

المبسوط

الشيخ الطوسي ج ٦

[١]

المبسوط في فقه الامامية تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي المتوفي ٤٦٠ هجري صححه وعلق عليه محمد الباقر البهودي الجزء السادس عنيت بنشره - المكتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية حقوق طبع محفوظ رقم تلغف ٥٣٣١٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النفقات قال الله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتن فلا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا " بمعنى لا يكتر من تمونون فلولا أن النفقة واجبة والمؤنة عليه، ما حذر من كثرتها عليه، وقيل إن معنى " ألا تعولوا " ألا تجوروا، يقال عال يعول إذا جار، وأعال إذا كثر عياله وقد قيل إن عال يعول مشترك بين جار وبين كثر عياله ذكره الفراء، وعال يعيل إذا افتقر ومنه قوله " ووجدك عائلا فأغنى (٢) " قال تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " (٣). ومنه دليان أحدهما قوله تعالى " قوامون " والقوام على الغير هو المتكفل بأمره من نفقة وكسوة وغير ذلك، والثاني قوله " وبما أنفقوا من أموالهم " يعني عليهن من أموالهم، وقال " قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم " (٤) وهذا دليل على وجوب النفقة، وقال الله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (٥) والمولود له الزوج وقد أخبر أن عليه رزقها وكسوتها. وروى سفيان ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله معي دينار، قال أنفقه على نفسك، قال معي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معي آخر، قال أنفقه على أهلك

(١) النساء: ٣.

(٢) الضحى: ٧.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) الاحزاب: ٥٠.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

[٢]

قال معي آخر، قال أنفقه على خادمك قال معي آخر، قال أنت أبصر. وفي رواية أخرى أنه قال بعد أهلك قال معي آخر قال أنفقه على والدك، قال معي آخر قال أنفقه على خادمك، قال معي آخر قال أنفقه في سبيل الله، وذلك أبسر. وقد جمع هذا الخبر جهات النفقات كلها فانها تستحق بالقرابة والزوجية و الملك، وروي عنه عليه السلام أنه قال كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول، وعنه عليه السلام أنه قال ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. وروى أن هنداً جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما أخذ منه سرا وهو لا يعلم، فهل على فيه شيء؟ فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. وفي الخبر فوائد منها أن للمرأة أن تبرز في حوايجها عند الحاجة وتستفتي العلماء فيما يحدث لها، وأن صوتها ليس بعورة لان النبي صلى الله عليه وآله سمع صوتها فلم ينكره. ومنها أن للانسان أن يذكر غيره بما فيه لموضع الحاجة، وإن كان ذما، ويشكوه إذا منعه حقه. ومنها أن للحاكم أن يحكم بعلمه وعلى غائب فان النبي صلى الله عليه وآله ما طلب البينة فعلم أنه قضى بعلمه، وعلى غائب لان أبا سفيان لم يكن حاضرا. ومنها أن للمرأة أن تلي النفقة على ولدها، وأن لها النفقة، ولولدها النفقة، وأن

النفقة قدر الكفاية، وأن الكفاية بالمعروف، فإنه قال " خذي " فولأها ذلك " ما يكفيك " فأوجب لها النفقة " وولئك " فأوجب له للولد، والكفاية لانه قال " ما يكفيك " ثم قال " بالمعروف ". ومنها أن الانسان إذا منع حقه له أن يأخذ حقه ممن له عليه سرا الانه قال " خذي ". ومنها أن له الاخذ من جنس حقه ومن غير جنسه، لانه أطلقها في الاذن. ومنها أن له بيع المأخوذ وصرفه إلى جنسه، فإنه عليه وآله السلام أطلق أخذ ذلك لها، وكانت تأخذ ما لا يؤكل، وكان لها يبعه.

يجوز للرجل أن يتزوج أربعاً بلا خلاف، ^[٤] والمستحب أن يقتصر على واحدة، وقال داود المستحب أن لا يقتصر على واحدة، لان النبي صلى الله عليه وآله قبض عن تسع. قد ذكرنا أن على الزوج نفقة زوجته، فأما وجوب الخادم لها، والانفاق عليه، فإن كان مثلها مخدوما فعليه إعدامها، ونفقة خادمها لقوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف " (١) وهذا معتاد معروف. هذا إذا كانت ممن يخدم مثلها وإن كانت ممن لا يخدم مثلها لم يكن عليه إعدامها لقوله: " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعروف أن لا يخدم مثلها، والمرجع في من يخدم و من لا يخدم إلى العادة والعرف، فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف ونسب و مال وثروة، ومثلها لا يعجن ويطبخ ويكنس الدار ويغسل الثياب، فعليه إعدامها، وإن كانت من أفناء الناس كنساء الاكرة والحمالين ونحو هؤلاء، فليس عليه إعدامها. وهكذا نقول فيمن وجب عليها حكم وكانت مخدرة لا تبرز في حوائجها بعث إليها من يحكم بينها وبين خصمها في بيتها، فإن كانت ممن تبرز وتخرج وتدخل في حوائج نفسها وتبايع الرجال وأهل الاسواق، فعليها حضور مجلس الحكم لان الغامدية أتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أنها زنت فأمر برجمها ظاهراً وقال في المرأة الاخرى: واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فأمر برجمها في بيتها وكان الفصل بينهما أن الغامدية كانت ممن تبرز في حوائجها، والاخرى مخدرة في بيتها لا تبرز للناس. فإذا ثبت أن المرجع في هذا إلى العرف، فإنما يرجع إلى العرف في مثلها، ولا يرجع إلى ما تزيت هي به نفسها. فإن كانت من ذوي الاقدار فتواضعت وانيسطت في الخدمة وجب عليه إعدامها وإن كانت بالضد من هذا فتكبرت وتعظمت وترفعت عن الخدمة لم تستحق بذلك الخدمة لان المرجع فيه إلى قدرها، لا إلى الموجود منها في الحال. هذا إذا كانت صحيحة فاما إن مرضت واحتاجت إلى من يخدمها كان عليه أن

(١) النساء: ١٩.

[٥]

يخدمها، وإن كان مثلها لا يخدم في حال الصحة، لان الاعتبار في كل هذا بالعرف ومن العرف أن يحتاج إلى خادم كما أن العرف في الجليلة أنها تفتقر إلى خادم فجعلت هذه في حال المرض كالجليلة النسبية حال الصحة. وكل من قلنا لها الخدمة فليس على زوجها أن يزيدا على خادم واحد بحال، ولو كانت أجل الناس، ومن الناس من قال على الزوج أن يخدمها بقدر جمالها و مالها والاول أصح لان الذي عليه من الخدمة الكفاية، والكفاية تحصل بواحد فإن كان لها مال وجهاز تحتاج إلى خدمة ومرامات فليس عليه، والذي عليه إعدامها هي. فإذا تقرر أنها لا تزداد على خادم واحد، فالكلام في صفة الخادم، فقال بعضهم الزوج مخير بين أربعة أشياء: بين أن يشتري خادماً أو يكتري أو يكون لها خادم ينفق عليه بأذنها، أو يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيه الخادم، لان الذي عليه تحصيل الخدمة لها وليس لها أن تتخير الجهات التي يحصل ذلك منها. وقال بعضهم هو مخير بين ثلاثة أشياء بين أن يشتري أو يكتري أو ينفق على خادمها، والاول أقوى لما تقدم. فإن قالت لست أختار أن يخدمني أحد، وإني أخدم نفسي، واخذها ما كان يأخذ خادمي، لم يكن ذلك لها، لان الخدمة لاجل الترفة والدعة، فإذا لم تختار ذلك وطلبت الخدمة لم يكن لها عوض. ومتى كان الخادم مشتري أو كان لها وأنفق عليه كانت النفقة عليه في ماله، وكذلك الفطرة لانها تتبع النفقة، وإن كان مكترى فلا نفقة له ولا فطرة، لان الذي له أجره عمله لا نفقة له على المكترى ولا زكاة عليه. إذا كاتب الرجل عبده فله أن يشتري الرقيق لان له تنمية المال بكل ما يمكنه فإذا اشترى جارية لم يكن له وطئها لان فيه تغريماً بمال سيده، فإن أذن له في ذلك جاز عندنا، وقال بعضهم ليس له وإن أذن، فإن وطئها بأذن سيده أو بغير إذنه فلا حد عليه، لان هناك شبهة والنسب لاحق لانه وطئ سقط الحد فيه عن الواطي. فإذا لحق نسبه فإنه مملوك لانه من بين مملوكين، ويكون مملوكاً لايه لانه

ولد مملوكه، ولا يعتق عليه لانه ناقص الملك، ولا يجوز له بيعه، لان الشرع منع من بيع الابناء، ولا يملك عتقه لان فيه إتلاف مال سيده لكن عليه النفقة على ولده. فأما نفقة ولده من زوجته فلا يجب عليه، سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد لغيره أو مكاتبة، لانها إن كانت حرة فلا نفقة عليه، لانها تجب باليسار وهو غير موسر، لان ما في يده لمولاه. وإن كانت أمة لم يجب عليه نفقته، لانه مملوك لسيد الامة، ولا يجب عليه نفقة مملوك غيره، ويفارق ولده من أمة لانه مملوكه فلهذا أنفق عليه كسائر ممالئكه، وإن كانت أم ولد للغير فلا نفقة عليه لما مضى وإن كانت مكاتبة للغير فكذلك. فاذا ثبت أنه لا نفقة عليه فعلى من يجب نفقة ولده من زوجته؟ نظرت، فان كانت زوجته حرة فالنفقة على الزوجة، لانه إذا لم يكن الاب من أهل الانفاق أنفقت الام، وإن كانت مملوكة للغير فعلى سيدها نفقة هذا الطفل، لانه مملوك لسيدها، وإن كانت ام ولد الغير فنفقته على سيدها، لانه مملوكه. وإن كانت مكاتبة فان ولدها لا يكون مكاتبا، لكن قال بعضهم يكون مملوكا قنا لسيدها، فعلى هذا النفقة على سيدها وقال آخرون هو موقوف مع امة يعتق بعثها، فعلى هذا نفقته على أمه كما تنفق على نفسها مما في يدها، وهذا أليق بمذهبننا. وكل موضع قلنا لا يجب عليه أن ينفق فلا يجوز له أيضا ذلك، لان فيه تضييعا لمال سيده، فاما إذا كانت زوجته مكاتبة لسيدة فلا نفقة عليه، وتكون نفقته على ما فصلناه. فان اختار هذا المكاتب أن ينفق على ولده منها ههنا جاز، لانه لا يغرر بمال سيده، فان عجز فرق فالنفقة كانت على مملوك لسيدة وإن أدى وعتق فقد أنفق على مال سيده: والحكم في ولد العبد من زوجته كالحكم في ولد المكاتب من زوجته لا يجب عليه الانفاق ولا يجوز لما مضى. نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا متجملا فعليه مد ونصف وإن كان معسرا فقدر المد فالنفقات

ثلاثه: نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وفيه خلاف ويعتبر بغالب قوت أهل البلد وينظر إلى غالب قوته فواجب عليه كالأطعام في الكفارات وعليه أن يعطيها الحب لانه أكمل منفعة فان طلبت منه غيره لم يجب عليه لانها يطالب بغير حقها وإن أراد أن يعطيها غيره لم تجبر على قبوله لانه يدفع غير حقها وإن اتفقا على أخذ البذل منها دراهم أو دنانير جاز عندنا، وقال بعضهم لا يجوز. فأما الكلام في الخادم فقد ذكرنا أنها إن كانت ممن يخدم فعليه إعدامها، و أنه مخير بين أربعة أشياء تقدم ذكرها، وبيننا أنه يجب عليه نفقة خادمها، إما بأن يشتري أو ينفق على خادمها فقط، ويختلف ذلك باختلاف حال الخادم على ما فصلناه في نفقتها. فان كان موسرا أو جينا له مدا وثلاثا لانه أقل من نفقة الموسر والمتوسط، وأرفع من نفقة المعسر، وإن كان معسرا لزم نفقة مد لانه لا يمكن أقل منه، لان البدن لا يقوم بأقل منه، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يرجع إلى اعتبار العادة في ذلك. وأما الجنس والصفة وأخذ البذل على ما فصلناه في نفقة الزوجة. وأما الادم فعليه أن يعطيها مع الطعام ما تأتمم به لقوله عزوجل " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (١) وذلك من المعروف، والمرجع في جنسه إلى غالب أدم بلدها من الزيت أو الشيرج أو السمن ومقداره يرجع فيه إلى العادة، فما كان أدمًا للمد في العادة وجب، ويفرض لخادمها الادم كما يفرض لها ويرجع في جنسه ومقداره إلى العرف كالزوجة نفسها. وأما الجودة فمنهم من قال يكون مثل أدم الزوجة، ومنهم من قال دونه، فأما اللحم فانه يفرض لها كل إسبوع مرة، لانه هو العرف، ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام، ومقداره يرجع فيه إلى العرف، ومنهم من قدره برطل، ومنهم من زاد عليه بيسير، وكذلك القول في أدم الخادم، فمن قال إنه مثل أدمها في الجودة، قال هي مثلها في اللحم، ومن قال دون ذلك قال في اللحم مثل ذلك.

(١) البقرة: ٢٣٣.

[٨]

وأما الدهن الذي تدهن به شعرها وترجله والمشط، فالكل معروف على زوجها لانه من كمال النفقة، وليس عليه أجرة طبيب ولا فساد ولا حجام ولا ثمن دواء. وشبه الفقهاء الزوج بالمكترى والزوجة بالمكترى دارا، فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الآبار والخلاء، فعلى المكترى، لانه يراد للتنظيف، وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكترى، لانه الاصل. وكذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه، وما كان من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها، وإنما يختلفان في شئ واحد، وهو أن ما يحفظ البنية على

الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان، وفيما عداه يتفقان. وليس لخدامها دهن ولا مشط، لانه إنما يراد لازالة الشعث والترجيل و التحسين، ولاحظ للخدام في هذا، فانما عمله الخدمة، فلا معنى لجميع ذلك. فأما الكلام في الكسوة فان كسوة الزوجة على الزوج لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " والمرجع في عددها وقدرها وجنسها إلى عرف العادة، لما ذكرناه من الآية. وأما العدد فللزوجة أربعة أشياء: قميص، وسراويل، ومقنعة، وشئ تلبسه في رجلها من نعل أو غيره، لانه أقل ما يمكن أن يقتصر عليه في العادة، وأما خادمها فثلاثة أشياء: قميص، ومقنعة، وخف. ولا سراويل لها. وإنما وجب لها الخف، لانها يحتاج إلى الدخول والخروج في حوايج الزوجة فلا بد لها من خف، ويفارق الزوجة لانه ليس لها دخول ولا خروج، والسراويل يراد للزينة وذلك للزوجة دونها، ولها المقنعة لانها تقيها من البرد والحر لا للزينة. فهذه كسوة الصيف فأما كسوة الشتاء فانه يزيد لها على هذا جبة محشوة بقطن، لان بدنها لا يقوم إلا بها، وأما الخادمة فانه يزيد لها على كسوة الصيف جبة من لباس مثلها، ومنهم من قال تكون صوفاً ولا تكون محشوة، لانها يحتاج أن يتصرف في

الخدمة وذلك تثقلها. فأما الكلام في قدرها من الكبر والصغر فانه يكون معتبرا بها من طول أو قصر ودقة وغلظة، فيكون الكسوة على ذلك لانه هو المتعارف، وأما جنسها فقال قوم لامرأة الموسر من لين الكوفي والبصري ووسط البغدادي، ولخادمها من غليظ الكوفي والبصري وأما امرأة المقتر فلها من غليظ الكوفي والبصري، ولخادمها كبراس، وهو كتان أغلظ من غليظ الكوفي والبصري، والمعتمد في ذلك الرجوع إلى عرف الناس فيه، وقد صار العرف في أزواج الموسر الخز والابريشم والكتان، فتكسى على عرف العادة لمثلها في بلدها، ولا يفرض لها من الكسوة ما لا يسترها، فيجوز لها الصلاة فيه مثل القصب وما أشبهه ويجوز مثل الصقلي والديبقي كسوة مثلها. قد بينا أن نفقة الزوجة مقدرة ويجوز لها أن يتصرف في ذلك كيف شاءت لانها تملكه سواء أضر بها أو لم يضر بها، أهزلها أو لم يهزلها. ومنهم من قال: إن ما أضر بها يمنع منه لانه يؤدي إلى العلة والتلف، ويؤثر في قلة الاستمتاع وهو الأقوى. فأما الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه، وقال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أو زلية فأما مضربة محشوة فلا، لان العرف هذا، والاول أقوى لانه العرف والعادة، ويكون لها لحاف محشوة وظيفة أو كساء فأما خادمها فلها وسادة وكساء تغطي به دون الفراش. هذا في امرأة الموسر: فأما امرأة المعسر فدون هذا، ويعطيها كساء تغطي به ولخادمها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فروة. إذا أعطى الكسوة لمدة تلبس في مثلها ستة أشهر تقديراً، فاختلفت وبلية لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن تبلي في وقتها أو بعده أو قبله، فان أخلقت في وقتها فعليه مكانها، لانه هو العرف، وإن أخلقت قبل ذلك بشهرين أو ثلاثة لم يكن عليه البدل، كما لو سرقت كسوتها قبل انقضاء المدة وكذلك إذا أعطها قوت يومها فتلف قبل أن

تأكله لم يكن عليه بدله. ومتى جئت المدة والثياب جيدة لم تبلى ولم تخلق، قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة، لان ما عليها فيه كفاية، ولا يلزمه أكثر من الكفاية، وقال آخرون إن عليه تجديدها، كما لو أخلقت قبل وقتها لم يكن عليه تجديدها، وهو الأقوى. وكذلك إذا أعطها قوت يومها فلم تأكله إلى الغد، وجب عليه في الغد القوت بلا خلاف. والكلام في النفقة في فصلين وقت الوجوب ووقت وجوب التسليم: فأما وقت الوجوب فالكلام عليه يأتي وأما وقت وجوب التسليم فعليه تسليمها في أول النهار من كل يوم، لئلا يضربها التأخير، وربما تجوع. فان اتفقا على أن يسلفها نفقة أكثر من ذلك بشهر أو شهرين جاز، لانه عجل الحق قبل محله كالدين، فإذا حصل ذلك نظرت فان أقامت معه حتى انقضت المدة فلا كلام، وإن بانت منه بموت أو طلاق أو غيره في التقدير في اليوم الاول لم يسترد ما قبضت ليومها لانها قبضت ما وجب لها، بلى عليها رد ما قبضت لما بعد اليوم، لانها قبضت ما لم تستحقه على أن يقع موقعها، فإذا لم يقع موقعها كان عليها الرد كما لو عجل الزكاة، فيان كافرا فانه يرد. وأما الكسوة فلا يمكنه أن يعطيها يوماً بيوم، فإذا أعطها لمدة ثم بانت بموت أو غيره قال قوم عليها رد الكسوة، وقال آخرون لا يسترد لانها أخذته باستحقاق بدليل أنه لو امتنع منها طوبى بها، فعلم أنه باستحقاق، والاول أقوى. حكم البدوية في جميع ما ذكرناه من تقدير النفقة على حسب صفة الزوج من يسار وإعسار وتوسط، وكذلك الادم والخدام والكسوة والفراش على ما وصفناه في حكم الحضرية سواء. وإنما يفترقان من وجه وهو أن قوت البادية يخالف قوت الحاضرة، فانهم يقتاتون الاقط

والبلوط، فعليه نفقتها من غالب قوت البادية كما قلناه في غالب قوت البلدان سواء، ولا يجب على الزوج أن يضحى عن زوجته، ولو نذرت أن تضحى لم يجب

عليه أيضا التضحية عنها وكذلك كفارة^[١١١] اليمين لا يلزمه عنها، وتجب عليه زكاة فطرتها، فأما الكلام في وقت وجوب النفقة والسبب الذي به يجب فلا يخلو الزوجان من أربعة أحوال إما أن يكونا كبيرين، أو الزوج كبيرا وهي صغيرة، أو هي كبيرة و هو صغير، أو يكونان صغيرين. فان كانا كبيرين كل واحد منهما يصلح للاستمتاع، فالنفقة يجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع لانه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة، ولو وجد التمكين وجبت وإن نشزت سقطت، والتمكين الذي يجب في مقابلته هو التمكين المستحق بالعقد المستند إليه، ولا نقول به وبالعقد، بل نقول بالتمكين المستند إلى العقد، بدليل أنه لو وجد التمكين من غير عقد أو عن عقد فاسد لم يستحق شيئا، وذلك التمكين هو التولية التامة. والتمكين الكامل هو أن تمكنه من نفسها على الاطلاق من غير اعتراض عليه في موضع مثلها ونقلها إليه، بدليل أن الرجل يزوج أمته ثم يرسلها إلى زوجها ليلا فأمسكها لخدمة نفسه نهارا لا نفقة لعدم التمكين الكامل، وأنا وجد ما يجب به النفقة، وجب تسليمها إليه في كل يوم في أوله. فان فعل فلا كلام، وإن توانى ولم يدفع إليها حتى مضت مدة استقرت النفقة عليها وقال بعضهم تسقط بمضي الوقت ما لم يفرضها الحاكم، فمتى فرضها استقرت. فأما إن لم تمكنه التمكين الكامل مثل أن قالت أسلم نفسي إليك في بيت أبي أو في بيت أمي أو في محلة دون محلة أو بلد دون بلد، فلا نفقة لها، لان التمكين الكامل ما وجد كما قلناه في الامة إذا أسلمت نفسها ليلا وانصرفت نهارا. هذا الكلام في التمكين التام والناقص، فأما إن لم يوجد واحد منهما مثل أن عقد النكاح وتساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق، فان النفقة لا تجب ولو بقيا سنين على هذه الصورة، سواء كان كل واحد منهما على صفة متى طول بما يجب من جهته بادر به، أو لم يكن كذلك، لان النفقة إنما يجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين.

فان وجد منها التمكين الكامل على ما^[١١٢] وصفناه لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يكون حاضرا أو غائبا، فان كان حاضرا وجب عليه النفقة لانه قد وجد سبب الاستحقاق. وإن كان غائبا، فحضرت عند الحاكم وذكرت أنها مسلمة نفسها إلى زوجها على الاطلاق، لم يحكم لها بالنفقة بهذا القدر لكنه يكتب إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج يعرفه ذلك ثم ذلك الحاكم يحضره ويقول له فلانة زوجتك قد بذلت التمكين الكامل، فأما أن يسير للتسليم أولا يسير، فان سار لوقته أو وكل من ينوب عنه في القبض والتسليم، فحضر وقبض كان ابتداء النفقة من حين القبض، وإن لم يسر ولا وكل ضرب المدة التي لو سافر فيها وصل إليها لم يكون عليه نفقتها عند انتهاء هذه المدة، لانه وجد منها التمكين الكامل، وقدر هو على القبض فلم يفعل، فعليه نفقتها. هذا إذا كانا كبيرين وهكذا إذا كان كبيرا وهي مراهقة تصلح للوطي، فالحكم فيهما سواء وإنما يفترقان في فصل واحد، وهو أنها كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى والتمكين الكامل، وإذا كانت صغيرة قام وليها مقامها فيه لو كانت كبيرة على ما شرحناه. فان لم يكن ولي أو كان لكنه غائب أو كان حاضرا فمنعها، فسلمت هي نفسها منه وجبت النفقة، وإن كانت ممن ليس من أهل الاقباض ولا يصح تصرفها، لان الشيء إذا كان استحق قبضه فمتى قبضه المستحق صح وإن كان المقبوض منه ليس من أهل الاقباض. ألا ترى: من اشترى عبدا ودفع الثمن إلى بايعه، استحق المشتري قبض العبد فلو قبضه من صبي أو مجنون أو وجده في الطريق فأخذه وقع القبض موقعه اعتبارا بالقباض المستحق للقبض، ولا يراعى جهة المقبض لما بيناه. وأما القسم الثاني وهو إذا كان الزوج كبيرا والزوجة صغيرة، لا يجامع مثلها لصغرها، فلا نفقة لها، وقال آخرون لها النفقة والاول أصح عندنا وأما القسم الثالث، وهو إذا كان الزوج صغيرا وهي كبيرة، قال قوم لها النفقة

وقال آخرون لا نفقة لها، وهو الاقوى عندي، والاول أصح عند المخالفين. وأما إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها عندنا وقال آخرون لها النفقة. إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها، لانها من أهل الاستمتاع، ولانها قد يالفها ويسكن إليها وتفارق الصغيرة بهذين المعنيين، وإذا كان الزوج عظيم الخلقة، كبير البدن، غليظ الذكر، وكانت ضعيفة نحيفة نضو الخلق، عليها في جماعه شدة ضرر ولا تأمن الجناية عليها بافشاء أو غيره، منع من جماعها لقوله تعالى و "عاشروهن بالمعروف" ومن المعروف أن يكون

الجماع على صفة يلتذان به، وليس له الخيار في فسخ النكاح لانه إنما يثبت بعيب يجد بها وليس ها هنا عيب، بدليل أنه لو كان زوجها مثلها لم يلحقها شدة في جماعه. فإذا ثبت أنه لا خيار له قلنا لك الخيار من وجه آخر إما أن تصبر على الاستمتاع بها دون الفرج، أو تطلق، فإن صبر فعليه المهر والنفقة، وإن طلق رجع عليه نصف الصداق لانه ما دخل بها. ويتوصل إلى معرفة ذلك من وجهين إما أن يعترف هو فتمنع منه، أولاً يعترف فلا يثبت إلا من جهة المشاهدة بأن تشاهده النساء حين الايلاج من غير حایل دون فرجها لانه موضع ضرورة كالعيوب تحت الثياب، فمنهم من قال يقبل قول امرأة واحده فانه على طريق الاخبار، ومنهم من قال لا يقبل إلا قول أربع نسوة كالشهادة على الولادة. الرتق هو انسداد فرج المرأة على وجه لا يطاق جماعه، القرن عظم في باطن الفرج يمنع دخول الذكر فيه، وقيل إنه لحم نابت في الفرج يمنع الجماع. فإذا كان بالمرأة ذلك، أو كان بها جنون أو جذام أو برص أو عيب من العيوب التي توجب الرد يثبت له الخيار، فإذا اختار الامساك فعليه النفقة، وله أن يستمتع منها دون الفرج كيف شاء. إذا أحرمت ففي إحرامها ثلاث مسائل إحداها أحرمت باذنه وأحرم معها وهي معه، فلها النفقة لانها ما خرجت من يده وقبضه.

[١٤] والثانية أحرمت بغير إذنه فان كان إحرامها بحجة الاسلام أو كان تطوعاً فأذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا، وإن كان تطوعاً بغير إذنه فلا ينعقد عندنا إحرامها ولا تسقط نفقتها. وعند المخالف إذا أحرمت بغير إذنه فلا نفقة لها، لانه إذا كان تطوعاً فحقه واجب، وهو مقدم على التطوع، وإن كان واجبا فحقه أسبق، والحج على التراخي فلا نفقة. الثالثة أحرمت وحدها باذنه، فعندنا لها النفقة، وبه قال قوم، وقال آخرون لا نفقة لها، لانها سافرت وحدها، فكل موضع قلنا لا نفقة لها، فلا فرق بين أن يكون مالها فيه عذر وما لا عذر لها فيه كما لو تعذر تسليم المبيع على البايع، فأما الاعتكاف ففيه ثلاث مسائل مثل الحج إن اعتكفت باذنه وهو معها، فالنفقة لها، وإن اعتكفت بغير إذنه فعندنا لا يصح اعتكافها، ولا تسقط نفقتها، وعندهم يصح الاعتكاف وتسقط النفقة، لانها ناشزة، وإن اعتكفت باذنه وحدها فلها النفقة عندنا وقال بعضهم لا نفقة لها. وأما الصوم فضربان تطوع وواجب، فان كان تطوعاً فله منعها منه، لان النبي صلى الله عليه وآله قال: لا تصوم المرأة تطوعاً إلا باذنه إذا كان زوجها حاضراً، فان صامت نظرت فان طالبها بالفطر فأفطرت فلا كلام، وإن امتنعت كان نشوزاً وتسقط نفقتها وقال بعضهم لا تسقط لانها ما خرجت عن قبضه. وإن كان واجبا فعل ضربين نذرا وشرعا، فان كان نذرا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في الذمة أو متعلقاً بزمان، فان كان في الذمة فلا فصل بين أن يكون باذنه أو بغير إذنه، فله منعها، لانه على التراخي عندهم، وإن كان معينا بزمان نظرت فان كان بغير إذنه فله منعها أيضا لانه تعين عليها من جهتها بغير إذنه، وإن كان باذنه فليس له المنع لانه تعين عليها باذنه. فأما إن كان شرعياً نظرت فان كان في شهر رمضان، فليس له منعها، لان هذا يقع مستثنى بعقد النكاح لان عقد النكاح يعم كل الازمان إلا ما وقع مستثنى، و

[١٥] هو زمان العبادات، وزمان الاكل، فأما قضاء رمضان، فله منعها منه إن لم يضق الوقت لانه على التراخي، فان ضاق الوقت وهو أن يبقى إلى رمضان السنة القابلة بقدر ما عليها من الصيام، لم يكن له منعها، لانه متى أخرته عن وقته كان عليها القضاء و الكفارة، وقد مضى الكلام فيه. هذا إذا نذرت صوما بعد عقد النكاح وأما إن وجب عليها الصيام بالنذر ثم تزوج بها فان كان النذر صوما في الذمة، كان له منعها منه، لان حقه على الفور وما في ذمتها على التراخي، وإن كان النذر زماناً بعينه لم يكن له منعها، لان هذا الزمان قد استحق عليها قبل عقد النكاح، فإذا وقع العقد وقع ذلك الزمان مستثنى بأصل العقد، فلهذا لم يكن له منعها منه. وأما الصلوة فليس له منعها منها لانها عبادة تعلقت بزمان بعينه، ولها أن تصلى في أول الوقت، وليس له منعها منها، لانه يفوتها فضيلة أول الوقت، وإن كانت الصلوة في الذمة كان له منعها، وإن كان قضاء أو نذرا كالصوم في الذمة سواء، وضوم الكفارات لا يكون أبداً إلا في الذمة فهو كالنذر في الذمة. إذا تزوج امرأة لم تخل من أحد أمرين إما أن تكون حرة أو أمة، فان كانت حرة فلها أن تمنع نفسها حتى تقبض المهر، فإذا قبضت فلا نفقة لها حتى تمكن من الاستمتاع الكامل، فإذا حصل التمكين من الاستمتاع الكامل، وجبت النفقة، وإن نشزت سقطت نفقتها بلا خلاف إلا الحكم فانه لا يسقط نفقتها. وأما إذا كانت أمة فلسيدها المنع حتى يقبض المهر، فإذا قبضه وجب التسليم، فإذا سلم فهو بالخيار بين أن يمكن منها التمكين الكامل، وبين أن لا يمكن؛ وله أن يرسلها ليلاً ويمسكها عنه نهاراً للخدمة، لان السيد يملك من أمته منفعتين استخداماً واستمتاعاً، فإذا عقد

على إحداهما كان له استيفاء الاخرى، كما لو آجرها من ذي محرم لها أو امرأة ثقة، فله أن يمسكها للاستمتاع ليلا ويرسلها للخدمة نهارا. فإذا ثبت ذلك نظرت فان أطلقها إليه ومكنه من الاستمتاع الكامل، وجبت النفقة كالحره سواء، اعتبارا بحال الزوج موسرا كان أو معسرا أو متوسطا.

فأما الخدمة فلا يجب إعدامها عندنا، لأن العرف أن يخدم الامة نفسها، و يخدم مولاهها، فلا يجب على مولاهها إعدامها، وقال بعضهم يجب، لان منهم من لها المنزلة والفضل، وليس بشئ، لان فضيلتها إنما هو للسيد، فان أراد استخدامها لم يكن لها الامتناع. فأما إن مكنته ليلا وأمسكها عنه نهارا فلا نفقة لها، لان النفقة بالتمكين الكامل، وليس هذا بحاصل، ألا ترى أن الحره إذا قالت أنا أسلم نفسي ليلا وأنصرف إلى بيتي نهارا فلا نفقة لها؟ إذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الزفاف أو بعده، فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها إليه فانما يتصور الخلاف في قبض المهر وأما النفقة فلا، لانها ما وجبت لعدم التمكين. فإذا قال قد قبضت المهر و أنكرت، فالقول قولها، لان الاصل أنها ما قبضت كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع، هذا بلا خلاف. وإن كان الخلاف بعد أن أسلمت نفسها وحصلت في منزله وتحت قبضه، فانه يتصور هيهنا اختلافهما في الامرين جميعا. فإذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم، وقال بعضهم القول قول الزوج، لان الظاهر يشهد له، فان العرف أنها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر، وبهذا تشهد روايات أصحابنا، فلو غاب عنها ثم عاد وادعى أنه كان خلف لها نفقة كان عليه البينة، وإلا عليها اليمين بلا خلاف. فمن قال القول قولها قال إن الاختلاف في قبض المهر نظرت، فان كانت الزوجة حرة فلا خلاف بينهم أن القول قولها، إلا أن يقيم الزوج البينة بقبضها وإن كانت الزوجة أمة فالخلاف بينه وبين سيدها دونها، ويكون القول قوله لان المهر له دونها فالسيد في المهر كالحره فيه، وإن كان الخلاف في قبض النفقة، فان كانت حرة فالخلاف معها، لان النفقة لها كالصداق، وإن كانت أمة فالخلاف معها أيضا دون سيدها، لان النفقة لها دون

سيدها وما كان حقا لها فلا مدخل لسيدها فيه وكذلك لو أصابت بزوجه عيبا كالجنون والجذام والبرص كان لها الخيار في فسخ النكاح دون سيدها عندهم، لانه حق لها. هذا إذا اختلفا في أصل النفقة، فأما إذا اختلفا في قدرها فقالت كنت طول هذه المدة موسرا فأعطيتني نفقة المعسر، وقد بقي عليك مد عن كل يوم ما أقبضتني، فقال ما زلت معسرا وقد قبضت جميع نفقتك، فهذا اختلاف في حق وجب عليه لم يقبض بدله مالا، فالقول قوله مع يمينه، لان الاصل أنه لا مال له والحق ما يجب عليه في مقابلة مال قبضه، فوجب أن يكون القول قوله ولا شئ لها. إذا كان الزوجان وثنيين أو مجوسيين وأسلم أحدهما نظرت، فان أسلمت الزوجة لم تخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها، لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، وإن كان إسلامها بعد الدخول لم يسقط المهر، ووقف النكاح على انقضاء العدة، فان أسلم الزوج قبل انقضاء العدة كانا على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا أن الفسخ وقع باختلاف الدين. وأما النفقة فلها عليه ما لم تنقض عدتها لانه زوجة مسلمة فإذا كان لها النفقة وهي مشركة فبأن تكون لها وهي مسلمة أولى. فإذا ثبت أن لها النفقة، فان أسلم قبل انقضاء العدة فلها النفقة، لما مضى، و إن أسلم بعد انقضائها انفسخ النكاح، وكان لها النفقة مدة العدة، لانها محسوبة عليه وهكذا الحكم إذا كانا كتابيين فأسلمت هي، لانها مسلمة تحت كافر. فأما إذا أسلم الزوج وكانا مجوسيين أو وثنيين لم يخل أيضا من أحد أمرين: إما أن يسلم قبل الدخول أو بعده، فان كان قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وعليه نصف المهر لان الفسخ جاء من قبله قبل الدخول، وإن كان إسلامه بعد الدخول فالمهر بحاله ووقف النكاح على انقضاء العدة، فان أسلمت قبل انقضائها فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا أن الفسخ وقع باسلامه. فإذا ثبت هذا فمتى أسلم وأقامت على الشرك فلا نفقة لها عليه، لان التحريم

وإن جاء من قبله، فان استدامته من جهتها، لانه يمكنها تلافيه بأن تسلم فإذا لم تفعل كان التفريط من جهتها، فلها لا نفقة لها. فإذا تقرر أنه لا نفقة لها ما دامت على الشرك نظرت، فان لم تسلم حتى انقضت عدتها فلا شئ لها من النفقة، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها كان لها النفقة في المستأنف، لانها اجتمعا على النكاح،

وهل لها النفقة لما مضى مدة مقامها على الكفر؟ قال قوم لها النفقة، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه لا نفقة لها، لأن مقامها على الشرك أعظم من النشوز وهي مسلمة، فإن الناشز لا يحرم على زوجها و هذه تحرم، ومع هذا فالناشز لا نفقة لها فهذه أولى. إذا كانا مسلمين فارتدت الزوجة، فإن كان قبل الدخول سقط مهرها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة ولا نفقة لها عليه ما دامت في العدة، لأن الردة أكد في بابها من النشوز لما مضى. فإن عادت إلى الإسلام بعد انقضاء العدة فلا شيء لها، وإن كان قبل انقضائها اجتمعا على النكاح ولها النفقة في المستقبل، ولا نفقة لما مضى، ومن قال في المسألة الأولى أن لها النفقة قال ههنا مثله. إذا ارتدت زوجته سقطت نفقتها على ما بينا، فإن غاب زوجها قبل أن عادت إلى الإسلام ثم أسلمت وهو غائب عادت نفقتها، لأن علة سقوطها هي الردة، وقد زالت، فأما إن نشزت امرأته سقط نفقتها، فإن غاب قبل أن أطاعته وعادت إلى بينه وهو غائب لم تعد نفقتها، حتى تكتب إليه بذلك، ليعود هو أو وكيله بقبضها. والفصل بينهما أن علة سقوط نفقة المرتدة الردة، فإذا زالت زالت العلة، والعلة في الناشز خروجها عن قبضته وامتناعها عليه، فلا يعود النفقة حتى يعود إلى قبضته أو بان تمكنه ردها إلى قبضته فلا يفعل، فلماذا لم تعد نفقتها. إذا تزوج مشرك وثنية أو مجوسية فدفع إليها مثلا نفقة شهر، ثم أسلم الزوج بعد الدخول بها وقف النكاح على انقضاء العدة، فإن أقامت على الشرك حتى انقضت

العدة تبينا أن الفسخ وقع يوم أسلم الزوج، وإذا أسلمت قبل انقضائها اجتمعا على النكاح. وأما النفقة فلا نفقة لها مدة مقامها على الشرك، لأنها أسوء حالا من الناشز وأما الرجوع فيما عجله لها من النفقة ينظر فيه، فإن كان سلم إليها مطلقا من غير شرط أنها نفقتها في المستقبل، لم يكن له الرجوع، لأن الظاهر أنه تطوع، فإن كان شرط أنه نفقتها في المستقبل كان له الرجوع فيها. وجرى مجرى من عجل زكاته إلى فقير فحال الحول وقد هلك ماله، فهل له أن يرجع؟ فينظر فيه، فإن كان قد أطلق لم يرجع، وإن قال هذه زكاتي عجلتها رجع ومنهم من قال إن له أن يرجع وإن دفعه مطلقا كما لو شرط. والفصل بينه وبين الزكاة أنه إذا لم يكن شرط، فإن قال هذه زكاتي، فالظاهر أنه دفع إليه ما قد كان وجب عليه، وإن قال صدقتي فالصدقة تنقسم إلى فرض ونفل فإن كان فرضا لم يرجع، وإن كان تطوعا فهي صلة وهبة ليس له الرجوع فيها، فلماذا لم يكن له الرجوع في الزكاة إذا كانت مطلقة بكل حال. وليس كذلك النفقة لأنه إن كان هذا نفقة فالظاهر أنها لما يأتي، وإنما سكت حين الدفع، فالقول قوله في حكم الدفع كمن دفع إلى رجل مالا ثم اختلفا فقال هو وديعة وقال المدفوع إليه هبة، فالقول قول الدافع، فثبت أن له الرجوع بكل حال، والذي يقتضي مذهبا أن له الرجوع بكل حال، لأنه إن كان هبة كان له الرجوع فيها. فإذا تقرر هذا فإن أسلمت بعد انقضاء العدة رجع عليها بجميع ما سلم إليها بلا إشكال، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة فلها النفقة من حين أسلمت لما يأتي، فله أن يرجع بما قابل مدة مقامها على الشرك إلى حين أسلمت، ومنم قال ليس له. إذا تزوج العبد القن والمدبر والمكاتب فعلى كل واحد منهم نفقة زوجته للآية، ويجب عليه ذلك إذا وجد التمكين التام منها والتخلية الكاملة فإن كانت حرة بأن تسلم نفسها إليه على الإطلاق وإن كانت أمة بأن يؤويها سيدها معه ليلا ونهارا.

فإذا وجد هذا وجبت النفقة كالحرّة تحت الحرّة سواء، ولا يلزمه إلا نفقة المعسر سواء كانت موسرة أو معسرة، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كافرة، لأن الاعتبار بزوجه وزوجها أسواء حالا من المعسر لأن المعسر قد يملك شيئا ويصح أن يملك شيئا، والعبد لا يملك شيئا بوجه. وأما أين تجب؟ فلا يخلو العبد من أحد أمرين إما أن يكون مكتسبا أو غير مكتسب، فإن كان مكتسبا فالنفقة في كسبه، ويكون إذن السيد في التزويج إذنا في تعلق نفقة الزوجة بكسبه. ثم ينظر فإن كان كسبه وفق ما عليه، فلا كلام، وإن كان أكثر كان الفاضل لسيدة، وإن كان دونه أنفق قدر كسبه، وما الذي يصنع بالتمام؟ يأتي الكلام عليه. هذا إذا كان مكتسبا فأما إذا لم يكن مكتسبا فالحكم في كل النفقة ههنا وفيما ذكرناه واحد، وقال قوم يتعلق برفقته لأن الوطي في النكاح بمنزلة الجناية، ومنهم من قال يتعلق بذمته لأنه حق ذمته باختباره من له الحق، فكان في ذمته كالقرض، و الأول أليق بمذهبا. فمن قال يتعلق برفقته على ما اخترناه قال إن أمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل، فإن لم يمكن بيع كله قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها فيه، وقد انتقل بذلك سيده عنه إلى سيد آخر. ومن قال: يتعلق بذمته، قال: قيل لها زوجك فقير لا مال له، فإن

اخرت أن تقيمي معه حتى يجد، وإلا فاذهبي إلي الحاكم ليفسخ النكاح، فإن العسرة يفسخ بها النكاح عندهم، وعندنا لا يفسخ غير أن هذا تسقط عنا. ومتى أراد السيد أن يسافر به ويستخذه لم يكن له ذلك، لأنه يقطعه عن كسبه، ويضر به وبزوجته، وإن قال السيد أنا أضمن ما عليه، فإن كان كسبه وفق ما عليه فعلى سيده القيام به لها، وإن كان أكثر من النفقة ضمن قدر النفقة، وكان الفاضل له، وإن كان كسب دون النفقة لزمه تمام النفقة عندنا، وقال بعضهم ليس يلزمه ذلك، لأنه إنما عطل عليه قدر الكسب فليس عليه أكثر منه.

إذا تزوج العبد بحرة ملك ثلاث تطليقات،^[٢١] وإن تزوج بأمة ملك تطليقتين عندنا، وقال قوم يملك طليقتين فإن طلقها طليقة بعد الدخول فلها النفقة، لأنها رجعية وهي في معنى الزوجات، فإن طلقها أخرى كان مثل ذلك عندنا، فإن طلقها ثالثة فقد بانت منه، وعند المخالف تبين بالثانية على كل حال. فإذا بانت فإن كانت حايلا فلا نفقة لها، وإن كانت حاملا، فمن قال إن النفقة لاجل الحمل لها، قال هي لها عليه، لأن العبد ينفق على زوجته، ومن قال للحمل قال لا نفقة عليه، لأن العبد لا يجب عليه نفقة ذوى أرحامه، وقد مضى أن على مذهبنا أن النفقة للحمل، فعلى هذا لا نفقة عليه، وإن قلنا إن عليه النفقة لعموم الاخبار في أن الحامل لها النفقة، كان قويا. فأما من كان نصفه حرا ونصفه عبدا فنصف كسبه له بما فيه من الحرية، ونصفه لسيدة بما فيه من الرق، ونصف نفقته على نفسه، ونصفها على سيده، فإذا تزوج فعليه نفقة زوجته، فيكون ما وجب عليه منها لما فيه الحرية في ذمته، وما وجب عليه منها بما فيه من الرق في كسبه. فعلى هذا فإن عليه بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر، وبما فيه من الحرية ينظر فيه، فإن كان معسرا أنفق نفقة المعسر، وإن كان موسرا بما فيه من الحرية كأن ملك مالا باكتساب أو غيره، فإنه ينفق بما فيه من الرق نصف نفقة المعسر، وبما فيه من الحرية نصف نفقة الموسر، وقال قوم ينفق نفقة المعسر على كل حال، ولو ملك ألف دينار، والاول أقوى. إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته فلم يقدر عليها بوجه، كان على المرأة الصبر إلى أن يوسع الله تعالى عليه لقوله تعالى " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " (١) وذلك عام ولا يفسخ عليه الحاكم، وإن طالبته المرأة بذلك، هذا عندنا منصوص. وقال المخالف هي بالخيار بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت منه ما اجتمع لها، وبين أن يختار الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما، وهكذا إذا اعتبرنا بالصداق قبل

(١) البقرة: ٢٨٠.

[٢٢]

الدخول، فالاعسار عيب، لزوجه الفسخ، وعندنا ليس هذا كذلك على ما قلناه و فيه خلاف. والكلام في الكسوة مثل الكلام في النفقة، وكذلك الادم، وعندهم يفسخ به وعندنا لا يفسخ، فأما نفقة الخادم بلا خلاف أنه لا يفسخ به. إذا كان يقدر على نفقتها يوما بيوم، وهذا الكسب قدر الواجب لها فلا خيار لها، لأن القدر الواجب قادر عليه وإن قدر على نفقة يوم ويوم لا، فلها الخيار وهذا يسقط عنا. فأما إن كان موسرا بالنفقة، فمنعها مع القدرة، كلفه الحاكم الانفاق عليها فإن لم يفعل أجبره على ذلك، فإن أبى حبسه أبدا حتى ينفق عليها، ولا خيار لها، وإن غاب عنها وهو موسر غيبة معروفة أو منقطعة فلا خيار، وإن بقيت بلا نفقة فلا خلاف لاجل الاعسار وهذا غير معلوم. وتقدر النفقة يكون لامرئين أحدهما إعسار عدم، والثاني تعذر تأخير مثل أن كان صنعا لعمل لا يفرغ منه إلا في كل ثلاث، كصناعة التكب وغيرها، ويكون قدر نفقته في الثلاث فإنه لا خيار لها بلا خلاف، لأنه ليس عليها كبير ضرر، ولأنه غير معسر وإنما يتأخر عنها إلى وقت فإن كان التعذر لعدم لا يقدر على نفقتها بحال فلها الخيار عندهم، وهل هو على الفور أو على التراخي؟ على قولين أحدهما يؤجل ثلاثا، والثاني لا يؤجل، بل لها الفسخ في الحال: فمن قال لها الفسخ في الحال فلا كلام ومن قال يمهل ثلاثا قال: لها أن تبرز في حوائجها مدة المهلة، لأن النفقة في مقابلة التمكين، فإذا أعوزت كان لها أن تظهر في حوائجها، هذا إذا فعل مرة أو مرتين، فإذا تكرر منه ذلك ثلاث مرات كلف الفسخ بكل حال. وأما إذا أعسر عن نفقة خادمها لم يكن لها خيار الفسخ بحال. وأما إذا أعسر بالصداق لم يخل من أحد أمرين، إما أن يعسر قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول كان لها الخيار عندهم، وقد قلنا إنه ليس لها ذلك بحال، وإن

كان بعد الدخول عندنا كذلك، ومن قال لا خيار لها مثل ما قلناه وهو الاقوى عندهم والثاني لها الخيار. فمن قال لا خيار فلا كلام، ومن قال لها ذلك في موضع قال: إن اختارت الفسخ فذلك وإن اختارت المقام معه سقط خيارها، فإن رجعت في الخيار لم يكن ذلك لها لان الصداق لا يجب إلا دفعة واحدة، فإذا رضيت باعوازه بعد البيعة سقط خيارها و ليس كذلك النفقة لأنها تجب يوما فيوما فإذا رضيت باعساره يوما لم يسقط فيما يجب في يوم آخر. وإذا أعسر الرجل بنفقة زوجته كان لها الخيار عندهم على ما مضى فإن اختارت فراقه فلا كلام، وإن اختارت المقام لم يسقط خيارها مع بقاء إعساره. إذا تزوجت وكان معسرا لا شئ معه مع العلم بحاله، فوجدته على الوجه الذي عرفته كان لها الخيار عندهم، وعندنا لا خيار لها. إذا تزوج بامرأة على صداق معلوم سماه لها لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسرا أو معسرا، فإن كان معسرا به كان لها الخيار عندهم، فإن اختارت فراقه فلا كلام وإن اختارت المقام معه سقط خيار الفسخ، لكن لها أن تمنع من تسليم نفسها إليه حتى يسلم الصداق، لان إسقاط الخيار ليس بالرضا بتسليم نفسها إليه. وإن كان موسرا بالصداق وقال لست أدفع الصداق، قلنا له ولا تدفع نفسها. فإن قال كل واحد منهما لست اسلم ما على حتى أتسلم ما أستحقه قال قوم يوقف، وأيهما سلم ما عليه أجزى الآخر على تسليم ما عليه، وقال آخرون يجبر الزوج على تسليم المهر فإذا حصل عند عدل أجبرت هي على تسليم نفسها، فإذا دخل بها سلم العدل إليها وهذا هو الاقوى عندي. ولا يمكن أن يقال تجبر على تسليم نفسها أولا لانا متى فعلنا هذا ربما هلك البذل، ويفارق البيع لانا يمكننا أن نحجر عليه في هذا وفي كل ماله وههنا قبضه هو الاتفاق، فلماذا لم يصح هذا. إذا أعسر بكسوتها لم يكن لها الخيار عندنا مثل ما قلناه في النفقة، ومن قال

هناك لها الخيار قال ههنا الخيار، لأنه لا يقوم البدن إلا بها كالنفقة، وإن أعسر بالادم فعندنا مثل ذلك، وقال بعضهم لها الخيار، وقال آخرون ليس لها ذلك، وأما السكنى فلا خيار لها بلا خلاف، لانه غير مقصود في النكاح وإنما يقصد المهر والنفقة وانه يقوم بدنها بلا سكنى. المطلقة ضربان رجعية وباين، فالرجعية لها النفقة لانها في معنى الزوجات وإن كانت باينا فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا، وقال بعضهم لها سكنى بلا نفقة، وقال بعضهم لها النفقة. وأما النكاح المفسوخ فعلى ضربين: نكاح وقع مفسوخا، ونكاح وقع صحيحا ثم فسخ، فأما ما كان مفسوخا مثل نكاح الشغار عندنا، وعندهم مثل المتعة والنكاح بلا ولى وشاهدين، فلها بالعقد مهر المثل، لانها معاوضة فاسدة فلم يجب فيها المسمى كالبيع الفاسد، وأما النفقة فلا يجب لها، وإن مكنت من نفسها التمكين الكامل، لانها في مقابلة التمكين المستحق الواجب عليها، ويفرق بينهما ولا يقر ان على فرج حرام. فإذا فرق بينهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله انصرفت ولا شئ لها بوجه، وإن كان بعد الدخول فعليها العدة من حين فرق بينهما في المكان، ولها المهر، ويكون مهر المثل عند المخالف، لانه وجب عن نكاح فاسد. وعندنا أنه إن لم يسم فمهر المثل، فإن كان مسمى لزمه ما سمي، وأما السكنى فلا يجب لها لانها لحرمة النكاح ولا نكاح ههنا وكذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حايلا وإن كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الاخبار، ومن قال إن النفقة للحمل قال: فههنا النفقة، لانه ولده، ومن قال النفقة للحامل، قال لا نفقة ههنا، لان النفقة يستند إلى نكاح له حرمة ولا حرمة ههنا، إذا وقع فاسدا. فأما إن وقع صحيحا ثم فسخ بالعيب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا نفقة ولا سكنى ولا مهر، ولا فرق بين أن يكون العيب موجودا حال العقد أو حدث بعده وأما إن كان قبله فلها مهر مثلها، وسقط المسمى

عندهم وعندنا يثبت المسمى ويكون الحكم في العدة والسكنى والنفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ من أصله. وإن كان لعيب حدث بعد الدخول، فإن المسمى يستقر لها عندنا وعندهم لان الفسخ يستند إلى حال حدوث العيب وحدثه بعد الوطى، فالوطى حصل في نكاح صحيح، و الحكم في السكنى والنفقة على ما فصلناه في النكاح المفسوخ. وإذا بان عن نكاح صحيح وكانت حاملا فلها النفقة لقوله تعالى " وأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن " وقال عليه وآله السلام لفاطمة بنت قيس وكانت ميتة لا نفقة إلا أن تكوني حاملا. وهل يجب لها أو للحمل؟ على ما مضى. وهل تحل لها يوم بيوم أو تصبر حتى تصنع قيل فيه قولان أحدهما يدفع إليها

نفقة يوم بيوم وهو الاقوى عندي، والثاني لا يدفع إليها شئ حتى تضع، فمن قال لا تعطى شيئا قال يراعى فان بانت حائلا فقد أصبت في المنع، وان بانت حاملا أعطيت النفقة لما مضى. ومن قال يدفع إليها يوما بيوم على ما قلناه قال أريت القوائل فاذا شهدن بأنها حامل أطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة، ثم لها يوما بيوم حتى يتبين أمرها، فان بانت حاملا فقد استوفت حقها وان بانت حايلا فعليها رد ما أخذت سواء قيل النفقة للحمل أو لها لاجل الحمل. إذا قذف زوجته وهي حامل فعليها الحد إلا أن ينفيه باللعان، فاذا لاعنها و نفى النسب سقط الحد وانتفى النسب، وزالت الزوجية، وحرمت على التأيد، و هذه أحكام اللعان، وعليها العدة، وتنقض عدتها بالوضع، ولا سكني لها، وعندهم لها ذلك نفقة لها عندنا وعند بعضهم، سواء قيل إن الحمل له النفقة أو لها بسببه لان الحمل قد انتفى. فان أكذب نفسه لحق النسب به ووجب الحد وعادت نفقتها في المستقبل حتى تضع ولها أن ترجع ما انقطعت النفقة عنها لانها إنما انقطعت لانقطاع النسب

(١) الطلاق: ٦

[٢٦]

فان عاد النسب عادت النفقة. هذا إذا قذف زوجته ولاعنها فأما إن طلقها وأبأها ثم ظهر بها حمل فحذفها ونفاه فهل يصح اللعان على نفى الحمل بعد البينونة؟ قيل فيه قولان: أحدهما يصح وهو الصحيح عندنا، والآخر لا يصح. فمن قال يصح فنفاه وقع التحريم المؤبد، وسقطت نفقتها لانتفاء الحمل، فان أكذب نفسه ههنا عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان إلى حين التكذيب وهكذا إن وضعته ثم أكذب نفسه، فعليه نفقتها زمان العدة، واجرة حضانتها لانه قد بان أنه كان واجبا عليه، وجملته أن كل ما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه. إذا أبأها بالخلع أو الطلقة الثالثة، فقد قلنا لا نفقة لها فان ظهر بها حمل فلها النفقة سواء قيل إن النفقة لها أو للحمل، وعليه أن ينفق يوما بيوم. وفي الناس من قال يصبر حتى تضع، فان أنفق عليها ثم بان أنها حائل أو أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، بان أتت به لاكثر من أقصى مدة الحمل من حين الطلاق رجعا عليها بما أنفق، وفيهم من قال لا يرجع. إذا كان الطلاق رجعا أنفق عليها، وإن كانت حايلا، لانها في معنى الزوجات، فان ظهرت أمارات الحمل لكنها كانت تحيض وتطهر، وقيل إنه حيض أو دم فساد فاذا أنفق عليها ههنا على الظاهر فان عدتها منه بوضع الحمل ولا يخلو من أحد أمرين إما أن تبين حايلا أو حاملا: فان بانت حايلا فان كانت رجعا فلم تقر بثلاث حيض أو كان حيضا فيطول و يقصر، لم يجعل لها إلا الاقصر لانه اليقين، وبطرح الشك فيقال لها إذا بانت حايلا إنما لك من النفقة مدة العدة، وهي ثلاثة أقرء، أخبرنا عن المدة التي انقضت الاقرء فيها: فاذا كلفت هذا ففيه اربع مسائل: إحداها قالت أنا أعرف العادة في الطهر والحيض، وأعرف المدة، وهي كذا وكذا، فالقول قولها، ولها النفقة طول هذه المدة، وترد ما بعد ذلك.

[٢٧] الثانية قالت أعرف العادة وهي التقدير أحيض سبعا فأطهر ثلاثا وعشرين يوما ولست أعرف مدة الانقضاء قلنا، فلا يضرنا ذلك، ويرجع إلى العادة فيحسبها، فاذا انقضت ثلاثة أقرء فلك النفقة فيها، وعليك رد ما بعدها. الثالثة قالت عادتي يختلف: يطول الحيض تارة ويقصر اخرى، وكذلك الطهر غير أنني لا أعرف الاقرء بأي العادتين انقضت فهاهنا يجعل العدة على الاقصر، لانه اليقين وبطرح الشك. الرابعة قالت عادتي يختلف ولست أعرف صورة الاختلاف ولا أعرف مدة الانقضاء، يجعل عدتها هاهنا أقل ما يمكن أن تنقض في فيه ثلاثة أقرء، لانه اليقين وبطرح الشك. هذا الكلام إذا بانت حائلا فأما إذا بانت حاملا فان أتت به لمدة يمكن أن يكون منه، فالولد يلحق به والنفقة ثابتة لها إلى حين الوضع، وإن أتت به لاكثر من أقصى مدة الحمل من حين الطلاق قيل فيه قولان: أحدهما يلحق به هذه المدة وقدر العدة وهو الصحيح عندنا، لان الطلاق رجعي فعلى هذا إنفاقه بحق لها ولا يرجع بشئ، وعليه اجرة حضانتها من حين الوضع. والقول الثاني لا يلحق به، ويكون منتفيا عنه بلا لعان، ولا ينقض عدتها به عنه لانه لا يمكن أن يكون منه، فعلى هذا تكون عدتها بالاقرء. فيقال هذا الولد ممن؟ فان قالت عن وطبي شبهة نظرت، فان قالت وطئني غير الزوج بشبهة قيل متى كان الوطئ؟ فان قالت بعد انقضاء الاقرء، قلنا فلك النفقة إلى حين انقضائها وعليك رد الفضل. وإن قالت الوطئ بعد مضي قرءين قلنا فلك نفقة القرءين، ولا شئ لك لمدة الحمل، وعليك أن تأتي بالقرء الثالث بعد الوضع، ولك نفقته. فان قالت الوطئ عقيب الطلاق قلنا فعدتك

منه ثلاثة أقرء بعد الوضع فلا نفقة لك مدة الحمل فعليك ردها ولك النفقة مدة الاقرء بعد الوضع. هذا إذا كان الواطي غير الزوج، فأما إن قالت: الزوج هو الواطي وطئني في

العدة، أو قالت راجعني، فالقول قوله^[٢٨] مع يمينه، فإذا حلف قلنا لها عليك أن تبيني متى وطئت؟ فإن قالت: وطئت بعد انقضاء العدة، فقد اعترفت بأن العدة ثلاثة أقرء متصلة بالطلاق، قلنا فقد ثبت لها النفقة هذه المدة، وعليها رد ما بعدها، وإن قالت وطئت عقيب الطلاق قلنا له فالأقرء بعد الوضع فلها النفقة مدة الاقرء وترد ما أنفق عليها حال الحمل. وقال بعضهم إن عدتها ينقض بالوضع من هذا الحمل، لأنه ولد يمكن أن يكون منه فانقضت به عدتها كولده الذي ينفيه باللعان، هذا في حقها وأما في حقه فإن عدتها تنقض في أقل ما يمكن أن يمضي فيه ثلاثة أقرء لأنه اليقين فلا يجب عليه نفقة أكثر من ذلك، فقبلنا قولها في حقها وأنها بعد في العدة، ولم يقبل قولها في وجوب النفقة عليه وهذا هو الأقوى، قد ثبت أنه إذا طلقها طلاقاً بائناً فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً فلها النفقة، ولمن تجب النفقة؟ قيل فيه قولان: أحدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو أصحهما عند المخالف. والثاني النفقة للحمل وهو أفواهما عندي، بدليل أنها لو كانت حائلاً لا نفقة لها، وإذا كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه، ثبت أن النفقة له كالزوجة لها النفقة مادامت زوجة، فإذا زالت الزوجية فلا نفقة لها، فكانت النفقة لاجل الزوجية. ولأنه لما كانت النفقة له إذا كان منفصلاً فكذلك إذا كان متصلاً ولأن أصحابنا روي أنه ينفق عليها من مال الحمل، فدل على أنه لا يجب لها، ومن خالف قال: لو كانت النفقة لاجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها (١) ولما كان نفقتها مقدره بحال الزوج فيجب عليه بقدره، ونفقة الاقارب غير مقدره، دل

(١) وهذا لا يرد، فإن رزق الولد إنما هو دم أمها يجري عليه من سرتة، وهذا الدم إنما يتولد بالنفقة عليها، فكان بطن أمها مكينة أو مطبخ لرزق الولد.

[٢٩]

على أنه لها، لان نفقة الاقارب على الكفاية. وأيضاً فلو كان لاجل الحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلاً، فلما ثبت أنها تجب عليه، ثبت ما قلناه. وأيضاً فلو كانت نفقة الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد، وهو إذا ورث أو أوصى له بشئ فقبله أبوه، فلما لم تسقط بيساره ثبت أنها ليست نفقة الولد. وعندنا تسقط بيساره ويقضى المذهب أنها يجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه وفائدة الخلاف أشياء: منها إذا تزوج حر بأمة فأبائها وهي حامل، فمن قال للحمل لم تجب على والده، بل تجب على سيده وهو سيد الأمة ومن قال لها لاجله كانت على زوجها. ومنها إذا تزوج عبد بأمة فأبائها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل، كان على سيد الولد، دون والده، لان العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه، ومن قال لها لاجله قال النفقة عليه في كسبه. ومنها إذا تزوج عبد بحرة فأبائها وكانت حاملاً فمن قال النفقة للحمل، قال تجب على الزوجة لانه ولد حرة وأبوه مملوك، ومن قال لها لاجله قال لا يكون في كسبه. ومنها إذا كان النكاح فاسداً والزوج حر فمن قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة، ولا حرمة له، ومن قال للحمل فعليه النفقة لانها نفقة ولده، ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاقد في حقوق النسب وثبوته.

* (فصل) * * (في النفقة على الاقارب) * الذي ثبت له النفقة بنص الكتاب الولد لقوله تعالى " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق " (١) يعني خشية الفقر، فلولاً أن عليه نفقته ما قتله خشية الفقر، وقال تعالى: " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " (٢) فمنع من الاضرار به، وقال تعالى " فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن " (٣) وأراد به المطلقات دون الزوجات، بدلالة أنه أوجب الاجرة بشرط الرضاع وهذه صفة المطلقة، لان الزوجة لا يستحق الاجرة بشرط الرضاع، ولأنه سماه اجرة، والنفقة لا تسمى بذلك. وروي أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال له: معي دينار، فقال أنفقه على نفسك، قال معي آخر قال أنفقه على ولدك، فأمره بالانفاق على الولد، وحديث هند يدل على ذلك لانه قال لها " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ". فإذا ثبت ذلك فالكلام في فصلين في صفة الولد الذي يستحق النفقة، وصفة الوالد الذي يجب عليه الانفاق. فأما صفة الولد فإن يكون أولاً معسراً ثم يكون ناقص الخلق أو ناقص الاحكام أو ناقص الاحكام والخلقة. فأما ناقص الخلقة، فالضرب أو المعصوب (٤) الزمن،

وأما ناقص الاحكام فالولد الصغير لانه لا حكم لكلامه، و الفلم لا يجرى عليه، وأما ناقص الاحكام والخلقة

(١) أسرى: ٣٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) المعضوب الضعيف، والمخيول الزمن الذي لا حراك به، كأن الزمانة غضبته و منعته عن الحركة.

[٢١]

معا فالكبير الضير المجنون فانه ناقص الامرين معا فهذه صفة الولد الذي يجب على والده النفقة عليه. وأما صفة الوالد الذي يجب عليه النفقة على ولده، فهو الذي يقدر على نفقة ولده في الفاضل عن قوت يومه، فإذا قدر على ذلك المال في يده أو قدر علي كسب فعلية الانفاق. وإنما قلنا إنه في الفاضل عن كفاية يومه، لان النبي صلى الله عليه وآله قال للسائل أنفق على نفسك، فقدمه على ولده، وقال عليه السلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول. وإنما قلنا إنه إذا كان قادرا على الكسب يلزمه أن يكتسب وينفق عليه، هو أن القدرة على الكسب بمنزلة المال في يده، لما روى أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وآله فسألاه من الصدقة، فقال اعطيكما بعد أن اعلكما أن لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب، فأجراه مجرى الغني في المنع من أخذ الزكاة. فإذا ثبت من يجب له وعليه، فالكلام بعد هذا في الترتيب وجملته أن نفقته على والده إن كان موسرا، وإن لم يكن له والد أو كان وكان معسرا فعلى جده، فإن لم يكن جد أو كان معسرا فعلى أبي الجد، وعلى هذا أبدا. وقال بعضهم لا يجب على الجد. فإن لم يكن له أب ولا جد، أو كانا وكانا معسرين فنفقته على أمه، وقال بعضهم لا يجب عليها. وكل جدة وإن علت، فالكلام إذا لم يكن دونها جدة، أو كانت لكنها معسرة مثل ما قلناه في الأب. هذا إذا لم يكن من شق الام إلا هؤلاء فأما إن كان في شق الام غير هؤلاء وهو أبو الام، وأم أبي الام، ومن جرى هذا المجرى فهم من أهل الانفاق في الجملة لان النفقة تجب بالقرابة فقط على من وقع اسم الاب عليه حقيقة أو مجازا أو على من وقع عليه اسم الجد حقيقة أو مجازا كالعق بالملك بلا خلاف، وكالشهادة والقصاص على خلاف فيه، فاما ترتيب المستحقين فالكلام عليه يأتي. إذا كان له أب وأم فالنفقة على الاب دون الام، فإن كان له ام وجد أبو أب

وإن علا، فالنفقة على الجد دون الأم، وقال بعضهم النفقة بينهما على الام الثلث و على الجد الثلثان كالميراث عنده. فإذا اجتمع أبوام وأم فهما سواء، لانهما تساويا في الدرجة، وكذلك إذا كان له ام ام وأبو أم ام فهما سواء. فإن اجتمع ام ام وام أب، أو أبوام وأم أب فهما سواء عندنا لتساويهما في الدرجة، وقال بعضهم ام الاب أولى، لانها تدلى بعصبته. وجملته أنه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما إذا تفرد، لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكونا من قبل الاب أو من قبل الام أو منهما. فإن كانا من قبل الاب نظرت، فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان أبدا على درجة ولابد أن يكون أحدهما أقرب والأقرب أولى. وإن تساويا في القرب وانفرد أحدهما بالتعصيب، مثل أم أب وأبي أب فالعصبة أولى فإن كان الذي له العصبة بعدهما فهو أولى عندهم، ولو بعد بمائة درجة وعندنا أن الأقرب أولى. وإن لم يكن لاحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبته، فإن كانا على درجة واحدة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى بلا خلاف، وإن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة، مثل أم ام أب وأم أبي أبي أب فهما سواء عندنا و قال بعضهم من يدلي بعصبته أولى. فإن كانا من قبل الام معا نظرت، فإن كانا على درجة فهما سواء، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكريين أو انثيين أو ذكرا وانثى لان الكل من ذوى الارحام. وإن كانا من الشقين معا فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم، وإن بعد. وعندنا هما سواء والأقرب أولى. وإن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة فهما سواء، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى، مثل ام ام ام، وام ام أب، فإن كان أحدهما

يدلي بعصبته فإن كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام أب فهما سواء عندنا، وقال بعضهم ام الاب أولى، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى مثل ام وام أب أو ام ام وام أبي أب فالأقرب أولى. هذا إذا لم يكن للولد مال فأما إذا كان له مال فنفقتهم من

أموالهم، ولا يجب نفقتهم على الغير. وأما وجوب نفقة الوالد على ولده فعلى الولد أن ينفق على والده في الجملة لقوله تعالى " وصاحبهما في الدنيا معروفا " (١) ولقوله عليه السلام أنفق على والدك في الخبر الذي تقدم. وروى محمد بن المنكدر عن جابر قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إن لي مالا وغيالا، ولأبي مال وغيال ويريد أن يأخذ مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك. وروى أن النبي صلى الله عليه وآله قال إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه. وروى عنه عليه السلام أن أولادكم هبة من الله لكم " يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور " (٢) وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها. فإذا ثبت هذا فعليه أن ينفق على والده وعلى جده وإن علا، وقال بعضهم لا ينفق على جده، وعليه أن ينفق على أمه وأمهاتها، وإن علون، وقال بعضهم لا يجب عليه أن ينفق على أمه. فإذا ثبت فالكلام في صفة من يجب له وعليه، فأما من يجب عليه، فإنها يجب في الفاضل عن قوت يومه وليته، وصفة من يجب له فأن يكون فقيرا ناقص الاحكام أو الخلفة أو هما. فناقص الاحكام: المجنون. والخلفة: الزمانة، وهما: أن يكون مجنونا زمنا، فمتى حصل هذه الصفة وجبت نفقته على ولده، وإن كان كامل الاحكام والخلفة معا لكنه

(١) لقمان: ١٥.

(٢) الشورى: ٥٠.

[٢٤]

فقير قيل فيه قولان: قال قوم لا ينفق، والثاني يجب عليه أن ينفق وهو الصحيح عندنا. وأما الولد إذا كان كامل الاحكام والخلفة وكان معسرا قال قوم يجب عليه نفقته، وهو الأقوى عندي، وقال آخرون لا يجب. فأما إعفاهه فلا يجب عندنا، سواء كان ناقص الاحكام أو الخلفة معسرا كان أو موسرا، وقال بعضهم إن كان معسرا ناقص الاحكام والخلفة، فعليه أن يعفه بعقد نكاح أو ملك يمين، لقوله " وصاحبهما في الدنيا معروفا " وإن كان معسرا كامل الاحكام و الخلفة قال بعضهم يجب عليه إعفاهه، وقال آخرون لا يجب. إذا كان موسرا و أبواه معسرين، فإن كان معه ما ينفق عليهما فعليه ذلك، وإن لم يفضل عن كفايته إلا نفقة أحدهما قال بعضهم الام أولى لقول النبي صلى الله عليه وآله للسائل: امك ثلاث مرات، وقال في الرابعة أبك، ولانهما تساويا في الدرجة، ولها مزية الحضانة والحمل والوضع. وقال آخرون الاب أولى لانه انفرد بالتعصيب، وقال قوم هما سواء وهو الصحيح عندنا، فيكون الفاضل بينهما. إن كان موسرا وله أب وابن معسرين، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما، فإن كان الابن ناقص الاحكام والخلفة (١) ولا حركة به لتحصيل شئ كان أحق من الاب، لان الاب يحتال، وهذا طفل لا حيلة له. فإن كان الابن مراهقا كامل الخلفة ناقص الاحكام، والاب كامل الاحكام ناقص الخلفة، قال قوم الولد أحق به، لان نفقته تثبت بالنص ونفقة الاب بالاجتهاد، وقال آخرون الاب أحق بها لان حرمة أقوى، بدلالة أنه لا يقاد به ويقوى في نفسي أنهما سواء. وإن كان موسرا وله أب وجد: أبو أب معسرين، أو ابن وابن ابن معسرين فإن فضل ما يكفي الكل أنفق عليهم، وإن فضل ما يكفي واحدا منهم قال قوم الابن أولى

(١) في النسخ: ناقص الاحكام والحكم بصفة نصفه.

[٢٥]

من ابن الابن لانه أقرب، وهكذا الاب والجد وهو الصحيح عندي وقال آخرون هما سواء. فأما إذا كان معسرا وله ابن وأب موسران، قال قوم نفقته على أبيه دون ابنه لانه إنفاق على ولد، وقال آخرون هما سواء لانهما تساويا في القرابة والتعصيب والرحم وهو الصحيح عندي. إذا كان موسرا وله زوجة ومن ذوي الارحام من تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفي الكل أنفق على الكل، وإن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحق، لان نفقتها على سبيل المعاوضة، ونفقة ذوي الارحام مواساة، والمعاوضة أقوى بدلالة أنها تستحق مع يسارها وإعسارها، والوالد إذا كان موسرا لا نفقة له، وتستحق مع يسار الزوج وإعساره والولد لا نفقة له على أب معسر. وجملة أن كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين، فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاهه، لان وجوبها بالقرابة والرحم و يفارق الميراث لانه استحق بالقرابة والموالة، واختلاف الدين يقطع الموالة. نفقة الغير على الغير بحق النسب عندنا مقصورة على الاب وإن علا، والام وإن علت اجتماعا أو انفردا، وكذلك على الولد وولد الولد وإن نزلوا،

فالنفقة تقف على هذين العمودين وفيه خلاف ذكرناه وروى في بعض أخبارنا أنه ينفق على من يرثه إذا لم يكن غيره وذلك على الاستحباب. ونفقة الاقارب تجب يوماً بيوم، فان فات ذلك اليوم قبل الدفع سقطت ونفقة الزوج يستحق أيضاً يوم بيوم فان مضى الزمان استقرت لما مضى، والفصل بينهما أن نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة، ونفقة الاقارب على وجه المواساة. فاذا ثبت هذا فاستقر عليه نفقتها أو كان لها عليه دين أو وجبت نفقة يومها ونفقة القرابة يومه يقال له أنفق، فان أنفق وإلا كلفه السلطان فان أبي حنبله، فان أبي عزره فان أبي فالحكم فيه في هذه المسألة وفيه إن كان غايها هاربا سواء.

[٣٦] فالسلطان ينظر فيما عليه وفيما هو ماله الآن، فان كان من جنس الدين قضاء منه، وإن كان من غير جنسه، فان كان له عقار وغيره باع عليه غير العقار في دينه، فان لم يكن له غير العقار باع فيه العقار، وصرف ثمنه إلى ما هو عليه وفيه خلاف. وإذا كان عليه نفقة زوجة من الطعام و الادام والكسوة، وكان له عليها دين من جنس ما لها عليه، فأراد أن يحتسب ما وجب لها عليه بما وجب له عليها لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون موسرة أو معسرة. فان كانت موسرة كان ذلك له، لان من عليه الدين كان له أن يقضي دينه من أي أمواله شاء، وهذا له مال في ذمتها، فوجب أن يملك قضاء دينه منه. وإن كانت معسرة لم يكن ذلك له، لانه إنما يجب قضاء الدين في الغاضل عن قوته، وهذا لا يفضل لها عن قوتها، فليس عليها أن يجعله في الدين، فاذا لم يكن عليها لم يكن له ذلك. ولانها إذا كانت معسرة فعليه أن تؤخرها إلى اليسار، وإذا وجب الانظار كان بمنزلة الدين المؤجل، ومن له دين إلى أجل ووجب عليه دين حال لم يكن له جعل الحال عليه بالمؤجل به. ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها منه، شريفة كانت أو مشروفة موسرة كانت أو معسرة، دنية كانت أو نبيلة، وفيه خلاف. إذا ثبت أنها لا تجبر على ذلك فان تطوعت به كره له منعها منه، لانها أشفق عليه وأحنى وأرفق، وتدر عليه مالا تدر عليه غيرها ويستمرئ لبنها ما لا يستمرئ لبن غيرها وقال بعضهم له منعها منه لان له منعها من كل ما يشغلها عنه وأثر في الاستمتاع بها من وطئ ولمس ونظر إلا في أوقات العبادات، وهو الأقوى عندي. فأما إن امتنعت إلا باجرة فاستأجرها لذلك كان الاجارة باطلة وهكذا إن استأجرها لخدمته. وإن أجزت نفسها لرضاع أو لخدمة بغير إذن كانت باطلة وإنما لم يصح أن تؤاجر نفسها من غيره لانها عقدت على منافع لا يقدر على إيفائها، فان زوجها

[٣٧] قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت وفي جميع الازمان إلا ما وقع مستثنى بالعقد من أوقات الصيام والصلوة، فاذا لم تقدر على إيفاء ما عقدت عليه كان العقد باطلا. وإنما قلنا إنها إذا أجزت نفسها من زوجها لم يصح هو أنه يملك منعها من إيفاء ما وجب عليها بعقد ثان ليستوفي ما وجب له عليها بعقد النكاح، وكذلك من استأجر إنسانا شهرا بعينه لم يجز من ذلك الانسان أن يؤاجر نفسه ذلك الشهر بعينه لا له ولا لغيره وأما إن تطوعت بارضاعه ورضى زوجها بذلك فلا يلزمه أن يزيد في نفقتها، وقال قوم عليه ذلك والاول أقوى عندي لانه لا دليل عليه. إذا بانث زوجته منه وله منها ولد لم يكن له إجبارها على إرضاعه ولا على حضانتها إذا كان له دون سبع سنين، لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فأتوهن اجورهن " (١) فرد الرضاع إليها، وعلق الاجرة بشرط يوجب من جهتها، وما عليها لا يكون لها، وقال تعالى " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " (٢) فلو لا أن لها الامتناع ما وصفها بهذه الصفة. فاذا ثبت أنها بالخيار نظرت، فان امتنعت عليه، فعليه أن يكتري من ترضعه لقوله تعالى " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " وإن أجابت إلى إرضاعه وطلبت الاجرة ففيه ثلث مسائل: إما أن تطلب اجرة المثل ولا يجد غيرها، أو يجد غيرها بهذه الاجرة، وتطلب أكثر، أو تطلب اجرة مثلها ووجد غيرها متطوعة. فان طلبت اجرة مثلها وليس هناك غيرها، أو هناك غيرها بهذه الاجرة فهي أحق لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فأتوهن اجورهن ". فان طلبت أكثر من اجرة مثلها والزوج يجد باجرة المثل، كان له نقله عنها، لقوله تعالى " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " ولقوله " وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف " (٣) فأباح تعالى نقل الولد عنها إذا

(١) و (٢) الطلاق: ٦.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

سلم الاجرة بالمعروف ولا موضع يجوز نقله إلى اجرة المثل إلا إذا طلبت أكثر من اجرة مثلها. وأما إن رضيت باجرة مثلها، وهو يجد متطوعة أو بدون هذه الاجرة قال قوم له ذلك، ومنهم من قال ليس له ذلك، والاول أقوى عندي. فمن قال ليس له نقله سلم إليها ولها اجرة المثل ومن قال له نقله عنها إلى من يتطوع بذلك على ما قلناه نظرت فان صدقته في أنه يجد متطوعة نقله ولا كلام، وإن كذبت فالفول قوله لانها تريد شغل ذمته بايجاب الاجرة لها عليه والاصل براءة الذمة.

* (فصل) * * (في أن الابوين أحق بالولد) * إذا بانث امرأة الرجل منه بطلاق أو فسخ أو خلع أو غير ذلك وهناك ولد فتنازعاه لم يخل الولد من ثلاثة أحوال إما أن يكون طفلا لا يميز أو بالغا أو طفلا يميز ويعقل. فان كان طفلا لا يميز ولا يعقل، فالام أحق به من أبيه وتحصنه والنفقة على أبيه لما روى أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء وحجري له وطاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله " أنت أحق به ما لم تنكحي ". فان كان الولد بالغا رشيدا فلا حق لاحد الوالدين فيه، والخيار إليه في المقام عند من شاء منهما، والانتقال عنهما، ذكرا كان أو انثى، غير أنه يكره للبنث أن تفارق أمها حتى تتزوج وقال بعضهم ليس لها أن تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. وأما إن كان طفلا بلغ حدا يميز بين ضره ونفعه وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى سنين فما فوقها إلى البلوغ، فالذي رواه أصحابنا أنه إن كان ذكرا فالاب أحق به، وإن كانت انثى فالام أحق بها إلى أن تبلغ ما لم تتزوج وقال قوم تخير بين أبويه فمن اختار سلم إليه. وقال آخرون الام أحق به، حتى يبلغ إن كان ذكرا، وإن كان انثى حتى يتزوج ويدخل بها الزوج. وقال قوم إن كانت جارية فأمرها أحق بها ما لم تتزوج، وإن غلاما فأمه أحق به حتى يبلغ حدا يأكل ويشرب ويلبس بنفسه، فتكون أحق به. ومن قال بالتخير قال لا تخير إلا بأربع شرائط وهو أن يكونا حرين مسلمين مأمونين مقيمين، فأما إن كان أحدهما حرا والآخر مملوكا نظرت فان كانت أمه حرة فهي أحق به بغير تخيير، وهكذا نقول لانه مشغول بخدمة سيده، وإن كان أبوه

حرا والام مملوكة فان كان الولد حرا فأبوه أحق به، لان أمه مشغولة بخدمة سيدها وإن كان مملوكا فسيده أحق به، وإن كان أحدهما مسلما فالمسلم أحق به عندنا و عند أكثرهم وقال بعضهم بخير. وإن كان أحدهما عدلا والآخر فاسقا فالعدل أحق به بكل حال، لان الفاسق ربما فتنه عن دينه، وإن كان أحدهما مقيما والآخر منتقلا فلا يخلو المسافة من أحد أمرين إما أن يقصر فيها الصلوة أو لا يقصر، فان لم يقصر فالحكم فيها كالاقامة، وإن كان يقصر فيها فالاب أحق به بكل حال. وقال قوم إن كان المنتقل هو الاب فالام أحق به، وإن كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالاب أحق به لانه في السواد يسقط تعليمه وتخرجه وهو قوى. ومن قال بالتخير فبلغ حد التخير فخير لم يخل من أحد أمرين إما أن يختار أمه أو أباه، فان اختار أمه نظرت، فان كان الولد جارية كانت عندها ليلا ونهارا ولا يخرج نهارا لان تأديبها وتخرجها جوف البيت، وإن كان غلاما فأمه أحق به ليلا لانها تحفظه وتحصنه وأبوه أحق به نهارا ليخرجه ويؤديه ويعلمه. وإن اختار أباه فهو أحق به ليلا ونهارا لانه لو كان جارية فلا حاجة بها إلى الخروج، وإن كان غلاما فعنده يأوى ليلا ويخرج إليه نهارا ولا يمنع من الاجتماع مع أمه، لان في ذلك قطع الرحم وذلك لا يجوز. ثم ينظر فان كان ذكرا ذهب هو إلى أهله وزارها في كل أيام حتى لا ينقطع الرحم بينهما، وإن كان جارية فان أمها تأتيها زائرة لان الجارية لم تخرج، و الام قد اعتادت الخروج، وإذا زارتها أمها فلا تطيل عندها، بل تخفف وتنصرف ولا تنبسط في بيت مطلقا. هذا في حال الصحة. فأما في حال المرض فأيهما مرض قصده الصحيح فان كان المريض هو الولد فلا تمنع أمه أن تجيئه وتراعيه وتمرضه وتقيم عنده، لانها أشفق عليه وأحنى وأراف وأعطف وأرفق من غيرها، وإن مرضت الام فان ولدها يزورها ويتردد إليها ذكرا

كان أو انثى. فأما إن مات أحدهما نظرت، فان مات الولد فان أمه تحضره وتجهزه وتتولى أمر غسله وتكفينه وإخراجه، فان ماتت الام فالولد يحضرها ويجهزها ويتولى أمرها من تكفين وغيره فاذا فرغت الام من تجهيز الابن لا يجوز أن تتبع الجنائزة إلى المقبرة، لان النساء قد نهين عن زيارة القبور روى عنه عليه وآله السلام أنه قال لعن

الله زائرات القبور. فاذا بلغ سن التخيير فكان مجنوناً أو عاقلاً فخيّل فامه أحق به، ويسقط التخيير لانه في معنى الطفولة ومتى اختار أحدهما سلم إليه، فاذا أراد الآخر بعده حول إليه، فان أراد رده إلى الاول رد وعلى هذا أبداً، لانه تخيير إثارة وشهوة، وليس تخيير إلزام وحتم. إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضنة وزال التخيير، وان كان له ام ام لا زوج لها قامت مقامها، وان كان لامها زوج هو جد هذا الطفل قامت مقامها، وان كان أجنبياً فالأب أحق به وقال الحسن البصري لا يسقط حقها بالنكاح. ومتى طلقها زوجها عاد حقها على ما كانت وقال بعضهم لا يعود، والاول أصح عندي وإذا ثبت أنه يعود فلا فرق بين أن يكون الطلاق بائناً أو رجعيًا وقال بعضهم إن كان بائناً عاد، وان كان رجعيًا لم يعد، لانها في حكم الزوجات، فهو كما لو لم يطلقها وهو الصحيح عندي. إذا اجتمع نساء القرابة فتنازعن المولود ففيها مسئلتان إحداهما إذا لم يكن معهن رجل، والثانية إذا كان معهن رجل، فاذا كان معهن رجل فالكلام في ترتيب الاولى والاحق. قال قوم الام أولى ثم امهاتها ثم ام الاب وامهاتها، ثم ام الجد وامهاتها، ثم ام أبي الجد وامهاتها فان لم تكن فلاخت للاب والام ثم الاخت للاب، ثم الاخت للام ثم الخالة، ثم العمّة، وفيه خلاف طويل وشرح على مذهب القوم. والذي عندي أن الام أولى من كل أحد، فان لم تكن فكل امرأة كان أولى

بميراثها فهي أولى به، فان اجتمعا في [٤٢] درجة واحدة ولا مزية فهو بينهما لقوله تعالى " واولو الارحام بعضهم أولى ببعض " (١) وذلك عام في كل شئ وعلى هذا الاخت للاب والام أولى من الاخت للاب ومن الاخت من الام لانها تدلي بسببين فاذا لم تكن فالأخت للاب أولى وقال بعضهم الاخت للام أولى والاول أقوى، فان لم تكن اخت من أب فالأخت للام أولى، والخالة والعمّة عندنا في درجة، وعندهم الخالة مقدمة، وعندنا إذا اجتمعا اقرع بينهما. فاذا ثبت هذا فالخلاف في ثلاثة مواضع: فيمن هو أولى بعد امهات الام؟ الاخوات أو الجدات؟ فعندي أنهما سواء، ويقرع بينهما فمن خرج اسمه سلم إليه لانه لا يمكن قسمته مثل الميراث، وعندهم على قولين. الثاني هل الخالة أولى من ام الاب؟ فعندهم على قولين، وعندي أن ام الاب أولى. والثالث في الاخت للاب مع الاخت للام عندهم على قولين وعندي أن الاخت من قبل الاب أولى وان قلنا إنهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والعمّة مؤخره عن هؤلاء كلهن، وكل موضع قلنا إنها أحق فانها مع الولد كالام هي أحق حتى يبلغ. فاذا بلغت نظرت فان كان ذكرًا فالمستحب له أن يفارقها، وان كان انثى فان كانت ثيبا فكالذكر، وان كانت بكرا كره لها مفارقتها حتى تتزوج ويدخل بها، و كل موضع اجتمع اثنتان اختان أو خالتان، وكان المولود طفلا لا يعقل اقرع بينهما فاذا بلغ حد التخيير خيرناه بينهما. ام الاب له حق في الحضنة بوجه، وكذلك ام أبي الام لانهما يرثان عندنا، و عندهم لا حظ لهما وفيه خلاف فأما إذا كان هناك رجال ونساء فالام أولى من الاب ومن كل أحد على ما بيناه ما لم تتزوج، أو يكون الولد ذكر أو يبلغ سنتين فيكون الاب أولى فأما غير الاب فهي أولى به على كل حال. فان لم تكن ام فالاب أولى من امهات الام، وان علون، وعندهم امهات

(١) الانفال: ٧٥.

[٤٢]

الام وان علون أولى، فان لم يكن أحد من امهات الام فالاب أولى من كل من يتقرب به من الاخوة والاخوات والجد والجدّة بلا خلاف. وان كان معه من يدلي بالام أخت لام أو خالة وليس معه غيرهما فالأب أولى عندنا. وعندهم على وجهين أحدهما مثل ما قلناه والآخر الاب يسقط بها لقول النبي صلى الله عليه وآله الخالة ام. وإذا ثبت أن الاب أولى منهما، فما دام هو باقيا فهو أولى، ثم أمه وأبوه في درجة، ثم جده وجدته في درجة مثل الميراث عندنا سواء، للاية وعلى مذهب القوم إذا قالوا بما قلناه وفيه خلاف. هذا إذا كان الاب موجودا فاما إن كان مفقودا ميتا أو هالكا فعندنا أن كل من كان أولى بميراثه فهو أولى به، فان تساوا اقرع بينهم، فمن خرج اسمه سلم إليه وفيه خلاف وكل أب خرج من أهل الحضنة بفسق أو كفر أوقف فهو بمنزلة الميت سواء ويكون الجد أولى فان كان الاب غائبا انتقلت حضنته إلى الجد، لان القصد حفظه وصيانته، فكان أحق به من غيره، وكل من عدا الاب والجد ممن يتقرب بهما من الذكور، له حظ في الحضنة عندنا ويقومون مقام الاب والجد إذا كانوا أولى بميراثه فان تساوا فالقرعة، وفيه خلاف بينهم. إذا كان الابوان مملوكين فلا حضنة لهما إذا كان الولد حرا، وان كان أحدهما حرا فهو أحق من المملوك، وان كان الولد مملوكا فالاولى لسيده أن

يقره مع أمه، فان أراد أن ينقله عنها إلى غيرها لتحصنه كان له ذلك عندنا، ومنهم من قال ليس له ذلك، ومن لم يكمل فيه الحرية فهو كالعبد القن سواء.

* (فصل) * * (في نفقة المماليك) [٤٤] قد ذكرنا أن النفقة تستحق بأحد أسباب ثلاثة: زوجية وقرابة وملك يمين وقد مضى الكلام في نفقة الزوجة والأقارب، والكلام ههنا في نفقة المماليك، وإنما قلنا يجب نفقته لا جماع الفرقة على ذلك، ولقوله عليه السلام للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل مالا يطيق. فأخبر أن طعامه وكسوته ونفقته على سيده لأنه لا أحد أولى به منه، وهو إجماع لا خلاف فيه. فإذا ثبت وجوبها لم يخل العبد من أحد أمرين: إما أن يكون مكتسبا أو غير مكتسب فان لم يكن مكتسبا لصغر أو كبر أو زمانة أو مرض فنفقته على سيده، وإن كان مكتسبا فسيدة بالخيار إن شاء جعلها في كسبه، وإن شاء أنفق عليه من عنده، لأن كسبه له وماله له، فان أنفق عليه من ماله كان له جميع كسبه وإن جعل بعضه في كسبه، فان كان وفق نفقته فلا كلام وإن زاد عليه كان لسيدة الفاضل، وإن كان دون ذلك فعلى السيد إتمامه. فإذا ثبت الوجوب وكيفية الوجوب فالكلام بعده في فصلين في قدر النفقة و في جنسها. فأما قدر كفايته في العرف وهو قوت مثله فيجعل له، ولا ينظر إلى النادر في كفاية الناس، فان فيهم من يكفيه القليل وهو نادر، وفيهم من لا يكفيه إلا الكثير وهو نادر، ولا ينظر إليهما بل ينظر إلى كفاية مثله في العادة لقوله عليه السلام للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف، فأما جنسها فمن غالب قوت البلد، أي قوت كان هو الغالب عليه كان قوت المماليك منه، ولا يعتبر قوت سيده، فانه قد يكون منعما لا يرضى بغالب قوت البلد، وهكذا الاسوة بكسوة من غالب كسوة البلد، لا من كسوة سيده فان سيده قد يزيد وينقص

على ما قلناه للخبر من قوله بالمعروف. [٤٥] فإذا ثبت أن الذي على السيد أن يطعمه من غالب قوت البلد، فان كان منهم من يلى إصلاح الطعام وتقديمه إليه فالمستحب للسيد أن يدعوه فيجلسه معه ليأكل معه فان أبى فلقمة أو لقمتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخان فليدع فليجلسه معه فان أبى فليروع له اللقمة واللقتين والترويع أن يرويه من الدسم، والخادم الذي لا يراه فالمستحب له أيضا أن يطعمه لقمة لأنه لا يكاد يخفى عليه ما صنع، والأول أشد استحبابا. فأما السكوة فمن غالب كسوة البلد أيضا من كتان أو قطن وغير ذلك، للخبر فان كان المملوك غلاما فالكسوة واحدة، لا يخص بعضهم بأجود من بعض، لأنهم يرادون للخدمة، وهم يتساوون فيه، وإن كانت أمة فان كانت للخدمة دون التسري فكذلك وإن كانت للتسري فينبغي أن يخصها بالأجود، ويفرق بينها وبين الخادمة لان هذا هو الفرق، ومنهم من قال لا فرق بينهما. فأما استعمال الغلام فانه يكلفه من العمل ما يطيق ولا يكلفه ما لا يطيق للخبر ومعناه ما يطيق الدوام عليه، فأما ما يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه في الثالث فليس له ذلك، للخبر. ومتى تعطل العبد الكسوب عن الكسب، كانت نفقته على مولاه في غير كسبه وأما ولدها فإذا كان منه فهو حر فعليه أن ينفق على ولده، وإن كان من غيره من زوج حر شرط عليه أو زنا فهو ملكه ويجوز له بيعه وعليه نفقته. فان كان لها ولد طفل يحتاج إلى رضاع وكانت الأمة فنا فأراد أن يؤجرها للرضاع أو يلزمها الرضاع لغير ولدها نظرت، فان كان لبنها وفق كفايته لم يكن ذلك له، لأنه يضر بولدها فهو كالكبير إذا أراد أن ينقصه بعض قوته لم يكن له. وإن كان في لبنها فضل على الكفاية كان له أن يسترضعها في الفاضل من لبنها عن ولدها لأنه لا ضرر على ولدها، ويؤجرها ذلك القدر إن أمكن، فان استغنى ولدها عن اللبن بالطعام كان له أن يستوفى جميع لبنها.

وإن كان ولدها من زوج حر كان حرا عندنا، وكان للسيد أن يمنعها من إرضاعها لأنها ملكه، وليس يجب عليه إرضاع ولد الغير، وكان على أبيه أن يسترضع له من يرضعه، فان أجبرها السيد لارضاع ولدها الحر كان له ذلك. إذا أراد السيد أن يخارج عبده فأبى العبد لم يجبر عليه وإن طلب العبد من سيده المخارجة لم يجبر عليه. والمخارجة أن يضرب على عبده خراجا في كل يوم شيئا معلوما يطلبه من كسبه فان اتفقا عليه نظرت: فان كان كسبه يفي بقدر النفقة وقدر الخراج مثل أن يكون كسبه ثلاثة دراهم ونفقته درهما وخراجه درهمين، فانه جائز بذلك إن أبا طيبة حرم رسول الله صلى الله عليه وآله فأعطاه أجره وسأل مواله أن يخففوا عنه خراجه، فثبت أن الخراج جائز، وما يفضل عن قدر الخراج له أن يتوسع به في النفقة. فأما إن خارجه ما

بنهم به قالوا لا تكلفوا الصغير الكسب، فانكم متى كلفتموه الكسب سرق، ولا تكلفوا
الامة غير الصغيرة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها، وروي ذلك
أيضا عن بعض أصحابه.

* (فصل) * * (في نفقة الدواب) * إذا ملك بهيمة فعليه نفقتها، سواء كانت مما
يؤكل لحمها أو لا يؤكل لحمها، و الطير وغير الطير سواء، لان لها حرمة. روى عن رسول
الله صلى الله عليه وآله أنه قال اطلعت ليلة اسرى بي على النار فرأيت امرأة تعذب
فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من
حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك. قال صلى الله عليه وآله: واطلعت على
الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل إنها مرت بكلب يلهث من
العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرتة في حلقه حتى روي فغفر الله لها. فإذا ثبت أنه
ينفق عليها لم يخل البهيمة من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو البادية فان كانت
في جوف البلد فعليه إن ينفق عليها بأن يعلفها لانه ليس في البلد رعى. فان كانت
مما يؤكل لحمها فهو مخير بين ثلثة أشياء بين أن يعلفه أو يذبح أو يبيع وإن كانت مما
لا يؤكل لحمها فهو مخير بين شئنين بين أن يعلف أو يبيع، فان امتنع أجبره السلطان
على النفقة أو البيع فيبيع منها بقدر علفها، أو يبيع الكل. فأما إن كانت في الصحراء
فان كان لها من العلف والكل ما يقوم بدنها به أطلقها للرعى وإن أجدت الارض فلم
يبق فيها معتلف، أو كان بها من المعتلف مالا يكفيها فالحكم فيه على ما فصلناه في
الامة إن كان وفق حاجة لم يتعرض للبنها، وإن كان أكثر كان له أخذ الفضل، وإن
استغنى ولدها بالعلف كان له أخذه كله.

إذا كان له ولد من كافرة فطلقها فالمسلم أحق به خلافا لبعض الشذاذ، فان
أسلم الكافر منهما كان كما لو كان في الاصل مسلما على ما مضى وهكذا إذا كان
أحد الابوين مملوكا فلا حق له في الحضنة، فان اعتق ثبت حقه، فتكون أمه أحق به
صغيرا، فان بلغ سبع سنين وكان ذكرا مميذا فالأب أولى به وإن كان انثى فالأم أولى به
إلى أن تبلغ. إذا فسقت الأم أو تزوجت سقطت حضانتها باختيارها، أو قالت لست
أحضنه فالأب أولى به عندنا، وكذلك إذا فسقت، وقال قوم الجدة ام الأم أولى. قد مضى
اختلاف الناس في نفقة الزوجة متى يجب؟ فانه قال بعضهم لا يجب بالعقد إلا المهر،
وهو الصحيح عندنا، وأما النفقة فانه يجب يوما بيوم في مقابلة التمكين من
الاستمتاع، وقال بعضهم تجب بالعقد مع المهر ويجب تسليمها يوما بيوم في مقابلة
التمكين من الاستمتاع. وفائدة الخلاف أن من قال تجب بالعقد قال يجوز ضمانه عنه
لزوجه عشر سنين أو ما زاد عليه أو أقل منه، ومن قال تجب يوما بيوم على ما قلناه
لم يجز إلا ضمان نفقة يوم واحد صلوة الغداة، لا أنها الآن وجبت، ولا يصح على هذا أن
يضمن نفقة يومين. ومن قال تجب بالعقد فان تسليمها يوما بيوم في مقابلة التمكين،
فان امتنعت أياما سقطت منها بقدر ما منعت، ومن قال تجب يوما بيوم فوق وقت وجوبها
غداة كل يوم يجب تسليمها، ويكون وقت الدخول والتسليم واحدا. وعلى القولين إذا
مضى يوم وهي ممكنة من الاستمتاع، فان كانت استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام،
وإن لم يكن استوفت استقرت في ذمته عندنا وقال بعضهم تسقط كلما مضى يوم قبل
أن تستوفيه إلا أن يفرض القاضي فتستقر في ذمته. إذا رزقت زوجته وأقامت في يده
فينفق عليها الطعام والشراب وأنواع المأكولات سنين كان ذلك نفقتها، ولا يلزمها فيما
بعد شئ سواء كان ذلك مطلقا أو مقيدا، وقال بعضهم إن أنفقه مطلقا استقرت نفقتها
لمضي الوقت ولم تسقط، ولم

يكن ما أنفق عليها نفقتها، لان الذي يجب لها الحب، وما وافقها على أن هذا
في مقابلته، وإن كان الانفاق بشرط أن هذا نفقة عليها بدلا عن الواجب لها، فعلى
هذا هذه معاوضة فاسدة، ولكل واحد منهما على صاحبه ما وجب له عليه: له عليها
قيمة ما أنفقه، ولها عليه ما استقر في ذمته. إذا تزوج رجل أمة فأحبها ثم ملكها
نظرت فان كانت حاملا ملكها وعتق حملها بالملك، ولم تصر هي ام ولد، وإن ملكها بعد
الوضع لم تصر أم ولد عندهم، وعندنا تصير ام ولد، والولد حر على كل حال. رجل فقير لا
مال له، وله زوجة فقيرة، وأولاد صغار لا مال لهم، وله ابن غنى فعلى الغنى نفقة
والده، ونفقة زوجة والده لانها من مؤنة والده، ونفقتها يجب عليه مع إعسار والده وأما
ولده الصغار فلا يجب عليه نفقتهم، لانه لا يجب على أبيه فيلزمه التحمل ولا عليه
ابتداء لانهم إخوته ونفقة الاخ لا يجب على أخيه. فان كانت بحالها، ولم يكن له ابن

موسر، لكن له والد موسر، فعلى والده نفقته لانه ولده وهو فقير، وعليه نفقة زوجته لان عليه كفاية ولده ولانها نفقة يلزم ولده مع الاعسار، وعليه فطرتها لانها بمنزلة النفقة، وعليه أن ينفق على ولد ولده الصغار الفقراء ابتداء لانه جد وولد ولده فقير، وعلى الجد أن ينفق على ولد ولده مع إعسار ولده من ابتداء. رجل طلق زوجته طلبة رجعية ووضعت ثم اختلفا فقالت طلقتني بعد الوضع و عدتي بالاقراء، ولي النفقة إلى انقضائها، وقال بل قبل الوضع وقد بنيت بالوضع، وانقضت عدتك به، ولا رجعة لي ولا نفقة، فالقول قولها فيما تعتد به لانه إقرار على نفسها، والقول قوله في أنها باين، لانه إقرار على نفسه في سقوط الرجعة، وأما النفقة فلها إلى انقضاء الاقراء لانهما أجمعا على ثبوتها عقيب الطلاق، واختلفا هل هي مستدامة أم لا، والاصل الدوام حتى تثبت الانقطاع. إذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها فلها نفقة يومها، وعليها رد ما زاد على اليوم، وقال بعضهم إن مات بعد الاقباض لم يكن عليها رد شئ، وإن كان بعد

أن حكم الحاكم وقبل الاقباض سقط بوفاته والاول هو الصحيح عندنا. إذا دفع إلى زوجته الكسوة التي تلبسها إلى مدة لم يكن لها أن يستبدل بها غيرها لانها لو أتلفتها كان عليها قيمتها، وقال قوم وهو الصحيح عندنا أن هذا غلط لانه إذا أسلم إليها الكسوة فقد ملكتها على الاطلاق تتصرف فيها كيف شاءت، فان أهلكتها لم يكن عليه البدل حتى يبلغ الوقت، ومثلها سائر النفقات فان أهلكتها لم يكن عليها البدل فيه، ولا يلزمها قيمتها لانها أتلفت ملكها. إذا تزوج عبد بحرة فأولدها، كان ولده حرا، ولها الحضانة، وعليها النفقة دونه، لان النفقة مع الوجود، وهذا غير واجد، فان أعتق العبد وأيسر وجب عليه النفقة وقد مضى أن الامة إذا أصابت بزوجها عيبا يفسخ النكاح كان الخيار إليها في الفسخ دون سيدها فأما إن اعتبر بالنفقة فقد قلنا إنه لا خيار لها عندنا وعندهم أن الخيار من الفسخ إلى السيد دونها. والقصد أن العيب نقص يتعلق بحقها، ويؤثر في الاستمتاع، فلهذا كان إليها دون سيدها، وليس كذلك النفقة والصداق لانه حق يعود إليه بدليل أنه إذا لم يخرج الزوج كان على السيد فلهذا كان له الفسخ، فان بادر السيد فأعتقها صار الحقان لها معا لاحق لسيدها فيه، ويكون بالخيار بين الفسخ بالاعسار وبين الصبر معه.

* (كتاب العتق) * قال الله تعالى [٥١] وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه " (١) قيل في التفسير نزلت في زيد بن حارثة وكان النبي صلى الله عليه وآله أعتقه وتبنى به فحرم الله التبني، وإنعام الله تعالى عنى به الاسلام، وإنعام النبي صلى الله عليه وآله العتق، وقال الله تعالى: " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " (٢) فذكر التحرير في ثلاثة مواضع في هذه الآية، و ذكر أيضا في آية الظهار (٣)، وكفارة اليمين (٤). وروى عمر بن عيسى أن النبي صلى الله عليه وآله قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار، وروى واثلة بن الاسقع وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا خلاف أيضا بين الامة في جواز العتق، والفضل فيه. فاذا أعتق شركا له من عبد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسرا أو معسرا. فان كان معسرا عتق نصفه، واستقر الرق في نصف شريكه، وروى أصحابنا أنه إن قصد بذلك الاضرار بشريكه أنه يبطل عتقه، فان اختار شريكه أن يعتق نصيبه منه فعل، وإلا أقره على ملكه. وإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه، ومتى يعتق نصيب شريكه؟ قيل فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يعتق كله باللفظ وكانت القيمة في ذمته، وعليه تسليمها إلى شريكه.

(١) الاحزاب: ٣٧.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) المائدة: ٨٩.

[٥٢]

والثاني أنه يعتق نصيبه باللفظ ودفع القيمة فان دفع القيمة إلى شريكه عتق نصيب شريكه، وإن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق. والثالث أن يكون مراعى، فان دفع القيمة لشريكه، عتق نصيب شريكه وإن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق، فان أدى إليه تبينا أنه عتق وقت العتق، وإن لم يؤد تبينا أن العتق في نصيب شريكه لم يقع، وهذا

هو الاقوى عندي وفيه اختلاف. فمن قال يقع بنفس اللفظ قال يعتق أولا نصيبه، فاذا أعتق سرى إلى نصيب شريكه بلا فصل، ومنهم من قال يعتق كله دفعة واحدة، ولا يعتق منه شئ بعد شئ. ومتى وقع العتق في جميعه كان الولاء للمعتق، والعتق واقعا عنه، فاستقرت الحرية وعلى المعتق قيمة نصيب شريكه بمنزلة المتلف، فان كان موسرا بذلك اخذ منه، فان هرب صبرنا حتى يعود، فان أعسر بعد ذلك انظر إلى اليسار، ويعتبر القيمة حين العتق لا حال الاتلاف، فان اختلفا في قدر قيمته فالقول قول المعتق لانه غارم. فان اختلفا فقال الشريك قد أعتقته فالعبد كله حر ولي عليك قيمة نصيبه منه، فانكر ذلك المعتق، فالقول قوله، لان الاصل أن لا عتق. فاذا حلف حكمنا بأن نصيبه منه رقيق، ونصيب المدعي حر لانه قد اعترف بأنه حر فلا يقبل قوله بعده أنه رقيق، ثم نقول له إن كنت تعلم أنه أعتق نصيبه منه، فلك قيمة نصيبك عليه في ذمته، فمتى طفرت بشئ من ماله، كان لك أخذ حقه منه. ومن قال يعتق بشرطين اللفظ ودفع القيمة فقد وجب على المعتق قيمة نصيب شريكه بدليل أنه يملك المطالبة به فان كان موسرا استوفى ذلك منه، فان هرب أو فليس أخرناه حتى إذا وجد أدى ما عليه، وعتق العبد بوجود الاداء، فان جحد العتق فالقول قوله مع يمينه، وان حلف أنه ما أعتق نصيبه كان نصيب شريكه على الرق لان شرط وقوع العتق ما وجد وإن اختلفا في قدر قيمته - ويفارق الأولى لانه الأولى غارم. فاما إن تصرف الشريك في نصيبه منه قبل أن يأخذ القيمة بأن أعتق أو باع نصيبه منه، فان التصرف يكون باطلا، وقال بعضهم ينفذ عتقه، وهو الاقوى عندي، لان

عتقه صادق ملكه. ومن قال مراعى قال: إن دفع القيمة بان أن العبد عتق باللفظ وكان الحكم فيه كما إذا قلنا يعتق باللفظ، وقد مضى حكمه، وإن لم يدفع فالحكم فيه كما لو قلنا لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة، لانا تبينا أن العتق لم يعمل في نصيب شريكه وقد مضى. فرع: إذا أعتق شركا له من عبد وهو موسر، فمات العبد قبل أن يدفع قيمة نصيب شريكه، فمن قال عتق كله بنفس اللفظ، قال عليه قيمة نصيبه لان نصيب شريكه قد نفذ العتق فيه باعتاقه ووجبت قيمته في ذمته، فلا يسقط بوفاته، ومن قال يعتق باللفظ ودفع القيمة فهل عليه قيمة نصيب شريكه أم لا؟ قيل فيه وجهان: قال قوم لا يلزمه، لان القيمة يجب عليه في مقابلة ما يحصل له من عتق نصيب شريكه في حقه، وثبوت الولاية عليه، فاذا مات قبل دفع القيمة له لم يسلم ماله فلم يلزمه ما عليه وقال آخرون يلزمه القيمة لانها قد وجبت عليه قبل موت العبد والأول أقوى. إذا كان العبد بين شريكين فادعى أحدهما على شريكه أنه قد أعتق نصيبه من العبد، وكان المدعى عليه موسرا، فمعنى هذا الكلام قد أعتقت نصيبك منه، ووجب عليك قيمة نصيبه منه، فاذا ادعى هذا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يقر أو ينكر: فان أنكر لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بينة أو لا بينة معه فان كان معه بينة فلا تقبل إلا بشاهدين ذكرين، لانه إثبات عتق، فاذا شهدا بذلك حكمنا بأنه أعتق نصيبه وعليه قيمة نصيب شريكه، ومتى أعتق نصيب المدعي؟ على ما مضى من الأقوال. وإن لم يكن معه بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لان الاصل أن لا عتق، والاصل بقاء الرق، فاذا حلف استقر الرق في نصيبه. فاما نصيب المدعي فانه مبني على الأقوال، فمن قال باللفظ فنصيب المدعي حر لانه أقر بما يضره ويضر غيره، فيقبل قوله فيما يضره دون ما يضر غيره، فاذا

ثبت أن نصيبه حر فانه لا يقوم عليه نصيب شريكه، لان العتق في نصيب نفسه بغير اختياره لا يقوم عليه نصيب شريكه. فاذا ثبت أن نصيبه حر فان ولاء هذا القدر موقوف، لان أحدا لا يدعيه كما لو شهد نفسان على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادتهما ثم ملكا العبد، فانا نحكم بأنه حر في حقهما، والولاء موقوف لان أحدا لا يدعيه. فاذا ثبت أن الولاء موقوف فان كان المدعي يعلم أن المدعى عليه أعتق نصيب نفسه، فقد وجب للمدعى عليه قيمة نصيبه من العبد، لانه أتلفه عليه، فمتى ظفر بمال المدعى عليه حل له أن يأخذ منه بقدر قيمة نصيبه منه، لانه واجب عليه ولا يقدر على أخذه. ومن قال لا يعتق إلا باللفظ ودفع القيمة أو قال بدفع القيمة فعلم أن العتق قد وقع باللفظ، فعلى هذين القولين لم يعتق نصيبه، لان دفع القيمة ما حصل منه ونصيبه على الرق، لانه أقر بحق في مقابلة حق له فاذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه. هذا إذا أنكر المدعى عليه فاما إن اعترف فقال صدق عتق نصيبه ونصيب المدعي على الأقوال كلها، وكان ولاء جميعه للمقر فاما إن ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه وكلاهما موسر فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه، يحلف كل واحد منهما لصاحبه لما مضى. فاذا حلف بني على الأقوال الثلاثة:

فمن قال بنفس اللفظ عتق نصيب كل واحد منهما منه، فيكون كل العبد حرا لان كل واحد أقر بما يضره ويضر غيره، فقبلنا قوله فيما يضره دون ما يضر غيره، فأعتقنا نصيبه منه، ولم نوجب لاحدهما على صاحبه قيمة نصيبه منه، فالولاء موقوف لان أحدا لا يدعيه، لان كل واحد منهما يقول لصاحبه: ولاء جميعه لك. ومن قال يعتق بشرطين أو قال مراعى فالعبد رق بحاله لان نصيب كل واحد منهما إنما يعتق بدفع القيمة، فإذا لم يسلم له ماله، لم يلزمه ما عليه. إذا كان العبد بين شريكين موسرين فأعتق أحدهما نصيبه ذكرنا ثلاثة أقوال: سواء

[١٥٥] كانا مسلمين أو مشركين، أو كان المعتق مسلما، فان كان المعتق مشركا وشريكه مسلما كذلك يقوم على الكافر نصيب المسلم، ويعتق عليه لعموم الاخبار. إذا أعتق شركا له من عبد وكان موسرا فمن قال عتق باللفظ عتق كله، والولاء للمعتق، ومن قال بشرطين أو مراعى، بدفع القيمة عتق كله، والولاء للمعتق، وكيف يعتق عليه نصيب شريكه مع الملك أو بعده؟ قيل فيه قولان: وهكذا إذا اشترى أباه عتق عليه، ومتى يقع؟ على وجهين: أحدهما يقع العتق والملك معا في زمان واحد، الثاني أن العتق بعد الملك وهو الأقوى عندي، لان الولاء له عن عتق، والعتق لا يقع إلا في ملك يحتاج إلى تملك ثم يعتق. وحد اليسار الذي يقوم العبد لاجله عليه أن يكون للمعتق غير هذا النصيب قدر قيمة نصيب شريكه في الفاضل عن قوت يوم وليلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من أعتق شركا له من عبد وكان له مال يبلغ ثمنه، قوم عليه نصيب شريكه عليه فان كان معه أقل من ذلك قوم عليه بقدر ما يملك في الفاضل عن قوت يوم وليلة. فأما إن كان معسرا فأعتق نصيبه منه أعتق منه ما أعتق، ورق الباقي عندنا، وقال بعضهم يعتق كله ويكون قيمة نصيب شريكه في ذمته يتبع به إذا أيسر، وقال بعضهم شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيبه وبين أن يستسعيه في قيمته ليؤدي فينعتق وروي في أخبارنا ذلك. قد ذكرنا أن العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه منه وكان معسرا عتق نصيبه، واستقر الرق في نصيب شريكه، والكلام في فصلين في حياته وبعد وفاته فأما في حياته فكسبه ونفقته وزكاة فطرته بينه وبين الذي يملك النفقة، والفطرة عليهما والكسب لهما. فإذا اكتسب لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بينهما مهياة أو لا مهياة بينهما فان لم يكن بينهما مهياة كان الكسب بينهما وسواء كان نادرا أو معتادا فان كان بينهما موايمة أو مشاهدة أو ما يتفقان عليه صح ذلك، ثم ينظر فيه فان كان الكسب معتادا كالخياط والنجار والحائك دخل كل الكسب في المهياة، فما كان في يومه فله، وما كان في

[١٥٦] يوم سيده فلسيده. فأما الاكتساب النادر كالصيد واللقطة والكنز والهبات والوصايا، قال قوم يدخل في المهياة، وقال آخرون لا يدخل، بل يكون النادر بينهما لان المهياة معاوضة، بدليل أنه يترك حقه اليوم بما يأخذه من حق الغير غدا، فإذا كانت معاوضة فالنادر مجهول، والاول أقوى لعموم الاخبار. فإذا ثبت هذا فكل الاكتساب وجهات الملك التي يملك بها كالبيع والشراء وغير ذلك إلا الميراث، فانه لا يرث بحال عندهم، لانه منقوص بالرق، وعندنا يرث بما فيه من الحرية. فأما حكمه بعد وفاته فإذا ملك مالا ومات، قال قوم لا يورث، ويكون لسيدة الذي يملك نصفه، لانه منقوص بالرق، وقال آخرون يورث عنه وهو الصحيح عندنا وعندهم، فمن قال لا يورث قال ما يخلفه لسيدة الذي يملك نصفه، ومن قال يورث على ما اخترناه قال يورث كما لو كان كله معتقا، فان لم يكن له وارث مناسب فلمولاه الذي أعتق نصفه، فان لم يكن فليبيت المال، وقال بعضهم ما خلف لبيت المال والاول أصح عندنا. إذا كان العبد بين ثلاثة: لواحد النصف، ولاخر الثلث، ولاخر السدس، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس ملكهما معا في زمان واحد أو وكلا وكلا فأعتق ملكهما معا سرى إلى نصيب شريكهما ويكون عليهما قيمة الثلث بينهما نصفين وإن اختلف ملك المعتقين، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال بلغ ثمن العبد قوم قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق العبد، فعلق الضمان بأن أعتق شركا له من عبد وقد اشتركا في هذا المعنى، فكانا سواء في الضمان. إذا أعتق شركا له من عبد وهو موسر قوم عليه نصيب شريكه، واعتبار القيمة حين العتق سواء قيل بنفس اللفظ أو بشرطين، أو مراعى، ثم ينظر فان اتفقا على القيمة فلا كلام، وإن اختلفا فان كان العبد حاضرا عقيب العتق فلا نزاع، لان قيمته تعرف

[١٥٧] في الحال. فأما إذا غاب أو مات أو مضت مدة بين العتق والاختلاف يتغير قيمته

فيها، قال قوم: القول قول المعتق، وقال آخرون القول قول الشريك. فمن قال يعتق باللفظ قال القول قول المعتق، لانه غارم ومن قال بشرطين أو قال مراعى قال القول قول الشريك لان ملكه ينتزع عنه بعوض كالشفعة إذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري لان الشفيع ينتزع الملك بعوض. إذا اختلف المعتق والشريك فقال الشريك كان صنعا خبازا أو خياطاً أو كاتباً يريد زيادة قيمته فأنكر المعتق فالقول قول المعتق، فان الاصل أن لا صنعة، والشريك يدعيها، وهذا هو الاقوى عندي، وقال قوم على قولين. هذا إذا كان ميتاً أو غائباً فأما إن كان حاضراً نظرت، فان لم يكن بين العتق والاختلاف مدة يتعلم الصنعة فيها، فالقول قول الشريك أنه صانع بغير يمين، لانه يقطع أنه كان صنعا حين العتق، فان كان بينهما مدة يتعلم الصنعة في مثلها، فالقول قول المعتق عندنا، لما مضى، وعندهم على قولين. إذا اختلفا فيما ينقص به القيمة فقال المعتق كان معيباً أبداً أو سارقاً وأنكر الشريك ذلك، فالقول قول الشريك عندنا، ومنهم من قال على قولين، فانما قلنا بالاول لان الاصل عدم العيب، والمعتق يدعى حدوته. العتق في المرض المخوف يعتبر عند أصحابنا من الاصل، وعند الباقيين من الثلث وهو مذهب المخالفين، فاذا ثبت ذلك واعتق شقصا من عبد نظرت، فان كان وفق الثلث نفذ فيه وحده، ولم يقوم عليه نصيب شريكه، وإن كان الشقص أقل من الثلث قوم عليه تمام الثلث وإن استغرق جميع ثلثه، فاما إذا اعتبرناه من أصل المال فحكمه حكم أن لو كان صحيحاً وقد مضى. إذا أوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات، أعتق عنه ذلك الشقص، ولم يقوم عليه نصيب شريكه، وإن كان غنياً، لان ملكه زال عن ماله بالموت، إلا العقد الذي أثبتناه.

[٥٨] إذا أعتق مماليكه في مرضه فلا فضل بين أن يكون ثلاثة أو ستة أو عشرة أو أكثر من ذلك، فاذا أعتقهم في مرضه المخوف نظرت، فان كانوا يخرجون من الثلث عتقوا كلهم فان لم يكن له مال سواهم جزأهم ثلاثة أجزاء إن كانت القيمة متساوية، وإن اختلفت القيمة ضمنا قليل القيمة إلى كثيرها، وجعلناهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. فان كان الثلث اثنين اعتقا وأرقنا أربعة وتصح المسألة بأربع شرائط أن يكون في مرضه المخوف ومات منه، وأن لا يكون له مال سواهم، وأن يكون العتق دفعة واحدة، وأن لا يموت بعض العبيد قبل وفاة المعتق، فان اختلف واحد من ذلك لم تصح المسألة. فان كان في مرض غير مخوف ثم صار مخوفاً ومات عتق الكل وإن كان في مرض مخوف ثم برئ عتقوا كلهم. وتكون العبيد كلهم ماله، فان كان ماله أكثر، وخرجوا من الثلث عتقوا أجمعين، ويكون العتق في صفقة واحدة، فان كان واحد بعد واحد عتق الاول بعد الاول. هذا إذا لم يمت بعضهم قبل وفاة الموصى، فاذا مات قبل وفاته أقرع بين الحي والميت عندنا، وقال بعضهم يعتق عن كل واحد منهم ثلثه ويستسعى كل واحد في ثلثي قيمته ليؤدي ويعتق، والكلام في ثلاثة فصول في الاستسعاء عندنا أقرع وعندهم يستسعى وقد مضى الكلام في الأقرع وكيفيته، وجملته أنه إذا أعتق مماليك يفرع له من مرضه ولا مال له سواهم، ففيها ستة أقسام: أحدها إذا كانوا على صفة يمكن تعديلهم أثلاثاً بالقيمة والعدل معا، وهو إذا كانوا ستة قيمة كل واحد ألف فيكون كل العبيد ثلث ماله، فانا نجزأهم ثلاثة أجزاء عند كل عبيد جزء فيفرع بينهم بأن يكتب الرقاع وتساهم على ما بيناه في باب القسمة، ويمكن إخراج الاسماء على الرق والحرية والرق والحرية على الاسماء. فان أردت أن تخرج الاسماء على الرق والحرية كتبت في كل رقعة اسم اثنين

[٥٩] فيكون ثلاثة رقاع يقول أخرج رقعة على الحرية فاذا أخرجها قضيت بعتق من اسمه فيها، ورق الباقيون، وقد اكتفيت باخراج الرقعة دفعة واحدة. فان قلت أخرج رقعة على الرق، فاذا أخرجها قضيت برق من اسمه فيها، ولا بد من إخراج اخرى، فيقول أخرج اخرى على الرق، فاذا خرج رق من فيها وعتق الآخر، فمتى أخرج الرقعة على الحرية أجزأه دفعة، ومتى أخرجها على الرق فلا بد من مرتين. القسم الثاني أمكن تعديلهم بالعدد والقيمة لكن اختلفت قيمتهم اختلفا لا يمنع من ذلك، مثل أن كانوا ستة قيمة اثنين ألفان، وقيمة اثنين أربعة آلاف، وقيمة اثنين ستة آلاف، فتكون التركة اثني عشر ألفاً، ويمكن أن يجعل كل عبيد ثلث التركة بالقيمة، وهو أن يضم من قيمته ألف إلى من قيمته ثلاثة آلاف فيصير كل عبيد بأربعة آلاف ويقرع بينهم على ما قلناه. الثالث ما يمكن التعديل بالعدد دون القيمة، أو بالقيمة دون العدد، مثل أن كانوا ستة قيمة عبد ألف وقيمة عبيد ألف، وقيمة ثلاثة ألف، فاذا اعتبرت القيمة كانت التركة أثلاثاً لكن العدد يختلف، ومتى اعتبرت العدد وجعلت كل عبيد سهما صح لكن اختلفت القيمة، وما الذي يصنع به؟ قال قوم يعتبر القيمة ويترك العدد، كما أن

قيمة الدار إذا لم تمكن بالمساحة والاجزاء عدلت بالقيمة وقال آخرون اعتبر العدد وترك القيمة فيضم إلى كل من قيمته ألف واحدا من الثلاثة الذين قيمتهم ألف فيكون عبدان بأكثر من ألف، وعبدان بأقل من ألف [وعبدان بألف] ط لان النبي صلى الله عليه وآله جعل كل عبيدين جزءا. والاول أصح عندنا وإنما اعتبر النبي صلى الله عليه وآله العدد لتساوي القيمة، فعلى هذا يقرع بينهم على ما مضى. وعلى قول من قال اعتبر العدد يقرع، فان خرج قرعة الحرية على اللذين قيمتهما ألف عتقا ورق الباقون، وان خرجت قرعة الحرية على اللذين قيمتهما أكثر من ألف لم يكن عتقهما معا فتعيد القرعة بينهما، فان خرجت الحرية لمن قيمته ألف عتق ورق

الآخر والباقون، وان خرجت الحرية على من قيمته أقل من ألف عتق، وعتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث ورق بقيته، والباقون. وأما إن خرجت الحرية على اللذين قيمتهما أقل من ألف عتقا ثم يخرج القرعة بين الباقيين حتى يستوفى الثلث، القسم الرابع أن يمكن التعديل بالقيمة دون العدد مثل أن كانوا خمسة قيمة عبد ألف، وقيمة آخرين ألف، وقيمة الآخرين ألف، فالتعديل ههنا بالقيمة، ومن خالف في الأولى وافق ههنا، لان التعديل بالعدد لا يمكن، فلا بد من اعتبار القيمة. الخامس إذا لم يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد، مثل أن كانوا خمسة قيمة واحد أربعة ألف، وقيمة اثنين ألفان، وقيمة اثنين ألف قيل فيهما قولان أحدهما لا يراعى قيمة ولا عدد، لكن يكتب اسم كل واحد في رقعة ويخرج على الرق والحرية حتى يستوفى الثلث، لانه إذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن والقول الثاني يجعل الاثنين سهما والاثنين سهما والخامس سهما لانه أقرب إلى ما فعله النبي صلى الله عليه وآله من التعديل بالعدد وسهم بينهم حتى يستوفى من الثلث على ما فصلناه والقولان معا قريبان. السادس أن يكون كل ماله عبيدين، فانا نقرع بينهما، فان خرجت قرعة الحرية على أحدهما نظرت في قيمته، فان كانت وفق الثلث عتق ورق الآخر، وان كانت أقل من الثلث عتق كله وتماثل الثلث من الآخر، وان كانت أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه وكل الآخر. إذا أعتق ستة مملوكين له في مرضه المخوف فمات منه، وكان عليه دين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ظاهرا أو غير ظاهر فان كان الدين ظاهرا معروفا لم يخل من أحد أمرين إما أن يحيط الدين بها أو بعضها. فان كان يحيط بكل التركة فالعتق باطل، لان العتق وصية يعتبر من الثلث. والدين مقدم عليها وان كان الدين محيطا ببعضها نظرت فان كان نصف التركة أفرعنا

بين التركة والدين، فتكتب رقتين تركة ودين، فاذا خرجت قرعة الدين أفرعنا للدين، فلو كان الدين ثلث التركة كتبنا ثلاث رفاع: رقعة دين، وفي رقتين تركة، فان كان الدين ربع التركة كتبنا أربع رفاع في رقعة دين، وفي ثلاث تركة ويقرع بفرد الذي لاجل الدين فيقبض الدين منه، ويكون ما بقى بعد الدين وراثه كل التركة فيعتق في الباقي قدر الثلث على ما فصلناه إذا لم يكن عليه دين وقد مضى. وإنما أفرعنا لان التركة قد تعلق بها ثلاثة حقوق الدين والعتق وحق الورثة ولو كان العتق وحده متعلقا بالتركة أفرعنا لنميزه عليها. هذا إذا كان الدين ظاهرا فأما إن كان الدين خفيا فلم يعلم به أحد أفرع بينهم الحاكم، فأعتق اثنين وأرث أربعة للوارث، فانه يمكن أن يتصرف الوارث بالقسمة قبل ظهور الدين، ولو كان الدين ظاهرا لم يمكن ذلك للعلم بالدين. فإذا ثبت هذا لم يخل الدين من أحد أمرين إما أن يحيط بكل التركة أو بعضها، فان أحاط بكلها بان فساد القسمة، وبطلان القرعة لان الدين مقدم على الوصية. فان قال الوارث ههنا أنا أمضى ما صنع أبي وما صنعت أنا من القسمة والقرعة وأقضى الدين من غير التركة، قال قوم لا يصح هذا حتى يكون بعد قضاء الدين، لان كل ما وقع فاسدا لم يصح حتى يتبدأ بما يصح، كالراهن إذا أعتق العبد المرهون قيل لا ينفذ عتقه، وقال آخرون ينفذ وهو الاقوى عندي لان المنع لاجل الدين وقد زال المنع، والحكم إذا تعلق بعله زال بزوالها كالرجل إذا مات وخلف تركة فتصرف وراثه فيها ثم بان أن الدين كان متعلقا بها هل ينفذ تصرفه على وجهين أحدهما يصح فعلى هذا ينفذ عتقه، والثاني لا يصح ولا ينفذ عتقه. وان كان محيطا ببعضها ففي القرعة والقسمة قولان أحدهما باطل، لانهم أفرعوا وأخلوا بحق الثالث فبطلت، كأخوين اقتسما تركة ثم بان آخر، فان القسمة تبطل، فعلى هذا يكون الحكم كما لو كان الدين ظاهرا معروفا محيطا بالتركة. والوجه الثاني يبطل منها بقدر الدين لان المانع هو الدين، فكان الباطل

بقدر قيمة الدين. فعلى هذا يقال للوارث: الدين محيط بنصف التركة، وفي

أيديكم أربعة أعبد، النصف منهم مشاعا للدين، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي الدين من العبيد أو غيرهم وأما الحران فيقال نصفكما حر ونصفكما رق الدين، ولا يمكن أن يعتق من كل واحد منهما بعضه، لانا لا نبعض الحرية، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الحرية نظرت فان كانت قيمته ثلث التركة بعد الدين عتق كله، وإن كانت أقل من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه وكل الآخر. إذا اعتق مملوكين له في مرضه ولا مال له في الظاهر غيرهم وأقرعنا بينهم فأعتقنا اثنين وأرققنا أربعة ثم ظهر له مال سواهم، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين أنهم يخرجون من الثلث أو لا يخرجون منه. فان بان أنهم يخرجون من الثلث، مثل أن كان قيمتهم ستة آلاف، فظهرت ستة آلاف وكانت التركة اثني عشر ألفا، وقد أعتقنا اثنين، فقد بان أنا نحتاج أن نعتق آخرين ليكون ثلث التركة فنقول قد أعتقنا عبيدين فنقرع بين الأربعة الباقية تركة وحرية. فإذا أقرعنا فخرجت قرعة الحرية على الاثنين عتقا مع الأولين، ونكون قد استوفينا ثلث التركة. من حكمنا بحريته منهم فان كسبه له دون سيده من حين لفظ الاعتاق لان العتق ينجز حين الاعتاق، فكان كسبه بعد ذلك لنفسه، وإنما قلنا ينجز عتقه بالاعتاق، لان المريض في ثلث ماله كالصحيح في كل ماله، وكما نفذ عتق الصحيح في كل ماله حين العتق، كذلك المريض في ثلثه. هذا الكلام في كسبه وكذلك تصرفه بين عقود وغيرها نافذة كما ينفذ تصرف الحر المطلق. فان أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثم مات كان على الوارث أن يعتقه

كما لو أوصى بتفرقة ثلثه، فان فعل الوارث ذلك وإلا أعتقه السلطان، لانه حق لله تعلق بماله، فاذا أعتقه السلطان أو الوارث كان حرا من حين الاعتاق لا حين الوفاة. فان كان له كسب فكل ما كسبه قبل وفاة الموصي فهو للموصى في حياته، ولورثته بعد وفاته، وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وبعد العتق فهو له، لانه حر اكتسب مالا، وكل ما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له أيضا لانه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة، وكان أحق به. فاذا ثبت أنه يرجع إليه فانما يملكه بعد العتق لانه قبل العتق رقيق لا يملك وإنما كان أحق به لما مضى، وأما تصرفه قبل العتق فيما يتعلق بعياله ونحو ذلك، فان حكمه حكم العبيد لانه رقيق.

(فصل) * (في اعتبار قيمة من أعتقه قبل وفاته ومن أوصى بعتقه ووقت) * * (اعتبار قيمة التركة على الورثة) * أما قيمة من أعتقه في مرضه فالاعتبار بها حين الاعتاق، لانه وقت إتلافه، فأما من أوصى بعتقه فانه يعتبر قيمته حين الوفاة، لانه وقت استحقاق العتق، وأما قيمة التركة فأقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض، لان الوارث ملك التركة بالوفاة فما زاد فيها فهو زيادة ماله وفائدة ملكه، فلا يقوم عليه، وإن نقص منها شئ فهو تلف قبل القبض، فلا يعتبر عليه تلف ما لم يحصل في يده، كما لا يحتسب عليه العبد الأبق والجمل الشارد والمغصوب، لانه لا نفع له فيه. فاذا تقرر وقت اعتبار القيمة في الفصول الثلاثة عندنا أن التفريع عليها فاذا أعتق عبدا في حال مرضه وأوصى بعتق عبد آخر لم يخل من أحد أمرين إما أن يعينهما أو يبهم، فان عين العبيدين، اعتبرنا قيمة من أعتقه حين الاعتاق، واعتبرنا قيمة من أوصى بعتقه عقيب الوفاة، واعتبرنا قيمة التركة أقل ما كانت من حين الوفاة إلى حين القبض. فاذا عرف هذا نظرت فان خرج العبدان من الثلث عتق من أعتقه مباشرة فأعتقنا من أوصى بعتقه، وبقيت التركة للوارث، وإن خرج أحدهما من الثلث أعتقنا من أعتقه في حال مرضه دون الذي أوصى بعتقه، لانها عطية منجزة، وهذه مؤخرة. ثم ينظر في الذي أعتقه، فان كان وفق الثلث فلا كلام، وإن كان أقل من الثلث عتق كله، وعتق من الثاني بقية الثلث، فان كان أكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه وكل الثاني. هذا إذا عين من أعتقه ومن أوصى بعتقه، فأما إن أبهم ذلك فقال: عبد من عبيدي حر وأعتقوا بعد وفاتي عبدا من عبيدي، فهاهنا لا يمكن اعتبار القيمة قبل الاقراع لانك لا تعرف من أعتقه في حياته، ولا من أوصى بعتقه بعد وفاته، فتقوم التركة كلها

في الحال ثلثها للعتق وثلثين تركة، فاذا تعين الثلث الذي فيه العتق أقرعت بعد هذا لتعلم من أعتقه ومن أوصى بعتقه؟ فاذا كان كذلك ألغيت التقويم، وعدت إلى اعتبار قيمة من أعتقه في حال حياته حين الاعتاق، ومن أوصى بعتقه حين الوفاة؟ فاذا عرف هذا كان ذلك بمنزلة أن لو كان في الاصل معتقين، إن خرجا من الثلث عتقا،

وإلا فعلى ما مضى. فان أعتق ثلاث إماء في مرضه ولا مال له غيرهن، أقرعنا بينهن فمن خرجت قرعة الحرية لها عتقت ورقت الآخرتان، فإذا حكمت بعقتها وكان ههنا حمل نظرت فان كان حملت به بعد الاعتاق فهو حر الاصل لا ولاء عليه لانه حملت به وهي حرة فان كانت حاملا حين الاعتاق عتقت، وعتق حملها تبعاً لها وكان عليه الولاء، لانه قد مسه دم. إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لا مال له غيرهم نظرت، فان عاشوا حتى مات المعتق أقرعنا بينهم على ما مضى، فان مات واحد منهم أقرعنا أيضاً بين الميت والاحياء ثم لا يخلوا من ثلاثة أحوال إما أن يموت قبل وفاة المعتق أو بعد وفاته وقبل قبض الوارث. فان مات قبل الوفاة نظرت فان خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمتنا فان الميت مات رقيقاً وأنه هلك من التركة، فكأنه ما كان له إلا هذان العبدان، فإذا كان القرعة على أحدهما نظرت، فان كان وفق الثلث عتق ورق الآخر، وإن كان أقل من الثلث عتق كله، وتمام الثلث من الآخر، وإن كان له أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث، ورق باقيه وكل الآخر. وحملته أنه بمنزلة من لم يكن له إلا هذان العبدان. فأما إن مات بعد وفاة المعتق وبعد قبض الوارث نظرت، فان خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمتنا بأن الميت مات رقيقاً من مال الوارث، لا من التركة، لانه حصل في قبضته وتصير قيمة الميت أقل الامرين من حين الوفاة إلى حين القبض. فإذا عرفت هذا اعتبرت من عتق من ثلث جميع التركة فالميت من التركة لما مضى

فان كان من خرجت قرعة الحرية عليه^[٦٦] من الميت أو أحد الحيين قدر الثلث عتق كله ورق الاخران، وإن كانت قيمته أقل من الثلث عتق كله واستوفينا الثلث من الآخرين وإن كانت قيمته أكثر من الثلث عتق منه قدر الثلث، ورق باقيه وكل الآخرين، فجعل الميت منهم بمنزلة الحي لانه مات بعد قبض الوارث وتغارق إذا مات قبل القبض لانه من أصل التركة، وكانت التركة ما عدا الميت. إذا تصرف المريض في مرضه بالعطايا فقد بينا في كتاب الوصايا، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المنجزة منها فإذا ثبت ذلك فالعطايا ضربان إما أن تكون جنساً واحداً أو أجناساً. فان كان الجنس واحداً لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون منجزة أو مؤخره فان كانت منجزة مثل أن أعتق ثم أعتق أو وهب وأقبض [ثم وهب وأقبض] ط أو باع وحاباً ثم باع وحاباً ونحو هذا فالكل من أصل المال عند بعض أصحابنا وعند الباقيين من الثلث، فإذا اعتبرناه من الثلث، لزم الاول فالاول، لان المنجزة لازمة في حقه بكل حال، ولازمة في حق الوارث من الثلث فإذا كان الاول يخرج من الثلث وحده عتق ورق الباقيون فان كان أقل من الثلث عتق الذي بعده، وإن احتمل الثلث من ذلك عتق تمام الثلث واحداً بعد واحد أبداً، وأما إن كانت العطايا مؤخره أو أوصى بذلك مثل أن أوصى بعتق سالم ثم غانم أو أوصى بهبة ثم بهبة أو محاباة ثم محاباة فلا يراعى حال الايضاء، وإنما يراعى حال الوفاة فان احتمل ذلك الثلث نفذ كله. وإن لم يحتمل فعندنا ينفذ الاول فالاول، وبطل الآخر مثل المنجزة سواء وعند المخالف الكل بالسوية في العتق يفرع بينهم قالوا وإنما اعتبرنا حال الوفاة لان حال الوفاة حين الاستحقاق، فلهذا كانوا بالسوية. هذا إذا كان التصرف جنساً واحداً فأما إذا كانت أجناساً عتقا وهبة ومحاباة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون منجزة أو مؤخره، فان كانت منجزة قدمنا الاول فالاول مثل الاولى سواء، وقال بعضهم إن كانت فيها محاباة قدمت على غيرها سواء

تقدمت أو تأخرت. وأما إن كانت مؤخره مثل أن أوصى بكل هذا نظرت، فان لم يكن فيها عتق قالوا الكل بالسوية، وإن كان فيها عتق قال بعضهم قدم العتق على غيره وهكذا رواه أصحابنا، وقال آخرون هو وغيره سواء لان وقت الاستحقاق واحد. إذا كان له عبيد فأعتق واحداً منهم نظرت، فان أبهم فقال عبد من عبيدي حر، كان عليه أن يعين واحداً منهم وهو إلى إيثاره واختياره، فان عينه في واحد منهم عتق ورق الآخر. فان عينه في واحد منهم ثم قال لابل عينته في هذا الآخر، تعين في الاول دون الثاني، لان الذي كان عليه تعيين العتق في واحد وقد فعل فلم يبق وتعين عينه فان لم يعينه حتى مات قال بعضهم: قام وارثه مقامه في التعيين، ومنهم من قال لا يقوم، وهو الصحيح عندنا، ويقرر بينهم، لانه لا يهتدى إلى غرضه. فأما إن أعتق واحداً منهم فقال أنت حر ثم أشكل عليه في الذي باشره العتق قلنا له تذكره وانظر فيمن أعتقته منهم، وليس لك أن تعرض بالعتق فيمن ثبت، لان العتق قد وقع على معين، ثم اشتبه، فعليك أن تتركه لعلك تذكره. فان ذكره وقال هذا هو المعتق، حكمتنا بعنقه، ورق الباقيون، فان ادعى عليه عبد غير هذا أنه هو الذي باشره بالعتق، فالقول قول المعتق، فان حلف برئ، وإن نكل حلف العبد وأعتق. وأما إن قال أعتقت هذا لا بل هذا، أعتق الثاني والاول معاً، لانه قد أقر بعتق الاول، ورجع عنه، فلا يقبل رجوعه، ثم أقر أن الذي

أعتقه هو الثاني فلزمه إقراره، فلهذا عتقا معا، فان لم يذكر ذلك لم يجز الاقراع هيهنا،
لانه ربما تذكر فعرفه بعينه. فان مات قبل أن يبينه فان عرف الوارث عينه قبل قوله فيه،
لانه قد يعرفه بأن شاهد عتقه أو تقوم البينة عنده، فان كان عند الوارث علم به
فالحكم فيه كالحكم في المعتق حرفا بحرف، فان لم يكن عند الوارث علم بذلك أقرع
بينهم لانه لا مزية

لبعضهم على بعض عندنا، وقال بعضهم لا يقرع، لانه يفضى إلى استرقاق الحر،
و إعتاق العبد، بل يوقف حتى ينكشف. (فصل) * (فيمن يعتق على من يملكه) *
عندنا أن هذا الحكم يجري مع العمودين الآباء وان علوا، والامهات وإن علون،
والمولودين ولد البنين والبنات، وإن سفلوا، سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع،
وكذلك يتعلق بكل من يحرم عليه العقد عليهن بالنسب والرضاع مثل الاخت وبناتها،
وبنت الاخ والعمة والخالة، وقال بعضهم لا يتعلق بغير هذين العمودين، وفيه خلاف.
وكلما قلنا إذا ملكه عتق عليه بالملك، فإذا ملك بعضه عتق ذلك البعض عليه لان
المعنى الذي يقتضي عتق الكل اقتضى عتق البعض. فإذا ثبت أنه يعتق عليه فهل
يقوم عليه ما بقى أم لا؟ نظرت، فان كان معسرا لم يقوم عليه كما لو باشر عتقه،
وان كان موسرا لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون ملكه باختياره أو بغير اختياره: فان
كان ملكه باختياره قوم عليه نصيب شريكه، لان تملكه مع العلم بأنه يعتق عليه
بمنزلة مباشرته بالعتق، وسواء ملكه بعوض كالشراء والصلح أو بغير عوض كالهبة
والوصية قومناه على شريكه إزالة الضرر. فأما إن ملكه بغير اختياره مثل أن ورث بعضه،
فانه لا يقوم عليه باقيه، لان القدر الذي عتق عليه لم يعتق عن الميت فانا نعتبر
عتقه بعد وفاته، ولا يقوم على الوارث ما بقى من الرق، لانه لا صنع له في عتق ما
قد عتق منه. فإذا أوصى لمن يولى عليه ممن إذا ملكه عتق عليه مثل الصبي
والمجنون فوصى لواحد منهما بأحد آباءه أو أوصى للمجنون بواحد من أولاده، وله ولي
كالاب والجد

والحاكم والامين والوصى، فعلى وليه أن يقبل ذلك أم لا؟ لا يخلوا من أحد أمرين:
إما أن يوصى له بكله أو ببعضه، فان أوصى له بكله نظرت، فان كان المولى عليه
موسرا فالقبول مبني على النفقة: فان كان أبوه زمنا كانت نفقته على ولده، وإن كان
صحيحا ولا يكون أبدا إلا فقيرا لانه مملوك نظرت فان كان مكتسبا لم يجب نفقته وإن
كان صحيحا غير مكتسب فعلى قولين عندنا [يجب، وعند قوم لا يجب: فكل موضع
قلنا لا يجب نفقته على ولده كما إذا كان المولى عليه معسرا فعلى وليه أن يقبله له
لان [(١) له به جمالا، وربما كان له به منفعة ولا ضرر عليه، وكل موضع قلنا يجب
نفقته على ولده فليس على وليه أن يقبله له، لان عليه فيه ضرا وهو إيجاب النفقة
عليه. هذا إذا أوصى له بكله فان أوصى له ببعضه فان كان المولى عليه معسرا كان
على وليه القبول، لان للمولى عليه جمالا بلا مؤنة، ولا يقوم عليه. وإن كان موسرا
فهل على وليه أن يقبله؟ مبني على النفقة: فكل موضع قلنا يجب نفقته على ولده،
لم يكن لوليه أن يقبله وكل موضع قلنا لا يجب فهل على وليه أن يقبله قيل فيه قولان
أحدهما ليس عليه أن يقبله، لان فيه مضرة، وهو أن يقوم عليه نصيب شريكه، وقال
آخرون عليه أن يقبله، ولا يقوم عليه نصيب شريكه، لانه ملكه إرثا. وتحقق القولين
هل يقوم عليه نصيب شريكه أم لا؟ وهو على قولين أحدهما يقوم عليه، فعلى هذا لا
يقبله، والثاني لا يقوم عليه فعليه قبوله، ولا ضرر عليه وهذا أقوى عندي.

(١) ما بين العلامتين ساقط من النسخ أضفناه بالقرينة.

[٧٠]

{ فصل } * (في الولاء) * الاصل في ثبوت الولاء بالعتق والارث به قد مضى في
الفرايض، وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع الولاء، وهذا أقوى عن
هيبته. وروي عنه عليه السلام أنه قال الولاء لحمة لحمة النسب، لا يباع ولا يوهب.
وروي عن عائشة أن بريرة أتتها تستعينها في مال الكتابة، فقالت إن باعوك على أن
الولاء في صبيبت لهم المال صبا فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فأخبرت بذلك النبي صلى
الله عليه واله فقال: اشتري واشترطي لهم الولاء، ففعلت فصعد النبي صلى الله عليه
وآله المنبر فخطب فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، كل شرط
ليس في كتاب الله باطل، كتاب الله حق وشروطه أوثق، الولاء لمن أعتق. إذا أسلم

الرجل على يدي رجل فلا ولاء عليه، وأيهما مات لم يرثه الآخر بذلك إجماعا إلا إسحاق، فإنه قال تثبت له عليه الولاء ويرثه به. إذا تعاقد الرجلان على التعاضد، ويقول عافدتك على أن تنصرتي وأنصرك، و تدفع عني وأدفع عنك، وتعقل عني وأعقل عنك، وترثني وأرثك، فإذا فعلا لم يتعلق بهذا حكم عند بعضهم. وعندنا إن كان له وارث لم يتعلق به حكم قريبا كان أو بعيدا، وإن لم يكن له وارث وشرط أن يعقل كل واحد منهما عن صاحبه دون غيره، ثبت بينهما ولاء، وورث كل واحد منهما عن صاحبه بحكم الولاء. إذا التقط له لقيطا لم تثبت له عليه الولاء بالاتقاط إجماعا إلا عمر بن الخطاب فإنه قال يثبت عليه الولاء. إذا أعتق المسلم عبدا كافرا عتق وثبت له عليه الولاء، ويرثه به في حال كفره، وعندهم لا يرث وإن أسلم ورثه بلا خلاف فأما إن أعتق الكافر عبدا مسلما يثبت له عليه

[٧١] الولاء، فإن أسلم الكافر فعلى مذهبتنا ورثه. إذا أعتق عبده سائبة ومعناه عتقا لا ولاء لي عليك، فعندنا وعند بعضهم يكون على ما أعتق، وقال الأكثر سقط قوله سائبة والولاء له. إن قال لعبده أنت سائبة عندنا لا يكون شيئا، وعند بعضهم يكون كناية في العتق لقوله لا سبيل لي عليك، فإن نوى العتق عتق، وإن لم يكن له نية لم يتعلق به حكم وعندنا لا يقع العتق إلا بقوله أنت معتق أو حر، ويقصد ذلك، فأما بغيره فلا يقع به عتق وإن قصد، وفيه خلاف مضى في كتاب الطلاق. إذا ملك من يعتق عليه بعوض أو بغير عوض عتق عليه وكان ولاؤه له لعموم الخبر فأما المكاتب إذا عتق بالاداء أو اشتري العبد نفسه من مولاه وعتق لم يثبت عليه الولاء عندنا، إلا أن يشترط عليه وعندهم يثبت وأما المدير فإنه يثبت عليه الولاء بلا خلاف وكذلك أم الولد. إذا أعتق عبد نفسه عن الغير لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون في حال حياته أو بعد وفاته فإن كان في حال حياته فإن كان باذن الغير وقع العتق عن الأذن والولاء له أيضا، كان بعوض أو بغير عوض، وقال بعضهم إن كان بجعل كما قلنا، فإن كان بغير جعل كان العتق عن من باشر العتق دون الأذن وقد مضت في الظهار. فأما إن أعتق عنه بغير أمره فالعتق عن الذي باشره دون المعتق عنه، وقال بعضهم عن المعتق عنه وهو فوي، والأول أقوى لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق. فأما إن كان بعد وفاته نظرت، فإن كان بآذنه وقع عن الأذن، وإن كان بغير إذنه فإن كان تطوعا وقع عن المعتق وإن كان عن كفارة فعندنا يكون سائبة لا ولاء لأحد عليه، وعندهم يقع عن المعتق عنه. فأما ثبوت الميراث بالولاء بعد النسب فإن الجد في الولاء مع الاخوة بمنزلة وإن النساء لا يرثن بالولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن فكل ذلك مضى في الفرائض والخلاف فيه، وأما المعتق بصفة فعندنا لا يصح على وجه، وعندهم يصح.

[٧٢] (كتاب المكاتب) الكتابة مشتقة من الكتب فالكتب هو الضم والجمع، يقال كتبت البغلة إذا ضمنت أحد شفريرها بحلقة أو سير، ويقال كتبت القرية إذا ضمنت فاها بعضه إلى بعض لتوكي عليه، ومنه قيل للجيش والناس المجتمعين كتبية، وكذلك الكتابة اشتقاقها من هذا لأنه ضم أجل إلى أجل، وعقد المعاوضة على ذلك. فإذا ثبت ذلك فدليل جوازها قوله تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) (١) فأمر بالكتابة، وروي عن النبي صلى عليه وآله أنه قال: المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم. وروى سهل بن حنيف أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من أعان عاتقا أو غازيا أو مكاتبا في كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله. وروت أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا كان لاحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فليحتجبه عنه. فإذا ثبت هذا فمتى دعا العبد سيده إلى مكاتبته فالمستحب له أن يجيبه إلى ذلك وليس بواجب، سواء دعاه إلى ذلك بقيمة مثله أو أقل أو أكثر، وذهب قوم إلى أنها واجبة؛ ولا يجوز للسيد أن يكاتب عبده حتى يكون عاقلا بالغا، فإن كان مجنونا لم يجز مكاتبته، لقوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) والخير الكسب والامانة ولأنه قال (والذين يبتغون الكتاب) والمجنون لا ابتغاء له. فإن خالف السيد وكاتب واحدا منهما لم يكن هناك عقد صحيح ولا فاسد، لأن الفاسد إذا كان بين المتعاقدين من أهل العقد وعقده على فساد، لأن قوله كاتبتك

(١) النور: ٣٣.

بصفة، والصفة قائمة فان أدى ما شرط عتق، الصفة قد وجدت. فان فضل فضل كان لسيده أن يأخذه منه، لان العبد قبل الاداء كان فيئا، و ما حصل في يديه كان ملكا لسيده، فلما عتق بالصفة كان ما في يده لسيده كالعبد القن إذا علق حرته بصفة فحصلت الصفة وليس كذلك الكتابة فانه متى أدى مال الكتابة وحصل فضل كان له، لان الكتابة متى حصلت منعت أن يكون الكسب للسيده وإنما عليه دين في ذمته فاذا أدى ما عليه عتق، فاذا ثبت أنه يأخذه منه، فانه لا تراجع بينهما بحال، والتراجع في الكتابة الفاسدة أن ينظر إلى قيمته وقدر الاداء فيجمع بينهما ويتراد أن الفضل، وليس ههنا شئ من هذا. فاذا ثبت أنهما لا يترادان فان السيد يمسك ما قبضه منه، ولا يرد عليه شيئا لانه قبضه من غير مالك، وكان المقبوض ملك نفسه، فلهذا لم يرد عليه شيئا. قد أمر الله تعالى بمكاتبة العبيد بشرط أن يعلم فيهم خيرا فقال (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) واختلف في الخير المراد في الآية، فقال ابن عباس هو الثقة والامانة، و قال آخرون هو الاكتساب فقط، وقال آخرون هو الامانة والاكتساب وهو مذهبننا. فاذا ثبت ذلك فان وجد الامران في عبد فالمستحب أن يكاتبه وإن عدم الامران ان كانت مكتبته مباحة غير مستحبة ولا مكروهة وقال قوم إن عدم الامران كرهت مكاتبته وهو قوي، وقال بعضهم إن كان أمينا غير مكتسب يستحب مكاتبته، فان لم يكن أمينا لم يستحب المكاتبه. ويفارق البيع من وجوه أحدها أن الكتابة لا بد فيها من أجل والبيع لا يفتقر إليه، ومنها أن المكاتبه يمتد فيها خيار العبد، والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط، ومنها أن البايع يشترط لنفسه الخيار، والسيد لا يشترطه في عقد الكتابة ويتفقان في أن الاجل منهما لا يكون إلا معلوما ولا يصح كل واحد منهما إلا بعوض معلوم و عندنا أن المكاتبه لا ينعقد إلا بأجل، ومتى كانت بغير أجل كانت باطلة. إذا ثبت أن الاجل شرط فاقبل ما يجزي فيه أجل واحد عندنا، وعند بعضهم

اجلان، ولا يكون الاجال إلا معلومة بلا خلاف والعوض معلوما. فأما الاجال فان كثرت وزادت فقال: كاتبك إلى عشرة آجال كل أجل سنة جاز، ولو كاتبه إلى أحلين هما سنتان كل أجل سنة، فلا بد أن يكونا معلومين وان يكون انتهاء كل واحد معلوما فاما إن قال كاتبك إلى عشر سنين فانه يصح عندنا، وإن كان أجلا واحدا، وعند من اعتبر الزيادة لا تصح. فان قال يؤدي إلى في هذه العشر سنين قالوا لا يصح لانه أجل واحد، ولانه مجهول لانه لا يعرف وقت الاداء كما لو قال بعثك بمائة تحل عليك في رجب لم يصح لان كل شهر (رجب) ط جعله وقت محله، وهذا غير صحيح عندنا أيضا من حيث كان مجهولا لا من حيث كان أجلا واحدا. فاما البديل فلا يصح حتى يكون معلوما باحد أمرين معاينة أو صفة، والمعاينة لا تكون ههنا فلا بد أن يكون معلوما بالصفة ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون من جنس الاثمان أو من غير جنسها. فان كانت من غير جنس الاثمان كالحبوب والادهان والثياب والحيوان فلا بد أن يصفها بالصفات المعتبرة في السلم، وإن كانت من جنس الاثمان فان كان للبلد غالب فقد انصرف الاطلاق إليه، وإن لم يكن له غالب نقد فلا بد من ضبطه ومعرفته. فان أطلق البديل ههنا بطل العقد، لان بعض النقود ليس بأولى من بعض. وليس من شرط الاجال الاتفاق في المدة، فلو كان احدهما إلى سنة والاخر إلى عشر سنين على ما يقع الاتفاق عليه جاز، هكذا نجم كل أجل يصح التساوي فيه والتفاضل على ما يتفقان عليه. إذا كاتبه على مال معلوم وذكر الاجل والنجوم فهو كناية ولا يعتق بالاداء عند بعضهم حتى يقول: فاذا أديت إلى هذا فانت حر، وينوي هذا، فان عدما أو احدهما لم يعتق أصلا، وقال آخرون هو صريح فيه، ولا يفتقر إلى نية ولا قول، والذي يقتضيه مذهبننا انه لا بد من نية ولا يحتاج إلى قول. إذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يتصل المدة بالعقد، فيقول من وقتي

هذا، فان قال ودينار بعد الشهر، ويكون الدينار معلوما أو كان مطلقا وكان غالب نقد البلد صح فان كانت فيه نقود مختلفة لم يصح، حت يكون الدينار موصوفا، و يجوز ان يكون محل الدينار عقيب الشهر. وقال قوم لا بد من أجل معلوم بعده إما يوم أو يومان أو ما يتفقان عليه يحل بانقضائه، والاول أقوى عندنا، لانا قد بينا انا لا نعتبر أحلين فعلى هذا إذا كاتبه على ذلك فمرض المكاتب شهر الخدمة بطلت الكتابة، وكذلك إذا مرض بعضه. إذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر، ودينار عقيب شهر الخدمة، فالكتابة باطلة كما لو أجره دابة شهرا عقيب هذا الشهر، فان قال كاتبك على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار حال، كان أيضا باطلا لما مضى. واما إذا كاتبه على خياطة كذا وكذا ثوبا في الذمة يصفها يحل عليك العمل حين انقضاء هذا الشهر ودينار عقيب شهر كذا وكذا، صح، لان المنافع إذا كانت موصوفة في الذمة صحت حالة

ومؤجلة، فاذا قال كاتبك على أن تخدمني سنة من وقتي هذا، صح عندنا وعندهم يبطل لانها على نجم واحد. وإن قال على أن تخدمني من وقتي هذا ثم شهرا عقيب هذا الشهر بطل عندهم لانه شرط التأخير في الشهر الثاني، وهي منفعة معينة، فإن قال على أن تخدمني شهرا وخياطة كذا وكذا ثوبا عقيب الشهر، صح عندهم وعندي أنه في الموضوعين معا يصح. إذا اشتملت الصفقة على عقدين مختلفي الاحكام فإن اشتملت على بيع وإجارة بأن يقول بعتك داري هذه وأجرتك هذا الاخرى شهرا من وقتي هذا جميعا بألف، فهما عقدان احكامهما مختلفة، لان الاجارة لا يدخلها خيار الشرط، والبيع يدخله ذلك فاذا فعل هذا قال قوم باطل منهما لانهما عقدان احكامهما مختلفة، وقال آخرون يصح وهو الذي يقوى عندي، لان اختلاف الاحكام لا يمنع صحة العقد كما لو باعه سيفا وشقصا فانه يصح وإن كان حكمهما مختلفا فأما إن باعه دارا وأجره إياها فالعقد باطل.

[٧٦] فاما بيع وصرف فاذا اختلف الاثمان ومع احدهما سلعة مثل ان يقول بعتك هذا الثوب وهذا الدرهم بدينار، فهذا بيع وصرف، عندنا يصحان، وقال بعضهم يبطل العقدان معا. فان كان الجنس واحدا فقال بعتك هذا الدينار وهذا الثوب معا بدينارين عندنا البيع صحيح وقال بعضهم باطل. فاما بيع ونكاح بأن يقول زوجتك بنتي وبعتك دارها هذه بالف، عندنا يصح وقال بعضهم لا يصح البيع ويصح النكاح. فاما بيع وكتابة بان يقول لعبيده بعتك هذا العبد وكاتبك على الفين إلى شهرين يحل عليك انقضاء كل شهر الف فعندنا يصح، وقال بعضهم يبطل البيع، لان احكامهما مختلفة، وفي بطلان الكتابة قولان فاذا قلنا يصح فيكم يكون مكاتبا؟ فعندنا يكون بحصته من الثمن الذي هو البديل، وقال بعضهم بكل البديل. إذا قال لعبيده كاتبك على ألفين إلى شهرين يحل عند انقضاء كل شهر ألف، على أنك إذا أديت الالف الاول فانت حر، فعندنا يصحان، لانه كتابة وبيع العبد من نفسه بقوله (على أنك إذا أديت الالف الاول فانت حر) وهذا يصح حالا و مؤجلا فاذا أدى الالف الاول عتق. وكذلك لو كاتب عبده إلى شهرين على ألفين يحل كل ألف عند انقضاء شهر صح، فان قال العبد بعد هذا عجل عتقي الان على ان أوذي كل ألف محله صح، ولو أدى ألفا عند محله ثم قال لسيدة عجل عتقي الآن حتى أوذي الالف الآخر في محله صح ولا فرق بين ان يبيعه من نفسه في أصل العقد وبين أن يبيعه من نفسه بعد عقد الكتابة. إذا كاتب ثلاثة اعبد له صفقة واحدة على نجمين إلى أجلين، وقال إذا أديتهم ذلك فأنتم أحرار، صحت الكتابة، وقال آخرون هي فاسدة. فاذا ثبت صحة ذلك كان كل واحد منهم مكاتبا بحصة قيمته من المسمى، و الاعتبار بالقيمة حين عقد الكتابة لانه الوقت الذي زال ملك السيد عنه، وكان حكم

[٧٧] كل واحد كأنه أفرده بعقد الكتابة بهذا القدر من البديل، لا يتعلق حكمه بحكم غيره فاذا ثبت هذا فأبهم أدى ما يخصه في حقه عتق، لا يتعلق عتقه باداء غيره، وأبهم عجز عن ذلك رق وفيه خلاف. ومتى أدى واحد منهم ما عليه عتق، فان فضل معه فضل كان له، ولا تراجع بينه وبين سيده، لان الذي وجب منها هو المسمى وقد استوفى. ومن قال الكتابة فاسدة قال فسد البديل، وصفة العتق قائمة بحالها، لان الكتابة يشتمل على عقد وصفة، فاذا بطل العقد كانت الصفة بحالها، فمتى وجدت وقع العتق غير أن للسيد إبطال هذه الصفة ورفعها بان يقول أبطلتها ورجعت فيها، وإذا قال هذا بطلت، فهو بالخيار بين رفعها وإقرارها، فان اختار رفعها وإزالتها فعل، واشهد على نفسه به، لانه أحوط وأقطع للخصومة منه، وأبعد من التهمة. وإن اختار إقرارها على ما هي عليه نظرت، فان أرادوا أجمعون ذلك عتقوا، و جعل التراجع بين كل واحد منهم وبين سيده، فتعتبر قيمته وقدر ما أداه إلى سيده فان كانت القيمة والاداء سواء فلا تراجع، وإن كانت القيمة أكثر فعلى العبد لسيدة تمام قيمته. واعتبار القيمة حين الاداء لا حين عقد الكتابة، لانه هو الوقت الذي يزول سلطان سيده عنه، ويفارق الكتابة الصحيحة حيث قلنا اعتبار القيمة بحال الكتابة لانه الوقت الذي زال سلطان السيد فيه من عبده. هذا إذا أدوا أجمعون فأما إن أدى واحد منهم قدر حصته من الالف فهل يعتق أم لا؟ قال بعضهم يعتق، وقال آخرون لا يعتق، وهو الاقيس عندهم، ومن وافقنا في صحة الكتابة قال يلزمهم البديل، ويكون كل واحد منهم كفيلا عن صاحبه بما عليه فان أدوا واعتقوا وإن أدى واحد منهم كل مال الكتابة عتق وعتقوا، وكان له الرجوع على أصحابه بما أدى عنهم. فان أدى اثنان منهم لم يعتقا، حتى يؤدي الثالث، ولهما إجباره على الكسب والاداء ليعتقوا بأدائه، فان أديا عنه عتق وعتقا وكان لهما الرجوع عليه، والكلام

عليه يأتي. وإذا قلنا يصح على ما تقدم، فمات واحد منهم مات عبدا قنا سواء خلف وفاء أو لم يخلف، وقال بعضهم يؤدي عنه بعد وفاته ويعتق، وإن لم يخلف وفاء مات رقيقا، وعندنا إن كانت الكتابة مطلقة أدى عنه ما بقى ويعتق، وإن كان مشروطا عليه لم يؤدي عنه ومات قنا. إذا كاتب ثلاثة أعيد له صفقة واحدة، فمن قال باطل فلا تفرغ، ومن قال صحيحة على ما اخترناه فإذا أدوا إلى سيدهم مالا ثم اختلفوا فقال من قلت قيمته أدينا على العدد، وقال من كثرت قيمته أدينا على القيمة: فالخلاف يقع في موضعين، إذا أدوا جميع ما عليهم، وإذا أدوا أقل من ذلك. فإذا أدوا الكل وهو ما يعتقدون به، ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدينا على القيمة، فكل واحد منا أدى ما عليه، وقال من قلت قيمته بل أدينا على العدد وأدى كل واحد منا ثلث المال ليكون الفضل الذي أعطيناه وديعة عند سيدنا أو فرضا عليك لنرجع به عليك. الخلاف الثاني إذا أدوا بعض ما يعتقدون كأنهم أدوا ستين من جملة المائة التي هي قيمتهم، وقيمة واحد خمسون، وقيمة واحد خمسون، وقيمة كل واحد خمسة وعشرون، فقال من كثرت قيمته لي منها ثلاثون وهو النصف، ولكل واحد منكما خمسة عشر، وقال الاخران إن كل واحد منا أدى عشرين، وكان الواجب خمسة عشر فأدينا الفضل، فقال بعضهم القول قول من كثرت قيمته، لان الظاهر معه، لانا إذا قبلنا قوله فقد أدى كل واحد منهم وفق ما عليه بغير زيادة ولا نقصان، وهذا هو الظاهر، ومن قال أدبت أكثر مما على فقد ادعى خلاف الظاهر. وقال بعضهم القول قول من قلت قيمته، وأن الاداء على العدد، لان المال المؤدي كانت أيديهم عليه بالسوية وكان بينهم بالسوية وهو أقوى عندي من الاول وقال قوم القول قول من كثرت قيمته إذا كان المؤدي جميع الحق لان العرف معه، والقول قول من قلت قيمته إن كان المؤدي أقل من كمال الدين، فان العرف معه، والقول

قوله، وهو ملبح. إذا كاتب عبدين صفقة واحدة أو كاتب كل واحد منهما بعقد مفرد ثم إن أحدهما أدى عن رفيقه مالا من عنده لم يخل من أحد أمرين إما أن فعل أن اعتق، أو بعد أن اعتق: فان كان قبل أن اعتق، لم يخل السيد فيما قبضه من أحد أمرين: إما أن يكون عالما بما قبضه أو جاهلا، فان كان جاهلا كان الاداء باطلا بلا خلاف، لانه إن كان أدى عن رفيقه من متبرعا فهو هبة وهبة المكاتب باطلة، وإن كان باذنه فهو قرض وقرض المكاتب باطل. فإذا ثبت أن الاداء باطل نظرت، فان كان على المؤدي شئ من مال الكتابة قد حل عليه، صرف الاداء إلى نفسه، وإن لم يخل على شئ فهو بالخيار بين أن يسترده وبين أن يفرده عند سيده قبل محل الكتابة عليه. هذا إذا كان سيده جاهلا بذلك فأما إن كان سيده عالما بذلك مثل أن قال لسيدة حين الاداء أؤدي هذا عن رفيقي فقيل السيد ذلك وقبض، قال قوم يصح مثل هبة المكاتب باذن سيده شيئا من ماله، وقال آخرون لا يصح، وكذلك قالوا في الهبة، و الاول هو الصحيح عندي. فمن قال فاسد، قال له أن يرتجع ذلك من سيده إلا أن يكون حل شئ عليه من مال الكتابة فيكون عن نفسه، فان لم يرتجعه منه حتى أدى هذا المؤدي عن نفسه ما كان عليه، قال قوم لا يرجع به على سيده ويقع صحيحا عن رفيقه، لانه إنما ملك أن يرجع ما دام ناقص التصرف باطل الهبة بالرق، فإذا عتق كمل وكمل تصرفه ومنهم من قال له الرجوع فيه، لانه وقع في الاصل فاسدا فلا يصح حتى يبدأ بما يصح. وإذا قبل الهبة صحيحة على ما اخترناه إذا كانت باذنه سيده، فان كان هذا بغير إذن رفيقه فهو هبة وهبة لرفيقه، ولا يرجع فيها، وإن كان باذن رفيقه فهو قرض على رفيقه له مطالبة رفيقه به على ما تذكره فيما بعد.

هذا إذا كان الاداء عن رفيقه قبل العتق فأما إذا كان بعد العتق فالاداء صحيح بكل حال، لانه حر قد أدى عن مكاتب ما عليه من مال مكاتبته، فإذا ثبت أنه صحيح لم يخل من احد أمرين إما أن يكون قد أدى عنه ما عتق به أو ما لم يعتق به. فان كان قد أدى عنه ما عتق به نظرت، فان كان أدى عنه بغير إذنه لم يرجع به، لانه قد قضى دين غيره بغير أمره فهو هبة لا يرجع بها عليه، وإن كان باذنه فهو فرض عليه، فان كان المؤدى عليه واحدا استوفاه منه فان كان معسرا أنظره إلى اليسار. فأما إن كان أدى عنه ما لم يعتق به نظرت فان كان بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها عليه، وقد قضى دين غيره بغير إذنه، وإن كان باذنه فهو فرض له على المكاتب و على المكاتب أن يؤدي مال الكتابة وعليه أن يقضي القرض. وإن كان معه ما يقضي به مال الكتابة ويقضي الذي هو القرض فعل وعتق، و إن لم يكن معه إلا بقدر ما لاحدهما عليه، قلنا لمن له الدين أتسمح أن تؤخر بالقرض فيؤدي ما عليه بالذي معه ويعتق ويكون القرض عليه حتى يجد، ويؤدي اليك؟ فان فعل فلا كلام، وإن أبى قلنا للسيد فتصير أنت عليه حتى يقضي

دينه ثم يؤدي مالك عليه من مال الكتابة، فان صبر قضى المكاتب دينه، ويكون مال الكتابة عليه حتى يؤدي ويعتق. وان قال كل واحد منهما لا أصبر وأريد حقي عاجلا، قدم الدين على مال الكتابة لان في تقديمه حفظا للحقين، حق صاحب الدين باستيفاء، وحق السيد لانه إذا عجز عنه كان له فسخ الكتابة ورد المكاتب رقيقا، فكان حفظ الحقين أولى وأيضا فالدين مستقر في ذمته ومال الكتابة غير مستقر في ذمته، فتقديم المستقر أولى. هذا إذا كان السيد واحدا فأما إن كانا لسيدين فإدى أحدهما عن رفيقه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العتق أو بعده، فان كان بعد العتق فالإداء صحيح بكل حال، لانه حر يتصرف في ماله بغير اعتراض عليه، ثم ينظر فان كان بغير إذنه لم يرجع لانها هبة، وان كان باذنه فهو قرض يرجع عليه، والحكم فيه على ما مضى حرفا بحرف.

[٨١] فان كان العتق فهو باطل بكل حال، سواء على القابض بذلك أو لم يعلم لان القابض ليس سيد الدافع، فلا يكون قبضه منه رضا ثم سيد الدافع، فإذا كان بغير إذن سيده كان باطلا فرضا كان أو هبة وله الرجوع على القابض، فان لم يفعل حتى عتق الدافع فهل له الرجوع على القابض بذلك؟ على ما مضى. إذا كاتب الرجل ثلاثة أعبد له صفقة واحدة فقد قلنا إن الكتابة صحيحة، و كل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى، كأنه كاتبه بذلك مفردا دون غيره لا يتعلق به حكم غيره، فان أدى ما عليه من مال الكتابة عتق سواء أدى صاحبا وعتقا أو عجزا وفيه خلاف. هذا إذا أوقع العقد مطلقا فأما إذا وقع بشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه، فان الشرط باطل، وقال بعضهم صحيح، فإذا ثبت أن الشرط باطل بطلت الكتابة أيضا وعندني أن الشرط صحيح والكتابة صحيحة. العتق المعلق بصفة على ثلاثة أضرب صفة محضة، وصفة جمعت معاوضة وصفة و المقلب حكم العوض [وصفة جمعت معاوضة وصفة والمقلب حكم الصفة] ط. فالصفة المحضة كقوله إن دخلت الدار فأنت حر، ومتى أعطيتني ألفا فأنت حر فالكل فعندنا أنه لا يتعلق به حكم أصلا، وعند المخالف صحيح فعلى هذا إذا قال إن أعطيتني ألفا فأنت حر فالكلام في ستة أحكام: أحدهما أن الصفة تقع لازما لا سبيل إلى إبطالها ورفعها، مع بقاء ملك العبد ولا للعبد أيضا ذلك، وان اتفقا على إبطالها مع بقاء الملك لم يصح، لان الصفة المحضة لا يلحقها الفسخ. الثاني إن أبراه السيد عن هذا الالف لم يبرء لانه لا حق له في ذمته كما لو قال لزوجه إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، ثم قال أبرأتك عن هذا الالف لم يبرأ منه لانه لا دين له في ذمتها. الثالث إذا مات السيد انفسخت الصفة المطلقة لان الصفة المطلقة تنفسخ وتزول بموت عاقدها لانه إذا زالت الحياة زال الملك وإذا زال الملك بطلت الصفة.

[٨٢] الرابع ما يكسبه هذا العبد لسيدة لا حق للعبد فيه، لانه لم يحصل بينهما عقد يمنع رجوع كسبه إليه. الخامس إذا أدى إلى سيده عتق، لان الصفة قد وجدت، فان فضل معه كان لسيدة لا حق له فيه. السادس لا تراجع بينه وبين سيده، لانه عتق بصفة محضة ولم يجب قيمته على نفسه، وإذا لم يجب قيمته على نفسه لم يكن بينهما تراجع، وهذه الفروع كلها تسقط عنا لما بيناه من أن العتق بصفة لا يصح. الضرب الثاني صفة جمعت معاوضة وصفة، والمقلب حكم المعاوضة وهي الكتابة وعندنا لا تأثير للصفة في هذا العقد، بل هو عقد معاوضة محضة، ويتعلق به الاحكام الستة فالكتابة لازمة من جهة السيد لا يملك فسخها، وجائزة من جهة المكاتب متى شاء فسخ، كان معه وفاء أو لم يكن، فان اتفقا على الفسخ صح لان المقلب حكم العوض كالبيع. الثاني إن أبراه سيده برئ وعتق، لان ذمته مشغولة بالدين، فلماذا برئت بالبراء كالأثمان في البيع. الثالث إن مات السيد لم يفسخ الكتابة، لانه عقد لازم من جهة السيد، فلا يفسخ بوفاته كالبيع، فيؤدي إلى وارثه ويعتق. الرابع كسبه قبل الإداء له، لان سلطان سيده زال بعقد الكتابة، بدليل أنه لا يتصرف به وأرش الجنابة عليه لا يعود إليه. الخامس إذا أدى مال كتابته وفضل معه، كان له دون سيده. السادس لا تراجع بينهما لانه عتق بالمسمى لم يجب عليه قيمة نفسه. الضرب الثالث ما تضمن عوضا وصفة المقلب حكم الصفة، وهي الكتابة الفاسدة فعندنا لا يتعلق به حكم أصلا كالصفة المحضة، وعندهم هذا العقد يجمع عوضا وصفة فإذا بطل العوض ثبتت الصفة، وتثبت به الاحكام الستة. فالصفة لا تكون لازمة، والسيد بالخيار إن شاء أبطلها، وإن شاء أقرها مع

[٨٣] بقاء ملك العبد، لان الصفة حق ألزمه نفسه في مقابلة حق له وهو البذل، فإذا

لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه كالبيع الفاسد، فانه إذا لم يسلم البايع الثمن له يلزمه ما عليه من المبيع، وعكسه الكتابة الصحيحة، لما سلم له ماله المسمى لزمه ما عليه وهو أن لا يملك رفع الصفة، وإذا ثبت أنه بالخيار نظرت فان رفعها صح ذلك مع بقاء ملكه، فان شاء رفعها بنفسه، وإن شاء بحاكم، فهو كالوكالة له، لانه جائز من جهته، والاحوط الاشهاد فان لم يبطل الصفة كانت بحالها. الثاني أن أبراه عن المال لم يبرء، لانه ما ثبت له في ذمته مال كما لو اشترى عبدا بألف شراء فاسدا فأبراه البايع عنه لم يبرء، لانه ما ثبت له في ذمته شئ، و عكسه الكتابة الصحيحة لما ثبت له في ذمته المال صح البراء. الثالث متى مات السيد بطلت الصفة، وقال بعضهم لا تبطل الصفة بل يؤدي المكاتب مال الكتابة إلى الوراث، ويعتق كالكتابة الصحيحة. الرابع التكسب هيهنا للعبد، لان الكتابة الفاسدة محمولة على الصحيحة. الخامس إن فضل فضل بعد الاداء كان له دون سيده كالكتابة الصحيحة. السادس التراجع ومعناه أنه إذا أدى وعتق لزمته قيمة نفسه في ذمته، لانه تلف في يد نفسه عن عقد فاسد، ويكون اعتبار قيمته حين العتق، لانه هو الوقت الذي تلف فيه، وتكون من غالب نقد البلد، لان قيمة المتلفات كذلك. فإذا ثبت أن لسيدة في ذمته قيمته من غالب نقد البلد لم يخل مال الكتابة من أحد أمرين إما أن يكون من غالب نقد البلد أو من غيره: فان كان من غير نقد البلد مثل أن، كاتبه على دراهم ونقد البلد دنانير، أو عكس ذلك، أو كان مال الكتابة من غير جنس الاثمان كالثوب والحيوان لم يقع القصاص بينهما كالحوالة، وعلى كل واحد منهما أن يسلم إلى صاحبه ماله في ذمته، والثياب والحيوان لا مثل له. وأما إن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد فقد وجب لكل منها على صاحبه.

[٨٤] من جنس ما لصاحبه عليه، فهل يقع القصاص بينهما أم لا؟ فيه أربعة أقوال أحدها يقع القصاص بغير تراض منهما وتبراً ذمة كل واحد منهما عن حق صاحبه، لانه لا فائدة في بقاء الحقين، لان أحدهما ماله على صاحبه، ثم يرده عليه، والثاني متى رضى بذلك أحدهما برئاً معاً لان من عليه دين كان له أن يقضيه من أي أمواله شاء وليس لمن له الدين أن يتخير عليه جهة القضاء، فإذا رضى أحدهما أن يقضي دينه من الذي في ذمة صاحبه لم يكن له أن يعترض عليه، فلماذا وقع القصاص. الثالث لا يقع القصاص إلا بتراضيهما كالحوالة. الرابع لا يقع القصاص بينهما وإن تراضيا، لانه دين بدين، وقد نهى رسول الله عن الدين بالدين. فأما إذا كان الحقان من جنس واحد من غير الاثمان كالثياب والحيوان لم يقع القصاص بينهما والفصل بينهما أن القصد غير الاثمان المغالبة والمكاسب وهذا يختلف فلماذا كان لكل واحد منهما قبض ماله في ذمة صاحبه، وليس كذلك الاثمان لانها إذا كانت من غالب نقد البلد لم يقع المغالبة فيها، فلذا وقع القصاص. فإذا ثبت هذا نظرت، فان كان قدر الحقين سواء وقيل يقع القصاص برئاً معاً فان كان مال أحدهما أكثر وقع القصاص بقدر ما تقابلا فيه، ورجع من له الفضل بالفضل فان كانت قيمة العبد أكثر من مال الكتابة رجع سيده عليه به، وإن كانت القيمة أقل رجع هو على سيده بالفضل. وكل موضع قيل لا يقع القصاص بينهما، فإذا قبض أحدهما ماله في ذمة صاحبه أجزاءه، ولا حاجة به أن يقبض الاخر شيئاً من صاحبه، لانه إذا قبض أحدهما برئت ذمة المقبوض منه، وكانت ذمة القابض مشغولة بدين المقبوض منه، وكان للقابض أن يقضي دينه من أين شاء من ماله فإذا كان كذلك، فلا معنى لقبض كل واحد منهما ما على الآخر، وأيهما تطوع بالاقباض، فان القابض يقضيه [دينه] على ما يراه. فان امتنع كل واحد منهما من الاقباض حبس كل واحد منهما لصاحبه بماله عليه، فأيهما قضى فالحكم على ما قضى.

[٨٥] وحكم مال الكتابة وغيرها من الحقوق واحد، وهو أن القصاص لا يقع في الجنسين ولا في غير الاثمان فيما لا مثل له، ولا في غير ما في الذمة. فأما الجنس الواحد من الاثمان وفيما له مثل من غيرها فعلى ما مضى وعندنا إذا قلنا إن الكتابة الفاسدة لا حكم لها سقطت هذه الفروع، والعبد باق على رقه، و جميع كسبه لسيدة. فأما الحقوق الباقية فالذي يقتضيه مذهبنا أن الحقين إذا كانا من جنس واحد من الاثمان، وفيما له مثل من غيرها، يقع القصاص بينهما من غير تراض، وإن كانا من جنسين أو فيما المثل له من غير الاثمان لا يقع إلا بالتراضي، ومتى كانت الكتابة فاسدة ومات السيد فقد مضى أنها تبطل الصفة. فان لم يمت لكن جن أو حجر عليه لسفه بطلت الصفة أيضاً، لانه عقد جائز كالوكالة والقراض، فان كانت الكتابة صحيحة لم تبطل بالجنون، لانها واجبة لازمة من جهة السيد. فإذا ثبت أن الصفة تزول بجنون سيده أو بالحجر عليه، فان أدى العبد إلى سيده بعد هذا ما شرط في مال الكتابة، لم

يعتق العبد، لان الصفة زالت، وإن جن العبد أو خبل فالصفة بحالها لا تبطل بجنونه، لانه قبل الحقوق محجوز عليه لنقصه بالرق، وإذا كان ثبوت الحجر لا يمنع عليه ابتداء الكتابة فكذلك لا يمنع استدامتها مع حدوث ما يوجب الحجر. ويفارق السيد، لان ثبوت الحجر عليه يمنع عقد الكتابة، فحدث الحجر عليه يزيلها ويرفعها، وهذا سقط عنا لما مضى من القول بفساد تعليق العتق بالصفة. ومن قال إن الصفة لا تفسخ بجنونه قال إن أدى إلى سيده عتق، وإن كان حال جنونه، لان الاعتبار بقبض السيد لا باقباضه، فإذا عتق فهو عتق في كتابة فاسدة يتراجعان على ما مضى، ويأتي في المسألة بعدها. إذا أدى المكاتب في حال جنونه فيها ثلاث مسائل: إحداهما كاتبه سيده كتابة صحيحة ثم جن المكاتب، وأدى مال المكاتب وهو مجنون، عتق لانه وإن لم يكن

من أهل الاقباض كان سيده من أهل القبض، ولا تراجع بينه وبين سيده لانه عتق بالمسمى. الثانية كاتبه كتابة فاسدة والعبد عاقل ثم جن والعبد عاقل ثم جن العبد فأداهما في حال جنونه عندنا لا يتعلق به حكم ولا يعتق لما مضى، وعندهم يعتق لان الصفة وجدت وكان التراجع بينه وبين سيده على ما مضى. الثالثة إذا كاتب السيد عبده والعبد مجنون، فأدى ذلك في حال جنونه فعندنا لا يعتق به، لان الكتابة ما صحت، والعتق بصفة لا يقع، وعندهم يعتق، لان الصفة قد وجدت، كما لو علق عتقه بدخول الدار فدخلها عتق، وهل بينه وبين سيده تراجع؟ منهم من قال يرجع، ومنهم من قال لا تراجع بينهما. إذا مات الرجل وخلف ابنين عندنا فادعى العبد أن أباهما كان كاتبه، قيل فيه مسئلتان: إحداهما إذا أنكر الابنان ذلك فالقول قولهما لان الاصل أن لا كتابة وعليهما اليمن، لجواز أن يكون العبد صادقا ويكون اليمين على العلم (لا نعلم أن أبانا فعل ذلك). الثانية إذا أقر أحدهما بذلك وأنكر الآخر، فإن نصيب المقر يكون مكاتباً لانه أقر بما يضره. ثم ينظر فإن كان المقر عدلاً ومعه شاهد آخر عدل بما يدعيه العبد حكمنا له بذلك على المنكر، وإن لم يكن عدلاً أو كان عدلاً ولم يكن معه غيره، لم يحكم للعبد بالشاهد واليمين فيما يدعيه، لانه ليس بمالك ولا المقصود منه المال، بل المقصود منه العتق، فلا يثبت بالشاهد واليمين، كما لو ادعى على سيده أنه دبره، فإن حلف المنكر استقر الرق في نصيبه وإن لم يحلف رددناها على العبد فإن حلف حكمنا بأن نصفه مكاتب ونصفه قن للمنكر. فأما كسبه فكلمنا اكتسبه في حيات سيده قبل عقد الكتابة فهو ملك لسيده في حياته ولورثته بعد وفاته، وأما ما يتجدد من كسبه بعد الحكم بأن نصفه مكاتب، فنصفه

له ونصف للمنكر، وما بعد هذا فإنه يفرد في كل يوم من كسبه نفقته، وما فضل كان بينهما، لان نفقته على نفسه وعلى المنكر، فيكون من كسبه، لان كسبه له وللمنكر. فإن اتفقا على المهاياة مياومة أو مشاهرة كانت على ما اتفقا عليه، فإن طلب المهاياة أحدهما فأبى الآخر لم يجبر الممتنع منهما عليها، وقال بعضهم يجبر. فإذا ثبت أن الكسب بينهما لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي ما عليه أو يعجز عنه، فإن عجز عن الاداء أو امتنع منه مع القدرة كان المقر بالخيار بين إقراره وبين الفسخ. فإن أقره عليها فلا كلام، وإن اختار الفسخ ففسخ الكتابة عادة قنا لهما ويكون ما كان في يده للمقر وحده لا حق للمنكر فيه، لان المنكر قد استوفى حقه أولاً فأولاً، وهذا الذي جمعه في يده بحق الكتابة، فإذا زالت كان المال للمقر كما لو كاتب كل عبده فعجز ورق فإن ما كان في يده لسيده. فإن اختلف الابنان في الكسب فقال المقر أكتسبه بعد عقد الكتابة فهو لي وحدي وقال المنكر قيل الكتابة فهو بيننا من تركه والدنا، فالقول قول المقر لان الاصل أن لا كسب، فالمنكر يدعي حدوثه قبل الوفاة، فكان القول قول المقر. هذا إذا عجز ورق فأما إن أدى ما عليه وعتق لم يقوم على المقر نصيب شريكه لان التقويم على الشريك بان يباشر العتق لنصيبه أو يكون سبب عتقه، وليس ههنا واحد منهما، لانه إنما حكى عن غيره، فهو كالشاهد ولا يقوم على الميت أيضاً وإن كان هو السبب في عتقه، لانه عتق بعد زوال ملك السيد عن ماله، ويكون الكلام بعد هذا في فصلين: الولاء والميراث. أما الولاء فثابت على نصفه عندنا بالشرط، وعندهم على كل حال، لانه قد عتق، ولمن يكون الولاء؟ قال قوم بين الابنين، لان العتق ثبت بما كان من أبيهما فكان الولاء لهما. وقال آخرون إن الولاء كله للمقر وحده، لا حق للمنكر فيه، وهو الاقوى

عندي، لان المقر منهما أقر بأن العبد مكاتب كله، فانه متى عتق كان ولاء كله بيننا نصفين، فلما جحد أخوه ذلك وأنكره، فقد رد حق نفسه من الولاء، وكان الباقي

لاخيه، وهذا كمن خلف ديناً له به شاهد واحد وخلف ابنين فحلف أحدهما مع الشاهد استحق الدين وحده دون أخيه، لانه حلف وأبى أخوه أن يحلف. فأما الميراث فإذا مات هذا المكاتب وخلف مالا كان ماله بما فيه من الحرية وعندنا يورث عنه ذلك القدر، وقال قوم لا يورث ويكون لسبيده الذي ملك نصفه. ومتى قلنا إنه يورث فان كان له مناسب ورثه، فان لم يكن فلمولاه، ويكون لمن حكمنا بأن الولاء له، وهو المقر وحده عندنا لما مضى، ومن قال بينهما قال يأخذ المقر نصف الميراث، والباقي يكون موقوفاً لانا حكمنا بأنه للمنكر، والمكر يجده نكف الولاء حتى يعرف أو ينكشف أمر الولاء. إذا خلف عبداً وأبنيين فادعى العبد أن أباهما كان كاتبه، فيها ثلاث مسائل: إذا كذباها معاً، وإذا صدقه أحدهما وكذبه الآخر وقد مضى. الثالثة إذا صدقاه معاً، فالحكم فيه إذا صدقاه وإذا قامت البيينة أن أباهما كان كاتبه فان الكتابة قد ثبت من الأب، فإذا مات الأب لم يفسخ الكتابة لانه عقد لازم من جهته، فلا يفسخ بوفاته، وقام وارثه مقامه، والولدان يقومان مقامه، وورثان ماله، ويستوفيان حقوقه، وقد خلف مالا في ذمة هذا المكاتب، وكان القبض إليهما فان أدى إليهما مال الكتابة عتق. فإذا عتق كان الولاء للاب لانه عتق بسبب من جهته، وهو عقد الكتابة ويكون لوارثه بعده كما لو باشر عتقه، وهكذا لو أبراه من مال الكتابة أو أعتقاه بالباب واحد. والولاء للاب إذا شرط عندنا، وعندهم على كل حال، ويكون لهما بعده وحكم الولاء على ما مضى، لانهما أنفذا ما عقده الأب وأمضياه. هذا إذا أدى وعتق، وأما إن عجز عن الاداء، كان لهما الفسخ وترك الفسخ فان فسخا عقد الكتابة عاد عبداً قنا، فان كان في يده مال كان لهما كالتركة من أبيهما لهما وإن لم يختار الفسخ لكنهما أقراه على الكتابة. ورفقا فهي ليؤدي على مهل جاز.

فإذا فعلا هذا فان أراد الاداء إلى أحدهما دون الآخر قدر ما عليه منع منه، فان خالف وفعل فهل يعتق نصيب من أدى إليه أم لا؟ قيل فيه وجهان والكلام عليهما يأتي. فأما إن اعتق أحدهما نصيبه منه أو أبراه أحدهما عن جميع ماله في ذمته سواء عنى الابراء أو العتق قال قوم يعتق منه نصيبه، وقال آخرون لا يعتق لانهما قاما مقام الأب ولو أن الأب أبراه عن نصف مال الكتابة لم يعتق، كذلك إذا أبراه غير من نصفه. والاول أقوى عندي، لانه أبراه عن جميع ما استحقه عليه من مال الكتابة فوجب أن يعتق، كما لو كان كله له فأبراه عن مال الكتابة، وعكسه الأب لانه أبراه عن نصف ما استحقه عليه فلماذا لم يعتق. فإذا ثبت أنه يعتق نصيبه وحده فهل يقوم عليه نصيب أخيه؟ قال قوم يقوم عليه [وقال آخرون لا يقوم] ط وهو الاقوى عندي، لان التقويم يكون على من باشر العتق أو كان سببا فيه، والابن ما باشر العتق ولا كان سببا فيه، وإنما أنفذ ما كان عقده له أبوه، وكان المعتق هو الأب بدليل أن ولاءه للاب. ومن قال يقوم عليه قال لانه استأنف عقداً غير الذي عقده الأب لانه عجل ما كان أخره أبوه، فهو غير الاول. فمن قال لا يقوم عليه على ما اخترناه كان نصيبه منه حراً ونصيبه أخيه مكاتباً لآخيه، فان أدى إلى أخيه وعتق كان ولاؤه كله للاب وانتقل منه إليهما، فان عجز ورق كان نصفه رقيقاً لآخيه، وباقيه حراً، وعلى الحر الولاء، ولمن يكون الولاء؟ قال قوم بينهما نصفين، لانه عتق بعقد الأب، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أن ولاءه للذي أعتقه منفرد به دون أخيه، لانه لما امتنع من إعتاق نصيبه فقد أسقط حقه من الولاء. ووفرة على أخيه. ومن قال يقوم عليه نصيب أخيه، فمتى يقوم عليه؟ هذه المسألة مبنية على مسألة الشريكين بينهما عبد فكاتباه ثم أعتق أحدهما نصيبه منه، عتق وقوم عليه نصيب شريكه، لانه أوقع العتق ابتداءً في نصيب نفسه وهل يقوم عليه في الحال أو عند عجز

المكاتب عن الاداء؟ على قولين أحدهما يقوم في الحال، والثاني يؤخر التقويم إلى حين العجز عن الاداء. ثم عدنا إلى مسألة الابنين؛ منهم من قال يؤخر التقويم في مسألة الابنين قولاً واحداً، ومنهم من قال على قولين كمسألة الشريكين سواء، وهو أصح عندهم. فإذا قوم في الحال فمتى يعتق نصيب الشريك؟ فيه الاقوال الثلاثة أحدها باللفظ والثاني باللفظ ودفع القيمة، والثالث مراعى على ما مضى. فمن قال باللفظ عتق كله وقوم وهو حر، وأخذ له القيمة. ومن قال باللفظ و الدفع قوم وهو مكاتب، فأفاد هذا التقويم زوال عقد الكتابة، وعود الرق والعتق بعد الرق، فإذا عتق كله كان ولاء ما أخذت منه قيمته له وحده، وولاء ما باشر عتقه على ما مضى من الوجهين أحدهما لهما، والثاني للذي باشر العتق. ومن قال يؤخر التقويم إلى حين العجز أخره، فان أدى وعتق عتق كله، و كان الولاء للاب وانتقل إليهما، وإن عجز عن الاداء قومه. هذا إذا قيل يعتق باللفظ ودفع القيمة، ولا يجئ بأنه يعتق باللفظ، لانه لو عتق باللفظ لم يقع فيه التأخير إلى هذا الوقت، وكل موضع عتق بالاداء كله والابراء

والعتق، فالولاء للاب ينتقل إليهما نصفين، وكل موضع عتق بعضه بالعتق أو الإبراء وبعضه بالتقويم، فإن ولاء ما أخذت قيمته لمن أخذت القيمة منه وحده، لا يشركه أخوه فيه، وولاء النصف الآخر الذي عتق بالمباشرة فعلى الوجهين أحدهما بينهما، والثاني للمباشر وحده. إذا كاتب عبده فإن أدى جميع ما عليه عتق جميعه بلا خلاف، وإن أدى البعض لا يخلو عندنا من أحد أمرين إما أن يكون مشروطاً عليه أو مطلقاً. فإن كان مشروطاً عليه، بأن قيل له متى عجزت عن الأداء فأنت رد في الرق فإنه لا يعتق حتى يؤدي جميع مال الكتابة، وإن كان قد أطلقت الكتابة ولم يشترط ذلك، فأدى بعضه عتق عندنا بحسب ما أدى، وعند أكثر الفقهاء لا يعتق منه شئ بحال ولم يفصلوا.

[٩١] وقال قوم من المتقدمين: يعتق بحسب ما أدى ولم يفصلوا، وقد ذكرناها في الخلاف. الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، ولسنا نريد بقولنا جائزة من جهته أن له الفسخ كالعامل في القراض، بل نريد أن له الامتناع من أداء ما عليه مع القدرة عليه. فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ، وقال قوم هي لازمة من الطرفين معاً، فإن كان معه مال أجبرناه على الأداء ليعتق، فإن لم يكن معه مال قال بعضهم أجبره على الكسب، وقال آخرون لا أجبره والذي يقتضيه مذهبنا أن الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين، وليس لاحدهما فسخها، وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد، وجائزة من جهة العبد، فإن عجز لم يجبره على الاكتساب، فإن لم يعجز وكان معه مال وامتنع أجبر على الأداء كمن عليه دين وهو موسر. فإذا ثبت هذا فمات المكاتب بطلت الكتابة عندهم، ويكون ما خلفه لسيدة سواء خلف وفاء أو لم يخلف، وقال بعضهم لا يفسخ على تفصيل لهم. وعندنا إن كان مشروطاً عليه انفسخت المكاتب وما خلفه لسيدة، وإن كانت مطلقة وقد أدى بعضه كان لسيدة بحسب ما بقى من الرق، وللورثة بحسب ما تحرر منه وقد روي أنهم يؤدون ما بقى عليه وقد تحرر كله وما يبقى لهم. إذا كاتب عبده كتابة صحيحة فحل نجم من نجومها فأتى به إلى سيده فقال له سيده هذا حرام، أو قال هذا غصبت من فلان، لم يخل السيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بيعة أولاً بيعة معه. فإن كان معه بيعة أنه غصبه من فلان لم يجب عليه أن يقبله منه، لأنه إنما يجب عليه أن يقبل منه ما يملكه بقبوله وقبضه وهذا لا يملك بذلك لأنه حرام، ويقال للمكاتب إما أن تأتبه بمال حلال أو يعجزك فترق. وإن لم يكن مع السيد بيعة فالقول قول المكاتب لان الظاهر أن ما في يده

[٩٢] ملكه حتى يعلم خلافه، ولان السيد متهم عليه فيما يدعيه، لانه يقصد أن يعجزه فيرده في الرق، فلهذا لا يقبل شهادته مع أجنبي بالغصب. فإذا ثبت أن القول قوله فقله مع يمينه، لانه يمكن صدق السيد فيما يدعيه. فإذا ثبت أن القول قوله لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو لا يحلف، فإن لم يحلف حلف السيد، ويكون الحكم كما لو قامت البيعة أنه حرام، وإن حلف المكاتب قلنا للسيد إما أن تقبل هذا المال أو تبرئه ليعتق، ولا يملك الاضرار به فإن أبرأه برئ؛ فإن كان كل مال الكتابة عتق، وإن كان أقل برئ المكاتب عن هذا القدر. وإن قبض السيد المال فإن قال هذا حرام ولم يقبل من المالك أقر المال في يده حتى يظهر مالكة، فإن قال غصبت من فلان فعليه أن يدفعه إلى فلان برمته، لانه أقر له، فإن لم يقبض منه المال ولم يبرئه دفعه المكاتب إلى الحاكم فيأخذه الحاكم ليحفظه لسيدة، ويعتق المكاتب. وليس للمكاتب أن يتزوج بغير إذن سيده لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال أيما عبد نكح بغير إذن مولاه فهو عاهر فإن أذن له سيده فيه صح لدليل الخبر. وأما الشرى فللمكاتب أن يتجر في جميع أنواع التجارات، ويشترى الرقيق وغير ذلك. فإذا اشترى جارية لم يكن له وطئها بغير إذن سيده لانه يغرر بها إما بأن تحبل فتهلك، أو ينقص الثمن، فإن أذن له حل له وطئها عندنا، وقال قوم لا تحل له. وأما إن كان في يده مال تجب فيه الزكاة فزكاته على سيده وقال بعضهم لا زكاة فيه أصلاً وهو قوي، فإن باعه وله مال عندنا إن شرط المشتري المال كان له وإن لم يشترط كان للسيد، وقال بعضهم يبطل البيع وقال بعضهم يصح البيع. وكل موضع قلنا لا يطأها فإن خالف ووطئ فلا حد عليه لشبهة الملك، ولا مهر عليه لان المهر إذا وجب كان له، فلا يجب له على نفسه، فإن حبلت لحق النسب به لسقوط الحد عنه.

[٩٣] والولد حكمه عندنا وعندهم مملوك، لانه بين مملوكين، ولا يعتق عليه، لانه ناقص الملك، ولا يجوز له بيعه، لانه ولده، وهكذا إذا أوصى له بولده فقبله فلا يعتق

عليه ولا يبيعه، والامة لا تصير ام ولده في الحال، لانها علقته بمملوك عندهم، و عندنا تكون ام ولد. ثم ينظر فان عجز المكاتب ورق كان هو وولده وأمنته ملكا لسيده، فان أدى وعتق عتق ولده، لانه قد تم ملكه عليه، وتصير الامة ام ولده عند قوم وعند آخرين لا تصير، وفيها أربع مسائل يتعلق بإحبال الامة: إن أحبلها بحر منه في ملكه صارت ام ولده بلا خلاف، وإن أحبلها بمملوك في غير ملكه ثم ملكها لا تصير ام ولده، وإن أحبلها بحر في غير ملكه ثم ملكها على قولين عندنا تصير ام ولده، وإن أحبلها بمملوك في ملكه وهو المكاتب إذا أحبلها بشبهة فعلى قولين عندنا تصير ام ولده. وأما إذا أحبل الراهن أمنته المرهونة فانه يكون الولد حرا وتكون ام ولده ويمنع الاحبال من بيعها لعموم الاخبار عندنا، وعندهم على قولين فمن قال يمنع قال هي ام ولده، ومن قال لا يمنع فاذا بيعت ثم ملكها فهي ام ولده، لانه أحبلها في ملكه. هذا إذا أتت به قبل أن يعتق المكاتب، فأما إن أتت به بعد العتق، فان أتت به لاقل من ستة أشهر من حين العتق فالحكم فيه كما لو أتت قبل العتق، لانا علمنا أنها علقته به وهو مكاتب، فان أتت لشبهة به لستة أشهر فصاعدا من حين العتق، فالولد حر وهي ام ولده ولا ولاء على الولد، لانه أحبلها بحر بعد تمام ملكه عليها، وهكذا الحكم إذا وطئها باذن سيده وطيا مباحا فهما واحد على ما فصلناه. الايتاء واجب عندنا وهو أن يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة أو يؤتية شيئا يستعين به على الاداء لقوله تعالى " وأتوهم من مال الله الذي آتاكم " و

(١) النور: ٣٣.

[٩٤]

هذا أمر، وقال قوم هو مستحب وبه قال قوم من أصحابنا. فاذا تقرر أن الايتاء واجب فالكلام في ثلاثة فصول: في وقته، وقدره، وجنسه. فأما وقته فله وقتان: وقت جواز ووقت وجوب فأما وقت الجواز فما بين الكتابة والعتق، وأما وقت الوجوب فقال قوم هو إذا بقى عليه القدر الذي عليه أن يؤتية، فانه يتعين عليه، لانه الوقت الذي يتحقق أنه يستعين، وأما قبل هذا فقد يعجز و يرق. وقال بعضهم وقت الايتاء بعد العتق، لان الايتاء في الكتابة كالمتمعة في النكاح والاول اقوى لقوله تعالى " وأتوهم " يعني المكاتبين، فاذا اعتق لا يكون مكاتبيا. وأما قدره فعندنا ما يقع عليه الاسم قليلا كان أو كثير، فان كاتبه على دنائير فأقل ما يقع عليه الاسم حبة ذهب، وإن كاتبه على دراهم فدرهم أو أقل، وقال قوم هو على قدر مال الكتابة وبجنسه. وأما الكلام في جنسه فان السيد بالخيار بين أن يحط شيئا من ماله في ذمته وبين أن يدفع إليه مناوله لقوله تعالى " وأتوهم من مال الله " وحقيقة الدفع المناولة ودليل الحط ما رواه علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله تعالى " وأتوهم من مال الله " وحقيقته أن يحط ربع كتابته، والحط أشبه بالشرع وأحوط. فان حط فلا كلام وإن اختار الايتاء ففيه ثلاث مسائل: إما أن يؤتية من عين مال الكتابة، أو من غير جنسه، أو من مثل جنسه. فان آتاه من عينه وهو عن ما أدى إليه لزمه القبول، لانه آتاه من المال الذي أمره الله أن يؤتية، وإن آتاه من غير جنسه مثل أن كانت عليه دنائير فاتاه دراهم لم يجب على المكاتب القبول، لان الله تعالى أوجب حقه في مال الكتابة، فلا يلزمه أن يقبل من غير جنسه، وأما إن آتاه مثل جنسه فقال قوم لا يجب عليه القبول، ومنهم من قال يجب عليه، وهو الاقوى عندي. إذا أدى المكاتب وعتق قبل أن يؤتية السيد شيئا يتعلق الايتاء بتركته، لانه دين عليه فهو كسائر الديون، فان كان على السيد دين غير هذا وقد أوصى بوصايا

[٩٥]

فان وقت التركة بالكل استوفى منها، وإن فضل فضل كان ميراثا، وإن ضاقت عن الوصايا ووقت بالدين والايتاء استوفى منها، فان ضاقت عنهما ضرب صاحب الدين و المكاتب في التركة بالحصص. ليس لولي اليتيم والمولى عليه لسفه أن يكاتب عبدا له، سواء كان الولي هو الاب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو ولي الحاكم، وقيل: له ذلك لانه كالبيع وإذا ثبت هذا وخالفه وكاتبه فالكتابة باطلة، فان أدى المال كان لسيده ولا يعتق العبد به. إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر البذل، فقال السيد على ألفين، وقال المكاتب على ألف، وقد يختلفان في الاجل فيقول السيد إلى سنة، ويقول المكاتب إلى سنتين وقد يقول السيد إلى سنتين في نجمين ويقول المكاتب إلى سنتين في ثلاثة نجوم: فاذا اختلفا تحالفا عندهم، لانه عقد معاوضة كالبيع. ثم ينظر فان كان التحالف قبل الاداء وقع الفسخ ثم بماذا يقع؟ قال بعضهم بالتحالف، وقال آخرون بالتحالف وحكم الحاكم معا كالبيع وإذا وقع الفسخ زال العقد وكانا بالخيار في

تجديد الكتابة وفي ترك التجديد، لانه عاد عبدا قنا. فان كان التحالف بعد العتق فلا يمكن رد ما وقع من العتق، لكن يكون على المكاتب قيمة نفسه، كالقول في التحالف في البيع وقد تلف المبيع، على المشتري قيمته كذلك هبنا، وينظر بين قيمته وما أدى، فان تساويا تفاضلا وإن تفاضلا ترادا الفصل فان كانت القيمة أكثر فعلى المكاتب الفضل وإن كان المؤدى أكثر فعلى السيد رد الفضل. وإنما يتصور ذلك إذا اتفقا على أن المؤدى ألفان، فان العتق وقع واختلفا فقال السيد ألفان معا مال الكتابة وقال المكاتب ألف منها مال الكتابة وألف وديعة فاجتمعا على وقوع العتق وعاد الاختلاف إلى أصل العقد. إذا تزوج مكاتب معتقة لقوم فأولدها ولدا فهو تبع لأمه وعليه الولاء لمولى أمه لان عليها الولاء، فان أدى المكاتب وعتق جر الولاء الذي على ولده لمولى أمه إلى

مولى نفسه، وإن عجز ورق استقر الولاء لمولى أمه. فان مات المكاتب واختلف مولاه ومولى الام فقال سيد المكاتب قد أدى وعتق وجر الولاء الذي على ولده إلى، وقال سيد الام بل مات عبدا فلم يجر شيئا فالقول قول مولى الام لان الاصل بقاء الولاء، والاصل بقاء الكتابة، والاصل أنه لا عتق في المكاتب، فلماذا كان القول قول مولى الام، فأما قبل وفاة المكاتب، فقد اعترف السيد بعتق المكاتب والاداء، فيجر الولاء ويحول الاختلاف. إذا كان له مكاتبان كاتبهما بعقد واحد أو بعقدين كل واحد منهما على ألف فأدى أحدهما ألفا وعتق ثم أشكل عليه عين المؤدى منهما كلف التذكر والتفكر لعله أن يذكر، وذلك طول حياته، وليس له فرض القبض في أحدهما بل عليه التذكر فقط. فان قال قد ذكرت أن هذا هو المؤدى منهما، حكمنا بعتقه وأن الآخر باق على المكاتب، فان صدقه الآخر على هذا فلا كلام، وإن ادعى عليه أنه هو الذي أدى إليه فالقول قول السيد لان الاصل أن لا قبض، وعليه اليمين، لانه صدق المدعي فيما يدعيه، ويمينه على البت لانها على فعل نفسه، وإن كانت على النفي. فان لم يبين ومات قبل البيان أقرع بينهما عندنا، وقال بعضهم لا يقرع لان أحدهما حر قد نجز العتق فيه فلو أقرعنا ربما رق الحر وعتق العبد. فإذا أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحرية أحررناه وكان الآخر على كتابته يؤدي وبعث، أو يعجز ويرق، ومن قال لا يقرع بينهما قال تقوم الوارث مقام مورثه في البيان لا في التعيين. فان بين وعين حكمنا بعتقه، وكان الآخر على الكتابة، فان صدقه فذلك وإن كذب الوارث فالقول قول الوارث مع يمينه على العلم لا على النفي، لانها على فعل الغير. فان لم يبين وادعى عدم علمه بعين المؤدى منهما، فالقول قوله مع يمينه لا يعلم ذلك، فإذا حلف كانا معا على الكتابة يؤدي كل واحد منهما ألفا وبعث، وإذا قبض الالفين منهما فهو يقطع أن أحدهما حرام ولا يعرف عينه، فلا يحل له التصرف فيهما

ولا في واحد منهما. الكتابة بالعرض كالثياب والطعام والحيوان جائزة، ولا بد أن يكون معلوما بضبط صفاته كما يضبط في السلم، وسواء كان على ثوب واحد أو ثوبين عندنا يجوز، و عندهم لا يجوز على أقل من ثوبين في نجمين، ومتى كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين ونحوهما، فأدى الثوبين عتق المكاتب في الظاهر، وحكمنا بعتقه، لان الاداء قد وجد. ثم ينظر في العرض الذي قبضه، فان كان سليما من العيوب استقر له ما قبضه واستقر العتق للمكاتب فان أصاب السيد فيما قبضه عيبا كان بالخيار بين إمساكه ورده ثم لا يخلو أن يختار الامسك أو الرد. فان اختار الامسك استقر القبض وبرئت ذمة المكاتب عن مال الكتابة، فاستقر له العتق، وإن اختار الرد فردته حكمنا بارتفاع العتق الواقع في الظاهر، لان العتق الواقع إنما يستقر باستقرار الاداء، وقد ارتفع فارتفع العتق. هذا إذا وجده معيبا ولم يحدث عنده فيه عيب يمنع الرد، فأما إن علم بالعيب وقد نقص العرض عنده بعيب لم يكن له الرد كما لو كان في البيع، واستقر أرش العيب على المكاتب، وارتفع العتق، لان ذمته ما برئت من مال الكتابة، فان كان له ثوب سليم من العيب وإلا كان لسيدة تعجيزه ورده في الرق. إذا ادعى المكاتب أنه دفع مال نجومه إلى سيده فأنكر السيد لم يخل المكاتب من أحد أمرين إما أن يكون معه بيعة أولا بيعة له به، فان كان له بيعة سمع شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين، لانه تأدية مال، وإن كان لا يثبت أصل الكتابة بشاهد ويمين، لانه عتق والمقصود منه الحرية وهذا تأدية مال. إذا اجتمع على المكاتب مع مال الكتابة ديون لقوم، وحل مال الكتابة عليه فان كان ما في يده بقدر ما عليه من الدين ومال الكتابة أعطى كل ذى حق حقه وعتق. وإن ضاق المال عن ذلك قدم الدين على مال الكتابة، لان مال الكتابة

جائز بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا يضح ضمانه، والدين ثابت مستقر في ذمته بدليل أنه يجبر على أدائه ويصح ضمانه وإذا كان أقوى منه قدمناه. ولان في تقديمه حفظا للحقين لانا إذا قدمنا الدين وفضل شئ كان للسيد وان لم يفضل رجع السيد عن مال الكتابة إلى رغبة العبد، وفي تقديم السيد متى لم يفضل شئ سقوط حق الغريم أو تأخره، فكان حفظ الحقين أولى من تضييع أحدهما. وهكذا نقول نحن في الكتابة المشروطة فأما إن كانت مطلقة فهم سواء لا ترجيح لتقديم أحدهم على صاحبه فعلى الأول إذا قدم الدين كان السيد بالخيار بين المقام على الكتابة وبين التعجيز والفسخ. وأما إن مات المكاتب وعليه ديون انفسخت الكتابة لموته، وبرئت ذمته عن مال الكتابة وكان الدين باقيا في ذمته يتعلق بالمال الذي في يده كالعبد المأذون إذا مات و عليه دين تعلق بما في يده. ثم ينظر فان كان ماله بقدر ما عليه قضى ديونه، فان فضل فضل كان للسيد بحق الملك لا بحق الكتابة، لان الكتابة قد زالت، فان كان ما في يده دون الدين الذي عليه قسمنا ماله بين غرمائه بالحصص، ولا يجب على السيد شئ لان الدين لم يجب في ذمة السيد وإنما تعلق بذلك المال فقط. إذا كاتب نصف عبد لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون باقيه حرا أو ملكا له أو ملكا لغيره: فان كان باقيه حرا فالكتابة صحيحة، لانه كوتب على كل ما فيه من الرق ثم ينظر فان أدى ما عليه عتق، وإن عجز كان السيد بالخيار بين أن يقره على الكتابة أو يفسخ. فأما إذا كان باقيه مملوكا فالصحيح أن الكتابة باطلة، لان المقصود بالكتابة وقوع العتق بالاداء والمقصود ههنا مفقود، لانه لا يتمكن من التصرف، لان السيد يمنعه من السفر بما فيه من الرق ولا يأخذ من الصدقات وإذا أخذ اقتضى أن يقاسمه السيد عليها، وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره فكاتبه باذنه، والاول أقوى

عندي وإن كان هذا أيضا قويا. فإذا ثبت أنها باطلة نظرت فان اختار السيد رفعها فعل وزالت الصفة، وإن تركها بطل العوض، وعندنا الصفة لا اعتبار بها، وعندهم الصفة بحالها، فان أدى عتق بوجود الصفة ويكون قد عتق نصفه بأداء عن كتابة فاسدة، فان كانت قيمة نصفه وقدر ما أداه سواء تقاصا، وإن كان فضل مع أحدهما ترادا الفضل، فإذا تم عتق نصفه عتق باقيه، لان باقيه له، وإذا عتق بعضه بسببه عتق الباقي بالسراية، ولا يجب للسيد في مقابلة ما عتق بالسراية شئ لانه ما بذل العوض عن باقيه. فاما إن كان الباقي لغيره وكاتب نصيبه منه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكاتبه باذن شريكه أو بغير إذنه، فان كان بغير إذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا وعند جماعة وقال بعضهم يصح. وإنما قلنا لا يصح لانه يؤدي إلى الاضرار بشريكه، ويفارق البيع لانه لا يضر بشريكه، فإذا فسد العوض فسدت الكتابة عندنا، وعندهم يبقى الصفة، و السيد بالخيار بين المقام على الصفة وبين إبطالها وإن رفعها وأبطلها عاد فنا. وإن اختار المقام على الصفة فاكسب المكاتب وأدى لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي إلى الذي كاتبه أو بالحصصة، فان أدى إليه بالحصصة نصف كسبه إليه و نصف كسبه إلى من لم يكاتب حتى وفى مال الكتابة عتق نصفه بالاداء لوجود الصفة ويكون لسيدته عليه قيمة نصفه، وله على سيده ما أدى إليه، فان كان المؤدى وقدر القيمة سواء تقاصا، وإن كان أحدهما أفضل فانهما يتردان الفضل على ما قلناه، فإذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب شريكه لان نصيب شريكه قد رق ونصيب نفسه قد عتق بسبب كان منه، فإذا عتق نصيب شريكه كان لشريكه أن يرجع عليه بقيمة نصيبه، و ليس للسيد أن يرجع على المكاتب بقيمة ما عتق منه بالسراية، لانه ما بذل العوض عنه. هذا إذا أدى الكسب إلى كل واحد منهما بالحصصة، فأما إن أدى جميع كسبه إلى سيده الذي كاتب نصفه، وكان قدر مال الكتابة، قال قوم يعتق لانه أدى إليه

بالشرط عليه، وقال آخرون لا يعتق، لأنه علقه بأداء ما يملك السيد ويبرأ ذمة العبد به، وهذا ما وجد. فمن قال لا يعتق قال يرجع السيد إلى شريكه فيأخذ منه نصف ما دفعه إليه العبد، ثم إن أدى العبد ما بقي عليه من مال الكتابة عتق، وإلا فالحكم على ما مضى. ومن قال يعتق قال يرجع السيد أيضا على شريكه بنصف ما دفع إليه العبد، لانه بينهما وقد عتق نصفه عن مكاتبه فاسدة، فعليه نصف قيمته لسيدته، فان كانت القيمة وقدر ما أدى إليه سواء تقاصا وإلا ترادا الفضل. فإذا عتق نصفه سرى إلى نصيب شريكه إن كان موسرا ويقوم عليه نصيب شريكه لانه عتق بسبب كان منه، فإذا عتق لم يرجع على مكاتبه بشئ لاجل عتق الباقي، لانه ما بذل العوض في مقابله. وأما إن كاتب نصيبه منه باذن شريكه، فعندنا أنه يصح وعند جماعة، وقال بعضهم لا يصح، فمن قال لا يصح مضى حكمه إذا كان بغير إذن شريكه، ومن قال يصح على ما نقوله فيكون نصفه مكاتباً ونصفه فنا. فإما أن يكون بينه وبين الذي لم يكاتب

مهياة أو لا يكون ويكون الكسب بينهما بعد نفقته، وأبهما كان فاذا كسب وأدى إلى سيده الذي كاتب نصفه لم يخل من أحد أمرين إما أن يؤدي إليه ما يخصه من كسبه، أو يجمع الكسب كله ويسلم إليه. فان أعطاه ما يخصه من الكسب عتق ولا تراجع بينه وبين سيده، لانه مؤد عن كتابة صحيحة، وسرى العتق إلى نصيب شريكه، لان نصيب نفسه عتق بسبب كان منه، ونصيب شريكه قن فسرى العتق إليه، ويرجع الشريك على السيد الذي كاتب نصيبه بقدر قيمة نصيبه، ولا يرجع السيد على المكاتب بشئ مما ضمنه لشريكه، لانه ما بذل العوض عن نصيب الشريك. فأما إن جمع الكسب كله فأداه إلى الذي كاتب نصفه وكان وفاء ما عليه من الكتابة فعندنا لا يعتق بهذا الاداء، ومنهم من قال يعتق، وإنما قلنا بالاول لانه إذا قبض

الكل لم يملك منه إلا نصفه ولا تبرأ ذمة المكاتب عن جميع مال الكتابة، فلهدا لم يعتق. إذا كاتب عبده لم يكن له منعه من أن يسافر، وقال بعضهم له منعه، والاول أقوى عندنا، لان في السفر الاكتساب، وإن كان له شقص منه فكاتبه عليه باذن سيده الآخر كان لشريكه منعه من السفر لان نصيبه مملوك. ومتى كاتبه معا جاز وإن اختلفا في الثمن مثل أن يكاتب أحدهما نصفه بألف والآخر نصفه بألفين، وقال بعضهم لا يصح والاول أقوى عندي لانه مثل البيع. ومن قال بالثاني قال متي تفاضلا في الثمن مع التساوي في الملك بطلت المكاتبه وهكذا إذا كاتبه إلى أجلين متفقين مع الاختلاف في البذل أو أجلين مختلفين مع الاتفاق في البذل، فالكل جائز عندنا وفيهم من قال لا يجوز. إذا كان العبد بينهما نصفين فكاتبه معا على ألف كل واحد منهما على خمس مائة ثم ادعى أنه دفع إلى كل منهما كمال ما وجب له عليه، فان صدقاه معا عتق، وإن كذبا فالقول قولهما مع يمينهما، لان الاصل أن لا قبض، وإذا حلفا فان أدى إليهما عتق، وإن عجز، كان لهما أن يعجزاه ويرجع رقيقا فنا. فان صدقه أحدهما وكذبه الآخر عتق نصيب المقر لانه قد اعترف بقبض مال الكتابة، ويكون القول قول الآخر مع يمينه، لان الاصل أن لا قبض ولا تقبل شهادة المقر على المنكر لانه متهم بما يأتي ذكره. فأما إذا لم تقبل شهادته وحلف المنكر، كان له المطالبة بحقه من مال الكتابة لانه قد ثبت أنه ما قبض منه شيئا، ويكون بالخيار بين أن يطالب المكاتب بالخمس مائة، كلها، لانه قد حلف أنه ما قبض منه شيئا وبين أن يطالبه بمائتين وخمسين و يطالب شريكه بمائتين وخمسين، لان على المكاتب أن يؤدي مال الكتابة إلى كل واحد منهما بالحصة. فإذا ثبت أن المقر قد قبض منه خمس مائة كان لشريكه نصفها لانه لا يملك أن ينفرد بها، وله مطالبة المكاتب بمائتين وخمسين، لانه إذا كان له مطالبته بالخمس مائة كلها، فبأن يملك المطالبة بنصفها أولى وأحرى، وإنما قلنا ذلك لانه كسب

لعبيدهما، فكان بينهما. فإذا ثبت أنه بالخيار فان اختار أن يقبض الخمس مائة من العبد فعل، وإن اختار أن يقبض منه نصفها ونصفها من شريكه فعل، فاذا قبض ذلك عتق العبد لان كل واحد منهما قد استوفى جميع ماله على أي وجه كان، فليس لاحد من المقر والمكاتب أن يرجع بما غرم على غيره بشئ لانه إن قبض الكل من المكاتب لم يكن للمكاتب أن يرجع على المقر بشئ من ذلك، لانه يقول ظلمني بقبضها مني ثانيا، وإن رجع على شريكه بمائتين وخمسين لم يكن لشريكه أن يرجع على المكاتب بشئ من ذلك لانه يقول ظلمني بذلك، وقد قبض حقه من المكاتب، وهذا المأخوذ مني ظلم. هذا إذا استوفى المنكر حقه فان تعذر عليه ذلك مثل أن قبض من شريكه مائتين وخمسين، ولم يقدر أن يقبض من المكاتب شيئا، أو أراد قبض الكل من المكاتب فلم يقدر على ذلك، كان له تعجيزه وفسخ الكتابة، لانه قد تعذر عليه الوصول إلى مال الكتابة، وكان له الرجوع إلى رقية العبد. فاذا فسخ عاد نصيبه قنا ونصيب شريكه حرا، فان كان في يده مال فهو بين المكاتب وبين المنكر لا حق للمقر به، وإن اكتسب شيئا بعد هذا فهو بينهما أيضا وإذا ثبت هذا استقر الرق في نصيب المنكر، والحرية في نصيب المقر، ولم يقدم نصيب المنكر على المقر. هذا إذا ادعى على كل واحد منهما أنه أقبضه جميع حقه، فأما إذا ادعى أنه دفع الالف كله إلى أحدهما، ليدفع منه نصيب الشريك خمس مائة، ويمسك لنفسه خمس مائة، فأقر المدعى عليه أن جميع ما قبض منه خمس مائة قدر نصيبه، وأنه إنما دفع الخمس مائة إلى شريكه، حكمتنا أن نصيب المقر قد عتق باقراره أنه قبض جميع ماله من مال الكتابة، والقول قول المنكر أنه ما قبضه بغير يمين، لان أحدا لا يدعي عليه القبض: لان المكاتب يقول ما أقبضته أنا شيئا، والقابض لا يقول أنه أقبض المنكر شيئا، فكان القول قوله بلا يمين، ولا يقبل شهادة المقر على المنكر، لانه يدفع عن

[١٠٣] نفسه ضررا وهو رجوع الشريك عليه بمائتين وخمسين، ولانه لا تقبل شهادته لمن لا يدعي حقا قبل غيره. فاذا ثبت أن القول قوله بلا يمين، فله المطالبة بجميع حقه من مال المكاتب، وهو خمس مائة، فيكون بالخيار بين أن يرجع بها على المكاتب وبين أن يرجع على الشريك بمائتين وخمسين وعليه بمائتين وخمسين كما قلنا في التي قبلها. فان قبض من المكاتب خمس مائة لم يكن للمكاتب أن يرجع بها على أحد، لانه يقول قد قبضها مني بحق لاني وكلت شريكه في إقباضه، فما ثبت إقباضه، وإن رجع على المقر بمائتين وخمسين لم يرجع المقر بها على أحد، لانه يقول ظلمني بذلك ولا يرجع على أحد. فاذا ثبت هذا نظرت فان استوفى ماله منهما أو من المكاتب عتق المكاتب، لان جميع مال الكتابة قد استوفى منه، فان لم يستوف لكنه رجع على المقر بمائتين و خمسين، ورجع على المكاتب ليقبض منه فوجده عاجزا كان له تعجيزه، وفسخ الكتابة لتعذر مال الكتابة، فاذا فعل عاد نصيبه قنا ويقوم ههنا على المقر نصيب شريكه، لان العبد معترف أنه مسترق بحق لانه يقول قد قبض أحدهما المال مني، ولم يثبت أنه رجع إلى شريكه حقه منه، وأنا مملوك، فكان له تقويمه عليه. ويفارق الاول لان العبد يقول أنا حر وأنا مغصوب مغلوب على مسترق بغير حق، فلهذا لم يقوم على المقر نصيب المنكر. وإذا قال سلمت الالف إلى هذا ليقبض لنفسه خمس مائة، ويدفع إلى شريكه خمس مائة، فقال المدعى عليه صدقت، قد قبضت ذلك ودفعت إلى شريكى خمس مائة فأنكر الشريك فقال ما أقبضتني شيئا، فان نصيب المقر يعتق، لانه اعترف بقبض. جميع مال الكتابة، ولا يقبل قوله على شريكه ولا شهادته عليه، لانه متهم فيما يشهد به، لانه يسقطه رجوع شريكه عليه، ولانه يشهد على فعل نفسه فلا تقبل شهادته على فعله.

[١٠٤] فاذا لم تقبل شهادته فالقول قول المنكر مع يمينه، لان الاصل أن لا قبض، وعلى المدعى عليه يمين فلهذا حلفناه، فاذا حلف حكما بأن نصيبه مكاتب، وكان له أن يطالب بجميع حقه من شاء من المكاتب والمقر: أما المكاتب فلانه يستحق عليه مال الكتابة، وهو يذكر أنه بعث به إليه مع المقر، وما حصل في يده شئ، وأما رجوعه على شريكه، فلانه قد اعترف بقبض جميع مال الكتابة، وأن نصف ذلك لشريكه المنكر، فكان له الرجوع عليه. فاذا ثبت له الخيار فان رجع على المكاتب كان له الرجوع بخمس مائة، فاذا قبض ذلك عتق المكاتب لانه استوفى مال الكتابة، وللمكاتب أن يرجع على سيده المقر بخمس مائة سواء اعترف المكاتب بأن المقر دفعها إلى المنكر أو لم يعترف، لانه وإن اعترف فعلية الضمان، لانه كان من سبيله أن يدفع إلى المنكر دفعا تبرأ ذمة المكاتب به، فاذا لم يفعل كان عليه الضمان. فاذا رجع بذلك عليه كان له، لانه قد أدى وعتق، وهذا القدر دفعه إلى المقر ليؤديه عنه، ويعتق. فلما لم يثبت هذا كان هذا المال فضل مال في يده للمكاتب يتفرد به. فأما إن رجع المنكر على شريكه المقر فليس للمقر أن يرجع بما غرمه على أحد لانه يقول قد ظلمت بهذا، لاني قد قبضته مرة وقد قبض ثانيا بغير حق، فلا يرجع به على أحد. هذا إذا اختار أن يرجع على من شاء منهما، فأما إن قال لا أرجع على غير المكاتب كان ذلك له، وليس للمكاتب أن يقول أنت تقدر على استيفاء ذلك من المقر لانه يقول أنا وإن كنت أقدر فلست أختار أن أخذ حقي إلا ممن لي عليه أصل الحق، وليس على المكاتب أيضا أن يطالب المقر بماله، لانه يجرى مجرى الاجبار على الكسب والمكاتب لا يجبر على الكسب. فاذا ثبت أن له مطالبة المكاتب مع القدرة على أخذ ذلك من الشريك نظرت فان امتنع المكاتب من ذلك كان له تعجيزه وفسخ الكتابة، فاذا فعل عاد نصيبه عبدا

[١٠٥] قنا، ونقومه على المقر، لان عتقه بسبب كان منه، فيكون له على المقر قيمة نصيبه من العبد، وله عليه خمس مائة اعترف بقبضها، فلم يثبت إقباضها، لان هذا مال مكاتب قد عجز ورق. فأما إن تحمل المكاتب فأدى الخمس مائة إلى المنكر عتق، فكان له أن يطالب المقر بخمس مائة قبضها منه، لانه مال له عنده وقد عتق فكان له فضل ما حصل في يده. إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه صحت الكتابة على ما مضى، فاذا صحت فليس له أن يخص أحدهما بالاداء دون شريكه بغير إذن شريكه لانه يفضى إلى أن ينتفع أحدهما بمال شريكه مدة بغير حق. وذلك أن المكاتب إذا قدم لاحدهما ربما عجز ورق فيرجعان معا في ماله نصفين، فيحتاج أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه، بعد أن انتفع به في تلك المدة. هذا إذا كان بغير إذن شريكه، فان أذن له في ذلك ودفع بأذنه صح عندنا، و قال بعضهم لا يصح، لان السيد لا يملك عين مال في يد

المكاتب، لان حقه في ذمته فاذا اذن له في الاقباض فكأنه اذن له في غير حقه فكان وجوده وعدمه سواء. ولانه لو كان أتاها بألف ليدفع إلى كل واحد منهما خمس مائة فتشاحا في تقديم أحدهما فقال أحدهما ادفع إلى شريكى خمس مائة ففعل فهلك الخمس مائة الباقية قبل أن يقبضها الأذن، كان للأذن أن يرجع على القابض بنصف ما قبضه، فلو كان الأذن صحيحا ما كان له الرجوع عليه بذلك. والاول أصح عندنا، لان السيد يملك ماله في ذمة المكاتب، ويملك الحجر على ما في يديه، بدليل أنه ممنوع من هبته وإقراضه والتغريب به، فاذا كان كالمحجور عليه فاذا اذن له فيه فقد رفع الحجر باذنه، فوجب أن يصح الأذن، لانه كان له حقان فاسقط أحدهما وبقي الآخر. وقول المخالف إذا دفع إلى أحدهما خمس مائة ثم هلك الثانية فالجواب أنه إنما اذن له في تسليم ذلك إلى شريكه، ليسلم له خمس مائة قائمة في مقابلة ذلك، فاذا لم يسلم ذلك كان له الرجوع فيما قبضه، وليس كذلك ههنا لانه اذن له أن

[١٠٦] يقبض ما في يده ليبقى حقه في ذمة المكاتب. وذمة المكاتب موجودة بعد الاقباض، فلها تعلق حقه بها. فاذا تقرر هذا فمن قال القبض لا يصح كما لو دفع إلى القابض بغير إذن الأذن فينظر فيه، فان كان مع المكاتب مال يدفع إلى الأذن بقدر ما دفع إلى القابض فعل وعتق كله، لانه قد أدى جميع مال الكتابة، وإن لم يكن معه شئ غير الذي قبضه القابض، كان المقبوض منه للقابض والأذن نصفين، ويكون ما بقي من مال الكتابة لهما عليه، فان أداه عتق، وإن عجز فسحا عليه الكتابة ورق. هذا إذا قيل لا يصح القبض، ومتى قيل يصح القبض عتق نصيب القابض، لانه قبض جميع ماله من الكتابة قبضا صحيحا، ويكون له الولاء على قدر ما عتق منه وأما نصيب الأذن فهو على الكتابة، يقوم على القابض، لان العتق بسبب كان منه. وهل يقوم عليه نصيب الأذن في الحال أو عند العجز عن الاداء؟ على ما مضى من القولين: أحدهما يقوم في الحال نظرا للعبد، والثاني يؤخر التقويم نظرا للأذن لانه يرجو أن يحصل له ماله من مال الكتابة، ويستفيد الولاء عليه. فمن قال يقوم في الحال قال قوم وهو مكاتب، ويتضمن هذا انفساخ الكتابة، و عود المكاتب إلى الرق، والعتق بعده ويكون ولاء كله للقابض، فان كان في يده مال فهو للأذن، لانه عاد رقيقا، ولا شئ للقابض، لانه قد استوفى حقه، فان كان في يده أكثر مما قبض القابض أخذ الأذن منه بقدر ما قبض القابض، وكان الفضل بين الأذن والمكاتب، لان نصفه حر ونصفه عبد. ومن قال يؤخر تقويمه قال لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يؤدي أو يعجز أو يموت؛ فان أدى عتق، وكان الفاضل في يده له، ويكون ولاؤه بينهما. وإن عجز قومناه على القابض متى ظهر عجزه سواء فسح سيده أو لم يفسح، فاذا قومناه وهو مكاتب زالت الكتابة بالتقويم، وعاد رقيقا، ثم عتق كله على القابض فيكون الولاء كله له، فان كان في يد المكاتب مال كان للأذن نصفه، والباقي للمكاتب لانه مال اكتسبه. ونصفه حر ونصفه مكاتب.

[١٠٧] وإن مات المكاتب قبل أن يقوم انفسخ عقد الكتابة بموته، ومات ونصفه رقيق فيكون نصف ما في يديه للسيد الأذن، لان نصفه مكاتب له، والنصف الباقي الذي هو له بما فيه من الحرية يرثه وارثه عندنا، فان لم يكن له وارث فليسيدة الذي أعتق نصفه بحق الولاء وقال قوم يكون للسيد الأذن الذي يملك نصفه بحق الملك، وقال بعضهم ينتقل إلى بيت المال. إذا كاتب أمته وهي حامل فأنت بولد فإما أن تأتي به من سيدها أو من غيره فان أتت به من سيدها فهو حر لانها علقته به في ملكه، وصارت ام ولده، ويكون عقد الكتابة قائما بحاله، ويثبت لعتقها عند المخالف سببان الصفة وكونها ام ولد فأيهما سبق الآخر وقع به العتق. فان أدت قبل الوفاة عتقت بالأداء عندنا وعندهم، وإن مات سيدها قبل الاداء عتقت عندهم بوفاته، وعندنا أن كان لها ولد جعلت من نصيبه، ويعتق، وإن لم يكن ولد فهي باقية على الكتابة للوارث. وإن أتت به من غير سيدها من زوج أو زنا فالولد مملوك، لان ولد المملوك من زنا مملوك بلا خلاف، ومن زوج حر يكون مملوكا عندهم تابعا لأمه، وعندنا يكون مملوكا كذلك إذا شرط استرقاقه. فاذا ثبت أنه مملوك فلا يكون مكاتبيا معها بلا خلاف، لان الكتابة عقد معاوضة فلا يسرى إلى الولد، وما الذي يكون حكمه؟ قيل فيه قولان: أحدهما يكون موقوفا معها يعتق بعثتها، لان الولد يتبع أمه في الحرية، وسبب الحرية، فان كانت حرة كان حرا، وإن كان لها سبب الحرية تبعها فيه كام الولد، ولما ثبت لهذه المكاتب سبب الحرية، ثبت لولدها، لان الولد يتبع أمه في الرق والعتق وسبب العتق وهذا مذهبا، والقول الآخر عبد قن لسيدها. فاذا ثبت هذا فولد الأدميات على أربعة أضرب: ولد الحرة حر، وولد الأمة القن عبد قن، إذا كان من زوج حر عندنا بشرط، وعندهم على كل حال، وإن كان من زنا بلا خلاف وولد المدبرة عندنا كامها، وعندهم على قولين كولد

ولد المعتقة بصفة عندنا مثل ولد الأمة، لان العتق بالصفة لا يجوز، وعندهم على قولين: فمن قال ولدها مملوك سيدها كان للسيد كولد أمته القن يتصرف فيه كيف شاء لا يتعلق به شئ من أحكام الكتابة، ومن قال موقوف مع أمه علي ما اخترناه ووقفناه فان عتقت امة عتق، وان رقت رق معها، والكلام بعد هذا في أربعة فصول في قيمته بقتله وفي كسبه والنفقة والعتق. فأما القتل فمتى قتل قاتل فعليه قيمته، لانه مملوك، ولمن يكون؟ قيل فيه قولان أحدهما لسيدة لان أمه لو قتلت كان له قيمتها، فكذلك ولدها، والثاني قيمته لانه تستعين بها على مال الكتابة، وهو الاقوى عندي، لان السيد إنما يملك حقه في ذمتها ولا يتجاوزها، وهذا العبد غير ما في ذمتها. وأما الكلام في كسبه وأرش الجنابة، قال قوم إنه لانه لانه منها كبعض أجزائها، وقال آخرون هو موقوف، فان عتق كان كسبه له، وإن رق كان لسيدة وهو الاقوى عندي، لان الكسب يتبع الذات، بدليل أن كسب الحر له، وكسب العبد لسيدة ومنهم من قال يكون لسيدة إذا قال لو قتل كانت قيمته لسيدة. فمن قال كسبه لانه استوفته يوما بيوم، ومن قال لسيدة استوفاه يوما بيوم، و من قال موقوف على ما اخترناه ووقفناه، فان أدت أمه وعتقت عتق بعتقها، وكان ما وقفناه من الكسب له، وإن استرقت أمه على العجز وهم سيدها بالفسخ كان لها أن تستعين بكسب ولدها على أداء ما عليها عندنا، لان فيه نظرا للكل وأنها يعتق هي وهو، وبملاك ما فضل، وإذا لم يفضل رقت ورق، وكان ما في يده لسيدة، وكان الاحتياط هذا. وقال قوم ليس لها ذلك لانه لاحق لها فيه، فان مات هذا الولد قبل أن يعتق أمه أو يرق فمن قال قيمته لانه إذا قتل، قال يكون لها، ومن قال قيمته لسيدة إذا قتل فالكسب له. فأما الكلام في نفقته، فمن قال كسبه لسيدة فنفقته على سيده ومن قال موقوف

قال نفقته من كسبه، فإن كان قدر كفايته فذاك، فان لم يكن قدر الكفاية، قال قوم على سيده، لانه لو رق كان له، وقال آخرون من بيت المال والاول أقوى. فأما الكلام في عتقه، فان أعتقه السيد فمن قال كسبه لسيدة أو قال موقوف و ليس لانه أن تستعين به عند إشرافها على العجز والرق، قال ينفذ عتقه، لانه لا مضرة على امه، ومن قال كسبه لانه أو قال موقوف ولها أن تستعين بذلك عند إشرافها على العجز، قال لا ينفذ عتق سيده فيه، لان فيه إضرار بامه. هذا الكلام في ولدها فأما ولد ولدها قال قوم ولد البنات وولد البنين كالامهات وأما ولد بنتها كولدها فقد مضى الكلام في ولدها وأما ولد ابنها فان كان تزوج بحرة فولده حر، وإن كانت أمة فولده منها بمنزلتها. ومن قال ولد المكاتبة من زوج عبد فن لسيدها، قال له أن يتصرف فيه على الاطلاق كولد أمته القن، فان كان الولد ابنة كان للسيد وطؤها على الاطلاق، والتصرف فيها كما يتصرف في الامة القن سواء ومن قال موقوف مع امه قال ليس للسيد وطؤها لان ملكه ناقص، فان خالف ووطئ فلا حد عليه لشبهة الملك. فأما المهر فهو مبنى على كسبها فمن قال كسبها لامها قال المهر لامها، ومن قال توقف معها قال يقف معها، ومن قال لسيدها قال لا مهر له، لانه لا يجب له على نفسه. فان أحبلها لحق بالنسب به، ويكون حرا لان الحد يسقط عنه لاجل الملك ولا يجب عليه قيمة الولد، لان امه صارت ام ولده، ولا يقوم ولدها عليه وأما الامة فقد صارت ام ولد لانه أحبلها بحر في ملكه، ولا يجب عليه قيمتها لانها ليست بملك لامها. فأما إن كانت للمكاتبة أمة فليس للسيد وطئها، لنقصان الملك، فان وطئ فلا حد عليه لشبهة الملك، وعليه المهر لانه ككسبها وكسبها لمولاتها، فكذلك مهرها ويفارق هذا إذا وطئ بنت المكاتبة لانها ليست مملوكة لامها، فلماذا لم يجب عليه مهر مثلها.

فأن أحبلها فالولد حر لانها علقته بشبهة الملك، ولا يجب عليه قيمة الولد أيضا لانها صارت ام ولده بالاحياء، فلا يقوم عليه ولدها، وصارت ام ولد لانها علقته بحر في ملكه، وعليه قيمتها لمولاتها لانها مملوكة لمولاتها، وقد أتلفها عليها بأن صيرها ام ولد. ويفارق هذا إذا وطئ بنت المكاتبة فأحبلها وصارت ام ولده، حيث قلنا لا يجب عليه قيمتها، لانها ليس ملكا لامها. إذا كات أمته حرم عليه وطئها لانه نقص ملكه عنها، فان خالف ووطئ فلا حد عليه بحال، وقال شاذ عليه الحد وعليها التعزير، إن كانا عالمين، وإن كانا جاهلين عذرا، وإن كن أحدهما عالما عز العالم. فأما المهر فلها عليه مهر مثلها، لان المهر كالكسب وكسبها لها، فكذلك المهر وسواء طواعته أو أكرهها، لان الحد يسقط عنهما بسبب الملك. ويفارق الحرة لان الحرة إذا طواعته كان زنا يجب

عليها الحد، فيسقط مهرها، وإن أكرهها يسقط الحد ويجب لها المهر، وسواء وطئها مرة واحدة أو تكرر منه، المهر واحد، لأن الأصل في إيجاب مهر المثل الشبهة، ولو تكرر وطئها بالشبهة لم يجب إلا مهر واحد. اللهم إلا أن يغرم المهر ثم يطأها بعد الغرامة، فحينئذ يجب عليه مهر ثان لأن غرم المهر قطع حكم الاول، فإذا وطئ كان مستأنفا، فلهذا أوجبنا عليه مهرا ثانيا. فإذا ثبت وجوب المهر فانه من غالب نقد البلد، ويكون مهر المثل ويقدر ذلك الحاكم، فإذا حصل مقدرا في ذمته، فإن كان مال الكتابة ما حل عليها، فلها أن يستوفيه منه، وإن كان حل عليها نجم فقد وجب له عليها مال، ولها عليه مال، فإن كانا من جنسين استوفى كل واحد منهما ماله، وإن كانا جنسا واحدا عندنا يقع التقاص وعندهم على الاقوال التي مضت. وبقي الكلام في حكمها وحكم ولدها، فإذا أحبلها فالولد حر لأنها علقت منه في ملكه وإن كانا ناقصا، وتكون ام ولده وكانت الكتابة بحالها، فإذا ثبت هذا

فقد حصل لعقها سببان أداء في الكتابة، وموت سيدها، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها فتعتق، وعندهم بنفس الموت. وفيها ثلاث مسائل: إن أدت عتقت بالاداء وما في يدها وإن عجزت زال عقد الكتابة، وصارت ام ولد مطلقة، له وطئها بكل حال، وما في يديها لسيدها لان المكاتب إذا عجز ورق كان ما في يده لسيده. فأما إن مات سيدها قبل الاداء وقبل العجز، عتقت بموته، وزالت الكتابة كما لو كان باشر عتقها على ما فصلناه، عندنا بأن تحصل في نصيب ولدها، وعندهم بنفس الموت، فأما ما في يدها فعندهم لها، كما لو أعتقها في حال حياته، وهكذا يقتضيه مذهبنا إذا كان عتقها، بأن حصلت في نصيب ولدها. فأما الكلام في ولدها: إذا أتت به من زوج فهو ولد ام الولد وهو ولد المكاتب فيكون ابن ام الولد فان كان زوجها حرا فالولد حر على كل حال إلا أن يشترط أن يكون حكم الولد حكمها، فحينئذ عندنا يصح ذلك، ويعتق بعقها، وعندهم يتبعها من غير شرط ويعتق بعقها، ومنهم من قال هو عبد قن لسيدها. وفيه المسائل الثلاث: إن أدت امه وعتقت عتق الولد عندنا، ومنهم من قال لا يعتق، فإن عجز زال عقد الكتابة واسترق ولدها أيضا عندنا، ومنهم من قال لا يسترق ويعتق بموت سيدها، الثالثة إذا مات السيد قبل الاداء وقبل العجز عندهم يعتق بموت سيدها وولدها معها، وعندنا بأن تحصل في نصيب ولدها ويعتق ولدها تابعا لها. إذا كان للمكاتب ولد واختلفا في ولدها، فقالت أتيت به بعد الكتابة، فهو موقوف معي، وقال السيد بل قيل الكتابة فهو رقيق لي، فالقول قول السيد، ومن قال ولدها رقيق لسيدها على كل حال لم يتصور عنده هذا الاختلاف. وإنما قلنا القول قول السيد، لأن الأصل أن لا عقد حتى يعلم، ويلزمه اليمين، لأنه يمكن أن تكون صادقة. إذا اختلفا في ولد المكاتب فقال السيد ملكي، وقال المكاتب بل ملكي، فالقول

قول المكاتب، وصورتها أن يتزوج المكاتب أمة سيده ثم يشتريها من سيدها، فإذا ملكها زال النكاح فما أتت به في الزوجية ملك لسيده، وما أتت به في ملكه فهو ملك له، لأنه ابن أمته. فإذا اختلفا فيه فالقول قول المكاتب هيئنا لانهما اختلفا في الملك، ويد المكاتب عليه، كما لو تنازعا بهيمة ويد أحدهما عليها، ويفارق ولد المكاتب وإن كانت يدها عليه، لأنها لا تدعى ملكا وإنما تدعى أنه موقوف معها، واليد تدل على الملك ولا تدل على الوقف. إذا كاتب أمة بينهما لم يكن لواحد منهما وطئها، فإن خالفا ووطئها فلا حد عليهما لشبهة الملك، لكن إن كانا عالمين عزرا، وإن كانا جاهلين عذرا وإن كان أحدهما عالما والآخر جاهلا عزر العالم وعذر الجاهل. وأما المهر فواجب على الواطي والمهر لها، لأنه من كسبها، ويكون مهر المثل من غالب نقد البلد، ثم ينظر فيه فإن لم يكن حل عليها مال الكتابة كان لها أن يستوفيه من الواطي تستعين به في كتابتها، وإن كان قد حل عليها مال الكتابة وكان من غير جنسه لم يقع القصاص بينهما، وقبض كل واحد منهما حقه. وإن كان مال الكتابة من غالب نقد البلد، فإن كان في يدها مال يؤديه بقدر مهر المثل إلى غير الواطي فعلت، وكان مالها على الواطي من مهر المثل قصاصا بينهما على ما مضى من الاقوال. وإن لم يكن في يدها مال كان لها أن يقبض من الواطي نصف مهر المثل، ويدفعه إلى غير الواطي، ويكون الباقي من ملكها على الواطي قصاصا بينهما على ما مضى فإن كان ما اقتصت كل مال الكتابة عتقت، وإن كان أقل فقد عجزت ولكل واحد منهما الفسخ، فإن لم يفسخا حتى أدت وعتقت، كان الفاضل في يدها. فإن عجزها ورقت لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل أن يقبض من سيدها المهر أو بعد القبض، فإن كان بعد القبض نظرت، فإن كان المهر تالفا فقد تلف منهما، وإن كان قائما اقتسما معا كسائر أكسابها.

[١١٣] فان كان هذا قبل القبض نظرت فان كان في يدها مال بقدر مهر مثلها دفعته إلى غير الواطي، وبرئت ذمة الواطي عن المهر، لانه لا يجوز أن يكون لعبد القن مال في ذمة سيده، فان لم يكن معها مال بحال برئت ذمة الواطي عن النصف، وغرم لغير الواطي نصف المهر، كما لو وطئها وهي بينهما أمة قن. فأما الكلام في الولد فاذا أتت بولد نظرت فان أتت بعد الاستبراء من وطئ السيد لم يلحق بالسيد، وهو ولد المكاتب من زوج أو زنا على ما مضى حكمه، فان أتت به قبل الاستبراء فالنسب لاحق، وهو حر وصار نصيبه منها ام ولد. فان كان الواطي معسرا لم يقوم عليه نصيب شريكه، وصار نصفها ام ولد، و كلها مكاتبه، فان أدت عتقت بالاداء، وإن عجزت ورفقت فنصفها ام ولد، ونصفها قن فان مات الواطي عتق نصفها إما بوفاته أو من نصيب ولدها على ما مضى، ولا يقوم الباقي عليه، ولا على وارثه. وإن كان الواطي موسرا قوم عليه نصيب شريكه، لان الاحبال كالعق، فاذا قومنا عليه في العتق قومنا في الاحبال. وقال قوم يقوم في الحال وقال آخرون إذا عجزت عن أداء مال الكتابة، كما إذا أعتق نصيبه وهو موسرا قوم عليه نصيب شريكه، ومتى تقوم؟ على القولين. فمن قال يقوم في الحال زالت الكتابة عن نصيب شريكه بالتقويم، وصارت كلها ام ولد ونصفها مكاتب، فان أدت إلى الواطي ماله عليها من مال الكتابة، عتق نصفها ويسرى إلى باقيا فيعتق كلها، كما لو باشر عتق نصفها، وإن لم يؤد حتى مات السيد الواطي عتق كلها على ما مضى، لان كلها ام ولد. فأما من قال عند العجز قال يؤخر التقويم، فان أدت إليهما عتق كلها، وإن عجزت قومناها حينئذ وزالت الكتابة عن نصفها بالتقويم، وصار نصفها ام ولد للواطى ونصفها مكاتب وقد مضى حكمه إذا أدت أو لم تود مفصلا. وأما الولد فهو حر ونسبه لاحق على ما قلناه وأما قيمته فلا يجب على الواطي نصف قيمته، لان نصف الامة له، وهل يجب عليه لشريكه نصف باقيه؟ لم يخل من

[١١٤] أحد أمرين إما أن تضعه قبل التقويم أو بعده فان وضعه بعد التقويم فلا شئ على الواطي لانها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل التقويم فعليه نصف قيمته، لانه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه، وقد أنفله على شريكه بفعله، فكان عليه نصف قيمته. فأما إذا وطئها كل واحد منهما فانه لا يجوز لهما ذلك، وإن خالفا ووطئ كل واحد منهما فلا حد لشبهة الملك، فان كانا عالمين عزرا، وإن كانا جاهلين عزرا وإن كان أحدهما عالما عزر وعذر الجاهل. وأما المهر فانه واجب على كل واحد منهما، والمهران لها لانه من كسبها ثم لا يخلو إما أن تؤدي فتعتق أو تعجز فترق، فان أدت وعتقت كان الفضل في يدها بعد الاداء، فان كانت قبضت المهر ولا قبضته من كل واحد منهما، وأما إن عجزت ورفقت كان ما في يدها بينهما، لانها ملكهما، فان كانت قبضت المهرين فان كان المال قائما فهو بينهما، وإن كان تالفا فبينهما، وبرئت ذمة كل واحد منهما من المهر، لانها قبضته في وقت كان لها القبض. وإن كانت ما قبضت المهرين كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وقد رقت فلا يكون لها في ذمته حق بعد الرق، فان كان المهران سواء سقط عن كل واحد منهما نصفه بحقه، وكان لصاحبه عليه مثل ماله عليه فيتقاصان على ما مضى. وإن كان أحد المهرين أكثر ووجه الفضل في المهر أن يطأها أحدهما وهي بكر ويطأها الآخر وهي ثيب، وكذلك إن وطئها أحدهما وهي جميلة، ويطأها الآخر وهي قبيحة أو مريضة، فما تساويا فيه تقاصا، وما فضل على أحدهما بينهما سقط عنه بقدر ملكه، ويستوفي شريكه منه الباقي، فان أفضاها أحدهما فعليه كمال قيمتها يسقط عنه نصف القيمة بحقه منها، ويكون الباقي عليه لشريكه. فان ادعى كل واحد منهما على شريكه أنه الذي أفضاها وأنه هو الذي وطئها دونه، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وسقط حكم الوطي والافضاء ولم يجب على واحد منهما لصاحبه شئ.

[١١٥] هذا إذا لم تحمل وأما إن حملت فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون بعد أن استبرأها كل واحد منهما، أو قبل أن استبرأها، فان أتت به لستة أشهر فصاعدا بعد الاستبراء لم يلحق الولد بواحد منهما لان بالاستبراء قد زال حكم الوطي، ويكون هذا ولد مكاتبه، عندنا يتبعها وعند بعضهم يكون رقا لمولاه. وإن أتت به قبل الاستبراء لم يخل من أربعة أحوال أما أن يكون منتفيا عنهما أو ملحقا بالاول دون الثاني، أو الثاني دون الاول، أو يمكن أن يكون من كل واحد منهما. فان كان منتفيا عنهما، مثل أن أتت به لاكثر من أقصى مدة الحمل، من حين وطئها الاول، ولاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني، لم يلحق بواحد منهما والحكم فيه كما لو أتت به من زوج أو زنا وقد مضى أنه على قولين. وأما إن لحق بالاول دون الثاني، هو إن أتت به لستة أشهر

فصاعدا إلى تمام أقصى مدة الحمل من حين وطئها الاول، ولاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو من الاول دون الثاني. ولا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون موسرا أو معسرا، فان كان موسرا قومنا عليه نصيب الثاني، لان الاحبال كالعتق، وهل تقوم عليه في الحال أو عند العجز؟ على قولين: فمن قال تقوم في الحال قومت عليه، وزالت الكتابة عن نصيب الثاني، وصار كلها ام ولد للاول، ونصفها مكاتب، والحكم فيما في يدها وفي أدائها وعجزها فقد مضى. ومن قال تقوم عند العجز عن أداء مال الكتابة قال يؤخر، فان أدت عتقت كلها، وما فضل في يدها لها، وإن عجزت واختار الثاني الفسخ دون الاول وفسخ قومناها على الاول، وصارت كلها ام ولد، ونصفها مكاتب. وبقي الكلام فيما لكل واحد منهما على صاحبه أما الثاني فله على الاول نصف المهر لما مضى، وعليه نصف قيمتها بالتقويم.

وأما الولد فكل موضع أتت به بعد أن صارت ام ولد للاول، فلا يجب عليه قيمة الولد لانها وضعته في ملكه، وكل موضع أتت به قبل التقويم على الاول فعلى الاول نصف قيمة الولد لانه كان سبيله أن يكون نصفه مملوكا للثاني، وقد أتلف عليه قيمة للثاني. وأما ما يجب للاول على الثاني، فينظر في الثاني، فان كان قد وطئها بعد أن حكمنا بأنها ام ولد للاول، فعليه كمال مهر مثلها، فان كان الاول قد فسخ الكتابة في حق نفسه، فكل المهر له، لانها ام ولده، وإن كان الاول ما فسخ الكتابة في حقه فنصف المهر لها، لان نصفها مكاتب، ونصفه لسيدها، لان النصف الباقي غير مكاتب. وإن كان الثاني وطئها بعد زوال الكتابة في حقه، وقبل الحكم بكونها ام ولد للاول، فعليه نصف المهر، ويسقط عنه النصف، لان نصفها قن له، وما يصنع بهذا النصف الواجب عليه؟ نظرت. فان كان الاول فسخ الكتابة في نصيبه، فالنصف كله له، وإن كان ما فسخ الكتابة في نصيبه، فكل هذا النصف لها، لان نصفها مكاتب. وأما إذا كان الاول معسرا فان نصيبه منها ام ولد، لانه أحبلها في ملكه، ولا يقوم عليه نصيب شريكه، لان التقويم لاخذ القيمة، فإذا كانت معدومة لم يقع التقويم ويكون نصفها ام ولد، وكلها مكاتب. ثم لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تؤدي فتعتق أو تعجز فترق، فان أدت وعتقت فلا كلام، ويكون الفاضل في يدها، فان كانت قد قبضت المهرين كانا لها، وإن لم يكن قبضت كان لها قبضهما، لان المهر كالكسب وكسبها لها، وإن عجزت فرقت، فان كان المال قائما في يدها كان لهما، وإن كان تالفا كان منهما. وإن لم يكن قبضت المهرين برئت ذمة كل واحد منهما عن نصف المهر، لانها لا تستحق في ذمة مولاهما بعد الرق حقا، ويكون لكل واحد منهما على صاحبه نصف

المهر، فان كان المهر سواء تقاصا، وإن كان أحدهما أكثر ترادا الفضل على ما فصلناه. وأما الكلام في الولد فقال قوم حر كله، لان الاحبال إذا كان في ملكه وكان الواطي حرا لم ينعقد بعضه حرا وبعضه عبدا، وقال بعضهم نصفه حر ونصفه رق لانه لا يمنع أن يحبل من هذه صفته، ألا ترى أن من نصفها حر لو أتت بولد من زوج أو زنا كان نصفه حرا ونصفه عبدا. هذا إذا كان للاول دون الثاني، وأما إذا لحق بالثاني دون الاول، مثل أن أتت به لاكثر من أقصى مدة الحمل من حين وطئ الاول، ولستة أشهر فصاعدا إلى تمام أقصى مدة الحمل من حين وطئ الثاني، فهو للثاني دون الاول، فان كان كذلك كان حكم الثاني كحكم الاول، وحكم الاول كحكم الثاني في الفصل الذي قبله حرفا بحرف، وإنما يختلفان في فصل نذكره فنقول: لا يخلو الثاني من أحد أمرين إما أن يكون موسرا أو معسرا، فان كان موسرا قومنا عليه نصيب شريكه، وهل تقوم في الحال أو عند العجز؟ على قولين: فمن قال يقوم في الحال قوم ههنا، وصارت كلها ام ولد للثاني، ونصفها مكاتب. ومن قال يقوم عند العجز نظرت، فان رضي الثاني بالمقام على الكتابة قوم عليه نصيب الاول، وصار كلها ام ولد الثاني، ونصفها مكاتب، وإن اختار الثاني الفسخ فسخ وقوم عليه، وصارت كلها ام ولد الثاني، وبماذا يرجع كل واحد منهما على صاحبه؟ أما رجوع الاول على الثاني فنصف المهر، ونصف القيمة، ونصف قيمة الولد على ما فصلناه، وأما رجوع الثاني على الاول فنصف المهر على كل حال، لانه إذا كان هو الواطي أولا، فلا يمكن أن يكون وطئها صادف ام ولد الثاني، فلماذا لم يجب للثاني على الاول إلا نصف المهر، ويفارق التي قبلها، لانه يمكن أن يكون الثاني وطئها بعد أن صارت ام ولد للاول، فلماذا كان على الثاني للاول كمال مهر مثلها.

هذا إذا كان الثاني موسرا، فأما إن كان معسرا فعلى ما مضى، والحكم في الولد على ما مضى من الوجهين، وإنما ذكرنا الثاني إذا كان موسرا ليتبين موضع الفصل

بين المسئلتين. وأما إن أمكن أن يكون من كل واحد منهما مثل أن أنت به لستة أشهر فصاعدا من وطئ كل واحد منهما، وتتمام أقصى مدة الحمل من وطئ الأول، فإذا أمكن ذلك أقرعنا بينهما، فمن خرج اسمه ألحقناه به وعند بعضهم يرى القافة. ومتى لحق بالاول دون الثاني، فقد مضى حكمه، وإن لحق بالثاني دون الاول فقد مضى حكمه، ولا يتقدر عندنا أن يلحق بكل واحد منهما. ومن قال بالقافة قال إن لحقوه بكل واحد منهما أو أشكل الامر قال قدرنا عليهما نفقته إلى أن يبلغ وينتسب إلى أحدهما فنلحقه به كما لو ألحقته القافة، وهل يرجع بما أنفق على الآخر؟ على قولين، فإذا كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه، وهل يقوم عليه في الحال أو عند العجز على ما مضى من القولين. وعلى مذهبننا إذا خرج اسم أحدهما والحق به قوم عليه نصيب شريكه منها إن كان موسرا، وإن كان معسرا لم يقوم عليه، ويكون على ما كانت من الكتابة، والحكم على ما مضى، ومتى قومت عليه صارت كلها ام ولده، ونصفها مكاتب، والحكم فيه على ما مضى. إذا ادعى على سيده أنه قد أعتقه فان أقر له السيد، فلا كلام، وإن أنكر فعلى العبد البينة شاهدان، فان أقامهما وقبلهما الحاكم، حكم بعته، فان ردهما لفسق أو لغيره فالعبد على ملك سيده، ويكون الكلام في أربعة فصول في بيعه من الشاهدين وفي عتقه إذا باعه منهما، وفي الولاء والميراث. فأما البيع فان باعه من غير الشاهدين كان بيعا في الطرفين، فان باعه منهما كان بيعا من جهته، وإستنفاذا من جهتهما كما يستنقذان الاسير من يد المشركين. وأما العتق فانا نحكم بأنه عتق عليهما، لان الحق صار إليهما، كما لو قال رجل لعبد في يد زيد أنه حر وإنما استرقه ظلما، لم يقبل قوله على زيد، فان ملكه

المقر عتق. وأما الولاء فعليه الولاء، لان العتق لا ينفك من الولاء لكنه ولاء موقوف فان المشتري لا يدعيه، والبايع لا يدعيه، فيقف الولاء، وأما الميراث، فإذا مات هذا العبد فقد مات بعد الحكم بحريته، فإذا كان له وارث مناسب كان له تركته، وإن لم يكن هناك مناسب قيل للبايع ما قولك في هذا العبد؟ فان قال: صدق الشاهدان كنت أعتقته ثم بعته، وهو حر، قلنا له: البيع باطل، لان المشتري معترف بذلك، وعليك رد الثمن، ولك الميراث بالولاء، لانك جحدت سبب الارث ثم اعترفت، وإن قال البايع كذب الشاهدان ما بعته إلا عبدا قلنا للشاهدين ما تقولان أنتما؟ فان قالوا صدق البايع ما كان أعتقه، وما باع إلا عبدا ولا اشترينا إلا عبدا، قلنا فهو رفيق لكما في الباطن، وهو حر في الظاهر، و التركة لكما بحق الملك في الباطن و حق الولاء في الظاهر. وإن قالوا كذب البايع ما باع إلا حرا، وما اشترينا عبدا، وإنما استنقذناه من الرق، وخلصناه من الظلم، قلنا فأحد لا يدعى الولاء؛ قال قوم يوقف الميراث، و قال آخرون لا يوقف. وللمشتري أقل الامرين من التركة أو الثمن، فان كان التركة أقل من الثمن الذي استنقذاه به، فله التركة كلها، وإن كان الثمن هو الاقل فللمشتري منها قدر الثمن، وما بعده موقوف، لانه إن كذب الشاهدان فالعبد لهما في الباطن، والولاء لهما في الظاهر فكل التركة لهما، وإن صدق الشاهدان فالتركة للبايع، وقد أخذ منهما ثمن الحر ظلما، وقد وجدا له مالا فيأخذان قدره من التركة قدر الثمن، ويقف الباقي، وهذا هو الاقوى عندي. إذا قال لعبد إن ضمننت لي ألفا فأنت حر، فقد علق عتقه بضمانه، فإذا ضمن و وجد الشرط، عندنا لا يقع العتق، لان العتق لا يقع بشرط عندنا، وعندهم يقع، و يلزمه المال.

وإن قال له أنت حر على ألف أو على ألف عليك ألفا أو بألف فالحكم فيه كمال لو قال إن ضمننت لي ألفا فأنت حر، فان قال إن أعطيتني ألفا فأنت حر فقد علق العتق بالعطية، فإذا وجدت وقع العتق عندهم، وعندنا لا يقع لما مضى. وسواء كان الشرط ضمانا أو عطية، فمن شأنها أن يكون على الفور عقيب الايجاب عندهم، كالبيع، وإن تراخى عن الجواب بطل الايجاب. فان قال أنت حر عليك ألف عتق ولا شئ لسيدة لانه لم يجعل الالف عطية ولا ضمانا وإنما أخبر أن له عليه ألفا بعد العتق، وهكذا الحكم في الطلاق في جميع ما حكمناه. فان قال العبد لسيدة قد علقت عتقي بضمان ألف، وقد ضمننتها وهي على وأنا حر، فالقول قول السيد مع يمينه، فإذا حلف فالعبد على الرق. فأما إن باع السيد عبده من نفسه بالف، فقال بعتك نفسك بألف، فقال قبلت صح كالكتابة، وقد قال بعضهم لا يصح بألف، لان الثمن إن كان عينا فالعبد لا يملك وإن كان في الذمة فالسيد لا يملك في ذمة عبده دينا، والاول أقوى عندنا، لانه إنما يملك إذا لم يتعلق بعته فأما إذا تعلق بعته فانه يملك كالكتابة. فمن قال لا يصح فلا كلام، ومن قال يصح فان وقع البيع مطلقا كان الثمن حالا، ويعتق العبد والولاء لمولاه، فإذا وجد طالبه به، ويليق بمذهبننا أن يكون ولاؤه للامام، وأنه سائبة لا ولاء

لمولاه عليه، إلا أن يشترط ذلك كالكتابة عندنا، وإن كان الثمن إلى أجل كان على ما وقع عليه العقد. فإن ادعى السيد أنه باع عبده من نفسه بالف وقبل العبد ولزمه الثمن، فإن أقر العبد بذلك فهو حر، وولاؤه لمولاه، وعليه الالف، فإن كذبه فالقول ما قال العبد أنه ما قبل ذلك، فإذا حلف سقط دعوى السيد من الثمن، والعبد حر لان السيد أقر بزوال ملكه عنه، وتلفه بعد الزوال، فلم يعد إليه كقوله بعثك يا زيد عبدي بألف وقد أعتقته فإذا حلف زيد برئ من الثمن، والعبد حر لا يعود إلى البايع، لانه

أقر بزوال ملكه وتلفه بعد الزوال. [١٢٢١] إذا كاتب رجل عبدا على مال إلى أجلين إن المكاتب عجل للسيد المال قبل محله، فإنه ينظر، فإن كان من الاشياء التي لا يبقى على الدوام، ويتلف كالطعام والرطب وما أشبهه، لم يجب عليه قبوله بلا خلاف، لانه ربما كان له غرض في حصول المال في الوقت المؤجل. وهكذا إن كان من الاشياء التي تبقى لكن يلزم على حفظه مؤنة كالطعام الكثير والخشب الثقيل، فإنه لا يجبر على قبوله، لان عليه في حفظه إلى ذلك الوقت ضرا وإن كان مما قد يتلف ويلزم عليه مؤنة لم يجب عليه قبوله لامرين كل واحد منهما يمنع الاجبار. وإن كان مما لا يتلف ولا يلزم على حفظه مؤنة كالدراهم والدنانير والصفرة والنحاس والرصاص نظر فان كان في البلد فتنة، وكان حين عقد العقد البلد مستقيما لم يجبر على قبوله، لان عليه فيه ضرر الخطر، وإن كان وقت العقد مفتنا، قال قوم لا يجبر عليه، وقال آخرون يجبر عليه، والاول مذهبنا. وأما إن كان البلد مستقيما الحال، فعندنا لا يجبر على قبوله، وعندهم يجبر فان امتنع أخذه الحاكم له، وبرئت ذمة العبد، لان الاجل حق من عليه الحق فإذا أسقط حقه وعجل الدين الذي عليه، اجبر من له الدين على قبوله، وعندنا لا يجبر في الدين أيضا. فإذا ثبت هذا فان قبض السيد المال صح قبضه، وعتق العبد، لان ذمته برئت من مال الكتابة. إذا كاتب عبده على ألف درهم إلى أجلين فجاءه بخمس مائة قبل الاجل، وقال خذ هذه على أن تبرئني من الباقي لم يصح فإنه مضارع لربا الجاهلية، لانه ينقص من الحق لينقصه من الاجل، وربما الجاهلية كان يزيد في الحق ليزيده في الاجل فان قبض المال لم يصح قبضه، لانه إنما دفعه بشرط أن يبرئ من مال الكتابة. فاما إذا قال له خذ هذه الخمس مائة وأبرئني من الباقي إن شئت، ففعل ذلك

وأبرأه، صح القبض، وصح البراء، لانه دفع مطلقا عن شرط. وإن قال للعبد عجز نفسك وادفع إلى خمس مائة حتى اعتقك لم يصح ذلك لانه ربما أخذ الخمس مائة ولا يعتقه. وإن قال إذا عجزت نفسك وأعطيتني خمس مائة فأنت حر، تعلق العتق بصفة التعجيز ودفع الخمس مائة، عندنا لا يصح، لانه عتق بصفة، وعندهم يصح ومتى دفع الخمس مائة عتق، وثبت بينه وبين السيد التراجع، فيحتسب له بما دفعه، و يحتسب عليه بقيمته، ويتراجعان الفضل، لانه جعل بدل العتق الخمس مائة، والتعجيز لا يصح أن يكون بدلا عن العتق، فكانه أوقع العتق على بدل فاسد، فيسقط البدل المسمى ويثبت بينهما التراجع.

* (فصل) * * (في بيع المكاتب وشراؤه وبيع كتابته ورقبته) * المكاتب يصح بيعه وشراؤه من سيده وغيره، لان المقصود من الكتابة حصول العتق وإنما يحصل العتق بالاداء والاكتساب والتصرف، فوجب أن يمكن من الاكتساب فان بيع شقص في شركته كان له أخذه بالشفعة، لانه قد يكون له حظ في الاخذ بالشفعة، ويجوز أن يأخذه من سيده بالشفعة، ولا يأخذ السيد منه بالشفعة، لان السيد ممنوع من التصرف في المال الذي في يده، كمال الاجنبي. وليس للمكاتب أن يهب شيئا من ماله ولا أن يبيعه بالمحابة، ولا أن يقرضه بغير إذن سيده، لان في هذه الامور إتلاف المال، ولا حظ له فيها. فان فعل ذلك باذن سيده أو اختلعت من زوجها باذن سيدها على عوض بذلته فعندنا يصح جميع ذلك، ومنهم من قال لا يصح جميع ذلك، والاول أصح لان المال لا يخلو من بين السيد والعبد، فإذا وهب أحدهما وأذن الآخر صحت الهبة كالشريكين في المال إذا وهب أحدهما باذن صاحبه. إذا وجبت على المكاتب كفارة في قتل أو ظهار أو جماع ففرضه الصوم بلا خلاف فان كفر بالمال بغير إذن سيده لم يصح لانه مستغن عن التكفير بالمال، لانه يمكنه التكفير بالصوم. فان أذن له السيد في ذلك، فان أراد أن يكفر بالعتق لم يجز بلا خلاف عندنا، لانه فعل ما لم يجب عليه، وعندهم لان العتق يتضمن ثبوت الولاء وليس للمكاتب من أهل الولاء، وأما إن أراد أن يكفر بالطعام أو الكسوة فعندنا لا يجزيه لانه فعل ما لم يجب عليه، ومنهم من قال يجزيه. ومتى باع المكاتب فلم يفترقا حتى مات المكاتب ووجب البيع، فقد مضت في البيوع، ومنهم من

قال لا يجب البيع.

[١٣٤] ولا يجوز أن يبيع شيئا بثمن مؤجل لأن فيه تغيرا بالمال، وإن كان بأضعاف ثمنه. وكذلك ليس له أن يبيع بثمن مؤجل على أن يأخذ رهنا أو ضمينا لأن الرهن قد يتلف، والغريم قد يجحد، ويفلس، ويموت فلا يخلف شيئا، وإن كان في يد المكاتب شيء تساوى مائة فيبيعه بمائة وعشرين ويقبض المائة، ويبقى العشرين إلى أجل صح لانه لا غرر فيه. فأما إن ابتاع المكاتب بدين فانه جاز لانه ليس فيه تغير عليه، بل التغير على البايع، وهكذا أن يستسلف في ذمته، لأن فيه حطا له إلا أنه ليس له أن يدفع بذلك رهنا لأن الرهن أمانة في يد المرتهن، وربما يتلف في يده فيكون من ضمان المكاتب، ويبقى الدين في ذمته على حالته. وليس له أن يدفع مالا قراضا إلى غيره، وإن كان أمينا لانه ربما أفلس أو جحد أو خان، وليس له أن يهب بغير إذن سيده، سواء كان بثواب أو بغير ثواب لأن العوض فيها غير مقصود، ولأجل هذا لا يكون لولي الطفل أن يهب مال الطفل لا بشرط ولا بغيره. وإذا وهب شيئا لسيده فقبله صحت الهبة عندنا، لأن الهبة باذن سيده عندنا جائزة، وكان هذا بمنزلة إذنه فأما من قال هبته باذن سيده لا يصح قال لا يصح هذه الهبة. إذا كان للمكاتب على سيده مال وحل للسيد شيء من النجوم فليس يخلو إما أن يكون الحقان من جنس واحد أو من جنسين، فإن كانا من جنس واحد من النقود ففيه أربعة أقاويل مضت، أصحها عندنا أن يصير قصاصا. وإن كان أحدهما من غير جنس الآخر أو كانا من غير النقود، فإن أحدهما لا يصير قصاصا عن الآخر بلا خلاف، ولا يخلو حال الحقين من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا تقدين أو عرضين أو نقد وعرض، فإن كانا تقدين فلا يحتاج إلى قبض الحقين معا، بل يقبض أحدهما ما عليه من صاحبه ثم يرده عوضا عما له في ذمته لأن دفع العرض عن الدراهم والدنانير في الذمة يجوز.

[١٣٥] وإن كانا عرضين فلا بد أن يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه، ولا يجوز أن يقبض أحدهما ثم يرد ما قبضه على الآخر عوضا عما له عليه، لأن هذا العرض الذي في الذمة ثابت في أحد الحقين عن سلم، فإن المكاتب لا يجوز له أن يعرض ما في يده من المال، وأخذ المال عن العوض الثابت في الذمة عن كتابة أو سلم غير جاز. فأما إذا كان أحدهما نقدا والآخر عرضا فانه إن قبض صاحب النقد حقه لم يجز أن يدفعه عوضا عن العرض الذي في ذمته، بل عليه تسليمه وإقباضه، وإن قبض صاحب العرض حقه جاز أن يدفعه بدلا عن النقد وعوضا عنه، لما ذكرناه من التعليل. وإذا حل على المكاتب دين سيده وكان للمكاتب على إنسان دين فقال له السيد يعني ما لك في ذمة فلان بمالي في ذمتك، ففعل لم يصح البيع، لانه بيع دين بدين وإنما يجوز أن يحيله بالدين على ذلك الغير، فيكون حوالة دين بدين. إذا كاتب عبدا ثم اشترى المكاتب عبدا وأعتقه بغير إذن سيده فالعتق لا ينفذ لأن ذلك إتلاف مال وهكذا إن كاتبه بغير إذن السيد لم يصح الكتابة، لأنها تجري مجرى العتق. فأما إن أعتق عبدا باذن سيده أو كاتبه باذنه فعندنا يصح، وقال بعضهم لا يصح فمن قال لا يصح قال العتق لا ينفذ، فالكتابة باطلة والعبد باق على ملكه، فإن أدى المال إليه لم يعتق، ومن قال العتق ينفذ والكتابة يصح على ما اخترناه، قال إن أدى مال الكتابة عتق. وأما الولاء فعندنا أنه يكون سائبة، وقال بعضهم هو للسيد، وقال آخرون هو موقوف، فمن قال الولاء للسيد قال استقر الولاء له، سواء عجز المكاتب نفسه أو أدى فعتق فإن الولاء لا ينفك عن السيد. إذا مات العبد كان المال للسيد، ومن قال الولاء موقوف قال إن أدى المكاتب عتق واستقر الولاء له، فإن عجز المكاتب نفسه استرقه السيد فأخذ ماله وكان الولاء له وإن مات قبل أن يعجز أو يؤدي فلمن يكون ماله؟ فيه قولان أحدهما يكون موقوفا على ما بين من أمر المكاتب كالولاء سواء، الثاني أنه للسيد.

[١٣٦] والفرق بينه وبين الولاء، أنه لما جاز أن ينتقل الولاء من شخص إلى شخص جاز أن يكون موقوفا، والميراث لا يجوز أن ينتقل من شخص إلى شخص، فلم يجز أن يقف. إذا كاتب عبدا على مال ثم إن السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب، قال قوم البيع صحيح، وقال آخرون لا يصح، وهو الأقوى عندي، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا بيع ما لم يقبض. فإذا بطل البيع لم يملك المشتري مطالبة المكاتب بشيء، لانه ما ملك عليه شيئا فيطالبه، ولا يجوز للمكاتب أن يدفع إليه شيئا، فإن جمع مالا ودفعه إلى المشتري فلا يعتق به عندنا. وقال بعضهم يعتق، لأن السيد لما باع المال من المشتري أذن له في قبضه و سلطه عليه، فصار كالوكيل

له في قبض المال. والاول أصح، لان المشتري لم يقبض المال للسيد، وإنما قبضه لنفسه، و قبضه لنفسه ما صح، فانه ما استحق شيئا، فإذا لم يصح قبضه لنفسه، صار وجود ذلك القبض منه كعدمه، فلم يبرأ ذمة المكاتب بذلك الدفع، كما لو دفعه إلى أجنبي. ومن قال يعتق، قال: إن ذمته تبرأ من مال الكتابة لانه ما عتق إلا بعد براءة ذمته من المال وتبقى المنازعة بين السيد وبين المبتاع في المال الذي قبضه من المكاتب وفي النجم الذي دفعه المبتاع إليه، فإن كان المال الذي قبضه المشتري، والثمن الذي دفعه المبتاع إليه باقيين، رجع المشتري بما دفع، واسترجع منه ما أخذ، فإن كانا تالفين حصل التقايب بينهما فيما تساوبا فيه، ورجع أحدهما على صاحبه بالفضل الذي بقي له. ومن قال إن المكاتب لا يعتق، فإن ذمته لا تبرأ من مال الكتابة، فيستحق السيد أن يطالبه بمال الكتابة، ويستحق هو أن يطالب المشتري بما دفعه إليه، و استحق المشتري مطالبة السيد بالثمن الذي دفعه إليه. إذا كان لرجل في ذمة رجل حر دين عن غير سلم، فباعه من إنسان بعوض إما

ثوب أو غيره قال قوم إنه يصح لانه لما جاز أن يبتاع بدين في ذمة نفسه جاز أن يبتاع بدين له في ذمة غيره، لان كل واحد من الدينين مملوك، وقال آخرون إنه لا يصح لان الدين الذي له في ذمة الغير ليس بمقدور على تسليمه، فانه ربما منعه من هو عليه، وربما جرده، وربما أفلس، ومن ابتاع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه، كما لو ابتاع بعبد مغصوب أو أبق، والاول رواية أصحابنا وقالوا إنما يصح لانه مضمون. إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالآباء والامهات وغيرهم، فإن اشتراه بغير إذن سيده بطل الشراء، وقال بعضهم يصح الشراء، ولا يصح التصرف فيه استحسانا، والاول أصح عندنا، لان في ابتاعهم إتلاف المال، فانه يخرج من يده شيئا ينتفع به ويمكنه التصرف فيه، ويستبدل مكانه مالا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه، فهو إتلاف في الحقيقة، فأما إذا اشتراهم بأذنه، فعندنا أنه يصح، وقال بعضهم لا يصح. فأما إذا أوصى له به وأراد أن يقبل الوصية، فانه ينظر، فإن كان ممن يجب عليه نفقته، بأن يكون زما أو شيخا كبيرا أو طفلا صغيرا لم يجز قبول الوصية فيه لانه يستتضر بوجوب النفقة عليه، وإن كان جلدا مكتسبا تقوم نفقته بكسبه، فله أن يقبل الوصية منه، بل هو مندوب إليه، لانه إذا ملكه لا يستتضر. فإذا ثبت هذا، وقيل الوصية، ملكه ولم يجز له التصرف فيه، لان الابن لا يجوز أن يتصرف في أبيه، لكنه يقف معه، فإن أدى وعتق عتق هو أيضا ويكون ولاؤه له، فإن عجز عن نفسه واسترقه السيد، استرق الابن معه، وحصل مملوكين. وإن جنى هذا العبد جناية يتعلق أرشها برقبته لم يكن للسيد أن يفديه، لانه يخرج عن عبده عوضا ينتفع به ويتصرف فيه، ويستتقي مالا ينتفع به ولا يتصرف فيه، فلم يجز له ذلك. لا يجوز [بيع] رقبة المكاتب عندنا وقال بعضهم صح وفيه خلاف ذكرناه [في الخلاف].

* (فصل) * * (في كتابة الذمي) * [١٢٨] يجوز كتابة النصراني بما يجوز به كتابة المسلم لعموم الآية، والخير، وإنما تصح كتابته على الوجه الذي يصح عليه كتابة المسلم، وترد على الوجه الذي ترد عليه كتابة المسلم. فإذا كاتب عبدا ثم ترفعا إلى حاكم المسلمين حكم بينهما بحكم الاسلام، فإن كانت الكتابة تجوز بين المسلمين أمضاها، وإن كانت لا تجوز ردها، لان الحاكم إنما يجوز له أن يحكم بما يسوغ في ذمته. فإذا حكم بينهما نظر في الكتابة، فإن كانت صحيحة أقرهما عليها وأمضاها، وإن كانت فاسدة بأن يكونا عقداها على خمر أو خنزير أو شرط فاسد ففيه ثلاث مسائل: إحداهما أن يتعاقدا الكتابة في حال الشرك، ويتقايضا العوض، ثم أسلما وترافعا فالحاكم يقرهما على ذلك، لا لمعنى أنه يحكم بصحته، لكن لا يتعرض له كما نقول إذا تزوجها على مهر فاسد وتقايضا العوض ثم أسلما. الثانية أن يعقد العقد في الشرك على خمر أو خنزير ثم أسلما وتقايضا العوض بعد الاسلام فالحاكم يبطل ذلك ويرده لان قبض الخمر والخنزير لا يصح في حال الاسلام. ويصح العتق بوجود الصفة عندهم، ويثبت بين السيد والعبد التراجع، فإن كان ما دفعه إلى السيد لا قيمة له لم يحتسب له بشئ، وحسبت عليه قيمة رقبته، و يترادان الفضل والذي يقتضيه مذهبا أنه يلزمه قيمة ما وقع عليه العقد عند مستحليه لا قيمة رقبته، ولا يقع العتق إلا بعد توفيته. المسألة الثالثة إن تعاقدا العقد في حال الكفر ثم أسلما وترافعا قبل التقايب أو بعد قبض البعض وبقاء البعض، فيحكم الحاكم بفسخ الكتابة وإبطالها عندهم، ويقتضى

مذهبا ما قلناه في المسألة أن عليه قيمة ما وقع عليه العقد سواء كان الكل أو

البعض ولا تبطل الكتابة. الكافر إذا اشترى عبدا مسلما فالبيع باطل عندنا، وقال بعضهم صحيح، وإنما قلنا بالاول لقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (١) ". فمن قال صحيح قال يملكه، ويكون الحكم فيه وفي أنه أسلم العبد تحت يده أو ملكه بالارث واحد، وزال ملكه منه فلا يقر عليه، فان أعتقه أو باعه أو وهب جاز فان كاتبه قال بعضهم يصح وقال آخرون لا يصح، لان سلطانه باق عليه، لانه يمنعه من السفر، وكمال التصرف. فمن قال الكتابة صحيحة أقره عليها، فان أدى مال الكتابة عتق، وإن عجز نفسه استرقه السيد وأزبل ملكه عنه ببيع أو غيره، ومن قال الكتابة فاسدة قال يباع عليه، فان بادر العبد قبل أن يباع عليه فأدى المال عتق بوجود الصفة، ويراد الفصل لانه عتق بكتابة فاسدة، وهذا يسقط عنا لما قلناه. إذا كان للكافر عبد فكاتبه ثم أسلم فانه لا يباع عليه، لان القصد إزالة سلطانه وقد حصل، فأما إن أسلم ثم كاتبه فعندنا لا يصح وقال بعضهم يصح. أهل الحرب عندنا لهم أملاك تامة صحيحة بدليل قوله " وأورثكم أرضهم و ديارهم (٢) " فأضاف ذلك إليهم وحقيقة الاضافة تفيد الملك، فعلى هذا إذا كاتب الحربى عبدا له صحت كتابته، لانه عقد معاوضة، والحربى والمسلم فيه سواء. فاذا كاتب في دار الحرب ثم دخلا في دار الاسلام مستأمنين، أو بأمان ثم كاتبه فانهما ما لم يترافعا إلى الحاكم ويتحاكما إليه فلا يتعرض لهما، بل يقرهما على ما فعلاه. فان ترافعا إليه فانه يحكم بينهما بحكم الاسلام، وينظر في الكتابة، فان كانت صحيحة في شرعنا أعلمهم صحتها، وأقرهما عليها، وإن كانت فاسدة أعلمهم فسادها،

(١) النساء: ١٤١.

(٢) الاحزاب: ٢٧.

[١٣٠]

فانه لا يجوز الاقرار عليها. فان قهر سيده على نفسه في دار الحرب، ثم دخل دار الاسلام بأمان ومعه السيد فقد ملك السيد، وانفسخت الكتابة فيه، وملك سيده بقهره إياه، ويقر على ذلك لان دار الحرب دار قهر وغلبة، من قهر فيها على شئ وغلبه ملكه. فأما إذا دخلا دار الاسلام ثم قهر سيده على نفسه، فانه لا يقر على ذلك لان دار الاسلام ليس بدار قهر وغلبة، بل هي دار حق وإنصاف. المسلم إذا كان له عبد كافر فكاتبه يقوى عندي أنه لا يصح الكتابة لقوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " وهذا لاخير فيه، ولقوله تعالى " وأتوهم من مال الله الذي آتاكم " وهذا ليس من أهله، لان ذلك من الصدقة، وليس الكافر من أهلها وعند المخالف يصح الكتابة كما يصح إعتاقه. فاذا أدى المال عتق، ويثبت للمسلم عليه الولاء، ثم يقال له إلى الآن كنت تابعا لسيدك، وقد صرت حرا فان شئت فاعقد لنفسك عقد الذمة، وإن شئت فالحق بدار الحرب، فتكون حربا لنا. فان لحق بدار الحرب فظهر المسلمون على الدار وأسروه لم يجز استرقاقه لانه قد ثبت للمسلم عليه ولاء في استرقاقه إبطال ذلك الولاء، ولو قلنا إن الكتابة صحيحة لكان يصح استرقاقه، لان عندنا لا ولاء للسيد إلا بالشرط، فان كان شرط لم يصح حينئذ استرقاقه. الكافر الحربى إذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام بأمان أو دخلا دار الاسلام ثم كاتبه، فقد انقطع سلطانه عنه، فان أراد العبد الرجوع إلى دار الحرب لم يكن للسيد منعه من ذلك، لان تصرفه قد انقطع عنه، وإنما بقي له في ذمته دين، فلم يكن له منعه من السفر، ولا إجباره عليه. فيقال له إن اخترت أن تقيم في دار الاسلام حتى تقبض المال منه، فافعل واعقد لنفسك عقد الذمة، وإن اخترت فالحق بدار الحرب، ووكل من يقبض لك المال، فان لحق السيد بدار الحرب ووكل فأدى المكاتب إلى الوكيل عتق ويكون هذا المال

[١٣١]

للسيد، والامان ثابت له، فاذا لحق السيد بدار الحرب انتقض أمانه في نفسه، ولا ينتقض في ماله، كما لو عقد له الامان مفردا، فما دام السيد حيا فالامان باق للمال فاذا مات انتقل المال إلى ورثته وهل يكون الامان باقيا أو يجوز استينافه؟ على قولين مضيا في السير (١). إذا خرج السيد إلى قتال المسلمين، فسبى ووقع في الاسر فالامان فيه مخير بين أن يقتله أو يسترقه أو يمن عليه أو يفاديه بمال أو رجال، فان قتله فهو كما لو مات على ما ذكرناه، وإن أطلقه أو فاداه برجال أو بمال، فالمال على حالته، فان ملكه ثابت على أمواله لم يتغير شئ منه بنفس الاسر، وإنما يتغير ذلك بالقتل و الاسترقاق، فان استرقه فبالاسترقاق يزول ملكه عن ماله. فلا يخلو إما أن يكون المكاتب قد أدى المال إلى وكيله أو لم يؤد، فان كان قد أدى فقد عتق، وحصل المال للسيد، والولاء له، فان استرق فان ماله لا ينتقل إلى ورثته بلا خلاف، لانه في

ولاء يورث، لكن ما حكمه؟ يبنى على القولين في الموت. فمن قال هناك إن ماله لا يغنم، فهيئنا أولى، لان بالموت يزول ملكه عنه زوالا لا يرجى عوده، وهيئنا يزول زوالا يرجى عوده، ومن قال إن ماله يغنم هناك على ما يختاره قالوا ههنا قولين أحدهما يغنم، لان ملكه يزول بالاسترقاق كزواله بالموت، والثاني لا يغنم بل يكون موقوفاً، والاول عندي أقوى. فمن قال يغنم فانه ينقل إلى بيت المال ويستقر حكمه فسواء أعتق بعد ذلك أو مات أو قتل، فانه لا يورث، ومن قال إنه موقوف قال ينظر في ماله، فان عتق عاد الملك إليه، لانه زال المعني الذي زال الملك لاجله، فحكم بعوده. وإن قتل أو مات وهو رقيق فلا يمكن أن يورث، فيكون بمنزلة الذمي إذا مات ولم يعرف له وارث، فينقل ماله إلى بيت المال فهذا حكم المال. فأما الولاء فقال بعضهم الولاء كالمال فاذا قيل المال مال المسلمين، فالولاء لهم، وإذا قيل إنه موقوف فالولاء موقوف، وفيهم من قال الولاء يسقط، ولا يثبت لاحد لا

(١) يعني كتاب الجهاد.

[١٣٢]

للمسلمين ولا للمناسيبين، وهو مذهبنا، لان ولاء المكاتب عندنا لا يثبت إلا بالشرط وما يثبت بالشرط لا ينتقل إلى ورثته، لانه إنما ثبت بتضمين الجيرة وقد مضى. فهذا الحكم في المكاتب إذا كان قد أدى المال قبل أن يسترق السيد، فأما إن استرق قبل أن يؤدي فانه ينظر، فان أعتق السيد فقد عاد ملكه على المال الذي في ذمة المكاتب، وإذا أذاه إليه عتق وثبت له الولاء عليه، وإن مات السيد أو قتل وهو رقيق فقد انقطع ملكه، وحصل المال الذي في ذمته للمسلمين يؤديه إلى الامام، ويعتق وفي الولاء وجهان، على ما مضى عندنا للامام. ومتى قال المكاتب - قبل أن يعتق السيد أو يموت - للحاكم: أقم لي أمينا يؤدي له المال واعتق، فعل ذلك، فاذا أدا إليه المال عتق. إذا كاتب المسلم عبداً ثم ظهر المشركون على الدار فأسروا المكاتب وحملوه إلى دار الحرب فانهم لا يملكونه بذلك، لان حق المسلم قد تعلق به، فان انفلت المكاتب منهم أو ظهر المسلمون على الدار فأخذوه فهو على كتابته. وهكذا ان دخل الكافر دار الاسلام بأمان فكاتب عبداً له، ثم ظهر المشركون على الدار فقهروا المكاتب على نفسه وأخذوه إلى دار الحرب ثم انفلت منهم، أو غلبهم المسلمون عليه، فانه يكون على كتابته. وهل يجب عليه أن يخليه مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب فيها أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يجب، والآخر لا يجب، والاول أقوى. وهكذا لو كاتب عبده ثم حبسه مدة من الزمان، قال قوم يجب عليه أن يتركه مدة مثل تلك المدة، وهو الاقوى عندي، وقال آخرون لا يجب، غير أنه يلزمه ضمان مثل اجرة تلك المدة وهو قوى أيضا. وإذا أسره المشركون فلا يلزم السيد الضمان بلا خلاف، وإذا ثبت هذا فمن قال لا يلزم تخلية المكاتب مثل المدة التي حبسه فيها المشركون، نظر، فان كان حل عليه مال الكتابة طالبه، وإلا كان له أن يعجزه، وإن لم يكن حل عليه المال انتظر إلى وقت حلوله، فان أدى وإلا كان له أن يعجزه.

[١٣٣]

ومن قال عليه تخليته، لزمه أن ينتظر إلى مثل تلك المدة، ثم يطالبه بالمال فان أذاه وإلا كان له أن يعجزه، فهذا الحكم فيه إذا انفلت المكاتب من المشركين وعاد إلى دار الاسلام. فأما إذا كان في بلاد الشرك على حكم الاسر، فحل عليه مال الكتابة فأراد السيد تعجيزه فمن قال يلزمه تأجيله قال لم يكن تعجيزه، لانه متى انفلت من المشركين كان عليه أن يخليه مثل تلك المدة ثم يتحقق عجزه، فلم يكن له الفسخ قبل مضى تلك المدة، ومن قال لا يلزمه تخليته، قال له أن يفسخ في الحال لانه قد تعذر عليه حصول مال الكتابة مع استحقاقه له. لكن هل يتولى الفسخ بنفسه أو يرجع إلى الحاكم حتى يفسخ؟ قيل فيه وجهان قال بعضهم له أن يتولاه بنفسه، كما لو كان حاضرا فتعذر عليه المال، وقال آخرون يرفعه إلى الحاكم حتى يفسخ، لانه ما تحقق عجزه، لجواز أن يكون له مال لا يعلم به. فاذا فسخ السيد الكتابة إما بنفسه أو فسخها الحاكم، فان لم يدع لنفسه مالا فقد تحقق عجزه، واستقر حكم الفسخ، وإن ادعى أن له مالا وأقام البينة على أنه كان موجودا حال الفسخ فسخنا ما كنا حكمنا به من العجز، ويدفع المال إلى السيد ويعتق، لانه إنما حكم بعجزه في الظاهر، فاذا بان له مال بان الخطا فيما عمل، وجعل له أن يؤدي ويعتق. ولو كاتب في بلاد الحرب ثم خرج المكاتب إلينا نظر فإن دخل باذن سيده إما في تجارة أو حاجة فهو على حكم الكتابة، وتحت يد السيد، وإن خرج بغير إذن السيد على وجه القهر له على نفسه، فانه ملك نفسه وينفسخ الكتابة، ويعتق، لان الدار دار قهر وغلبه، ثم يقال له أنت

بالخيار بين أن تقيم وتعتد لنفسك ذمة أو تلحق بدار الحرب، فتصير حربا لنا.

* (فصل) * * (في كتابة المرتد) * إذا ارتد رجل ثم كاتب عبدا قال قوم إنها باطلة، وقال آخرون صحيحة، و منهم من قال إنها موقوفة مراعا مثل التدبير، والاول أقوى عندي. فإذا ثبت هذا فمتى أدى المكاتب المال نظر، فإن أداه قبل أن يحجر على المرتد فمن قال الكتابة صحيحة، فإنه يعتق بالاداء، ويكون المال والولاء لسيدة، لان ملكه ثابت على ماله، ومن قال إنها باطلة قال إذا أدى لم يعتق، لانه محكوم بزوال ملكه عن ماله، ولو أعتق عبدا ابتداء لم ينفذ عتقه، كذلك لم يعتق عليه العبد بالاداء. ومن قال إنها موقوفة نظر فإن أسلم السيد كانت الكتابة صحيحة، ويصح الاداء ويعتق، ويكون الولاء للسيد، وإن قتل أو مات على الردة علم أنها باطلة وأن الاداء لم يصح، فيكون العبد فينا للمسلمين، وكذلك ما في يده من المال. وأما إذا أدى بعد ما حجر الامام على المرتد في ماله، فمن قال الكتابة باطلة وليس بينهما عقد، فالعبد باق على الرق، وأداؤه كلا أداء، ومن قال إنها صحيحة أو قال موقوفة فلا يجوز أن يؤدي المال إلى السيد، لانه محجور عليه لا يصح منه القبض، فان دفع المال إليه لم يصح الدفع، ولا يعتق، وللحاكم، مطالبته بالمال. فان كان ما دفعه باقيا بحاله دفعه إلى الامام وعتق بالدفع، وإن كان تالفا فقد هلك من ضمانه، فان كان معه شئ آخر يدفعه إلى الحاكم ولا كان له تعجيزه. فان أسلم السيد كان عليه أن يحسب له بما دفعه، ويعتق عليه، لانه إنما لم يصح قبضه لحق المسلمين، فإذا زال حقهم فصار الحق له، صح قبضه ووقع العتق.

إذا كان للمسلم عبد فارتد العبد، ثم كاتبه السيد بعد رده صح لانه عقد معاوضة، والمرتد يصح منه ذلك، ثم ينظر فإذا أدى المال إلى سيده عتق وصار حرا مرتدا يستتاب، فان تاب وإلا قتل، وإن عجز نفسه استرقه السيد وأعادته إلى ملكه فان أسلم وإلا قتل، ويكون ماله لسيدة، وإن قتل على الردة قبل أن يؤدي وقيل أن يعجز انفسخت الكتابة، ويكون ما في يده من المال لسيدة، لانه عاد إلى ملكه لما انفسخت الكتابة.

* (فصل) * * (في جناية المكاتب على سيده وعلى أجنبي) * لا يخلو حال المكاتب إذا جنى من أحد أمرين إما أن يجنى على سيده أو على أجنبي، فان جنى على سيده لم يخل إما أن يجنى على طرفه أو على نفسه: فان جنى على طرفه فالخصم فيه السيد، فان كانت الجناية عمدا كان له أن يقتص وإن كانت خطأ فله أخذ الدية، وإن جنى على نفسه فالخصم فيه وارثه، فان كانت الجناية عمدا فلهم المطالبة بالقصاص، وإن كانت خطأ فلهم الدية. فان كانت الجناية عمدا واختار المطالبة بالقصاص واقتص إما في النفس أو في الطرف، فقد استوفى الحق، وإن كانت خطأ أو عمدا فعفا عن القود فيها ووجب الارش فانه يتعلق برقبته، كالعبد القن إذا جنى ووجب الارش، فانه يتعلق برقبته. وللمكاتب أن يفدى نفسه، لان ذلك يتعلق بمصلحته، وبكم يفدي؟ قيل فيه قولان أحدهما بأقل الامرين من الارش أو القيمة، والثاني بالارش بالغاً ما بلغ، أو يسلم نفسه للبيع، فربما رغب فيه فراغ في ثمنه. فان اختار الفداء وكان في يده مال كان له الدفع منه، لان ذلك من مصلحته، وله صرف المال الذي في يده فيما يتعلق بمصلحته، فإذا أخذ السيد أو وليه منه أرش الجناية نظر، فان بقي معه ما يؤديه في مال الكتابة أداه وعتق، وإن لم يبق معه شئ كان له أن يعجزه. وأما إذا لم يكن في يده مال فقد اجتمع عليه حقان: أرش الجناية ومال الكتابة، فان كان في يده ما يتم لهما دفعه وعتق وإن لم يكن في يده ما يتم لهما كان للسيد تعجيزه، فإذا فعل انفسخت الكتابة، وعاد إلى ملكه، ويسقط الحقان معه لانه لا يثبت للسيد على عبده مال. فاما إذا جنى على أجنبي فانه إن جنى عليه عمدا وجب القصاص، فان عفا

فالدية، وإن جنى خطأ وجب الارش، ثم ينظر، فإن اختار القصاص كان له ذلك وإن عفا تعلق الارش برقبته، والحكم في ذلك وفي جناية الخطأ واحد. وله أن يفدى نفسه من الجناية، لكنه يفدي بأقل الارش من قيمته أو أرش الجناية لا يزيد على ذلك بحال، لانه في الحقيقة يتناع نفسه، ولا يجوز ابتياعها بأكثر ما يساوي. ويفارق هذا إذا كان ذلك مع السيد حيث أمرنا له بالزيادة، لان ذلك يكون هبة من السيد، وهو يملك أن

يهب من السيد، ويكون هبهنا هبة من أجنبي وهو لا يملك ذلك إلا باذن سيده، فان أذن له جاز. ثم ينظر فان دفع الارش إلى الاجنبي برئت ذمته وبقي عليه مال الكتابة فان كان معه ما يدفعه وإلا كان للسيد تعجيزه، وإن لم يكن معه ما يدفع إليه فللاجنبي أن يعجزه ويبيعه في الجناية، لانه قد تعلق له حق برقبته فكان له بيع الرقبة في الجناية إلا أن يختار السيد أن يفديه ويقره على الكتابة، فله ذلك وبكم يفديه؟ على ما ذكرناه. إذا اشترى المكاتب عبدا للتجارة، فجنى العبد على أجنبي إما حر أو عبد، فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص، فان عفا عنه فعليه الدية، وإن كانت خطأ فعليه الارش، فان أراد السيد أن يفديه كان له ذلك، وبكم يفديه؟ فمن قال في العبد القن أنه يفديه بأقل الامرين، قال للمكاتب أن يفدى ذلك لانه لا يزيد عن ثمن المثل، ومن قال إن العبد القن يفدى بأرش الجناية بالغا ما بلغ أو يسلم للبيع، نظر في الارش، فان كان أقل من قدر قيمته كان له أن يفديه به وإن كان أكثر من قيمته لم يكن له أن يفديه، لانه لا يملك ابتياع هذا العبد بأكثر من ثمن مثله، كذلك الفدية وهذا أقوى. إذا كاتب عبدا واجتمعت عليه حقوق من دين اقترضه ومن ثمن مبيع ابتاعه وأرش جناية على نفس أو على طرف، فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لا يكون فان كان في يده مال لم يخل إما أن يكون قد حجر عليه أو لم يحجر عليه، فان لم يكن

[١٣٨] حجر عليه لم يخل إما أن يكون الحقوق كلها حالة أو بعضها حال وبعضها مؤجل. فان كان جميعها حالا فله أن يقدم ما شاء منها لانه مطلق التصرف، فكان له أن يفعل ما شاء، وإن كان بعضها حالا وبعضها مؤجلا، كأرش الجناية لا يكون إلا حالا، ومال الكتابة قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا، وكذلك ثمن المبيع فان بدء بقضاء الدين الحال جاز وبقي عليه المؤجل. فان أراد تعجيل المؤجل نظر فان أراد تعجيل دين الاجنبي لم يكن له ذلك لان تعجيل الدين المؤجل يجرى مجرى الزيادة فيه، فهو كالهبة فليس يملك الهبة من الاجنبي، وإن أراد تعجيل مال الكتابة فهذا هبة من سيده، فيكون كالهبة باذنه فعندنا يصح، وقال بعضهم لا يصح. وأما إذا كان قد حجر على المكاتب، فان كان المال الذي في يده يعجز عن ديونه فاجتمع غرماؤه وسألوا الحاكم الحجر عليه، فان تصرفه ينقطع بذلك، ويكون الامر إلى الحاكم ويقسط ماله على ما قدر عليه من الحقوق، فيدفع إلى كل واحد بقسط ما تضمنه. هذا إذا رضوا فان تشاحوا قال بعضهم يقدم صاحب الدين على المجنى عليه وعلى السيد، لان حقه يختص بالمال الذي في يده، فاذا لم يدفع إليه حقه منه لم يرجع منه إلى شئ آخر، والسيد والمجنى عليه يرجعان من حقه إلى الرقبة. فاذا دفع إلى صاحب الدين حقه نظر، فان بقي معه شئ دفع إلى المجنى عليه وقدم على السيد، لانه يأخذ دينه بحق الجناية، والسيد يأخذ حقه بالملك، وحق الجناية مقدم على حق الملك، فاذا قضى حق المجنى عليه ثم بقي شئ دفعه إلى السيد، فان لم يبق شئ كان له تعجيزه واسترقاقه. فأما إذا لم يبق مع الكتابة بعد قضاء الدين شئ، فلكل واحد من السيد والمجنى عليه تعجيزه، لان حق كل واحد منهما يتعلق بالرقبة، وقد تعذر ذلك.

[١٣٩] ثم ينظر فان اختار التعجيز انفسخت الكتابة، وبرئت ذمة المكاتب مما عليه من المال، وبقي حق المجنى عليه متعلقا برقبته، وله بيعه في الجناية إلا أن يفديه السيد وبكم يفديه؟ على قولين كالعبد القن سواء. فان لم يختار السيد تعجيزه واختار المجنى عليه ذلك، قيل للسيد لك الخيار أن تفديه، فان اختار ذلك جاز، ويكون باقيا على الكتابة، وبكم يفديه؟ على قولين فان لم يفده كان للاجنبي أن يرجع إلى الحاكم حتى يفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية فاذا حصل معه شئ نظر، فان كان قدر الارش أقل دفعه إلى المجنى عليه، وإن كان أكثر منه كان الفضل للسيد. إذا مات المكاتب وفي يده مال لا يفي بالحقوق التي عليه، فان الكتابة تنفسخ بموته، وتسقط حق السيد من المال، وتعود رقبته إلى ملكه، وحق المجنى عليه من الارش يسقط أيضا، لانه كان متعلقا بالرقبة وقد ماتت، فيبقى الدين للقرض والبائع، فيدفع ذلك من المال الذي كان في يده، فان فضل شئ كان للسيد لانه كسب عبده. هذا إذا كان في يده مال، فان لم يكن في يده مال بحال، فلا يخلو إما أن ينظره أصحاب الحقوق بحقوقهم، أو لا ينظرونه، فان أنظروه حتى يكتسب ويدفع إليهم جاز، إلا أن هذا الانظار لا يلزمهم بل لهم الرجوع فيه متى شاؤوا، وفيه خلاف. فأما إذا لم ينظره بل طالبوه بحقوقهم فصاحب الدين ليس له تعجيزه، لانه قبل التعجيز حقه ثابت في ذمته وبعد التعجيز يثبت في ذمته أيضا، فلم يكن له في تعجيزه فائدة. فأما السيد والمجنى عليه فلهما أن يعجزاه لانهما يستفيدان بذلك فائدة، وهو أن المجنى عليه يبيع الرقبة في حقه، والسيد يستردها إلى ملكه، ثم ينظر فان عجزاه انفسخت الكتابة ويباع في الجناية،

ويقدم حق المجني عليه على حق السيد حسب ما ذكرناه، وأما الدين فإنه ثابت في ذمته على ما كان، لا يتعلق برقبته

وقال بعضهم يتعلق بالرقبة وكذلك الخلاف في العبد المأذون له في التجارة إذا ركبته ديون فهل يتعلق برقبته أو بذمته؟ فعندنا أن كان مأذوناً له في الاستدانة، تعلق بذمة سيده وإن كان مأذوناً له في التجارة دون الاستدانة تعلق بكسبه وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة تعلق بذمته وفيه خلاف، إذا جنى المكاتب جنائيات على جماعة فلزمه بها أرش فليس يخلو إما أن يكون في يده مال أو لم يكن، فإن كان في يده مال يفي بالارش دفع الارش منه، ويبقى الحكم بينه وبين السيد: إن أدى إليه مال الكتابة عتق، وإن لم يؤد كان له استرقاقه، فإن لم يكن في يده مال، فللمجني عليهم أن يعجزوه، ويفسخوا الكتابة ليعيدوه إلى الرق ويبيع في حقوقهم، فإن كان ثمنه يفي بحقوقهم دفع إلى كل واحد قدر ما يصيبه منه، سواء كان قد جنى على جماعتهم دفعة أو على بعضهم بعد البعض أو بعضهم قبل التعجيز وبعضهم بعده، لأن محل هذه كلها الرقبة، فإن تعلق أرش الجناية بالرقبة لا يمنع تعلق أرش آخر بها، فإذا تساوت الحقوق في محلها واستحقاقها سوى بين جميعها وإن أبرأه [بعضهم] عما وجب له من الارش رجع حقه إلى الباقيين، ويقسط عليهم ويتوفر ذلك في حقوقهم لأن المزاحمة قد سقطت، فإن اختار السيد أن يفديه ويبقيه على الكتابة كان له ذلك، و بكم يفديه؟ على ما ذكرناه فيما تقدم، هذا عندنا إذا كانت جنانية لا يستغرق جميع رقبته، فأما إذا كانت الجنانية ما يوجب القصاص في النفس، فمتى جنى عليهم دفعة واحدة كان مثل ذلك، وإن جنى على واحد بعد واحد، كان للاخير، إذا قطع المكاتب يد سيده عمداً وجب عليه القصاص، فإن اختار ذلك كان له استيفاؤه في الحال وإن عفا على أرش أو كانت الجنانية خطأ فوجب بها أرش في الاصل فهل له أن يطالبه بالارش في الحال، أو ينتظر إلى حالة الاندمال؟ قيل فيه قولان، مثل الحر، فمن قال له المطالبة في الحال نظر، فإن كان معه قدر الارش دفعه إليه، ثم إن كان معه وفا مال الكتابة، فإذا فعل ذلك عتق وإن لم يكن معه وعجزه السيد كان

له، فإذا فعل ذلك عاد إلى ملكه، وسقط مال الكتابة وأرش الجنانية. ومن قال ليس له المطالبة بالارش إلى حال اندمال الجرح وهو منصوص أصحابنا نظر فإن اندمل قبل أداء مال الكتابة والعتق فله المطالبة بالارش، والحكم فيه كما لو قلنا إن له المطالبة في الحال يطالب، وإن أدى وعتق قبل الاندمال، فإنه يؤدي الارش في حال الحرية، ويلزمه أرش الطرف وهو نصف الدية، وقال بعضهم يلزمه أقل الامرين من أرش الجنانية أو نصف قيمته. فهذا الحكم فيه إذا أدى المكاتب المال وعتق، فأما إذا أعتقه السيد قبل اندمال الجرح ثم اندمل فإنه ينظر، فإن لم يكن في يده مال سقط حقه من الارش بكل حال لأنه ليس هناك مال يستوفي منه، والرقبة فقد أتلّفها باختياره بالاعتاق. وإن كان في يده مال فهل له أن يستوفي الارش؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك، لأنه لما كان له الاستيفاء قبل العتق، كان له الاستيفاء بعده، فإن العتق ليس ببراءة عن المال، والثاني ليس له لأن الاصل في محل الارش هي الرقبة، والمال تابع لها، فإذا تلفت الرقبة باختياره سقط حقه بذلك. الرجل إذا كاتب عبداً له في عقد واحد، فإن كل واحد منهم يكون مكاتباً على ما يخصه من العوض، ولا يتحمل بعضهم ما يلزم البعض وفيه خلاف، فإذا جنى بعضهم لزمه حكم جنائيته، ولا يلزم غيره شئ من ذلك، وقال بعضهم يلزم بعضهم جنانية البعض، لأن كل واحد منهم كفيل عن صاحبه، والاول أصح عندنا. إذا كان للمكاتب ولد وهو يملكه أو أوصى له به فقبل أو اشترى أمة فوطئها فأنت بولد ثم جنى ذلك الولد على إنسان جنانية وجب بها أرش لم يكن للمكاتب أن يفديه، لأنه يخرج من يده ما يمكنه التصرف فيه، ويستيفي ما لا يمكنه التصرف فيه. ثم ينظر فإن كان للولد كسب يمكن دفع الارش منه فعل ذلك، وإن لم يكن له كسب يمكن دفع الارش منه بيع في الجنانية، فإذا بيع نظر في ثمنه، فإن كان بقدر

الارش أخذه المجنى عليه، وإن كان أكثر فإن أمكن أن يباع منه بقدر الارش و يكون الباقي على حكم الكتابة فعل، وإن لم يمكن، بيع جميعه ليدفع إلى المجنى عليه قدر الارش، ويكون الباقي للمكاتب، لأنه ثمن عبده. وهكذا الحكم في المكاتب إذا أنت بولد وقيل إنه يكون موقوفاً معها، فلا يجوز لها أن يفديه، فإن كان للولد كسب دفع الارش منه، وإن لم يكن كسب سلم للبيع في الجنانية، وفيه ثلاث مسائل على ما ذكرناه في ولد المكاتب، إذا كان له عبيد فجنى بعضهم على بعض نظر في الجنانية،

فان كانت موجبة للمال بأن تكون خطأ محضاً أو شبه عمد فانها تهدر، وإن كانت موجبة للقصاص فله أن يقتص من الجنائي، لان في ذلك مصلحة لملكه، وهو أن [لا] يتوثب بعض عبيده على البعض ثم ينظر فان اقتص جاز، وإن عفا سقط القصاص، لكن لا يجب له مال، فان السيد لا يستحق على عبده مالا. فان كان في عبيد المكاتب أب للمكاتب فقتل واحدا من عبيده، لم يكن له أن يقتص منه لانه لو قتل المكاتب لم يقتل به فاذا قتل عبده كان أولى أن لا يقتص منه فأما إن كان فيهم ابن له فقتل عبدا له فانه يقتص منه، لانه لو قتل السيد لاقتص منه. وإن كان للعبد أب وابن فقتل أحدهما الآخر عمدا فانه إن قتل الاب الابن لم يقتص منه لان الاب لا يقتل بابنه. إذا كاتب عبدا ثم جنى المكاتب جنایة خطأ وجناية عمدا وعفى عن القصاص فيها فان الارش يتعلق برقبته، لانه بمنزلة العبد القن في حكم الجنایة. فان كان في يده مال جاز أن يدفع منه الارش الذي عليه، ويفدى نفسه لان ذلك مرصد لمصلحته، ومن أعظم المصلحة أن يفدى نفسه، إلا أنه لا يجوز أن يفدى إلا بأقل الامرين من أرش الجنایة أو القيمة، ولا يجوز أن يزيد على ذلك، لان الافتداء يجري مجرى الابتیاع بأكثر من ثمن المثل. فان أعتقه سيده نفذ عتقه، ولزمه ضمان أرش الجنایة، لانه أتلف محل

[١٤٣]
الارش، ومنع بيعه من الجنایة، فلتزمه ضمان الارش كما لو قتله، وإن بادر العبد فأدى مال الكتابة وعتق فعليه ضمان الارش، لانه أوقع العتق باختياره وإبثاره، فانه كان يتمكن من تعجيز نفسه، والامتناع من الاداء، ويلزم أقل الامرين من أرش الجنایة أو القيمة. إذا جنى جنایات تعلق أرشها برقبته، ثم أعتقه السيد فلتزمه ضمان تلك الجنایات، أو أدى المكاتب المال فعتق فلتزمه ضمانها، فكم القدر الذي يضمن؟ قيل فيه قولان: أحدهما أنه يضمن أقل الامرين من أرش كل الجنایة أو القيمة والثاني وهو الاصح أنه يلزمه الاقل من أروش الجنایات كلها أو القيمة، لان الاروش كلها تعلق برقبته، فلما أعتقه السيد منع من بيعه في الجنایات كلها بالاعتاق الذي وجد منه، وذلك أن الاعتاق حصل دفعة واحدة، فكان عليه الاقل من أرش الجنایات كلها أو القيمة، كما لو كان عبد فجنى جنایات كثيرة ثم أعتقه السيد أو قتله فانه يلزمه الاقل من أروش الجنایات كلها أو قيمة واحدة. إذا جنى المكاتب جنایات خطأ فعجزه السيد ورده في الرق، فهو بمنزلة العبد القن، فالسيد بالخيار بين أن يسلمه لبياع في الجنایات، أو يفديه، فان اختار الفداء فيكم يفدى؟ قال قوم يفديه بالاقل من قيمته أو أرش الجنایة، والثاني يفديه بأرش الجنایة بالغا ما بلغ، أو يسلمه للبيع كالعبد القن سواء، والاول أصح عندي. فأما إذا جنى جنایات وهو مكاتب فاختر أن يفدى نفسه، فانه يفدي نفسه بأقل الامرين، من أرش كل جنایة أو القيمة، وقال آخرون يفديه بأقل الامرين أرش جميع الجنایات أو القيمة مثل المسألة الاولى وهو الاقوى عندي. إذا اشترى المكاتب عبدا للتجارة فجنى ذلك العبد على المكاتب جنایة خطأ أو عمدا وعفا عن القصاص، فان الجنایة تهدر، ولا يجب له على العبد الارش، لان العبد ملكه، والسيد لا يستحق في رقية مملوكه مالا بحال كالحر إذا كان له عبد وأتلف عليه مالا فانه لا يثبت ضمانه في ذمته.

[١٤٤]
إذا أوصى له بمن يعتق عنه، فقبل الوصية ثم جنى عليه واحد منهم جنایة خطأ أو عمدا وأراد العفو على مال، فهل يتعلق الارش برقبته ويملك بيعه في الجنایة؟ قيل فيه وجهان أحدهما له ذلك، لانه لما لم يملك بيعه من غير صاحبه ملك بيعه في الجنایة، والوجه الثاني وهو الصحيح أنه لا يملك لان هذا العبد مملوك للسيد، فلا يجوز أن يثبت له مال على ملكه. إذا اوصى للمكاتب بابنه فقبل الوصية ثم إن الابن جنى على أبيه جنایة عمدا فلاب أن يقتص منه وإن كان سيده، لان الاب قد ثبت له حكم الحرية، ألا ترى أنه لا يجوز للابن بيعه، والابن قد ثبت له حكم الحرية بعقد الكتابة، فهما كالمساويين في الحرية فصار بمنزلة الابن الحر إذا جنى على أبيه، فان لابييه أن يقتص منه. إذا كان للمكاتب عبيد ففعل بعضهم شيئا يستحق به التعزير فله أن يعزره لانه مملوك له، فان فعل شيئا يجب فيه الحد روى أصحابنا أن له إقامة الحد عليه، وقال المخالف ليس له، لان طريقه الولاية، وليس هو من أهل الولايات.

[١٤٥]
* (فصل) * * (فيما جنى على المكاتب) * إذا جنى على المكاتب فلا يخلو إما أن يجنى على نفسه أو على طرفه، فان جنى على نفسه فقد انفسخت الكتابة، سواء قتله سيده، أو أجنبي كما لو مات. ثم ينظر فان كان القاتل أجنبيا فعليه القيمة للسيد، والكفارة لله تعالى، وإن كان السيد فلا قيمة له عليه، لانه قد عاد إلى ملكه

بانفساخ الكتابة، لكن يجب عليه الكفارة، ويكون ما في يده من مال لسيده في الموضوعين معا لانه ملكه، فكان ماله له بحق الملك لا للارث. وأما إذا جنى على طرفه فان كان الجاني السيد فلا تقاص عليه لان له عليه ملكا، وإن كان ضعيفا، لكن يلزمه الارش، وإن كان الجاني أجنبيا فان كان حرا لم يلزمه القصاص، لان الحر لا يقتل بالعبد، وإن كان عبدا لزمه القصاص. فإذا وجب الارش في جناية الخطأ أو في جناية العمد إذا عفى عن القصاص فيها فان الارش يكون للمكاتب، لانه من جملة الكسب والكسب له، وهل له أن يطالب به قبل اندمال الجرح؟ فيه قولان مضيا. فمن قال لا يملك المطالبة به إلا بعد الاندمال نظر، فان سرت الجناية إلى نفسه انفسخت الكتابة، ويعود إلى ملك السيد وما في يده من مال له، ثم ينظر في الجاني فان كان أجنبيا لزمه قيمة العبد للسيد، والكفارة لله تعالى، وإن كان السيد فلا قيمة عليه، ويلزمه الكفارة. وأما إذا اندمل الجرح فله المطالبة بأرشه، ويفرض المسألة فيه إذا كان قد قطع يده فوجب فيه نصف القيمة، فان كان الجاني أجنبيا فان المكاتب يأخذ منه الارش ويتصرف فيه أو يؤدي مال الكتابة، وإن كان السيد فانه يستحق عليه أرش الطرف والسيد يستحق عليه مال الكتابة، ويجب الارش من غالب نقد البلد لانه بدل عن متلف.

[١٤٦] ثم ينظر فان كان أحد الحقيين من غير جنس الآخر لم يصر أحدهما قصاصا عن الآخر، بل يطالب كل واحد منهما بحقه، ويستوفيه، وإن كانا من جنس واحد، نظر فان كان قد حل مال الكتابة فقد تساوى الحقان في الحلوف وفي الجنس، فهل يصير أحدهما قصاصا عن الآخر؟ فيه أربعة أقوال: فمن قال لا يصير قصاصا استوفى كل واحد منهما حقه من صاحبه، ومن قال يصير قصاصا إما بتراضيهما أو بغير تراضيهما أو رضا أحدهما، فان تساوى الحقان برئت ذمة كل واحد منهما مما عليه، وإن كان الارش أكثر من مال الكتابة برئت ذمة المكاتب من مال الكتابة وعتق، ويكون له مطالبة السيد بفاضل الارش، وإن كان مال الكتابة أكثر برئت ذمة المكاتب من قدر الارش، ويبقى عليه الباقي، فان أداه وإلا للسيد تعجيزه. وأما إذا لم يكن قد حل على المكاتب مال الكتابة فانه لا يجبر على أن يجعل ما عليه قصاصا مما له إلا أن يختار ذلك، فيصير كما لو عجل مال الكتابة. هذا إذا قيل ليس له المطالبة بالارش قبل اندمال الجرح، فأما إذا قيل له ذلك فالحكم فيه كما إذا اندمل ويطالب به على ما ذكرناه في المقاصة وغيرها. إلا أنه ينظر في الارش، فان كان مثل دينه أو أقل منها كان له المطالبة بجميعة وإن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ أكثر من الدية، لانه لما سرت الجناية إلى نفسه يعود الواجب إلى قدر الدية، فإذا أخذ المكاتب من السيد الارش فأداه وعتق أو تقاصا وعتق، لم يخل إما أن يندمل الجناية أو تسري إلى النفس: فان اندملت استقر حكم ما أخذه من الارش إلا أن يكون الارش زائدا على قدر الدية، فيقتص منه، فيكون للمكاتب أن يرجع عليه فيطالبه بتمامه. وإن سرت الجناية إلى نفسه فقد مات حرا وصار الواجب فيه الدية، فان كان أخذ من السيد قدر الدية فقد استوفى حقه، وإن كان أقل وجب على السيد تمامه ويكون الفضل موروثا عن المكاتب، لانه مات حرا: فان كان له مناسب استحق ذلك وإن لم يكن له مناسب نقل المال إلى بيت المال، ولا يورث السيد شيئا لانه قاتل

[١٤٧] إذا كاتب عبدا كتابة صحيحة، ثم جنى عبد السيد على المكاتب عمدا فقطع طرفا من أطرافه، فان القصاص يجب عليهما لتساويهما في الرق فان أراد المكاتب أن يقتص ومنعه السيد وأراد إجباره على العفو على مال، لم يكن له ذلك، وقال بعضهم لا يملك الاقتصاص إلا باذن السيد وهو الاقوى عندي. فان أراد المكاتب أن يعفو على مال فمنعه السيد، وأراد إجباره على الاقتصاص لم يكن له ذلك، لان هذا بمنزلة الاكتساب وليس له منعه من الكسب، ثم ينظر فان اقتص فقد استوفى، وإن عفا ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يقول عفوت عن القصاص على مال، فسقط القصاص ووجب المال. الثانية أن يقول عفوت عن القصاص ويطلق، فمن قال إن قتل العمد يوجب القول لا غير، قال لا يجب المال لان وجوب هذا المال يفترق إلى اختيار الدية ولم يوجد ذلك، ومن قال يجب أحد الامرين إما القصاص أو الدية، قال بنفس العفو عن القصاص تجب الدية وتتعين، والاول مذهبنا. الثالثة أن يقول عفوت على غير مال، فهو كما لو عفا مطلقا، فمن قال الواجب الدية فحسب قال الدية لا يجب لان اختيارها لم يوجد، ومن قال أحد أمرين قال على هذا يجب الدية فإذا قال على غير مال فهو إبراء والمكاتب لا يملك الإبراء عن المال فتجب الدية، ولا تسقط بعفوه. وهكذا إذا صالح عن القود على نصف الارش، بينى على قولين، فمن قال الواجب هو القود فحسب قال الدية لا يجب، لان الاختيار

ما وجد إلا النصف، فيجب النصف، ويسقط النصف، ومن قال الواجب أحد أمرين فقد وجب الارش لقوله عفوت، وقوله نصف الارش إبراء عن النصف الآخر فلا يصح.

* (فصل) * * (في عتق السيد المكاتب في مرض وغيره) * إذ كاتب عبدا في صحته كتابة صحيحة ثم مرض السيد فأعتق المكاتب أو أبراه. عن مال الكتابة، أو قال وضعت عنك مال كتابتك، فالحكم واحد، نظر فان برأ من مرضه لزمه ذلك من رأس المال، فيعتق المكاتب ويبرأ ذمته مما عليه، كما لو وهب في مرضه ثم برئ، وإن مات فمن قال من أصحابنا إن عطية المريض المنجز من أصل المال، قال مثل ما لو برأ، ومن قال من الثلث، قال أعتق ذلك في حق ورثته من الثلث، لانه وصية يعتبر خروجها من الثلث. ثم ينظر في قيمة العبد وفي قدر المال الذي كاتب عليه فان كان كل واحد منهما يخرج من الثلث إذا عتق على الانفراد مثل أن كانت قيمته مائة والمال مائة وخمسون فالثلث أكثر من مائة وخمسين، فانه يحكم بعتق العبد، وتبرأ ذمته من مال الكتابة لانه أيهما اعتبر خرج من الثلث. وإن كان أحد الأمرين يخرج من الثلث والآخر لا يخرج، فانه يعتبر أقلهما فيعتق به ويلغى حكم الآخر؛ فان كان المال الذي كوتب عليه مائة درهم وقيمته مائة وخمسون وثلثه مائة، اعتبر المال الذي كاتبه عليه فيخرج من الثلث ويعتق، ولا يعتبر القيمة، لان السيد إنما يملك في ذمة مكاتبه المال الذي عليه، ولا حق له في الرقبة فهو إنما أوصى بالمال الذي له فحسب، فلم يعتبر حكم غيره. وإن كانت قيمته مائة والمال الذي عليه مائة وخمسين وثلثه مائة، فانه يعتبر خروج قيمته، فيعتق ويلغى حكم المال لان المكاتب له أن يعجز نفسه متى شاء فليس يملك السيد على المال الذي عليه مستقرا وإنما جعله مستقرا في الرقبة، فاعتبرت قيمتها، واطرح حكم المال.

وأما إذا كان كل واحد من قيمة المكاتب والمال الذي عليه لا يخرج من الثلث فان كانت قيمته مائة وخمسين، والمال مائة، والثلث خمسين، فانه يعتبر أقلهما فتتخذ الوصية فيه، لان في ذلك مصلحة للعبد، وحظا له، والمطلوب بالكتابة حظه فالمال أقل من القيمة، فتتخذ الوصية فيما يحتمله الثلث منه، وهو قدر نصفه، ويبقى النصف، فان أذاه إلى الورثة عتق، وإن عجز كان لهم استرقاقه. وإنما اعتبرنا الأقل منهما لانه لو كان اعتبر كل واحد منهما بكماله كان الاعتبار بخروج أقلهما من الثلث، كذلك إذا اعتبر خروج البعض منهما وجب أن يعتبر الأقل. إذا كاتب عبدا في صحته ثم أوصى بعتقه أو أوصى بأن يبرأ من الكتابة أو يوضع عنه مال الكتابة، فانه إذا مات يعتبر؛ فان كان الثلث يحتمل قدر قيمته ويحتمل المال الذي وجب عليه، على الورثة تنفيذ الوصية. وإن كان الثلث يحتمل أحدهما دون الآخر اعتبر الأقل منهما، ويعتق به، ويلغى حكم الاكثر، وإن كان الثلث لا يحتمل واحدا منهما اعتبر الأقل منهما، فنفذت الوصية فيما يحتمله الثلث منه كما قلنا في المسألة قبلها سواء إلا أن في تلك المسألة إذا احتل الثلث أحدهما حكم بنفوذ الوصية بفعل الموصى، في هذا الموضع لا بد أن تنفذ الورثة ذلك. فإذا ثبت ذلك فانه إذا احتل ثلث المال الذي عليه، فان ذمته تبرأ من ذلك القدر، ويبقى عليه ثلثا المال ثم لا يخلو إما أن يكون قد حل مال الكتابة أو لم يحل. فان كان قد حل عتق ثلثه ويبقى ثلثاه مكاتبا، فان كان معه مال يؤدي عنه عتق وإن لم يكن معه شيء كان للورثة أن يعجزوا لثنيه، ويسترقوه. وإن لم يكن قد حل عليه مال الكتابة فقال قوم إن العتق ينجز للمكاتب في ثلثه، ويبقى الكتابة في ثلثيه إلى وقت حؤول الحول، وقال بعضهم لا يعتق منه شيء حتى يؤدي إلى الورثة مال الكتابة، ثم يعتق ثلثه، لان الوصية لا تنتجز للموصى له إلا بعد أن يحصل للورثة مثلاها، فلو قلنا إنه يعتق ثلثه قبل أن يؤدي

بأقي المال إلى الورثة كنا قد عجلنا الوصية في الثلث من غير أن يحصل للورثة شيء في مقابلة ذلك. والاول أصح عندي، لانه لا يجوز أن يعجل للموصى له حقه إذا كان لا يتحقق حصول الثلثين للورثة كالمال الغائب، فانه ربما سلم وربما تلف، فأما ههنا فانه يتحقق حصول الثلثين للورثة لان المكاتب إذا أدى حصل لهم المال، وإن عجز حصل لهم ثلثا الرقبة فوجب أن ينفذ العتق. المريض إذا كان له عبد فكاتبه صحت كتابته، لانه ملكه، ثم ينظر فان برئ من مرضه لزمته الكتابة في جميع العيد لان الكتابة تصرف منجز، فإذا تصرف فيه المريض ثم برئ لزمته وكذلك الهبة المقبوضة. وإن مات من مرضه فمن قال من أصحابنا إن عطيته المنجزة من أصل المال اعتبرها من أصل التركة، ومن قال من الثلث اعتبرها من الثلث لانها هبة في الحقيقة لان الرقبة

ملك السيد والكسب له، فإذا كاتبه فإنه يبيع ماله بماله وصار كما لو وهبه. ثم ينظر فان احتمل ثلثه قيمة جميع العبد نفذت الكتابة في جميعه فإذا أدى المال إلى الورثة عتق، وإن لم يحتمل الثلث جميعه: فان لم يخلف الميث شيئا غيره، فان الكتابة يلزم في ثلثه، ويبقى ثلثاه موقوفا على إجازة الورثة، فان أجازوه نفذت الكتابة في جميعه، فان ردوه بطلت ثلثيه وبقيت في الثلث، فإذا أدى إليهم ثلث المال عتق. إذا كاتب عبدا في صحته ثم مرض وأقر أنه قبض مال كتابته صح إقراره وعتق العبد، لان المريض يملك القبض، ويملك الاقرار به كالصحيح. إذا كاتب عبدا له على دراهم ثم أبراه على دنانير أو كاتبه على دنانير ثم أبراه على دراهم لم يصح الابراء بهذا الاطلاق، لان الذي يستحق عليه الدراهم، فإذا أبراه عن دنانير فقد أبراه عما لا يستحق عليه فصار كما لو كان له حق على عمرو فأبراه زيدا منه. فأما إذا أبراه عن ألف درهم وله عليه دنانير ثم قال أردت بذلك دنانير قيمتها ألف درهم قبل ذلك وبرئت ذمته عن القدر الذي أرادته، لانه إبراه عما يستحقه فصح الابراء كما قلنا فيه أنه إذا قال لفلان ألف درهم إلا قفيز حنطة ثم قال أردت إلا دراهم

[١٥١] بقيمة قفيز حنطة، فان ذلك يقبل، ويكون مستثنيا لقيمة القفيز من الالف. فأما إذا أبراه عن الدراهم وله عليه دنانير، ثم اختلفا فقال السيد أردت به الدراهم على الاطلاق، وقال المكاتب بل أردت به عن قيمة الدراهم من الدنانير، فالقول قول السيد لانه اختلاف في نيته وإرادته، وهو أعلم بذلك، وهكذا إذا مات السيد فاختلفت المكاتب وورثته فيما ذكرناه، فالقول قول الورثة لانهم يقومون مقامه. إذا قال السيد استوفيت أجر كتابة هذا العبد، فان المكاتب لا يبرأ بهذا الاقرار على الاطلاق، لانه يحتتمل استوفيت أجر ما بقي من مال الكتابة، ويحتتمل أجر ما حل عليه، ويحتتمل أجر نجومه، فإذا كان محتتملا لم يقع البراءة بالشك، لكن يرجع إلى السيد فيقال ما أردت؟ فبأي شئ فسرته قبل منه. فان اختلف السيد والمكاتب فقال السيد أردت أنني استوفيت أجر ما حل عليك وقال المكاتب بل أجر مال الكتابة، فالقول قول السيد، لانه أعلم بما نواه، وهكذا إن مات السيد واختلفت المكاتب وورثته فالقول قول الورثة. فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء الله، فلا يلزمه بهذا الاقرار شئ لانه أوقفه بالاستثناء، وهو يدخل في الطلاق والعتاق والاقرار وغيرها. فأما إذا قال قد استوفيت أجر كتابتك إن شاء زيد، فليس هذا باقرار ولا يتعلق به حكم، لانه علقه بصفة والاقرار لا يتعلق بالصفات كما لو قال لفلان على ألف درهم إن شاء زيد، فانه لا يتعلق به حكم.

* (فصل) * * (في الوصية للعبد أن يكاتب) * إذا أوصى رجل بكتابة عبد له فالوصية تصح لانها تتضمن قرية، وهي العتق ويعتبر قيمة العبد الموصى بكتابتته من الثلث، لان الكتابة تجري مجرى الهبة، فانها إخراج الرقبة بغير عوض على ما بيناه. ثم ينظر فان لم يكن أوصى إلا بالكتابة وحدها فالثلث مصروف إليها، وإن كان أوصى بالكتابة وبأشياء اخر من هبة ووصية بمال ومجابهة، فهل تقدم الكتابة على غيرها أو يسوى بين الجميع؟ فهذه المسألة مبنية على أنه إذا أوصى بوصايا في حملتها عتق فهل يسوى بين الكل أو يقدم العتق، فعندنا أن العتق يقدم وقال بعضهم يسوى. فأما إذا أوصى بالكتابة وغيرها فعندنا أنها تقدم، وقال بعضهم يسوى، لان الكتابة معاوضة فجرت مجرى المعاوضات، ولو أوصى ببيع فيه مجابهة تسوى بينه وبين غيره، كذلك الكتابة، ويفارق العتق لان له فدية وهي السراية فلهذا قدم والكتابة لا تسرى. فإذا ثبت هذا فإنه إذا أوصى بالكتابة وحدها أو بها وبغيرها وقلنا إنها تقدم فان الثلث كله يتوفر على الكتابة، فان احتمل قيمة العبد كوتب ويجبر الورثة على ذلك، ثم ينظر في العبد فان لم يختر الكتابة لم يجبر عليها، فان رجع فطلب الكتابة لم يجب إليها، لان حقه قد سقط بامتناعه. وإن اختار الكتابة وطلبها فيكم يكاتب؟ لا يخلو إما أن يكون الموصى أطلق الوصية ولم يقدر ما يكاتب عليه أو قدر ذلك، فان أطلق فإنه يكاتبه على ما جرت به العادة بكتابة مثله عليه وإن قدر ما يكاتبه عليه كوتب على ذلك القدر، ولا يزداد عليه.

[١٥٢] فإذا كوتب وأدى المال لا يحتسب من جملة التركة، بل يكون حقا خالصا للورثة لان ذلك نماء الرقبة ليس بملك للموصى، إنما كان ملكه على الرقبة فحسب فكان ذلك للورثة خالصا كما لو أوصى بنخل فأثمرت أو ماشية فنتجت. ثم ينظر فإن لم يؤد تمام المال وعجز نفسه، فان الورثة يسترقونه وإن أدى وعتق وثبت الولاء عليه لسيد المكاتب، ينتقل إلى العصبات من ورثته، لانه عتق بسبب كان منه وهو وصيته

بكتابتته. فهذا الحكم فيه إذا كان قيمة العبد يخرج من الثلث فأما إذا لم يخرج من الثلث فإنه يكتب القدر الذي يحتمله الثلث كما إذا أوصى بعق عبد، فإن الثلث إن احتمل جميعه عتق، وإن لم يحتمل إلا بعضه عتق ما يحتمله الثلث. إذا أوصى وقال كاتبوا عبدا من عبيدي، فإن الورثة يكتبون أي عبد من عبيده شأؤوا، ولا يجوز أن يكتبوا أمة لأن اسم العبد لا يقع عليها، وكذلك إن قال كاتبوا أمة من إمائي فلهم أن يكتبوا أي أمة شأؤوا، ولا يجوز أن يكتبوا عبدا لأن الاسم لا يقع عليه، والاقوى عندي أن يستعمل القرعة في ذلك. إذا قال كاتبوا عبدا من عبيدي، وكان له خنثى قد حكم بأنه رجل أو قال كاتبوا أمة من إمائي وكان له خنثى بان أنها امرأة، فهل يجوز كتابته؟ قال قوم يجوز، وهو الصحيح عندنا، لأنه محكوم بأنه عبد، وقال آخرون لا يجوز، لأن إطلاق اسم العبد لا ينصرف إلى الخنثى. فأما إن قال كاتبوا أحد رقيقتي، فيجوز أن يكتبوا عبدا أو أمة، وهل يجوز أن يكتبوا خنثى مشكلا؟ قال بعضهم يجوز، وهو الاقوى عندي، وقال قوم لا يجوز.

* (فصل) * * (في موت السيد) * إذا كاتب عبدا وكان له بنت فزوجها منه برضاها وإنما يتصور هذا في البالغة التي يعتبر رضاها، ويجوز أن تزوج من غير كفو برضا منها. فأما إذا كانت صغيرة فإنه لا يعتبر رضاها عندنا ويجوز تزويجها عندنا من عبد أو مكاتب. فإذا زوجها ثم مات لم يفسخ الكتابة بموته، لأنه عقد لازم من جهته. ثم ينظر في البنت، فإن لم ترث أباهما كان بينهما اختلاف دين أو كانت قاتلة، فالنكاح على حالته، لأنها لم تملك من زوجها شيئا، وإنما انتقل ملكه من مالك إلى مالك. فلم يؤثر ذلك في النكاح، فإن ورثته فإنها تملك جزءا منه فيفسخ النكاح بينهما، وقال بعضهم لا يفسخ، والاول اقوى عندنا. إذا كاتب عبدا ثم مات السيد فكانت الكتابة غير منسوخة بموته لأنها لازمة من جهته ثم لا يخلو إما أن يكون المال الذي على المكاتب ينصرف إلى وارث أو موصى له أو إلى الغرماء، فإن كان منصرفا إلى الورثة، فإنهم إن كانوا رشيدين عقلاء بالغين فالمال لهم. ثم ينظر فإن كان الوارث واحدا دفع المكاتب إليه المال، وإن كانوا جماعة دفع إلى كل واحد حقه، فإن دفع إلى بعض وأخل ببعض لم يعتق، كما إذا كان العبد بين شريكين فكاتباه ثم دفع المال إلى أحدهما، فإنه لا يعتق ولا يجوز في هذا الموضع أن يوصي السيد بالنظر في مال ولده، ولا يقبض مال الكتابة، فإن فعل ذلك لم تصح الوصية، وإن دفع المكاتب المال إلى الوصي لم يعتق، لأن الورثة ذو رشد لا يولي عليهم، ولا تصح الوصية في حقهم. وأما إذا كانت الورثة غير رشيدين أو كانوا أطفالا أو مجانين، فإنه إن كان لهم

جد فهو الناظر في امورهم ولا تصح الوصية معه، فإذا دفع المال إليه عتق، فإن لم يكن له جد ووصى الأب إلى من ينظر في امورهم صحت، ويجب على المكاتب الدفع إلى الوصي. فإن كان واحدا دفع إليه، وإن كانا اثنين نظر فان أوصى إليهما أو إلى كل واحد منهما على الانفراد كان للمكاتب أن يدفع إليهما وإلى كل واحد منهما، فإذا أوصى إليهما ولم يوص إلى كل واحد منهما على الانفراد، لم يجز أن يدفع إلى أحد منهما بل يجب الدفع إليهما، فإن دفع إلى أحدهما لم يعتق، لأن الموصي إنما رضى باجتهدهما ولم يرض باجتهد أحدهما وحده، فلم يجز إفراده بالدفع إليه. وإذا لم يكن الميت قد وصى بالنظر في مال الاولاد فإن الناظر في امورهم الحاكم فيرفع المكاتب الامر إليه لينصب أمينا فيدفع المال إليه ويعتق، فإن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فالكبار يقبضون حقوقهم، والحكم في حقوق الصغار على ما ذكرناه إذا كان الميت قد وصى أو لم يوص. فأما إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى موصى له به، فإنه إن أوصى به لواحد بعينه فالحق له وللموصى، فإن دفعه إليه جاز، وإن دفعه إلى الموصى ليدفعه إليه جاز أيضا. وإن كان أوصى به لاقوام غير معينين كالفقراء والمساكين، فلا يجوز للمكاتب أن يوصل المال إليهم بنفسه، بل عليه أن يدفعه إلى الوصي، لأن الميت لم يرض باجتهد المكاتب، وإنما رضى باجتهد الوصي. فأما إذا كان مال الكتابة ينصرف إلى الغرماء وقضاء الديون فإنه ينظر فإن كان السيد وصى بأن يقضي من مال الكتابة ديونه فالحكم فيه كما لو أوصى لرجل بعينه فيجوز للمكاتب دفعه إلى أصحاب الديون، ويجوز أن يدفعه إلى الوصي وليس للورثة ههنا حق، وإن لم يكن وصى، فالحق للورثة والوصى معا، فلا يجوز للمكاتب أن يدفعه إلا بحضرتهم ورضاهما، لأن للورثة في ذلك حقا وهو أن لهم أن يأخذوا المال إليهم ويقضوا الديون من عندهم.

* (فصل) * * (في عجز المكاتب) * إذا كاتب عبدا على مال وكان مشروطا عليه

عندنا، ثم أراد السيد فسخ الكتابة نظر، فان لم يكن قد حل على المكاتب نجم لم يكن له الفسخ، وكذلك إذا كان قد حل عليه نجم وكان معه ما يؤدي ولم يمتنع من الاداء، لانه لا ضرر على السيد، ولا يتعذر عليه حقه. وأما إذا كان قد حل عليه المال وليس معه ما يؤدي، أو كان معه لكن امتنع من الاداء، للسيد أن يفسخ لان الكتابة عقد معاوضة، فإذا تعذر العوض فيها كان للعاقد الفسخ كالبيع، ولا فرق بين أن يتعذر عليه جميع المال أو بعضه فان للسيد أن يفسخ. ثم ينظر فان كان العبد حاضرا فللسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه، لان هذا فسخ مجمع عليه، وان كان العبد غائبا فليس للسيد أن يفسخ الكتابة بنفسه، بل يحتاج إلى حاكم يرفعه إليه ويثبت عنده أن له على المكاتب مالا وأنه قد تعذر عليه الاداء فإذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البينة، وقضى له بالفسخ، ويكون هذا قضاء على الغائب. إذا كاتب عبدا فحل عليه نجم من كتابته فأظهر أنه عاجز عن أدائه، فأنظره السيد بما عليه، فان الانظار يصح ولا يجبر على اختيار الفسخ، فان رجع بعد ذلك فطالب بالمال صح رجوعه، ولا يلزمه التأجيل الذي بذله، لان من كان عليه حق معجل فأجله، لم يلزمه ذلك، وقال بعضهم يلزمه والاول أقوى عندي، لانه لا دليل على لزومه. ثم لا يخلو حال العبد من أحد أمرين إما أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا عند رجوع السيد في التأجيل، والمطالبة بالمال، فانه ينظر فان أظهر العجز وقال ليس لي مال كان للسيد أن يفسخ الكتابة ويرده إلى الرق وان كان معه المال فاداه إلى السيد عتق.

[١٥٧] فان قال: لي مال أحضره من البيت، أو من موضع قريب لا يمضي في الذهاب إليه زمان كثير اجبر السيد على إنظاره حتى يمضي ويجئ بالمال، وهكذا إن كان معه مال من غير الجنس الذي عليه، فانه ينظر إلى أن يفعل ذلك. فإذا كان المال على موضع بعيد وكان يمضي في الذهاب إليه مدة طويلة فان السيد لا يجبر على تأخيره إلى ذلك الوقت، لان عليه ضرا كثيرا فيه. وأما إذا كان العبد غائبا فليس للسيد أن يعجزه بفسخ في الحال، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ويثبت عنده الكتابة، وحلول المال على المكاتب، وأنه لم يؤد إليه شيئا ويحلفه الحاكم على ذلك، فان هذا قضاء على الغائب فاحتاج إلى اليمين، فإذا فعل الحاكم هذا [كتب إلى حاكم بلد المكاتب حتى يطالبه بمال الكتابة، فان عجز نفسه] ط يكتب إلى حاكم ذلك البلد حتى يخبر السيد بعجز المكاتب، فيفسخ الكتابة. فان ذكر أن له مالا فان لم يكن له وكيل، فان الحاكم يكلف المكاتب أن يوصل المال إلى السيد إما بنفسه أو ينفذه مع أمين له، فإذا فعل ذلك ووصل المال إلى السيد عتق فان آخر الانفاذ حتى مضت مدة لو أنفذ المال لكان قد وصله كان للسيد أن يفسخ الكتابة. وان كان للسيد وكيل بذلك البلد كلفه الحاكم دفع المال إليه، فإذا فعل عتق العبد. فان لم يفعل كان للسيد أن يفسخ في الحال، وكذلك الوكيل إذا كان السيد قد جعل إليه الفسخ، فله أن يفسخ في الحال. إذا كاتب عبدا ثم جن المكاتب فان الكتابة لا يفسخ بجنونه لانها عقد لازم من أحد الطرفين، فلم يفسخ الكتابة بالجنون، كالرهن، ويفارق الشركة وغيرها من العقود الجائزة لانها جائزة من الطرفين معا فلذلك انفسخت بالجنون. فأما إذا ثبت أنها لا يفسخ، فالسيد لا يمكنه أن يطالب العبد بمال الكتابة لان الدفع متعذر من جهته، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم، ويثبت عنده الكتابة والعجز عن أداء المال، ويستحلفه على ذلك، لانه قضاء على من لا يعبر عن نفسه، فافتقر إلى الاستحلاف.

[١٥٨] فإذا فعل ذلك فانه يبحث عن مال المكاتب، فان وجد له مال دفعه إلى السيد وعتق، فان لم يجد له مالا فقد ثبت عجزه، وللسيد أن يفسخ، فإذا فسخ عاد العبد إلى ملكه، ويجبر على الانفاق عليه. فإذا ظهر له مال بعد ذلك دفعه الحاكم إلى السيد، ونقض ما كان منه من الحكم برقه، وعتق، لانه بان بخلاف ما ظنه كالحاكم إذا اجتهد في شئ ثم بان أنه أخطأ النص، ويرجع السيد بما أنفق على المكاتب، لانه إنما أنفق عليه بشرط أنه عبده فإذا بان أنه ليس بعيد استحق الرجوع، فان لم يكن هكذا لكن أفاق المجنون وأقام البينة بأنه أدى المال إلى السيد قبل جنونه وعتق، فانه يحكم بعتقه، ولا يرجع السيد بما أنفق لانه تطوع بما أنفق مع علمه بحريته، فلم يستحق الرجوع. المكاتب إذا ادعى على سيده أنه أدى إليه مال الكتابة، وأنكر السيد ذلك فشهد للمكاتب شاهد واحد، فانه يحلفه معه، ويقضى له بتأدية المال، لان الذي يثبت بهذه الشهادة قضاء المال، ودفعه ذلك يثبت بشاهد ويمين. فان قيل: أليس يثبت بهذا الاداء، والعتق لا يثبت بشاهد؟ قيل ليس يمتنع أن يقبل البينة في شئ إذا ثبت جرت ثبوته ما لا تقبل البينة فيه، ألا ترى أن شهادة النساء لا يقبل على إثبات النسب منفردات ثم لو شهدن بالولادة قيل، وإن كانت الولادة إذا ثبتت جرت ثبوت النسب. إذا

ادعى المكاتب على سيده الاداء وقال: لي بينة اقيمها فانظروا، انظر يومين وثلاثة أيام، لا يزداد على ذلك، لان الثلاثة أول حد الكثرة، وآخر حد القلة، وهكذا إذا جاء بشاهد واحد ولم يثبت عدالته، فقال لي شاهد آخر، فانظروا على حتى أجيء به، انتظر عليه ثلاثة أيام ولا يزداد عليها. إذا كاتب عبده على عرض صحت الكتابة، لان العرض يصح أن يكون في الذمة عن سلم فصح أن يكون ثمنا، ثم ينظر فان أدى العرض على الصفة التي شرط عليه وقع العتق في الظاهر، ثم ينظر فان استحق العرض السيد، استقر العتق للعبد وإن خرج العرض مستحقا سلم إلى صاحبه، ويرتفع العتق، لان الكتابة عقد معاوضة

فإذا دفع عرضا مستحقا كان ذلك الدفع كالا دفع كالبيع. ثم يقال للمكاتب أن جئت بعرض آخر على الصفة التي شرط عليك عتقت، وإلا فقد ظهر عجزك، فللسيد أن يفسخ الكتابة ويردك إلى ملكه. وأما إذا قال لعبده إذا أعطيتني ثوبا من صفته كذا وكذا فأنت حر فدفع إليه ثوبا على تلك الصفة إلا أنه كان مستحقا فإنه لا يعتق لان تقدير قوله إن أعطيتني ثوبا من صفته كذا وكذا، يعني ثوبا أملكه وأنتفع به، والمستحق لا يملكه ولا ينتفع به، وكذلك إن قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت حر فعصبه وأعطاه، فإنه لا يعتق لمثل ذلك، و عندنا لا يعتق في المسئلتين لما مضى ولأنه تعليق العتق بصفة، وعندنا لا يصح ذلك. إذا دفع المكاتب عرضا وكان مستحقا فقال له السيد أنت حر ثم بان أن العرض كان مستحقا لم يقع العتق ولم يتعلق بقوله أنت حر حكم، لان قوله أنت حر الظاهر أنه أخبر به عن الحرية التي وقعت بالاداء، وتلك الحرية قد ارتفعت و بطل حكمها. فان اختلف السيد والمكاتب، فقال المكاتب أردت بقولك أنت حر ابتداء عتق وقال السيد بل أردت الاخبار عن الحرية الواقعة بالاداء، فالقول قول السيد، لانه اختلاف في نيته فأما إذا قال السيد للمكاتب أنت حر قبل أن أدى العرض أو بعد ما علم أنه مستحق فإنه يكون ذلك ابتداء عتق بلا خلاف، لانه لا يمكن أن يكون إخبارا عن العتق الواقع بالاداء، غير أنه لا بد فيه من النية عندنا خاصة.

* (فصل) * * (في الوصية بالمكاتب والوصية له) * إذا كاتب عبدا كتابة صحيحة وأوصى برفقته، فان الوصية لا تصح لان السيد وإن كان يملك المكاتب، فإنه يملكه ملكا ناقصا فإنه يحول بينه وبين التصرف في رقبته، فهو كعبد غيره، اللهم إلا أن يقول إذا عجز المكاتب فقد أوصيت لك برفقته، فيضيف الوصية إلى حال العجز وعوده إلى ملكه، فحينئذ يصح الوصية. إذا كاتب عبدا كتابة صحيحة ثم أوصى بالمال الذي في ذمته فالوصية تصح لانه مالك لذلك المال، فهو كما لو أوصى بدين له في ذمة غيره. فأما إذا مات الموصي لم تبطل الوصية بموته ثم ينظر في المكاتب فان أدى المال إلى الموصي له عتق وثبت عليه الولاء للموصي، عندنا بالشرط، وعندهم من غير شرط لانه عتق بسبب كان منه وينتقل إلى العصبات من ورثته، وإن أظهر العجز فللورثة أن يعجزوه وتبطل الوصية. فان قال الموصي له أنا انظره بالمال، فإذا أراد الورثة تعجيزه لم يكن له منعهم لانه قد تعلق لهم حق برفقته ثبت بالتعجيز، فلم يكن له منعهم من حقهم. وإذا أوصى لرجل بما في ذمة مكاتبه، ولآخر برفقته إذا عجز صحت الوصيتان معا. ثم ينظر في العبد، فان أدى مال الكتابة عتق، ويكون ذلك المال للموصي له به وتبطل وصية الآخر، وإن عجز نفسه واسترق سلمت الرقبة إلى الموصي له بها، وبطلت وصية الآخر بالمال. إذا قال لرجل أوصيت لك بما يعجله مكاتبتي من مال الكتابة صحت الوصية ثم ينظر فان عجل شيئا مما عليه دفع ذلك إلى الموصي له، وإن لم يعجل بل أدى المال بطلت الوصية. إذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثم أوصى بما في ذمته بطلت الوصية، لانه لا يملك

في ذمته شيئا، فإذا قال: إذا قبضت مال الكتابة فقد أوصيت لك به، صحت الوصية، لانه إذا قبض المال كله ملكه وإن كان قبضه عن كتابة فاسدة، لانه أضاف الوصية إلى ملكه، وعندنا أنه يصح هذه الوصية، لانا قد بينا أن الكتابة الفاسدة لا يصح بها عتق، لكن ما يأخذه يملكه لانه كسب عبده. إذا كاتب عبدا كتابة فاسدة ثم أوصى برفقته، قال قوم يصح الوصية، وهو الاصح عندي، لان ملكه لم يزل عن رقبة العبد بالكتابة الفاسدة، وقال الآخرون الوصية باطلة، لانه وإن كان ملكه لم يزل، فإنه يعتقد أنه قد زال وصار محالا بينه وبينه فلا يصح. وأما إذا باع بيعا فاسدا ثم باع الآخر صح البيع الثاني، سواء علم فساد الاول أو لم يعلم، وقال بعضهم إن علم كما قلناه وإن لم يعلم فان البيع يبطل. إذا أوصى رجل فقال ضعوا عن مكاتبتي أكثر ما بقى عليه من مال

الكتابة، فقد أوصى بأن يضع عنه نصف ما عليه وزيادة، لأن أكثر الشئ ما زاد على نفسه، فيضع عنه الورثة نصف مال الكتابة، وزيادة عليها ما شاءوا، من غير تحديد ومقدار. وإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه من مال الكتابة ومثل نصفها، فقد أوصى بأن يوضع عنه ثلاثة أرباع مال الكتابة وزيادة عليه، لأن أكثر ما بقى عليه هو النصف وزيادة عليه، فنصف ذلك يكون الربع وزيادة. فإذا قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله، فقد أوصى بأن توضع عنه زيادة على مال الكتابة، لأن أكثر ما بقى هو النصف وزيادة، وزيادة مثل ذلك نصف وزيادة، فيكون الجميع أكثر من مال الكتابة فتصح الوصية بمال الكتابة وتبطل في الزيادة لأنها وصية بما لا يملك. إذا قال ضعوا عن مكاتبي ما شاء قال قوم لا يجوز أن يشاء جميع ما عليه، بل يبقى منه جزءا وقال بعضهم لو شاء الكل يوضع عنه، والاول أقوى عندي، لأنه لو أراد وضع جميع مال الكتابة لكان يقول ضعوا عنه مال الكتابة، فلما قال ضعوا عنه ما شاء كان معناه ما شاء من كتابته، فحمل ذلك عليه.

فأما إن قال ضعوا عنه من كتابته ما شاء، فشاء كلها لم يوضع حتى يبقى منها شيئا بلا خلاف، لأن " من " تقتضي التبعيض. إذا قال ضعوا عنه نجما من نجومه، كان للورثة أن يضعوا عنه أي نجم شاءوا قليلا كان أو كثيرا، لأن اسم النجم يقع على الكثير والقليل، وهكذا إذا قال ضعوا عنه أي نجم شئتم، فإن المشية إلى الورثة يضعون عنه ما شاءوا. وأما إذا قال ضعوا عنه أي نجم شاء فالمشية ههنا للعبد، فأى نجم شاء وضع عنه ومثل هذه المسائل في الوصية سواء. إذا قال ضعوا عنه أوسط نجومه فالأوسط يقع على أوسط في العدد، وأوسط في الاجل، وأوسط في القدر؛ فالأوسط في العدد أن يكون النجم ثلاثا يكون الثاني أوسطها وفي الاجل أن يكاتبه على نجم إلى شهر ونجم إلى شهرين ونجم إلى ثلاثة فيكون الذي إلى شهرين أوسطها، والأوسط في القدر أن يكاتبه على نجم إلى مائة، ونجم إلى مائتين، ونجم إلى ثلاثمائة، فالذي إلى مائتين أوسطها. فإذا ثبت هذا فانه ينظر، فإن كان في نجومه أوسط في القدر، وأوسط في الاجل وأوسط في العدد، كان الخيار إلى الورثة، يدفعون إليه ما شاءوا من ذلك، وإن قلنا تستعمل الفرعة على مذهبنا كان قويا، وإن لم يكن له أوسط في القدر ولا في الاجل بل كانت الآجال متساوية، والقدر متساويا، فانه يعتبر الأوسط في العدد، فإن كانت النجوم ثلاثة فالثاني هو الأوسط، وإن كانت خمسة فالثالث هو الأوسط، وعلى هذا أبدا. فأما إذا كانت أربعة فالثاني والثالث هو الأوسط، وإن كان ستة فالثالث والرابع هو الأوسط، وعلى هذا أبدا. ولو قال ضعوا عنه أكثر نجومه، وضعوا عنه أكثر النجوم قدرا، لأن الأكثر في النجوم لا يكون إلا من ناحية القدر، أما في الاجل فانه يقول أطول النجوم وأقصرها فحمل الكلام على الاول.

ولو قال: ضعوا عنه ما خف أو ما ثقل أو ما قل أو ما كثر، فان ذلك يتحدد بتحديد الورثة أن يضعوا عنه ما شاءوا، لأن كل نجم باضافته إلى ما دونه ثقل، و باضافته إلى ما فوفه خفيف، وكذلك الأقل والأكثر. ولو قال للمكاتب إذا عجزت بعد موتى فأنت حر، كان تعليقا لعنقه بصفة توجد بعد الموت، وعندنا لا يصح تعليق العتق بصفة، وعندهم يصح، سواء كان صفة في حال الحياة، أو بعد الموت. فإذا ثبت هذا فان السيد إذا مات نظر في العبد، فان أدى المال إلى الورثة عتق بالاداء، وبطل حكم الصفة، وإن أظهر العجز ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن لا يكون قد حل عليه شئ من مال الكتابة، فيقول قد عجزت ولا يعتق لانه إنما يعجز عن المال بعد حلوله عليه، فإذا أظهر العجز قبل الحلول علم كذبه في ذلك. الثانية أن يحل المال عليه، وكان في يده ما يؤدي، فأظهر العجز، فلا يعتق أيضا لانه إنما يكون عاجزا إذا لم يكن معه ما يؤدي، فإذا أظهر ذلك ومعه ما يؤدي علم كذبه فلا يعتق. الثالثة أن لا يكون في يده مال فأظهر العجز وادعى الورثة عليه أن معه مالا فالقول قوله فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه عاجز ويعتق، لأن هذا اختلاف في أمر يتعلق به وهو أعلم به من غيره، فيرجع إليه في ذلك. فقد بينا فيما مضى أن الكتابة عندنا على ضربين: مطلقة ومشروطة عليه، فالمشروطة عليه أن يقول في عقد الكتابة: متى عجزت عن أداء نجم أو النجوم فأنت رد في الرق، ولي جميع مالك، فانه يثبت الشرط، ومتى عجز رد في الرق، وكان له جميع ما أخذه منه، وجميع ما تقدم من الفروع ففرعه على هذا، لأن هذا حقيقة الكتابة عند المخالف من غير شرط. والمطلقة هو أن يكاتبه على نجوم مخصوصة في أوقات مخصوصة وبطلت، فمتى

أدى شيئاً من النجوم عتق بحسابه، ولا سبيل إلى رده في الرق بحال. فان عجز فيما بعد عن مال الكتابة، كان على الامام أن يؤدي ما بقى عليه من سهم الرقاب، فان لم يكن أو كان ما هو أهم منه كان لسيدة منه بقدر ما بقى، وله من نفسه بمقدار ما تحرر منه فان كان بينهما مهياة صح: فما يكسبه في يومه يكون له، وما يكسبه في أيام سيده يكون لسيدة. ومتى مات هذا المكاتب وترك مالا وترك أولادا ورثه مولاه بقدر ما بقى من العبودية، وكان الباقي لولده إذا كانوا أحرارا فان كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة من أمة له كان حكم ولده حكمه في أنه يسترقه مولى أبيه بقدر ما بقى على أبيه. فان أدى الابن ما كان بقى على أبيه صار حرا لا سبيل لمولاه عليه، وإن لم يكن له مال استسعاها مولى الاب فيما بقى على أبيه فمتى أداه صار حرا، وهذا المكاتب إذا أدى بعض مال الكتابة يرث ويورث بحساب ما عتق منه، ويمنع الميراث بقدر ما بقى من الرق وكذلك إن أوصى له كانت الوصية ماضية له بقدر ما عتق، ويحرم بقدر ما بقى من رقه. فاذا أتى هذا المكاتب ما يجب عليه فيه الحد اقيم عليه بقدر ما عتق حد الحرية وما بقى منه رقا حد العبودية ومتى جنا على غيره جناية عمدا فان كان المجنى عليه حرا اقتص منه على كل حال، وإن كان عبدا لا يقتص منه، لان بعضه حر ولا قصاص بين الحر والعبد. وإن كان مكاتباً مثله فان كان تحرر منه مثل ما تحرر من هذا أو أكثر فانه [يقتص منه، وإن كان تحرر منه أقل مما تحرر منه] لا يقتص منه لما ذكرناه، وإن كانت الجناية خطأ فانه يتعلق الارش بمقدار ما تحرر منه بدمته إن كان المجنى عليه حرا أو عبداً وبمقدار ما بقى منه رقا يتعلق برقبته، ولمولاه أن يفديه على ما تقدم وسواء كانت الجناية في النفس أو الطرف، فان الحكم على ما قلناه. ومتى جني على هذا المكاتب، فان كانت الجناية عمدا فلا يخلو الجاني من أن

يكون حرا أو عبداً، فان كان حرا فانه لا يقتص منه، لان بعضه رق ولا يقتص لعبد من حر، وإن كان الجاني عبداً اقتص منه على كل حال. وإن كان مكاتباً مثله، فان كان تحرر منه مثل ما تحرر من هذا أو دونه اقتص منه، وإن كان قد تحرر من الجاني أكثر من ذلك، فانه لا يقتص منه لما ذكرناه. ومتى كانت الجناية خطأ وجب فيها الارش بمقدار ما تحرر منه من دية الحر و بمقدار ما بقى رقا دية العبد، فان كان الجاني حرا لزمه ذلك أو عاقلته، وإن كان عبداً تعلق ذلك برقبته، ولمولاه أن يفديه على ما تقدم ذكره وإن كان مكاتباً قد تحرر بعضه تعلق بدمته مقدار ما تحرر منه وبمقدار ما بقى رقا يتعلق برقبته، ولمولاه أن يفديه. وكل موضع قلنا يتعلق بدمته فان كان في جناية عمداً، فانه يكون في دمه يطالب من كسبه الذي نصيبه، وإن كان عن جناية خطأ فانه يجب على الامام ذلك لانه عاقلته، اللهم إلا أن يكون شرط عليه سيده أن يكون ولاؤه له، فيلزم السيد حينئذ ما يتعلق بدمته. ومتى وصى هذا المكاتب كانت وصيته نافذة بمقدار ما تحرر منه في ثلثه، وباقي ذلك لورثته، ومردودة بمقدار ما بقى منه رقا، ومتى ركب دين فانه يتعلق بدمته بمقدار ما تحرر منه يطالب به إذا عتق، أو من الذي يكسبه في اليوم الذي يخصه بمقدار ما تحرر منه. وأما مقدار ما بقى منه رقا فان كان استدانه باذن مولاه، فعلى مولاه فضاؤه عنه وله أن يقضيه من كسبه الذي نصيبه بمقدار الرق، وإن كان استدانه بغير إذن مولاه فانه يتعلق بكسبه جميعه ويقضى منه دين الغرماء، وما يبقى فيكون بينه وبين السيد على حساب الحرية والرق. ومتى كاتب مكاتبية وتحرر منها بعضها لم يجز لمولاه وطؤها، فان وطنها لزمه الحد بمقدار ما تحرر منها، وادرك عنه بمقدار ما بقى، ويجب عليها مثل ذلك ما لم

يستكرهها، فان استكرهها لم يكن عليها شئ وكان عليه على ما قلناه. وهذا المكاتب لا يلزم مولاه فطرته وإن كان مشروطا عليه لزمته. والمكاتبية إذا تحرر منها البعض لم يجز لها أن يتزوج إلا باذن مولاه، فان تزوجت بغير إذن كان نكاحها باطلا، وإن كان نكاحها باذن مولاه وقد أدت بعض مكاتبيتها، ورزقت أولادا، فان حكم أولادها حكمها، يسترق منهم بحساب ما بقى من ثمنها، ويعتق بحساب ما اعتق إذا كان تزويجها بعبد مملوك أو حر شرط عليه استرقاق الولد، وإن كان تزويجها بحر كان الولد أحرارا. والحكم في المهر على ما تقدم بيانه، ولا يجوز له أن يتصرف في نفسه بالتزويج ولا بهبة المال ولا بالعتق، وإنما يجوز له التصرف في ماله بالبيع والشراء، فسحب.

* (كتاب التدبير (١)) * التدبير هو أن يعلق عبده بوفاته، فيقول متى مت أو إذا مت

مت فأنت حر، وسمي مدبرا لان العتق عن دبر حياة سيده يقال دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات ودبر عبده يدبره تدبيرا إذا علق عتقه بوفاته. فالتدبير ضربان: مطلق ومقيد، فالمطلق أن يعلقه بموت مطلق، فيقول إذا مت فأنت حر، والمقيد أن يقيد الموت بشئ يخرج به عن الاطلاق فيقول إن مت من مرضى هذا أو في سفري هذا فأنت حر، وأي التدبير كان فإذا مات السيد نظرت، فإن احتمله الثلث عتق كله وإن لم يكن له عبد سواه عتق ثلثه، فإن كان عليه دين بيع في الدين وبطل التدبير. وصريح التدبير أن يقول إذا مت فأنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق غير أنه لايد من النية عندنا، فأما إن قال أنت مدير فقال بعضهم هو كناية، وكذلك القول إذا قال كاتبك على كذا قال قوم هو صريح وقال آخرون هو كناية والاول أقوى و إن كان عندنا يحتاج إلى نية. ولو قال ولدك ولد مدير، لم يكن هذا تدبرا، وقال بعضهم إن كان أراد به التدبير كان تدبرا. والتدبير لا يعلق عندنا بصفة، ولا العتق، وعندهم يعلق، وإطلاق الصفة إذا علق العتق بها اقتضى أن يتعلق الحكم بها إذا وجدت حال حيوة العاقد، فإن مات العاقد قبل وجودها بطلت، فإن قيدها وكان علق العتق بها إذا وجدت بعد وفاته كانت على ما قيد. بيانه إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر نظرت، فإن دخل قبل وفاة سيده عتق، وإن مات سيده قبل دخوله بطلت الصفة، وإن قال إن دخلت الدار بعد موتي

(١) كتاب المدير خ.

[١٦٨]

فأنت حر، فإن دخلها في حياة سيده لم يعتق، وإن دخلها بعد وفاة سيده عتق: فإن قال لعبده إن دخلت الدار فأنت مدير أو فأنت حر بعد وفاتي، فقد علق تدبيره بالصفة فإن وجدت الصفة قبل وفاة سيده كان مدبرا، وإن مات سيده قبل وجودها بطلت ولم يتعلق بها حكم. فإن قال لعبده إذا دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حر لم يكن مدبرا لان التدبير أن يعلق عتقه بموته. فإن قال لعبده إذا قرأت القرآن فأنت مدير أو فأنت حر بعد وفاتي أو فأنت حر متى مت نظرت فإن قرأ القرآن كله قبل وفاة سيده صار مدبرا، وإن قرأ بعضه لم يكن مدبرا. فإن قال إن قرأت قرأنا فأنت مدير، فإن قرأ شيئا من القرآن ما يقع عليه الاسم صار مدبرا. فإن قال له أنت مدير أو لست بمدبر؟ لم يكن مدبرا، وكذلك لو قال أنت مدير أولا؟ لان معناه أنت مدير أو غير مدبر؟ وكذلك إذا قال لزوجته أنت طالق أولا؟ لا يكون طالقا لان معناه أنت بين مطلقة وغيره مطلقة. فإن قال أنت مدير إن شئت فإن شاء جوابا لكلامه صار مدبرا، وإن شاء قبل أن يفترقا ولكن لم يكن المشية جوابا لكلامه، فهل تصح المشية أم لا؟ قال بعضهم لا تصح، ولا يكون جوابا لكلامه، وقال آخرون وقت المشية ما لم يفترقا، وإن تراخت عن الجواب. فأما إن قال أنت مدير متى شئت، أو أي وقت شئت، أو أي زمان شئت، فالمشية على التراخي، أي وقت شاء صار مدبرا مادام سيده حيا، وهذا أصل يحال ما يأتي من المسائل عليه. فإذا قال لعبده أنت حر بعد وفاتي إن شئت، أو أنت حر إن شئت بعد وفاتي سواء قدم المشية على الوفاة أو أخرها عن الوفاة، فالحكم فيهما سواء إذا ابتدأ بذكر

[١٦٩]

الحرية، ويكون تعليق تدبير بمشية عبده حال حياته، فإن شاء العبد ذلك في حال حياة سيده فالحكم في وقت المشية قد مضى: إن كانت المشية جوابا لكلامه صار مدبرا وإن كانت بعد التفرق لم يتعلق بها حكم، وإن كانت قبل التفرق فعلى ما فصلناه من الوجهين. وعندنا أن جميع هذه المسائل لا تصح، لانها تعليق التدبير بالصفة، وقد بينا أن ذلك لا يصح عندنا كالعتق. إذا قال أنت حر متى شئت بعد وفاتي أو أنت حر بعد وفاتي متى شئت، فالحكم على ما مضى، من أنه تعليق تدبير بصفة في حال الحيوة، والمشية ههنا على التراخي على ما فصلناه. فإن قال إن شئت فأنت حر متى مت كان كقوله أنت حر إن شئت بعد وفاتي وقد مضى. هذا إذا قدم الحرية على الوفاة فأما إن قدم الوفاة وابتدأ بها، فقال إذا مت فشئت فأنت حر، أو إذا مت فأنت حر إن شئت، فليس هذا تدبرا، بل تعليق عتق بصفة توجد بعد الوفاة، فإن شاء العبد ذلك عقيب وفاته عتق، وإن شاء بعد أن قام من مجلسه حين بلغته وفاته فعلى الوجهين. إذا قال إذا مت فأنت حر متى شئت، فالحكم أنه تعليق عتق بصفة بعد الوفاة غير أن المشية على التراخي، فإن قال متى شاء فلان وفلان فأنت مدير أو فأنت حر بعد وفاتي، فإن شاء معا صار مدبرا، وإن شاء أحدهما لم يكن مدبرا. فإن قال لعبده متى دخلت الدار فأنت مدير أو فأنت حر متى مت، فذهب عقل سيده ثم دخل العبد الدار صار مدبرا، ومتى مات سيده عتق سواء مات قبل إفاقة أو بعد الافاقة. فإن قال السيد هذا وهو زائل العقل فدخل العبد الدار وقد رجع عقل سيده لم يصير مدبرا، إنما ينظر إلى

[١٧٠] فان قال متى مت فأنت حر إن شاء ابني فلان، فان شاء ابنه فلان فهو حر، وإن لم يشأ فليس بحر فان مات ابنه أو جن أو خرس لم يكن حراً، فان برئ من جنونه هذا زال خرسه فشاء صار حراً من الثلث، فان قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا أو إن مت وأنا بمكة فأنت حر فان وجدت الصفة عتق بوفاته، وإن مات في غير ذلك المرض أو بغير مكة أو في غير ذلك السفر لم يعتق بوفاته، لان الشرط لم يوجد، وأصل هذا أنه إذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن يكمل الشروط التي أعتقه عليها، أو الصفات التي علق عتقه بها، وقد بينا أن هذه المسائل يسقط عندنا لما مضى. وإن قال: عيد من عبيدي حر بعد وفاتي، فإذا مات قبل التعيين أفرعنا بينهم، فأيهم خرج سهمه أعتقناه.

* (فصل) * * (في الرجوع في التدبير) * إذا دبر عبده كان له الرجوع باخراجه عن ملكه ببيع أو هبة وإقباض أو وقف أو عتق، وسواء كان عليه دين أو لا دين عليه، فان أراد الرجوع فيه بقول لا يزول به الملك، كقوله رجعت في تدبيرك أو رفعته أو أزلته أو فسخته صح ذلك، وقال قوم لا يصح الرجوع بذلك، والاول مذهبنا، لان التدبير عندنا وصية وليس يعتق بصفة ومن منع منه قال لانه عتق بصفة، ومتى دبره ثم قال إن أدبت إلى وارثي بعد وفاتي كذا وكذا فأنت حر، و قصد بذلك الرجوع من التدبير، صح عندنا، ولم ينعقد تعليق العتق بالصفة لما مضى. فمن قال هو وصية قال هذا رجوع عنها، وتعليق للعتق بصفة هي الاداء إلى وارثه، ومن قال التدبير تعليق عتق بصفة، قال ههنا علق عتقه بصفتين الاداء والوفاء غير أنه لا يضر وجود الصفة الثانية في عتقه، لانه إن خرج من الثلث عتق بالصفة الاولى التي هي الوفاء، وإن لم يخرج من الثلث لم يعتق بالوفاء، فلا يتصور وجود الصفة الثانية، لانه إنما علق عتقه بصفتين يعتق بكل واحد منهما، والموت سابق أبداً. فإن دبره ثم وهبه وأقبضه كان رجوعاً وإن لم يقبضه قال قوم يكون رجوعاً لانه شرع فيما يزول به الملك، وفيهم من قال لا يكون رجوعاً، والاول أقوى عندنا. فان دبره ثم أوصى به لرجل قال قوم يكون رجوعاً وهو مذهبنا، ومن قال عتق بصفة قال لا يكون رجوعاً، فمن قال لا يكون رجوعاً فلا كلام، ومن قال يكون رجوعاً كان رجوعاً سواء رد الموصى له الوصية أو لم يردها. ولو دبر عبده وهو ناطق ثم خرس فرجع في التدبير نظرت، فان كان مفهوم الاشارة صح رجوعه، وإن لم يكن مفهوم الاشارة لم يصح رجوعه، ومتى مات عتق بوفاته.

[١٧٢] وله الرجوع في بعضه كماله الرجوع في كله، فان رجع في تدبير نصفه أو ثلثه بطل التدبير فيما رجع فيه، وكان الباقي مدبراً يعتق بوفاته، ولا يقوم باقيه عليه ولا على وارثه، ولا يفتقر رجوعه فيه إلى إذن المدبر، فان قال المدبر قد رددت التدبير لم يتعلق بكلامه حكم سواء رد التدبير في حياة سيده أو بعد وفاته. إذا جنى المدبر تعلق أرش الجناية برقبته، كالعبد القن سواء، ويكون سيده بالخيار بين أن يسلمه أو يفديه، فان اختار أن يفديه فيكم يفديه؟ قال قوم بأقل الامرين من قيمته أو أرش الجناية، وقال آخرون يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع. فان فداه فالتدبير بحاله، وإن اختار بيعه نظرت، فان كان الارش يستغرق قيمته بيع فيها وبطل التدبير، وإن كان الارش لا يستغرق قيمته نظرت، فان لم يمكن بيع بعضه، بيع كله ودفع من ثمنه أرش الجناية، وما فضل كان لسيده، وإن لم يمكن بيع بعضه فالسيد بالخيار بين بيع كله أو بيع بعضه. فان باع الكل كان الفضل لسيده، وإن باع بعضه كان الباقي مدبراً، وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير. وروى أصحابنا أن التدبير باق وإذا مات السيد يعتق في ملك المشتري وينبغي أن يبيعه بهذا الشرط. ومتى عاد إليه ملكه بعد ذلك بميرات أو غيره فهل يعود حكم التدبير أولاً؟ قال قوم يعود، وقال آخرون لا يعود. والذي نقوله إن كان حين باعه نقض تدبيره، فانه لا يعود تدبيره، وإن كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق، لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته، و متى مات السيد قبل أن يفديه فهل يعتق بوفاته أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما يعتق، و الآخر لا يعتق. فمن قال يعتق بوفاته وهو الاقوى عندنا، قال تعلق أرش جنائته بالتركة لكن يتعلق بها أقل الامرين من قيمته أو أرش جنائته، لانه لا يمكن تسليمه للبيع، ومن قال لا يعتق كان وارثه بمنزلة سيده، على ما فصلناه حرفاً بحرف.

هذا الكلام في جنايته فأما الكلام في الجناية عليه، فإن كانت دون النفس مثل أن قطعت يده أو رجله، كان أرشها لسيده، والتدبير بحاله، وإن قتل بطل التدبير فكانت قيمته لسيده، ولا يشتري بها عبدا يكون مديرا مكانه، وإن أخذ بقيمته عبدا لم يكن العبد مديرا مكان المقتول، لأن العبد بدل القيمة لا بدل المدير. إذا ارتد المدير فالتدبير بحاله، فإن مات أو قتل بطل التدبير، وإن لحق بدار الحرب بطل تدبيره عندنا، لما رواه أصحابنا من أن إباق المدير يبطل تدبيره. ثم لم يخل من أحد أمرين إما أن يلحق بها قبل وفاة سيده أو بعد وفاته، فإن لحق قبل وفاة سيده لم يملكه أهل الحرب، فإن سبى هذا المدير كان لسيده بكل حال، ويكون على تدبيره عندنا، فإن كان قبل القسمة أخذه سيده، وإن كان بعد القسمة نظرت: فإن لم يكن في بيت المال مال أخذه سيده ونقضت القسمة، واستونفت، وإن كان في بيت المال مال دفع قيمته إلى من حصل في سهمه، ورد العبد على سيده والقسمة بحالها، وإن مات السيد أو لا عتق وهو حر مدير، عليه الولاء فإذا لحق بدار الحرب لم يسترق لأن عليه ولاء المسلمين. فإن كان المدير ذميا دبر ذميا ثم مات، وعتق العبد ولحق بدار الحرب، فإنه يسبى ويسترق لأنه لما جاز أن يسبى مولاه ويسترق فكذلك المعتق، وإذا كان مسلما لم يجز أن يسبى مولاه لما لم يجز أن يسبى ويسترق. فأما إن دبر عبده ثم ارتد مولاه ومات، قال قوم يعتق، ومنهم من قال لا يعتق لأن العتق وصية فلا ينفذ منها شيء حتى يحصل للوارث مثله، وما حصل للوارث. ومنهم من قال على قولين إذا قيل إن ملكه زال بالردة أو قيل مراعا حتى إذا مات أو قتل بأنه إن زال بالردة لم يعتق، وإن قيل إن ملكه ثابت عتق بوفاته، وهذا أقوى عندي. فأما إن ارتد أولا ثم دبر عبده، فالكلام أولا في ملكه ثم في تصرفه وفيهما ثلاثة أقوال: أحدها باطل، والثاني صحيح، والثالث مراعي، ويقوى في نفسي أن ملكه

باق، لأنه لا دليل على زواله، وأما تصرفه فإنه باطل، لأنه محجور عليه بالردة فعلى هذا تدبيره باطل. يعتبر المدير من الثلث فإن احتمله الثلث عتق، وإن لم يكن له مال سواه عتق ثلثه ورق باقيه، ولا يقوم عليه ولا على وارثه، وإن كان عليه دين فإن أبراه صاحب الدين عتق كله، وإن امتنع من ذلك بيع في الدين ويبطل التدبير. إذا مات سيده فأفاد المدير مالا بعد موت سيده، فإن خرج المدير من الثلث سلم إليه، وإن لم يخرج من الثلث سلم إليه من ماله الذي اكتسبه بعد موت سيده بمقدار ما خرج من الثلث، وسلمت البقية إلى الورثة. فإن كان لسيده مال غائب مثل أن كانت قيمة المدير مائة، والغائب مائتان، لا مال له غير ذلك، لم يعتق المدير كله، ويعتق ثلثه، وقال بعضهم لا يعتق منه شيء والأقوى الأول عندي، لأن ثلثه حر بكل حال سواء سلم الغائب أو هلك. ثم ينظر فإن عاد المال عتق كله، وإن هلك عتق ثلثه، وإن عاد منه مائة عتق ثلث آخر من العبد، فيكون ثلثاه حرا، وينظر في المائة الباقية، فإن عادت عتق كله وإن هلكت فقد عتق الثلثان. إذا ادعى على سيده أنه قد دبره فأنكر السيد ذلك، فهل يكون إنكاره رجوعا في التدبير أولا؟ فمن قال هو عتق بصفة، قال لا يكون رجوعا، وكان القول قول السيد مع يمينه، فإذا حلف سقطت الدعوى، فإن نكل حلف العبد وحكم بأنه مدير، فإن كان مع العبد بينة لم يقبل إلا ما يقبل في العتق والكتابة، لأن المقصود ليس بمال، وتطلع عليه الرجال. ومن قال التدبير هو وصية على ما نذهب إليه، هل يكون الإنكار رجوعا أم لا؟ قال بعضهم يكون رجوعا، وقال آخرون لا يكون رجوعا، وهذا هو الأقوى. ويقال له إن شئت فارجع وأسقط عن نفسك اليمين، فإن رجع أسقط اليمين عن نفسه، وإن لم يرجع حلف وكان له الرجوع بعد يمينه. فإن مات السيد قبل التداعي، فادعى العبد على وليه أن أباه كان دبره، فالقول

قول الوارث، سواء قيل هو وصية أو عتق بصفة، لأن الوارث لا يملك الرجوع، فإن حلف أسقط الدعوى، واليمين على العلم لأنها على النفي على فعل الغير، وإن لم يحلف حلف العبد وعتق من الثلث، وإن كان مع العبد بينة لم تقبل إلا من ذكرناه. فإن ادعى على الوارث أنه مدير فاعترف الوارث بذلك له أو أقام العبد بذلك بينة فادعى الوارث أن أباه كان رجوع في التدبير قبل الوفاة، فالقول قول المدير، فإن أقام الوارث بينة على الرجوع لم يقبل إلا ذكرين. إذا كاتب الرجل عبده ثم دبره صح التدبير، والكتابة بحالها، ويكون مكاتبا مديرا؛ فإن أدى ما عليه عتق بالاداء، وبطل التدبير، وإن مات قبل الاداء عتق من الثلث، فإن خرج من الثلث عتق كله وبطلت كتابته، وإن خرج بعضه من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من مال الكتابة بقدره، وكان الباقي منه مكاتبا فإن أدى ما عليه عتق، وإن عجز رقب باقيه للوارث. وإن دبره أولا ثم كاتبه فمن قال التدبير وصية قال يكون رجوعا فيه، لأنه وصية فهو كما لو أوصى بعبده ثم كاتبه، ومن

قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتبا مدبرا والحكم فيه كما لو كاتبه أولا ثم دبره، وقد مضى حرفا بحرف. للسيد وطى مديرتة كالامة القن، فان لم تحبل فهي على التدبير، وان حبلت بطل التدبير بينهم، لان سبب عتقها أقوى من سبب عتق المدبرة، وعندنا أنه لا تبطل التدبير لانها مملوكة بعد، ولا سبب للعتق فيها، فاذا مات سيدها عتقت بوفاته من الثلث بالتدبير، وعندهم من صلب ماله. فان دبرها ثم أتت بولد من زوج أو زنا فانه يكون الولد مدبرا عندنا معها وقال بعضهم هو عبد قن، فمن قال عبد قن فلا كلام، ومن قال مدبر على ما قلناه: فانه يكون له حكم نفسه، فان ماتت الام أو رجع في تدبيرها أو باعها كان تدبير ولدها بحاله، متى مات السيد عتق الولد من الثلث وجملته أنه يكون كأنه دبر كل واحد منهما بلفظ مفرد. فأما ولد المعتقة بصفة عند من قال به، فلا يكون معتقا بالصفة، فاذا قال لامته

[١٧٦] إن دخلت الدار فأنت حرة، فأنت بعد هذا بولد لم يتعلق عتقه بدخول الدار دون أمه ولكن هل يكون تبعا لامه في العتق أم لا؟ على قولين أحدهما لا يتبعها وهو عبد قن والثاني يتبعها. فان دخلت الدار عتقت وهل يعتق ولدها أم لا؟ على قولين وان دخل الدار ولدها لم يعتق الولد، وهذا هو الفرق بين ولدها وولد المدبرة، وهكذا ولد المكاتبة لا يكون مكاتبا كأمه ولكن هل يعتق بعق امه أم لا؟ على قولين. وسواء ولدت ذكرا أو انثى، فان ولدت ذكرا أو انثى فولد الانثى بمنزلة ولد المدبرة، وقد مضى حرفا بحرف، وولد الذكر تابع لامه إن كانت حرة فهو حر وإن كانت أمة قنا فهي أمة قن لسيد أمها، فان دبر امه ثم رجع في تدبيرها بالقول حكمتنا بأنها أمة قن. فان أتت بولد بعد الرجوع لاقبل من ستة أشهر فانه يكون عندنا مدبرا، وفيهم من قال لا يكون كذلك، وعلى ما قلناه يكون هي والولد مدبرين، فاذا رجع في الام لم يصح رجوعه في الولد، وان ولدت لسته أشهر فصاعدا من حين الرجوع فالولد مملوك، لانا علمنا أنه ما كان الحمل موجودا حين الرجوع في تدبيرها. هذا إذا دبرها حائلا فأنت بولد، فأما إن دبرها وهي حامل بولد مملوك، فهي مدبرة وحملها مدبرة معها عند المخالف، وروى أصحابنا أن الولد لا يكون مدبرا. ومن قال هما مدبران قال كان له المقام على تدبيرهما، وله الرجوع فيهما وله أن يرجع في أحدهما دون الآخر، كالمفصل منها، فان رجع فيها كان حملها مدبرا دونها، وان رجع في حملها كانت مدبرة دون حملها، وكذلك قالوا في المسألة الاولى إن له الرجوع في تدبيرها دون ولدها وهذا أصل عندهم إن دبرها كان حملها مدبرا معها تبعا لها، فان رجع في تدبيرها لم يكن حملها تبعا لها في الرجوع منه تغليباً للحرية، فان دبرها ومات عنها عتقت بوفاته. وان كان لها ولد فقالت قد عتق بعققي لاني حملت به وأنا مدبرة، فمن قال لا يكون ولدها مدبرا معها، قال لا يلتفت إلى هذا القول منها.

[١٧٧] ومن قال يكون مدبرا معها نظرت في الوارث، فان صدقها فالولد مدبر معها وقد عتق بالوفاة، وان كذبها فالقول قول الوارث، لان الاصل الملك حتى يعلم زواله. إذا دبر الرجل عبده ثم ملكه أمة فوطئها العبد فلا حد عليه، فان أتت بولد فهو مملوك تبعا لامه، ويكون مدبرا كأمه عندنا. ومن قال المملوك إذا ملك ملك، قال الولد ولده، وهو مملوك له وان كان ولده ولا يعتق عليه لنقصان الملك. وهل يكون الولد مدبرا تبعا لابي أم لا؟ على وجهين: أحدهما عبد قن تبعا لامه، والثاني مدبر تبعا لابي لانه أحبلها في ملكه، فكان حكم ولده حكمه كالحر إذا أحبل أمة بملك اليمين. إذا قال لامته أنت حر بعد سنة إذا مت، عندنا لا يتعلق به حكم، لانه علق تدبيرها بصفة، وذلك لا تصح عندنا، وعندهم يصح، فاذا أتت سنة صارت مدبرة فان أتت بولد قبل السنة لم يكن مدبرا لانها ليست مدبرة، وان أتت بعد سنة فعلى القولين. فان قال لها أنت حرة بعد وفاتي بسنة، عندنا لا يتعلق به حكم لما مضى، و عندهم يصح، ويكون علق عتقها بشرطين: الوفاة وانقضاء المدة. فاذا مات: فان خرجت من الثلث بقي الشرط الآخر، وهو مضي المدة، فان كسبت مالا قبل انقضاء المدة فهو للوارث، وان أتت بولد قبل انقضاء المدة كان مدبرا وفيهم من قال لا يكون، وهذا يسقط عنا لما قلناه.

[١٧٨] * (فصل) * * (في تدبير الحمل) * إذا دبر حمل جارئة صح ويكون مدبرا دون امه، ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عندهم، فالولد يتبعها ولا تتبع ولدها، كالعق إذا أعتقها عتقا مع، وان أعتق الحمل وحده عتق دونها، وقد بينا أن عندنا في الطرفين على حد واحد لا يتبعها ولا تتبعه. فاذا ثبت أنه مدبر فله الرجوع في التدبير، وله المقام عليه، فان أقام عليه حتى مات عتق من الثلث وامه قن، وان رجع فيه صح وعاد قنا.

ومن قال لا يصح الرجوع إلا بالفعل وهو الاخراج من الملك، فلا يمكنه إخراجها من ملكه إلا بالبيع وحده والوجه أن يبيع الام فاذا باعها مطلقا زال ملكه عنها وعن حملها وزال التدبير. ومتى باعها فان قصد بالبيع الرجوع في التدبير صح البيع، وان لم يقصد بطل البيع، عند بعضهم، وقال بعضهم لا يبطل، وعندنا إن شرط أنه يبيع مدبرا صح فاذا مات السيد عتق وإن باعه عبدا فنا ولم يقصد الرجوع بطل البيع. ولو دبر حملها فأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين التدبير فالولد مدبر وإن أنت به لسنة أشهر فصاعدا من حين التدبير، لم يكن مدبرا لجواز حدوثه بعد التدبير والاصل أن لا حمل: فإن ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة والأخر لاكثر من ستة أشهر، ولم يكن بينهما ستة أشهر، فالحمل واحد، وهما معا مدبران، ولو دبر ما في بطنها أو أعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة أشهر من حين التدبير، فالبيع باطل، والولد حر أو مدبر، وإن ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان أحدهما البيع مردود لانه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه ليعرف حال الحمل، فوقع باطلا، والثاني جائز، و الاول أصح عندنا.

* (فصل) * * (في العبد بين الشريكين) * [١٧٩] إذا كان العبد بين شريكين فقال كل واحد منهما له: إذا متنا فأنت حر، لم يكن مدبرا، لان كل واحد منهما علق عتق نصيبه منه بموته وموت شريكه، فان ماتا معا عتق العبد كله من الثلث، فان مات أحدهما لم يعتق نصيبه منه وصار عتق نصيبه منه معتقا بصفة، تلك الصفة موت شريكه، وصار نصيب الثاني منها مدبرا لانه قد تعلق عتق نصيبه منه بموته وحده، فنصف هذا العبد بعد موت الاول، وقبل موت الثاني مملوك لوارث الاول، وكسبه له، فان قتل قبل موت الثاني كانت قيمته بين وارث الاول وبين السيد الثاني. والذي يقوى في نفسي أن هذا التدبير صحيح، ويكون كل واحد منهما دبر نصيبه، فان ماتا معا عتق كله من الثلث، وان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه، ويبقى النصف الآخر مدبرا إلى أن يموت الثاني، فاذا مات الثاني تكامل الحرية فيه، وما بكسبه بعد موت الاول يكون نصفه للثاني إلى أن يموت، فان كان العبد بين شريكين فقال كل واحد منهما: أنت حبيس على آخرنا موتا فالحكم في هذه وفي التي قبلها عندهم سواء إلا في فصل: وهو أن ما اكتسبه بعد موت الاول وقبل موت الثاني يكون للثاني دون وارث الاول لان كل واحد منهما قد أوصى بنصيبه فيه لشريكه ثم يكون حرا بعد وفاة شريكه، فيكون قد عبر عن الوصية بالتحبيس، فيكون الوصية من الثلث، والعتق بموت الآخر منهما، وعندنا أن هذه لا تصح لانها تعليق عتق بصفة لا غير. فان كان بين شريكين فدبراه معا وهو أن علق كل واحد منهما عتق نصيبه بموت نفسه، فقال: إذا مت فنصبي حر، صار مدبرا، فان رجعا في التدبير عاد عبدا فنا وإن أقاما عليه نظرت:

فان ماتا معا عتق نصيب كل واحد منهما منه من الثلث، وإن أعتق أحدهما نصيبه قال قوم يسري إلى نصيب شريكه، ويقوم عليه ويكون الكل حرا، وقال بعضهم لا يقوم عليه لان لنصيب شريكه جهة يعتق بها. فمن قال يقوم عليه فلا كلام، ومن قال لا يقوم عليه فنصفه حر ونصفه مدبر فان مات سيد المدبر منه عتق من الثلث، فان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث. وإن كان العبد بين شريكين فدبر أحدهما نصيبه منه، حكمنا بأنه مدبر وهل يسري التدبير إلى نصيب شريكه فيصير كله مدبرا؟ قال قوم إنه لا يسري إلى نصيبه، وقال آخرون يقوم عليه نصيب شريكه، ويصير كله مدبرا. فمن قال يقوم عليه ويصير الكل مدبرا فالحكم فيه كما لو كان كله له فدبره وقد مضى حكمه ومن قال لا يقوم فنصفه مدبر ونصفه قن. فان أعتق سيد المدبر نصيبه منه قوم عليه نصيب شريكه لان نصيب شريكه قن وإن أعتق سيد القن نصيبه فيه، قال قوم يقوم عليه النصف الذي هو مدبر، وقال آخرون لا يقوم، وهو الأقوى عندي. فان مات سيد المدبر منه عتق نصيبه من الثلث، ولا يقوم عليه الباقي، ولا على وارثه. وإن كان العبد كله له، فدبر نصفه صح التدبير فيه، وقال قوم لا يسري إلى باقيه، وقال آخرون يسري، والاول أقوى عندي لانه لا دليل عليه. فمن قال يسري قال: الكل مدبر وإن رجع فيه عاد عبدا فنا وإن لم يرجع حتى مات عتق من الثلث، ومن قال نصفه مدبر ونصفه قن، فان دبر الباقي فالكل مدبر، وإن لم يدبر الباقي كان نصفه قنا ونصفه مدبرا. فان مات مولاه عتق منه ما كان مدبرا من الثلث، فان خرج من الثلث عتق كل النصف، وإن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث، والباقي رقيق لا يقوم على الوارث، لانه ما أعتقه ولا على المورث لانه لا مال له بعد وفاته، فان دبر العبد كله فرجع في بعضه كان ما رجع فيه عبدا قنا، و الباقي مدبر.

* (فصل) * * (في مال المدبر) * كل مال اكتسبه المدبر قبل وفاة سيده فهو ملك لسيده في حياته، ولورثته بعد وفاته، لا شئ للمدبر فيه، سواء اكتسبه بغير إذن منه أو إذن منه أو أورش جناية أو أي وجه من وجوه المكاسب كان، فالكل واحد، فإذا مات سيده وعتق بوفاته، فكل ما اكتسبه بعد هذا فهو له لا حق لغيره فيه. فإن مات السيد ووجد في يد المدبر مال لا يعرف سببه، فاختلف هو ووارث سيده: فقال الوارث اكتسبته قبل الوفاة فهو لي، وقال المدبر بعد الوفاة فهو لي قال قوم القول قول المدبر. وسواء اختلفوا بعد وفاة سيده بساعة أو بسنة، لأنه قد يستفاد المال الكثير في الزمان القليل، ولا يستفاد القليل في الزمان الطويل فإن أقام كل واحد منهما بينة بما يدعيه فالبينه بينة المدبر لأنها بينة الداخل، ويقتضى مذهبنا أن البينة بينة الوارث لأنها بينة الخارج، وهو مذهبنا. فإن كان مع الوارث بينة أنه قد كان في يده وسيده حتى، فقال المدبر كان في يدي لغيري وأنا ملكته بعد وفاة سيدي، فالقول قول المدبر مع يمينه، ولا يخرج من يده حتى يقول الشهود كان في يده بملكه، فإذا شهدوا على هذا حكم به للوارث.

* (فصل) * * (في تدبير الرفيق بعضهم على بعض) * إذا دبر الرجل في صحته رقيقا في دفعة واحدة، أو بعضهم قبل بعض، وفي مرضه آخرين كذلك، وأوصى بعق آخرين بأعيانهم، فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يحكم بصحة الوصية إلى أن يستوفي الثلث، فإن نسي أو اشتبه الأمر فيه استخرج بالقرعة. وقال المخالف لا يبدأ بواحد منهم قبل واحد كما لو أوصى بوصية صحيحة والآخر مريضا لم يقدم إحداهما على الأخرى، لأن وقت الاستحقاق واحد، فإن خرجوا من الثلث عتقوا كلهم، وإن لم يخرجوا من الثلث، أقرع بينهم على ما مضى في القرعة بين العبيد إذا أعتقهم في مرضه. * (فصل) * * (في تدبير المشركين غير المرتدين) * تدبير الكفار جازم ذميا كان السيد أو حربيا كتابيا كان أو وثنيا، فإذا دبره فهو بالخيار بين المقام على التدبير أو الرجوع منه، كالمسلم سواء فإن كان رجوعه باخراجه من ملكه كان رجوعا، وإن كان بقول لا يخرج به من ملكه كقوله أبطلت التدبير أو رجعت فيه، فعلى قولين: عندنا يصح. فإن رجع في التدبير فهو عبد قن، وإن أقام على ذلك حتى مات عتق من الثلث فإن احتمله الثلث عتق كله، وإلا عتق منه قدر الثلث، ورق الباقي للوارث. فإن دخل حربى إلينا بأمان ومعه مدبر له أو معه عبد قن فدبره عندنا، أو اشترى من عندنا عبدا فدبره، ثم أراد إخراج المدبر إلى دار الحرب كان له، لأنه

مطلق التصرف، ويفارق هذا إذا كاتبه، لأنه عقد عليه عقدا يمنع من بيعه وتصرفه فيه، فلهذا لم يكن له إخراجه والمدبر بخلافه. فإن دبر الكافر عبده ثم أسلم المدبر نظرت، فإن رجع السيد في تدبيره بعناه عليه، وإن أقام على التدبير، قال قوم يباع عليه، وهو الصحيح عندنا وقال آخرون لا يباع. فمن قال يباع عليه، بيع ولا كلام، ومن قال لا يباع عليه، قال أزيلت يده عنه، ومنع منه، ويكون على يدي عدل ينفق عليه من كسبه، فإن فضل فهو لسيده وإن كان هناك عجز فعلى سيده. وإن اختار أن يخرجه: وهو أن يوافق على ما يؤديه بعد نفقته يوما بيوم فعل، فإذا فعل هذا نظرت فإن رجع فيه بعناه عليه، وإن مات قبل الرجوع فإن احتمله الثلث عتق كله، وإن لم يكن له سواه عتق ثلثه، ورق الباقي لوارثه، ويباع الباقي على الوارث، لأنه عاد رقيقا لا يتوقع له جهة يعتق بها، وهو مسلم في يد كافر وهكذا يحول بينه وبين أم ولده ومكاتبه إذا أسلما، يفرق بينه وبينهما والحكم على ما مضى.

* (فصل) * * (في تدبير الصبي والسفيه) * إذا دبر الصبي عبده نظرت، فإن كان مميزا عاقلا قال قوم يصح، وقال آخرون لا يصح، وروى أصحابنا إن كان له عشر سنين فصاعدا، كان عتقه وتدبيره صحيحين وإن كان دون ذلك كان باطلا، وإن كان الصبي غير مميز كان التدبير باطلا وتدبير المحجور عليه لسفه جازم على كل حال. فمن قال التدبير باطل فلا كلام، ومن قال صحيح نظرت، فإن مات عتق من الثلث وإن لم يمت فأراد الرجوع فيه صح رجوعه عندنا سواء كان بالقول أو بالفعل وعندهم لا يصح إلا بالفعل، فمن قال لا يصح إلا بالفعل: وهو إخراجه من ملكه أمر وليه أن يخرجه عن ملكه بعوض ليزول التدبير. إذا دبر عبده ثم قال له اخدم فلانا ثلاث سنين وأنت حر، فقد علق عتقه بشرطين يعتق بهما ولا يعتق بواحد منهما، فإن غاب المدبر أو خرس أو ذهب عقله قبل ذلك لم يعتق العبد أبدا، إلا أن يموت السيد ويخرج المدبر من الثلث، ويخدم فلانا ثلاث سنين. فإن مات فلان قبل موت السيد أو بعده ولم يخدمه ثلاث

سنين لم يعتق أبدا عندهم، لانه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما، وعندنا يعتق بموت السيد على كل حال، وإن سئل السيد فقال أردت إبطال التدبير وأن يخدم فلانا ثلث سنين، ثم هو حر، فالتدبير باطل، فان خدم فلانا ثلاث سنين فهو حر عندهم، وعندنا لا يكون لانه عتق بصفة. وإن مات فلان قبل أن يخدمه أو لم يخدمه العبد لم يعتق أبدا، فإذا أراد السيد الرجوع في الاخدام رجع فيه، ولم يكن العبد حرا، ومن قال إن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية لا يصح الرجوع فيها بالقول، لم يكن هذا رجوعا عنده. ولو دبر عبده ثم قاطعه على شيء وتعجل له العتق، فليس هذا بنقض التدبير و المقاطعة على ما تقاطعا عليه، فان أذاه عتق، وإن مات السيد قبل أن يؤديه المدبر عتق بالتدبير.

* (كتاب) * * (امهات الاولاد) * [١٨٤] إذا وطئ الرجل أمة فأنت منه بولد، فان الولد يكون حرا لانها علقت به في ملكه، وتسرى حرية الولد إلى الام عندهم، وعندنا لا تسرى وهي ام ولد ما دامت حاملا، فلا يجوز بيعها عندنا، وإن ولدت فما دام ولدها باقيا لا يجوز بيعها إلا في ثمنها إذا كان دينا على مولاهم ولم يكن له غيرها، وإذا مات الولد جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بساير أنواع التصرف. وقال المخالف لا يجوز بيعها ولا التصرف في رقبته بشئ من أنواع التصرف لكن يجوز التصرف في منافعها بالوطني والاستخدام، فإذا مات السيد عتقت عندهم بموته، وعندنا تجعل من نصيب ولدها وتعتق عليه، فان لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي، وإن كان لولدها مال أدى بقية ثمنها منه، فان لم يكن ولدها باقيا جاز للورثة بيعها، وفيها خلاف ذكرناه في الخلاف. وفي الاستيلاء ثلاث مسائل إحداها أن تعلق الجارية بولد في ملك الواطي فتصير ام ولده بلا خلاف، فأما إذا رهن جارية ثم وطئها الراهن وأحبلها فان الولد يكون حرا ويصير الجارية ام ولد في حق الراهن بلا خلاف، ولا يجوز عندهم له التصرف فيها، وعندنا يجوز على ما مضى، وهل تصير ام ولد في حق المرتهن؟ حين يخرج من الرهن أو لا تصير ام ولد في حقه فتباع في الرهن. على قولين عندهم. المسألة الثانية أن تعلق بمملوك في غير ملكه بأن تزوج أمة فأحبلها فأنت بولد فانه مملوك عندنا بشرط، وعندهم بلا شرط، ولا يثبت للام حكم الحرية لا في الحال ولا إذا ملكها فيما بعد، سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله عندنا وعند جماعة وفيها خلاف. وليس على أصله أنها تعلق بمملوك فيثبت لها حكم الاحبال إلا في مسألة واحدة

وهو المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فأحبلها فالولد مملوك، ويكون موقوفا معه وفي الام قولان أحدهما يكون مملوكا يتصرف فيها كيف يشاء، والثاني يكون معه موقوفة على حكمه إن عتق عتقت وإن رق رقت كالولد. المسألة الثالثة أن تعلق الأمة بحر في غير ملكه بأن يطأ أمة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حر، فلا تصير ام ولد في الحال، فان ملكها قال قوم لا تصير ام ولده، وقال بعضهم تصير ام ولده وهو الاقوى عندي. فأما بيان الحالة التي تصير بها ام ولد ففيه أربع مسائل إحداها أن يأتي بولد تام الخلقة إما حيا أو ميتا، فيتعلق بولادته أربعة أحكام تصير به ام ولد، وإذا ضرب ضارب بطنها فألقت الجنين ميتا وجب فيه الغرة إما عبد أو أمة إن كان حرا أو عشر قيمة امه إن كان عبدا وتجب فيه الكفارة، وينقض بوضعه العدة، وهذا لا خلاف فيه. المسألة الثانية أن تضع شيئا من خلقة آدمي أما يدا أو رجلا أو جسدا قد بان فيه شئ من خلقة الأدمي فتعلق به الاحكام التي ذكرناها لانه محكوم بأنه ولد. الثالثة أن تضع جسدا ليس فيه تخطيط ظاهر، لكن قال القوابل إن فيه تخطيطا باطنا خفيا فيتعلق به الاحكام أيضا لان المرجع في ذلك إلى القوابل الذين هم أهل الخبرة والمعرفة، وقد شهد بان ولد. الرابعة أن يلقي جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا باطن، لكن قال القوابل إن هذا مبتدأ خلق آدمي، وأنه لو بقي لتخلق وتصور، قال قوم لا تصير ام ولد، و قال قوم تصير ام ولد، وهو مذهبننا، ويتعلق به الاحكام على ما مضى، ومن قال لا يصير ام ولد لم يعلق عليه الاحكام، وفيهم من قال تنقض العدة به على كل حال. إذا أتت ام الولد بولد فلا يخلو إما أن يأتي به من سيدها أو من غيره، فان أتت به من سيدها فانه حر مثل الولد الاول بلا خلاف، فإذا ثبت هذا فانه ينظر: فان مات السيد عتقت عندنا من نصيب ولدها إما جميعها أو بعضها، فان لم يكن ولدها باقيا كانت مملوكا للوارث، وعندهم يعتق على كل حال من رأس المال، وإن ماتت الام في حياة السيد وبقي الولد، كان حرا بلا خلاف.

ولو تزوج أمة وهي حائل فأولدها ولد، فإن الولد يكون مملوكا لسيد الأمة عندنا بالشرط، وعندهم مع عدمه، فإن ملك الزوج زوجته وولدها فالولد يعتق عليه، والام تصير عندنا ام ولد، لان الاشتقاق يقتضي ذلك، وعندهم لا تصير ام ولد، بل يكون مملوكة على ما كانت يتصرف فيها كيف شاء، سواء ملكها قبل انفصال الولد أو بعده وفيه خلاف. المكاتب إذا اشترى أمة للتجارة فوطئها وأحبلها فأنت بولد، فان الولد يكون مملوكا له لانه من أمته، لكن لا يجوز له التصرف فيه، وأما الام فقال قوم لا يثبت لها حكم الاستيلاء، بل تكون أمته يتصرف فيها كيف شاء، وقال آخرون يثبت لها حرمة الاستيلاء، فتكون موقوفة كالولد، وعندنا يكون ام ولد. ولو أوصى لام ولده أو لمديرة يخرج من الثلث فهي جائزة أما ام الولد فالوصية لها تصح، لان الوصية لام الولد بعد الموت وهي حرة في تلك الحال، فتصح فيها تلك الوصية، وعندنا أيضا يصح لانها إن عتقت على ولدها أعطيت ما وصى لها به وإن لم يكن ولد احتسب بما أوصى لها من قيمتها وتعتق. وأما المدبرة فإنه يعتبر قيمتها وقيمة ما أوصى لها به من الثلث، فان احتمل الثلث جميع ذلك نفذت الوصية، وإن لم يحتمل الثلث بدئ باعتبار قيمة المدبرة فإذا خرجت نظر حينئذ فيما أوصى له به، فان بقى من الثلث شئ نفذت بقدره، وإلا بطلت، وإن لم يحتمل الثلث جميع قيمة المدبرة عتق منه قدر ما يحتمله الثلث، و بطلت الوصية؟ ام الولد إذا جنت جنابة وجب بها أرش، فان الارش يتعلق بربقتها بلا خلاف وهو بالخيار بين أن يفديها أو يبيعها عندنا، وعندهم على السيد أن يفديها ويخلصها من الجنابة، لانه منع من بيعها باحباله، ولم يبلغ بها حالة يتعلق الارش بذمتها فصار كالمثفل لمحل الارش فلزمه ضمان الجنابة كما لو كان له عبد فجنا فقتله. ويفارق إذا كان له عبد فأعتقه ثم جنى، حيث لم يلزمه ضمان ذلك، لان هناك بلغ به حالة يتعلق الارش بذمته.

ويضمن أقل الامرين من أرش الجنابة أو قيمتها لا يفاد على ذلك، وكذلك عندنا إذا أراد أن يفديها لانه إن كان الارش أقل فالذي يستحقه المجنى عليه الارش فحسب، فلم يضمن أكثر منه، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما يفدي رقبة ام الولد فلم يلزمه أكثر من قيمة الرقبة. فأما إذا جنت ففداها السيد ثم جنت دفعة ثانية، فهل يلزمه أن يفديها ثانيا كما فداها أولا، ولا يشرك المجنى عليها في الفداء الاول؟ فيه قولان أحدهما أنه يلزمه أن يفديها ثانيا، والثاني لا يلزمه. فمن قال يلزمه فوجهه هو أنه إنما فداها في الدفعة الاولى لامر منع من بيعها، ولم تبلغ بها حالة يتعلق الارش بذمتها، وهذا موجود في الدفعة الثانية و الثالثة، فلزمته الفدية. فمن قال يلزمه الفداء كل دفعة، قال بأنه يفديها في الدفعة الثانية والثالثة كما فداها في الاولى، وإن قلنا لا يلزمه أكثر من فدية واحدة، فإنه ينظر فان دفع المجنى عليه قدر ام الولد، فليس يجب عليه شئ آخر، لكن يرجع الثاني على الاول و يشاركه فيما حصل معه، ويقتسمانه على قدر جنائيتها، وإن كان قد دفع إليه أقل من قيمة ام الولد، فإنه يلزمه أن يرجع تمام القيمة، ثم يضم ذلك إلى ما حصل الاول ليشترك هو والثاني فيه. على هذا إذا جنت دفعة ثانية وثالثة ورابعة فالذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا جنت جنابة بعد جنابة أن مولاه بالخيار بين أن يسلمها إليهم فيبيعونها بأجمعهم، ويقتسمون الثمن على قدر الجنائيات بينهم، وبين أن يفدي الجنائيات من أقل اروشها أو ثمنها لا يلزمه أكثر من ذلك، فأيهما اختار كان له ذلك، لانها مملوكة عندنا. إذا كان لذمي ام ولد منه، فأسلمت فانها لا يعتق عليه، وتباع عندنا، لانها مملوكة، وعندهم لا تباع ولا يستعار، لكن يحال بينها وبينه ويجعل في يد امرأة ثقة تنفق عليها من كسبها، فان فضل شئ من كسبها كان لسيدها، وإن عجز عن نفقتها كان على السيد تمامه، وقال بعضهم يعتق باسلامها ولا يلزمها شئ.

وقال آخرون تستسعي في قدر قيمتها، فإذا أدت عتقت، وقال بعضهم تعتق ثم تستسعي في قيمتها، وقال آخرون تعتق ويلزمها نصف قيمتها. إذا كان لرجل ام ولد فمات عنها، أو أعتقها في حال حياته، فإنه لا يجب عليها أن يعتد لكن يجب عليها الاستبراء. فان كانت من ذوات الاقراء استبرأت بثلاثة أقراء عند أصحابنا إذا أعتقها، و أربعة أشهر وعشر عن الوفاة، وقال المخالف بقراء واحد، وقال بعضهم بقريين، وقال بعضهم بثلاثة أقراء كالحرة المطلقة. وأما إذا كانت من ذوات الشهور فعندنا بثلاثة أشهر من العتق، وأربعة أشهر و عشر من الوفاة، وقال بعضهم يستبرأ بشهر واحد، لان كل شهر في مقابلة قراء، وقال آخرون إنها تستبرأ بثلاثة أشهر، لان براءة الرحم لا تعلم في أقل من ذلك. إذا كان له ام ولد فأراد تزويجها فإنه يملك إجبارها على ذلك، لانها مملوكة عندنا، وقال بعضهم يملك تزويجها برضاها، ولا يملك إجبارها على النكاح، لانه ثبت لها سبب الحرية، وقال قوم إنه لا يملك تزويجها بحال، وإن رضيت، لان ملك السيد

عليها ناقص، وهي بنفسها ناقصة، فلم يصح للتزويج وإن اتفقا عليه. فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها؟ فيه وجهان أحدهما أنه يملك ذلك و يزوجها حكما لا بولاية كما يزوج الكافر حكما لا بولاية والوجه الثاني أنه لا يملك تزويجها لان الحاكم يقوم مقامهما، فلما ثبت أنهما إذا اتفقا على التزويج لم يصح فالذي يقوم مقامهما أولى أن لا يملك ذلك. فكل موضع قيل إن النكاح جائز برضاها أو بغير رضاها أو زوجها الحاكم، فإن حكم السيد يزول عن استمتاعها، ويحرم عليه وطؤها، وعلى ذلك الزوج [نفقتها] ط و يلزمه المهر المسمى، ويكون ذلك للسيد لانه من جملة الكسب وكسبها له. إذا ملك امه أو اخته من الرضاع أو عمته من النسب لم يحل له وطؤها بلا خلاف، فإذا وطئها لم يخل إما أن يكون عالما بالتحريم أو جاهلا فان كان جاهلا فلا حد عليه للشبهة، ويلحقه النسب وتصير الجارية ام ولد، لانها علفت بحر في

ملكه، وعندنا لا يلحقه النسب لآن هؤلاء لا يعتقن عليه، فإذا وطئهن فقد وطئ أجنبية ولا يلحق به النسب. وإن كان عالما بالتحريم وجب عليه الحد عندنا، وقال بعضهم لا يجب لشبهة الملك، فمن قال عليه الحد فلا تعزير، ومن قال لا حد قال عليه التعزير، وألحقوا الولد به على كل حال، وتصير الجارية ام ولده، وليس على أصله وطئ يجب به الحد وتصير الجارية ام ولد، غير هذا الوطني. وهكذا الحكم في الكافر إذا ملك مسلمة بأن يرثها أو كانت كافرة فأسلمت، فلا يجوز له وطئها، ولا يقر على ملكه، بل يزال ملكه عنها، فان بادر ووطئها فهل يجب عليه الحد؟ فيه قولان، وهكذا كل وطئ محرم صادق ملكا، وهل يجب به الحد؟ على قولين أحدهما عندنا أنه لا حد عليه للشبهة وسواء قيل إن الكافر يلزمه الحد أو لا يلزمه، فان النسب يلحقه، وتصير الجارية ام ولده، لانها علفت بحر في ملكه، كالمسلم سواء إلا أن الكافر يخالف المسلم في أن ام ولده تفر تحت يده والكافر لا تفر تحت يده المسلمة بل تسلم إلى امرأة ثقة مسلمة تكون في يدها ويلزمه الانفاق عليها.

* (كتاب الايمان) * قال الله تعالى [١٩١] لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان " (١) فأخبر أنه لا يؤاخذ بلغو اليمين، ولغو اليمين أن يسبق لسانه بغير عقيدة بقلبه، كأنه أراد أن يقول لا والله، فقال بلى والله، وأخبر أنه يؤاخذ بما اعتقده وحلف به معتقدا له. وقال تعالى " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيمة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم " (٢) فتواعد من اشترى بيمينه ثمنا قليلا. وروى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال والله لاغزون قريشا، والله لاغزون قريشا، والله لاغزون قريشا وفي بعضها ثم قال إن شاء الله. وروى أنه عليه السلام كان كثيرا ما يحلف بهذه اليمين: لا ومقلب القلوب. وروى أبو سعيد الخدري قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا اجتهد في اليمين قال: لا والذي نفس أبي القاسم بيده، وفي بعضها نفس محمد بيده. وروى أبو أمامة المازني واسمه أبان بن ثعلبة أن النبي عليه السلام قال من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم عليه الجنة، وأوجب له النار، قيل وإن كان شيئا يسيرا؟ قال وإن كان سواكا. تكره اليمين بغير الله كاليمين بالمخلوقات: النبي والكعبة ونحوها وكذلك بالآباء كقوله وحق أبي وحق آبائي ونحو ذلك كل ذلك مكروه. وروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالانناد، ولا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون. وروي أن النبي صلى الله عليه وآله سمع عمر بن الخطاب يحلف بأبيه، فقال النبي صلى الله عليه وآله

(١) المائة: ٨٩.

(٢) آل عمران: ٧٧.

[١٩٢]

إن الله ينهكم أن تحلفوا بأبائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذاكر ولا آثرا يعني ولا رواية عن غيري ولا حكاية عنه. وروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال، من حلف بغير الله فقد أشرك وفي بعضها فقد كفر بالله، وقيل في قوله " فقد أشرك " تأويلان أحدهما الشرك الحقيقي، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به، ويعتقده لازما كاليمين بالله، فمن اعتقد هذا فقد كفر والتأويل الثاني لا يكفر به، وهو أن يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله. وقوله فقد كفر لا تأويل له غير الكفر الحقيقي، وهو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد في الله تعالى ذكره. فإذا ثبت هذا فمتم

خالف وحلف بها وحنث فلا كفارة عليه بلا خلاف. وفي اليمين مكروه وغير مكروه بلا خلاف، وروى عن بعضهم كراهتها كلها: فإذا ثبت هذا، فاليمين على المستقبل على خمسة أقسام يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية، وهي اليمين على الواجبات، واجتناب المعاصي، كما لو حلف ليصلين الخمس ويزكين ماله ويصومن شهر رمضان، ويحجن البيت، ولا يسرق ولا يزني ولا يقتل ولا يغصب فكل هذا طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية، وكذلك لا هجرت أبوي ولا هجرت المسلمين. الثانية عقدها معصية والمقام عليها معصية وحلها طاعة، وهو ضد الاول يحلف لا صليت الفرض، ولا صمت رمضان ولاقتلن ولاشربن الخمر، ولاهجرن الوالدين والمسلمين، فكل هذه معصية والمقام عليها معصية وحلها طاعة. الثالث يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها مكروه، وهو أن يحلف ليفعلن النوافل والطاعات ولاصلين النوافل والحج تطوعا، والصدقة ولابرن الوالدين. الرابع بالصد من هذا وهو أن يكون عقدها مكروها والمقام عليها مكروها و حلها طاعة، وهو أن يحلف لا صليت النوافل ولا صمت تطوعا ولا حججت تطوعا

[١٩٣] ولا بررت الوالدين، فالعقد مكروه والمقام عليه مكروه وحلها طاعة، ومن هذا الضرب إذا حلف: لا أكل الطيب، ولا ألبس الناعم، فعقدها مكروه والمقام عليها مكروه وحلها طاعة وقال بعضهم هذا مباح والاول أصح لقوله تعالى: " قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده (١) " وقال بعضهم المقام عليها طاعة ولازم. الخامس يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح وفي حلها خلاف، وهو أن يحلف لا دخلت بلدا فيه من يجور على الناس ويظلمهم، ولا سلكت طريقا مخوفا، كل هذا مباح، وإذا حلف قال قوم المقام عليها أفضل لقوله " لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها " (٢) ولقوله " واحفظوا أيمانكم " (٣) والثاني حلها مباح والاول أصح للاية. فأما الايمان على الماضي فعلى ضربين محرمة ومباحة، فالمحرمة المحظورة أن يكون فيها كاذبا وهو أن يحلف ما فعلت وقد فعل، أو فعلت وما فعل، والمباحة أن يكون صادقا فيما يحلف، وأن كانت عند الحاكم. إذا ادعى عليه دعوى فأنكرها وكان صادقا فالأفضل أن لا يحلف وإن كان مباحا وروى أن ابن عمر ادعى على عثمان مالا فوزنه عثمان ولم يحلف، فقال له عمر لم لم تحلف؟ والله أن هذه أرض، والله إن هذه سماء ما ضرت يمين برت. فقال عثمان خشيت أن يصادف بلاء قدر فيقال بيمينه وروى مثل ذلك عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنه وزن ما ادعى عليه ولم يحلف، وقال مثل ذلك. فإذا تقررت أقسامها فمتى حلف وحنث فلا يلزمه في جميع ذلك كفارة عندنا إلا ما كان يمينا على مستقبل، ويكون فعله وتركه سواء، فحينئذ تلزمه كفارة ولا كفارة فيما عداها، وما كان حله طاعة وعبادة أوله مصلحة يستتر بتركها فانه يحلها ولا كفارة عليه، وإن كان حلها معصية فمتى حلها فعليه الكفارة، وعند المخالف يلزمه بحنث جميع ذلك كفارة.

(١) الاعراف: ٣٢.

(٢) النحل: ٩١.

(٣) المائدة: ٨٩.

[١٩٤]

إذا قال: أنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئت من الله أو من القرآن أو من الاسلام لو فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه، ولا يلزمه كفارة و فيه خلاف. الايمان ضربان على مستقبل وعلى ماض، فان كانت على مستقبل انقسمت قسمين نفيا وإثباتا، فالنفي والله لا فعلت كذا، لا أكلت لا شربت لا كلمت زيدا، و الاثبات والله لأفعلن كذا لأكلن لاشربن لاكلن اليوم زيدا. فإذا حلف على نفي أو على إثبات نظرت فان أقام على يمينه فلا كلام، وإن خالف فان كان عالما بذلك فعليه الكفارة، وإن كان ناسيا فلا كفارة عليه عندنا، وقال بعضهم تلزمه. وإن كانت على ماض فعلى ضربين أيضا على نفي وإثبات فالنفي يحلف ما فعلت كذا ما أكلت ما شربت ما لبست، والاثبات أن يحلف لقد فعلت كذا أو أكلت أو شربت أو لبست نظر فيه، فان كان صادقا بما حلف فهو بار فيها ولا شئ عليه وإن كان كاذبا فان كان مع العلم بحاله أثم، ولا كفارة عندنا عليه، وقال بعضهم تلزمه الكفارة، وإن كان ناسيا فكذلك عندنا لا كفارة عليه ولا إثم أيضا، وقال بعضهم عليه الكفارة. قالوا: ولا فصل بين الماضي والمستقبل إلا في فصل واحد، وهو أنها إذا كانت. على المستقبل انعقدت على بر أو حنث وإن كانت على ماض عقدها ولم تتعقد، فان كان صادقا لم يحنث وإن كاذبا عالما بذلك قارن الحنث العقد، وعليه الكفارة وفيه خلاف. إذا قال والله لاصعدن السماء أو لاقتلن زيدا،

وزيد مات، لم يحنث عندنا ولا كفارة عليه، وعندهم يحنث وتلزمه الكفارة. الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره، فان حنث فعليه الكفارة سواء حنث في حال كفره أو بعد أن يسلم، وقال بعضهم لا تنعقد يمينه بالله، ولا تجب عليه الكفارة ولا يصح منه التكفير، والاقوى عندي الاول، إلا أنه لا تصح منه الكفارة في حال

كفره لانها يحتاج إلى نية القربة، وهي لا تصح من كافر لانه غير عارف بالله. إذا حلف لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يحلف بالله أو بأسمائه أو بصفاته، فان حلف به كان يميناً بكل حال، والحلف به أن يقول "ومقلب القلوب" لما تقدم من الخبر، وكقوله والذي نفسي بيده للخبر أيضاً وروى عن علي عليه السلام أنه قال "والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ونودي بالعظمة" ونحو ذلك كقوله والذي أحج له واصل له، كان هذا يميناً به بلا خلاف، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة. وأما الحلف بأسمائه، فأسماءه على ثلاثة أصرب، اسم لا يشركه غيره فيه، و اسم يشركه فيه غيره لكن إطلاقه ينصرف إليه، واسم يشركه فيه غيره وإطلاقه لا ينصرف إليه. فأما ما لا يشركه غيره فيه فإنه يكون يميناً بكل حال كقوله، والله، فإنه يبدأ به ويعطف عليه غيره، فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب الغالب، وكذلك الرحمن له خاصة. وهكذا الاول الذي ليس قبله شئ، والآخر الذي ليس بعده شئ، والواحد الذي ليس كمثل شئ، كل هذا لا يصلح لغيره بوجه، والحكم فيه كما لو حلف به وقد مضى. والثاني ما يشركه فيه غيره وإطلاقه ينصرف إليه كالب والرازق والخالق فيه يقال رب العالمين ورب الدار لغيره ورازق الخلق ورازق الجند لغيره وخالق الاشياء له وخالق الافك لغيره. وما كان من هذا وإطلاقه ينصرف إليه فان أطلق وأراد يميناً كان يميناً، وإن لم يرد يميناً فقيده بالنية أو بالنطق وأراد غير الله بذلك، لم يكن يميناً. الثالث ما يشركه فيه غيره وأطلاقه لا ينصرف إليه كالموجود والحي والناطق ونحو هذا، كل هذا لا يكون يميناً بوجه، وإن أرادها وقصدها، لانه مشترك لا ينصرف إطلاقه إليه، فإذا كان كذلك لم يكن له في نفسه حرمة. فأما الكلام في صفاته فصفاته ضربان صفات ذات وصفات فعل فصفات ذاته مثل قوله وعظمة الله، وجلال الله، ونوره، وعلم الله، وكبرياء الله، وعزة الله، وقال

قوم إذا قال وعلم الله وقدره الله لا يكون يميناً لان الله عالم لذاته، فإذا قال وعلم الله كان معناه ومعلوم الله، فلا يكون يميناً بالله، والذي نقوله أنه إن قصد به المعنى الذي يكون به عالماً وقادراً على ما يذهب إليه الأشعري لم يكن يميناً بالله، وإن قصد به كونه عالماً وقادراً كان يميناً، فان ذلك قد يعبر به عن كونه عالماً وقادراً. إن حلف بالقرآن أو سورة منه أو آية منه لم يكن عندنا يميناً، ولا يكفر، و قال بعضهم يكون يميناً وفيه خلاف. وأما صفات فعله كقوله وخلق الله، ورزق الله، ومعلوم الله، كل هذا وما في معناه ليس بيمين بحال. إذا قال أقسمت بالله احتمل أمرين أحدهما يميناً في الحال والآخر إخباراً عن يمين ماضية، وكذلك قوله أقسم بالله احتمل أمرين يميناً في الحال ووعداً بها أنه سيحلف بها في المستقبل، ولا خلاف أنها سواء في الاحتمال. فمتى قال أقسمت بالله أو أقسم بالله نظرت، فان أطلق، ولا نية له، عندنا لا تكون يميناً وعندهم تكون يميناً لانها لفظة ثبت لها العرفان معاً: عرف العادة و عرف الشرع، فعرف الشرع قوله " وقاسمهما أني لكما من الناصحين " (١) وقوله " أقسموا ليصرمنها مصبحين " (٢) وقوله " فيقسمان بالله " (٣) وأما عرف العادة وهو عرف سائر الناس فانهم يقولون أقسمت بالله وأقسمت عليك وهو مشهور في اللغة. فإذا ثبت العرفان كان يميناً مع الاطلاق، وإن أراد بها اليمين كانت النية تأكيداً عندهم وعندنا بها تصير يميناً لان اليمين عندنا لا تنعقد إلا بالنية في سائر الالفاظ. فأما إن لم يرد يميناً وقال أردت بقولي أقسمت إخباراً عن يمين قديمة، و أقسم بالله أني سأحلف به، فعندنا يقبل قوله، وقال بعضهم لا يقبل. فمن قال بهذا قبله

(١) الاعراف: ٢٦.

(٢) القلم: ١٧.

(٣) المائدة: ١٠٦ و ١٠٧.

[١٩٧]

فيما بينه وبين الله لا في الظاهر، لانه محتمل، وهو أعرف بما أراد. إذا قال أقسم لا فعلت كذا لا كلمت زيدا، ولم ينطق بما حلف به، لم يكن يميناً أرادها أو لم يردّها عندنا وعند كثير منهم وفيه خلاف. إذا قال لعمر والله روى أصحابنا أنه يكون يميناً وبه

قال جماعة غير أنهم لم يشترطوا النية وقال بعضهم لا يكون يمينا إذا أطلق أو لم يرد يمينا، وإن أراد يمينا كان يمينا وهذا هو مذهبنا بعينه. وإذا قال وحق الله كانت يمينا إذا أراد يمينا، وإن لم يرد لم تكن يمينا وقال بعضهم وإن أطلق أيضا يكون يمينا وفيه خلاف، فأما إن قال لم يرد يمينا لم تكن يمينا بلا خلاف. وقوله وقدرة الله كقوله وحق الله وكذلك قوله وعلم الله إن قصد به ما ذكرناه وقصد به اليمين كان يمينا، وعندهم إن قصد اليمين أو أطلق كان يمينا فإن لم يرد يمينا فليست يمينا بلا خلاف. فأما قوله وعظمة الله وجلال الله وكبرياء الله فكلها يمين إذا نوى بها اليمين عندنا، وعندهم يمين على كل حال إذا أطلق وإذا قصد، وإن قال لم يرد يمينا قبل عندنا منه، وعندهم لا يقبل لأنها من صفات ذاته. وأما إذا قال تالله فإن قصد يمينا كان يمينا، وإن لم يقصد لم يكن يمينا وعندهم مثل قوله وحق الله إن أطلق أو أراد يمينا كان كذلك، وإن لم يرد لم يكن يمينا. لا فرق بين قوله بالله وتالله في أنه إذا قصد به اليمين كان يمينا في كل موضع في الأيلاء والقسامة وغيرهما، وفيهم من فرق. إذا قال الله لأفعلن كذا وكذا، فإن أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا عندنا وعندهم: عندنا لأن اليمين يحتاج إلى نية، وعندهم لأن حرف القسم ليس فيه وقال بعضهم يكون يمينا. إذا قال أشهد بالله، إن أراد يمينا كان يمينا وإن أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا وفيه خلاف.

إذا قال أعزم بالله لم يكن يمينا إذا أطلق أو لم يرد يمينا بلا خلاف، وإن أراد يمينا كان يمينا عند بعضهم، ويقوى في نفسي أنه لا يكون يمينا لأنه ليس من ألفاظ اليمين. إذا قال أسئلك بالله، لم يكن يمينا بحال عندنا، وعندهم إذا أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا لأنه يحتمل غير اليمين، فيكون معناه أتوسل إليك بالله. فأما إذا قال: أقسم عليك بالله لتفعلن لم يكن عندنا يمينا بحال، وعندهم هو كقوله أسئلك بالله، لأنه يحتمل أقسم بمعنى سأقسم أو أقسم عليك بمعنى أستقسمك بالله أي أحلف أنت وأقسم. ويحتمل يمينا من جهته على فعل الغير بمعنى أقسم أنا بالله لتفعلن كذا، فإن أراد يمينا فهي يمين ويكون معناه والله لتفعلن كذا وكذا، فتعقد على فعل غيره كما يعقدها على فعل نفسه، وعندنا لا تعقد اليمين على فعل الغير، وعندهم إذا انعقدت على فعل الغير فإن أقام الغير عليها لم يحث الحالف، فإن خالف الغير حث فلزمته الكفارة، دون الذي حثته، وقال بعضهم الكفارة على الذي حثته دون الحالف، لأنه وقع الحث بفعله، وعلى ما قلناه لا يتعلق به كفارة لا الحالف ولا غيره. إذا قال عهد الله على وميثاقه وكفالتة وأمانته، فعندنا لا تكون يمينا بحال وعلى وجه إلا ما رواه أصحابنا في العهد، فإنه ينعقد به النذر، فأما اليمين فلا، وفيهم من قال إذا أطلق ولم يرد يمينا لم يكن يمينا وقال بعضهم يكون يمينا باطلاقه يمينا للعرف ومضى أراد يمينا فهي يمين عندهم بكل حال. فكل موضع أراد يمينا فحنت، فإن كان حلفه بواحدة منها فعليه كفارة واحدة بلا خلاف، وإن حلف بها كلها فقال عهد الله على وميثاقه وكفالتة وأمانته لأفعلن كذا ثم حنت، قال بعضهم يلزمه كفارة واحدة، وقال آخرون بكل لفظة كفارة، وأن قال أسئلتين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله لم يكن يمينا بحال، أرادها أو لم يرد بلا خلاف، لأنها لا تصلح للإيمان، ولا تثبت بها عرف. وعقد الباب في هذا أن الألفاظ التي يحلف بها على ثلاثة أضرب فما ثبتت له

العرفان مع كقوله " والله " فإنها تكون يمينا عندنا إذا نوى فحسب، وعندهم على كل حال في ثلاث جهات: مع الإرادة، ومع الإطلاق، وإن لم يرد يمينا. فإنها تكون يمينا ولا يقبل قوله عندهم، وعندنا يقبل. وفي هذا المعنى ما لم يثبت فيه عرف شرع ولا عادة لكنه لا يصلح لغير الحلف وهو إذا قال والذي نفسي بيده أو بأسمائه كقوله والرحمن أو بصفات ذاته الخاصة كقوله وعزة الله، وجلال الله، وعظمة الله، وكبرياء الله، لأن هذه الألفاظ لا تصلح إلا لليمين. الثاني ما يثبت له أحد العرفين عرف الشرع كقوله بالله وتالله وأقسم بالله و أحلف بالله وأولى بالله ولعمرو الله، وما ثبت له عرف العادة كقوله وحق الله، وعهد الله عند بعضهم، فكل هذا يكون يمينا إذا نوى، وإن لم يرد لم يكن يمينا، وعندهم يكون يمينا مع النية ومع الإطلاق، ولا يكون يمينا إذا لم يرد. الثالث ما لم يثبت له عرف بحال فهذا على ضربين: أحدهما ما يصلح لليمين وغيرها كقوله أعزم بالله لأفعلن، وكذلك عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالتة، كل هذا لا يكون يمينا عندنا بحال وعندهم إذا أراد بها اليمين كانت يمينا فأما إذا أطلق أو أراد غير اليمين فلا يكون يمينا، وما لا يصلح لليمين فلا يكون يمينا بحال بلا خلاف، كقوله أعتصم بالله، أسئلتين بالله، أتوكل على الله. إذا حلف لا تحلى ولا لبس الحلى، فليس الخاتم حنت، وقال بعضهم لا يحث وإذا حلفت المرأة لا لبست حليا فلبست الجواهر وحده حنت، وقال بعضهم لا تحث وعندنا تحث في الموضوعين لقوله تعالى "

وتستخرجون حلية تلبسونها " (١). الاستثناء في اليمين بالله يصح، نفيًا كانت أو إثباتًا، فالنفي أن يقول والله لا كلمت زيدا إن شاء الله، والاثبات والله لا كلمن زيدا اليوم إن شاء الله، فإذا استثنى يسقط حكمها ولم يحث بالمخالفة، ولسنا نقول الاستثناء ترفع ما حلف به، لكنها قد رفعت ومنع من الانعقاد.

(١) فاطر: ١٢.

[٢٠٠]

وروى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى وروى عنه عليه السلام أنه قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحث، وتدخل في الطلاق كقوله أنت طالق إن شاء الله وكذلك في اليمين بالعتق والطلاق عند المخالف ويدخل أيضا في العتق والنذر وفي الاقرار عندنا وعند الأكثر وقال بعضهم لا تدخل في غير اليمين بالله. فإذا ثبت أنها تدخل في كل هذا فهو غير واجب، بل هو بالخيار إن شاء استثنى وإن شاء ترك عندنا وعند الأكثر، وقال بعض الشواذ هو واجب لقوله " ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله " (١). فإذا ثبت ذلك فإن ترك فلا كلام، وإن استثنى فانما يعمل إذا كان موصولا ولا يعمل مفصولا، وينبغي أن يأتي به نسقا من غير قطع الكلام، أو يأتي به في معنى الموصول، وهو أن يكون الكلام انقطع لانقطاع صوت أو نفس أو عى أو تذكر فمتى أتى به على هذا صح، وإن فصل بينه وبين اليمين فصلا طويلا ثم استثنى أو حين فرغ من اليمين تشاغل بحديث آخر، يسقط الاستثناء، وفيه خلاف. فإذا ثبت أنها لا تصح إلا موصولا، فانما يصح قولاً ونطقاً، ولا تصح اعتقاداً ونيةً وإذا أتى به نطقاً فانما يصح إذا قصد به الاستثناء ونواه واعتقده، فإذا لم يكن كذلك فلا يصح، مثل أن يقول والله لا دخلت الدار إن شاء الله، يعني أنا على هذا و أن الامتناع من دخولي لمشية الله. وإذا حلف ليدخل الدار اليوم إلا أن يشاء فلان، فقد ألزم نفسه دخولها اليوم وجعل الاستثناء مشية فلان، ومشية فلان أن يقول قد شئت أن لا تدخل، فإذا قال هذا صح الاستثناء، وزالت اليمين، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه، فلما كانت اليمين إيجاباً كان الاستثناء نفيًا. فإذا تقررت الصورة فإنه يتخلص منها بأحد أمرين: البر وهو الدخول، أو وجود الاستثناء (٢) فإذا لم يوجد واحد منهما حث في يمينه، فإن قال فلان قد شئت أن تدخل

(١) الكهف: ٢٣.

(٢) وهو أن يشاء فلان أن لا يدخل.

[٢٠١]

أو قال أنا لا أشاء أن لا تدخل، لم يوجد الاستثناء لانه لم يأت بمشية هي ضد ما حلف به، فإن خالف ولم يدخل أو غاب عنا حتى مضى الوقت حث. وجملته أذا حلف لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان، فقد منع نفسه من الدخول وجعل الاستثناء مشية فلان، والمشية التي يقع الاستثناء أن يشاء أن يدخل، فإذا ثبت هذا فإنه يتخلص منها بأحد أمرين البر وهو أن يدخل أو الاستثناء وهو أن يشاء فلان أن يدخل، فمتى وجد أحدهما سقط حكم اليمين. فإن قال فلان قد شئت أن لا يدخلها، أو قال أنا لا أشاء أن تدخل، لم يوجد الاستثناء لانه ما أتى بالمشية التي هي ضد اليمين، فإن دخل الدار وخالف فخفي علينا خبر فلان فلم تعلم شاء أم لم يشأ لم يحث من قبل أن يكون فلان شاء، وعندي أنه لا فرق بين المسئلتين، وهو أنه متى خالف حث، ومتى شك في حصول المشية فإنه لا يحث لأن الاصل براءة الذمة وفيها خلاف. فأما إذا حلف ليضربه مائة فأخذ عرجونا فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة فقد روى أصحابنا أنه يبر في يمينه وفي الناس من قال لا يبر إلا إذا قطع أنه قد وصل إليه المائة بأجمعها، ومتى لم يعلم ذلك فإنه يحث. إذا حلف لا أدخل الدار إن شاء فلان، فليس هذا من الاستثناء بل علق انعقاد يمينه بشرط مشية فلان، فالنشرط ما كان في وفق يمينه، فإذا قال قد شئت أن لا يفعل انعقدت يمينه، لأن شرط الانعقاد قد وجد، فإذا انعقدت فلا يخلصه منها غير البر. فإن قال فلان قد شئت أن تدخلها لم يوجد الشرط، لانه في ضد اليمين، وكذلك لو قال لا أشاء أن لا تدخل لم يوجد الشرط، لأن الشرط أن يشاء أن لا يدخلها وما شاء هذا، فلا ينعقد يمينه، فإن غاب فلان ولم يعلم هل شاء أم لا؟ لم ينعقد يمينه لانه لا يعلم الشرط، والأصل أن لا يمين.

* (فصل) * * (في لغو اليمين) * لغو اليمين أن يسبق اليمين إلى لسانه لم يعقدها بقلبه، كأنه أراد أن يقول بلى والله، فسبق لسانه لا والله، ثم استدرك فقال بلى والله، فالاول لغو ولا كفارة و فيه خلاف. فاذا ثبت هذا فالإيمان ضربان: لغو وغير لغو، فان وقعت لغوا نظرت، فان كانت بالله قبل منه، لانه من حقوق الله يقبل منه فيما بينه وبين الله، لانه لا مطالب بموجبها، وأن كانت بالطلاق أو العتاق فعندنا لا تنعقد اليمين بهما أصلا، وإن قصد وعندهم تقبل فيما بينه وبين الله ولم تقبل منه في الحكم، لان الظاهر أنها معقودة فلا تقبل منه في الحكم. وأما المعقودة فعلى ضربين على مستقبل وعلى ماض، فان كانت على مستقبل فقد تكون نفا كقوله والله لا دخلت في الدار، وتكون إثباتا كقوله والله لا دخلن الدار اليوم، فان خالف نظرت، فان كان عامدا حنت وعليه الكفارة، وإن كان ناسيا فعندنا لا كفارة عليه، وقال بعضهم عليه الكفارة. وإن كانت على ماض فقد يكون أيضا نفا كقولهم ما فعلت، وتكون إثباتا كقوله والله فعلت فتتظر فيه فان كان صادقا فيما حلف عليه فقد بر فيها، وإن كان كاذبا لم تلزمه كفارة، سواء كان عامدا أو ناسيا عندنا، وقال بعضهم إن كان عامدا فهي بمنزلة الغموس وعليه الكفارة، وإن كان ناسيا أو على ظنه، وبان خلافه فعلى قولين.

* (فصل) * * (في الكفارة في الحنث) * كفارة اليمين لا يتعلق عندنا إلا بالحنث ولا يجوز تقديمها على الحنث فان قدمها ثم حنت لم يجزه، وعليه إعادتها، وقال بعضهم يتعلق الكفارة بشيئين عقد وحنث فان كانت على ماض وجد العقد وقارنه الحنث فلم يسبق العقد ويتأخر الحنث، وإن كان على مستقبل وجد العقد وتأخر عنه الحنث. فاذا ثبت ذلك فيجوز عندهم تقديمها بعد وجود العقد وقبل الحنث، والمستحب أن يؤخرها حتى يحنث ثم يكفر ليخرج من الخلاف، ولا يخلو الحنث عندهم من أحد أمرين إما أن يكون غير معصية أو يكون معصية فان كان غير معصية جاز تقديمها وقد يكون غير المعصية طاعة كقوله: والله لا صليت، ويكون ندبا كقوله: والله لا سلمت على فلان، ويكون مباحا كقوله والله لا أكلت الخبز الطيب، فاذا كان كذلك جاز تقديمها. وقد بينا أن عندنا أن اليمين بهذه الاشياء لا يتعلق بها كفارة، وإنما يتعلق بما يتساوى فعله وتركه على واحد، أو يكون قد حلف على أن يفعل طاعة أو يترك قبيحا ثم خالفه، فانه يجب عليه الكفارة. وعلى جميع الاحوال فلا يجوز تقديم الكفارة عندنا على الحنث وإن كان الحنث معصية، كما لو حلف لا شربت الخمر، ولاصلين الفرض، فهذا يمين صحيحة عندنا ويحنث بمخالفتها، ويلزمه كفارة، ولا يجوز تقديمها على الحنث، وفيهم من قال مثل ذلك قال: لانه يستتبع بالكفارة محظورا ويستعين بها عليه، وقال بعضهم إنه يجوز تقديمها، لانه لا يستتبع بالتكفير محظورا بحال، فان اليمين لا تغير حكمها فانه إذا كفر لا تحل له شرب الخمر، ولا ترك الصلوة، ولكنه يفعل معصية سواء كفر أو لم يكفر.

فأما كفارة الظهار فانها يجب بظهار وعود، والعود هو أن يعزم على وطئها بعد الظهار عندنا، وقد مضى الخلاف فيه، وهيئنا يصح تقديم الكفارة قبل الوطئ بل هو الواجب عندنا، لانه لو وطئ قبل أن يكفر [لزمته كفارتان، وكلما وطئ لزمته كفارة. ولا يجوز تقديم] ط كفارة القتل، فان فعل ثم سرت الجراحة إلى النفس فلا يجزي عندنا، وقال بعضهم يجزي، وكذلك إذا جرح صيدا فأخرج الجزء قبل موته لم يجزه عندنا، وإنما يجزيه كفارة الجراح فقط وقال بعضهم يجزيه. اليمين بالطلاق عندنا باطلة وغير منعقدة بحال فعلى هذا يسقط عنا جميع الفروع التي تتفرع على من أجاز ذلك، لكننا نذكرها لانه ربما تعلق بذلك نذر فان الحكم يجري عليه على ما يقولونه في اليمين بها سواء. إذا قال لزوجه أنت طالق إن تزوجت عليك، فقد علق طلاق زوجته بصفة أن يتزوج عليها، فان تزوج نظرت، فان لم تكن مطلقة طلقت عندهم لوجود الصفة وإن كانت مطلقة رجعية فكمثل، لانه في معاني الزوجات، وإن كانت باينا لم يقع، لانه باين لا يلحقها الطلاق. وهل تنحل اليمين أم لا؟ قال بعضهم تنحل للصفة كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فأبانها ثم كلمه انحلت الصفة وقال بعضهم هذا غلط فان الصفة لا تنحل لانه قال إن تزوجت عليك، والتزويج عليها إنما يكون إذا كانت زوجة فأما إذا بانث فلا يكون تزوج عليها، بلى إن قال إن تزوجت فأنت طالق فتزوج بعد أن أبانها انحلت اليمين لانه طلقها، ولم يقل عليك. وعندنا إن علق بذلك نذرا بأن يقول إن تزوجت عليك فلله على كذا فتزوج عليها قبل أن يطلقها أو في طلاق رجعي قبل الخروج من العدة لزمه، وإن تزوج بعد البيونة فلا يلزمه بحال، وإن أطلق فقال إن تزوجت ولم يقل عليك لزمه متى تزوج ما نذر. إذا قال لزوجه إن لم أتزوج عليك فأنت طالق، فقد علق طلاقها بصفة، وهو ترك الزوج عليها، وهذه ضد التي قبلها، فانه علق طلاقها في هذه بترك الزوج، وفي التي قبلها بفعل الزوج.

فاذا ثبت هذا وعلق طلاقها بترك التزوج عليها لم يخل من أحد أمرين إما أن يقيد بوقت أو يطلق، فإن قيده بوقت فقال إن لم أتزوج عليك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام فأنت طالق، كان له فسخه في هذا المدة، لان معناه إن فاتني ذلك في هذه المدة، فأنت طالق. فاذا ثبت هذا فعلقه بيوم نظرت فان تزوج قبل الغروب فقد بر في يمينه، لانه ما فاته، وإن لم يفعل حتى غربت الشمس طلقت قبل الغروب في وقت الفوات، ووقت الفوات إذا بقي من النهار مالا يتسع لعقد النكاح، وهذا بين فيما بعد. وأما إن أطلق ولم يقيد بزمان فهو على التراخي ووقت التزويج واسع، ما لم يموتا أو يموت أحدهما، لان معنى إن لم أفعل - إن فاتني هذا الفعل - فأنت طالق، و ما دام حيا فما فاته. فان قيل أليس لو قال إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق كانت على الفور؟ هلا قلت إن إن لم كذلك، قيل الفصل بينهما أن إذا لم أفعل للزمان معناها أي زمان لم أفعل فأنت طالق، فاذا مضى من الزمان ما أمكنه الفعل فلم يفعل حنث، وليس كذلك إن لم أفعل لانها تفيد أن فاتني الفعل، فهذا كانت على التراخي. فاذا ثبت أنها على التراخي لم يخل الزوج من أحد أمرين إما أن يتزوج عليها أو لا يفعل، فان تزوج عليها بر في يمينه سواء تزوج بنظيرها أو بمن فوقها أو دونها وقال بعضهم إن تزوج بمثلها أو فوقها بر في يمينه، وإن تزوج بمن هو دونها في المنزلة والوحشة لم يبر في يمينه، لانه قصد معايبتها بذلك، وإنما يغتاط بالنظر إلى من فوقها أو مثلها، فأما من هو دونها فهذه شماتة، والاول أصح على هذا المذهب. والبر يقع بنفس العقد، دخل بها أو لم يدخل، وقال بعضهم إن دخل بها بر وإن لم يدخل لم يبر، لان النكاح يقع على العقد والوطي في الشرع معا، فوجب حمله عليهما. فاذا ثبت هذا نظرت فان تزوج فقد بر، وإن لم يتزوج بها حتى ماتا أو أحدهما طلقت قبل وفاته في الزمان الذي فات فيه التزويج عليها، وهو إذا بقي منه ما لا يتسع

الزمان لعقد النكاح فيه، لان الفوات فيه وقع. فاذا وقع الطلاق فان كانت رجعية ورث أحدهما صاحبه، سواء مات هو أو هي وإن كانت بائنا فان ماتت هي لم يرثها، لانه لا يترحم على نفسه في أسقاط إرثه منها وإن مات هو قالوا على القولين كالمبتوتة في حال المرض، لانه إذا أبانها وهو مريض كان متهما عليها في إسقاط إرثها، فكانت على قولين فكذلك إذا أخرج البر هيهنا كان متهما فكانت على قولين. وهذه المسألة مثل الاولى في أنها تسقط على مذهبا من حيث لا نقول بجواز اليمين بالطلاق، فأما إن علق به نذرا يان يقول إن لم أتزوج عليك فلله على كذا فانه ينعقد النذر، فان كان قيده بوقت فمضى فاته التزويج في ذلك الوقت لزمه ما نذره، ويكون زمان الفوات على ما مضى شرحه. وإن كان مطلقا فلا يفوت إلا بالموت منهما أو من أحدهما على ما مضى، وإن قلنا إنه على الفور كان قويا بدليل الاحتياط، وإن قلنا بالتراخي فهو أقوى، لان الاصل براءة الذمة.

* (فصل) * * (في الكفارات) * الكفارات على ثلاثة أضرب: مرتبة من غير تختيار، ومخير فيها من غير ترتيب وما فيها ترتيب وتختيار. فالتى على الترتيب كفارة الظهار بلا خلاف وكفارة الجماع على الخلاف وكفارة القتل بلا خلاف. فأما الظهار فعليه رقية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا، وكذلك الجماع في رمضان إذا قلنا إنه مرتب، وأما كفارة القتل فعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا عندنا، وعندهم على قولين. والتى على التختيار بكل حال فدية الاذى ما يختار من ذبح الشاة أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ثلاثة أصواع على ستة مساكين، وكذلك كفارات الحج كلها على التختيار وقد روى في أخبارنا ما يدل على أنها مرتبة. والتى تجمع الامرين كفارة الايمان على ما فصلناه، مثله كفارة النذور، و قوله أنت على حرام عند المخالف، وأما عندنا فان كفارة النذور مثل كفارة إفتار شهر رمضان سواء. ومتى أراد التكفير بالاطعام فعليه أن يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدين وروي مد، والمد رطلان وربيع بالعراقي، وقال بعضهم مد وهو رطل وثلث، و كذلك في ساير الكفارات: الظهار، والوطي، والقتل، وفداء الاذى وفيه خلاف. وعندنا يجوز أن يخرج حيا ودقيقا وخيزا وعند بعضهم لا يجوز إلا الحب، و يخرج من غالب قوت أهل بلده، وروى أصحابنا أن أرفعه الخبز واللحم وأوسطه الخبز والزيت وأدونه الخبز والملح فان كان في موضع قوت البلد اللبن أو الاقط أو اللحم أخرج منه وفيه خلاف.

كل من تلزمه نفقته لا يجوز صرف الكفارة إليه ومن لا يلزمه نفقته يجوز صرف الكفارة إليه وقد مضى ذكرهم في النفقات، وأما الزوجة فلها صرف كفارتها إلى زوجها وفيه خلاف، والزوج لا يجوز له صرف كفارته إليها سواء كانت غنية أو معسرة. وحملته أن كل من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه يجوز صرف الكفارة إليه، و من لا يجوز هناك لا يجوز هاهنا، ومن يأخذ الزكاة مع الغنى والفقر مثل الغازي والغارم وابن السبيل، فلا يجوز عندنا صرف الكفارة إليه إلا مع الفقر وفيه خلاف. ولا يجوز صرف الكفارة إلى العبد لأنه غنى بسيدة، والمدبر مثل ذلك، و المعتق بصفة وأم الولد مثل ذلك سواء، والمكاتب مثل ذلك. ولا يجوز صرفها إلى كافر وقال بعضهم يجوز صرف الكفارة إليهم، ولا خلاف في زكاة المال، فإن صرفها إلى واحد من هؤلاء مع العلم بحاله لم يجزه عندنا وعليه إعادته وإن أعطاه مع الجهل بحاله لم يخل المعطي من أحد أمرين إما أن يكون إماماً أو غير إمام؛ فإن كان غير إمام فأعطى كفارة نفسه نظرت، فإن أخطأ في الكفر والحرية مثل أن أعطى من ظاهره الاسلام فبان كافراً أو من ظاهره الحرية فبان عبداً فعليه الاعادة عندهم ويقوى في نفسي أن لا إعادة عليه، وهكذا إن أعطى من ظاهره أنه أجنبي منه، فبان ممن يجب عليه نفقته، فعليه الاعادة عندهم لأنه فرط، وعندني مثل الاول. وإن كان أخطأ في الفقر مثل أن أعطى من ظاهره الفقر فبان غنياً، قال قوم عليه القضاء وقال آخرون لا قضاء عليه وهو الاقوى عندني، لأنه لا يمكنه الاحتراز منه. وإن كان الدافع الامام نظرت، فإن كان الخطأ في الفقر فلا إعادة عليه، وإن كان في الكفر والرق فعلى قولين، ويقوى في نفسي أن لا ضمان عليه. وعليه أن يعطى عشرة مساكين يعتبر العدد فيهم، فإن لم يجد العدد كرر عليهم حتى يستوفى العدد؛ عندنا يوماً بعد يوم حتى يستوفى العدد، وفيهم من قال لا يجزيه. إن أطعم خمسا وكسا خمسا لم يجزه عندنا، وقال بعضهم يجزي لأنه لو أطعمهم أجزاء، ولو كساهم أجزاء، وقال بعضهم إن أطعم خمسا وكسا خمسا بقيمة إطعام خمسة

خمسه لم يجزه، وإن كسا خمسة وأطعم خمسة بقدر كسوة خمسة أجزاء، فأجاز إخراج قيمة الكسوة طعاماً ولم يجز إخراج قيمة الطعام كسوة، والاول أقوى، لأن ما عداه خلاف الظاهر. إذا اجتمع عليه كفارات لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون جنساً واحداً أو أجناساً، فإن كانت جنساً واحداً مثل أن يكون يميناً أو ظهاراً أو قتلاً فنفرضها في كفارة الايمان فانه أوضح، فإذا كان عليه كفارات عن يمين: فإن أطعم عن الكل، أو كسا عن الكل أو أعتق عن الكل أجزاء، وإن أطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة أجزاء عن الثلاث، فإذا ثبت أنه جازي نظرت، فإن أبهم النية ولم يعين، بل نوى كفارة مطلقة أجزاء لقوله " فكفارته إطعام عشرة مساكين " ولم يفرق. فإذا ثبت هذا نظرت، فإن عين حين التكفير أجزاء، وإن أبهم من غير تعيين أجزاء، فإن عين بعد الابهام فقال العتق عن الحنث الفلاني، والكسوة عن الفلاني والطعام عن الفلاني أجزاء. هذا إذا كان الجنس واحداً فأما إن كانت أجناساً مثل أن حنث وقتل وظاهر عن زوجته ووطئ في رمضان، فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحداً، وأنه لا يفتقر إلى تعيين النية، وقال بعضهم التعيين شرط، والاول أقوى عندنا. إذا ثبت أن النية شرط، فالكلام في وقت النية، فعندنا لا يجزيه حتى تكون النية مع التكفير، وقال بعضهم يجوز أن تكون قبله. إذا كانت عليه كفارة فكفر عنه غيره لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكفر عنه في حال حياته أو بعد وفاته، فإن أعتق عنه في حال حياته، فإن كان بآذنه صح ذلك، سواء كان بجعل أو بغير جعل، واجبا كان العتق أو تطوعاً، وقال بعضهم لا يجوز ذلك بحال، وقال بعضهم إن كان بجعل جاز، وإن كان بغير جعل لم يجز، والاول أصح عندنا. فإذا ثبت هذا وقع العتق عن المعتق عنه، والولاء له دون المباشر، وعندنا يكون سائبة، وإن كفر عنه بغير أمره لم تقع عمن نواها، لأنها تحتاج إلى نية من

تجب عليه، ويقع العتق عن المباشر له والولاء له. وإن أعتق عنه بعد وفاته، فإن كان بآذنه بأن أوصى إليه صح سواء كان العتق واجباً أو تطوعاً وإن أعتق عنه بغير إذنه بأن مات من غير وصية، فإن أعتق عنه تطوعاً لم يقع عن المعتق عنه، لأن العتق عنه إحداث إلحاق ولائه بعد وفاته، والولاء لحمة لحمة النسب لقوله عليه السلام، فلما لم يجز إلحاق نسب به كذلك الولاء. وإن كانت الكفارة واجبة لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون على الترتيب أو على التخيير؛ فإن كانت على الترتيب نظرت، فإن خلف تركة تعلقت بتركته كالدين يعتق عنه منها، ويلحقه الولاء، وإن لم يكن له تركة سقط العتق عنه، كما لو مات وعليه دين ولا تركة له، فإن اختار ولي الميت أن يعتق عنه كمال الواجب عليه أجزاء عنه، لأنه يقوم مقام مورثه في قضاء ديونه وغير ذلك. وإن لم

يكن على الترتيب مثل كفارة اليمين نظرت، فان كفر عنه وليه بالكسوة أو الاطعام صح
عمن أخرجه عنه، وإن أعتق عنه قال بعضهم أجزاءً عنه، وعند بعضهم لا يجزي، والاول
أصح عندنا لان الثلاثة عندنا واجبة مخير فيها، وليس الواجب واحدا لا بعينه. لا يجوز
النيابة في الصيام في حال الحيوة بحال، وإن مات وعليه الصيام وجب على وليه أن
يصوم عنه عندنا، وقال بعضهم لا يصام عنه وفيه خلاف. إذا أعطى مسكينا من كفارته
أو زكاة ماله أو فطرته فالمستحب أن لا يشتري ذلك ممن أعطاه، وقال بعضهم لا يصح
الشراء والاول أقوى عندنا. إذا كان له خادم يخدمه ومسكن يسكنه وهو مسكن مثله
وخادم مثله، كان كالغارم له في جواز أخذ الزكاة والكفارة، وإن كان فيهما فضل مثل أن
كانت الدار تساوي أكثر من دار مثله، وخادم ثمين يتاع بعض ثمنه خادم يكفيه كان
الفضل في هذا مانعا من جواز أخذ الصدقة. قد ذكرنا في الكفارات المرتبة أنه إذا قدر
على العتق لم يجز له الصيام فان

لم يجد رقبة صام، والاعتبار بحال الأخراج أو الوجوب، قال قوم يعتبر حال الوجوب
فعلى هذا إذا كان موسرا حال الوجوب فوجب عليه العتق ثم أعسر، لم يجز له الصوم
وإن كان معسرا ففرضه الصوم وإن أيسر كان فرضه الصوم. وقال قوم يعتبر حال الأخراج
فان كان في هذه الحال موسرا وجب عليه العتق وإن كان معسرا فعليه الصيام، ولا
اعتبار بما تقدم وهو الأقوى عندي. الناس ضربان من تحل له الكفارة، ومن لا تحل له:
فمن تحل له الكفارة فالزكاة تحل له من سهم الفقراء والمساكين، ومن لا تحل له
الكفارة لا تحل له الزكاة، ومن كان في الكفارات من أهل الصيام لا يجب عليه أن يكفر
بالمال لانه إنما يصوم الفقير الذي لا يجد، وهذا لا يجد. وأما من لا تحل له ذلك لم يخل
من أحد أمرين إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام أو وفق الكفاية، فان كان له
فضل لم يكن من أهل الصيام، لانه واجد وإن كان له وفق كفاية على الدوام لا يزيد
عليه شيئا كان فرضه الصيام. الحقوق على ثلاثة أضرب ما يفوت بتأخره، وما لا يفوت
به ولا ضرر عليه بتأخره وما لا يفوت وعليه ضرر بتأخره: فما يفوت بتأخره كالصلوة لعدم
الماء، وهو قادر على ثمنه في بلده فلا يجوز تأخيره، وكذلك المتمتع إذا لم يجد الهدى
صام ثلثة أيام في الحج، ولم يؤخر إلى أن يصل ماله إليه لانه يفوت بتأخره. وأما ما لا
يفوت ولا ضرر في تأخره، فعليه تأخيره حتى يجد المال فيكفر به وهو كفارة الايمان
والقتل والوطي. وأما ما لا يفوت بتأخره وفي تأخره ضرر كفارة الظهار فهل له الصيام أم
لا؟ قال قوم لا يجوز لانه لا يفوت بتأخره ككفارة القتل، وقال آخرون يجوز لان عليه ضررا
في تأخره، فانه لا يقدر على الجماع حتى يكفر وهو الأقوى عندي. إذا اختار أن يكفر
بكسوة فعليه أن يكسو عشرة مساكين، وأقل الكسوة ثوب واحد، وقد روى أصحابنا
ثوبين، فمن قال ثوب واحد قال للرجل مندبل أو قميص أو سراويل

أو ميزر، والمرأة كذلك مقنعة أو قميص أو سراويل أو ميزر، وقال بعضهم السراويل
لا يجزي. وقال بعضهم: لا يجزي المرأة غير ما يجوز لها الصلوة فيه من ثوبين قميص
ومقنعة وهو ما رواه أصحابنا مع الاختيار، فان لم يجد ثوب واحد على ما ذكرناه. ومتى
أعطى قننسة أو خفا قال بعضهم يجزي لتناول الاسم له، وقال آخرون لا يجزي وهو
الظاهر عندنا، لان اسم الكسوة لا يقع على هذا. وأما صفته فالمستحب أن يكون
جديدا فان لم يكن فغسلا قد بقيت منافعه أو معظمها، فان لم يفعل وأعطى سحيقا
لم يجزه، لان منافعه قد بطلت. لا يعتبر الايمان في العتق في جميع أنواع الكفارات إلا
في كفارة القتل خاصة وجوبا، وما عداه جاز أن يعتق من ليس بمؤمن وإن كان المؤمن
أفضل وقال بعضهم يعتبر الايمان في جميعها. والايامن أن يصف الشهادتين فيقول لا إله
إلا الله، محمد رسول الله، سواء قال بالعربية أو بالعجمية، أو بأي لغة كان، فان كانت
صغيرة ولو ابن يوم أجزاءه للآية وأما ولد الزنا فيجزي للآية وغيره أفضل. والمعيبة على
ضربين عيب يضر بالعمل الضرر البين، فهذا لا يجزي، وإن كان عيبا لا يضر بالعمل الضرر
البين أجزاءه، فمن ذلك الأعمى والمقعّد، فان عندنا لا يجزي لانهما يتعتقان بهذه الآفات.
وأما الاعور فانه يجزي، وإن كان أصم لا يسمع لكنه ينطق ويتكلم جاز وإن كان أخرس
فانه يجزي عندنا وقال بعضهم لا يجزي، وإن كان مريضا فان كان مريضا يسيرا كالصداع
والحمى الخفيفة وغيره يجزي، وإن كان مدنفا قال قوم لا يجزي ويقوى في نفسى أنه
يجزي للآية. وأما الاعرج فانه يجزي عندنا، وقال بعضهم إن كان عرجا خفيفا يجزي، وإن
كان ثقيلًا يضعفه عن العمل لا يجزي. وأما الاقطع فان كان أقطع اليدين أو أحدهما أو
أقطع الرجلين أو أحدهما لم

يجزه عند قوم، ولو قلنا إنه يجزي للآية^(١) لكان قويا. وإن كان مقطوع الاصابع. فإن كان مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى قال قوم لا يجزي، وإن كان مقطوع الخنصر والبنصر، فإن كان هذا من يد واحدة قد قطعاً معا لم يجز، وإن كان من اليدين أجزاء. وأما الأنامل فإن كان المقطوع أحداً من الأناملتين من الإبهام لم يجزه، وإن ذهبت أنملة من غير الإبهام أجزاء، ويقوى في نفسي أن جميع ذلك يجزي للآية. وأما الم محبوب فانه يجزي بلا خلاف لأنه أكثر ثمنا وأكثر عملا. وإن اشترى من يعتق عليه بنية الكفارة لم يجزه عندنا، وقال بعضهم يجزيه. إذا اشترى عبدا بشرط العتق فالشراء صحيح عندنا وهو منصوص لنا وقال بعضهم الشراء باطل، فإذا ثبت أنه صحيح فإن أعتق صح. العتق، وإن امتنع منه فهل يجبر عليه أم لا؟ قال قوم يجبر عليه، فعلى هذا لا خيار للبايع، والثاني لا يجبر عليه فعلى هذا البايع بالخيار، والاول أقوى، وأى الأحوال كان فمتى أعتقه عن كفارته لم يجزه لأنه إن قلنا يجبر عليه فقد وجب العتق عن غير الكفارة فلا يجزيه، وإن قلنا للبايع الخيار لم يجزه أيضا لأنه عتق مستحق بسبب متقدم. وأما المدبر والمعتق بصفة فانه يجزي بلا خلاف لأنه عبد قن وام الولد يجزي عندنا وعندهم لا يجزي، لان [عندنا مملوكة يجوز بيعها و] عندهم تستحق بحرمة الولادة (١) ولا يجزي المكاتب عندنا بحال، وقال قوم إن أدى من مكاتبته شيئا لم يجزه، وإن لم يكن أدى أجزاء. قد ذكرنا أن كفارة اليمين يجمع تخييرا وترتبا، وأن التخيير في أولها بين ثلثة: إطعام وكسوة وعتق، فإن لم يقدر على واحد منها انتقل إلى الصيام وهو ثلاثة أيام ومن شرط الصيام التتابع عندنا وقال بعضهم يجوز التفريق. إذا تلبس بصوم التتابع في الشهرين ثم أفطر فإن كان من عذر من قبل الله مثل

(١) بجهة الولادة خ.

[٢١٤]

المرض والحيض فانه يبني على كل حال، وإن كان لغير عذر أو عذر يرجع إليه من سفر وغيره، فإن كان في الشهر الاول أعاد، وإن كان في الشهر الثاني قبل أن يصوم منه شيئا فمثل ذلك وإن كان صام من الثاني ولو يوما واحدا خطأ لكن يجوز له البناء. وإن كان الصوم شهرا فإن أفطر قبل خمسة عشر يوما أعاد، وإن كان بعدها بني وإن كان صوم ثلثة أيام وصام يومين بني، وإن صام يوما أعاد، وإن اعترض الصيام زمان لا يصح فيه الصيام أفطر وكان حكمه حكم من أفطر من غير عذر على ما بيناه من التفصيل وكذلك لو تلبس به في شعبان ثم أهل شهر رمضان قبل الفراغ منه ترك الصيام للكفارة، وكان حكمه ما قلناه من التفصيل. وقال المخالف: متى أفطر في جميع ذلك لغير عذر أعاد على كل حال وإن كان لعذر هو حيض بنت في الشهرين المتتابعين وتعيد في صوم الثلثة الايام، وإن كان العذر مرضا فعلى قولين وإن كان العذر سفرا فعلى قولين في جميع ذلك وإن اعترض زمان لا يصح فيه الصيام أفطر واستأنف، وكذلك لو دخل عليه في خلال ذلك شهر رمضان قطع الكفارة واستأنف. وأما صوم يوم الفطر فلا يتخلل ذلك لان ما قبله ليس منه وأيام التشريق لا يتخلل أيضا فيه لان قبلها يوم النحر فلا يصل الفطر إليها، لانه قد أفطر قبلها لكن إن اتفق هذه الايام في الشهر الاول أعاد لما تقدم عندنا وإن اتفق في الشهر الثاني بعد أن صام يوما أفطر يوم النحر ويجوز له أن يصوم أيام التشريق في البلاد وإنما لا يصومها من كان بمنى، ومن تصوم الثلثة أيام بدلا من الهدى وإن أفطرها جاز له البناء لما تقدم وفيه خلاف. إذا كان عليه حق هو مال لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للادميين؛ فإن كان للادميين وهي الديون ونحوها لم يسقط بوفاته، بل كانت في ذمته على ما كانت عليه في حال حياته، وتعلقت بتركته بعد وفاته. وإن كانت حقوق الله وحده كالزكاة والكفارات والنذور ونحوها، فالحكم كذلك أيضا لا تسقط بوفاته، بل يكون في ذمته ويتعلق بالتركة عندنا، وقال بعضهم يسقط بوفاته.

فإذا تقرر أنها لا تسقط بوفاته، فاتها من صلب ماله لقوله تعالى " أو دين " فإن كانت التركة وفقا لما عليه من الدين والحق، قسمت في الحقوق والديون، وإن كانت التركة أكثر كان الفاضل للوارث، وإن كانت التركة دون الحقوق لم تخل الحقوق من ثلثة أحوال إما أن يكون للادميين أو لله أو لهما، فإن كانت للادميين وحدهم لم تخل من ثلثة أحوال إما أن يكون كلها في الذمة أو متعلقة بالعين أو في الذمة والعين. فإن كانت كلها في الذمة أخذوا التركة بالحصص، وإن كانت كلها متعلقة بالعين مثل أن خلف عبدا قد جنوا، أو كانت التركة كلها رهنا كانت لهم أيضا يستوفي كل واحد حقه من العين التي تعلق حقه بها فإن فضل فضل يوفى على غيره وإن كان بعضها في الذمة وبعضها في

العين قدمنا حق العين لاختصاصه بها. هذا إذا كانت للادميين وحدهم، فأما إن كانت لله وحده نظرت أيضا فان كانت كلها في الذمة انقسمت التركة عليها فان كانت هناك حج أفرد له حصته فان وقت حصته بأن يحج بها عنه، وإلا سقط وتوفر على الباقيين، وإن كانت كلها متعلقة بالعين فكذلك أيضا وإن كانت بعضها بالعين وبعضها في الذمة قدمنا حق العين لاختصاصه بها. وأما إن كانت للآدميين والله نظرت، فان كان بعضها في الذمة وبعضها متعلقا بالعين كان المتعلق بالعين مقدما سواء كان لله أو للآدميين، وسواء كان الباقي لله أو للآدميين لاختصاصه بالعين. وأما إن كانت كلها في الذمة أو كلها متعلقة بالعين، قيل فيه ثلثة أقوال أحدها حق الله مقدم لقوله عليه السلام "دين الله أحق" والثاني حقوق الأدميين مقدمة و الثالث هما سواء، وهو الأقوى عندي لفقد الترجيح. إذا مات وعليه كفارة لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون على الترتيب أو على التخيير: فان كانت على الترتيب مثل كفارة الطهار وغيرها لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت عن وصية أو غير وصية فان مات من غير وصية تعلقت بتركته و كانت من صلب ماله يعتق عنه أقل رقبة يجزي عنه. وإن أوصى بها فلا يخلو أن يقول من صلب مالي أو من الثلث أو يطلق فان قال من صلب

مالي كانت الوصية تأكيدا لانه لو مات ^[٢١٦] من غير وصية كانت من صلب ماله وإن قال من الثلث كانت من الثلث فان وفى بها الثلث وإلا تمت من صلب المال، وإن أطلق فعلى وجهين أحدهما من صلب ماله، والثاني من الثلث، فان وفى بها وإلا كملت من صلب ماله والاول أقوى عندي. وإن كانت الكفارة على التخيير مثل كفارة الايمان وغيرها نظرت فان مات من غير وصية فالواجب الاطعام لانه أقل ما يكفر به عن نفسه حال حيوته فان أطعموا أو كسوا جاز. وإن أرادوا العتق قال قوم لا يجوز لانها ما وجبت عليه، والثاني يصح وهو الصحيح عندي، لانها واجب مخير فيها. وأما إن مات عن وصية فلا فصل بين أن يقول أعتقوا من صلب مالي أو من الثلث أو يطلق، فانها من الثلث، لان الواجب الاطعام، فاذا عدل إلى غيره علم أنه أراد أن يكون من الثلث: فان خرجت من الثلث اعتق عنه، وإن كان الثلث لا يفي أفرد من التركة قدر الاطعام وأخرج ثلث ما بقى، وضم الثلث إلى قيمة الاطعام ونظرت فان لم يف ذلك برقبة يجزي عنه سقطت الرقبة وأطعم عنه، وإن كان يفي برقبة تجزي عنه قال قوم يعتق عنه الرقبة، وقال بعضهم الوصية تسقط ويطعم عنه والاول أصح عندي (١).

(١) قد مر في ج ٥ ذيل كتاب الطهار ص ١٥٨ - ١٨٠ ما يتعلق بهذا الفصل راجعه.

[٢١٧]

* (فصل) * * (في كفارة يمين العبد) * فرض العبد في الكفارات الصوم، سواء كانت الكفارة مرتبة مثل كفارة الطهار والوطي والقتل، أو كانت مخيرة ككفارة اليمين: لان العبد لا يملك فهو غير واجد فان أراد أن يكفر بالمال نظرت، فان كفر بغير إذن سيده لم يكن له، لانه لا ملك له، ولا إذن منه، وإن ملكه سيده مالا فأراد التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق وغير العتق. فأما غير العتق من الاطعام والكسوة فعندنا إن أذن له فكفر عن نفسه أو كفر عنه سيده فانه يجزيه، وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين وهو قوى، لانه وإن ملكه مولاه لا يملك عندنا، والاول أظهر في رواياتنا. وعلى ذلك إذا اشترى العبد باذن مولاه عندنا يصح فأما المال الذي ملكه فلا زكاة على أحد فيه، لا المولى ولا المملوك. فأما التكفير بالعتق فان أذن له المولى فيه وملكه ذلك أو أعتق عنه سيده باذنه صح، وقال قوم لا يصح بحال، لان العتق يقتضي الولاء والولاء يقتضي الولاية و الارث، وليس العبد من أهل الولاية ولا الارث، وعندنا أن ذلك يصح لانه لا يقتضي الولاء لانا قد بينا أن العتق في الكفارات والواجبات لا ولاء لاحد عليه بسبب العتق بل هو سائبة. فاذا ثبت أن العبد من أهل الصوم فأراد الصوم، فهل لسيدة منعه أم لا؟ نظرت فان حلف وحنث باذن سيده لم يكن له منعه منه، لانه صوم لزمه باذنه فهو كما لو أذن في النكاح فنكح، كان له الانفاق من كسبه بغير إذنه، لان سبب وجوبه عليه باذنه وإن كان الحلف بغير إذنه والحنث باذنه فكذلك أيضا لان التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث. وإن كان العقد والحنث معا بغير إذنه لم يكن له الصيام بغير إذنه لانه ألزم نفسه صوما بغير إذنه، وأما إن كان العقد باذنه والحنث بغير إذنه قال قوم له الصيام

لان سبب الوجوب كان باذنه، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا أنه ليس له الصيام ^[٢١٨]

بغير إذنه، لأنه إذا أذن في اليمين فقد منعه من الحنث بها. وكل موضع قلنا له منعه منه، فإن أراد أن يصوم في وقت يضعف فيه في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه منه، فإن خالفه وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي أنه لا يقع موقعه، وكذلك نقول إذا حج بغير إذنه لا يقع موقعها. وإن كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه، لأنه لا ضرر على سيده فيه، قال قوم: وعلى هذا لو صام العبد تطوعا في هذه الأوقات لم يكن لمولاه منعه، لأنه لا ضرر عليه وعموم أخبارنا يمنع منه. إذا حلف العبد لم يخل من أحد أمرين إما أن يحنث وهو حر أو يحنث وهو عبد: فإن حنث وهو حر فإن أعتقه سيده بعد عقد اليمين وقبل الحنث ثم خالف وحنث فهو في الكفارة كالحر، وإن حنث وهو عبد ففرضه الصيام، فإن أعتق نظرت فإن كان بعد أن كفر بالصيام فلا كلام، وإن كان قبل أن يكفر بالصيام، فهو حين الوجوب عبد وحين الأداء حر بنينا على الأقوال: فمن قال الاعتبار بحال الأداء فهو حال الأداء حر فإن كان موسرا كفر بالمال، وإن كان معسرا كان فرضه الصيام، ومن قال الاعتبار بأغلظ الأحوال اعتبر أغلظ الأحوال من حين العتق إلى حين الأداء، ولا يعتبر من حال الوجوب إلى حين العتق لأنه قبل العتق لا يملك. ومن قال: الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصيام، فإن أراد أن يكفر بالمال فالصحيح أن ذلك له إن شاء كفر بالعتق أو بالكسوة أو بالأطعام كالحر المعسر حين الوجوب فرضه الصيام، فإن كفر بالمال فقد عدل إلى ما هو أولى. ومن الناس من قال إن أراد أن يكفر بالعتق لم يكن له، وإن أراد أن يكفر بالكسوة أو الأكل فغلب قولين اعتبارا بحال الوجوب وحين الإخراج، وقد قلنا في ما تقدم أن المراعى عندنا حال الإخراج، فعلى هذا يعتبر حال الإخراج فإن كان موسرا فعليه التكفير بالمال، وإن كان معسرا فعليه الصيام.

أذا حلف وحنث من نصفه حر ونصفه عبد، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون موسرا بما فيه من الحرية أو معسرا، فإن كان معسرا ففرضه الصيام، لأنه أسوأ حالا من الحر المعسر، وإن كان موسرا بما فيه من الحرية صح منه العتق عندنا، لأنه لا يقتضي الولاء عندنا، وعندهم لا يصح لأنه يقتضي الولاء، وأما الأكل والكسوة فانهما يصحان منه، ولا يصح منه الصيام بلا خلاف، وقال بعض الشواذ فرضه الصيام. * * * كل من منع نفسه فعلا من الأفعال بعقد يمين فاستدام ذلك الفعل فهل يحنث باستدامته، اعتبرت ذلك بمدة من الزمان، فإن صح إضافة ذلك الفعل إلى جميعها كانت الاستدامة كالابتداء، كما لو حلف لا لبست، لا ركبت هذه الدابة، لا سكنت هذه الدار لا أقمت فيها، لا ساكنت فلانا، فإنه يحنث بالاستدامة كما يحنث بالابتداء لأنه يصح أن يقول لا لبستها شهرا ولا ركبتها شهرا وكذلك السكنى والمسكنة والأقامة. وإن لم يصح إضافته إلى جميع المدة بل يصح إضافته إلى ابتدائها تعلق الحنث بالابتداء دون الاستدامة كقوله لا تزوجت، ولا تطهرت، ولا بعته هذا الثوب ولا وهبت له هذه الناقة، لا يصح إضافته إلى جميع المدة فلا يقال تزوجتها شهرا، ولا تطهرت شهرا، ولا بعته هذا الثوب شهرا، بل يقال بعته منذ شهر وتطهرت منذ الغداة. وأما إذا حلف فقال والله لا دخلت هذه الدار، وهو في جوفها، فاستدام الكون فيها، فإنه لا يحنث فيه وقال بعضهم يحنث. إذا كان ساكنا في دار فحلف لاسكن فيها فمتى استدام السكنى حنث لأن السكنى يقع على الابتداء والاستدامة، ألا ترى أنه يقول سكنتها شهرا ولم يرد قد ابتدأت سكنها شهرا، وإنما أراد ابتدأت بالسكنى واستدامته شهرا. فإذا تقرر هذا نظرت فإن كان فيها فأقام عقيب يمينه مدة يمكنه الخروج منها فلم يفعل، حنث عند بعضهم وقال قوم، إن أقام يوما وليلة حنث وإن أقام أقل من ذلك لم يحنث، والاول أقوى. فأما إن خرج عقيب يمينه من غير وقفة لم يحنث في

جميعه بلا خلاف إلا شادا منهم، فإنه قال يحنث ولا سبيل له إلي البر، لأنه يحنث باستدامة السكنى، وخروجه منها عقيب يمينه سكنى فيها، فوجب أن يحنث، و الاول أصح. فإذا ثبت أنه لا يحنث، فإن عاد بعد أن خرج منها لنقل رحله أو عيادة مريض أو لغير سكنى لم يحنث، لأن اليمين قد انقطعت بالخروج فإذا عاد إليها لم يحنث. هذا إذا أقام عقيب يمينه للسكنى أو لم يقيم، فأما إن أقام عقيب يمينه لا للسكنى ولكن لنقل الرجل والمال، قال بعضهم يحنث، وقال آخرون إن أقام عقيب يمينه لجمع الرجل والمال ونقل العيال لم يحنث؛ بناء على أصله أن السكنى ما كان بالبدن والمال والعيال معا، فإذا أقام لنقل هذا لم يكن ساكنا، وهو الذي يقوى في نفسي. فإذا ثبت أنه لا يحنث بترك السكنى ويحنث به، فالكلام في ثبات السكنى ما هو؟ فقال قوم السكنى بالبدن دون المال والعيال، فمن سكن ببدنه حنث وإن نقل العيال والمال، وإن انتقل بنفسه بر في يمينه وإن لم ينقل العيال والمال. وقال بعضهم: السكنى بنفسه

وبالعيال دون المال، وقال آخرون ببذنه وبالعيال والمال، وقال بعضهم إن بقى من ماله ما يمكن سكنى الدار معه فما نقل المال، وإن بقى مالا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال وبر في يمينه فكأنه فسر المذهب و الأول أقوى عندي. إذا كان مساكناً لغيره في مسكن فحلف وهما في المسكن لا ساكنته، فإن أقام بعد يمينه بمدة يمكنه الخروج فلم يفعل حنث، لأن الاستدامة كالابتداء، وإن خرج أو خرج أحدهما عقيب يمينه من غير فصل لم يحنث، لأنه بالخروج قد ترك المساكنة ولا فرق بين السكنى والمساكنة أكثر من أنه إذا حلف لا سكنت تعلق اليمين بفعله وحده، وإذا حلف لا ساكنته تعلق به وبمن ساكنه. إذا حلف لا ساكنته وكان مساكناً له في مكان واحد قال بعضهم إن حصل بينهما حاجز من جدار ونحوه لم يحنث، هذا إذا خرج عقيب اليمين وبنى بينهما حاجز ثم سكنها فأما إن أقام في الموضوع حتى يبنى بينهما حاجز، فإنه يحنث.

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان ما هو موضع المساكنة وما ليس بموضع لها، وجملمته إذا كانا في حجرتين لكل واحدة منهما باب مفرد، والحجرتان في درب واحد نافذ أو غير نافذ، أو كانتا في دار كبيرة لكل واحدة منهما باب مفرد أو كانا في بيتين في هذه الخانات المعدة للمساكين فكل هذا ليس بمساكنة، لأنه لا يقال مسكنهما ولكنه يقال مسكن كل واحد منهما في الخان ولا يقال هو مساكنه في الخان وهكذا لو كان كل واحد منهما في بيت مفرد له باب مغلق في دار كبيرة فالحكم فيه كالخان. فأما إن كانا في بيت واحد أو في بيتين لا باب لواحد منهما أو في صفتين أو كانا في حجرة صغيرة كل واحد منهما في بيت له باب مفرد يغلق، فكل هذا مساكنة لأن الحجرة الصغيرة إنما يبنى لواحد ومسكن يتفرد به أحدهما، ويفارق الخان الصغير لأنها وإن صغرت فإنها تبنى مساكن، فهذا كله مساكنة على ما فصلناه. إذا حلف لا دخلت هذه الدار فإن دخلها أو بيتاً منها أو غرفة منها حنث، سواء دخل من الباب أو نزل من السطح لأنه يقال دخلها، فأما إن رقا على سطحها لم يحنث سواء كانت محجرة أو غير محجرة، وقال بعضهم يحنث بكل حال، وقال آخرون إن كانت محجرة حنث، وإن لم تكن محجرة لم يحنث، والاول أقوى عندي فأما إذا وقف على بدن الحائط فإنه لا يحنث بلا خلاف. ولو حلف لا دخل بيتاً فدخل غرفة فوق البيت لم يحنث بلا خلاف فإن حلف لا دخلتها فقد في سفينة أو على شئ فحمله الماء فأدخله إليها أو طرح نفسه في الماء فحمله الماء فأدخله إليها حنث لأنه دخلها باختياره فهو كما لو ركب فدخلها راكباً أو محمولاً فإن كان فيها شجرة عالية عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظرت، فإن كان أعلا من السطح لم يحنث بلا خلاف، لأنه لا يحيط به سورها لأن هواء الدار ليس فيها، وإن حصل بحيث يحيط به سور الدار حنث، لأنه في جوف الدار، وإن حصل بحيث يكون موازياً لارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفاً على نفس السطح وقد مضى. إذا حلف لا لبس ثوبا فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معا وكذلك إذا حلف

لا ركبت، فالاسم يقع على الابتداء والاستدامة معا، وإن حلف لا ركبت وهو راكب فإن نزل عقيب يمينه وإلا حنث كما لو كان نازلاً فحلف لا ركبت فركب، وكذلك اللباس مثله سواء، وكذلك السكنى والمساكنة، فهذه الاربعة الحكم فيها واحد، وهو أن الاسم يتعلق بالابتداء والاستدامة على ما فصلناه. فأما الطهارة والطيب والنكاح، فهذه الثلاثة متى حلف لا فعل واحداً منها حنث بالابتداء دون الاستدامة، والفصل بينهما وبين الاربعة من وجهين: أحدهما الاسم في تلك الاربعة يطلق على الابتداء والاستدامة، بدليل أنه يقول سكنت وساكنت ولبست وركبت شهراً وليس كذلك الطيب والطهارة والنكاح لأن الاسم يقع على الابتداء دون الاستدامة بدليل أنه يقول تطيبت منذ أمس، ونكحت منذ سنة، وتطهرت منذ صلاة الغداة، ولا يقول: تطهرت شهراً وكذلك الطيب والنكاح. والثاني أن الشرع قد جعل استدامة اللباس كابتدائه، ولم يجعل استدامة الطيب والنكاح كابتدائه، بدليل أنه لو أحرم لبساً فاستدماه فعليه الفدية كما لو ابتدأه بعد إحرامه، ولو أحرم متطيباً أو متزوجاً فلا شئ عليه، وهو ممنوع من الابتداء به وهو محرم، وعندنا في الاحرام مثل ذلك غير أنه يجب عليه إزالة الطيب عنه. فأما إذا حلف لا دخلت هذه الدار، فإن كان خارجاً عنها فابتداء فدخلها حنث ولو كان فيها فاستدام لم يحنث عندنا، وقال قوم يحنث. إذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من شعر أو آدم أو وبر أو من حجر أو طين أو مدر، قال قوم يحنث على كل حال بدوياً كان أو قروياً إذا كان يعرف عادة البادية والحاضرة، وقال قوم إن كان بدوياً لا يعرف بيوت الحاضرة، فمتى دخل بيوت الحاضرة لا يحنث، وإن كان قروياً لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيوت البادية من الشعر فإنه لا يحنث. والذي يقوى في نفسي أن يرجع في ذلك إلى العادة، فإن كان

بدويا حنث سواء دخل بيت البادية أو الحاضرة، وإن كان قرويا فدخل بيوت البلدان حنث، وإن

[٢٣٣] دخل بيوت البادية فإن كان يعرفها حنث بدخولها، وإن لم يعرفها لا يحنث. إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة فأكل منه لم يحنث. وقال قوم يحنث وجميعا قويان. فإذا ثبت أنه لا يحنث إذا كان مشاعا بينهما، فإن اقتسماه وأفرد كل واحد منهما نصيبه منه فإن أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث أيضا، وقال بعضهم إن أكل من نصيب زيد حنث، وإن أكل من نصيب عمرو لم يحنث، وهما قويان. فإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما وحده، واشترى عمرو طعاما وخلطاه معا فأكل الحالف منه، قال قوم إذا أكل النصف فما دونه لم يحنث وإن زاد على النصف حنث لانه لا يقطع أنه أكل من طعام انفراد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف، وإذا لم يتحقق لم يحنث. فإن حلف لا يأكل هذه التمرة، فوفعت في تمر ولم يعلم عينها، فأكله إلا تمرة لم يحنث، لانه لا يقطع على أكل التي حلف عليها، وقال بعضهم لا يحنث وإن أكله كله لانه إذا اختلط فليس هناك حبة يشار إليها أنها من شراء زيد أو عمرو فهو كما لو اشترياه معا. وقال بعضهم إن أكل منه الحبة والحبتين ونحو هذا لم يحنث وإن أكل منه كفا حنث، لان الطعامين إذا اختلطا فلا يكاد كف ينفر من أحدهما، فيعلم قطعا أنه قد أكل منهما فإذا أكل منهما فقد أكل من طعام انفراد زيد بشرائه، ويفارق التمرة إذا وقعت في تمر، لانه متى بقيت واحدة لم يقطع أنه أكل التي حلف عليها، لجواز أن تكون هذه الباقية فلهذا لم يحنث، والاول أقوى عندي ثم الثالث، فأما الثاني فبعيد جدا. إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه، أو لا كلمت عبد عمرو هذا، أو لا كلمت زوجة زيد هذه، تعلقت اليمين بعين ما علق اليمين به، فإن دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف وإن زال ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم، ولا تنحل اليمين بزوال المضاف إليه، وقال بعضهم إذا زال ملكه عنها انحلت اليمين، فإن دخلها بعد ذلك لم

[٢٣٤] يحنث، وهذا الذي يدل عليه أخبار أصحابنا والاول أقوى. فإذا تقرر هذا فالتفريع عليها: إذا حلف لا دخل دار زيد ولم يعينها، فإن دخل دارا ملكها لزيد حنث وإن كان له دار فزال ملكه عنها ثم دخلها لم يحنث، لانه صفة علقتم بمبهم غير معين، فكانت الصفة شرطا فتتحل اليمين بزوالها لعدم الصفة، وليس كذلك إذا قال دار زيد هذه، لان الصفة تعلقت بشئ بعينه، فلهذا لم تنحل اليمين به عند من قال به. وفرق بين صفة العين ونفس العين ألا ترى أنه لو قال أسلمت إليه في ثوب هروي، كانت الصفة شرطا، ولو قال بعثك الثوب الهروي فيان مرويا لم يبطل، و صح العقد مع عدم الصفة، لان الشراء تعلق بشئ بعينه، فلم يضر زوال الصفة عنه كذلك في اليمين مثله. إذا حلف لا دخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقا وبراحا فسلك عرضتها لم يحنث عندنا، وقال قوم يحنث، ووافقوا إذا أطلق فقال لا دخلت دارا، فسلك براحا كان دارا في أنه لا يحنث. إذا حلف لا دخلت هذه الدار، ففيها ثلاث مسائل: إحداها حلف لا يدخلها مطلقا، فمتى حصل فيها فقد دخلها، سواء دخلها من بابها هذا أو من باب غيره، أو نزل إليها من السطح، أو عبر إليها من الطريق كيف كان حنث. الثانية حلف لا دخلها من هذا الباب، فإن دخلها منه حنث، وإن حول هذا الباب فدخلها من الباب المحدث لم يحنث لانه غير الباب. فرع: قال بعضهم فإن دخلها من الاول والباب المنصوب باق بحاله حنث وإن حول المنصوب إلى مكان آخر فدخلها من الاول لم يحنث لان هذا غير الباب الذي حلف عليه، وهذا غلط عندي لان الدخول إليها إنما هو في هذا الباب الذي هو فتح موجود وعقد معقود، فأما الخشب فليس بباب، ألا تراه لا يدخل في الخشب، وإنما الخشب الذي هو الباب المنصوب للمنع من دخولها إذا اغلق، فبطل أن يدخل في الباب المنصوب. الثالثة إذا حلف لا دخلت هذه الدار من بابها فإن دخل من هذا الباب الموجود

[٢٣٥] حين اليمين حنث، وإن حول هذا وفتح بابا آخر غيره فدخلها من المحدث، قال قوم لا يحنث، لانه أضافه، والاضافة يقتضي التعيين، فكأنه قال من هذا الباب ولو عين لم يحنث. وقال قوم وهو الصحيح أنه يحنث، لان هذا المحدث بابها، فوجب أن يحنث بدخولها منه، وإن لم يكن موجودا حين اليمين كما لو حلف لا دخلت دار زيد فمتى دخل دارا لزيد حنث، وإن لم يكن داره حين عقد اليمين. إذا كان الثوب رداء فحلف لا يلبسه نظرت، فإن حلف لا لبسته وهو رداء، فإن لبسه على صورته حنث، وإن غيره

ثم لبسه لم يحنث بلا خلاف، وإن حلف لا لبست هذا الثوب، ولا يقول وهو رداء، فإن لبسه على صورته حنث، وإن غيره عن صورته ولبسه قال قوم يحنث، وهو الأقوى عندي، وقال آخرون لا يحنث. إذا حلف لا لبست ثوبا من به عليه فلان، فوهب له فلان ثوبا فإن لبسه حنث وإن استبدل به فباعه أو بادله فلبس لم يحنث، وهكذا لو حلف لا لبس من غزل امرأته فإن لبس منه حنث، وإن باعه واشترى بثمنه ثوبا أو اشترى به ثوبا فلبسه لم يحنث. وهكذا لو جعل يذكر أياديه عليه فقال أحسنت إليك، وأعتقتك بمالي، و وهبت كذا وأعطيت كذا فقال جوابا لهذا والله لا شربت لك ماء من عطش، تعلق الحكم بشرب مائه من عطش، فإن انتفع بغير الماء من ماله فأكل طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث، لأنه إنما ينظر إلى مخرج اليمين ويحنث صاحبها ويبر على مخرجها دون أسبابها. وقال بعضهم يحنث بكل حال فإن لبس بدل ذلك الثوب أو بدل ذلك الغزل أو انتفع بماله بغير شرب الماء حنث، والاول أقوى عندي، لأن الاصل براءة الذمة والثاني قوى لفحوى الخطاب. إذا حلف لا دخلت دار زيد نظرت، فإن دخل دارا هي ملك لزيد حنث بلا خلاف وإن دخل دارا يسكنها باجرة لم يحنث وقال قوم حنث لقوله " لا تخرجوهن "

[٢٢٦]
من بيوتهن ولا يخرجن " (١) يعني بيوت أزواجهن، والاول أقوى عندي، لأن حقيقة حقيقة الاضافة الملك وما عداه مجاز. هذا إذا أطلق فأما إن نوى بدار زيد مسكنه باجرة، كان على ما نواه، لأنه يعدل عن ظاهره بالنية. إذا حلف لا دخلت مسكن زيد، فدخل دارا يسكنها زيد باجرة أو عارية أو ملكا حنث لأن السكنى يقع على ما هو ملك وغير ملك لأنه لا يصح نفيه عنه، فلهذا حنث، وليس كذلك دار زيد لأنه ينطبق على ما هو ملك لزيد. إذا حلف لا دخلت دار زيد ففيها ثلث مسائل: إحداها دخلها باختياره ماشيا أو راكبا أو محمولا بأمره، فانه يحنث بكل هذا لأنه يقال دخلها. الثانية دخلها ناسيا لليمين أو مكرها ماشيا، قال قوم يحنث، وقال آخرون لا يحنث وهو الأقوى عندي. الثالثة ادخل مكرها محمولا فالصحيح أنه لا يحنث عندنا وفي الناس من قال يحنث. إذا حلف لا دخلت هذا الدار اقتضى التأبيد، فإن قال نويت شهرا بر فيما بينه وبين الله سواء كانت اليمين بالله أو بالطلاق أو العتاق وعندنا لا ينعدد يمينه إلا بالله. ومتى كانت في حق آدمي كاليمين بالطلاق أو العتاق أو بالله في الايلاء لم يقبل منه في الظاهر، لأنه يدعى خلافة، وإن كانت اليمين بالله لا في حق آدمي مثل أن حلف لا دخلت هذه الدار، ثم قال نويت شهرا قبلنا منه في الحكم لأن حقوق الله وحدة موكولة إلى أمانته. إذا حلف لا دخل على زيد بيتا، فدخل على عمرو بيتا وزيد في ذلك البيت لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يدخل مع العلم بحالته أو مع الجهل به أو مع العلم بحاله واستثناه بقلبه.

(١) الطلاق: ١

[٢٢٧]

فإن دخل مع العلم بحاله حنث، لأن المخالفة وجدت عامدا، وإن كان مع الجهل بحاله مثل أن دخل وهو لا يعلم أن زيدا هناك فإذا هو هناك، قال قوم يحنث وقال آخرون لا يحنث، وهو الأقوى عندي. فإن علمه هناك فدخله واستثناه بقلبه فدخله معتقدا أنه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث أم لا؟ مبنية على أصل. وهو إذا حلف لا كلم زيدا فسلم على قوم فيهم زيد فإن كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث، وإن كان جاهلا أو ناسيا فعلى قولين أصحهما عندنا أنه لا يحنث وإن كان عالما فاستثناه بقلبه واعتقد أن السلام عليهم دونه، فهل يصح هذا الاستثناء فلا يحنث قال قوم يصح، وهو الأقوى عندي، ومنهم من قال لا يصح. فأما إذا كان الحالف في بيت فدخل زيد عليه فيه، فإن خرج الحالف من البيت من غير وقفة لم يحنث، وإن استدأ المقام فيه فلا يكون مع زيد فهل يحنث أم لا؟ مبنية على أن استدأ اللبث فيها هذا هل يكون كابتداء الدخول، وهي على قولين وقد مضى، والأقوى عندي هيئنا أنه لا يحنث بالاستدأمة. فأما إذا حلف لا دخلت هذا الدار وهو فيها، فاستدأ المقام هل يحنث أم لا؟ قال قوم يحنث، وقال آخرون لا يحنث وهو الأقوى عندي، وكذلك هيئنا إذا لم يخرج الحالف واستدأ الكون معه، هل يحنث أم لا؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث. فإن دخل على زيد وهو في المسجد قال قوم لا يحنث وهو الأقوى عندي لأن إطلاق البيت يقتضي بيتا يسكن فيه، فأما المسجد وبيت الله الحرام فليس بيت يسكن فيه. ومتى حلف الرجل لا دخلت هذه الدار، فدخلها مكرها أو ناسيا أو جاهلا بأنها التي حلف عليها هل يحنث أم لا؟ على قولين أصحهما عندي أنه لا يحنث، و هكذا في

الكلام إذا حلف لا كلمت زيدا فكلمه ناسيا أو جاهلا بأنه زيد أو مكرها فهل يحنث أم لا؟
قال قوم يحنث وقال آخرون لا يحنث، وهو الاصح عندي لقوله

تعالى " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم " (١). إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فقد جعل وقت البر زمانا بعينه وهو غدا وجعل كل وقت من غد وقتا للبر فاذا ثبت هذا ففيه ست مسائل: إن أكله غدا بر، وإن لم يأكله حتى غربت الشمس غدا حنث، وإن أكله اليوم حنث، وقال بعضهم لا يحنث، لأن معناه لا يؤخر أكله غدا وما تأخر، والاول أصح لأن معناه يؤخر أكله غدا والاكل في غد، فإن أكل بعضه اليوم وبعضه غدا حنث، لأنه ما أكله في غد، وإن هلك اليوم بغير اختياره، فقد فاته أكله غدا مكرها فعندنا لا يحنث وقال بعضهم يحنث، السادسة هلك في غد بعد أن قدر على أكله، منهم من قال يحنث لأنه ترك البر مع القدرة عليه، ومنهم من قال لا يحنث كما لو هلك اليوم، لأنه فاته البر بغير اختياره وهو الأقوى عندي. فأما إن حلف ليأكلن اليوم ففيها ست مسائل أيضا إن أكل اليوم بر، وإن لم يأكل حتى غربت الشمس حنث، وإن أتلفه قبل أن يأكله حنث، وإن أكل بعضه ولم يأكل البعض حتى غربت الشمس حنث، وإن هلك قبل القدرة على أكله فعلى قولين أصحهما أنه لا يحنث، وإن هلك بعد القدرة على أكله فعلى قولين أيضا أصحهما أنه يحنث، والثاني لا يحنث وهو أقوى. إذا حلف ليقضينه حقه غدا فيه ثلاث مسائل: الأولى إذا حلف ليقضينه حقه غدا ففيه المسائل الست: إن قضاه غدا بر، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث، وإن قضاه اليوم حنث، وإن قضى بعضه اليوم وبعضه غدا حنث، وإن مات من له الدين اليوم فهل يحنث الحالف أم لا؟ على قولين لأنه مكره على ترك القضاء في غد وإن مات في الغد بعد القدرة على القضاء منهم من قال يحنث، ومنهم من قال لا يحنث وهو الأقوى على ما مضى. الثانية إذا حلف لاقضين حقا غدا إلا أن تشاء أنت، فقد عقد اليمين وجعل

(١) البقرة: ٢٢٥

[٢٢٩]

المخلص لنفسه فيها بشيين: أحدهما البر في غد، والثاني الاستثناء وهو أن يشاء صاحب الحق التأخير، فإذا قال قد شئت التأخير انحلت اليمين، وإن فرضت عليه إلا أن أشاء أنا التأخير فالإجاب واحد غير أنا نفرضها إذا قال إلا أن تشاء أنت التأخير. فإذا ثبت هذا ففيها سبع مسائل: الست ما ذكرناه، وزيادة واحدة: إن قضاه في غد بر، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس في غد حنث، وإن قضاه من يومه قبل غده حنث، وإن قضى بعضه في يومه وبعضه في غده حنث، وإن مات من له الحق في يومه فهل يحنث أم لا؟ على قولين لأنه مكره، وإن مات في غد بعد القدرة على القضاء على قولين أصحهما عندنا أنه لا يحنث في الموضعين، وتنحل اليمين، السابعة مثله الاستثناء وقد مضت. الثالثة إذا حلف لاقضين حقه إلا أن يشاء زيد ففيها ثمان مسائل: سبع قد مضى، وزيادة أخرى: إن قضاه غدا بر، وإن لم يقضه حتى غربت الشمس حنث، وإن قضاه اليوم حنث، وإن قضى بعضه اليوم وبعضه غدا حنث، وإن مات اليوم فهل يحنث أم لا على قولين؟ وإن مات في غد بعد القدرة فعلى قولين، وإن قال زيد قد شئت التأخير انحلت اليمين بوجود الاستثناء، الثامنة مات زيد اليوم قبل أن يشاء شيئا و تعذر الاستثناء وكان البر ممكنا، فإن قضاه في غد بر فيها، وإن غربت الشمس قبل أن يقضيه حنث. إذا حلف ليقضين حقه عند رأس الهلال أو إلى رأس الهلال أو كان عند الاستهلال أو إلى استهلال الهلال ففيه مسئلتان أحدهما أن يقول ليقضين حقه عند رأس الهلال، أو مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال أو مع استهلال الهلال وجب عليه حين إهلال الهلال وأن يقضيه عند أول جزء من أول ليلة من الشهر لا قبله ولا بعده ولا فرق بين هذه الالفاظ وأن الحكم فيها واحد، ومتى قضاه بعده أو قبله حنث لأن " عند " وضع في الكلام العربي للمقارنة لا غير وإذا كانت كذلك، وجب أن يكون القضاء مقارنا لأول الشهر. فإذا ثبت هذا فإن كان الحق مما يقبض في زمان واحد كالذهب والفضة ونحو

ذلك وقع القضاء في زمان واحد وإن كان حقا يقبض في زمان طويل كالمكيل والمعدود ونحو ذلك، فإذا ابتداء بالقضاء مع رأس الهلال بر، وإن تطاول الايفاء. الثانية إذا قال إلى رأس الهلال أو إلى استهلال الهلال، فهل يكون إلى حذاء أو بمعنى مع، قال قوم يقتضي المقارنة وهي بمعنى مع، وقال آخرون ينبغي أن يكون إلى حذاء فإن قضاه

قبله بر في يمينه، وهو الاقوى. واستعمالها بمعنى مع أيضا كثير قال الله تعالى " من أنصاري إلى الله " (١) أي مع الله، وقال " ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم " (٢) بمعنى مع، غير أن الحقيقة الأولى. ومن قال إنها مشتركة قال لا يحنثه إلا بيقين فمن قال إن إلى تفيد حذاء فمتى قضى قبله أو بعده حنث، ومن قال إنها بمعنى مع فمتى قضاه قبله أو معه لم يحنث وإن قضاه بعده حنث. إذا حلف ليقضين حقه إلى حين أو إلى زمان أو إلى دهر فلا حد لهذه الالفاظ كلها، ويكون كقوله والله لا قضينه حقه، فيكون على مدة حياته، فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته عند بعضهم، وفيه خلاف. والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا حلف إلى حين كان ذلك إلى سنة أشهر وإذا حلف إلى زمان كان ذلك إلى خمسة أشهر، ونص عليه أصحابنا فيمن نذر أن يصوم حينا أو زمانا. فأما إذا حلف إلى وقت فليس له حد على وجه بلا خلاف، فان قال قريبا أو بعيدا فليس له حد عند بعضهم، وفيه خلاف، وإن قال إلى حقب لم يكن له حد وفيه خلاف. إذا حلف لا يفعل فعلا فأمر غيره بفعله عنه بأمره مثلا أن يحلف لا تزوجت ولا طلقت، لا بعث ولا اشترت، ولا ضربت عبدي، فإذا فعله غيره بأمره لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الحالف ممن يلي أموره بنفسه أو يليها عنه غيره.

(١) آل عمران: ٥٢، الصف: ١٤.

(٢) النساء: ٢.

[٢٣١]

فان كان ممن يليها بنفسه كأفناء الناس لم يحنث لانه ما فعله وإنما فعله غيره و الايمان يتعلق بحقايق الاسماء والافعال، فإذا فعله عنه غيره بأمره فهو وإن أضيف إليه فما فعله هو حقيقة، بدليل أنه يصح نفي الفعل عنه، فلو قيل قد باع الحالف هذا قيل لا إنما باعه وكيله وناب عنه وكيله فيه. وإن كان الحالف ممن لا يلي هذه الاشياء بنفسه كالخليفة والسلطان العظيم فوكل غيره بفعله عنه، نظرت فان حلف لا تزوجت ولا طلقت لم يحنث، لان هذا مما يليه بنفسه فهو فيها كالعامّة وسائر الناس، وإن كان حلف لا بعث ولا اشترت، ولا ضربت عبدي، ففعله عنه غيره بأمره، قال قوم إنه لا يحنث، وقال آخرون في الضرب إنه يحنث لانه يقال باع الخليفة، وإن كان البايع وكيله، كما روى زنا ماعز فرجمه رسول الله و إنما أمر برجمه وهذا الاقوى عندي ومن قال لا يحنث قال هذا مجاز و الايمان يتعلق بالحقايق، وهو قوي أيضا ويقويه أن الاصل براءة الذمة. إذا علق يمينه بأمرين لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون نفيا أو إثباتا، فان كان إثباتا كقوله والله لا أكلن هذين الرغيفين أو لا لبسن هذين الثوبين، فإذا لبسهما بر وإن لبس أحدهما لم يبر في يمينه بلا خلاف. وإن كان هذا على النفي فحلف لا أكلت هذين الرغيفين، ولا لبست هذين الثوبين لم يحنث حتى يأكلهما، فان أكل أحدهما لم يحنث، وقال بعضهم يحنث إذا أكل أحدهما لان أصله، أن القرب من الحنث حنث، والأول أصح عندنا. فان حلف لا كلمت زيدا وعمرو افكلم أحدهما حنث، والفرق بينهما أنهما يمينان لانه حلف لا كلم زيدا ولا كلم عمرو، وإنما دخلت الواو نائية مناب تكرير الفعل كأنه أراد أن يقول والله لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرو فقال وعمرو، فلهذا حنث وليس كذلك في الاول لانها يمين واحدة. ولو حلف لا شربت ماء هذه الاداوة صار بالاضافة إليها معرفة، فلا يحنث حتى يشربه كله، ولو كان هذا على الاثبات فقال لاشربن ماء هذه الاداوة لم يبر حتى يشربه كله لما مضى.

[٢٣٢]

فأما لو حلف لا شربت من ماء هذه الاداوة فشرب منه قطرة حنث لانه قد شرب منه، ولو حلف لاشربن من ماء هذه الاداوة فاذا شرب منه ولو قطرة، بر في يمينه لانه شرب منه. وهكذا كل إناء فيه ما يمكن أن يشربه كله كالحب والبركة والمصنع العظيم فشربه والحكم فيه كالاداوة سواء. فأما دجلة والنهر فاذا حلف لا شرب من ماء دجلة أو من ماء هذا النهر، فمتى شرب منه قطرة حنث، لانه قد شرب منه، وكذلك الاثبات إذا قال لاشربن منه فشرب قطرة بر، فأما إن أطلق فقال لا شربت ماء دجلة فشرب منه، قال بعضهم متى شرب منه حنث، لانه إذا قال لا شربت ماء دجلة فمعلوم أنه لا يمكنه شربه كله، ثبت أنه أراد لا شربت منه فيحنث إذا شربه، كما حلف لا أكلت خبز الحواري فانه يحنث بأكل لقمة كذلك هيها وجب أن يحنث بشرب جرعة منه. وقال آخرون إنه لا يحنث وهو الاقوى عندي لان قوله " ماء " نكرة وقوله " دجلة " للتعريف وكانت الحقيقة كله كماء الاداوة سواء وكان كقوله والله لا صعدت السماء فانه لا يحنث فيه بحال، وما قالوه من خبز الحواري فلان الحواري صفة الخبز فكأنه قال الخبز الحواري الابيض ولو قال الخبز الابيض تعلق بكل لقمة منه، كقوله الماء العذب فتعلق بكل شربة

منه، وليس كذلك في مسئلتنا لأنها نكرة اضيفت إلى معرفة فكانت معرفة وتعلقت اليمين بالكل. فان حلف لا شربت من النهر لا شربت من دجلة، فمتى شرب من مائها حنت سواء عرف بيده أو في كوز أو غيره على أي وجه، شرب منها أو كرع فيها كالبهيمة، وقال بعضهم لا يحنت حتى يكرع منها كالبهيمة لأنه إذا شرب عرفا بيده فما شرب منها وإنما شرب من يده وهو الأقوى عندي. كل من حلف يميناً على فعل فاعل تعلقت اليمين بفعل ذلك الفاعل في باب البر والحنت، ولا يتعلق بفعل غيره. من ذلك: إذا حلف لا فارتك حتى أستوفي حقي منك، فقد علق اليمين بفعل نفسه وحده

[٢٣٣]
فان استوفى حقه قبل المفارقة بر في يمينه، وإن فارقه قبل الاستيفاء باختياره حنت وإن فارقه ناسياً أو مكرها فعلى وجهين أحدهما عندي أنه لا يحنت، فان فر الذي عليه الحق لم يحنت الحالف، سواء فر باختيار الحالف أو بغير اختياره لان الايمان ما تعلقت بفعل من عليه الحق وإنما تعلقت بفعل الحالف، والحالف ما فارقه. فان حلف لا فارتكني حتى أستوفي حقي منك، فاليمين تعلقت بفعل الغريم وحده فان قضاه الحق قبل المفارقة بر وإن انصرف الغريم باختيار نفسه حنت الحالف، وإن انصرف الغريم مكرها أو ناسياً فهل يحنت الحالف أم لا؟ على قولين: عندنا أنه لا يحنت، وإن انصرف الحالف على أي وجه كان لم يحنت، لان الغريم ما فارقه، وإنما فارق هو الغريم. وإن حلف لا افترتك أنا وأنت حتى أستوفي حقي كان معناه لا فارتكني ولا فارتك، فقد تعلقت اليمين بفعل كل واحد منهما، فان قبض حقه قبل المفارقة بر، و أن فارق أحدهما صاحبه باختياره حنت، وإن فارقه ناسياً أو مكرها فعندنا لا يحنت وقال بعضهم لا يحنت. ولو حلف لا افترتك أنا وهو ففر منه لم يحنت عندنا، وقال قوم يحنت لان فراره منه باختيار نفسه، وكذلك لو حلف لا افترتك أنا وهو، ولا فصل بينهما، ولو حلف لا افترتك حتى أستوفي حقي منك لم يحنت حتى يكون من كل واحد منهما فراق لصاحبه: يذهب هذا كذا، وهذا كذا، لانه قد علق اليمين بمفارقة كل واحد منهما. إذا حلف لا فارتك حتى أستوفي حقي منك فقد فرع على هذا ثلاث مسائل: الأولى فلس من عليه الحق وحجر الحاكم عليه لزمه مفارقتة شرباً، فكان فراراً على إكراه بحكم الشرع، فهل يحنت؟ على قولين قد مضى. الثانية أخذ حقه معتقداً أنه نفس حقه، فبان غيره مثل أن كان حقه دنائير فبان نحاساً، وفضة فبان رصاصاً، قال قوم يحنت، وقال قوم لا يحنت وهو الأقوى عندي.

[٢٣٤]
الثالثة إذا أحاله بالحق فقبل الحالف الجحالة وانصرف حنت، لان الجحالة وإن كانت فانما هي قبض حكماً فأما مشاهدة وفعلاً فلا. إن حلف لا فارتك حتى أستوفي حقي نظرت، فان استوفى نفس حقه بر وإن استوفى بدل حقه مثل أن كانت دنائير فأخذ دراهم أو ثياباً أو غير ذلك حنت في يمينه، سواء كان البدل وفاء حقه أو أقل لانه ما استوفى حقه وإنما استوفى بدل حقه فان أبراه وانصرف حنت أيضاً لانه ما استوفاه. فان قال حتى أستوفي نظرت، فان استوفى حق نفسه بر، وإن أخذ البدل عنه وكان وفاء حقه بر، وإن كان دون ذلك حنت، لانه ما استوفاه. فان قال لا افارتك ولي قبلك حق، فان أخذ نفس حقه أو بدل حقه بر، سواء كان في البدل وفاء أو لم يكن، لانه فارقه ولا حق له قبله، وكذلك إن أبراه وانصرف. كل موضع حكمنا بوقوع الفراق فالفراق هو افتراق المتبايعين عن محلها الذي تبايعا، وقد فسرناه في البيوع، وبيننا أنه مأخوذ من العرف فما يسمى في العرف افتراق حكم بذلك، وما لم يسم بذلك لم يحكم به. إذا حلف من عليه الحق لا فارتك حتى أقبضك حقك، فان قضاه نفس حقه بر، وإن أعطاه بدل حقه حنت، فان كان الحق عيناً فوهبها مالها منه فقبلها حنت لانه ما اقتضاه. وإن أبراه من الحق فمن قال البراء يحتاج إلى القبول، فقبل حنت كالهبة، و من قال ببراء من غير قبول فهل يحنت أم لا؟ على قولين أقواهما عندي أنه يحنت لانه ما أقبضه. فان حلف عمرو لا بعث لزيد ثوباً فأعطى زيد وكيله ثوباً وقال له بعه، وإن شئت فادفعه إلى من ترى لبيعه فأتى وكيل زيد عمراً فأعطاه فباعه وهو لا يعلم أنه لزيد صح البيع، وهل يحنت؟ على قولين أقواهما عندي أنه لا يحنت، لانه جاهل بذلك، وهو كالمكره والناسي، وإن قال زيد لو قبضه بعه أنت فأعطى الوكيل هذا الثوب لعمرو وقال بعه فباعه فالبيع باطل، ولا يحنت عمرو لانه ما باع، وسواء

[٢٣٥]
قال لا باع له ثوباً ملكه أو أطلق فلا فرق بينهما. إذا قال لامرأته إن خرجت من الدار حتى أذن لك فأنت طالق، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه، فعندنا أن هذه يمين باطلة، وعندهم صحيحة، فان خرجت بغير إذنه طلقت، فان عادت

فخرجت ثانيا لم تطلق لانه اليمين انحلت بالحنث فيها، فان أذن لها فخرجت لم تطلق، لانها خرجت باذنه، وانحلت اليمين أيضا بذلك فان خرجت ثانيا بغير إذنه لم يحنث. هذا إذا قال لها حتى أذن لك، فان قال إن خرجت من الدار إلا بإذني فهو كقوله حتى أذن لك، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين، لان " إن " لفعل مرة واحدة، فان أذن لها فخرجت بر في يمينه، فان خرجت بعد هذا لم تطلق، وان كان بغير إذنه. وقال بعضهم إذا قال إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق، فان خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين، وأن خرجت مرة أخرى لم تطلق مرة أخرى مثل ما قال الاول، وان أذن لها فخرجت لم تطلق فان خرجت مرة أخرى بغير إذنه طلقت، فجعل هذا القائل يمينه على التكرار على كل مرة. ولو قال متى خرجت إلا بإذني فأنت طالق، كان على مرة واحدة، ولا فصل بينهما أكثر من أن قوله إن خرجت كان للفعل، ومتى خرجت للزمان، وكذلك أي وقت وأي حين وأي زمان وأي ساعة الباب واحد. فأما إن قال كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق فهو على التكرار على كل مرة تخرج، فان أذن فيها مرة فخرجت لم تطلق، فان خرجت بعده مرة أخرى بغير إذنه طلقت حتى تقول كلما خرجت فقد أذنت لك فيه فحينئذ تزول اليمين لان لفظة كل للتكرار. إن قال إن دخلت دار زيد إلا باذنه فامرأتي طالق، فان دخلها بغير إذنه طلقت وان أذن له بالدخول ارتفعت اليمين، دخلها بعد أو لم يدخلها واحد، فان دخلها لم يحنث بعد هذا، وان منعه زيد من الدخول بعد الاذن لم يقدر في ذلك، بل تكون

[٢٣٦] اليمين منحلة بوقوع الاذن، وان لم يوجد المأذون فيه، وعندنا أن هذه مثل الاولى لا يقع بها طلاق بحال. فان قال إن خرجت من الدار إلا بإذني إلا لعيادة مريض فأنت طالق، فقد علق طلاقها بصفة وهو خروجها بغير إذنه، واستثنى ما يمنع وقوع الطلاق بشيئين: أحدهما وجود إذنه، والثاني خروجها لعيادة مريض، فان خرجت في غير هذين فقد طلقت. فاذا تقرر هذا نظرت فان خرجت لعيادة مريض لم تطلق فان تشاغلته بعد خروجها بغير العيادة كزيارة الوالدين وقضاء الحوائج ودخول الحمام لم تطلق، لانها ما خرجت إلا لعيادة المريض وفلا يقدر في خروجها حدوث نية غير ما خرجت له. فان خرجت لغير عيادة المريض طلقت وان تشاغلته بعد خروجها بعيادة المريض لم ينفعها ذلك، لانها ما خرجت له. فان خرجت لعيادة المريض ولغير عيادة كأنها اعتقدت الخروج لاشياء منها عيادة المريض لم تطلق، لانها قد خرجت لعيادة المريض فلا يضر أن يعتد غيره، وعندنا هذه مثل الاولى سواء لا تطلق بحال. إذا حلف بالطلاق لا خرجت إلا بإذني فاذن لها فخرجت بعد الاذن وقيل العلم به لم يحنث، وقال بعضهم يحنث، وهذا يسقط عنا لما مضى. إذا قال رقيقى أحرار أو مماليكى ابتداء عندنا أو حلف على ذلك عندهم، نظرت فان كان له عبيد فن وإماء فن عتقوا بلا إشكال لان الاسم تناولهم على الاطلاق فان كان فيهم مديبر عتق أيضا كالعبد القن لانه عبد، وكذلك المكاتب وام الولد لان الاسم يتناولهم. فان كان له أشقاص عبيد، مثل أن كان له نصف عشرة أعبد مشاعا عتقوا كالمنفرد فاذا كان له نصف عشرة أعبد فله خمسة، فانهم يعتقون فان كان فيهم مكاتب ففي الناس من قال المكاتب لا يدخل في ذلك، ومنهم من قال: يدخل أيضا، والاقوى عندي أنه يدخل إن كان مشروطا عليه لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال المكاتب عبد ما بقى عليه درهم.

[٢٣٧] إذا قال لزوجته إن كلمت أبك فأنت طالق، عندنا لا يتعلق به حكم لان اليمين ما انعقدت، وعندهم ينعقد وفيها ثلث مسائل: إن كلمت أبها وقع الطلاق لان الصفة وجدت، وهكذا إذا كلمت أبها وهي رجعية لانها في معنى الزوجات. الثانية أبانها بالخلع أو طلقها قبل الدخول طليقة أو طليقة بعد الدخول وتركها حتى انقضت عدتها ثم كلمت أبها انحلت اليمين، لان الصفة وجدت وهي باين فان نكحها بعد هذا ثم كلمت أبها لم تطلق، لان اليمين انحلت بوجود الصفة بين النكاحين. الثالثة أبانها ولم تكلم أبها ثم تزوجها ثم كلمت أبها فقد وجد عقد اليمين في ذلك والصفة في نكاح آخر ولم توجد الصفة بين النكاحين فهل يعود حكم اليمين أم لا؟ نظرت فيما وقعت به البيونة فان أبانها بأقل من ثلاث عاد حكم اليمين وقال بعضهم لا يعود، وان أبانها بالثلاث لم يعد، وقال بعضهم يعود. فاذا ثبت هذا فاذا قال لعبد إن لم أضربك غدا فأنت حر ففيه ثلث مسائل أيضا: الاولى: إن لم يضرب غدا حتى غربت الشمس عتق لان الصفة وجدت والعبد في ملكه. الثانية باعه اليوم ولم يضربه غدا حتى غربت الشمس فانه لا يعتق لان الصفة وجدت والعبد في غير ملكه فانحلت اليمين. فرع هذا المسألة: إذا لم يبعه اليوم، وجاء غد ولم يضربه مع القدرة على ضربه ثم باعه وغربت الشمس ولم يضربه لم يعتق أيضا لان الصفة وجدت والعبد ليس في ملكه. الثالثة باعه اليوم

واشتراه غدا وخرج اليوم ولم يضربه، فقد وجد عقد اليمين في ملك، وزال الملك ثم ملكه ووجدت الصفة في ملك ثان، ولم يوجد الصفة بين الملكين، فهل يعتق أم لا؟ منهم من قال لا يعود، ومنهم من قال يعود، لان البيع بمنزلة الطلاق الثلاث، ومن قال يعود قال لان بيع العبد مثل البيئونة بأقل من ثلاث، هذا

[٢٣٨] إذا كانت اليمين بالعتق، وهذا كله يسقط عنا لان اليمين بالطلاق والعتاق لا تنعقد أصلا. فأما إذا كانت اليمين بالله فقال والله لاضرربك غدا ثم باعه اليوم وخرج غدو لم يضربه حنث ووجبت الكفارة وقد روى أصحابنا أنه إذا حلف ليضربن عبده ولم يضربه وعفا عنه لم تلزمه كفارة لقوله " وأن تعفو أقرب للتقوى " (١). إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حر نظرت، فان باعه مطلقا عتق عند بعضهم، لان الصفة وجدت والعبد ممن تلحقه العتق بالمباشرة فلحقه العتق بالصفة لان البيع إذا انعقد ثبت بينهما خيار المجلس ما لم يتفرقا ولو أعتق عبده في مدة خيار المجلس عتق فكذلك إذا وجدت صفة العتق، ومن لم يقل بخيار المجلس قال لا يعتق، لان بنفس العقد لزم البيع بغير خيار، فان باعه بشرط الخيار لهما أو للبايع عتق بلا خلاف بينهم لما مضى، وعندنا لا يعتق لما مضى، وإن كنا نقول بخيار المجلس. فأما إذا باعه بشرط أن لا خيار بينهما خيار المجلس فعندنا ذلك صحيح ولا يتعلق به العتق لما مضى، ولهم فيه ثلثة أوجه أحدها يصح البيع والشرط معا والثاني يبطلان معا والثالث يصح البيع ويبطل الشرط. فإذا ثبت هذا رجعنا إلى العتق فإذا قيل يصح البيع والشرط لم يعتق لم يعتق العبد لان الصفة وجدت وهو على صفة لا يلحقه العتق بالمباشرة، فلا يلحقه بالصفة، وإذا قيل يبطلان لم يعتق العبد لان العقد لم يوجد، وإذا قيل يصح البيع ويبطل الشرط عتق كالباع المطلق. وقال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا لم يعتق بلا خلاف، وهكذا لو قال إن زوجتك فأنت حر فزوجه تزويجا فاسدا لم يعتق، لان إطلاق البيع يقتضي بيعا شرعيا فإذا كان فاسدا لم توجد الصفة. إذا حلف لا يأكل الرؤوس حنث بأكل رؤس النعم: الأبل والبقر والغنم ولا يحنث بأكل رؤس سواها كرؤوس الحيتان والعصافير والطيور والجراد، وإن كان بلد له صيد كثير وتكون رؤس الصيد يؤكل مفردة عندنا حنث فيها وإن حلف لا يأكل الرؤس و

(١) البقرة: ٢٣٧.

[٢٣٩]

هو في غيرها من البلاد، فأكل منها هل يحنث أم لا قال قوم يحنث لانه إذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز له عرف بطبرستان فيتعلق به الايمان في كل مكان. وقال آخرون لا يحنث لان هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤس الحيتان إذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيود. هذا إذا يكن له نية فأما إذا كان له نية حنث وير على نيته، والورع أن يحنث بأى رأس كان ليخرج من الخلاف، لان فيه خلافا، والاقوى عندي أن لا يحنث بما لا يعرفه، لان الاصل براءة الذمة. إذا حلف لا يأكل البيض انطلق على كل بيض يرأئل بآنضه، وهو بيض الدجاج، و الوز والنعام، والعصافير، والطيور ونحوها، فأما ما عداها مما لا يرأئل بابضه حيا وهو بيض الحيتان والجراد فلا يحنث، لان إطلاق الايمان يتعلق بما يقصد ويفرد للاكل وحده دون بايضه كرؤوس النعم وأما مالا يفرد عن اصولها فلا يحنث به كرؤوس العصافير والطيور. إذا حلف لا يأكل لحما فأكل لحم النعم وغيرها من الصيود والطيور، حنث لان اسم اللحم يطلق على هذا كله، فان أكل لحم الحيتان لا يحنث وقال بعضهم يحنث والاول اقوى. إذا حلف لا يشرب سويقا فان صب عليه ماء وشربه حنث، وإن استشفه لم يحنث ولو حلف لا يأكل خبزا فان أكله وهو أن يلوكة بفيه ويزدرده حنث، فان مائه بالماء وشربه كالسويق لم يحنث، لان الاسم الحقيقي لا يتناول. فإذا تقرر هذا فان حلف لا أكل السويق فذاقه لم يحنث لان الاكل أن يلوكة ويزدرده، والذوق أن يعرف طعمه ازدرده أو لم يزدرده، بلى إن حلف لا ذاقه فأكله حنث، لان الاكل ذوق وزيادة، لانه لا يصح أن يقال كله ولا تذقه، ويقال ذقه ولا تأكله، فلهذا حنث. وإن حلف لا ذاقه فأخذه بفيه ومضغه ورمى به ولم يزدرد شيئا منه قال بعضهم

[٢٤٠]

يحنث وهو الاقوى لان الذوق عبارة عن معرفة طعم الشئ وقد عرف طعمه قبل أن يزدرده، وقال بعضهم لا يحنث ما لم يزدرد شيئا منه، لانه لا يقال ذاقه ما لم ينزل شئ منه في حلقه والاول أصح لان بالذوق لا يفطر الصائم وبالازدرد يفطر. إذا حلف لا

يأكل سمنا فالسمن ضربان: جامد ومايع، فان كان جامدا نظرت فان أكله على جهته وحده حنث وإن أكله بالخبز حنث أيضا عندنا، وقال بعضهم لا يحنث، لانه ما أكل السمن على جهته، فأما إذا كان مايعا نظرت فان شربه لم يحنث لانه حلف لا يأكل فلا يحنث بشربه، وإن أكله بالخبز حنث عندنا، ومن قال هناك لا يحنث قال هيهنا مثله. فان أكل خبيصا معمولا بالسمن حنث إذا كان السمن ظاهرا فيه، وإن كان مستهلكا فيه لم يحنث وكذلك إذا حلف لا يأكل خلا فأكل مرقة فيها خل فان كان ظاهرا حنث وإن كان مستهلكا لم يحنث. إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في تمر فأكله كله إلا واحدة نظرت فان تيقن أنه أكل التي حلف عليها حنث، وإن تيقن أنه ما أكلها لم يحنث، وإن أشكل الامر لم يحنث أيضا لان الاصل أنه ما حنث فلا يحنث بالشك وهكذا لو هلكت منه ثمرة فأكل ما بقى كله، فان علم أنه أكلها حنث وإن علم أنه ما أكلها وأنها التي هلكت لم يحنث، وإن أشكل الامر لم يحنث أيضا لما مضى. إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة الباب واحد غير أنا نفرضها فيه إذا قال هذه الحنطة فان أكلها على جهتها حنث وإن غيرها بأن طحنها وجعلها دقيقا أو قلاها فجعلها سويفا فأكل منه لم يحنث عندنا وقال بعضهم يحنث لانه علق الحكم بهذه العين والعين تلك. فأما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شابا وهذا الشاب فصار شيخا فكلمه أو لا أكلت من لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكل، أولا أكلت من هذا البسر فصار رطبا فأكل، ففي الكل قال قوم يحنث، وقال آخرون لا يحنث وهو الاقوى عندي. وإن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فخبزه وأكل منه لم يحنث، وقال قوم يحنث

لان الدقيق هكذا يؤكل، والاول أقوى [٢٤١] لان الاصل براءة الذمة. إذا حلف لا يأكل شحما فالشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره، فان أكل منه حنث، وإن أكل غيره من كل شئ في الشاة من لحمها الاحمر والابيض والالية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشئ من هذا لان اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم إن أكل من لحم الظهر حنث والاول أقوى عندي وإن حلف لا يأكل لحما نظرت فان أكل من اللحم الاحمر أو من الابيض الذي يكون على الظهر حنث، وإن أكل من القلب لم يحنث لان اسم اللحم لا يقع عليه، ولا يقال لمن أكله أكل لحما، وإن أكل من شحم البطن لم يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث، فان أكل الكبد والطحال لم يحنث، وقال بعضهم يحنث، والاول أقوى، لانها لا يسمى لحما، فان أكل الالية لم يحنث عندنا لما مضى، وقال بعضهم يحنث لانه بمنزلة اللحم. فان حلف لا أكل تمرا فأكل رطبا أو رطبا فأكل بسرا أو بسرا فأكل بلحا، أو بلحا فأكل طلعا لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يأكل طلعا فأكل بلحا أو بلحا فأكل بسرا أو بسرا فأكل رطبا أو رطبا فأكل تمرا لم يحنث، لان كل واحد منهما غير صاحبه. فان حلف لا يأكل رطبا فأكل من المصنف وهو ما نصفه رطب ونصفه بسر نظرت فان أكل منه الرطب حنث، وإن أكل منه البسر لم يحنث، وإن أكله على ما هو به حنث لانه قد أكل الرطب، وقال بعضهم لا يحنث والاول أصح عندنا، وهكذا إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل المصنف فعلى ما فصلناه. فان حلف لا يأكل زيدا فأكل لبنا لم يحنث، لان الاسم لا يقع عليه وكذلك من حلف لا يأكل دبسا فأكل تمرا أو شيرقا فأكل سمسما لم يحنث أيضا لانه غيره، وكذلك إن حلف لا يأكل تمرا أو سمسما فأكل دبسا أو شيرقا لم يحنث. فان حلف لا يأكل لبنا فأكل سمنا لم يحنث، لانه غيره، وإن أكل زيدا فالزيد لا ينفك من اللبن فينظر فيه، فان كان اللبن مستهلكا فيه لم يحنث، وإن كان قائما فيه حنث، وقال بعضهم إذا حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل كل ما عمل منه من زبد

وسمن وجبن وغير ذلك، لان الكل لبن، والاول أصح لان الصورة بطلت، و الاسم قد زال. إذا حلف لا كلمت فلانا فسلم عليه وحده، وهو يعرفه، مع ذكره ليمينه حنث لان السلام كلام، وإن كان جاهلا به أو عالما لكنه نسي فلا يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث. فان سلم على جماعة وفلان فيهم ففيه ثلاث مسائل: إما أن يقصده بالنية أو يعزله بالنية أو يطلق، فان قصده وأراده مع القوم حنث، وإن عزله بالنية ونوى السلام عليهم دونه لم يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث، وإن أطلق من غير نية فالاقوى أن يقال إنه يحنث لان ظاهر القول العموم، وقال بعضهم لا يحنث، وإن كان جاهلا بأنه في القوم ثم بان فيهم لم يحنث عندنا وقال بعضهم يحنث. إذا حلف لا كلمت زيدا فكتب إليه كتابا أو أرسل رسولا أو أوما إليه برأسه أو بيده أو بعينه لم يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث. إذا حلف لا رأى منكرا إلا رفعه ففيه ثلاث مسائل إما أن يقول إلا رفعته إلى القاضي أبي فلان أو إلى قاض أو إلى القاضي. فان قال إلى القاضي أبي فلان، فقد عين وسمى، فاذا رأى منكرا نظرت فان رفعه إليه بر، وإن لم يرفعه مع القدرة عليه

حتى ماتا أو أحدهما حنث لانه ترك البر مع القدرة عليه حتى فاته، وإن فاته بغير تفريط مثل أن سار ليرفعه فماتا أو أحدهما قبل أن يصل إليه فلا يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث، وكذلك لو حجب عنه أو منع في الطريق مكرها لم يحنث عندنا، وقال بعضهم يحنث، فإن عزل القاضي نظرت، فإن كانت نيته أن يرفعه إليه وهو قاض فالعزل هيهنا كالموت وقد مضى، وإن لم يكن له نية فهل فات رفعه بعزله؟ قال قوم إنه فات، وهو الاقوى عندي، وقال بعضهم ما فات. الثانية إذا قال إلا رفته إلى قاض فقد نكر القاضي، فإن مات أو عزل لم يحنث لانه يمكنه رفعه إلى غيره، فأى قاض رفعه إليه بر في يمينه، ولا يحنث هيهنا بموت قاض ولا بعزله.

[٢٤٢]
الثالثة إذا قال إلى القاضي، قال قوم يرجع هذا إلى قاضي البلد، من كان قاضيه لانه عرفه ولم يعينه، فإن كان له قاض رفعه إليه، وإن مات أو عزل لم يفت رفعه لان كل من ولي بعده مكانه فهو قاضي البلد وهذا قريب. إذا حلف ماله مال، وله مال يتمول في العادة حنث، سواء كان زكاتيا كالائتمان والثمار والماشية والزرع، أو كانت غير زكاتية كالعقار والاثاث والبغال والحمير، وهكذا إن قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أتصدق بمالي، تناول كل ما يتمول كالائتمان، وقال قوم لا يعلق ذلك إلا بالزكاتية، والاول أقوى عندي، وقد رواه أصحابنا في النذر فيمن نذر أن يتصدق بجميع ماله. فأما إن كان له مال في الذمة نظرت، فإن كان حالا حنث لان اسم الملك يقع عليه، وإن كان إلى أجل قال قوم لا يحنث لانه لا مال في ذمته في الأجل وقال قوم وهو الصحيح إنه يحنث لان ذمته مشغولة به بدليل أنه لو أبرأه برئ، وإن كان قبل المحل، فلو لم يكن له لما برئ، إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط أو قال مائة فأخذ ضغثا فيه مائة شمراخ فضربه به دفعة واحدة، أو شد مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة ففيه ثلث مسائل إن علم أنه ما وصل بعضها إلى بدنه لم يبر في يمينه، وإن علم أنها وقعت كلها على بدنه فقد بر في يمينه عندنا، وقال بعضهم لا يعتد له إلا بواحدة. وأما إذا قال ليضربنه مائة مرة فلا يعتد إلا بضربة واحدة بلا خلاف. وإن حلف ليضربنه مائة ضربة قال بعضهم لا يبر حتى يضرب مائة مرة لانه يجرى مجرى قوله مائة مرة، ولهذا قلنا في الرمي بسبع حصيات دفعة واحدة لم يعتد إلا بواحدة، وقال بعضهم يبر بضرب مرة واحدة لان الضربة إيصال ضربة إلى بدنه فاذا وقعت الشماريخ عليه دفعة واحدة فقد أوصل إلى بدنه مائة ضربة وهذا الاقوى عندي. فلا فصل في جميع ذلك بين أن يؤلمه بالضرب أولا يؤلمه، بعد أن يفعل ما يقع عليه اسم الضرب: وهو أن يرفع يده أولا ثم يوقع الضرب به، فأما إذا وضعه على كتفه وضعا

[٢٤٤]
فلا يقال له ضرب، وقال بعضهم الضرب ما ألمه به، فاذا لم يؤلمه فليس بضرب، والاول أقوى. الثالثة إذا ضربه دفعة واحدة، ولم يعلم هل وصلت إلى بدنه، لكنه غلب على ظنه أن الكل قد أصابه بر في يمينه، وقال بعضهم لا يبر في يمينه، لانه ما قطع أن الكل وصل إليه، والاصل أنه ما وصل، فلا يحكم بالبر، والاول أقوى لعموم أخبارنا فيه، ولقوله تعالى " وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث " (١) ولم يفصل. إذا حلف لا وهبت له، فالهبة عبارة عن كل عين يملكه إياها تبرعا بغير عوض فإن وهب له أو أهدى إليه أو نحلته أو أعمره أو تصدق عليه صدقة تطوع حنث بذلك كله، وأبعدها العمرى، وقد سماها رسول الله صلى الله عليه وآله هبة، فقال: العمرى لمن وهبت له وقال بعضهم في صدقة التطوع أنه لا يحنث بها، فإن حلف لا أعمرته فتصدق عليه، أو لا أتصدق عليه فأهدى له لم يحنث، لان اليمين تعلقت بنوع فلا يحنث بنوع آخر، كما لو حلف لا أكلت المعقلى فأكل البرنى لم يحنث. فإن حلف لا وهبت له فأعاره لم يحنث، لان الهبة تمليك الاعيان، والعارية لا يملك بها العين، فإن وقف عليه فمن قال إنه ينتقل إلى الله لا إلى مالك لم يحنث لانه ما ملكه، ومن قال إنه ينتقل إلى الموقوف عليه حنث، والثاني أقوى. فإن أوصى له بشئ وقبله لم يحنث لانه سبب تمليك وليس بتمليك. إذا حلف لا ركبت دابة العبد، وللعبد دابة جعلها سيده في رسمه يركبها لم يحنث، وقال بعضهم يحنث لانها تضاف إليه، والاول أقوى لانه الحقيقة والثاني مجاز، فأما إن ملكه سيده الدابة، فمن قال إنه لا يملك لا يحنث، ومن قال يملك حنث لانها ملك العبد والاقوى الاول. فأما إن حلف لا ركبت دابة السيد فركب دابة المكاتب لم يحنث، لان الدابة منقطعة عن السيد لاحق للسيد فيها، والمكاتب هو المتصرف فيها فلا يحنث، بلى إن

حلف لا ركب دابة المكاتب فركب له دابة، قال قوم يحنث وقال آخرون لا يحنث، و
الاول أقوى، لانها في حكم ملكه، بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده، والسيد لا
يملك بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها. إذا حلف لا ضربت عبد زيد فوهبه زيدا، أو جنى
العبد جناية تعلق أرشها برقبته فضربه حنث، لان العبد ملكه، وإنما تعلق برقبته حق
الغير، وهذا لا يخرج من أن يكون ملكه.

[كتاب النذر (١)] النذر ضربان نذر تبرر وطاعة، ونذر لجاج وغضب، فالتبرر أن يعلقه
يعلقه باسداء نعمة أو دفع بلية ونقمة، فاسداء النعمة أن يقول إن رزقني الله ولدا أو
عبدا فمالي صدقة، وإن رزقني الحج فعلى صوم شهر، ودفع النقمة قوله إن شفى الله
مريضى أو خلصني من هذا الكرب، أو دفع عنى شر هذا الظالم فعلى صدقة مالي أو
صوم شهر. فإذا وجد شرط نذره لزمه الوفاء به بلا خلاف، لقوله عليه السلام من نذر
أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه، غير أنا نراعي أن نقول ذلك بلفظ "
لله على كذا " لان ما عدا ذلك لا ينعقد به نذر، ولا بخلفه كفارة. وأما نذر اللجاج
والغضب فالذي معناه معنى اليمين أن يمنع نفسه به من شئ

(١) كذا في بعض النسخ، مفصلا بين الكتابين، والعنوان مكتوب بالحمرة وذكر في
في انتهاء الكتاب " تم كتاب النذر ويتلوه كتاب الصيد والذبايح " وفي سائر النسخ التي
عندنا، لا يوجد عنوان كتاب النذر، وذكرت في انتهاء الكتاب " هذا آخر كتاب الايمان من
كتاب المبسوط ويتلوه في الجزء الرابع كتاب النذور انشاء الله " كما في الطبعة الاولى،
ولكن كل النسخ خال من كتاب يعرف بكتاب النذور وتشرع بعده بكتاب الصيد والذبايح.
لكن الفروع المذكورة بعد ذلك قد جعلها مع تغيير ما في كتاب الخلاف تنمة لكتاب
الايمان، ثم عنون كتاب النذر ويحث عن النذر الابتدائي الذي لا شرط فيه فقط وفيه
عشرون مسألة، مع أنه قدس سره قد خلط بين المبحثين: النذر الابتدائي، والنذر مع
الشرط في عنوان كتابه التهذيب، والظاهر أن عنوان كتاب النذر هذا هو الصحيح تبعاً
لكتب الاصحاب، من دون فرق بين النذر الابتدائي والشرطي، والشيوخ قدس سره جمع
بين المسائل هنا كما فعل في التهذيب. والسرف في اختلاط البابين أن الفروع المذكورة
في كتاب الايمان والنذور لا يتمان على مذهبا الا إذا علق باليمين أو النذر، فسواء
قال: والله ان شفى الله مريضى اعتق رقبة، أو قال لله على أن اعتق رقبة أن شفى
الله مريضى، ولذلك ترى بعض الاصحاب يعنون كتاب الايمان والنذور مجتمعا ولا يفرد لكل
واحد بابا ولا كتابا.

أو يوجب عليها فعل شئ، فالمنع أن يقول إن دخلت الدار فمالي صدقة أو فعلى
صوم شعبان، والايجاب أن يقول إن لم أدخل الدار وإن لم اكلم فلانا فمالي صدقة، أو
فعلى صوم سنة. فإذا وجد شرط نذره فما الذي يلزمه؟ اختلف الناس فيها على ستة
مذاهب ذكرناها في الخلاف (١) فعندنا أنه متى قال ذلك بلفظ " لله على " فانه يلزمه
الوفاء به، وإن خالفه لزمته كفارة النذر على ما نبينه، وقال بعضهم هو بالخيار بين
الوفاء بنذره وبين أن يكفر كفارة يمين، وقال بعضهم كفارة يمين لا غير. فإذا تقرر ذلك لم
يخل ما تعلقه به من ثلثة أحوال إما أن يعلقه بصدقة مال، أو عبادة غير الحج أو بالعتق
والطلاق، أو بالحج، فان علقه بصدقة مال كقوله لله على أن أتصدق بمالي، أو بعبادة
غير الحج كقوله فعلى ألف ركعة أو صوم شهر فهو بالخيار عندهم بين الوفاء وبين
كفارة يمين، وعندنا يلزمه الوفاء به، فان خالفه لزمته كفارة النذر على ما سنبينه،
وإن علقه بالطلاق والعتق فعندنا لا يقعان، وإن حصل الشرط وعندهم يقع. وإن علقه
بالحج فقال لله على حجة، عندنا يلزمه الوفاء به، فان عينه في سنة بعينها وخالف
وجب عليه كفارة النذر، وانحل النذر، وإن أطلقه لا ينحل ووجب عليه الوفاء به. وعندهم
مثل ساير العبادات يكون مخيرا بين الوفاء وكفارة اليمين، وقال بعضهم يلزمه الوفاء به
ولا يجزيه الكفارة، لان الحج يجب بالدخول فيه، فلزم الوفاء به، إذا علقه بالنذر، وليس
كذلك سائر العبادات عند هذا القائل. * * * إذا حلف لا أستخدم عبدا فخدمه عبد من
قبل نفسه لم يحنث، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، وقال بعضهم إن كان عبد
نفسه يحنث والاول أقوى عندي. إن حلف لا يأكل فاكهة، فالفاكهة العنب والرطب
والرمان والتين ونحوها

[٢٤٨]

وقال بعضهم العنب والرطب والرمان ليس بفاكهة، والاول أقوى عندي، وإنما أفرده الله تعالى ذكره تعظيماً له، فإن حلف لا يأكل فاكهة فأكل القناء والخيار لم يحنث لأنها من الخضرا، فإن أكل بطيخاً حنث لان له نضجاً كنضج الرطب يحلو إذا نضج ويؤكل كالعنب والرطب، فلهذا كانت من الفاكهة. فإن حلف لا يشم الرياح انطلق على هذا بالفارسي الذي هو الشاشبرم (١) دون المرزنجوش ونحو ذلك من الورد والياسمين، لان الاسم لا يتناول هذه، فإن حلف لا يشم الورد فشم نفس الورد حنث، وإن شم دهن الورد لم يحنث، فإن حلف لا يشم البنفسج فإن شم ورده حنث، وإن شم دهنه لا يحنث، وقال بعضهم يحنث لانه يقال لدهنه بنفسج، والاول أقوى لانه الحقيقة وما قالوه مجاز. فإن حلف لا ضرب زوجته، فعضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث، وقال بعضهم يحنث بكل ذلك، لانه ضرب وزيادة، والاول أصح. إذا قال من بشرني بقدم زيد فهو حر، وعلى مذهبي قال فله على أن اعتقه فإن بشره واحد أو جماعة دفعة واحدة وجب عليه أن يعتقهم، وعندهم يعتقون، لان البشارة عبارة عن أول خير يبشر به، فإن بشره بعد الاول غيره لم يلزمه ذلك، لان البشارة قد وقعت فلا تقع به مرة اخرى. فإن قال من أخبرني بقدم زيد فهو حر فإن أخبره واحد أو جماعة عتقوا، وإن أخبره بعدهم آخر عتق أيضاً، وعندنا إن كان ذلك بلفظ النذر وجب عليه الوفاء به لان الاول والثاني والثالث خير كله، وليس كذلك البشارة لانها عبارة عن أول خير يبلغه، فإن قال أول من يدخل الدار من عبيدي أحرار، فدخل اثنان معا ودخل ثالث لم يعتق الاثنان، لانه لا أول منهما، ولا الثالث لانه ليس بأول. فإن قال أول من يدخلها من عبيدي وحده فهو حر، فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما عتق الثالث وحده، لانه أول داخل وحده، وقد روى في أحاديثنا أن الاثني عشر يعتقان لانهم رويوا أنه إذا قال القايل أول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأماً اثني عشر

[٢٤٩]

أنهما يعتقان وإن كنا نراعي في جميع ذلك لفظ النذر. فإن قال أول من يدخلها حر فدخلها واحد، وما دخل بعده غيره فإنه يعتق لانه ما دخل قبله غيره، فهو الاول، وقال بعضهم لا يعتق لانه لا أول إذا لم يدخل بعده غيره، والاول أصح. فإن قال: آخر من يدخل الدار حر عتق آخر من دخلها قبل وفاته لانه لا يعلم الآخر قبل وفاته إلا بموته لان إطلاق الصفة يقتضي وجودها حال الحيوية، فكأنه قال آخر من دخلها في حياتي حر اقتضى هذا كذلك [إذا أطلق]. فإن حلف لا يأكل أدماً فإن أكل الخبز بالملح حنث لانه هو اللدم، فإن أكل لحمًا مشويًا أو مطبوخًا أو أكل الجبن حنث وقال بعضهم لا يحنث، وقال بعضهم اللدم ما يصطبغ به، والاول أقوى عندي. إذا حلف لا دخل بيتا فإن دخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث عند قوم، لان البيت إذا اطلق يتناول ما بني للابواء والسكنى، وكل هذا بني للعبادة والصلوة، وعلى هذا إذا دخل الحمام لم يحنث لانه يبني للاغتسال والتنظيف فإن دخل دهليز دار لم يحنث، لانه بني للدخول منه إلى الدار والاستطراق، لا للابواء والسكنى فلم يحنث. فإن دخل بيتا في جوف الدار حنث لانه بني للابواء والسكنى، فإن دخل صفة في الدار لم يحنث، وقال بعضهم يحنث، والاول أقوى لان الصفة لا تسمى بيتا. إذا حلف لا صلى لا يحنث عندنا، وإن صلى، وعندهم لا يحنث حتى يكبر ويقرأ ويركع، وقال بعضهم حتى يسجد، وقال قوم إذا أحرم بها حنث قرأ أو لم يقرء ركع أو لم يركع، لانه يقال لمن أحرم بالصلوة هو مصل، وقوله صليت غير قوله أصلي، لان أصلي عبارة عن كل الصلوة، وصليت عبارة عن التلبس بها، فهو كالاكل لانه إذا قال لا أكلت حنث بأول لقمة. إن قال لعبدته إن لم أحج العام فأنت حر، وعلى مذهبي قال لله على أن اعتقك فمضى وقت الحج ثم اختلفا فقال السيد قد حججت العام، وقال العبد ما حججت فأقام

[٢٥٠]

العبد البينة أن مولاه نحر يوم الأضحى بالكوفة، قال بعضهم عتق العبد وقال بعضهم لا يعتق، والاول أصح عندنا، لانه إذا ثبت أنه كان يوم النحر بالكوفة بطل أن يكون يوم عرفة بمكة. إن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث، سواء كان في الصلوة أو غيرها، وقال بعضهم إن قرأ في الصلوة لم يحنث، وإن قرء في غيرها حنث، والاول أقوى، لانه لو

كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل الصلوة. فان حلف لا كلمت عبد زيد، فان كلمه وهو لزيد حنث وإن كلمه بعد زوال ملكه عنه لم يحنث وكذلك زوجة زيد كعبد زيد إن كلمها وهي زوجته حنث وإن كلمها بعد طلاقها لم يحنث، لانه ما كلم عبد زيد ولا زوجته. فان كانت بحالها فحلف لا كلمت زوجة زيد هذه، فطلقها ثم كلمها حنث، وكذلك إذا كلم عبد زيد بعد أن باعه حنث وقال بعضهم في الزوجة مثل الاول، وخالف في العبد والاول أقوى، ولو قلنا في الموضوعين لا يحنث كان قويا. إذا حلف لا وهبت عبدي هذا، أو قال له إن وهبتك فأنت حر وجعله نذرا عندنا فان وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب، قبل الموهوب له، أو لم يقبل عند قوم، و قال آخرون - وهو الاقوى - إنه لا يحنث حتى يحصل القبول، لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع بدليل أنه لو حلف لا بيعت لم يحنث بالايجاب فالهبة مثله والاول أيضا قوى. إذا قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أمشي إلى بيت الله الحرام، انعقد نذره فإذا وجد شرطه لزمه أن يمشى إليه حاجا أو معتمرا لانه الممشى إليه شرعا لا يكون إلا لاحد هذين، فانعقد نذره بما هو من موجب الشرع، فأما إن قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أمضى إلى بيت الله الحرام، فهو كقوله أن أمشى، وقال بعضهم لا ينعقد نذره، ولا يلزمه شئ، ومنى خرج راكبا وقد نذر المشى مع القدرة لزمه دم لانه ترك المشى، وروى أصحابنا أنه يعيد الحج ويمشي ما ركب. ورووا مثل الاول وإن قال أذهب أو أمضى، فعلى أي وجه ذهب ماشيا أو راكبا جاز.

[٢٥١] إذا قال كل جارية تسريت بها فهي حرة، نظرت، فان لم يكن له جارية لم يتعلق به حكم، فان ملك جارية بعد هذا فتسري بها لم يحنث بلا خلاف بيننا وبين جماعة، لانه عقد اليمين قبل وجود الملك، وإن كانت له جارية فتسري بها حنث، لان العقد والصفة وجدا معا في ملكه كالطلاق، فإذا ثبت أنه يحنث فالكلام في التسري ما هو؟ قال قوم التسري الوطي أو التخدير أنزل أو لم ينزل، لان الجارية ضربان سرية وخادمة، فإذا خدرها ووطئ فقد تسرى وترك الاستخدام، وقال آخرون التسري مجرد الوطي أنزل أو لم ينزل، حصنها و خدرها أو لم يحصنها، لان السيد إذا جامع فقد تسرى، وقال آخرون إذا جامع وأنزل فقد تسرى سواء حصنها أو لم يحصنها، وهذا هو الاقوى، وبعده الاول. واختلف في اشتقاق التسري، منهم من قال من السرور ومنهم من قال من السر والجماع، ومنهم من قال من السرا وهو الظهر، فكأنها مركوبة على ظهرها. إذا كان له عبدان فقال إذا جاء غد فأحدكما حر، فان جاء غد وهما في ملكه [لم يعتق، وقيل: (١)] عتق أحدهما لا بعينه، كقوله أحدكما حر، وقيل له عين المعتق منهما، فإذا عينه عتق ورق الآخر، وكذلك الطلاق، وكذلك إن باع أحدهما اليوم وجاء غدو الآخر وحده في ملكه لم يعتق، وقال بعضهم يعتق. وإذا قال لعبيده وعبد غيره: أحدكما حر لم يعتق عبده بلا خلاف، وعلى هذا لو قال لزوجته وزوجة غيره إحدكما طالق لم يطلق زوجته. فان كانت بحالها فباع أحدهما اليوم ثم اشتراه ثم جاء غدوهما في ملكه، فمن قال يعود حكم اليمين قال كالمسألة الاولى، ومن قال لا يعود حكمها قال هو كالثانية فان كانت بحالها فباع نصف عبد فجاء غد وعنده عبد ونصف، كان له فرض العتق في أيهما شاء منهما. فان فرض العتق في الكامل عتق واستقر الرق في النصف، وإن عين العتق في النصف عتق، واستقر الرق في الكامل فإذا عتق النصف نظرت، فان كان موسرا قوم عليه

(١) هذا هو الظاهر الموافق لنسخة الخلاف وهي المسألة الاخيرة من كتاب الايمان.
الايمان.

[٢٥٢]

نصيب شريكه وإن كان معسرا استقر الرق في النصف. فان قال إذا جاء غد وأحدكما في ملكي فهو حر فباع أحدهما أو مات، ثم جاء غد، عتق الباقي منهما، لان أحدهما في ملكه، ولو جاء غد ونصف أحدهما في ملكه لم يعتق النصف، لان نصف أحدهما في ملكه، فلم توجد الصفة كما لو قال إذا جاء غد وأنت في ملكي فأنت حر فجاء غد ونصفه في ملكه لم يعتق، لان الصفة لم توجد بوجود بعضه. إذا قال: يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا إذا نوى ذلك، وعندهم بلا نية، وعاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثا، وهكذا لو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله طلقت واحدة عندنا، وعندهم عاد الاستثناء إلى قوله أنت طالق ثلاثا، وقال بعضهم إن قدم قوله يا طالق فكما مضى، وإن أخر قوله يا طالق عاد الاستثناء إليهما. والاول أقوى، لان قوله يا طالق اسم، وأنت طالق إيقاع فوجب أن يعود الاستثناء إلى

الايقاع لا إلى الاسماء كما لو قدم الاسم فقال يا طالق أنت طالق ثلاثا إنشاء الله. إذا قال لزوجته إن دخلت الدار أنت طالق ظاهره الشرط والجزاء، وهو تعليق طلاقها بصفة، فيكون معناه إن دخلت الدار فأنت طالق، فان قال نويت إيقاع الطلاق في الحال، وألغيت قولي إن دخلت الدار، كان على ما نواه، وقال بعضهم بل ظاهره إيقاع في الحال، فان نوى به تعليق طلاقها بصفة بمعنى إن دخلت الدار، فأنت طالق قبل منه. قال الاول: وهذا غلط لان قوله إن دخلت الدار وحده شرط يقتضي الجزاء و إذا قال أنت طالق كان في الظاهر جوابا لانك إذا جعلت أنت طالق جوابا وجزاء لم يبلغ قوله إن دخلت الدار، وان جعلت إيقاعا في الحال ألغيت قوله إن دخلت الدار. والذي يقتضيه مذهبا أن يرجع إليه فان قال نويت الايقاع في الحال قبل منه وان قال أردت تعليق الطلاق بشرط كان باطلا لا حكم له.

وإذا قال إن دخلت الدار وأنت طالق،^[٢٥٢] فانه يحتمل ثلاثة معاني أحدها أنهما شرطان يقتضيان جوابا فكأنه أراد إن دخلت وأنت طالق فعبدى حر كقوله إن دخلت الدار وأنت طاهر أو وأنت حايض يقتضيان جوابا كذلك هيهنا. الثاني معناه فأنت طالق لكنه أقام الواو مقام الفاء، فإن حروف العطف يخلف بعضها بعضا، ويحتمل إيقاعا في الحال ويلغى إن دخلت الدار، وقال بعضهم ظاهره إيقاع كله في الحال، والذي نقوله مثل ما بيناه في المسألة الاولى سواء. ومن قال بالاول قال رجع إليه: فان قال أردت الاحتمال الاول أن والثاني فالقول قوله مع يمينه، لانه يحتمل غيره، وان قال أردت الثالث قبل بغير يمين، لانه قد أوقع طلاقا في الحال. هذا إذا أقر فان امتنع من التفسير، قيل لها ما الذي أراد؟ فان قالت الاحتمال الاول قلنا فلا فائدة لك، لانه علق طلاق غيرك بصفة هي دخولك الدار وأنت طالق فالخطاب مع غيرك لا معك، وان ادعت الاحتمال الثاني أو الثالث، فالقول قوله مع يمينه، لانه يحتمل غيرهما، فان حلف برئ، وان لم يحلف رددنا اليمين عليها فتحلف ويحكم لها بما حلفت عليه. ومتى قال وان دخلت الدار فأنت طالق احتمل أمرين أحدهما عطف على كلام ماضي، فكأنها خالفته في حال وقالت لا تطلقني فاني أدخل الدار، فقال وان دخلت الدار فأنت طالق، فيكون تعليق طلاقها بصفة، ويحتمل إيقاعا في الحال، وقال بعضهم إيقاع في الحال على كل حال بغير يمين، فمن قال محتمل فلا يحمل على أحدهما بغير قرينة. فإذا ثبت هذا فان قال أردت الاحتمال الاول، فالقول قوله مع يمينه وان قال أردت الثاني فالقول قوله بغير يمين، والذي نقوله أن يقل قوله على كل حال بغير يمين فان قال أردت الايقاع في الحال قبلنا منه، وان قال أردت تعليقه بصفة قبلنا قوله ولا حكم له. إذا قال أنت طالق وان دخلت الدار، فهذا إيقاع في الحال لا يحتمل سواه يوجب حمله عليه، لانه أوقع الطلاق دخلت الدار أو لم تدخل، فلا يتعلق بذكر الدار حكم

فان قال أردت الشرط والجزاء قبل منه فيما بينه وبين الله، ولم يقبل في الحكم عند المخالف. وعندنا أن القول قوله مثل المسائل الاول ولا يمين عليه إلا أن تكون التطبيقه الثالثة، فيجب عليه حينئذ اليمين أنه ما أراد الايقاع في الحال. وإنما قلنا ذلك لانه لو قال أردت الشرط لكان لا حكم له فتبقى على الزوجية وظاهره الايقاع، ولا يمكننا أن نقول ما نقوله في الثانية والاوله لانه إذا أنكروا الايقاع كان عندنا رجعة قبلنا قوله فيه بغير يمين، وقد بطلت ههنا الرجعة. * * * قد مضى الكلام في مسائل الايمان وتذكر ههنا تفصيلا يشتمل على بيان ما مضى منها. وحملته إذا علق يمينه باسم لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون باسم خاص أو عام فان كان خاصا نظرت، فان كان حقيقة فيه لا مجاز له في غيره تعلق بالحقيقة ولم يتعلق بغيرها، وان قصد الغير ونواه وأراد كقوله لا شربت لك ماء من عطش، هذا حقيقة غير مجاز في الشراب ومجاز في الطعام، وفي الناس من قال حقيقة فيها والاول أوضح. فاما إن علقها بالعموم حملت على العموم إلا أن يدخلها التخصيص، ويكون ذلك بأحد ثلاثة أشياء نية أو عرف قائم في الاسم أو عرف الشرع. فالنية إذا علقها بعموم الاعيان كقوله لا كلمت أحدا تعلق بكل أحد فان قال نويت إلا زيدا كان على ما نوى أو يعلقها بعموم الزمان فحلف لا كلمت زيدا أبدا اقتضى أبد الدهر. فان قال نويت شهرا أو نويت ما لم يدخل الدار صح، لان دخول التخصيص في مثل هذا صحيح، وفي هذا المعنى إذا علقها باسم خاص لشيء حقيقة فيه، وقد استعمل في غيره مجازا كقوله لا دخلت دار زيد، ومجازة دار يسكنها زيد باجرة، فإذا نوى المجاز قبل منه كما يعدل بالحقيقة إلى المجاز بدليل.

فإذا ثبت أنها يخص بالنية نظرت، فان كان يميننا بالله قبلنا منه في الحكم وفيما

بينه وبين الله، لانه أعرف بما نواه، وإن كانت بالعتق أو بالطلاق لم ينعقد عندنا أصلا وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله دون الحكم، لانه يدعي خلاف الظاهر، وأما التخصيص بالعرف القائم في الاسم كقوله لا أكلت البيض، حقيقة هذا كل بيض سواء زایل بائضه وهو حي، كبيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير، أو لا يزال بائضه وهو حي، كبيض السمك والجراد، والبيض الموجود في جوفه يطبخ ويشوى معها، غير أنا نحمله على ما يزال بائضه حيا بالعرف القائم في الاسم، ألا تراه إذا قال أكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك والجراد، وكذلك إذا حلف لا أكلت الرأس فهذا حقيقته كل رأس وحملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم. وأما ما يخص يعرف الشرع فكلما كان له اسم في اللغة ونقل في الشرع إلى غير ما وضع له في اللغة، حمل إطلاقه على الشرعي كالصيام هو في اللغة عام في الامساک عن كل شئ وهو في الشرع إمساك لشيئ مخصوص، فحملنا المطلق على الشرعي وفي هذا المعنى الصلوة في اللغة دعاء وفي الشرع لهذه الافعال فانطلقت على الشرعية، وكذلك الحج القصد وفي الشرع لهذه الافعال، فحملنا المطلق على عرف الشرع. وإذا حلف لا كلمت الناس، [فهو] ط عام في كل أحد، فان كلم واحدا حنت لانه بالجنس.

* (كتاب) * * (الصيد والذباح) * قال الله تعالى " احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دتمت حرما " (١) فأباح صيد البحر مطلقا لكل واحد وأباح صيد البر إلا في حال الاحرام، وقال تعالى " أحلت لكم بهيمة الانعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم " (٢) وقال تعالى " وإذا حللتهم فاصطادوا " (٣) وقال " يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين " إلى قوله " فكلوا مما أمسكن عليكم (٤) ". وهذه آية في كتاب الله تعالى في الاصطياد وأكل الصيد، لانها أفادت جواز تعليم الجوارح للاصطياد، وأكل ما يصيد ويقتل، إذا كان معلما، لانه لو لم يقتل لما جاز أكله حتى يذكى معلما كان أو غير معلم. وروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم فيراط، فلما حرم اقتناء الكلب إلا ما كان للصيد، دل على جواز الصيد وأيضا عليه إجماع الأمة. فاما ما يجوز الاصطياد به فلا يجوز الاصطياد بشئ من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط دون ما عداه، سواء كان من جوارح السباع أو جوارح الطير، وقال المخالف كل ما أمكن تعليمه للصيد جاز أن يصطاد به إذا تعلم، سواء كان من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق والعقاب أو من سباع البهائم كالكلب والفهد والنمر، وقال بعض من تقدم مثل ما قلناه.

(١) المائة: ٩٦.

(٢) المائة: ١.

(٣) المائة: ٢.

(٤) المائة: ٤.

[٢٥٧]

وإذا أرسل شيئا منها على صيد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معلما أو غير معلم، فان كان معلما نظرت، فان لم يقتل وأدرکه وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه، وإن قتله حل أكله عندهم على كل حال، وعندنا إذا قتله الكلب المعلم فقط، فأما إذا كان غيره قتله فلا يخل بحال. وإن كان غير معلم فان أدرکه وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه، فان وجدته وقد قتله لم يخل أكله بلا خلاف. وأما إذا استرسل بنفسه، فان وجدته وفيه حياة مستقرة لم يخل حتى يذكيه معلما كان أو غير معلم، وإن قتله فلا يخل أيضا، فكأنه إنما يخل في موضع واحد، وهو إذا أرسله فقتله وهو معلم لدليل الآية وروي أبو ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله إنى أصيد بكملي المعلم، وبكملي الذي ليس بمعلم، فقال صلى الله عليه وآله: ما أخذت بكمليك المعلم فاذكر اسم الله تعالى عليه وكله، وما أخذت بكمليك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكله. والكلب إنما يكون معلما بثلاث شرايط أحدها إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرر هذا منه مرة بعد اخرى حتى يقال في العادة إنه معلم، وقال بعضهم إذا فعل ذلك مرتين فقد صار معلما والاول أحوط. إذا أرسل كلبا غير معلم فأخذ وقتل ولم يأخذ منه شيئا فهو مباح، وعند المخالف حكم سائر الجوارح مثل ذلك، وإن أكل منه الكلب، فان كان شادا نادرا جاز أكله وإن كان معتادا للاكل لم يجز عندنا، وعندهم متى كان سيعا من البهائم فأخذ وقتل وأكل واتصل أكله بالقتل قال بعضهم لم يخل، وقال آخرون يخل، ولم يفصلوا، وما قتل قبل هذا ولم يأكل منه شيئا

فهو مباح عندنا وعند جماعة وفيه خلاف. وحكم جوارح الطير حكم سباع البهائم سواء عند بعضهم لا يجوز وقال آخرون يجوز أكل ما أكل منه بكل حال، وعندنا لا يجوز أكل ما قتله بحال، وإن لم يأكله. فمن فصل بين سباع الطير والبهائم قال لان البهائم تعلم على ترك الأكل والطير يعلم على الأكل فلهذا جاز أكل ما أكل منه، وهذا لا يحتاج إليه أصلا على ما بيناه.

[٢٥٨] وقال بعضهم لو اصطادت سباع البهائم ثلاثين سنة كان مباحا فإذا أكلت بعد هذا مرة واحدة حرم أكل ما اصطاده طول عمره وعندنا لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه. فإذا تقرر أنه لا يحرم ذلك ما لم يأكل منه، فإن جرحه وشرب دمه لم يحرم أكله بلا خلاف إلا بعض من تقدم، فإنه قال لا تحل. التسمية عند إرسال السهم بذكر الله وعند إرسال السلاح والجرح واجب عندنا وعند بعضهم، وقال قوم هو مستحب غير واجب. إذا أرسل المسلم آتته على صيد وأرسل المجوسي آتته أيضا على ذلك الصيد مثل أن أرسل الكلبين أو سهمين أو أحدهما كلبا والآخر سهما فأصاباه وقتلاه حرم أكله بلا خلاف، ولا فصل بين أن يقع السهمان دفعة واحدة أو واحد بعد واحد إذا كان القتل منهما. فأما إن صيره الأول في حكم المذبوح، ثم رماه الآخر مثل أن قطع الأول الحلقوم والمرئ والودجين ثم رماه الآخر فالأول ذابح، والآخر جرح، فيكون الحكم للاول، فإن كان الأول مجوسيا والثاني مسلما لم يحل أكله وإن كان الأول مسلما والثاني مجوسيا حل أكله لان الحكم للاول. فأما إن أرسلنا معا فوجدا الصيد قتيلا ولم يعلم أي الكلبين قتله حرم أكله فإن أرسلنا معا كلبا واحدا فقتل حرم أكله. وإن كان مع مسلم كلبان فأرسلهما واحدهما معلم والآخر غير معلم، لم يحل أكله. وإن كان مع كلبان أرسل أحدهما ولم يرسل الآخر واسترسل الآخر بنفسه حرم أكل ما قتلاه. فإن أرسل مسلم كلبه ومجوسي كلبه، فأدركه كلب المجوسي فرده إلى كلب المسلم فقتله كلب المسلم وحده حل أكله وقال بعضهم لا يحل والاول أصح عندنا. فإن غصب رجل آلة فاصطاد بها كالسهم أو الكلب كان الصيد للصيد دون صاحب الآلة، وعلى الغاصب اجرة المثل في تلك الآلة إن كان غير الكلب في المدة التي بقيت

[٢٥٩] عنده فإن كانت كلبا فلا اجرة له عند بعضهم، لان منفعة الكلب مباحة غير مملوكة، يقوى في نفسي أنه يلزمه ذلك لان كلب الصيد مملوك عندنا. فان اصطاد بالكلب صيدا فعرضه الكلب وجرح موضعا منه، كان موضع العضة نجسا وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى " فكلوا مما أمسكن عليكم " ولم يأمر بالغسل وقال قوم يجب غسله لانه نجسه والاول أقوى والثاني أحوط. إذا أرسل إليه من سلاح أو جراحة أو كلب على صيد فغاب الصيد والكلب معا [ففيه أربع مسائل: إحداها أن يغيب الصيد والكلب معا] ط قبل أن يعقره الكلب فوجده قتيلا وليس الكلب عليه لم يحل أكله، لانه لا يدري كيف هلك. الثانية غاب الصيد والكلب معا قبل أن يعقره فوجده ميتا والكلب عليه فلا يحل أكله أيضا لما مضى غير أن هذا أظهر، والحكم فيهما سواء. الثالثة عقره قبل أن يغيب عنه عقر صيره في حكم المذبوح مثل أن قطع حلقومه ومريه أو أبان حشوته أو شق قلبه، ثم تحامل على نفسه فغاب فوجده ميتا حل أكله لانه غاب بعد أن حصل مذكى. الرابعة عقره الكلب قبل أن يغيب عنه عقره لم يصيره في حكم المذبوح ثم غاب عنه فوجده ميتا قال بعضهم يحل أكله، وقال آخرون لا يحل، وهو الأقوى عندنا. إذا أرسل إليه كلبا أو سلاحا فعقره الصيد ثم أدركه وفيه حياة مستقرة ففيه ثلاث مسائل: إحداها أن يكون العقر قد صيره في حكم المذبوح مثل أن أبان حشوته أو قطع الحلقوم والمرئ أو أصابه في مقتل كالقلب وكانت الحيوة غير مستقرة والحركة حركة المذبوح حل أكله: ذبحه بعد هذا أو لم يذبحه لان هذا العقر ذكاته، وإن أمر السكين على حلقه فذبحه كان أحوط، وإن لم يفعل أجزاء هذا العقر. وهكذا لو ذبح دجاجة فجعلت تعدو فانه إذا ترك ذبحها بعد هذا لم يضره وحل أكلها لانها حياة غير مستقرة وهكذا لو شق ذئب بطن شاة فأبان حشوتها فأدركها صاحبها لم يحل أكلها ذبحها أو لم يذبحها، لانه أدركها مقتولة، لان الحيوة فيها غير مستقرة، فلم يؤثر فيها الذبح، وهكذا لو جرح رجلا فأبان حشوته ثم جاء آخر

[٢٦٠] فقتله وفيه حيوة فالاول قاتل والثاني لا شئ عليه، لان حركته حركة المذبوح. الثانية كان العقر عقره لم يصيره في حكم المذبوح، بل وجده وفيه حياة مستقرة يعيش اليوم ونصف اليوم وكان الزمان متسعا لذكاته لم يحل سواء ترك الذكاة عامدا أو لعدم الآلة التي يذبح بها. الثالثة أدركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع لذبحه،

فانه يحل أكله، وهكذا لو أدركه ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له، وقد بقى من حيوته زمان لا يتسع لذبحه حل أكله وإن لم يذبحه وقال بعضهم لا يحل أكله، والاول أقوى. وقال أصحابنا إن أقل ما يلحق معه الذكاة أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه، فانه إذا وجدته كذلك ولم يذكه لم يحل أكله، وهذا ينبغي أن يكون محمولا على أنه إذا كان الزمان يتسع لتذكيته. إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فقتل غيره جاز أكله إذا سمى عند إرساله، وقال بعضهم لا يحل أكله، والاول أقوى عندنا. وأما إن أرسل كلبه على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتل الكلب الصغار حل أكله بلا خلاف. فأما إن عدلت آتته عن سمتها فقتلت نظرت، فان كانت الآلة سلاحا حربيا أو نشابة حل أكله، وإن كانت آتته كلبا قال بعضهم لا يحل، وقال آخرون يحل أكله وهو الاقوى عندنا، لان قصد الكلب أن يصطاد ما هو أهون عليه وأقرب. إذا أرسل آتته وهو لا يرى شيئا فأصاب صيدا فقتله نظرت، فان كانت آتته كلبا أو فهدا أو صفرا لم يحل أكله، لانه أرسله لا على صيد، فاذا قتل صيدا فقد قتل بغير إرسال على صيد، كما لو استرسل بنفسه. وإن كانت الآلة سلاحا: حربيا أو سهما فأصاب صيدا فقتله مثل أن كان يرمي في الغرض فأصاب في طريقه صيدا أو أرسله إلى فوق فوقع على صيد قال بعضهم يحل أكله وقال آخرون لا يحل، وهو الاقوى عندنا لانه ما قصد شيئا بعينه، كما لو نصب سكيننا

فانذبحت بها شاة لم يحل أكلها وعلى [٢٦١] مذهبنا خاصة التسمية مراعاة وذلك لا يصح مع ارتفاع القصد. إذا استرسل الكلب بنفسه من غير إرسال صاحبه وقتله لم يحل أكله بلا خلاف إلا الاصل فانه قال: يحل أكله. إذا استرسل بنفسه فصاح به صاحبه فوقف ثم أرسل فاسترسل فأخذ وقتل حل أكله بلا خلاف، لانه لما وقف قطع قصده وفعله، وزال حكم الاسترسال. وإذا استرسل بنفسه ثم رآه صاحبه قاصدا نحو الصيد فأضراه وأغراه فازداد عدوه وحقق قصده، وصار عدوه أسرع من الاول، لم يحل أكله عندنا، وقال بعضهم يحل. إذا أرسل سهمه في ريح عاصفة في نحو الصيد فأطارت الريح السهم فوقع في الصيد فقتله، ولو لا الريح ما وصل إليه حل أكله لان الإرسال الاول له حكم الإباحة فلا تغير الريح حكمه لانه لا يمكن الاحتراز منه، فأما إن وقع السهم على الارض ثم وثب فأصاب الصيد فقتله قال قوم يحل لان الحكم للاول، والثاني لا يحل لان وقوعه على الارض ووثوبه عنها بقوته والاول أصح عندنا. إذا رمى صيدا [فعقره فيه خمس مسائل: إحداها عقره] ط فقطعه بنصفين فيه ثلاث مسائل إحداها إن قطعه باثنين نصفين حل أكل الكل بلا خلاف، وإن كان الذي مع الرأس أكثر حل أكل الكل عند قوم، وقال بعضهم حل ما مع الرأس دون ما عداه وهو مذهبنا. الثانية عقره ولم بين منه شيئا فمات قبل أن يدركه حل أكله. الثالثة أبان بعضه وكان الباقي على الامتناع فرماه ثانيا فقتله حل أكله دون ما بان منه بالاول. الرابعة أبان بعضه فأدركه وفيه حيوة مستقرة فذكاه أو تركه حتى مات لم يحل أكل ما بان منه، الخامسة عقره فأثبته وقد أبان بعضه، ثم رماه فقتله لم يحل أكل شئ منه لان الذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته، والباين بذلك العقر لما لم يحل به ما بقى مع الرأس فكذلك ما بقى. إذا اصطاد مجوسي بكلب علمه مسلم لم يحل أكله لانه إرسال مجوسي، والاعتبار

بالمرسل، وإن علمه مجوسي فاستعارة المسلم أو غصبه فاصطاد به حل أكله، وقال بعضهم لا يحل وهو الاقوى عندي. إذا كان المرسل كتابيا لم يحل أكله عندنا وعندهم يحل، وإن كان مجوسيا أو وثنيا لم يحل بلا خلاف، وإن كان أحد أبويه مجوسيا والآخر كتابيا نظرت فإن كان الاب مجوسيا لم يحل أكله وإن كان الام مجوسية فعلى قولين، وقال بعضهم يحل بكل حال، وعندنا لا يحل على كل حال، سواء كان الاب مجوسيا أو الام، لانهما لو كانا كتابيين لم يحل. الاحبولة شئ ينصب للصيد يتعلق به من حبل أو شبكة أو شرك ونحو هذا فاذا وقع فيه فقتله لم يحل أكله سواء كان فيها سلاح فجرحه وقتله أو لم يكن فيها سلاح بلا خلاف. الحيوانات في باب الذكاة ضربان مقدور عليه، وغير مقدور عليه، فالمقدور عليه مثل الانسي كله الابل والبقر والغنم، وكذلك الوحشي إذا تأنس كبقر الوحش وحمار الوحش والظبي والغزلان، وكذلك ما كان من الصيود ممتنعا فوجدته نائما أو رميته فأثبته فوجدته وفيه حياة مستقرة، كل هذا مقدور عليه وذكاته في الحلق واللبة، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: الذكاة في اللبة والحلق. وأما غير المقدور عليه، فعلى ضربين: وحشي وإنسي، فان كان وحشيا وهو كل صيد ممتنع من بهيمة أو طائر فعقره في أي موضع عقرته ذكاته بلا خلاف لخبر يحيى بن عدى. الضرب الثاني من غير المقدور عليه وهو الانسي إذا

توحش كالابل والبقر والغنم إذا لم يقدر على شئ من هذا، وصار كالصيد الممتنع فعقره ذكاته كالصيد الممتنع، سواء وهكذا ما تردى في بئر فلم يقدر على الحلقي واللبية، فان عقره ذكاته. وجملته متى لم يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته، وبهذا قال أكثر أهل العلم وفيه خلاف شاذ.

* (فصل) * * (فيما يجوز الذكاة به وما لا يجوز) * كل محدد يتأتى الذبح به ينظر فيه، فان كان من حديد أو صفر أو خشب أو ليطة وهو القصب أو مروة وهي الحجارة الحادة حلت الذكاة بكل هذا إلا ما كان من سن أو ظفر، فانه لا يحل الذكاة بواحد منهما، فان خالف وفعل به لم يحل أكلهما سواء كان متصلا أو منفصلا، وقال بعضهم في السن والظفر المنفصلين إن خالف وفعل حل أكله، وإن كان متصلا لم يحل، والاول مذهبنا غير انه لا يجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه، إذا توالى على الصيد رميان من اثنين أحدهما بعد الآخر لم يحل الاول من ثلاثة أحوال إما أن لا يحطه عن الامتناع، أو يحطه عنه ويصيره في حكم المذبوح أو يحطه عنه ولا يصيره في حكم المذبوح. فان لم يحط الاول عن الامتناع مثل أن جرحه وهو على الامتناع ثم رماه الثاني فقتله ملكه وحل أكله، لان العقر الاول ما غير له حكم ملك. وإن رماه الاول فصيره في حكم المذبوح، مثل أن قطع الحلقوم والمرئ، أو وقع السهم في ثغرة النحر أو أصابه في مقتل كالقلب والخاصرة فقد ملكه، وحل أكله فإذا رماه الثاني فقد جنى على ملك غيره، ولم يغير له حكما، فيكون عليه ضمان ما نقص إن كان العقر الثاني أفسد لحما أو شق جلدا كرجل ذبح شاة ثم جاء آخر فجرحها فلا ضمان عليه، إلا أن يكون أفسد بالجرح. فان رماه الاول فأثبته ولم يصيره في حكم المذبوح بل بقيت فيه الحياة مستقرة مثل أن كسر ساقه إن كان يمتنع برجله كالظبي أو جناحه إن كان يمتنع به كالحمام، أو رجله وجناحه إن كان يمتنع بهما كالقبيح والدراج، والحيوة مستقرة فيه، فقد ملكه لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله مر بطير حاقف أي مثخن بالجرح فهم أصحابه به فقال

رسول الله صلى الله عليه وآله دعوته حتى يجيئ صاحبه، فأثبت له بالاثخان صاحباً ومنع أصحابه منه ثبت أنه كان ملكه به. فإذا ثبت ملك الاول فإذا رماه الثاني لم يخل من أحد أمرين إما أن يوجئه أولا يوجئه فان وجاه نظرت، فان كان أصابه في الحلقي حل أكله، لانه مقدور عليه وعليه ما نقص بالذبح كرجل ذبح شاة الغير حل أكلها وعليه ما نقصت في الذبح وأما إن كان وجاه في غير الحلقي مثل أن رماه في قلبه أو في خاصرته حرم أكله لانه مقدور عليه، فإذا وجاه في غير الحلقي حرم أكله، وعليه كمال قيمته وبه الجرح الاول، لانه قد أتلغه على مالكه. وأما إن لم يوجئه الثاني مثل أن رماه فعقره عقرا قد تسرى إلى نفسه، وصار مجروحا جرحين، لم يخل الاول من أحد أمرين إما أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر فان لم يقدر على ذكاته مثل أن أدركه وقد مات أو أدركه وقد بقى من حيوته ما لا يتسع الزمان لذبحه حرم أكله، لانه مات من جرحين: حاطر وهو الثاني، ومبيح وهو الاول، بدليل أن الاول لو انفرد وحده فمات قبل القدرة على ذكاته حل أكله، فإذا مات منهما حرم أكله، كما لو رمى مجوسي ومسلم فأصاباه فمات حرم أكله، وعلى الثاني كمال قيمته لانه أتلغه على صاحبه بجنايته عليه. وإما إن قدر الاول على ذكاته لم يخل من أحد أمرين إما أن يذكيه أو لا يذكيه فان ذكاه في الحلقي واللبية حل أكله، لانه مقدور على ذكاته وذكاته في الحلقي، وقد فعل، وعلى الثاني أرش الجرح فقط لانه جرح ملك الغير كرجل جرح شاة غيره ثم ذبحها مالكة حل أكلها، وكان على الجرح أرش الجرح، وإن تركه الاول ولم يذكه حتى مات من الجرحين معا حرم أكله، لانه مات من جرحين حاطرين. فإذا ثبت أنه حرام فقال قوم يجب على الثاني كمال قيمته، لان الاول ملكه باثباته، فصار ملكه، وإذا عقره الثاني فقد جنى على مقدور عليه لغيره، وليس فيه أكثر من أن الاول ترك ذكاته، وهذا لا يقدر في ضمان الثاني، كما لو جرح الرجل شاة لغيره فتركها صاحبها ولم يذبحها حتى ماتت حرم أكلها، وعلى الجرح كمال قيمتها. وقال آخرون هذا غلط، لا يجب على الثاني كمال قيمته لان عقر الاول كان

مبيحا والثاني حاضرا فلما ترك الاول ذكاته مع القدرة بان أن الاول كان حاطر فقد مات من جرحين حاطرين، فلم يجب على أحدهما كمال القيمة كما لو جرح شاة نفسه ثم جاء آخر فجرحها ثم ماتت لم يكن على الثاني كمال قيمتها، لانها ماتت من جرحين حاطرين. فإذا ثبت هذا فمن قال بالاول فلا كلام، فان على الثاني كمال القيمة

وبه جرح الاول، ومن قال بالثاني وهو الاقوى عندنا، قال ليس على الثاني كمال قيمته وكم الذي يجب عليه؟ يحتاج أن يفرض مسألة فيه كان الجرحان معا مضمونين، ليعلم ما يجب على كل واحد منهما، فإذا فرغنا منه عدنا إلى مسئلتنا فطرحنا عن الاول الضمان، وبقينا على الثاني ما يجب عليه، فعبد الغير وشاته والصيد المملوك سواء فنفرضها في صيد مملوك قيمته عشرة جنى الاول جناية أرشها درهم، وجنى الثاني جناية أرشها درهم ثم سرى إلى نفسه ومات. قال قوم فيه ستة أوجه: أحدها أن لا يدخل أرش كل واحد في دية النفس، و على كل واحد منهما أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائين: لان الاول جنى عليه وحده جناية أرشها درهم، فلزمه درهم، فعادت قيمته إلى تسعة ثم جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فلزمه الدرهم كالاول وصار قيمتها ثمانية، ثم سرتا إلى نفسه وقيمته ثمانية فوجب على كل واحد منهما نصف قيمته بعد الجنائين أربعة، فيكون على كل واحد منهما خمسة. فان كانت بحالها وكان أرش جناية الاول ثلاثة وأرش جناية الثاني درهما، عادت قيمته بعد الجنائين إلى ستة، فعلى كل واحد منهما كمال أرش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائين، فيكون على الاول ستة، وعلى الثاني أربعة. فان كانت بحالها وكان أرش جناية الاول درهما وأرش جناية الثاني ثلاثة كانت بالعكس فيكون على الاول أربعة، وعلى الثاني ستة، وعلى هذا أبدا. والثاني فيهم من قال لا يدخل أرش جناية الاول في بدل النفس، ويدخل أرش جناية الثاني في بدلها، وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد إحدى الجنائين

[٢٦٦] وهو بعد جناية الاول عليه، لان الاول جنى على صيد ما جنى عليه غيره فأوجبنا عليه الارش فعادت قيمته إلى تسعة، ثم جنى الثاني عليه جناية أرشها درهم فدخلت في بدل النفس لانه قد جنى على صيد قد جنى عليه غيره، ثم سرت الجنائتان وقيمته تسعة فأوجبنا على كل واحد بعد قيمته، فيكون على الاول خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف والثالث قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس وعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، لانه لو انفرد بالجناية عليه فسرت إلى نفسه دخل كلا الارشيين في بدل النفس، فإذا شاركه في الجناية سرت جنايته إلى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها، ولم يدخل النصف الباقي، لان ذلك النصف ضمنه غيره، فلا يدخل أرش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره بدليل أنه لو قطع يد رجل فقتله غيره، لم يدخل أرش اليد في بدلها، ثبت أن نصف الارش ما دخل ويكون عليه نصف قيمته يوم جنى عليه خمسة، لان قيمته يومئذ عشرة، ثم مات من جنايته وجناية الآخر عليه، فكان عليه خمسة ونصف: نصف القيمة ونصف الارش، وأما الثاني فيدخل نصف أرش جنايته في بدل النفس، ولا يدخل كله لما مضى، وعليه نصف قيمته يوم جنايته، عليه أربعة ونصف، لانه جنى عليه وقيمته تسعة، ومات من جنايته وجناية الاول. فعلى الاول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ويرجع الاول على الثاني بنصف أرش جناية الثاني، وهو النصف الذي دخل في بدل النفس، لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول لان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كرجل غصب عبدا فجنى عليه جان في يد الغاصب، فان الجاني يضمن أرش الجناية للغاصب لانه جنى على ما دخل في ضمانه فإذا ضمن الغاصب لرب المال كمال القيمة، رجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية. فإذا ثبت هذا فلرب المال أن يرجع على كل واحد منهما، فان رجع على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف

[٢٦٧] لان ضمان النصف استقر عليه. وإن رجع رب المال على الاول بخمسة ورجع على الثاني بخمسة برئت ذمة الاول عن نصف درهم، ولم يرجع الثاني على الاول بشئ، فيكون بقدر ما يستقر على كل واحد منهما خمسة. التفريع على هذه الطريقة. جنى الاول عليه جناية أرشها ثلاثة، وقيمته عشرة، فعليه نصف أرش الجناية درهم ونصف، ونصف قيمته يوم جنى عليه خمسة يكون عليه ستة ونصف، وجنى الثاني عليه جناية أرشها درهم وقيمته سبعة، فأوجبنا أربعة ونصف: نصف أرش الجناية ونصف قيمته يوم جنى عليه، وعلى الاول ستة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه هو القدر الذي دخل في ضمان الاول يكون على الاول ستة وعلى الثاني أربعة، يستقر على الثاني أربعة. فان كانت بحالها وأرش جناية الاول درهم ثم أوجبنا عليه نصف أرش الجناية ونصف قيمته يوم جنى عليه خمسة ونصف، ثم جنى الثاني عليه جناية أرشها ثلاثة، وقيمته تسعة فأوجبنا نصف أرش الجناية ونصف القيمة يكون ستة، يرجع الاول على الثاني بدرهم ونصف، فيكون على الاول أربعة

وعلى الثاني سنة، وعلى هذا أبدا. هذه الطريقة والطريقة الاولى سواء في قدر الضمان وإنما يختلفان في التعليل. الرابع قال بعضهم يدخل نصف أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس وعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه، ولا يرجع الاول على الثاني بشئ لانه إنما يضمن للاول لو ضمن الاول قيمته كله فأما ههنا فقد ضمن الاول قيمة نصفه، فما جنى على ما دخل في ضمان الاول، وإنما جنى على ما دخل في ضمان نفسه. فيكون على الاول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، ثم أضم خمسة ونصف إلى خمسة فيصير عشرة ونصف، وأقسط العشرة على عشرة ونصف، فيكون على الاول خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة، وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف من عشرة، وهذه الطريقة

قريبة من الطريقة التي قبلها غير أنه لم يجعل للاول أن يرجع على الثاني بشئ. وإن اخترت أن تجعل لهذا أصلا يعمل عليه فالوجه أن تجعل العشرة والنصف أصل المال، والعشرة التي هي قيمة الصيد كالفائدة، فمن كان له في العشرة والنصف شئ ضرب في فائدة المال، فما اجتمع قسمته على جمل سهام الملك وهو عشرة ونصف فتأخذ من كل عشرة ونصف واحدا، فتضرب خمسة ونصف في عشرة، فيصير خمسة وخمسين فتأخذ من كل عشرة ونصف واحدا يكون من اثنين وخمسين سهما ونصف: خمسة دراهم ويبقى سهمان ونصف وذلك من مأخذ عشر ونصف سبع وثلاثا سبع، وإن اخترت فعلى خمسة من عشرة ونصف سدس وسبع درهم، وللثاني من عشرة ونصف خمسه مضروبة في عشرة، فيصير خمسين يكون من تسعة وأربعين أربعة دراهم وثلاثا درهم وثلاثا سبع درهم، فإذا جمعت ما اجتمع لهما معا يكون عشرة دراهم وعلى هذا أبدا. الخامس منهم من قال يدخل أرش جناية كل واحد منهما في بدل النفس، و على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، فإذا كان كذلك فعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية، فيكون على الاول خمسة، لان قيمته يوم جنى عليه عشرة، وعلى الثاني أربعة ونصف لان قيمته يوم جنى عليه تسع، ويضرب نصف درهم لاني لا أجد من اوجه عليه. السادس قال بعضهم يدخل أرش جناية كل واحد منها في بدل النفس، وأجعل كل واحد منهما كأنه انفرد بقتله، فأوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه، وأضم إحدى القيمتين إلى الأخرى، وأقسم ما اجتمع على عشرة، فالاول قتله وقيمه عشرة، والثاني قتله وقيمه تسعة أضم إحداهما إلى الأخرى يكون الكل تسعة عشر أقسم العشرة عليهما، فيكون على الاول عشرة أسهم من تسعة عشر سهما من عشرة، وعلى الثاني تسعة أسهم من تسعة عشر من عشرة. فان كان أرش الاول خمسه دخلت في بدل النفس وأوجب عليه قيمته يوم جنى عليه عشرة، وكان أرش جناية الثاني درهما دخل في بدل النفس، وأوجب عليه قيمته يوم جنى عليه خمسة وأضم إحداهما إلى الأخرى يصير خمسة عشر، ثم أقسم العشرة عليها

فيكون على الاول عشرة من خمسة عشر من عشرة: ثلثا العشرة ستة وأربعة دوانيق، وعلى الثاني خمسة من خمسة عشرة من عشرة، وهو ثلث العشرة ثلاثة وثلث، وعلى هذا أبدا. وهذه الطريقة أصحها، لان الطريقة الاولى تبطل من وجهين أحدهما لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس، والثاني يفضي قوله إلى أن يجب على الثاني أكثر مما يجب على الاول، وقيمه يوم جنى الثاني عليه أقل من قيمته يوم جنى الاول عليه. وتبطل الطريقة الثالثة بالوجهين: أحدهما لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس، ويفضي قوله إلى أن يجب على الثاني وقد جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى الاول عليه، أكثر مما يجب على الاول. وتبطل الطريقة الرابعة لانه لم يدخل نصف أرش الجناية في بدل النفس، و تبطل الطريقة الخامسة لانه أوجب في صيد قيمته عشرة تسعة ونصف فيضيع من قيمته نصف درهم، ويصح الطريقة السادسة لانها سلمت من جميع ذلك. فرع يتوطأ به ما ذكرناه من الطرق. المسألة بحالها لكنه جنى عليه ثلاثة كل واحد جناية أرشها درهما: جنى الاول جناية أرشها درهما وقيمه عشرة، والثاني جناية أرشها درهما وقيمه ثمانية، والثالث جناية أرشها درهما وقيمه ستة عادت قيمته بعد الجنايات إلى أربعة فعلى الطريقة الاولى على كل واحد ثلاثة وثلث: كمال أرش الجناية، وثلث قيمته بعد الجنايات. وعلى الطريقة الثانية كمال أرش جنايته، وعلى كل واحد ثلث قيمته بعد جناية الاول عليه، يكون على الاول أربعة وأربعة دوانيق، وعلى كل واحد من الآخرين درهما وأربعة دوانيق. وعلى الطريقة الثالثة يدخل ثلث جناية كل واحد منهم في بدل النفس، وعلى كل واحد منهم ثلث قيمته يوم جنى عليه، فيكون على الاول أربعة وأربعة دوانيق و على الثاني أربعة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث، ويرجع الاول على الثاني

دوانق، ويكون قدر ما ضمته من [٢٧٠] عنده ثلاثة وثلاث ويرجع الثاني على الثالث بأربعة دوانيق يكون قدرها وهو جناية على ما دخل في ضمان الاول، ويرجع على الثالث بأربعة دوانيق، و يكون قدر ما ضمن الاول ما ضمنه الثاني من عنده ثلثة وثلث، ويكون قدر ما ضمنه الثالث من عنده ثلثة وثلث مثل الطريقة الاولى، وإن اختلفا في التعليل. وعلى الطريقة الرابعة على الاول أربعة وأربعة دوانيق، وعلى الثاني أربعة، وعلى الثالث ثلثة وثلث يصير المجموع اثني عشر، فيكون على الاول أربعة وأربعة دوانيق من اثني عشر من عشرة، وعلى الثاني أربعة من اثني عشر من عشرة، وعلى الثالث ثلاثة وثلث من اثني عشر من عشرة، وهذه قريبة من الطريقة التي قبلها، إلا أنه خالفه في فصل وهو أن الاول لا يرجع على غيره بشئ. وعلى الطريقة الخامسة يدخل أرش جناية كل واحد في بدل النفس وعلى كل واحد ثلث قيمته يوم جنايته عليه، فعلى الاول ثلثة وثلث، وعلى الثاني درهمان و أربعة دوانيق، وعلى الثالث درهمان يصير ثمانية، وضاع درهمان. وعلى الطريقة السادسة يدخل أرش جناية كل واحد في بدل النفس، وعلى كل واحد كمال قيمته يوم جنايته عليه، وضم الكل بعضها إلى بعض، فعلى الاول عشرة وعلى الثاني ثمانية، وعلى الثالث ستة يصير الجمع أربعة وعشرين، يقسم العشرة عليها: يكون على الاول عشرة من أربعة وعشرين من عشرة: ربعها وسدسها يكون من العشرة أربعة دوانيق، وعلى الثاني ثمانية من أربعة وعشرين: ثلثها يكون من العشرة ثلثة وثلث، وعلى الثالث ستة من أربعة وعشرين يكون من العشرة ربعها ونصف يصير الجميع عشرة، وعلى هذا أبدا وقد بينا أن هذه الطريقة أصحها عندنا، إذا لم تحط الرمية عن حد الامتناع، وأمكنه أن يتحامل طائرا أو عاديا فدخل دار قوم، فأخذه صاحب الدار ملكه، لان الاول ما ملكه برمي، لانه ما حطه عن الامتناع، فما ملكه، فاذا حصل في الدار لم يملكه صاحب الدار بحصوله فيها، حتى إذا أخذه ملكه بالاخذ، وكذلك السمكة إذا وثبت من الماء إلى السفينة

لا يملكها صاحبها، ويكون لمن أخذها، وكذلك إذا توحل ظبي في ضيعة رجل لم يملكه صاحب الضيعة بل يملكه الأخذ. إذا رماه الاول فعقره ولم يحطه عن الامتناع، ثم رماه الثاني فأثبتته ملكه، كأن ابتدأه بالرمي، فان رماه الاول بعد ذلك فوجاه نظرت، فان كان في المذبح كالحلق حل أكله، لانه ذبح مقدورا عليه وعلى الاول للثاني ما نقص بالذبح، فيكون عليه نقصان الذبح مجروحا جرحين. وإن كان الاول وجاه في غير محل الذكاة، مثل أن أصابه في قلبه أو كبده فقتله حرم أكله لانه قتل مقدورا عليه، فيكون عليه كمال قيمته للثاني، لانه قتله، وهو ملك للثاني فيكون عليه قيمته مجروحا جرحين. إذا رميا صيدا معا وأصاباه وأثبتاه معا، كان لهما نصفين لانهما أثبتاه معا، و يحل أكله لانهما قتلاه معا فهو كما لو ذبحا شاة معا سواء كان الجراحات سواء أو أحدهما أكثر من الآخر، لان القتل بهما معا. فأما إن رماه أحدهما فأثبتته ثم رماه الثاني فهو للاول دون الثاني، وإن رماه الاول فلم يثبتته ثم رماه الثاني فأثبتته فهو للثاني دون الاول. وإن كان الصيد يمتنع لامرين رجل وجناح كالقبيح والدراج، فرماه أحدهما فكسر رجله، ثم رماه الثاني فسكّر جناحه، فقال قوم هو بينهما لانهما قد عطلاه معا عن الامتناع، [وقال آخرون بل لما رماه الاول وكسر رجله لم يثبتته] فكان بعده على الامتناع، فلما رماه الثاني كان الأثبات به، فوجب أن يكون الملك له وحده، والاول أقوى عندي وإن كان الثاني قويا. إذا ترادف على الصيد رميان من اثنين: رماه أحدهما فعقره، ثم رماه الثاني فعقره، فوجداه ميتا ولم يعلم القاتل منهما؟ قال قوم: حل أكله وهو ملكهما إذا علم ذكاته قطعا، ويعلم ذلك من ثلثة أوجه: أحدها أن أحدهما عقره والآخر ذبحه فيحل أكله بكل حال، لانه إن كان الاول ذبحه لم يضره عقر الثاني، وإن كان الثاني ذبحه لم يضره عقر الاول، و

إن كانا عقراه وأثبتاه معا ولم يصيراه في حكم المذبح فأدركه أحدهما فذبحه حل أكله وإن علم أن الثاني ذبحه والاول عقره فأكله حلال. وإن لم يعلم ذكاته قطعا بل وجداه ميتا من الجرحين فلا يحل أكله لانه يحتمل أن يكون الاول أثبتته ثم جرحه الثاني فمات منهما فلا يحل أكله، ويحتمل أن يكون الثاني ذبحه وقتله دون الاول فيحل أكله، وإذا احتمل الامران قدم التحريم ويكون بينهما لان يدهما عليه. فأما إذا كان صيدا يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله، والآخر جناحه فقد مضى القول فيه، وجملة ذلك:

إن قتلاه معا كان بينهما، وإن أثبت أحدهما كان له دون الآخر، سواء أثبتة الاول أو الثاني، وإن كان صيدا يمتنع برجله وجناحه فكسر أحدهما رجله والآخر جناحه فعلى ما مضى، ومتى لم يعلم أنهما أو واحد منهما قتله لم يحل أكله بحال. فإن رميا صيدا فوجداه قتيلا واختلفا فقال أحدهما أنا أثبتة أولا وأنت رमितه ثانيا فقتلته فعليك قيمته، وقال الآخر بل أنا أثبتة وملكته، وأنت رमितه فقتلته فعليك الضمان تحالفا، ولا يحل أكله لانهما قد اتفقا على أنه حرام. ويتحالفان لاجل الضمان: يحلف كل واحد منهما لصاحبه ما أتلفه، ولا ضمان على واحد منهما، فإن حلف أحدهما ما أتلفه ولم يحلف الآخر رددنا اليمين على الحالف فيحلف أنه أثبتة ويكون له. فإن رماه كل واحد منهما فوجد ميتا فقال أحدهما أنا أثبتة وأنت قتلته فعليك الضمان، وقال الآخر أنت ما أثبتة لكنك جرحته وما عطلته عن الامتناع، فرميته أنا فعطلته وأثبتة، فالقول قول الثاني لان الاصل الامتناع، فلا يزول بجرح الاول فكان القول قول الثاني مع يمينه. إذا رمى طائرا فجرحه فسقط على الارض فوجد ميتا حل أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما يسقط أو لم يعلم وقت موته قبل سقوطه أو بعده، وقال بعضهم إذا مات بعد ما سقط لم يحل أكله لان سقوطه على الارض قبل موته، فقد أعانت السقطة على

قتله، فقد مات من مبيح وحاضر، فعلمنا [٢٧٢] حكم الحظر كما لو سقط في الماء وهذا أليق بمذهبنا فأما إن سقط عن الاصابة في ماء أو تردى من جبل أو وقع على شجرة فتردى منها إلى الارض لم يحل أكله لقوله تعالى " والمنخنقة والموقوذة والمتردية " (١) فما وقع في الماء فالماء يخنقه وما وقع عن الجبل ثم تردى فهي المتردية. هذا إذا كان الجرح غير موجئ فأما إن كان الجرح قاتلا موجئا مثل أن وقع السلاح في حلقه فذبحه، أو في قلبه أو كبده فقتله، حل أكله بكل حال، لانه صار مذكي، فلا يقدح فيه ما وراء ذلك، كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فيه فانه يحل أكلها. الثاني إذا رمى صيدا فقتله أو جرحه، فمات من ذلك نظرت، فإن كان مما يجرح بحدته كالحربة والسكين والمروة وهي الحجر الحاد أو كان الحاد خشبة أو ليطه و نحو هذا حل أكله، فأما ما قتله بثقله كالحجارة والبندقية فلا يحل أكله سواء قتله بجرح أو بغير جرح وسواء كان الجرح ذبحا أو غير ذبح، فلو وقعت البندقية في حلقه فقطعت الحلقوم والمري لم يحل أكله لقوله تعالى " والموقوذة " وهي المضروبة بالحجارة أو بالعصا حتى تموت. وروى عدى بن حاتم قال: سألت النبي صلى الله عليه وآله عن المعراض (٢) فقال إن قتل بحدته فكله، وإن قتله بثقله فانه وقيد. وإن رما بالبندقية فوقع نظرت، فإن أدركه ميتا أو في حكم المذبوح فقد حرم أكله، وإن كان فيه حياة مستقرة وذكاه حل أكله، وروى أصحابنا أن ما يقتله المعراض لا يؤكل ولم يفصلوا. وأما الآلة إذا كانت جارحة من الطير أو سبعا من البهائم كالكلب والفهد والنمر والباري والعقاب، فإن قتلت نظرت، فإن كان بالعقر حل أكل ما أكله الكلب خاصة عندنا دون ما سواه، وعندهم يحل أكل الكلب، وإن قتلت من غير عقر مثل أن صدمته

(١) المائدة: ٣.

(٢) المعراض سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده.

[٢٧٤]

فقتلته أو غمته حتى مات فلا يحل أكله عندنا وعند جماعة، وقال قوم يؤكل وأما إن أكله وأتعبه ولم يزل كذلك حتى مات تعباً وضعفاً فلا يحل أكله بلا خلاف. إذا رأى شخصا فظنه حجرا فرماه فبان صيدا قد قتله فان كان قد سمى وقصد حل أكله عندنا، وإن لم يسم ولم يقصد لم يحل وعندهم يحل على كل حال، وهكذا لو اعتقد آدميا أو صيدا لا يؤكل كالكلب والخنزير والدب ونحو هذا فبان صيدا عندنا لا يؤكل، وقال قوم يؤكل، وقال بعضهم لا يحل كل ذلك مثل ما قلناه. وإذا رمى سهماً إلى فوق فأصاب طائرا فقتله، قال قوم يحل أكله، وقال آخرون لا يحل وهو مذهبنا، ولو كانت في يده سكين فسقطت على حلق دجاجة لا تحل أكلها عندنا، وقال بعضهم يحل. فأما إذا رأى سوادا فاعتقده حجرا لا من حيث الظن لكن مر به نهارا ثم رآه ليلا واعتقد أنه حجر فرماه فاذا صيد قتله عندنا لا يحل وعندهم يحل. وإن أرسل كلبا في ظلمة الليل لا على شيء فقتل صيدا لم يحل أكله، وإن رأى سوادا فظنه حجرا أو خنزيرا أو كلبا أو آدميا فبان صيدا يؤكل، وقد قتله الكلب، لا يحل أكله عندنا، وقال بعضهم يؤكل، والاول أقوى لانه ما أرسله على صيد. إذا ملك صيدا وأفلت منه، لم يزل ملكه عنه ذابا كانت أو طائرا سواء لحق بالصحاري والبراري أو لم يلحق بذلك عندنا وعند جماعة وقال بعضهم إن كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه، وإن لحق بالبراري وعاد إلى أصل

التوحش، زال ملكه لانه إن لم نقل ذلك أدى إلى أن لا يحل الاصطياد لانه لا يؤمن أن يكون ملكا للغير قد انفلت. وهذا ليس بصحيح، لانه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت اخته بنساء بلد لم يحرم عليه أن يتزوج من ذلك البلد، لانه لا يمكن الاحتراز منه، وكذلك لو كان له عصير فصبه في دجلة، لم يحرم أخذ الماء منها، لان الاحتراز منه لا يمكن وفيهم من قال يزول ملكه بالانفلات وكذلك إذا صب الماء في دجلة لانه اختار إزالة ملكه وليس بشئ.

[٢٧٥]
إذا قتل المحل صيدا في الحل فلا جزاء عليه، سواء [دخل الحرم أو لم يدخل وقال آخرون: إذا [ط كان منشأه في الحرم ثم خرج منه، ففيه الجزاء، وإن كان المنشأ في الحل والقتل في الحل فلا جزاء، دخل الحرم أو لم يدخل، والاول مذهبنا. إذا كان له حمام فتحول من برجه إلى برج غيره كان للاول ولم يملكه الثاني لانه لا يزول ملكه بتحوله من مكان إلى مكان. وإن كان من الطيور الجبلية المباحة التي لا مالك لها، فإن ملكها صاحب البرج بشبكة أو بيد فالحكم فيها كالمملوك الاصلي سواء، وإن لم يملكه بل نزل البرج وطار فهو على ما كان من الاباحة قبل ذلك، فمن أخذه ملكه، لان الصيد المباح لا يصير مملوكا بدخوله ملك الغير. إذا كان الصيد مقرضا أو موسوما أو به أثر ملك لأدمي لم يجز أن يسطاد، لان عليه أثر ملك، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله مر بطير (١) حاقف فهم أصحابه به، فقال: دعوه حتى يجئ صاحبه، ولهذا إذا دخل المسلمون دار حرب فما أخذوه من متاع كان غنيمة وما أصابوه من صيد فإن لم يكن مقرضا كان لمن أخذه، وإن كان مقرضا كان غنيمة لان الظاهر أنه ملكهم. الشاة إذا عقرها سبع فيها ثلاث مسائل إحداها جرحها جرحا قد تموت منه وقد لا تموت فأدركها صاحبها وفيها حياة مستقرة فذبحها حل أكلها لقوله تعالى " وما أكل السبع إلا ما ذكيتم ". الثانية جرحها جرحا تموت منه لا محالة، لكن فيها حياة مستقرة تعيش اليوم والأيام، مثل أن يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم ينفصل، فإذا أدركها فذكاها حل أكلها أيضا بلا خلاف. الثالثة جرحها جرحا لا تبقى معه حياة مستقرة مثل أن شق الجوف، وأبان الحشوة، وانفصلت عن الحيوان أو كان الجرح في اللبة فإذا أدركه وفيه حياة فذكاها لم يحل أكله وإن خرج الدم بالذبح، لان الحركة حركة المذبوح، فلا يراعى ما وراء ذلك.

(١) بطيبي خ ل.

[٢٧٦]

الحيوان على ثلاثة أضرب ما لا يعيش إلا في البر وما يعيش في البر والبحر معا وما لا يعيش إلا في البحر: فأما ما لا يعيش إلا في البر فالابل والبقر والغنم وغير ذلك من المأكول أو غيره، فمتى مات حتف أنفه لم يحل أكله سواء مات في البر أو في البحر بلا خلاف. وأما ما يعيش فيهما كالبيط والاوز وطير الماء والضفدع والسرطان فمتى مات شئ من هذا حتف أنفه يؤكل، سواء مات في البر أو في البحر لقوله تعالى: " حرمت عليكم الميتة ". وأما الضفدع والسرطان فلا يحل أكلهما بكل حال، بلا خلاف. وأما ما لا يعيش إلا في الماء فعلى ضربين: سمك وغير سمك، فأما السمك فمتى مات بعد أن اخرج من الماء حيا حل أكله عندنا، وإن مات في الماء لم يحل، وقال بعضهم يحل أكله بكل حال ولو وجد ميتا وفي جوفه سمكة أو حيوان غيره وعلى كل حال. وأما ما عدا السمك مثل خنزير الماء وكلب الماء، وإنسان الماء، وفأر الماء وحيات الماء وغير ذلك، لانه قيل ما من صورة في البر إلا وفي البحر مثله، فعندنا أن جميع ذلك محرم، و قال قوم إن جميعه مباح وفيه خلاف، والسمك عندنا لا يؤكل منه إلا ما كان له فلس فأما ما ليس له فلس مثل المارماهي والجري وغير ذلك فلا يحل أكله، وعندهم يحل جميعه، فإن اصطاد سمكة فانفلتت من يده وبقي في يده منها قطعة وذهب الباقي حيا حل أكله فان اصطاد سمكة وفي جوفها سمكة اخرى حل أكلهما معا، وإن وجدت في جوف حية فان كان ما تسلخت جاز أكلها، وإن تسلخت لم يجز، ولم أجد لهم نسا فيها وأما دم السمك فانه طاهر عندنا، وقال بعضهم نجس. إذا اصطاد السمك من لا يحل ذبيحته كالمجوسي والوثني حل أكله بلا خلاف غير أنه نعتير أن نشاهده وقد أخرجه حيا ولا يصدق على ذلك، لانه يجوز أن يكون مات في الماء، وعندنا لا يجوز أكل ذلك وكذلك ما اصطاده اليهودي. والنصراني من السمك.

[٢٧٧]
والفرق بين صيد السمك والذبيحة على مذهبننا أن صيد السمك لا يراعى فيه التسمية، والذباحة يجب فيها التسمية، فلاجل ذلك لم يصح منهما. كل سمك قلنا

يجوز أكله فلا يجوز أكله إلا إذا أخرج من الماء حيا ومات بعد ذلك، فأما ما مات فيه أو نضب عنه الماء أو حصل في ماء حار أو بارد فمات فيه لم يحل أكله، وقال بعضهم يحل أكل جميع ذلك، وقال آخرون إن مات حتف أنفه لم يؤكل وإن مات بسبب مثل أن ضربه بشئ أو أحسر عنه الماء ونحوه يؤكل إلا ما مات بحرارة الماء أو برودته ويفرضون المسألة في الطافي، فعندنا لا يجوز أكله إذا كان مات في الماء وقال بعضهم يجوز بكل حال طفا أو لم يطف وإذا مات بسبب عند آخرين حل أكله طفا أو لم يطف وإذا مات حتف أنفه لم يؤكل طفا أو لم يطف. وإما الجراد كالسمك فإنه يحل أكله إذا مات حتف أنفه، وقال بعضهم لا يحل حتى يقطع رأسه والاول أقوى. ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحل عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم يحل، وهكذا لا يجوز أن يطرحه وهو حي في زيت يغلى على النار لانه تعذيب له وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تعذيب الحيوان فأما الهازبي وهو السمك الصغار الذي يغلى ما في جوفه من الرجيع، فعندنا يجوز أكله، لان رجيع ما يؤكل ليس بنجس عندنا، وقال بعضهم لا يحل أكله برجيعة.

* (كتاب الاطعمة) * الترتيب في معرفة ما يحل أكله من الحيوان وما لا يحل أن يرجع إلى الشرع: فما أباحه الشرع فهو مباح، وما حظره فهو محظور، وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه إلى عرف العادة عادة العرب عندهم، فما استطابته فهو حلال، وما استخبثته فهو حرام، وإن يكن له في العرف والشرع ذكر فعند الفقهاء أنه يرد إلى أشبه الأشياء به، فيحكم بحكمه من تحليل أو تحريم. والذي نقوله إنه ما ليس له ذكر في الشرع أصلا فلا يخلو أن يكون حيوانا في حال حيوته أو بعد أن تفارقه الحيوة، فإن كان في حال الحيوة فهو محظور لان ذبح الحيوان محظور إلا بالشرع، وإن لم يكن حيوانا كان مباحا لان الأشياء على الإباحة. هذا على مذهب من قال من أصحابنا بأن الاصل الإباحة، فأما من قال الاصل الحظر والوقف، فإن الجميع يحرم، وقد قال الله تعالى " يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات " (١) وقال تعالى " الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه " إلى قوله " ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث " (٢). ومن اعتبر العرف والعادة استدل بهذه الآيات فقال وجه الدلالة أن القوم سألوه عما يحل لهم، فقال أحل لكم الطيبات، والطيب يقع على أربعة أشياء: فالطيب الحلال قال تعالى " كلوا من الطيبات " (٣) يعني من الحلال، ويقع على الطاهر قال تعالى " فتمموا صعيدا طيبا " (٤) يعني طاهرا، ويقع على مالا أذى فيه وهو الزمان الذي لا حر فيه ولا برد، فيقال هذا زمان طيب ومكان طيب، ويقع على ما يستطاب من المأكول

(١) المائدة: ٤.

(٢) الاعراف: ١٥٧.

(٣) المؤمنون: ٥١.

(٤) النساء: ٤٣، المائدة: ٦.

[٢٧٩]

يقال هذا طعام طيب لما تستطيبه النفس، ولا تنفر منه. ولا يجوز أن يكون المراد به الحلال لانهم سألوه عن الحلال ليبين لهم فلا يصح أن يقول لهم الحلال هو الحلال وبطل أن يكون المراد مالا أذى فيه لان المأكول لا يوصف به، ولا يجوز أن يكون المراد به الطاهر، لان الطاهر إنما يعرف شرعا فلم يبق إلا أن المراد به ردهم إلى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه، فثبت أنه ردهم إلى عاداتهم. وهذا قريب غير أنه لا يمتنع أن يقال المراد به مالا أذى فيه من المباح الذي ليس بمحرم، فكأنهم لما سألوه عن الحلال فقال: ما لا يستحق تناوله العقاب وذلك عام في جميع المباحات، سواء علمت كذلك عقلا أو شرعا. ومن اعتبر العرف والعادة اعتبر أهل الريف والغنى والمكنة الذين كانوا في القرى والامصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حال الاختيار، دون من كان من أهل البوادي من جفاة العرب التي تأكل ما دب ودرج لان هؤلاء أهل حاجة إلى ذلك، فستل بعض العرب عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج إلا ام حبين (١) وقال بعضهم لهن ام حبين العافية تأمن أن تطلب وتذبح وتؤكل. فاذا قيل عادة العرب وعرفهم مختلفة قالوا اعتبرنا عرف أهل الريف والقرى والبلدان، وأهل الغنا والمكنة بحال الاختيار، واعتبر العام الشائع دون النادر. فأما ما حرم شرعا فجملته أن الحيوان ضريان: طاهر ونجس، فالنجس الكلب والخنزير وما توالت منهما أو من أحدهما وما عداهما كله طاهر في حال حيوته وقال بعضهم الحيوان كله طاهر في حال حيوته ولم يستثن

الكلب والخنزير، قال إنما ينجس الخنزير والكلب بالقتل والموت. وقال بعضهم الحيوان على أربعة أضرب: طاهر مطلق، وهو النعم، وما في معناها ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسة تجري مجرى ما ينجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب والسباع كلها، ومشكوك فيه وهو الحمار والبغل.

(١) هي العظاية سميت أم حبين لعظم بطنها.

[٢٨٠]

والاول أليق بمذهينا غير أن أخبارنا تدل على أن السباع كلها نجسة، وكل مسخ حكمه حكمها، غير أنها ليست نجسة العين، بدلالة أنهم أجازوا شرب سؤرها والتوضي بها، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير، وأجازوا استعمال جلودها بعد التذكية والدباغ، ولم يجيزوا في الكلب والخنزير بحال، فأما الصلوة فيها فلا يجوز بحال. فإذا ثبت هذا فكل ما كان نجسا في حال الحيوة لم يحل أكله بلا خلاف وما كان طاهرا في حال الحيوة أو نجس الحكم على ما بيناه فعلى ضربين مأكول وغير مأكول، فالسباع كلها محرمة سواء كانت من البهائم أو من الطير بلا خلاف، لما رواه علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن كل ذي ناب من السبع، وكل ذي مخلب من الطير، و روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع. وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام، وهذا لا خلاف فيه أيضا. وكذلك حشرات الارض كلها حرام مثل الحية والعقرب والفأرة والديدان والجعلان والذباب والخنافس والبق والزنابير والنحل ونحو هذا عندنا نضا وعندهم لانها مستخبة. السباع على ضربين ذي ناب قوى يعدو على الناس كالاسد والنمر والذئب والفهد كل هذا لا يؤكل بلا خلاف للخبر المتقدم، والضرب الثاني ما كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس مثل الضبع والثعلب، فعندنا أن جميعه حرام وقال بعضهم الكل حلال، وقال بعضهم الضبع حرام، وقال آخرون مكروه. البيروق عندنا محرم، وعند بعضهم مباح، وابن أوى حرام عندنا وفيهم من قال مباح، والسنور محرم عندنا برياً كان أو أهليا وقال بعضهم الاهلي لا يؤكل والوحشي يؤكل وأما الوبر والقنفذ والضب فعندنا محرم وقال بعضهم يؤكل. الارنب حرام عندنا وعندهم مباح وأكل لحم الخيل مباح عندنا على كراهية فيه، وفيه خلاف. لحوم الحمر الاهلية مكروهة عندنا غير محرمة، وهو قول ابن عباس، وقال

[٢٨١]

المخالف محرمة، ولحم البغال أشد كراهية من لحم الحمير عندنا، وليس بمحرم وحرموا كلهم إلا الحسن البصري. حمار الوحش مباح عندنا وفيه خلاف، المجثمة كلها حرام، وهي التي تجعل غرضا ولا تزال ترمى بالنشاب حتى تموت (١) بلا خلاف، و المصبورة هي التي تخرج وتحبس حتى تموت، أكلها حرام بلا خلاف، لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن تصبير البهائم، وعن أكلها بلا خلاف. قد بينا أن حشرات الارض كلها حرام كالحية والعقرب والفأرة والخنافس والجعلان والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل والذباب والزنبور والنحل. وما جرى مجراها، وكذلك اللحكا وقيل اللحكة وهي دويبة كالسمكة تسكن الرمل وإذا رأت الانسان غاصت وتغيبت فيه، وهي صقيلة، ولهذا تشبه أنامل العذارى بها فهو حرام عندنا، وقال بعضهم أكره الحية والفأرة والغراب ولا احرمها فإذا أراد أكلها ذبح وأكل. فأما الطائر فعلى ضربين ذي مخلب وغير ذي مخلب فأما ذو المخلب هو الذي يقتل بمخاليبه ويعدو على الطائر والحمام، كالبازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين و نحوها، فكله حرام عندنا، وعند الاكثر، وقال بعضهم الطائر كله حلال للآية، فأما ما لا مخلب له فعلى ضربين مستخبت وغير مستخبت، فالمستخبت ما يأكل الخبائث كالميتة و نحوها فكلها حرام وهي النسر والزحم والبعث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة فروى أن النبي صلى الله عليه وآله أتى بغراب فسماه فاسقا فقال: ما هو والله من الطيبات. والغراب على أربعة أضرب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرام، والثالث الزاغ وهو غراب الزرع، والرابع الغداف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد، قال قوم: هو حرام لظاهر الاخبار، وقال آخرون هو مباح، وهو الذي ورد في رواياتنا. وأما المستطاب من الطائر كالحمام إنسية ووحشية والفواخت وهو مطوق كالقماري

(١) الا أن المجثمة تقال في الطير والمصبورة في البهائم.

[٢٨٢]

والدياسي والورشان والدراج والدجاج والقباج والطيهوج والكرابي والكروان والخباري ونحو ذلك كله حلال، وروى في بعض أخبارنا كراهة الفاخنة. الجلالة البهيمية التي تأكل العذرة اليابسة أو الرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة فان كان هذا أكثر علفها كره لحمها بلا خلاف بين الفقهاء، وقال قوم من الحديث هو حرام والأول مذهبنا. وإنما تزول الكراهة عندنا بأن تمنع النجاسة ويعلف الطاهر، فان كان بدنة أو بقرة أربعين يوما وإن كانت شاة فسبعة أيام، وإن كانت دجاجة ثلاثة أيام وقيل سبعة، وفي البقرة عشرين يوما، وبه قال قوم، والصحيح عندهم أنه لا يحد بل يرجع إلى العادة، وما تزول به هذه العادة من يوم أو شهر أو أقل أو أكثر، فأما إذا كان أكثر علفها الطاهر، وإنما العذرة في وقت دون وقت فأكلها مباح بلا خلاف، والحكم في لبنها كالحكم في لحمها حرفا بحرف. أكل كسب الحجام مكروه للحجر، مباح للعبد، سواء كسبه حر أو عبد عندنا وعند جماعة، وفيه خلاف. كل عمل فيه مباشرة نجاسة كالكناس والقصاب والجزار وكل ما في عمله استخراج نجاسة كره ولم يحرم. * * * إذا نحرنا الناقة وذبحت البقرة أو الشاة وكان في بطنها جنين نظرت، فان خرج ميتا فهو حلال إن كان شعر أو أوبر عندنا، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز، ولم يفصل المخالف، وإن خرج حيا نظرت فان عاش بقدر ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حلال وإن عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح فهو حرام، سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة أو لغيرها وفيه خلاف. الفارة والعصفور والدجاجة والسنور متى مات شئ منها في سمن أو زيت نظرت فان كان جامدا ألقيت ما حولها وكان الباقى طاهرا مأمولا بلا خلاف.

[٢٨٢] وروى عن ميمونة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن سمن جامد وقعت فيه فأرة فقال ألقوها وما حولها وكلوه. وأما إن كان مايعا فالكلام في السمن والزيت والشيرج والبيزر وهذه الادهان كلها واحد فمتى وقعت الفأرة وماتت فيه نجس كله، ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج، ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وفيه خلاف، ورووا أصحابنا أنه يستصح به تحت السماء دون السقف، وهذا يدل على أن دخانه نجس غير أن عندي أن هذا مكروه. فأما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة كالسرجين والبعر وعظام الميتة عندنا ليس بنجس، فأما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من رواية أصحابنا، وقال آخرون وهو الأقوى عندي أنه ليس بنجس. فأما رماد النجس فعندنا طاهر وعندهم نجس وإنما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من جواز السجود على حص أو قد عليه بالنجاسات، فاذا ثبت هذا فمن قال الدخان ليس بنجس فلا كلام، ومن قال نجس فان علق بالثوب منه شئ، فان كان يسيرا كان معفوفا عنه كدم البراغيث، وإن كان كثيرا وجب غسله. فأما إذا سجر التنور بالاعيان النجسة وتعلق بوجه التنور دخانه، فان كان نجسا فلا يخبز عليه حتى يزال بمسح أو غيره، فان خبز عليه قبل المسح كان ظهر الرغيف نجسا ووجهه طاهرا فلا يحل أكله حتى يغسل ظهره، وعلى ما قلناه يسقط عنا جميع ذلك ولا نحتاج إلى ما قالوه. فأما إذا نجس شئ من هذه الادهان فهل يجوز غسله أم لا؟ فعندنا لا يجوز غسله ولا يطهر به على حال، وعندهم إن كان مما يختلط بالماء ولا يتميز عنه ولا يعلو عليه لم يجز غسله، وهو السمن، لانه لا يتأتى فيه الغسل، كاللبن والخل وما أشبههما وإن أمكن غسله بأن يصب الماء فيه فيعلو عليه ويتميز عنه وهو الشيرج والزيت قال قوم يجوز غسله لانه ينفصل عن الماء كالثوب فعلى هذا إذا كان في إناء فكأثره

[٢٨٤] بالماء طهر، وكان الماء طاهرا لكنه ماء أزيل به النجاسة. وقال آخرون لا يجوز غسله لانه إنما يطهر ما يعصر منه الماء وتزال النجاسة به عنه، وهما مايعان فلا يتأتى فيه وهو الذي اخترناه، فمن قال لا يطهر، قال لا يجوز بيعه، ومن قال يطهر، فيهم من قال يجوز بيعه لانه نجس بالمجاورة كالثوب النجس سواء، وقال آخرون لا يجوز بيعه لانه مائع نجس. وجملته أن الاعيان النجسة على أربعة أضرب: نجس العين، وهو الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما، وما في معناهما وهما ما استحال نجسا كالخمر والبول والعذرة وجلد الميتة فكل هذا نجس العين لا ينتفع به ولا يجوز بيعه. الثاني ما ينجس بالمجاورة ولا يمكن غسله، وهو اللبن والخل والديس ونحو ذلك، فلا ينتفع به ولا يجوز بيعه حال. والثالث ما ينجس بالمجاورة وينتفع بمقاصده ويمكن غسله وهو الثوب فهذا يجوز بيعه والبيزر مثله. والرابع ما اختلف في جواز غسله وهو الزيت والشيرج فمن قال لا يجوز غسله لم يجز ومن قال يجوز غسله فالبيع على وجهين: فعندنا وإن لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح، فينبغي أن يقول إنه

يجوز بيعه بهذا الشرط. قد بينا في كتاب الطهارة أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ، وأما أكله حال الضرورة فجملته أن المضطر يحل له الميتة، والمضطر إليها هو الذي يخاف التلف إن لم يأكل، فأما من لا يخاف التلف فهو غير محتاج ولا يحل له لقوله تعالى: "إنما حرم عليكم الميتة والدم" إلى قوله "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم" (١) يعني فمن اضطر في مجاعة غير مرتكب لأثم وقال تعالى "وفصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه" (٢). فإذا ثبت أنها حلال للمضطر فإنها حلال له ولمن هو في معناه، وهو من يخاف

(١) المائدة: ٣.

(٢) الأنعام: ١١٩.

[٢٨٥]

المرض إن ترك أكلها أو كان ماشيا في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة، أو كان راكبا متى لم يأكل ضعف عن الركوب فإنه يحل أكلها، ومن حلت له الميتة حل له الدم ولحم الخنزير والكلب والانسان وغيرها من المحرمات، فيحل له كل ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير. فإذا تقرر هذا ففي المضطر ثلاث مسائل له سد الرمق بلا خلاف، ولا يزيد على الشيع بلا خلاف وهل له الشيع بعد سد الرمق أم لا؟ قال قوم لا يزيد وهو مذهبنا وقال قوم قوم له الشيع ولا يزيد، فمن قال له الشيع فإذا شيع لا يزيد بحال، ومن قال لا يزيد على سد الرمق فمتى زاد كان حراما. وإما وجوب الأكل خوفا على نفسه، قال قوم يجب عليه، وهو الصحيح عندنا لأن دفع المضار واجب عقلا، ولقوله تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم" (١) وقال "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" (٢). وقال بعضهم لا يجب عليه الأكل، وله تركه وإن مات، لأن له غرضا في الامتناع وهو أن لا يباشر النجاسة. إذا اضطر الانسان إلى طعام الغير وقد ذكرنا صفة المضطر كان على صاحب الطعام بذله، لقوله عليه السلام من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه "أيس من رحمة الله" وقالوا هذا أولى؟ فإذا ثبت هذا لم يحل المضطر من أحد أمرين أن يكون واجدا للثمن أو لا يكون واجدا له، فإن كان واجدا لم يكن عليه بذله إلا ببدل لانا ألزمنه البذل لازالة الضر عنه، فلا ندخل الضر على غيره، وإن كان المضطر غير قادر على ثمنه لعدمه بكل حال أو لعدمه في ذلك المكان، فإن كان قادرا عليه في بلده لم يجب على صاحبه بذله بغير بدله، وفيهم من قال يجب عليه البذل بغير بدل، لأن المنافع كالأعيان.

(١) النساء: ٢٩.

(٢) البقرة: ١٩٥.

[٢٨٦]

فإذا تقرر أن عليه البذل لم يحل من أحد أمرين إما أن يبذل أو يمنع، فإن بذله له بثمن مثله كان عليه الشراء للآية التي قدمناها ولأن الواجد بالثمن كالواجد لعينه بدليل أن من وجد الماء بثمن كان كالواجد له في المنع من التيمم، وكذلك القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على الرقبة في الكفارات هذا إذا بذل، وأما إذا منع وقال لا أدفع إليه أو يبذل أكثر من ثمن مثله لم يحل المضطر من أحد أمرين إما أن يكون قادرا على قتاله ومكابرتة عليه أو غير قادر فإن كان قادرا على قتاله ومكابرتة كان عليه لانه كالمستحق له في يديه، ولو كان له مال في يد غيره فمنعه إياه كان له قتاله على منعه. فإذا ثبت أنه يقاتله عليه فكم القدر الذي يحل له أن يقاتله عليه؟ فمن قال لا يزيد على سد الرمق قاتله عليه، ومن قال له الشيع قاتله عليه. فإذا قاتله نظرت، فإن قتل صاحب الطعام كان هدرا لانه قتله بحق وإن قتل المضطر كان قتله مضمونا لانه مقتول ظلما. فأما إن لم يكن قادرا على قتاله أو قدر عليه فتركه حذرا على إراقة الدماء نظرت فإن قدر أن يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد، حتى لا يلزمه إلا ثمن مثله فعل وإن لم يقدر إلا على العقد الصحيح فاشتره بأكثر من ثمن مثله، قال قوم يلزمه الكل لانه باختياره بذل، وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر إلى بذلها فكان كالمكره عليها، وهو الأقوى عندنا. هذا كله إن وجد الطعام ولم يجد الميتة، فأما إن وجد ميتة وطعام الغير، لم يحل صاحب الطعام من أحد أمرين إما أن يكون حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا نظرت، فإن بذله بثمن مثله لم يحل أكل الميتة، فإن قاتله ومنعه لم يكن له قتاله و يعدل إلى أكل الميتة، لانه إنما يطلب طعام الغير خوفا على الهلاك وفي قتاله غرور بما أراق دما وكان له ترك هذا إلى أكل الميتة. وإن كان

صاحب الطعام غايبا أو حاضرا ضعيفا لا نهضة به إلى منع المضطر من طعامه قال قوم:
ليس له أكل الميتة، لانه قادر على طعام الغير بثمن مثله، وقال

آخرون يأكل الميتة والاول أقوى عندنا. [٢٨٧] إذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو
محرم، فعندنا يأكل الميتة لانه إن ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة، وإن وجده مذبوحا
أكل الصيد وفداه ولا يأكل الميتة، وقال بعضهم يأكل الميتة بكل حال، وقال آخرون يأكل
الصيد ويذبحه ويفديه. وأما ذكاة المحرم فعندنا وعند جماعة لا تبيح ذكاة المجوسي
وقال آخرون ذكاته تبيح لغيره ولا تبيح لنفسه، فإذا قلنا ذكاته لا تبيح فالميتة أولى، لان
الصيد حرام من وجهين، ومن قال يحرم عليه وحده فالصيد أولى عنده، لان الصيد على
هذا طاهر والميتة نجس. فأما إذا وجد صيدا مذبوحا وميتة نظرت، فان كان ذبحه حلال
في حل فقد وجد ميتة وطعام الغير وقد مضى الحكم فيه، وإن كان هو الذي ذبح الصيد
فان كان ذبحه قبل إحرامه فقد وجد ميتة وطعاما طاهرا لنفسه، فهو غير مضطر إليها
يأكل ويفدي عندنا وإن كان هو الذي ذبحه حال إحرامه فقد مضى القول فيه. فان وجد
المضطر آدميا ميتا حل له أكله، كما لو كانت الميتة بهيمة للآيات وعمومها. وعندنا
وعند جماعة لا تحل الميتة للباغي وإن كان مضطرا، وهو الخارج على الامام، ولا
للعادي وهو قاطع الطريق. وفي الناس من يقول لا يجوز أكل لحم الأدمي بحال للمضطر
لانه يؤدي إلى أكل لحوم الانبياء، وهذا ليس بصحيح، لان المنع من ذلك يؤدي إلى أن
الانبياء يقتلون أنفسهم بترك لحم الأدمي عند الضرورة، فكان من حفظ النبي في حال
حيوته أولى من الذي لم يحفظ بعد وفاته، بدليل أن من قتل نبيا حيا ليس كمن أتلف
آدميا ميتا. وأما إن وجد آدميا حيا نظرت فان كان محقون الدم كالمسلم والذمي لم
يحل قتله لاكله، لانه محقون الدم على التأييد وأن كان مباح الدم كالكافر الاصلي
والمرتد والزاني المحصن، والمقدور عليه في المحاربة قبل التوبة، كان كالميتة ويؤكل
لانه مباح الدم، فلا إثم عليه في قتله، وهو ميتة بعد قتله، وهو مضطر قد وجد ميتة.

فان لم يجد المضطر شيئا بحال. [٢٨٨] قال قوم: له أن يقطع من بدنه المواضع
الجسمة كالفخذ ونحوها فيأكله خوفا على نفسه، لانه لا يمنع إتلاف البعض لاستبقاء
الكل. كما لو كان به أكلة أو خبيثة يقطعها، والصحيح عندنا أنه لا يفعل ذلك، لانه إنما
يأكل خوفا على نفسه، وفي القطع منه خوف على نفسه، فلا يزال الخوف بالخوف،
 ويفارق الخبيثة لان في قطعها قطع السراية، وليس كذلك قطع موضع من بدنه، لان
في قطعه إحداث سراية. فأما إن وجد المضطر بولا وخمرا يشرب البول دون الخمر لان
البول لا يسكر ولاحد في شربه، فان لم يجد إلا خمرا فالمنصوص لاصحابنا أنه لا سبيل
لاحد إلى شربها سواء كان مضطرا إلى الأكل والشرب أو التداوي، وبه قال جماعة، وقال
بعضهم إن كان الضرورة العطش حل له شربها ليدفع العطش عن نفسه، وقال بعضهم
يحل للمضطر إلى الطعام والشراب ويحل تداوي العين به دون الشراب. إذا مر الرجل
بجائط غيره حل له الأكل من غير ضرورة، ولا يجوز له حمله وعند المخالف لا يجوز من
غير ضرورة، وقال بعض أصحاب الحديث ينادى ثلاثا فان أجابوه، وإلا دخل وأكل، ولم يتخذ
جنبه وهذا قريب مما قلناه. روى أبو واقد الليثي أن رجلا قال يا رسول الله إنا نكون
بالارض فتصيبنا بها المخمصة، فمتى تحل لنا الميتة؟ فقال: ما لم تصطحبوا أو تغتبقوا
أو تحتفتوا بها بقلأ شأنكم بها (١). قال سألت أبا عمرو بن العلاء وأبا عبيدة فقالا: لا
نعرف تحتفتوا، ثم بلغني بعد عن أبي عبيدة أنه قال: هو من الحفاء مهموز مقصور،
وهو أصل البردي الابيض الرطب منه، وهو يؤكل فتأوله في تحتفتوا يعني ما لم تقتلعوا
هذا بعينه فتأكلوه.

(١) رواه الدارمي على ما في مشكاة المصابيح ص ٣٧٠.

[٢٨٩]

* (كتاب السبق والرماية) * قال الله تعالى " وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم (١) " وروى عقبه بن عامر أن النبي صلى
الله عليه وآله قال: ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ووجه
الدلالة أن الله تعالى أمر بإعداد الرمي ورباط الخيل للحرب، ولقاء العدو والاعداد، وذلك لا
يكون إلا بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك، ليكد كل واحد نفسه في بلوغ
النهاية والحذق فيه فكان في ضمن الآية دليل على ما قلناه. وقال تعالى " يا أبانا إنا
ذهبنا نستبق وتركننا يوسف عند متاعنا (٢) " فأخبر بالمسابقة. وروى ابن أبي ذؤيب

عن نافع عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر، وروى لا سبق بسكون الباء، وروى بفتح الباء فالسكون مصدر مشتق من فعل سبق يسبق سبقت، والسبق بالفتح العوض المخرج في المسابقة فأثبت النبي صلى الله عليه وآله السابق في هذه الثلاثة. وروى أبو لبيد قال سئل أنس بن مالك هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله؟ فقال: نعم راهن رسول الله صلى الله عليه وآله على فرس له فسبق، فسر بذلك وأعجبه. وروى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله سبق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال إلى ستة ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل، والمشهور في الخبر الخيل المضمرة بتخفيف الميم، وروى الساجي المضمرة بفتح الصاد وتشديد الميم. وروى عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: كان لرسول الله صلى الله عليه وآله ناقة يقال لها العضا إذا تسابقت سبقت فجاء اعرابي على بكر فسبقها

(١) الانفال: ٦٠.

(٢) يوسف: ١٧.

[٢٩٠]

فاغتم المسلمون فقيل: يا رسول الله سبقت العضا؟ فقال: حق على الله أن لا يرفع شيئا في الناس إلا وضعه وفي بعضها ألا يرفع شيئا في الناس إلا وضعه (١). وروى عن عائشة قالت كنت مع رسول الله في غزاة فقال للقوم تقدموا فتقدموا، فقال لي تعالي اسابقك فسابقته برجلي فسبقت، فلما كان في غزاة أخرى قال للقوم تقدموا فتقدموا، وقال تعالي اسابقك فسابقته فسبقتني، وكنت قد نسيت، فقال: يا عائشة هذه بتلك وكنت بدنت. وروى أن النبي صلى الله عليه وآله مر بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنا مع الحزب الذي فيه ابن الأدرع، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يغلب حزب فيه رسول الله، فقال ارموا فاني أرمي معكم فرمي مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق بعضهم بعضا، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضا. وروى عن بعضهم أنه قال: تناضلوا واحتفتوا واخشوشنوا وتمعدوا. قوله " تناضلوا " يعني تراموا، والنضال الرمي، " واحتفتوا " يعني امشوا حفاة " واخشوشنوا " يعني البسوا الخشن من الثياب، وأراد أن يعتادوا الحفا " وتمعدوا " يعني تكلموا بلغة معد بن عدنان، فانها أفصح اللغات وأيسرها. وعليه إجماع الأمة لانه لا خلاف بينهم في جوازه، وإنما الخلاف في أعيان المسائل. فاذا تقرر جواز ذلك في الجملة، فالكلام فيما يجوز المسابقة عليه، وما لا يجوز، وما تضمنه الخبر من النصل والحافر والخف. فالنصل ضربان: أحدهما نشابة وهي للعجم، والآخر السهم وهي للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل ويجوز المسابقة عليه بعوض لقوله تعالى " وأعدوا لهم ما استطعتم " الآية ولقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر، وكل ذلك يتناول اسم النصل.

(١) وفي بعضها كما في مشكاة المصابيح: ٣٣٦ أن لا يرتفع شئ من الدنيا الا وضعه.

[٢٩١]

وأما الخف فضربان إبل وفيلة، فأما الإبل فيجوز المسابقة عليه، لقوله تعالى " فما أو جفتم عليه من خيل ولا ركاب " (١) وللخير أيضا والركاب الإبل ولان النبي صلى الله عليه وآله سابق بناقته العضا، وأما الفيل فقال قوم لا يجوز، لانه ليس مما يكر ويفر، وقال آخرون يجوز وهو الاظهر والاقوى عندنا لعموم الخبر. وأما المسابقة على الخيل فجائز لقوله " ولا حافر " ولقوله تعالى " ومن رباط الخيل " وقوله " من خيل ولا ركاب " وعليه الاجماع. وإما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها، لانها لا تكرر ولا تفر كالبقرة، وقال آخرون جائز، وهو الاقوى لعموم الخبر. فأما ما لم يرد فيه الخبر فمذهبنا أنه لا يجوز المسابقة عليه، لان النبي صلى الله عليه وآله نفى أن تكون المسابقة إلا في الثلاثة الاشياء، فمن ذلك المسابقة بالاقدام أو إلى حبل (٢) أو على أن يدحو حجرا أو على المصارعة أو الطير خمس مسائل. فالمسابقة بالاقدام يكون على ضربين: إما أن يتعاديا فأيهما سبق صاحبه فهو السابق أو يكون للمدى شيئا معلوما فهو جائز بلا عوض بلا خلاف وفي كونه بعوض فيه خلاف، وقد بينا أن عندنا لا يجوز بحال، فمن أجازته استدل بما روي أن النبي صلى الله عليه وآله سابق عائشة. وأما المسابقة على أن يدحو حجرا يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشد فلا

يجوز بعوض وبغير عوض لانه لا يقاتل بها. والمسابقة بالمصارعة بغير عوض [تجوزو]
ط أجازة قوم بعوض وفيه خلاف فمن أجازة قال: لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله
خرج إلى الابطح فرأى يزيد بن ركانة يرمى أعزنا له، فقال للنبي: هل لك في أن
تصارعني؟ فقال له النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي؟ فقال شاة، فصارعه
فصرعه النبي عليه وآله السلام فقال للنبي هل لك في العود؟ فقال النبي ما تسبق
لي فقال: شاة فصارعه فصرعه، فقال للنبي صلى الله عليه وآله هل لك في العود؟
فقال النبي صلى الله عليه وآله ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه، فقال للنبي
أعرض على الاسلام، فما أحد وضع

(١) الحشر: ٦ (٢) يعني إلى أكمة أو ربوة أو جبل.

[٢٩٢]

جنبي على الارض، فعرض عليه الاسلام فأسلم ورد عليه غنمه والاقوى أنه لا
يجوز لعموم الخبر. وأما المسابقة بالطيور، فإن كان بغير عوض جاز عندهم، وإن كان
بعوض فعلى قولين، وعندنا لا يجوز للخبر وأما المسابقة بالسفن والزيار، فقال قوم
يجوز، وقال آخرون لا يجوز، وهو الصحيح عندنا للخبر. * * * الاسباق جمع سبق، وهو
المخرج للسبق، ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال إما أن يخرج غيرهما، أو أحدهما، أو
هما، فإن كان الذي يخرج غيرهما، فإن كان الامام نظرت، فإن أخرجه من ماله جاز، لما
روى أن النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سيقا، وفي بعضها
سابق بين الخيل وراهن، وإن أراد إخراجها من بيت المال جاز أيضا للخبر ولأن فيه
مصلحة للمسلمين وعدة، وإن كان المخرج لذلك غير الامام جاز أيضا عندنا، وقال
بعضهم لا يجوز لانه من المعاونة على الجهاد وليس ذلك إلا للامام والاول اقوى، لان
فيه نفعاً للمسلمين. فالتفريع على هذا: إن قال لاثنين أيكما سبق إلى كذا فله
عشرة دراهم صح لان كل واحد منهما يجتهد أن يسبق وحده فأما إن قال لاثنين من
سبق فله عشرة، ومن صلى فله عشرة، وقوله صلى يعني حاذى رأس فرسه صلى
فرس السابق، والصلوان الحقوان. فإذا سوى بينهما في العطية: فإن لم يدخل بينهما
ثالثاً كان خاتبة لان كل واحد منهما لا يكذب ولا يجهد لانه إن سبق فله العشرة وإن
صلى فله العشرة. وإن أدخل بينهما ثالثاً وقال أي الثلاثة سبق أو صلى فله العشرة
صح لان كل واحد منهم يكذب ويجهد خوفاً أن يكون ثالثاً غير سابق ولا مصلح. هذا إذا
سوى بينهما فأما إن فاضل في العطية فقال للسابق عشرة، وللمصلي

[٢٩٣]

خمسة، فإن أدخل بينهما ثالثاً صح لان كل واحد يخاف أن يكون ثالثاً لا يأخذ
شيئاً، وإن لم يدخل بينهما ثالثاً قال قوم لا يصح لان كل واحد منهما لا يخلو من جعل،
وقال آخرون يصح وهو الاقوى عندي، لان كل واحد منهما يكذب ويحرص على تحصيل
الاكثر. هذا إذا كان المسبق غيرهما. فأما إذا كان المسبق أحدهما، فقال أينما يسبق
فله عشرة، إن سبقت أنت فلك العشرة، وإن سبقت أنا فلا شئ عليك، جاز هذا عند
قوم ولا يجوز عند آخرين والاول اقوى، لان الاصل جوازها. الثالث أن يسبق كل واحد
منهما صاحبه، فيخرج كل واحد منهما عشرة ويقول من سبق فله العشرة معاً، فإن
لم يدخل بينهما محللاً فهو القمار بعينه، لما روى أن النبي صلى الله عليه وآله قال
من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار، وإن لم يأمن فليس بقمار.
والدلالة من أول الخبر، وهو إنهما لو تسابقا وأدخلا بينهما ثالثاً قد أمن أن يسبق معناه
أي قد أمس أن يسبق، لضعف فرسه وقوة الآخرين، فهو قمار لانه قد علم وعرف أنه لا
يسبق ولا يأخذ شيئاً، فإذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد أمس أن يسبق فبأن لا يجوز إذا
لم يكن معهما ثالث بحال أولى. فهذا دلالة الفقهاء وعندي أنه لا يمنع جوازها، لان
الاصل الاباحة، فأما إن أدخل بينهما ثالثاً لا يخرج شيئاً، وقالوا إن سبقت أنت فلك
السيقان معاً، فهذا جائز عند قوم، وعند آخرين لا يجوز، والاول اقوى، لان الاصل جوازها.
فعلى هذا إذا أدخل بينهما محللاً نظرت فان لم يكن فرسه كفواً لفرسيهما، وهو أن
كان على برذون وكل واحد منهما على عربي جواد، فالمسابقة قمار للخبر الذي
قدمناه وإن كان فرسه كفواً لفرسيهما، فهذا هو الجائز لقوله عليه السلام من أدخل
فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار. إذا أسبق كل واحد منهما عشرة
وأدخلا بينهما محللاً لا يخرج شيئاً وقالوا: أي الثلاثة سبق فله السيقان معاً فان
تسابقا على هذا فسبق أحد المسبقين وتأخر المحلل

[٢٩٤]

والآخر معا كان السبقان معا للسابق؛^[٢٩٤] يمسك سبق نفسه ويستحق سبق غيره، وقال بعضهم يمسك سبق نفسه، ولا يستحق سبق غيره، والاول أصح، للخبر المتقدم. ويتفرع على هذا سبع مسائل ثلاث لا خلاف فيها مع هذا القائل وأربع فيها خلاف. فالتى لا خلاف فيها: إذا سبق الثلاث كلهم أتوا الغاية معا فهنا يجوز كل واحد منهما مال نفسه، ولا شئ للمحلل، لانه ما سبق، الثانية سبق المسبقين معا وتأخر المحلل فكل واحد منهما يجوز مال نفسه، ولا شئ للمحلل لانه ما سبق، الثالثة سبق المحلل وحده، وتأخر، أخذ المحلل السابقين لانه قد سبقهما. وأما الاربعة التى فيها خلاف فترتيبها أن يبنى على المحلل. الاولى سبق أحد المسبقين والمحلل معا فتأخر الآخر فالمسبق يجوز مال نفسه ويكون العشرة بينه وبين المحلل نصفين، لانهما سبقا المسبق الآخر، وقال المخالف يجوز المسبق السابق سبق نفسه، وتكون العشرة للمحلل لانه لو شاركه المسابق السابق كان قمارا لانه يحصل في القوم من يغتم تارة ويغرم اخرى وهذا لا سبيل إليه، وقد سبق المسبق المتأخر فكان العشرة له وحده. الثانية سبق أحد المسبقين وصلى المحلل، وتأخر الآخر، فالسابق يجوز مال نفسه وسبق الآخر، لانه قد سبق الكل، وعلى قول المخالف تكون العشرة التى للمتأخر للمحلل، لانه قد سبق المتأخر. الثالثة سبق أحد المسبقين وتأخر المحلل والمسبق الآخر معا، فالسابق يجوز مال نفسه، وسبق المتأخر، وعلى قول المخالف يجوز السابق مال نفسه، والمسبق الثاني يجوز مال نفسه ولا شئ للمحلل لانه ما سبق أحدا. الرابعة سبق أحد المسبقين وصلى المسبق الآخر وتأخر المحلل عنهما، فالسابق يجوز السابقين معا، وعلى قول المخالف للسابق سبق نفسه وللمسبق الثاني سبق نفسه ولا شئ للمحلل لانه تأخر عنهما. إذا قال أجنبي أو إمام أو غيره لعشرة أنفس: من سبق فله عشرة، فان وافى القوم معا

فلا شئ لواحد منهم، لانه ما سبق أحدا فلم يوجد الشرط، فان وافى منهم واحد و تأخر الباقيون كان له العشرة، وإن وافى تسعة وتأخر العاشر كان العشرة للتسعة. وإذا قال من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة، فان سبق خمسة وصلى أربعة، وتأخر العاشر، كان لمن سبق عشرة وهم خمسة، ولمن صلى خمسة وهم أربعة ولا شئ للآخر. فان سبق واحد وصلى ثمانية، وتأخر العاشر، فلمن سبق عشرة، ولمن صلى خمسة ولا شئ للعاشر، فان سبق ثلاثة وصلى أربعة وتأخر الباقيون فلمن سبق عشرة ولمن صلى أربعة، ولا شئ للباقيين، وعلى هذا أبدا. الهادي العنق، والكتد الكاهل وهو العالي ما بين أصل العنق والظهر، وهو من الخيل مكان السنام، ومن البقر هو مجتمع الكتفين. فإذا ثبت هذا فمتى تسابقا لم يخل الفرسان من أحد أمرين إما أن يكونا في الخلقة متساويين أو مختلفين، فإن كانا متساويين في القدر وطول العنق، فمتى سبق أحدهما الآخر بالهادي أو ببعضه أو بالكتد فقد سبق. وأما إن كانا مختلفين في الخلقة مثل أن يكون طول عنق أحدهما ذراعا وطول عنق الآخر ذراعا وشيرا، فان سبق القصير الطويل بالهادي أو ببعضه فقد سبق، وكذلك. إذا كان الرأسان سواء وإن سبق الطويل القصير فان كان بقدر الزيادة في الخلقة لم يكن سابقا لان ذلك لطول خلقة لا لسرعة عدوه، وإن كان السابق بأكثر من الزيادة في الخلقة كان سابقا. والاعتبار في السابق بالكتد أو الهادي عند الأكثر، وقال شاذ الاعتبار بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق، لقوله صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر باذنه، والاول أقوى، لان أحد الفرسين متى رفع عنقه قليلا كان هو السابق وإن كان اذن الآخر أسبق، والخبر المراد به ضرب المثل على سبيل المبالغة كما قال من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة، وإنما أراد المبالغة في الكل بضرب المثل.

لا يجوز المسابقة حتى يكون ابتداء الغاية التى يجريان منها والانتهاى التى يجريان إليها معلوما ولما روي أن النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا إلى ثنية الوداع وبين التى لم يضم من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق. ومن شرطه أن تكون الغاية التى يجريان إليها واحدة، ولا تختلف الغايتان فتكون إحداهما أبعد من الأخرى. وإما المناضلة إذا تناضلا على الإصابة جاز، وإن تناضلا على أيهما أبعد رميا قال قوم يجوز وقال آخرون لا يجوز، والاول أقوى. النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل والرمي معا ولكل واحد منهما اسم ينفرد به، فالمناضلة في الرمي والرهان في الخيل فأما قولهم سبق فهو من الاضداد سبقه بمعنى أخرج السبق وسبقه أحرز السبق. وجميع أحكام الرهان معتبرة في النضال إلا من واحد وهو أن المسابقة لا تصح حتى تعين الفرس ومتى نفق لم يستبدل صاحبه غيره، وفي

النضال لا يحتاج إلى تعيين القوس، وإن عينها لم يتعين، ومتى انكسرت كان له أن يستبدل، لأن المقصود من النضال الاصابة، ومعرفة حذق الرامي، وهذا لا يختلف لاجل القوس، والقصد في المسابقة معرفة السابق، فلهذا اختلف باختلاف الفرس وإذا نفق لم يقيم غيره مقامه، لانه قد يكون دون الاول أو خيرا منه، وليس كذلك القوس لان المقصود معرفة حذقه فكل قوس يذهب يقوم غيرها مقامها. لا تصح المناضلة إلا بسبع شرايط: وهو أن يكون الرشيق معلوما، وعدد الاصابة معلوما، وصفة الاصابة معلومة، والمسافة معلومة، وقد الغرض معلوما، والسبق معلوما وأن يشترط مبادرة أو محاطة. أما الرشيق بكسر الراء فعبارة عن عدد الرمي، يقال رشق ووجه ويد واليد بالفارسية دسنت، وقوله " وجه " معناه أن يقفوا عند أحد الغرضين يرمون رشقهم إلى الآخر فقالوا وجه، وأما الرشيق بفتح الراء فعبارة عن الرمي، يقال فرس رشيق وغلّام رشيق إذا كان دقيقا وليس للرشيق عدد معلوم عند الفقهاء، بل على أي عدد يتفقان عليه، و

عند أهل اللغة عبارة عما بين عشرين إلى ثلاثين. وأما عدد الاصابة فأن يقال الرشيق عشرون والاصابة خمسة، ونحو هذا. وصفة الاصابة معلومة، وهو أن يقال حوابي أو خواصر أو خوارق أو خواسق وقيل خواصل ومنه يقال خصلت مناظلي أي سبقت. فالحوابي ما وقع بين يدي الغرض، وحبا إليه أي سبق إليه، ومنه قال حبا الصبي يحبو إذا حبا من مكان إلى مكان، والخواصر ما كان في جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها من جانبي الرجل، والخوارق ما خدش الغرض ولم يثبت فيه، والخواسق ما فتح الغرض وثبت فيه والخواصل اسم للاصابة أي إصابة كانت. وللإصابة غير هذه الاسماء لكنها ليست من شرايط المناضلة، وهو المارق والخارق والخازم والمزدلف، فالمارق هو الذي يقع في الغرض وينفذ فيه، ويقع في الجانب الآخر والخازم والخارق معا عبارة عن الذي يخزم حاشية الغرض ثبت فيه أو لم يثبت والمزدلف هو الذي يقع في الأرض قبل الغرض ثم يثبت إلى الغرض. وأما المسافة وهو ما بين الهدفين لا بد أن يكون معلومة، فيقال مائتا ذراع أو ثلثمائة ونحوه، وأما الغرض فنذكر أولا الهدف ثم الغرض، فالهدف هو التراب المجموع الذي ينصب فيه الغرض أو حائط أو غير ذلك، والغرض هو الذي ينصب في الهدف و يقصد إصابته، ويكون من رق أو جلد أو خشب أو ورق أو قرطاس، والغرض الرفعة من الشن البالي، والرفعة ما نصبت من التراب. وقال بعض أهل اللغة الغرض هو المعلق غير منصوب في التراب. وقد الغرض يكون معلوما، يقال شبر أو أربع أصابع في أربع أصابع وأما السبق والفرع فعبارة عن المال المخرج في المناضلة، وقال ابن الاعرابي السبق و الخطر والندب والقرع والوجب عبارة عن المال المخرج، وأما المبادرة فأن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي المجموع والمحاطة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساويا في الاصابة. فالست الاولى شرط، وأما ذكر المبادرة والمحاطة، قال قوم هو شرط، وقال آخرون ليس بشرط،

والتفريع على المبادرة والمحاطة فقد قلنا إن المبادرة أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي، فإذا وجد هذا أحدهما فقد فضله. بيانه شرطا الرشيق عشرين والاصابة خمسة، وعلى هذه الصورة جميع ما نذكره من المسائل فيما بعد، فرمى كل واحد منهما عشرة وأصاب كل واحد منهما خمسة، فقد تساويا في عدد الرمي والاصابة فما فضل أحدهما صاحبه، ولا يرميان ما بقي من الرشيق لانه يخرج عن المبادرة. فان كانت لحالها، فرمى كل واحد منهما عشرة، فأصاب أحدهما خمسة، والآخر أربعة، فقد فضله صاحب الخمسة فأما إن رمى كل واحد منهما خمسة عشر، فان أصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه ولا يرميان ما بقي وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد فضل صاحب الخمسة، وعلى هذا أبدا. فان رمى كل واحد منهما عشرين فأصاب كل واحد منهما خمسة فما فضل أحدهما صاحبه ولا يرميان ما بقي، وإن أصاب أحدهما أربعة والآخر خمسة فقد فضله صاحب الخمسة، وهذا أصل متى تساويا في عدد الرمي والاصابة معا قبل إكمال الرشيق لم يكملها، ومتى بادر أحدهما إلى الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي فقد فضل و على هذا أبدا. وأما المحاطة فقد قلنا هو أن يبادر أحدهما إلى عدد الاصابة مع تساويهما في عدد الرمي، بعد إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة، فان عدم هذا لم يفضل أحدهما صاحبه. بيانه الرشيق عشرون والاصابة خمسة، على ما صورناها، رمى أحدهما عشرة فأصاب خمسة، ورمى الآخر عشرة فأصاب خمسة، تحاطا ذلك وأكمل الرشيق، فان كانت بحالها فرمى أحدهما عشرة فأصاب تسعة، ورمى الآخر عشرة فأصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة، وفضل الآخر يكملان الرشيق، وعلى هذا أبدا. فان بادر

أحدهما إلى الإصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون هذا بإكمال الرشق، أو قبل إكماله، فإن كان هذا بإكمال الرشق، فقد فضل المنفرد بالإصابة.

[٢٩٩] بيانه رمى كل واحد منهما العشرين، فأصاب أحدهما كلها، وأصاب الآخر خمسة عشر فخمسة عشر بخمسة عشر، وانفرد أحدهما بخمسة، فقد فضله، هذا إذا حصل كذلك بإكمال الرشق، فأما إن حصل هذا قبل إكمال العشرين، وهو أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع تساويهما في عدد الرمي، بعد إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة، فطالب صاحب الأقل الأكثر بإكمال الرشق، فقال صاحب الأكثر قد فضلتك لا أرمى ما بقى من الرشق، فهل عليه الرمي أم لا؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له فائدة في إكمال الرشق، أو لا فائدة؛ فإن لم يكن له فائدة فقد فضله صاحب الأكثر، ولا يجب إكمال الرشق، مثل أن رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها، ورمى الآخر خمسة عشر فأصابها خمسة، فلا يجب الإكمال، لأن أكثر ما فيه أن يرمي صاحب الأقل ما بقى من الرشق، وهو خمسة فيصيبها فيضمها إلى الخمسة التي له، فتصير عشرة، ويرمي صاحب الأكثر ما بقى و يخطئها كلها وله خمسة عشرة تحاطا عشرة بعشرة وفضل صاحب الأكثر بخمسة وهو عدد الإصابة فلهذا قلنا لا يرمي ما بقى. وأما إن كان لصاحب الأقل فائدة بإكمال الرشق، فقد يكون الفائدة رجاء أن ينצל صاحب الأكثر، وقد يكون أن يساوي صاحب الأكثر في الإصابة، وقد يكون أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بعدد الإصابة. بيان ذلك أنه ينצל صاحب الأقل صاحب الأكثر، بأن يرمي أحدهما عشرة فيصيب ستة، ويرمي الآخر عشرة فيصيب واحدا وبقى من الرشق عشرة، فيصيبها صاحب الواحد فيصير له أحد عشر، ويخطئها صاحب الستة فيكون له ستة، ولهذا أحد عشر فيتحاطا ستة بستة وتبقى لصاحب الاحد عشر خمسة، فيفضله بذلك، وأما المساواة فإن يرمي أحدهما خمسة عشر [فيصيب عشرة] و يرمي الآخر خمسة عشر فيصيب خمسة، فإذا أكمل الرشق أصاب صاحب الخمسة ما بقى فيصير له عشر إصابات ويخطئها صاحب العشرة فيكون لكل واحد منهما عشرة وتساويا وسقطا.

[٣٠٠] وأما أن يمنع صاحب الأكثر أن ينفرد بالإصابة، مثل أن يرمي أحدهما خمسة عشرة، فأصاب إحدى عشر، ورمى الآخر خمسة عشر فأصاب اثنين، فإذا أكمل الرشق أصاب صاحب الاثنين ما بقى وهو خمسة صار له سبعة، وأخطأ صاحب الاحد عشر ما بقى فاستقر له أحد عشر، ثم تحاطا ما تساوي فيه من الإصابة سبعة بسبعة، وفضل لصاحب الاحد عشر أربعة. فالحكم في كل هذا واحد: متى كان لصاحب الأقل فائدة إما أن يرجع إلى أن يفضل صاحبه، أو يساويه في عدد الإصابة أو يمنعه عن الانفراد بعدد الإصابة، فهل له المطالبة بإكمال الرشق أم لا؟ قال قوم: ليس له ذلك، لأن صاحب الأكثر قد بادر إلى الإصابة مع تساويهما في عدد الرمي بعد إسقاط ما تساوي فيه من الإصابة، فوجب أن يكون ناضلا، كما لو تناضلا مبادرة وبادر أحدهما إلى الإصابة مع تساويهما في عدد الرمي فإنه قد فضل أحدهما صاحبه، وقال آخرون وهو الأقوى عندي: له مطالبة بإكمال الرشق، لأن له فائدة، لأنه ربما فضل أو أسقط ما له من الفضل أو يساوى فلهذا كان له المطالبة بإكمال الرشق. ويفارق المبادرة لأن موضوعها على أن لا يحط ما تساوي فيه من الإصابة، فإن بادر أحدهما إلى الإصابة مع تساويهما في عدد الرمي فلا معنى لإكمال الرشق، فإن الفصل بينهما. إذا تسابقا أو تناضلا، وأخرج كل واحد منهما سيقا وأدخلا بينهما محللا فهل ذلك من العقود الجائزة أو اللازمة؟ قال قوم من العقود الجائزة كالجعالة، وقال آخرون من العقود اللازمة كالإجارة، والأقوى الاول. فمن قال من العقود اللازمة، قال لزم، ويلزم الوفاء به، ومتى أراد أحدهما أن يخرج منه نفسه بعد التلبس بالمناضلة أو قبل التلبس وبعد العقد، لم يكن له ذلك ومن قال من الجائزة، قال هو كالجعالة وأيهما أراد إخراج نفسه من السباق، كان له ذلك، وعلى القولين يصح أن يكون العوض فيه عينا ودينا. فإذا تم النضال بينهما سواء قيل إنه جائز أو لازم فقد استحق السبق بذلك.

[٣٠١] فإن كان عينا كان الناضل يستحقها كسائر أمواله، فإن اختار تملكها وأحرزها وإن شاء أطعمها أصحابه، وإن كان العوض دينا طالبه، فإن منعه حكم الحاكم عليه به، كما يقضي عليه في سائر الديون، وإن كان موسرا استوفاه وصنع به ما شاء على ما ذكرناه وإن كان معسرا كان الناضل أحد الغرماء، فإن كان مفلسا ضرب به معهم. وهل يجوز أخذ الرهن والضمين بالسبق أم لا؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون السبق

عينا أو ديننا فان كان عينا لم يجز أخذ الرهن به، سواء كان قبل النضال أو بعد الفراغ منه، لانه لا يجوز أخذ الرهن والضمين بالاعيان، وإن كان السبق ديننا فان كان بعد الفراغ من النضال جاز، لانه لزم على القولين، لان العمل قد وجد وإن كان بعد العقد قبل النضال، فمن قال هو عقد إجارة قال يصح، لانه رهن أو ضمين بالاجرة في الاجارة، وهو جائز، ومن قال جعالة منهم من قال يجوز لقوله تعالى: " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " (١) ولم يعقبه بنكير، وقال آخرون لا يصح لان الرهن والضمين كل واحد منهما عقد لازم، ومال الجعالة جائز، فلا يستوتق للجائز باللازم كمال الكتابة وهو الاقوى. لا يصح المناضلة حتى يكون السبق معلوما، لانه يكون في معاوضة كالثمن في البيع فاذا ثبت ذلك ففيه أربع مسائل: إن قال أسبقتك عشرة على أنك إن نضلتني فلك عشرة ولا أرمي أبدا، أو لا أرمي شهرا - يعني أنفة كان هذا باطلا لانه شرط ترك ما هو مندوب إليه مرغوب فيه فكان فاسدا فاذا فسد الشرط فسد النضال. الثانية قال إن نضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر صح النضال. الثالثة قال على أنك إن نضلتني فلك عشرة، وتعطيني قفيز حنطة، كان فاسدا لان موضوع النضال على أن الناضل يأخذ ولا يعطى، وهذا قد شرط عليه إذا نضل أن يعطى وهذا فاسد، ولان كل واحد منهما قد أسبق صاحبه، ولا محلل بينهما، وهذا فاسد. الرابعة قال إن نضلتني فلك عشرة إلا دانقا صح لانه استثناء معلوم من معلوم يصح وإن قال على أن على عشرة إلا قفيز حنطة، كان باطلا لان قيمة القفيز مجهول

(١) يوسف: ٧٢.

[٢٠٢]

فاذا حذف من المعلوم مجهولا كان مجهولا فلهدا بطل النضال. إذا تناضلا فسبق أحدهما صاحبه، فقال إن نضلتني فلك عشرة، بشرط أن تطعم السبق أصحابك فالنضال باطل، وقال قوم الشرط باطل، والنضال صحيح، وهذا أقوى. فمن قال المناضلة صحيحة، قال يستحق الناضل المسمى وهو بالخيار، إن شاء أطعم السبق أصحابه، وإن شاء منع، ومن قال المناضلة باطلة، فتناضلا فان كان الناضل هو المسبق فلا كلام يمسك مال نفسه، وإن كان الناضل هو المسبق لم يستحق المسمى لان المسمى سقط في العقد الفاسد. وقال قوم يستحق اجرة المثل كالبيع والصلح والاجارة، وقال آخرون لا يستحق شيئا لانه إنما يجب اجرة المثل في الموضوع الذي يفوت على العامل عمله، وعاد به نفعه إلى الناضل، كالفراض الفاسد يجب عليه اجرة مثل العامل لانه فوت عليه عمله فيما عاد نفعه إليه، إذا تسابقا نظرت، فان كان السبق بالخيل، فانهما يجريان معا في زمان واحد لا يسبق أحدهما صاحبه، لان السابق من سبق، إلى الغاية، وإن كان السباق بالمناضلة فلا بد أن يبدأ أحدهما قبل صاحبه، لانهما لو بدءا معا لم يعرف المصيب منهما، ولم يستفد بالمناضلة حذقا. ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن تكون المناضلة بشرط أن يبدأ فلان، فاذا فعلا هذا كان على ما شرط، وإن أطلقها من غير شرط فمن الذي يبدأ؟ لا يخلو النضال من أحد أمرين، إما أن يكون كل واحد منهما سبق صاحبه أو لم يسبق. فان كان كل واحد منهما سبق صاحبه، قال قوم يفرع بينهما، لانه لا مزية لأحدهما، وقال آخرون النضال فاسد، والاول أقوى عندي، وإن لم يكن كل واحد منهما أخرج السبق بل أخرج أحدهما أو غيرهما، قال قوم إن كان المسبق أحدهما بدأ هو لان له مزية، وإن كان غيرهما كان له الخيار إليه في تقديم أيهما شاء وقال قوم النضال باطل، لان موضوع النضال على أن يكون للمسبق مزية. وإن كان إخراج العوض منه فالسنة في النضال أن يكون لاهله غرضان وهدفان

[٢٠٣]

يرمون من عند أحدهما إلى الآخر ثم يمشون إلى الذي رموا إليه فيأخذون سهامهم ويقفون عنده، فيرمون إلى الذي ابتدؤوا منه، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة. فاذا ثبت هذا ورتبوا غرضين ووقفوا فرموا أولا من عند واحد إلى الآخر فبدأ أحد الرماة إما بالشرط أو بالقرعة أو بالتنسيق على ما فصلناه، فاذا مشوا إلى الآخر وجمعوا سهامهم للرمي لم يكن للذي بدء من عند الاول أن يبدأ من عند الآخر، بل يبدأ غيره على ما يرتبونه، لان موضوع المناضلة على المساواة بين المتناضلين، بدليل أن المسافة في الكل واحد. فأما الكلام في كيفية الرمي، فان إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة أن يرمي سهمها وسهما كذلك حتى ينفذ الرشق، لانها عادة الرماة، فان شرطا غير ما يقتضيه الاطلاق مثل أن يرمي عشرة وعشرة رشقا ورشقا جاز. وإذا عرض لأحد المتناضلين عارض فاضطرب رمية لاجله، مثل أن أغرق النزع فخرج السهم من اليمين إلى اليسار، وذلك

أن من شأن السهم أن يسترسل على إبهام بالغ صاحبه، فزاد في النزاع فعبير القوس فمر على أصل سبابة يساره، وإن انكسر قوسه أو انقطع وتره أو عرض في الطريق عارض غير سوق استرساله مثل أن وقع في بهيمة أو غيرها ونفذ عنها أو طائر أو إنسان أو استلبه ريح في أحد كتفيه فتغير نزعه. وجملته منى عرض عارض اضطرب رميه لاجله لم يعتد بذلك السهم عليه من الخطاء، إن هو أخطأ، لأن الخطأ ما كان لسوء رميه، فأما إذا كان لعارض فلا يكون لسوء رميه، فيرد إليه ليعيد رميه، ومتى حصلت الاصابة مع العارض، قال قوم يعتد عليه خطأ، وقال آخرون لا يعتد وهو الأقوى. إذا تجاوز السهم الهدف مع العارض، قال قوم يعتد عليه، وقال آخرون لا يعتد عليه. قد قلنا إن الخاسق ما ثقب الغرض وثبت نصله فيه، والخارق ما خدشه ولم يثقبه، فإذا شرط الاصابة خواسق ورمى فأصاب الغرض ثلاث مسائل: إحداها ثقبه

[٢٠٤] وثبت نصله فيه، حسب له إصابة لأنه خسق. الثانية خدش الغرض، ولم يثقبه، لم يعتد له إصابة، فكان خطأ لأنه شرط الخواسق، وهذا خارق. الثالثة ثقب الغرض ثقباً يصلح للخسق، غير أن السهم سقط ولم يثبت فيه، قال قوم يحسب خاسقاً لأنه ثقب الغرض، وإنما لم يثبت لمانع، وهو أن اتسع الثقب أكثر من الحاجة، أو لثقبه غلظ منعه البقاء فيه، وقال آخرون وهو الأقوى إنه لا يعتد به خاسقاً لأن الخاسق ما ثبت فيه نصله، وهذا ما ثبت. إذا شرط الاصابة مطلقة، وهي الخواصل، فمتى أصاب الغرض بوجه مثل أن خرق أو خسق أو خرم أو مرق فالكل إصابة يعتد له بها، لأنهما شرطاً هذا، إذا كانت الاصابة بينهما خواسق، فرمى أحدهما فأصاب الغرض ثم سقط السهم فادعى الرامي أنه خسق، وإنما سقط ولم يثبت في الغرض لغلظ ثقبه من حصة أو نواة أو غيرهما، وأنكر صاحبه، لم يخل من أحد أمرين إما أن يعلم موضع الاصابة أو لا يعلم. فإن لم يعلم موضع الاصابة، فالقول قول المصاب عليه، لأن الاصل أن لا خسق وهل القول قوله مع يمينه؟ نظر فإن لم يكن فيه غلظ ولا حصة ولا ما يرد السهم عن الثبات فيه، فالقول قوله بلا يمين، لأن الظاهر أن سقوطه لسوء رميه، وإن كان فيه شيء من هذا فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه الرامي ممكن. فأما إن عرف موضع الاصابة نظرت في الموضع، فإن لم يكن فيه ما يرد السهم عن الثبوت، فالقول قول المصاب عليه، أيضاً لما مضى، وإن كان هناك ما يرد السهم من حصة أو نواة، فإن لم يكن السهم خرق وجه الحصة، فالقول قول المصاب عليه أيضاً لأنه لو كان الأمر على ما ادعاه الرامي لكان السهم قد فتح المكان، وبأن أن المانع ما كان وراءه من الحصة، وإن كان السهم قد خرق ما في وجه الحصة وبلغ النصل إلى الحصة فمن قال في المسألة الأولى يعتد له به خاسق، قال هاهنا مثله، ومن قال لا يعتد له قال لا يعتد هاهنا له ولا عليه، حتى يرمى ثانياً لانا لا نعلم هل خسق أم لا.

[٢٠٥] إذا كانت الاصابة خواسق، فرمى أحدهما فوق سهمه في ثقبه كانت في الغرض أو في مكان خلق بال، فثقب الموضع وثبت السهم في الهدف، وكان الغرض ملصقاً بالهدف، فهل يعتد به خاسقاً أم لا؟ قال قوم ينظر في الهدف، فإن كان قويا كقوة الغرض، مثل أن كان الهدف حائطاً أو طيناً جامداً قويا فهو خاسق، وإن كان الهدف ضعيفاً ولم يكن بقوة الغرض، كالتراب والطين الرطب لم يعتد به له، ولا عليه، لأن أمره مشكل. قد ذكرنا الخرم، وهو أن يقع السهم في حاشية الغرض فخرمه، وثبت فيه مثل أن قطع من حاشيته قطعة وثبت فيه، أو شق الحاشية فثبت فيه، وكان الغرض محيطاً ببعض السهم، وبعض السهم لا يحيط به الغرض، فإذا كان كذلك فشرط الخواسق فخرم، قال قوم لا يعتد به خاسقاً، لأن الخاسق ما ثبت فيه ويحيط الغرض بجميع دور السهم، وهذا ليس كذلك، وقال آخرون إنه خاسق، لأن الخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه، وهذا موجود، لأنه إذا خرم فقد خسق وزيادة، لأنه قد قطع منه قطعة ورماه وثبت السهم في مكان القطعة، فبأن يحسب خاسقاً أولى. هذا إذا ثلم الحاشية وثبت فيه وكان بعض دور السهم خارج الحاشية، فأما إذا كانت الثلمة على صفة إذا كان حاشية الغرض ذهب، كان الغرض محيطاً بكل السهم كان خاسقاً بلا خلاف. إذا شرط الخواسق فرمى أحدهما سهم فمرق، فقد وصفنا المارق، وهو أن يصيب الغرض ويثقبه فينفذ السهم من ورائه، فإذا كان كذلك، قال قوم هو خاسق ومن الرماة من لم يجعله خاسقاً وجعله خطأ اعتد به عليه. إذا كان الخواسق فرمى أحدهما فوق السهم في الغرض، فوجد في ثقبه منه، و السهم ثابت في الغرض مع جليدة، فاختلغا فقال الرامي خسقت بقطع السهم هذه الجليدة من الغرض لشدة رمي، فأنكر المصاب عليه ذلك، قال قوم القول قول المصاب عليه لأن الاصل ألاخسق حتى يعلم. هذا إذا كان صلابة الهدف كصلابة الغرض، وإن لم يكن صلابة الهدف كصلابة

الغرض، لم يعتد به له ولا عليه. القدح الفوق، والفوق الثلثة التي يقع فيها الوتر من السهم، فإذا تناضلا و الشرط الاصابة المطلقة، فعلى أي وجه أصاب حسب له إذا أصاب بتصله، فأما إن أصاب بعرض السهم، أو أصاب بالقدح، وهو أن وقع السهم بين يدي الغرض، ثم انقلب فوقع فوقه على الغرض، فهذا عليه لأنه أسوأ ما يكون من الخطاء. فأما إن تناضلا فازدلف، وهو أن يقع بين يدي الغرض، ثم يثب إلى جهة الغرض فإن أخطأ كان عليه، لأنه من سوء رميه، وإن أصاب قال قوم يعتد به له إصابة وفيهم من قال لا يعتد به ولا عليه، والاول أقوى. إذا تناضلا وفي الجو ريح لينة، فرمى وميل رميه إلى جهة الريح بحيث يكون قدر ما يميله يوافق الاصابة فأصاب حسب له، وهكذا لو كانت الريح في وجه الغرض فنزع نزعا بقدر ما يكون قوة رميه مع معاونة الريح يصل إلى الغرض ويصيب، فأصاب كان له، لأنه هو النهاية في الحدق أن يكون رماه مع معاونة الريح يوافق المراد فأما إن كانت الريح عاصفة لم يعتد عليه الخطأ خطأ، ولا الاصابة إصابة. فإن هبت الريح فحولت الغرض فوقع السهم في مكانه الذي تحول منه نظرت فإن كان الشرط إصابة مطلقة كانت إصابة، وإن كان الشرط خواسق نظرت، فإن كانت صلابته مثل صلابه الغرض فانه يعتد به خاسقا، وإن كانت صلابه الهدف دون صلابه الغرض، لا يعتد به له ولا عليه، لانا لا نعلمه خاسقا ولا غير خاسق. وإن وقع السهم فوق المكان الذي تحول إليه لم يعتد به له، وكان عليه، لأنه لو كان الغرض في مكانه الاول لم يكن مصيبا له اللهم إلا أن يتفقا بعد تحوله أن يكون الاصابة بحيث تحول إليه، فيصح ذلك كما لو حولاه إليه تحويلا من غير ريح. إذا كانت الاصابة خواسق فرمى فثبت في الغرض، ثم سقط عنه كان خاسقا لأنه فعل الخسق، وسقوطه يحتمل أن يكون لثقله أو لريح حركته فسقط. إذا عقدا نضالا مطلقا، ولم يشترطا قوسا معروفة، اقتضى إطلاقه أن يكون الرمي منهما بنوع واحد، يرميان معا بالعربية أو معا بالعجمية، فإن أراد أحدهما الرمي

بالعربية، والآخر بالعجمية لم يكن له، فإن شرطا أن يرمي أحدهما بالعربية و الآخر بالعجمية، لزم ما شرطا، وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه رأى رجلا معه قوس عجمية فقال: ملعون حاملها عليكم بالقسى العربية وسهامها، فانه سيفتح عليكم بها، فمنسوخ بالاجماع. إذا تناضلا فلا يجوز حتى يكون الاصابة على السواء، وإن شرطا أن يحسب خاسق أحدهما بخاسق واحد، والآخر كل خاسق بخاسقين، أو يكون لاحدهما خاسق واحد بخاسقين أو يحط من خواسق أحدهما خاسق واحد، فالكل باطل، لان موضع النضال على المساواة، ليعرف حدق الناضل فيها، فإذا فضل أحدهما فضل صاحبه بما فضل به، لا بحدقه، وإن نقص أحدهما نقص بما حط من إصابته لا بحدق صاحبه، فلهذا قلنا لا يجوز. إذا عقدا النضال على نوع من القسى تعين ما عقده، مثل أن قالوا نرمي معا بالعربية دون العجمية، أو قالوا نرمي معا بالعجمية دون العربية، تعين ما شرطاه ولم يكن لاحدهما أن يعدل عنه بعد الشرط. فأما إن وقع على قوس معينة من النوع فقلا يكون الرمي بهذه لم يتعين، و كان له أن يعدل إلى غيرها، سواء كان لِحاجة أو لغير حاجة، لان الاصل والمقصود في النضال الرمي والقوس تبع، فكان له أن يستبدل إليه من نوعها كيف شاء. فإن كان هذا في الرهان لم يجز حتى يعين الفرس، فإذا تعين يعين لا يعدل عنه إلى غيره، لان الاصل هو والفارس تبع له، فالرجل في النضال كالفرس في الرهان والقوس في النضال كالرجل في الرهان: فإن أراد في الرهان أن يستبدل بالداية لعذر أو لغير عذر لم يجز، وإن أراد أن يستبدل بالرجل جاز، وإن أراد أن يستبدل في النضال بالرجل لم يجز، وإن أراد أن يستبدل بالقوس جاز. فإن نفق الفرس لم يقم غيره مقامه، وإن مات الفارس قام وارثه مقامه، كذلك في النضال، إن مات الرامي لم يقم غيره مقامه، وإن انكسر القوس قام غيرها مقامها فإن شرطا في النضال قوسا معينة على أن لا يرمي غيرها كان النضال فاسدا لانه شرط

ما ليس من مصلحة النضال. الشن هو الجلد، والجريد هو الشنبر المحيط بالشن كشنبر المنخل، والعري المخدمة هي التي حول الشن، والمعاليق الخيوط التي يعلق بها والغرض ما دار عليه الشنبر فإن شرطا إصابة الشن فأصابه كان إصابة، وإن أصاب العري أو الشنبر لم يكن إصابة، لانه ليس من الشن. وإن شرطا إصابة الغرض فأصاب الشن أو الشنبر أو العري كان إصابة، لانه غرض كله، وإن أصاب العلاقة قال قوم يعتد به، لانه من جملة الغرض، وقال آخرون لا يعتد به، وهو الاقوى، لان العلاقة غير الغرض.

* * * إذا عقدا بينهما نضالا على أن الرشق عشرون، والاصابة خمسة، وأراد أحدهما الزيادة في عدد الرشق وفي عدد الاصابة، وامتنع الآخر عليه: فمن قال إنه عقد لازم، لم يجز أن يزيدا ولا أن ينقصا مع بقاء العقد، كالأجارة والبيع، وإن تفاسخا العقد واستأنفا ما يتفقان عليه جاز. ومن قال هو عقد جائز على ما اخترناه، قال إن كانت المطالبة قبل التلبس بالرمي أو بعد التلبس ولم يكن لاحدهما على صاحبه مزية، مثل أن كانا في عدد الرمي والاصابة سواء، فأيهما طلب فصاحبه بالخيار، إن شاء أجابه وإن شاء انصرف، أو جلس لانه عقد جائز. وإن كان لاحدهما مزية على صاحبه مثل أن رمى أحدهما عشرة، فأصاب أربعة، ورمى الآخر عشرة فأصاب سهمين، فإن طالب بذلك من له الاكثر كان بالخيار وإن كان المطالب من له الاقل قال قوم صاحبه بالخيار، لانه عقد جائز، وقال آخرون ليس له المطالبة بذلك، لانا لو أجزنا ذلك أدى إلى أن لا ينزل أحد أحدا إلا ومتى أشرف على أنه مغلوب طالب بالزيادة وجلس، فأمن أن ينزل وهذا أقوى. * * * إذا كان الرشق عشرين، والاصابة خمسة، فرمى أحدهما عشرة فأصاب سهمين

[٣٠٩] ورمى الآخر عشرة فأصاب سهمين، فقال أحدهما لصاحبه ارم سهمك، فإن أصبت فقد. نضلتني لم يجز، لان موضوع النضال أن يعرف الاحذق منهما، فإذا فعلا هذا ربما فضل لا يحذقه، وأيضاً فان هذا يؤدي إلى أن يكون الناضل منضولا، والمنضول ناضلا وذلك لا يجوز. بيانه أن يكون لاحدهما إصابة أربعة، ولصاحبه إصابة واحدة، فقال صاحب الاكثر لصاحب الاقل ارم سهمك، فإن أصبت فقد نضلتني، فرمي فأصاب، فنضله و المنضول إصابته أكثر وهذا لا يجوز. فإن كان هذا قبل التلبس بالعقد أو بعد ذلك لكن تفاسخا ثم قال ارم سهمك هذا، فإن أصبت فلك دينار صح، لأنها جعالة فيما له فيه غرض صحيح. إذا قال له ارم عشرين سهما فإن كان صوابك أكثر من خطائك فلك دينار، قال قوم يصح لأنها جعالة صحيحة كرجل له عشرون عبدا فقال إن جئتني بأكثر فلك دينار صح، وقال بعضهم لا يصح لان العوض في مقابلة عمل مجهول، والاول أصح. وإن قال له ارم عشرين وناضل نفسك، فإن كان الصواب أكثر فلك كذا، كان باطلا، لانه لا يصح أن يناضل نفسه. * * * إذا تناضلا فرمى أحدهما فأصاب بالنصل فهي أصابة، فإن انقطع السهم باثنين وأصاب بالسهم فهي إصابة، لانه أجود رمى وأحسنه، فإن أصاب بالقدح وهو الفوق لم يكن إصابة وكان عليه، وإن أصاب بهما اعتد له بإصابة النصل ولم يعتد بالقدح لا له ولا عليه. إذا رمى سهمه فأصاب فوق سهم في الغرض نظرت، فإن كان الذي في الغرض قد ثبت نضله فيه وبقيته بطوله إلى جانب الرامي لم يعتد به ولا عليه، لان بينه وبين الغرض قدر طول السهم الذي في الغرض، ولا يعلم ما يكون منه لو لم يقع في فوق السهم. وإن كان السهم الذي في الغرض قد نفذ في الغرض إلى فوقه، فوقع هذا الثاني في فوق الاول، فإن كان الشرط الاصابة اعتد له إصابة، لانا نعلم قطعا أنه لولا الاولى

[٣١٠] أصاب الغرض وإن كان الشرط الخواسق لم يعتد به له ولا عليه، لانا لا نعلم هل يخسق أم لا. فأما إن ثبت الاول نضله في الغرض وبقيته طوله خارج منه، فأصاب فوقه وشج عليه وأصاب الغرض اعتد له إصابة، لانه إنما أصاب يحذقه وجودة رميه. إذا شرطا أن كل من أراد الجلوس والترك فعل، لم يخل أن يكون الشرط مقارنا للعقد أو بعده، فإن كان بعد العقد فمن قال هو لازم، قال وجوده وعدمه سواء ومن قال جائز قال لا يؤثر في العقد، لانهما شرطا مقتضى العقد. وإن كان الشرط مقارنا للعقد فمن قال هو لازم أبطل العقد، ومن قال جائز، فمن قال لكل واحد الترك، لم يقدر في العقد، ومن قال لمن عليه الفضل أن يجلس كان عقد النضال باطلا لانه يخالف موجب العقد. إذا تناضلا على رشق معلوم وإصابة معلومة، على أنه يسقط عنه واحدا من الخطاء لا يعتد به له ولا عليه، كان النضال باطلا. إذا شرطا نوعا من القسي تعين ذلك النوع إما العربية أو العجمية، ولم يكن لاحدهما العدول عنه، فأما إن عين قوسا من النوع لم تتعين، وكان له أن يعدل إلى غيرها. إذا عقدا نضالا ولم يذكر قدر المسافة من موقف الرماية وبين الغرض، كان النضال باطلا، فإذا ذكرها فمن قال بلزوم العقد لم يجز الزيادة فيها ولا النقصان، و من قال هو جائز أجازه، وإن لم يذكر قدر الغرض في الصغر أو الكبر فالنضال باطل. وإذا تناضلا ولم يذكر قدر ارتفاع الغرض عن وجه الارض، كان مكروها لما يقع فيه من النزاع، وإن تركه جاز، لان ارتفاعه معروف وينصرف إطلاقه إلى العرف بين أهله، والمسافة لا عرف فيها، ومتى شرطا قدر ارتفاعه من وجه الارض لم يجز خفضه ولا رفعه عند من قال هو عقد لازم. إذا كانت المسافة مائتين وخمسين جاز، لما روي أنه سئل بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وآله كيف كنتم تقاثلون العدو؟ فقال إذا كانوا

ذراعاً قاتلناهم بالنبل وإن كانوا على أقل قاتلناهم بالحجارة، فإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالرمح، فإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيوف. ولأنه العرف في البلاد: فعرف بغداد مائتان وخمسون، وعرف مصر مائتان وإن كانت المسافة ثلاث مائة وخمسين لم يجز، لأنه عقد لا يمكن الوفاء به، لأن الإصابة تقل وتعذر وقيل أنه ما كان يرمي أحد على أربع مائة ذراع ويصيب إلا عقبة بن عامر الجهني. فأما إذا كانت المسافة ما بين مائتين وخمسين وثلاث مائة وخمسين قال قوم يجوز لأن الإصابة مع هذه المسافة معتادة، وقال آخرون لا يجوز، لأن الإصابة تقل غالباً. إذا كان الرشق عشرة، والإصابة ثمانية فما دونها جاز، وإن كانت الإصابة تسعة ولا يعتبر العاشر لم يصح، وإن كانت الإصابة من العشرة تسعة أو عشرة قال قوم يجوز لأنه يمكن الوفاء به، وقال آخرون لا يجوز، لأنه يتعذر في العادة، و الأول أقوى. يجوز عقد النضال على أرشاق كثيرة، فإن عقده على أن يرمي مائة رشق جاز كما يجوز على رشق واحد، فإذا صح لم يخل من أحد أمرين إما أن يشترطاً قدر ما يرميان في كل يوم أو يطلقاً: فإن اشترطاً أن يكون الرمي سهماً في كل يوم كذا وكذا رشفاً صح ما شرطاً لأن الأغراض يختلف، فإن رمياً ما اشترطاً عليه فلا كلام، وإن أرادوا الزيادة في ذلك أو النقصان فعلى ما مضى، وإن وقع العقد مطلقاً اقتضى إطلاقه التعجيل، والرمي في كل يوم من برد الغداة إلى الليل. وكان الرمي طول النهار إلا من عذر، وما لا بد منه من الأكل والشرب و حاجة الإنسان والطهارة والصلوة، وكذلك ما كان عذراً يقطع الرمي كالريح العاصفة وكذلك المطر لأنه يبيل الوتر ويفسد الريش، وكذلك المرض فيؤخر حتى يزول العارض.

وإذا جاء الليل انقطع الرمي لأن العادة ما جرت به ليلاً، إلا أن يشترطاً الرمي ليلاً ونهاراً، فحينئذ يرميان ليلاً، فإن كان القمر منيراً فذاك، وإن لم يكن القمر منيراً فالضوء من شمع ومشعل ونحو ذلك، فيكون على ما شرطاه. إذا رمى أحدهما فأصاب، فإن المرمى عليه يرمي بعده، ولا يكلف المبادرة فيدهش، ولا له أن يطول الأرسال بأن يمسح قدميه أو يقوم سهمه أو يفوق النبل ويديره طلباً للتطويل حتى تبرد يد صاحبه فينسي الطريقة التي يسلكها في الإصابة، و متى أطال الرامي الكلام عند الرمي وهو إذا أصاب افتخر وتبجح وطول الكلام نهى عنه، لأن لا يغتاط صاحبه فيتشوش رميته، وكذلك الشاهد ينبغي أن يقل الكلام ولا يزهره المصيب لئلا يكسر قلب صاحبه. إذا اختلفا في موضع النضال فقال بعضهم عن يمين الغرض، وقال آخرون عن شماله، كان للذي له البداية أن يقف حيث شاء، فإذا رمياً من هذا المكان ومضياً إلى الهدف الآخر كان البادي منه المناضل الآخر ولا يرمي أحدهما ابتداء من الغرضين لأنه هو التسوية بين المناضلين، فإذا بدأ الآخر من الآخر وقف أيضاً حيث شاء، لأن البداية له كالأول. هذا إذا كانا اثنين، فإن زادوا على هذا فكانوا ثلاثة، فرمى أحدهم ابتداء من غرض ثم صاروا إلى الثاني أقرعنا بين الآخرين، فإذا خرجت القرعة لأحدهما وقف حيث شاء، فإذا عادوا إلى الأول رمى الثالث ابتداء بلا قرعة. إذا عقدا نضالاً واختلفا، فقال أحدهما مستقبل الشمس، وقال آخرون مستديرها قدم قول من طلب الاستدبار لأن ذلك هو العرف، فإن اشترطاً أن يكون الرمي في وجه الشمس كان على ما شرطاه لأنهما على هذا دخلاً، كما لو شرطاً الرمي ليلاً. يجوز للجماعة عقد النضال ليتناضلوا حزبين كما يجوز في رجلين أن يرمي كل واحد رشفاً. فإذا ثبت أنه جاز فانهم يقتسمون الرجال بالاختيار لا بالقرعة، لأنه لو كان عقد إجارة أو جعالة فإن القرعة لا يدخلهما، فإذا صاروا حزبين بالقسمة، فإن أرادوا

القرعة ليعين كل فريق بالقرعة لم يجز لمثل ما ذكرناه عند من خالفه، ويقوى في نفسي أنه لا مانع منه. ثم ينظر فإن اتفقا على أن البادي بالاختيار فلان جاز، وإن اختلفوا وقالوا لا نرضي إلا بالقرعة جاز الأقرع هيهنا، فمن خرجت قرعته بدأ فاختر رجلاً فإذا اختار رجلاً بدأ الآخر فاختر رجلاً، وكذلك رجلاً رجلاً حتى يقسم الجماعة. فإذا صاروا حزبين كان تدبير كل حزب إلى أحذق أهل حزبه، فإن جعلوا تدبير الحزبين معاً إلى واحد من أحد الحزبين لم يجز، لأنه متهم في ذلك، لأنه يقدم الحذاق من حزبه، ويؤخر الحذاق من الحزب الآخر. إذا تناضلوا حزبين فقال أحدهما أنا أختار الرجال على أن اسبق لم يجز، لأن موضوع النضال على أن لا يكون لأحدهما فضل، لاجل إخراجه السبق، ولو قال أنا أختار الرجال على أن من اخترته أخرج هو السبق ولا أخرج شيئاً لم يجز، لما مضى. ولو قال أختار أنا على أن أخرج أنا السبق، وإن اخترت أنت عليك

إخراج السبق، كل هذا لا يجوز، ولو قال نقترع فأينا خرجت قرعته كان هو المسبق لم يجز ولا يجوز أن يقولوا نرمي معا على أن من أصاب منا فعلى الآخر إخراج السبق، لانه عوض في جعالة أو إجارة وأيهما كان فلا يجوز بالقرعة، ولا بالاصابة. إذا وقفوا لقسمة الرجال للمناضلة فحضر غريب فذكر أنه رام فقسموه وهم لا يعرفونه، لم يخل من أحد أمرين إما أن يبين راميا أو غير رام، فان بان ممن لا يحسن الرمي كان العقد فيه باطلا، لانه ليس من أهله، فاذا بطل فيه بطل في الباقيين، وقال قوم يبطل في الكل بناء على تفریق الرجل، فاذا بطل فيهما لم يبطل في الباقيين، وقال قوم يبطل في الكل بناء على تفریق الصفقة، فمن قال لا يبطل قال أهل كل حزب بالخيار بين الفسخ والامضاء لان الصفقة تفرقت. وأما إن بان راميا فان كان كأحدهم فلا كلام، وإن كانت أصابته أكثر، فقال غير أهل حزبه ظنناه كأحدنا فقد كثرت أصابته فلا نرضى فلا خيار لهم، وكذلك لو قلت أصابته لا خيار لحزبه، لان الشرط أن يكون من أهل الصنعة ولا يعتبر الاحذق فيه.

[٢١٤] إذا تلبسا بالنضال ففضل لأحدهما إصابة، فقال المفضل اطرح الفضل بدينار حتى تكون في عدد الاصابة سواء لم يجز، لان موضوع النضال على أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه، فاذا طرح ربما فضله لما طرح من عدد الاصابة لا لحذقه وإذا لم يصح فعلية رد ما بذله، ويعود إلى عدد إصابته، ويكون الرمي على إكمال الرشق ليبين الناضل منهما. إذا تعافدا نضالا وتعين البادي منهما بالشرط أو بالقرعة أو بالسبق، فبادر الآخر فرمى فأصاب أو أخطأ لم يعتد له ولا عليه، لانه رمى قبل وقت الرمي كما لو رمى قبل عقد النضال. المضربة ما يلبسه الرامي من جلد في يده اليسرى يستر به ظهر إبهامه خوفا أن يمر الرشق به فيعقره، والأصابع ما يلبسه في اليمنى لانه يعقد بإبهامه وسبابته على فوق السهم والوتر، فاذا كان عليها جلد لم يعقر نفسه حين الرمي. فاذا ثبت هذا وأراد الصلوة وهذا في يده لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الجلد نجسا أو طاهرا، فاذا كان نجسا كجلد الكلب والخنزير قبل الدباغ أو بعده، أو كان جلد ميتة مما يوكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه فلا يجوز الصلوة فيه، سواء كان قبل الدباغ أو بعده، وإن كان الجلد طاهرا وهو جلد ما يؤكل لحمه مدبوغا أو قبل الدباغ [فالصلوة فيه جائزة] ط وإن كان مذكى من جلد ما لا يؤكل لحمه مدبوغا أو قبل الدباغ فالصلوة فيه عندنا غير جائزة وعندهم يجوز لانه طاهر ولكن إذا صلى وهو في يده يمنع أن يصل بطون أصابعه إلى الارض حين السجود، قال قوم يجزيه، وكذلك عندنا إذا كان الجلد يجوز الصلوة فيه. وجملمته أنه لا بد من كشف الجبهة في الصلوة، ولا بد من ستر الركبتين لئلا ينكشف شئ من العورة، ويجوز كشف الرجلين وسترها، واليدين مثل ذلك، و قال قوم لا بد من كشفهما. الصلوة في السلاح جائز لقوله تعالى " وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة (١) "

(١) النساء: ١٠٦.

[٢١٥]

الآية وروى سلمة بن الاكوع قال: قلت يا رسول الله اصلي على القوس والقرن؟ فقال اطرح القرن وصل بالقوس، والقرن الجعبة التي يكون فيه النشاب، فان كانت كالحقة بالغطاء فهي الجعبة وإن كان رأس السهم مكشوفاً فذاك القرن. فاذا ثبت أنه جائز فالسلاح على ثلاثة أضرب محرّم، ومكروه، ومباح، فالمحرّم ما كان نجسا مثل أن يكون من جلد نجس أو ريش ما لا يؤكل لحمه، أو عليه نجاسة من دم ونحوه، والمكروه الطاهر مما يشغله عن الصلوة كالقرن والرمح، و المباح ما كان طاهرا لا يشغله كالسيف والخنجر والسكين. إذا قال لرجل: ارم هذا السهم فان أصبت فلك عشرة صح لانها جعالة، وإن قال ارم به، فان أصبت فلك عشرة، وإن أخطأت فعليك عشرة، فهذا باطل. إذا اختلفا فقال أحدهما نصف ذات اليمين أو ذات الشمال، وقال الآخر بين يدي الغرض على ذراع أو ذراعين، فان كانا شرطا ذلك بالشرط أملاك وإن كان مطلقا حملا على العرف، فان كان العرف ذات اليمين أو ذات الشمال أو بين يديه حملا عليه، وقد قدمنا أن في الناس من قال الخيار إلى الذي له البداية وهو الاولى. إذا سبق أحدهما صاحبه عشرة، فقال إن نضلتني فهي لك، وإلا فلا شئ لك فقال الثالث للمسبق أنا شريكك في الغنم والغرم فان نضلك فعلى نصف العشرة، وإن نضلتني فلي نصف ما سيقته كان باطلا. وكذلك لو سبق كل واحد منهما عشرة، وأدخلا بينهما محللا، فقال رابع لكل واحد من المسبقين أنا شريكك في الغرم والغنم، فان نضلك فالعشرة علينا، وإن نضلتني فالعشرة لنا، لانه إنما يغرم أو يغرم من تناضل فينضل أو ينضل فأما من كان ناحية فلا شئ له ولا عليه. إذا سبق أحدهما صاحبه على أن يكون البادي من

الوجهين أبدا كان باطلا، لان النضال موضوع على المساواة، وإن قالا أنا أبتدئ من الوجهين ثم أنت من الوجهين جاز، لانه لا تفاضل فيه. إذا عقدا نضالا على أن كل واحد منهم معه ثلاثة رجال لم يجز حتى يكون

الرجال معلومين بالمشاهدة أو بالصفة،^[٢١٦] فأما مطلقا فلا يجوز لانه غرر. إذا شرطا الاصابة حوايي على أن من خسق منهما كان كحايين، قال قوم يجوز لان موضعه أن ينضل أحدهما صاحبه بحذقه، ومن خسق كان أحذق من الذي حبا فكان أنضل منه وبان حذقه. إذا تناضلا على أن الاصابة حوايي، على أن ما كان إلى الشن أقرب أسقط الذي منه أبعد صح ذلك لانه لما جاز أن يناضلا محاطة فيسقطا ما تساويا فيه من الاصابة كذلك هيهنا. فإذا ثبت أنه جائز فقد فرع على هذا ست مسائل، والظاهر أن الاصابة إصابة الهدف: فإذا رمى أحدهما سهما فوقع في الهدف بقرب الغرض، ثم رمى الآخر خمسة أسهم فوفعت أبعد من هذا الواحد، ثم رمى الاول سهما فوقع أبعد من الخمسة سقطت الخمسة بالاول الذي هو أقرب، وسقط الذي بعد الخمسة بالخمسة، لان الخمسة إلى الغرض أقرب. الثانية رمى أحدهما خمسة إلى الهدف بعضها إلى الغرض أقرب من بعض، ثم رمى الثاني خمسة كلها أبعد من الخمسة الاولى سقطت الخمسة الثانية بالاوله لانهما إلى الغرض أقرب، وبقيت الخمسة الاولى لا يسقط ما قرب منها إلى الغرض ما كان منها إلى الغرض أبعد، لان الاقرب يسقط أبعد من سهام غيره، لا من سهام نفسه. الثالثة أصاب أحدهما الغرض والآخر الهدف، فالذي في الغرض يسقط الذي في الهدف لانه لما أسقط الاقرب إلى الغرض ما كان منه أبعد فبأن يسقط إصابة الغرض ما كان في الهدف أولى. الرابعة أصاب أحدهما الغرض ورمى الآخر فأصاب العظم، وهو الذي في وسط الغرض: من الرماة من قال يسقط الذي في العظم ما كان أبعد منه، وقال قوم لا يسقط لان الشن كله موضع إصابة وليس فيه أقرب وأبعد. الخامسة رمى أحدهما فأصاب الهدف ثم رمى الآخر فأصاب الهدف أيضا وكان

في القرب إلى الغرض سواء،^[٢١٧] قال قوم تناضلا، لان أحدهما ليس بأقرب. السادسة الساقط ما وقع بين يدي الغرض، والقاسط ما وقع من أحد الجانبين، و الخارج ما جاوز الغرض من فوق، وينبغي أن ينظر إلى الاقرب إلى الغرض ويسقط به ما كان أبعد من أي جانب كان من جميع جهاته، لانه إذا كان الساقط ما يقرب فالخارج كذلك.

تم كتاب الصيد والذبائح ويتلوه في الجزء السابع كتاب الجراح.

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية