨، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦، وفتح المعين: ١٠٨ من دون نسبة.
(٨) الام ٥: ٤٣، ومغنى المحتاج ٣: ١٨٦، وفتح المعين: ١٠٨.
(٩) الكافي ٥: ٤٩٢، والفقيه ٣: ٢٩١ حديث ١٣٨١ و ١٣٨٢، والتهذيب ٧: ٣٣٥ و ٣٣٦ حديث ١٣٧٤ =

يحتاج الى دلالة شرعية. مسألة ١٤٥: إذا غاب الرجل عن امرأته، فقدم رجل، فذكرها لها: أنه طلقها طلاقا بانت منه، وذكر لها أنه وكله في استئناف النكاح عليها، وأن يصدقها ألفا يضمنها لها عنه، ففعلت ذلك، وعقد النكاح، وضمن الرسول الصداق. ثم قدم الزوج، فأنكر الطلاق، وأنكر التوكيل. فالقول قوله، والنكاح الأول بحاله، والثاني لم ينعقد، ولا يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه لها، وبه قال أبو حنيفة (١)، والشافعي، على ما حكاه الساجي عنه (٢). وقال في اللاملاء: على الوكيل نصف المسمى (٣). وقال مالك وزفر: يلزمه ضمان ذلك (٤). دليلنا: أن النكاح الاول باق، وانما يلزم الصداق بالعقد، فإذا لم يكن بينهما عقد فلا صداق عليه، والاصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

= ١٣٧٨، والاستبصار ٣: ٢٠٢ و ٢٠٣ حديث ٧٣١ - ٧٣٥. (١) المبسوط ٥: ٢٠ و ٢١، ٢١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٣ و ٤٣٤، والمجموع ١٦: ١٨١.
(٢) المجموع ١٦: ١٨١.
(٣) الام ٥: ٨٢، والمجموع ١٦: ١٨١ وفيه يرجع عليه بالانف، أي كل المسمى لها.
(٤) لم أقف له على هذا القول في المصادر المتوفرة، سوى ما نقله في هامش المدونة الكبرى ٢: ١٧٤ عن علي بن زياد لزوم الضمان.

كتاب الصداق

مسألة ١: إذا عقد على مهر فاسد مثل: الخمر والخنزير والميتة وما أشبه فسد المهر، المهر، ولم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل - وبه قال جميع الفقهاء (١) الا مالكا فان عنه روايتان: إحداهما: مثل ما قلناه. والاخرى: يفسد النكاح (٢). وبه قال قوم من أصحابنا (٣). دليلنا: أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد، فإذا ذكرما هو فاسد، لم يكن أكثر من أم لم يذكره أصلا، فلا يؤثر ذلك في فساد العقد - وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " (٤)

---

(١) الام ٥: ٧١، والوجيز ٢: ٢٦ و ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٨٩، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٥،

٢٢٥، ومختصر المزني: ١٧٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٧، والمبسوط ٥: ٨٩، واللباب ٢: ١٩٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٩، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٧.
(٢) المبسوط ٥: ٨٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٧، وأسهل المدارك ٢: ١٠٨.
(٣) نسب هذا القول العلامة الحلي في مختلف الشيعة ٢: ٩٣، من كتاب النكاح الى الشيخ المفيد وابن البراج، وما في النسخة المطبوعة من المقنعة: ٧٨، والمهذب ٢: ١٩٩، خلاف ذلك، ولعل العلامة قدس سره - استفاد ذلك من بعض كتبهما والله العالم.
(٤) السنن الكبرى ٧: ١١١ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٠: ١٤٨، ودعائم الاسلام ٢: ٢١٨، وترتيب مسند الشافعي =

فنفاه لعدم الولي والشاهدين، وأثبته بهم، وهذا نكاح قد عقد بهم، فوجب أن يكون ثابتا. وأيضا فانهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه، ألا ترى يكون ثابتا. وأيضا فانهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه. ألا ترى أنه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا خلاف، وإذا ثبت بعد ذلك المهر صح أيضا، فإذا كانا عقدين ففساد أحدهما، لا يوجب فساد الآخر إلا بدليل. مسألة ٢: الصداق ما تراضيا عليه، مما يصح أن يكون ثمنا لمبيع أو أجرة لمكترى، قليلا كان أو كثير، وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب، وابن عباس، وفي التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وفي الفقهاء ربيعة، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق (١). وقال مالك: مقدر بأقل ما يجب فيه القطع وهو ثلاثة دراهم (٢). وقال أبو حنيفة وأصحابه: مقدر بعشرة دراهم، فان عقد النكاح بأقل من عشرة صحت التسمية وكملت العشرة، فيكون كأنه عقد بعشرة. وهذه التسمية تمنع من وجوب مهر المثل (٣).

= ٢: ١٢، ومختصر المزني: ١٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢، وسنن الدار الدار قطني ٣: ٢٢١ حديث ١١، وص ٢٢٥ حديث ٢١ و ٢٢. (١) الام ٥: ٥٨، والمجموع ٦: ٣٢٦، وكفاية الخيار ٢: ٤٠، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٠، والسراج الوهاج: ٢٨٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٨، والمبسوط ٥: ٨٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، وبداية المجتهد ٢: ١٨، ورحمة الامة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٢٣، وبداية المجتهد ٢: ١٨، وجواهر الاكليل ١: ٣٠٩، والمحلى ٩: ٤٩٥، والنتف ١: ٢٩٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٤٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، والمجموع ١٦: ٣٢٦، ورحمة الامة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والبحر الزخار ٤: ٩٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.
(٣) المبسوط ٥: ٨٠، واللباب ٢: ١٩٥، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٥، والنتف =

وقال زفر: يسقط المسمى، ويجب مهر المثل، وهو القياس على قولهم (١). وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم (٢). وقال النخعي: أقله أربعون درهما (٣). وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهون وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٦) فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى، ولم يفصل القليل من لاكثير، وعندهم إذا ان فرض لهما خمسة وجب كلها، وهو خلاف القرآن. وروي ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " قيل يا رسول الله وما العلائق؟ فقال: " ما تراضي به الأهلون، وقد يتراضون بدرهم

= ٢٩٠١، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٢، والمحلى ٩: ٤٩٥، وبداية المجتهد ٢: ١٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والمجموع ١٦، ٣٢٦، ورحمة الامة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وكفاية الاخيار ٢: ٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣. (١) وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٧، الهداية ٢: ٤٣٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، والمجموع ١٦: ٣٢٦.

(٢) المجموع ١٦: ٣٢٦، وبداية المجتهد ٢: ١٨، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والبحر الزخار ٤: ٩٩. (٣) المحلى ٩: ٤٩٥، والمجموع ١٦: ٣٢٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، وبداية المجتهد ٢: ١٨.
(٤) المغنى لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والمحلى ٩: ٤٩٥، والمجموع ١٦: ٣٢٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦.
(٥) الكافي ٥: ٣٧٨، والمقنعة: ٧٨، والتهذيب ٧: ٣٥٤، وفيها عدة أحاديث فلا حظ.
(٦) البقرة: ٢٣٧.

ودرهمين " (١). وقال صلى الله عليه وآله وسلم: " من استحل بدرهمين فقد استحل استحل " (٢). وعندهم من استحل بدرهمين فقد استحل بعشرة. وروي أبو سعيد الخدري: أن النبي صلى الله عليه وآله قال:: لا جناح على امرء أن يصدق إمرة قليلا كان أو كثيرا، إذا كان اشهدوا وتراضوا " (٣). وأيضا فان النبي - صلى الله عليه وآله - زوج المرأة على تعليم آية من كتاب الله - بعد أن طلب خاتما من حديد فلم يقدر عليه (٤)، وذلك يدل على ما قلناه. مسألة ٣: يجوز أن يكون منافع الحر مهرا، مثل: تعلى آية، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك، مما له أجرة. واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة فقالوا: لا يجوز ذلك، لأنه كان يختص بذلك موسى - عليه السلام -. وبه قال الشافعي، ولم يستثن الاجارة، بل أجازها (٥). وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز ان يكون منافع الحر صداقا بحال، سوا - كانت فعلا أو غيره، لأن عندهم لا يجوز المهر إلا أن يكون مالا، أو ما يوجب

---

(١) سنن الدار قطني ٣: ٢٤٤، حديث ١٠ عن ابن عباس، والسنن الكبرى ٧: ٢٣٩، ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٧ و ١٣٨.
(٢) السنن الكبرى ٧: ٢٣٨.
(٣) سنن الدار قطني ٣: ٢٤٤ حديث ٧ و ٩ باختلاف يسير فلا حظ.
(٤) صحيح مسلم ٧: ٢٦، وسنن الدار قطني ٣: ٢٤٧، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٧ حديث ١٨٨٩.
(٥) الام ٥: ٥٦، والمجموع ١٦: ٣٢٨، ورحمة الامة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمبسوط ٥: ٧١، وفتح الباري ٩: ٢١٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٠.

تسليم المال المال، مثل: سكنى دار، أو خدعة عبد سنة، فأما مالا يكون مثل ذلك فلا يجوز (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا روي سهل بن سعد الساعدي: أن إمرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله - فقال: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك فيها حاجة. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: " هل عندك من شئ تصدقها اياه؟ " فقال: ما عندي إلا أزاري هذا. فقال النبي: " ان أعطيتها إياه جلست ولا أزار لك، فالتمس شيئا " فقال: ما أجد شيئا. فقال: " التمس ولو خاتما من حديث " فالتمس فلم يجد شيي ا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: " هل عندك من القرآن شئ؟ " قال: نعم. سورة كذا وسورة كذا، قد سماهما. فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: " قد زوجتكها بما معك من القرآن " (٣). وظاهره أنه جعل الذي معه من القرآن صداقا، وهذا لا يمكن، فقد ثبت أنه إنما جعل الصداق تعليمها إياه. وروي عطاء عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال للرجل: " ما تحفظ من القرآن؟ " قال: سورء البقرة والتي تليها. قال " فقم وعلمها

---

(١) المبسوط ٥: ٧٠، واللباب ٢: ١٩٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢١٣، ٢١٣، والهداية ٢: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٠، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٢، ورحمة الامة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمجموع ١٦: ٣٢٨، والبحر الزخار ٤: ٩٩.
(٢) الكافي ٥: ٣٨٠ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٣٥٤ حديث ١٤٤٤.
(٣) صحيح البخاري ٧: ٢٦، والموطء ٢: ٥٢٦ حديث ٨، وسنن النسائي ٦: ١١٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٦ حديث ٢١١١، وسنن الترمذي ٣: ٣٢١ حديث ١١١٤، وعمدة القاري

٢٠: ١٣٨ و ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢٠٥.

عشرين آية، وهي امرأتك " (١). مسألة ٤: إذا أصدقها تعليم سورة فلقنها، فلم تحفظ منها شئ، أو حفظتها من غيره، فالحكم واحد. وكذلك أن أصدقها عبدا، فهلك قبل القضب، فالكل واحد، كان لها مثل الصداق، وهو أجرة مثل تعليم السورة، وقيمة العبد. وبه قال الشافعي في (القديم) (٢). وقال في الجديد: أنه يسقط المسمى، ويجب لها مهر المثل (٣). دليلنا: أن إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل، لأن الذي وجب لها بالعقد شئ بعينه، فإذا تعذر كان لها أجرته أو قيمته. مسألة ٥: إذا أصدقها تعليم سورة، ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها، جاز أن يلقنها النصف الذي إستقر عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٤). والثاني: ليس له ذلك، لأنه لا يؤمن من الافتتان بها (٥). دليلنا: أن الذي ثبت لها، واستقر تعليم نصف ما سمي، وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل: ولا يؤدي الى الافتتان بها، لأنه لا يلقنها إلا من وراء حجاب، وكلام النساء من وراء الحجاب ليس بمحظور بلا خلاف.

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٦ و ٢٣٧ حديث ٢١٢٢.
(٢) الام ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨١، والبحر الزخار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٣) الام ٥: ٦٠، والبحر الزخار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٤) المجموع ١٦: ٣٤٩، والوجيز ٢: ٣٢ و ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢٣٨.
(٥) الوجيز ٢: ٣٢ و ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢٣٨، والمجموع ١٦، ٣٤٩.

مسألة ٦: أذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد، وكان من ضمانه إن تلف قبل القبض، ومن ومن ضمانها إن تلف بعد القبض. فان دخل بها إستقر، وإن طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابنه، والشافعي (١). وقال مالك: إنما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والاخر أمانة في يدها لزوجها. فان هلك من غير تفريط هلك منهما، فان طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنه ملكه لم يزل عنه (٢). دليلنا: قوله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٣) وفيه دلالة من وجهين: أحدهما: أنه أضاف الصدقات اليهن، فالظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده. والثاني: أنه أمر بايتائهن ذلك كله، ثبت أن الكل لهن. وأيضا إجماع الفرقة، فانهم رووا بلا خلاف بينهم: أنهم إذا أصدقها غنما، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال صلى الله عليه وآله: " إن كان أصدقها وهي حامل عنده فله نصفها ونصف ما ولدت، وإن أصدقها حائلا ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها شئ " (٤) وهذا يدل على انها قد ملكته بالعقد دون الدخول.

---

(١) الام ٥: ٦٠، و ٦٣، ومختصر المزني: ١٧٩ و ١٨٠ وكفاية الأخبار ٢: ٤٠، والمجموع والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الامة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمبسوط ٥: ٦٥، و ٨٦ و ٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٢٩ و ٩١، الشرح الكبير ٨: ٤١، و ٥٣، والبحر الزخار ٤: ١٠٢.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الامة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٢٩، والشرح الكبير ٤: ٤١.
(٣) النساء: ٤.
(٤) الكافي ٦: ١٠٦ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩١.

مسألة ٧: ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، وبه قال جميع الفقهاء (١). (١). وقال بعضهم: لها ذلك (٢). دليلنا: أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه، ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (٣). وقد روي ذلك أصحابنا (٤)، ولم يفصل. مسألة ٨: إذا أصدقها

شيئا بعينه كالثوب، والعبد والبهيمة فتلف قبل القبض، سقط حقها من عين الصداق. والنكاح بحاله بلا خلاف، ويجب لها مثله إن كان له مثل، فان لم يكن له مثل فقيمته وللشافعي فيه قولاه: أحدهما: مثل ما قلناه، قاله في القديم، وهو اختيار الاسفرايني، وبه قال أبو حامد (٥). والحتار المزني قوله في الجديد: إن لها مهر مثلها، وعليه أكثر أصحابه (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٤٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٢) المجموع ١٦: ٣٤٣.
(٣) روي في سنن الدارمي ٢: ٢٥٣، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٦ حديث ١٢٩١، وسنن الدار قطني ٣: ٨ حديث ٢٥، والسنن الكبرى ٥: ٣١٢ بالمعنى دون اللفظ.
(٤) لم أعثر على رواياتهم في مظانها من المصادر المتوفرة. (١) في بعض النسخ (أبو حنيفة)، ولعله أبو حامد بن بشر بن عامر المروذي مؤلف الجامع الكبير والصغير في الفقه على مذهب الشافعي المتوفى سنة ٣٦٢ هجرية تقدمت ترجمته في الجزء الأولل من هذا الكتاب ص ٢٧٣، ونسب هذا القول الى أبي حنيفة أيضا صاحب المجموع ١٦: ٣٤٣، فلا حظ وانظر هذا القول في الام ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦، ٣٤٣ و ٣٤٤، والوجيز ٢: ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٩٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨.
(٦) الام ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والوجيز ٢: ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٩٣ =

دليلنا: أن كل عين يجب تسليمها إلى مالكها، فإذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق لملكها وجب الرجوع الى بدلها، كالغضب، والقرض، والعارية عند من ضمنها. ولان ايجاب مهل المثل يحتاج الى دليل ولا دليل عليه. مسألة ٩: إذا أصدقها عبدا مجهولا، أو دارا مجهولة. روي أصحابنا، أن لها دارا وسطا، أو عبدا وسطا (١). وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب لها مهر المثل (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، فأنه ما اختلفت رواياتهم ولا فتاواهم في ذلك. مسألة ١٠: إذا قال: أصدقها هذا الخل، فبان خمرا، كان لها قيمتها عند مستحليها. وقال الشافعي: يبطل المسمى، ولها مهر المثل (٤). دليلنا: أن العقد وقع على معين، فنقله إلى مهر المثل يحتاج الى دليل. مسألة ١١: إذا عقدا لي السر بمهر ذكراه، وعقدا في العلانية بخلافه، فالمهر هو الأول. وللشافعي فيه قولان:

= مغنى المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨. (١) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٨.
(٢) الام ٥: ٦٩، والمجموع ١٦: ٣٢٩، والمبسوط ٥: ٦٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٠.
(٣) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٨، والتهذيب ٧: ٣٦٦ حديث ١٤٨٥.
(٤) الوجيز ٢: ٢٧، وانظر الام ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والسراج الوهاج: (٥) ٣٩٣، ومغنى المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨، والبحر الزخار ٤: ١٠٧.

الاشهر الذي عليه أصحابه مثل ما قلناه (١). وقال المزني: مهر العلانية أولى. وذكر أنه نص للشافعي. قال أصحاه: ذلك إذا كان الأول مراوضة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وأيضا فأن العقد الأول قد ثبت، والمهر قد لزم، والثاني بعقد، فكيف يجب به المهر؟ مسألة ١٢: إذا تزوج بأربع نسوة، بعقد واحد، ممن له الولاية عليهن بألف، فالنكاح صحيح، وكذلك عند الشافعي (٤). وقال المزني: العقد باطل (٥). والمهر عندنا صحيح. وعند الشافعي على قولين (٦). وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بألف صح الخلع بلا خلاف، والبذل عنه على قوليه. وان كان له أربعة أعبد فكاتبهم بألف على نجمين صح عندنا - وعنده في صحة الكتابة قولان. فالقولان في الكتابة في أصل العقد، وفي النكاح والخلع في البذل دون العقد. دليلنا: أن الأصل جوازه وصحته، والمنع منه يحتاج الى دليل.

---

(١) مختصر المزني: ١٨١، والمجموع ١٦: ٣٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغنى المحتاج المحتاج ٣: ٢٢٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٨٣، والشرح الكبير ٨: ٧٦، والبحر الزخار ٤: ١٠١.
(٢) مختصر المزني: ١٨١.
(٣) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ١٢، والتهذيب ٧: ٣٦٣ حديث ١٤٧١.
(٤) الام ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠.
(٥) مختصر المزني: ١٨١.
(٦) الام ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢: ٢٧، و ٢٨، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٨٤، والشرح الكبير ٨: ١٤ و ١٥.

وأيضا قوله تعالى: " وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم " (١) ولم يفصل بين أن يعقد عليهن في عقد واحد أو عقدين، فمن قال بفساده أو فساد المهر فعليه الدلالة. مسألة ١٣: إذا زوج الرجل إبنه الصغير على مهر معلوم، فان كان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد، ولزمه في ماله بلا خلاف، وان كان معسرا، تعلق بذمته، ويكون الأب ضامنا. وللشافعي في ضمان الأب قولان: قال في القديم: مثل ما قلناه. وقال في الجديد: لا يتعلق بذمة الولد شئ باطلاق العقد (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا فأنه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره، وعلمه بلزوم الصداق بعقد، علمنا من حيث العرف والعادة أنه دخل على أن يضمن، فقام العرف في هذا بمنزلة نطقه. مسألة ١٤: إذا تزوج المولى عليه لسفه، أو صغر بغير إذن وليه، كان النكاح باطلا بلا خلاف، وان دخل بها لم يلزمه المهر. وللشافعي فيه قولان: أصحهما عندهم مثل ما قلناه (٤). وقال في القديم: يلزم مهر المثل (٥). دليلنا: إن الأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا، فعليه الدلالة.

---

(١) النور: ٣٢.
(٢) الام ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٧، والمحلى ٩: ٤٦٦، و ٤٦٧.
(٣) الكافي ٥: ٤٠٠ حديث ٢: والتهذيب ٧: ٣٨٩ حديث ١٥٥٨.
(٤) الام ٥: ٢٠، والمجموع ١٦: ١٩٤ و ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغنى المحتاج ٣: ١٧١.
(٥) السراج الوهاج: ٣٧١، ومغنى المحتاج ٣: ١٧١.

مسألة ١٥: المفوضة إذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها، لكن يجب لها المتعة. وبه قال الأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (١). وقال مالك: لامهر لها، ولا متعة لها، ويستحب أن يمتعها إستحبابا، وبه قال الليث بن سعد، وابن أبي ليلى (٢). دليلنا: قوله تعالى: " يأ أيها الذين آمنوا إذا نكحكتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحون سراحا جميلا " (٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " (٤) وهاهنا ثلاثة أدلة. أولها: قوله تعالى: " ومتعوهن " وهذا أمر يقتضى الوجوب.

---

(١) الام ٥: ٧١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٨٨ و ٣٨٩، والسراج الوهاج: الوهاج: ٣٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤١، والمبسوط ٦: ٦١، واللباب ٢: ١٩٨، والنتف في الفتاوى ٢: ٢٩٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٢، وعمدة القاري ٢١: ١٠ و ١١، وفتح الباري ٩: ٤٩٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٨، وتفسير القرطبي ٣: ٢٠٠، والتفسير الكبير ٥: ١٤٨، وحاشية رد المختار ٣: ١١٠، والدر المختار ٣: ١١٠، ورحمة الامة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٢) أسهل المدارك ٢: ١١٨، والمبسوط ٦: ٦١ وعمدة القاري ٢١: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٢. وفتح الباري ٩: ٤٩٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٨٩، والمجموع ١٦: ٣٩٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨، ورحمة الامة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٠، والتفسير الكبير ٥: ١٤٨.
(٣) الاحزاب: ٤٩، (٤) البقرة: ٢٣٦.

وثانيها: فصل بين الموسع والمقتر، فلو لم تكن واجبة لما فصل بينهما، كصدقة التطوع لا فصل بينهما. والثالث: قوله تعالى: " حقا على المحسنين " وقوله على من حروف الوجوب ثبت أنها واجبة، وعليه إجماع الصحابة. وروي ذلك عن علي - عليه السلام - وعمر (١)، ولا مخالف لهما. وقال تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) فأضاف المتعة اليهن ثبت أنه واجب لهن. وقال: " حقا على " وظاهر ذلك يقتضي الوجوب. مسألة ١٦: المتعة على الموسر خادم، وعلى الأوسط ثوب أو مقنعة، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه. وقال الشافعي: المستحب من ذلك خادم، فان لم يقدر فمقنعة، فان لم يقدر فثلاثون درهما، والواجب فيه ما يراه الامام (٣). ومن أصحابه من قال: إقلها ما يقع عليه الاسلام ولو كان قيراطا (٤) والأول أظهر. فأما الاعتبار بالاعسار واليسار بالرجل دونها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨.
(٢) البقرة: ٢٤١.
(٣) مختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢: ٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٣، وكفاية الاخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٩١، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٧، ورحمة الامة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والبحر الزخار ٤: ١٢٧.
(٤) الوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٩١، وكفاية الاخيار ٢: ٤٢، ورحمة الامة ٢: ٤٣ والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩٢.

والآخ ر: الاعتبار باعسارها، ويسارها، وجمالها لأنه بدل عن مهر مثلها، وذلك معتبر بها (١). وقال أبو حنيفة قدر المتعة ثلاثة أثواب. درع وخمار وملحفة تمام ثيابها. فان كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصنا منه ما يشاء، ما لم يبلغ بالنقض أقل من خمسة دراهم (٢). دليلنا: قوله تعالى: " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقترقدره " (٣) فاعتبر حال الرجل دون المرأة. فأما تفصيل ما ذكرناه فدليله إجامع الفرقة وأخبارهم (٤). وروي عن ابن عباس، أنه قال: أقل المتعة درهم، وأكثر خادم (٥). مسألة ١٧: مفوضة البضع، إذا فرض لها المهر بعد العقد. فان اتفقا على قدر المهر معه علمهما بقدر مهر المثل، أو ترافعا إلى الحاكم ففرض لها المهر، كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به. فان دخل بها ومات، إستقر ذلك. وإن طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه، ولا متعة عليه، وبه قال الشافعي (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٩١، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٢، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٥. ورحمة الامة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩١، والبحر الزخار: ٤: ١٢٨.
(٢) المبسوط ٦: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، ورحمة الامة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٣٤.
(٢) البقرة: ٢٣٦.
(٤) تفسير العياشي ١: ١٢٤ حديث ٣٩٨ و ٣٩٩، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٧ حديث ٤.
(٥) رواه ابن قدامة في المغنى ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩٣ باختلاف يسير باللفظ.
(٦) الام ٥: ٦٩، و ٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣٨، والمجموع ١٦: ٣٧٢ و ٣٧٣، وأحكام القرآن للجصاص.

وقال بو حنيفة إذا فرض لها، فطلقها قبل الدخول، سقط المفروض كأنه ما فرض لها، ووجبت لها المتعة كما لو طلقها قبل الفرض (١). دليلنا: قوله تعالى: " وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٢)، ومعان ه يعود إليكم نصف ما فرضتم، لأن المهر كان واجبا لها قبل الطلاق. وبالجملة ما وجب لها شئ فلما قال: " فنصف ما فرضتم " ثبت أنه أراد يعود إلى الزوج نصف ما فرض. وهذا دليل على أبي حنيفة، لأنه قال: يعود إليه كله، قالوا: قوله: " فنصف ما

فرضتم " معناه فنصف ما سميتم بالعقد. فالجواب: إن المسمى عندكم على ما قله الرواوي يسقط كله بالطلاق قبل الدخول. وانما يجب نصف مثله، فاما نصف ذلك المسمى فلا، وهذا يخالف نص الاية، فأن الله تعالى قال: نصف الفرض لا نصف مثله، على أن الآية بالمفورض بعد العقد أشبه منها بالمسمى حال العقد. وأيضا نحمل الآية على العموم فيما فرض حال العقد، وما فرض بعده ولا تنافي بينهما. وروي ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " قيل: يا رسول الله وما العلائق؟ قال: " ما تراضي عليه الأهلون " (٣) وذلك عام

١: ٤٣٥، والمعنى لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٩٠، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣، ٣٠٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥. (١) المبسوط ٦: ٦١ و ٦٢، واللباب ٢: ١٩٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٨، وحاشية رد المختار ٣: ١١١، والدر المختار ٣: ١١٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٩١.
(٢) البقرة: ٢٣٧.
(٣) سنن الدار قطني ٣: ٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والسنن الكبرى ٧: ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٧ و ١٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٠.

على كل حال. مسألة ١٨: إذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها. وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام، وابن عباس، وزيد والزهري، وبه قال ربيعة: ومالك، والأوزاعي، وأهل الشام، وهو أحد قولي الشافعي (١). والقول الاخر: لها مهر مثلها. وبه قال ابن مسعود، وأهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق (٢). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها بذلك يحتاج الى دليل. مسألة ١٩: لا يجب بالعقد مهر المثل، وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: يجب بالعقد مهر المثل (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. واستدل أبو حنيفة بما رواه: أنه أتي عبد الله بن مسعود في رجل تزوج إمراة فمات عنها، ولم يفرض لها - وفي بعضها - قال: فاختلفوا إليه شهرا، أو قال: مرات، قال: فأني أقول فيها: أن لها صداقا كصداق نسائها، لاوكس فيه.

---

(١) الام ٥: ٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، ٢٦، وأسهل المدارك ٢: ١١٨، و ١١٩ وفتح الرجيم ٢: ٣٦، والمدونة الكبرى ٢: ٢٣٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩، والشرح الكبرى ٨: ٨٨، والمبسوط ٥: ٦٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وسنن الترمذي ٣: ٤٥١.
(٢) المبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، والنتف ١: ٢٩٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩، والشرح الكبير ٨: ٨٧، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩.
(٣) الام ٢: ٢٩، ومختصر المزني: ١٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٤، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٩١، والمبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧، والشرح الكبير ٨: ٨٦.
(٤) المبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وشرح العناية على الهداية ٤: ٤٤٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧، والشرح الكبير ٨: ٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٣.

ولا شطط، وأن لها الميراث وعليها العدة. فان يكن (١) صوابا فمن الله، وان يكن (٢) خطا فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان. فقام إليه ناس من أشجع، فيهم الجراح (٣) وأبو سنان (٤)، فقالوا: يابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضاها فينا في بروع بنت واشق (٥)، كان تزوجها هلال بن مرة الأشجعي (٦) كما قضيت. قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضائه رسول الله صلى الله عليه وآله (٧). وهذا خبر واحد لا يجب عندنا العمل عليه، لأنه لم يرو من طريقنا، وإنما روي من طريق لا يعرف عدالة رواته، وما هذا صوته لا يجب العمل به. وقد أجيب عنه باجوبة. أحدها: أنه مضطرب السند، فانه روي فيه: فقام رهط من أشجع. وروي: أنه مضطرب السند، فانه روي فيه: فقام رهط من أشجع. وروي: فقام ناس من أشجع، وروي: فقام معقل بن يسار، ومرة بن سنان. وتارة أبو المليح، وتارة أبو الجراح.

وهذا الاضطراب يدل على ضعفه (٨).

---

(١) و (٢) هكذا في النسخة الحجرية.
(٣) الجراح بن أبي الجراح الأشجعي.
(٤) اختلفت الخبار في هذا الرجل كما اختلفت في سابقيه، في بعضها معقل بن يسار، وفي اخرى معقل بن سنان الاشجعي، وفي ثالثة مرة ابن سنان، فعلى هذا فالرجل مجهول.
(٥) بروع بنت واشق الاشجعية، وقيل الرواسية الكلابية، زوج هلال بن مرة. انظر اسد الغابة ٥: ٤٠٨، وتاريخ الصحابة: ٤٩.
(٦) هلال بن مرة الأشجعي، وقيل: هلال بن مروان، زوج بروع بنت واشق، ذكر فيمن اسمه الجراح، أخرجه ابن مندة وأبو نعيم مختصرا. قاله ابن الأثير في اسد الغابة ٥: ٦٩.
(٧) سنن أبي داود ٢: ٢٣٧ حديث ٢١١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٥٠ حديث ١١٤٥، وسنن النسائي ٦: ١٢١، والمبسوط ٥: ٦٣، والسنن الكبرى ٧: ٢٤٤ - ٢٤٦، والجوهر النقي المطبوع في ذيل المستدرك ٧: ٢٤٤.
(٨) ذكر البيهقي في سننه ٧: ٢٤٤ - ٢٤٦ هذا الاختلاف والاضطراب وحكى عن الشافعي انه قال: فان كان يثبت عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فهو أولى الامور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وان كثروا... وان كان لا يثبت عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لم =

وذكر الواقدي في كتاب خطأ الحديث (١)، فقال: وقع هذا الحديث الى أهل المدينة فلم يعرفه أحد من أهل العلم بها، فثبت به أنه لا أصل له، وإنما وقع إليهم من أهل الكوفة. على أنه يحتمل أن يكون فرض بعضها بغير اختيارها. وهي الصغيرة أو البكر الكبيرة، فإن كانت ممن لا يعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعي (٢). وهذا لا يصح على أصلنا، فإنا لا نفصل بين الموضعين، على أن الخبر تضمن قضية في عين يحتمل ما قالوه، على أن ما رووه عن ابن مسعود قد خالفه أربعة من الصحابة، فكان قولهم أولى. مسألة ٢٠: إذا إتفقا على مقدار مال، أو شئ بعينه، مع الجهل بمبلغ مهر المثل، صح ما اتفقا عليه. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم والاملاء مثل ما قلناه (٣). وقال في الام: لا يصح (٤). دليلنا: أن الواجب ما يتفقان عليه، فأي شئ اتفقا عليه كان ذلك الواجب. مسألة ٢١: مفوضة المهر هو: أن يذكر مهرا، ولا يذكر مبلغه، فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر، ما شئنا، أو ما شاء أحدنا. فإذا تزوجها على ذلك.

= يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم احفظه بعد من وجه يثبت مثله، هو مرة فقال معقل بن يسار، ومرة معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى. (١) عدة بعض من ذكر مصنفات الواقدي بعنوان (غلط الحديث) وهو لأبي عبد الله محمد بن عمر الواقدي المولود بالمدينة سنة ١٢٩، أو ١٣٠، والمتوفى سنة ٢٠٦ أو ٢٠٧ أو ٢٠٩ هجرية.
(٢) لم أقف على الكتاب المذكور.
(٣) المجموع ١٦: ٣٧٢ و ٣٧٣.
(٤) الام ٥: ٧١، والمجموع ١٦: ٣٧٢ - ٣٧٣.

فان قال: على أن يكون المهر ما شئت نا، فانه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به، قليلا كان أو كثيرا. وإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فانه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به مالك يتجاوز خمسمائة درهم. وقال الفقهاء كلهم أبو حنيفة، والشافعي: إنه يلزمه مهر المثل (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢). مسألة ٢٢: إذا دخل بمفوضة المهر، إستقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه، وإن طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف ما يحكم به واحد منهما. وقال الشافعي، وأبو حنيفة: إن دخل بها، إستقر مهر المثل (٣)، وإن طلقها قبل الدخول بها، إستحقت نصفه عند الشافعي (٤). وقال أبو حنيفة: يسقط بالطلاق قبل الدخول، ويجب المتعة (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا: فإذا ثبتت المسألة الاولى ثبتت هذه، لأن لا يفرق بينهما.

(١) الام ٥: ٦٩، ومختصر المزني: ١٨١ و ١٨٢، والمجموع ١٦: ٣٧١، والمغنى لابن قدامة قدامة ٨: ٥٢، والشرح الكبير ٨: ٩٠ - ٩١، وحاشية رد المختار ٣: ١٠٨، والدر المختار ٣: ١٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٧٤.
(٢) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث ١، ومن لا يحضره ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.
(٣) الام ٥: ٦٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٣، والمبسوط ٥: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٠، والهداية ٢: ٤٤٠، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٤ وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩.
(٤) الام ٥: ٦٨، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤١.
(٥) المبسوط ٥: ٦٥، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٣٧٣.
(٦) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.

مسألة ٢٣: حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجير على النكاح - إذا زوجها وليها الذي الذي له الاجبار، مفوضة البضع - حكم التي لها الاذن، في أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد. وقال الشافعي: هاهنا: يجب مهر المثل بنفس العقد (١). دليلنا: قوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تموسهن أو نفرضوا لهن فريضة " (٢) ولم يفصل. وأيضا الأصل براءة الذمة. مسألة ٢٤: مهر المثل في الموضع الذي يجب، يعتبر بنساء أهلها من امها، واختها وعمتها، وخالتها، وغير ذلك. ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم، فان زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمسمائة. وقال الشافعي: يعتبر بنساء عصبتها دون امها ونساء أرحاهما، ونساء بلدها، ونساء عصبتها أخواتها وبنات الاخوة، وعماتها وبنات الاعمام، وعمات الأب، بنات أعمام الأب، وعلى هذا أبدا (٣). وقال مالك: اعتبر بنساء بلدها (٤). وقال أبو حنيفة: يعتبر بنساء أهلها من العصابت، وغيرهم من أرحامها. وقيل: أن هذا مذهب إبن أبي ليلى، وأن مذهب أبي حنيفة مثل مذهب

(١) الام ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢.
(٢) البقرة: ٢٣٦.
(٣) الام ٥: ٧١، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والسراج الوهاج: ٣٩٢، ومغنى المحتاج ٣: ٢٣٢، والوجيز ٢: ٣٠، والمجموع ١٦: ٣٧٥، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٠، والشرح الكبير ٨: ٩٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، ورحمة الامة ٢: ٤٣.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١٠٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٠، والشرح الكبير ٨: ٩٥، ورحمة الامة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.

الشافعي (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٢٥: إذا اختلف الزوجان في الزوجان في قدر المهر، مثل أن يقول الزوج: تزوجتك بألف. وقالت: بألفين دينار. أو في جنس المهر، فقال: تزوجتك بألف درهم، وقالت بألف دينار. فالقول قول الزوج، سوا - كان قبل الدخول أو بعده. وبه قال الخعي، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى (٣). وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: يتحالفان، ويجب مهر المثل (٤). وذهب مالك: إلى أنه إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج - كما قلناه - لأنه غارم. وإن كان قبل الدخول تحالفا - كما قال الشافعي - إلا أنه قال: إذا تحالفا بطل النكاح بناء على أصله في أن المهر إذا فسد بطل النكاح (٥).

(١) المبسوط ٥: ٦٤، واللباب ٢: ٢٠٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢: ١٥٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٠، ورحمة الامة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.
(٢) الكافي ٥: ٣٨١، حديث ١٠،، والتهذيب ٧: ٣٦٢ حديث ١٤٦٨، والاستبصار ٣: ٢٢٥.
(٣) المبسوط ٥: ٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٩، والمجموع ١٦: ٣٨١، والمغنى لابن قدامة

٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩. (٤) الام ٧: ٧٢، والوجيز ٢: ٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٥ و ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٢، والمجموع ١٦: ٣٨٠، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٩، والمبسوط ٥: ٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٦، والفتاوي الهندية ١: ٣١٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩.
(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وجواهر الاكليل ١: ٣٢٤، وأسهل المدارك ٢: ١٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٩، والمجموع ١٦: ٣٨١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه " (٢) وهذه هي المدعية، وهو المنكر، فيجب أن تكون البينة عليها، واليمين عليه. مسألة ٣٦: إذا تحالفا فسد المهر عندهم، ووجب لها مهر المثل على كل حال عند جميع أصحاب الشافعي (٣)، إلا ابن خيران فأنه قال: إن كان ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل، وإن كان ما تدعيه أقل من مهر مثلها، مثل أن ادعت ألفا ومهر مثلها ألفان، فانه لا يجب عليه إلا ألف، لأنها لا تدعى زيادة عليه فلا تعطى ما لا تدعيه (٤). واتفقوا كلهم على أنه إذا قر بأن مهرها ألفان، ومهر مثلها ألف أنه لا يلزمه أكثر من ألف (٥). وقال أبو حنيفة، ومحمد: إن كان مهر مثلها ما قال الزوج، أو أقل فلها مهر مثلها، وان كان مهر مثلها مثل ما ادعت أو أكثر فلها ما ادعت ولا تزاد عليه. وإن كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج، ودون ما قالت، فلها مهر مثلها (٦).

---

(١) الكافي ٥: ٣٨٦ حديث ٣، والتهذيب ٧: ٣٦٤ حديث ١٤٧٦.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، وصحيح مسلم ٣: ١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١.
(٣) الام ٥: ٧٢، والوجيز ٢: ٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٢، والمجموع ١٦، ٣٨٠، ٣٨١، وحاشية إعانة الطالبين ١٣: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠.
(٤) المجموع ١٦: ٣٨١.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٩، والمجموع ١٦: ٣٨١.
(٦) بدائع الصنائع ٢: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٢، والفتاوي الهندية ١: ٣١٩، وتبيين الحقائق =

وهذا التفصيل قد سقط عنا، لما بيناه في المسألة الاولى لأنه مبني على التحالف. مسألة ٣٧: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج: قد اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها، سواء كان قبل الزفافا أو بعده، قبل الدخول بها، أو بعده، وبه قال سعيد بن جبير، والشعبي وأكثر أهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (١). وذهبت مالكه إلى أنه ان كان بعد الزفاف، فالقول قوله. وإن كان قبله، فالقول قولها (٤).

= ٢: ١٥٦، وشرح العناية على الهداية ٢: ٢٧٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤١، الشرح الشرح الكبير ٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩. (١) الام ٥: ٧٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٣، والمجموع ١٦: ٣٨٤، ورحمة الامة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٤، والشرح الكبير ٨: ٧٢، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٥.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١١٣، وبداية المجتد ٢: ٣٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٤، والشرح الكبير ٨: ٧٢، والمجموع ١٦: ٣٨٤، ورحمة الامة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.
(٣) الفقهاء التابعين السبعة بالمدينة هم: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، وأبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، وأبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة

المخزومي، وأبو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، وأبو زيد بن خارجة بن زيد بن ثابت، وأبو سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث. ثم قال الشيرازي: وكان فقهاء المدينة فيما يقول عبد الله بن المبارك سبعة هؤلاء، وذكر فيهم سالم بن عبد الله، ولم يذكر أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.. أنصر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٤ - ٣١.
(٤) المجموع ١٦: ٣٨٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٤٤، والشرح الكبير ٨: ٧٢.

قال أبول حامد الاسفراييني: ورأت من يحكي عن هؤلاء أنه إنما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتقديره. قال هو: ولا أعرف هذا التفصيل عن مالك (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا قوله النبي صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه " (٣) والزوج قد اعترف بالمهر، وادعي أنه قد أقبض، فعليه البينة، وإلا فعليها اليمين. مسألة ٢٨: إذا كان مهرا ألفا، وأعطها ألفا واختلفا فقالت: قلت لي خذي هذه هدية أو قالت: هبة وقال: بل قلت خذيها مهرا فالقول قول الزوج بكل حال. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (٤). وقال مالك: إن كان المقبوض ما جرت العادة بهدية مثله - كالمقنعة والخاتم ونحو هذا - فالقول قولها أنه هدية، وإلا فالقول قوله كما قلناه (٥). دليلنا: أنهما قد اتفقا أن الأنف ملك الزوج، واختلفا في صفة انتقاله الى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، وعلى من ادعى أنه انتقل إليه بسبب البينة.

---

(١) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٢) لم أقف على هذه الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٣) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، ٥٢، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، وصحيح مسلم ٣: ١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١.
(٤) الام د: ٧٢، ومختصر المزني: ١٨٢، والمجموع ١٦: ٣٨٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٩، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٩، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٥) المغنى لابن قدامة ٨: ٤٥، والشرح الكبير ٨: ٧٣.

مسألة ٢٩: البكر البالغة الرشيدة يجوز لابيها أن يقبض مهرها بغير أمرها، ما لم تنهه تنهه عن ذلك. وبه قال أبو حنيفة، هو قول بعض الخراسانية من أصحاب الشافعي (١). وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك إلا باذنها (٢). دليلنا: إجماع الفرقة على أن له يعفو عن المهر، ومن له العفو له المطالبة والقبض، ونحن ندل على ذلك فيما بعد، وأن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب دون الزوج. مسألة ٣٠: إذا تزوج امرأة ودخل بها، ثم خالعها، فلزوجها نكاحها في عدتها، فان فعل وأمرها مهرا، فان دخل بها استقر المهر، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: لا يسقط شئ، ولها المهر كله (٤). دليلنا: قوله تعالى: " فنصف ما فرضتم " (٥) وهذا طلاق قبل المس. وأيضا فأن الاصل براءة الذمة، ومن أوجب جميع المهر، فعليه الدلالة. مسألة ٣١: إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا فالنكاح صحيح بلا خلاف، وما سماه لها يجب عليه الوفاء به، وهو بالخيار فيما سماه لأبيها. وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها مهر المثل. هذه نقلها المزني من الام (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٣٩ و ٣٤٠، والمبسوط ٥: ٢٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٨، والشرح والشرح الكبير ٨: ٣٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٧، و ٤٧٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٩٧ - ٤٧٢، والام ٥: ٧٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٧٨، والمجموع ١٦: ٣٤٠.
(٣) الام ٥: ٢٠٢، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخبار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٣١.
(٤) المغنى لابن قدامة ٨: ٣١.
(٥) البقرة: ٢٣٧.
(٦) الام ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢.

وقال في القديم: لو أصدقها ألفا على أن لابيها ألفا على أن لأبيها ألفا، ولامها ألفا، كان الكل للزوة (١)، وبه قال مالك (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها (٣). مسألة ٣٢: إذا أصدقها ألفا وشرط أن لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسري عليها، كان النكاح والصداق صحيحين، والشرط باطلا. وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مه المثل، فأما النكاح فصحيح (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). وأيضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل " (٦) ولم يقل الصداق باطل. مسألة ٣٣: أذا أصدقها دارا، وشرط في الصداق ثلاثة أيام شراط الخيار، صح الصداق والشرط معا، والنكاح صحيح.

---

(١) الام ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢: ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغنى ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٦، والمجموع ١٦: ٣٣٥، و ٣٣٦، وعمدة القاري ٢٠: ١٤٢، وفتح الباري ٩: ٢١٨، والشرح الكبير ٨: ٢٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٨، وسبل السلام ٣: ١٠٤٣.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٨، وأسهل المدارك ٢: ١١٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٤٢، والمجموع ١٦: ٣٣٦، وفتح الباري ٩: ٢١٨، سبل السلام ٣: ١٠٤٣.
(٣) الكافي ٥: ٣٨٤ حديث ١ والتهذيب ٧: ٣٦١ حديث ١٤٦٥، والاستبصار ٣: ٢٢٤ حديث ٨١١.
(٤) الام ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢: ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦: ٣٣٥، ومغنى المحتاج ٣: ٢٢٦.
(٥) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٧٩، والاستبصار ٣: ٢٣١ حديث ٨٣٤.
(٦) اختلفت الفاظ الحديث في المصادر الماشر إليها اختلافا يسيرا فلاحظ صحيح البخاري ٣: ٩٥، و ٩٦، وصحيح مسلم ١: ١٢٣ و ٢: ١١١٤١ و ٣: ٩٣، والموطأ ٢: ٧٨٠ حديث ١٧، وسنن النسائي ٧: ٣٠٥ و ٣٠٦ وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٣، وسنن الدار قطني ٣: ٢٢ حديث ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢١٣. و ٢٧٢، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٨، و ١٠: ٢٩٩ و ٣٠٠، ومجمع الزوائد ٤: ٨٦ و ٢٤٧ و ٣٤٢.

وللشافعي في صحة النكاح قولان: أحدهما: يبطل (١). والثاني: يصح (٢). فإذا قال: يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدهما: يصح المهر والشرط معا، كما قلناه. والثاني: يبطلان معا. والثالث: يبطل الشرط دون الصداق (٣). دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون عند شروطهم " (٤)، ولأن هذا الشرط لا يخالف الكتاب والسنة، فيجب أن يكون صحيحا. مسألة ٣٤: الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الأب، أو الجد، وبه قال ابن عباس، والحسن البصري، وربيعة، ومالك، وأحمد بن حنبل، وهو قول الشافعي في القديمة (٥). إلا أن عندنا له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه. وقال في الجديد: هو الزوج (٦)، ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وجبير بن مطعم، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وشريح، ومجاهد، والشعبي،

---

(١) و (٢) و (٣) المجموع ١٦: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٢٧.
(٤) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، والمغنى لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦ وتلخيص الحبير ٣: ٢٤ و ٤٤ حديث ١١١٩٥ و ١٢٤٦.
(٥) المبسوط ٦: ٦٣ والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٠، والشرح المبير ٨: ٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٥، والمجموع ١٦: ٣٦٧، ورحمة الامة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وتفسير الرازي ٦: ١٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٧.
(٦) الام ٥: ٧٤، ومختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١٦: ٣٦٨، ورحمة الامة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٨.

والنخعي، والأوزاعي، وأهل الكوفة، سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وأبي

حنيفة، وأصحابه (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - الى قوله: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " (٣) وفيها أدلة: أولها: أنه افتتح الاية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهة، ثم عدل عنه على الكناية، فقال: فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " (٤) والخطاب متى عدل به عن المواجهة الى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولا، ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة. الثاني: أنه قال: " إلا أن يعفون " يعني الزوجة عن نصفها، ثم عطف على هذا فقال: " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " فكان حمله على الولي أولى، لأن ه عطف عفو نصف الصداق من لولي على عفو نصفه من الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدم. الثالث: قوله تعالى: " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " فإذا حملناه على الولي حملناه الكلام على ظاهره من غير إضمار، فان للولي أن يعقد، وبيده أن يعفو بعد الطلاق وقبل الدخول، والزوج لا يملكها بعد الطلاق، وإنما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار.

---

(١) الام ٥: ٧٤، والمجموع ١٦: ٣٦٨، ورحمة الامة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، ١١٧، والمبسوط ٦: ٦٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٠ والشرح الكبير ٨: ٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٦، وتفسير الرازي ٦: ١٥٢، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٨ حديث ١٢٣.
(٢) التهذيب ٧: ٣٩٢ حديث ١٥٧٢. (٣) و (٤) البقرة ٢٣٧.

والرابع: أن الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع، فقال: " إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى " (١) فمن قال: الذي بيدهذ عقدة النكاح الولي حمل كل عفو على فائدة. وإذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة. مسألة ٣٥: إذا أصدقها صداقا ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن يرجع عليها بنصفه. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: لا يرجع، وهو اختيار المزني. وقال الشافعي: وهذا حسن. وقال في الجديد: يرجع، وهو أصح القولين عندهم، سواء وهبت له بعد أن قبضته، أو قبل القبل، اللباب واحد (٢). وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، وإن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشئ (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٤). مسألة ٣٦: إذا أصدقها عبدا، فوهبت له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فانه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) البقرة: ٢٣٧.
(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والام ٥: ٧٥، والوجيز ٢: ٣٤، وكفاية الأخيار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٢ و ٦٣ ٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٤، والشرح الكبير ٨: ٦٢ و ٦٣.
(٣) المبسوط ٦: ٦٤ و ٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩٦ وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، والفتاوي الهندية ١: ٣١٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢، و ٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٣.
(٤) الكافي ٦: ١٠٧ حديث ٩: والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩٢.

أحدها: لا يرجع بشئ، وبه قال أبو حنيفة (١). والثاني: يرجع بنصف الموجود، وهو ربع العبد، وبقال قال أبو يوسف (٢). والثالث: يرجع بالنصف كما قلناه (٣). دليلنا: أن الذي استحقه من لعبد نصفه، فإذا وهبته له فقد قبضته، فإذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أخذته. مسألة ٣٧: إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى، ولا يجب مهر المثل، ثبت المسمى، ولا يجب مهر المثل، وبه قال أبو حنيفة (٤). وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب مهر المثل (٥). دليلنا: أن المسمى لا خلاف أنه واجب عليه. ومن أوجب مهر المثل فعليه الدلالة. وأيضا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٦) ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل، أو مثله،

---

(١) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢: ٣٤، والمجمو ١٦ ٣: ٣٦٤، وشرح فتح القدير ٢: ٢: ٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، والفتاوى الهندية ١: ٣١٦ و ٣١٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٥.
(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٦٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٥٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٥. (٣) مختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١: ٣٦٤، والويجز ٢: ٣٤.
(٤) المبسوط ٤: ٢٢٤، والباب ٢: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٥، والهداية ٢: ٤٢٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٥.
(٥) الام ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٤، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغنى المحتاج ٣: ١٧٠، والوجيز ٢: ٢٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٠، والمغنى لابن قدامة ٧: ٣٩١، والشرح الكبير ٧: ٣٨٥.
(٦) البقرة: ٢٣٧.

أو فوقه، فوجب حمله على عمومه. وأيضا: روي ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " فقيل: وما العلائق؟ قال: " ما تراضي عليه الأهلون " (١)، وهذا قد تراضي الأهلون عليه، فوجب أن لا يؤدوا غيره. وأيضا فقد علمنا أن النبي صلى الله عليه وآله - زوج بناته بخمسمائة، ومعلوم أن معهر مثل بنت النبي - صلى الله عليه وآله - لا يكون هذا القدر، فلو لا أن الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صح، ولزم المسمى لما كان رسول الله صلى الله عليه وآله. يفعله. مسألة ٣٨: إذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء، وإن لم تكن عالمة به لم يصح، وكذلك ضمان المجهول لا يصح. وبه قال الشافعي (٢). وقال أبو حنيفة، ضمان المجهول، والابراء عن المجهول يصحان معا (٣). دليلنا: أن صحة المجهول يحتاج إلى الدليل، والاصل بقاء الحق في الذمة. وإسقاطه يحتاج إلى دليل. مسألة ٣٩: إذا سمى الصداق، ودخل بها قبل أن يعطيها شيئا، لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨، وسنن الدار قطني ٣: ٢٤٤ حديث حديث ١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٤٠.
(٢) الام ٥: ٧٥، ومختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ١: ١٨٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٠، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٧٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٧٦، والشرح الكبير ٨: ٦٥.
(٣) اللباب ٢: ١٠٣، والمغنى لابن قدامة ٥: ٧٢، والشرح الكبيرة ٥: ٨٠، والمجموع ١٤: ١٩ و ١٦ و ٣٧٠، والبحر الزخار ٦: ٧٦.
(٤) رحمة الامة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٧: ١١٧ و ١١٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٨١، والشرح الكبير ٨: ١٠٣.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأن المهر في مقابلة كل وط في النكاح (١). دليلنا: أن البضع حق استحقه، والمهر حق عليه، لويس إذا كان عليه حق، جاز أن تمنع حقه، لان جواز ذلك يحتاج الى دليل. مسألة ٤٠: إذا أصدقها ألفا، ثم خالعا على خمسمائة منها قبل الدخول بها، فأنه يسقط عنه جميع المهر. وقال الشافعي: إذا أصدقها شيئا فخالعها على شئ منه، فما بقي فعليه نصفه (٢). وظاهر هذا أن له من الأنف مائتين وخمسين، واختلف أصحابه على ثلاث طرق: فقال أبو إسحاق: معناه مثل ما قلناه، وأنه يصير المهر كله له (٣). وقال ابن خيران: معناه ينعقد الخلع بمائتين وخمسين، ويسقط عن الزوج مائتان وخمسون، وبقي بعد هذا خمسمائة، يسقط عنه نصفها، ويبقي عليها نصفها. وفي أصحابنه من قال: الفقه على ما قاله ابن خيران، وخالفه في التعليل (٤). دليلنا: أنه إذا أصدقها ألفا فقد ملكتها كلها، فإذا خالعها - والخلع لا يكون عندنا إلا بطلاق - فيكون قد طلاقها قل الدخول، فيرجع عليه نصف المسمى

---

(١) شرح فتح القدير ٢: ٤٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٤، وتبيين الحقائق ٢: الحقائق ٢: ١٥٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٨١، والشرح الكبير ٨: ١٠٣، ورحمة الامة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٧ و ١١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٨.

(٢) الام ٥: ٢٠٢، وكفاية الأخبار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٥.
(٣) و (٤) المجموع ١٦: ٣٦٥.

بالطلاق ويستقر لها النصف، وقد أسقطه بالخلع، فلم يبق لها شئ من المسمى على ما قلناه. مسألة ٤١: من وطأ امرأة فافضاها - ومعنى ذلك: أنه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحدا - فان كان قبل تسع سنين لزمته نفقتها مادامت حية، وعليه مهرها وديتها كاملة، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شئ غير المهر، هذا إذا كان في عقد صحيح، أو عقد شبهة، فأما إذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على كل حال، ولا مهر لها، وسواء كان البول مستمسكا أو مسترسلا. وقال الشافعي: عليه مهرها وديتها، ولم يفصل بين قبل تسع سنين وبعده (١). وقال أبو حنيفة: إن أفضى زوجته فلا يجب عليه بالافضاء شئ، وإن كانت أجنبية نظرت فان كان الوطء في نكاح فاسد، فان كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها، ولها كمال الدية، وان كان مستمسكا فلها المهر وثلث الدية، كالجائفة. وان استكره امرأة على هذا فلا مهر لها، والدية على ما فصلناه (٢). وقال مالك: عليه حكومة (٣). والكلام في المسألة في كتاب الديات، وهاهنا ما يختص الزوجية. دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون في ذلك، وطريقة الاحتياط لبراءة

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والسراج الوهاج: ٥٠١، ومغنى المحتاج ٤: ٧٤، والوجيز ٢: ١٤٧، والمجموع ١٩: ١٢٣، والمغنى لابن قدامة ٩: ٩٥٥، والشرح الكبير ٩: ٦٣٤.
(٢) وبدائع الصنائع ٧: ٣١٩، والمغنى لابن قدامة ٩: ٩٥٥، والشرح الكبير ٩: ٦٣٤، والفتاوي الهندية ٦: ٢٨، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوي الهندية ٣: ٤٣٥.
(٣) المغنى لابن قدامة ٩: ٦٥٣.

الذمة تقتضيه. مسألة ٤٢: إذا طلقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسها، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب: فذهبت طائفة: إلى أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء فيرجع إليه نصف الصداق ولا عدة عليها، وهو الظاهر من روايات أصحابنا (١)، وبه قال في الصحابة ابن عباس، وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي، وابن سيرين، وفي الفقهاء الشافعي، وأبو ثور (٢). وذهبت طائفة: إلى أن الخلوة كالدخول، يستقر بها المسمى، ويجب عليها العدة، وبه قال قوم من أصحابنا (٣). وروي ذلك في أخبار من طريق أصحابنا، وروي ذلك عن علي عليه السلام (٤). وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وفي التابعين الزهري، وفي الفقهاء الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وهو نص قول الشافعي في القديم (٥).

---

(١) الكافي ٦: ١٠٦ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٧: ٤٦٧ حديث ١٨٧٠، والاستبصار ٣: ٢٢٩ حديث ٨٢٨. (٢) الام ٧: ٢٢٣، والوجيز ٢: ٢٦، والمجموع ١٦: ٣٤٧، والمبسوط ٥: ١٤٩، والنتف ١: ٣٠١ وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وفتح الباري ٩: ٤٩٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، ورحمة الامة ٢: ٤٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٣، والمحلى ٩٩، ٤٨٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٢.
(٣) الكافي ٦: ١٠٩ و ١١٠ حديث ٦: والتهذيب ٧: ٤٦٤ حديث ١٨٦٣ و ١٨٦٤، والاستبصار ٣: ٢٢٧ حديث ٨٢١ و ٨٢٢.
(٤) سنن الدارقطني ٣: ٣٠٦ حديث ٢٢٩، والسنن الكبرى ٧: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٣٤٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٣، والمحلى ٩: ٤٨٣، والشرح الكبير ٨: ٧٨.
(٥) المبسوط ٥: ١٤٩، واللباب ٢: ١٩٧، والنتف ١: ٣٠١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وفتح الباري ٩: ٤٩٥، وحاشية رد المختار ٣: ١٢٢، والفتاوي الهندية ١: ٣٠٤، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٢، والغنى لابن قدامة ٨: ٦٣، والشرح الكبير ٨: ٧٨، والمحلى ٤٨ ٩، والمجموع ١٦: ٣٤٧، ورحمة الامة ٢: ٤٥، والميزان =

وذهبت طائفة إلى أنها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدعي الاصابة. وبه قال مالك بن أنس قال: والخلوة التامة أن يزفها الى بيته ويخلو بها، وإن لم تكن تامة

مثل أن خلا بها في بيت والدها ما لم تزل حشمة، فان طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة (١). فنقول: القول قول من يدعي الاصابة. ومن أصحاب الشافعي نم قال: تأثير الخلوة على قوله القديم ان القول قول من يدعي الاصابة كما قال مالك (٢). إلا أنه لا يفصل الخلوة في بيته كانت أو في بيتها، وليس هذا كما قال هذا القائل، فان الشافعي قد نص في القديم على مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة (٣). دليلنا: قوله تعالى: " وإن طلقتمونهن من قبل أن تمسوهن وقد فلضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٤) ولم يستثن الخلوة، فيجب حملها على عمومها. ووجه الدلالة من الآية: أنه لا يخلو من أن يكون المسيس عبارة عن اللمس باليد، أو عن الخلوة، أو عن الوطء، فبطل أن يراد به اللمس باليد، لأن ذلك لم يقل به أحد، ولا اعتبره، وبطل أن يراد به الخلوة، لأنه لا يعبر به عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازا، ويعبر به عن الجماع بلا خلاف. فوجب حمله عليه، على أنه اجمعت الصحابة على أن المراد في الآية بالمسيس الجماع. روي ذلك عن ابن

= الكبرى ٢: ١١٨، وسنن الدار قطني ٣: ٣٠٦ حديث ٢٢٨ - ٢٣١. (١) المدونة الكبرى الكبرى ٢: ٣٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٢، والمحلى ٩: ٤٨٤، والمجموع ١٦: ٣٤٧، ورحمة الامة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، وفتح الباري ٩: ٤٩٥.
(٢) المجموع ١٦: ٣٤٦.
(٣) المجموع ١٦: ٣٤٨، والمحلى ٩: ٤٨٤.
(٤) البقرة: ٢٣٧.

مسعود وابن عباس (١). وروي عن عمر أنه قال: إذا أغلق الباب وأرخي الستر فقد وجب المهر (٢). ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم، ومعلوم أن العجز من الزوج لا يكون عن الخلوة، ولا عن اللمس باليد، ثبت أنه أراد به الاصابة. وأيضا قال الله تعالى في آية العدة: " ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " (٣) ولم يفصل. وأيضا روايات أصحابنا، قد ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور (٤)، وبينا الوجه فيما يخالفها. وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن أوجب جميع المهر على الرجل، والعدة على المرأة بالخلوة، فعليه الدلالة. مسألة ٤٣: إذا تزوج إمرأة وأمهرها عبدا مطلقا، فقال: تزوجتك على عبد، فالنكاح صحيح، ويلزمه عندنا عبد وسط من العبيد. وبه قال أبو حنيفة، وقال: يطيعها عبدا بين عبدين، وهو أوسط العبيد عبد سندي أو عبد منصوري، فانه أوسط العبيد (٥). وكذلك عندنا إذا تزوجها على دار مطلقة فلها دار وسط بين دارين. وقال الشافعي: الصداق باطل ويلزمه مهر المثل (٦).

---

(١) جامع البيان للطبري ٥: ٦٥.
(٢) سنن الدار قطني ٣: ٣٠٧ حديث ٢٣١، والسنن الكبرى ٧: ٢٥٥ باختلاف يسير في اللفظ.
(٣) الاحزاب: ٤٩.
(٤) التهذيب ٧: ٤٦٤ و ٤٦٧ حديث ١٨٥٩ و ١٨٦٠ و ١٨٧٠.
(٥) المبسوط ٥: ٦٨، واللباب ٢: ٢٠١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٦١، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٦٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٢، وحاشية رد المختار ٣: ١٢٧.
(٦) الام ٥: ٦٩، والوجيز ٢: ٢٩، وشرح فتح القدير ٢: ٤٦٢، والمبسوط ٥: ٦٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٦٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وروي عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " قيل وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون " (٢) وهذا مما تراضى به الأهلون. مسألة ٤٤: المدخلون بها إذا طلق لا متعة لها، سواء كان سمي لها مهرا أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض، وبه قال أبو حنيفة (٣). وللشافعي فيه قولان: قال في القديم مثل ما قلناه (٤). وقال في الجديد: لها المتعة (٥). وروي ذلك عن عمر، وابن عمر (٦)، وقد روي ذلك قوم من أصحابنا، إلا أنهم قالوا: إن هذه متعة مستحبة غير واجبة (٧). (١) الكافي ٣٨١ ٥ حديث ٧ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٦٦ حديث ١٤٨٥.
(٢) رواه الدار قطني في سنته ٣: ٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والبيهقي في

السنن الكبرى ٧: ٢٣٩، والعيني في عمدة القاري ٢٠: ١٣٧ و ١٣٨.
(٣) المبسوط ٦: ٦١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣، وفتح الباري ٩: ٢٤٦، وعمدة القاري ٢١: ١١، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥١، والمجموع ١٦: ٣٨٩، الجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٢٨ و ٢٢٩.
(٤) الوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٨٩، وكفاية الأخبار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤١، والمغمى لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٢٨ و ٢٢٩.
(٥) المجموع ١٦: ٣٨٩، والوجيز ٢: ٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤١، وكفاية الأخبار ٢: ٤٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٤، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣ وعمدة القاري ٢١: ١١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤ ظ، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤٨، والمبسوط ٦: ٦١، تبيين الحقائق ٢: ١٤٥، ورحمة ٢: ٤٢، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٦) المجموع ١٦: ٣٨٩.
(٧) الكافي ٦: ١٠٤، و ١٠٥ حديث ١ و ٣.

---

[٤٠٠]

وعندهم أنها واجبة. دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل. وأيضا قوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقترقدره " (١) دل ذلك على أن المدخول بها لامتعة لها، وكذلك المفروض لها. وقوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) يحتمل أمرين: أحدهما: أن يكون مخصوصا بمن لم يدخل بها، ولم يسم لها مهرا. والآخر: أن يكون محمولة على الاستحباب، بدلالة قوله تعالى: " حقا على المحسنين " (٣) ولو كانت واجبة لكان فاعلها لا يسمى محسنا، لأن من فعل الواجب من قضاء الدين وغير ذلك لا يسمى محسنا. مسألة ٤٥: الموضع الذي يجب فيه المتعة أو تستحب، فانها تثبت، سواء كان الزوج حرا أو عبدا، والزوجة حرة كانت أو أمة، وبه قال جميع الفقهاء (٤)، وقال الأوزاعي: إذا كانا عبدين، أو أحدهما فلا متعة (٥). دليلنا: قوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف " (٦) ولم يفصل. وأيضا: إجماع الفرقة، وطريقه الاحتياط. مسألة ٤٦: كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كانت من قبله، أو من قبلها، أو من قبل أجنبي، أو من قبلهما، فلا يجب بها المتعة إلا الطلاق فحسب. وقال الشافعي: إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداده أو إسلام، أو

---

(١) و (٣) البقرة: ٢٣٦.
(٢) و (٦) البقرة: ٢٤١.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٣٣ و ٣٣٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٥) المغنى لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، والمجموع ١٦: ٣٩٠.

من جهتهما مثل الخلع واللعان، أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع المرأة أم الزوج، ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها، فانه يجب لها المتعة، وإنما تسقط المتعة إذا كان بشئ من جهتها (١). دليلنا: أن المتعة أوجبها الله تعالى في المطلقات، فمن أوجبها في غيرهن فعليه الدلالة. والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس، ونحن لا نقوله به. مسألة ٤٧: من كان عنده أمة زوجة مفوضة البضع، فاشتراها من سيدها، انفسخ النكاح، ولامتعة لها. وقال أكثر أصحاب الشافعي فيها قولان للشافعي، أحدهما، يجب. والاخر: لا يجب (٢). وقال أبو اسحاق: ينظر من المستدعي للبيع، فيغلب حينئذ (٣). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولاددليل على وجوب ذلك. وأيضا: فان الله تعالى أوجب المتعة للمطلقات، فمن أوجب لغيرهن فعليه الدلالة. مسألة ٤٨: إذا أصدقها إنائين، فانكسر أحدهما، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان لها نصف الموجود، ونصف قيمة التالف. وللشافعي فيه قولان. أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: بالخيار بين ما قلناه وبين أن تدع وتأخذ نصف قيمتهما معا (٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، والمجموع ١٦: ٣٨٧، ومغنى المحتاج المحتاج ٣: ٢٤١، والوجيز ٢: ٣٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦، وفتح الباري ٩: ٤٩٦.
(٢) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة. (٣) بعد الفحص الشديد في مظانه

لم أقف له على أثر في المصادر المتوفرة.
(٤) الام ٥: ٦١.

دليلنا: أن العقد وقع على الانائين، فإذا ان أحدهما باقيا فنصف ملكها فيه باق، فمن نقله الى قيمته فعليه الدلالة. مسألة ٤٩: إذا أصدقها صداقا، فأصابت به عيبا كان لها رده بالعيب، سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا وبه قال الشافعي (١). وقال أبو الحنيفة: إن كان يسيرا لم يكن لها الرد، وإن كان كثيرا فلها الرد (٢). دليلنا: أن الذي وقع عليه العقد ما سلم، فإذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك ما وقع عليه العقد، وكان لها رده.

(١) الام ٥: ٧٥، ومختصر المزني: ١٨٠، والمبسوط ٥: ٧٠.
(٢) المبسوط ٥: ٧٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٤، الشرح الكبير ٨: ٢٨.

كتاب الوليمة

مسألة ١: الوليمة مستحبة، ليست بواجبة. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ثل ما ما قلناه (١). والثاني: أنها واجبة (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا الأصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوبها. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة " (٣). مسألة ٢: من دعي إلى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب عليه، أي وليمة كانت. وظاهر مذهب الشافعي أنه أوجب الاجابة في جميع الولائم (٤).

(١) كفاية الاخبار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٥، والمجموع والمجموع ١٦: ٣٩٤، وفتح الباري ٩: ٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥، ونيقل الأوطار ٦: ٣٢٦.
(٢) الام ٦: ١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ٣٩٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٠٦، والشرح الكبير ٨: ١٠ ذ، وفتح الباري ٩: ٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٣، ونيل الأوطار ٦: ٣٢٦، سبل السلام ٣: ١٠٥١.
(٣) سنن ابن ماجة ١: ٥٧٠ حديث ١٧٨٩، والجامع الصغير ٢: ٤٦٠، وفيض القدير ٥: ٣٧٥.
(٤) الام ٦: ١٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٣، والمجموع ١٦: ٣٩٦ و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، والسراج الوهاج =

وهل هو من فروض الأعيان، أو فروض الكفايات؟ على وجهين (١). وله قوله آخر: وهو أنه مستحب (٢). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، والوجوب يحتاج إلى دليل. مسألة ٣: إذا اتخذ الذمي وليمة ودعى الناس إليها، فلا يجوز للمسلم أن يحضرها. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: يجب عليهم حضورها. لعموم الخبر (٣). والثاني: لا يجب (٤). دليلنا: أن ذبائح أهل الذمة محرمة، وطعامهم الذي يباشرونه بأيديهم نجس، ولا يجوز أكله لقوله تعالى: " إنما المشركون نجس " (٥) وعليه أخبار عن أئمتنا - عليهم السلام (٦)، وسندل على ذلك فيما بعد، فإذا ثبت ذلك ثبت

= ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغنى لابن قدامة قدامة ٨: ١٠٧. والشرح الكبير ٨: ١٠٦، وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥. (١) كفاية الأخيار ٢: ٤٣، والمجموع ١٦: ٣٩٦، و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير ٨: ١٠٦،

وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.
(٢) المجموع ١٦: ٣٩٦، و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، وكفاية الأخيار ٢: ٤٣، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير ٨: ١٠٦، وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ١٦٢ ٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.
(٣) المجموع ١٦: ٣٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨.
(٤) المجموع ١٦: ٣٩٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٤.
(٥) التوبة: ٢٨.
(٦) الكافي ٦: ٢٧٤ حديث ١.

ما قلناه، لأن أحدا لم يفرق. مسألة ٤: من حضر الوليمة لا يجب عليه الأكل، وإنما يتسحب له ذلك. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: - وهو الأظهر - مثل ما قلناه (١)، وفي أصحابه من قال: جيب عليه ذلك (٢). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، والوجوب يحتاج إلى دليل. وروي جابر عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: من دعي إلى طعام فليحضر، فان شاء أكثل وإن شاء ترك " (٣). مسألة ٥: نثر السكر، واللوز في الولائم أخذه مكروه، وبه قال الشافعي (٤). وقال أبو حنيفة: هو مباح: هو مباح، وإن كان يؤخذ بخلسة (٥). دليلنا: أخبار أصحابه (٦) وإجماعهم عليها، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك.

---

(١) الام ٦: ١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخبار ٢: ٤٤، والوجيز ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٤٠٥، والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٦١.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٤٤، والمجموع ١٦: ٤٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٦١.
(٢) كفاية الاخيار ٢: ٤٤، والمجموع ١٦: ٤٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧.
(٣) حكى نحوه في موسوعة اطراف الحديث النبوي ٨: ٢٦٥، عن شرح السنة النبوية للبغوي ٩: ١٤٠، وعلل الحديث لابن أبي حاتم الرازي برقم ١٤٩٤.
(٤) مختصر المزني: ١٨٤، والوجيز ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٣٩٥، والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغنى المحتاج ٣: ٢٤٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ١١٩، والشرح الكبير ٨: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ٨٧.
(٥) المجموع ١٦: ٣٩٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ١١٩، والرح الكبير ١١٩ ٨، والبحر الزخار ٤: ٨٧.
(٦) الكافي ٥: ١٢٣ حديث ٧ و ٨ والتهذيب ٦: ٣٧٠ حديث ١٠٧١ و ١٠٧٢.

كتاب القسم بين الزوجات

مسألة ١: النبي - صلى الله عليه وآله: إذا بني بواحدة من نسائه، لم يكن يجب يجب عليه القسمة للباقيات، وبه قال أبو سعيد الاصطخرى (١). وقال باقي أصحاب الشافعي: أنه كان يلزمه (٢). دليلنا: قوله تعالى: " ت رجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء " (٣). وذلك عام في جميع الاحوال. مسألة ٢: من كانت عنه مسلمة وذمية كان له أن يقسم للحرة المسلمة ليلتان، وللذمية ليلة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه التسوية بينهن (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥). مسألة ٣: إذا كانت عنده حرة وأمة زوجة كان للحرة لليلتان، وللأمة

---

(١) انظر المجموع ١٦: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٤: ٢١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٧ ١٩٧ من دون نسبة.
(٢) عمدة القاري ٢٠: ١٩٧.
(٣) الاحزاب: ٥١.

(٤) المبسوط ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٩، والام ٥: ١١٠، والمجموع ١٦: ٤٣١، والغمنى لابن قدامة ٨: ١٥٠، والمحلى ١٠: ٤١، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والبحر الزخار ٤: ٩٣، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.
(٥) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٩.

ليلة. وبه قال علي - عليه السلام (١)، وهو قول جميع الفقهاء (٢)، إلا مالكا فانه قال: يسوي بينهما (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤). وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " من نكح حرة على أمة. فللحرة ثلثان، وللأمة ثلث " (٥) وهذا نص. وروي عن علي عليه السلام أنه قال: " من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة واحدة " (٦) ولا مخالف له في الصحابة. مسألة ٤: إذا كانت له زوجتان كان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليال، وعنده الاخرى ليلة واحدة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجب عليه التسوية بينهما (٧). المغنى لابن قدامة ٨: ١٤٩، والمحلى ١٠: ٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥.
(٢) الام ٥: ١١٠، والمحلى ١٠: ٤١ و ٦٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٤٥، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والمبسوط ٥: ٢١٩، واللباب ٢: ٢١١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغنى المحتاج ٣: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٤.
(٣) بلغة السالك ١: ٤٣٦، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٤٩، والشرح الكبير ٨: ١٥٣. والمحلى ١٠: ٤١ و ٦٦.
(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٠ حديث ٢١٨٤، والتهذيب ٧: ٤٢١ حديث ١٦٨٤ و ١٦٨٥.
(٥) حكاه محمد بن يحى السعدي في هامش البحر الزخار ٤: ٩١ عن الشفاء.
(٦) سنن الدارقطني ٣: ٢٨٥، حديث ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٢٩٩، وجواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار ٤: ٩١، والمجموع ١٦: ٤٢٩، وما بين المصار وما ذكر اختلاف يسير في الألفاظ.
(٧) الام ٥: ١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغنى المحتاج ٣: ٢٥٥، وكفاية الاخيار: ٢: ٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٩، والشرح الكبير ٨: ١٤٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وفتح الباري ٩: ٣١٣ وعمدة القاري ٢٠: ١٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.

دليلنا: أجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأن حق الثلاث ليال له، بدلالة أن له أن يتزوج ثنين أخراوين، فإذا جاز له يتزوج ثنتين أخراوين، جاز له أن يجعل نصيبهما لواحدة منهما. مسألة ٥: إذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج لا تسقط نفقتها، ولا قسمتها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٢). والآخر: يسقط (٣). دليلنا: أن الأصل ثبوت حقها، وسقوطه يحتاج إلى دليل. مسألة ٦: من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة، فتزوج باخرى، فان كانت بكرا فانه يخصها بسبعة أيام ويقدمها، فلها حق التقيم والتخصيص، وإن كانت ثيابها فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام، أو سبعة أيام، ويقضيها في حق الباقايت، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها، أو سبعة أيام يقضيها في حق البواقي. وبه قال الشافعي، ومالك وأحمد، واسحاق، وفي الصحابة أنس بن مالك، وفي التابعين الشعبي، والنخعي (٤).

---

(١) التهذيب ٧: ٤١٩ حديث ١٦٧٩.
(٢) المجموع ١٦: ٤٣١، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والوجيز ٢: ٣٧، ومغنى المحتاج ٣: ٢٥٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٥٥، والشرح البير ٨: ١٦٣.
(٣) الوجيز ٢: ٣٧، ومغنى المحتاج ٣: ٢٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والمجموع ١٦: ٤٣١، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٥٥.
(٤) الام ٥: ١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والمجموع ١٦: ٤٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٧، والوجيز ٢: ٣٨. والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغنى المحتاج ٣: ٢٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٥٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠٠، والمبسوط ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٩، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦٠، والشرح الكبير ٨: ١٦٥ و ١٦٦، والمحلى ١٠: ٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، ورحمة الامة ٢: ٤٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٥.

وقال سعيد بن المسيب، والحسن البصري: يخص البكر بليلتين، والثيب بليلة ولا

يقضي (١). وذهب الحكم، وحماد، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن للجديدة حق التقديم فحسب، دون حق التخصيص. فأن كانت بكرا قدمها بالبيتوتة عندها سبعا ثم يقضي، وان كانت ثيبا قدمها بثلاث ثم يقضي، ولا يخصصون السبع والثلاث (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وروي أنس بن مالك: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " للبكر سبع، وللثيب ثلاث " (٤) فاضاف إليها بلام التمليك. وروت ام سلمة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: للبكر سبع، وللثيب ثلاث " (٤) فاضاف إليها بلام التمليك. وروت ام سلمة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال لها لما تزوجها: " ما بك على أهلك من هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت " (٥).

= ذيل الحديث، والبحر الزخار ٤: ٩٤، وفتح الباري ٩: ٣١٤. (١) المحلى ١٠: ٦٤، والمجموع ١٦: ٤٣٨، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٦، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٨، وبدائع الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠١، وفتح الباري ٩: ٣١٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، ورحمة الامة ٢: ٤٧، والميزان ٢: ١١٨، والمحلى ١٠: ٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٥٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمجموع ١٦: ٤٣٨، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٩ حديث ١٢٨١، والتهذيب ٧: ٤٢٠ حديث ١٦٨٢.
(٤) صحيح البخاري ٧: ٤٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٥ حديث ١٣٩، والسنن الكبرى ٧: ٣٠١ و ٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠٠، وفتح الباري ٩: ٣١٤، ونيل الأوطار ٦: ٣٦٩، وفي بعض الفاظ الحديث في المصادر المذكورة مختلفة اختلاف يسيرا.
(٥) سنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٢، ونيل الأوطار =

مسألة ٧: إذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة، فعليه أن يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: لا قضاء عليه، كما لو خرج معها بقرة (٢). دليلنا: أن القسمة حق لهن، فلا يسقط ذلك لكون صاحبتهن معه، ومن أسقطه بذلك فعليه الدلالة، ولا يلزم إذا خرج بها بقرة، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - كذلك فعل ولم يقض، ولو خليلنا، والظاهر لاوجبنا القضاء مسألة ٨: إذا نشزت المرأة، حل ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه. وللشافعي فيه قولان أحدهما: مثل ما قلناه (٣). والثاني: أنه لا يحل حتى تصر وتقيم عليه (٤). دليلنا: قوله تعالى: " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " (٥). وقال كثير من أهل التفسير: أن معنى تخافون: تعلمون (٦). ومن لم يقل

= ٦: ٣٦٨، وفي جميع المصادر باختلاف يسير في الألفاظ. (١) الام ٥: ١١١، ومختصر المزني: ١٨٦، والمجموع ١٦: ٤٤١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٦، والمبسوط ٥: ٢١٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٥٧، والشرح الكبير ٨: ١٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الامة ٢: ٤٧، والبحر الزخار ٤: ٩٢.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٥٧، والشرح الكبير ٨: ١٦٠، والمجموع ١٦: ٤٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الامة ٢: ٤٧.
(٣) كفاية الأخيار ٢: ٤٩، والمجموع ١٦: ٤٤٥، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغنى المحتاج ٣: ٢٦٠.
(٤) الام ٥: ١١٢، ومختصر المزني: ١٨٦، وكفاية الأخيار ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغنى المحتاج ٣: ٢٦٠، والمجموع ١٦: ٤٤٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦٤، والشرح الكبير ٨: ١٧٠.
(٥) النساء: ٣٤.
(٦) تفسير الطبري ٥: ٤٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٨٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٠.

ذلك، وحمل الخوف على ظاهره، أضمر في الظاهر (وعلمتم نشوزهن فاضربوهن) وهذا الاضمار مجمع عليه، فمن ضم إليه الاصرار والاقامة عليه فعليه الدلالة. مسألة ٩: بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل. وبه قال علي - عليه السلام، وابن عباس، وعمرو بن العاص، وهو أحد قولي الشافعي (١). والقول الآخر: إنهما على سبيل التوكيل (٢)، وبه قال أبو حنيفة (٣). دليلنا: قوله تعالى: " فابعثوا حكما من أهل وحكما من أهلها " (٤) وهذا ظاهر في التحكيم، لأنه لم يقل فابعثوا وكيلا. وأيضا فإن الخطاب إذا ورد مطلقا فيما طريقه الأحكام كان منصرفا إلى الأئمة والقضاة، كقوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (٥) " والزانية والزاني فاجلدوا " (٦) كذلك هاهنا. وأيضا: فان الخطاب لا يتوجه إلى الزوجين، لأنه لو توجه إليهما لقال فأبعثا. وأيضا: قال: " إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " (٧) فأضاف الارادة الى الحكمين، فلو كان توكيلا لم يضف إليهما.

---

(١) الام ٥: ١١٦، والمجموع ١٦: ٤٥٤، والوجيز ٢: ٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٢٦١، والسراج والسراج الوهاج: ٤٠١. والبحر الزخار ٤: ٩٠.
(٢) الام ٥: ١١٦، ومختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٤٥٤، والسراج الوهاج: ٤٠١، ومغنى المحتاج ٣: ٢٦١، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٨ و ١٧٩.
(٣) المغنى لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧١، والمجموع ١٦، ٤٥٤، والبحر الزخار ٤: ٨٩.
(٤) و (٧) النساء: ٣٥.
(٥) المائدة: ٣٨.
(٦) النور: ٢.

وأيضا: روى أصحابنا أنهما ينفذان ما اتفق رأيهما عليه، إلا الفرقة بينهما فانهما يستأذنهما (١)، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لان التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شئ إلا باذن الموكل. وروى مثل ذلك عبيدة السلماني (٢)، قال: (دخل رجل الى علي - عليه السلام - ومعه امرأته، مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي عليه السلام: (ما شأن هذا)؟ قالوا: وقع بينهما شقاق. قال: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)، فبعثوهما. فقال علي للحكمين: (هل تدرينا ما عليكما؟ ان رأيتما ان تجمعا جمعتما، وان رأيتما أن تفرقا فرقتما)، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله فيما فيه لي وعلي، فقال الرجل: أما فرقة فلا. فقال: (والله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت) (٣). مسألة ١٠: إذا ثبت أنهما على جهة التحكيم، فليس لهما أن يفرقا، ولا أن يخلعا إلا بعد الاستئذان. ولهما أن يجمعا من غير استئذان. وقال الشافعي على هذا القول: أن لهما جميع ذلك من غير استئذان (٤).

---

(١) تفيسر العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و ٣٥١.
(٢) عبيدة بن عمرو السلماني المرادي، ويقال: الهمداني الكوفي، يكنى أبا مسلم، ويقال أبا عمرو، أسلم قبل وفاة النبي - صلى الله عليه وآله - بسنتين وصلى ولم يهاجر إليه. وسلمان حي من مراد مات سنة ثلاث وسبعين هجرية. انظر تنقيح المقال ٢: ٢٤٢ برقم ٧٧٠١.
(٣) سنن الدارقطني ٣: ٢٩٥ حديث ١٨٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٠٥، والجامع لاحكام القرآن ٥: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧٢، والمجموع ١٦: ٤٥٤ وفي جميعها اختلاف يسير في الالفاظ.
(٤) الام ٥: ١١٦ وختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢: ٤١، والسراج الوهاج: ٤٠١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦١، والمجموع ١٦: ٤٥١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). والخبر الذي قدمناه يدل على ما قلناه أيضا.

---

(١) تفسير العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣:

٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و ٣٥١.

كتاب الخلع

مسألة ١: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، الخلع، فبذلت له شيئا حتى يطلقها لم يحل ذلك، وكان محظورا. وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، وداود، وأهل الظاهر (١). وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، والاوزاعي، والثوري: إن ذلك مباح (٢). دليلنا: إجماع الفرقة. على أنه لا يجوز له خلعها إلا بعد أن يسمع منها مالا يحل ذكره، من قولها: لا أغتسل لك من جنابة، ولا اقيم لك حدا، ولاوطئن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها. وهذا مفقود ها هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع. وأيضا: قوله تعالى: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) (٣) وهذا نص. فانه حرم الاخذ منها إلا عند الخوف

---

(١) المحلى ١٠: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الامة ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣ والبحر الزخار ٤: ١٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.
(٢) الام ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٦، والمبسوط ٦: ١٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٧ و ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الامة ٢: ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.
(٣) البقرة: ٢٢٩.

من أن لا يقيما حدود الله. وقال تعالى: (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (١) فدل ذلك على انه متى ارتفع الخوف وقع الجناح. مسألة ٢: لا يصح الخلع إلا في طهر لم يقربها فيه بجماع، إذا كان دخل بها. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجوز في حال الحيض، وفي طهر قربها فيه بجماع (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا: فانه إذا خالعها على ما وصفناه صح الخلع بلا خلاف. وليس على صحة ما قالوه دليل. مسألة ٣: الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرده لا يقع، ولا بد من التلفظ معه بالطلاق. وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج معه إلى ذلك، بل نفس الخلع كاف (٤). إلا أنهم لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ. وللشافعي فيه قولان:

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) الام ٥: ١٨٠، وكفاية الاخبار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ١٥ و ٧٨، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٧ و ٣٠٨، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، والمبسوط ٦: ١٦، واللباب ٢: ٢٢٠، وتبين الحقائق ٢: ١٩٠، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥ و ١٧٦، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، ورحمة الامة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.
(٣) الكافي ٦: ١٤٣ حديث ٨ - ١٠، والتهذيب ٨: ٩٩ حديث ٣٣٤ و ٣٣٦.
(٤) منهم الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٨١، وسلار في المراسم: ١٦٢.

أحدهما: أن الخلع طلاق (١). ذكره في الاملاء وأحكام القرآن. وبه قال عثمان بن عفان (٢)، ورووه عن علي عليه السلام - وعبد الله بن مسعود (٣). وبه قال مالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (٤). وقال في القديم: الخلع فسخ (٥). وهو اختيار الاسفرايني. وبه قال ابن عباس وصاحباه وعكرمة، وطاووس (٦). وفي الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وأبو

---

(١) الام ٥: ١٩٧، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٤، والوجيز ٢: ٤١، والسراج

والسراج الوهاج: ٤٠٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٤، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الاوطار ٧: ٣٨.

(٢) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمحلى ١٠: ٢٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، والوجيز ٢: ٤١، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الاوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤.

(٣) المحلى ١٠: ٢٣٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨١، والوجيز ٢: ٤١، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الاوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٩ وأسهل المدارك ٢: ١٥٧، وفتح الرحيم ٢: ٦٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٣٥، والمحلى ١٠: ٢٣٨، والمبسوط ٦: ١٧١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، واللباب ٢: ٢٤٦، والنتف ١: ٣٦٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١، والتبين والحقائق ٢: ٢٧٦، وشرح فتح القدير ٣: ١٩٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٩٩، والمجموع ١٧: ١٥، والوجيز ٢: ٤١، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٥.

(٥) السراج الوهاج: ٤٠٣، والمجموع ١٧: ١٥، والوجيز ٢: ٤١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨، والمبسوط ٦: ١٧١، والنتف ١: ٣٣٦، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، بدائع الصنائع ٣: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٨، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٥.

(٦) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمبسوط ٦: ١٧١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، والمحلى ١٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٦، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٣، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٨، وسبل =

ثور (١). دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل، دليل، ومن لم يعتبر من أصحابنا التلفظ بالطلاق، الاولى أن يقول أنه فسخ وليس بطلاق، لانه ليس على كونه طلاقا دليل. ويدل عليه قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان) (٢) ثم ذكر الفدية بعد هذا، ثم ذكر الطلقة الثالثة، فقال: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٣) فذكر الطلاق ثلاثا، وذكر الفدية في أثنائه. فلو كان طلاقا كان الطلاق أربعا، وهذا باطل بالاتفاق. مسألة ٤: الخلع جائز بين الزوجين، ولا يفتقر إلى الحاكم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والاوزاعي، والثوري (٤). وقال الحسن البصري، وابن سيرين: لا يصح إلا بحاكم (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٦) ولم يشرط الحاكم.

= السلام ٣: ١٠٧٤، ونيل الاوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤. (١) المغني لابن لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٥٨، والمحلى ١٠: ٢٣٨، المجموع ١٧: ١٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، وسبل السلام ٣: ١٠٧٤.

(٢) البقرة: ٢٢٩ (٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) المبسوط ٦: ١٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، والام ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥، والشرح الكبير ٨: ١٧٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٣٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، والمحلى ١٠: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥ والشرح الكبير ٨: ١٧٥، والمجموع ١٧: ١٥، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

وروى عبد الله بن سهل (١): أن امرأة اختلعت نفسها من زوجها بألف درهم، فرفع ذلك الى عمر فاجازه (٢). وروي مثل ذلك في أيام عثمان (٣)، ولم ينكر أحد من

الصحابة، ولا خالف فيه. مسألة ٥: البذل في الخلع غير مقدر، إن شاء أخلعا بقدر المهر، أو بأكثر، أو بأقل. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، الشافعي، والاوزاعي، والثوري (٤). وذهب الزهري: إلى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه، ولا يجوز بأكثر منه. وبه قال أحمد، وإسحاق (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت

---

(١) أبو ليلى، عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل الانصاري الحارثي المدني، روى عن عن سهل بن أبي حثمة ورجال من قومه. وعنه مالك بن انس. تهذيب التهذيب ١٢: ٢١٥.
(٢) السنن الكبرى ٧: ٣١٦، والمحلى ١٠: ٢٤١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، وفتح الباري ٩: ٣٩٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥.
(٣) السنن الكبرى ٧: ٣١٦، والمحلى ١٠: ٢٤٠ و ٢٤١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، وفتح الباري ٩: ٣٩٤.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٤٠، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، وأسهل المدارك ٢: ١٥٨، والمحلى ١٠: ٢٤٠، واللباب ٢: ٢٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ١٥١ وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٣ وتبيين الحقائق ٢: ٢٦٩، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٥، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٨، وكفاية الاخيار ٢: ٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٦٧، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٣، ونيل الاوطار ٧: ٤٠، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩.
(٥) المحلى ١٠: ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٩٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٢، والمجموع ١٧: ٨، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤١، والشرح الكبير ٨: ١٩٤ ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩.

به) (١) وذلك عام. مسألة ٦: الخلع إذا وقع صحيحا سقطت الرجعة، ولا يملك الزوج الزوج الرجعة والبذل أبدا، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق. وبه قال في التابعين الحسن البصري، والنخعي (٢). وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والاوزاعي، والشافعي، والثوري (٣). وقال سعيد بن المسيب، والزهري: الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولا رجعة، وبين أن يرد العوض وله الرجعة ما دامت في العدة، فأما بعد انقضائها فلا يمكن أن يثبت له الرجعة (٤). وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الخلع فلا رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق يملك العوض وله الرجعة (٥). قال أبو حامد: هذا التفصيل ما يعرفه أصحابه، وإنما نقله من كتابه (٦). وأبو ثور خالف الاجماع في هذا، فانه انعقد الاجماع قبله على خلاف قوله (٧). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨).

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ١٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣٢، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٣) الام ٥: ١٩٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٧١، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٣١ و ٣٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمحلى ١٠: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٧، وفتح الرحيم ٢: ٦٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٢ و ٣٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٧، والمبسوط ٦: ١٧١، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٤) المحلى ١٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩، والمجموع ١٧: ٣٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩ - ١٩٠، والمجموع ١٧: ٣٢، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٣، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٧) الميزان الكبرى ٢: ١١٩.
(٨) الكافي ٦: ١٤١ حديث ٦ - ٨، والتهذيب ٨: ٩٧ حديث ٣٢٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٩ حديث =

وأيضا قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (١) وحقيقة الافتداء:

الاستنقاذ والاستخلاص، كافتداء الاسير بالبذل، فلو أثبتنا الرجعة لم نحمل الافتداء على حقيقته. مسألة ٧: إذا وقع الخلع على بذل فاسد مثل: الخمر والخنزير وما أشبه ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يصح الخلع (٢). ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: يكون تطليقة رجعية (٣). وقال الشافعي: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب له مهر مثلها (٤). دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، ومن أوقع الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة، ولا دليل على ذلك. مسألة ٨: إذا طلقها على دينار، بشرط أن له الرجعة، لم يصح الطلاق. وقال المزني، فيما نقله عن الشافعي: إن الخلع باطل، ويثبت له الرجعة ويسقط البذل، لانه جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض، فبطلا وتثبت الرجعة.

= ١٦٣٣، والاستبصار ٣: ٣١٦ حديث ١١٢٧. (١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) الام ٥: ٢٠١، ومختصر المزني: ١٨٩، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٧، وأسهل المدارك ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والمجموع ١٧: ٢٥ و ٢٨.
(٣) اللباب ٢: ٢٤٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٥، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٩.
(٤) الام ٥: ٢٠١، ومختصر المزني ١٨٩، والوجيز ٢: ٤٣، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٥، وكفاية الاخيار ٢: ٥٠، والمجموع ١٧: ٢٥ و ٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨ والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والبحر الزخار ٤: ١٨٤.

ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح والشرط فاسد. ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة (١). ونقل الربيع هذه المسألة عن الشافعي مثل ما نقلها المزني، وان الرجعة ثابتة والدينار مردود. ثم قال: وفيها قول آخر: إن الخلع صحيح، ويسقط الشرط وتنقطع الرجعة، ويجب له عليها مهر المثل (٢). قال أبو حامد (٣): والمذهب ما نقهل وحكاه عن الشافعي (٤). دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، وانقطاعة بالطلاق والخلع يحتاج إلى دليل. مسألة ٩: إذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلبتها استردتها وتحل له الرجعة، صح الخلع، وثبت الشرط. وقال أكثر أصحاب الشافعي: إن الخلع صحيح، وكان عليها مهر المثل (٥). وله قول آخر: إن الخلع يبطل وتثبت الرجعة (٦). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). ولان النبي صلى الله عليه وآله قال:

---

(١) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣٢، وكفاية الاخيار ٢: ٥١، والوجيز ٢: ٤٤، ٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٠.
(٢) انظر المجموع ١٧: ٣٢، وكفاية الاخيار ٢: ٥١، والوجيز ٢: ٤٤.
(٣) كذا في جميع النسخ المعتمدة، وما حكاه ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ابن حامد. وهو عبد الله بن حامد بن محمد بن عبد الله بن علي بن رستم بن ماهان أبو محمد الماهاني الاصبهاني. تفقه عند أبي الحسن البيهقي ثم خرج إلى أبي علي بن أبي هريرة. مات سنة ٣٨٩ هجرية. طبقات الشافعية الكبرى ٢: ٢٢٩.
(٤) الشرح الكبير ٨: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦.
(٥) مختصر المزني: ١٨٧، وكفاية الاخيار ٢: ٥١.
(٦) المجموع ١٧: ٣١.
(٧) لم أعثر على أخبار تدل على ذلك في مظانها من المصادر المتوفرة.

(المؤمنون عند شروطهم) (١). مسألة ١٠: المختلعة لا يلحقها الطلاق. ومعناه: أن الرجل إذا خالع زوجته خلعا صحيحا ملك به العوض، وسقطت به الرجعة، ثم طلقها، لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العدة كان أو بعد انقضائها، بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه. وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعروة بن الزبير. وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق (٢). وذهب الزهري، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدة، ولا يلحقها بعد انقضائها (٣). وانفرد أبو حنيفة بأن قال: يلحقها الطلاق بصريح اللفظ، ولا يلحقها بالكناية مع النية (٤). وذهبت طائفة: إلى أنه يلحقها بالقرب من الخلع، ولا يلحقها بالبعد منه. ذهب إليه مالك، والحسن البصري (٥). ثم اختلفا في القرب، فقال مالك: أن يتبع الخلع بالطلاق، فتقول له:

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٣٦٨ حديث ٢٠٦٤.
(٢) الام ٥: ١٩٨، ومختصر المزني ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١، وكفاية الاخيار ٢: ٥٢، والمحلي ١٠: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩ وبداية المجتهد ٢: ٦٩ و ٧٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٣) مختصر المزني: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، والمجموع ١٧: ٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، ورحمة الامة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٤) بدائع الصنائع ٣: ١٣٥، المغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٠. (٥) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.

خالعني بألف. فقال: خالعتك بألف، أنت طالق (١). وقال الحسن البصري: القرب أن يطلقها في مجلس الخلع، والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع (٢). دليلنا: أنا قد بينا أن الخلع بمجرده لا يقع، وإنما يحتاج إلى التلفظ بالطلاق. فإذا تلفظ به فلا يمكنه أن يطلقها ثانيا إلا بعد المراجعة، على ما نبينه في كتاب الطلاق، وهذه لا يمكن فيها المراجعة. ومن قال من أصحابنا: أنه لا يحتاج إلى لفظ الطلاق (٣)، فلا يمكنه أيضا أن يقول باتباع الطلاق، لانه لا رجعة فيها، فلا يمكنه إيقاع الطلاق، لانها قد بانت بنفس الخلع. وأيضا قوله تعالى: (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (٤) فلما قال: (الطلاق مرتان) قيل: يا رسول الله، فقال: (أو تسريح باحسان) فموضع الدلالة: هو أنه جعل التسريح إلى من إليه الامساك، فلما ثبت أنه بعد الخلع لا يملك إمساكها، دل على أنه لا يملك تسريحها، وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير. رواه الشافعي عنهما (٥) ولا مخالف لهما في الصحابة. مسألة ١١: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو: إن كلمت أمك فأنت طالق ثلاثا فعندنا أن هذا باطل، لانه تعليق الطلاق

(١) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الامة ٢: الامة ٢: ٤٨، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٢) المجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٣) حكاه العلامة الحلي في المختلف كتاب الطلاق: ٤٣، عن ابن أبي عقيل والشيخ الصدوق، والشيخ المفيد، وسلار، وابن حمزة، والسيد المرتضى، انظر المقنعة: ٨١، والوسيلة: ٣٣١، والمراسم: ١٦٢.
(٤) البقرة: ٢٢٩.
(٥) السنن الكبرى ٧: ٣١٧، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١.

بشرط، وذلك لا يصح. وقال جميع الفقهاء: إن هذه يمين صحيحة، فإذا أرادت أن تكلم أمها ولا يقع الطلاق فالحيلة أن يخالعها، فتبين بالخلع، ثم تكلم أمها وهي بائن، فتنحل اليمين، ثم يتزوج بها مرة بعد هذا، ثم تكلم أمها، فلا يقع الطلاق (١). هذا قول الشافعي: إن اليمين تنحل بوجود الصفة، وهي بائن منه (٢). وقال مالك، وأحمد بن حنبل: لا تنحل اليمين بوجود الصفة وهي بائن، فمتى تزوجها بعد هذا، ثم وجدت الصفة، وقع الطلاق (٣). وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي (٤). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا فالعقد صحيح، وإيقاع الطلاق بشرط يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل على صحته. مسألة ١٢: إذا قال لزوجته أنت طالق في كل سنة تطليقة، ثم بانت منه في السنة الاولى، ثم تزوج بها، فجاءت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الاول، مثل أن بانت بواحدة ثم تزوج، أو بالثلاث فنحكت زوجا غيره، ثم بانت منه فتزوجها ثانيا. فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة وهي بائن؟ فللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: لا يعود بحال. سواء بانت بالثلاث أو بما دونها. وبه قال المزني (٥).

(١) المبسوط ٦: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٣، والشرح الكبير ٨: ٢٣٣، وكفاية وكفاية الاخيار ٢: ٥٨ و ٦٤، والمجموع ١٧: ٢٤٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، المجموع ١٧: ٢٤٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥٨، والشرح الكبير ٨: ٢٣٢. (٣) بداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٢٣١، والمجموع ١٧: ٢٤٤.
(٤) المجموع ١٧: ٢٤٤.
(٥) مختصر المزني: ١٨٨، وكفاية الاخيار ٢: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٢٣٢، والمجموع ١٧: ٢٤٣، ورحمة الامة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.

والثاني: يعود بكل حال. وهو أحد قوليه في القديم (١). والثالث: إن كان الطلاق ثلاثا لم يعد، وإن كان دونها عادت الصفة. وبه قال أبو حنيفة (٢). وهذا لا يصح على أصلنا، لان عندنا أن الطلاق بشرط أو بالصفة لا يقع، فهذا الفرع ساقط عنا، ونحن ندل على ذلك فيما بعد إن شاء الله. مسألة ١٣: لا ينعقد الطلاق قبل النكاح، ولا يتعلق به حكم، سواء عقده في عموم النساء، أو خصوصهن، أو أعيانهن. وسواء كانت الصفة مطلقة، أو مضافة إلى ملك. فالعموم أن يقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. والخصوص: كل امرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق. والاعيان: إن أتزوج بفلانة، أو بهذه فهي طالق. والصفة المطلقة أن يقول: لاجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق. والصفة المقيدة إذا قال: لاجنبية إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق. وهكذا الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفا بحرف. وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام، وابن عباس، وعائشة، وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد، وإسحاق (٣).

(١) المجموع ١٧: ٢٤٣، وكفاية الاخيار ٢: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح والشرح الكبير ٨: ٢٣٢، ورحمة الامة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٢) كفاية الاخيار ٢: ٦٤، والمجموع ١٧: ٢٤٤، ورحمة الامة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢ والشرح الكبير ٨: ٢٣٢.
(٣) مختصر المزني: ١٨٨، والمحلى ١٠: ٢٠٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٣ و ٨٤، والمجموع ١٧: ٥٦، وكفاية الاخيار ٢: ٦٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، وفتح الباري ٩: ٣٨١، ورحمة الامة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٩٥، ونيل الاوطار ٢: ٢٨، وصحيح البخاري ٧: ٥٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥ حديث ٤٥، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ =

وذهبت طائفة إلى أنه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء، وخصوصهن، وفي أعيانهن. ذهب إليه الشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة وأصحابه (١). وأما الصفة، فقال أبو حنيفة: لا ينعقد الصفة المطلقة، وهي إذا قال: لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت. قال: لا تطلق، فان أضافها إلى ملك العقد وهو قوله: لاجنبية. إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق انعقد. وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق (٢). فكل منا أجرى الاعتاق مجرى الطلاق. وقال قوم: إن عقده في عمومن النساء لم ينعقد، وإن عقده في خصوصهن وأعيانهن انعقد. ذهب إليه ربيعة. ومالك، والاوازعي، قالوا: لانه إذا عقده في عموم النساء لم يكن له سبيل إلى نكاح، فيبقى مبتلى ولا زوج له، فلم ينعقد. وليس كذلك الخصوص والاعيان، لان له سبيلا إلى غيرهن (٣). دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع، وإن الطلاق قبل النكاح لا يقع، وهذا موضع قد جمع الامرين، فوجب بطلانه. وروى ابن عباس، وجابر، وعائشة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق قبل نكاح) (٤).

= ذيل حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٠، و ٣٢١. (١) الام ٧: ١٥٩، والمحلى ١٠: ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٣، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢: ٢٤٥ و ٢٤٦، وتبين الحقائق ٣: ٢٠٣، ورحمة الامة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الاوطار ٧: ٢٨.
(٢) المبسوط ٦: ١١٨، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٩٥.

(٣) الموطأ ٢: ٥٨٥، والمحلى ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الاوطار ٧: ٢٨، سبل السلام ٣: ١٠٩٥.
(٤) السنن الكبرى ٧: ٣١٩، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٢٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، وفتح =

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك) (١). مسألة ١٤: الخلع لا يقع عندنا، على الصحيح من المذهب، إلا أن يتلفظ بالطلاق. ولا يقع بشئ من غير هذا اللفظ. وقال الشافعي: يقع بصريح الفاظ الطلاق وبكناياته. فالصريح عنده ثلاثة الفاظ: طلقتك، وسرحتك، وفارقتك. والكنايات: فاديتك، أو خالعتك، أو باريتك أو أبنتك أو بريت منك، أو حرمتك ونحو ذلك. فكل ذلك يقع به الخلع، ألا أنه لا يراعى في الالفاظ الصريحة النية، فيوقع الخلع بالتلفظ به، ويعتبر النية في الكنايات بينهما جميعا. قال: فان لم ينويا لم يقع الخلع، وكذلك إن نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئا (٢). دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على وقوع الخلع به، وليس على ما قالوه دليل، والاصل بقاء العقد والبينونة. وانعقاد الخلع يحتاج إلى دليل. مسألة ١٥: إذا اختلعا على ألف ولم يريدا بألف جنسا من الاجناس ولا أراده، لم يصح الخلع، والعقد باق على ما كان. وقال الشافعي: الخلع الصحيح والعوض باطل، ويجب مهر المثل، وانقطعت العصمة (٣).

= الباري ٩: ٣٨١، ونيل الاوطار ٧: ٢٧، وسبل السلام ٣: ١٠٩٤. (١) سنن الدارقطني الدارقطني ٤: ١٤ حديث ٤٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٨ حديث ٢١٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣١٨، ونيل الاوطار ٧: ٢٧.
(٢) الام ٥: ١٩٧، وكفاية الاخيار ٢: ٥٢ و ٥٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٩، والمجموع ١٧: ٩٨، والوجيز ٢: ٥٣، والسراج الوهاج: ٤٠٣ و ٤٠٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨ و ٢٦٩.
(٣) الام ٥: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، المجموع ١٧: ٥٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع هذا الخلع. مسألة ١٦: متى اختلفا في النقد واتفقنا في القدر والجنس أو اختلفا في تعيين النقد واطلاق اللفظ أو اختلفا في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة، فإذا عدمها كان عليها اليمين. وقال الشافعي: في جميع ذلك يتحالفان، ويجب مهر المثل (١). دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (٢) وها هنا الزوج هو المدعي لانه يدعي ما تنكره المرأة، فكان عليه البينة وعليها اليمين. مسألة ١٧: إذا قال: خالعتك على ألف في ذمتك قالت: بل على ألف في ذمة زيد كان القول قولها مع يمينها أنه لا يتعلق بذمتها، فأما إقرارها أنه ثابت في ذمة زيد فلا يلتفت إليه. وقال الشافعي: فيه وجهان: أحدهما: لا يتحالفان، ويجب مهر المثل (٣). والثاني: وهو المذهب أنهما يتحالفان، ويجب مهر المثل (٤). دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على المدعى

---

(١) الام ٥: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٥٣ و ٥٤، والوجيز ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٧٠.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩، حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ و ٤: ٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢.
(٣) المجموع ١٧: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.
(٤) الام ٥: ١٩٧، ومختصر المزني: ١٨٨، والمجموع ١٧: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

عليه) (١) والرجل يدعي في ذمتها ألفا، هي منكرة، فعليه البينة، وعليها اليمين. اليمين. مسألة ١٨: لا يقع الخلع بشرط ولا صفة. وقال جميع الفقهاء: إنه يقع (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: الاصل بقاء العقد، فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة. مسألة ١٩: إذا قال: لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتيني ألفا، أو متى ما أو أي حين وغير ذلك من الفاظ الزمان، فأنه لا ينعقد الخلع. وعند جميع الفقهاء أنه ينعقد. فان كان اللفظ (إن) و (إذا) اقتضى العطية على الفور، وإلا بطل العقد. وان كان لفظ زمان فأي وقت أعطته وقع الطلاق (٣). دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع، ولم يفصلوا، وهذه كلها شروط. مسألة ٢٠: إذا قال لها: إن أعطيتيني عبدا فأنت طالق لم يقع الخلع، لانه طلاق بشرط، فلا يصح.

---

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ و ٤: ٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٢٤١، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢.
(٢) المبسوط ٦: ١٢٧، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٠، والمجموع ١٧: ١٧، وكفاية الاخيار ٢: ٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧١.
(٣) الام ٥: ١٩٨ و ٢٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٩ و ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥٧، والمبسوط ٦: ١٨٤، والشرح الكبير ٨: ٢٠٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٨٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٦.

وقال أبو حنيفة: متى أعطته عبدا وقع الطلاق، أي عبد كان، ويملكه الزوج (١). وقال الشافعي: متى أعطته العبد وقع الطلاق، ولا يملكه الزوج، لانه مجهول، وعليها مهر مثلها (٢). دليلنا: ما تقدم من الدلالة على أن الخلع لا يقع بشرط من إجماع الفرقة، ولان الاصل بقاء العقد، ووقوعه يحتاج إلى دليل. مسألة ٢١: إذا قال: خالعتك على ما في هذه الجرة من الخل فبان خمرا كان له مثل ذلك من الحل، وكان الخلع صحيحا. وبه قال الشافعي في القديم (٣). وقال في الجديد هو وأبو حنيفة: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب عليها مهر المثل (٤). دليلنا: الاصل براءة الذمة، وإيجاب مهر المثل عليها يحتاج إلى دليل، والبذل وقع معينا موصوفا، فإذا خالف الوصف وجب مثله إذا كان له مثل. لان الانتقال عنه إلى غيره يحتاج إلى دليل. مسألة ٢٢: إذا قالت له: طلقني ثلاثا بألف، فان طلقها ثلاثا فعليها ألف. وإن طلقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصة من الالف بلا خلاف بينهم (٥).

---

(١) البحر الزخار ٤: ١٨٦.
(٢) الوجيز ٢: ٤٦، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٤، والمجموع ١٧: ٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢٠١.
(٣) الوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٢٤ و ٢٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣.
(٤) الام ٥: ٢٠٨، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٢٤ و ٢٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣، والمبسوط ٦: ١٩١، واللباب ٢: ٢٤٦ و ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٦.
(٥) المبسوط ٦: ١٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، واللباب ٢: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٩، وشرح =

وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: إن طلقها ثلاثا فله ألف، وإن طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه شئ (٢). وعندنا: المسألتان لا تصحان على أصلنا، لان طلاق الثلاث لا يصح، ولا يصح أن يوقع أكثر من واحدة. فان أوقع واحدة أو تلفظ بالثلاث ووقعت واحدة، استحق ثلث الالف. دليلنا: إجماع الفرقة على أن طلاق الثلاث باطل، وإنما قلنا: يستحق ثلث الالف إذا وقعت واحدة، لانها بذلت الالف على الثلاث، فيكون حصة كل واحدة ثلث الالف. مسألة ٢٣: إذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية، فطلقها على ذلك، لم يقطع الطلاق، ولم يصح الخلع. وقال الشافعي: يصح الخلع والطلاق، ويسقط المسمى، ويجب مهر المثل، سواء خرج الولد سليما أو لم يخرج (٣). وقال أبو حنيفة:

إن لم يخرج الولد سليما فله مهر المثل، وإن خرج سليما فهو له وصح العوض (٤).

= العناية على الهداية ٣: ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٤، والوجيز ٢: ٤٧، والمجموع ١٧: ٤١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢١٣، والبحر الزخار ٤: ١٨٧. (١) الوجيز ٢: ٤٢، والمجموع ١٧: ٤١.
(٢) المبسوط ٦: ١٧٤، واللباب ٢: ٢٤٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٦، والشرح الكبير ٨: ٢١٤، والفتاوى الهندية ١: ٤٩٦، والمجموع ١٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٠.
(٣) الام ٥: ٢٠١، وكفاية الاخيار ٢: ٥٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣.

دليلنا: أن هذا عوض مجهول لا يصح إيقاع الطلاق به، وإيجاب مهر المثل لا دليل عليه. ووقوع الطلاق أيضا لا دليل عليه. وأيضا فالاصل براءة الذمة وثبات العقد. مسألة ٢٤: إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل. فأن كان قبل الدخول فلها نصف الصداق، فأن كان قبل القبض فعليه نصفه، وإن كان بعد القبض ردت النصف، فأن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى، فان كان قبل القبض فعليه الاقباض. هذا قول الشافعي (١). وبه قال محمد بن الحسن (٢). وقال أبو حنيفة: فعليه المسمى في الخلع، ويبرأ كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الاموال. فإن كان قبل الدخول وكان قبل القبض برئ الزوج من جميع المهر، وإن كان بعد القبض لم ترد عليه شيئا، وإن كان بعد الدخول وقبل القبض برئ، ولا يجب عليه إقباض شئ بحال. فأما ما عدا هذا من الديون، فهل يبرأ كل واحد منهما؟ فيه روايتان (٣): روى محمد، عن أبي حنيفة: أنه يبرأ. والمشهور أنه لا يبرأ. ولا فرق بين أن يقع ذلك بينهما بعوض أو بغير عوض. قالوا: فإن كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرأ كل واحد منهما عن شئ بحال (٤).

---

(١) الام ٥: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، والبحر الزخار ٤: ١٨٤.
(٢) شرح فتح القدير ٣: ٢١٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.
(٣) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، والبحر الزخار ٤: ١٨٤ و ١٨٥.
(٤) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٢: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

وقال أبو سيف بقول أبي حنيفة إذا كان بلفظ المباراة. وبقول الشافعي إذا كان بلفظ الخلع (١). والذي نقوله: أن مذهبنا أنه إذا كان الطلاق بلفظ الخلع يجب العوض ما يستقر عليه عقد الخلع كائنا ما كان، قليلا كان أو كثيرا. وإن كان بلفظ المباراة استحق (٢) العوض إذا كان دون المهر. فان كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح. واستحقاق الصداق - على ما مضى - إن كان بعد الدخول فكل المسمى، وإن كان قبله فنصفه، ويقاص ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم لا يختلفون في ذلك. مسألة ٢٥: فرق أصحابنا بين لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض، فأجازوا في لفظ الخلع من العوض ما يتراضيان عليه، قليلا كان أو كثيرا. ولم يجيزوا في لفظ المباراة إلا دون المهر. ولم يفصل أحد من الفقهاء بين اللفظين (٣). دليلنا: إجماع الفرقة. مسألة ٢٦: إذا اختلعها أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها لم يصح ذلك. وبه قال أبو ثور (٤).

---

(١) شرح فتح القدير ٣: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، واللباب ٢: ٢٤٨، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.
(٢) دعائم الاسلام ٢: ٢٧٠ حديث ١٠١٤ و ١٠١٦، والكافي ٦: ١٤٢ حديث ٢: والتهذيب

٨: ٩٥ حديث ٣٢٣، والاستبصار ٣: ٣١٥ حديث ١١٢٢.
(٣) الام ٥: ٢٠٢، واللباب ٢: ٢٤٧، والمبسوط ٦: ١٧٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٦، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٩، والشرح الكبير ٨: ١٨١، والمجموع ١٧: ٩، ورحمة الامة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.

وقال جميع الفقهاء: يصح ذلك (١). دليلنا: قوله تعالى: (فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما في ما افتدت به) (٢) فأضاف الفداء إليها، فدل على أنه إذا فدى غيرها لا يجوز. وأيضا الاصل بقاء العقد. وأجازة ذلك من أجنبي يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه. مسألة ٢٧: إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو تأجيله وتعجيله أو في عدد الطلاق كان القول قول المرأة في قدر الذي وقع عليه الخلع، وعلى الزوج البينة. وقول الزوج في عدد الطلاق. فانه لا يصح أن يختلعها على أكثر من طلقة واحدة. وقال أبو حنيفة: القول قولها في جميع ذلك، وعليه البينة (٣). وقال الشافعي: يتحالفان (٤). دليلنا: هو أنهما اتفقا على وقوع الفرقة، وأنها قد ملكت نفسها وانما اختلفا فيما لزمها، فالزوج يدعي زيادة تجحدها المرأة، فصار الزوج مدعيا وهي منكرة، فعليه البينة، وعليها اليمين. مسألة ٢٨: إذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٩، والشرح الكبير ٨: ١٨٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٦، ورحمة ورحمة الامة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والمجموع ١٧: ٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٢) البقرة: ٢٢٩.
(٣) وبدائع الصنائع ٣: ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والمجموع ١٧: ٥٤، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.
(٤) الام ٥: ٢٠٧، والوجيز ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمجموع ١٧: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

وقال الشافعي: مهر المثل من صلب مالها، والفاضل من الثلث (١). وقال أبو حنيفة: الكل من الثلث (٢). دليلنا: قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٣) ولم يفرق بين حال الصحة والمرض، فوجب حمله على عمومه إلا أن يقوم دليل. مسألة ٢٩: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية، لا بعوض ولا بغير عوض. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأكثر الفقهاء (٤). وقال الحسن البصري، وعطاء: يصح بعوض وغير عوض (٥). وقال الزهري: ومالك: يصح بعوض، ولا يصح بغير عوض، لان الخلع كالبيع، والطلاق كالهبة، والبيع يصح منه دون الهبة (٦). دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا الاصل بقاء العقد، وصحته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل. وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الطلاق لمن أخذ بالساق) (٧) والزوج هو الذي له ذلك دون غيره.

---

(١) الام ٥: ٢٠٠، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧، والمغني المحتاج ٣: ٢٦٤ و ٢٦٥، ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٤٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٢٢.
(٢) تبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والمجموع ١٧: ٣٧، والوجيز ٢: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٢٢.
(٣) البقرة: ٢٢٩. (٤) الام ٥: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ١٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٨، والهداية ٣: ٢١٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٥) المجموع ١٧: ١٠، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٦٨، والمجموع ١٧: ١٠.
(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧ حديث ١٠٣، والجامع الصغير ٢: ١٤٣ حديث ٥٣٤٩، وفيض القدير ٤: ٢٩٣ حديث ٥٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٨.

[٤٤٥]

مسألة ١: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى: (الطلاق مرتان) (١) الى الى آخره، وبعدها قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٢) دون قوله تعالى: (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (٣). وبه قال جماعة من التابعين، وحكي ذلك عن الشافعي (٤). وروي عن ابن عباس أنه قال: (أو تسريح باحسان) الطلقة الثالثة، وهو الذي اختاره الشافعي وأصحابه (٥). دليلنا: أنه ليس في قوله تعالى: (أو تسريح باحسان) تصريح بالطلاق. ونحن لا نقول بالكنايات، وقوله تعالى بعد ذلك: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في الطلاق، فوجب حمله عليه. وأيضا: متى حملنا قوله: (أو تسريح باحسان) على الطلقة الثالثة كان قوله: (فإن طلقها بعد ذلك) تكرارا لا فائدة فيه. وأما قوله تعالى: (أو تسريح باحسان) فمعناه: إذا طلقها طلقتين فالتسريح بالاحسان الترك حتى تنقضي عدتها، وقوله: (فامساك بمعروف) يعني: الرجعة، بلا خلاف.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) البقرة: ٢٣٠.
(٣) البقرة: ٢٢٩.
(٤) المجموع ١٧: ٦٩ و ٧٠، والمبسوط ٦: ٩.
(٥) كفاية الاخيار ٢: ٥٥، والمبسوط ٦: ٩، تنوير المقياس المطبوع بهامش الدر المنثور ١: ١١٥.

[٤٤٦]

مسألة ٢: الطلاق المحرم: هو أن يطلق مدخولا بها، غير غائب عنها غيبة مخصوصة، مخصوصة، في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، فما هذا حكمه فانه لا يقع عندنا. والعقد ثابت بحاله. وبه قال ابن عليه (١). وقال جميع الفقهاء: أنه يقع وإن كان محظورا، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والاوزاعي، والثوري، والشافعي (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الاصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي. وأيضا قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن) (٣) وقد قرء (لقبل عدتهن) (٤) ولا خلاف أنه أراد ذلك، وإن لم تصح القراءة به، فإذا ثبت ذلك، دل على أن الطلاق إذا كان في غير الطهر كان محرما، منهيا عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه. وأيضا روى ابن جريح، قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمان بن أيمن مولى عزة (٥)، يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع: كيف ترى في رجل طلق

---

(١) المجموع ١٧: ٧٨.
(٢) الام ٥: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ٧٨، والوجيز ٢: ٥١، وكفاية الاخيار ٥٤: و ٥٥، والسراج الوهاج: ٤٢٠ ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٨، والشرح الكبير ٨: ٢٥٤، واللباب ٢: ٢٢٠، والمبسوط ٦: ١٦، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠ والمحلى ١٠: ١٦٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، ورحمة الامة ٢: ٥١، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٥٠، وشرح الازهار ٢: ٣٩٠.
(٣) الطلاق: ١.
(٤) الام ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٥٣، وكفاية الايخار ٢: ٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.
(٥) عبد الرحمان بن أيمن المخزومي المكي، مولى عزة، ويقال: مولى عروة رأى أبا سعيد، وسمع ابن عمر =

[٤٤٧]

إمرأته حائضا؟ قال: طلق عبد الله بن عمر إمرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله (١). وروى ابن سيرين، قال حدثني من لا أتهم: أن ابن عمر طلق إمرأته ثلاثا وهي حائض، فأمره النبي - صلى الله عليه وآله - أن يراجعها، قال عبد الله: فردها علي ولم يرها شيئا (٢). فأما إستدلالهم على صحة ما يذهبون إليه

بما رواه نافع، عن ابن عمر أنه طلق إمرأته وهي حائض في زمن رسول الله - صلى الله عليه وآله - قال عمر: فسألت رسول الله - صلى الله على وآله - عن ذلك، فقال: (مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها) (٣). وبما رواه ابن سيرين، عن يونس بن جبير (٤)، قال: سألت عبد الله بن عمر، قلت له: رجل طلق إمرأته وهي حائض؟ قال، فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ قلت: نعم. قال: فان عبد الله بن عمر طلق إمرأته وهي حائض، فأتى عمر النبي - عليه السلام - فسأله، فقال: (مرة فليراجعها، ثم يطلقها قبل عدتها). قال:

= وعنه أبو الزبير: انظر تهذيب التهذيب ٦: ١٤٢، رجال صحيح مسلم ١: ٤٠٤. (١) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٨ حديث ١٤، سنن أبي داوود ٢: ٢٥٦ حديث ٢١٨٥، مسند أحمد بن حنبل ٢: ٨٠، وسنن النسائي ٦: ٨٣٩ وشرح معاني الاثار ٣: ٥١، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.
(٢) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٢: ٨ حديث ١٩ بتفاوت يسير.
(٣) صحيح البخاري ٧: ٥٢، وصحيح مسلم ٢: ١٠٩٣ حديث ١، والموطأ ١: ٥٧٦ حديث ٥٣، وسنن ابن ماجة ١: ٦٥١ حديث ٢٠١٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٧٩، حديث ١١٧٦، وشرح معاني الاثار ٣: ٥٣، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣ و ٣٢٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٦.
(٤) يونس بن جبير، أبو غلاب الباهلي، البصري، أحد بني معن بن مالك بن أعصر بن سعد بن قيس، مات بعد الثمانين، وصلى عليه أنس بن مالك. روى عن حطان بن عبد الله الرقاشي، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن سعد بن أبي وقاص. وعنه قتادة ومحمد بن سيرين. رجال صحيح مسلم ٢: ٣٦٩.

قلت فتعتد بها؟ فقال: فمه، أرأيت إن عجز واستحق (١). قالوا وفيه دليلان: أحدهما: قوله: (مره فليراجعها) ثبت أن الطلاق كان واقعا. والثاني: قوله لابن عمر: فتعتد بذلك؟ فأنكر عليه، فقال: فمه، أي: أسكت. أرأيت إن عجز ابن عمر عن العلم بأنه واقع واستحمق. أما كان الطلاق واقعا. وروى الحسن، عن ابن عمر، قال: طلقت زوجتي طلقة واحدة وهي حائض. فأردت أن أتبعها بالطلقتين الاخريين، فسألت النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك. فأمرني أن أراجعها. فقلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا؟ فقال: (بانت امرأتك وعصيت ربك) (٢). قالوا وفيه دليلان: أحدهما: أنه أمره بالمراجعة وقد طلق واحدة. والثاني: قول النبي صلى الله عليه وآله: (بانت امرأتك، وعصيت ربك) (٣)، فلولا أنه كان يقع، وإلا لم تبن به أصلا. والجواب: أن هذه الاخبار كلها أخبار آحاد، ونحن لا نعمل بها. ثم مع ذلك هي مخالفة الكتاب والسنة على ما بيناه، وما خالف الكتاب لا يجب العمل به.

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٢ و ٥٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧ و ٩، وسنن الدارقطني ٤: ٨ حديث ١٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٦ حديث ٢١٨٤، وسنن النسائي ٦: ١٤٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٥ و ٣٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٧٨ حديثي ١١٧٥.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤: ٣١، ونيل الاوطار ٧: ١٢ بتفاوت يسير في اللفظ لا يضر بالمعنى.
(٣) المصادر السابقة.

وأيضا: فإنها معارضة بالخبر الذي قدمناه، وباخبار عن ائمتنا - عليهم السلام - عن النبي عليه السلام (١). ثم لو سلمناها على ما بها، كان لنا أن نحملها على أنه أراد بالمراجعة التمسك بالزوجية، لان الطلاق غير واقع. يدل على ذلك أنه أمره بذلك. وأمر النبي صلى الله عليه وآله الوجوب. ولو كان المراد ما قالوه: من أنه قد وقع الطلاق وإنما أراد المراجعة لها، لما كان النبي صلى الله عليه وآله أمره بذلك، لانه غير واجب. فإن حملوا المراجعة على الاستحباب أو الاباحة، كان ذلك تركا للظاهر. وليس لهم أن يقولوا الظاهر من المراجعة إعادة المرأة الى الزوجية بعد وقوع الطلاق، لا التمسك بالزوجية. قيل: لا نسلم ذلك، لان ما يجب العمل به قد يقال فيه المراجعة، ألا ترى أنه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات، والنفقة عليهن: راجع أزواجك، وانفق عليهن، وان كان العقد باقيا، ولو كان الظاهر ما قالوه لتركنا ذلك للادلة التي تقدمت، ولقول النبي صلى الله عليه وآله وأمره بالمراجعة الذي يقتضي الوجوب. وليس ترك أمر النبي

صلى الله عليه وآله، وحمله على الاباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة، بأولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الامر بالوجوب، وإذا تساويا سقط الاحتجاج بالاخبار. فأما قول النبي صلى الله عليه وآله حين سأله (لو طلقتها ثلاثا) قال: (بانت إمرأتك وعصيت ربك) (٢) ليس في ظاهره أنه قال: لو طلقتها ثلاثا وهي حائض، بل لا يمتنع أنه أراد لو طلقها ثلاثا للسنة بانت منه، وعصى ربه إذا كان الطلاق مكروها، بأن تكون الحال حال سلامة، وارتكاب المكروه يقال:

---

(١) انظر الكافي ٦: ٥٧ و ٥٨، والتهذيب ٨: ٤٧ فيهما عدة أحاديث.
(٢) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث فلاحظ.

فيه أنه عصى ربه كما بين في غير موضع. فأما قول عبد الله بن عمر، حين قال له: فتعتد بها، قال: فمه، دليل لنا، لانه إنما سكته لانه أخبره عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه أمره بالتمسك بالعقد، فكيف تعتد بذلك مع أمر النبي - صلى الله عليه وآله - بخلافه. مسألة ٣: إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد، كان مبدعا، ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا (١)، وفيهم من قال: لا يقع شئ أصلا. وبه قال علي عليه السلام (٢)، وأهل الظاهر (٣)، وحكى الطحاوي. عن محمد بن إسحاق أنه قال: تقع واحدة (٤)، كما قلناه. وروي أن ابن عباس وطاووسا كانا يذهبان إلى ما يقوله الامامية (٥). وقال الشافعي: المستحب أن يطلقها طلقة ليكون خاطبا من الخطاب قبل الدخول، ومراجعا لها بعد الدخول، فإن طلقها ثنتين أو ثلاثا في طهر لم يجامعها فيه دفعة، أو متفرقة، كان ذلك مباحا غير محظور، ووقع (٦) وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي - عليه السلام (٧)، وفي

---

(١) الانتصار: ١٣٤، وحكى العلامة الحلي - قدس سره - ذلك في المختلف (كتاب (كتاب الطلاق): ٣٥ عن ابن زهرة وابن ادريس أيضا.
(٢) الانتصار: ١٣٤، والمبسوط ٦: ٥٧.
(٣) المحلى ١٠: ١٧٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٧، والمجموع ١٧: ٨٧، ونيل الاوطار ٧: ١٦.
(٤) الانتصار: ١٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٦١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٣، والمحلى ١٠: ١٦٨ وشرح معاني الاثار ٣: ٥٥.
(٥) الانتصار: ١٣٤، والشرح الكبير ٨: ٢٦١، عمدة القاري ٢٠: ٢٢٣، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.
(٦) الام ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والسراج الوهاج: ٤٢١، والوجيز ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٨٦، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٧) المبسوط ٦: ٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٧: ٨٦ و ٨٧، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.

التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق، وأبو ثور (١). وقال قوم: إذا طلقها في طهر واحد ثنتين، أو ثلاثا دفعة واحدة أو متفرقة، فعل محرما، وعصى وأثم، ذهب إليه في الصحابة علي - عليه السلام (٢) وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس وفي الفقهاء أو حنيفة وأصحابه، ومالك، قالوا: إلا أن ذلك واقع (٣). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى من إجماع الفرقه، وأن الاصل بقاء العقد. وقال تعالى: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة) (٤) فأمر باحصاء العدة، ثبت أنه أراد في كل قرء تطليقة، لانه لو أمكن الجمع بين الثلاث لما احتاج لما إحصاء العدة في غير المدخول بها، وذلك خلاف الظاهر. وقال تعالى: (الطلاق مرتان) (٥) يعني: دفعتان، ثم قال بعد ذلك: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٦) ومن جمع بين الثلاث ما طلق مرتين ولا الثالثة، وذلك خلاف الظاهر. فإن قيل: العدد إذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التفريق. مثاله إذا قال له: علي مائة درهم مرتان. وإذا ذكر عقيب فعل اقتضى التفريق. مثاله: ادخل الدار مرتين، أو ضربت مرتين، والعدد في الاية عقيب الاسم لا الفعل. قلنا: قوله تعالى: (الطلاق مرتان) معناه: طلقوا مرتين، لانه لو كان خبرا

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، الشرح الكبير ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٧: ٨٧، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٢) المبسوط ٦: ٥٧، والمجموع ١٧: ٨٧.
(٣) المبسوط ٦: ٣، واللباب ٢: ٢١٨ و ٢١٩، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤، وبدايع الصنايع ٣: ٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٣، والبحر الزخار ٤: ١٥٢، وأسهل المدارك ٢: ١٤٠.
(٤) الطلاق: ١.
(٥) البقرة: ٢٢٩.
(٦) البقرة: ٢٣٠.

لكان كذبا، فالعدد مذكور عقيب فعل لا إسم، وليس لاحد أن يقول: لا فرق بين أن يكون التفريق في طهر أو طهرين، وذلك أنه إذا ثبت وجوب التفريق، وجب على ما قلناه، لان أحدا لا يفرق. وروى ابن عمر، قال: طلقت زوجتي وهي حائض، فقال لي النبي صلى الله عليه وآله: (ما هكذا امرك ربك إنما السنة أن تستقبل بها الطهر فتطلقها في كل قرء طلقة) (١)، فثبت أن ذلك بدعة. وفي الخبر المتقدم حين سأل ابن عمر النبي صلى الله عليه وآله: لو طلقتها ثلاثا. قال: (عصيت ربك) (٢) فدل على أنه بدعة ومحرم، ولانه إجماع الصحابة، روى ذلك عمن تقدم ذكره من الصحابة. ولا مخالف لهم، فدل على أنه إجماع. وروى ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعملوا أمرا كان لهم فيه إناة، فلوا أمضيناه عليهم، هذا لفظ الحديث. وفي بعضها: فالزمهم عمر الثلاث (٣). وروي: أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض ثلاثا، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله - أن يراجعها. وهذا نص، لان الثلاث لو وقعت لما كان له المراجعة (٤).

(١) رواه الدارقطني ٤: ٣١ حديث ٨٤ مع تفاوت يسير في اللفظ، وانظر المحلى ١٠: ١٠: ١٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٢) سنن أبي دواد ٢: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤: ٣١، ونيل الاوطار ٧: ١٢ بتفاوت في اللفظ.
(٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٩ حديث ١٥ - ١٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣١٤، فتح الباري ٩: ٣٦٣، وفي سنن الدارقطني ٤: ٤٤ حديث ١٢٨ وص ١٢٧ و ١٢٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٦١ حديث ٢١٩٩ بتفاوت يسير، وانظر المحلى ١٠: ١٦٨، وسبل السلام ٣: ١٠٨١ حديث ١٠٠٧، ونيل الاوطار ٧: ١٤.
(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٤: ٧ حديث ١٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٧.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد (١) امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله: (كيف طلقتها)؟ قال: طلقتها ثلاثا، قال: (في مجلس واحد) قال: نعم. فقال عليه السلام: (إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت) قال: فراجعها. وهذا نص (٢). مسألة ٤: قد بينا أنه إذا طلقها في حال الحيض، فإنه لا يقع منه شئ، واحدا كان أو ثلاثا. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن كان طلقها واحدا أو اثنتين يستحب له مراجعتها (٣)، بحديث ابن عمر (٤). دليلنا: ما قدمناه من أن طلاق الحائض غير واقع، فإذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا. مسألة ٥: كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلماان عدلان - وان تكاملت سائر الشروط - فإنه لا يقع. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، ولم يعتبر أحد منهم الشهادة (٥) .

(١) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة. بن مرة. مات في أول ولاية معاوية بن أبي سفيان. تاريخ الصحابة: ١٠١.
(٢) مسند أحمد ١: ٢٦٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٦١، وفي نيل الاوطار ٧: ١٢، وسبل السلام ٣: ١٠٨٥ حديث ١٠٠٩ بتفاوت يسير.
(٣) المبسوط ٦: ١٧، والهداية ٣: ٣٣، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على

الهداية ٣: ٣٣، واللباب ٢: ٢٢٠، ومختصر المزني: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٩، والشرح الكبير ٨: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ٦٤.
(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٤: ٧ حديث ١٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٧.
(٥) سبل السلام ٣: ١٠٩٩، مقدمات ابن رشد ١: ٣٨٢، المدونة الكبرى ٢: ٤١٩ و ٤٢٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١) وأيضا الاصل بقاء العقد، والفرقة تحتاج إلى دليل. وأيضا: قوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء - إلى قوله - وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢) وذلك صريح، لانه أمر وهو يقتضي الوجوب. فان قالوا: ذلك يرجع إلى المراجعة. قلنا: لا يصح. لان الفراق أقرب إليه، لانه قال: (فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) (٣) يعني: الطلاق، على أن لنا أن نحمل ذلك على الجميع. وأيضا: فان الاشهاد على المراجعة لا يجب، ولا هو شرط في صحتها، وذلك شرط في إيقاع الطلاق، فحمله عليه أولى. مسألة ٦: طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضا أو طاهرا، لا يختلف أصحابنا في ذلك، على خلاف بينهم: في أن الحامل هل تحيض أم لا؟ ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وعليه عامة أصحابه (٤). وفي أصحابه من قال: - على القول الذي يقوله: أنها تحيض - أن في طلاقها سنة وبدعة (٥).

---

(١) الكافي ٦: ٦٥ - ٦٧ حديث ٢ - ٥، دعائم الاسلام ٢: ٢٥٩ حديث ٩٨٦ و ٩٨٨، ومن لا ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٠ حديث ١٥٥٦ و ١٥٦٠ وغيرهما من أحاديث الباب، والتهذيب ٨: ٤٧ حديث ١٤٧ - ١٥٠.
(٢) الطلاق: ١ و ٢.
(٣) الطلاق: ٢.
(٤) الام ٥: ١٨١، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٧٧ و ٧٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٣، وفتح الباري ٩: ٣٥١.
(٥) المجموع ١٧: ٧٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وهي مطلقة. مسألة ٧: إذا قال الحائض: أنت طالق طلاق السنة لا يقع طلاقه. وقال الشافعي: لا يقع الطلاق في الحال، فإذا طهرت وقع، قبل الغسل وبعده سواء (٢). وقال أبو حنيفة: إن انقطع لاكثر الحيض كما قال الشافعي، وإن كان لاقل من ذلك، لم تطلق حتى تغتسل (٣). دليلنا: أنا قد بينا أن طلاق الحائض لا يقع في الحال، والطلاق بشرط لا يقع أيضا، على ما نبينه، فسقط عنا هذا الفرع. مسألة ٨: إذا قال لها - في طهر لم يجامعها فيه -: أنت طالق للبدعة، وقع طلاقه في الحال. وقوله: للبدعة لغو، إلا أن ينوي أنها طالق إذا حاضت. فأنه لا يقع أصلا، لانه علقه بشرط. وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في الحال، فان حاضت بعدها، أو نفست وقع الطلاق، لانه زمان البدعة (٤). دليلنا: أن قوله: أنت (طالق) إيقاع، وقوله: (للبدعة) لغو، لانه كذب، هذا إذا نوى الايقاع في احلال، وإن قال: نويت إيقاع الطلاق إذا حاضت، لم يقع، لانه طلاق بشرط، ولانه طلاق محرم، فعلى الوجهين معا لا يقع.

---

(١) الكافي ٦: ٨١ (باب طلاق الحامل)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣١ حديث ١٦٠١، ١٦٠١، والتهذيب ٨: ٧٠ و ٧٢ حديث ٢٣٠، و ٢٣٩، والاستبصار ٣: ٢٩٩ حديث ١٠٦١.
(٢) الام ٥: ١٨٣، والمجموع ١٧: ١٥٧ والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٦، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥. (٣) الهداية ٣: ٣٦، وشرح فتح القدير ٣: ٣٦ و ٣٧، وبدائع الصنائع ٣: ٩١، والمجموع ١٧: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٦، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥.
(٤) الام ٥: ١٨٢، والوجيز ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧، والشرح الكبير ٨: ٢٦٤.

مسألة ٩: إذا قال لها - في طهر ما قربها فيه -: أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة، واحدة، وبطل حكم ما زاد عليها. وقال الشافعي: تقع الثلاث في الحال (١). وقال أبو حنيفة: تقع في كل قرء واحدة (٢). دليلنا: ما تقدم من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، وأنه لا يقع من ذلك إلا واحدة، على ما مضى القول فيه، فاغنى عن الاعادة. مسألة ١٠: إذا قال لمن طلاقها سنة وبدعة، في طهر قربها فيه، أو في حال الحيض: أنت طالق ثلاثا للسنة، فإنه لا يقع منه شئ أصلا. وقال الشافعي: إنه لا يقع في الحال شئ، فإذا طهرت من هذه الحيضة، أو تحيضت بعد هذا الوطء ثم تطهر يقع بها في أول جزء من أجزاء الطهر، لان الصفة قد وجدت (٣). دليلنا: أنا قد بينا أن الطلاق بشرط لا يقع، وعليه إجماع الفرقة، وهذا طلاق بشرط، لان حال الايقاع ليست بحال زمان طلاق السنة. مسألة ١١: إذا قال لها: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتم طلاق، وقعت واحدة، وكانت رجعية. وبه قال الشافعي (٤). وقال أبو حنيفة في: أتم طلاق، مثل ما قلناه، وفي: أكمل وأكثر، أنها تقع

---

(١) الام ٥:: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢، والوجيز ٢: ٥٣، والمبسوط ٦: ٤، والشرح الكبير ٨: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧.
(٢) الهداية ٣: ٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٥٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٨، والشرح الكبير ٨: ٢٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٣) الام ٥: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ١٥٧، الوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥.
(٤) الام ٥: ١٨٢ و ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧٢.

بائنا (١). دليلنا: أن وقوعها مجمع عليه، وكونها بائنا يحتاج إلى دليل. على أن عندنا عندنا ليست ها هنا تطليقة بائنة إلا إذا كانت بعوض، وهذه ليست بعوض. فيجب أن تكون رجعيا. مسألة ١٢: إذا قال: أنت طالق أقصر، أو أطول طلاق أو أعرض طلاق، طلقت واحدة رجعية، وبه قال الشافعي (٢). وقال أبو حنيفة: تقع بائنة (٣). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٣: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم فلان، لا يقع طلاقه، وكذلك إن علقه بشرط من الشروط، أو بصفة من الصفات المستقبلة، فإنه لا يقع أصلا، لا في الحال، ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة. وقال جميع الفقهاء: إنه يقع إذا حصل الشرط (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، فانهم لا يختلفون في ذلك.

---

(١) المبسوط ٦: ١٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٨١، وحاشية رد المختار ٣: ٢٨٠، واللباب واللباب ٢: ٢٢٥، وبدائع الصنائع ٣: ١١٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢١١، والمجموع ١٧: ١٣٩.
(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢١١، والهداية ٣: ٧٨، وشرح فتح القدير ٣: ٧٨.
(٣) المبسوط ٦: ٢١١، واللباب ٢: ٢٢٥، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢٩.
(٤) الام ٥: ١٨٣، ومختر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٧، والمجموع ١٧: ١٥٢، والوجيز ٢: ٦٩، واللباب ٢: ٢٢٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٩، والمبسوط ٦: ٨٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٦٢، والشرح الكبير ٨: ٣٨٠، والهداية ٣: ٦١، والمدونة الكبرى ٣: ٥.
(٥) الكافي ٦: ٦٣ حديث ٥، والفقيه ٣: ٣٢١ حديث ١٥٥٨ و ١٥٥٩، والتهذيب ٨: ٥١ حديث ١٦٤ و ١٦٦.

وأيضا: الاصل بقاء العقد، وإيقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج إلى دليل، والشرع خال من ذلك. مسألة ١٤: إذا قال لها: أنت طالق، ولم ينو البينونة، لم يقع طلاقه. ومتى قال: أردت غير الظاهر، قبل ذلك منه في الحكم، وفي ما بينه وبين الله، ما لم تخرج من العدة، فإن خرجت من العدة لم يقبل ذلك منه في الحكم. وقال جميع

الفقهاء: إنه لا يقبل ذلك منه في الحكم (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا الاصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بلانية يحتاج إلى دليل. وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: (إنما الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) (٣) دل على أن ما لم ينو ليس له، وهذا لم ينو. مسألة ١٥: إذا قال لها: أنت طالق طلاق الحرج، فإنه لا يقع به فرقة. وحكى ابن المنذر، عن علي عليه السلام أنه قال: (يقع ثلاث تطليقات) (٤). وقال أصحاب الشافعي: ليس لنا فيها نص، والذي يجئ على مذهبنا أنه عبارة عن طلاق البدعة، لان الحرج عبارة عن الاثم (٥). دليلنا: أن قوله حرج، يعني: إثما، والطلاق المسنون لا يكون فيه إثم، فإذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٥، والشرح الكبير ٨: ٢٧٧، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، والمجموع ١٧: ٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢.
(٢) الكافي ٦: ٦٢ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٣٧ حديث ١٠٨، وص ٣٨ حديث ١١٤.
(٣) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣، حديث ٤٢٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢ حديث ٢٢٠١، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، والتهذيب ٤: ١٨٤ حديث ٥١٩، وفتح الباري ٩: ٣٨٨، وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩.
(٤) انظر المغني لابن قدامة ٨: ٢٥٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٤، والمجموع ١٧: ١٦٣.
(٥) المجموع ١٧: ١٦٣.

أثبت فيه إثما كان مبدعا، وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما ضمى القول فيه. مسألة ١٦: إذا سأله بعض نسائه أن يطلقها، فقال: نسائي طوالق ولم ينو أصلا، فانه لا تطلق واحدة منهن. وإن نوى بعضهن، فعل ما نوى. وقال أصحاب الشافعي: يطلق كل امرأة له نوى أو لم ينو (١)، إلا ابن الوكيل (٢). فإنه قال: إذا لم ينو السائلة فأنها لا تطلق (٣). وقال مالك: يطلق جميعهن إلا التي سألته، لانه عدل عن المواجهة إلى الكناية، فعلم أنه قصد غيرها (٤). دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق يحتاج إلى نية. وهذا قد خلا من نية، فيجب أن لا يقع. وأيضا: الاصل بقاء العقد، والبينونة تحتاج إلى دليل. ولو كنا ممن لا يعتبر النية لكان قول الشافعي أولى، لعموم قوله: نسائي طوالق. مسألة ١٧: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو قوله: أنت طالق، أو هي طالق، أو فلانة طالق، مع مقارنة النية له، فان تجرد عن النية لم يقع به شئ. والكنايات لا يقع بها شئ، قارنها نية أو لم تقارنها. وقال الفقهاء: الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية، والكنايات ما تحتاج إلى نية (٥).

---

(١) المجموع ١٧: ١٤٧ - ١٥١ و ١٥٢، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢. ٣١٢.
(٢) أبو جعفر عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضا بالباب الشامي، منسوب إلى باب الشام بالجانب الغربي من بغداد. تفقه على الانماطي، وتوفي ببغداد وبعد العشرة، والثلاثمائة. طبقات الشافعية: ١٦.
(٣) المجموع ١٧: ١٤٧.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣١١، والشرح الكبير ٨: ٣٥٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٩، وكفاية الاخيار ٢: ٥٢ و ٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٤، والهداية ٣: ٤٤، وشرح العناية على الهداية =

فالصريح عند الشافعي - على قوله الجديد - ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح (١). وقال مالك: صريح الطلاق كثير: الطلاق، والفراق، والسراح، وخلية، وبرية، وبتة، وبتلة، وبائن وغير ذلك مما يذكره (٢). وقال أبو حنيفة: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو الطلاق - على ما قلناه - غير أنه لم يراع النية (٣). وقال أبو حنيفة: إن قال حال الغضب: فارقتك، أو سرحتك كان صريحا، فأما غير هذه اللفظة فكلها كنايات (٤). وعلق الشافعي القول في القديم، فأومأ إلى قول أبي حنيفة، وأخذ يدل عليه وينصره، وهو قول غير معروف (٥).

= ٣: ٤٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، واللباب ٢: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧ و ٢١٤، ٢١٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، والمجموع ١٧: ٩٨، ورحمة الامة ٢: ٥٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢، والبحر الزخار ٤: ١٥٥. (١) الام ٥: ٢٥٩، ومختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٢: ٥٣، والمجموع ١٧: ٩٨، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، وكفاية الاخيار ٢: ٥٢، والمغني لابني قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، والمبسوط ٦: ٧٧، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، والبحر الزخار ٤: ١٥٥.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٣٥٩، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٤٨، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٣٤، والبحر الزخار ٤: ١٥٥.
(٣) بدائع الصنائع ٣: ١٠١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤، والهداية ٣: ٤٤، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، واللباب ٢: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧، المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٧٤، والوجيز ٢: ٥٣، والمجموع ١٧: ٩٨، ورحمة الامة ٢: ٥٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢١.
(٤) اللباب ٢: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٧، والهداية ٣: ٩٠، وشرح فتح القدير ٣: ٩٠ و ٩١، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٦ و ٢١٧.
(٥) عمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، وكفاية الاخيار ٢: ٥٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولان الطلاق حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية في كونه صريحا، وليس في الشرع ما يدل على ما قالوه. وأيضا: فإن المرجع في ذلك إلى ما يتعارفه الناس، ولا يتعارف إلا في لفظ الطلاق. وأيضا: فالصريح مالا يحتمل إلا معنا واحدا، أو يحتمل معنيين، أحدهما أظهر منه وأولى به، وجميع ما عدا لفظ الطلاق يحتمل معنيين فصاعدا على حد واحد. وأيضا: فالصريح ما كان صريحا في اللغة، أو في العرف، أو في الشرع، وليس شئ مما قالوه صريحا في واحد من ذلك. فوجب أن لا يكون صريحا. مسألة ١٨: إذا قال لها: أنت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق - وان قصد بذلك أنها مطلقة الان - إلا أن ينوي، وإن لم ينو، لم يكن شيئا. وقال الشافعي: هو صريح فيه (٢). وقال أبو حنيفة: هو كناية، لانه إخبار (٣). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء، فلا وجه لاعادته. وأيضا قوله: أنت مطلقة. إخبار عن وقوع طلاق بها، فينبغي أن يرجع إلى غير ذلك في وقوع الطلاق، حتى يكون هذا خبرا عنه. مسألة ١٩: لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول أنت طاهر، أو

---

(١) الكافي ٦: ٦٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨: ٣٦ و ٣٧ حديث ١٠٨ - ١١٠، والاستبصار والاستبصار ٣: ٢٧٧ حديث ٩٨٣ - ٩٨٥.
(٢) كفاية الاخيار ٢: ٥٣، والوجيز ٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧: ٩٨، وفتح المعين: ١١٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨.
(٣) المجموع ١٧: ٩٨. وجاء في جميع المصادر الحنفية المتوفرة أنه لفظا صريحا وليس كناية، انظر المبسوط ٦: ٧٦، واللباب ٢: ٢٢١، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧.

أنت فاضلة، أو قال: طلقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك، فسبق لساني فقلت طلقتك، قبل منه في الحكم، وفيما بينه وبين الله. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، ومالك، وجميع الفقهاء: لا يقبل منه في الحكم الظاهر، ويقبل منه فيما بينه وبين الله (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فإن اللفظ إنما يكون مفيدا لما وضع له في اللغة بالقصد والنية، فإذا قال: لم أنوه، قبل قوله ورجع إليه، لانه ليس على وجوب نفاذه دليل. وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الاعمال بالنيات. وانما لكل امرئ ما نوى) (٢). دليل على ذلك. مسألة ٢٠: كنايات الطلاق لا يقع بها شئ من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفية، نوى بها الفرقة أو لم ينو ذلك، وعلى كل حال، لا واحدة ولا ما زاد عليها. وقال الشافعي: الكنايات على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة: خلية، وبرية، وبتة، وبتلة وبائن، وحرام، والخفية كثيرة منها: اعتدي، واستبرئي رحمك، وتجرعي، وتقنعي، واذهبي، واعزبي، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك وجميعها يحتاج الى نية يقارن التلفظ بها، ويقع به ما نوى، سواء نوى واحدة أو ثنتين أو ثلاثا، فان نوى واحدة أو ثنتين كانا رجعيين وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول بها، وسواء كان في حال الرضا أو في حال

(١) المدونة الكبرى ٢: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٥، المجموع ١٧: ٩٩، وأسهل وأسهل المدارك ٢: ١٤٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧٧.
(٢) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢ حديث ٢٢٠١، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، وأمالي الطوسي ٢: ٢٣١، والتهذيب ٤: ١٨٤ حديث ٥١٩.

الغضب (١). وقال مالك: الكنايات الظاهرة صريح في الثلاث. فان ذكر أنه نوى دونها قبل دونها قبل منه في غير المدخول بها، ولم يقبل في المدخول بها، وأما الخفية فقوله: اعتدي، واستبرئي رحمك فهو صريح في واحدة رجعية، فان نوى أكثر من ذلك وقع ما نوى (٢). وأما أبو حنيفة فأنه قال: لا تخلو الكنايات من أحد أمرين: إما أن يكون معها قرينة، أو لا قرينة معها، فإن لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وإن كان معها قرينه فالقرينة على أربعة أضرب: عوض، أو نية، أو ذكر طلاق، أو غضب، فإن كانت القرينة عوضا كان ذلك صريحا في الطلاق، وإن كانت النية وقع بها كلها، وإن كانت القرينة ذكر الطلاق، أو غضب دون نية لم يقع الطلاق بشئ منها إلا في ثماني كنايات: خلية، وبرية، وبتة، وبائن، وحرام، واعتدي، واختاري، وأمرك بيدك، فان الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه. فان قال: لم أرد طلاقا، فهل يقبل منه أم لا؟ نظرت، فإن كانت القرينة ذكر طلاق قبل منه فيما بينه وبين الله، ولم يقبل منه في الحكم. وإن كانت القرينة حال الغضب قبل منه فيما بينه وبين الله - تعالى -، ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك. وأما الخمس البواقي فيقبل منه فيما بينه وبين الله، وفي الحكم معا. هذا لا يختلفون فيه بوجه. وهو

(١) مختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٢: ٥٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨١، والسراج الوهاج: ٤٠٩، والمجموع ١٧: ١٠٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٢، وفتح المعين: ١١٤ و ١١٥، وبداية المجتهد ٢: ٧٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٨.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٣٩٥ و ٣٩٦، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢ و ١٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٥ و ٧٦.

قول من تقدم وتأخر (١). وألحق المتأخرون بالخمس كناية سادسة، فقالوا: بتلة، كقول الشافعي بتة وبائن. هذا تفصيلهم في الثماني، وما عداهن فالحكم فيهن كلهن واحد: وهو ما ذكرناه إن كان هناك نية، وإلا فلا طلاق. هذا الكلام في وقوع الطلاق بها. فأما الكلام في حكمه فهل يقع بائنا، وما يقع من العدد؟ قالوا: كل الكنايات على ثلاثة أضرب: أحدها: ما الحق بالصريح: ومعناه أنها كقوله: أنت طالق، يقع بها عندهم واحدة رجعية، ولا يقع أكثر من ذلك وإن نوى زيادة عليها. وهي ثلاثة ألفاظ: إعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. والضرب الثاني: ما يقع بها واحدة بائنة، ولا يقع بها سواها ولو نوى الزيادة، وهي كناية واحدة: إختاري ونوى الطلاق، فاختارته ونوت، قالوا: لا يقع بها بحال إلا واحدة بائنة ولو نوى ثلاثا. الضرب الثالث: ما يقع بها واحدة بائنة، ويقع ثلاث تطليقات ولا يقع بها طلقتان على حرة، سواء كان زوجها حرا أو عبدا، لان الطلاق عندهم بالنساء، ولا يقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان على حرة دفعة واحدة، فإن كان قدر ما يملكه منها طلقتين فنواهما وقعتا، وهي للامة، حرا كان زوجها أو عبدا، فالكلام معهم في خمسة فصول على القول، على ما فصلناه في الثماني: هل يقع الطلاق بهن بغير قرينة أم لا؟ والثاني: في الملحقة بالصريح: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة هل

(١) المبسوط ٦: ٨٠، واللباب ٢: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٦، وشرح العناية على على الهداية ٣: ٨٧، وشرح فتح القدير ٣: ٨٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٥ و ٢١٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٦.

يقع بهن ثلاث طلقات أم لا؟ والثالث: اختاري، هل يقع بها طلقة رجعية أم لا والرابع: فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية أم لا؟ والخامس: هل يقع بما عدا هذه الكنايات الاربع طلقتان على حرة أم لا؟ دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولان الاصل بقاء العقد، وإيجاب الفرقة بما ذكروه يحتاج إلى دليل شرعي. مسألة ٢١: إذا قال لها: أنت الطلاق لم يكن صريحا في الطلاق، ولا كناية. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما أنه صريح، وبه قال أبو حنيفة (٢). والاخر: أنه كناية (٣). دليلنا: أن كون ذلك طلاقا يحتاج إلى شرع، وأيضا الاصل بقاء العقد. وأيضا قوله: الطلاق، مصدر، ووصف الطلاق بالمصدر مجاز وما يكون مجازا لا يكون صريحا، ونحن لا نقول بالكنايات على ما بيناه. مسألة ٢٢: إذا قال لها: أنت حرة، أو أعتقتك، ونوى الطلاق، لم يكن طلاقا. وقال جميع الفقهاء: أنه يكون طلاقا مع النية (٤).

---

(١) الكافي ٦: ١٣٥ و ١٣٦ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢ و ١٢٣، والاستبصار ٣: ٢٧٧ حديث ١.
(٢) مغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧: ١٠٥، والوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والمبسوط ٦: ٧٧، وبدائع الصنائع ٢: ١٠١، والهداية ٣: ٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٩، وتبيين الحقايق ٢: ١٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧، والشرح الكبير ٨: ٣٢٤.
(٣) الوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والسراج الوهاج ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والمجموع ١٧: ١٠٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨، وفتح المعين: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧، والشرح الكبير ٨: ٣٢٤.
(٤) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٠٥، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٨، =

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الاصل بقاء العقد، وكون هذين اللفظين طلاقا يحتاج إلى دليل. مسألة ٢٣: ما هو صريح في الطلاق ليس بكناية في الاعتاق، ولا يقع العتق إلا بقوله: أنت حر، أو أعتقتك، وما عدا ذلك لا يقع به عتق. وقال الشافعي: كل ما كان صريحا في الطلاق، وهي ثلاثة ألفاظ، قوله طلقتك، أو فارقتك، أو سرحتك، أو كان كناية فيه - وهو ما تقدم ذكره - فهو كناية في الاعتاق (١). وقال أبو حنيفة: كل ما كان صريحا في الطلاق، أو كناية فيه فليس بكناية في الاعتاق إلا كلمتان: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، هاتان كنايتان في الطلاق، وفي العتق معا، فالعتق لا يقع عنده إلا بصريح وكناية، فالصريح: أنت حر، أو أعتقتك، والكناية: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك (٢). دليلنا: أن الاصل بقاء الملك، فمن أوقع الحرية بما ذكره فعليه الدلالة. مسألة ٢٤: إذا قال لزوجته: أنا منك طالق لم يكن ذلك شيئا، لا صريحا ولا كناية ولو نوى ما نوى، وبه قال أبو حنيفة (٣). وقال الشافعي: يكون ذلك كناية، فان نوى به البينونة وقع وما نوى (٤).

= واللباب ٢: ٢٢٤، والمدونة الكبرى ٢: ٣٩٨. (١) المجموع ١٧: ١٠٥، والوجيز ٢: ٥٤، ٥٤، والمبسوط ٧: ٦٣.
(٢) المبسوط ٧: ٦٣ و ٦٥، واللباب ٣: ٤، وتبيين الحقائق ٣: ٦٨، والوجيز ٢: ٥٤، وفي بعضها إن قال: لا سلطان لي عليك لم يعتق.
(٣) المبسوط ٦: ٧٨، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٢، والهداية ٣: ٧٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٧٠، ورحمة الامد ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٩، والوجيز ٢: ٥٨، والبحر الزخار ٤: ١٥٧.
(٤) السراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٥٨، والمجموع ١٧: ١٠١، والمبسوط =

دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج إلى دلالة، سواء ادعوه صريحا أو كناية. فأن استدلوا بقوله عليه السلام: (الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) (١). قيل: لا دلالة في ذلك، لان النبي - صلى الله عليه وآله - إنما أراد بذلك العبادات، بدلالة أنه أثبت الفعل له بعد حصول النية، وذلك لا يليق بالطلاق، لانه بعد وقوعه لا يكون له وإنما يكون عليه، فعلن أنه أراد ما يكون له من العبادات التي

يستحق بها الثواب. مسألة ٢٥: إذا قال أنا منك معتد لم يكن ذلك شيئا، وبه قال أبو حنيفة (٢). وقال الشافعي. هو كناية (٣). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٢٦: إذا قال أنا منك بائن، أو حرام لم يكن ذلك شيئا. وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن ذلك كناية عن الطلاق (٤). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء.

= ٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، ١١٧، وشرح الازهار ٢: ٣٨٧، ورحمة الامة ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، البحر الزخار ٤: ١٥٧. (١) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٦، حديث ٢٢٠١، وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، والتهذيب ٤: ١٨٤، حديث ٥١٩، وأمالي الطوسي ٢: ٢٣١.
(٢) و (٣) لم أقف على هذين القولين وبهذا اللفظ في مظانهما في المصادر المتوفرة.
(٤) المبسوط ٦: ٧٨، والهداية ٣: ٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٧٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٧٠، والنتف ١: ٣٢٧، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٢، والفتاوى الهندية ١: ٣٧٥، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٩٢، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣.

مسألة ٢٧: إذا قال لها: أنت طالق، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طلقة واحدة، ومتى ومتى نوى أكثر من ذلك لك يقع إلا واحدة. وقال الشافعي إن لم ينو شيئا كانت طلقة رجعية، وإن نوى كانت بحسب ما نوى، طلقة أو طلقتين أو ثلاثة، وهكذا كل الكنايات يقع بها ما نوى، وبه قال مالك (١). وقال أبو حنيفة: أما صريح الطلاق: أنت طالق، وطلقتك فلا يقع بها أكثر من واحدة، وبه قال الاوزاعي، والثوري (٢). وقال أبو حنيفة: وكذلك اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، واختاري لا يقع بهن إلا طلقة واحدة بحال (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، ولان الاصل بقاء العقد، ووقوع الواحدة بصريح الطلاق مع النية مجمع عليه، وما زاد عليه وبغير الصريح لا دلالة عليه. مسألة ٢٨: إذا قال: أنت الطلاق أو أنت طلاق أو أنت طالق طلاقا أو أنت طالق الطلاق لا يقع به شئ، نوى أو لم ينو، إلا بقوله أنت طالق طلاقا وينوي، فأنه يقع به واحدة لا أكثر منه. وقال أبو حنيفة: بجميع ذلك يقع ما نوى. واحدة كانت أو ثنتين أو ثلاثا، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) فتح الرحيم ٢: ٦٣، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٥٧، والمحلى ١٠: ١٠: ١٧٤، والمبسوط ٦: ٧٦، والمجموع ١٧: ١٢٣.
(٢) المبسوط ٦: ٥٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٨٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٥، واللباب ٢: ٢٢١ و ٢٢٢، والهداية ٣: ٤٨، وشرح فتح القدير ٣: ٤٨، وشرح العناية على الهداية ٨: ٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٥، والشرح الكبير ٨: ٣٢٦، والمحلى ١٠: ١٧٤.
(٣) اللباب ٢: ٢٢٢، وشرح فتح القدير ٣: ٨٨، والهداية ٣: ٨٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٨، ورحمة الامة ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١.
(٤) المبسوط ٦: ٧٦، وشرح فتح القدير ٣: ٥٠، والهداية ٣: ٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٥٠، =

دليلنا: أن الاصل بقاء والعقد، وإيقاع الفرقة بما ذكره ليس عليه دليل. وأيضا: فما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل. مسألة ٢٩: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لا يقع بلا خلاف، وان قصد به الطلاق، فعندنا أنه لا يقع به شئ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما يقع على كل حال، وبه قال أبو حنيفة (١). والاخر: أنه لا يقع، وهو مثل ما قلناه (٢): دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الاصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع الطلاق بالكنايات. مسألة ٣٠: إذا خير زوجته فاختارته، لم يقع بذلك فرقه، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة، والشافعي (٣). وروي عن علي - علي السلام - وزيد بن ثابت روايتان: احداهما مثل ما قلناه (٤).

= وحاشية رد المحتار ٣: ٢٥١ و ٢٥٢، والوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والمجموع ١٧: ١٢٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧. (١) مختصر المزني: ١٩٢،

والمجموع ١٧: ١١٨، والمبسوط ٦: ١٤٣، والنتف ١: ٣٥٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٩، والفتاوى الهندية ١: ٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١٣، والشرح الكبير ٨: ٢٨٤، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ١١٨، وفتح المعين: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٢١٤، والمحلى ١٠: ١٩٧، والشرح الكبير ٨: ٢٨٤، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٣) سنن الترمذي ٣: ٤٨٣ حديث ١١٧٩، وسنن النسائي ٦: ١٦١، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٥ و ٣٤٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري ٩، ٣٦٨، المغني لابن قدامة ٨: ٢٩٩، والشرح الكبير ٨: ٣١٤، والمبسوط ٦: ٢١٢، والمجموع ١٧: ٩١، والوجيز ٢: ٥٦، ونيل الاوطار ٧: ٢٩.
(٤) سنن الترمذي ٣: ٤٨٣ ذيل الحديث ١١٧٩، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٦.

والثانية: أنه يقع به طلقة واحدة رجعية، وهو قول الحسن البصري (١). دليلنا: إجماع الفرقة، ولان الاصل بقاء العقد، وإيقاع الفرقة بذلك يحتاج إلى دلالة. وروى الاسود: سألت عائشة: عن رجل خير زوجته، فاختارته؟ فقالت: خير رسول الله - صلى الله عليه وآله - نسائه، فاخترنه، أكان ذلك طلاقا؟ (٢). مسألة ٣١: إذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق، نويا أو لم ينويا، أو نوى أحدهما. وقال قوم من أصحابنا: إذا نويا وقع الطلاق. ثم اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم من قال: بائنة (٣). وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين، يفتقر إلى نية الزوجين معا (٤). وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نية، لان عنده إن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث، كما يقول في الكنايات الظاهرة (٥). ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عددا، وقعت طلقة رجعية عند الشافعي (٦)،

---

(١) المبسوط ٦: ٢١٢، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري الباري ٩: ٣٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٣٤٥ و ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣١٤، ونيل الاوطار ٧: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ١٦٢ و ١٦٣.
(٢) صحيح مسلم ٢: ١١٠٤ ذيل حديث ٢٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٥، ورواه البخاري في صحيحه ٧: ٥٥، وابن ماجة في سنة ١: ٦٦ حديث ٢٠٥٢ بسند آخر فلاحظ.
(٣) انظر ذلك في كتاب مختلف الشيعة (كتاب الطلاق): ٣٣.
(٤) مختصر المزني: ١٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٧١.
(٥) الموطأ ٢: ٥٦٣ ذيل حديث ٣٠، والمدونة الكبرى ٢: ٣٧٣، وفتح الرحيم ٢: ٧٠ وبداية المجتهد ٢: ٧١، وأسهل المدارك ٢: ١٦٣، وبلغة السالك ١: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢١، وفتح الباري ٩: ٣٦٨، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٧١.

وعند أبي حنيفة بائنة (١)، فان نويا عددا فان اتفقت نيتاهما على عدد وقع ما اتفقا عليه، واحدا كان أو ثنتين أو ثلاثا عند الشافعي (٢). وعند أبي حنيفة: إن نويا طلقتين، لم يقع إلا واحدة - كما يقول في الكنايات الظاهرة -، وان اختلفت نيتاهما في العدد، وقع الاقل، لانه متيقن مأذون فيه، وما زاد عليه مختلفه فيه (٣). دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، ولم يدل دليل على أن بهذه اللفظة تحصل الفرقة. وأيضا: إجماع الفرقة وأخبارهم على هذا، وقد ذكرناها في الكتابين (٤) المقدم ذكرهما، وبينا الوجه في الاخبار المخالفة لها، ومن خالف في ذلك لا يعتد به، لانه شاذ منهم. مسألة ٣٢: إذا خيرها، ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها، صح رجوعه عند جميع أصحاب الشافعي (٥)، إلا ابن خيران فإنه قال: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة (٦). وهذا يسقط عنا، لانا بينا أن التخيير غير صحيح، ولا معمول به.

---

(١) المبسوط ٦: ٢١٢، واللباب ٢: ٢٣٢، وفتح الباري ٩: ٣٦٨، والهداية المطبوع مع مع شرح فتح القدير ٣: ١٠١، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢١، وبداية المجتهد ٢: ١٧ و ٧٢.
(٢) يستفاد من إطلاق ما ذكره الغزالي في الوجيز ٢: ٥٥.
(٣) المبسوط ٦: ٢١٢، واللباب ٢: ٢٣٢، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٠، والهداية ٣: ١٠١،

وشرح فتح القدير ٣: ١٠٢.
(٤) التهذيب ٨: ٨٧ حديث ٢٩٩ و ٣٠٠، والاستبصار ٣: ٣١٢ حديث ١١١١ و ١١١٢.
(٥) الوجيز ٢: ٥٦، والسراج الوهاج: ٤١١، والمجموع ١٧: ٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٦، والبحر الزخار ٤: ١٦٣.
(٦) المجموع ١٧: ٩٣، والهداية ٣: ١١٥، وشرح فتح القدير ٣: ١١٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ١١٥، والبحر الزخار ٤: ١٦٣.

مسألة ٣٣: إذا قال لها: طلقي نفسك فطلقت واحدة وقع عهد الشافعي (١). وعند وعند أبي حنيفة لا يقع أصلا (٢)، وهو مذهبنا، وإن اختلفا في العلة. دليلنا: ما تقدم في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٤: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحد (٣). وعند مالك: لا يقع (٤): وهو مذهبنا، وإن مذهبنا، وإن اختلفا في العلة. دليلنا: ما تقدم ذكره في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٥: إذا قال لزوجته الحرة، أو الامة، أو أمته، أنت علي حرام، لم يتعلق به حكم، لا طلاق، ولا عتاق، ولا ظهار نوى أو لم ينو، ولا يمين، ولا وجوب كفارة. وقال الشافعي: إن نوى طلاقا في الزوجة كان طلاقا، فان لم ينو عددا وقع طلقة رجعية، وإن نوى عددا كان ما نواه، وان نوى ظهارا كان ظهارا، وان نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، ولا يكون يمينا، لكن يجب به كفارة يمين (٥)، وإن أطلق ففيه قولان:

---

(١) الوجيز ٢: ٥٥، والمجموع ١٧: ٩٣، والسراج الوهاج: ٤١١، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٧. ٢٨٧.
(٢) يستفاد من المصادر المدرجة أدناه أنه يقع الطلاق عند أبي حنيفة كما عند الشافعي، انظر اللباب ٢: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٣: ١١٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ١١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٥، والمجموع ١٧: ٩٣، ولعل المصنف قدس سره اعتمد على مصادر لم نقف عليها الان.
(٣) الوجيز ٢: ٥٦، والمجموع ١٧: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣ والبحر الزخار ٤: ١٦٤، رحمة الامة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣ والميزان الكبرى ٢: ١٢٢، ورحمة الامة ٢: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٥) الام ٥: ٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٢، وكفاية الاخيار ٢: ٥٣ و ٥٤، المجموع ١٧: ١١١، والسراج

المذهب أنه يجب به كفارة، ويكون صريحا في إيجاب الكفارة. والثاني: أنه لا يجب به شئ، فيكون كناية (١). وإن قال ذلك، لامته، قال: إنه لا يكون فيها طلاق ولا ظهار، لكنه إن نوى عتقها عتقت، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، وإن أطلق فعلى قولين كالحرة سواء (٢). واختلف الصحابة، ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة حال الاطلاق. فروي عن أبي بكر أنه قال: يكون يمينا يجب به كفارة يمين. وهو قول عائشة، والاوزاعي (٣). وروي عن عمر أنه قال: يقع به طلقة رجعية، وهو قول الزهري (٤). وروي عن عثمان، أنه قال: يكون ظهارا، وهو قول أحمد بن حنبل (٥).

= الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وفتح الباري ٩: ٩: ٣٧١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦. (١) الام ٥: ٢٦٢، وكفاية الاخيار ٢: ٥٤، والمجموع ١٧: ١١١ و ١١٣، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ١٨: ٣٠١، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.
(٢) الام ٥: ٢٦٣، المجموع ١٧: ١١٤، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٣.
(٣) المجموع ٧: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وفتح الباري ٩: ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٣، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، والمجموع ١٧: ١١٤، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤:

١٨٣٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ٨: ٣٠١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، والمجموع ١٧: ١١٤، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.

وعن علي عليه السلام أنه قال: (يقع به ثلاث تطليقات). وهو قول أبي هريرة ٧ وزيد بن ثابت (١). وعن ابن مسعود أنه قال: يجب به كفارة يمين، وليس بيمين وهو أحد قولي الشافعي، واحدى الروايتين عن ابن عباس (٢). واختلف التابعون في ذلك، فروي عن أبي سلمة، ومسروق أنهما قالا: لا يلزمه بها شئ، ولا يتعلق بها حكم (٣) كما قلناه. وعن حماد أنه قال: يقع بها طلقة بائنة (٤). وقال أبو حنيفة: إن خاطب به الزوجة ونوى ظهارا كان ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا، فان لم ينو عددا وقعت طلقة بائنة، وان نوى عددا، فأن نوى واحدة وقعت واحدة بائنة، وان نوى ثنتين وقعت واحدة بائنة. وان نوى الثلاث وقع الثلاث - كما يقول في الكنايات الظاهرة - وإن أطلق كان مؤليا، فان وطئها قبل انقضاء الاربعة أشهر حنيث ولزمته كفارة، وان لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة، كما يقول في المؤلى عليها أنها تبين بطلقة (٥).

---

(١) الموطأ ٢: ٥٥٢ حديث ٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وأحكام القرآن لابن لابن العربي ٤: ١٨٣٥، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمجموع ١٧: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.
(٢) الجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ٨: ٣٠١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٥.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وفتح الباري ٩: ٣٧٢.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.
(٥) اللباب ٢: ٢٤٣ و ٢٤٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٧، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٧٧ والمجموع =

وأما إذا قال ذلك للامة، فإنه يكون بمنزلة أن يحلف أنه لا يصيبها، فان أصابها حنث ولزمته الكفارة، وإن لم يصبها فلا شئ عليه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا: فإن الاصل بقاء العقد وبراءة الذمة، فمن أوقع الطلاق أو ألزمه (٢) الكفارة أو الظهار كان عليه الدلالة. مسألة ٣٦: إذا قال: كل ما أملك علي حرام، لم يتعلق به حكم سواء كان له زوجات وإماء وأموال، أو لم يكن له شئ من ذلك، نوى أو لم ينو. وقال الشافعي: إن لم يكن له زوجات ولا إماء، وله أموال، مثل ما قلناه، وإن كان له زوجة واحدة، فعلى ما مضى، وإن كان له زوجات، فعلى قولين: أحدهما: يتعلق به كفارة واحدة (٣). والثاني: يتعلق بكل واحدة كفارة (٤). وقال أبو حنيفة: ذلك بمنزلة قوله: والله لا انتفعت بشئ من مالي، فمتى انتفع بشئ من ماله حنيث، ولزمته الكفارة، بناء على أصله أن ذلك يمين (٥). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٧: إذا قال: كلي واشربي ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق، وبه قال أبو اسحاق المروزي (٦) (٧).

= ١٧: ١١٥، والجامع لاحكام القرآن ١٨: ١٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥. (١) ١٨٣٥. (١) الكافي ٦: ١٣٤ و ١٣٥ حديث ١ - ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٦ حديث ١٧٠٢ و ١٧٠٣، والتهذيب ٨: ٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢، والاستبصار ٣: ٩٨٣.
(٢) في النسخة الحجرية: الزم به...
(٣) الام ٥: ٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١١٧ و ١١٨.
(٤) المجموع ٧: ١١٨.
(٥) المجموع ٧: ١١٧.
(٦) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ العلم على ابن سريج، وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد، ثم انتقل في آخره عمره الى مصر وتوفي بها سنة أربعين

وثلاثمائة، طبقات الشافعية: ١٩.
(٧) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.

وقال أبو حامد: المذهب أنه يقع به الطلاق، لان معناه: إشربي غصص الفرقة وطعمها (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٣٨: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة، وخالف جميع الفقهاء، وقالوا: يقع الثلاث (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وما قدمناه في المسائل المقدم ذكرها، ولانا قد بينا أنه لو قال للمدخول بها لا يقع إلا واحدة، كذلك غير المدخول بها، لان أحدا لم يفرق بينهما. مسألة ٣٩: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالاولة، ولا يلحقها الثانية ولا الثالثة، وبه قال جميع الفقهاء (٣). وقال قوم: تبين بالثلاث (٤). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٠: من قال: ان الطلاق بشرط يقع، أجمعوا على أن الشرط إذا كان جائز حصوله وإن لا (٥) يحصل فإنه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط، وذلك مثل قوله: إن دخلت الدار، أو كلمت زيدا فأنت طالق.

---

(١) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.
(٢) الام ٥: ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٣، المجموع ١٧: ١٢٨، والمبسوط ٦: ٨٨، واللباب ٢: ٢٣٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٨٤، والمحلى ١٠: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٠.
(٣) الام ٥: ١٨٤ ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والوجيز ٢: ٦٠، والمبسوط ٦: ٨٩، والهداية ٣: ٨٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٣، وشرح فتح القدير ٣: ٨٣، واللباب ٢: ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٣: ٩٨، ورحمة الامة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.
(٤) انظر المجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والمحلى ١٠: ١٧٥، والمبسوط ٦: ٨٩، ورحمة الامة ٢: ٥٥، الميزان الكبرى ٢: ١٢٢.
(٥) في النسخة الحجرية: وإن لم...

وإن كان شرطا يجب حصوله، مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، وإذا طلعت الشمس، وإذا دخلت السنة الفلانية، فقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يقع الطلاق قبل حصول شرطه (١). وقال مالك: يقع الطلاق في الحال (٢). وهذا يسقط عنا، لان الطلاق بشرط لا يقع عندنا، وقد دللنا على ذلك، فقد بطل هذا الفرع. مسألة ٤١: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان فأنها تطلق عند الشافعي عند أو جزء من الليلة الاولة (٣). وقال أبو ثور: تطلق عند انقضاء آخر جزء منها (٤). وهذا يسقط عنا، لما قدمناه في المسألة ودللنا عليه. مسألة ٤٢: إذا قال لها: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه بنفسه طلقت بلا اختلاف بينهم، وإن رآه غيره وأخبره به لم تطلق عند أبي حنيفة (٥) وطلقت عند الشافعي (٦)، وهذا يسقط عنا لما قدمناه. مسألة ٤٣: اختلفوا فيمن قال: إن لم تدخلي الدار، أو إذا لم تدخلي الدار

---

(١) المجموع ١٧: ١٥٣، والوجيز ٢: ٦٤، وكفاية الاخيار ٢: ٥٧، والمغني لابن قدامة ٨: قدامة ٨: ٣١٩، والمحلى ١٠: ٢١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٤.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣١٩، والمحلى ١٠: ٢١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ١٥٣.
(٣) الام ٥: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣: ٣١٣، والوجيز ٢: ٦٤، والمجموع ١٧: ١٩٨ و ٢٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٢.
(٤) المجموع ١٧: ٢٠٠، المغني لابن قدامة ٨: ٣١٧، والشرح الكبير ٨: ٣٦٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٤٤٣، والبحر الزخار ٤: ١٩٨، المجموع ١٧: ٢٠٦.
(٦) مختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ٢٠٥ و ٢٠٦، المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٤٤٣، البحر الزخار ٤: ١٩٨.

فأنت طالق، هل هما على الفور، أو على التراخي؟ فقال الشافعي فيه قولان:

أحدهما: على الفور، في قوله: إن لم تدخل الدار (١). والثاني: على الفور فيهما، وبه قال أبو حنيفة (٢). وفي أصحابه من فرق بينهما، فقال: (إن لم) يكون على التراخي، و (إذا لم) على الفور، وبه قال أبو يوسف ومحمد (٣). وهذا يسقط عنا، لما أفسدناه من تعليق الطلاق بشرط، فما يبني عليه لا يصح على مذهبنا. مسألة ٤٤: طلاق المكره وعتقه، وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع منه، وبه قال الشافعي، ومالك، والاوزاعي (٤). وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره وعتاقه واقع، وكذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ - مثل البيع والصلح والاجارة - فأنه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا، فإن أجازها وإلا بطلت (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٩٣، المجموع ١٧: ١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٢.
(٢) المجموع ١٧: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.
(٣) المغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.
(٤) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٩، والمجموع ١٧: ٦٦، وكفاية الاخيار ٢: ٦٥، والمحلى ١٠: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ٢٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٨١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٥، وفتح الباري ٩: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، ورحمة الامة ٢: ٥٦، الميزان الكبرى ٢: ١٢٢، والهداية ٣: ٣٩، ونيل الاوطار ٧: ٢٢، والبحر الزخار ٤: ١٦٦.
(٥) بدائع الصنائع ٣: ١٠٠، واللباب ٢: ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٣٩، وحاشية إعانة =

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الاصل براءة الذمة، وبقاء العقد، وزوال العقد، وشغل الذمة يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق. وأيضا روى ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٢)، ومعلوم أنه لم يرد رفع ما وقع من الخطأ، لان ما وقع لا يكون رفعه، ثبت أنه أراد حكم الخطأ. وروي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق ولا عتاق في اغلاق) (٣). قال أبو عبيدة: الاغلاق: الاكراه (٤)، فكأنه قال: لا طلاق في إكراه. وما قلناه مروي عن علي - عليه السلام - وعمر، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، ولا مخالف لهم، فدل على أنه إجماع (٥).

= الطالبين ٤: ٥، وفتح الباري ٩: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: الكبير ٨: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٥٧، المجموع ١٧: ٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٨١، ورحمة الامة ٢: ٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢، والبحر الزخار ٤: ١٦٦، وسبل السلام ٣: ١٠٩٠. (١) الكافي ٦: ١٢٦ و ١٢٧ الحديث الاول وما بعده، ودعائم الاسلام ٢: ٢٦٨ حديث ١٠١٠، والتهذيب ٨: ٧٤ حديث ٢٤٨.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٨ حديث ٢١٩٣، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٦، ونيل الاوطار ٧: ٢٢، وفتح الباري ٩: ٣٩٠، وفي سنن ابن ماجة ١: ٦٥٩ حديث ٢٠٤٥، وسبل السلام ٣: ١٠٨٩ بتفاوت يسير في اللفظ.
(٣) سنن الدارمي ٣: ٣٦ حديث ٩٨ و ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٦، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢٧٦، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٩٨، والجامع الصغير ٢: ٧٤٩ حديث ٩٩٠٥.
(٤) ذكره ابن منظور في لسان العرب ١٠: ٢٩١ من دون نسبة.
(٥) صحيح البخاري ٢: ٥٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٧، والمحلى ١٠: ٢٠٢، ونيل الاوطار ٧: ٢١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.

مسألة ٤٥: طلاق السكران غرى واقع عندنا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: - وهو وهو الاظهر - أنه يقع. وبه قال مالك، والاوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (١). والقول الثاني: أنه لا يقع، كما قلناه وبه قال ربيعة، والليث بن سعد، والمزني، وداود، وأبو ثور، والطحاوي من أصحاب أبي حنيفة، والكرخي (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الاصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل. مسألة ٤٦: إذا زال عقله بشرب البنج (٣) والاشياء المرقدة والمجنة، لا يقع طلاقه، وبه قال أبو حنيفة (٤). وقال الشافعي: إن

كان شربه للتداوي، فزال عقله، لا يقع طلاقه، وإن شربه للعب وغير الحاجة وقع طلاقه (٥).

---

(١) الام ٥: ٢٥٣، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ٦٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٠، ٢٩٠، والوجيز ٢: ٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٠، والهداية ٣: ٤٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٢، والمحلى ١٠: ٢٠٩، والبحر الزخار ٤: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٦، والشرح الكبير ٨: ٢٣٩، وفتح الباري ٩: ٣٩١، ورحمة الامة ٢: ٥٦.
(٢) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٩١، والمجموع ١٧: ٦٣، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، وفتح الباري ٩: ٣٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٨١، والمحلى ١٠: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٧، والشرح الكبير ٨: ٢٤٠، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، ورحمة الامة ٢: ٥٦، والبحر الزخار ٤: ١٦٦.
(٣) البنج: نبات سام من فصيلة الباذنجانيات، أوراقه كبيرة لزجة، أزهاره بيضاء أو صفراء أو منمقة بالبنفسجي، منبته بين الزروع أو الخرائب، يستعمل في الطب للتخدير، المنجد (مادة بنج).
(٤) شرح فتح القدير ٣: ٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٠، والهداية ٣: ٤٠، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٥، والشرح الكبير ٨: ٢٤١.
(٥) الام ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٧: ٦٣، والوجيز ٢: ٥٧، وفتح المعين: ١١٣، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٥، =

دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٤٧: إذا قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال لا لم يكن ذلك طلاقا، وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يكون طلقة (٢). وقال أبو حنيفة: يكون طلقة (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. وأيضا قوله لا جواب للسائل، فكأنه قال ليس لي زوجة، ولو صرح بذلك لكان كذبا ولم يكن طلاقا بلا خلاق. مسألة ٤٨: إذا قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، وقال: أردت في طلقتين لي غير واقعتين عليك. قال أصحاب الشافعي: قبل منه، والمنصوص أنها طلقة، وبه قال أبو حنيفة (٣). وقال أبو إسحاق طلقتان (٤). وهذا الفرع يسقط عنا، لان عندنا أنه لو صرح أنه طلق ثلاثا لم يقع إلا واحدة، فكيف بالمحتمل؟!. مسألة ٤٩: إذا قال: أنت طالق واحدة، لا تقع، لم يقع بها شئ، وكذلك لو قال: أنت طالق لا، لم يقع شئ. وقال الشافعي: يقع بها طلقة (٥).

= والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٥، والشرح الكبير ٨: ٢٤١. (١) المجموع ١٧: ١٠٢ و ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٨٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٨.
(٣) الام ٥: ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٢٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٥١، والشرح الكبير ٨: ٣٣١ و ٣٣٢.
(٤) المجموع ١٧: ١٢٩.
(٥) الام ٥: ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٤١.

دليلنا: أنا قد دللنا على أن الطلاق يحتاج إلى نية، فإذا قصد بهذا لا يقع، فيجب أن لا يقع به شئ لفقد النية للايقاع. مسألة ٥٠: إذا قال لها: رأسك، أو جبهتك طالق، لم يقع به طلاق. وقال جميع الفقهاء: إنه يقع به الطلاق (١). دليلنا: أن الطلاق حكم شرعي. والالفاظ التي يقع بها الطلاق تحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دلالة في الشرع على أن هذه الالفاظ يقع بها الفرقة، والاصل بقاء العقد إلى أن يقوم دليل. مسألة ٥١: إذا قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق، لا يقع به شئ من الطلاق، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف ومحمد (٢). وقال زفر، والشافعي: يقع بذلك كله الطلاق (٣). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. وأيضا قوله عز وجل: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٤) وهذا ما طلقها، وإنما طلق شعرها، ويدها، ورجلها.

---

(١) الام ٥: ١٨٦، و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والمجموع ١٧: ٩٤، ٩٤، والمبسوط ٦: ٨٩، واللباب ٢: ٢٢٦، والهداية ٣: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٣٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٥٨، والمجموع ١٧: ٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، ورحمة الامة ٢: ٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٢. (٣) الام ٥: ١٨٦، و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والمجموع ١٧: ٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والهداية ٣: ٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٢، والشرح الكبير ٨: ٣٣٨، ورحمة الامة ٢: ٥٩.
(٤) البقرة: ٢٣٠.

مسألة ٥٢: إذا قال لها: أنت طلق نصف تطليقة، لم يقع شئ أصلا، وبه قال داود (١). (١). وقال جميع الفقهاء: إنه يقع طلقة (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء.
مسألة ٥٣: الاستثناء بميشئة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفة، وفي اليمين بهما، وفي الاقرار. وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومتى خالفه لم يلزمه حكم ذلك، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، طاووس، والحكم (٣). وقال مالك، والليث بن سعد: لا يدخل في غير اليمين بالله، وهو ما ينحل بالكفارة، وهو اليمين بالله فقط، وبه قال الزهري (٤). وذهب الاوزاعي، وابن أبي ليلى: إلى أنه يدخل فيما كان يمينا بالطلاق أو بالله، ففي الطلاق يدخل فيما كان يمينا به، فأما إن كان طلاقا مجردا، أو معلقا بصفة فلا يدخله الاستثناء (٥).

---

(١) المجموع ١٧: ١٣٥، ورحمة الامة ٢: ٥٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٢) مختصر المزني: ١٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ١٣٥، والوجيز ٢: ٥٧، واللباب ٢: ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١٨، والشرح الكبير ٨: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، والهداية ٣: ٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٥٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٥٤، ورحمة الامة ٢: ٥٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٣) اللباب ٢: ٢٣٤، وشرح فتح القدرير ٣: ١٤٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، والهداية ٣: ١٤٣، والمجموع ١٧: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٤١٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٢، والوجيز ٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، والمحلى ١٠: ٢١٧، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٨.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٧٨، والمحلى ١٠: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ١٤٩.
(٥) المحلى ١٠: ٢١٧، والمجموع ١٧: ١٤٩.

وقال أحمد بن حنبل: يدخل في الطلاق دون العتاق، فقال إذا قال: أنت طالق إن شاء الله لم تطلق، ولو قال أنت حر إن شاء الله عتق وفرق بينهما، بأن الله تعالى لا يشاء الطلاق ويشاء العتق (١)، لقوله عليه السلام (إن أبغض الاشياء إلى الله تعالى الطلاق) (٢). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة وثبوت العقد، وإذا عقب كلامه بلفظة إن شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد والنكاح أو العتق، ولا على تعلق حكم بذمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة. وروى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (من حلف على يمين، وقال في أثرها إن شاء الله، لم يحنث فيما حلف عليه) (٣) . فهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره. مسألة ٥٤: المريض إذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها، فإن ماتت لم يرثها بلا خلاف، وإن مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد إنقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا ترثه، وهو أصح القولين عندهم، واختاره في الاملاء. وبه قال ابن الزبير، وهو اختيار المزني (٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمجموع ١٧: ١٤٩.
(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٥٠ حديث ٢٠١٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٥ حديث ٢١٧٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٢ وفيها: (أن أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق).
(٣) روى ذلك في سنن الترمذي ٤: ١٠٨ حديث ١٥٣١، والسنن الكبرى ١٠: ٤٦، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٠٣، والجامع الصغير ٢: ٥٩٧ حديث ٨٦٤٥، وفيض

القدير ٦: ١٢١ حديث ٨٦٤٥ بتفاوت يسير في اللفظ.
(٤) ٥: ٢٥٤ و ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ١٩٤ و ١٩٥، والمجموع ١٦: ٦٣، والمبسوط ٦: ١٥٤، وعمدة =

والقول الثاني: ترثه - كما قلناه - وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام - وعمر، وعثمان، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك والاوزاعي، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد بن حنبل (١) ولهم تفصيل. فأبو حنيفة: لا يورثها بعد خروجها من العدة، وكذلك أصحابه، والاوزاعي والليث بن سعد، والثوري، وأحد الاقوال الثلاثة للشافعي (٢). على قوله الثاني انها ترثه، والقول الثاني للشافعي على هذا القول إنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد (٣). ولم يعتبروه بسنة كما قلناه. والقول الثالث للشافعي على هذا القول: إنها ترثه أبدا، ولو تزوجت ما تزوجت، وبه قال ربيعة (٤). وقال ربيعة: لو تزوجت عشرة أزواج ورثتها.

= القاري ٢٠: ٢٣٤، وفتح الباري ٩: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير الكبير ٧: ١٨١، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والسنن الكبرى ٢: ١٢٣، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧. (١) الام ٥: ٢٥٤ و ٢٥٥، ومختصر المزني: ١٩٤، والمبسوط ٦: ١٥٤، والهداية ٣: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ١٥٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، والمحلى ١٠: ٢١٩ و ٢٢٠، والموطأ ٢: ٥٧٢، وفتح الرحيم ٢: ٦٩، والمجموع ١٦: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، الشرح الكبير ٧: ١٨١، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١٥٣، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧.
(٢) الام ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٦: ٦٤، والمحلى ١٠: ٢٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، واللباب ٣: ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣: ١٥٠، والهداية ٣: ١٥٠، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣.
(٣) الام ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٦: ٦٤، والمبسوط ٦: ١٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، ورحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣.
(٤) رحمة الامة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمجموع ١٦: ٦٤.

فعلى هذا يجئ أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الازواج، وهو أن يتزوجها فيطلقها في مرضه، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك، فتتزوج فيقضى أن يموتوا كلهم دفعة واحدة، فتأخذ إرثها من الجماعة (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولانه إجماع الصحابة، روي عمن ذكرناه، ولا يعرف لهم مخالف. وروي عن عمر أنه قال: المبتوتة ترث (٣). وروي أن عبد الرحمان بن عوف طلق زوجته تماضر بنت أصبغ الكلبية (٤) في موضع فبانت بطلاقها، فترافعوا إلى عثمان فورثها منه (٥). وروي أن عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور، فورثها منه علي عليه السلام - (٦). مسألة ٥٥: إذا سألته أن يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي على قوله: إنها ترث (٧). وقال الباقون من أصحابه: إنها لا ترثه، وبه قال أبو حنيفة، قالوا: لانه

---

(١) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٢) الكافي ٦: ١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٣، والتهذيب ٨: ٧٨ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٣٠٣ تحت عنوان الباب المتقدم ذكرت عدة روايات فلاحظ.
(٣) السنن الكبرى ٧: ٣٦٣، والمجموع ١٦: ٦٣.
(٤) تماضر بنت الاصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية، وقيل هي: تماضر بنت رباب بن الاصبغ تزوجها عبد الرحمان بن عوف حين دعاهم إلى الاسلام فقيل إنها أول كلبية نكحها قرشي. انظر الاصابة ٤: ٢٥٥.
(٥) أشير إلى هذا الحديث وقصته في الموطأ ٢: ٥٧٢ حديث ٤٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٢، والام ٥: ٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والاصابة ٤: ٢٥٥.
(٦) عمدة القاري ٢٠: ٢٣٤، والمجموع ١٦: ٦٣.
(٧) المجموع ١٦: ٦٤.

زالت التهمة (١). دليلنا:: عموم الاخبار الواردة بأنها ترثه إذا طلقها في المرض، ولم يفصلوا (٢)، فوجب حملها على عمومها. مسألة ٥٦: إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فإن قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق، وإن قدم مع إنقضاء الشهر مثل ذلك، وإن قدم بعد شهر ولحظة من حيث عقد الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة، وهو الزمان الذي هو عقيب الصفة، وقبل أول الشهر. هذا قول الشافعي على ما فرعه أبو العباس، وبه قال زفر (٣). وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: أي وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه (٤). وهذا الفرع ساقط عنا، لانا قد بينا أن الطلاق بالشرط غير واقع، فما يتفرع عليه يسقط على كل حال. مسألة ٥٧: إذا شك هل طلق أم لا؟ لا يلزمه الطلاق، لا وجوبا ولا استحبابا، لا واحدة ولا ثلاثا، والاصل بقاء الزوجية. وقال الشافعي: يستحب له أن يلزم نفسه واحدة، ويراجعها ليزول الشك. وإن كان ممن أذا أوقع الطلاق أوقع ثلاثا فيقتضي التبرع والعفة أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره ظاهرا وباطنا (٥).

---

(١) الام ٥: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٦٤، والمحلى ١٠: ٢٢٠، والمبسوط ٦: ١٥٦، وشرح وشرح فتح القدير ٣: ١٥٢، وتبيين الحقائق ٢: ٢٤٧، والهداية ٣: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٢٣، و ٣٢٤.
(٢) الكافي ٦: ١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٣، والتهذيب ٨: ٧٨ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٣٠٣.
(٣) المجموع ١٧: ٢١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٢٨، والشرح الكبير ٨: ٣٦١.
(٤) المجموع ١٧: ٢١٤، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٢٨، والشرح الكبير ٨: ٣٦١.
(٥) الام ٥: ٢٦٢، والسراج الوهاج: ٤١٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٣، والمجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن =

دليلنا: أن الاصل بقاء الزوجية، وليس على وقوع الطلاق ولا استحبابه دليل لمكان الشك. مسألة ٥٨: إذا علم أنه طلق وشك هل طلق واحدة أو ثنتين؟ بنى على واحدة، وإن شك بين الثنتين والثلاث بنى على ثنتين، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، ومحمد (١). وقال مالك، وأبو يوسف: عليه الاخذ بالاكثر، لان الحظر والاباحة إذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر، كما لو نجس موضع من ثوبه، وجهل مكانه، غلب الاخذ بالاحوط، وغسل جميعه، وكذلك لو اختلطت اخته بأجنبية غلبنا الحظر (٢). دليلنا: أن الاصل بقاء العقد، والمحقق وقوع واحدة من التطليقات. وما زاد عليه ليس عليه دليل، وما قالوه من الثوب حجة لنا لان (٣) لما لم يكن جزء منه إلا وشك في طهارته بنى على اليقين في غسل كله، وليس كذلك ها هنا، لانه قد تيقن التطليقة وشك فيما عداها بنى على اليقين. ووزان هذا من مسألتنا أن تتحقق النجاسد في أحد الكمين من القميص، ويشك فيما عداها فانه يغسل الكم وحدها، وهكذا الجواب عنه إذا اختلطت أخته بأجنبية، وهو أن الشك وقع في حل الشئ في كل واحدة منهما، فلهذا تركهما تغليبا للتحريم، وليس كذلك في مسألتنا، لان اليقين في الواحدة والشك في الزيادة، فلهذا أخذنا باليقين، وطرحنا الشك. مسألة ٥٩: الظاهر من روايات أصحابنا، والاكثرين: أن الزوج الثاني إذا

= قدامة ٨: ٤٢٣، والشرح الكبير ٨: ٤٥٧. (١) السراج الوهاج: ٤١٨، ومغني المحتاج ٣: المحتاج ٣: ٣٠٣، والمجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٤، والشرح الكبير ٨: ٤٥٨.
(٢) المجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٤، والشرح الكبير ٨: ٤٥٨، وأسهل المدارك ٢: ١٤٧.
(٣) في النسخة الحجرية: لانه...

دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين (١)، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس (٢). وقد روى أصحابنا في بعض الروايات: أنه لا يهدم إلا الثلاث، فإذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوجها الزوج الاول كانت معه على ما بقي من الطلاق (٣)، وبه قال في الصحابة - على ما حكوه - علي - عليه

السلام - وعمر، وأبو هريرة، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والاوزاعي، وابن أبي ليلى، ومحمد، وزفر (٤). قال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة إلى قولنا (٥). دليلنا: على القول الاول: قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان) (٦)، فأخبر أن طلق طلقتين كان له إمساكها بعد هاتين الطلقتين، إلا ما قام على الدليل، والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك (٧)، فمن أراد وقف عليها من هناك. ونصرة الرواية الاخرى قوله: (الطلاق مرتان - إلى قوله - فإن طلقها فلا تحل

---

(١) انظر الكافي ٦: ٧٧ و ٧٨ حديث ٣ و ٤، والتهذيب ٨: ٣٠ حديث ٨٨، والاستبصار ٣: والاستبصار ٣: ٢٧١ حديث ٩٦٣.
(٢) اللباب ٢: ٢٤٠، والهداية ٣: ١٧٨، وشرح فتح القدير ٣: ١٧٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمجموع ١٧: ٢٨٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٩.
(٣) الكافي ٦: ٧٨ ذيل الحديث ٤.
(٤) السنن الكبرى ٧: ٣٦٥، والام ٥: ٢٥٠، ومختصر المزني: ١٩٥، والمجموع ١٧: ٢٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٨٧ و ٨٩، واللباب ٢: ٢٤٠، والهداية ٣: ١٧٩، وشرح فتح القدير ٣: ١٧٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٧٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٩، وأسهل المدارك ٢: ١٤٩.
(٥) مختصر المزني: ١٩٥.
(٦) البقرة: ٢٢٩. (٧) انظر ما تقدم في الهامش رقم (١) من هذه المسألة.

له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (١) فأخبر: أن من طلق طلقة بعد طلقتين، فلا تحل له إلا بعد زوج، ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج، أو بعد طلقتين بلا زوج. فمن قال: إذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره، فقد ترك الاية. مسألة ٦٠: الحيل في الاحكام جائزة، وبه قال جميع أهل العلم أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وغيرهم (٢). وفي التابعين من منع الحيل بكل حال (٣). دليلنا على جوازها: قوله تعالى في قصة إبراهيم عليه السلام: (قالوا ءأنت فعلت هذا بآلهتنا يا إبراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم إن كانوا ينطقوه) (٤) فأضاف كسر الاصنام إلى الضم الاكبر، وإنما قال هذا على تأويل صحيح، بأن قال: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم، فإذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيها على أن من لا ينطق ولا يفعل لا يستحق العبادة والالهية، وخرج الكلام مخرجا ظاهره بخلافه. وقال في قصة أيوب عليه السلام (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنيث) (٥) فجعل الله لايوب مخرجا مما كان حلف عليه. وروى سويد بن حنظلة (٦)، قال: خرجنا ومعنا وائل بن حجر (٧) نريد

---

(١) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.
(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٤.
(٣) لم أقف على هذا القول لاحد من التابعين في المصادر المتوفرة.
(٤) الانبياء: ٦٢ و ٦٣.
(٥) ص: ٤٤.
(٦) سويد بن حنظلة الجعفي، روت عنه ابنته، ولم يزيدوا في نسبه على ما ذكرناه في المصادر المتوفرة، بل ذكروا له هذا الخبر فقط. انظر الاصابة ٢: ٩٨، وتاريخ الصحابة: ١٢٤.
(٧) وائل بن حجر الحضرمي الكندي، كان ملكا عظيما بحضرموت، بلغه ظهور النبي - صلى الله عليه =

النبي - صلى الله عليه وآله - فأخذه أعداء له، وتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت بالله أنه أخي، فخلى عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي عليه السلام، فقال: (صدقت المسلم أخو المسلم) (١). فالنبي - صلى الله عليه وآله - أجاز ما فعل سويد، وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقا في يمينه، فدل على ما قلناه. مسألة ٦١: إذا ثبت جواز الحيلة، فانما يجوز من الحيلة ما يكون مباحا يتوصل به إلى مباح، فأما مثل محظور يتوصل به إلى مباح فلا يجوز، وبه قال الشافعي (٢). وأجاز أصحاب أبي حنيفة الحيلة المحظورة ليصل بها إلى المباح (٣). قال أبو بكر الصيرفي: نظرت في

كتاب الحيل لاهل العراق، فوجدته على ثلاثة أنحاء: أحدها: ما لا يحل فعله. والثاني: ما يحل على أصولهم. والثالث: ما يجوز على قول من أحال الحيلة. فالمحظور مثل ما: روى ابن المبارك عن أبي حنيفة: أن امرأة شكت إليه زوجها، فآثرت فراقه، فقال لها: إرتدي، فيزول النكاح وإن كان بعد النكاح.

= وآله - فترك مكة ونهض إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله - مسلما، فبشر النبي - صلى الله عليه وآله - بقدومه الناس قبل أن يقدم بثلاثة أيام، مات في ولاية معاوية بن أبي سفيان وكان كنيته: أبو هنيدة، تاريخ الصحابة: ٢٦١. (١) سنن ابن ماجة ١: ٦٨٥ حديث ٢١١٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٤ وحديث ٣٢٥٦، والسنن الكبرى ١٠: ٦٥، والاصابة ٢: ٩٨، وفي المستدرك على الصحيحين ٤: ٢٩٩ و ٣٠٠ بتفاوت يسير.
(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩.
(٣) المبسوط ٣٠: ٢١٠.

وروي عن أبي حنيفة، فيما رواه عنه سليمان بن منصور (١)، عن علي بن عاصم (٢) في قصة معروفة أنه قال لزوج المرأة قبل أمها بشهوة: فإن نكاح زوجتك ينفسخ. وقال النضر بن شميل (٣): في كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون، أو ثلاثون مسألة، كلها كفر، يعني (من إستباح ذلك كفر). والدليل على أن مثل هذا لا يجوز: أن الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة، حتى مسخ من فعله قردة وخنازير، فقال تعالى: (وسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر) (٤) القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت، فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة، فدخل السمك يوم السبت، وأخذوا السمك يوم الاحد، فقال تعالى: (فلما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين) (٥). وقال النبي عليه السلام: (لعن الله اليهود حرم عليهم الشحوم فباعوها

---

(١) لعله سليمان بن منصور البخلي أبو الحسن، الذي روى عن ابن المبارك ومسلم ومسلم وابن عيينة، وعنه النسائي وأحمد بن علي الابار ومحمد بن علي الترمذي، مات سنة أربعين ومأتين، تهذيب التهذيب ٤: ٢٢١.
(٢) لعله هو علي بن عاصم بن صهيب الواسطي التميمي، مات سنة احدى ومأتين وقد جاوز التسعين، كذا وصفه ابن حجر في تقريب التهذيب ٢: ٣٩، وتهذيب التهذيب ٧: ٣٤٨، وانظر الجواهر المضية ١: ٣٦٤.
(٣) النظر بن شميل بن خرشة بن يزيد التميمي المازني البصري، أبو الحسن، محدث فقيه، مصنف، ولد بمرو ونشأ بالبصرة، وأخذ عن الخليل بن أحمد، وولي قضاء مرو، واتصل بالمأمون العباسي، مات عام ٢٠٤ هجرية. معجم المؤلفين ١٣: ١٠١.
(٤) الاعراف: ١٦٣.
(٥) الاعراف: ١٦٦، وقد ذكر اكثر أرباب التفاسير هذه القصة في كتبهم في تفسير الاية ٦٥ من سورة البقرة، أو آية ١٦٣ من سورة الاعراف فلاحظ.

وأكلوا أثمانها) (١). فلما نظر محمد بن الحسن إلى هذا قال ينبغي أن لا يتوصل إلى المباح بالمعاصي، ثم نقض هذا فقال: لو أن رجلا حضر عند الحاكم، فادعى أن فلانة زوجتي وهو يعلم أنه كاذب - وشهد له بذلك شاهدان زورا، وهما يعلمان ذلك، فحكم له الحاكم بذلك، حلت له ظاهرا وباطنا. وكذلك على قولهم: لو أن رجلا تزوج بامرأة جميلة، فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها، فأتى هذا الاجنبي الحاكم، فادعى أنها زوجته، وأن زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوج بها، وشهد له بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بذلك، نفذ حكمه، وحرمت على الاول ظاهرا وباطنا، وحلت للمحتال ظاهرا وباطنا، هذا مذهبهم لا يختلفون فيه. وفيما ذكرنا دليل على بطلان فعل هذا أجمع.

---

(١) صحيح البخاري ٣: ١٠٧، صحيح مسلم ٣: ١٢٠٨ حديث ٧٣: والموطأ ٢: ٩٣١، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٢ حديث ٢١٦٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٠ حديث ٣٤٨٨، وسنن

الترمذي ٣: ٥٩١، والسنن الكبرى ٦: ١٣، وفي بعض المصادر (قاتل الله) وفي البعض منها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.

[٤٩٧]

مسألة ١: إعتبار الطلاق بالزوجة إن كانت حرة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حر أو حر أو عبد، وإن كانت أمة فطلاقها إثنتان سواء كانت تحت حر أو عبد وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام -، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، والثوري (١). وقال الشافعي: الاعتبار بالزوج إن كان حرا فثلاث تطليقات، وإن كان مملوكا فتطليقتان، سواء كانت تحته حرة أو أمة، وبه قال: ابن عمر، وابن عباس، ومالك (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا قوله عزوجل: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان) (٤) فعجل للزوج الطلقة الثالثة، وهذه الاية وردت في الحرة، بدلالة قوله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٥) والحرة هي التي تفتدي، وأما الامة

---

(١) المبسوط ٦: ٣٩، والنتف ١: ٣٣٦، واللباب ٢: ٢٢٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٥، ١: ٣٨٥، والمجموع ١٧: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢٢.
(٢) الام ٥: ٢٤٩، وكفاية الاخيار ٢: ٥٥ و ٦٧، والسراج الوهاج: ٤١٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٤، وفتح المعين ١١٦، والمجموع ١٧: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢٢، والمبسوط ٦: ٣٩، والنتف ١: ٣٣٦، وفتح الرحيم ٢: ٨١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٥، وأسهل المدارك ٢: ١٣٧.
(٣) الكافي ٦: ١٦٧ حديث ١ - ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥١ حديث ١٦٧٦ - ١٦٧٨.
(٤) البقرة: ٢٢٩.
(٥) البقرة: ٢٢٩.

فلا، لانها لا تملك. ومن السنة ما روى ابن جريج، عن مظاهر بن أسلم (١)، عن القاسم بن محمد، عن عائشة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (طلاق الامة طلقتان، وعدتها حيضتان) (٢) ولم يفرق بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا. وروى هذا الحديث أيضا عطية العوفي (٣)، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وآله (٤). مسألة ٢: أقل ما يمكن أن ينقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوما ولحظتان، وعدة الامة ثلاثة عشر يوما ولحظتان. وعند الشافعي أقل ذلك، في الحرة إثنان وثلاثون يوما ولحظتان، وفي الامة ستة عشر يوما ولحظتان (٥). دليلنا: ما قد دللنا في كتاب الحيض، على أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام (٦)، فإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه، لان الشافعي إنما خالف في

---

(١) مظاهر بن أسلم، ويقال: بن محمد بن أسلم المخزومي المدني، روى عن القاسم القاسم بن محمد وسعيد المقبري: وعنه ابن جريج وسليمان بن موسى والثوري وغيرهم، تهذيب التهذيب ١٠: ١٨٣.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٧ ذيل الحديث ٢١٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٨ حديث ١١٨٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨٠، والسنن الكبرى ٧: ٤٢٦، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٢٠٥، وأحكام القرآن للجصاص، وفي بعض المصادر اختلاف يسير في اللفظ.
(٣) عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيسي الكوفي، أبو الحسن، روى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن أرقم وجماعة، وعنه ابناه الحسن وعمرو الاعمش والحجاج بن أرطاة وعبد الرحمان بن أبي ليلى وغيرهم، مات سنة احدى عشرة ومائة، وقيل سنة (١٢٧) للهجرة. تهذيب التهذيب ٧: ٢٤٠. (٤) سنن الدارقطني ٤: ٣٨ حديث ١٠٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٧٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٨ حديث ١١٨٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٦.
(٥) المجموع ١٨: ١٢٧، والسراج الوهاج: ٤٣٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٩، والوجيز ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٨، والشرح الكبير ٨: ٤٨٦.
(٦) تقدم في الجزء الاول (كتاب الحيض) مسألة ٢٠٢، و ٢٠٤ فلاحظ.

أقل الحيض، فقال: هو يوم وليلة (١)، وقال في أقل طهر أنه خمسة عشرة يوما (٢)، فإذا ثبت ما قلناه، بان ما قدرناه. ويكون التقدير أن يطلقها في آخر جزء من طهرها، ثم ترى الدم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم لحظة، فقد مضى بها ستة وعشرون يوما ولحظتان، وقد انقضت عدتها. وفي الامة إذا طلقها في آخر طهرها، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة، فقد انقضت عدتها في ثلاثة عشر يوما ولحظتين. مسألة ٣: المطلقة الرجعية لا يحرم وطؤها ولا تقبيلها، بل هي باقية على الاباحة، ومتى وطئها وقبلها بشهوة كان ذلك رجعة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والاوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى (٣). وقال الشافعي: هي محرمة كالمبتوتة، ولا يحل له وطئها، ولا أن يستمتع بها بوجه من الوجوه، إلا بعد أن يراجعها، والرجعة عنده تحتاج إلى قول بأن يقول: (راجعتك) مع القدرة، ومع العجز بالخرس بالاشارة والايماء، كالنكاح

---

(١) الام ١: ٦٧، والمجموع ٢: ٣٧٥، وكفاية الاخيار ١: ٤٧، والمجموع ٢: ٣٧٥، ومغني ومغني المحتاج ١: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ١: ٣٥٢ و ٣٥٣، والشرح الكبير ١: ٣٥٤، وبداية المجتهد ١: ٤٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٣٩.
(٢) الام ١: ٦٧، ومغني المحتاج ١: ١٠٩، وكفاية الاخيار ١: ٤٧، والمجموع ٢: ٣٦٦، والمحلى ٢: ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٤٤، وبداية المجتهد ١: ٤٨، والمغني لابن قدامة ١: ٣٥٦، والشرح الكبير ١: ٣٥٦.
(٣) المبسوط ٦: ١٩ و ٢٠، واللباب ٢: ٢٣٥، والنتف ١: ٣٢٥ و ٣٢٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٧، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٢١ و ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٤، والشرح الكبير ٨: ٤٧٦، والمجموع ١٧: ٣٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، والمحلى ١٠: ٢٥٢.

سواء (١)، وبه قال أبو قلابة (٢). وقال مالك: إن وطأها ونوى الرجعة كان رجعة، وان لم وان لم ينو الرجعة لم يكن رجعة (٣)، وبه قال أبو ثور، وعطاء (٤) وروي ذلك عن ابن عمر (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن) (٧) فسمي المطلق طلاقا رجعيا بعلا، وإذا كان هو بعلا فهي بعلة، فثبت بذلك الزوجية بينهما، والاباحة تابعة للزوجية. مسألة ٤: يستحب الاشهاد على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم والجديد، وهو الصحيح عندهم (٨).

---

(١) الام ٥: ٢٤٤ و ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٤٢٩، والمجموع ١٧: ٣٦٧ - ٣٦٨، والوجيز ٧٠ و والوجيز ٧٠ و ٧١، ومختصر المزني: ١٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٤٠، والمحلى ١٠: ٢٥٢، والمبسوط ٦: ١٩ و ٢٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤.
(٢) المحلى ١٠: ٢٥٢، والمجموع ١٧: ٣٦٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٧، وتفسير القرطبي ٣: ١٢١.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٨٥، وجواهر الاكليل ٢: ٣٦٢، وبلغة السالك ١: ٤٧٣، وأسهل المدارك ٢: ١٣٨، وحاشية العدوي ٢: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٤، والشرح الكبير ٨: ٤٧٦، والمجموع ١٧: ٣٦٧، والمحلى ١٠: ٢٥٢، وسبل السلام ٣: ١٠٩٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٢١.
(٤) المحلى ١٠: ٢٥٢، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٢١.
(٥) لم أقل على هذه الرواية في المصادر المتوفرة.
(٦) دعائم الاسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١٠٩، والتهذيب ٨: ٤٤ و ٤٥ حديث ١٢٧ - ١٣٨ - والاستبصار ٣: ٢٨١ حديث ٩٩٥ و ٩٩٦.
(٧) البقرة: ٢٢٨.
(٨) الام ٥: ٢٤٥، ومختصر المزني: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٢٦٩ و ٢٧٠، المبسوط ٦: ١٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٧٤، ورحمة الامة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٢، والمحلى ١٠: ٢٥٥.

وقال في الاملاء الاشهاد واجب (١)، وبه قال مالك (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن) (٤) ولم يشرط الاشهاد وقوله: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٥) المراد به على الطلاق - على ما بيناه فيما مضى - لانه، قال ذلك في عقيب قوله: (أو فارقوهن بمعروف (٦) يعني بذلك الطلاق وهو، أقرب من قوله: (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) (٧). مسألة ٥: إذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها، ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الاول وأقام البينة بأنه كان راجعها في العدة فانه يبطل النكاح الثاني، وترد إلى الاول. سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال علي عليه السلام، وأهل العراق، والشافعي (٨). وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إن لم يكن الثاني دخل بها فالاول أحق بها، وإذا كان دخل بها فهو أحق بها، وبه قال مالك (٩).

---

(١) مغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والمجموع ١٧: ٢٧٠، والمبسوط ٦: ١٩ و ٢٠، والمغني لابن والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ٨: ٤٧٤، وسبل السلام ٣: ١٩٩.
(٢) بلفظ السالك ١: ٤٧٧، والمبسوط ٦: ١٩، وحكاه الرافعي عنه أيضا كما في رحمة الامة ٢: ٦٠ والميزان الكبرى ٢: ١٢٤ فلاحظ.
(٣) دعائم الاسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١٠٩ و ١١١٠، والكافي ٦: ٧٢ و ٧٣ (باب الاشهاد على الرجعة) حديث ١ - ٥.
(٤) البقرة: ٢٢٨.
(٥) و (٦) و (٧) الطلاق: ٢.
(٨) الام ٥: ٢٤٤ و ٢٤٥ و ٢٤٧، ومختصر المزني: ١٩٦، والمجموع ٧: ٢٧٥، والمغني لابن قدامد ٨: ٤٩٩، والشرح الكبير ٨: ٤٨٣، ودعائم الاسلام ٢: ٢٩٥، حديث ١١١٠، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٣، والمحلى ١٠: ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٠.
(٩) المدونة الكبرى ٢: ٤٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، وفتح الرحيم ٢: ٧٢ و ٧٣، والمحلى ١٠: ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩٩، والشرح الكبير ٨: ٤٨٣، والمجموع ١٧: ٢٧٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا: فإنه إذا راجعها فالرجعة صحيحة، بدلالة أنه لو لم يدخل بها الثاني ردت إلى الاول بلا خلاف، وإذا ثبت له الرجعة ثبت له الزوجية وبطل عقد الثاني، لانه عقد على إمرأة لها زوج، وذلك محرم بلا خلاف، ولقوله: (والمحصنات من النساء) (٢) بعد ذكر المحرمات، يعني: ذوات الازواج. مسألة ٦: إذا طلقها ثلاثا على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيطأها، فالوطء من الثاني يشترط لتحل للاول، وبه قال علي - عليه السلام - وابن عمر، وجابر، وعائشة، وجميع الفقهاء (٣). إلا سعيد بن المسيب، فانه لم يعتبر الوطء، وإنما اعتبر النكاح الذي هو العقد (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فالتحريم قد حصل بلا خلاف، ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة. وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة أنها قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك الى النبي - صلى الله عليه وآله - فقالت: طلقني رفاعة، وبت طلاقي، وتزوجت بعبد الرحمان بن الزبير وأنا معه مثل هدبة الثوب، فقال

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١١٠، والتهذيب ٨: ٤٣ حديث ١٣٠، والكافي ٦: ٧٤ ٦: ٧٤ حديث ٢.
(٢) النساء: ٢٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، وعائم الاسلام ٢: ٢٩٦ حديث ١١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٦، وكفاية الاصول ٢: ٦٧ و ٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، الشرح الكبير ٨: ٤٩٤ و ٤٩٥، والمجموع ٧: ٢٨١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، ورحمة الامة في اختلاف الائمة ٢: ٦٠، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والشرح النووي ٦: ١٨٥.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٨٦، والمحلى ١٠: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، والشرح الكبير ٨: ٤٩٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، وشرح النووي ٦: ١٨٥، والمجموع ١٧: ٢٨١، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٤٧، وسبل السلام ٣: ١٠٠٦.

النبي صلى الله عليه وآله: (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة أم لا؟) فقالت: نعم. فقال: (لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) (١). وروى سعيد بن المسيب، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: سئل النبي صلى الله عليه وآله على امرأة طلقها زوجها ثلاثا، ثم تزوجت بآخر لم يصبها، فطلقها، أفتحل للاول؟ فقال صلى الله عليه وآله: (لا حتى تذوق العسيلة) (٢). مسألة ٧: إذا نكحت نكاحا فاسدا، ودخل بها الزوج الثاني، لا تحل به للاول. وللشافعي فيه قولان: قال في الجديد مثل ما قلناه (٣)، وبه قال مالك (٤) وفي القديم أنها تحل (٥). دليلنا: قوله تعالى: (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٦).

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٥ و ٥٦، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٥ و ١٠٥٦ حديث ١١١ و ١١٢، ١١٢، والمصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٦ حد ١١١٣١، وسنن الدارمي ٢: ١٦١، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٦ حديث ١١١٨، وسنن النسائي ٦: ١٤٦ - ١٤٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢١ حديث ١٩٣٢، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٤ و ٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠، وترتيب مسند الامام الشافعي ٢: ٣٤ حديث ١١٠، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٣ و ٣٧٤، وفي بعض ما ذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ.
(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٢٢ حديث ١٩٣٣، وسنن النسائي ٦: ١٤٩.
(٣) الام ٥: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والمجموع ١٧: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٣ و ٤٧٤، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش إرشاد الساري ٦: ١٨٦، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٥١.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٢، وحاشية العدوي ٢: ٧٢، وأسهل المدارك ٢: ٨١، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٤، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، والجامع لاحكام القرآن ٣: ١٥١.
(٥) الام ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٨٥، والسراج الوهاج ٣٧٥، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٣، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٨٦.
(٦) البقرة: ٢٣٠.

واطلاق النكاح الذي أمر الله تعالى به، وإباحة النكاح الصحيح دون النكاح الفاسد، فمن ألحق الفاسد به فعليه الدلالة. مسألة ٨: إذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ، وينتشر عليه، ويعرف لذة الجماع، ودخل بها، فأنها تحل للاول، وبه قال الشافعي (١). وقال مالك: لا تحل للاول (٢). دليلنا: قوله تعالى: (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٣) ولم يفصل. وأيضا قوله عليه السلام: (حتى يذوق عسيلتها) (٤) وهذا قد ذاق، ولا يلزم عليه غير المراهق، لانه لا يعرف العسيلة. مسألة ٩: إذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها بأن يكون محرما أو هي محرمة أو كان صائما أو هي صائمة أو كانت حائضا أو نفساء فانها لا تحل للاول، وبه قال مالك (٥). وقال الشافعي وجميع الفقهاء: إنها تحل للاول (٦)، وهو قوي.

---

(١) الام ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، والشرح الكبير الكبير ٨: ٤٩٦، والمجموع ١٧: ٢٧٨ و ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٨٧.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٩١ و ٢٩٤، وبداية المجتهد ٦: ٨٦ - ٨٧، وحاشية العدوي ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، والشرح الكبير ٨: ٤٩٦، المجموع ١٧: ٢٨٣.
(٣) البقرة: ٢٣٠.
(٤) صحيح البخاري ٧: ٥٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٧ حديث ١١٤ و ١١٥، وسنن النسائي ٦: ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٤.
(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٨٦ و ٨٧، وحاشية العدوي ٢: ٧١ و ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٥، والشرح الكبير ٨: ٤٩٩، والمجموع ١٧: ٢٨٣.
(٦) الام ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والسراج الوهاج: ٣٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٥، والشرح الكبير ٨: ٤٩٩.

دليلنا: أن التحريم معلوم، ولا دليل على أن هذا الوطء محلل، وقول النبي صلى الله عليه وآله: (حتى يذوق عسيلتها) (١) يدل عليه، لانه إنما أراد بذلك ذوقا مباحا،

لان النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم. وأيضا: فأنه محمر عليه هذا الوطء ومنهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولان الاباحة تعلقت بشرطين: بالنكاح، والوطء. ثم أن النكاح إذا كان محرما لا تحل للاول، فكذلك الوطء. مسألة ١٠: إذا كانت عنده زوجة ذمية، فطلقها ثلاثا، وتزوجت بذمي بنكاح صحيح، ووطأها، فانها تحل للاول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن (٢). وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي (٣). وقال مالك: لا يبيحها للاول، بناه على أصله: أن أنكحة أهل الذمة عنده فاسدة (٤)، والوطء في النكاح الفاسد لا يبيحها للاول (٥). دليلنا: قوله تعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) (٦) ولم يفرق. وأيضا: فان أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا، يدل عليه قوله تعالى:

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٥٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٧ حديث ١١٤ و ١١٥، وسنن النسائي ٦: ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٤.
(٢) ذهب إلى هذا القول والد الشيخ الصدوق علي بن بابويه - رضوان الله تعالى عليه - كما حكاه عنه العلاقة، قدس سره - في المختلف (كتاب النكاح): ٨٧، وابنه الشيخ الصدوق - قدس سره - في المقنع: ١٠٢.
(٣) الام ٥: ٢٤١ و ٢٤٣، ومختصر المزني: ١٩٧، والمحلى ١٠: ١٧٩، والمجموع ١٧: ٢٨٤، المغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، وبداية المجتهد: ٨٧، والشرح الكبير ٨: ٤٩٧، والميزان الكبرى ٨: ٤٩٧. (٤) تقدم بيانه في المسألة (١١٢) من كتاب النكاح فلاحظ.
(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٣١١ و ٣١٢، وحاشية العدوي ٢: ٧١، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٢، ورحمة الامة ٢: ٢٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦ والمجموع ١٦: ٢٩٩ و ١٧: ٢٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.
(٦) البقرة: ٢٣٠.

(وامرأته حمالة الحطب) (١) فأضاف المرأة إلى أبي لهب، وهذه الاضافة تقتضي الزوجية، حقيقة، ولان النبي - صلى الله عليه وآله - رجم يهوديين زنيا (٢)، فلولا أنها كانت موطوءة بنكاح صحيح لما رجمهما، لانهما لا يكونان محصنين إلا بنكاح صحيح. مسألة ١١: إذا قال لامرأة: أنت طالق ظنا منه أنها أجنبية أو نسي أن له إمرأة، فقال: كل امرأة لي طالق فانه لا يلزمه الطلاق. وقال الشافعي: يلزمه (٣). دليلنا: ما قدمناه من أن الطلاق يحتاج الى نية، فإذا ثبت ذلك فهذا لم يقصد الايقاع. وإنما قصد إلى اللفظ، وذلك لا اعتبار به عندنا. مسألة ١٢: إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول: تزوجتك أو يقول نكحتك وقصد المراجعة، كانت رجعة صحيحة. وللشافعي فيه وجهان. أحدهما: مثل ما قلناه، وهو المذهب عندهم (٤) والثاني أنه لا يصح (٥) دليلنا: ما قدمناه من أن الرجعة لا تفتقر إلى القول، وأنه يكفي إنكار الطلاق، أو الوطء، أو التقبيل، وهذا أقوى من جميع ذلك.

---

(١) المسد: ٤.
(٢) رواه الشافعي في الام ٥: ٢٤٣، والمزني في مختصره: ١٩٧.
(٣) السراج الوهاج: ٤١١ و ٤١٢، ومغني المحتاج ٢: ٢٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٤ و ٧٥.
(٤) السراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٧٠، وكفاية الاخيار ٢: ٦٧، والمجموع ١٧: ٢٦٨.
(٥) المجموع ١٧: ٢٦٨، الوجيز ٢: ٧٠، وكفاية الاخيار ٢: ٦٧، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦.

كتاب الايلاء

مسألة ١: الايلاء الشرعي: أن يحلف أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف حلف على أربعة لم يكن موليا، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق (١). وحكي عن ابن عباس أنه قال: الايلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فان أطلق فقد أبد، وإن قال على التأبيد فقد أكد (٢). وقال أبو حنيفة، والثوري: إذا حلف ان لا يطأها أربعة أشهر كان موليا يوقف، وإن كان أقل لم يكن موليا (٣). وقال الحسن

البصري، وابن أبي ليلى: إذا حلف أن لا يطأها كان موليا

---

(١) الام ٥: ٢٦٧ و ٣٦٩، ومختصر المزني: ١٩٧ و ١٩٨، والمجموع ١٧: ٣٠٠ و ٣٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٥٧، وكفاية الاخيار ٢: ٦٨، والمدونة الكبرى ٣: ٨٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وأسهل المدارك ٢: ١٦٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والتفسير الكبير للرازي ٦: ٨٩، والمبسوط ٧: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمحلى ١٠: ٤٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الامة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وفتح الرحيم ٢: ٨٧ و ٨٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١. (٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٠٧، والشرح الكبير ٨: ٥١١، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمجموع ١٧: ٣٠٢، والتفسير الكبير ٦: ٨٨ و ٨٩، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.
(٣) اللباب ٢: ٢٤١ و ٢٤٢، والمبسوط ٧: ٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والنتف ١: ٣٦٩، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمحلى ١٠: ٤٤، والمجموع ١٧: ٣٠٢، ورحمة الامة ٢: ٦٠ و ٦١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

يوقف، ولو أنه حلف لا وطأها يوما (١). دليلنا: قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) (٢) ثبت أن الاية تناولت مدة تجاوز ذلك، وأيضا إجماع الفرقة وأخبارهم تدل على ذلك (٣). مسألة ٢: حكم الايلاء الشرعي: أن له التربص أربعة أشهر، فإذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفيئة أو الطلاق، فمحل الفيئة بعد انقضاء المدة، وهو محل الطلاق - فأما قبل انقضائها فليس بمحل الفيئة، والمدة حق له، فإن فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه، وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة وفي التابعين عطاء، ومجاهد وسليمان بن يسار وفي الفقهاء: مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور (٤). وذهبت طائفة: إلى أنه يتربص أربعة أشهر، فإذا انقضت وقع بانقضائها طلقة، بائنة، ووقعت الفيئة في المدة، فإن فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته. وإن ترك الجماع، وقعت الطلقة بانقضاء المدة، ذهب إليه الثوري، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه (٥).

---

(١) المبسوط ٧: ٢٢، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، المغني لابن قدامة ٨: ٥٠٦، والشرح والشرح الكبير ٨: ٥١١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠ و ١٠١، والمحلى ١٠: ٤٤، والمجموع ١٧: ٣٠٢، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧، وقد اشارت بعض المصادر المذكورة إلى الحكم دون النسبة.
(٢) البقرة: ٢٢٦.
(٣) التهذيب ٨: ٦ حديث ١٢: والاستبصار ٣: ٢٥٣ حديث ٩٠٧.
(٤) الام ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٠، والمحلى ١٠: ٤٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والميزان الكبرى ٢: ٢٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١.
(٥) المبسوط ٧: ٢٠، واللباب ٣: ٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمحلى ١٠: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧، واللباب ٢: ٢٤١.

ويروى ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس (١). وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس، لأنه كان يذهب إلى أن الايلاء على التأبيد، وهو أصح (٢). وذهبت طائفة: إلى أنه يقع الطلاق بانقضاء المدة، ولكن لا تكون طلقة بائنة، ذهب إليه الزهري وسعيد بن جبير (٣). دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم " (٤) وفيها أدلة أربعة: أحدها: أن الله تعالى أضاف المدة الى المؤلي بلام التمليك، فقال: " للذين يؤلون من نسائهم " (٥) فإذا كانت حقا له، لم يصح أن يكون الاجل المضروب له محلا لحق غيره فيه، كما تقول فيمن عليه دين إلى سنة له أن لا يوفي إلى سنة، فالسنة ليست محلا لحق غيره فيها. والثانية: جعل له التربص، وأخبر أن له الفيئة بعدها، فقال: له: " تربص أربعة إشهر فإن فاؤا " (٦) والفاء للتعقيب، ثبت أن وقت الفيئة بعد التربص. والثالثة: أن الله تعالى قال: " فان فاؤا " (٧) يعني: جامعوا، فاضاف ذلك الى المؤلي،

وقال: " وإن عزموا الطلاق " (٨) فاضاف الطلاق إليه إيضا وهو الى عزمه وايقاعه، ثبت أن الطلاق يقع بفعله كما يقع الفيئة بفعله، وعندهم لا

---

(١) المحلى ١٠ / ٤٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، وبدائع وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧.
(٢) انظر قول ابن عباس هذا في المسألة المتقدمة.
(٣) المحلى ١٠: ٤٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧.
(٤) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.
(٥) و (٦) و (٧) البقرة: ٢٢٦.
(٨) البقرة: ٢٢٧.

فعل له في الطلاق. والرابعة: أن الله تعالى قال: " فان فاؤا فان الله غفور رحيم " (١) فوصف نفسه بالغفران إذا هو فاء. وهو وان لم يكن مأثوما بالفيئة، فهو في صورة من يفتقر إلى غفران، لأنه حنث، وهتك حرمة الاسم، فلما كان في صورة من يغفر له، وصف الله نفسه بالغفران له، ولما قال: " وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم " (٢) أفاد أن هناك ما يسمع، ويقال: إذا لو لم يكن كذلك لما وصف نفسه بأنه يسمع ذلك، ثبت أن الطلاق يسمع، فمن قال يقع بانقضاء المدة فليس هناك ما يقال ولا يسمع. وأيضا فالاصل بقاء العقد، فمن قال ان انقضاء المدة طلقة بائنة أو رجية فعليه الدلالة. مسألة ٣: لا يكون موليا إلا بأن يحلف بالله، أو إسم من أسمائه، فاما اليمين بالعتاق، والطلاق، والصدقة، والنذر، وإيجاب العبادات على نفسه، فلا يكون موليا بها، وبه قال الشافعي في القديم (٣). وقال في الجديد يكون موليا بجميع ذلك (٤)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٥).

---

(١) البقرة: ٢٢٦.
(٢) البقرة: ٢٢٧.
(٣) الام ٥: ٢٦٥، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٩١ - ٢٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨، والتفسير الكبير ٦: ٨٨ وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٧٧، والوجيزي ٢: ٧٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦١.
(٤) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٢، والمجموع ١٧: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٧٣. والمحلى ١٠: ٤٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨، وسبل السلام ٣: ١١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٤٤.
(٥) المبسوط ٧: ٢٣ و ٢٤، ومحلى ١٠: ٤٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨،

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الاصل براءة الذمة، واشتغالها باليمين بغير الله تعالى يحتاج إلى دليل. وأيضا قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " (٢) وأراد اليمين بالله بدلالة ثلاثة أشياء. أحدها: إطلاق اليمين ينصرف بالله، وقد أطلقه في الآية. والثاني: قال: " فإن الله غفور رحيم ". فأخبر أنه لا شئ عليه بالفيئة، وإنما لا يكون عليه شئ إذا كانت اليمين بالله فقط. والثالث: قول النبي صلى الله عليه وآله: " من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليصمت " (٣) ثبت أنه لا يمين في الشرع بغير الله، فإذا ثبت هذا علم أنه لا إيلاء بغير اليمين بالله تعالى. مسألة ٤: لا ينعقد الايلاء: إلا بالنية، إذا كان بألفاظ مخصوصة، وهو أن يقول: لا أنيكك، ولا أدخل ذكرى في فرجك، ولا اغيب ذكرى في فرجك. وقال الشافعي: هذه الألفاظ صريحة في الايلاء، ولا يحتاج معها الى النية، فمتى لم ينوبها الايلاء، حكم عليه بها، وإن لم ينعقد فيما بينه وبين الله (٤). وزاد في البكر: والله لا أفتضك (٥).

والتفسير الكبير ٦: ٨٨، وسبل السلام ٣: ١١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١، وبدائق الصنائع ٣: ١٦١. (١) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٩ و ٧: ٤٤٩

حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨: ٢ حديث ١ و ٢ و ٤، والاستبصار ٣: ٢٥٢، حديث ٩٠٤ - ٩٠٦.
(٢) البقرة: ٢٢٦.
(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٦٧ حديث ٣، وسنن الدارمي ٢: ١٨٥.
(٤) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٥، و ٢٩٦، والوجيز ٢: ٧٥، ومغنى ٣: ٣٤٥ و ٣٤٦.
(٥) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٩٥، ومغنى المحتاج ٣: ٣٤٦.

وهذا لا يجوز عندنا، لأن الايلاء لا يكون إلا بعد الدخول بها (١). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فالاصل براءة الذمة، ومع إطلاق ذلك وارتفاع النية يحتاج إلى دليل في انعقاد يمينه، ولا دليل. مسألة ٥: إذا قال: والله لا جامعتك، لا أصبتك، لا وطئتك، وقصد به الايلاء كان إيلاء، وان لم يقصد لم يكن بها موليا، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع. وقال الشافعي: هذه صريحة في الحكم، لكنه يدين فيام بينه وبين الله، وثبت أنها بالعرف عبارة عن النيك (٢)، مثل ما قلناه، فإذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة. دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ٦: إذا قال: والله لا باشرتك، لا لامستك، لا باضعتك وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطء كان موليا، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: صريح في الايلاء. وقال في الجديد: كناية (٣). فيخرج من ذلك إن نوى الايلاء كان موليا. وإن لم ينو لم يكن موليا، وإن أطلق فعلى قولين. دليلنا: ما قلنا في المسألة الاولى سواء.

---

(١) يأتي بيان ذلك في المسألة ١٣ فلا حظ.
(٢) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧ والوجيز ٢: ٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٥ - ٢٩٨.
(٣) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والجيز ٢: ٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٦، والشرح الكبير ٨: ٥٠٦.

مسألة ٧: إذا قال: والله لاجمع رأسي ورأسك شئ لا ساقف رأسي ورأسك، لاجمع لاجمع رأسي ورأسك مخدة، والله لأسوأنك، والله لاطيلن غيبتي عنك، كل هذا لا ينعقد بها الايلاء. وقال الشافعي: هذه كنايات الايلاء، فان كانت له نية فهو على ما نوى، وان لم تكن له نية سقط قوله، ولم يتعلق حكم، كقوله خلية أو برية في الطلاق (١). دليلنا: أن الاصل براءة الذمة، وثبوت اليمين بهذه الالفاظ يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك. مسألة ٨: إذا امتنع بعد الأربعة أشهر من الفيئة والطلاق، وما طل ودافع، لا يجوز أن يطلق عليه، لكن يضيق عليه، ويحبس، ويلزم إما أن يطلق أو يفئ، وليس للسلطان أن يطلق عليه. وللشافعي في القديم قولان: أحدهما: مثل ما قلناه (٢). والثاني: أن ما له أن يطلق عليه، وبه قال في الجديد، ونقله المزني (٣). وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة، فليس له في المسألة تعلق (٤). دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا

---

(١) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والوجيز ٢: ٧٥، والمجموع ١٧: ٢٩٥، (٢) مختصر المزني: ٢٠٠، والام ٥: ٢٧١، والمغني لا بن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والمبسوط ٧: ٢٠،، والمجموع ١٧: ٣٢١، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.
(٣) الام ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمبسوط ٧: ٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.
(٤) المبسوط ٧: ٢٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧ و ٥٥١ والنتف ١: ٣٦٩، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، واللباب ٢: ٢٤٢، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٦١.

فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " (١) فأخبر أن عزم الطلاق إليه، ثبت أنه مقصور عليه. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: "

الطلاق لمن أخذ بالساق " (٢). وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). مسألة ٩: إذ طلق المؤلي طلقة كانت رجعية، وبه قال الشافعي إذا كان في المدخول بها (٤). وقال أبو ثور: تكون بائنة على كل حال (٥). دليلنا: أن الأصل في الطلقة الواحد فأن تكون رجعية، وكونها بائنة يحتاج الى شرع. وأيضا قوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردهن " (٦) وهذا نص ولم يفرق. مسألة ١٠: إذا قال: أن أصبتك فأنت علي حرام لم يكن موليا، ولم يتعلق به حكم. وقال الشافعي: إن قلنا أنه كناية، وليس بصريح في شئ، ولم يكن له

---

(١) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.
(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٠.
(٣) الكافي ٦: ١٣٠ حديث ٢ و ١٠ و ١٦٣٧، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ و ١٦٣٧، والتهذيب ٨: ٢ حديث ١ و ٢ و ٤ و ٨ و ١٠، والاستبصار ٣: ٢٥٢ حديث ٩٠٤ و ٩٠٦ و ٩٠٨ و ٩١١ وغيرها.
(٤) السراج الوهاج: ٤٣٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والوجيز ٢: ٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٤٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وسبل السلام ٣: ١١٠٥.
(٥) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٤٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢.
(٦) البقرة: ٢٢٨.

نية، لم يتعلق بهذا اللفظ حكم، وإن قلنا صريح في إيجاب الكفارة، أو قلنا كناية فتوى تحريم عينها كان موليا - على قوله الجديد (١) ولا يكون موليا على قوله القديم - لأنها يمين بغير الله. دليلنا: ما قدمناه من إجماع الفرقة وغيره، من أن اليمين لا ينعقد في الايلاء إلا باسم من أسماء الله، وهذا ليس من ذلك، وأيضا فلأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة. مسألة ١١: إذا قال: إن أصبتك فلله على أن أعتق عبدي، لا يكون موليا. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: مثل ما قلناه (٢). والثاني قاله في الجديد: يكون موليا (٣). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة ١٢: الايلاء لا يقع بشرط. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وثبوت الايلاء بشرط يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دليل في الشرع. مسألة ١٣: لاحكم للايلاء قبد الدخول. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٦).

---

(١) الام ٥: ٢٦٧.
(٢) الام ٥: ٢٦٨، ومختصر المزني: ١٩٨، ومغنى المحتاج ٣: ٣٤٧.
(٣) الام ٥: ٢٦٦ و ٢٦٨، والمجموع ١٧: ٢٩٠، و ٢٩١ و ٣٠٧، ومغنى المحتاج ٣: ٣٤٦ و ٣٤٧.
(٤) المبسوط ٧: ٢٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٠٨، والشرح الكبير ٨: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٠٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٢.
(٥) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦.
(٦) الام ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٦، بدائع الصنائع ٣: ١٧١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وثبوت حكم الايلاء عليها قبل الدخول يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يدل على ذلك. مسألة ١٤: الايلاء في الرضا والغضب سواء، إذا قصد به الايلاء وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وان لم يعتبر النية (٢). وقال مالك إذا آلى في حال الغضب يكون مؤليا، وإن آلى حال الرضا لم يكن مؤليا (٣). دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم " (٤) ولم يفرق، والأخبار الواردة مطلقة (٥)، فمن خصصها فعليه الدلالة. مسألة ١٥: إذا كانت له امرأتان زينب وعمرة فقال: إن وطأت زينب فعمرة طالق كان ذلك ايلاء عند الفقهاء، فإذا مضت المدة وطلق زينب طلاقا بائنا، ثم تزوجها بعقد آخر، فهل يعود حكم الايلاء أم لا؟ للشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يعود بكل حال. والثانى: لا يعود بكل حال. والثالث: ينظر فيه، فان كانت البينونة بدون الثلاث عاد. وإن كان بثلاث لهم يعد. وبه قال أبو حنيفة (٦).

(١) الكافي ٦: ١٣٣ حديث ١ - ٤، والتهذيب ٨: ٧ حديث ١٦ و ١٧.
(٢) الام ٥: ٢٦٨، ومختصر المزني: ١٩٨، والمجموع ١٧: ٣٢٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١ والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٨٧.
(٣) التفسير الكبير ٦: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١.
(٤) البقرة: ٢٢٦.
(٥) انظرها في الكافي ٦: ١٣٠ - ١٣٣، والفقيه ٣: ٣٣٩ و ٣٤٠، والتهذيب ٨: ٢ (حكم الايلاء)، والاستبصار ٣: ٢٥٢ (١٥٥ باب مدة الايلاء).
(٦) لم أقف على هذه الأقوال في مظانه من المصادر المتوفرة.

وهكذا الخلاف في صورة طلاقة عمرة سواء. وهذا الفرع يسقط عنا، لان عندنا أن الايلاء لا يكون إلا بالله. وأيضا فان الطلاق لا يقع بشرط، ولا ينعقد اليمين به، فهو باطل من كل وجه. مسألة ١٦: إذا آلى من زوجته تربص أربعة أشهر سواء كان الزوج حرا أو عبد وسواء كانت عنده حرة أو أمة لا يختلف الحكم فيه، وبه قال الشافعي (١). وقال مالك: الاعتبار بالرجل، فإن كان عبدا فالمدة شهران، وإن كان حرا أربعة أشهر (٢). وقال أبو حنيفة: الاعتبار بها، فان كانت حرة فالمدة أربعة أشهر، وإن كانت أمة فالمدة شهران (٣). دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " (٤) ولم يفصل، والاخبار أيضا مطلقة غير مفصلة (٥). مسألة ١٧: قال الشافعي: إن اختلفا في انقضاء المدة، أو ابتداء اليمين، كان القول

(١) الام ٥: ٢٧١ و ٢٧٣، والوجيز ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٠٠ والمبسوط ٧: ٣٣، وبدائع وبدائع الصنائع ٣: ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والفخر الرازي ٦: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٢) بداية المجتهد ٢: ١٠٣، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، والمغنى لابن قدامة ١: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٣) المبسوط ٧: ٣٣، واللباب ٣: ٢٤٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٥، ١٧١ و ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٤) البقرة: ٢٢٦.
(٥) الكافي ٦: ١٣٠ (باب الايلاء) والتهذيب ٨: ٢ - ٨ (باب حكم الايلاء)، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ - ١٦٣٧، والاستبصار ٣ (باب ١٥٥) مدة الايلاء حديث ٩٠٤ و ٩١٤.

قوله مع يمينه (١). وهذا لا يصح على مذهبنا، لأن المدة معتبرة عندنا من الترافع الى الترافع الى الحاكم، لا من وقت اليمين. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢). مسألة ١٨: إذا آلى منها ثم وطأها كان عليه الكفارة، سواء كان الوطء في المدة أو بعدها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما - وهو المذهب - مثل ما قلناه (٣). والثانى: أنه لا كفارة عليه (٤). وفي أصحابه من قال: إن كان الوطء في المدة فعليه الكفارة قولا واحدا، وان كان بعدها فلا كفارة عليه قولين (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم " (٦) ولم يفصل. وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " من حلف على يمين فرأي غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " (٧)، ولم يفصل.

(١) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٢، والشرح الكبير ٨: ٥٥٢ و ٥٥٣، والمجموع ١٧: ٣٣٦ و ٣٣٦ و ٣٣٩.
(٢) التهذيب ٨: ٨ حديث ٢٣ و ٢٤، والاستبصار ٣: ٢٥٤ حديث ٩١١.
(٣) الام ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ٣٢٧، والوجيز ٢: ٧٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٣٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.

(٤) المجموع ١٧: ٣٢٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٣٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.
(٥) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٣٥.
(٦) المائدة: ٨٩.
(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٨١ حديث ٢١٠٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧١ و ١٢٧٢ حديث ١١ - ١٣، وسنن الترمذي ٤: ١٠٧ حديث ١٥٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٥٨ و ٢٥٩، والسنن الكبرى ٩: ٢٣٢ و ١٠: ٣٢، وسنن النسائي ٧: ١٠.

مسألة ١٩: الايلاء يقع بالرجعية بلا خلاف، ويحتسب من مدتها زمان العدة، وبه قال أبو قال أبو حنيفة (١). وقال الشافعي: لا يحتسب عليه زمان العدة (٢). دليلنا: ما بيناه في كتاب الرجعية: أن الطلقة الرجعية لا تحرم الوطء (٣)، فإذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا. مسألة ٢٠: يصح الايلاء من الذمي كما يصح من المسلم، وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٤). وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يصح الايلاء من الذمي (٥). دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم " (٦) وذلك عام في المسلم والذمي. مسألة ٢١: إذا آلى لمصحلة ولده خوفا من الحمل، فيضر ذلك بولده المرتضع، فلا حكم له، ولا يتعلق به حنث، ولا يوقف أصلا.

---

(١)

---

(١) اللباب ٢: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣: ١٨٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح والشرح الكبير ٨: ٥٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٨٨.
(٢) مغنى المحتاج ٣: ٣٤٩، والسراج الوهاج: ٤٣٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح الكبير ٨: ٥٤٠.
(٣) تقدم ذلك في المسألة (٣) من كتاب الرجعة.
(٤) الام ٥: ٢٧٤، والوجيز ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٨١، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢ و ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٥، والنتف ١: ٣٧٢.
(٥) المبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والنتف ١: ٣٧٢.
(٦) البقرة: ٢٢٦.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن ادعى شغلها فعليه الدلالة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣: ١٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦١.
(٢) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦، والتهذيب ٨: ٧ حديث ١٨.

كتاب الظهار

مسألة ١: ظهار العبد المسلم صحيح، وبه قال جميع الفقهاء (١). وحكي عن بعضهم بعضهم ولم يسموه أنه قال: لا يصح ظهار العبد (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٣) ولم يفرق. وكون العبد ممن لا يملك فيجب عليه العتق أو الاطعام، لا يمنع من وجوب ما يصح منه من الصوم. مسألة ٢: لا يصح من الكافر الظهار، ولا التكفير، وبه قال أبو حنيفة (٤). وقال الشافعي: يصح منه الظهار والكفارة بالعتق والاطعام، فأما الصوم فلا يصح منه (٥).

---

(١) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٥ و ٤٣٦، والمبسوط ٦: ٦: ٢٣١، واللباب ٢: ٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢ و ٢٨٣، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، وبدايع الصنائع ٣: ٢٣٠، ورحمة الامة ٢: ٦٢: والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والمحلى ١٠: ٤٩ و ٥٦، والنتف ١: ٣٧٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٥، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦ وفتح الرحيم ٢: ٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣١، (٢) المحلى ١٠: ٥٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٥، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢ وفتح الباري ٩: ٤٣٤ والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣١.
(٣) المجادلة: ٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٣١، وعمدة القاري ٣٠: ٢٨٢، وحاشية رد المحتار ٣: ٤٦٦، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦ و ٥٠٨، ورحمة الامة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، والمجموع ١٧: ٣٤٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦.
(٥) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧: ٣٤٢ و ٣٤٣، والوجيز ٢: ٧٨، والسراج الوهاج: =

دليلنا: أن الظهار حكم شرعي، لا يصح ممن لا يقر بالشرع، كما لا يصح منه الصلاة وغيرها، وأيضا فان الكفارة منه لا تصح، لانها تحتاج الى نية القربة، ولا يصح ذلك مع الكفر، وإذا لم تصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار لأن أحدا لا يفرق بينهما. مسألة ٣: لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: الأصل براءة الذمة، وثبوت العقد، وجواز الوطء من غير شرط، ومن يمنع من جميع ذلك يحتاج الى دليل شرعى، ولا دليل. مسألة ٤: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلقة رجعية حكم بصحة الظهار، وسقطت عنه كفارة الظهار، فان راجعها عادت الزوجية ووجب الكفارة. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: إذا قال: الرجعة تكون عودا فإذا راجعها ثم اتبع الرجعة طلاقا لزمته كفارة (٣)، وإذا قال: لا يكون عودا فانه إذا طلقها عقيب الرجعة لم تلزمه

= ٤٣٦، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، ٥٦٦، والمبسوط ٦: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣١. (١) الام ٥: ٢٧٦، ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧: ٣٤٣، والمبسوط ٦: ٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، والمغنى ٨: ٥٥٦ و ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، وبلغة السالك ١: ٤٨٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣١. (٢) الكافي ٦: ١٥٦ حديث ٢١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ٦١٣٧ و ١٦٣٨، والتهذيب ٨: ٢١ حديث ٦٥ و ٦٦.
(٣) الام ٥: ٢٧٩ ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٦١ و ٣٦٢، والوجيز =

الكفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق (١). دليلنا إجماع الفرقة. وأيضا عموم الآية قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٢) وهذه من نسائه، فمن خصها فعليه الدلالة. مسألة ٥: إذا تظاهر منها ثم أبانها بأن طلقها تطليقة بائنة أو طلقها وخرجت من عدتها ثم عقد عليها عقدا آخر فانه لا يعود حكم الظهار. وقال الشافعي: إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها - على قوله القديم - يعود قولا واحدا (٣). وعلى قوله الجديد على قولين (٤). وإن أبانها بالثلاث ثم تزوجها - على قوله القديم - يعود على قولين (٥)، وعلى الجديد لا يعود قولا واحدا (٦). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فسقوط

= ٢: ٧٩ و ٨٠ وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠. (١) الام ٥: ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٦١ و ٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠.
(٢) المجادلة: ٣.
(٣) الام ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الاخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٥٧،

والوجيز ٢: ٨٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩.
(٤) كفاية الاخيار ٢: ٧١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، والمجموع ١٧: ٣٥٧، و ٣٦٢ والسراج الوهاج: ٤٣٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩.
(٥) الجويز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٢، وكفاية الاخيار ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩.
(٦) الام ٥: ٢٧٩ و ٨: ٥٧٥، ومغني االمحتاج ٣: ٣٥٦، ومختصر المزني: ٢٠٤ والسراج الوهاج: ٤٣٧، والمجموع ١٧: ٣٦٢، والكفاية الاخيار ٢: ٧١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٢.
(٧) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٤ و ٣٥، ودعائم الاسلام ٢: ٢٧٨ حديث ١٠٥٠، والتهذيب ٨: ١٦ حديث ٥١.

الكفارة بانقضاء العدة وعودها بعد التزويج يحتاج إلى دليل. مسألة ٦: ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس، وبه قال الليث بن سعد، والمزني، وداود (١). وقال كافة الفقهاء - كأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، والثوري - إنه يصح كالصاحي (٢). ورووا ذلك عن علي - عليه السلام، وعمر بن الخطاب (٣). دليلنا الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وتعليق الحكم عليها يحتاج إلى دليل. مسألة ٧: إذا تظاهر وعاد لزمته الكفارة، ويحرم عليه وطؤها حتى يكفر. فإن ترك العود والتكفير أجل ثلاثة أشهر، ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المؤلي بعد أربعة أشهر. وقال مالك: يصير موليا بعد أربعة أشهر يتعلق عليه حكم الفيئة والطلاق (٥). وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والشافعي: لا يلزمه شئ من ذلك،

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٢، والمحلى ١٠: ٢٠٩ و ٢١٠، والمجموع ١٧: ٦٢.
(٢) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع ١٧: ٦٢ و ٦٣، والمدونة الكبرى ٣: ٥٢، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٠٣ و ١٧: ٢٧٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٤٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٩، والفتوي الهندية ١: ٥٠٨.
(٣) المحلى ١٠: ٢٠٩، والمجموع ١٧: ٦٢ و ٦٣.
(٤) يستفاد ذلك من اطلاق الاخبار المروية في الكافي ٦: ١٥٣ و ١٥٨ حديث ٣٦ وحديث ٢، وكذلك ما في التهذيب ٨: ٩ و ١١ حديث ٢٧ و ٣٤ فلا حظ.
(٥) بداية المجتهد ٢: ١٠٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٢.

ولا يصير موليا (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢). مسألة ٨: الظهار يقع بالأمة المملوكة، والمدبرة، وأم الولد، مثل ما يقع بالزوجة سواء، وبه قال علي - عليه السلام - في الصحابة، والثوري، ومالك في الفقهاء (٣). وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والأوزاعي: أنه لا يقع الظهار، إلا بالزوجات (٤)، وروي ذلك عن ابن عمر (٥). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٧) ولم يفرق.

---

(١) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والمبسوط ٦: ٢٣٣، ٢٣٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ١: ٥٤٢.
(٢) التهذيب ٨: ٦ حديث ١١، وص ٢٤ حديث ٨٠، والاستبصار ٣: ٢٥٥ حديث ٩١٤.
(٣) الموطأ ٢: ٥٦٠، والمدونة الكبرى ٣: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، وفتح الرحيم ٢: ٨٦، وأسهل المدارك ٢: ١٦٩، وبلغة السالك ١ ٤٨٣، والمبسوط ٦: ٢٢٧، النتف ١: ٣٧٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وحاشية العدوي ٢: ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، والمجموع ١٧: ٣٤٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٧، واللباب ٢: ٢٥٠، والنتف ١: ٣٧٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣:

٤٢١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، والهداية ٣: ٢٣٢، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الامة ٢: ٦٢ و ٦٣، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والمجموع ١٧: ٣٤٢ و ٣٤٣، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، والام ٥: ٢٧٧.
(٥) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧.
(٦) الكافي ٦: ١٥٥، و ١٥٦ حديث ١٠ و ١١ و ١٥ و ١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٦ حديث ١٦٦٠، والتهذيب ٨: ٢٤ حديث ٧٦ و ٧٧ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٢٦٤ حديث ٩٤٥ و ٩٤٦.
(٧) المجادلة: ٣.

مسألة ٩: إذا قال: أنت علي كيد أمي أو رجلها وقصد به الظهار كان مظاهرا. وللشافعي - في القديم فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وبه قال في الجديدة، وهو الأعندهم (١). والقول الثاني: لا يكون مظاهرة (٢). وبه قال أبو حنيفة إذا علق بالرأس والفرج، وجزء من الاجزاء المشاعة (٣)، وإذا علق باليد والرجل لم يكن مظاهرا (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥) ولأنه إذا قال ما قلناه، وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء، وإذا لم يفعل كان مفرطا. مسألة ١٠: إذا قال لها: أنت علي كظهر بنتي أو بنت بنتي، أو اختي أو بنتها أو عمتي أو خالتي إختلفت روايات أصحابنا في ذلك فالظاهر الأشهر الاكثر أنه يكون مظاهرا (٦). وبه قال الشافعي في الجديد (٧).

---

(١) الام ٥: ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠، والمجموع ١٧: ٣٤٧، ٣٤٧، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والوجيز ٢: ٧٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٥، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٢) كفاية الأخبار ٢: ٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧.
(٣) المبسوط ٦: ٢٢٨، النتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، واللباب ٢: ٢٤٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٦، و ٥٠٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ٤، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٨، والنتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٥) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٦، والتهذيب ١: ٥٠٦، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٥) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٦، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٢٩.
(٦) دعائم الاسلام ٢: ٢٧٥ حديث ١٠٣٩، والكافي ٦: ١٥٣، حديث - ٣ - وص ١٥٥، حديث ١٠، ١ والتهذيب ٨: ٩ حديث ٣٦ و ٣٨.
(٧) الوجيز ٢: ٧٨، وكفاية الأخبار ٢: ٧١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع =

وقد رووا أنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبهها بأمة (١). وقال الشافعي في القديم فيه قولان: أحدهما: مثل الأول (٢)، والثاني: مثل هذا (٣). دليلنا: على الأول، قوله تعالى: " وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا " (٤) وذلك موجود في غير الامهات. ودليل الثاني، قوله عزوجل: " ما هن أمهاتهم ان امهاتهم إلا اللائي ولدنهم " (٥) فانكر عليهم تشبيه المرأة بالام، ولم يذكر غيرها، فوجب تعليق الحكم بها دون غيرها. مسألة ١١: لا يصح الظهار قبل التزويج، وبه قال الشافعي (٦). وقال مالك وأبو حنيفة: يصح (٧).

= ١٧: ٣٤٣ و ٣٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٧، ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢١١. (١) الكافي ٦: ١٥٧ حديث ١٨، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٣٠.
(٢) المجموع ١٧: ٣٤٣، والوجيز ٢: ٧٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وأحكام القران للجصاص ٣: ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨١، وفتح الباري ٩: ٤٣٣، والمحلى ١٠: ٥٣.

(٣) المجموع ١٧: ٣٤٣ و ٣٤٤، والوجيز ٢: ٧٨، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمحلى ١٠: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨١، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.
(٤) و (٥) المجادلة: ٢.
(٦) الام ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٥٥، والمحلى ١٠: ٥٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٨، و ٥٧٩، والبحار الزخار ٤: ٢٣١.
(٧) المدونة الكبرى ٥٧ ٣ و ٥٩ و ٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والموطأ ٢: ٥٥٩، وأسهل المدارك ٢: ١٧٣، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والمبسوط ٦: ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٩، وحاشية رد المختار ٣: ٤٦٧، والمحلى ١٠: ٥٦، والمجموع ١٧: ٣٥٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضا قوله تعالى: " واللذين يظاهرون من نسائهم " (٢) وهذه ليست من نسائه، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة ١٢: إذا قال لها: متى تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر امي أو متي تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق لم ينعقد بذلك ظهار ولا طلاق، وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق، ولا يقع الظهار (٤). وقال مالك: يقعان معا (٥). وهذا الفرع يسقط عنا، لما دللنا عليه في المسألة الاولى، فانها فرع عليها. مسألة ١٣: إذا قال: أنت كظهر أمي - ولم ينو الظهار - لم يقع الظهار. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو صريح في الظهار، ولا يعتبر فيه النية (٦). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة ١٤: إذا قال: أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقا ولا ظهارا.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠١ حديث ١٤٤٣.
(٢) المجادلة: ٣.
(٣) الام ٥: ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٣٠، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٩.
(٥) المدونة الكبرى ٣: ٥٩ و ٦٠.
(٦) الام ٥: ٢٧٧، والمجموع ١٧: ٣٤٤ و ٣٤٧، والمبسوط ٦: ٢٢٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣١، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٧، وتبيين الحقائق ٣: ٥، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٣٢، والهداية ٣: ٢٢٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٢٦، و ٢٢٨، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦.

وقال أكثر أصحاب الشافعي - وعليه نص في أكثر كتبه - أنه يكون طلاقا (١). ونقل المزني في بعض النسخ، وذهب إليه بعض أصحابه: أنه يكون ظهارا (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، وبراءة الذمة. وقد بينا أن الطلاق لا يقع بشئ من الكنايات، فكذلك الظهار لا يقع إذا لم يقصد، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة. مسألة ١٥: الظهار لا يقع إلا إذا كانت طاهرا، طهرا لم يقربها فيه بجماع، ويحضر شاهدا مثل الطلاق، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة ١٦: إذا قال: أنت علي حرام كظهر امي لم يكن ظهارا ولا طلاقا، نوى ذلك أو لم ينو. وقال الشافعي فيه خمس مسائل: إحداها: أن ينوي الطلاق. والثانية: أن ينوي الظهار. والثالثة: يطلق ولا ينوي شيئا.

---

(١) الام ٥: ٢٧٨، والوجيز ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٧، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٥، والمجموع ١٧: ٣٥١.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٥١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠. (٣) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٦ و ٥٥٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤ و ١٠٧، واللباب ٢: ٢٤٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٥، و ٥٠٦.
(٤) الكافي ٦: ١٥٣ و ١٥٤ ذيل الحديث الاول، والحديث الخامس، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ١٦٣٩ و ١٦٤٠، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٣٣ وص ١٣ حديث ٤٤، والاستبصار ٣: ٢٥٨ حديث ٩٢٣ وص ٢٦١ حديث ٩٣٥.

والرابعة: ينوي الطلاق والظهار. والخامسة: ينوي تحريم عينها. فقال في هذه المسائل إذا أطلق كان ظهارا، وإذا نوى غير الظهار قبل منه، نوى الطلاق أو غيره (١). وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار، ولا تقبل نيته في الطلاق ولا غيره (٢). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٧: إذا كانت (٣) له زوجتان فقال لأحديهما: أنت علي كظهر أمي ثم قال للاخرى: أشركتك معها فانه لا يقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو. وقال الشافعي: إن ذلك كناية، فإن نوى أنه مظاهر كان كذلك (٤)، وإن لم ينو وأطلق لم يكن شيئا (٥). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة ١٨: إذا تظاهر من أربع نسوة له، لم يخل إما أن يتظاهر بكلمة واحدة، أو يتظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة، فإن تظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة، لزمته بكل واحدة كفارة بلا خلاف، وان تظاهر منهن كلهن بكلمة

---

(١) الام ٥: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٤٣ ط، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٥، والوجيز ٢: ٧٩، ٧٩، والمجموع ١٧: ٣٤٩ و ٣٥١: وكفاية الأخيار ٢: ٧٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥ و ١٢٦.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٤٩ و ٣٥١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٦٤.
(٣) في النسخة الحجرية: إذا كان (٤) الام ٥: ٢٧٦، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٤، والمجموع ١٧: ٣٦٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٤.
(٥) الام ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٤.

واحدة، بأن يقول، أنتن علي كظهر أمي لزمته عن كل واحدة كفارة. وللشافعي فيه قولان: قال في الجديد: مثل ما قلناه - وهو أصح القولين - (١)، وبه قال أبو حنيفة (٢). وقال في القديم: عليه كفارة واحدة (٣). دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط. مسألة ١٩: إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي، ونوى بكل واحة من الألفاظ ظهارا مستأنفا لزمته عن كل مرة كفارة، وبه قال الشافعي في الجديد (٤). وقال في القديم: عليه كفارة واحدة (٥). دليلنا: إجماع الفرقة، وطريق الاحتياط، وعموم الآية (٦). مسألة ٢٠: الظهار على ضربين: أحدهم: أن يكون مطلقا، فانه يجب به الكفارة متى أراد الوطء.

---

(١) الام ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والسراج والسراج الوهاج: ٤٣٨، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣ وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٧: ٢٧٨.
(٢) المبسوط ٦: ٢٢٦، واللباب ٢: ٢٥٠، والهداية ٣: ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٣.
(٣) مختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والمبسوط ٦: ٢٢٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣.
(٤) الام ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٣٣٨، والوجيز ٢: ٨١، والمجموع ١٧: ٣٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٤.
(٥) الوجيز ٢: ٨١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨ و ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٤، وكفاية الاخيار ٢: ٧٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٤.
(٦) المجادلة: ٣.

والآخر: أن يكون مشروطا، فلا يجب الكفارة إلا بعد حصول شرطه. فإن كان مطلقا لزمته الفارة قبل الوطء قبل أن يكفر، لزمته كفارتان، وكلما وطأ لزمته كفارة اخرى. وإن كان مشروطا وحصل شرطه لزمته كفارة فإن وطأ قبل أن يكفر لزمته كفارتان. وفي أصحابنا من قال: إنه إذا كان بشرط لا يقع، مثل الطلاق (١). واختلف الناس في

السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلاثة مذاهب: فذهب طائفة: إلى أنها تجب بنفس التلفظ بالظهار، ولا يعتبر فيها أمر زائد. ذهب إليه مجاهد، والثوري (٢). وذهبت طائفة. إلى أنها تجب بظهار وعود. ثم اختلفوا في العود ما هو؟ على أربعة مذاهب: فذهب الشافعي إلى إن العو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق، فإذا وجد ذلك عائدا، ولزمته الكفارة (٣). وذهبت طائفة: إلى أن العود هو العزم على الوطء، ذهب إليه مالك وأحمد

---

(١) ذهب إليه السيد المرتضى في الانتصار: ١٤١، وأبو الصلاح في الكافي: ٣٠٣، وسلار في المراسم: ١٦٠، وحكاه العلامة الحلي في المختلف (كتاب الظهار): ٤٧، عن ابن جنيد أيضا.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٩، والشرح الكبير ٨: ٥٧٨، والمحلى ١٠: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤ و ١٠٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.
(٣) الام ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٧٩، والمجموع ١٧: ٣٥٩، و ٣٦١ والمحلى ١٠: ٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والمبسوط ٦: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٣: ٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٤ و ٥٧٧، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧ و ٥٧٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤١، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.

ابن حبنل (١). وذهبت طائفة: إلى أن العود هو الوط، ذهب إليه الحسن، وطاووس وطاووس والزهري (٢). وذهبت طائفة: إلى أن العود هو تكرار لفظ الظهار وإعادته. ذهب إليه داود، وأهل الظاهر (٣). وذهبت طائفة ثالثة: إلى أن الكفارة في الظهار لا تستقر في الذمة بحال، وإنما يراد استباحة الوطء، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه (٤). فيقال للمظاهر عند إرادة الوطء: إذا أردت أن يحل لك الوطء، فكفر، وإن لم ترد استباحة الوطء فلا تكفر، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع: إن أردت أن تستبيح الصلاة فتطهر، وإن لم ترد إستبحاتها لم تلزمك الطهارة. وقال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة: أن الكفارة في الظهارة تراد لا ستباحة الوطء، ولا يستقر وجوبها في الذمة، فإن وط المظاهر قبل التكفير، فقد وطء وطأ محرما، ولا يلزمه التكفير، بل يقال له عند إرادة الوطء الثاني والثالث: إن

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، والمحلى ١٠: ٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤١، والمجموع ١٧: ٣٥٩.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٥، و ٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٦ و ٥٧٧، والمحلى ١٠: ٥١، والمجموع ١٧: ٣٥٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وحاشية العدوى ٢: ٩٦، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧١.
(٣) المحلى ١٠: ٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٧، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٩ و ٣٦٠، والمبسوط ٦: ٢٢٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، واللباب ٢: ٢٤٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣، والمحلى ١٠: ٥١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٥ و ٥٧٦، والمجموع ١٧: ٢٨٠.

أردت أن يحل لك الوطء فكفر، ولى هذا أبدأ (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير: في أنه لا تلزمه الكفارة بمجرد اللفظ إلا بعد العزم على الوطء والعود (٢)، ولانه لا خلاف بينهم أنه لو طلقها بعد الظهار قبل أن يطأها فانه لا يجب عليه شئ. فدل ذلك على أنه لا يجب عليه بنفس الظهار. وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " (٣) فاوجب الكفارة بمجموع شيئين: أحدهما: التلفظ بالظهار. والثاني: أن يعود. فما لم يوجد الشرطان لا تجب الكفارة، كما إذا قال: من دخل الدار وأكل فله درهم، فما لم يوجد الشرطان لا يستحق الدرهم. وأما الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الظهار بشرط، فالمرجع فيه إلى الأخبار الواردة فيه، ووجب الجمع بينهما، وأن لا يطرح شئ منها، ويقوي ما اخترناه قوله تعالى: " واللذين يظاهرون من نسائهم " (٤) الآية ولم

يفرق. وطريقة الاحتياط أيضا تقتضيه، لأنه إذا كفر كان وطؤه مباحا بيقين. وإذا لم يكفر ففيه الخلاف. مسألة ٣١: إذا تظاهر من إمرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ثم طلقها أو مات عنها أو ماتت لم تلزمه الكفارة.

---

(١) عمدة القاري ٢٠: ٢٨٣.
(٢) الكافي ٦: ١٥٥ و ١٥٦ حديث ١٠ - ١٢ و ١٤ و ٣١ و ٣٢، والتهذيب ٨: ١٢ حديث ٣٩ و ٤٠ وص ٢٠ حديث ٦٢ و ٦٤، وص ١٨ حديث ٥٧ و ٥٨، والاستبصار ٣: ٢٥٩ و ٢٦٠، حديث ٩٢٩ و ٩٣٠، وص ٢٦٢ حديث ٩٣٧.
(٣) المجادلة: ٣.
(٤) المجادلة: ٣.

وقال الشافعي: تلزمه الكفارة (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا كان عليه الدلالة. مسألة ٣٢: إذا ثبت الظهار، حرم الوطء فيما دون الفرج، وكذلك القبلة والتلذذ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما - وهو الاصح - مثل ما قلناه. والثاني: أنه لا يحرم غير الوطء في الفرج (٣). دليلنا: قوله تعالى: " من قبل أن يتماسا " (٤) فأوجب الكفارة من قبل التماس، واسم المسيس يقع على الوطء وما دونه، فتناوله الظاهر. مسألة ٣٣: إذ تظاهر وأمسك، ووجب عليه الكفارة فمن حين الظهار إلى أن يطأ زمان أداء الكفارة، فان وطأ قبل التكفير لزمه كفارتان: احداهما: نصا. والاخرى: عقوبة بالوطء، وبه قال مجاهد (٥).

---

(١) الام ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والسراج الوهج: ٤٣٧، وكفاية الأخبار ٢: ٧١، ٧١، والمجموع ١٧: ٣٥٧، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٦، والوجيز ٢: ٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٦ - ٣٧.
(٢) الكافي ٦: ١٥٢ حديث ٢٨ و ٣٥، ودعائم الإسلام ٢: ٢٧٨ حديث ١٠٤٩ و ١٠٥٠، والتهذيب ٨: ١٦ حديث ٥١ وص ١٧ حديث ٥٣ و ٥٦.
(٣) الوجيز ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٨، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٦٥ و ٣٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٠، والجامع لإحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٦٨، والشرح الكبير ٨: ٥٧٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٨.
(٤) المجادلة: ٣.
(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٧، و ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.

وقال الشافعي: إذا وطأ قبل الكفارة فقد فات زمان الأداء، ولا يلزمه بهذا الوطء، كفارة، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه (١). ومن الناس من قال: إنه تسقط عنه الكفارة التي كانت عليه (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك أيضا. مسألة ٣٤: المكفر بالصوم إذا وطأ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا، نهارا كان أو ليلا بطل صومه، وعليه استئناف الكفارتين، فان كان وطؤه ناسيا، مضى في صومه ولم يلزمه شئ. وقال الشافعي: إن وطأ بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم، ولا في التتابع، عامدا كان أو ناسيا، وإن كان وطأ بالنهار، فان كان ذاكرا لصومه، متعمدا للوطء، فسد صومه، وانقطع تتابعه، وعليه استئناف الشهرين، وإن وطء ناسيا لم يؤثر ذلك في الصوم، ولا في التتابع، فيمضي في صوم الشهرين ويبني عليه (٤). وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه إذا وطأ في أثناء الشهرين، عامدا أو ناسيا، بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف. فإن كان الوطء بالليل لا يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع، وإن كان

---

(١) الام ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢١، والشرح الكبير الكبير ٨: ٥٨٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.
(٢) المحلى ١٠: ٥٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢١ و ٦٢٢، والشرح الكبير ٨: ٥٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.

(٣) الكافي ٦: ١٥٧ حديث ١٧، والتهذيب ٨: ١٨ و ١٩ حديث ٥٦ - ٦٢، والاستبصار ٣: ٢٦٥ حديث ٩٤٩ - ٩٥١ و ٩٥٣. (٤) الوجيز ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، ورحمة الامة ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.

بالنهار عامدا فسد الصوم، وانقطع التتابع، وإن كان بالنهار ناسيا، فعلى قول أبي حنيفة: لا يفسد الصوم وينقطع التتابع (١). وعلى قول مالك: يفسد الصوم وينقطع التتابع، لأن عنده أن الوطء ناسيا يفسد الصوم (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط. وأيضا قال الله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (٣) وهذا قد وطأ قبل الشهرين، فيلزمه كفارتان على ما مضى القول فيه. مسألة ٢٥: إذا وطأ غير زوجته في حال الصوم ليلا لم ينقطع التتابع، ولا الصوم، وإن وطأ نهارا ناسيا، فمثل ذلك، وان وطأ نهارا عامدا قبل أن يصوم من الشهرين الثاني شيئا قطع التتابع، وإن كان بعد أن صام من الثاني شيئا كان مخطئا ولم يقطع التتابع، بل يبني عليه. وقال الفقهاء: إن كان وطؤه ليلا مثل ما قلناه، وإن كان نهارا قطع التتابع، ووجب الاستئناف (٤). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

---

(١) النتف ١: ٣٧٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والهداية ٣: ٢٣٩، وشرح وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ١: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.
(٢) المدونة الكبرى ٣: ٦٦ و ٧٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٩٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، والمغنى ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٤) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٩ و ٦٠٠، والشرح الكبير ٨: ٦١١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، والفتاوى الهندية ١: ٥٢١، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩.
(٥) دعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥.

مسألة ٢٦: إذا تظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا شهرا أو سنة لم يكن ذلك ظهارا. وللشافعي فيه قولان: قال في الام: يكون مظاهرا، وهو اختيار المزني، والأصح عندهم، وهو قول أبي حنيفة (١). وقال في اختلاف إبن أبي ليلى وإبي حنيفة: لا يكون مظاهرا، وهو قول مالك، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى (٢). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، والأصل إباحة الوطء، والمنع منه يحتاج إلى دليل. مسألة ٢٧: إذا وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار أو قتل أو جماع أو يمين، أو يكون قد نذر عتق رقبة مطلقة فانه يجزي في جميع ذلك أن لا تكون مؤمنة، إلا في القتل خاصة، وبه قال عطاء، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرة (٣). وعندنا: أن ذلك مكروه وإن أجزأ. وقال الشافعي: لا يجوز في جميع ذلك إلا ذلك إلا المؤمنة، وبه قال مالك:

---

(١) الام ٧: ١٥٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٥١ و ٣٥٤، والوجيز ٢: ٨٠، ٨٠، والمبسوط ٦: ٢٣٢، والنتف ١: ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧ و ٥٠٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، وسبل السلام ٣: ١١١١.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، والام ٧: ١٥٩، والمجموع ١٧: ٣٥٤، وسبل السلام ٣: ١١١١.
(٣) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والهداية ٣: ٢٣٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٩ وتبيين الحقائق ٣: ٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٦، والشرح الكبرى ٨: ٥٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكامب القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.

والاوزاعي، وأحمد واسحاق (١). دليلنا: أن الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشرط فيها الايمان، بل أطلق الرقبة، وإنما قيدها بالايمان في قتل الخطأ، فحمل عليها يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يوجب ذلك. مسألة ٢٨: الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانه يجزي إذا كان محكوما بايمانه، وإن كان صغيرا، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي فانه قال: لو كان ابن يومه اجزأ (٢). وقال مالك: أحب أن لا يعتق عن الكفارة إلا بالغا (٣). وقال أحمد: يعجبني أن لا يعتق إلا من بلغ حدا يتكلم عن نفسه، ويعبر عن الإسلام، ويفعل أفعال المسلمين لأن الايمان قول وعمل (٤). ومن الناس من قال: إنه لا يجزي إعتاق الصغير عن الكفارة (٥). دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة مؤمنة " (٦) وهذا يطق عليه اسم الرقبة،

---

(١) الام ٥: ٢٨٠، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٠، والمغنى لأبن قدامة ظ: ٥٨٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩٠ و ٥٩١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٨٨، والمبسوط ٧: ٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وحاشية العدوى ٢: ٩٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢.
(٢) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والام ٥: ٢٨٢ و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٤ والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١١١١، والشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٧٥، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، وفتح الرحيم ٢: ٨٤، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٤) الشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٥) الشرح الكبير ٨: ٦٠١.
(٦) النساء: ٩٣.

وفي الموضع الذي قال (مؤمنة) يطق عليه أيضا، لأنها محكوم بايمانها. مسألة ٢٩: عتق المكاتب لا يجزي في الكفارة، سواء أدى من مكاتبته شيئا أو لم يؤد، وبه قال مالك، والشافعي، والاوزاعي، والثوري (١). وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن شيئا من نجومه لم يجز اعتاقه، وان لم يستأد شيئا منها أجزأه (٢). دليلنا: أن عتق غير المكاتب مجز بلا خلاف، ولا دلالة أن عتق المكاتب مجز والأصل شغل الذمة بكفارة الرقبة. وأيضا: فان المكاتب عندنا على ضربين: مشروط عليه، وغير مشروط. والمشروط عليه - وإن كان بحكم العبيد فليس له رده قبل العجز، وإذا لم يرده لم يصح منه عتقه في الكفارة. وإن كان مطلقا فليس له أن يرده في الرق على حال. مسألة ٣٠: عتق أم الولد جائز في الكفارات. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، الذين لم يجيزوا بيع امهات الاولاد (٣).

---

(١) المدونة الكبرى ٣: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ١١١، وبلغة السالك ١: ٤٨٨، والام ٥: ٥: ٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩. ومغنى المحتاج ٣: ٣٦١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والمبسوط ٧: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والهداية ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣.
(٢) المبسوط ٧: ٥، واللباب ٢: ٢٥١، و ٢٥٢، والهداية ٣: ٢٣٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ط، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١١١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٧، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٣) الام ٥: ٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والهداية ٣: ٢٣٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٦، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٧، والمبسوط ٧: ٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، واللباب ٢: ٢٥١، والمدونة الكبرى ٣: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ١١١، و ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والمغنى لابن =

دليلنا: أنه قد ثبت عندنا جواز دليلنا: أنه قد ثبت عندنا جواز بيعها - على ما ندل علهى فيما بعد - فإذا ثبت جواز بيعها، ثبت جواز عتقها في الكفارات، وبه قال الشافعي (١. وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٢). دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) وهو عام، وعليه إجماع الفرقة. وأيضا ثبت عندنا أنه يجوز بيع المدبر - على ما نبينه (٤) - فإذا ثبت جواز بيعه ثبت جواز إعتاقه، لأن أحدا لا يفرق. مسألة ٣٢: إذا أعتق عبدا، مرهونا وكان موسرا أجزأه، وإن كان معسرا لا يجزيه. وللشافعي فيه قولان: في الموسر والمعسر. أحدهما: أنه يجوز. والآخر: أنه لا يجوز. والاخر: أنه لا يجوز (٥). والصحيح في الموسر أنه يجزى، وفي المعسر أنه لا يجزي، مثل ما قلناه. دليلنا: على أن تق الموسر جائز: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٦) ولم يفصل.

= قدامة ٨: ٥٩١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٦، والبحر الزخار: ٤: ٢٣٥. (١) الام د: ٢٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وبداية المجتهد ٢: ١١٢. والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٢) المبسوط ٧: د، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، والهداية ٣: ٢٣٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٧، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٤) أي في كتاب المدبر مسألة: ٥.
(٥) الام ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٦، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٢.
(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

وعلى أن عتق المعسر لا يجزي: أن ذلك يؤدي إلى إبطال حق الغير، فلا يجوز ذلك، وعليه إجماع الفرقة، لأنهم أجمعوا على أنه لا يجوز من الراهن التصرف في الرهن، وذلك عام في جميع ذلك، إلا ما أخرجه الدليل. مسألة ٣٣: إذا كان له عبد قد جنى جناية عمد فأنه لا يجزي إعتاقه في الكفارة، وإن كان خطأ جاز ذلك. وللشافعي وأصحابه فيه ثلاث طرق: أحدها: إن كان عمدا نفذ العتق فيه قولا واحدا. وان كان خطأ فعلى قولين (١)، ومنهم من عكس ذلك، فقال: إن كان خطأ، لم ينفذ العتق قولا واحدا، وان كان عمدا فعلى قولين (٢). وقال أبو اسحاق: لا فرق بين العمد والخطأ، فيهما قولان، - وهو الصحيح عندهم -. دليلنا: إجماع الفرقة، لأنه لا خلاف بينهم، أنه إذا كانت جنايته عمدا أنه ينتقل ملكه إلى المجني عليه، وإن كانت خطأ فدية ما جنى به على مولاه، لانه عاقلته، وعلى هذا لابد مما قلناه. مسألة ٣٤: إذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته فان اعتاقه جائز في الكفارة بلا خلاف، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزيه. وللشافعي فيه قولاه: أحدهما: مثل ما قلناه (٣). والثاني: أنه يجزي (٤).

---

(١) انظر الام ٥: ٢٨١، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، (٤) الوجيز ٢: ٨٢، والمجموع والمجموع ١٧: ٣٧٠.

دليلنا: أن الكفارة متيقن وجوبها، وحياة العبد مشكوك فيها، فلم يسقط المتيقن بالمشكوك. مسألة ٣٥، إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وامهاته، وأولاده وأولاد أولاده، فان لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة، وإذا نوى أن يقع عتقهم عن الكفارة لم يجز ذلك عنها وينعتقون بحكم القرابة، وبقيت الكفارة عليه. وبه قال الشافعي (١). وقال أبو حنيفة: يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه (٢). دليلنا: أن عندنا أن العتق لا يصح قبل الملك، ولا يصح النية قبل الملك. وانما تؤثر النية في الملك، وهذا لا يصح هاهنا، لأنه إذا ملك انعتق حال الملك، ولا يستقر فلا يمكن أن يتعقب الملك النية. وأيضا قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) والتحرير يحصل بفعل المحرر واعتاقه، لأنه مثل التفعيل، وهذا العبد إذا مكله تحرر عليه لا بفعله، ولا يطق على ذلك إسم التحرير، فلم يجزه عن التحرير المأمور به. مسألة ٣٦: إا وجب عليه عتق رقبة فاعتق عنه رجل آخر عبدا باذنه، وقع العتق عن المعتق عنه، ولا يكون ولاؤه له، بل يكون

سائبة، وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: ولاؤه له (٤).

---

(١) الام ٥: ٢٨١ و ٧: ١٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والسراج الوهاج: الوهاج: ٤٣٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٨، والهداية ٣: ٢٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.
(٢) المبسوط ٧: ٨، واللباب ٢: ٢٥٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٧، وبدائع الصنائع د: ١٠٠، والهداية ٣: ٢٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٤) الام ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمغنى لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و ٢٥٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.

وسواء أعتق عنه تطوعا أو عن واجب، بجعل أو غير جعل، فان اعتق بجعل فهو كالبيع، وان اعتق بغير جعل فهو كالهبة. وقال أبو حنيفة: إن أعتق بجعل جاز، وإن أعتق بغير جعل لم يجز (١). وقال مالك: لا يجوز ذلك بحال (٢). دليلنا: أنه إذا أعتق عنه بإذانه فالعتق يقع عنه، لأنه كذلك قصد ونوى. والنبي صلى الله عليه وآله قال: " الاعمال بالنيات " (٣) والنية وقعت عن الغير، فوجب أن يقع العتق عنه. مسألة ٣٧: إذا أعتق عنه بيغر إذنه، فان العتق عن المعتق دون المعتق عنه، سواء أعتقه عن واجب أو عن تطوع، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي (٤). وقال مالك: إن أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا، وان أعتقه عن واجب عليه، وقع ذلك عن المعتق عنه وأجزأه (٥). دليلنا: قوله عليه السلام: " الولاء لمن أعتق " (٦) والمعتق هو المباشر للعتق، فكان الولاء له دون المعتق عنه، وعند مالك الولاء لمن اعتق عنه. مسألة ٣٨: إذا ملك الرجل نصف عبدين، وباقيهما ملك لغيره، أو باقيهما

---

(١) المبسوط ٧: ١٠ و ١١ والفتاوي الهندية ١: ٥١١، والمغنى لابن قدامة ٧: ٢٥١ والشرح الكبير ٧: ٢٥٢.
(٢) المدونة الكبرى ٣: ٧٣.
(٣) صحيح البخاري ١: ٣، وسنن ابن ماجة ١: ٢٥ حديث ٤٢٣٧، ومسند احمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١.
(٤) الام ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمبسوط ٧: ١٠، والفتاوي الهندية ١: ٥١١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٨.
(٥) المدونة الكبرى ٣: ٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩٨.
(٦) الموطأ ٢: ٧٧٠، و ٧٨٢، وصحيح البخاري ٣: ٩٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، والسنن الكبرى ١: ٣٣٨.

حر، فاعتقهما عن كفارة لم يجزئه. ولأصحاب الشافعي فيه ثلاثة أوجه، فقال أبو العباس مثل ما قلناه، لأنه لم يعتق عبدا كاملا (١). وقال غيره يجزيه ذلك (٢). ومنهم من قال: إن كان باقيه مملوكا لم يجزئه. وان كان باقيه حرا أجزأه (٣). دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٤) وهذا ما أعتق رقبة، وايضا فقد ثبت شغل الذمة بوجوب كفارة تحرير رقبة، ولم يقم دليل على أنها تبرأ بهذا فالاحتياط يقتضي عتق رقبة مفردة. مسألة ٣٩: إذا كان عليه كفارات من جنس واحد، فأعتق عنها أو صام بنية التكفير دون التعيين أجزأه بلا خلاف، وان كانت من أجناس مختلفة مثل: كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة، فان لم يعين لم يجزئه، وبه قال أبو حنيفة (٥). وقال الشافعي: يجزيه وإن لم ينو التعين (٦). دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: " الأعمال بالنيات " (٧) فوجب ما لم تحصل فيه

---

(١) المجموع ١٧: ٣٧١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.

(٣) المجموع ١٧: ٣٧١، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.
(٤) النساء: ٩٢.
(٥) المبسوط ٧: ١٠، وبدائع الصنائع ٥: ٩٩ و ١٠٠، والهداية ٣: ٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٥ و ٢٤٦، والفتاوي الهندية ١: ٥١١، وتبيين الحقائق ٣: ١٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٦) مختصر المزني: ٢٠٥، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٩، وبدائع الصنائع ٥: ٩٩، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٥. والهداية ٣: ٢٤٥.
(٧) صحيح البخاري ١: ٣، وسنن ابن ماجة ٢: ١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥ =

النية إلا يجزي ولأن الأصل شغل الذمة، ولا خلاف أنه إذا عين النية يجزئه، ولم يدل على إجزائه لم يعين، فالاحتياط يقضي ما قلناه. مسألة ٤٠: إذا كان عليه كفارة عتق رقبة، فشك هل هي عليه من كفارة ظهار له، أو قتل، أو جماع، أو يمين، أو عن نذر؟ فأعتق بنية ما يجب عليه مجملا أجزأه. وقال الشافعي: إن كان الذي وجب عليه عن كفارة أيها كانت أجزأته وإن كانت عن نذر لم تجزئه، لأنه يحتاج إلى نية التعيين (١). دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٢) ولم يشرط نية التعيين، وأيضا فان نية التعيين قد تكون مجملة، وقد تكون مفصلة، وهذا أتى بنية التعيين مجملة. مسألة ٤١: نية الاعتاق: يجب أن تقارن حال الاعتاق، فلا يجوز أن تتقدمها. وللشافعي فيه طريقان: أحدهما مثل ما قلناه كالصلاة. والثاني: أنه يجوز في العتق تقدمها (٣). دليلنا: أن العتق في حال يجوز أن يقع في كفارة وغير كفارة، فلا بد من مقارنة النية له كسائر ما تؤثر فيه النية، وأيضا فالأصل شغل الذمة، ولا دليل على برائتها إذا تقدمت، فيجب مقارنتها، لأن ذلك مجز بلا خلاف. مسألة ٤٢: إذا وجبت عليه كفارة بعتق أو إطعام أو صوم فارتد لم تصح

والسنن الكبرى ٧: ٣٤١. (١) الام ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ٢٠٥، ومغنى المحتاج ٣: ٣: ٣٥٩.
(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣٠.
(٣) الام ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٤، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٥٩، المجموع ٦: ١٨١، و ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٥، والشرح الكبير ٨: ٦٢٤.

منه الكفارة بالعتق ولا بالاطعام ولا بالصوم. ووافقنا الشافعي في الصوم، وليس فيه خلاف (١). وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال مبنية على حكم ملكه وتصرفه: أحدها: أن ملكه صحيح، وتصرفه إلى أن يقتل أو يموت، فعلى هذا يصح منه الاعتقال والاطعام (٢)، وبه قال أبو يوسف، ومحمد (٣). والثاني: أنه باطل، فعلى هذا لا يجزيه العتق ولا الاطعام. والثالث: أنه مراعى، فإن عاد إلى الإسلام حكم باجزائه، وإن لم يعد، حكمنا بأنه لم يجزئه، وبه قال أبو حنيفة (٤). دليلنا: أن الأصل شغل الذمة، وبراءتها تحتاج إلى دليل، وأيضا فالعتق والاطعام يحتاج إلى نية القربة، ولا يصح ذلك من المرتد. مسألة ٤٣: في الرقاب ما يجزي، وفيها ما لا يجزي، وبه قال جميع الفقهاء (٥)، إلا داود، فانه قال: الجميع يجزي (٦). دليلنا: الإجماع، وداود سبقه الإجماع، ولأن الأصل شغل الذمة، فلا يجوز ابراؤها بكل رقبة إلا بدليل قاطع. مسألة ٤٤: الأعمى لا يجزي بلا خلاف بين الفقهاء، والأعور يجزي بلا

---

(١) الام ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥. (٢) الام ٥: ٢٨٤.
(٣) لم أعثر على قول أبي يوسف ومحمد في مظانه من المصادر المتوفرة.
(٤) الام ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمبسوط ٧: ١٤.
(٥) الام ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، والوجيز ٢: ٨١، وكفاية الاخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٨، و ٣٧٠، والمبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، والهداية ٣: ٢٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ١١١: وبلغة السالك ١: ٤٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣.
(٦) المحلى ١٠: ٥٠.

خلاف، والمقطوع اليدين والرجلين، أو اليدين، أو الرجلين، أو يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لا يجزي (١). وعند أبي حنيفة يجزي (٢)، وبه نقول. دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) ولم يفصل. مسألة ٤٥: المملوك إذا كان مولودا من زنا فانه يجزي في الكفارة، وبه قال جميع الفقهاء (٤)، إلا الزهري، والأوزاعي، فانهما قالا لا يجزي (٥). دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٦) ولم يفصل. مسألة ٤٦: إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته أو كسوته أو سكناه لا يلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال الشافعي (٧).

---

(١) الام ٥: ٢٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والوجيز ٢: ٨٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغنى ومغنى المحتاج ٣: ٣٦١، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٨٨، وبداية المجتهد ٢: ١١١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٢.
(٢) المبسوط ٧: ٢، والنتف ١: ٣٨٤، واللباب ٢: ٢٥١، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٨ و ١٠٩، والهداية ٣: ٢٣٥، وتبيين الحقائق ٣: ٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٥٨، والشرح الكبير ٨: ٥٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١١١.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٤) الام ٧: ٦٥، والمجموع ١٧: ٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمدونة الكبرى ٣: ٧٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩١، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، وفتح الرحيم ٢: ٨٤.
(٥) المجمو ع ١٧: ٣٦٩، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠.
(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٧) الام ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٥، والوجيز ٢: ٢٨٣، والمجموع ١٧: ٣٦٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.

وقال مالك والأوزاعي: يلزمه العتق في الموضعين معا (١). وقال أبو حنيفة: إذا كان واجدا للرقبة وهو محتاج إليها لزمه إعتاقها ولا يجوز له الصوم، وإذا وجد الثمن وهو محتاج إليه لا يلزمه الاعتاق، ويجوز له الصوم (٢). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل براءة الذمة. وأيضا قوله تعالى: " ما جعل عليكم في الدين من حرج " (٣). مسألة ٤٧: إذا انتقل عند العجز الى الصوم فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف، فان أفطر في خلال ذلك لغير عذر في الشهر الأول. أو قبل أن يصوم من الثاني شيئا، وجب استئنافه بلا خلاف، وإن كان إفطاره بعد أن صام من الثاني شيئا ولو يوما واحدا، جاز له البناء عليه، ولا يلزمه الاستئناف. وخالف جميع الفقهاء في ذلك. وقالوا: يجب عليه الاستئنفا (٤). دليلنا: أجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥). ويمكن أن يقال قوله تعالى: " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين " (٦).

---

(١) المدونة الكبرى ٣: ٦٧ و ٦٨، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٣: ٤٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٢) المبسوط ٧: ١٣، واحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٣) الحج: ٧٨.
(٤) الام ٥: ٢٨٣، و ٧: ٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٤، والوجيز ٢: ٨٤، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمدونة الكبرى ٣: ٦٦، وبلغة السالك ١: ٤٩١، والمبسوط ٦: ٢٢٥، و ٧: ١٢، واللباب ٢: ٢٥٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٨، والشرح الكبير ٨: ٦٠٧، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣.
(٥) التهذيب ٤: ٢٨٢ حديث ٨٥٥ و ٨٥٦ وص ٢٨٤ حديث ٨٦١، وانظر الكافي ٤: ١٢٨ حديث ١ و ٣ و ٧، ودعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥، والاستبصار ٢: ١٢٤ و ١٢٥ حديث ٤٠٤ و ٤٠٥.
(٦) المجادلة: ٤.

يتناول ذلك، لأنه تابع بين الشهرين الأول والثاني وإن صام منه شيئا، وليس في الآية أن ه يجب عليه أن يتابع بين أيام الشهر كله، والمعتمد الأول. مسألة ٤٨: إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك، لم ينقطع التتابع، وجاز له البناء، وهو قول الشافعي في القديم، واختاره المزني (١). وقال في الجديد: ينقطع، ويجب الاستئنفا (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، ولأن إيجاب الاستئنفا إنما وجب على من يفطر لضرب من العقوبة لتهاونه بما يجب عليه، وهذا أمر غلب عليه من فعل الله لاصنع له فيه، فجرى مجرى الحيض، ولانا إذا أوجبنا الاستئنفا لم يأمن - إذا استأنف - أن يمرض ثانيا، وكذلك كل مرة فيؤدي إلى أن لا ينفك من الصوم، وأن يصوم لا إلى نهاية. فعفي عن ذلك لما قلناه. مسألة ٤٩: إذا سافر في الشهر الأول فأفطر قطع التتابع، ووجب عليه الاستئنفا. وعند الشافعي: أن ذلك مبني على قولين في المرض، فإن قال: إن المرض يقطع التتابع، فهنا أولى، وإذا قال: لا يقطع التتابع، ففي هذا قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لا ينقطع (٤).

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، والوجيز ٢: والوجيز ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٣، والمغنى قدامة ظ: ٥٩٦، والشرح الكبير ٨: ٦٠٧، والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٨٣.
(٢) الام ٥: ٢٨٣، و ٧: ٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥ و ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، والوجيز ٢: ٨٤، وكفاية الاخيار ٢: ٧٤، والمجموع ١٧: ٣٧٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٦، والشرح الكبير ٨: ٦٠٦، و ٦٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤.
(٣) التهذيب ٤: ٢٨٤ حديث ٨٥٨ و ٨٦٠، والاستبصار ٢: ١٢٤، حديث ٤٠١ و ٤٠٣.
(٤) المجموع ١٧: ٣٧٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤ والوجيز ٢: ٨٤، والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٨٣ -

دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (١) وهذا ما تابع، وأيضا فالسفر باختياره، فلا يجوز له الافطار كالحضر. مسألة ٥٠: الحامل والمرضع إذا أفطرتا في الشهر الأول فحكمهما حكم المريض بلا خلاف، وإن أفطرتا خوفا على ولديهما، لم يقطع التتابع عندنا، وجاز البناء. واختلف أصحاب الشافعي فيه، فقال بعضهم: هو بمنزلة المفطر في المرض، فانه عذر كالمرض. ومنهم من قال: إن التتابع ينقطع قولا واحدا (٢) . دليلنا: أن ذلك عذر أوجب الله تعالى فيه الافطار عندنا، وما يكون كذلك لا يجب به الاستئنفا كالحيض والمرض. مسألة ٥١: إذا أدخل الطعام أو الشراب في حلقه بالاكراه لم يفطر بلا خلاف. وإن ضرب حتى أكل أو شرب فعندنا لا يفطر، ولا يقطع التتابع. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: يفطر ويقطع التتابع (٣). دليلنا: إجماع الفرقة على أنه لا يفطر، فإذا ثبت ذلك لا يقع التتابع بلا خلاف. مسألة ٥٢: إذا قتل متعمدا في أشهر الحرم وجب عليه الكفارة بصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، وإن دخل فيهما الأضحى وأيام التشريق.

٢٨٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٥٩٧، والشرح الكبير ٨: ٦٠٨. (١) المجادلة: ٤.
(٢) المجموع ١٧: ٣٧٥.
(٣) كفاية الأخيار ٢: ٧٤، والشرح الكبير ٨: ٦٠٨..

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: ذلك لا يجوز (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). مسألة ٥٣، إذا ابتداء بصوم أيام التشريق في الكفارة، صح صومه، وكذلك يجوز التنفل به في الأمصار، فأما بمني فلا يجوز على حال. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجوز في الكفارة دون التطوع. والثاني: أنه لا يجوز على حال، بناء على جواز صوم المتمتع هذه الأيام، لأن له في ذلك قولين (٣). دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (٤) ولم يعين، وإنما أخرجنا بعضها بدليل الاجماع، مثل الفطر والأضحى وغيرهما. مسألة ٥٤، لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل تكفيه نية الصوم فحسب. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: مثل ما قلناه (٥). والثاني: أنه يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة (٦). والثالث: أن ينوي ذلك كل ليلة (٧).

---

(١) المبسوط ٧: ١٣، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وحاشية الشلبي المطبوع بهامش بهامش تبيين الحقائق ٣: ١٠، و تبيين الحقائق ٣: ١٠.
(٢) الكافي ٤: ١٣٩ و ١٤٠ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ٤: ٢٩٧ حديث ٨٩٦.
(٣) الام ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٥ و ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦.
(٤) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٥) المجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥ و الوجيز ٢: ٨٤، والسراج الوهاج: ٤٤١، وكفاية الأخير ٢: ٧٤.
(٦) المجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨٢.
(٧) الام ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٧ و ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، والسراج =

دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (١) ولم يذكر إيجاب النية للتعيين، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل. مسألة ٥٥: إذا صام شعبان وشهر رمضان عن الشهرين المتتابعين لم يجزئ عنهما بلا خلاف، وصوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عندنا، وبه قال أبو حنيفة (٢). وقال الشافعي: يجب عليه قضاء شهر رمضان، لأنه ما عين النية (٣). دليلنا: ما ذكرناه في كتاب الصوم أن تعيين النية في صوم شهر رمضان ليس بواجب (٤)، فإذا ثبت ذلك فلا قضاء عليه بلا خلاف. مسألة ٥٦، الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الاعتقاق لم يجزئه الصوم، وان كان غير واجد لها حين الوجوب. وللشافعي فيها ثلاثة أقوال: أحدها، وهو الأشبه عندهم - مثل ما قلناه (٥). والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء. وبه قال أبو حنيفة (٦).

= الوهاج: ٤٤١. (١) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٢) المبسوط ٧: ١٢ و ١٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والشرح الكبير ٨: ٦٠٩.
(٣) الام ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٦، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٦.
(٤) تقدم ذكره في (ج ٢ من هذا الكتاب: ١٦٤) المسألة ٤ من كتاب الصوم.
(٥) الوجيز ٢: ٨٣، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧.
(٦) الوجيز ٢: ٨٣، والمجموع ٧: ٣٦٨، والسرج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار

والثالث: أن الاعتبار بأغلظ الحالين من حين الوجوب الى حال الأداء (١)). دليلنا: قوله تعالى: " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين " (٢) وهذا واجد عند الشروع في الصوم للرقبة، فوجب أن لا يجزيه. وأيضا الاعتبار بحال الأداء دون حال الوجوب في سائر الواجبات، مثل من دخل عليه وقت الصلاة وهو فاقد للماء، ووجد الماء في آخر الوقت، فان فرضه الوضوء بلا خلاف، وهذا لا نعتمده، لأنه قياس، غير أنه يلزم المخالف المصير إليه. مسألة ٥٧: إذا عدم المكفر الرقبة، فدخل في الصوم، ثم قدر على الرقبة، فانه لا يلزمه الاعتاق، ويستحب له ذلك، وهكذا المتمتع إذا عدم الهدي، فصام، ثم قدر على الهدي، والمتيمم إذا دخل في الصلاة، ثم وجد الماء لا يلزمه الانتقال، وبه قال الشافعي، ومالك، والاوزاعي، وأحمد، وإسحاق (٣). وذهب الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أنه يلزمه الرجوع الى الأصل في هذه المواضع كلها: إلا أنه فصل في المتمتع، فقال: إن وجده في صوم الثلاثة انتقل إليه، وان وجده في صوم السبع لم ينتقل، لأنه عنده البدل صوم الثلاث دون السبع (٤).

= ٢: ٧٣، والمبسوط ٦: ٢٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤٠، والمغنى لابن قدامة قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧. (١) المجموع ١٧: ٣٦٨، والوجيز ٢: ٨٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٥، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣ ط.
(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤. (٣) الام ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦، و ٣٧٧، و ١٨: ١٢٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والمدونة الكبرى ٣: ٨٣، والشرح الكبير

٨: ٥٨٦، والبحر ٤: ٢٣٧.
(٤) المبسوط ٦: ٢٣٥، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والشرح الكبير ٨: ٥٨١، والمجموع ١٧: ٣٧٦ و ١٨: ١٢٣ و ١٢٤، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧.

وقال المزني: يلزمه الانتقال إلى الأصل في المواضع كلها (١). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولأن دخوله في الصوم واجب بالاجماع، والانتقال منه يحتاج إلى دليل ولا دليل. مسألة ٥٨: إذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجزئه. وقال الشافعي: يجوز (٣). دليلنا: أن العتق إنما يجب (٤) أذا أراد استباحة الوطء. وعنده إذا عاد وقبل ذلك لم يجب. فلا يجزي ما يعتقه في الحال عما يجب عليه في المستقل، كالزكاة قبل النصاب، وكفارة اليمين قبل عقد اليمين. وأيضا عليه إجماع الفرقة. وأخبارهم، قد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥). مسألة ٥٩: يجب أن يدفع الطعام إلى ستين مسكينا، ولا يجوز أن يدفع حتى مسكينين الى مسكين، لا في يوم واحد ولا في يومين، وبه قال الشافعي (٦). وقال أبو حنيفة: إن أعطى مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين، في ستين يوما حق ستين مسكينا أجزأه وإن أعطى في يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يجزئه (٧). وعندنا يجوز هذا مع عدم المساكين.

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦ و ٣٧٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣.
(٢) دعائم الاسلام ٢: ٢٧٩ حديث ١٠٥٤، وقرب الاسناد: ١١١، والكافي ٦: ١٥٦ ذيل الحديث ١٢، والتهذيب ٨: ١٧ ذيل الحديث ٥٣ و ٥٤.
(٣) المجموع ١٧: ٣٨٢ و ١٨: ١١٦، وتبيين الحقائق ٣: ١١٣.
(٤) في النسخة الحجرية: يجب عليه.
(٥) انظر التهذيب ٨: ١٢ حديث ٤٠، والاستبصار ٣: ٢٦٠ حديث ٩٣٠.
(٦) الام ٥: ٢٨٤ و ٢٨٥، والوجيز ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨١، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧، وسبل السلام ٣: ١١٠، والمبسوط ٧: ١٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٥.
(٧) المبسوط ٧: ١٧، واللباب ٢: ٢٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، والهداية ٣: ٢٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧٧، والشرح الكبير ٨: ٦١٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧.

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله: " فاطعام ستين مسكينا " (١) وقال في كفارة اليمين: " فاطعام عشرة مساكين " (٢) فاعتبر تعالى العدد، فلا يجوز الإخلال به. كما لا يجوز الإخلال بالإطعام. وأيضا طريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قاله أبو حنيفة لا دليل على جوازه. مسألة ٦٠: لا يجوز إعطاء الكفارة للمكاتب، وبه قال الشافعي (٣). وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك (٤). دليلنا: طريقة الاحتياط. مسألة ٦١: لا يجوز دفع الكفارة إلى الكافر، وبه قال الشافعي (٥). وقال أبو حنيفة: يجوز (٦). دليلنا: ما قلناه في المسألة الاولى من طريقة الاحتياط، فان إعطاءه لمسلم مجمع على جوازه، وإعطاؤه لكافر ليس على جواز دليل. مسألة ٦٢: يجب أن يدفع إلى كل مسكين مدان. والمد: رطلان وربع بالعراقي، في سائر الكفارات.

---

(١) المجادلة: ٤.
(٢) المائدة: ٨٩.
(٣) الام ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠ ط، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٦، والمجموع ١٧: ٣٨١ و ٣٨٣، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦١١، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.
(٤) المغنى لابن قدامة ٨: ٦١١.
(٥) الام ٥: ٢٨٥، والسراج الوهاج: ٤٤١، والمجموع ١٧: ٣٨٢، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦١٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، ورحمة الامة ٢: ٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.
(٦) المبسوط ٧: ١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، والفتاوي الهندية ١: ٥١٣، الميزان الكبرى ٢: ١٢٦، ورحمة الامة ٢: ٦٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٢، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

وقال الشافعي: مد في جميع ذلك، وهو رطل وثلث، إلا فدية الأذي خاصة، فأنها مدان، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة (١). وقال أبو حنيفة: إن أخرج تمرا أو شعيرا فأنه يدفع صاعا وهو: أربعة أمداد، والمد: رطلان، وإن أخرج طعاما فنصف صاع. وفي الزبيب روايتان: إحداهما صاع، والاخرى: نصف صاع (٢). وقال مالك: مثل قول الشافعي، إلا كفارة الظهار، فانه قال: يدفع الى كل مسكين مدا - بالمد الحجازي - وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وآله (٣). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط. مسألة ٦٣: يجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله. وقال الشافعي: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد (٥). وقال أبو سفيان بن حرب: مثل ما قلناه (٦). دليلنا: قوله تعالى: " من أوسط ما تطعمون أهليكم " (٧) فأوجب من أوسط

---

(١) الام ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمبسوط ٧: ١٦، وأحكام وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الامة ٢: ٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٩.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، والمبسوط ٧: ١٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، واللباب ٢: ٢٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٦٨ و ٦٩، وبلغة السالك ١: ٤٩١، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، وأسهل المدارك ٢: ١٧١، والمجموع ١٧: ٣٧٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٥ و ٢٨٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وحاشية العدوى ٢: ٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الامة ٢: ٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٩.
(٤) تفسير العياشي ١: ٣٣٨ حديث ١٧٤، والتهذيب ٨: ٢٣ حديث ٧٥.
(٥) الام ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٦ و ٢٠٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٧، والسراج الوهاج: ٤٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢ (٦) حكى في المجموع: ١٧: ٣٧٨ و ٣٧٩ القول عن أبي عبيد بن حربويه فلا حظ.
(٧) المائدة: ٨٩.

ما نطعم أهلينا: لا ما يطعمه أهل البلد. مسألة ٦٤: إذا كان قوت أهل البلد اللحم أو اللبن أو الاقط وهو قوته جاز أن يخرج منه. وللشافعي في الأقط قولان (١)، وفي اللحم واللبن طريقان، منهم من قال: على قولين كالأقط (٢) ومنهم من قال: لا يجوز قولا واحدا (٣). دليلنا: قوله تعالى: " من أوسط ما تطعمون أهليكم " (٤) ولم يفصل. مسألة ٦٥: إذا أحضر ستين مسكينا فأعطاهم ما يجب لهم من الطعام. أو أطعمهم إياه، سواء قال: ملكتكم أو أعطيتكم فانه يكون جائزا على كل حال إذا كانوا بالغين، وبه قال أهل العراق (٥). وقال الشافعي: إن أطعمهم لا يجزيه، لأنه لم يملكهم، ولأن أكلهم يزيد وينقض. وإن قال: أعطيتكم، أو خذوه لا يجزي، لأنه ما ملكهم، وان قال: ملكتكم بالسوية ففيه وجهان (٦). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فاطعام ستين مسكينا " (٧) وهذا قد اطعم ستين ولم يفصل.

---

(١) الام ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٧، ٣٦٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦.
(٢) المجموع ١٧: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٧.
(٣) المجموع ١٧: ٣٧٩، ومغنى المحتاج ٣: ٣٦٧.
(٤) المائدة: ٨٩.
(٥) المبسوط ٧: ١٤ و ١٥، والهداية ٣: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٢، وتبيين الحقائق ٣: ١١، والمجموع ١٧: ٣٨١، والشرح الكبير ٨: ٦٢١ و ٦٢٢.
(٦) الام ٥: ٢٨٥، والوجيز ٢: ٨٤، والمطبوع ٧: ٣٨١، والمبسوط ٧: ١٥، والهداية ٣: ٢٤٢، والشرح الكبير ٦٢١، و ٦٢٢.
(٧) المجادلة: ٤.

مسألة ٦٦: كل ما يسمى طعاما يجوز إخراجه في الكفارة. وروي أصحابنا أن أفضله أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح (١). وقال الشافعي: لا يجوز إلا الحب، فأما الدقيق والسويق والخبز فانه لا يجزي (٢). وقال الأنماطي من أصحابه: إنه يجزيه الدقيق (٣). وكذلك الخلاف في الفطرة، قالوا: لأن النبي - صلى الله

عليه وآله - أوجب صاعا من تمر أو شعير أو إطعام (٤)، ولم يذكر الدقيق ولا الخبز. دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فاطعام ستين مسكينا " (٥)، وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة، فوجب أن يجزي بحكم الظاهر. مسألة ٦٧: إذا أطعم خمسا وكسا خمسا في كفارة اليمين، ولم يجزئه، وبه قال الشافعي (٦). وقال مالك: يجزئيه (٧). وقال أبو حنيفة: إذا أطعم خمسا، وكسا خمسا بقيمته إطعام خمس لم يجزئيه،

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ١٠٢ حديث ٣٢٤، ونقل المحدث النوري في مستدركه ١٥: ٤١٩ ٤١٩ حديث ١٠ عن التنزيل والتحريف.
(٢) الام ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠ ط، والمموع ١٧: ٣٧٩، و ٣٨٠.
(٣) المجموع ١٧: ٣٨٠.
(٤) الام ٧: ٦٤.
(٥) المجادلة: ٤.
(٦) الام ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ٢٩١، والمجموع ١٨، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤ ورحمة الامة ٢: ٨١.
(٧) نسب الشعراني في ميزانه الكبرى ٢: ١٣٤ الجواز إلى أبي حنيفة وأحمد وعدمه إلى الشافعي ومالك، ولم أقف في المصادر على قول مالك بجوازه.

وإن كان خمسا وأطعم خمسا بقيمة كسوة خمس أجزأه. (١). دليلنا: قوله تعالى: " إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم " (٢) فخير بين إطعام عشرة أو كسوة عشرة، فمن كساء خمسا وأطعم خمسا لم يمتثل الظاهر، بل خالف. مسألة ٦٨، يجوز صرف الكفارة إلى الصغار والكبار إذا كانوا فقراء بلا خلاف، وعندنا يجوز أن يطعمهم إياه ويعد صغرين بكبير، ووافقناه مالك في عد صغيرين بكبير (٣). وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يصح أن يقبضهم إياه. بل يحتاج أن يعطي وليه ليصرفه في مؤنته (٤). دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فاطعام ستين مسكينا " (٥) ولم يشرط تقبيض الولي. مسألة ٦٩، إذا أعطى كفارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان له أنه غني أجزأه. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك، والشافعي في القديم (٦). وقال في الجديد: لا يجزي - وهو الاصح عندهم، وبه قال أبو يوسف (٧). دليلن: قوله تعالى: " فاطعام ستين مسكينا " (٨) ونحن نعلم أنه أراد من كان ظاهره كذلك لا الباطن، لأن الباطن لا طريق لنا إليه، وهذا قد أعطى

---

(١) المبسوط ٨: ١٥١، وتبيين الحقائق ٣: ١١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الامة الامة ٢: ٨١.
(٢) المائدة: ٨٩.
(٣) الميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الامة ٢: ٨١.
(٤) المجموع ١٧: ٣٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الامة ٢: ٨١.
(٥) المجادلة: ٤.
(٦) مختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.
(٧) الام ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.
(٨) المجادلة: ٤.

من ظاهره كذالك، فوجب أن يكون مجزيا. مسألة ٧٠: إذا وجبت عليه الكفارة في الظهار فأراد أن يكفر بالاعتاق أو الصوم، يلزم تقديم ذلك على المسيس بلا خلاد، وإن أراد أن يكفر بالطعام مع العجز عنهما فكذالك لا يحل له الوطء قبل الاطعام، وبه قال أبو جنيفة وأصحابه، والشافعي (١). وقال مالك: يحل له الوطء قبل الاطعام (٢). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وطريقة الاحتياط. مسألة ٧١: لا يجوز إخراج القيمة في الكفارات، وبه قال الشافعي (٤). وقال أهل العراق: يجوز، إلا في العتق مثل الزكوات (٥). دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا أخرج المنصوص اجزأه بلا خلاف. وإذا أخرج القيمة فليس على إجزائه دليل. مسألة ٧٢: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أمي، لم يتعلق به حكم. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي (٦).

---

(١) الام ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧: ٣٦٥، ٣٦٦، وكفاية الأخيار ٢: الأخيار ٢: ٧٤، والوجيز ٢: ٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، و ٤٢٧، والمبسوط ٦: ٢٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٢) المبسوط ٦: ٢٢٥، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٧، و ٥١٤، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٣) الكافي ٦: ١٥٢ حديث ٩ و ٢٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ١٦٤١، وص ٣٤٤ حديث ١٦٤٩، والتهذيب ٨: ١٢ حديث ٣٩ و ٤٠، وص ٢٠ حديث ٦٤.
(٤) الام ٥: ٢٨٥، والمجموع ١٧: ٣٨٠، و ٣٨٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦١١، والبحر الزخار: ٤: ٢٤٠، والشرح الكبير ٨: ٦٢١.
(٥) المبسوط ٨: ١٥٢، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٦) الام ٥: ٢٧٨، والمجموع ١٧: ٣٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٣ و ٤٢٤، والمبسوط ٦: ٢٢٧، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٢، و ٦٢٣، ورحمة الامة ٢: ٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦ و ٢٧٧، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٦، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧.

وقال ابن أبي ليلى، والحسن البصري: يلزمها كفارة الظهار (١). وقال أبو يوسف: يلزمها كفارة اليمين (٢). وحكى أن رجلا سأل ابن أبي ليلى عن هذه المسألة، فقال: عليها كفارة الظهار، فسأل محمدا فقال: لا شئ عليها ثم سأل أبا يوسف وأخبره بما قالا، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا، عليها كفارة يمين (٣). دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولم يقم دليل على لزوم المرأة بهذا القول شئ. وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا " (٤). فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، وهذا صفة الرجال، فلا يدخل فيه النساء - ثم أوجب الكفارة بالعود، والعود العزم على الوطء. أو إمساكها زوجة مع القدرة على الطلاق، وهذا لا يوجد في المرأة. مسألة ٧٣: يجوز للمرأة أن تعطى الكفارة لزوجها إذا كان فقيرا، وبه قال الشافعي (٥). وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٦). دليلنا: قوله تعالى: " إطعام عشرة مساكين " (٧) ولم يفرق، وهذا مسكين.

---

(١) المحلى ١٠: ٥٤، والمغنى لابن قدامة ٨: ٦٢٢، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٤، والجامع لاحكام القرآن ١٧: ٢٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٧، (٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٤.
(٤) المجادلة: ٣.
(٥) عمدة القاري ٩: ٣٢، والأحكام السلطانية: ١٢٤، ورحمة الامة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١.
(٦) المبسوط ٣: ١١، واللباب ١: ١٥٦، وعمدة القاري ٩: ٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٢، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١، ورحمة الامة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، وأحكام السلطانية: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣.
(٧) المائدة: ٨٩.

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية