الكتاب: الخلاف
المؤلف: الشيخ الطوسي
الجزء: ٤
الوفاة: ٤٦٠
المجموعة: فقه الشيعة الى القرن الثامن
تحقيق: المحققون : السيد علي الخراساني ، السيد جواد الشهرستاني ، الشيخ مهدي طه نجف / المشرف : الشيخ مجتبى العراقي
الطبعة: الجديدة
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة: مطبعة مؤسسة النشر الإسلامى
الناشر: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة
ردمك:
ملاحظات:

كتاب الخلاف
تأليف
شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي
قدس سره
٣٨٥ - ٤٦٠ ه
الجزء الرابع
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة
لجماعة المدرسين بقم المشرفة

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

كتاب الفرائض

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

---

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

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

---

(١) مجهول الحال لاشتراكه بين عدة، ويحتمل أيضا أنه تصحيف لأبي عبيدة بن الجراح للتصريح به في بعض الكتب الفقهية. والله أعلم بالصواب.
(٢) الأم ٤: ٨٣، والمبسوط ٣٠: ٢ و ٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧، ٨٣ و ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، والمجموع ١٦: ٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣،
ونيل الأوطار ٦: ١٨٠، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣، وفتح الباري ١٢: ٣٠.
(٣) الأم ٤: ٨٣، والمجموع ١٦: ٥٦، والنتف ٢: ٤٨٠ و ٤٨١، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠١، والمبسوط
٣٠: ٢ و ٣ و ٤، وتبين الحقائق ٦: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧ و ٢٤٨، وفتح الباري ١٢:: ٣٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣.
(٤) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠١، والمجموع ١٦: ٥٦.
(٥) الأم ٤: ٨٦، ومختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ٥٥، والوجيز ١: ٢٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠،
والسراج الوهاج: ٣٢١، ومغني المحتاج ٣: ٦، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩ و ٣٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٤، والشرح الكبير ٧: ١٠١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٢، ونيل الأوطار ٦: ١٨٠.

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

---

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

المسلمين) (١). فسماه ابنا، مع أنه ابن فاطمة عليها السلام. وقال صلى الله عليه وآله: (لا تزرموا على ابني هدا بوله) (٢). أي: لا تقطعوا عليه، وكان بال في حجره عليه السلام فأرادوا أخذه، فقال هذا القول.

وقال تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣). وهؤلاء من ذوي الأرحام. وقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٤). ولم يفرق، وهؤلاء من الرجال والنساء.

وروى عمر، وعائشة، ومقدام بن معدي كرب الكندي (٥)، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (الخال وارث من لا وارث له) (٦).

---

(١) سنن الترمذي ٥: ٦٥٨ حديث ٣٧٧٣ ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٤٤، وسنن النسائي ٤: ١٠٧، والسنن
الكبرى ٨: ١٧٣، ومستدرك الحاكم ٣: ١٧٥، والمناقب لابن المغازلي: ٣٧٢ حديث ٤١٩، ومجمع الزوائد ٧: ٢٤٧.

(٢) حكاه المجلسي في البحار ٤٣: ٢٩٦ عن غريب الحديث لأبي عبيد، وذكره ابن الأثير في النهاية ٢: ٣٠١ بلفظ قريب منه وكذلك في مجمع الزوائد ١: ٢٨٥.

(٣) النساء: ٧.

(٤) النساء: ١١.

(٥) المقدام بن معدي كرب بن عمرو بن يزيد بن معدي كرب، أبو كريمة، وقيل أبو يحيى الكندي. نزل حمص، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن خالد بن الوليد ومعاذ بن جبل وجماعة وروى عنه الشعبي وشريح بن عبيد وأبو عامر الهوزني. مات سنة سبع وثمانين (٨٧) وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١٠: ٢٨٧.

(٦) سنن الترمذي ٤: ٤٢١ و ٤٢٢ حديث ٢١٠٣ و ٢١٠٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١٤ حديث ٢٧٣٧، وسنن الدارقطني ٤: ٨٤ و ٨٥ حديث ٥٣ و ٥٥ و ٥٧، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٣٣، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩٧، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤.

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

---

(١) انظر سنن الدارقطني ٤: ٨٦ حديث ٦١ - ٦٢، والسنن الكبرى ٦: ٢١٥.
(٢) واسع بن حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك بن خنساء المازني المدني. روى عن رافع بن خديج وعبد الله بن زيد بن عاصم المازني وعبد الله بن عمرو غيرهم وعده البعض في الصحابة. انظر تهذيب التهذيب ١١: ١٠٢.
(٣) ثابت بن الدحداح وقيل: (الدحداحة) بن نعيم بن غنم بن أياس، يكنى أبا الدحداح قتله خالد بن الوليد يوم أحد وهو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وخالد بن
الوليد مع المشركين. أسد الغابة
١: ٢٢١ - ٢٢٢.
(٤) كذا في الأصول المعتمدة، وقد اختلفت المصادر الحديثية التالية فيه فمنها صرح بأنه ابن أخيه لبابه بن عبد المنذر بدلا عن كلمة (خاله) وفي بعضها ابن أخته بدلا عن كلمة (خاله).
انظر شرح معاني الآثار ٤: ٣٩٦ و ٣٩٧، وسنن الدارمي ٢: ٣٨١.
(٥) محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل، أبو الفتح بن أبي الفوارس، كان جده سهل يكنى أبا الفوارس، ولد أبو الفتح في سنة ٣٣٨، وتوفي سنة ٤١٢ هجرية. تاريخ بغداد ١: ٣٥٢.
(٦) اضطربت النسخ في هذا الاسم ولم أقف على شرح حال له أو الصحيح منه، في هذه العجالة.
(٧) أبو الحسن علي بن الحسن بن العبد الأنصاري الوراق، أحد رواة السنن. ذكره المزي في تهذيب الكمال في ترجمة سليمان بن الأشعث، وذكره البغدادي وقال سمع أبا داود السجستاني وعثمان بن خرزاذ الأنطاكي وروى عنه الدارقطني والحسين بن محمد بن سليمان الكاتب وابن الثلاج. مات سنة ٣٢٨ هجرية. تاريخ بغداد ١١: ٣٨٢.
(٨) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني صاحب السنن ولد سنة ٢٠٢ وطاف الشام والعراق ومصر والحجاز والجزيرة وخراسان وأخذ عن شيوخها مات بالبصرة في شوال سنة ٢٧٥ هجرية. شذرات الذهب ٢: ١٦٧.

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

وبهذا الإسناد عن أبي داود، قال حدثنا سليمان بن حرب (٧) في

---

(١) أبو عمر، حفص بن عمر بن الحارث بن سخبرة الأزدي البصري الحوضي، حدث عن هشام الدستوائي وشعبة ومحمد بن راشد المكحولي وغيرهم وعنه البخاري وأبو داود وابن الفرات وجماعة، مات سنة ٢٢٥ هجرية. تذكرة الحفاظ ١: ٤٠٥.

(٢) بديل بن ميسرة العقيلي البصري، روى عن أنس وأبي الجوزاء، وعبد الله بن شقيق وغيرهم وعنه شعبة وقتادة وحماد بن زيد وجماعة مات سنة ١٣٠ هجرية تهذيب التهذيب ١: ٤٢٤.

(٣) علي بن أبي طلحة واسمه سالم بن المخارق الهاشمي يكنى أبا الحسن وقيل غير ذلك أصله من الجزيرة وانتقل إلى حمص، روى عن راشد بن سعد المقرئي، والقاسم بن محمد بن أبي بكر وجبر بن نوف أبو الودك وغيرهم. وعنه الحكم بن عتيبة، والحسن بن صالح بن حي، وبديل بن ميسرة وجماعة مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل إنه مات سنة ١٢٠ هجرية. انظر تهذيب التهذيب ٧: ٣٣٩ - ٣٤١.

(٤) راشد بن سعد المقرائي الحبراني الحمصي، روى عن ثوبان وسعد بن أبي وقاص وأبي الدرداء وغيرهم وعنه حريز بن عثمان وصفوان بن عمرو وعلي بن أبي طلحة وجماعة. شهد صفين مع معاوية بن أبي سفيان سنة ١٠٨ هجرية. تهذيب التهذيب ٣: ٢٢٦.

(٥) عبد الله بن لحي الحميري أبو عامر الهوزني الحمصي، روى عن عمر بن الخطاب ومعاذ والمقدام بن معدي كرب ومعاوية وغيرهم، وعنه راشد بن سعد وأزهر بن عبد الله الحرازي وأبو سلام الأسود وغيرهم. تهذيب التهذيب ٥: ٣٧٣.

(٦) سنن ابن ماجة ٢: ٢١٤ حديث ٢٧٣٨، وسنن أبي داود ٣: ١٢٣ حديث ٢٨٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٣١، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩٧ - ٣٩٨، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤.

(٧) سليمان بن حرب بن بجيل الأزدي الواشحي، أبو أيوب البصري، روى عن شعبة، ومحمد بن طلحة بن مصرف ووهيب بن خالد وجماعة وعنه ابن أبي شيبة وأبو داود والبخاري وغيرهم. ولد سنة ١٤٠ ومات سنة ٢٢٤ هجرية. تهذيب التهذيب ٤: ١٧٨.

آخرين، قال: حدثنا حماد (١)، عن بديل، عن علي بن أبي طلحة، عن راشد ابن سعد، عن أبي عامر الهوزني، عن المقدام الكندي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا مولى من لا مولى له، أرث ماله وأفك عانيه، والخال مولى من لا مولى له، يرث ماله ويفك عانيه) (٢).

مسألة ٣: إذا مات وخلف بنتا، أو أختا، أو غيرهما ممن له سهم وزوجا أو زوجة، فللبنت أو الأخت النصف بالتسمية، وللزوج أو الزوجة سهمهما، والباقي يرد على البنت أو على الأخت، ولا يرد على الزوج و الزوجة بحال، وليس للعصبة والمولى معهما شئ على حال، وروى ذلك عن علي عليه السلام، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود (٣).

وأبو حنيفة وأصحابه هذا مذهبهم، لا يختلفون في الرد، لكن اختلفوا في تخصيص بعضهم دون بعض. فذهب علي عليه السلام إلى أنه يرد على هؤلاء إلا الزوج والزوجة، ولا يرد على بنت الابن مع بنت الصلب (٤)، كما نقول، ولا يرد على الأخت من الأب مع الأخت للأب والأم، وكذلك نقول، ولا على

---

(١) حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي أبو إسماعيل البصري الأزرق ولد عام (٩٨) وروى عن ثابت البناني وأنس بن سيرين وبديل بن ميسرة وغيرهم وعنه سليمان بن حرب وابن المبارك وابن وهب القطان وجماعة مات سنة ١٧٩ هجرية. تهذيب التهذيب ٣: ٩.

(٢) سنن أبي داود ٣: ١٢٣ حديث ٢٩٠٠، وسنن الدارقطني ٤: ٨٥ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٦: ٢١٤، والمستدرك للحاكم ٤: ٣٤٤، وفي بعض المصادر أبدل كلمة (عاينه) بكلمة (عانه).

(٣) شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠ و ٤٠١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والمغني ٧: ٨٧، والمجموع ١٦: ١١٤،
وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٧، والبحر الزخار ٦: ٣٥٨، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و ٧٧.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٦١، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧، والمجموع ١٦: ١١٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٦ و ٢٤٧، والبحر الزخار ٦: ٣٥٤، والشرح الكبير ٧: ٧٦ و ٧٧.

الجد مع ذي سهم، ولا على ولد الأم مع الأم، وهذا لا خلاف فيه.
وقال الشافعي: للبنت النصف، والباقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فللمولى، وإن لم يكن مولى فلبيت المال (١).
قال أبو حامد: وهذه المسألة مثل مسألة ذوي الأرحام، لكن من قال: بتقدم ذوي الأرحام هناك على المولى فهاهنا قدم الرد على المولى، ومن قال هناك: يقدم المولى على ذوي الأرحام فهاهنا يقدم المولى على الرد، لكن يقدم الرد على ذوي الأرحام (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وهذا أقرب.
فإن قيل: قوله تعالى: (بعضهم أولى ببعض) (٥) لم يقل في ماذا أولى، وإذا لم يكن في صريحه، جاز لنا أن نحمله على أنه أولى بدفنه، والصلاة عليه، وغسله.
قلنا: ذلك تخصيص يحتاج إلى دليل، نحن نحمله على عمومه.
فإن قيل: فقد بين بقوله (في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين) (٦) أنه إنما أراد نسخ التوارث بالموآخات الأولة.
قيل: وهذا أيضا تخصيص يحتاج إلى دليل، وليس إذا كان آخر الآية

---

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

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

---

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

يا رسول الله إنما ترثني ابنتان لي أفاوصي بمالي؟ فقال: (لا) فقال: أفاوصي بنصف مالي؟ فقال: (لا) قال: أفاوصي بثلث مالي؟ فقال: (الثلث والثلث كثير) (١).

وفي بعض الأخبار والثلث كبير (٢). فوجه الدلالة من هذا أن سعدا قال ابنتاي تحوزان المال، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وآله، فدل على أنهما تحوزان.

مسألة ٤: اختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام.

فعندنا أنه يقدم الأقرب فالأقرب، وينزل كل واحد منزلة الوارث الذي يمت به، فيكون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم، وبنات الأعمام والعمات بمنزلة آبائهم وأمهاتهم، والخال والخالات وآباء الأم بمنزلة الأم، والأعمام للأم والعمات لها بمنزلة الأب. وبه قال أكثرهم، وهو المحكي عن علي عليه السلام، وعمر وابن مسعود (٣).

وعن علي: أنه أنزل الأعمام للأم والعمات لها بمنزلة الأعمام للأب والأم (٤).

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

---

(١) صحيح البخاري ٤: ٣، وصحيح مسلم ٣: ١٢٥٣ حديث ٨، وسنن الترمذي ٤: ٤٣٠ حديث ٢١١٦، وسنن أبي داود ٣: ١١٢ حديث ٢٨٦٤، وسنن الدارمي ٢: ٤٠٧، وسنن النسائي ٦: ٢٤١ و ٢٤٣، وفي بعض المصادر المذكورة اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) صحيح البخاري ٤: ٣ و ٤، وسنن النسائي ٦: ٢٤٣.

(٣) سنن الدارمي ٢: ٣٦٧ و ٣٧٩، وشرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و ٨٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٥ وفتح الباري ١٢: ٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٨٧ و ٨٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٥.

(٥) محمد بن سلام بن عبيد الله بن سالم الجمحي، أبو عبد الله البصري، حدث عن حماد بن سلمة، ومبارك بن فضالة، وزائدة بن أبي الرقاد وغيرهم وعنه عبد الله بن أحمد بن حنبل وأبو العباس ثعلب وابن الأبار وغيرهم، مات سنة ٢٣١ هجرية. تاريخ بغداد ٥: ٣٢٧.

الجد مع ولد الأخوات وبنات الأخوة. ونزلوا كل من يمت بذي سهم أو عصبة بمنزلة من يمت به، ومن سبق إلى وارث في التنزيل كان أحق بالمال ممن هو أبعد إلى الوارث (١). فهذا مثل ما قلناه سواء، إلا مراعاة العصبة، فإنا لا نراعيها.

وروي عن محمد بن سالم (٢)، والثوري، والحسن بن صالح بن حي أنهم ورثوا من قرب ومن بعد إذا كانا من جهتين مختلفتين (٣)، وقالوا: في ثلاث خالات مفترقات: نصيب الأم بينهن على خمسة، لأنهن أخوات للأم متفرقات. وفي ثلاث عمات مفترقات: نصيب الأب بينهن على خمسة، لأنهن أخوات متفرقات للأب. ومن نزل العمات المفترقات بمنزلة الأعمام المفترقين فالمال كله للعمة للأب والأم (٤).

وقال نعيم بن حماد (٥): نصيب الأب بينهن على ثلاثة، لكل واحدة منهن سهم، وكذلك نصيب الأم بين الأخوال والخالات المفترقين بالسوية، وكذلك في ولد الأخوال والخلات المفترقين، والأعمام والعمات، إلا أنه يقدم ولد الأب والأم على ولد الأب، وولد الأب على ولد الأم (٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقد بيناه في النهاية (٧)، وتهذيب الأحكام مشروحا (٨).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٠٤ و ١٠٥، والمجموع ١٦: ١١٤.

(٢) في النسخة الحجرية: محمد بن سلام.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٧، والشرح الكبير ٧: ١٠٥.

(٥) نعيم بن حماد الخزاعي الفرضي المروزي، روى عن أبي حنيفة، هو شيخ البخاري ويحيى بن معين مات سنة ثمان وعشرين ومائتين وقيل تسع وعشرين. الجواهر المضية ٢: ٢٠٢.

(٦) المغني لابن قدامة ٧: ١٠٧ و ١٠٨، والشرح الكبير ٧: ١٠٤ و ١٠٥.

(٧) نهاية الأحكام: ٦٤٣ و ٦٥٢.

(٨) التهذيب ٩: ٢٦٨ و ٩: ٣٢٦، وانظر الكافي ٧: ٧٦ و ١١٩.

مسألة ٥: قد بينا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد، ولو كان بينهما درجة - اتفقت أسبابهم أو اختلفت - فإن أولاد الصلب وإن نزلوا، ذكورا كانوا أو إناثا أولى من أولاد الأب ومن أولاد الأم وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأب والأم وإن نزلوا أولى من أولاد الجد منهما وإن لم ينزلوا. وأن أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجد والجدة من قبل الأبوين، وكذلك أولاد الجد والجدة من جهتهما وإن نزلوا أولى من أولاد جد الأب وجد الأم وإن لم ينزلوا، وعلى هذا التدريج كل من كان أقرب كان أولى.

وكان أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد يورثون ذوي الأرحام على ترتيب العصبات.

فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحق من سائر ذوي الأرحام، ثم ولد أبي الميت، ثم ولد جده، ثم ولد أبي الجد، إلا أن أبا حنيفة قدم أب الأم على ولد الأب، وذكر عنه أنه قدمه على ولد الميت أيضا (١).

وكان أبو يوسف، ومحمد يقدمان كل أب على أولاده، أو من كان في درجة أولاده، ويقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم (٢).

دليلنا: ما تقدم وتكرر من إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

مسألة ٦: ثلاث خالات مفترقات. وثلاثة أخوال مفترقين يأخذون نصيب الأم، للخال والخالة من الأم الثلث بينهما بالسوية، والباقي للخال والخالة من

---

(١) النتف ٢: ٤٨٠، واللباب ٤: ٣٢ و ٣٢٨، والمبسوط ٣٠: ٣ و ٤ و ٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٩، وحاشية رد المختار ٦: ٧٩١ و ٧٩٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨، ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٣ و ٣٣٤، والبحر الزخار ٦: ٣٥٣.

(٢) المبسوط ٣٠: ٣ و ٤ و ٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٨ و ٢٤٣.

(٣) الكافي ٧: ٧٦ حديث ١ و ٢ و ٨٨ (باب ميراث ولد الولد)، والتهذيب ٩: ٢٦٨ (باب ٢٢) حديث ٩٧٤ و ١١٣٨ و ١١٤٠

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

---

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

أخوات، وعدد من يدلي بأخ إخوة، ثم يورثهم على سبيل ميراث الأخوات المفترقات، والأخوة المفترقين (١)، كما نقول، لكن لا نراعي نحن العدد.
وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، ومحمد جميعا (٢). وكانوا يورثون الأخوال والخالات من الأم وأولادهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الأعمام للأم والعمات وأولادهما، للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).
وكان أهل التنزيل (٤) لا يفضلون ذكورهم على إناثهم (٥)، وأجمعوا على أن ولد الإخوة والأخوات من الأم لا يفضلون ذكورهم على إناثهم (٦).
وكان أبو عبيد لا يفضل الذكر على أخته في جميع ذوي الأرحام (٧).

---

(١) المبسوط ٣٠: ١٤، وحاشية رد المختار ٦: ٧٩٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١ و ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٠٣ و ١٠٤، والشرح الكبير ٧: ١١٣.

(٢) اللباب ٤: ٢٠١، والمبسوط ٣٠: ٦ و ٧ و ١٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٩٤.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢٢ و ٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٢ و ٤٦٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٩٦ و ٧٩٧.

(٤) قال السرخسي في مبسوطه ٣٠: ٤ ما لفظه: (الذين يورثون ذوي الأرحام أصناف ثلاثة: صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، وعيسى بن أبان. وإنما سموا بذلك لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب.
وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم: علقمة، والشعبي، ومسروق، ونعيم بن حماد، وأبو نعيم، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وشريك، والحسن بن زياد. سموا بذلك لأنهم ينزلون المدلي منزلة المدلي به في الاستحقاق.
والصنف الثالث يسمون أهل الرحم، منهم: الحسن بن ميسر، ونوح بن ذراح. سموا بذلك لأنهم سووا بين الأقرب والأبعد في الاستحقاق، وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم.

(٥) المبسوط ٣٠: ١٢.

(٦) المبسوط ٣٠: ١٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والوجيز ١: ٢٦٢، والوجيز ١: ٢٦٢، والسراج الوهاج: ٣٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٩٧.

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

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

---

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

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

---

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

والأسود، وعبيدة، والشعبي، وشريح، ومجاهد (١).
وكان زيد يورث ذا السهم سهمه، ويجعل الباقي للمولى، ويورثه دون ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم وإليه ذهب الحسن البصري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأهل العراق (٢).
وروي عن علي - عليه السلام - القولان معا (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وقوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٥) وذو الأرحام من جملة الرجال والنساء.

مسألة ١٣: الابن، والأب، والجد، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والمولى

كلهم يأخذون يأخذون بآية أولي الأرحام (٦) دون التعصيب، والمولى يأخذ بالولاء.
وقال الشافعي: يأخذ هؤلاء كلهم بالتعصيب. وبه قال باقي الفقهاء (٧).

---

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

دليلنا: إجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب، وسندل على ذلك فيما بعد - إن شاء الله - والمولى يأخذ بالولاء إجماعا، فإن سموا ذلك تعصيبا فهو خلاف في عبارة.

مسألة ١٤: ميراث من لا وارث له لا ينقل إلى بيت المال، وهو للإمام خاصة.

وعند جميع الفقهاء ينقل إلى بيت المال، ويكون للمسلمين (١).

وعند الشافعي: يرثه المسلمون بالتعصيب (٢).

وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه.

وفي الرواية الأخرى بالموالاة دون التعصيب (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وأيضا: فلا خلاف أن للإمام أن يخص به قوما دون قوم، فلولا أنه له لم يجز ذلك، ولأنه لو كان ميراثا لكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث، فلما لم يفضل ذكر على أنثى دل على أنه ليس بميراث. فأما الذمي إذا مات ولا وارث له، فإن ماله لبيت المال فيئا بلا خلاف بينهم (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٥٤ و ١١٣، ومغني المحتاج ٣: ٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والنتف ٢: ٨٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٢، وسبل السلام ٣: ٩٥٨.

(٢) المجموع ١٦: ٥٤ و ١١٣، والوجيز ١: ٢٦٣، ومغني المحتاج ٣: ٤، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٤.

(٣) النتف ٢: ٨٤٣، والوجيز ١: ٢٦٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٦.

(٤) الكافي ٧: ١٦٨ حديث ١ و ٤، والفقيه ٤: ٢٤٢ باب ١٧٠، والتهذيب ٩: ٣٨٦ حديث ١٣٧٩ و ١٣٨٣، والاستبصار ٤: ١٩٥ حديث ٧٣٢ و ٧٣٦.

(٥) المجموع ١٦: ١١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٥، والبحر الزخار ٦: ٣٧٠.

وعندنا أنه للإمام مثل الذي للمسلم سواء.
دليلنا: عليهما واحد، وهو إجماع الفرقة.
مسألة ١٥: كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للإمام، إن وجد الإمام العادل سلم إليه بلا خلاف، وإن لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله التي يستحقها.
واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: إذا فقد الإمام العادل سلم إلى ذوي الأرحام، لأن هذه مسألة اجتهادية، فإذا بطل إحدى الجهتين ثبتت الأخرى (١).
ومنهم من قال: هذا لا يجوز، لأنه حق لجميع المسلمين، فلا يجوز دفعه إلى ذوي الأرحام، لكن يفعل به ما يفعل بزكاة الأموال الظاهرة، والإنسان بالخيار بين أن يسلمه إلى الإمام الجائر، وبين أن يضعه في مصالح المسلمين، وبين أن يحفظه حتى يظهر إمام عادل كذلك هاهنا (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وأيضا فإذا دفعه إلى الإمام العادل برئت ذمته بلا خلاف، وليس على براءة ذمته إذا دفعه إلى الجائر أو صرفه في مصالح المسلمين دليل.
مسألة ١٦: لا يرث الكافر المسلم بلا خلاف.
وعندنا: أن المسلم يرث الكافر قريبا كان أو بعيدا. وبه قال في الصحابة – على رواية أصحابنا – علي عليه السلام (٤)، وعلى قول المخالفين: معاذ بن

---

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

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

---

(١) الأم ٤: ٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٧، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمحلى ٩: ٣٠٤، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.
(٢) مختصر المزني: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ و ١٦٧، والوجيز ١: ٢٢٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والأم ٤: ٧٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٢، والمجموع ١٦: ٥٧ و ٥٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١، واللباب ٣: ٣٢٤، والمحلى ٩: ٣٠٤، والمجموع ١٦: ٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ - ١٦٧، والشرح الكبير ٧: ١٦٠ و ١٦١، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، والمبسوط ٣٠: ٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٦، وسبل السلام ٣: ٩٥٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، والخرشي ٨: ٢٢٣.
(٤) الكافي ٧: ١٤٢ حديث ٢ و ٣، والفقيه ٤: ٢٤٣، والتهذيب ٩: ٣٦٥ حديث ١٣٠٣ و ١٣٠٤.
(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٣ حديث ٧٧٨.
(٦) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٣٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٥٤.
(٧) سنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢٤ حديث ٢١٠٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١٢ حديث ٢٧٣١، وسنن الدارقطني ٤: ٧٢ حديث ١٦ و ٢٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠١.

صاحبه، وذلك لا نقوله.
ويدل على صحة ما قلناه قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (١) وقوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢) وقوله: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٣) فهو على عمومه إلا ما أخرجه الدليل.
مسألة ١٧: الكفر ملة واحدة، فالذمي يرث من الذمي، كما أن المسلم يرث من المسلم. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، وأصحاب أبي حنيفة (٤).
وذهب قوم إلى أن الكفر ملل، ولا يرث الذمي من الذمي. وبه قال شريح، والزهري، وربيعة، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).
وروى أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم) (٧) فجعل الكفر ملة واحدة.

---

(١) النساء: ١١.
(٢) النساء: ١٢.
(٣) النساء: ٧.
(٤) اللباب ٤: ١٩٧، والمبسوط ٣٠: ٣١، وفتح الباري ١٢: ٥١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤، والمجموع ١٦: ٥٨ و ٥٩، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والوجيز ١: ٢٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣، والمدونة الكبرى ٣: ٣٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، والخرشي ٨: ٢٢٣.
(٥) المجموع ١٦: ٥٩، والمغني لابن قدامة: ١٦٨ و ١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٣، وفتح الباري ١٢: ٥١.
(٦) دعائم الإسلام ٢: ٣٨٥ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٩: ٣٧١ و ٣٧٢ حديث ١٣٢٧ و ١٣٣٠.
(٧) صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ حديث ١٦١٤ وسنن أبي داود ٣: ١٢٥ حديث ٢٩٠٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٩١١ حديث ٢٧٢٩، وسنن الدارمي ٢: ٢٧٠ و ٣٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٠٠، والسنن الكبرى ٦: ٢١٨، والحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧: ٦٠٩ حديث ٦٠٠١، والمصنف لعبد الرزاق ١٠: ٣٤١ حديث ١٩٣٠٤

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

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤ ومصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٥٠ حديث ١٩٣٣٢، والمحلى ٩: ٣٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤ والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢ و ١٧٣، والمجموع ١٦: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦٢.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٣٩١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمحلى ٩: ٣١٠، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢ و ١٣، والمجموع ١٦: ٦٠، وفتح الباري ١٢: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٣، والشرح الكبير ٧: ١٦١ و ١٦٢.
(٤) الكافي ٧: ١٤٤ حديث ٣ و ٤، والتهذيب ٩: ٣٦٩ حديث ١٣١٧ - ١٣١٨.
(٥) النساء: ١١ - ١٢.

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

---

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

مسألة ٢١: متى اكتسب هذا العبد مالا - فإنه يكون بينه وبين سيده، إما بالمهاياة (١) أو بغير المهاياة - ومات فإنه يورث عنه ما يخصه، ولا يكون لسيده. وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يورث.

والثاني: لا يورث، لأن كل معنى أسقط إرثه أسقط الإرث له كالارتداد (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وظاهر الآيات (٣)، وإنما تخصه بدليل.

مسألة ٢٢: القاتل إذا كان عمدا في معصية فإنه لا يرث المقتول بلا خلاف. وإن كان عمدا في طاعة فإنه يرثه عندنا، وفيه خلاف. وإن كان خطأ فإنه لا يرث من ديته ويرث ما سواها، وفيه خلاف.

وروي مثل مذهبنا عن عمر (٤).

ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء: عطاء، وسعيد بن المسيب، ومالك، والأوزاعي (٥).

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله وديته (٦).

---

(١) من اصطلاحات الفقهاء يراد به: انتفاع كل واحد منهما بقدر سهمه في الاكتساب.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ١٣٥، والمجموع ١٦: ٥٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٢.

(٣) انظرها في سورة النساء، آية ١١ و ١٢ و ١٧٦.

(٤) سنن الدارقطني ٤: ٩٥ حديث ٨٣، والموطأ ٢: ٨٦٧ حديث ١٠، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣.

(٥) الموطأ ٢: ٨٦٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والمجموع ١٦: ٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمبسوط ٣٠: ٤٧، وفتح الرحيم ٣: ١٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٨٨، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والمجموع ١٦: والمبسوط ٣٠: ٤٨.

وقال الشافعي: القاتل لا يرث سواء كان صغيرا أو كبيرا، مجنونا أو عاقلا، عمدا كان أو خطأ، لمصلحة أو لغير مصلحة، مثل أن يسقيه دواء، أو بط (١) جرحه (٢) فمات، وسواء كان قتل مباشرة، أو بسبب جناية أو غير جناية، وسواء كان حاكما شهد عنده بالقتل أو بالزنا وكان محصنا، أو اعترف فقتله. وسواء كان عادلا (٣) فرماه وقتله في المعركة (٤). وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - على ما رواه عنه عبد الله بن عباس، وفي التابعين: عمر بن عبد العزيز، وفي الفقهاء: أحد، أطلقوا بأن القاتل لا يرث بحال (٥).

ومن أصحاب الشافعي من قال: أن كان جناية لإرثه، مثل أن يكون قتل العمد الذي يوجب القود والكفارة أو قتل الخطأ الذي يوجب الدية والكفارة، أو قتله مسلم في دار الحرب، فوجب الكفارة (٦).

وقال أبو إسحاق: إن كان موضع التهمة فإنه لا يرثه، مثل أن يكون حاكما فشهد عنده بقتل ابنه عمدا، أو بالزنا وكان محصنا فقتله، فإنه لا يرثه. فإن هاهنا تهمة التزكية، لأن إليه تزكية العدول، فأما إن اعترف فإنه يرثه فإنه ليس بمتهم (٧) قال أبو حامد: وهذان ليسا بشئ.

واختلفوا في قاتل الخطأ، فكان علي - عليه السلام - على ما رووه عنه -

---

(١) البط: شق الدمل والخرج ونحوهما. انظر النهاية ١: ١٣٥.

(٢) في النسخة الحجرية: يطلى جراحه.

(٣) زاد في بعض النسخ (أو باغيا).

(٤) المجموع ١٦: ٦١، والوجيز ١: ٢٦٧، والأم ٤: ٧٢ - ٧٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٢٩، وكفاية الأخيار ٢: ١٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٢ و ١٦٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥.

(٥) المجموع ١٦: ٦١ والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٢ و ١٦٣.

(٦) المجموع ١٦: ٦١، والسراج الوهاج: ٣٢٩.

(٧) المجموع ١٦: ٦١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤.

وعمر، وزيد وابن عباس لا يورثونه (١) وبه قال الشافعي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٢)، إلا أن من قول أبي حنيفة: أن المجنون، والمغلوب على عقله، والصبي، والعادل إذا قتل الباغي ورثوا من المال والدية معا (٣)، وكان عطاء ومالك، والزهري، وأهل المدينة يورثون قاتل الخطأ من المال دون الدية (٤). وكان أهل البصرة يورثونه من المال والدية معا.

وقال أبو حنيفة: إن كان القتل بالمباشرة فإنه لا يرثه، إلا في ثلاثة: الطفل، والمجنون، والمعادل إذا رمى في الصف فقتل واحدا من المقاتلة. فأما بالسبب، مثل أن لو حفر بئرا فوقع فيها إنسان، أو نصب سكينا فعثر به إنسان فمات، أو ساق دابة أو قادها فرفست فقتله (٥) فإنه يرثه (٦) فأما إن كان راكبا على الدابة فرفسها وقتلت إنسانا فإنه لا يرثه (٧).

وقال أبو يوسف ومحمد: يرث من الذي قتلته الدابة، وإن كان راكبا (٨).

دليلنا: إجماع الفرقة.

---

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٥، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، والشرح الكبير ٧: ٢١٩.

(٢) الأم ٤: ٧٣، ومختصر المزني: ١٣٨، والوجيز ١: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، واللباب ٣: ٣١٥، والمبسوط ٣٠: ٤٦ و ٤٧، والفتاوي الهندية ٦: ٤٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٢، والشرح الكبير ٧: ٢١٩، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٧، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

(٣) المبسوط ٣٠: ٤٨، والمجموع ١٦: ٦١، والبحر الزخار ٦: ٣٦٨.

(٤) المبسوط ٣٠: ٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٣، ونيل الأوطار ٦: ١٩٥، والشرح الكبير ٧: ٢٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٦٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

(٥) في النسخة الحجرية: فقتلت.

(٦) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، وحاشية رد المحتار ٦: ٧٦٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٦٤، والمجموع ١٦: ٦١، والشرح الكبير ٧: ٢١٩ و ٢٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧ و ٣٦٨.

(٧) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، والمجموع ١٦: ٦١.

(٨) الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٤، والمجموع ١٦: ٦١ و ٦٢، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

وروى محمد بن سعيد (١) - قال الدارقطني (٢): وهو ثقة - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا يتوارث أهل ملتين بشئ، ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته) (٣) وهذا نص.

وكلما يروى من الأخبار في أن القاتل لا يرث، ويتعلق بعمومه، لنا أن نخصه بهذا الخبر.

مسألة ٢٣: المهدوم عليهم والغرقى إذا لم يعرف تقدم موت بعضهم على بعض، فإنه يورث بعضهم من بعض من نفس ما ترك دون ما يرثه من صاحبه وبه قال علي عليه السلام، وهو إحدى الروايتين عن عمر (٤)، وبه قال شريح، وإياس بن عبد الله (٥) والحسن البصري، والشعبي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، كلهم ذهبوا إلى أن الميت يرث من الميت (٦).

---

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

(٢) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي الدارقطني، درس فقه الشافعي على أبي سعيد الإصطخري، ولد سنة ٣٠٦ ومات في بغداد سنة ٣٨٥ هجرية أهم تصانيفه السنن. انظر شذرات الذهب ٣: ١١٦.

(٣) سنن الدارقطني ٤: ٧٢ - ٧٣ حديث ١٦ و ١٧ باختلاف في اللفظ فلاحظ.

(٤) المجموع ١٦: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٨ و ٣٤٩، والمبسوط ٣٠: ٢٧ - ٢٨، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١.

(٥) إياس بن عبد الله بن أبي ذباب الدوسي، سكن مكة، مختلف في صحبته، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين وذكره في الصحابة، والراجع صحبته. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١: ٣٨٩.

(٦) المجموع ١٦: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، والبحر الزخار ٦: ٣٦٢.

وقال الشافعي: من غرق أو انهدم عليه، أو يقتل في الحرب ولم يعرف موت أحدهم إذا كانوا جماعة، فإنه إن كان يعرف أن أحدهم سبق موته فإن الميراث يكون للباقي. وإن عرف السابق لكن نسي أيهم كان، فإن الميراث يكون موقوفا رجاء أن يذكر ذكرا ناقصا أو تاما. وإن كان أحدهما أسبق ولم يعرف عينه، فإن ميراثه يكون لورثته الأحياء، ولا يرث الموتى عنه (١). وبه قال أبو بكر، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس،. وزيد بن ثابت، وابن عمر، وهو إحدى الروايتين عن عمر (٢)، ومعاذ بن جبل لا يورث الموتى من الموتى. وبه قال أبو حنيفة (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وروى أياس بن عبد الله (٥): أن النبي - صلى الله عليه وآله - نهى عن بيع الماء (٦) وسئل عن قوم انهدم عليهم بيت فقال: (يرث الموتى من الموتى) (٧).

مسألة ٢٤: القاتل والمملوك، والكافر لا يحجبون. وبه قال جميع الفقهاء،

---

(١) المجموع ١٦: ٦٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٦، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والوجيز ١: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦، والمبسوط ٣٠: ٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمجموع ١٦: ٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١.

(٣) المبسوط ٣٠: ٢٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، والمجموع ١٦: ٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨٧، والشرح الكبير ٧: ١٥٦.

(٤) الكافي ٧: ١٣٦، والتهذيب ٩: ٣٥٩ تدل عليه أكثر أحاديث الباب فلاحظ.

(٥) كذا في جميع النسخ المعتمدة، أما حديث النهي عن بيع الماء فقد رواه أياس بن عبد المزني عن النبي صلى الله عليه وآله وعنه أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم - وهو غير من تقدم ذكره فلاحظ تهذيب التهذيب ١: ٣٨٩.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٥٧١ حديث ١٢٧١، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤١٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٩ والشرح الكبير ٧: ١٥٧.

وجميع الصحابة إلا عبد الله بن مسعود، فإنه انفرد بخمس مسائل (١) هذه أولها، فإنه قال: القاتل والمملوك والكافر يحجبون حجبا مقيدا (٢) (٣). والمقيد: ما يحجب من فرض إلى فرض.

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة، وابن مسعود قد انقرض خلافه.

مسألة ٢٥: أولاد الأم يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد، ذكورا كانوا أو إناثا، ومع ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا، سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، ولا يسقطون مع الجد.

وقال الشافعي: يسقطون مع أربعة: مع الأب، والجد، وإن علا، ومع الأولاد ذكروا كان (٤) أو إناثا، ومع أولاد الابن ذكورا كانوا أو إناثا (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

ودليلنا على أنهم لا يسقطون مع الجد بعد الإجماع المذكور: أنهم يتساوون في القربى والجد يرث عندنا بالرحم لا بالتعصيب.

وأما سقوطهم مع ولد البنت، فلأن ولد البنت ولد على الحقيقة، على ما دللنا عليه.

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٧: ٣٠ ما لفظه: (فحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ست هذه إحداهن... إلى آخر مسائله).

(٢) قال ابن قدامة في المصدر السابق: (السادس يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٣، والنتف ٢: ٨٤٦، والمبسوط ٢٩: ١٤٨ و ٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤، والمجموع ١٦: ٩٠، والبحر الزخار ٦: ٣٦٧.

(٤) في النسخة الحجرية: كانوا.

(٥) المجموع ١٦: ٨٧ و ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٢٢، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١١، وكفاية الأخيار ٢: ١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥.

(٦) انظر الكافي ٧: ٩١ و ٩٢ حديث ١ وصفحة ١١١ (باب الإخوة من الأم مع الجد)، والتهذيب ٩: ٢٨٠ حديث ١٠١٣ و ٢٨٤ حديث ١٠٢٦ و ٣٠٧ حديث ١٠٩٦ و ١١٠٣.

مسألة ٢٦: كلالة الأم: هم الإخوة والأخوات من قبل الأم. وكلالة الأب: هم الإخوة والأخوات من قبل الأب والأم، أو من قبل الأب. وبه قال الشافعي (١)، وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - وأبو بكر، وعمر، وزيد بن ثابت، وجابر بن عبد الله (٢).

وقال القتبي (٣): الكلالة: الوالدان.

وقال أبو عبيدة: الكلالة الوالدان والمولودون (٤).

قال الساجي قال أهل البصرة: الكلالة إنما هو الميت (٥).

وقال أهل الحجاز، وأهل الكوفة: الكلالة الورثة (٦). وعلى هذا أهل اللغة.

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضا قوله تعالى: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة) (٧).

وقراءة ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص: كلالة أو امرأة، وله أخ أو أخت من أم (٨) ولأنه تعالى قال: (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في

---

(١) المجموع ١٦: ٨٩ - ٩٠ وفيه (الكلالة من لا ولد له ولا والد).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٧، والتفسير للرازي ٩: ٢٢٠، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٤٧ والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٦ و ٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والمبسوط ٢٩: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والبحر الزخار ٦: ٣٣٩.

(٣) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل المروزي، نحوي، لغوي، صاحب كتاب المعارف وغيره من المصنفات سمع إسحاق بن راهويه وطبقته مات في سنة ٢٧٦ هجرية، شذرات الذهب ٢: ١٦٨.

(٤) انظر المبسوط ٢٩: ١٥٣ وفيه (قال أبو عبيدة: هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد).

(٥) تاج العروس ٨: ١٠١ و ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣.

(٦) تاج العروس ٨: ١٠٢، والمبسوط ٢٩: ١٥٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، والشرح الكبير ٧: ٥٧.

(٧) النساء: ١٢.

(٨) التفسير الكبير للرازي ٩: ٢٢٣، والكشاف للزمخشري ١: ٤٨٦، والجامع لأحكم القرآن ٥: ٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٥١ و ١٥٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٣٠، وفتح الباري ١٢: ٤، والشرح الكبير ٧: ٥٤.

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

---

(١) النساء: ١٢.
(٢) النساء: ١٧٦.
(٣) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣، والكشاف ١: ٤٨٦، والمحلى ٩: ٢٩٨، والمجموع ١٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧، والمبسوط ٢٩: ١٥١، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩١، وتلخيص الحبير ٣: ٨٩.
(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٦٥ - ٣٦٦ والسنن الكبرى ٦: ٢٢٣ و ٢٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٨٦، وجامع البيان للطبري ٤: ١٩٢، والتفسير الكبير ٩: ٢٢٢، والمبسوط ٢٩: ١٥١، والمحلى ٩: ٢٩٨.
(٥) المجموع ١٦: ٨٩.

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

---

(١) تفسير غريب القرآن لابن قتيبة: ١٢١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٣٤٧.
(٢) الفرزدق همام بن غالب السعدي، أبو الحسن الشاعر، من أهل الموصل، رحل إلى بغداد، مات سنة ٣٧٠ هجرية. الأعلام ٨: ٩٣.
(٣) تاج العروس ٨: ١٠١، ولسان العرب ١١: ٥٩٢، والتفسير الكبير ٩: ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦، والمجموع ١٦: ٨٩.
(٤) أبو زيد لعون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود.
(٥) تفسير غريب القرآن: ١٢١، والبيان في إعراب القرآن ٢: ٤٤٨.
(٦) المجموع ١٦: ٩٠، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، والوجيز ١: ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣: ١٨ و ١١،
وكفاية الأخيار ٢: ١٧ و ١٨، وفتح الباري ١٢: ٢٤.

قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) (١) فسمى لها النصف مع عدم الولد، ثم عطف الأختين والأخوة والأخوات بعد ذلك، والبنت وبنت الابن ولد، فيجب أن يسقطوهم.

مسألة ٢٨: تسقط أم الأم بالأب.

وعند الفقهاء: أنها لا تسقط، لأنها تدلي بالأم لا بالأب (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا فإن الأب أقرب بدرجة واحدة، وإن لم تدل بالأب وأدلت بالأم فقد بعدت بدرجة، فوجب أن لا ترث، لقوله: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣).

مسألة ٢٩: أم الأب لا ترث مع الأب. وبه قال في الصحابة: علي - عليه السلام - وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، والزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقاص (٤). وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك (٥).

وذهب قوم إلى أنها ترث مع الأب وهو قول أبي بكر، وعمر، وعبد الله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وشريح، والشعبي، وأحمد،

---

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) المجموع ١٦: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٣، والوجيز ١: ٢٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٣٣، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والشرح الكبير ٧: ٤١.

(٣) الأحزاب: ٦.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ١٠: ٢٧٦ حديث ١٩٠٩٠ و ١٩٠٩١، والسنن الكبرى ٦: ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والبحر الزخار ٦: ٣٤٧، والمجموع ١٦: ٨٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٣٣.

(٥) مختصر المزني: ١٣٩، والمجموع ١٦: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٦، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٠.

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

---

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

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

---

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

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الحجب به، وليس على ما قالوه دليل. وقوله تعالى: (فإن كان له إخوة) (١) فنحن نخصه بكلالة الأب، بدلالة إجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ٣٣: زوج وأبوان، عندنا للزوج النصف، وللأم ثلث الأصل، والباقي - وهو السدس - للأب. وبه قال عبد الله بن عباس (٢)، وإليه ذهب شريح (٣)، وروي عن علي عليه السلام مثله في المسألتين (٤).

وقال جميع الفقهاء: للأم ثلث ما يبقي (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) (٦) فأطلق لها الثلث مع عدم الولد، سواء كان زوج أو لم يكن. فمن قال ثلث ما يبقى، فقد ترك الظاهر، وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٣٤: زوجة وأبوان، للزوجة الربع بلا خلاف، وللأم ثلث جميع المال، وما يبقى فللأب. وبه قال ابن عباس (٧).

وقال جميع الفقهاء: لها ثلث ما يبقي، مثل المسألة الأولى سواء (٨).

---

(١) النساء: ١١.

(٢) المجموع ١٦: ٧٣، والمحلى ٩: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢ و ٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧.

(٣) المحلى ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١.

(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، والمحلى ٩: ٢٦٠، واللباب ٤، ٣١٧،
والمغني لابن قدامة ٧: ٢١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣١، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.

(٦) النساء: ١١.

(٧) سنن الدارمي ٢: ٣٤٦، والمجموع ١٦: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢. و ٢٨، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.

(٨) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٥، والمحلي ٩: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢، واللباب ٣: ٣١٧، والبحر الزخار ٦: ٣٤٥.

وقال ابن سيرين، في المسألة الأولى، بقول الفقهاء، وفي هذه المسألة بقولنا (١).

دليلنا: الآية (٢)، وإجماع الفرقة. فأما فرق ابن سيرين فإنه يسقط بالإجماع، لأن من خالف الإجماع في مسألة مثل من فرق بين مسألتين على السواء في أنه مخالف للإجماع.

مسألة ٣٥: زوج وأخت لأب وأم، للزوج النصف وللأخت النصف الآخر بلا خلاف، فإن كان زوج وأختان لأب وأم أو لأب، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للأختين، ولاعول.

وعند الفقهاء أنها تعول إلى سبعة (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأيضا فإذا ثبت بطلان العول ثبتت هذه المسألة، لأن أحدا لا يقول بها مع بطلان العول.

مسألة ٣٦: زوج وأم وأختان لأب وأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولا يرث معها الأختان.

وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية (٤).

---

(١) المحلى ٩: ٢٦٠، والمجموع ١٦: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.

(٢) النساء ٤: ١١ - ١٢.

(٣) فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة. انظر المجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٢، والوجيز ١: ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والمبسوط ٢٩: ٢٠٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٧، والخرشي ٨: ٢١٠، وفتح المعين: ٩٧.

(٤) أي للزوج النصف ثلاثة، وللأخت النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان. انظر المجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحاج ٣: ٣٢، وفتح المعين: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣، والشرح الكبير ٧: ٧٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، والخرشي ٨: ٢١٠، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٣، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الله تعالى جعل للأم الثلث مع عدم الولد (١)، وكل من قال أن لها ثلث جميع المال، قال هاهنا أن لها الباقي بالرد.

مسألة ٣٧: زوج وأختان لأب وأم، وأم، وأخ للأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولا شئ للأختين، ولا للأخ من الأم معها.

وعند الفقهاء، أنها تعول إلى تسعة (٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٨: زوج وأختان لأم وأب، وأختان لأم، وأم. للزوج النصف، والباقي للأم.

وعند الفقهاء أنه يعول إلى عشرة (٣).

وهذه المسألة يقال لها: أم الفروخ (٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٩: زوج وبنتان وأم، للزوج الربع، وللأم السدس، والباقي للبنتين، ولا عول.

وعند الفقهاء أنها تعول من اثني عشر إلى ثلاثة عشر (٥).

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى في سورة النساء: ١١ (فإن لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث).

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والمجموع ١٦: ٩٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين: ٩٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والفتاوي الهندية ٦: ٤٦٨، والخرشي ٨: ٢١٠، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٣، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

(٣) المجموع ١٦: ٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦ و ٣٤، والشرح الكبير ٧: ٧٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

(٤) قال في المجموع ١٦: ٩٣ (تسمى أم الفروخ لكثرة ما فرخت وعالت به من السهام). ونحوه في المغني ٧: ٢٧ و ٣٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٦٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥، والشرح الكبير ٧: ٧٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٤، والخرشي ٨: ٢١٠ - ٢١١، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٤٠: زوج وأبوان وبنتان، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين.
وعندهم يعول إلى خمسة عشر (١).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٤١: زوج وأبوان وبنت، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت.
وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثلاثة عشر (٢).
دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٤٢: زوجة وأختان من أب وأم وأم، للزوجة الربع، وللأم ما بقي.
وعند الفقهاء تعول من اثني عشر إلى ثلاثة عشر (٣).
دليلنا: ما قلناه في المسائل الأول سواء.
مسألة ٤٣: فإن كان معهم أخ من أم، كان للزوجة الربع، والباقي للأم.
وعندهم تعول إلى خمسة عشر (٤).
دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

---

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

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

---

(١) المبسوط ٢٩: ٢٠٢، والمجموع ١٦: ٩٤، والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين:
٩٧، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والشرح الكبير ٧: ٧٤.
(٢) المجموع ١٦: ٩٤ والسراج الوهاج: ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٣، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٩٧، وأسهل المدارك ٣: ٣١٠، والخرشي ٨: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٧٥، والمبسوط ٢٩: ٢٠٢، واللباب ٣: ٣٣٢.
(٣) قيل في سبب تسميتها بالمنبرية لأن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام سئل عنها وهو على المنبر، فأجاب عنها. انظر المجموع ١٦: ٩٤ وغيره.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٩، والمجموع ١٦: ٩٤ وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والخرشي ٨: ٢١١، وفتح المعين: ٩٧، والشرح الكبير ٧: ٧٥.
(٥) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩، والسراج الوهاج: ٣٢٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٥، والوجيز
١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٣، والمبسوط ٢٩: ١٣٩ و ١٤١، واللباب ٤: ٣١٦، والنتف ٢: ٨٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٥٤ - ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٩، والشرح الكبير ٧: ٤٧.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٠، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠ وبداية المجتهد ٢: ٣٣٤، والشرح الكبير ٧: ٤٧.

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

---

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

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

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠، والوجيز ١: ٢٦١، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والسراج
الوهاج: ٣٢٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمبسوط ٣٠: ٦٦، وفتح الباري ١٢: ٢٤، والمحلى ٩: ٢٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، وبلغة السالك ٢: ٤٨١ و ٤٨٢ والمغني لابن قدامة ٧: ١٢ و ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٧.
(٢) الأنفال: ٧٥.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٧٩ و ٨٠ والوجيز ١: ٢٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥،
والمبسوط ٢٩: ١٤١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩، والمحلى ٩: ٢٧١.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٤١ و ١٤٢، واللباب ٣: ٣١٩ والوجيز ١: ٢٦١، والمحلى ٩: ٢٧١، والمجموع ١٦: ٨٠،
والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤، والشرح الكبير ٧: ٥٠ و ٥١.

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

---

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

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

---

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

وقال الفقهاء: الباقي بين بنت الابن، وابن ابن الابن، للذكر مثل حظ الأنثيين (١).
وقال ابن مسعود: الباقي لابن ابن الابن، وتسقط بنت الابن (٢).
وممن يقول: الباقي بينهما، من خالف هاهنا - وهو الأصم - فقال: الباقي لابن ابن الابن، ولا يعصب هذا الابن، بنت ابن (٣).
دليلنا: ما تقدم وتكرر.
مسألة ٥٥: بنتان وأخت الأب وأم أو لأب، للبنتين الثلثان فرضا، والباقي رد عليهما.
وقال الفقهاء: الباقي للأخت، لأن الأخوات مع البنات عصبة (٤).
دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول، وأيضا: قوله تعالى: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) (٥)، ففرض لها النصف مع عدم الولد.

---

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

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

---

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

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

---

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

لا يتناولهما، لأنه لو تناولهما لكان ذلك بينهما بالسوية.
مسألة ٦٠: أخت من أب وأم، وأخوات من أب وعصبة - للأخت من الأب والأم النصف بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليها.
وعند الفقهاء: للأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة (١).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٦١: أختان من أب وأم، وأخت من أب، وابن أخ من أب، للأختين الثلثان بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليهما، ويسقط الباقون.
وقال جميع الفقهاء: الباقي لابن الأخ من الأب، لأنه عصبة، ولا شئ للأخت من الأب (٢).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، ولأن الأخت للأب والأم مع أنها تجمع السببين أقرب بدرجة، فهي أو لي.
مسألة ٦٢: أختان من أب وأم، وأخت وأخ من أب، للأختين الثلثان بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليهما.
وقال جميع الفقهاء: الباقي للأخ والأخت من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).

---

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

وقال ابن مسعود: الباقي للأخ وتسقط الأخت للأب (١). بناه على أصله في البنتين وبنت ابن وابن ابن (٢).
دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول.
مسألة ٦٣: أخت من أب وأم، وأخ وأخوات من أب، للأخت من الأب والأم النصف بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليها.
وقال الفقهاء: الباقي للأخ والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).
وقال ابن مسعود: يكون لأخوات من الأب ما يكون أضر بهن، فإن كان السدس أضر بهن فلهن السدس، وإن كانت المقاسمة أضر بهن فيقاسمهم أخوهم. بناه على أصله على ما مضى (٤).
دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول سواء (٥).
مسألة ٦٤: ثلاث أخوات مفترقات وعصبة، للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأم السدس، والباقي رد على الأخت من الأب والأم.
ومن أصحابنا من قال: يرد عليهما لأنهما ذو سهام، وتسقط الأخت من الأب (٦).
وقال جميع الفقهاء: للأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٥، والمحلى ٩: ٢٦٩، وسنن الدارمي ٢: ٣٤٩، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٤ و ١٥.
(٢) تقدم في المسألة ٥٠ فلاحظ.
(٣) مختصر المزني: ١٣٨، والمجموع ١٦: ٣ ٨، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمغني لابن
قدامة ٧: ١٤ و ١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٢ و ٥٣.
(٤) المجموع ١٦: ٨٣، والمبسوط ٢٩: ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٢.
(٥) تقدم في المسألة ٥٢، فلاحظ.
(٦) وبه قال ابن أبي عقيل كما ورد ذكره في مختلف الشيعة: ١٨٦ من كتاب الفرائض وأحكامه فلاحظ.

للعصبة (١).
دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٦٥: ثلاث أخوات مفترقات، مع إحداهن أخ، نظرت، فإن كان مع الأخت للأم، فإن لهما الثلث، وللأخت من الأب والأم النصف، والباقي رد عليها، وتسقط الأخت من الأب.
وقال الفقهاء: للأخت من الأب السدس تمام الثلثين.
وإن كان الأخ مع الأخت للأب والأم، يكون للأخت من الأم السدس، والباقي للأخت من الأب والأم مع أخيها، وتسقط الأخت من الأب بلا خلاف.
وإن كان الأخ مع الأخت للأب كان للأخت للأم السدس. وللأخت للأب والأم النصف، والباقي رد عليها.
وقال الفقهاء: للأخت من الأم السدس، والباقي للأخ والأخت من قبل الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين (٢).
دليلنا: ما قدمناه في المسائل الأول.
مسألة ٦٦: ثلاث أخوات مفترقات، مع كل واحدة منهن أخ، فإن للأخ والأخت من الأم الثلث، والباقي للأخ والأخت من قبل الأم والأب، للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف، ويسقط الأخ والأخت من قبل الأب (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة.

---

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

ودليلهم: ما رواه أبو إسحاق، عن الحارث عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (أعيان بني الأم يرثون دون بني العلات (١) يرث الرجل أخاه من أبيه وأمه دون أخيه من أبيه) (٢).

مسألة ٦٧: لا يرث مع البنات - واحدة كانت أو اثنتين - أحد من الأخوات.

وقال الفقهاء بنت وأخت، وبنت وإخوة، وأخوات من قبل الأب والأم، أو من قبل الأب، للبنت النصف، والباقي للأخت أو الإخوة والأخوات، لأن الأخوات مع البنات عصبة (٣).

وقالوا في بنت، وبنت ابن وأخت: للبنت النصف ولبنت الابن السدس، والباقي للأخت (٤).

وقال عبد الله بن مسعود: لا ترث الأخت، لأن الأخوات لا يرثن مع البنات، ولا يكن عصبة مع البنات. وبه قال ابن عباس (٥)، وهذا مثل قولنا.

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) (٦) وهاهنا له ولد.

---

(١) بنو العلات: الذين أمهاتهم مختلفة وأبوهم واحد.

(٢) سنن الترمذي ٤: ٤١٦ حديث ٢٠٩٤ و ٢٠٩٥، وسنن الدارقطني ٤: ٨٦ حديث ٦٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٦ حديث ٢٧١٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٧٩، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٢ و ٢٣٩ وفي جميعها (يتوارثون) بدلا من (يرثون) فلاحظ.

(٣) مختصر المزني: ١٣٩، ومغني المحتاج ٣: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والمبسوط ٢٩: ١٥٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٨ و ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣.

(٤) المبسوط ٢٩: ١٥٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٦ و ١٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩،
والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣ - ٥٤.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧، والشرح الكبير ٧: ٥٣، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٦.

(٦) النساء: ١٧٦.

وأيضا: ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت - وفي بعضها فما أبقت - فلرجل ذكر) وفي بعضها: (فللذكر) (١).

مسألة ٦٨: أبوان وإخوة. للأم السدس، والباقي للأب بلا خلاف (٢)، إلا ما روي عن ابن عباس - برواية شاذة - أنه قال: السدس الذي حجبوا به الأم يكون للإخوة (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (وورثه أبواه، فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة، فلأمه السدس) (٤) فأضاف الميراث إلى الأبوين، ثم جعل سهم الأم الثلث، والباقي حصل للأب. كما يقول القائل: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة، فيكون الباقي لرب النخل. ثم قال: (فإن كان له إخوة، فلأمه السدس) (٥) فجعل لها السدس مع الإخوة، والباقي يكون للأب، لأنه أضاف المال إليهما ثم أخرج الثلث، ثم أخرج السدس على صفة، فلا يكون للأم مع تلك الصفة إلا السدس، والباقي للأب.

مسألة ٦٩: بنت وأب، للأب السدس، وللبنت النصف، والباقي رد عليهما على قدر سهامهما.

وقال الفقهاء: الباقي يرد على الأب بالتعصيب (٦).

---

(١) انظر سنن الترمذي ٤: ٤١٨ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٨، وسنن الدارقطني ٤: ٧٠ و ٧١ حديث ١٠ و ١٢ و ١٣، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٩٢، وصحيح البخاري ٨: ١٩٠.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، والبحر الزخار ٦: ٣٤٤.

(٣) المنصف لعبد الرزاق ١٠: ٢٥٦ حديث ١٩٠٢٧، والمبسوط ٢٩: ١٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النساء: ١١.

(٦) المجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥ والوجيز ١: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٤، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والفتاوى ٢١١، وأسهل المدارك ٣: ٣٠٩، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢: ٤٨٩.

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الأدلة على بطلان القول بالتعصيب (١)، وإنما الرد بالقربى، والقربى من الجهتين واحدة، فيجب أن يرد عليهما على قدر نصيبهما.

مسألة ٧٠: بنتان وأب، لهما الثلثان، وللأب السدس، والباقي رد عليهم على قدر سهامهم.

وقال الفقهاء: الباقي للأب (٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٧١: بنت، وبنت ابن، وأب، للبنت الصلب النصف، وللأب السدس، والباقي رد عليهما، وتسقط بنت الابن معهما.

وقال الفقهاء: للأب السدس، وللبنتين الثلثان (٣)، والباقي للأب بالتعصيب (٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٧٢: لا ترث واحدة من الجدات مع أولاده.

وقال جميع الفقهاء: للجدة السدس مع الولد (٥).

---

(١) انظر أحاديثها في الكافي ٧: ٧٩، والفقيه ٤: ١٨٧، والتهذيب ٩: ٢٤٧.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥.

(٣) في بعض النسخ المعتمدة ما لفظه: (وللبنت الصلب النصف، ولبنت الابن تكملة الثلثين).

(٤) المجموع ١٦: ٨٥، والسراج الوهاج: ٣٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٥، والوجيز ١: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٨ و ١٩، والشرح الكبير ٧: ٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٤٨، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٠.

(٥) الوجيز ١: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤ - ٣٤٥، والمحلى ٩: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣.

أقول: يظهر من المصادر السالفة الذكر اختلاف أقوال فقهاء العامة، ولعل ادعاء الشيخ المصنف قدس سره للإجماع مبني على مصادر سابقة والله أعلم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢).

مسألة ٧٣: للجدة من قبل الأم نصيب الأم إذا لم يكن غيرها. الثلث المسمى للأم، والباقي يرد عليها كما يرد على الأم.

وإن اجتمعت جدتان جدة أم، وجدة أب، كان للجدة من قبل الأم الثلث، وللجدة من قبل الأب الثلثان، كل واحدة تأخذ نصيب من يتقرب به.

وقال ابن عباس: جدة الأم لها الثلث نصيب الأم (٣)، كما قلناه.

وقال الفقهاء كلهم: لها السدس، فإن اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على ذلك، وأخبارهم (٥).

مسألة ٧٤: أم الأب (٦) ترث وإن علت بالإجماع، وأم أب الأم ترث أيضا عندنا إذا لم يكن هناك من هو أقرب منها، وتقاسم من هو في درجتها.

وعندهم أنها لا ترث بالإجماع (٧).

---

(١) اختيار معرفة الرجال: ١٣٣ و ١٣٤ برقم ٢١١، وحكاه عنه الحر العاملي في الوسائل ١٧: ٤٧٧ حديث ٧.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) المبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٦، والمجموع ١٦: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣، والشرح الكبير ٧: ٣٨.

(٤) النتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٥ و ٧٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٣٨ و ٤٣، والمحلى ٩: ٢٧٨.

(٥) انظر الفقيه ٤: ٢٠٤ حديث ٧٠٣، والتهذيب ٩: ٣٠٣ و ٩: ٣١٥ حديث ١١٣٢، و الاستبصار ٤: ١٦١ حديث ٦١٩.

(٦) في النسخة الحجرية: أم الأم.

(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والمجموع ١٦: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٦.

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

---

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

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

---

(١) المجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨ و ٥٩ والمحلى ٩: ٢٧٧ و ٢٧٨، والمبسوط ٢٩: ١٧١،
والشرح الكبير ٧: ٤٦.
(٢) المجموع ١٦: ٧٨، ومغني المحتاج ٣: ١٦، والوجيز ١: ٢٦٥، والمغني لابن قدامة: ٧: ٥٨ و ٥٩، والمبسوط
٢٩: ١٧١، والشرح الكبير ٧: ٤٦.
(٣) الأنفال: ٧٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥٥ و ٥٦، والمجموع ١٦: ٧٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والجامع لأحكام القرآن
٥: ٧١.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٦ ٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٢، والمجموع ١٦: ٧٦، ومغني
المحتاج ٣: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠ و ٧١.
(٦) انظر الكافي ٧: ١١٤ حديث ١٠ و ١٦، والفقيه ٤: ٢٠٤، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١١١٥ و ١١٢٦.
(٧) المجموع ١٦: ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣: ١٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، والمحلى
٩: ٢٧٧، والمبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٦ و ١٧٣.

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

---

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

وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه تسقط البعدى بالقربى، والثاني: أنهما، إن كانتا من قبل أم فإن القربى تسقط البعدى، وإن كانتا من قبل أب فعلى قولين، مثل قول زيد (١).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) وإذا كانت إحداهما أقرب فهي أولى بالميراث، ومن سوى بينهما فعليه الدلالة.

مسألة ٧٩: أم الأم لا ترث عندنا مع الأب.

وقال الشافعي، مع باقي الفقهاء: لها السدس (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة. وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٤) وهذه قد بعدت لأنها تدلي بالأم، والأم تدلي بنفسها، والأب يدلي بنفسه، فلا يجوز أن يشاركه من يدلي بغيره. وأيضا: ليس في القرآن ولا في السنة أنها ترث مع الأب، فيجب أن لا ترث معه.

مسألة ٨٠: القول بالعصبة باطل عندنا، ولا يورث بها في موضع من المواضع، وإنما يورث بالفرض المسمى، أو القربى، أو الأسباب التي يورث بها، من الزوجية والولاء.

وروي ذلك عن ابن عباس، لأنه قال فيمن خلف بنتا وأختا: أن المال

---

(١) المجموع ١٦: ٧٧ - ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ - ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، والمحلى ٩: ٢٧٨.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) الوجيز ١: ٢٦٥، والسراج الوهاج: ٣٢٢ - ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٠ و ١٢، والمجموع ١٦: ٧٤ و ٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩ و ١٧٠، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، وفتح الرحيم ٣: ١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٧٠.

(٤) الأنفال: ٧٥.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) يزيد بن هارون بن وادي، ويقال: زاذان بن ثابت السلمي، مولاهم، أبو خالد الواسطي، أصله من بخارى، روى عن عاصم الأحول وحميد الطويل والثوري وجماعة وعنه أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن معين وغيرهم. تهذيب التهذيب ١١: ٣٦٦.

(٢) أبو محمد الفضل بن شاذان النيشابوري، متكلم، فقيه، جليل القدر، له كتب مصنفات منها: كتاب الفرائض الكبير، كتاب الفرائض الصغير، وكتاب الطلاق وغيرها. عده الشيخ الطوسي في أصحاب الإمام الهادي والعسكري عليهما السلام. تنقيح المقال ٢: ٩ (من أبواب الفاء).

(٣) عبيد الله بن أحمد بن أبي زيد يعقوب بن نصر الأنباري، أبو طالب. كان بواسط، وكان واقفيا ثم عاد إلى الإمامة، ثقة، مات سنة ٣٥٦ هجرية فهرست الشيخ الطوسي: ١٠٣ ورجال النجاشي: ١٦١

(٤) أبو بكر جعفر بن محمد بن الحسن بن المستفاض الفريابي، التركي، قاضي الدينور، حدث عن محمد بن إسحاق الصاغاني وعلي بن المديني وأبي جعفر النفيلي وغيرهم، مات سنة إحدى وثلاثمائة. انظر تذكرة الحفاظ ٢: ٦٩٢.

(٥) أبو بكر محمد بن إسحاق بن جعفر الصاغاني، خراساني الأصل، نزل بغداد روى عن روح بن عبادة وأحمد بن إسحاق الحضرمي والأحوص وجماعة، وعنه جعفر بن محمد الفريابي، وموسى بن هارون وابن صاعد وغيرهم. مات سنة ٢٧٠ هجرية. تهذيب التهذيب ٩: ٣٥.

(٦) أبو كريب محمد بن العلاء بن كريب الهمداني، سمع ابن عيينة وابن المبارك وحاتم بن إسماعيل وطبقتهم وعنه الفريابي وابن خزيمة وأبو عروبة وغيرهم مات سنة ٢٤٨ هجرية. تذكرة الحفاظ ٢: ٤٩٧.

(٧) علي بن سعيد بن مسروق الكندي، أبو الحسن الكوفي، روى عن حفص بن غياث وابن المبارك وعبد الرحيم بن سليمان وجماعة مات سنة ٢٤٩. تهذيب التهذيب ٧: ٣٢٦.

علي بن عابس (١)، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (ألحقوا بالأموال الفرائض فما أبقت الفرائض فلأولي عصبة ذكر) (٢).

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم رووا عن طاووس خلاف ذلك، وأنه تبرأ من هذ الخبر، وذكر أنه شئ ألقاه الشيطان على ألسنة العامة.

روى ذلك أبو طالب الأنباري: قال: حدثنا محمد بن أحمد البربري (٣)، قال: حدثنا بشر بن هارون (٤)، قال: حدثنا الحميري (٥)، قال: حدثنا سفيان (٦)، عن أبي إسحاق (٧)، عن حارثة بن مضرب، قال جلست عند ابن عباس وهو بمكة، فقلت: يا بن عباس، حديث يرويه أهل

---

(١) كذا في جميع النسخ المعتمدة والتهذيب أيضا، أما السيد المرتضى في الانتصار: ٢٧٨ فقد عنونه في سند الحديث (علي بن عاصم))، ولم أعثر على سند الحديث في كتب القوم المتوفرة. أما علي بن عابس فهو علي بن عابس الأسدي الأزرق الكوفي الملائي فإنه روى عن إسماعيل السدي وعمار الدهني والعلاء بن المسيب وغيرهم. تهذيب التهذيب ٧: ٣٤٣.

(٢) التهذيب: ٩: ٢٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٤، وسنن الدارقطني ٤: ٧٠ حديث ١٠ و ١٥، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٣٨ بطريق آخر فيه علي بن عاصم، وسنن الدارمي ٢: ٣٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٣٤ و ٢٣٨ و ٢٣٩ بطرق وألفاظ مختلفة.

(٣) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.

(٤) كذا في النسخ المعتمدة من كتاب الخلاف والتهذيب، ولم أعثر له على ترجمة حال له في المصادر المتوفرة،
ولعله تصحيف، حيث أن الراوي عن الحميدي هو بشر بن موسى الأسدي البغدادي فلاحظ تاريخ بغداد ٧: ٨٦.

(٥) أبو بكر عبد الله بن الزبير القرشي الأسدي الحميدي المكي أخذ عن سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد وفضيل بن عياض. تفقه على مذهب الشافعي، وتوفي بمكة سنة ٢١٩ هجرية. تذكرة الحفاظ ٢: ٤١٣.

(٦) هو سفيان بن عيينة أحد شيوخ الحميدي تقدمت ترجمته في كتاب البيوع مسألة ٢٣٦.

(٧) أبو إسحاق: هو عمرو بن عبد الله بن عبيد السبيعي، تقدمت ترجمته.

العراق عنك، وطاووس مولاك يرويه: أن ما أبقت الفرائض فلأولي عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم. قال: أبلغ من وراءك، أني أقول: أن قول الله عز وجل: (آبائكم وأبنائكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله) (١) وقوله: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٢) وهل هذه إلا فريضتان؟ وهل أبقتا شيئا؟ ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عني. قال حارثة بن مضرب: فلقيت طاووس، فقال: لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس قط، وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم (٣).

قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس، فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك (٤)، وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا - يعني بني هاشم - ثم لا خلاف بين الأمة أن هذا الخبر ليس هو على ظاهره، لأن ظاهره يقتضي ما أجمع المسلمون على خلافه.

ألا ترى أن رجلا لو مات وخلف بنتا وأخا وأختا فمن قولهم أجمع: أن للبنت النصف، وما بقي فللأخ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين. والخبر يقتضي أن ما يبقى للأخ لأنه الذكر. وكذلك لو أن رجلا مات وترك بنتا وابنة ابن وعما أن يكون النصف للبنت. وما بقي للعم، لأنه أولى ذكر، ولا تعطى بنت الابن شيئا. وكذلك في أخت لأب، وأخت لأب وأم، وابن عم أنه لا تعطى الأخت للأب شيئا، بل تعطى التي من قبل الأب والأم النصف، وما يبقى لابن العم، لأنه أولى ذكر. وكذلك في بنت وابن ابن وبنت ابن.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) التهذيب ٩: ٢٦١.

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

وكذلك في بنت وبنت ابن وإخوة وأخوات لأب وأم، وأمثال ذلك كثيرة جدا.

فإن قالوا: جميع ما ذكرتموه لا يلزمنا منه شئ، لأنا لم نقل في هذه المواضع إلا لظواهر دلت عليه، صرفتنا عن استعمال الخبر فيه، ألا ترى أن البنت مع بنت الابن والعم إنما أعطينا بنت الابن السدس، لأن الظواهر تقتضي أن للبنتين الثلثين. وإذا علمنا أن للبنت من الصلب النصف علمنا أن ما يبقى - وهو السدس - لبنت الابن، وكذلك القول في الأخت للأب والأم، والأخت للأب والعم. وكذلك في بنت وبنت ابن وابن ابن، لأن للأختين الثلثين.

وقد علمنا أن للأخت من قبل الأب والأم النصف، علمنا أن ما يفضل - وهو السدس - للأخت من قبل الأب. وكذلك قوله: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (١) يقتضي أن بنت الصلب، وبنت الابن، وابن الابن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا علمنا أن للبنت من الصلب النصف. علمنا أن ما يبقى للباقين على ما فرض الله.

قيل لهم: هذا باطل، لأن الموضع الذي تناول أن للأختين الثلثين اقتضى أن لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، وليس فرض كل واحدة منهما مع الانضمام فرضها مع الانفراد. وكذلك القول في البنت للصلب مع بنت الابن، فإن كان الظاهر يتناولهما، فوجب أن يقتضي أن لكل واحدة منهما مثل نصيب صاحبتها، فإذا لم يقولوا ذلك علمنا أنهم مناقضون، وكذلك القول في المسائل الأخر.

---

(١) النساء: ١١.

على أن هذا إنما ألزمناهم على أصولهم، وناقضناهم على مذاهبهم، لأن عندنا أن هذه المسائل كلها الأمر فيها بخلاف ذلك، لأن مع البنت للصلب لا يرث أحد من الإخوة والأخوات على حال، ولا يرث معها أحد من ولد الولد. ولا مع الأخت من الأب والأم يرث العم، ولا الأخت من الأب، لقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (١) وأن البنت للصلب أولى وأقرب من جميع ما ذكروه.

فقد بينا أنهم تاركون لظاهر الخبر، وإذا تركوا ظاهره إلى ما قالوه جاز لنا أن نحمله على ما نقوله، بأن نقول: هذا الخبر على تسليمه يحتمل أشياء.

منها: أن يكون مقدرا في رجل مات وخلف أختين من قبل الأم، وابن أخ وبنت أخ لأب وأم وأخا لأب، فللأختين من قبل الأم الثلث فرضهما، فما بقي فلأولى ذكر - وهو الأخ للأب -. وفي مثل امرأة وخال وخالة وعم وعمة وابن أخ، فللمرأة فريضتها الربع، وما بقي فلأولى ذكر - وهو ابن الأخ - ويسقط الباقون.

فإن قيل: ليس ما ذكرتموه صحيحا، لأنه إنما ينبغي أن تبينوا أن أولى ذكر يحوز الميراث مع التساوي في الدرج. فأما إذا كان أحدهما أقرب فليس بالذي تناوله الخبر.

قلنا: ليس في ظاهر الخبر أن ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر مع التساوي في الدرج، بل هو عام في المتساويين وفي المتباعدين، وإذا حملناه على شئ من ذلك برئت عهدتنا، على أنه لو كان المراد به مع التساوي لم يجز لهم أن يورثوا ابن العم والعم مع البنت، لأن البنت أقرب منهما.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

ولا محيص من ذلك إلا بالتعلق بعمومه، على أنه يمكن ذلك مع التساوي في الدرج، بأن نقول: هذا مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأخا لأب وأم، وأختا لأب، فللزوجة سهمها المسمى الربع، والباقي للأخ للأب والأم، ولا ترث معه الأخت من قبل الأب. وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجا وعما من قبل الأب والأم، وعمة من قبل الأب، فللزوج النصف سهمه المسمى، وما بقي فللعم للأب والأم، ولا يكون للعمة من قبل الأب شئ.

وهذا وجه صحيح وليس يلزمنا أن نتأول الخبر على ما يوافق الخصم عليه، لأنه لو كان كذلك لما جاز تأويل شئ من الأخبار، لمخالفة من يخالف في ذلك. وقد ألزم القائلون بالعصبة من الأقوال الشنيعة ما لا يحصى، ذكرنا بعضها في تهذيب الأحكام (١).

من ذلك: أن يكون الولد الذكر للصلب أضعف سببا من ابن ابن ابن العم، بأن قيل لهم: إذا قدرنا أن رجلا مات، وخلف ثمانية وعشرين بنتا وابنا، كيف يقسم المال؟ فمن قول الكل: أن للابن جزئين من ثلاثين، ولكل واحدة من البنات جزء من ثلاثين، وهذا بلا خلاف. فقيل لهم: فلو كان بدل الابن ابن ابن ابن العم، فقالوا: أن لابن ابن ابن العم عشرة أسهم من ثلاثين سهما، وعشرين جزء لثمانية وعشرين بنتا. وهذا على ما ترى تفضيل للبعيد على الولد للصلب، وفي ذلك خروج من العرف والشريعة، وترك لقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) وما يجري هذا المجرى من الإلزامات والمعارضات، فمن أرادها وجدها هناك.

وأما الكلام على الخبر الثاني، فقيل: أن رواية (٣) رجل واحد، وهو عبد الله ابن محمد بن عقيل - وهو عندهم ضعيف، ولا يحتجون بحديثه - وهو منفرد بهذه

---

(١) انظر تهذيب الأحكام ٩: ٢٦٥.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) في النسخة الحجرية: راويه.

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

---

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

الله عز وجل أن يهب له ذرية طيبة مثل مريم، فأعطاه الله تعالى أفضل مما سأل، فأمر زكريا حجة عليهم في إبطال ما يتعلقون به (١).

مسألة ٨١: العول عندنا باطل، فكل مسألة تعول على مذهب المخالفين، فالقول عندنا فيها بخلاف ما قالوه، وبه قال ابن عباس، فإنه لم يعول المسائل، وأدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والأم، أو للأب. وبه قال محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام، وداود بن علي (٢)، وأعالها جميع الفقهاء (٣).

مثال ذلك: زوج وأخت. للزوج النصف، وللأخت النصف بلا خلاف في هذه المسألة.

زوج وأختان، للزوج النصف، والباقي للأختين. وعندهم تعول إلى سبعة (٤).

معهم أم، للزوج النصف، والباقي للأم، وعندهم تعول إلى ثمانية (٥).

معهم أخ من أم تعول إلى تسعة (٦).

معهم أخوان من أم تعول إلى عشرة. ويقال لهذه المسألة (أم الفروخ)، لأنها تعول بالوتر، وتعول بالشفع أيضا (٧).

---

(١) حكى الشيخ المصنف قدس سره كل ما تقدم من قول الفضل بن شاذان في التهذيب ٩: ٢٦٠ و ٢٦٧ فلاحظ.

(٢) المحلى ٩: ٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والشرح الكبير ٧: ٧٠ و ٧١، والمجموع ١٦: ٩٢ و ٩٤ و ٩٥.

(٣) المحلى ٩: ٢٦٤، والمبسوط ٢٩: ١٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦، والشرح الكبير ٧: ٧٠، والمجموع ١٦: ٩٤، والنتف ٢: ٨٤٩ - ٨٥١، والوجيز ١: ٢٦٨، والبحر الزخار ٦: ٣٥٦.

(٤) تقدم في المسألة ٣٥ فلاحظه.

(٥) تقدم في المسألة ٣٦ فلاحظه.

(٦) تقدمت المسألة برقم ٣٧ فلاحظ.

(٧) تقدمت الإشارة إليها في المسألة ٣٨ فلاحظ.

ومثل مسألة المنبرية، وهي: زوجة وأبوان وبنتان، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين. وعندهم: للبنتين الثلثان تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين (١).

ووافقنا في إدخال الضرر على البنتين داود بن علي (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، فإنهم لا يختلفون في بطلان العول.

وأيضا: روى الزهري، عند عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال: إلتقيت أنا وزفر بن أوس النصري (٣)، فقلنا: نمضي إلى ابن عباس نتحدث عنده، فمضينا فتحدثنا، فكان مما نتحدث ذكر الفرائض والمواريث.

فقال: ابن عباس: سبحان الله العظيم، أترون الذي أحصى رمل عالج عددا، جعل في المال نصفا ونصفا وثلثا، [إذا] ذهب النصفان بالمال فأين [موضع] الثلث؟ إنما جعل الله نصفا ونصفا وأثلاثا وأرباعا. وأيم الله لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله لما عالت الفريضة قط.

قلت: من الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله؟.

قال: الذي أهبطه الله من فرض إلى فرض، فهو الذي قدمه الله. والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي، فهو الذي أخره الله.

فقلت: من أول من أعال الفرائض؟.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٧٥، والمجموع ١٦: ٩٢ و ٩٤، وتقدمت أيضا في المسألة ٤٥ فلاحظ.

(٢) المحلى ٩: ٢٦٢ و ٢٦٣ و ٢٦٤.

(٣) زفر بن أوس بن الحدثان النصري المدني، أخو مالك، روى عن أبي السنابل بن بعكك، وعنه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. ذكره ابن مندة وأبو نعيم في كتاب الصحابة وقال: يقال أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا يعرف له رواية ولا صحبة ولم يذكره البخاري ولا ابن أبي حاتم. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٣: ٣٢٧، وانظر ميزان الاعتدال ٢: ٧١.

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

---

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

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

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٨ حديث ٩٦٣.

واستدلوا أيضا بخبر رواه عبيدة السلماني، عن علي عليه السلام حين سئل عن رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنتيه، فقال عليه السلام: (صار ثمنها تسعا) (١)، قالوا: وهذا صريح بالعول، لأنكم قلتم أنها لا تنقص عن الثمن، وقد جعل عليه السلام ثمنها تسعا.

والجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون خرج مخرج التقية، لأنه كان يعلم من مذهب المتقدم عليه القول بالعول، وتقرر ذلك في نفوس الناس، فلم يمكنه إظهار خلافه، كما لم يمكنه المظاهرة بكثير من مذاهبه، ولأجل ذلك، قال لقضاته، وقد سألوه: بم نحكم يا أمير المؤمنين؟ فقال: اقضوا بما كنتم تقضون حتى يكون الناس جماعة أو أموت كما مات أصحابي. وقد روينا شرح هذا في كتابنا الكبير (٢). وما روي من تصريح أمير المؤمنين – عليه السلام – بمذهبه لعمر، وأنه لم يقبل ذلك، وعمل بما أراده.

والوجه الآخر: أن يكون ذلك خرج مخرج النكير لا الأخبار والحكم، كما يقول الواحد منا إذا أحسن إلى غيره، وقابله بالذم والإساءة، فيقول قد صار حسني قبيحا، وليس يريد بذلك الخبر، بل يريد الإنكار حسب ما قدمناه.

والكلام في هذه المسألة مستوفي حيث ذكرناه.

مسألة ٨٢: ابنا عم أحدهما أخ من أم. للأخ من الأم السدس بالتسمية بلا خلاف، والباقي يرد عليه عندنا، لأنه أقرب من ابن العم.

وقال الشافعي، وباقي الفقهاء: الباقي بينهما نصفان بالتعصيب. ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وعن زيد بن ثابت. وبه قال من الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأهل العراق، وأهل الحجاز (٣).

---

(١) تقدم في المسألة ٤٥، فلاحظ، وكذلك انظر البحر الزخار ٦: ٣٥٦.

(٢) انظر التهذيب ٩: ٢٤٨ الحديث ٩٦٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٢٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٦، والمجموع ١٦: ١٠٢، والشرح الكبير ٧: ٦١، وفتح الباري ١٢: ٢٧ و ٢٨ والبحر الزخار ٦: ٣٥١.

وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن الأخ من الأم يسقط، وبه قال شريح والحسن، ابن سيرين (١).
وروي عن علي عليه السلام أنه قال: رحم الله ابن مسعود إن كان لفقيها، لو كنت أنا لجعلت لابن الأخ للأم السدس، والباقي بينهما (٢).
وذكر بين يديه شريح وأنه يقول به، فقال علي عليه السلام: ادعوا لي العبد، فجاؤوا به، فقال له علي عليه السلام: في أي كتاب الله وجدت هذا؟ فقال قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣) فقال: لهذا قلت؟ (٤) معناه، إنه ضعيف، أي حجة ضعيفة. وبه قال الحسن البصري (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان القول بالعصبة (٦)، وإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه، لأن أحدا لا يقول سوى ذلك.
وأيضا ما رواه أبو إسحاق، عن الحارث، عن علي عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ((أعيان بني الأم أولى من بني العلات) (٧) وذلك عام في جميع المواضع.

---

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

مسألة ٨٣: الولاء لا يثبت به الميراث مع وجود أحد من ذوي الأنساب، قريبا كان أو بعيدا، ذا سهم كان أو غير ذي سهم، عصبة كان أو غير عصبة، أو من يأخذ بالرحم، وعلى كل حال.

وقال الشافعي: إذا لم يكن له عصبة، مثل: الابن، والأب، والجد، والعم، وابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب. أو الذي يأخذ بالفرض جميع المال، وهو: الزوج، والأخت. أو من يأخذ بالفرض والتعصيب، مثل: بنت وعم، وأخت وعم، وبنت وابن عم، وبنت وأخ، فإن لم يكن أولئك فالمولى يرث (١).

والمولى له حالتان: حالة يأخذ كل المال، وحالة يأخذ النصف، وذلك إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف، مثل الأخت، والبنت، والزوج فإن لم يكن مولى فعصبة المولى، فإن لم يكن عصبة المولى فمولى المولى، فإن لم يكن مولى المولى فعصبة مولى المولى، فإن لم يكن عصبة مولى المولى فلبيت المال (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وثبوت القول ببطلان التعصيب على ما مضى (٣)، وثبوت التوريث لذوي الأرحام.

مسألة ٨٤: الولاء يجري مجرى النسب، ويرثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد، إلا الإخوة والأخوات من الأم، أو من يتقرب بها من الجد والجدة، والخال والخالة وأولادهما.

وفي أصحابنا من قال: أنه لا ترث النساء من الولاء شيئا، وإنما يرثه

---

(١) الأم ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤ و ١١٣ و ١١٤، والسراج الوهاج: ٣٢٧.

(٢) الأم ٤: ١٢٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣ و ١٨، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٤ و ١١٣ و ١١٤.

(٣) انظر ذلك في تهذيب الأحكام ٩: ٢٤٧ باب ٢١ في بطلان العول والعصبة.

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

---

(١) وهو قول الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان في المقنعة: ١٠٦، وأبو الصلاح الحلبي في الكافي: ٣٧٤.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ١٣، والوجيز ١: ٢٦٣، والمجموع ١٦: ٤٤ و ٤٥ و ٩٧، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦٩ و ٢٧٠، والمبسوط ٣٠: ٣٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.
(٣) المبسوط ٣٠: ٣٩، واللباب ٤: ٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨.
(٤) لم أقف على هذا القول في الكتب المتوفرة.
(٥) الأم ٨: ٨٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨.
(٦) انظر التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢ وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١، وبعض المصادر خالية من ذيل الحديث فلاحظ.

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

---

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

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

---

(١) اللباب ٤: ٣٢٩ وشرح العناية على الهداية في هامش اللباب ٤: ٣٢٩، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٠، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٨، وتبيين الحقائق ٥: ١٧٨.
(٢) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢ ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.
(٣) المجموع ١٦: ٤٥ مختصر المزني: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٣ والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، والوجيز
١: ٢٦٣.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، ونيل الأوطار ٦: ١٩٠، والمبسوط ٢٩:، والمغني
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦٤ و ٢٦٧، والشرح الكبير ٧: ٢٦٥، وفتح الباري ١٢: ٤٨، والمجموع ١٦: ٤٥،
ونيل الأوطار ٦: ١٩٠.
(٦) منهم الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس سره في المقنعة: ١٠٦، والشيخ أبي الصلاح الحلبي
في الكافي: ٣٧٤.
(٧) التهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.

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

---

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

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

---

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

ابن مسعود، والزبير بن العوام، وزيد بن ثابت، والحسن وابن سيرين، وفي الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والأوزاعي (١).

وذهب طائفة من التابعين: إلى أنه لا ينجر الولاء، وهم: الزهري، ومجاهد، وعكرمة، وجماعة من أهل المدينة. وبه قال رافع بن خديج (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه قول جميع الصحابة، وله قصة، روي أن الزبير قدم خيبر فلقي فتية لعسا، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم فقيل له: هم موالي رافع ابن خديج، قد أعتق أمهم وأبوهم مملوك لآل حرقة، فاشترى الزبير أباهم فاعتقه، فقال الزبير، انتسبوا إلي فأنا مولاكم. قال رافع بن خديج: الولاء لي، أنا أعتقت أمهم، فتخاصموا إلى عثمان، فقضى للزبير، وأثبت الولاء له (٣)، ولم ينكره أحد، فدل على أنه إجماع.

مسألة ٩٣: عبد تزوج بمعتقة قوم، فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الأم. فإن كان هناك جد، فاعتق الجد والأب حي، فهل ينجر الولاء إلى مولى هذا الجد من مولى الأم؟.

عندنا أنه ينجر إليه، فإن أعتق بعد ذلك الأب انجز إلى مولى الأب من مولى الجد. وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلي، وزفر (٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٣ و ٢٥٤ والشرح الكبير ٧: ٢٦٦ و ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٤٦ و ٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٦ و ٢٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨

(٣) انظر المغني ٧: ٢٥٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٤٦، والمستدرك على الصحيحين ١٠: ٣٠٧.

(٤) المدونة الكبرى ٣: ٣٧١، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٨، والموطأ ٢: ٧٨٣ وأسهل المدارك ٣: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٦، والشرح الكبير ٧: ٢٦٩ و ٢٧٠.

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

---

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

فإن لم يكن مولى الأب فعصبة مولى الأب، فإن لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الأب، فإن لم يكن مولى ولا عصبة كان لبيت المال، على ما مضى من الخلاف بيننا وبينهم. وبه قال جميع الفقهاء (١) وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الأم، لأن الولاء كان له، فلما جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد إليه (٢).

دليلنا: إنا أجمعنا على انتقاله عنه، وعوده إليه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة ٩٦: عبد تزوج بمعتقة رجل، فاستولدها بنتين، فهما حرتان، وولائهما لمولى الأم، فاشترتا أباهما، فإنه ينعتق عليهما كل ذلك بلا خلاف.

فإن مات الأب للبنتين الثلثان بحق النسب، والباقي يرد عليهما.

وقال الفقهاء: الباقي لكل واحدة منهما نصف الثلث بحق الولاء، لأنها مولاته (٣).

وإن ماتت إحدى البنتين للشافعي فيه قولان، حكى الربيع، والبويطي، أن لهذه البنت سبعة أثمان، والباقي يرجع إلى مولى الأم. وبه قال محمد بن الحسن، وزفر (٤). ونقل المزني: أن لها ثلاثة أرباع، والربع الباقي لمولى الأم. وبه قال مالك (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٢٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٨٤، وشرح العناية ٧: ٢٨٤، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٢٦٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧: ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١ و ٢٦٢، والشرح الكبير ٧: ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١.

وعلى ما قررناه، هذا الفرع وأمثاله يسقط عنا، لأن أحدا من ذوي القربى – قريبا كان أو بعيدا، أبا كان أو أما أو غير ذلك – لا يجتمع له الميراث بالنسب والولاء، لأن الولاء عندنا إنما يثبت إذا لم يكن هناك ذو نسب، فأما إذا كان هناك ذو نسب فلا ميراث بالولاء على حال، وهذا أصل فيما يتعلق بهذا الباب، فلأجل هذا لم نذكر المسائل المتفرعة عليه، لأنه لا فائدة في ذكرها.

مسألة ٩٧: الأخوة من الأم مع الجد للأب، يأخذون نصيبهم الثلث المفروض، والباقي للجد. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: المال للجد ويسقطون (١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضا قوله تعالى: (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخر أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) (٢) ولم يفرق فمن أسقطهم مع الجد فقد خالف نص القرآن.

مسألة ٩٨: الجد والجدة من قبل الأم، بمنزلة الأخ والأخت من قبلها، يقاسمان الإخوة والأخوات من قبل الأب والأم، أو من قبل الأب، والأخوة والأخوات من قبل الأم. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٣٨، والنتف ٢: ٨٣٤ و ٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ٥٦، والمجموع ١٦: ٨٩ و ١١٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٨، ومغني المحتاج ٣: ٢١، وفتح الرحيم ٣: ١٦١ و ١٦٤، والوجيز ١: ٢٦٤، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠ و ٤٥٣، ونيل الأوطار ٦: ١٧٨.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) مختصر المزني: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٣، والمجموع ١٦: ٥٣، والسراج الوهاج: ٣٢٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢، ومغني المحتاج ٣: ٦.

(٤) الكافي ٧: ١٠٩ حديث ٢ – ٣ و ٥ – ٦ و ٨ و ١٠ – ١١، والفقيه ٤: ٢٠٦ حديث ٦٩١ و ٦٩٩، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٢ و ١٠٩٤، والاستبصار ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٤ – ٥٨٧ و ٥٨٩ – ٥٩٦. وحكاه الحر العاملي في الوسائل ١٧: ٤٩٣ حديث ٢٢ عن كتاب ابن أبي عقيل أيضا فلاحظ.

مسألة ٩٩: إذا كان مع الجد للأب إخوة من الأب والأم، أو إخوة من الأب، فإنهم يرثون معه ويقاسمونه.

واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

فذهب قوم إلى أنهم لا يسقطون مع الجد ويرثون. وحكوا ذلك عن علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وفي التابعين جماعة، وفي الفقهاء: مالك بن أنس، وأهل الحجاز، والأوزاعي، وأهل الشام، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأحمد بن حنبل (١).

وذهبت طائفة إلى أن الإخوة للأب والأم، أو للأب لا يرثون مع الجد، ويسقطون. روي ذلك عن أبي بكر، وابن عباس، وعشرة من مهاجري الصحابة مثل: أبي بن كعب، وعائشة، وأبي الدرداء، وغيرهم. وفي الفقهاء: أبو حنيفة، وعثمان البتي، وداود، والمزني من أصحاب الشافعي، ومحمد بن جرير الطبري، وإسحاق بن راهويه (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وأيضا: فإن قرابة كل واحد منهم على حد واحد، لأن الأخ يدلي بالأب، وكذلك الجد يدلي بالأب، فقد اتفقا، فيجب أن يشتركا في الميراث.

---

(١) الأم ٤: ٨١، والوجيز ١: ٢٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٨ و ١٩، والمجموع ١٦: ١١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ١٠، والنتف ٢: ٨٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠.

(٢) الأم ٤: ٨١، والمجموع ١٦: ١١٦، والنتف ٢: ٨٣٦، والمحلى ٩: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٥، والشرح الكبير ٧: ٩ و ١٠، وفتح الباري ١٢: ٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠.

(٣) الكافي ٧: ١٠٩، والفقيه ٤: ٢٠٦ حديث ٦٩٢ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و ١٠٨٦، والاستبصار ٤: ١٥٥.

وأيضا: قوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (١) والأخوة والأخوات من الأب من الرجال والنساء.

مسألة ١٠٠: ابن الأخ يقوم مقام الأخ في مقاسمة الجد إذا عدم الأخ.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

مسألة ١٠١: الجد يقاسم الإخوة، ويكون كواحد منهم بالغا ما بلغوا.

وقال الشافعي يدفع إلى الجد ما هو خير له من المقاسمة، أو ثلث جميع المال. وبه قال في الصحابة ابن مسعود، وزيد بن ثابت (٤).

وروي عن علي عليه السلام ثلاث روايات:

إحداها: أنه يدفع إلى الجد السدس أو المقاسمة، فإن كانت المقاسمة خيرا له من السدس فالمقاسمة، وإلا فالسدس (٥).

والثانية: للجد المقاسمة أو السبع (٦).

---

(١) النساء: ٧.

(٢) فتح الباري ١٢: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ١٩، والسراج الوهاج: ٣٢٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٩.

(٣) انظر الكافي ٧: ١١٢، والتهذيب ٩: ٣٠٩ حديث ١١٠٤ و ١١١٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٦٩ و ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٣ مختصر المزني: ١٤٢، ومغني المحتاج ٣: ٢١ و
٢٢، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والوجيز ١: ٢٦٤، وكفاية الخيار ٢: ١٨، والنتف ٢: ٨٣٦ و ٨٣٧، والمبسوط ٢٩: ١٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤١ و ٣٤٢، والمحلى ٩: ٢٨٥ و ٢٨٦، والمجموع ١٦: ١١٧،
والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٥) المحلى ٩: ٢٨٤ و ٢٨٥، والنتف ٢: ٨٣٦، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٨٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢،
والمجموع ١٦: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨.

(٦) السنن الكبرى ٦: ٢٤٩، والمحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والمجموع ١٦: ١١٧، والشرح
الكبير ٧: ١٤.

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

---

(١) المحلي ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤.
(٢) المحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤.
(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٠٨ حديث ٧٠٦.
(٤) السنن الكبرى ٦: ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨١.
(٥) المحلى ٩: ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٧١، والشرح الكبير ٧: ١٤، والمجموع ١٦: ١١٧.
(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٠٧ حديث ٦٩٦ و ٦٩٧، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٦ و ١٠٩٠، والاستبصار ٤: ١٥٦ و ١٥٧.
(٧) مختصر المزني: ١٤٢، والسراج الوهاج: ٣٢٥ و ٣٢٨، والمجموع ١٦: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٩
و ٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٢ و ١٣، والمحلى ٩: ٢٨٦، والمبسوط ٢٩: ١٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢،
والبحر الزخار ٦: ٣٤٩.

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

---

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

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٢) والبنت أولى، لأنها تتقرب بنفسها، ولأنا قد بينا بطلان القول بالتعصيب.

مسألة ١٠٥: زوج وأم وجد للزوج النصف بلا خلاف، وللأم الثلث بالفرض بلا خلاف، والباقي يرد عليها.

وقال الشافعي: الباقي للجد (٣). وبه قال زيد بن ثابت (٤).

وعن عمر روايتان:

إحداهما: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي.

والرواية الثانية: للزوج النصف، وللأم سدس جميع المال (٥).

وهكذا في زوجة وأم وجد، ولا يختلف قوله في زوج وأم، وفي زوجة وأم، إلا أن في الزوج والأم لا فرق بين ثلث ما يبقى وبين سدس جميع المال، وليس كذلك في زوجة وأم وجد، لأن للزوجة الربع، فثلث ما يبقى أكثر من السدس من جميع المال.

وعن ابن مسعود ثلاث روايات. روايتان مثل قول عمر (٦)، والثالثة: قال للزوج النصف، والباقي بين الأم والجد، بينهما نصفان.

وهذه المسألة التي يقال لها مربعة ابن مسعود (٧).

دليلنا: إجماع الفرقة، والآية التي ذكرناها (٨).

---

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

مسألة ١٠٦: أخت وأم وجد للأم الثلث بالفرض بلا خلاف، والباقي عندنا رد عليها، ويسقط الباقون.
واختلف الصحابة فيها على سبعة مذاهب.
فذهب أبو بكر، وابن عباس إلى أن للأم الثلث، والباقي للجد وسقطت الأخت (١).
وعن عمر روايتان، إحداهما: للأم الثلث مما يبقي (٢). والثانية: لها سدس جميع المال. يكون للأخت النصف وللأم سدس جميع المال، والباقي للجد (٣)، ولا يختلف هاهنا ثلث ما يبقى، وسدس جميع المال، إلا أن يكون في المسألة أختان وأم.
وعن ابن مسعود ثلاث روايات روايتان مثل قبول عمر (٤)، والثلاثة: للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد نصفان (٥).
ومذهب عثمان: المال بينهم أثلاثا (٦).
ومذهب علي - عليه السلام - للأم ثلث جميع المال، والباقي للجد، وتسقط الأخت (٧).

---

(١) المحلى ٩: ٢٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧: ١٩،
وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمجموع ١٦: ١١٩ و ١٢٠ و ١٢٢، والبحر الزخار ٦: ٣٥٠.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٣) المحلى ٩: ٢٨٩، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٤) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، والشرح الكبير ٧: ١٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٠ والمجموع
١٦: ١٢٠ و ١٢١، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٣ وفيه (يذكر رواية واحدة عن ابن مسعود للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس).
(٥) المبسوط ٢٩: ١٩٠ و ١٩١، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢، والشرح الكبير ٧: ١٩.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمبسوط ٢٩: ١٩ و ١٩١،
والمجموع ١٦: ١٢٠.
(٧) يظهر من المصادر المتوفرة والمتقدم ذكر بعضها أن القائل بهذا القول أبو بكر وابن عباس ومن وافقهما أما القول المنسوب لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام هو: للأخت النصف وللأم الثلث والباقي للجد. انظر المغني لابن قدامة ٧: ٨٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمبسوط ٢٩: ١٩٠، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢.

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

---

(١) المحلى ٩: ٢٨٩، والمبسوط ٢٩: ١٩٠ و ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٨٠،
والشرح الكبير ٧: ١٩، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٢.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٠، والمحلى ٩: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٩ و ٨٠، والشرح الكبير ٧: ١٨ و ١٩،
والمجموع ١٦: ١٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.
(٣) النساء: ١١.
(٤) في النسخة الحجرية: الأكدرية.
(٥) الأم ٤: ٨١، والمبسوط ٢٩: ١٨٠ و ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥، والمحلى
٩: ٢٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، والمجموع ١٦: ١١٦.
(٦) المحلى ٩: ٢٩٠، والمبسوط ٢٩: ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح
الكبير ٧: ١٥.

وروي عن علي عليه السلام: أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، لأن من مذهبه تفصيل الأم على الجد، فتكون المسألة من تسعة (١).

وذهب زيد بن ثابت إلى أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف أيضا، يضاف إلى سدس الجد، فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ففرض الأخت مع الجد لما ضاقت به الفريضة، لأن الزوج لا يحجب إلا بالولد، وليس هاهنا ولد، ولا تحجب الأم بأقل من أخوين، ولا يفرض للأخت مع الجد، ولا يجوز أن ينقص من سدس الجد، فأضاف النصف إلى السدس وجعل بينهما (٢).

وروى سفيان قال: قلت للأعمش: لم سميت هذه المسألة الأكدرية؟

قال: سأل عبد الملك بن مروان (٣) رجلا من الفرضيين يقال له أكدر، فأجاب على مذهب زيد بن ثابت (٤).

وقيل: إن امرأة ماتت وخلفت هؤلاء الذين ذكرناهم، وكانت اسمها أكدرة، فسميت المسألة أكدرية (٥).

وقيل: أنها سميت أكدرية، لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت، لأنه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين. أحدهما: إنه فرض للأخت مع الجد،

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٩١، والمحلى ٩: ٢٨٩ و ٢٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٧٧،
والشرح الكبير ٧: ١٥.

(٢)، والمحلى ٩: ٢٩٠، والمجموع ١٦: ١٢٠، والسراج الوهاج: ٣٢٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٩، والمغني
لابن قدامة ٧: ٧٧، والشرح الكبير ٧: ١٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢، والمبسوط ٢٩: ١٩١.

(٣) أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن شمس مات سنة سنت وثمانين، عد في طبقة ابن المسيب في الفقه. طبقات الفقهاء: ٣٣، وشذرات الذهب ١: ٩٧.

(٤) المجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٣، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، وبلغة السالك ٢: ٤٨٦.

(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ١٢٠ و ١٢٣.

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

---

(١) انظر الكافي ٧: ١١٠ حديث ٤، والتهذيب ٩: ٣٠٤ حديث ١٠٨٣، والفقيه ٤: ٢٠٥ حديث ٦٨٦، والاستبصار ٤: ١٥٦ حديث ٥٨٥.
(٢) الأم ٤: ٨١، والمحلى ٩: ٢٨٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، والمبسوط ٢٩: ١٧٩ و ١٨٠،
وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، والمجموع ١٦: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠.
(٣) المبسوط ٢٩: ١٨٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨، وفتح الباري ١٢: ١٩ و ٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٠، والمجموع ١٦: ١١٦.
(٤)، والمحلى ٩: ٢٨٥، والمبسوط ٢٩: ١٨٥، وفتح الباري ١٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ١٢٣.
(٥) المبسوط ٢٩: ١٨٣، والمجموع ١٦: ١٢٣، والمحلى ٩: ٢٨٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٦٨،
وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣.
(٦) يدل على ذلك عموم الأخبار الواردة في دعائم الإسلام ٢: ٣٧٦ حديث ١٣٤٨، والتهذيب ٩: ٣٠٣ حديث ١٠٨١ و ١٠٨٧ وغيرها.

مسألة ١٠٩: أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، المال بين الجد والأخت للأب والأم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط الأخ من الأب.
واختلف الصحابة فيها:
فذهب أبو بكر ومن تابعة: إلى أن المال للجد، ويسقط الباقون (١).
وذهب عمر، وابن مسعود: إلى أن المال بين الأخت للأب والأم وبين الجد نصفان، ويسقط الأخ من الأب (٢).
ورووا عن علي - عليه السلام - أن للأخت للأب والأم النصف، والباقي بين الجد والأخ للأب نصفين (٣).
ومذهب زيد بن ثابت للجد خمسان، لأن المسألة من خمسة. خمسان للجد اثنان، وللأخت من الأب والأم النصف سهمان ونصف، ويبقى نصف سهم فيضرب اثنان في خمسة يكون عشرة، للجد أربعة، وللأخت للأب والأم خمسة، يبقى سهم للأخ للأب، وإنما صار كذلك لأنه يعطى الجد خمسين، والباقي بين الأخ للأب والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، يرجع فيأخذ من الأخ للأب تمام نصف الأخت للأب والأم، فيعطيها.
وهذه تسمى عشرية زيد (٤). ويقال: لها مختصرة زيد بن ثابت.
دليلنا: إجماع الفرقة على ما مضى القول فيه.
مسألة ١١٠: إذا ارتد المسلم ومات على كفره، أو قتل، فميراثه لورثته

---

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

المسلمين دون الكفار، قريبا كان المسلم أو بعيدا كما لو كان مسلما، سواء اكتسبه في حال إسلامه، أوفي حال ارتداده. فإن لم يكن له وارث مسلم، كان لبيت المال. وبه قال عبد الله بن مسعود، وإحدى الروايتين عن علي عليه السلام (١) - فروي عنه - عليه السلام: أنه قتل مستورد العجلي (٢) حين ارتد، وقسم ماله بين ورثته (٣) - وبه قال ابن المسيب، وحسن، وعطاء، والشعبي - وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد (٤)، ولا يرثه كافر على حال.

وذهب الشافعي: إلى أنه ينتقل ماله إلى بيت المال فيئا، سواء اكتسبه حال إسلامه أو حال ارتداده، وسواء قال (٥) زال ملكه بالردة أم لم يزل (٦). وبه قال من الصحابة ابن عباس (٧)، وإحدى الروايتين عن علي عليه السلام (٨).

ومن التابعين: جماعة (٩)، وفي الفقهاء: ربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد

---

(١) سنن الدارمي ٢: ٣٨٤ (باب ميراث المرتد) حديث ١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٩: ٢٣٧.

(٢) لم أقف له على شرح حال في المصادر المتوفرة.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٢٥٤، والأم ٤: ٨٥، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، وفتح الباري ١٢: ٤٠، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، والمبسوط ٣٠: ٣٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦٩، ونيل الأوطار ٥: ١٩٣.

(٥) في النسخة الحجرية: وقال سواء.

(٦) مختصر المزني: ١٤٠، والوجيز ١: ٢٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٥، والمجموع ١٥: ٥٩ و ١٩: ٢٣٧، والسراج الوهاج: ٣٢٩، والمبسوط ٣٠: ٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥ و ٣٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، وفتح الباري ١٢: ٤٠.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٨) المحلى ٩: ٣٠٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٢، والمحلى ٩: ٣٠٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٧، والمجموع ١٦: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ١٦٨.

ابن حنبل (١).
وقال قوم: إن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه، يرثه عنه المسلم.
والذي اكتسبه حال إباحة دمه ينتقل إلى بيت المال. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة (٢).
وقال قوم: إن مال المرتد يكون لأهل ملته الذين انتقل إليهم، إن كانوا يهودا يرثونه، وإن كانوا نصارى يرثونه، وبه قال عمر بن عبد العزيز وقتادة (٣).
وقال أبو حنيفة: إذا ارتد زال ملكه، لكن لا يقسم بين ورثته، رجاء أن يعود، وإن لحق بدار الحرب فإنه يرث عنه، كما لو مات فيعتق عليه رقيقه وأمهات أولاده، ويقسم ماله على الورثة، فإن عاد فالذي عتق لا يعود والعتق نافذ، وأما المال نظرت فإن كان عينا يرد، وما كان قد تلف فلا يرجع عليه، ولا ضمان على ورثته (٤).
قال الشافعي: قلت لمحمد بن الحسن، رجل ارتد ولحق بدار الحرب نرث عنه؟ قال: نعم، قلت: إن عاد مع أهل الحرب، ويقاتلنا نرث عنه؟ قال: كذلك، قلت: رجل حي يقاتلنا نرث عنه؟ - قال أبو حامد الأسفرايني: حكى أبو أيوب الفرضي (٥)، عن أبي حنيفة من مذهبه شيئا عجيبا، وذلك أنه قال:

---

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

الزوجان إذا ارتدا ولهما أولاد، ولحقا بدار الحرب، قال: فإن حملا الأولاد إلى دار الحرب، حكم بكفر الأولاد أيضا، وإن تركا الأولاد في دار الإسلام لا يحكم بردتهم وكفرهم (١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن المسلم يرث الكافر والكافر لا يرثه، وهي على عمومها (٢).

وأيضا: قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى بعض) (٣) ولم يفرق.

وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (٤) وقوله: (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) (٥) وقوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٦) وقوله: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) (٧) ولم يفرق بين المرتد وغيره.

مسألة ١١١: المطلقة تطليقة ثالثة في حال المرض ترث ما بينها وبين سنة إذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج، فإن تزوجت فلا ميراث لها، والرجل يرثها ما دامت في العدة الرجعية. فأما في البائنة فلا يرثها على حال.

وللشافعي في المطلقة البائنة قولان:

أحدهما: أنها لا ترث. وهو القياس عندهم.

والثاني: ترث (٨). ولم يفصلوا الذي ذكرناه.

---

(١) انظر المبسوط ٣٠: ٣٧، والمجموع ١٦: ٥٩.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤٤ و ٢٤٥ حديث ٧٨٣ و ٧٨٥ و ٧٨٩، وتهذيب الأحكام ٩: ٣٧٢ حديث ١٣٢٨ و ١٣٢٩، والاستبصار ٤: ١٩١ و ١٩٣ حديث ٧١٧ و ٧٢٤.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النساء: ١١.

(٦) النساء: ١٢.

(٧) النساء: ٧.

(٨) مختصر المزني: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٦٢ و ٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨٢.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) في النسخة الحجرية: لها.
(٢) الأم ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمجموع ١٦: ١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٣) عمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمجموع ١٦: ١٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ و ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.
(٦) الأنفال: ٧٥.

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

---

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

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

---

(١) الفقيه ٤: ٢٣٨ حديث ٧٦٠، والتهذيب ٩: ٣٥٤ حديث ١٢٧١.
(٢) الوجيز ١: ٢٦٨، والمجموع ١٦: ١٠٨ و ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٥٠
- ١٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٠.
(٣) المبسوط ٣٠: ٩٢ و ٩٣، والنتف ٢: ٨٥٧ و ٨٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٤٩ و ١٥٠، والمجموع ١٦: ١٠٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦٠.
(٤) المبسوط ٣٠: ٩٢ و ٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٦، والشرح الكبير ٧: ١٤٩ و ١٥٠ والمجموع ١٦: ١٠٨، والبحر الزخار ٦: ٣٦١.
(٥) الكافي ٧: ١٥٦ و ١٥٧ حديث ١ و ٥، والفقيه ٤: ٢٣٧ حديث ٧٥٩ و ٧٦٢ والتهذيب ٩: ٣٥٣ و ٣٥٦
حديث ١٢٦٧ و ١٢٦٨ و ١٢٧٠ و ١٢٧٣ و ١٢٧٥.

مسألة ١١٧: رجل مات وخلف أولادا مسلمين ومشركين، فإن المسلمين يرثونه دون المشركين بلا خلاف، فإن أسلم المشركون بعد موته قبل القسمة قاسموهم المال، وإن أسلموا بعد قسمة المال فلا ميراث لهم. وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان (١).

وقال جميع الفقهاء: إنهم لا ميراث لهم بحال إذا أسلموا بعد موته سواء قسم أو لم يقسم (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (من أسلم على شئ فهو له) (٤) وهؤلاء أسلموا على ميراث وجب أن يكون لهم.

مسألة ١١٨: مسلم مات وله أولاد مسلمون بعضهم معه حضور، وبعضهم مأسورون، فإن الميراث للحاضرين والمأسورين.

وبه قال جميع الفقهاء (٥).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٢، والشرح الكبير ٧: ١٦١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٦٠، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٤ و ٣٥٥، والمجموع ١٦: ٦٠.

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

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

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

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

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

---

(١) عمدة القاري ٢٣: ٢٥٩، وفتح الباري ١٢: ٤٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٢، والشرح الكبير ٧: ١٤٧، والمجموع ١٦: ٦٨.
(٣) نسب الشيخ الطوسي رضوان الله تعالى عليه في تهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤ هذا القول ليونس بن عبد الرحمن ومن تبعه فلاحظ.
(٤) نسب الشيخ المؤلف قدس سره في المصدر السابق هذا القول للفضل بن شاذان ومن تبعه وحكى العلامة الحلي قدس سره في المختلف ٢: ١٦٩ هذه الأقوال وقسمها إلى قسمين وقد نسب القول الثاني لابن أبي عقيل، والشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان قدس الله روحيهما.
(٥) انظر النهاية: ٦٨٣، وتهذيب الأحكام ٩: ٣٦٤.
(٦) اللباب ٣: ٣٢٥ والمغني لابن قدامة ٧: ١٧٩، والشرح الكبير ٧: ١٧١، والمجموع ١٦: ٩٧، والمبسوط ٣٠: ٣٣ و ٣٤، والبحر الزخار ٦: ٣٦٦.

بأمه، أو بنته، أو عمته، أو خالته أو بنت أخيه، أو بنت أخته فإنه لا يثبت بينهما الميراث بالزوجية بلا خلاف عند الفقهاء، لأن الزوجية لم تثبت (١).
والصحيح عندي: أنه يثبت بينهما الميراث بالزوجية. وروي ذلك عن علي عليه السلام - ذكره ابن اللبان الفرضي (٢) في (الموجز).
وقال الشافعي: كل قرابة إذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة، فإذا اجتمعتا لم يرث بهما - يعني جهتين - مثال ذلك: مجوسي تزوج بنته فماتت هي، فإن الأب يرث بالأبوة ولا يرث بالزوجية. وهكذا إن مات الأب فإنها ترث بالبنوة لا بالزوجية.
قالوا: وهذا لا خلاف فيه.
قالوا: لأن الزوجية ما ثبتت (٣).
وإن كان مجوسيا تزوج بالأخت فجاءت ببنت ومات المجوسي، فإن هذه البنت هي بنت وبنت أخت، وأمها أخت وأم لهذه، فإن ماتت البنت فإن الأم ترث بالأمومة، لأن الأمومة أقوى من الأخوة، لأنها تسقط، والأم لا تسقط.
وإن ماتت الأم فهي ترث بالبنوة لا بالأخوة، لمثل ذلك. وبه قال في الصحابة: زيد بن ثابت. وفي التابعين: الحسن البصري، والزهري، وفي الفقهاء: مالك والأوزاعي، وأهل المدينة (٤).

---

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

دليلنا: قوله تعالى: (وورثه أبواه فلأمه الثلث) (١) فجعل للأم الثلث، وللأخت النصف ولم يفصل. وكذلك قوله: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) (٢) وقوله: (ولهن الربع مما تركتم) (٣) وكل ذلك عام، وقد ذكرنا الرواية صريحة عن أئمتنا - عليهم السلام - بذلك في تهذيب الأحكام (٤).

مسألة ١٢٠: مجوسية ماتت وخلفت أما هي أخت لأب، للأم الثلث، والباقي رد عليها.

وقال الفقهاء: الباقي للعصبة (٥).

دليلنا: ما قدمناه من بطلان القول بالتعصب، وكل من أبطله قال بما قلناه.

مسألة ١٢١: مجوسية ماتت وخلفت بنتا هي أخت لأب، للبنت النصف بالتسمية، والباقي رد عليها.

وقال أبو حنيفة: الباقي لها أيضا بالتعصيب، لأن الأخت تعصب البنت (٦).

وقال أبو العباس فيه قولان:

أحدهما: مثل قول أبي حنيفة.

والثاني: الباقي للعصبة، لأن كل من يدلي بسببين، لا يرث بفرضين، ولأنها لو ماتت هي لكانت العليا التي هي أمها ترث منها بسبب واحد. كذلك إذا ماتت تلك ترث هي منها بسبب واحد.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) التهذيب ٩: ٣٦٤ باب ٣٧ حديث ١٢٩٩ وغيره فلاحظ.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٧: ١٧٤ و ١٧٥، والمجموع ١٦: ٩٧، والوجيز ١: ٢٦٦، والسراج الوهاج: ٣٣١، ومغني المحتاج ٣: ٣٠.

(٦) المبسوط ٣٠: ٣٦، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤٠، والفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٧٣، والمجموع ١٦: ٩٧.

وفرق أبو العباس بين هذه المسألة والتي قبلها إذا ماتت الأم. قال: لأن هناك لو قلنا ترث بسبب واحد، لكانت هي أختا والأخرى أختا، وكان يؤدي إلى أن تحجب نفسها بنفسها، والإنسان لا يحجب نفسه بنفسه، وليس كذلك هاهنا، لأنه لا يؤدي إلى ذلك (١).

قال أبو حامد: وهذا التعليل ليس بشئ، لأنه هاهنا أيضا يتصور أن تعصب نفسها بنفسها، فلما لم يجز ذلك لم يجز هناك.

دليلنا: ما قدمناه من أن مع الأم لا يرث أحد من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا (٢).

مسألة ١٢٢: مجوسي مات وخلف أما هي أخت لأب، وأختا لأب وأم للأم الثلث بالفرض، والباقي يرد عليها.

وقال الشافعي: للأم الثلث، وللأخت للأب والأم النصف، والباقي للعصبة (٣).

وقال أبو حنيفة: للأخت من الأب والأم النصف، وللأم السدس، ولها سدس آخر لأنها أخت لأب (٤).

فتصورها أختين يحجب بهما الأم إلى السدس.

دليلنا: ما قدمناه في المسائل المتقدمة.

مسألة ١٢٣: ماتت مجوسية وخلفت أما هي أخت لأبيها، وأخا لأب وأم، للأم الثلث، والباقي يرد عليها.

وقال أبو حنيفة: للأم السدس، والباقي للأخ (٥).

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٧: ١٨٤، والمجموع ١٦: ٩٧.

(٢) تقدم ذلك في المسألة السابقة فلاحظ.

(٣) الوجيز ١: ٢٦٦، والمجموع ١٦: ٩٧.

(٤) المبسوط ٣٠: ٣٧، والمجموع ١٦: ٩٧.

(٥) المبسوط ٣٠: ٣٦ و ٣٧، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥١.

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

---

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

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

مسألة ١٢٦: دية الجنين إذا تم خلقه مائة دينار، وإذا لم يتم فغرة عبد أو أمة.

---

(١) المبسوط ٣٠: ٥٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٦،
والشرح الكبير ٧: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١١١.
(٢) المجموع ١٦: ١٠٩ و ١١١، والسراج الوهاج: ٣٣٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥، والشرح الكبير ٧: ١٣١.
(٣) المبسوط ٣٠: ٥٢، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٤١، وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠،
والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ و ١٩٦ والشرح الكبير ٧: ١٣١ و ١٣٢، والمجموع ١٦: ١١١.
(٤) الوجيز ١: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ - ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣١ و ١٣٢.
(٥) المبسوط ٣٠: ٥٢ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠، والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٥ و ١٩٦، والشرح الكبير
٧: ١٣١ و ١٣٢.
(٦) المبسوط ٣٠: ٥٢ و ٥٣ وحاشية رد المحتار ٦: ٨٠٠ و ٨٠١ والمغني لابن قدامة ٧: ١٩٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٢.

وعند الفقهاء عبد أو أمة على كل حال، إلا أن هذه الدية يرثها سائر المناسبين، وغير المناسبين. وبه قال جميع الفقهاء (١) إلا ربيعة فإنه قال: أن هذا العبد لأمه، لأنه قتل ولم ينفصل منها، فكأنه أتلف عضوا منها (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وروى مغيرة بن شعبة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت إحداهما الأخرى، فقضى رسول الله - صلى الله عليه وآله - بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة (٤). فوجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وآله - أفرد دية الجنين عن دية النفس، فثبت بذلك ما قلناه.

مسألة ١٢٧: يرث الدية جميع الورثة، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين، من الزوج والزوجة، وبه قال جميع الفقهاء (٥).

وعن علي - عليه السلام - روايتان:

---

(١) الأم ٦: ١٠٧ و ١٠٨ والوجيز ٢: ١٥٧ و ١٥٨، والمجموع ١٩: ٥٦ و ٦١، وكفاية الأخيار ٢: ١٠٧، والسراج الوهاج: ٥٠٩ و ٥١٠، ومغني المحتاج ٤: ١٠٣ و ١٠٥ والمبسوط ٢٦: ٨٧ و ٨٨، واللباب ٣: ٦٢، وبدائع الصنائع ٧: ٣٢٥، والفتاوى الهندية ٦: ٣٤، وتبيين الحقائق ٦: ١٣٩ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٤ و ٩: ٥٣٦ و ٥٤٣، والشرح الكبير ٩: ٥٣٣ و ٥٣٥، والبحر الزخار ٦: ٢٥٦ و ٢٥٧، والمحلى ١١: ٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠٨.

(٣) الكافي ٧: ٣٤٢ حديث ١ و ٢ و ٣٤٤ حديث ٤ و ٧، والفقيه ٤: ٤٥ حديث ١٩٤، والتهذيب ١٠: ٢٨٥ حديث ١١٠٧ و ٢٨٦ حديث ١١٠٨ و ١١٠٩، والاستبصار ٤: ٢٩٩.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١٣١٠ حديث ٣٧ و ٣٨ وسنن أبي داود ٤: ١٩٠ و ١٩١ حديث ٤٥٦٨ و ٤٥٦٩، وسنن الدارمي ٢: ١٩٦، وسنن الترمذي ٤: ٢٢٣ حديث ١٤١٠ و ١٤١١، وسنن النسائي ٨: ٥١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٢٤، والمجموع ١٩: ١٤٣.

(٥) الأم ٦: ٨٩ و ١٠٧ و ١٠٨ والمجموع ١٩: ٦١ والسراج الوهاج: ٥١٠ والمبسوط ٢٦: ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٠٥.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) الأم ٤: ١٠٣، والمجموع ١٥: ٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٢١٣، والشرح الكبير ٧: ١٧٦، والمجموع ١٥: ٤٣٩.
(٣) الكافي ٦: ١٢١ و ١٢٣ حديث ١ و ١٢، والفقيه ٤: ٢٢٨ حديث ٧٢٤، والتهذيب ٨: ٧٧ حديث ٢٥٩ و ٢٦١، والاستبصار ٣: ٣٠٤ حديث ١٠٨٠.
(٤) انظر الكافي ٧: ١٥٢ حديث ٧، والتهذيب ٩: ٣٥٢ حديث ١٢٦٣، والفقيه ٤: ٢٤٨ حديث ٨٠١، والاستبصار ٤: ٣٧ حديث ١٢٤.
(٥) المحلى ٩: ٢٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢ و ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، ونيل الأوطار ٦: ١٩١، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.
(٦) الأم ٨: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٨١، والمجموع ١٦: ٢٩، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والمحلى ٩: ٢٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٧٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٢٢٣، والفتاوى الهندية ٦: ٢٦٨.
(٧) المحلى ٩: ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٤، والمبسوط ٧: ٢٠٦، والشرح الكبير ٧: ١٣٤، ونيل الأوطار ٦: ١٩١.

وعن ابن مسعود: أنه إذا أدى ثلثا أو ربعا فهو حر. وعن عمر نحوه (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢) فإنهم لا يختلفون، والظواهر كلها تتناول المكاتب وغيره، وإنما نحرمه الميراث بدليل.
مسألة ١٣٤: المعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته، يرث ويورث بحسب حريته، ويمنع بحساب رقه. وبه قال علي عليه السلام (٣)، وإليه ذهب ابن أبي ليلى، وعطاء، وطاووس، وعثمان البتي (٤).
وكان الزهري، ومالك، وأحد قولي الشافعي لا يورثون منه، ويجعلون ماله للمتمسك برقه (٥).
وأبو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته، فإن بقي منه شئ كان لورثته، ولا يورثه ما لم يكمل فيه الحرية (٦).
وروي عن الشافعي أنه قال: يورث عنه بقدر ما فيه من الحرية ولا يرث (٧).
وكان الثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر يجعلون المعتق بعضه بمنزلة الحر في

---

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

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

---

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

تسعين سنة (١).
وقال محمد: إذا بلغ ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلناه ميتا، وورث منه كل وارث حي، وإن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه ولا أورث المفقود من ذلك الميت، ولم يجده بمدة، وهذا مثل ما قلناه. وقاله الشافعي (٢).
وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي: إذا مضى على المفقود من السنين ما يكون مع سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة قسم ماله بين الأحياء من ورثته، وبه قال أبو يوسف (٣).
دليلنا: إن الاعتبار بما جرت به العادة، فإذا عمل عليه فقد أخذنا بالأحوط، وما لم تجر به العادة ليس إليه طريق. وأما التحديد بمدة بعينها قاله يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٣٧: ولاء الموالاة جائز عندنا.
ومعناه: أن يسلم رجل على يد رجل فيواليه، فيصير مولاه، وله أن ينقل ولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، أو عن أحد من أولاده الذين كانوا صغارا عند عقد الولاء، وبه قال علي عليه السلام، وعمر. وروي عنهما أنهما ورثا به، وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والزهري والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (٤).
وكان زيد لا يجعل الولاء إلا المعتق. وإليه ذهب مالك والشافعي، وابن

---

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

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

---

(١) الأم ٤: ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧، والمجموع ١٦: ٤٣ و ٤٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٦٥، والمغني
لابن قدامة ٧: ٢٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٨٦، وفتح الباري ١٢: ٤٦، والمبسوط ٨: ٩١ و ٣٠: ٤٣، ونيل الأوطار ٦: ١٨٣.
(٢) الكافي ٧: ١٧١ حديث ٣، والتهذيب ٩: ٣٩٤ و ٣٩٦ حديث ١٤٠٧ و ١٤١٣ و ١٤١٤.
(٣) النتف ١: ٤٣٢ و ٢: ٥٨٨، والمبسوط ٨: ١١٣ و ١٠: ٢١٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٨، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.
(٤) الأم ٤: ٧١، ومختصر المزني: ١٣٧ والوجيز ١: ٢٥٨، والمجموع ١٥: ٢٩٠ و ٦: ٤٣ و ٤٤، والمغني لابن
قدامة ٧: ٢٧٨، والنتف ١: ٤٣٢، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٢.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥ و ٢٤٦، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩، والمبسوط ٣٠ و ٣٨، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٣٥٦، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وفتح الباري ١٢: ٤١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥ و ٢٤٦، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩.
(٧) الأم ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٥، والشرح الكبير ٧: ٢٤٩، والمبسوط
٣٠: ٣٨، واللباب ٤: ٢٨، وفتح الباري ١٢: ٤١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٦.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٤٠: من أعتق عن غيره، فإن كان بأمره كان ولاؤه للآمر، وإن كان بغير أمره فولاؤه لمعتقه دون المعتق عنه، وبه قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو يوسف (١).

وكان أبو حنيفة يجعل ولائه للمعتق، أمر المعتق عنه بذلك أو لم يأمر، إلا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض بدفعه إليه، ويلزمه العوض فيكون الولاء له (٢).

وقال مالك، وأبو عبيدة: ولائه لمعتق عنه على كل حال، أمره بذلك أو لم يأمر (٣).

دليلنا: قول النبي صلى الله عليه وآله: (الولاء لمن أعتق) (٤) والأمر بالعتق معتق على كل حال، كما أن الآمر بالبيع والطلاق وسائر العقود عاقد لها.

مسألة ١٤١: إذا مات العبد المعتق وليس له مولى فميراثه لمن يتقرب إلى مولاه من جهة أبيه دون أمه، الأقرب أولى من الأبعد، على تدريج ميراث المال.

---

(١) الأم ٤: ١٣٤، والمبسوط ٨: ٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وبلغة السالك ٢: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١.

(٢) المبسوط ٨: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١ و ٢٥٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و ٢٥٢.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٥٥، وبلغة السالك ٢: ٤٦٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و ٢٥٢، وجواهر الإكليل ٢: ٣١٤ و ٣١٥.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٦ و ٨: ١٩١، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٣: ١٢٦ حديث ٢٩١٥ و ج ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠ والموطأ ٢: ٧٨٢ و ٧٨٠، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٨.

وروي عن علي - عليه السلام - وعمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، أن ميراثه لأقرب عصبة مولاه يوم يموت العبد. وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأهل العراق، والحجاز (١).

وكان شريح يورث الولاء كما يورث المال. فيقول: إذا أعتق رجل عبدا، ويموت ويخلف ابنين، فيموت أحد الابنين ويخلف ابنا، ثم يموت العبد المعتق. نصف المال لابن المولى ونصفه لابن الابن لأنه ورث ذلك عن أبيه (٢).

وعلى قول الفقهاء: للابن لا غير (٣). وعلى مذهبنا يكون للابن أيضا دون ابن الابن، لأنه أقرب.

وروي عن النخعي مثل قول شريح (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: قوله عليه السلام: (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٥) ومع الولد للصلب لا يرث ابن الابن، فكذا الولاء لظاهر الخبر.

مسألة ١٤٢: إذا خلف المعتق أبا مولاه وابن مولاه، فللأب السدس والباقي لابن المولى.

وعند زيد، المال لابن المولى. وبه قال الزهري، والحسن، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأهل العراق (٦).

---

(١) الأم ٤: ١٢٧، والمجموع ١٦: ٤٤ و ٤٥، والمبسوط ٨: ٨٣ و ٨٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٦٩ و ٢٧٤ - ٢٧٥، وفتح الرحيم ٣: ٣٩، وأسهل المدارك ٣: ٣٢٥، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٢.

(٢) المبسوط ٨: ٨٢ و ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥.

(٣) الأم ٤: ١٢٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧ والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٥، والمبسوط ٨: ٨٣.

(٤) المبسوط ٣٠: ٣٩.

(٥) الفقيه ٣: ٧٨ حديث ٢٢٨، والتهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧، ومجمع الزوائد ٤: ٢٣١.

(٦) الأم ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧ و ١٧٨، والمبسوط ٨: ٨٥ و ٣٠: ٣٩، واللباب ٤: ٣٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٠، وفتح الرحيم ٣: ٤٠، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢.

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

---

(١) في النسخة الحجرية: دليلنا إجماع الفرقة وقوله (ع): الولاء لحمة كلحمة النسب.
(٢) المبسوط ٨: ٨٥ و ٣٠: ٣٩، واللباب ٤: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢، والشرح الكبير ٧: ٢٥٨.
(٣) الأم ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧ و ١٧٨، والمبسوط ٢٩:
١٨٠ و ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢.
(٤) الأم ٤: ١٢٩، والمجموع ١٦: ٤٥، ومختصر المزني: ٣٢٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و
٢٧٣، والسراج الوهاج: ٣٢٧، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩.
(٥) تقدم في المسألة ٩٩ فلاحظ.
(٦) الأم ٤: ١٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٢١، والمجموع ١٦: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٣، والشرح الكبير
٧: ٢٥٩، وفتح الرحيم ٣: ٤٠.
(٧) أبو عبد الله نعيم بن حماد الفارض الأعور، قال ابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب ٢: ٦٦ (منهم من وثقه والأكثر منهم ضعفه... كان من أعلم الناس بالفرائض) مات سنة ٢٢٨ هجرية.
(٨) اللباب ٣: ٣٢٩ والمغني لابن قدامة ٧: ٢٧٢ و ٢٧٣، والشرح الكبير ٧: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٠ و ٢١.

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

---

(١) الأم ٤: ١٢٥، وكفاية الأخيار ٢: ١٧٧، والمجموع ١٦: ٤٤، واللباب ٤: ٣٢٩، والمبسوط ٨: ٩٧ و ٩٨،
وفتح الباري ١٢: ٤٤ و ٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٣، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، وأسهل المدارك ٣: ٢٥٢.
(٢) ميمونة بنت الحارث بن خزن الهلالية، زوج النبي صلى الله عليه وآله أسد الغابة ٥: ٥٥٠.
(٣) انظر الأم ٤: ١٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٤٣ و ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، والمبسوط ٨: ٩٧ و
٩٨، وفتح الباري ١٢: ٤٥.
(٤) عروة بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله، ولد سنة ست وعشرين ومات سنة أربع وسبعين وقيل: سنة تسع وتسعين وقيل غير ذلك. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٦.
(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٢٦٢، وفتح الباري ١٢: ٤٥.
(٦) الفقيه ٣: ٧٨ حديث ٢٨١، والتهذيب ٨: ٢٥٥ حديث ٩٢٦، والاستبصار ٤: ٢٤ حديث ٧٨، والسنن الكبرى ٦: ٢٤٠ و ١٠: ٢٩٢، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٤١، وترتيب مسند الشافعي ٢: ٧٣ حديث ٢٣٧.
(٧) المجموع ١٦: ١٠٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤،
والشرح الكبير ٧: ٣٠ و ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.

وروي عن علي عليه السلام أنه قال: (يجعل عصبة ولد الملاعنة عصبة أمة إذا لم يكن له وارث ذو سهم من ذوي أرحامه، فإن كان له وارث ذو سهم من ذوي الأرحام جعل فاضل المال ردا عليه) (١)، وكان ابن مسعود يقول: عصبته عصبة أمه، فإن لم تكن فعصبة عصبة أمه. وعن ابن عباس، وابن عمر نحوه، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي (٢).

وكان زيد يجعل الباقي من فروض ذوي السهام لمولى أمه إن كان له مولى، فإن لم يكن لها مولى فلبيت المال. وإليه ذهب عروة، وابن المسيب، والزهري، ومالك، والشافعي، والأوزاعي (٣).

والخلاف في ولد الزنا كالخلاف في ولد الملاعنة، إلا أن مالكا كان يقول: يورث توأم الملاعنة من أخيه ميراث الأخ لأب وأم، ويورث توأم الزانية ميراث أخ لأم (٤)، وورثه عامة الفقهاء ميراث أخ لأم (٥) (٦).

مسألة ١٤٧: جدة الأب لا ترث مع ابنها. وبه قال علي عليه السلام، (٧).

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ١٢٣ و ١٢٤ و ١٢٥، والشرح الكبير ٧: ٣٠ و ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٩٨، وفتح الباري ١٢: ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٣، والشرح الكبير ٧: ٣٠، والمجموع ١٦: ١٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والبحر الزخار ٦: ٣٦٥.

(٣) الأم ٤: ٨٢، ومختصر المزني: ١٤١، والمجموع ١٦: ١٠٤، والمدونة الكبرى ٣: ٣٨٧ وبداية المجتهد ٢: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٤، وعمدة القاري ٢٣: ٢٤٩، وفتح الباري ١٢: ٣١، والشرح الكبير ٧: ٣١، والمبسوط ٢٩: ١٩٨ و ٢٠٠.

(٤) جواهر الإكليل ٢: ٣٣٨، وأسهل المدارك ٣: ٣٢٢ و ٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٢٨، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و ٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٩٩.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٩٩، والمجموع ١٦: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ١٣٠، والشرح الكبير ٧: ٣٤ و ٣٥.

(٦) في النسخة الحجرية: دليلنا قوله تعالى أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأيضا إجماع الفرقة و أخبارهم. (خ ل).

(٧) في النسخة الحجرية: وعمر.

وعثمان والزبير، وسعد وزيد. وإليه ذهب الشافعي، ومالك، وأهل العراق، وأكثر أهل الحجاز (١).

إلا أن أصحابنا رووا أنها تطعم السدس من نصيب ولدها، طعمة دون الميراث (٢).

وروي عن عثمان وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن الحصين، وأبي الطفيل أنهم ورثوا الجدة وابنها حي. يعنون: أبا الميت دون عمه، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وأهل البصرة (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الجدة ليس لها فرض في الكتاب، ووجوب توريثها يحتاج إلى دلالة. وقوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (٤) وهي أبعد من الأب، لأنها تدلي بالابن، والابن بنفسه، وكان من يتقرب بنفسه أولى ممن يتقرب بغيره.

مسألة ١٤٨: تورث من الجدات القربى دون البعدى، من أي جانب كانت. وبه قال علي - عليه السلام - وروي عن زيد نحوه، وبه قال أهل العراق (٥).

---

(١) المحلى ٩: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠ والشرح الكبير ٧: ٤٤، والوجيز ١: ٢٦٥، والمجموع ١٦: ٧٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٦، والسراج الوهاج: ٣٢٣، ومغني المحتاج ٣: ١٢، والنتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣ وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، ٣٤٥، وفتح الرحيم ٣: ١٥٣ و ١٦٤، والبحر الزخار ٦: ٣٤٧.

(٢) انظر الكافي ٧: ١١٤ حديث ١١ و ١٤، والفقيه ٤: ٢٠٤ حديث ٦٨٠ و ٦٨٣، والتهذيب ٩: ٣١١ حديث ١١١٥ و ١١١٨، والاستبصار ٤: ١٦٢ حديث ٦١٤ و ٦١٦.

(٣) النتف ٢: ٨٣٥، والمبسوط ٢٩: ١٦٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩ و ٦٠، والشرح الكبير ٧: ٤٤، والمجموع ١٦: ٧٦، والمحلى ٩: ٢٧٩.

(٤) الأنفال: ٧٥.

(٥) المبسوط ٢٩: ١٦٨، واللباب ٤: ٣٢٦، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٢ و ٣٤٤ والمجموع ١٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧ و ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١.

والمشهور عن زيد أنه ورث القربى إذا كانت من قبل الأم، وإن كانت من قبل الأب أشرك بينهما في السدس، وبه قال مالك، والشافعي، وأكثر أهل الحجاز (١).

والمشهور عن ابن مسعود: أنه ورث القربى والبعدى إذا كانتا من جهتين، جهة الأم وجهة الأب، وإن كانتا من جهة واحدة ورث أقربهما، وقيل: أنه ورث القربى والبعدى من جميع الجهات (٢).

وأجمعوا على أن الجدة تحجب أمهاتها فلا يرثن معها، والجدة التي ورثها الصحابة هي التي لا يكون بينها وبين الميت أب بين أمين، إذا نسب إليه مثل أم أب الأم (٣).

وعن ابن عباس أنه ورث أم أب الأم، وعن جابر بن زيد، وابن سيرين نحوه (٤).

وكان مالك وأكثر أهل المدينة لا يورثون أكثر من جدتين أم الأم، وأم الأب وأمهاتهما (٥).

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ١٦، والمجموع ١٦: ٧٧ - ٧٨، والسراج الوهاج: ٣٢٣، والمبسوط ٢٩: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٣ و ٣٤٤ والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٦: ٢٣٣،
وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥.

(٢) المبسوط ٢٩: ١٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٤، والمجموع ١٦: ٧٧ و ٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧،
والشرح الكبير ٧: ٤١.

(٣) اللباب ٤: ٣٢٧، والمبسوط ٢٩: ١٦٥ و ١٦٩، والفتاوى الهندية ٦: ٤٥٣، والوجيز ١: ٢٦٥، وكفاية
الأخيار ٢: ١٧، والمجموع ١٦: ٧٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٦، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٠ وفتح الرحيم ٣: ١٦٤، والشرح الكبير ٧: ٣٨ و ٤٢.

(٤) المبسوط ٢٩: ١٦٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٢، والمجموع ١٦: ٧٦، وبداية
المجتهد ٢: ٣٤٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٥٦، والشرح الكبير ٧: ٤٠، والمبسوط ٢٩: ١٦٦، والمجموع ١٦: ٧٦، وفتح الرحيم ٣: ١٦٥، وجواهر الإكليل ٢: ٣٣٠، وأسهل المدارك ٣: ٢٩٥.

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

---

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

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

---

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

ولم يجعل البنات مع الأخوات عصبة كما نقول (١).
ولم يحجب الأم بدون الثلاثة من الإخوة (٢)، ونحن نحجبها باثنين، وقد مضى الخلاف فيه.
وانفرد ابن مسعود بخمس مسائل:
(١) كان يحجب الزوج والزوجة والأم بالكفار والعبيد والقاتلين، وقد ذكرنا الخلاف فيه (٣).
(٢) وروي عنه أنه أسقط الأخوات ولد الأم بالولد المشرك، والمملوك، وروي عنه أنه لم يسقطهم (٤).
(٣) وروي عنه أنه أسقط الجدة بالأم المشركة والمملوكة، وروي عنه أنه لم يسقطها، وإليه ذهب أبو ثور. وكان علي - عليه السلام - وزيد وفقهاء الأمصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل (٥).
(٤) وإذا استكمل الأخوات للأم والأب الثلثين، جعل الباقي للإخوة للأب دون أخواتهم. وإليه ذهب الأسود، وعلقمة، والنخعي، وأبو ثور. وكان باقي الصحابة، وفقهاء الأمصار، يجعلون الباقي بين الذكور والإناث للذكر مثل لحظ الأنثيين (٦).

---

(١) المبسوط ٢٩: ١٥٧، والمجموع ١٦: ٨٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٧
و ٢٨، والشرح الكبير ٧: ٥٣ و ٧١.
(٢) المبسوط ٢٩: ١٤٤ و ١٤٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٧، والمجموع ١٦: ٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨،
والشرح الكبير ٧: ٧١.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٤٨، والمبسوط ٢٩: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠ و ٣١، والشرح الكبير ٧: ٦٣،
وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٨٣، والمجموع ١٦: ٩١.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٣٤٧.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٣٤٧ و ٣٤٨، والمجموع ١٦: ٩٠.
(٦) المبسوط ٢٩: ١٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣٩، والمجموع ١٦: ٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ١٥، والشرح الكبير ٧: ٥٢ و ٦٣.

وعندنا أن الباقي يرد على الأختين للأب والأم، لأنهما تجمعان سببين.
(٥) وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن، للبنت النصف ولبنات الابن الأضربهن من المقاسمة، أو السدس، والباقي لبني الابن. وكذلك في أخت لأب وأم، وإخوة وأخوات لأب، يجعل للأخت للأب والأم النصف، وللأخوات للأب الأضربهن من المقاسمة أو السدس، ويجعل الباقي للإخوة للأب، وكذلك مع البنت أو الأخت للأب والأم دونه. وبه قال أبو ثور.
وكان سائر الصحابة وفقهاء الأمصار يجعلون الباقي بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين (١).
وعندنا: الباقي يرد على البنت، وقد مضى الخلاف فيه.

---

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

كتاب الوصايا

(١٣٣)

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

---

(١) الأم ٤: ٩٤ و ١٠٨، وكفاية الأخيار ٢: ٢٠، والوجيز ٢: ٧٠ والمجموع ١٥: ٣٣٩ و ٤٢٢، والمغني لابن
قدامة ٦: ٤٤٩ و ٤٥٠، والمحلى ٩: ٣١٦، والمبسوط ٢٧: ١٤٣ و ١٧٥، واللباب ٣: ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٨، وبلغة السالك ٢: ٤٦٧، وتفسير الفخر الرازي ٥: ٦٨ و ٦٩، وسبل السلام ٣: ٩٦٨، والدر المنثور ١: ١٧٥.
(٢) الكافي ٧: ٩ حديث ١ و ٥، والفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٣، والتهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩١ و ٧٩٤
و ٧٩٨، والاستبصار ٤: ١٢٦ - ١٢٧ حديث ٤٧٦ و ٤٧٨.
(٣) البقرة: ١٨٠.
(٤) سنن الترمذي ٤: ٤٣٣ حديث ٢١٢٠ و ٢١٢١، وسنن النسائي ٦: ٢٤٧ باب إبطال الوصية للوارث، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٠٥ حديث ٢٧١٣، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٢ حديث ١٠، وسنن أبي داود ٣: ١١٤ حديث ٢٨٧٠.

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

---

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

دليلنا: إن ما قلناه مجمع عليه، وليس على قول من قال أكثر من ذلك دليل.

وأيضا: فإن هذا جعل للموصى له نصيبا، وجعل للابن نصيبا، وجعل نصيب الابن أصلا، وحمل عليه نصيب هذا الموصى له، فلا يسقط، وإنما يشتركان، وهذا كرجل قال لفلان: في هذه الدار مثل ما لفلان فإنه يقتضي اشتراكهما في الدار. وكذلك إذا قال: لفلان في هذا الميراث مثل ما لفلان يقتضي اشتراكا بينهما.

وأيضا: فإن ما قاله مالك يؤدي إلى أن يكون للموصى له أكثر مما يكون لابنه، وذلك إذا كان له ابنان، فقال: أوصيت له بمثل نصيب ابني، فإن المال عندنا بينهم أثلاثا، وعند مالك يكون للموصى له النصف، والنصف الباقي للابنين لكل واحد منهما ربع المال، فحصل للموصى له نصف المال، ولكل واحد من الابنين ربع المال. وهذا لا يجوز.

مسألة ٤: إذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصية باطلة. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يصح، ويكون له كل المال (٢).

دليلنا: إن قوله نصيب ابني، كأنه قال: ما يستحق ابني، وما يستحق ابنه لا يجوز أن يستحقه غيره.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٧٥، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨٠، والشرح الكبير ٦: ٥٧١، والبحر الزخار ٦: ٣٢٨.

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

مسألة ٥: إذا قال أوصيت له بضعف أحد ولدي، فإن عندنا يكون له مثلا نصيب أقل ورثته، لأن الضعف مثلا الشئ. وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم (١).

وقال أبو عبيدة: الضعف هو مثل الشئ. واستدل بقوله تعالى: (يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين) (٢) قال: و أجمع أهل العلم: أنهن إذا أتين بفاحشة عليهن حدان ولو كان الضعف مثليه لكان عليهن بدل كل فاحشة ثلاث حدود، فلما أجمعوا أن عليهن حدين، ثبت أن الضعف إنما هو المثل (٣).

دليلنا: ما روي أن عمر ضعف الصدقة عن نصارى بني تغلب، ومعلوم أنه كان يأخذ زكاتين من كل أربعين، شاتين (٤).

وأيضا: فإن أهل اللغة يقولون ضعف الثوب، وأضعفته، إذا أثنيته، وضممت طرفه إلى الطرف الآخر (٥).

ويقال أيضا: أعطيت فلانا مثل نصيبه، وأضعفته، أي أعطيته مثلين (٦).

وأما الجواب عن الآية، فإنا نقول: كذلك، يقتضي الظاهر ثلاث حدود، وبه قال أبو عبيدة (٧)، لكن تركنا ذلك بدليل، وهو قوله: (ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها) (٨).

---

(١) الأم ٤: ٨٩، ومختصر المزني: ١٤٣، والوجيز ١: ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨١، والشرح الكبير ٦: ٥٧٢، وبلغة السالك ٢: ٤٧١ و ٤٧٢، ولسان العرب ٩: ٢٠٤.

(٢) الأحزاب: ٣٠.

(٣) المجموع ١٥: ٤٨١، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٨١.

(٤) المجموع ١٥: ٤٨١، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير ٦: ٥٧٢.

(٥) لسان العرب ٩: ٢٠٥ (مادة ضعف).

(٦) المجموع ١٥: ٤٨٢.

(٧) لسان العرب ٩: ٢٠٥ (مادة ضعف).

(٨) الأنعام: ١٦٠.

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

---

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

وقال الشافعي مثل ما قاله في المسألة الأولى سواء (١).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٩: إذا قال: لفلان سهم من مالي، أو شئ من مالي. كان له سدس ماله.
وقال الشافعي: مثل ما قال في المسألتين الأوليين (٢).
وقال أبو يوسف، ومحمد: إنه يدفع إليه أقل نصيب أحد الورثة إذا كان مثل الثلث أو دونه، فإن كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث، فإنه يعطى إليه الثلث (٣).
وعن أبي حنيفة روايتان:
إحداهما: قال لهذا الموصى له أخس نصيب أحد الورثة، إذا كان أنقص نصيبا أو السدس (٤).
والثانية: يعطى أقل نصيب أحد الورثة نصيبا، إذا كان أكثر من السدس (٥).
وفي الرواية الأولى: أقل الأمرين، وفي الثانية: الأكثر من السدس، أو أقلهم

---

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

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

---

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

وقال أبو حنيفة: يسقط الزيادة على جميع المال، ويكون الباقي على أحد عشر سهما. لصاحب النصف الثلث أربعة، ولصاحب الثلث الثلث أربعة، ولصاحب الربع الربع ثلاثة.

ووافق الشافعي إذا أجاز الورثة، وأنه يقسم على ثلاثة عشر (١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقيام الدلالة على بطلان العول.

مسألة ١١: إذا أوصى لرجل بكل ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن بدأ بصاحب الكل وأجازت الورثة، أخذ الكل، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث وأجازت الورثة، أخذ الثلث، والباقي - وهو الثلثان - لصاحب الكل. فإن اشتبها، استعمل القرعة على هذا الوجه. فإن لم تجز الورثة، وبدأ بصاحب الكل، أخذ الثلث، وسقط الآخر، وإن بدأ بصاحب الثلث، أخذ الثلث وسقط صاحب الكل. فإن اشتبها استخرج بالقرعة.

وقال الشافعي: إن لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على أربعة، لصاحب الكل ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد.

وقال أبو حنيفة: يقسم بينهما نصفين (٢).

وإن أجازت الورثة قسم - الشافعي - على أربعة أقسام مثل ذلك.

وعن أبي حنيفة روايتان:

إحداهما: مثل قول الشافعي - وهذه رواية أبي يوسف، ومحمد - وأنه يقسم على أربعة (٣).

---

(١) المبسوط ٢٧: ١٥٠، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٤، والمجموع ١٥: ٤٨٢.

(٢) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٨ و ١٦٨، و ٢٨: ١٢١، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، وتبيين الحقائق ٦: ١٨٧.

(٣) اللباب ٣: ٣٠٠، والمبسوط ٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، والفتاوى الهندية ٦: ٩٨، و حاشية الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٧.

وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي، قال: يقسم على ستة، لصاحب الثلث السدس، ولصاحب الكل خمسة أسداس (١).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٢: تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجزا لا يصح بلا خلاف، وإن كان منجزا مثل: العتاق، والهبة، والمحاباة، فلأصحابنا فيه روايتان.

إحداهما: أنه يصح (٢).

والأخرى: لا يصح (٣). وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء، ولم يذكروا فيه خلافا (٤).

دليلنا: على الأولى: الأخبار المروية من طرق أصحابنا، ذكرناها في الكتاب الكبير (٥).

مسألة ١٣: إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على وجه

---

(١) المبسوط ٢٧: ١٦٨ و ٢٨: ١٢١، وبدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، وحاشية أحمد الشلبي في هامش تبيين الحقائق ٦: ١٨٨.

(٢) وهو قول الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: ١٠٠، والشيخ المؤلف قدس سره في النهاية: ٦١٧ - ٦١٨، وانظر الكافي ٧: ١٢ حديث ١ و ٢ والفقيه ٤: ١٤٧ حديث ٥٠٨ و ٥١٠ والتهذيب ٩: ١٨٩ - ١٩١ حديث ٧٦٠ و ٧٦٨، والاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٤٥٩ و ٤٦١ و ٤٦٣.

(٣) وهو قول الشيخ الصدوق وابن الجنيد كما حكاه عنهما العلامة - قدس الله سرهم - في المختلف، كتاب الوصايا: ٦٦، وانظر التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٢، و ٩: ٢٠٠ - ٢٠١ حديث ٨٠٠ و ٨٠٣، والاستبصار ٤: ١٢٧ حديث ٤٨٠ و ٤٨١.

(٤) المجموع ١٥: ٤٤١، والسراج الوهاج: ٣٣٩، والوجيز ١: ٢٧٢، والمحلى ٩: ٣٤٩ و ٣٥٢ - ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٤، ومغني المحتاج ٣: ٤٧، والنتف ٢: ٨١٨، والفتاوى الهندية ٦: ١٠٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٩٤.

(٥) التهذيب ٩: ١٩١ باب ١١.

التأبيد كان صحيحا. وبه قال عامة الفقهاء (١) إلا ابن أبي ليلى، فإنه قال: لا تصح هذه الوصية، لأنها مجهولة (٢).

دليلنا: إن الظواهر من الآيات والأخبار عامة في جواز الوصية في الأعيان والمنافع، وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٤: إذا أوصى لرجل بزيادة على الثلث في حال صحته أو مرضه فأجازها الورثة في الحال قبل موت الموصي صحت الوصية. وبه قال عطاء، والحسن، والزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمان (٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأهل الكوفة، والثوري: أن هذه وصية باطلة. وبه قال عبد الله بن مسعود، وطاووس، وشريح (٤).

وذهب طائفة: إلى أن ما أوصى به في حال صحته لم يلزم، وما أوصى به في حال مرضه يلزم، وهو مذهب مالك، وابن أبي ليلى (٥).

---

(١) الأم ٤: ١٠٧، ومختصر المزني: ١٤٣، والمجموع ١٥: ٤٢٨ و ٤٥٧ و ٤٥٩، والوجيز ١: ٢٧٠ و ٢٧٧، والسراج الوهاج: ٣٣٧، وكفاية الأخيار ٢: ٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٠، والشرح الكبير ٦: ٥٤٣، واللباب ٣: ٣١٠، والنتف ٢: ٨٢٣، والمبسوط ٢٧: ١٨١، والفتاوى الهندية ٦: ١٢١ و ١٢٢، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٣ وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩.

(٢) المحلى ٩: ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٠، والشرح الكبير ٦: ٥٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩، والمجموع ١٥: ٤٢٨، والمبسوط ٢٧: ١٨١.

(٣) المحلى ٩: ٣١٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٩، بدائع الصنائع ٧: ٣٧٥، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠.

(٤) الأم ٤: ١٠٥، والمجموع ١٥: ٤١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢١، والمحلى ٩: ٣١٩، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠، والمبسوط ٢٧: ١٤٩ و ١٥٤، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٩، والنتف ٢: ٨١٩.

(٥) الأم ٤: ١٠٥، والمحلى ٩: ٣٢٠، والشرح الكبير ٦: ٤٧٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٩٩، وعمدة القاري ١٤: ٣٩، والنتف ٢: ٨١٩.

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

---

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

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

---

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

والثاني: ينتقل بشرطين: بوفاة الموصي، وقبول الموصى له.
والثالث: أنه مراعى، فإن قبل، تبينا أنه انتقل إليه بوفاته، وإن رد، تبينا أنه انتقل إلى ورثته بوفاته دون الموصى له (١).
دليلنا: أنه لا يخلو الشئ الموصى به من ثلاثة أحوال: إما أن يبقى على ملك الميت، أو ينتقل إلى الورثة، أو ينتقل إلى الموصى له، ولا يجوز أن يبقى على ملكه، لأنه قد مات، والميت لا يملك، ولا يكون ملكا للورثة، لقوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (٢) فجعل لهم الميراث بعد الوصية، فلم يبق إلا أن يكون ملكا للموصى له بالموت.
مسألة ١٩: إذا قال الرجل أوصيت لفلان بثلث هذا العبد، أو بثلث هذه الدار، أو الثوب، ثم مات الموصي، وخرج ثلثا ذلك العبد، أو تلك الدار استحقاقا فإن الوصية تصح في الثلث الباقي إذا خرج من الثلث، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي (٣).
وذهب أبو ثور إلى أن الوصية إنما تصح في ثلث ذلك الثلث (٤).
وذهب أبو العباس بن سريج إلى قول أبي ثور، وخرج ذلك وجها آخر، وبه قال زفر (٥).
دليلنا: أنه إذا قال: أوصيت لفلان بثلث هذه الدار، فإنه أوصى له بما يملكه ألا ترى أنه إذا قال له: بعت ثلث هذه الدار، فإن ذلك ينصرف إلى

---

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

الثلث الذي يملكه منها، وإذا كان أوصى له بما يملك وخرج من الثلث وجب أن يصح، كما لو أوصى له بعيد يملكه.

مسألة ٢٠: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، فسبيل الله هم الغزاة المطوعة، دون المترصدين للقتال، الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة. وهو قول الشافعي (١).

وفي أصحابنا من قال: إن سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر، وعمارة المساجد، والمشاهد، والحج، والعمرة، ونفقة الحاج، والزوار، وغير ذلك (٢).

دليلنا: على هذا: أخبار الطائفة (٣). وأيضا: فإن جميع ذلك طريق إلى الله وسبيل إليه، فالأولى حمل اللفظة على عمومها، وكذلك الخلاف في آية الزكاة.

مسألة ٢١: إذا قبل الوصية، له أن يردها ما دام الموصي باقيا، فإن مات فليس له ردها. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: ليس له ردها في حال حياته ما لم يردها في وجهه، وبعد الوفاة ليس له ردها - كما قلناه - إلا أن يقر بالعجز أو الخيانة كالوكالة (٤).

---

(١) الأم ٤: ٩٤، والمجموع ١٥: ٤٦٦ و ٤٦٩، والوجيز ١: ٢٧٦، وكفاية الأخيار ٢: ٢٢.

(٢) ذهب إلى هذا القول الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ١٠٢، ويدل عليه ما في الكافي ٧: ١٤ حديث ٤، والفقيه ٤: ١٤٨ حديث ٥١٥، والتهذيب ٩: ٢٠٢ حديث ٨٠٥، والاستبصار ٤: ١٢٨ حديث ٤٨٥ فلاحظ.

(٣) الكافي ٧: ١٤ حديث ١ و ٣، والفقيه ٤: ١٤٨ باب ٩٦، والتهذيب ٩: ٢٠١ باب ١٣، والاستبصار ٤: ١٣٠ باب ٧٨.

(٤) اللباب ٤: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٦، والمجموع ١٥: ٥١٨، والشرح الكبير ٦: ٦٢٥، والمبسوط ٢٨: ٢٢ و ٤٧، والنتف ٢: ٨٢٧، والفتاوى الهندية ٦: ٩٠ و ١٣٧، وتبيين الحقائق ٦: ٢٠٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣٠.

وقال الشافعي: له ردها قبل الوفاة، وبعد الوفاة (١).
دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الوصية قد لزمت بالقبول بلا خلاف، وجواز ردها على كل حال يحتاج إلى دليل.
مسألة ٢٢: من أوصى له بأبيه، يستحب له أن يقبلها، ولا يرد الوصية، وإن ردها لم يجبر على قبولها، وبه قال الشافعي (٢).
وقال قوم: يلزمه قبولها (٣).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وإيجاب قبولها عليه يحتاج إلى دليل.
مسألة ٢٣: نكاح المريض يصح إذا دخل بها، وإن لم يدخل بها ومات من مرضه لم يصح النكاح.
واختلف الناس فيه على أربعة مذاهب.
فقال الشافعي: نكاحه صحيح كنكاح غير المريض، وينظر في المهر، فإن كان المسمى وفق مهر المثل فإنها تستحق ذلك من الأصل، وإن كان أكثر فقدر مهر المثل من رأس المال، وأما الزيادة، فإن كانت وارثة لم تستحق الزيادة إلا بإجازة سائر الورثة، وإن كانت غير وارثة – بأن تكون قاتلة، أو ذمية – فإنها تستحق تلك الزيادة من الثلث، لأنه يصح الوصية لها. قال وهو إجماع الصحابة. وبه قال النخعي، والشعبي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه (٤).

---

(١) الأم ٤: ٩٧، والمجموع ١٥: ٥١٨، ومختصر المزني: ١٤٤، والوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٧،
والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٦ والشرح الكبير ٦: ٤٧٠ و ٤٢٥، والبحر الزخار ٦: ٢٣٠، والمبسوط ٢٨: ٤٧.
(٢) الأم ٤: ٩٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٤٥٤.
(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٤٥٤.
(٤) النتف ٢: ٧١٨، والأم ٤: ١٠٣ و ١٠٤، ومختصر المزني: ١٤٤، والمجموع ١٥: ٤٣٩.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

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

وقال الشافعي: تصح للحربي (١).
دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى شرع، وطريقة الاحتياط تقتضي أن لا يفعل ذلك.
مسألة ٢٧: يصح أن يوصى للقاتل.
وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال مالك، وأهل الحجاز (٢).
والقول الآخر: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة (٣).
دليلنا: قوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) (٤) ولم يفرق. وقوله: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (٥) ولم يفرق، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.
مسألة ٢٨: إذا أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى لآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، كانت الوصية الثانية دافعة للأولى، وناسخة لها، وبه قال الحسن البصري، وعطاء، وطاووس، وداود (٦).
وقال الشافعي: لا يكون ذلك رجوعا عن الأول، وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٧).

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

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

وأيضا: روي أن هندا (١) أتت النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذه منه سرا، فقال النبي صلى الله عليه وآله: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٢) فجعل النبي - صلى الله عليه وآله - إياها قيمة أولادها، ولهذا جاز للحاكم أن يجعل المرأة قيمة اليتامى.

وروي أن عمر أوصى إلى بنته حفصة (٣) ولم ينكر عليه (٤).

مسألة ٣٩: إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يوصي إليهما على الاجتماع والانفراد.

والثاني: أن يوصي إليهما على الاجتماع، وينهاهما عن الانفراد بالتصرف.

والثالث: أن يطلق.

فالأول متى انفرد أحدهما بالتصرف جاز، وإن اجتمعا صح، وإن تغير حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أمينا، يقوي يده، ويكون الوصي كما كان، وإن مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصيا آخر، لأن الميت له وصي ثابت.

---

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب وهي أم معاوية، أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان. وكانت قبل أبي سفيان تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي. ماتت في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر في خلافة عمر بن الخطاب. أسد الغاية ٥: ٥٦٣.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٨ وصحيح البخاري ٩: ٨٩، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٩ و ٥٠ و ٢٠٦، والسنن الكبرى ٧: ٤٦٦ و ٤٧٧ و ١٠: ١٤١ و ٢٧٠ باختلاف يسير في ألفاظ الحديث لا تضر بالمطلوب.

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب، زوج الرسول وكانت قبل رسول الله صلى الله عليه وآله تحت خنيس بن حذاقة السهمي. ماتت حفصة سنة إحدى وأربعين، وقيل غير ذلك.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٤٢٦، وذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٦: ٦٠١، والشرح الكبير ٦: ٦١٧، وانظره في المجموع ١٥: ٥٠٨ و ٥١٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

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

والثالث: إذا أطلق فالحكم فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه، وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف إذا أطلق كما لو قيد (٢).

وقال أبو حنيفة، ومحمد: القياس يوجب أن لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف أصلا، لكن جوزنا في خمسة أشياء، أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا، شراء الكفن، وحفر القبر، والدفن، والتفرقة في الثلث، وقضاء الدين، ورد الوديعة، والنفقة على عياله مثل الطعام. وأما الكسوة فوافقونا أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بشرائه (٣).

دليلنا: أنه إذا اجتمعا صح تصرفهما بلا خلاف، وإذا انفرد أحدهما فلا دليل على صحة تصرفه.

مسألة ٤٠: لا يجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولى أمر أولاده مع وجود أبيه، ومتى فعل لم تصح الوصية، لأن الجد أولى به، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) الأم ٤: ١٢٠، والوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٧، والمجموع ١٥: ٥١٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٢) اللباب ٣: ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٣) اللباب ٣: ٢٩٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٠، والشرح الكبير ٦: ٦٢٠، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.

(٤) الوجيز ١: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٧٦ و ٧٧، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٤٠٠.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) الأم ٤: ١٢١، ومختصر المزني: ١٤٦، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٧.
(٢) مختصر المزني: ١٤٦، والمجموع ١٥: ٥١٨.
(٣) المجموع ١٥: ٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٥١٥ و ٦٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٧٦.
(٤) مختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٧٦، والسراج الوهاج: ٣٤٦، والمجموع
١٥: ٥١٥ و ٥١٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٧.
(٥) الأم ٢: ٢٨ و ٤: ١٢١، ومختصر المزني: ٤٤ و ١٤٦، ومغني المحتاج ١: ٤٠٩، والوجيز ١: ٨٧، والمجموع
٥: ٣٣١، والمبسوط ٢: ١٦٢، والنتف ١: ١٦٦، وبداية المجتهد ١: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٤٨٨.
(٦) اللباب ١: ١٤٠، والنتف ١: ١٦٦، والمبسوط ٢: ١٦٢، وتبيين الحقائق ١: ٢٥٢، والهداية المطبوع مع
شرح فتح القدير ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٤٨٨، وبداية المجتهد ١: ٢٣٦، والمجموع ٥: ٣٣٠.

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

---

(١) انظر المسألة ٤٢ من كتاب الزكاة.
(٢) الأم ٤: ١٢١، ١٢٤، والمجموع ٥: ٣٣٠.
(٣) الأم ٤: ١٢٤، ومختصر المزني: ١٤٦.
(٤) التوبة: ١٠٣.
(٥) الأم ٤: ١٢٠، والمجموع ١٥: ٤٢٠، والوجيز ١: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢٢، واللباب ٣: ٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٠٢، والشرح الكبير ٦: ٥٠١ و ٦١٦، والبحر الزخار ٦: ٣٣١.
(٦) قد تقدم الكلام فيها في المسألة الأولى من كتاب الوصايا فراجع.

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

---

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

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

---

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

كتاب الوديعة

مسألة ١: ليس للمودع أن يسافر بالوديعة، سواء كان الطريق مخوفا، أو غير مخوف، وسواء كانت المسافة قريبة، أو بعيدة، مع الاختيار، وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: إن كان مخوفا (٢) - كما قلناه -، وإن لم يكن مخوفا كان له أن يسافر بها (٣).

دليلنا: أن جواز السفر بها يحتاج إلى دليل. وأيضا: فإنه إذا سافر بها فإنه يحفظها في موضع لم تجري العادة بحفظها فيه، فوجب أن يلزمه الضمان كما لو تركها في خرابة، لأن الطريق يطرأ عليه الخوف.

مسألة ٢: إذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة، كان الشرط باطلا، ولا تكون مضمونة بالشرط. وبه قال جميع الفقهاء (٤) إلا عبيد الله بن الحسن

---

(١) الأم ٤: ١٣٥ ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٨، والمجموع ١٤: ١٨٦ و ١٨٧، والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمبسوط ١١: ١٢٢، ومغني المحتاج ٣: ٨٣، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤.

(٣) اللباب ٣: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٤، والمبسوط ١١: ١٢٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٩.

(٤) المحلى ٨: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٥، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠٩ و ٢١٠، والمجموع ١٤: ١٨٠، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) الوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٩٣.
(٢) الوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والمجموع ١٤: ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩١، والبحر
الزخار ٥: ١٦٩.
(٣) الأم ٤: ١٣٥ ومختصر المزني: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٣: ٨٤، والمجموع ١٤: ١٩١،
١٩٢ والسراج الوهاج: ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٢، والشرح الكبير ٧: ٢٩٠.
(٤) المبسوط ١١: ١٢٦، والمجموع ١٤: ١٩٢، والبحر الزخار ٥: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٢، والشرح الكبير ٧: ٢٩٠.

مسألة ١٠: إذا أودعه وديعة وقال: إدفعها إلى فلان أمانة فادعى المودع أنه دفعها إليه وأنكر المودع أن يكون دفعها، فالقول قول المودع. وبه قال أبو حنيفة (١).

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: إذا قال يلزمه الإشهاد على الدفع ولم يشهد فإنه كان مفرطا ويضمن (٢).

والآخر: أنه لا يلزمه الإشهاد، فعلى هذا يكون القول قول المودع (٣).

دليلنا: أن المودع مؤتمن، فوجب أن يكون القول قوله، كما لو ادعى أنه ردها على المودع.

مسألة ١١: إذا أودعه صندوقا فيه متاع، وقال له: لا ترقد عليه ولا تقفطه فنام عليه وأقفله بقفل آخر. لم يضمن. وبه قال الشافعي، وأكثر أصحابه (٤).

ومنهم من قال: يضمن، لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا (٥). وبه قال مالك (٦).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وإلزامهم الضمان يحتاج إلى دليل، ولأنه أضاف إليه حرزا آخر وبالغ فيه، كما لو أودعه وقال: اتركه في صحن دارك، فتركه في بيته وأقفل عليه، لم يضمن، لأنه زاده حرزا، وما قالوه من التنبيه عليه

---

(١) بدائع الصنائع ٦: ٢١١ و ٢١٢، والفتاوى الهندية ٤: ٣٥٧ و ٣٥٨، والأم ٤: ١٣٧.

(٢) المجموع ١٤: ١٩٦.

(٣) الأم ٤: ١٣٧، ومختصر المزني ١٤٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٠، والمجموع ١٤: ١٩٦.

(٤) الأم ٤: ١٣٦، ومختصر المزني: ١٤٧، والوجيز ١: ٢٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨٠ و
١٨١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.

(٥) مغني المحتاج: ٨٦، والسراج الوهاج: ٣٤٩، والمجموع ١٤: ١٨١ و ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨٨.

(٦) بلغة السالك ٢: ٢٠١، والمجموع ١٤: ١٨١، والبحر الزخار ٥: ١٦٩.

لو كان على ما قالوه لم يجب به الضمان، لأنه لو صرح وقال: إن فيه مالا لم يضمن فبان لم يضمن بالتنبيه عليه أولى.

مسألة ١٢: إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز. مثل أن يخلط دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، أو طعاما بطعام، فإنه يضمن، سواء خلطها بمثلها، أو أرفع منها، أو أدون منها على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق (١).

وقال مالك: إن خلطها بأدون منها ضمن، وإن خلطها بمثلها لم يضمن (٢).

دليلنا: طريقة الاحتياط، وأيضا فإنه قد تعدى فيها بالخلط، بدلالة أنه لا يمكنه أخذ ماله بعينه، فوجب عليه الضمان.

مسألة ١٣: إذا أودعه دراهم أو دنانير، فانفقها المودع، ثم رد مكانها غيرها، لم يزل الضمان، وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: زال الضمان عنه بذلك الرد. بناه على أصله، لأن عنده للمودع إنفاق الوديعة، فأقل الأقسام أن يكون دينا في ذمته، فهو أحظى للمودع من الحرز (٤).

---

(١) المبسوط ١١: ١١٠، واللباب ٢: ١٤٦، والنتف ٢: ٥٧٩، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤: ٣٤٨، وتبيين الحقائق ٥: ٧٧، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والسراج الوهاج: ٣٥٠ والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٣٠٧.

(٢) المدونة الكبرى ٦: ١٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٦، وفتح الرحيم ٢: ١٧٩ و ١٨٠، وبلغة السالك ٢: ١٩٩، والمجموع ١٤: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٨١، والشرح الكبير ٧: ٣٠٧، والبحر الزخار ٥: ١٧٠.

(٣) مختصر المزني: ١٤٧، والسراج الوهاج: ٣٤٩، ومغني المحتاج ٣: ٨٩، والمجموع ١٤: ١٩١، المغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥.

(٤) المدونة الكبرى ٦: ١٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، وفتح الرحيم ٢: ١٧٧ و ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥.

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

مسألة ١٤: إذا كان عنده وديعة، فادعاها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما، ولا أعلم صاحبه بعينه، وادعى كل واحد منهما علمه بذلك، لزمه يمين واحدة أنه لا يعلم لأيهما هي. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يحلف لكل واحد منهما يمينا، فيلزمه يمينان (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن علق عليها يمينا فعليه الدلالة، ولأن في ضمن يمين واحدة أنه لا يعلم أيهما هو صاحبه يمينا في حق كل واحد منهما، فلا معنى لليمين الأخرى.

مسألة ١٥: إذا حلف، وأخرجت الوديعة من عنده وبذل كل واحد من المتداعيين اليمين أنها له استخرج واحد منهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف، وسلمت إليه، أو يقسم بينهما نصفين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يقسم بينهما نصفين (٣).

والآخر: يوقف حتى يصطلحا. وبه قال ابن أبي ليلى (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل أمر مشكل أو مبهم ففيه القرعة، وهذا من ذلك.

---

(١) مختصر المزني ١٤٧، والوجيز ١: ٢٢٨، والمجموع ١٤: ١٩٨.

(٢) المبسوط ١١: ١٣١، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٠ و ٢١١، وتبيين الحقائق ٥: ٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٣٢٧.

(٣) المجموع ١٤: ١٩٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.

(٤) الأم ٤: ١٣٨، ومختصر المزني: ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٥، والشرح الكبير ٧: ٣٢٨.

كتاب الفئ وقسمة الغنائم

مسألة ١: كل ما يؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف (١)، وعندنا أن ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنايع يدخل أيضا فيه، وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمسه) (٢) عام في جميع ذلك، فمن خصصه فعليه الدلالة.

مسألة ٢: الفئ كان لرسول الله - صلى الله عليه وآله - خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة - عليهم السلام - وبه قال علي - عليه السلام -، وابن عباس، وعمر. ولم يعرف لهم مخالف (٣).

وقال الشافعي: كان الفئ يقسم على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - على خمسة وعشرين سهما، أربعة أخماسه للنبي صلى الله عليه وآله وهو عشرون سهما، وله أيضا خمس ما بقي، يكون إحدى وعشرين سهما للنبي صلى الله

---

(١) الأم ٤: ١٣٩، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والوجيز ١: ٢٩٠، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣: ٩٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤، وأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٩٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٤، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٦٥.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) الأم ٤: ١٣٩، وسنن أبي داود ٤: ١٤١ حديث ٢٩٦٥.

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

---

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

ثم وليها أبو بكر كما وليها رسول الله - صلى الله عليه وآله - ثم وليتها أنا كما وليها أبو بكر، ثم سألتماني أن أوليكماها فوليتكماها على ما وليها النبي - صلى الله عليه وآله - ووليها أبو بكر ووليها أنا، ثم جئتماني تختصمان، فإن كنتما عجزتما عنها فادفعاها إلي لأكفيكماها (١).

فصرح عمر بأن كانت لرسول الله - صلى الله عليه وآله - خاصة، ولم ينكر عليه أحد، فدل على ما قلناه.

مسألة ٣: حكم الفئ بعد النبي - صلى الله عليه وآله - حكمه في أيامه، في أنه خاص بمن قام مقامه.

وللشافعي فيه قولان، في أربعة أخماسه، وخمس الخمس:

أحدهما: يكون للمقاتلين.

والقول الثاني: يكون في المصالح، ويبدأ بالأهم فالأهم، وأهم الأمور الغزاة المرابطون.

وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولا واحدا (٢).

دليلنا: ما قدمناه من إجماع الفرقة.

وروى أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (ما أطعم الله تعالى نبيا طعمة إلا جعلها للذي يلي بعده) (٣).

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧٦ الحديث ٤٨، وأبو داود في سننه ٣: ١٣٩، حديث ٢٩٦٣ و ٢٩٦٥،
والنسائي ٧: ١٣٢، والترمذي في سننه ٤: ٢١٦ حديث ١٧١٩، والشافعي في الأم ٤: ١٣٩، وابن رشد الأندلسي في بداية المجتهد ١: ٣٩٠، والبيهقي في سننه ٦: ٢٩٩ بألفاظ مختلفة، وفي بعضها مقاطع من الحديث فلاحظ.

(٢) الأم ٤: ١٥٤ و ١٥٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والوجيز ١: ٢٨٩، والمجموع ١٩: ٣٨٦، والمغني لابن
قدامة ٧: ٣٠٢.

(٣) رواه أحمد بن حنبل في مسنده بلفظ: (إن الله عز وجل إذا أطعم نبيا طعمه ثم قبضه جعله للذي يقوم من بعده). ونحوه في سنن أبي داود ٣: ١٤٤ حديث ٢٩٧٣.

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

---

(١) الأم ٤: ١٤٠، والمجموع ١٩: ٣٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢.
(٢) النمل: ١٦.
(٣) مريم: ٦.
(٤) النساء: ١١.
(٥) في النسخة الحجرية: ما...
(٦) النساء: ٧.
(٧) المغني لابن قدامة ٧: ٣٠٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤، وكفاية الأخيار: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والمحلى ٧: ٣٢٧، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦.
(٨) الأم ٤: ١٤٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٣، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣١، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٧٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٧.

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

---

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

دليلنا: أنه إذا شرطه استحقه بلا خلاف، وإذا لم يشرط له ليس على استحقاقه له دليل.

مسألة ٩: إذا شرط له الإمام السلب لا يحتسب عليه من الخمس، ولا يخمس.

وعند أبي حنيفة يحتسب عليه من الخمس (١).

وقال الشافعي: لا يخمس (٢). وبه قال سعد بن أبي وقاص (٣).

وقال ابن عباس: يخمس السلب، قليلا كان أو كثيرا (٤).

وقال عمر: إن كان قليلا لا يخمس، وإن كان كثيرا يخمس (٥).

دليلنا: أن ينبغي أن يكون لشرط الإمام تأثير، ولو احتسب عليه من الخمس لم يكن فيه فائدة، وكذلك لو خمس، على أن ظاهر شرط الإمام يقتضي أنه لم، ومن قال أنه يحتسب عليه أو يخمس فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: السلب يأخذه القاتل بالشرط من أصل الغنيمة، لا من أصل الخمس. وبه قال الشافعي، غير أنه قال: يكون للقاتل من غير شرط (٦).

وقال مالك: يكون له من خمس الخمس سهم النبي صلى الله عليه وآله (٧).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٨، واللباب ٣: ٢٥٧، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٧، ورحمة الأمة المطبوع بهامش الميزان الكبرى ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.

(٢) الأم ٤: ١٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٣، والمجموع ١٩: ٣١٨، ومغني المحتاج ٣: ١٠١.

(٣) الأم ٤: ١٤٣، والمحلى ٧: ٣٣٦.

(٤) الأم ٤: ١٤٣، والمبسوط ١٠: ٤٨، والمحلى ٧: ٣٣٧.

(٥) الأم ٤: ١٤٣، وبداية المجتهد ١: ٣٨٤، والمحلى ٧: ٣٣٦، والمبسوط ١٠: ٤٩.

(٦) الأم ٤: ١٤٢، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠١، ورحمة الأمة ٢: ١٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٧٧.

(٧) المدونة الكبرى ٢: ٣٠، وبداية المجتهد ١: ٣٨٢، وأسهل المدارك ٢: ١١، ورحمة الأمة ٢: ١٧٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

دليلنا: إنا قد بينا أن سهم الله، وسهم النبي - صلى الله عليه وآله - للإمام القائم مقام النبي - صلى الله عليه وآله -، فلا يصح ما قدره مالك، وأفسدنا قول الشافعي أنه يستحقه من غير شرط.

مسألة ١١: إذا شرط الإمام السلب إذا قتل فإنه متى قتله استحق سلبه على أي حال قتله.

وقال داود، وأبو ثور: السلب للقاتل (١). من غير مراعاة شرط.

وقال الشافعي وبقية الفقهاء: أن السلب لا يستحقه إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يقتله مقبلا، مقاتلا، والحرب قائمة، ولا يقتله منهزما وقد انقضت الحرب.

والثاني: أن لا يقتله وهو مثخن بالجراح.

والثالث: لا يكون ممن يرمي سهما من صف المسلمين إلى صف المشركين فيقتله، لأنه يحتاج أن يكون مغررا بنفسه (٢).

دليلنا: أنه إذا شرط الإمام السلب، فالظاهر أنه متى حصل القتل استحق السلب، ولأن قول النبي صلى الله عليه وآله: (من قتل كافرا فله سلبه) (٣) على عمومه ومن راعى شرطا زائدا فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: إذا أخذ أسيرا، كان الإمام مخيرا بين قتله، أو المن عليه، أو استرقاقه، أو مفاداته، فإذا فعل ذلك كان سلبه وثمنه إن استرقه، وفداؤه إن

---

(١) المجموع ١٩: ٣١٧.

(٢) الأم ٤: ١٤٢، والوجيز ١: ٢٩٠، والمجموع ١٩: ٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٥٣، ومغني المحتاج ٣: ١٠٠.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٩، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ١١٤ و ١٩٠ و ٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧١، والترمذي في سننه ٤: ١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.

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

---

(١) الأم ٤: ١٤٤، ومختصر المزني: ٢٧١، وكفاية الأخيار ٢: ١٢٨.
(٢) سنن أبي داود ٣: ٧١ حديث ٢٧١٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٩، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ١١٤ و ١٩٠ و ٢٧٩، والمستدرك على الصحيحين ٣: ٣٥٣، ورواه مسلم في صحيحه ٣: ١٣٧١، والترمذي في سننه ٤: ١٣١ حديث ١٥٦٢ باختلاف في السند واللفظ فلاحظ.
(٣) الأم ٤: ١٤٣، والمجموع ١٩: ٣٤٩، والوجيز ١: ٢٩٠، وعمدة القاري ١٥: ٥٩.
(٤) انظر صحيح البخاري ٥: ٢٠٣، والموطأ ٢: ٤٥٠ حديث ١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢٢٨، وسنن أبي داود ٣: ٧٨ حديث ٢٧٤١ و ٢٧٤٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٠ و ٦٢.
(٥) أبو عبد الرحمن حبيب بن مسلمة بن مالك الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشي الفهري، استعمله معاوية على رأس جيش أرسله لفك الحصار عن عثمان بن عفان، فلما بلغ وادي القرى لقيه الخبر بقتل عثمان فرجع ولم يزل مع معاوية في حروبه كلها. مات سنة اثنتين وأربعين ولم يبلغ خمسين سنة. قاله ابن الأثير في أسد الغابة ١: ٣٧٤.

أن النبي نقل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث (١)، وذلك أكثر من خمس الخمس بلا خلاف.

مسألة ١٤: يجوز للإمام أن يقول - قبل لقاء العدو -: من أخذ شيئا من الغنيمة بعد الخمس فهو له. وبه قال أبو حنيفة (٢)، وهو أحد قولي الشافعي (٣).

والآخر: أنه لا يجوز (٤).

دليلنا: أن الإمام معصوم، فلا يفعل ذلك إلا وهو جائز، وأفعاله حجة كأفعال النبي صلى الله عليه وآله.

وروي أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال يوم بدر: (من أخذ شيئا فهو له) (٥).

مسألة ١٥: مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله إلى بلد الإسلام مثل: الثياب، والدراهم والدنانير، والأثاث، والعروض. أو يكون أجساما (٦) مثل: النساء، والولدان. أو كان مما لا يمكن نقله كالأرض، والعقار،

---

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٩٥١ حديث ٢٨٥٢ و ٢٨٥٣، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠ حديث ١٥٦١، والسنن الكبرى ٦: ٣١٣، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٣٣.

(٢) المبسوط ١٠: ٤٩، واللباب ٣: ٢٥٧، وبدائع الصنائع ٧: ١١٥، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٧، ورحمة الأمة ٢: ١٧٠، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

(٣) الأم ٤: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٤، الميزان الكبرى ٢: ١٨٠، ورحمة
الأمة ٢: ١٧٠.

(٤) الأم ٤: ١٤٤، والمجموع ١٩: ٣٥١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٤.

(٥) رواه الشافعي في الأم ٤: ١٤٤، وابن قدامة في مغنيه ١٠: ٤٥٤، والنووي في مجموعه ١٩: ٣٥١ فلاحظ.

(٦) في النسخة الحجرية: أخشاشا.

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

---

(١) الأم ٤: ١٤٤ و ١٤٦، ومختصر المزني: ٢٧٠، والوجيز ١: ٢٩١ و ٢٩٢، والسراج الوهاج: ٣٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٥٤ و ٣٦٣ و ٣٦٨.
(٢) المبسوط ١٠: ٣٦ و ٤١، واللباب ٣: ٢٥٢، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٤.
(٣) المدونة الكبرى ١: ٣٠١ و ٢: ٢٧.
(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والاستبصار ٣: ٣ و ٤ حديث ١ و ٤ و ٦.
(٥) المحلى ٧: ٣٥١، والمبسوط ١٠: ٧٣، وبداية المجتهد ١: ٣٧٨.
(٦) الكافي ٥: ٤٣ حديث ١، والتهذيب ٤: ١٣٥ حديث ٣٧٨.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

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

---

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

فيه الخمس، فيكون لأهله، والباقي لجميع المسلمين، من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف انتفاعه إلى مصالحهم.
وعند الشافعي: أن حكمه حكم ما ينقل ويحول خمسه لأهل الخمس، والباقي للمقاتلة الغانمين (١)، وبه قال ابن الزبير (٢).
وذهب قوم: إلى أن الإمام مخير فيه بين شيئين، بين أن يقسمه على الغانمين، وبين أن يقفه على المسلمين. ذهب إليه عمر، ومعاذ، والثوري، وعبد الله بن المبارك (٣).
وذهب أبو حنيفة وأصحابه: إلى أن الإمام مخير فيه بين ثلاثة أشياء: بين أن يقسمه على الغانمين، وبين أن يقفه على المسلمين، وبين أن يقر أهلها عليها، ويضرب عليها الجزية باسم الخراج. فإن شاء أقر أهلها الذين كانوا فيها، وإن شاء أخرج أولئك وأتى بقوم آخرين من المشركين وأقرهم فيها وضرب عليهم الجزية باسم الخراج (٤).
وذهب مالك: إلى أن ذلك يصير وقفا على المسلمين بنفس الاستغنام.
والأخذ من غير إيقاف الإمام، فلا يجوز بيعه ولا شرائه (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).

---

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

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

---

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

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

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ٢٦، وبداية المجتهد ١: ٣٨٧، وأسهل المدارك ٢: ١٣، ورحمة الأمة ٢: ١٧١، والميزان الكبرى ٢: ١٨٠.
(٢) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٥.
(٣) الرضخ: العطية القليلة. النهاية ٢: ٢٢٨ مادة رضخ.
(٤) الأم ٤: ١٥٦، والمجموع ١٩: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٧، ورحمة الأمة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٥) الكافي ٥: ٤٥ حديث ٨، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٩ و ٢٦٠.
(٦) المحلى ٧: ٣٣٤، والأم ٤: ١٤٦، والمبسوط ١٠: ١٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والمجموع ١٩: ٣٦٢، وبداية المجتهد ١: ٣٧٩، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، ورحمة الأمة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.
(٧) المجموع ١٩: ٣٦١ و ٣٦٢، ونيل الأوطار ٨: ١١٣، وسنن الترمذي ٤: ١٢٦ ذيل الحديث ١٥٥٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٥.
(٨) نجدة بن عامر اليمامي، الخارجي الحروي من رؤوس الخوارج، قتل سنة ٦٩ هجرية. ميزان الاعتدال ٤: ٢٤٥، وشذرات الذهب ١: ٧٦.

هل كان النساء يخرجن مع النبي – صلى الله عليه وآله –؟ كان يخرجن معه، يسقين الماء، ويداوين الجرحى. وكنت تسألني هل كان يسهم لهن؟ ما كان يسهم لهن، وإنما يحذين (١) من الغنيمة (٢).

مسألة ٢٢: الكفار لا سهم لهم مع المسلمين، سواء قاتلوا بإذن الإمام معه (٣)، أو بغير إذن الإمام، وإن قاتلوا بإذنه أرضخ لهم إن شاء الإمام. وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: يرضخ لهم (٤).

وقال الأوزاعي: يسهم لهم مع المسلمين (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنا قد أجمعنا على وجوب الإسهام للمسلمين، ولا دليل على إلحاق الكفار بهم.

وروي أن النبي – صلى الله عليه وآله – استعان بيهود بني قينقاع، فرضخ لهم، ولم يسهم (٦).

مسألة ٢٣: من يرضخ له من الكفار والنساء والعبيد – عندنا، والصبيان أيضا على مذهب الشافعي – إنما يرضخ له من أصل الغنيمة قبل أن تخمس.

---

(١) قال الترمذي في ذيل الحديث: ويحذين من الغنيمة يقول: يرضخ لهن بشئ من الغنيمة، يعطين شيئا.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤ حديث ١٨١٢، وسنن الترمذي ٤: ١٢٥ حديث ١٥٥٦، والسنن الكبرى ٩: ٥٣.

(٣) في النسخة الحجرية: بإذن الإمام بحذف (معه).

(٤) المجموع ١٩: ٣٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٩، ومغني المحتاج ٣: ١٠٥، والسراج الوهاج: ٣٥٥، ورحمة الأمة ٢: ١٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٤٦، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٩.

(٦) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٩: ٣٧ و ٥٣، والحصني في كفاية الأخيار ٢: ١٣١، والعسقلاني في تلخيص الحبير ٤: ١٠٠ حديث ١٨٥٥.

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

---

(١) الأم ٤: ١٤٦، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والسراج الوهاج: ٣٥٤، ومغني المحتاج ٣: ١٠٤.
(٢) النتف في الفتاوى ٢: ٧٢٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٣: ٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٥، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٣، وبداية المجتهد ١: ٣٨١، والمجموع ١٩: ٣٥٨، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، ورحمة الأمة ٢: ١٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.
(٣) حكاه العلامة الحلي في المختلف: ١٥٨ (كتاب الجهاد) عن ابن الجنيد.
(٤) الأم ٤: ١٤٤، ومختصر المزني: ٢٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والوجيز ١: ٢٩٢، والمجموع ١٩: ٣٥٨،
والنتف ٢: ٧٢٦، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٤٠، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤، وسنن الترمذي ٤: ١٢٤ ذيل حديث ١٥٥٤، ورحمة الأمة ٢: ١٦٧ و ٢: ١٧٨.
(٥) سنن الترمذي ٤: ١٢٤ ذيل الحديث ١٥٥٤، والمحلى ٧: ٣٣١، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٤، والشرح الكبير ١٠: ٥٠٣، والنتف في الفتاوى ٢: ٧٢٦، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٤، والمجموع ١٩: ٣٥٨، ونيل الأوطار ٨: ١١٨، ورحمة الأمة ٢: ١٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

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

---

(١) التهذيب ٦: ١٤٥ حديث ٢٥٣ و ١٤٧ حديث ٢٥٧.
(٢) سنن الترمذي ٤: ١٢٤ حديث ١٥٥٤، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٧ حديث ٢٣، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٥، وعمدة القاري ١٤: ١٥٥.
(٣) المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة الهراوي المعروف بالمقداد بن الأسود. قيل: وهذا الأسود الذي ينسب إليه هو الأسود بن يغوث الزهري، وإنما نسب إليه لأن المقداد حالفه فتبناه الأسود فنسب إليه. ويقال له: المقداد الكندي، وقيل فيه غير هذا. وردت في فضله وجهاده أخبار كثيرة تغني عن التعريف به. كانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان وكان عمره سبعين سنة.
(٤) رواه العيني في عمدة القاري ١٤: ١٥٥.
(٥) مجمع بن جارية مشترك بين مجمع بن جارية بن عامر، ومجمع بن يزيد بن جارية، انظر تهذيب التهذيب ١٠: ٤٧ و ٤٨.
(٦) سنن أبي داود ٣: ٧٦ حديث ٢٧٣٦، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٥ حديث ١٨، والمستدرك للحاكم ٢: ١٣١، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٧) التهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٧ و ٢٥٨.
(٨) صحيح مسلم ٣: ١٣٨٣ حديث ١٧٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ١٠٢ حديث ٤، وسنن أبي داود ٣: ٧٥ حديث ٢٧٣٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٢٥ حديث ٢٨٥٤، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٥، والمحلى ٧: ٣٣٠، ونيل الأوطار ٨: ١١٥.

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

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ١٠٣ حديث ١١.
(٢) انظر سنن الترمذي ٤: ١٢٤ حديث ١٥٥٤، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٣) سنن الدارقطني ٤: ١١٠ حديث ٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١٦٦، والسنن الكبرى ٦: ٣٢٦، والأم ٤: ١٤٥، والمحلى ٧: ٣٣١، وعمدة القاري ١٤: ١٥٤، ونيل الأوطار ٨: ١١٥، وفي بعض ما ذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ والسند فلاحظ.
(٤) الأم ٤: ١٤٥، والمجموع ١٩: ٣٦٠.
(٥) المبسوط ١٠: ٤٢، واللباب ٣: ٢٥٩، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٦، وفتح القدير ٤: ٣٢٤، والفتاوى الهندية ١٢: ٢١٢، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٥، ورحمة الأمة ٢: ١٦٨.
(٦) الأم ٤: ١٤٥، والوجيز ١: ٢٩٢، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٠، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٣٦، ورحمة الأمة ٢: ١٦٨، والميزان الكبرى ٢: ١٧٩.

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

---

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

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

---

(١) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٣، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٦، والاستبصار ٣: ٤ حديث ٦.
(٢) السنن الكبرى ٦: ٣٢٨، والأم ٤: ١٤٥، والمحلى ٧: ٣٣٠، ونيل الأوطار ٨: ١١٦.
(٣) المجموع ١٩: ٣٥٥، والوجيز ١: ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٣، والشرح الكبير ١٠: ٥١٠.
(٤) الكافي ٥: ٤٤ حديث ٢، والتهذيب ٦: ١٤٧ حديث ٢٥٨، والاستبصار ٣: ٣ حديث ١.

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

---

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

فعلم أن الباقي للغانمين. والغانمون: هم الذين تولوا القتال. فمن أوجب من ذلك لفرس لم يحضر فعليه الدلالة، لأنه خالف الظاهر، ولأن الاستحقاق يكون بتقضي القتال والحرب، بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف.

مسألة ٣٠: إذا دخل الصحيح مجاهدا دار الحرب تم مرض فإنه يسهم له، سواء كان مرضا يخرجه من كونه مجاهدا، أو لم يخرجه. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي، وهو نص الشافعي (١).

وقال قوم من أصحابه - واختاره الأسفرايني -: أنه إن كان مرضه لا يخرجه من كونه مجاهدا مثل الصداع والحمى، فإنه يسهم له. وإن كان يخرجه من كونه مجاهدا مثل الإغماء وغير ذلك، فإنه لا سهم له (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل من حضر القتال يسهم له على كل حال.

مسألة ٣١: إذا استأجر رجل أجيرا ودخلا معا دار الحرب للجهاد، أسهم للأجير، سواء كانت إجارة في الذمة، أو إجارة معينة، ويستحق مع ذلك الأجرة.

وقال أبو حنيفة: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم له (٣).

وقال أصحاب الشافعي: إن كانت الإجارة في الذمة فإنه يسهم به (٤).

وإن كانت معينة ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسهم له، كالعبد. والثالث: أنه مخير بين فسخ الإجارة زمان الجهاد ويسهم له، ولا يستحق فيه الأجرة، وبين المقام على

---

(١) المجموع ١٩: ٣٦٠، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠ و ٤٨١.

(٢) المجموع ١٩: ٣٦٠.

(٣) تبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، والمحلى ٧: ٣٣٣.

(٤) في. النسخة الحجرية: يسهم له.

الإجارة ولا سهم له (١).
دليلنا: إن الغنيمة تستحق بالحضور. وهذا حضر، ولا ينافي حضوره الإجارة، لأن الإسهام يستحق بالحضور وقد حضر، والأجرة تستحق بالعمل وقد عمل، فمن أبطلهما، أو أبطل أحدهما فعليه الدلالة. وعموم الأخبار في أن الغنيمة يستحقها من حضر (٢)، على عمومها.
مسألة ٣٢: إذا انفلت أسير من يد المشركين، فلحق بالمسلمين بعد تقضي القتال وحيازة المال قبل القسمة، فإنه يسهم له.
وعند الشافعي لا سهم له (٣).
وعند الشافعي لا سهم له (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن من لحقهم مددا قبل القسمة فإنه يسهم له، وهذا منهم.
مسألة ٣٣: إذا لحق بهم بعد تقضي الحرب وقبل حيازة المال عندنا يسهم له.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه. والثاني: لا يسهم له (٤).
وقال أبو حنيفة: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لم يسهم (٥).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

---

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

مسألة ٣٤: تجار العسكر، مثل: الخباز، والطباخ، والبيطار وأمثالهم ممن حضر لا للجهاد، لا يسهم له.

وقال أبو حنيفة: إن قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل لا يسهم له (١).

وكذا نقول نحن.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، أنهم لا يسهم لهم، غير أنه لم يفصل.

والثاني: يسهم لهم، لأنهم حضروا الغنيمة، والغنيمة إنما تستحق بالحضور (٢).

وهذا قوي أيضا إن اعتبرنا الحضور في استحقاق الإسهام لا غير، على ما تقدم.

دليلنا على الأول: أن الغنيمة إنما تستحق بالجهاد أو بنية الجهاد، وهؤلاء، ما جاهدوا ولا حضروا بنية الجهاد، فوجب أن لا يستحقوا، ومتى قاتلوا تبينا بذلك أنهم من المجاهدين، فأسهمنا لهم.

مسألة ٣٥: إذا لحق الغانمين مدد قبل قسمة الغنيمة يشاركونهم وأسهم لهم.

وقال الشافعي فيه المسائل الثلاثة التي تقدمت في الأسير، والقول في هذه مثل القول في تلك سواء (٣).

---

(١) المبسوط ١٠: ٤٦، وشرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤: ٣١٣، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١، والمحلى ٧: ٣٣٠، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠.

(٢) الأم ٤: ١٤٦، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٥٢٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٨٠، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥١.

(٣) الأم ٤: ١٤٦، والوجيز ١: ٢٩١، والسراج الوهاج: ٣٥٤، والمجموع ١٩: ٣٦٣ و ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٥٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٨١، والنتف ٢: ٧٢٧، وعمدة القاري ١٥: ٥٤.

وقال أبو حنيفة: إذا لحق الغانمين المدد بعد تقضي القتال وحيازة المال، يشركونهم في الغنيمة، إلا في ثلاثة مواضع:
أحدها: أن يلحقوا بهم بعد القسمة في دار الحرب، لأن عنده لا يجوز القسمة في دار الحرب، إلا أنه إن فعل صح.
والثاني: إذا لحقوا بعد أن باع الإمام الغنيمة.
والثالث: أن يلحقوا بعد رجوع الغانمين إلى دار الإسلام.
ففي هذه المواضع وافقوا فيها أصحاب الشافعي (١).
دليلنا على المسألتين الأخيرتين: ما قدمناه سواء. فأما الأولى: فلا خلاف فيها، وهي إذا لحقوهم للقتال قبل حيازة المال، وكذلك في الأسير. وأيضا إجماع الفرقة على أن المدد إذا لحق الغانمين شاركوهم في الإسهام عام، ولم يخصصوه، فوجب حمله على عمومه.
مسألة ٣٦: إذا أخرج الإمام جيشا إلى جهة من الجهات، وأمر عليها أميرا، فرأى الأمير من المصلحة أن يقدم سرية إلى العدو، فقدمها، فغنمت السرية فإن الجيش يشارك السرية في تلك الغنيمة، وهكذا إذا غنم الجيش تشاركها السرية. وبه قال جميع الفقهاء (٢).
وقال الحسن البصري: أن الجيش لا يشارك السرية، ولا تشارك السرية الجيش (٣).

---

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

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة، وخلاف الحسن لا يعتد به، لأنه محجوج به، ومع ذلك فقد انقرض.

وأيضا روي أن النبي - صلى الله عليه وآله - بعث سرية من الجيش قبل أوطاس (١)، فغنمت، فأشرك النبي - صلى الله عليه وآله - بينها وبين الجيش (٢).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: (المؤمنون تتكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ويجير أقصاهم على أدناهم، وهم يد على من سواهم، ويرد على قاعدهم سراياهم، ولا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده) (٣) فموضع الدلالة أنه قال: (يرد على قاعدهم سراياهم) وهذا نص.

مسألة ٣٧: عندنا أن الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم الذي القربى - فهذه الثلاثة أسهم كانت النبي - صلى الله عليه وآله - وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة - وسهم لليتامى، وسهم المساكين، وسهم لأبناء السبيل من آل محمد - صلى الله عليه وآله - لا يشركهم فيه غيرهم. واختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الشافعي إلى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم: سهم لرسول الله - صلى الله عليه وآله - وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم

---

(١) أوطاس: واد في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين للنبي صلى الله عليه وآله. قاله الحموي في معجم البلدان ١: ٢٨١.

(٢) السنن الكبرى ٦: ٣٣٥، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢: ١٥٢ و ١٥٣، والمغني لابن قدامة ١٠: ٤٨٦، والشرح الكبير ١٠: ٥١٦.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٨٠ حديث ٢٧٥١، ومسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ و ٢: ٢١١، والسنن الكبرى ٨: ٢٨ و ٦: ٣٣٥، والمجموع ١٩: ٣٦٤.

للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. فأما سهم رسول الله - صلى الله عليه وآله - فيصرف في مصالح المسلمين. وأما سهم ذي القربى فإنه يصرف إلى ذوي القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله (١) - على ما نبينه فيما بعد -.

وذهب أبو العالية الرياحي: إلى أن الخمس من الغنيمة والفئ مقسوم على ستة أسهم: سهم لله تعالى، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل (٢).

وذهب مالك: إلى أن خمس الغنيمة وأربعة أخماس الفئ مفوض إلى اجتهاد الإمام ليصرفه إلى من رأى أن يصرفه إليه (٣).

وذهب أبو حنيفة: إلى أن خمس الغنيمة، وأربعة أخماس الفئ يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. هذا الذي رواه عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي (٤).

---

(١) الوجيز ١: ٢٨٨، وكفاية الأخيار ٢: ١٣١، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والمحلى ٧: ٣٢٩، وتفسير القرطبي ٨: ١٠، وبداية المجتهد ١: ٣٧٧، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧٠، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٦١، والمبسوط ١٠: ٨، وفتح الباري ٦: ٢١٨، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧٠، وتفسير القرطبي ٨: ١٠، والمجموع ١٩: ٣٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٤.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢: ٢٦٩، وبداية المجتهد ١: ٣٨٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٢، وعمدة القاري ١٥: ٣٧، والمجموع ١٩: ٣٧٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١١، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

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

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

---

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

وقال أبو حنيفة: سهم ذي القربى سقط بموت النبي - صلى الله عليه وآله - إلا أنه يعطيهم الإمام شيئا لحق الفقر والمسكنة، ولا يعطي الأغنياء منهم شيئا (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

وأيضا: قوله تعالى: (ولذي القربى) الآية (٣).

ولنا في الآية أدلة:

أحدها: أن الله تعالى أضاف الخمس إلى المذكورين، وشرك بينهم بواو الجمع، كما يقول القائل: هذه الدار لفلان وفلان. حتى يذكر عددا، فإنه يقتضي أن يكون بينهم بالسوية، وأبو حنيفة يقصرها على الثلاثة، فقد ترك الظاهر.

وأيضا: فإن الله تعالى أضاف الخمس إلى أهل الخمس بلام التمليك، وشرك بينهم بواو التشريك. والناس اختلفوا في هذه الإضافة، منهم من قال: إنها إضافة ملك - وهم نحن والشافعي - (٤) وقال قوم: إنها إضافة محل، أي هم أهل لذلك (٥). فمن قال: الأغنياء منهم لا يعطون فقد ترك القولين، وخرج عن الإجماع.

والثانية (٦): أن الله تعالى جعل السهم لهم بحق القرابة: لأنه قال: (لله

---

(١) المبسوط ١٠: ٩، والفتاوى الهندية ٢: ٢١٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٣١، وشرح العناية على الهداية ٤: ٣٣١، ومقدمات ابن رشد ١: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٢، والشرح الكبير ١٠: ٤٤٨، والمجموع ١٩: ٣٧١ و ٣٧٢، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

(٢) يستفاد من مجموع الأخبار المروية في المقنع: ٥٣، والتهذيب ٤: ١٢٥ حديث ٣٦٠ و ٣٦١.

(٣) الأنفال: ٤١.

(٤) فتح الباري ٦: ٢١٧ و ٢١٨.

(٥) فتح الباري ٦: ٢١٨، والجامع لأحكام القرآن ٨: ١١.

(٦) في النسخة الحجرية: والثاني.

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

---

(١) الحشر: ٧.
(٢) شرح فتح القدير ٤: ٣٢٩ و ٣٣٢.
(٣) الأنفال: ٤١.
(٤) هكذا في النسخة الحجرية.
(٥) الأنعام: ١٤١.
(٦) سنن أبي داود ٣: ١٤٦ حديث ٢٩٨٠، وسنن النسائي ٧: ١٣١، وسنن ابن ماجة ٢: ٩٦١، والسنن الكبرى ٦: ٣٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٣، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، الأم ٤: ١٤٦ و ١٤٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٤، والمجموع ١٩: ٣٦٩ و ٣٧١، وفي بعضها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.

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

---

(١) تقدمت الإشارة إلى مصادر الحديث في الهامش المتقدم فلاحظ.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٣ - ٦٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٢٥، وشرح فتح القدير ٤: ٣٣٢، والهداية ٤: ٣٣٢، وشرح العناية ٤: ٣٣٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢: ٨٤٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٦.
(٣) صحيح البخاري ٤: ١١١، وسنن أبي داود ٣: ١٤٥ حديث ٢٩٧٩، والسنن الكبرى ٦: ٣٤٠، والأم ٤: ١٤٧، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمحلى ٧: ٣٢٨.

لما كان يخص واحدا دون آخر، فلما خص، علم أنه دفع السهم بالقرابة.
وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى (١)، عن علي - عليه السلام - قال: دخلت أنا وعباس وفاطمة وزيد بن حارثة على رسول الله - صلى الله عليه وآله - فقلت: (يا رسول الله إن رأيت أن توليني حقنا في الخمس في كتاب الله تعالى، فاقسمه في حياتك حتى لا ينازعنا فيه أحد بعدك) ففعل ففعلت، فلما مات رسول الله - صلى الله عليه وآله - ولانيه أبو بكر، فقسمته، فلما كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا، فدعاني عمر فقال: إن بني هاشم في غنى من ذلك، وإن بالمسلمين خلة، فإن رأيت أن تصرفه إليهم، ففعل عمر ذلك.
فقال العباس: لقد أحرمتنا حقنا، إنه لا يرجع إلينا أبدا. قال علي عليه السلام: (وكان العباس داهيا) (٢). وفيه دليلان:
أحدهما: أن عليا ذكر لرسول الله - صلى الله عليه وآله - أن لنا حقا، وإنه مذكور في كتاب الله تعالى من الخمس، فسأله أن يوليه إياه، فولاه، وما أنكر عليه، والشرع يؤخذ منه قولا وفعلا وإقرارا، فلما أقر عليا عليه السلام على ذلك، علم أن ذلك هو الشرع.
والثاني: من حيث الإجماع، وهو أن أبا بكر وعمر وليا عليا ذلك، وكان يأخذ الحق ويقسم، وما نازعه أحد، ولم يخالف أحد، فدل على أنه إجماع.
وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: أتيت عليا عند أحجار الزيت، فقلت له: بأبي أنت وأمي ما فعل أبو بكر وعمر بحقكم من الخمس أهل البيت؟
فقال: (أما أبو بكر فما كان في زمانه أخماس، وما كان معه أوفاناه، وأما عمر

---

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

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

---

(١) رواه الشافعي في أمة ٤: ١٤٨.
(٢) يزيد بن هرمز المدني، أبو عبد الله، مولى بني ليث، روى عن أبي هريرة وابن عباس وأبان بن عثمان وغيرهم، وعنه الزهري وسعيد المقبري وأبو جعفر محمد بن علي وغيرهم. مات في خلافة عمر بن عبد العزيز، تهذيب التهذيب ١١: ٣٦٩.
(٣) سنن أبي داود ٣: ١٤٦ حديث ٢٩٨٧، وسنن النسائي ٧: ١٢٩ باختلاف يسير في ألفاظه.
(٤) سنن البيهقي ٦: ٣٤٥.
(٥) الأم ٤: ١٤٧، والمجموع ١٩: ٣٦٩، والسراج الوهاج: ٣٥١، ومغني المحتاج ٣: ٩٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٠٥، والشرح الكبير ١٠: ٤٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٦٢، والمحلى ٧: ٣٢٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وشرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وشرح العناية في هامش شرح فتح القدير ٤: ٣٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ٢٥٦، ومختصر المزني: ١٥٠، ورحمة الأمة ٢: ١٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١٧٨.

وقال المزني، وأبو ثور: الذكر والأنثى فيه سواء (١).
دليلنا: إجماع الفرقة، ودليل الشافعي أن ذلك مستحق بالإرث الذي يجري مجرى التعصيب، فوجب أن يفضل الذكور على الإناث. ودليل المزني وأبي ثور: أن ذلك يستحق بالقرابة، وهم متساوون فيه.

مسألة ٤٠: عند الشافعي يجب في سهم ذي القربى أن يفرق فيمن هو في شرق الأرض وغربها، ولا يخص به أهل بلد دون بلد (٢).
وقال أبو إسحاق: ذلك يشق يخص به البلد الذي يؤخذ الغنيمة فيه، وما يقرب منه، فإذا أخذت الغنيمة مثلا بالري، فرق في ذي قربى خراسان، وإذا أخذت من الروم، فرق فيمن كان بالشام (٣).
وهذا الفرع يسقط عنا. غير إنا نقول في سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل منهم ما قاله أبو إسحاق، من أنه: يفرق في أهل البلد الذي يؤخذ فيه الغنيمة، أو ما قرب منه، لئلا يشق.

مسألة ٤١: الثلاثة أسهم التي هي لليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل من الخمس يختص بها من كان من آل الرسول - صلى الله عليه وآله - دون غيرهم.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: إنها لفقراء المسلمين، وأيتامهم، وأبناء سبيلهم دون من كان من آل رسول الله خصوصا (٤).

---

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

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأنه لا خلاف أن من ذكرناهم داخلون فيها، لأنهم داخلون في يتامى المسلمين وفقرائهم وأبناء سبيلهم، وليس على دخول من قالوه فيها دليل.

مسألة ٤٢: ما يؤخذ من الجزية، والصلح، والأعشار من المشركين للمقاتلة المجاهدين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن جميعه لمصالح المسلمين، ويبدأ بالأهم فالأهم. والأهم: هم الغزاة، والباقي للمقاتلة كما قلناه. هذا إذا قال: إنه لا يخمس.

وأما إذا قال يخمس فأربعة أخماسه تصرف إلى أحد هذين النوعين على القولين، والمصالح مقدمة عندهم (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم، في أن الجزية للمجاهدين لا يشركهم فيها غيرهم (٣). وإذا ثبت ذلك ثبت في الكل، لأن الصلح أيضا جزية عندنا.

فأما الأعشار، فإنه يصرف في مصالح المسلمين، لأنه لا دليل على تخصيص شئ منه به دون شئ.

مسألة ٤٣: المرابطون للجهاد والمطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معا.

وقال الشافعي: المطوعة لهم سهم في الصدقات، وليس لهم سهم في الفئ، والفئ للمرابطين خاصة (٤).

دليلنا: عموم قوله تعالى: (وفي سبيل الله) (٥) ويتناول ذلك المقاتلة

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٢ حديث ٧٩، والخصال ١: ٣٢٤ حديث ١٢، والمقنع: ٥٣، والتهذيب، ٤: ١٢٥ و ١٢٦ حديث ٣٦٠ و ٣٦٤.

(٢) الأم ٤: ١٥٣ و ١٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ١٣٢، والمجموع ١٩: ٣٧٦، وبداية المجتهد ١: ٣٩٣.

(٣) الكافي ٣: ٥٦٨ حديث ٦، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤: ١٣٦ حديث ٣٨٠.

(٤) الأم ٤: ١٥٥، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ١٩: ٣٨٢.

(٥) التوبة: ٦٠.

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

---

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

كتاب قسمة الصدقات

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

---

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

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

---

(١) كفاية الأخيار ١: ١٢٢، والوجيز ١: ٢٩٣، المجموع ٦: ٢٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، والشرح الكبير ٢: ٧٠٨، وشرح فتح القدير ٢: ١٩، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، ورحمة الأمة ١: ١١١.
(٢) المدونة الكبرى ١: ٢٩٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣.
(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٤) اللباب ١: ١٥٦ وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ١٩، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٠، والأحكام السلطانية ١: ١٢٤، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، والمغني لابن قدامة ٢: ٧١٠، والمجموع ٦: ٢٢٨، وبداية المجتهد ١: ٢٧٣، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.
(٥) انظر فتح العلي المالك ١: ١٦٢، والانتصار للسيد المرتضى: ٨٢.
(٦) نسب هذا القول إلى علي بن بابويه العلامة الحلي في المختلف، كتاب الزكاة ص ١١.

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

---

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

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

---

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

البصري، والشعبي، ومالك، وأبو حنيفة وأصحابه (١). إلا مالكا يقول: يخص بها أمسهم حاجة (٢). وأبو حنيفة يقول: يجوز أن يدفع إلى أي صنف شاء (٣).

وقال الشافعي: يجب تفريقها على من يوجد منهم، ولا يخص بها صنف منهم دون آخر وسوى بين الأصناف، ولا يفضل بعضهم على بعض، وأقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة فصاعدا سوى بينهم، فإن أعطي اثنين ضمن نصيب الثالث. وكم يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: الثلث.

والآخر: جزء واحد قدر الأجزاء (٤). وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وعكرمة (٥).

وقال النخعي: إن كانت الصدقة كثيرة وجب صرفها إلى الأصناف الثمانية كلهم، وإن كانت قليلة جاز دفعها إلى صنف واحد (٦).

---

(١) المدونة الكبرى ١: ٢٩٥ و ٢٩٦، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، وأسهل المدارك ١: ٤١٠، واللباب ١: ١٥٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٢) المدونة الكبرى ١: ٢٩٧، وأسهل المدارك ١: ٤١٠ و ٤١١، والمجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٣) اللباب ١: ١٥٦، وبدائع الصنائع ٢: ٤٦، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، والمجموع ٦: ١٨٦، ونيل الأوطار ٤: ٢٣٩.

(٤) الأم ٢: ٩٠ و ٩١، ومختصر المزني: ١٥٥، والسراج الوهاج: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣: ١١٦ و ١١٧، والمجموع ٦: ١٨٥ و ١٨٦ و ٢١٦، والمحلى ٦: ١٤٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٥٠٧، بدائع الصنائع ٢: ٤٦، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣، والبحر الزخار ٣: ١٨٣.

(٥) المجموع ٦: ١٨٦، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥.

(٦) المحلى ٦: ١٤٤، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٨، والشرح الكبير ٢: ٧٠٥، والمجموع ٦: ١٨٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، والآية محمولة على أن الثمانية أصناف محل الزكاة، لا أنه يجب دفعها إليهم (٢). بدلالة أنه لو كان كذلك لوجب التسوية بين كل صنف، وتفرق في جميع الأصناف، وذلك باطل بالاتفاق، والشافعي أجاز أن يفرق على ثلاثة من كل صنف، فقد ترك عموم الآية.

مسألة ٨: لا يجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد مع وجود المستحق لها في البلد، فإن نقلها والحال على ما قلناه كان ضامنا إن هلك، وإن لم يهلك أجزأه، وإن لم يجد في البلد مستحقا، لم يكن عليه ضمان.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: متى نقل إلى بلد آخر أجزأه، ولم يفصل (٣). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٤).

والثاني: لا يجزيه، وعليه الإعادة (٥). وبه قال عمر بن عبد العزيز، وسعيد ابن جبير، والنخعي، ومالك، والثوري (٦).

---

(١) الكافي ٣: ٤٩٦ حديث ١، والتهذيب ٤: ٤٩ حديث ١٢٨.

(٢) إشارة إلى الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) مختصر المزني: ١٥٩، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، مغني المحتاج ٣: ١١٨، والوجيز ١: ٢٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥، والمجموع ٦: ٢٢١.

(٤) المبسوط ٢: ١٨٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٧، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢٠، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٥) الأم ٢: ٨١ و ٨٣، وكفاية الأخيار ١: ١٢٥، والوجيز ١: ٢٩٥، والمجموع ٦: ٢٢٠ و ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٥٨، ومغني المحتاج ٣: ١١٨، وعمدة القاري ٩: ٩٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٦) أسهل المدارك ١: ٤١١، وفتح الرحيم ١: ١٢٩، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٣١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٦، وعمدة القاري ٩: ٩٢، والمجموع ٦: ٢٢١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).
وأيضا قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٢) ولم يفصل بين أن يكونوا من أهل البلد وغيرهم.
والخبر الذي يروى أن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال لساعيه: " إذا أخذت المال إحدره إلينا، لنضعه حيث أمر الله تعالى به " (٣) وذلك يدل على جواز النقل (٤).
مسألة ٩: إذا أعطى الصدقة الغارمين والمكاتبين لا اعتراض عليهم فيما يفعلون به.
وقال الشافعي: يراعى ذلك، فإن صرفوه في قضاء الدين ومال الكتابة وإلا استرجعت منهم (٥).
دليلنا: أن استحقاقهم ثابت بالآية (٦)، وإذا سلم إليهم فقد أخذوا ما استحقوه بالآية. وجواز استرجاع ذلك منهم يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٠: الفقير أسوأ حالا من المسكين، لأن الفقير: هو الذي لا شئ له، أو معه شئ يسير لا يعتد به. والمسكين: الذي له شئ فوق ذلك، غير أنه لا يكفيه لحاجته ومؤنته. وبما قلناه قال الشافعي، وجماعة من أهل اللغة (٧).

---

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

وقال أبو حنيفة وأصحابه: المسكين أسوأ حالا من الفقير. فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا. والفقير على صفة المسكين. وبهذا قال الفراء، وجماعة من أهل اللغة (١).

دليلنا: قوله تعالى: " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر " (٢) فسماهم مساكين مع أنهم يملكون سفينة بحرية، وذلك يدل على ما قلناه، ولأن الله تعالى بدأ في آية الصدقة بالفقراء ومن شأن العرب أن يبتدئ بالأهم.

مسألة ١١: الاستغناء بالكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الصدقة، فإذا كان رجل جلد مكتسب يكسب ما يحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة. وبه قال الشافعي (٣)، وفي الصحابة: عبد الله بن عمرو ابن العاص. وفي الفقهاء أبو ثور، وإسحاق (٤).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الصدقة لا تحرم على المكتسب، وإنما تحرم على من يملك نصابا من المال الذي يجب فيه الزكاة، أو قدر النصاب من المال الذي لا يجب فيه الزكاة (٥).

وقال محمد: أكره دفع الصدقة إلى المكتسب، إلا أنه يجزي. وبه قال قوم من أصحابنا (٦).

---

(١) اللباب ١: ١٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ١٥، والفتاوى الهندية ١: ١٨٧، وتبيين الحقائق ١: ٢٩٦، والشرح الكبير ٢: ٦٨٥، وتفسير القرطبي ٨: ١٦٩، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٣، ورحمة الأمة ١: ١٠٩.

(٢) الكهف: ٧٩.

(٣) الأم ٢: ٧١ و ٧٤ وكفاية الأخيار ١: ١٢١، ومختصر المزني: ١٥٦ و ١٥٩، والسراج الوهاج: ٣٥٥، والمجموع ٦: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣، وتفسير القرطبي ٨: ١٧٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣.

(٥) اللباب ١: ١٥٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٣، والشرح الكبير ٢: ٦٨٩، ورحمة الأمة ١: ١١١، والميزان الكبرى ٢: ١٥.

(٦) حكاه العلامة الحلي في المختلف في كتاب الزكاة ص ١٤ عن الخلاف ولم يشر إلى قائله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وطريقة الاحتياط لبراءة الذمة، لأنه متى أعطاها لمكتسب قادر على تحصيل ما يقوم به وبعياله لم تبرأ ذمته بيقين.
وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله - أنه قال: " لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب " (٢).
وفي أحاديث أصحابنا: " لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي " (٣).
مسألة ١٢: إذا طلب من ظاهره القوة والفقر، ولا يعلم أنه قادر على التكسب، أعطي من الزكاة بلا يمين.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه.
والثاني: أنه يطالب بالبينة على ذلك (٤).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ١٣: لا يجوز لأحد من ذوي القربى أن يكون عاملا في الصدقات، لأن الزكاة محرمة عليهم. وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه (٥).

---

(١) انظر الكافي ٣: ٥٦٠ ٥٦٣، والتهذيب ٤: ٤٨ باب ١٢.
(٢) سنن النسائي ٥: ١٠٠، وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٣، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٢٤ و ٥: ٣٦٢ ورواه الشافعي في أمه ٢: ٧٣، والجصاص في أحكام القرآن ٣: ١٣٠، والنووي في المجموع ٦: ٢٢٨.
(٣) الكافي ٣: ٥٦٣ حديث ١٢، والتهذيب ٤: ٥١ حديث ١٣٠، وسنن الدارمي ١: ٣٨٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢ حديث ٦٥٢ وسنن أبي داود ٢: ١١٨ حديث ١٦٣٤، وسنن النسائي ٥: ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٥٨٩ حديث ١٨٣٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٦٤ و ١٩٢ و ٣٧٧ و ٣٨٩.
(٤) الأم ٢: ٧٣، والمجموع ٦: ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٣.
(٥) الأم ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، والمجموع ٦: ١٦٧ و ١٦٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ١٣٢، وفتح الباري ٣: ٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣١٨، والشرح الكبير ٢: ٦٩١، ونيل الأوطار ٤: ٢٣١، والبحر الزخار ٣: ١٨٤، ورحمة الأمة ١: ١١٠، الميزان الكبرى ٢: ١٤.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

مسألة ١٨: إذا أعطي المكاتب شيئا ليصرفه في مال كتابته: فلم يصرفه فيه، أو تطوع إنسان عليه بمال كتابته، أو أسقط عنه مولاه ماله، فإنه لا يسترجع منه ما أعطي. وكذلك القول في الغارم، وفي سبيل الله، وابن السبيل لا يسترجع منهم ما يفضل من نفقتهم إذا ضيقوا على أنفسهم، أو لم ينفقوه فيما لأجله استحقوه.

وقال الشافعي: يسترجع منهم كلهم إلا الغازي، فإنه يأخذ أجرة عمله، فلا يسترجع منه ما يفضل من نفقته، وإن بدا له من الغزو استرجع منه بلا خلاف (١).

دليلنا: أنه أخذه باستحقاقه، وإيجاب استرجاعه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.

مسألة ١٩: الغارم الذي عليه الدين وأنفقه في طاعة أو مباح، لا يعطى من الصدقة مع الغنى.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: يعطى. والآخر: لا يعطى (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا جواز إعطائه مع الفقر مجمع عليه، ولا دليل على جواز إعطائه مع الغنى.

مسألة ٢٠: إذا أنفقه في معصية، ثم تاب منها لا يجب أن يقضى عنه من سهم الصدقة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) الأم ٢: ٧٣ و ٧٤، والمجموع ٦: ٢٠٢.

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

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

---

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

دليلنا: أن من اعتبرناه مجمع على دخوله فيه، وليس على ما قالوه دليل.

مسألة ٢٣: خمسة أصناف من أهل الصدقات لا يعطون إلا مع الفقر

بلا خلاف وهم: الفقراء، والمساكين والرقاب، والغارم في مصلحة نفسه، وابن السبيل المنشئ لسفره.

وأما العامل يعطى مع الفقر والغنى بلا خلاف.

وعندنا: أنه يأخذ الصدقات، صدقة دون الأجرة. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يأخذه أجرة (٢).

والمؤلفة سقط سهمهم عندنا، وعند أبي حنيفة (٣). والغارم لمصلحة ذات البين. والغازي لا يعطى إلا مع الحاجة عند أبي حنيفة (٤). وعند الشافعي: يعطى مع الغنى - وهو الصحيح - (٥) وابن السبيل، المجتاز يعطى مع الغنى في بلده بلا خلاف.

دليلنا: إجماع الفرقة، وعموم الآية يتناول أن يستحقوا مع الغنى والفقر (٦)، وإنما أخرجنا بعضهم بدليل.

وأما الدليل على أن سهم العامل صدقة دون الأجرة: أنه لا خلاف أن آل الرسول صلى الله عليه وآله لا يجوز أن يتولوا الصدقة، ولو كان ذلك أجرة لجاز

---

(١) الأم ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ١: ١٢٢، وشرح فتح القدير ٢: ١٧، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢: ٤٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٦، واللباب ١: ١٥٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ١٦، ورحمة الأمة ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٤.

(٣) المبسوط ٣: ٩، واللباب ١: ١٥٤، والهداية ٢: ١٤، وشرح فتح القدير ٢: ١٤، وتبيين الحقائق ١: ٢٩٦، وشرح العناية على الهداية ٢: ١٤، ورحمة الأمة ١: ١٠٩، والميزان الكبرى ٢: ١٣.

(٤) المبسوط ٣: ١٠، وعمدة القاري ٩: ٤٤.

(٥) الأم ٢: ٧٣، ومختصر المزني: ١٥٧، والمجموع ٦: ٢٠٥ و ٢١١ و ٢١٣، والمبسوط ٣: ١٠، وبدائع الصنائع ٢: ٤٦.

(٦) التوبة: ٦٠.

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

---

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

والثياب والعقار، فإن كان محتاجا إلى ذلك لم يحرم عليه الصدقة، وإن لم يكن محتاجا نظر فيما يفضل عن حاجته، فإن كان يبلغ قدر نصاب، حرمت عليه الصدقة، وإن لم يبلغ حلت له (١).

وذهب قوم من أصحابنا إلى أن من ملك النصاب حرمت عليه الزكاة (٢).

دليلنا على ما قلناه: أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير (٣). ولأن الله تعالى قال: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٤) ومن ملك ما لا يكفيه لمؤنته ومؤنة عياله يسمى فقيرا ويسمى مسكينا.

مسألة ٢٥: يجوز للزوجة أن تعطي زكاتها لزوجها إذا كان فقيرا، من سهم الفقراء. وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٦).

دليلنا: قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء " (٧) وهذا فقير، وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

---

(١) الناصريات المسألة ١٢٥ من كتاب الزكاة، واللباب ١: ١٥٨، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٢، والفتاوى الهندية ١: ١٨٨، وبداية المجتهد ١: ٢٦٧، والمجموع ٦: ١٩٧، والمحلى ٦: ١٥٤، ورحمة الأمة ١: ١١١،
والميزان الكبرى ٢: ١٥، ونيل الأوطار ٤: ٢٢٥.

(٢) انظر مختلف الشيعة ١٢ من كتاب الزكاة.

(٣) التهذيب ٤: ٥١ حديث ١٣٠ و ١٣١.

(٤) التوبة: ٦٠.

(٥) المحلى ٦: ١٥٢، وعمدة القاري ٩: ٣٢، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١.

(٦) المبسوط ٣: ١١، واللباب ١: ١٥٦، وعمدة القاري ٩: ٣٢، وشرح فتح القدير ٢: ٢٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، والأحكام السلطانية للماوردي: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، وسبل السلام ٢: ٦٣٠.

(٧) التوبة: ٦٠.

مسألة ٢٦: النبي – صلى الله عليه وآله – كان يحرم عليه الصدقة المفروضة، ولا يحرم عليه الصدقة التي يتطوع بها. وكذلك حكم آله، وهم: ولد عبد المطلب، لأن هاشما لم يعقب إلا منه. وبه قال الشافعي (١) – أعني في صدقة التطوع – إلا أنه أضاف إلى بني هاشم بني المطلب. وله في صدقة التطوع وجهان في النبي خاصة دون آله.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، فإنهم لا يختلفون فيه. وقد مضت هذه المسألة فيما مضى مستوفاة.

مسألة ٢٧: صدقة بني هاشم بعضهم على بعض غير محرمة وإن كانت فرضا. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وسووا بينهم وبين غيرهم (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

مسألة ٢٨: إذا دفع صاحب المال الصدقة إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه كان غنيا في الباطن لا ضمان عليه. وبه قال أبو حنيفة (٥).

وللشافعي فيه قولان منصوصان:

أحدهما: لا ضمان عليه، كالإمام.

والثاني: عليه الضمان (٦).

---

(١) الأم ٢: ٧٢ و ٨١، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والمجموع ٦: ٢٢٦، وعمدة القاري ٩: ٨٠، وفتح الباري ٣: ٣٥٤، ونيل الأوطار ٤: ٢٤١.

(٢) انظرها في الكافي ٤: ٥٨، والخصال ١: ٢٩٠ حديث ٥٢، والمقنعة: ٤٥، والتهذيب ٤: ٥٧ و ٤٥٨.

(٣) عمدة القاري ٩: ٨١، وتبيين الحقائق ١: ٣٠٣، ونيل الأوطار ٤: ٢٤٢.

(٤) انظرها في الكافي ٤: ٥٩ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٠ ذيل الحديث ٦٨، والمقنع: ٥٥، والتهذيب ٤: ٥٨ حديث ١٥٦ و ١٥٧، والاستبصار ٢: ٣٥ حديث ١٠٧ و ١٠٨.

(٥) اللباب ١: ١٥٧، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٤.

(٦) المجموع ٦: ٢٣١، وعمدة القاري ٨: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٢: ٥٢٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٥.

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

---

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

وغيرها فهم لا يتعينون باستحقاق الصدقات إلى وقت القسمة، فإذا مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة فلا شئ لورثته. وإن غاب سقط سهمه. وإن دخل الموضع قوم من أهل السهمان قبل القسمة شاركوه (١).
دليلنا: قوله تعالى: " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " (٢) الآية، ولم يعين قوما منهم دون قوم، فينبغي أن يحمل على جميعهم. ومن ادعى التعين فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ٦: ٢٢٦.
(٢) التوبة: ٦٠.

كتاب النكاح

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

---

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

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

---

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

ولا يجوز له العدول عنه، فلا يسقط بملك اليمين (١).
وأيضا قوله تعالى: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات - إلى قوله - وأن تصبروا خير لكم " (٢) ولو كان نكاح الأمة واجبا عند عدم طول الحرة لم يكن الصبر خيرا منه.
وعند داود يلزمه ولا يجوز أن يصبر عنه (٣).
وروي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: " خير الناس بعد المائتين الخفيف الحاذ " فقيل: وما الخفيف الحاذ؟ فقال: " الذي لا أهل له ولا ولد " (٤).
وروي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسألته عن حق الزوج على الزوجة، فبين لها ذلك، فقالت: والله لا تزوجت أبدا (٥).
فلو كان النكاح واجبا لأنكر عليها ذلك حين حلفت أن لا تتزوج أبدا.
مسألة ٣: يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي (٦). إلا أن عندنا، وعند مالك، والشافعي أن ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب (٧).

---

(١) بدائع الصنائع ٢: ٢٢٨.
(٢) النساء: ٢٥.
(٣) بدائع الصنائع ٢: ٢٢٨.
(٤) رواه ابن حزم في المحلى ٩: ٤٤٠ بلفظ: خيركم في المائتين الخفيف الحاذ الذي لا أهل له ولا ولد ".
(٥) روى الحديث الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٥١١ حديث ٢ عن الصادق عليه السلام باختلاف يسير في اللفظ.
(٦) مختصر المزني: ١٦٣، وكفاية الأخيار ٢: ٢٩، والوجيز ٢: ٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، ومغني المحتاج ٣: ١٢٨، والمجموع ١٦: ١٣٣ و ١٣٨، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦، وعمدة القاري ٢٠: ١١٩، وفتح الباري ٩: ١٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٣، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٤، والشرح الكبير ٧: ٣٤٢، وفتح المعين: ٩٩، وشرح النووي على مسلم ٦: ١٥٣.
(٧) مختصر المزني: ١٦٣، والوجيز ٢: ٣، والسراج الوهاج: ٣٦٠، والمجموع ١٦: ١٣٣ و ١٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٤، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، وشرح معاني الآثار ٣: ١٦، وفتح المعين: ٩٩، ومغني المحتاج ٣: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٣، والشرح الكبير ٧: ٣٤٣.

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

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٣، والمجموع ١٦: ١٣٨.
(٢) لم أقف له على ترجمة.
(٣) لم أعثر على هذا القول في مظانه من الكتب المتوفرة.
(٤) المحلى ١٠: ٣٠ و ٣١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٥٣، والشرح الكبير ٧: ٣٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١١٩، والمجموع ١٦: ١٣٨، ورحمة الأمة ٢: ٢٦ والميزان الكبرى ٢: ١٠٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٤٠، والبحر الزخار ٤: ٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٣.
(٥) الكافي ٥: ٣٦٥ حديث ١ - ٥، والتهذيب ٧: ٤٣٥ باب ٣٩ حديث ١ - ٣.
(٦) النور: ٣١.
(٧) منهم ابن عباس والرازي، انظر التفسير الكبير ٢٣: ٢٠٥، والسنن الكبرى ٧: ٨٥ و ٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ١٥٠.
(٨) المجموع ١٦: ١٣٨.

امرء خطبة امرأة فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها " (١).
مسألة ٤: يكره للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، وليس بمحظور.
وللشافعي فيه وجهان:
أحدهما: مثل ما قلناه (٢).
والآخر: أنه يحرم (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " النظر إلى فرج المرأة يورث الطمس " (٤) (٥). وقيل: " العمى " فدل، على أنه مكروه.
مسألة ٥: إذا ملكت المرأة فحلا، أو خصيا، أو مجبوبا لا يكون محرما لها، ولا يجوز له أن يخلو بها، ولا يسافر معها.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه، قالوا: وهو الأشبه بالمذهب.
والآخر: أنه يصير محرما (٦) لقوله تعالى: " أو ما ملكت أيمانهن " (٧).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨)، وطريقة الاحتياط. وأما الآية فقد

---

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

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

---

(١) انظر الكافي ٥: ٥٢٩ حديث ٢.
(٢) انظر الكافي ٥: ٣٩١ حديث ٢ و ٥: ٣٩٣ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٧٩ حديث ١٥٣١ و ١٥٣٢ والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٥ و ٨٤٦.
(٣) قاله الشيخ المفيد في أحكام النساء: ٢٠.
(٤) في النسخة الحجرية: دنية كانت أو غير دنية.
(٥) الأم ٥: ١٩، والوجيز ٢: ٥، والسراج الوهاج: ٣٦٤، والمجموع ١٦: ١٤٩ و ١٥٠، والمبسوط ٥: ١٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والنتف ١: ٢٦٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢.

وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج بغير إذن وليها، ولا إذا وكلها رجل بأن تتزوج له وتقبل النكاح فقبلته له لم ينعقد.

وجملته: أنه لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح، ولا وكالة. وبه قال عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة. ورووه عن علي عليه السلام، وبه قال سعيد بن مسيب، والحسن البصري وفي الفقهاء: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق (١).

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، ولا يفتقر نكاحها إلى إذنه، بل لها أن تتزوج وتقعد على نفسها. فإذا تزوجت نظرت، فإن وضعت نفسها في كفو لزم، وليس للولي سبيل إليها. وإن وضعت نفسها في غير كفو كان للولي أن يفسخ. فخالف الشافعي في فصلين.

أحدهما: أن الولي ليس بشرط عنده في النكاح، ولا يفتقر إلى إذنه.

والثاني: أن للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها عنده (٢).

---

(١) الأم ٥: ١٩، والمجموع ١٦: ١٤٨ و ١٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والشرح الكبير ٧: ٣٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٧٢.

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

وقال أبو يوسف، ومحمد: النكاح يفتقر إلى إذن الولي، لكنه ليس بشرط فيه، بحيث لا ينعقد إلا به، بل إن تزوجت بنفسها صح. فإن وضعت نفسها في غير كفو كان له الاعتراض والفسخ. وإن وضعت نفسها في كفو وجب عليه أن يجيزه، فإن فعل وإلا أجازه الحاكم (١).

وقال مالك: إن كانت عربية ونسيبة فنكاحها يفتقر إلى الولي، ولا ينعقد إلا به. وإن كانت معتقة دنية لم يفتقر إليه (٢).

وقال داود: إن كانت بكرا فنكاحها لا ينعقد إلا بولي. وإن كانت ثيبا لم يفتقر إلى ولي (٣).

وقال أبو ثور: لا يجوز إلا بولي، لكن إذا أذن لها الولي فعقدت على نفسها جاز. فخالف الشافعي في هذا (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

وأيضا قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٦) وقال تعالى: " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " (٧) فأضاف

---

(١) المبسوط ٥: ١٠، واللباب ٢: ١٨٩، وشرح فتح القدير ٢: ١٥٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، والنتف ١: ٢٦٧ و ٢٧٣، والمحلى ٩: ٤٥٥ و ٤٥٦، والمجموع ١٦: ١٤٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٢٤.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمحلى ٩: ٤٥٥،
والمجموع ١٦: ١٤٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨ و ٩٩٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والبحر الزخار ٤: ٢٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٣) المحلى ٩: ٤٥٨ و ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ٨، والمبسوط ٥: ١٠، والمجموع ١٦: ١٤٩، والبحر الزخار
٤: ٢٤، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.

(٤) المجموع ١٦: ١٤٩، والمحلى ٩: ٤٥٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار
٤: ٢٤، وسبل السلام ٣: ٩٨٨.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٨، والتهذيب ٧: ٣٧٧ باب ٣٢، والاستبصار ٣: ٢٣٢ باب ١٤٣.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

(٧) البقرة: ٢٣٢.

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

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن النسائي ٦: ٨٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠١ حديث ١٨٧٠ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٣٣ حديث ٢١٠٠، والسنن النسائي ٦: ٨٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٤.
(٣) مختصر المزني: ١٦٣، والسراج الوهاج: ٣٦٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٨، والوجيز ٢: ٥، والمجموع ١٦: ١٤٦ و ١٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ١١٧.
(٤) المجموع ١٦: ١٤٦ و ١٥٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٣ حديث ١٩٠، ونقله السيوطي في الجامع الصغير ١: ٥٢ حديث ٣١٤ عن ابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة، وعن أبي مسلم الكجي وابن السمعاني. انظر تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١: ٢٢٧.

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

---

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

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

---

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

وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة (١). وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري. فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر، وفرق بينهما. واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة (٢).

دليلنا: قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٣).

والأيم: التي لا زوج لها. بكرا كانت أو ثيبا.

فالظاهر أن له إجبار الكل، لأنه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة، فوجب حمل الآية على عمومها، إلا أن يقوم دليل على تخصيصها.

وروى ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها " (٤).

وروى أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن فضال (٥)، عن صفوان، عن أبي المغرا (٦)، عن إبراهيم بن ميمون (٧)، عن أبي عبد الله عليه السلام – قال: " إذا

---

(١) منهم ابن الجنيد حكاه عنه في المختلف: ٨٩ من كتاب النكاح.

(٢) كفاية الأخيار ٢: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٩ و ١٩١، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٠، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٥، والهداية ٢: ٣٩٥، والمجموع ١٦: ١٦٩ و ١٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٥، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.

(٣) النور: ٣٢.

(٤) سنن النسائي ٦: ٨٥، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٢ حديث ٢٠٩٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠١ حديث ١٨٧٠ وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) الحسن بن علي بن فضال بن عمرو بن أيمن الكوفي، أبو محمد، مات سنة أربعة وعشرين مائتين. رجال النجاشي: ٢٤.

(٦) أبو المغرا، حميد بن المثنى العجلي، مولاهم، روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام كوفي ثقة

ثقة. قاله النجاشي في رجاله: ٩٦.

(٧) إبراهيم ين ميمون الكوفي، بياع الهروي، عده الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب الصادق – عليه تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١: ٢٢٧.

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

---

(١) التهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٦، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٨.
(٢) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٣٨٠ حديث ١٥٣٧، والاستبصار ٣: ٢٣٥ حديث ٨٤٩.
(٣) في النسخة الحجرية: جاز نكاحه.
(٤) الكافي ٥: ٣٩٣ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٣٩.
(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥١.

بغير إذن سيده والأمة بغير إذن سيدها. كل ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد. وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته، وكان باطلا. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق (١).

وزاد الشافعي: تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي، والبيع بغير إذن صاحبه (٢).

وعندنا: إن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح، والبيع يقف على إجازة مالكه.

وقال مالك: إن أجازه عن قرب صح، وإن أجازه عن بعد بطل (٣).

وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي.

وكذلك البيع (٤)، إلا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على إجازة الزوج والزوجة، وفي البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري.

ووافقنا في تزويج البالغة الرشيدة نفسها.

وقال أبو يوسف ومحمد: ها هنا يقف على إجازة الولي، وإن امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو أجازه السلطان (٥)

ووافقنا في مسألة وهو: أن الشراء لا يقف على إجازة المشتري له، ويلزم المشتري.

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ٣٠، والمجموع ١٦: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٠٩ و ٤١٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٨، والهداية ٢: ٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والشرح الكبير ٧: ٤٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٢) المبسوط ٥: ١١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، والهداية ٢: ٣٩١، وبداية المجتهد ٢: ٦ و ٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٥٤.

(٤) اللباب ٢: ٢٠٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٥، والهداية ٢: ٤٢٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.

(٥) المبسوط ٥: ١٠ و ١٢٥، والهداية ٢: ٣٩١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٩١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٣، والشرح الكبير ٧: ٤٣٥.

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

---

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

وقد روى أصحابنا: إن تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه، وله فسخه (١).
ورووا أنهم - عليهم السلام - قالوا: " إنما عصى مولاه ولم يعص الله " (٢) وقد ذكرنا الروايات بذلك في الكتاب الكبير (٣).
مسألة ١٢: يصح أن يكون الفاسق وليا للمرأة في التزويج، سواء كان له الإجبار مثل الأب والجد في حق البكر، أو لم يكن له الإجبار كالأب والجد في حق الثيب الكبيرة، وسائر العصبات في حق كل أحد. وبه قال أبو حنيفة (٤).
وقال الشافعي: لا يصح في الفاسق أن يكون وليا سواء كان له الإجبار أو لم يكن (٥)، وهو الصحيح عندهم.
وقال أبو إسحاق: إن كان وليا له الإجبار زالت ولايته بالفسق، وإن لم يكن له الإجبار لم تزل ولايته (٦)، لأنه بمنزلة الوكيل.
وفي أصحابه من قال: الفسق لا يقدح في الولاية (٧)، كقول أبي حنيفة وقولنا، وليس بشئ عندهم.

---

(١) الكافي ٥: ٤٧٨ حديث ٢، والفقيه ٣: ٢٨٣ حديث ١٣٤٩، والتهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣١.
(٢) التهذيب ٧: ٣٥١ حديث ١٤٣٢.
(٣) انظر التهذيب ٧: ٣٣٤ باب ٣٠.
(٤) بدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، والهداية ٢: ٣٥٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥٣، والمجموع ١٦: ١٥٩، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والبحر الزخار ٤: ٢٦.
(٥) الوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٦: ١٥٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج: ٣٦٦، ومغني المحتاج ٣: ١٥٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ٢٦، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٦) المجموع ١٦: ١٥٨ و ١٥٩، ورحمة الأمة ٢: ٢٩، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٧) الوجيز ٢: ٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣١، والسراج الوهاج ٣٦٦، والمجموع ١٦: ١٥٩.

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

---

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

بطل، وإن حضره الشهود - وإن لم يتواصوا بالكتمان - صح، وإن لم يكن شهود. هكذا حكاه الزهري (١)، وكان يحكي أن من شرطه الإشارة وهي الشهادة، والصحيح الأول (٢).

وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة فقال: يجوز بشهادة عدلين، وفاسقين، وأعميين، ومحدودين في قذف، وبشاهد وامرأتين (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٤) ولم يذكر الشهود.

قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم " (٥) مثل ذلك.

وأيضا: روى سهل بن سعد الساعدي: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله وهبت نفسي منك. فقال: " ما لي اليوم بالنساء من حاجة ". وذكر الحديث، حتى قال: " زوجتكها بما معك من القرآن " (٦). ومعلوم أنه لم يكن شهود.

---

(١) في النسخة الحجرية: الأبهري.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٩٣، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والنتف ١: ٢٧٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥١، والمجموع ١٦: ١٧٥ و ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٩، والشرح الكبير ٧: ٤٥٧، والبحر الزخار ٤: ٢٧.

(٣) اللباب ٢: ١٨٤، والنتف ١: ٢٧٩ و ٢٨٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٢ و ٢٥٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٥١ و ٣٥٢، والمبسوط ٥: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٥٩، والمجموع ١٦: ١٩٩، والبحر الزخار ٤: ٢٧.

(٤) النساء: ٣.

(٥) النور: ٣٢.

(٦) صحيح البخاري ٧: ٢٢، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٨، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣٣٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ حديث ١١١٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٠٨ حديث ١٨٨٩.

وروي أن جحش بن رياب (١) من بني أسد خطب إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله - أميمة (٢) بنت عبد المطلب (٣)، فزوجه إياها ولم يشهد (٤).
وما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٥) محمول على أنه لم يثبت به عند الحاكم إلا بشاهدي عدل دون انعقاد العقد في حال التزويج، أو نحمله على ضرب من الاستحباب الكمال بدلالة ما قلناه.

مسألة ١٤: إذا زوج الذمي بنته الكافرة من مسلم، انعقد العقد، على قول من يقول من أصحابنا بجواز العقد عليهن، وإن حضر شاهدان كافران (٦).
وبه
قال أبو حنيفة (٧).
وقال الشافعي: لا ينعقد العقد بكافرين (٨).

---

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

دليلنا: ما بيناه من أنه ليس من شرط انعقاد العقد الشهادة، وإذا لم يكن ذلك من شرطه سقط منا هذا الفرع.

مسألة ١٥: الثيب إذا كانت صغيرة ذهبت بكارتها - إما بالزوج أو بغيره - قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ، وحكمها حكم الصغيرة البكر. وبه قال أبو حنيفة (١).

وقال الشافعي: ليس لأحد إجبارها على النكاح، وينتظر بها البلوغ ثم تزوج بإذنها (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنهم رووا الأخبار أن الصغيرة ليس لها مع أبيها أمر، ولم يفصلوا (٣).

وروى عبد الله بن الصلت (٤)، قال: سألت الرضا عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، إلها أمر إذا بلغت؟ قال: " لا " (٥).

وروي عن النبي - صلى الله عليه وآله - أنه قال: " لا نكاح إلا بولي " (٦) وهذا نكاح بولي، فوجب أن يكون صحيحا.

---

(١) المبسوط ٥: ٨، واللباب ٢: ١٩٠ و ١٩١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤١ و ٢٤٢، وفتح الباري ٩: ١٩٣، والمجموع ١٦: ١٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨٥.

(٢) كفاية الأخيار ٢: ٣٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٣٦٥، والمجموع ١٦: ١٧٠، والوجيز ٢: ٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤١، وفتح الباري ٩: ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.

(٣) انظر الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والتهذيب ٧: ٣٧٧ باب ٣٢.

(٤) عبد الله بن الصلت، أبو طالب القمي، مولى بني تميم اللات بن ثعلبة، ثقة، مسكون إلى روايته قاله النجاشي في رجاله ٢: ١٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٤ حديث ٦، والتهذيب ٧: ٣٨١ حديث ١٥٤٠، والاستبصار ٣: ٢٣٦ حديث ٨٥١.

(٦) سنن ابن ماجة ١: ٦٠٥ حديث ١٨٨٠ و ١٨٨١، وسنن الدارمي ٢: ١٣٧، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ و ٢٢، والسنن الكبرى ٧: ١٠٧، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٧١.

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

---

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

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

---

(١) اللباب ٢: ١٩١، والمجموع ١٦: ١٦٨ و ١٧٠، وبداية المجتهد ٢: ٦، ورحمة الأمة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان
الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.
(٢) اللباب ٢: ١٩٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٩ و ٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٤٩.
(٣) الكافي ٥: ٣٩٣ باب استيمار البكر...، والفقيه ٣: ٢٥٠ باب ١١٧، باب الولي والشهود...، والاستبصار ٣: ٢٣٥ باب ١٤٤ أنه لا تزوج البكر إلا بإذنه...، والتهذيب ٧: ٣٩٧ حديث ١٥٣١ و ١٥٣٣.
(٤) المبسوط ٥: ١٢٥، واللباب ٢: ٢٠٢، والنتف في الفتاوى ١: ٢٨٢ و ٢٨٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢،
والمحلى ٩: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٥) المجموع ١٦: ١٣٠ و ١٣١، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١، والمحلى ٩: ٤٦٨، والمغني
لابن قدامة ٧: ٤٠٩، و ٤١٠ وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩.
(٦) المدونة الكبرى ٢: ١٨٨، وفتح الرحيم ٢: ٤٨، والمحلى ٩: ٤٦٨، والمبسوط ٥: ١٢٥، وتبيين الحقائق
٢: ١٣٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٤١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ٢٧.

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

---

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

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

---

(١) السراج الوهاج: ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣: ١٧٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ١٠٦، ورحمة الأمة
٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ٣٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٩٩، والشرح الكبير ٧: ٣٩٩، ورحمة الأمة ٢: ٣٤.
(٣) الميزان الكبرى ٧: ٣٩١، ورحمة الأمة ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٩٩، والشرح الكبير ٧: ٣٩١.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥١، وبداية المجتهد ٢: ٢١، وعمدة القاري ٢٠: ٨١،
وفتح الباري ٩: ١٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٧.
(٥) مختصر المزني: ١٦٤، والوجيز ٢: ٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٥، وعمدة
القاري ٢٠: ٨١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥٢، وفتح الباري ٩: ١٣٠، ورحمة الأمة ٢: ٣٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٦ و ١٦٧.
(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٤٢٣، والشرح الكبير ٧: ٤٥٢، وعمدة القاري ٢٠: ٨١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٦٧.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

كان الأمير يشرب الخمر يكون كفوا للعفيفة؟ قال: بلى إن كان يشرب ويسكر، ويخرج إلى بر أو يعدو والصبيان خلفه، فهذا ليس بكفو، لا لنقصان دينه، بل لسقوط مروته (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٣) ولم يشرط، وما ذكرناه مجمع عليه.

وأيضا: قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم " (٤).

مسألة ٢٨: يجوز للعجمي أن يتزوج بعربية، وبقرشية، وهاشمية إذا كان من أهل الدين، وعنده اليسار.

وقال الشافعي: العجم ليسوا بأكفاء للعرب، والعرب ليسوا أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم (٥).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: قريش كلها أكفاء، وليس العرب أكفاء لقريش (٦). فالخلاف بينهم في بني هاشم.

---

(١) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٢٩ و ١٣٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، ورحمة الأمة ٢: ٣١، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.

(٢) الكافي ٥: ٣٣٥ باب أن المؤمن كفو المؤمنة، وصفحه: ٣٤٧ باب الكفؤ، والفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٦، والتهذيب ٧: ٣٩٤ باب الكفاءة في النكاح حديث ١٥٧٧ و ١٥٧٨.

(٣) النساء: ٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ١: ١١٩ و ج ٢: ٢١٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤٩ حديث ١١٨٥، والتهذيب ٧: ٣٩٧ حديث ١٥٨٨.

(٥) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٧، ومغني المحتاج ٣: ١٦٥ و ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.

(٦) المبسوط ٥: ٢٤، والنتف ١: ٢٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٨٧، وفتح الباري ٩: ١٣٢، وبداية المجتهد ٢: ١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٥، والشرح الكبير ٧: ٤٦٧، والمجموع ١٦: ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٧.

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٢٩: يجوز للعبد أن يتزوج بحرة، وليس بكفو لها، ومتى زوجت بعبد كان لها الفسخ، ولأوليائها الفسخ.
وقال أبو حنيفة: ليس لهم فسخه (١).
وقال الشافعي: ليس للعبد أن يتزوج بحرة (٢).
دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٣٠: يجوز للفاسق أن يتزوج بالعفيفة، ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل. وبه قال محمد بن الحسن (٣).
وقال الشافعي: الفاسق ليس بكفو للعفيفة، لا يختلف المذهب فيه (٤).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٣١: لا مانع من تزوج أرباب الصنائع الدنية من الحياكة، والحجامة، والحراسة، والقيم، والحمامي بأهل المروات كالتجارة والنيابة ونحو ذلك. وبه قال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه (٥).

---

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

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

---

(١) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٧ و ١٨٩، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٢٧٠، ومغني المحتاج ٣: ١٦٦ و
١٦٧، والفتح المعين بشرح قرة العين: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٧٤، والشرح الكبير ٧: ٤٦٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٢.
(٢) المبسوط ٥: ٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣١٩، واللباب ٢: ١٩٤، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩.
(٣) الوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح
المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.
(٤) المجموع ١٦: ١٨٢ و ١٨٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٧، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٧٠، وفتح
المعين: ١٠٧، وفتح الباري ٩: ١٣٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٣٣.
(٥) الكافي ٥: ٣٤٧، والتهذيب ٧: ٣٩٤ حديث ١٥٧٧ - ١٥٧٩.

كان العقد صحيحا. وبه قال جميع الفقهاء (١).
وقال عبد الملك بن ماجشون من أصحاب مالك: الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح، فمتى لم يكن كفوا لها فالعقد باطل وإن كان برضاها ورضى الولاة (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة. وخلاف ابن ماجشون لا يعتد به، ومع ذلك فقد انقرض.
وروي: أن فاطمة بنت قيس أتت النبي - صلى الله عليه وآله - فقالت: يا رسول الله إن معاوية وأبا جهم (٣) خطباني. فقال صلى الله عليه وآله: " أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه من عاتقه، انكحي أسامة بن زيد " قالت فاطمة: فنكحته وما رأيت إلا خيرا (٤).
فهذه فاطمة قرشية، خطبها قرشيان فعدل - صلى الله عليه وآله - بها إلى ابن مولاه. ولو كانت الكفاءة شرطا في صحة العقد لما أذن فيه.
وروى أبو هريرة أن أبا هند (٥) حجم رسول الله - صلى الله عليه وآله - في

---

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

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

---

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

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

---

(١) الأم ٥: ١٤، والمجموع ١٦: ١٦٣، ومختصر المزني: ١٦٥، والسراج الوهاج: ٣٦٥ و ٣٦٦، مغني المحتاج ٣: ١٥٢ و ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٢) المبسوط ٥: ١٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٥، والهداية ٢: ٤٢٤، والمحلى ٩: ٤٥٥ و ٤٥٦، والميزان
الكبرى ٢: ١١١.
(٣) اللباب ٣: ١٤، والمبسوط ٥: ١٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، والهداية ٢: ٤٢٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٤) المبسوط ٥: ١٠ و ١٣ و ١٤، واللباب ٢: ١٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٢: ٤٢٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٠، والمحلى ٩: ٤٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٥) المجموع ١٦: ١٥٢ و ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

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

---

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

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

---

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

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

---

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

النساء " (١) وأراد به ذوات الأزواج بلا خلاف فأخبر تعالى أنهن محرمات إلا بملك اليمين، وهذه زوجة الأول عن نكاح صحيح، فوجب أن تكون محرمة على الثاني.

وروى قتادة، عن سمرة أن النبي - صلى الله عليه وآله - قال: " أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما " (٢) ولم يفرق، ذكره أبو داود في السنن وعليه إجماع الفرقة.

مسألة ٤٣: امرأة المفقود إذا لم يعرف خبره، فإن لم يكن هناك ناظر للمسلمين، فعليها أن تصبر أبدا، فهي مبتلاة. فإن كان هناك سلطان، كانت بالخيار بين أن تصبر أبدا وبين أن ترفع أمرها إليه. فإن رفعت أمرها إليه نظر، فإن كان له ولي ينفق عليها فعليها أن تصبر أبدا، وإن لم يكن ولي، أجلها أربع سنين، وكتب إلى الآفاق يبحث عن أمره، فإن كان حيا لزمها الصبر، وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وتتزوج إن شاءت بعد ذلك.

وقال قوم: عليها أن تصبر أبدا، ولم يفصلوا (٣). وروي ذلك عن علي عليه السلام (٤)، وبه قال أبو حنيفة (٥)، واختاره الشافعي في الجديد (٦). وقال في

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٣٠ حديث ٢٠٨٨، وسنن الدارمي ٢: ١٣٩، والسنن الكبرى ٧: ١٤٠ و ١٤١، مسند أحمد بن حنبل ٥: ٨ و ١٨.

(٣) منهم: ابن شبرمة، وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وغيرهم انظر ذلك في المغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(٤) الأم ٥: ٢٤١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، والمجموع ١٨: ١٥٨، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(٥) عمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، والمجموع ١٨: ١٥٨، ورحمة الأمة ٢: ٨٤ و ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

(٦) الأم ٥: ٢٤١، ومختصر المزني: ٢٢٥، والسراج الوهاج: ٤٥٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٥٢، والوجيز ٢: ٩٩، والمجموع ١٨: ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٩، والمغني لابن قدامة ٩: ١٣٢، والشرح الكبير ٩: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٩، ورحمة الأمة ٢: ٨٤ و ٨٥، والميزان الكبرى ٢: ١٣٦، وسبل السلام ٣: ١١٤٣، وفتح الباري ٩: ٤٣١.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) فتح الباري ٩: ١٣٦ و ١٣٧.
(٢) سنن الدارمي ٢: ١٥٤، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥ حديث ١٥٠ - ١٥٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٩ حديث ١٩٥٨، وصحيح البخاري ٧: ٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٢١ حديث ٢٠٥٤.
(٣) فتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والمجموع ١٦: ١٧٥ و ١٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٤) الوجيز ٢: ٧، والمجموع ١٦: ١٧٥، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٠.
(٥) المجموع ١٤: ١٠٢ و ١٠٣، وفتح الباري ٩: ١٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٣.
(٦) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤، والمجموع ١٦: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.

دليلنا: أنا قد بينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف، وأيضا: الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٠: إذا زوجها من واحد ممن ذكرناه، صح العقد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (١).

والثاني: باطل (٢).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٥١: إذا كانت للحرة أمة، جاز لها أن تزوجها. وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال الشافعي: لا يجوز (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٥٢: يجوز أن يكون العبد وكيلا في التزويج في الإيجاب والقبول.

وقال الشافعي: لا يجوز في الإيجاب. وفي القبول على وجهين (٥).

---

(١)، والوجيز ٢: ٨، والمجموع ١٦: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.

(٢) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، والمجموع ١٦: ١٩٦، والوجيز ٢: ٨، والسراج الوهاج: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٦٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، والمجموع ١٦: ١٥٤، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢.

(٤) الأم ٥: ١٩، ومختصر المزني: ١٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٣٠، والوجيز ٢: ١٠، والمجموع ١٤: ١٠٢، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والمبسوط ٥: ١٠.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٣١، والوجيز ٢: ٦، والمجموع ١٤: ١٠٣، والسراج الوهاج: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢، ٢١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٨٤ و ٨٥.

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

---

(١) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمجموع ١٦: ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير
٧: ٥٥٣.
(٢) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.
(٣) الأم ٥: ٤٣ و ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٨، والمجموع
١٦: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣.
(٤) الكافي ٥: ٤١٠ حديث ١ و ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٧ حديث ١٣٦٩، والتهذيب ٧: ٤٢٨ حديث ١٧٠٧.
(٥) المبسوط ٥: ١٣١، والنتف ١: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والمجموع
١٦: ٢٨٧، والبحر الزخار ٤: ٦٧.
(٦) الأم ٥: ٨٣، ومختصر المزني: ١٦٦، والوجيز ٢: ١٨ و ١٩، والمجموع ١٦: ٢٨٥ و ٢٨٧، والسراج
الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٨ والمغني لابن قدامة ٧: ٤١٩، والشرح الكبير ٧: ٥٥٣، والبحر الزخار ٤ / ٦٧.

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

---

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

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

---

(١) الكافي ٥: ٤٠٤ باب المدالسة في النكاح...، والتهذيب ٧: ٤٢٢ باب ٣٨ حديث ١٦٩٠ - ١٦٩٢.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، واللباب ٢: ١٨٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٧، وفتح الباري ٩: ١٨٧، والمبسوط ٥: ١٠، والمجموع ١٦: ١٥٤، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، وسبل السلام ٣: ٩٩٢.
(٣) الأم ٥: ١٩، وكفاية الأخيار ٢: ٣٠، والمجموع ١٤: ١٠٢ و ١٦: ١٥٤، ومغني المحتاج ٣: ١٤٧ و ٢١٨، والسراج الوهاج: ٢٤٧ و ٣٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٠١، ورحمة الأمة ٢: ٢٧، والميزان الكبرى ٢: ١٠٩، والمبسوط ١٥: ١١، وفتح الباري ٢: ١٨٧، وسبل السلام ٣: ٩٩٢، والبحر الزخار ٤: ٢٦.
(٤) حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر بن أبي قحافة بن عامر. أمها قرينة الصغرى بنت أبي أمية بن المغيرة. الطبقات الكبرى ٨: ٤٦٨.
(٥) المنذر بن الزبير بن العوام، أبو عثمان، تولى إمرة المدينة من قبل أخيه عبد الله بن الزبير سنة خمس وستين للهجرة. الطبقات الكبرى ٥: ١٤٧.
(٦) الموطأ ٢: ٥٥٥ حديث ١٥ باختلاف يسير في اللفظ. وأشار ابن سعد في طبقاته ٨: ٤٦٨ إلى هذا الزواج فلاحظ.

سواء ذكر في ذلك المهر أو لم يذكر. وبه قال في التابعين: عطاء، وسعيد بن المسيب، والزهري، وبه قال ربيعة، والشافعي (١).
وقال أبو حنيفة وأصحابه: يصح بلفظ البيع، والهبة، والصدقة والتمليك (٢).
وعنه في لفظ الإجارة روايتان سواء ذكر المهر أو لم يذكر (٣).
وقال مالك: إن ذكر المهر فقال: بعتكها على مهر كذا، أو ملكتكها على مهر كذا صح، وإن لم يذكر المهر لم يصح، لأن ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فإن ما اعتبرناه مجمع عليه، وما ذكروه من أن النكاح ينعقد به ليس عليه دليل.
وأيضا قوله تعالى: " يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك - إلى قوله - وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين " (٥) فأخبر تعالى أنه خص رسوله بأن جعل له الموهوبة خالصة له من

---

(١) الأم ٥: ٣٧ و ٣٨، والسراج الوهاج:، ومغني المحتاج ٣: ١٤٠، والوجيز ٢: ٣، والمجموع ١٦: ٢١٠، وبداية المجتهد ٢: ٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الأمة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٨.
(٢) اللباب ٢: ١٩١، وبداية المجتهد ٢: ٤، والمجموع ١٦: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الأمة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٨.
(٣) اللباب ٢: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والمجموع ١٦: ٢١٠، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، ورحمة الأمة ٢: ٣٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٤، وأسهل المدارك ٢: ٦٩ والمغني لابن قدامة ٧: ٤٢٩، والشرح الكبير ٧: ٣٧١، والمجموع ١٦: ٢١٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١ و ١١٢، ورحمة الأمة ٢٢: ٣٣.
(٥) الأحزاب: ٥٠.

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

---

(١) الأحزاب: ٥٠.

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

---

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

دليلنا: أن الجواب متضمن للإيجاب، فإذا قال زوجتكها فقال قبلت. معناه قبلت التزويج، وكان صحيحا. ألا ترى أنه لو قال: وهبت منك هذا الثوب، فقال: قبلت، صح، وعلم أن معناه قبلت الثوب. وكذلك في البيع إذا قال: قبلت، ولم يقل الشراء. وكذلك إذا قرره الحاكم على دعوى مدع، هل يستحقها عليك؟ قال: نعم. أجزءه، وكان معناه نعم هي له.

مسألة ٥٩: متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح، كان العقد باطلا.

وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط، والنكاح بحاله (٢).

دليلنا: أن العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دلالة على ثبوت هذا العقد.

مسألة ٦٠: الخطبة قبل عقد النكاح مسنونة غير واجبة. وبه قالت الأمة بأجمعها (٣) إلا داود فإنه قال: هي واجبة (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة، وخلاف داود لا يعتد به. وأيضا: فإنه قد انقرض فبقي ما اتفقت عليه الأمة، وهو الاستحباب.

وأيضا: فإن إيجابها يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل على وجوبها، ولأن النبي صلى الله عليه وآله قال: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " (٥)

---

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

(٢) المبسوط ٥: ٩٤ و ٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٣، والشرح الكبير ٧: ٣٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٤، والمجموع ١٦: ٢٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٣، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٤) عمدة القاري ٢٠: ١٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٣، والشرح الكبير ٧: ٣٦٩، والمجموع ١٦: ٢٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٣، والبحر الزخار ٤: ١٠، والميزان الكبرى ٢: ١١١.

(٥) سنن الدارقطني ٣: ٢٢٥ حديث ٢١ - ٣٣، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، ومجمع الزوائد ٤: ٢٨٦، ودعائم الإسلام ٢: ٢١٨، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢.

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

---

(١) صحيح البخاري ٦: ٢٣٦ و ٢٣٧، وسنن الترمذي ٢: ٢٩١ حديث ١١٢١، وسنن الدارمي ٢: ١٤٢، وسنن أبي داود: ٢: ٢٣٦ حديث ٢١١١، والبحر الزخار ٤: ١٠.
(٢) لم أقف على هذا الخبر في المصادر المتوفرة.
(٣) الوجيز ٢: ٣، والمجموع ١٦: ٢٠٨ - ٢١٠.
(٤) الأم ٥: ١٤٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٤، والمحلى ٩: ٤٤١، والنتف ١: ٢٥٦، واللباب ٢: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ٩١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وفتح الباري ٩: ١٣٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٦، والمجموع ١٦: ٢٤٤، والشرح الكبير ٧: ٤٩٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢.
(٥) أبو محمد القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب عليه السلام - المعروف بالرسي، أحد الأئمة الزيدية، وإليه تنسب القاسمية، ولد سنة ١٦٩، وتوفي سنة ٢٤٦ هجرية. الحدائق الوردية ٢: ٢.

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

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٤٣٦، والشرح الكبير ٧: ٤٩٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢، والمجموع ١٦: ٢٤٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩.
(٣) النساء: ٣.
(٤) غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي أسلم يوم الفتح وتحته عشر نسوة، فأمره النبي - صلى الله عليه وآله - أن يختار منهن أربعا. مات غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر بن الخطاب. تاريخ الصحابة لابن حيان: ٢٠٤.
(٥) المستدرك على الصحيحين ٢: ١٩٣، ومسند ترتيب الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٣، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦: ١٨٢ حديث ٤١٤٥.
(٦) نوفل بن معاوية بن عروة، وقيل: نوفل بن معاوية بن عمر الديلي من بني الديل بن بكر بن عبد مناة، أسلم، وشهد مع النبي - صلى الله عليه وآله - فتح مكة، وهو أول مشاهده ونزل المدينة حتى توفي بها أيام يزيد بن معاوية، وكان عاش في الجاهلية ستين وفي الإسلام ستين سنة. تاريخ الصحابة ٢٥١، وأسد الغابة ٥: ٤٧.
(٧) مسند ترتيب الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٤، وتلخيص الحبير ٣: ١٧٠ حديث ١٥٢٨.

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

---

(١) الأم ٥: ٤١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والمجموع ١٦: ٢٤٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، والشرح الكبير ٧: ٤٩٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٢ و ٢٣، والمحلى ٩: ٤٤٤، ورحمة الأمة ٣: ٣٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٩ و ٢٩٠.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٥، والمبسوط ٥: ١٢٤، والنتف ١: ٢٥٦، والمحلى ٩: ٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٢ و ٢٣، واللباب ٤: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٤٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمجموع ١٦: ٢٤٣.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢: ٥٤، والمحلى ٩: ٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٣٧، والمبسوط ٥: ١٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٢، ورحمة الأمة ٢ / ٣٨، والشرح الكبير ٧: ٤٩٨، وبداية المجتهد ٢: ٤٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمجموع ١٦: ٢٤٣.
(٤) الكافي ٥: ٤٧٦ باب ما يحل للمملوك من النساء حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٢٩٦ حديث ١٢٣٩ و ١٢٤٠ و ١٢٤٢، والاستبصار ٣: ٢١٣ باب ١٣٣ حديث ٦.
(٥) الروم: ٢٨.

وعبده. وذلك على عمومه، وعليه إجماع الصحابة، أنه لا يجوز أن يعقد على أكثر من حرتين.

مسألة ٦٤: يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، إذا رضيت العمة والخالة بذلك. وعند جميع الفقهاء أنه لا يجوز ذلك (١) - أعني: الجمع بينهما، ولا تأثير لرضاهما -.

وذهبت الخوارج: إلى أن ذلك جائز على كل حال (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا: الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضا: قوله تعالى بعد ذكر المحرمات: " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٣) ولم يفرق.

وقوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (٤) ولم يفصل.

مسألة ٦٥: إذا أبان زوجته بخلع، أو مباراة، أو فسخ، جاز له أن يتزوج بأختها، وعمتها، وخالتها قبل أن تخرج من العدة. وبه قال زيد بن ثابت، والزهري، ومالك، والشافعي (٥).

---

(١) الأم ٥: ٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥ و ٢٢٦، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٠، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ٦: ١٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٤١، والمحلى ٩: ٥٢٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤، وفتح الباري ٩: ١٦١، وكفاية الأخبار ٢: ٣٦، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، ورحمة الأمة ٢: ٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٣، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤ و ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥، وفتح الباري ٩: ١٦١، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٤ و ١٣٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٨٥، والمجموع ١٦: ٢٢٥، وفتح الباري ٩: ١٦١، وسبل السلام ٣: ٩٩٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٨٧، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٢.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) النساء: ٣.

(٥) المجموع ١٦: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والمبسوط ٤: ٢٠٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، والهداية ٢: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩.

وذهبت قوم: إلى أنه لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال. حكوا ذلك عن علي - عليه السلام - وابن عباس. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (١).

وهكذا الخلاف إذا كان تحته أربع فطلق واحدة، هل له نكاح أخرى قبل انقضاء عدة هذه أم لا؟ ولو طلقهن كلهن لم يكن له أن يتزوج غيرهن، لا واحدة ولا أربعا حتى تنقضي عدتهن (٢).

وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها، كان له العقد على أربع سواها.

وقالوا: لا يجوز (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤) وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (٥).

وقال عز وجل: " اليوم أحل لكم الطيبات - إلى قوله - والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب " (٦) وأراد بالمحصنات: الحرائر. ولم يفصل.

مسألة ٦٦: إذا قتلت المرأة نفسها قبل الدخول، لم يسقط بذلك مهرها.

---

(١) المبسوط ٤: ٢٠٢، واللباب ٢: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨، والهداية ٢: ٣٨٠، والمجموع ١٦: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢، والهداية ٢: ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩، والمجموع ١٦: ٢٢٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٤٤١، والمجموع ١٦: ٢٢٧، والشرح الكبير ٧: ٤٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٢.

(٤) الكافي ٦: ١٤٤ حديث ٩، والتهذيب ٨: ١٣٧ حديث ٤٧٧، والفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٨٤ الطبعة القديمة.

(٥) النساء: ٣.

(٦) المائدة: ٥.

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

---

(١) الأم ٥: ٥٥، والوجيز ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨، والمجموع ١٦: ٣٥٠.
(٢) المجموع ١٦: ٣٥٠، والسراج الوهاج: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.
(٣) المجموع ١٦: ٣٥٠، ومغني المحتاج ٣: ٢١٨.
(٤) الأم ٥: ١٢٢، ومختصر المزني: ١٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٤٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٦، وبداية المجتهد ٢: ٤٧.
(٥) الكافي ٥: ٤٨٣ باب " الرجل يشتري الجارية... "، والتهذيب ٧: ٣٣٧ حديث ١٣٨١ و ١٣٨٢، والاستبصار ٣: ٢٠٨ حديث ٧٥١ و ٧٥٢.
(٦) المبسوط ٥: ٢٢٢، والنتف ٢: ٩٠١، وتبيين الحقائق ٣: ٦٤، وشرح فتح القدير ٣: ٣٤٧، والهداية ٣: ٣٤٧، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٤٧، والمجموع ١٨: ٣١٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٢.

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

---

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

الحجر " (١). ووجه الدلالة أن من خالف يقول: تبين منه بالإيلاج، والولد يلحق بما يكون بعده من الإنزال، والنبي - صلى الله عليه وآله - أثبتها فراشا بعد أن حبلت فكيف يحكم بأنها بانت قبل.

وروي عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وآله - فقال: إن امرأتي لا تكف يد لامس. فقال: " طلقها " فقال: إني أحبها، فقال: " أمسكها " (٢). فلو بانت منه لما أمره بإمساكها.

مسألة ٧١: إذا زنا بامرأة، جاز له نكاحها فيما بعد. وبه قال عامة أهل العلم (٣).

وقال الحسن البصري: لا يجوز (٤).

وقال قتادة، وأحمد: إن تابا جاز، وإلا لم يجز (٥). وروي ذلك في أخبارنا (٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل الإباحة.

وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) ولم يفصل.

---

(١) سنن الترمذي ٣: ٤٦٣ حديث ١١٥٧، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٧ حديث ٢٠٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٣٢٦، والكافي ٧: ١٦٣ حديث ١، والتهذيب ٩: ٣٤٦ حديث ١٢٤٢، والاستبصار ٤: ١٨٥ حديث ٦٩٣.

(٢) والسنن الكبرى ٧: ١٥٤، وسنن النسائي ٦: ٦٧ باختلاف يسير باللفظ.

(٣) الأم ٥: ١٤٨، والمدونة الكبرى ٢: ٢٧٨، والنتف ١: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٢ و ٥٠٥، والمجموع ١٦: ٢٢١، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ورحمة الأمة ٢: ٣٦، وتبين الحقائق ٢: ١١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٦٥.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٣٢١، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، ورحمة الأمة ٢: ٣٦.

(٥) المجموع ١٦: ٢٢١، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٧ - ٥١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٠٣ و ٥٠٥، ورحمة الأمة ٢: ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.

(٦) الكافي ٥: ٣٥٥ حديث ٢ و ٣ و ٦، والتهذيب ٧: ١٣٤٤.

(٧) النساء: ٣.

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

---

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

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

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، والتهذيب ٧: ٤٧١ حديث ١٨٨٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.
(٢) المجموع ١٨: ٢٠٧ و ٢٠٨، والشرح الكبير ٩: ١٩٤.
(٣) سنن ابن ماجة ١: ٦٢٣ حديث ١٩٣٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٣٣، والسنن الكبرى ٧: ٤٥٣، والكافي ٥: ٤٤٢ حديث ٩، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥ حديث ١٤٦٧.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٨٤، والمحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٤، وفتح الباري ٩: ١٦٠، وكفاية الأخبار ٢: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠، والمجموع ١٦: ٢٢٨، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٣.
(٥) المحلى ٩: ٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩.
(٦) النساء: ٢٣.

وروي عن ابن عباس أنه سئل عن الجمع بين الأختين بملك اليمين؟
فقال: أحلتهما آية، وحرمتهما آية أخرى، والتحريم مقدم (١).
وعن عثمان أنه قال: أحلتهما آية، وحرمتهما آية أخرى، والتحريم أولى (٢).
وروي مثل ذلك عن علي - عليه السلام، وابن مسعود، وابن الزبير، وابن عباس، وعمار بن ياسر، وعائشة (٣)، ولا مخالف لهم.
مسألة ٧٥: إذا تزوج بامرأة، حرمت عليه أمها، وجميع أمهاتها وإن لم يدخل بها.. وبه قال في الصحابة: عبد الله بن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله الأنصاري، وبه قال جميع الفقهاء (٤).
إلا أن للشافعي فيه قولان (٥).
ورووا عن علي عليه السلام أنه قال: " لا تحرم الأم بالعقد، وإنما تحرم بالدخول، كالربيبة. سواء طلقها أو مات عنها " (٦) وبه قال ابن الزبير، وعطاء (٧).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.
(٢) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٤.
(٣) المحلى ٩: ٥٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٣٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٣، والشرح الكبير ٧: ٤٩٠.
(٤) المبسوط ٤: ١٩٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والمجموع ١٦: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٠٦.
(٥) الأم ٥: ٢٤، ومختصر المزني: ١٦٨ و ١٦٩، والمبسوط ٤: ١٩٩، والوجيز ٢: ١١، وكفاية الأخيار ٢، ٣٥ و
٣٦، والمجموع ١٦: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، وأسهل المدارك ٢: ٨.
(٦) حكاه ابن الأثير في جامع الأصول ١٢: ١٤٥ عن رزين.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ١: ١٢٧، والمحلى ٩: ٥٢٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠، والمجموع ١٦: ٢١٧،
والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٦ و ٣٧٨، والشرح الكبير ٧: ٤٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٠٦.

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

---

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

نسائنا منهن.
وأيضا قالوا: نحن نخصص ذلك بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " من نكح امرأة، ثم ماتت قبل الدخول بها، لم تحل له أمها " (١). وهذا نص.
مسألة ٧٦: إذا دخل بالأم حرمت البنت على التأبيد، سواء كانت في حجره أو لم تكن. وبه قال جميع الفقهاء (٢).
وقال داود: إن كانت في حجره حرمت عليه، وإن لم تكن في حجره لم تحرم عليه (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة.
وأما قوله تعالى: " وربائبكم اللاتي في حجوركم " (٤) فليس ذلك شرطا في التحريم، وإنما وصفهن بذلك، لأن في الغالب أنها تكون في حجره.
مسألة ٧٧: إذا ملك أمة فوطأها، ثم تزوج أختها، صح نكاحها، وحرم عليه وطء الأولى. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي (٥).

---

(١) رواه النووي في المجموع ١٦: ٢١٨ بلفظ: " من نكح امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها حرمت عليه أمها
ولم تحرم عليه ابنتها ".
(٢) الأم ٥، ١٤٩، والوجيز ٢: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٥٩، والمحلى ٩: ٥٢٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، واللباب ٢: ١٨٥، والمبسوط ٤: ٢٠٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٠ و ١٠٤، وفتح الباري ٩: ١٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٢: ١٢٩ و ٥: ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ٣٧٨، وأسهل المدارك ٢: ٨٠، والمجموع ١٦: ٢١٨، ورحمة الأمة ٢: ٣٥ و ٣٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٣) المحلى ٩: ٥٢٧ و ٥٢٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والجامع ١٦: ٢١٨، ورحمة الأمة ٢: ٣٥ و ٣٦، والميزان الكبرى
٢: ١١٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢.
(٤) النساء: ٢٣.
(٥) مختصر المزني: ١٦٩، والوجيز ٢: ١١، والسراج الوهاج: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨١، والمجموع
١٦: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٩٦، والشرح الكبير ٧: ٤٩٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٥، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٤، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٣.

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

---

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

وهو المروي عن علي – عليه السلام – وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور (١).
وقد روي: أنه يتعلق به التحريم كما يتعلق بالوطء المباح، وهو الأكثر في الروايات (٢)، وهو الذي ذكرناه في " النهاية " (٣)، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد، وإسحاق (٤).
وقال أبو حنيفة: إن نظر إلى فرجها بشهوة، أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة فهو كما لو زنا بها في تحريم النكاح – قال – ولو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته. ولو قبل رجل زوجة ابنه (٥) بشهوة انفسخ نكاحها (٦).
دليلنا: على الأول الأخبار التي رويناها في الكتاب الكبير (٧).
وأيضا قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٨) وقوله: " وأحل

---

(١) الأم ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢٢١، والمحلى ٩: ٥٣٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، والشرح الكبير
٧: ٤٧٧، والنتف ١: ٢٥٦، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والمبسوط ٤: ٢٠٤، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٣.
(٢) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و ١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و ٦١١ و ٦١٢.
(٣) النهاية: ٤٥٢.
(٤) المبسوط ٤: ٢٠٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٠٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤،
والهداية ٢: ٣٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠، وفتح الباري ٩: ١٥٧، والنتف ١: ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٢، والمجموع ١٦: ٢٢١، والشرح الكبير ٧: ٤٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦.
(٥) في بعض النسخ " أبيه ".
(٦) الأم ٧: ١٥٥، والهداية ٢: ٣٦٦ – ٢٦٧، واللباب ٢: ١٨٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٦
وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦١، وفتح الباري ٩: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٦ و ٣٦٧، والمحلى ٩: ٥٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والمجموع ١٦: ٢٢١.
(٧) التهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٤٣ و ٧: ٣٢٨ حديث ١٣٥٠٠ و ١٣٥١، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث
٦٠٠ و ٦٠٢،.
(٨) النساء: ٣.

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

---

(١) النساء: ٢٤.
(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٨٨ - ٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٩ حديث ٢٠١٥، والسنن الكبرى ٧: ١٦٩، ومجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.
(٣) الكافي ٥: ٤١٦ حديث ٥ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٢٦ حديث ١٣٥٢ و ١٣٥٣ و ١٣٥٧ و ١٣٦٠، والاستبصار ٣: ١٦٥ حديث ٦٠٣ و ٦١١ و ٦١٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والمجموع ١٦: ٢٢١، والجامع لأحكام
القرآن ٥: ١١٦.
(٥) النتف ١: ٢٦٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٤، والشرح الكبير ٧: ٤٨٢ و ٤٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٦.
(٦) الكافي ٥: ٤١٧ باب الرجل يفسق بغلام... حديث ١ و ٢ و ٤، والتهذيب ٧: ٣١٠ حديث ١٢٨٦ و ١٢٨٧.
(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٠ و ٢٦١، وفتح الباري ٩: ١٥٧، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٧ وتبيين الحقائق ٢: ١٠٦ - ١٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والهداية ٢: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٦ و ٤٨٧، والشرح الكبير ٧: ٤٨٠، والمحلى ٩: ٥٢٦، و ١٠: ١١٦، وبداية المجتهد ٢: ٣٣، والبحر الزخار ٤: ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.

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

---

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

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

---

(١) لم أعثر على هذه الأخبار في مظانها.
(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦٨ حديث ٩٢، والسنن الكبرى ٧: ١٧٠، والبحر الزخار ٤: ٣٢، وفتح الباري ٩: ١٥٧ وفيه: نقله عن ابن أبي شيبة موقوفا عن ابن مسعود، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٢١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٣.
(٣) روى القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٥: ١١٥ الحديث بلفظ آخر نصه: " لا ينظر الله إلى من كشف قناع امرأة وابنتها ".
(٤) المبسوط ٤: ٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٦٥، والأم ٧: ١٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٣، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٥) المبسوط ٤: ٢٠٦، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٠، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٤، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٦) في النسخة الحجرية: ليس من جهة المصاهرة.
(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧، والفتاوي الهندية ١: ٢٧٤، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦، والمجموع ١٦: ٢٢٢.
(٨) الأم ٧: ١٥٥، والمجموع ١٦: ٢١٩ و ٢٢٢، والمبسوط ٤: ٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٤٨٥، والشرح
الكبير ٧: ٤٨٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٣.

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

---

(١) النساء: ٢٣.
(٢) ذهب إليه الشيخ المفيد في المقنعة: ٧٦، والسيد المرتضى في الانتصار: ١١٧، وابن البراج في المهذب ٢: ١٨٧.
(٣) ذهب إليه علي بن بابويه كما حكاه عنه في المختلف كتاب النكاح: ٨٢، والشيخ الصدوق في المقنع: ١٠٢.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٠٦، وأسهل المدارك ٢: ٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٢٤، والمبسوط ٤: ٢١٠، والفتاوى الهندية ١: ٢٨١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٢، والمحلى ٩: ٤٤٥، وفتح الباري ٩: ٤١٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٠، واللباب ٢: ١٨٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٧، والشرح الكبير ٧: ٥٠٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٣٣.
(٥) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٨٣ حديث ١٠٠٨٢، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٢٥، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والأم ٥: ٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٧، والمجموع ١٦: ٢٣٢ و ٢٣٣.
(٦) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٧٨ حديث ١٠٠٥٧، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ٣٢٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢، والمبسوط ٤: ٢١٠، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٣٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٤، والمجموع ١٦: ٢٣٣، والمغني
لابن قدامة ٧: ٥٠٠، والشرح الكبير ٧: ٥٠٨.

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

---

(١) الأم ٥: ٧، والسنن الكبرى ٧: ١٧٢، وفتح الباري ٩: ٤١٧، وتفسير القرطبي ٣: ٦٨، وتفسير الطبري ٢: ٢٢٢.
(٢) البقرة: ٢٢١.
(٣) الممتحنة: ١٠.
(٤) التوبة: ٣٠ - ٣١.
(٥) المائدة: ٥.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) النساء: ٢٥.
(٢) النساء: ٢٥.
(٣) السنن الكبرى ٧: ١٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، والمحلى ٩: ٤٤١.
(٤) المحلى ٩: ٤٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨.
(٥) يستفاد ذلك من قول الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٧٧ - ٧٨.
(٦) الأم ٧: ٢٥٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١١، والمجموع ١٦: ٢٣٨ و ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢.
(٧) الكافي ٥: ٤٦٣ حديث ٣، والتهذيب ٧: ٢٥٧ حديث ١١١١، والاستبصار ٣: ١٤٦ حديث ٥٣٣.
(٨) الأم ٥: ١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٢٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٢، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٤، والمبسوط ٥: ١١٠، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٩، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحته حرة جاز له أن ينكح من الإماء ما نكح من الحرائر، وله أن يتزوج أربع إماء بعقد واحد، أو واحدة بعد أخرى كيف شاء (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

مسألة ٨٩: للعبد أن ينكح أربع إماء، أو حرتين، أو حرة وأمتين، ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضاء الحرة.

وقال الشافعي: له نكاح أمة وأمتين، ونكاح أمة على حرة، وحرة على أمة (٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز له ذلك إلا إذا كان تحته حرة، فإنه لا يجوز له نكاح أمة، كالحر (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

وأيضا: قوله تعالى: " وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " (٦)

---

(١) المبسوط ٥: ١٠٨ و ١١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، واللباب ٢: ٢٠٤، والنتف ١: ٢٦٠ و ٢٦١، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٩، والهداية ٢: ٣٧٩، وشرح العناية ٢: ٣٧٩، والمحلى ٩: ٤٤٢، وتبيين الحقائق ٢: ١١٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٤، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.

(٢) الكافي ٥: ٣٥٨ حديث ١١، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧٩٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٤ و ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥١٨، والمبسوط ٥: ١٢٤، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والهداية ٢: ٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٧.

(٤) المبسوط ٥: ١٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٧، والنتف ١: ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٧، والهداية ٢: ٣٧٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٧٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٥، والشرح الكبير ٧: ٥١٨.

(٥) الكافي ٥: ٤٧٦ باب ما يحل للمملوك من النساء الحديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٢١٠ حديث ٧٤٦ و ٧٥٤.

(٦) النور: ٣٢.

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

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٣٠ حديث ١٩٥٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٩١ حديث ١١١١ - ١١١٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٣٧٧، والسنن الكبرى ٧: ١٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٨ حديث ٢٠٧٨ باختلاف يسير في اللفظ.
(٢) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٤.
(٣) مختصر المزني: ١٧٠.
(٤) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦.
(٥) الأم ٥: ١٥٧، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، والجيز ٢: ١٢ و ١٣، وكفاية الأخيار ٢: ٢٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، والمجموع ١٦: ٢٣٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٤، والمبسوط ٥: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٢، والشرح الكبير ٧: ٥١٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٧٩، وفتح المعين: ١٠٨.
(٦) مختصر المزني: ١٧٠، و ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٢، والمجموع ١٦: ٢٣٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٦.

دليلنا: أن هذا عقد قد ثبت بالإجماع، وليس على بطلانه دليل إذا أيسر وزال العنت.

مسألة ٩٢: إذا تزوج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها، وكانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ نكاح نفسها.

وقال جميع الفقهاء: أن عقد الحرة عليها صحيح، ولا يبطل واحد منهما (١).

إلا أحمد بن حنبل فإنه قال: متى تزوج حرة، بطل نكاح الأمة (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وروي عن علي - عليه السلام -، وابن عباس أنهما قالا: " إذا تزوج بأمة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الأمة " (٤) ولا مخالف لهما.

فأما دليلنا: على أن لها الفسخ في نكاح نفسها: فليس إلا إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٩٣: الصابئة لا تجري عليهم أحكام أهل الكتاب.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه يجري عليهم حكم النصارى، والسامرة يجري عليهم حكم اليهود (٥).

والقول الآخر: لا يجري عليهم ذلك (٦) والأول أشهر قوليه.

---

(١) الأم ٥: ١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٦ - ٥١٧، وفتاوى قاضيخان ١: ٣٦٥، والفتاوي الهندية ١: ٢٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٣٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخار ٤: ٤: ٤٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٩ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٤٥، حديث ١٤١٣

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥١٣، والشرح الكبير ٧: ٥١٧، والبحر الزخار ٤: ٤٣ باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) مختصر المزني: ١٦٩، ومغني المحتاج ٣: ١٨٩ والمجموع ١٦: ٢٣٥، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج:
٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠١، والشرح الكبير ٧: ٥٠٩.

(٦) مختصر المزني: ١٦٩، والمجموع ١٦: ٢٣٥، و ٢٣٦، والوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني
المحتاج ٣: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠١، والشرح الكبير ٧: ٥٠٩.

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

---

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

وأيضا فهو إجماع الصحابة، لأن عمر وابن مسعود قالا: بذلك (١)، ولا مخالف لهما.

مسألة ٩٥: العبد المسلم لا يحل له أن يتزوج بأمة كتابية، وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز (٣).

دليلنا: ما قلنا في المسألة الأولى سواء (٤).

مسألة ٩٦: إذا صرح بالتزويج للمعتدة ثم تزوجها بعد خروجها من العدة لم يبطل النكاح، وإن فعل محظورا بذلك التصريح، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة (٥).

وقال مالك: متى صرح، ثم تزوج، فسخ النكاح بينهما (٦).

دليلنا: إن فسخ النكاح يحتاج إلى دليل، وأيضا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) وقوله صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي

---

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٥٠٨.

(٢) الأم ٥: ٩، ومختصر المزني: ١٧٠، والسراج الوهاج: ٣٧٦، ومغني المحتاج ٣: ١٨٥، والوجيز ٢: ١٢،
والمبسوط ٥: ١١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والمحلى ٩: ٤٤٥، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، والشرح الكبير ٧: ٥١٢.

(٣) اللباب ٢: ١٨٨، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٨١، والمحلى ٩: ٤٤٥، والمجموع
١٦: ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٠٨، والشرح الكبير ٧: ٥١٢.

(٤) تقدم القول في المسألة ٨٤ و ٩٤ فراجع.

(٥) الأم ٥: ٣٧، والمجموع ١٦: ٢٦٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٦٢، ومغني المحتاج ٣: ١٣٥، و ١٣٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وفتح الباري ٩: ١٨٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.

(٦) المدونة الكبرى ٢: ٤٣٩، وفتح الرحيم ٢: ٣٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ١١٨، وفتح الباري ٩: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٢٦٠، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٨.

(٧) النساء: ٣.

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

---

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

مسألة ٩٩، إذا تزوجها في حال إحرامها جاهلا، فدخل بها، فرق بينهما، ولم تحل له أبدا، وإن كان عالما ولم يدخل بها. فرق بينهما أيضا، ولم تحل له أبدا، وخالف جميع الفقهاء فيهما (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠٠: إذا طلقها تسع تطليقات للعدة، تزوجت فيما بينهما زوجين، لم تحل له أبدا. وهو إحدى الروايتين عن مال (٣).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط.

مسألة ١٠١: كل موضع نقول: يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة غيره بأن تكون أجابت ورضيت، أو أجاب وليها ورضي إن لم تكن من أهل الولاية، فإذا خالف وتزوج كان التزويج صحيحا، وبه قال جميع الفقهاء (٥).

وقال داود: النكاح فاسد (٦).

دليلنا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (٧) وقوله صلى

---

(١) الأم ٥: ٧٨، والمحلى ٧: ١٩٨ و ١٩٩، ومختصر المزني: ١٧٥، وعمدة القاري ٢٠: ١١٠ و ١١١، وفتح الباري ٩: ١٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٣: ٣١٨ و ٣٢٠، والشرح الكبير ٣: ٣١٨، والمجموع ٧: ٢٨٧ و ٢٩٠.

(٢) الكافي ٤: ٣٧٢ حديث ٣، والتهذيب ٥: ٣٢٩ حديث ١١٣٢ و ١١٣٣.

(٣) انظر المدونة الكبرى ٣: ١٩.

(٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة سوى ما ذكره السيد المرتضى من بيان عين المسألة في الإنتصار: ١٠٨.

(٥) الأم ٥: ٣٩ و ٤٠ والمجموع ١٦: ٢٦١، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ١٩٩، و ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣، وسبل السلام ٣: ٩٨١، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٥، و ٢٣٦، والبحر الزخار ٤: ٩.

(٦) المحلى ٩: ٤٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٢، وفتح الباري ٩: ٢٠٠، وبداية المجتهد ٢: ٣، وسبل السلام ٣: ٩٨١، ونيل الأوطار ٦: ٢٣٦، والبحر الزخار ٤: ٩.

(٧) النساء: ٣.

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

---

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

عليه وآله: " أمسك أربعا وفارق سائرهن " (١)، وفي رواية أخرى أمره النبي صلى الله عليه وآله أن يختار منهم أربعا ويفارق البواقي (٢). وهذا نص.

مسألة ١٠٣: إذا كانت عنده يهودية أو نصرانية، فانتقلت إلى دين لا يقر عليه أهله، لم يقبل منها إلا الإسلام أو الدين الذي خرجت منه.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما قلناه (٣).

والثاني: لا يقبل منها إلا الإسلام (٤).

والثالث: يقبل منها كل دين يقر أهله عليه (٥).

وحكم نكاحها: إن كان لم يدخل بها، وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة (٦).

دليلنا: أن ما ذكره مجمع عليه، وما ادعوه ليس عليه دليل.

مسألة ١٠٤: إذا انتقلت إلى دين يقر عليه أهله: مثل أن انتقلت إلى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية أقرت عليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٦ حديث ٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٩ حديث ٩٤، والسنن الكبرى ٧: ١٨١، والأم ٥: ٤٩ باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) سنن الترمذي ٣: ٤٣٥ حديث ١١٢٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢٨ حديث ١٩٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٩ حديث ٩٣، والسنن الكبرى ٧: ١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١٣ و ١٤.

(٣) الوجيز ٢: ١٣، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩٠، والمجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٧.

(٤) السراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩٠، والوجيز ٢: ١٣، والمجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥.

(٥) المجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٧، والسراج الوهاج: ٣٧٧، ومغني المحتاج ٣: ١٩٠، والوجيز ٢: ١٣.

(٦) المجموع ١٦: ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٧.

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

---

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

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

---

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

وأيضا فلا خلاف أن النبي - صلى الله عليه وآله - لما فتح مكة خرج إليه أبو سفيان (١) فلقي العباس فحمله إلى النبي - صلى الله عليه وآله، فأسلم ودخل النبي صلى الله عليه وآله - مكة، ومضى خالد بن الوليد (٢) وأبو هريرة إلى هند (٣) وقرئا عليها القرآن فلم تسلم، ثم أسلمت فيما بعد، فردها النبي - صلى الله عليه وآله - على أبي سفيان بالعقد الأول (٤).

فلو بانت في حال ما أسلم الزوج لم يردها النبي - صلى الله عليه وآله - إلا بعقد مستأنف، وهذا نص على مالك.

مسألة ١٠٦: إذا اختلفت الدار بالزوجين فعلا وحكما، لم يتعلق به فسخ النكاح، وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت الدار بهما فعلا وحكما وقع الفسخ في الحال. وإن اختلفت فعلا لا حكما، أو حكما لا فعلا فهما على النكاح. أما اختلافها فعلا وحكما فأن يكونا ذميين في دار الإسلام. فلحق الزوج بدار الحرب، ونقض العهد، فقد اختلفت الدار بهما فعلا، لأن أحدهما في دار الحرب، وحكما أيضا.

---

(١) أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد المناف الأموي والد معاوية. أسلم ليلة الفتح، توفي سنة إحدى وثلاثين، قيل بعد ذلك في خلافة عثمان. أسد الغابة ٥: ٢١٦.

(٢) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي، كان إسلامه سنة ثمان، وكان خالد على خيل المشركين يوم الحديبية. مات سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب وأوصى إلى عمر. أسد الغابة ٢: ٩٣.

(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية امرأة أبي سفيان بن حرب. أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها. هي التي مثلت بحمزة سيد الشهداء شقت بطنه واستخرجت كبده فلاكتها فلم تطق. ماتت في خلافة عمر بن الخطاب. أسد الغابة ٥: ٥٦٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٥٣٥ و ٥٣٦ والشرح الكبير ٧: ٦٠١، والمجموع ٦: ٩٧، والبحر الزخار ٤: ٧١ وأسد الغابة في مصادر الترجمة المتقدمة.

(٥) الأم ٥: ٤٥ و ٤٩ و ٧: ٢١٧ و ٢١٨، والمجموع ١٦: ٣٠٠، والمبسوط ٥: ٥٠ وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٢، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٩.

فإن حكم الزوج حكم أهل الحرب يسبى ويسترق، وحكم هذه حكم أهل الذمة في دار الإسلام لا تسبى ولا تسترق. وكذلك إذا كان الزوجان في دار الحرب فدخل الزوج إلينا بعقد الذمة، أو دخل إلينا فأسلم عندنا، فقد اختلفت الدار بهما فعلا وحكما وقع الفسخ في الحال.

فأما العدة، فإن دخل هو إلينا مسلما بانت منه زوجته التي في دار الحرب، ولا عدة عليها في قولهم جميعا. وإن كان الذي دخل إلينا مسلما هو الزوجة فلا عدة عليها، على قول أبي حنيفة، إن كانت حائلا، وعليها العدة إن كانت حاملا (١).

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدة على كل حال، لأنها بانت في دار الإسلام (٢).

وأما اختلافهما فعلا لا حكما، فأن يدخل الذمي إلى دار الحرب في تجارة وزوجته في دار الإسلام، أو يدخل الحربي إلينا في دار السلام في تجارة وزوجته في دار الحرب، فقد اختلفت الدار بهما فعلا لا حكما، على النكاح بلا خلاف.

وأما اختلافها حكما لا فعلا فأن يسلم أحد الزوجين في دار الحرب، فقد اختلف حكما فأن أحدهما يسبى ويسترق دون الآخر، ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح فإن أحدهما يسبى ويسترق دون الآخر، ولم يختلف بهما الدار فعلا فهما على النكاح، ولا يقع الفسخ في الحال، ويقف على مضي ثلاثة أشهر أو ثلاث حيض، على ما قلناه في المسألة الأولى، فإذا مضى ولم يجتمعا على الإسلام، وقع الفسخ حينئذ.

---

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

(٢) المبسوط ٥: ٥٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٧٠، والنتف ١: ٣٣٢، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٨، والهداية ٢: ٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٢.

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

---

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

أخذت الأمان لزوجها، وكان خرج إلى الطائف، فرجع، واستعار النبي - صلى الله عليه وآله - منه درعا (١)، وخرج مع النبي - صلى الله عليه وآله - إلى هوازن. ورجع معه إلى مكة، ثم أسلم وأسلم عكرمة فردت عليهما امرأتاهما بعد أن اختلف الدار بهما فعلا وحكما.

فإن مكة دار الإسلام، والطائف يومئذ دار الحرب، وكذلك الساحل، فعلم بذلك أن الاختلاف في الدار لا اعتبار به.

وروي عن ابن عباس: أن النبي - صلى الله عليه وآله - رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بالعقد الأول (٢).

مسألة ١٠٧: إذا كانا جميعا في دار الحرب أو دار الإسلام، فأسلم أحدهما قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال، وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبي حنيفة: يقف على مضي العدة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيض إذا لم تختلف بهما الدار، سواء كانا في دار الحرب أو دار الإسلام (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا فكل من قال أن اختلاف الدار لا يؤثر في الفسخ قال بما قلناه، وقد دللنا على ذلك في المسألة الأولى. وأيضا فإن الفسخ.

---

(١) انظر السنن الكبرى ٧: ١٨٧، والجوهر النقي المطبوع بهامش السنن الكبرى ٧: ١٨٦، والشرح الكبير ٧: ٦٠١.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٢ حديث ٢٢٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٨ حديث ١١٤٣، وسنن ابن ماجة ١: ٦٤٧ حديث ٢٠٠٩، والسنن الكبرى ٧: ١٨٧ والجوهر النقي ٧: ١٨٧، أسد الغابة ٥: ٤٦٧ و ٤٦٨.

(٣) المجموع ١٦: ٣٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمبسوط ٥: ٥٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣٢.

(٤) المبسوط ٥: ٥٦، والنتف ١: ٣٠٩، واللباب ٢: ٢٠٧ و ٢٠٨، والفتاوي الهندية ١: ٣٣٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٥، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٨، والهداية ٢: ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣٢، والشرح الكبير ٧: ٥٩٤.

يجري مجرى الطلاق، فكما لو طلقها لم تجب عليها العدة، فكذالك إذا انفسخ العقد.

مسألة ١٠٨: إذا جمع بين العقد على الأم والبنت في حال الشرك بلفظ واحد، ثم أسلم كان له إمساك أيتهما شاء، ويفارق الأخرى.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (١)، وهو أقواهما عنده.

والآخر: يمسك البنت، ويخلي الأم (٢)، وهو اختيار المزني (٣).

دليلنا: أن المشرك إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح، فإنما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها. ألا ترى أنه إذا عقد على عشرة دفعة واحدة، وأسلم، واختيار منهن أربعا، فإذا فعل، حكما بأن النكاح الأربع وقع صحيحا، ونكاح البواقي وقع باطلا، بدليل أن نكاح البواقي يزول، ولا يجب عليه نصف المهر إن كان قبل الدخول، فإذا كان كذلك، فمتى اختار إحداهما حكمنا بأنه هو الصحيح، والآخر باطل.

ولأنه إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الإسلام، كان اختياره بمنزلة ابتداء عقد. بدليل أنه لا يجوز أن يختار إلا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد، كان كأنه الآن تزوجه بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كل واحدة منهما.

مسألة ١٠٩ إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء، وهو واجد للطول،

---

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

(٢) مختصر المزني: ١٧١، والسراج الوهاج: ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣: ١٩٧، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغني
لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

(٣) مختصر المزني: ١٧١، والمجموع ١٦: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٤٩، والشرح الكبير ٧: ٦١٤.

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

---

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

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

---

(١) المجموع ١٦: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٢٠، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٥.
(٢) المجموع ١٦: ٣١٦، والسراج الوهاج: ٣٧٧، والوجيز ٢: ١٣، ومغني المحتاج ٣: ١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٥، والمبسوط ٥: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦٥، والبحر الزخار ٤: ٧١.
(٣) المبسوط ٥: ٤٩، واللباب ٢: ٢٠٩، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٣، والهداية ٢: ٥١٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٥١٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٨، والمجموع ١٦: ٣١٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٦٥.
(٤) لم أقف على الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٥) النتف ١: ٣٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٣٣٧، شرح فتح القدير ٢: ٥٠٢، وحاشية رد المختار ٣: ١٨٤، وتبين الحقائق ٢: ١٧١، والوجيز، ٢: ١٤، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٩٣، والمجموع ١٦، ٢٩٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٣١، والشرح الكبير ٧: ٥٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.

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

---

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

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

---

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

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

---

(١) المبسوط ٥: ٤٤.
(٢) مختصر المزني: ١٧٤، والوجيز ٢: ١٤ - ١٥، والسراج الوهاج: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ١٩٥، و ١٩٦،
والمجموع ١٦، ٤١٥ و ٣١٧.
(٣) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٣١٥ و ٣١٧.
(٤) مختصر المزني: ١٧١.
(٥) المائدة: ٤٢.
(٦) مختصر المزني: ١٧٤، والمجموع ١٦: ٤٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥١.
(٧) المجموع ١٦: ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٨) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، ولد سنة اثنين وثمانين ومائة. نشأ على مذهب مالك، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه منه، ومات سنة ٢٦٨ هجرية، وقيل أنه انتقل إلى مذهب مالك قبيل وفاته، لأنه كان يطلب أن الشافعي يستخلفه بعده واستخلف البويطي.
طبقات الشافعية: ٧.

وقال: القياس أنه يجوز (١).
قال الربيع: كذب والذي لا إله إلا هو، فقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب (٢).
وحكوا تحريمه عن علي عليه السلام - وابن عباس، وابن مسعود وأبي الدرداء، وفي التابعين: عن الحسن البصري، ومجاهد، وطاووس، وعكرمة، وقتادة، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٣).
وذهب زيد بن أسلم، ونافع إلى أنه مباح (٤).
وعن ابن عمر روايتان: إحداهما: أنه مباح (٥).
وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة إباحة ذلك (٦).
وعن مالك روايتان، أهل المغرب يروون عنه إباحة ذلك، وقالوا: نص عليه في كتاب السر.
ورواه أبو مصعب (٧)، عن مالك، وأصحابه بالعراق يأبون ذلك،

---

(١) المجموع ١٦: ٤١٩ وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥١، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٣.
(٢) المجموع ١٦: ٤١٩ - ٤٢٠، ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٣) شرح معاني الآثار ٣: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١، والمجموع ١٦: ٤٢٠،
ونيل الأوطار ٦: ٣٥٥.
(٤) شرح معاني الآثار ٣: ٤٠ و ٤٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١.
(٥) شرح معاني الآثار ٣: ٤١ و ٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٢، والشرح الكبير ٨: ١٣١.
(٦) لم أعثر هذه الحكاية في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٧) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر واسمه القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن الزهري المدني روى عن مالك الموطأ وابن أبي حازم والمغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم. مات سنة ٢٤٢ وله ٩٢ سنة، تهذيب التهذيب ١: ٢٠.

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

---

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

وأحمد، وإسحاق، غير أن مالكا أفسده من حيث فساد المهر، وأفسده الشافعي من حيث أنه ملك لبضع كل واحد من شخصين (١).
وذهب الزهري، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن نكاح الشغار صحيح، وإنما فسد فيه المهر، فلا يفسد بفساده (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وروى نافع عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار، والشغار: أن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى (٤).
فإن كان هذا التفسير عن النبي صلى الله عليه وآله - وهو الظاهر - فإنه أدرجه في كلامه فهو نص، وإن كان من الراوي له، وجب المصير إليه، لأنه أعرف بما نقله، وأعلم بما سمعه من النبي - صلى الله عليه وآله - فإنه شاهد الوحي والتنزيل، وعرف البيان والتأويل، وعرف أغراض رسول الله صلى الله عليه وآله.

---

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

مسألة ١١٩: نكاح المتعة عندنا مباح جائز، وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم، فإن لم يذكر المدة كان العقد دائما. وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل العقد، وإن ذكر مدة مجهولة، لم يصح على الصحيح من المذهب، وبه قال علي عليه السلام - على ما رواه أصحابنا (١).

وروي ذلك عن ابن مسعود، وجابر بن عبد الله، وسلمة بن الأكوع، وأبي سعيد الخدري، والمغيرة بن شعبة، ومعاوية بن أبي سفيان، وابن عباس، وابن جريج (٢) (٣)، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء (٤).

وحكى الفقهاء تحريمه عن علي - عليه السلام - وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن الزبير وابن عمر (٥)، وقالوا: إن ابن عباس رجع عن القول بإباحتها (٦).

---

(١) الكافي ٥: ٤٤٨ حديث ٢، والتهذيب ٧: ٢٥٠ حديث ١٠٨٠، والاستبصار ٣: ١٤١ حديث ٥٠٨.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، مولاهم، أبو الوليد وأبو خالد المكي أصله رومي، روى عن عطاء بن أبي رباح وزيد بن أسلم والزهري وجماعة وعنه محمد والأوزاعي والليث وآخرين. مات سنة ١٥٠ هجرية، تهذيب التهذيب ٦: ٤٠٢.

(٣) في النسخة الحجرية: ابن جريح.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٠، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٤، والمحلى ٩: ٥١٩، والنتف ١: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧١، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والشرح الكبير ٧: ٥٣٧، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٠، و ٢٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم المطبوع بهامش إرشاد الساري ٦: ١١٩.

(٥) صحيح مسلم ٢: ١٠٢٧ حديث ٣٠، والأم ٥: ٧٩ و ٧: ١٧٤، ومختصر المزني: ١٧٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٥، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥٠، والسنن الكبرى ٧: ٢٠١، والمحلى ٩: ٥٢٠، والمبسوط ٥: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧١ و ٥٧٢، والشرح الكبير ٧: ٥٣٦، وفتح الباري ٩: ١٦٧ و ١٧٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦، والمجموع ١٦: ٢٤٩ و ٢٥٤، وتبيين الحقائق ٢: ١١٥، وشرح النووي على صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ٦: ١١٨.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٥١ و ١٥٢، والمبسوط ٥: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٢، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦، وفتح الباري ٢: ٣٨٦، وفتح الباري ٩: ١٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والمجموع ١٦، ٢٥١، ونيل الأوطار ٦: ٢٧١، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش إرشاد الساري ٦: ١٢٢.

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

---

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

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

---

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

الزبير، وهي مناظرة معروفة رواها الناس كلهم (١)، ونظم الشعراء فيها القول. فقال بعضهم:
أقول. فقال بعضهم:
أقول للشيخ لما طال مجلسه: * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة (٢) بيضاء تهكته (٣) * تكون مثواك حتى يصدر الناس (٤)
فإن قالوا: رجع عن ذلك.
قيل: لا يقبل ذلك لأن قوله مجمع عليه، ورجوعه ليس عليه دليل.
مسألة ١٢٠: إذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا، بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، كان التزويج صحيحا، والشرط باطلا.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما وهو الأظهر الذي نص عليه في عامة كتبه مثل ما قلناه (٥).
وقال في القديم والاملاء: النكاح باطل (٦)، وبه قال مالك (٧).

---

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٠٦، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٨٦.
(٢) قينة: الأمة المغنية.
(٣) الهكتة: الندامة.
(٤) حكاهما أكثر من مصدر باختلاف في الألفاظ: انظر المجموع ١٦: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٣،
والسنن الكبرى ٧: ٢٠٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ٥٨، ونيل الأوطار ٦: ٢٧٠ وفي بعضها لفظه:
قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
وهل ترى رخصة الأطراف آنسة * تكون مثواك حتى مصدر الناس
(٥) الأم ٥: ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦: ٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٤، والشرح الكبير ٧: ٥٣٢، وبداية المجتهد ٢: ٥٨ و ٨٧ والميزان الكبرى ٢: ١١٥، ورحمة الأمة ٢: ٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠.
(٦) الأم ٥: ٧٩ و ٨٠، والسراج الوهاج: ٣٩٠ ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦ و ٢٢٧، والوجيز ٢: ٢٧، ورحمة
الأمة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠، والشرح الكبير ٧: ٥٣٢.
(٧) بداية المجتهد ٢: ٥٨، و ٨٧، وبلغة السالك ١: ٤٠٣، وحاشية العدوي ٢: ٦٨، والمجموع ١٦: ٢٥٥،
والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩، ورحمة الأمة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٤ و ١١٥.

دليلنا: قوله تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " (١) وهذا نكح من طاب، فمن أفسده بمقارنة الشرط له كان عليه الدلالة.

مسألة ١٢١: إذا نكحها معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها، وأنه إذا أباحها، فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أوهما والولي، أو تراضيا ذلك قبل العقد على هذا، ثم تعاقدا من غير شرط، كان مكروها، ولا يبطل العقد به. وبه قال الشافعي (٢).

وقال مالك: النكاح باطل (٣).

وحكى أبو إسحاق، عن أبي حنيفة: أنه يستحب ذلك، لأنه يدخل السرور على الأول (٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، وأيضا: فإن إفساد هذا العقد يحتاج إلى دليل، والأصل صحته.

وروي أن في أيام عمر حدث مثل هذا، فأوصت المرأة الرجل أن لا يفارقها، فأقرهما عمر على النكاح، وأوجع الدلالة بالضرب (٥)، فدل ذلك

---

(١) النساء: ٣.

(٢) الأم ٥: ٨٠، والمجموع ١٦: ٢٥٥ و ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٥٨، والنتف ١: ٢٥٧، ورحمة الأمة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥٠.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٥٨، وأسهل المدارك ٢: ٨٦، وبلغة السالك ١: ٤٠٣، وحاشية العدوي ٢: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، والنتف ١: ٢٥٧، ورحمة الأمة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩ و ١٥٠.

(٤) النتف ١: ٢٥٧، وتبيين الحقائق ٢: ١١٥ و ١١٦، ورحمة الأمة ٢: ٣٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٢٥٥، والشرح الكبير ٧: ٥٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٩.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٥٧٥، و ٥٧٦.

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

---

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

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

---

(١) المبسوط ٤: ١٩١، وعمدة القاري ٢٠: ١١٠، وفتح الباري ٩: ١٦٥ و ١٦٦، والهداية ٢: ٣٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٢٧٤، وشرح فتح القدير ٢: ٣٧٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٢: ١١٠، والأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ١٧٥، والمجموع ٧: ٢٨٧، و ٢٨٨.
(٢) انظر المسألة ١١١ من كتاب الحج.
(٣) الكافي ٤: ٣٧٣ حديث ١ - ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٢: ٢٣٠ حديث ١٠٩٦ - ١٠٩٨، والتهذيب ٥: ٣٢٨ حديث ١١٢٨ - ١١٣٠.
(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٣٠ حديث ٤١ - ٤٤، وسنن الدارمي ٢: ١٤١، وسنن الدارقطني ٣: ٢٦٠ حديث ٥٧، والسنن الكبرى ٧: ٢١٠، والأم ٥: ٧٨.
(٥) ذهب إليه الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٨٠.

والعنة، واثنان يختص النساء: الرتق والقرن، وثلاثة يشتركان فيه: الجنون، والبرص، والجذام، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن عباس، ومالك (١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا، لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنينا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون طلاقا لا فسخا (٢)، ومن قال لا يفسخ بالعيب رووه عن علي - عليه السلام -، وابن مسعود (٣). قال علي عليه السلام: " إذا وجد الرجل بالمرأة الجذام أو البرص فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق (٤). وقد روي ذلك في أخبارنا أيضا (٥).

وقال ابن مسعود: الحرة لا ترد بالعيب (٦).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى من إجماع الفرقة وأخبارهم (٧).

وروى زيد بن كعب (٨)، عن أبيه: أن النبي - صلى الله عليه وآله - تزوج

---

(١) الأم ٥: ٨٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٢، ٢٠٣، والمجموع ١٦: ٢٦٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٣٧، والمبسوط ٥: ٩٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩ - ٥٨١، وحاشية العدوي ٢: ٨٣ و ٨٤، والمحلى ١٠: ١١١، و ١١٢، ورحمة الأمة ٢: ٤٠.

(٢) المبسوط ٥: ٩٥، واللباب ٢: ٢٠٥ و ٢٠٦، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦٤ - ٢٦٧، والهداية ٣: ٢٦٧، ورحمة الأمة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٢٦٨، و ٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩،

(٣) المجموع ١٦، ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٧٩.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٣ حديث ١٠٦٧٧، والسنن الكبرى ٧: ٢١٥، والمبسوط ٥: ٩٦، والمحلى ١٠: ١١٠ و ١١٣، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٢ - ٣٢٣، والمجموع ١٦: ٢٦٩.

(٥) التهذيب ٧: ٤٢٦ حديث ١٧٠٠، والاستبصار ٣: ٢٤٧ حديث ٨٨٧، ومستدرك وسائل الشيعة ١٥: ٤٧ باب ٢ الحديث الأول نقلا عن الجعفريات.

(٦) المبسوط ٥: ٩٦.

(٧) الكافي ٥: ٤٠٤ (باب المدالسة في النكاح...)، والتهذيب ٧: ٤٢٤ حديث ١٦٩٣ - ١٦٩٦، والاستبصار ٣: ٢٤٦ (باب ١٥١).

(٨) زيد بن كعب، وقيل: كعب بن زيد، وقيل سعد بن زيد ترجم له ابن الأثير في أسد الغابة تارة بعنوان زيد بن كعب وأخرى بعنوان كعب بن زيد وذكر قصة زواج النبي في الحديث المذكور مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ، ولم يذكر شرح حال له.

امرأة من غفار (١)، فلما خلا بها رأي في كشحها بياضا، فقال لها: " ضمي عليك ثيابك والحقي بأهلك " (٢). وفي بعضها " دلستم علي "، وفي بعضها فردها، وقال " دلستم علي " (٣).

فموضع الدلالة أن الراوي نقل الحكم، وهو الرد، ونقل السبب، وهو وجود البياض بكشحها، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد.

مسألة ١٢٥: إذا كان الرجل مسلولا، لكنه يقدر على الجماع، غير أنه لا ينزل، أو كان خنثى، حكم له بالرجل لم يرد بالعيب. وإن كانت المرأة خنثى حكم لها بالمرأة مثل ذلك.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (٤).

والثاني: لها الخيار، وكذلك له الخيار (٥).

دليلنا: أن العقد قد ثبت بالإجماع، وإثبات الخيار لهما بذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٦: إذا دخل بها، ثم وجد بها عيبا، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرة.

---

(١) أسماها الحاكم النيسابوري في مستدركه " أسماء بنت النعمان الغفارية " وقيل غير ذلك فلا حظ نيل الأوطار ٦: ٢٩٨.

(٢) السنن الكبرى ٧: ٢٥٧، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٣٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٨.

(٣) السنن الكبرى ٧: ٢١٣ و ٢١٤، والمبسوط ٥: ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥٣، وسبل السلام ٣: ١٠١٨، نقلا عن ابن كثير.

(٤) المجموع ١٦: ٢٦٦ و ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٢، والبحر الزخار ٤: ٦٢.

(٥) انظر المصادر المتقدمة.

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

---

(١) الأم ٥: ٨٤ و ٨٥، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٥، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣.
(٢) الأم ٥: ٨٤ و ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٥، والسراج الوهاج: ٣٨٢، والمجموع ١٦: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٧، والشرح الكبير ٧: ٥٨٣، والوجيز ٢: ١٨.
(٣) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٦٦، والسنن الكبرى ٧: ١٢٥، والأم ٥: ٨٥، ومختصر المزني: ١٧٦.
(٤) ٥: ٤٠٨ حديث ١٤، والتهذيب ٧: ٤٢٥ حديث ١٦٩٩.
(٥) الأم ٥: ٨٤، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٩، والسنن الكبرى ٧: ٢١٤، والمصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٤ حديث ١٠٦٧٩ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.
(٦) الأم ٥: ٤٠ و ٨٤، والوجيز ٢: ١٨، والسراج الوهاج: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٣، ورحمة الأمة ٢: ٤٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٨٤، والمجموع ١٦: ٢٧٢.

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

---

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

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

---

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

مسألة ١٣٢: إذا عقد الحر على امرأة على أنها حرة، فبانت أمة، كان العقد باطلا، وكذلك القول في الزوج إذا كان حرا.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه.
والآخر، صحيح (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).
مسألة ١٣٣، بيع الأمة المزوجة طلاقها. وبه قال ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك وأبي بن كعب (٣).
وذهب عمر، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص والفقهاء أجمع: إلى أن العقد بحاله، ويقوم المشتري مقام البائع في ملك رقبتها، ولا يكون بيعها طلاقها (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وأيضا قوله تعالى: " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " (٦) والمحصنات زوجات الغير، فحرمهن علينا إلا

---

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

ما ملكت اليمين، فالظاهر أنه متى ملك زوجة الغير حلت له بملك اليمين، فإذا حلت له ثبت أنها حرمت على زوجها.

مسألة ١٣٤: إذا أعتقت الأمة تحت حر، فالظهر من روايات أصحابنا أن لها الخيار (١). وبه قال النخعي، والشعبي وطاووس (٢).

وقال طاووس: لها الخيار، ولو أعتقت تحت قرشي (٣).

وقال بعضهم: لو أعتقت تحت أمير من الأمراء لها الخيار - وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه (٤).

وروي في بعض أخبارنا: أنه ليس لها الخيارة (٥)، وبه قال الشافعي، ومالك، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، وفي الصحابة: ابن عمر وابن عباس، وعائشة، وصفية (٦).

---

(١) التهذيب ٧: ٣٤١ و ٣٤٢ حديث ١٣٩٤ و ١٤٠٠ و ١٤٠١، والتهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٩ و ٧١٠،
والاستبصار ٣: ٢١٠ حديث ٧٥٩ و ٧٦٠، والفقيه ٣: ٢٦١ حديث ١٢٤٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٥٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧، والمجموع ١٦: ٢٩٤، والشرح الكبير ٧: ٥٥٤،
والبحر الزخار ٤: ٦٨ و ٦٩.

(٣) المجموع ١٦: ٢٩٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧ من دون نسبة.

(٤) المبسوط ٥: ٩٨ و ٩٩، واللباب ٢: ٢٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٧، وفتح الباري ٩: ٤٠٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٥، والهداية ٢: ٤٩٥، والنتف ١: ٣٠٧، وبداية المجتهد ٢: ٥٣، والشرح الكبير ٧: ٥٥٤، والمغني لابن قدامة ٧: ٥٩١، والمجموع ١٦: ٢٩٤، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٤.

(٥) التهذيب ٨: ٢٠١ حديث ٧٠٦ و ٧٠٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٧: ٥٩١، والهداية ٢: ٤٩٥، وبداية المجتهد ٢: ٥٣، والمجموع ١٦: ٢٩١ و ٢٩٤،
والشرح الكبير ٧: ٥٥٤، وفتح الباري ٩: ٤٠٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٩٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٢٨، والنتف ١: ٣٠ ط، المبسوط ٥: ٩٩، ورحمة الأمة ٢: ٤١، ونيل الأوطار ٦: ٢٩٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٩٥، وأسهل المدارك ٢: ١٠١، وسنن الترمذي ٣: ٤٦١، والبحر الزخار ٤: ٦٨ و ٦٩.

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

---

(١) التي تقدمت الإشارة إليها في الهامش رقم ١ من هذه المسألة.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٦١ حديث ١١٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٢٢٣.
(٣) الكافي ٥: ٤٨٥، ٤٨٦ حديث ١، والتهذيب ٧: ٣٤١ حديث ١٣٩٦.
(٤) الكافي ٥: ٤٨٧ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٨: ٣٤٢ حديث ١٣٩٧ و ١٣٩٨.
(٥) صحيح مسلم ٢: ١١٤٣ حديث ٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٠ حديث ٢٢٣٣، وسنن الترمذي ٣: ٤٦٠ حديث ١١٥٤، والسنن الكبرى ٧: ٢٢١.
(٦) الأم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٧٩ و ٢٨٠، والمحلى ١٠: ٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٣، والشرح الكبير ٧: ٥٦٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٦٣، والهداية ٣: ٢٦٣ و ٢٦٤.
الأم ٥: ٤٠.

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

---

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

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

---

(١) الأم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والوجيز ٢: ١٨، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٧.
(٢) الوجيز ٢: ١٨، والمجموع ١٦: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٦٠٧.
(٣) المجموع ١٦: ٢٨٤، والوجيز ٢: ٢٠.
(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١٠، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث ١٧١١، والكافي ٥: ٤١١ حديث ٩، والاستبصار ٣: ٢٥٠ حديث ٨٩٨.
(٥) الأم ٥: ٤٠، والوجيز ٢: ٢٠، والمجموع ١٦: ٢٧٨.
(٦) الأم ٥: ٤٠، والمجموع ١٦، ٢٧٨، والوجيز ٢: ٢٠.
(٧) انظر من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٨ حديث ١٧١١، والتهذيب ٧: ٤٣١ حديث ١٧١٩ وأيضا يستفاد من عموم الأحاديث الواردة في التهذيب ٧: ٤٣٠ المرقمة ١٧١٢ - ١٧١٦.

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

---

(١) الأم ٥: ٤٠، ومختصر المزني: ١٧٨، والسراج الوهاج: ٣٨٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٦، والمجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمحلى ١٠: ٥٩، والمغني لابن قدامة ٧: ٦١٦، والشرح الكبير ٧: ٥٧٥.
(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٧٦، والمجموع ١٦: ٢٨١.
(٣) المجموع ١٦: ٢٨١ و ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٦١٨، والشرح الكبير ٧: ٥٢٦.
(٤) الكافي ٥: ٤١١ حديث ٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٧ حديث ١٧٠٤، والتهذيب ٧: ٤٢٩ حديث
١٧١٠، والاستبصار ٣: ٢٥١ حديث ٩٠٠.
(٥) انظر المصادر المتقدمة تحت الرقم " ٤ ".

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

---

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

وروى ابن عباس: أن النبي - صلى الله عليه وآله قال في الذي له ما للرجال وما للنساء: " يورث من حيث يبول " (١).
مسألة ١٤٣: العزل عن الحرة لا يجوز إلا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم، وكان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: أنه محظور لا يجوز - مثل ما قلناه - غير أنه لا يوجب الدية (٢).
والمذهب: أن ذلك مستحب، وليس بمحظور (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط.
مسألة ١٤٤: إذا تزوج الحر بأمة، فرزق منها ولدا، كان حرا.
وقال الشافعي: إن كان الرجل عربيا فالولد على قولين:
أحدهما: يكون حرا (٥)، وبه قال أبو حنيفة (٦).
والآخر: يكون رقا (٧).
وإن كان غير عربي فهو رق قولا واحدا (٨).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٩). وأيضا: فإن الأصل الحرية، والرق طار

---

(١) السنن الكبرى ٦: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٧: ١١٥.
(٢) المجموع ١٦: ٤٢١ و ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٥، وفتح الباري ٩: ٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش إرشاد الساري ٦: ١٩٢، وسبل السلام ٣: ١٠٣٦.
(٣) المجموع ١٦: ٤٢١ و ٤٢٢، ورحمة الأمة ٢: ٤٧، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٥،
وفتح الباري ٩: ٣٠٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٩٢، وسبل السلام ٣: ١٠٣٦.
(٤) الكافي ٥: ٥٠٤ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٤١٧ حديث ١٦٦٧ - ١٦٦٩ وليس فيهما تحديد للدية.
(٤) الكافي ٥: ٥٠٤ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٧: ٤١٧ حديث ١٦٦٧ - ١٦٦٩ وليس فيهما تحديث للدية.
(٥) انظر الأم ٥: ٨٦، والمجموع ١٦: ٢٨٨، وفتح المعين: ١٠٨.
(٦) المبسوط ٥ ١١٨ و ١٢٠.
(٧) المجموع ١٦: ٢٨٨، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، وفتح المعين: ١٠٨ من دون نسبة.
(٨) الأم ٥: ٤٣، ومغني المحتاج ٣: ١٨٦، وفتح المعين: ١٠٨.
(٩) الكافي ٥: ٤٩٢، والفقيه ٣: ٢٩١ حديث ١٣٨١ و ١٣٨٢، والتهذيب ٧: ٣٣٥ و ٣٣٦ حديث ١٣٧٤
١٣٧٨، والاستبصار ٣: ٢٠٢ و ٢٠٣ حديث ٧٣١ - ٧٣٥.

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

---

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

كتاب الصداق

مسألة ١: إذا عقد على مهر فاسد مثل: الخمر والخنزير والميتة وما أشبه فسد المهر، ولم يفسد النكاح، ووجب لها مهر المثل - وبه قال جميع الفقهاء (١) إلا مالكا فإن عنه روايتان:

إحداهما: مثل ما قلناه.

والأخرى: يفسد النكاح (٢).

وبه قال قوم من أصحابنا (٣).

دليلنا: أن ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد، فإذا ذكر ما هو فاسد، لم يكن أكثر من أم لم يذكره أصلا، فلا يؤثر ذلك في فساد العقد -

وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " (٤)

---

(١) الأم ٥: ٧١، والوجيز ٢: ٢٦ و ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٨٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٥، ومختصر المزني:
١٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٧، والمبسوط ٥: ٨٩، واللباب ٢: ١٩٧، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٩، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٧.

(٢) المبسوط ٥: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٧، وأسهل
المدارك ٢: ١٠٨.

(٣) نسب هذا القول العلامة الحلي في مختلف الشيعة ٢: ٩٣، من كتاب النكاح إلى الشيخ المفيد وابن البراج، وما في النسخة المطبوعة من المقنعة: ٧٨، والمهذب ٢: ١٩٩، خلاف ذلك، ولعل العلامة قدس سره - استفاد ذلك من بعض كتبهما والله العالم.

(٤) السنن الكبرى ٧: ١١١ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٠: ١٤٨، ودعائم الإسلام ٢: ٢١٨، وترتيب مسند الشافعي
٢: ١٢، ومختصر المزني: ١٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ١٦٢ حديث ١٥١٢، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢١ حديث ١١، وص ٢٢٥ حديث ٢١ و ٢٢.

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

---

(١) الأم ٥: ٥٨، والمجموع ٦: ٣٢٦، وكفاية الخيار ٢: ٤٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٠، والسراج الوهاج:
٣٨٧، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٤٨، والمبسوط ٥: ٨٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، وبداية المجتهد ٢: ١٨، ورحمة الأمة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٢٣، وبداية المجتهد ٢: ١٨، وجواهر الإكليل ١: ٣٠٩، والمحلى ٩: ٤٩٥، والنتف
١: ٢٩٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٤٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، والمجموع ١٦: ٣٢٦، ورحمة الأمة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والبحر الزخار ٤: ٩٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.
(٣) المبسوط ٥: ٨٠، واللباب ٢: ١٩٥، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٥، والنتف ٢٩٠١، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، وتبيين
الحقائق ٢: ١٣٦، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٢، والمحلى ٩: ٤٩٥، وبداية المجتهد ٢: ١٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والمجموع ١٦، ٣٢٦، ورحمة الأمة ٢: ٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وكفاية الأخيار ٢: ٤٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٢١ ذيل الحديث ١١١٣.

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

---

(١) وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٧، الهداية ٢: ٤٣٧، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، والمجموع ١٦: ٣٢٦.
(٢) المجموع ١٦: ٣٢٦، وبداية المجتهد ٢: ١٨، وفتح الباري ٩: ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٦، والمغني
لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والبحر الزخار ٤: ٩٩.
(٣) المحلى ٩: ٤٩٥، والمجموع ١٦: ٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، وبداية المجتهد
٢: ١٨.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٥، والشرح الكبير ٨: ٥، والمحلى ٩: ٤٩٥، والمجموع ١٦: ٣٢٦، وتبيين الحقائق
٢: ١٣٦.
(٥) الكافي ٥: ٣٧٨، والمقنعة: ٧٨، والتهذيب ٧: ٣٥٤، وفيها عدة أحاديث فلا حظ.
(٦) البقرة: ٢٣٧.

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

---

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

تسليم المال المال، مثل: سكنى دار، أو خدعة عبد سنة، فأما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).
وأيضا روى سهل بن سعد الساعدي: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله - فقال: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك فيها حاجة. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: " هل عندك من شئ تصدقها إياه؟ " فقال: ما عندي إلا أزاري هذا. فقال النبي: " إن أعطيتها إياه جلست ولا أزار لك، فالتمس شيئا " فقال: ما أجد شيئا. فقال: " التمس ولو خاتما من حديث " فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: " هل عندك من القرآن شئ؟ " قال: نعم. سورة كذا وسورة كذا، قد سماهما. فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: " قد زوجتكها بما معك من القرآن " (٣).
وظاهره أنه جعل الذي معه من القرآن صداقا، وهذا لا يمكن، فقد ثبت أنه إنما جعل الصداق تعليمها إياه.
وروى عطاء عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال للرجل: " ما تحفظ من القرآن؟ " قال: سورة البقرة والتي تليها. قال " فقم وعلمها

---

(١) المبسوط ٥: ٧٠، واللباب ٢: ١٩٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢١٣، والهداية ٢: ٤٥٠، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٠، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٧، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٢، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمجموع ١٦: ٣٢٨، والبحر الزخار ٤: ٩٩.
(٢) الكافي ٥: ٣٨٠ حديث ٥، والتهذيب ٧: ٣٥٤ حديث ١٤٤٤.
(٣) صحيح البخاري ٧: ٢٦، والموطأ ٢: ٥٢٦ حديث ٨، وسنن النسائي ٦: ١١٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٦ حديث ٢١١١، وسنن الترمذي ٣: ٣٢١ حديث ١١١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨ و ١٣٩، وفتح الباري ٩: ٢٠٥.

عشرين آية، وهي امرأتك " (١).
مسألة ٤: إذا أصدقها تعليم سورة فلقنها، فلم تحفظ منها شئ، أو حفظتها من غيره، فالحكم واحد. وكذلك أن أصدقها عبدا، فهلك قبل القضب، فالكل واحد، كان لها مثل الصداق، وهو أجرة مثل تعليم السورة، وقيمة العبد.
وبه قال الشافعي في (القديم) (٢).
وقال في الجديد: أنه يسقط المسمى، ويجب لها مهر المثل (٣).
دليلنا: أن إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل، لأن الذي وجب لها بالعقد شئ بعينه، فإذا تعذر كان لها أجرته أو قيمته.
مسألة ٥: إذا أصدقها تعليم سورة، ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها، جاز أن يلقنها النصف الذي استقر عليه.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه (٤).
والثاني: ليس له ذلك، لأنه لا يؤمن من الافتتان بها (٥).
دليلنا: أن الذي ثبت لها، واستقر تعليم نصف ما سمي، وإيجاب غير ذلك يحتاج إلى دليل: ولا يؤدي إلى الافتتان بها، لأنه لا يلقنها إلا من وراء حجاب، وكلام النساء من وراء الحجاب ليس بمحظور بلا خلاف.

---

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٣٦ و ٢٣٧ حديث ٢١٢٢.
(٢) الأم ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨١، والبحر الزخار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٣) الأم ٥: ٦٠، والبحر الزخار ٤: ١٠٦، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٤) المجموع ١٦: ٣٤٩، والوجيز ٢: ٣٢ و ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٨.
(٥) الوجيز ٢: ٣٢ و ٣٣، والسراج الوهاج: ٣٩٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٨، والمجموع ١٦، ٣٤٩.

مسألة ٦: إذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد، وكان من ضمانه إن تلف قبل القبض، ومن ضمانها إن تلف بعد القبض. فإن دخل بها استقر، وإن طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي (١).

وقال مالك: إنما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها. فإن هلك من غير تفريط هلك منهما، فإن طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنه ملكه لم يزل عنه (٢).

دليلنا: قوله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٣) وفيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف الصدقات إليهن، فالظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده.

والثاني: أنه أمر بإيتائهن ذلك كله، ثبت أن الكل لهن.

وأيضا إجماع الفرقة، فإنهم رووا بلا خلاف بينهم: أنهم إذا أصدقها غنما، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال صلى الله عليه وآله: " إن كان أصدقها وهي حامل عنده فله نصفها ونصف ما ولدت، وإن أصدقها حائلا ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها شئ " (٤) وهذا يدل على أنها قد ملكته بالعقد دون الدخول.

---

(١) الأم ٥: ٦٠، و ٦٣، ومختصر المزني: ١٧٩ و ١٨٠ وكفاية الأخبار ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمبسوط ٥: ٦٥، و ٨٦ و ٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٣٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩ و ٩١، الشرح الكبير ٨: ٤١، و ٥٣، والبحر الزخار ٤: ١٠٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١١٥، والمجموع ١٦: ٣٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩، والشرح الكبير ٤: ٤١.

(٣) النساء: ٤.

(٤) الكافي ٦: ١٠٦ حديث ٤، والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩١.

مسألة ٧: ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض، وبه قال جميع الفقهاء (١).
وقال بعضهم: لها ذلك (٢).
دليلنا: أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه، ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض.
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (٣).
وقد روى ذلك أصحابنا (٤)، ولم يفصل.
مسألة ٨: إذا أصدقها شيئا بعينه كالثوب، والعبد والبهيمة فتلف قبل القبض، سقط حقها من عين الصداق. والنكاح بحاله بلا خلاف، ويجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فقيمته
وللشافعي فيه قولاه:
أحدهما: مثل ما قلناه، قاله في القديم، وهو اختيار الأسفرايني، وبه قال أبو حامد (٥).
والحتار المزني قوله في الجديد: إن لها مهر مثلها، وعليه أكثر أصحابه (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٤٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٢١، والسراج الوهاج: ٣٨٧.
(٢) المجموع ١٦: ٣٤٣.
(٣) روي في سنن الدارمي ٢: ٢٥٣، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٩، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٦ حديث ١٢٩١، وسنن الدارقطني ٣: ٨ حديث ٢٥، والسنن الكبرى ٥: ٣١٢ بالمعنى دون اللفظ.
(٤) لم أعثر على رواياتهم في مظانها من المصادر المتوفرة.
(٥) في بعض النسخ (أبو حنيفة)، ولعله أبو حامد بن بشر بن عامر المروذي مؤلف الجامع الكبير والصغير في الفقه على مذهب الشافعي المتوفى سنة ٣٦٢ هجرية تقدمت ترجمته في الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٢٧٢، ونسب هذا القول إلى أبي حنيفة أيضا صاحب المجموع ١٦: ٣٤٣، فلا حظ وانظر هذا القول في الأم ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦، ٣٤٣ و ٣٤٤، والوجيز ٢: ٢٥،
والسراج الوهاج: ٣٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨.
(٦) الأم ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والوجيز ٢: ٢٥، والسراج الوهاج: ٣٩٣
مغني المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨.

دليلنا: أن كل عين يجب تسليمها إلى مالكها، فإذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق لملكها وجب الرجوع إلى بدلها، كالغضب، والقرض، والعارية عند من ضمنها.

ولأن إيجاب مهل المثل يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه.

مسألة ٩: إذا أصدقها عبدا مجهولا، أو دارا مجهولة.

روى أصحابنا، أن لها دارا وسطا، أو عبدا وسطا (١).

وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب لها مهر المثل (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، فإنه ما اختلفت رواياتهم ولا فتاواهم في ذلك.

مسألة ١٠: إذا قال: أصدقها هذا الخل، فبان خمرا، كان لها قيمتها عند مستحليها.

وقال الشافعي: يبطل المسمى، ولها مهر المثل (٤).

دليلنا: أن العقد وقع على معين، فنقله إلى مهر المثل يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١: إذا عقدا لي السر بمهر ذكراه، وعقدا في العلانية بخلافه، فالمهر هو الأول.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٨.

(٢) الأم ٥: ٦٩، والمجموع ١٦: ٣٢٩، والمبسوط ٥: ٦٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٠.

(٣) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٨، والتهذيب ٧: ٣٦٦ حديث ١٤٨٥.

(٤) الوجيز ٢: ٢٧، وانظر الأم ٥: ٦٠، ومختصر المزني: ١٨٠، والمجموع ١٦: ٣٤٣، والسراج الوهاج: (٥) ٣٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٨، والبحر الزخار ٤: ١٠٧.

الأشهر الذي عليه أصحابه مثل ما قلناه (١).
وقال المزني: مهر العلانية أولى. وذكر أنه نص للشافعي.
قال أصحابه: ذلك إذا كان الأول مراوضة (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وأيضا فإن العقد الأول قد ثبت، والمهر قد لزم، والثاني بعقد، فكيف يجب به المهر؟
مسألة ١٢: إذا تزوج بأربع نسوة، بعقد واحد، ممن له الولاية عليهن بألف، فالنكاح صحيح، وكذلك عند الشافعي (٤).
وقال المزني: العقد باطل (٥).
والمهر عندنا صحيح.
وعند الشافعي على قولين (٦).
وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بألف صح الخلع بلا خلاف، والبذل عنه على قوليه.
وإن كان له أربعة أعبد فكاتبهم بألف على نجمين صح عندنا - وعنده في صحة الكتابة قولان. فالقولان في الكتابة في أصل العقد، وفي النكاح والخلع في البذل دون العقد.
دليلنا: أن الأصل جوازه وصحته، والمنع منه يحتاج إلى دليل.

---

(١) مختصر المزني: ١٨١، والمجموع ١٦: ٣٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٨، والمغني
لابن قدامة ٨: ٨٣، والشرح الكبير ٨: ٧٦، والبحر الزخار ٤: ١٠١.
(٢) مختصر المزني: ١٨١.
(٣) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ١٢، والتهذيب ٧: ٣٦٣ حديث ١٤٧١.
(٤) الأم ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠.
(٥) مختصر المزني: ١٨١.
(٦) الأم ٥: ٦٧، ومختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢: ٢٧، و ٢٨، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج
٣: ٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٨٤، والشرح الكبير ٨: ١٤ و ١٥.

وأيضا قوله تعالى: " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم " (١) ولم يفصل بين أن يعقد عليهن في عقد واحد أو عقدين، فمن قال بفساده أو فساد المهر فعلية الدلالة.

مسألة ١٣: إذا زوج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم، فإن كان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد، ولزمه في ماله بلا خلاف، وإن كان معسرا، تعلق بذمته، ويكون الأب ضامنا.

وللشافعي في ضمان الأب قولان:

قال في القديم: مثل ما قلناه.

وقال في الجديد: لا يتعلق بذمة الولد شئ بإطلاق العقد (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وأيضا فإنه لما قبل النكاح لولده مع علمه بإعساره، وعلمه بلزوم الصداق بعقد، علمنا من حيث العرف والعادة أنه دخل على أن يضمن، فقام العرف في هذا بمنزلة نطقه.

مسألة ١٤: إذا تزوج المولى عليه لسفه، أو صغر بغير إذن وليه، كان النكاح باطلا بلا خلاف، وإن دخل بها لم يلزمه المهر.

وللشافعي فيه قولان:

أصحهما عندهم مثل ما قلناه (٤).

وقال في القديم: يلزم مهر المثل (٥).

دليلنا: إن الأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا، فعليه الدلالة.

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) الأم ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٧، والمحلى ٩: ٤٦٦، و ٤٦٧.

(٣) الكافي ٥: ٤٠٠ حديث ٢: والتهذيب ٧: ٣٨٩ حديث ١٥٥٨.

(٤) الأم ٥: ٢٠، والمجموع ١٦: ١٩٤ و ١٩٥، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١.

(٥) السراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧١.

مسألة ١٥: المفوضة إذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها، لكن يجب لها المتعة. وبه قال الأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (١).

وقال مالك: لا مهر لها، ولا متعة لها، ويستحب أن يمتعها استحبابا، وبه قال الليث بن سعد، وابن أبي ليلى (٢).

دليلنا: قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا " (٣) وهذا أمر يقتضي الوجوب.

وقال تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين " (٤) وهاهنا ثلاثة أدلة.

أولها: قوله تعالى: " ومتعوهن " وهذا أمر يقتضي الوجوب.

---

(١) الأم ٥: ٧١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٨٨ و ٣٨٩، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٤١، والمبسوط ٦: ٦١، واللباب ٢: ١٩٨، والنتف في الفتاوى ٢: ٢٩٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٢، وعمدة القاري ٢١: ١٠ و ١١، وفتح الباري ٩: ٤٩٦، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨، وتفسير القرطبي ٣: ٢٠٠، والتفسير الكبير ٥: ١٤٨، وحاشية رد المختار ٣: ١١٠، والدر المختار ٣: ١١٠، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.

(٢) أسهل المدارك ٢: ١١٨، والمبسوط ٦: ٦١ وعمدة القاري ٢١: ١١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٢. وفتح الباري ٩: ٤٩٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٨٩، والمجموع ١٦: ٣٩٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٢، والميزان الكبرى ٢: ١١٦، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٠، والتفسير الكبير ٥: ١٤٨.

(٣) الأحزاب: ٤٩،

(٤) البقرة: ٢٣٦.

وثانيها: فصل بين الموسع والمقتر، فلو لم تكن واجبة لما فصل بينهما، كصدقة التطوع لا فصل بينهما.
والثالث: قوله تعالى: " حقا على المحسنين " وقوله على من حروف الوجوب ثبت أنها واجبة، وعليه إجماع الصحابة. وروي ذلك عن علي - عليه السلام - وعمر (١)، ولا مخالف لهما.
وقال تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) فأضاف المتعة إليهن ثبت أنه واجب لهن.
وقال: " حقا على " وظاهر ذلك يقتضي الوجوب.
مسألة ١٦: المتعة على الموسر خادم، وعلى الأوسط ثوب أو مقنعة، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه.
وقال الشافعي: المستحب من ذلك خادم، فإن لم يقدر فمقنعة، فإن لم يقدر فثلاثون درهما، والواجب فيه ما يراه الإمام (٣).
ومن أصحابه من قال: أقلها ما يقع عليه الإسلام ولو كان قيراطا (٤) والأول أظهر.
فأما الاعتبار بالإعسار واليسار بالرجل دونها.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١: ٤٢٨.
(٢) البقرة: ٢٤١.
(٣) مختصر المزني: ١٨١، والوجيز ٢: ٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٩١، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٧، ورحمة الأمة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والبحر الزخار ٤: ١٢٧.
(٤) الوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، ورحمة الأمة ٢: ٤٣ والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩٢.

والآخر: الاعتبار بإعسارها، ويسارها، وجمالها لأنه بدل عن مهر مثلها، وذلك معتبر بها (١).
وقال أبو حنيفة قدر المتعة ثلاثة أثواب. درع وخمار وملحفة تمام ثيابها. فإن كان نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصنا منه ما يشاء، ما لم يبلغ بالنقض أقل من خمسة دراهم (٢).
دليلنا: قوله تعالى: " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " (٣) فاعتبر حال الرجل دون المرأة.
فأما تفصيل ما ذكرناه فدليله إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).
وروي عن ابن عباس، أنه قال: أقل المتعة درهم، وأكثر خادم (٥).
مسألة ١٧: مفوضة البضع، إذا فرض لها المهر بعد العقد. فإن اتفقا على قدر المهر معه علمهما بقدر مهر المثل، أو ترافعا إلى الحاكم ففرض لها المهر، كان كالمسمى بالعقد تملك المطالبة به. فإن دخل بها ومات، استقر ذلك. وإن طلقها قبل الدخول سقط نصفه ولها نصفه، ولا متعة عليه، وبه قال الشافعي (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٩١، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٢، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٥.
ورحمة الأمة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩١، والبحر الزخار: ٤: ١٢٨.
(٢) المبسوط ٦: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، ورحمة الأمة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٣٤.
(٣) البقرة: ٢٣٦.
(٤) تفسير العياشي ١: ١٢٤ حديث ٣٩٨ و ٣٩٩، من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٧ حديث ٤.
(٥) رواه ابن قدامة في المغني ٨: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٩٣ باختلاف يسير باللفظ.
(٦) الأم ٥: ٦٩، و ٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣٨، والمجموع ١٦: ٣٧٢ و ٣٧٣، وأحكام القرآن للجصاص.
١: ٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٩٠، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥.

وقال أبو حنيفة إذا فرض لها، فطلقها قبل الدخول، سقط المفروض كأنه ما فرض لها، ووجبت لها المتعة كما لو طلقها قبل الفرض (١).

دليلنا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٢)، ومعان ه يعود إليكم نصف ما فرضتم، لأن المهر كان واجبا لها قبل الطلاق. وبالجملة ما وجب لها شئ فلما قال: " فنصف ما فرضتم " ثبت أنه أراد يعود إلى الزوج نصف ما فرض.

وهذا دليل على أبي حنيفة، لأنه قال: يعود إليه كله، قالوا: قوله: " فنصف ما فرضتم " معناه فنصف ما سميتم بالعقد.

فالجواب: إن المسمى عندكم على ما قاله الراوي يسقط كله بالطلاق قبل الدخول. وإنما يجب نصف مثله، فأما نصف ذلك المسمى فلا، وهذا يخالف نص الآية، فإن الله تعالى قال: نصف الفرض لا نصف مثله، على أن الآية بالمفروض بعد العقد أشبه منها بالمسمى حال العقد.

وأيضا نحمل الآية على العموم فيما فرض حال العقد، وما فرض بعده ولا تنافي بينهما.

وروى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " قيل: يا رسول الله وما العلائق؟ قال: " ما تراضي عليه الأهلون " (٣) وذلك عام

---

(١) المبسوط ٦: ٦١ و ٦٢، واللباب ٢: ١٩٨، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٨، وحاشية رد المختار ٣: ١١١، والدر المختار ٣: ١١٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٤٣٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩، والشرح الكبير ٨: ٩١.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والسنن الكبرى ٧: ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٧ و ١٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٠.

على كل حال.
مسألة ١٨: إذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها. وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام، وابن عباس، وزيد والزهري، وبه قال ربيعة: ومالك، والأوزاعي، وأهل الشام، وهو أحد قولي الشافعي (١).
والقول الآخر: لها مهر مثلها. وبه قال ابن مسعود، وأهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق (٢).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها بذلك يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٩: لا يجب بالعقد مهر المثل، وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبو حنيفة: يجب بالعقد مهر المثل (٤).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
واستدل أبو حنيفة بما رواه: أنه أتي عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يفرض لها - وفي بعضها - قال: فاختلفوا إليه شهرا، أو قال: مرات، قال: فأني أقول فيها: أن لها صداقا كصداق نسائها، لا وكس فيه.

---

(١) الأم ٥: ٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، وأسهل المدارك ٢: ١١٨، و ١١٩ وفتح الرجيم ٢: ٣٦، والمدونة الكبرى ٢: ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩، والشرح الكبرى ٨: ٨٨، والمبسوط ٥: ٦٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وسنن الترمذي ٣: ٤٥١.
(٢) المبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، والنتف ١: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩، والشرح الكبير ٨: ٨٧، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩.
(٣) الأم ٢: ٢٩، ومختصر المزني: ١٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٩، والسراج الوهاج: ٣٩١، والمبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧، والشرح الكبير ٨: ٨٦.
(٤) المبسوط ٥: ٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩، وشرح العناية على الهداية ٤: ٤٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧، والشرح الكبير ٨: ٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٣.

ولا شطط، وأن لها الميراث وعليها العدة. فإن يكن (١) صوابا فمن الله، وإن يكن (٢) خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان. فقام إليه ناس من أشجع، فيهم الجراح (٣) وأبو سنان (٤)، فقالوا: يا بن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضاها فينا في بروع بنت واشق (٥)، كان تزوجها هلال بن مرة الأشجعي (٦) كما قضيت. قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضائه رسول الله صلى الله عليه وآله (٧).

وهذا خبر واحد لا يجب عندنا العمل عليه، لأنه لم يرو من طريقنا، وإنما روي من طريق لا يعرف عدالة رواته، وما هذا صورته لا يجب العمل به.

وقد أجيب عنه بأجوبة.

أحدها: أنه مضطرب السند، فإنه روي فيه: فقام رهط من أشجع.

وروي: أنه مضطرب السند، فإنه روي فيه: فقام رهط من أشجع.

وروي: فقام ناس من أشجع، وروي: فقام معقل بن يسار، ومرة بن سنان.

وتارة أبو المليح، وتارة أبو الجراح. وهذا الاضطراب يدل على ضعفه (٨).

---

(١) هكذا في النسخة الحجرية.

(٢) هكذا في النسخة الحجرية.

(٣) الجراح بن أبي الجراح الأشجعي.

(٤) اختلفت الخبار في هذا الرجل كما اختلفت في سابقيه، في بعضها معقل بن يسار، وفي أخرى معقل بن سنان الأشجعي، وفي ثالثة مرة ابن سنان، فعلى هذا فالرجل مجهول.

(٥) بروع بنت واشق الأشجعية، وقيل الرواسية الكلابية، زوج هلال بن مرة. انظر أسد الغابة ٥: ٤٠٨، وتاريخ الصحابة: ٤٩.

(٦) هلال بن مرة الأشجعي، وقيل: هلال بن مروان، زوج بروع بنت واشق، ذكر فيمن اسمه الجراح، أخرجه ابن مندة وأبو نعيم مختصرا. قاله ابن الأثير في أسد الغابة ٥: ٦٩.

(٧) سنن أبي داود ٢: ٢٣٧ حديث ٢١١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٥٠ حديث ١١٤٥، وسنن النسائي ٦: ١٢١، والمبسوط ٥: ٦٣، والسنن الكبرى ٧: ٢٤٤ - ٢٤٦، والجوهر النقي المطبوع في ذيل المستدرك ٧: ٢٤٤.

(٨) ذكر البيهقي في سننه ٧: ٢٤٤ - ٢٤٦ هذا الاختلاف والاضطراب وحكى عن الشافعي أنه قال: فإن كان يثبت عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فهو أولى الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وإن كثروا... وإن كان لا يثبت عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله، هو مرة فقال معقل بن يسار، ومرة معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى.

وذكر الواقدي في كتاب خطأ الحديث (١)، فقال: وقع هذا الحديث إلى أهل المدينة فلم يعرفه أحد من أهل العلم بها، فثبت به أنه لا أصل له، وإنما وقع إليهم من أهل الكوفة. على أنه يحتمل أن يكون فرض بعضها بغير اختيارها. وهي الصغيرة أو البكر الكبيرة، فإن كانت ممن لا يعتبر رضاها فلها مهر مثلها عند الشافعي (٢).

وهذا لا يصح على أصلنا، فإنا لا نفصل بين الموضعين، على أن الخبر تضمن قضية في عين يحتمل ما قالوه، على أن ما رووه عن ابن مسعود قد خالفه أربعة من الصحابة، فكان قولهم أولى.

مسألة ٢٠: إذا اتفقا على مقدار مال، أو شئ بعينه، مع الجهل بمبلغ مهر المثل، صح ما اتفقا عليه.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم والاملاء مثل ما قلناه (٣).

وقال في الأم: لا يصح (٤).

دليلنا: أن الواجب ما يتفقان عليه، فأي شئ اتفقا عليه كان ذلك الواجب.

مسألة ٢١: مفوضة المهر هو: أن يذكر مهرا، ولا يذكر مبلغه، فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر، ما شئنا، أو ما شاء أحدنا. فإذا تزوجها على ذلك.

---

(١) عدة بعض من ذكر مصنفات الواقدي بعنوان (غلط الحديث) وهو لأبي عبد الله محمد بن عمر الواقدي المولود بالمدينة سنة ١٢٩، أو ١٣٠، والمتوفى سنة ٢٠٦ أو ٢٠٧ أو ٢٠٩ هجرية.

(٢) لم أقف على الكتاب المذكور.

(٣) المجموع ١٦: ٣٧٢ و ٣٧٣.

(٤) الأم ٥: ٧١، والمجموع ١٦: ٣٧٢ - ٣٧٣.

فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت نا، فإنه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به، قليلا كان أو كثيرا. وإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به مالك يتجاوز خمسمائة درهم.

وقال الفقهاء كلهم أبو حنيفة، والشافعي: إنه يلزمه مهر المثل (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢).

مسألة ٢٢: إذا دخل بمفوضة المهر، استقر ما يحكم واحد منهما به على ما فصلناه، وإن طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف ما يحكم به واحد منهما.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: إن دخل بها، استقر مهر المثل (٣)، وإن طلقها قبل الدخول بها، استحقت نصفه عند الشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة: يسقط بالطلاق قبل الدخول، ويجب المتعة (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا: فإذا ثبتت المسألة الأولى ثبتت هذه، لأن لا يفرق بينهما.

---

(١) الأم ٥: ٦٩، ومختصر المزني: ١٨١ و ١٨٢، والمجموع ١٦: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢، والشرح الكبير ٨: ٩٠ - ٩١، وحاشية رد المختار ٣: ١٠٨، والدر المختار ٣: ١٠٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤.

(٢) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث ١، ومن لا يحضره ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.

(٣) الأم ٥: ٦٨، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والمجموع ١٦: ٣٧٣، والمبسوط ٥: ٦٢، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٠، والهداية ٢: ٤٤٠، والفتاوى الهندية ١: ٣٠٤ وتبيين الحقائق ٢: ١٣٩.

(٤) الأم ٥: ٦٨، والمجموع ١٦: ٣٧٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤١، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤١.

(٥) المبسوط ٥: ٦٥، واللباب ٢: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٢: ٢٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٠، والمجموع ١٦: ٣٧٣.

(٦) الكافي ٥: ٣٧٩ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٢ حديث ١٢٤٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٨٠، والاستبصار ٣: ٢٣٠ حديث ٨٢٩.

مسألة ٢٣: حكم الصغيرة والبكر الكبيرة التي تجير على النكاح - إذا زوجها وليها الذي له الإجبار، مفوضة البضع - حكم التي لها الإذن، في أنه لا يجب مهر المثل بنفس العقد.
وقال الشافعي: هاهنا: يجب مهر المثل بنفس العقد (١).
دليلنا: قوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " (٢) ولم يفصل.
وأيضا الأصل براءة الذمة.
مسألة ٢٤: مهر المثل في الموضع الذي يجب، يعتبر بنساء أهلها من أمها، وأختها وعمتها، وخالتها، وغير ذلك. ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم، فإن زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمسمائة.
وقال الشافعي: يعتبر بنساء عصبتها دون أمها ونساء أرحامها، ونساء بلدها، ونساء عصبتها أخواتها وبنات الإخوة، وعماتها وبنات الأعمام، وعمات الأب، بنات أعمام الأب، وعلى هذا أبدا (٣).
وقال مالك: اعتبر بنساء بلدها (٤).
وقال أبو حنيفة: يعتبر بنساء أهلها من العصبات، وغيرهم من أرحامها.
وقيل: أن هذا مذهب ابن أبي ليلى، وأن مذهب أبي حنيفة مثل مذهب

---

(١) الأم ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢.
(٢) البقرة: ٢٣٦.
(٣) الأم ٥: ٧١، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٣٩، والسراج الوهاج: ٣٩٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٣٢، والوجيز ٢: ٣٠، والمجموع ١٦: ٣٧٥، وإعانة الطالبين ٣: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٠، والشرح الكبير ٨: ٩٦، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، ورحمة الأمة ٢: ٤٣.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١٠٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٠، والشرح الكبير ٨: ٩٥، ورحمة الأمة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.

الشافعي (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).
مسألة ٢٥: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، مثل أن يقول الزوج: تزوجتك بألف. وقالت: بألفين دينار. أو في جنس المهر، فقال: تزوجتك بألف درهم، وقالت بألف دينار. فالقول قول الزوج، سوا - كان قبل الدخول أو بعده.
وبه قال النخعي، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى (٣).
وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: يتحالفان، ويجب مهر المثل (٤).
وذهب مالك: إلى أنه إن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج - كما قلناه - لأنه غارم. وإن كان قبل الدخول تحالفا - كما قال الشافعي - إلا أنه قال: إذا تحالفا بطل النكاح بناء على أصله في أن المهر إذا فسد بطل النكاح (٥).

---

(١) المبسوط ٥: ٦٤، واللباب ٢: ٢٠٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٠، ورحمة الأمة ٢: ٤٣، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.
(٢) الكافي ٥: ٣٨١، حديث ١٠،، والتهذيب ٧: ٣٦٢ حديث ١٤٦٨، والاستبصار ٣: ٢٢٥.
(٣) المبسوط ٥: ٦٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٩، والمجموع ١٦: ٣٨١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير
٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩.
(٤) الأم ٧: ٧٢، والوجيز ٢: ٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٥ و ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٢، والمجموع ١٦: ٣٨٠، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٩، والمبسوط ٥: ٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٦، والفتاوي الهندية ١: ٣١٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩.
(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وجواهر الإكليل ١: ٣٢٤، وأسهل المدارك ٢: ١٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٩،
والمجموع ١٦: ٣٨١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).
وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه " (٢) وهذه هي المدعية، وهو المنكر، فيجب أن تكون البينة عليها، واليمين عليه.
مسألة ٢٦: إذا تحالفا فسد المهر عندهم، ووجب لها مهر المثل على كل حال عند جميع أصحاب الشافعي (٣)، إلا ابن خيران فإنه قال: إن كان ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل، وإن كان ما تدعيه أقل من مهر مثلها، مثل أن ادعت ألفا ومهر مثلها ألفان، فإنه لا يجب عليه إلا ألف، لأنها لا تدعي زيادة عليه فلا تعطى ما لا تدعيه (٤).
واتفقوا كلهم على أنه إذا قر بأن مهرها ألفان، ومهر مثلها ألف أنه لا يلزمه أكثر من ألف (٥).
وقال أبو حنيفة، ومحمد: إن كان مهر مثلها ما قال الزوج، أو أقل فلها مهر مثلها، وإن كان مهر مثلها مثل ما ادعت أو أكثر فلها ما ادعت ولا تزاد عليه. وإن كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج، ودون ما قالت، فلها مهر مثلها (٦).

---

(١) الكافي ٥: ٣٨٦ حديث ٣، والتهذيب ٧: ٣٦٤ حديث ١٤٧٦.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥،
وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، وصحيح مسلم ٣: ١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١.
(٣) الأم ٥: ٧٢، والوجيز ٢: ٣٥، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٢، والمجموع ١٦، ٣٨٠،
٣٨١، وحاشية إعانة الطالبين ١٣: ٣٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١، والشرح الكبير ٨: ٧٠.
(٤) المجموع ١٦: ٣٨١.
(٥) بداية المجتهد ٢: ٢٩، والمجموع ١٦: ٣٨١.
(٦) بدائع الصنائع ٢: ٣٠٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٢، والفتاوي الهندية ١: ٣١٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٦، وشرح العناية على الهداية ٢: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١، الشرح الكبير ٨: ٧٠، والبحر الزخار ٤: ١٢٩.

وهذا التفصيل قد سقط عنا، لما بيناه في المسألة الأولى لأنه مبني على التحالف.

مسألة ٢٧: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج: قد أقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده، قبل الدخول بها، أو بعده، وبه قال سعيد بن جبير، والشعبي وأكثر أهل الكوفة، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (١).

وذهبت مالكه إلى أنه إن كان بعد الزفاف، فالقول قوله. وإن كان قبله، فالقول قولها (٤).

---

(١) الأم ٥: ٧٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٣، والمجموع ١٦: ٣٨٤، ورحمة الأمة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤، والشرح الكبير ٨: ٧٢، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٥.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١١٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤،
والشرح الكبير ٨: ٧٢، والمجموع ١٦: ٣٨٤، ورحمة الأمة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧.

(٣) الفقهاء التابعين السبعة بالمدينة هم: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، وأبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، وأبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي، وأبو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، وأبو زيد بن خارجة بن زيد بن ثابت، وأبو سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث.
ثم قال الشيرازي: وكان فقهاء المدينة فيما يقول عبد الله بن المبارك سبعة هؤلاء، وذكر فيهم سالم بن عبد الله، ولم يذكر أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.. أنصر طبقات الفقهاء للشيرازي: ٢٤ - ٣١.

(٤) المجموع ١٦: ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤، والشرح الكبير ٨: ٧٢.

قال أبو حامد الأسفرايني: ورأت من يحكي عن هؤلاء أنه إنما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العادة بتقديره. قال هو: ولا أعرف هذا التفصيل عن مالك (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

وأيضا قوله النبي صلى الله عليه وآله: " البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه " (٣) والزوج قد اعترف بالمهر، وادعي أنه قد أقبض، فعليه البينة، وإلا فعليها اليمين.

مسألة ٢٨: إذا كان مهرا ألفا، وأعطها ألفا واختلفا فقالت: قلت لي خذي هذه هدية أو قالت: هبة وقال: بل قلت خذيها مهرا فالقول قول الزوج بكل حال.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي (٤).

وقال مالك: إن كان المقبوض ما جرت العادة بهدية مثله - كالمقنعة والخاتم ونحو هذا - فالقول قولها أنه هدية، وإلا فالقول قوله كما قلناه (٥).

دليلنا: أنهما قد اتفقا أن الأنف ملك الزوج، واختلفا في صفة انتقاله إلى يدها، فوجب أن يكون القول قول المالك، وعلى من ادعى أنه انتقل إليه بسبب البينة.

---

(١) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) لم أقف على هذه الأخبار في مظانها من المصادر المتوفرة.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، ٥٢، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ وص ٢١٨ حديث ٥٣، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، وصحيح مسلم ٣: ١٨٧، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١.

(٤) الأم د: ٧٢، ومختصر المزني: ١٨٢، والمجموع ١٦: ٣٨٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٧٩، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٩، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٤٥، والشرح الكبير ٨: ٧٣.

مسألة ٢٩: البكر البالغة الرشيدة يجوز لأبيها أن يقبض مهرها بغير أمرها، ما لم تنهه عن ذلك.
وبه قال أبو حنيفة، هو قول بعض الخراسانية من أصحاب الشافعي (١).
وقال أكثر أصحابه: ليس له ذلك إلا بإذنها (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن له يعفو عن المهر، ومن له العفو له المطالبة والقبض، ونحن ندل على ذلك فيما بعد، وأن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب دون الزوج.
مسألة ٣٠: إذا تزوج امرأة ودخل بها، ثم خالعها، فلزوجها نكاحها في عدتها، فإن فعل وأمرها مهرا، فإن دخل بها استقر المهر، وإن طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبو حنيفة: لا يسقط شئ، ولها المهر كله (٤).
دليلنا: قوله تعالى: " فنصف ما فرضتم " (٥) وهذا طلاق قبل المس. وأيضا فإن الأصل براءة الذمة، ومن أوجب جميع المهر، فعليه الدلالة.
مسألة ٣١: إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا فالنكاح صحيح بلا خلاف، وما سماه لها يجب عليه الوفاء به، وهو بالخيار فيما سماه لأبيها.
وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها مهر المثل. هذه نقلها المزني من الأم (٦).

---

(١) المجموع ١٦: ٣٣٩ و ٣٤٠، والمبسوط ٥: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٨، والشرح الكبير ٨: ٣٤،
وشرح فتح القدير ٢: ٣٩٧، و ٤٧٢، وشرح العناية على الهداية ٢: ٣٩٧ - ٤٧٢، والأم ٥: ٧٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٧٨، والمجموع ١٦: ٣٤٠.
(٣) الأم ٥: ٢٠٢، ومختصر المزني: ١٨٢، وكفاية الأخبار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة
٨: ٣١.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣١.
(٥) البقرة: ٢٣٧.
(٦) الأم ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢.

وقال في القديم: لو أصدقها ألفا على أن لأبيها ألفا على أن لأبيها ألفا، ولأمها ألفا، كان الكل للزوجة (١)، وبه قال مالك (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها (٣).
مسألة ٣٢: إذا أصدقها ألفا وشرط أن لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى عليها، كان النكاح والصداق صحيحين، والشرط باطلا.
وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مه المثل، فأما النكاح فصحيح (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).
وأيضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل " (٦) ولم يقل الصداق باطل.
مسألة ٣٣: إذا أصدقها دارا، وشرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صح الصداق والشرط معا، والنكاح صحيح.

---

(١) الأم ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢: ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦،
والمجموع ١٦: ٣٣٥، و ٣٣٦، وعمدة القاري ٢٠: ١٤٢، وفتح الباري ٩: ٢١٨، والشرح الكبير ٨: ٢٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٨، وسبل السلام ٣: ١٠٤٣.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٨، وأسهل المدارك ٢: ١١٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٤٢، والمجموع ١٦: ٣٣٦، وفتح
الباري ٩: ٢١٨، سبل السلام ٣: ١٠٤٣.
(٣) الكافي ٥: ٣٨٤ حديث ١ والتهذيب ٧: ٣٦١ حديث ١٤٦٥، والاستبصار ٣: ٢٢٤ حديث ٨١١.
(٤) الأم ٥: ٧٣، ومختصر المزني: ١٨٢، والوجيز ٢: ٢٧، والسراج الوهاج: ٣٩٠، والمجموع ١٦: ٣٣٥،
ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦.
(٥) الكافي ٥: ٣٨١ حديث ٩، والتهذيب ٧: ٣٦٥ حديث ١٤٧٩، والاستبصار ٣: ٢٣١ حديث ٨٣٤.
(٦) اختلفت ألفاظ الحديث في المصادر المشار إليها اختلافا يسيرا فلاحظ صحيح البخاري ٣: ٩٥، و ٩٦، وصحيح مسلم ١: ١٢٣ و ٢: ١١١٤١ و ٣: ٩٣، والموطأ ٢: ٧٨٠ حديث ١٧، وسنن النسائي ٧: ٣٠٥ و
٣٠٦ وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٢ حديث ٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢١٣. و ٢٧٢، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٨، و ١٠: ٢٩٩ و ٣٠٠، ومجمع الزوائد ٤: ٨٦ و ٢٤٧ و ٣٤٢.

وللشافعي في صحة النكاح قولان:
أحدهما: يبطل (١).
والثاني: يصح (٢).
فإذا قال: يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه:
أحدهما: يصح المهر والشرط معا، كما قلناه.
والثاني: يبطلان معا.
والثالث: يبطل الشرط دون الصداق (٣).
دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: " المؤمنون عند شروطهم " (٤)، ولأن هذا الشرط لا يخالف الكتاب والسنة، فيجب أن يكون صحيحا.
مسألة ٣٤: الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الأب، أو الجد، وبه قال ابن عباس، والحسن البصري، وربيعة، ومالك، وأحمد بن حنبل، وهو قول الشافعي في القديمة (٥).
إلا أن عندنا له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه.
وقال في الجديد: هو الزوج (٦)، ورووا ذلك عن علي عليه السلام، وجبير بن مطعم، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وشريح، ومجاهد، والشعبي،

---

(١) المجموع ١٦: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٢٧.
(٢) المجموع ١٦: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٢٧.
(٣) المجموع ١٦: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٢٧.
(٤) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦ وتلخيص الحبير ٣: ٢٤ و ٤٤ حديث ١١١٩٥ و ١٢٤٦.
(٥) المبسوط ٦: ٦٣ والمغني لابن قدامة ٨: ٧٠، والشرح المبير ٨: ٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٥، والمجموع
١٦: ٣٦٧، ورحمة الأمة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، وتفسير الرازي ٦: ١٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٧.
(٦) الأم ٥: ٧٤، ومختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١٦: ٣٦٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٨.

والنخعي، والأوزاعي، وأهل الكوفة، سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة، وأصحابه (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - إلى قوله: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " (٣) وفيها أدلة:

أولها: أنه افتتح الآية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهة، ثم عدل عنه على الكناية، فقال: فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " (٤) والخطاب متى عدل به عن المواجهة إلى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولا، ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة.

الثاني: أنه قال: " إلا أن يعفون " يعني الزوجة عن نصفها، ثم عطف على هذا فقال: " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " فكان حمله على الولي أولى، لأنه عطف عفو نصف الصداق من لولي على عفو نصفه من الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدم.

الثالث: قوله تعالى: " أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح " فإذا حملناه على الولي حملناه الكلام على ظاهره من غير إضمار، فإن للولي أن يعقد، وبيده أن يعفو بعد الطلاق وقبل الدخول، والزوج لا يملكها بعد الطلاق، وإنما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار.

---

(١) الأم ٥: ٧٤، والمجموع ١٦: ٣٦٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٧، والمبسوط ٦: ٦٣،
والمغني لابن قدامة ٨: ٧٠ والشرح الكبير ٨: ٥٨، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٠٦، وتفسير الرازي ٦: ١٥٢، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧٨ حديث ١٢٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣٩٢ حديث ١٥٧٢.

(٣) البقرة ٢٣٧.

(٤) البقرة ٢٣٧.

والرابع: أن الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع، فقال: " إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى " (١) فمن قال: الذي بيده عقدة النكاح الولي حمل كل عفو على فائدة.
وإذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة.
مسألة ٣٥: إذا أصدقها صداقا ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن يرجع عليها بنصفه.
وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: لا يرجع، وهو اختيار المزني.
وقال الشافعي: وهذا حسن.
وقال في الجديد: يرجع، وهو أصح القولين عندهم، سواء وهبت له بعد أن قبضته، أو قبل القبل، اللباب واحد (٢).
وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، وإن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشئ (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٤).
مسألة ٣٦: إذا أصدقها عبدا، فوهبت له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يرجع عليها بنصف العبد الذي وهبته.
وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) البقرة: ٢٣٧.
(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والأم ٥: ٧٥، والوجيز ٢: ٣٤، وكفاية الأخيار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٢
و ٣ ٦٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٤، والشرح الكبير ٨: ٦٢ و ٦٣.
(٣) المبسوط ٦: ٦٤ و ٦٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩٦ وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، والفتاوي الهندية ١: ٣١٦، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٢، و ٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٣.
(٤) الكافي ٦: ١٠٧ حديث ٩: والتهذيب ٧: ٣٦٨ حديث ١٤٩٢.

أحدها: لا يرجع بشئ، وبه قال أبو حنيفة (١).
والثاني: يرجع بنصف الموجود، وهو ربع العبد، وبقال قال أبو يوسف (٢).
والثالث: يرجع بالنصف كما قلناه (٣).
دليلنا: أن الذي استحقه من لعبد نصفه، فإذا وهبته له فقد قبضته، فإذا طلقها وجب عليها أن ترد ما أخذته.
مسألة ٣٧: إذا زوج الأب أو الجد من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى، ولا يجب مهر المثل، ثبت المسمى، ولا يجب مهر المثل، وبه
قال أبو حنيفة (٤).
وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب مهر المثل (٥).
دليلنا: أن المسمى لا خلاف أنه واجب عليه. ومن أوجب مهر المثل فعليه الدلالة.
وأيضا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٦) ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل، أو مثله،

---

(١) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ٣ ١٦: ٣٦٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٣، وشرح العناية
على الهداية ٢: ٤٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، والفتاوى الهندية ١: ٣١٦ و ٣١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٥.
(٢) مختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٦٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٧، وشرح فتح القدير ٢: ٤٥٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٥.
(٣) مختصر المزني: ١٨٣، والمجموع ١: ٣٦٤، والوجيز ٢: ٣٤.
(٤) المبسوط ٤: ٢٢٤، والباب ٢: ١٩٥، وشرح فتح القدير ٢: ٤٢٥، والهداية ٢: ٤٢٥، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٢٥، وبدائع الصنائع ٢: ٢٤٥.
(٥) الأم ٥: ٧٠، والمجموع ١٦: ٣٧٤، والسراج الوهاج: ٣٧١، ومغني المحتاج ٣: ١٧٠، والوجيز ٢: ٢٨،
وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٧: ٣٩١، والشرح الكبير ٧: ٣٨٥.
(٦) البقرة: ٢٣٧.

أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.
وأيضا: روي ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " فقيل: وما العلائق؟ قال: " ما تراضي عليه الأهلون " (١)، وهذا قد تراضي الأهلون عليه، فوجب أن لا يؤدوا غيره.
وأيضا فقد علمنا أن النبي صلى الله عليه وآله - زوج بناته بخمسمائة، ومعلوم أن مهر مثل بنت النبي - صلى الله عليه وآله - لا يكون هذا القدر، فلو لا أن الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صح، ولزم المسمى لما كان رسول الله صلى الله عليه وآله. يفعله.
مسألة ٣٨: إذا وجب لها مهر المثل فأبرأته عنه فإن كانت عالمة بمقداره صح الإبراء، وإن لم تكن عالمة به لم يصح، وكذلك ضمان المجهول لا يصح.
وبه قال الشافعي (٢).
وقال أبو حنيفة، ضمان المجهول، والابراء عن المجهول يصحان معا (٣).
دليلنا: أن صحة المجهول يحتاج إلى الدليل، والأصل بقاء الحق في الذمة. وإسقاطه يحتاج إلى دليل.
مسألة ٣٩: إذا سمى الصداق، ودخل بها قبل أن يعطيها شيئا، لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) السنن الكبرى ٧: ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٠: ١٣٨، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤ حديث ١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٤٠.
(٢) الأم ٥: ٧٥، ومختصر المزني: ١٨٣، والوجيز ١: ١٨٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٠، وشرح إعانة الطالبين ٣: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٧٦، والشرح الكبير ٨: ٦٥.
(٣) اللباب ٢: ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٢، والشرح الكبيرة ٥: ٨٠، والمجموع ١٤: ١٩ و ١٦ و ٣٧٠، والبحر الزخار ٦: ٧٦.
(٤) رحمة الأمة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٧: ١١٧ و ١١٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٨١، والشرح الكبير ٨: ١٠٣.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأن المهر في مقابلة كل وطء في النكاح (١).
دليلنا: أن البضع حق استحقه، والمهر حق عليه، لويس إذا كان عليه حق، جاز أن تمنع حقه، لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل.
مسألة ٤٠: إذا أصدقها ألفا، ثم خالعا على خمسمائة منها قبل الدخول بها، فإنه يسقط عنه جميع المهر.
وقال الشافعي: إذا أصدقها شيئا فخالعها على شئ منه، فما بقي فعليه نصفه (٢).
وظاهر هذا أن له من الأنف مائتين وخمسين، واختلف أصحابه على ثلاث طرق:
فقال أبو إسحاق: معناه مثل ما قلناه، وأنه يصير المهر كله له (٣).
وقال ابن خيران: معناه ينعقد الخلع بمائتين وخمسين، ويسقط عن الزوج مائتان وخمسون، وبقي بعد هذا خمسمائة، يسقط عنه نصفها، ويبقي عليها نصفها.
وفي أصحابه من قال: الفقه على ما قاله ابن خيران، وخالفه في التعليل (٤).
دليلنا: أنه إذا أصدقها ألفا فقد ملكتها كلها، فإذا خالعها - والخلع لا يكون عندنا إلا بطلاق - فيكون قد طلاقها قل الدخول، فيرجع عليه نصف المسمى

---

(١) شرح فتح القدير ٢: ٤٧٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٧٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٨١، والشرح الكبير ٨: ١٠٣، ورحمة الأمة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٧ و ١١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٨.
(٢) الأم ٥: ٢٠٢، وكفاية الأخبار ٢: ٤١، والمجموع ١٦: ٣٦٥.
(٣) المجموع ١٦: ٣٦٥.
(٤) المجموع ١٦: ٣٦٥.

بالطلاق ويستقر لها النصف، وقد أسقطه بالخلع، فلم يبق لها شئ من المسمى على ما قلناه.

مسألة ٤١: من وطأ امرأة فأفضاها - ومعنى ذلك: أنه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحدا - فإن كان قبل تسع سنين لزمته نفقتها ما دامت حية، وعليه مهرها وديتها كاملة، وإن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شئ غير المهر، هذا إذا كان في عقد صحيح، أو عقد شبهة، فأما إذا كان مكرها لها فإنه يلزمه ديتها على كل حال، ولا مهر لها، وسواء كان البول مستمسكا أو مسترسلا.

وقال الشافعي: عليه مهرها وديتها، ولم يفصل بين قبل تسع سنين وبعده (١).

وقال أبو حنيفة: إن أفضى زوجته فلا يجب عليه بالإفضاء شئ، وإن كانت أجنبية نظرت فإن كان الوطء في نكاح فاسد، فإن كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها، ولها كمال الدية، وإن كان مستمسكا فلها المهر وثلث الدية، كالجائفة. وإن استكره امرأة على هذا فلا مهر لها، والدية على ما فصلناه (٢).

وقال مالك: عليه حكومة (٣).

والكلام في المسألة في كتاب الديات، وهاهنا ما يختص الزوجية.

دليلنا: إجماع الفرقة، فإنهم لا يختلفون في ذلك، وطريقة الاحتياط لبراءة

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ١٠٦، والسراج الوهاج: ٥٠١، ومغني المحتاج ٤: ٧٤، والوجيز ٢: ١٤٧، والمجموع ١٩: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٩: ٩٥٥، والشرح الكبير ٩: ٦٣٤.

(٢) وبدائع الصنائع ٧: ٣١٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٩٥٥، والشرح الكبير ٩: ٦٣٤، والفتاوي الهندية ٦: ٢٨، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوي الهندية ٣: ٤٣٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٦٥٣.

الذمة تقتضيه.

مسألة ٤٢: إذا طلقها بعد أن خلا بها وقيل أن يمسها، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: إلى أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء فيرجع إليه نصف الصداق ولا عدة عليها، وهو الظاهر من روايات أصحابنا (١)، وبه قال في الصحابة ابن عباس، وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي، وابن سيرين، وفي الفقهاء الشافعي، وأبو ثور (٢).

وذهبت طائفة: إلى أن الخلوة كالدخول، يستقر بها المسمى، ويجب عليها العدة، وبه قال قوم من أصحابنا (٣). وروي ذلك في أخبار من طريق أصحابنا، وروي ذلك عن علي عليه السلام (٤). وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وفي التابعين الزهري، وفي الفقهاء الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وهو نص قول الشافعي في القديم (٥).

---

(١) الكافي ٦: ١٠٦ حديث ٥ و ٦، والتهذيب ٧: ٤٦٧ حديث ١٨٧٠، والاستبصار ٣: ٢٢٩ حديث ٨٢٨.

(٢) الأم ٧: ٢٢٣، والوجيز ٢: ٢٦، والمجموع ١٦: ٣٤٧، والمبسوط ٥: ١٤٩، والنتف ١: ٣٠١ وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وفتح الباري ٩: ٤٩٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٣، والمحلى ٩٩، ٤٨٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٢.

(٣) الكافي ٦: ١٠٩ و ١١٠ حديث ٦: والتهذيب ٧: ٤٦٤ حديث ١٨٦٣ و ١٨٦٤، والاستبصار ٣: ٢٢٧
حديث ٨٢١ و ٨٢٢.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٣٠٦ حديث ٢٢٩، والسنن الكبرى ٧: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٣٤٧، والمغني لابن
قدامة ٨: ٦٣، والمحلى ٩: ٤٨٣، والشرح الكبير ٨: ٧٨.

(٥) المبسوط ٥: ١٤٩، واللباب ٢: ١٩٧، والنتف ١: ٣٠١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٩١، وفتح الباري ٩: ٤٩٥، وحاشية رد المختار ٣: ١٢٢، والفتاوي الهندية ١: ٣٠٤، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤٤، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٣، والشرح الكبير ٨: ٧٨، والمحلى ٩ ٤٨، والمجموع ١٦: ٣٤٧، ورحمة الأمة ٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٦ حديث ٢٢٨ - ٢٣١.

وذهبت طائفة إلى أنها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدعي الإصابة.
وبه قال مالك بن أنس قال: والخلوة التامة أن يزفها إلى بيته ويخلو بها، وإن لم تكن تامة مثل أن خلا بها في بيت والدها ما لم تزل حشمة، فإن طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة (١).
فنقول: القول قول من يدعي الإصابة.
ومن أصحاب الشافعي نم قال: تأثير الخلوة على قوله القديم إن القول قول من يدعي الإصابة كما قال مالك (٢). إلا أنه لا يفصل الخلوة في بيته كانت أو في بيتها، وليس هذا كما قال هذا القائل، فإن الشافعي قد نص في القديم على مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (٤) ولم يستثن الخلوة، فيجب حملها على عمومها.
ووجه الدلالة من الآية: أنه لا يخلو من أن يكون المسيس عبارة عن اللمس باليد، أو عن الخلوة، أو عن الوطء، فبطل أن يراد به اللمس باليد، لأن ذلك لم يقل به أحد، ولا اعتبره، وبطل أن يراد به الخلوة، لأنه لا يعبر به عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازا، ويعبر به عن الجماع بلا خلاف. فوجب حمله عليه، على أنه أجمعت الصحابة على أن المراد في الآية بالمسيس الجماع. روي ذلك عن ابن

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ٣٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٢، والمحلى ٩: ٤٨٤، والمجموع ١٦: ٣٤٧، ورحمة الأمة
٢: ٤٥، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، وفتح الباري ٩: ٤٩٥.
(٢) المجموع ١٦: ٣٤٦.
(٣) المجموع ١٦: ٣٤٨، والمحلى ٩: ٤٨٤.
(٤) البقرة: ٢٣٧.

مسعود وابن عباس (١).
وروي عن عمر أنه قال: إذا أغلق الباب وأرخي الستر فقد وجب المهر (٢). ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم، ومعلوم أن العجز من الزوج لا يكون عن الخلوة، ولا عن اللمس باليد، ثبت أنه أراد به الإصابة.
وأيضا قال الله تعالى في آية العدة: " ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " (٣) ولم يفصل.
وأيضا روايات أصحابنا، قد ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور (٤)، وبينا الوجه فيما يخالفها.
وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن أوجب جميع المهر على الرجل، والعدة على المرأة بالخلوة، فعليه الدلالة.
مسألة ٤٣: إذا تزوج امرأة وأمهرها عبدا مطلقا، فقال: تزوجتك على عبد، فالنكاح صحيح، ويلزمه عندنا عبد وسط من العبيد. وبه قال أبو حنيفة، وقال: يطيعها عبدا بين عبدين، وهو أوسط العبيد عبد سندي أو عبد منصوري، فإنه أوسط العبيد (٥).
وكذلك عندنا إذا تزوجها على دار مطلقة فلها دار وسط بين دارين.
وقال الشافعي: الصداق باطل ويلزمه مهر المثل (٦).

---

(١) جامع البيان للطبري ٥: ٦٥.
(٢) سنن الدارقطني ٣: ٣٠٧ حديث ٢٣١، والسنن الكبرى ٧: ٢٥٥ باختلاف يسير في اللفظ.
(٣) الأحزاب: ٤٩.
(٤) التهذيب ٧: ٤٦٤ و ٤٦٧ حديث ١٨٥٩ و ١٨٦٠ و ١٨٧٠.
(٥) المبسوط ٥: ٦٨، واللباب ٢: ٢٠١، وبدائع الصنائع ٢: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٢: ٤٦١، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٦٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٥٢، وحاشية رد المختار ٣: ١٢٧.
(٦) الأم ٥: ٦٩، والوجيز ٢: ٢٩، وشرح فتح القدير ٢: ٤٦٢، والمبسوط ٥: ٦٨، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٦٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).
وروي عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " أدوا العلائق " قيل وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون " (٢) وهذا مما تراضى به الأهلون.
مسألة ٤٤: المدخول بها إذا طلق لا متعة لها، سواء كان سمي لها مهرا أو لم يسم، فرض لها أو لم يفرض، وبه قال أبو حنيفة (٣).
وللشافعي فيه قولان: قال في القديم مثل ما قلناه (٤).
وقال في الجديد: لها المتعة (٥).
وروي ذلك عن عمر، وابن عمر (٦)، وقد روي ذلك قوم من أصحابنا، إلا أنهم قالوا: إن هذه متعة مستحبة غير واجبة (٧).

---

(١) الكافي ٥ ٣٨١ حديث ٧ و ٨، والتهذيب ٧: ٣٦٦ حديث ١٤٨٥.
(٢) رواه الدارقطني في سننه ٣: ٢٤٤ حديث ١٠ عن ابن عباس، والبيهقي في السنن الكبرى ٧: ٢٣٩، والعيني في عمدة القاري ٢٠: ١٣٧ و ١٣٨.
(٣) المبسوط ٦: ٦١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣، وفتح الباري ٩: ٢٤٦، وعمدة القاري ٢١: ١١، وتبيين الحقائق ٢: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥١، والمجموع ١٦: ٣٨٩، الجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٢٨ و ٢٢٩.
(٤) الوجيز ٢: ٣٤، والمجموع ١٦: ٣٨٩، وكفاية الأخبار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٤١، والمغمى لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٤، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٢٨ و ٢٢٩.
(٥) المجموع ١٦: ٣٨٩، والوجيز ٢: ٣٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٤١، وكفاية الأخبار ٢: ٤٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٤، وبدائع الصنائع ٢: ٣٠٣ وعمدة القاري ٢١: ١١، وشرح فتح القدير ٢: ٤٤ ظ، وشرح العناية على الهداية ٢: ٤٤٨، والمبسوط ٦: ٦١، تبيين الحقائق ٢: ١٤٥، ورحمة ٢: ٤٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٦) المجموع ١٦: ٣٨٩.
(٧) الكافي ٦: ١٠٤، و ١٠٥ حديث ١ و ٣.

وعندهم أنها واجبة.
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.
وأيضا قوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " (١) دل ذلك على أن المدخول بها لا متعة لها، وكذلك المفروض لها.
وقوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) يحتمل أمرين:
أحدهما: أن يكون مخصوصا بمن لم يدخل بها، ولم يسم لها مهرا.
والآخر: أن يكون محمولة على الاستحباب، بدلالة قوله تعالى: " حقا على المحسنين " (٣) ولو كانت واجبة لكان فاعلها لا يسمى محسنا، لأن من فعل الواجب من قضاء الدين وغير ذلك لا يسمى محسنا.
مسألة ٤٥: الموضع الذي يجب فيه المتعة أو تستحب، فإنها تثبت، سواء كان الزوج حرا أو عبدا، والزوجة حرة كانت أو أمة، وبه قال جميع الفقهاء (٤)، وقال الأوزاعي: إذا كانا عبدين، أو أحدهما فلا متعة (٥).
دليلنا: قوله تعالى: " وللمطلقات متاع بالمعروف " (٦) ولم يفصل.
وأيضا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
مسألة ٤٦: كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كانت من قبله، أو من قبلها، أو من قبل أجنبي، أو من قبلهما، فلا يجب بها المتعة إلا الطلاق فحسب.
وقال الشافعي: إذا كانت الفرقة من جهته بطلاق أو ارتداده أو إسلام، أو

---

(١) البقرة: ٢٣٦.
(٢) البقرة: ٢٤١.
(٣) البقرة: ٢٣٦.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٣٣ و ٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والمجموع ١٦: ٣٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥١، والشرح الكبير ٨: ٩٠، والمجموع ١٦: ٣٩٠.
(٦) البقرة: ٢٤١.

من جهتهما مثل الخلع واللعان، أو من جهة أجنبي مثل أن ترضع المرأة أم الزوج، ومن يجري مجراها ممن يحرم عليه تزويجها، فإنه يجب لها المتعة، وإنما تسقط المتعة إذا كان بشئ من جهتها (١).

دليلنا: أن المتعة أوجبها الله تعالى في المطلقات، فمن أوجبها في غيرهن فعليه الدلالة. والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس، ونحن لا نقوله به.

مسألة ٤٧: من كان عنده أمة زوجة مفوضة البضع، فاشتراها من سيدها، انفسخ النكاح، ولا متعة لها.

وقال أكثر أصحاب الشافعي فيها قولان للشافعي، أحدهما، يجب.

والآخر: لا يجب (٢).

وقال أبو إسحاق: ينظر من المستدعي للبيع، فيغلب حينئذ (٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوب ذلك.

وأيضا: فإن الله تعالى أوجب المتعة للمطلقات، فمن أوجب لغيرهن فعليه الدلالة.

مسألة ٤٨: إذا أصدقها إنائين، فانكسر أحدهما، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان لها نصف الموجود، ونصف قيمة التالف.

وللشافعي فيه قولان.

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: بالخيار بين ما قلناه وبين أن تدع وتأخذ نصف قيمتهما معا (٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٣٩٥، والمجموع ١٦: ٣٨٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٤١، والوجيز
٢: ٣٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٦، وفتح الباري ٩: ٤٩٦.

(٢) لم أعثر على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٣) بعد الفحص الشديد في مظانه لم أقف له على أثر في المصادر المتوفرة.

(٤) الأم ٥: ٦١.

دليلنا: أن العقد وقع على الإنائين، فإذا كان أحدهما باقيا فنصف ملكها فيه باق، فمن نقله إلى قيمته فعليه الدلالة.

مسألة ٤٩: إذا أصدقها صداقا، فأصابت به عيبا كان لها رده بالعيب، سواء كان العيب يسيرا أو كثيرا وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو الحنيفة: إن كان يسيرا لم يكن لها الرد، وإن كان كثيرا فلها الرد (٢).

دليلنا: أن الذي وقع عليه العقد ما سلم، فإذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك ما وقع عليه العقد، وكان لها رده.

---

(١) الأم ٥: ٧٥، ومختصر المزني: ١٨٠، والمبسوط ٥: ٧٠.

(٢) المبسوط ٥: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٤، الشرح الكبير ٨: ٢٨.

كتاب الوليمة

مسألة ١: الوليمة مستحبة، ليست بواجبة.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: ثل ما قلناه (١).
والثاني: أنها واجبة (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا الأصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوبها.
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " ليس في المال حق سوى الزكاة " (٣).
مسألة ٢: من دعي إلى الوليمة يستحب له حضورها، وليس بواجب عليه، أي وليمة كانت.
وظاهر مذهب الشافعي أنه أوجب الإجابة في جميع الولائم (٤).

---

(١) كفاية الأخبار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ٣٩٤، وفتح
الباري ٩: ٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥، ونيل الأوطار ٦: ٣٢٦.
(٢) الأم ٦: ١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٤٢، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني المحتاج
٣: ٢٤٥، والمجموع ١٦: ٣٩٤، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٦، والشرح الكبير ٨: ١٠ ذ، وفتح الباري ٩: ٢٣٠، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٣، ونيل الأوطار ٦: ٣٢٦، سبل السلام ٣: ١٠٥١.
(٣) سنن ابن ماجة ١: ٥٧٠ حديث ١٧٨٩، والجامع الصغير ٢: ٤٦٠، وفيض القدير ٥: ٣٧٥.
(٤) الأم ٦: ١٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٣، والمجموع ١٦: ٣٩٦ و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، والسراج الوهاج
٣٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٧.
والشرح الكبير ٨: ١٠٦، وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.

وهل هو من فروض الأعيان، أو فروض الكفايات؟ على وجهين (١).
وله قوله آخر: وهو أنه مستحب (٢).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، والوجوب يحتاج إلى دليل.
مسألة ٣: إذا اتخذ الذمي وليمة ودعى الناس إليها، فلا يجوز للمسلم أن يحضرها.
وللشافعي فيه وجهان:
أحدهما: يجب عليهم حضورها. لعموم الخبر (٣).
والثاني: لا يجب (٤).
دليلنا: أن ذبائح أهل الذمة محرمة، وطعامهم الذي يباشرونه بأيديهم نجس، ولا يجوز أكله لقوله تعالى: " إنما المشركون نجس " (٥) وعليه أخبار عن أئمتنا - عليهم السلام (٦)، وسندل على ذلك فيما بعد، فإذا ثبت ذلك ثبت

---

(١) كفاية الأخيار ٢: ٤٣، والمجموع ١٦: ٣٩٦، و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني
المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير
المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير
٨: ١٠٦، وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠: ١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.
(٢) المجموع ١٦: ٣٩٦، و ٣٩٧، والوجيز ٢: ٣٦، وكفاية الأخيار ٢: ٤٣، والسراج الوهاج: ٣٩٦، ومغني
المحتاج ٣: ٢٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٠٧، والشرح الكبير
٨: ١٠٦، وفتح الباري ٩: ٢٤٢، وعمدة القاري ٢٠ ١٦٢، وسبل السلام ٣: ١٠٥٣، والبحر الزخار ٤: ٨٥.
(٣) المجموع ١٦: ٣٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٥٨.
(٤) المجموع ١٦: ٣٩٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٤.
(٥) التوبة: ٢٨.
(٦) الكافي ٦: ٢٧٤ حديث ١.

ما قلناه، لأن أحدا لم يفرق.
مسألة ٤: من حضر الوليمة لا يجب عليه الأكل، وإنما يتسحب له ذلك.
وللشافعي فيه وجهان:
أحدهما: - وهو الأظهر - مثل ما قلناه (١)، وفي أصحابه من قال: جيب عليه ذلك (٢).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، والوجوب يحتاج إلى دليل.
وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: من دعي إلى طعام فليحضر، فإن شاء أكل وإن شاء ترك " (٣).
مسألة ٥: نثر السكر، واللوز في الولائم أخذه مكروه، وبه قال الشافعي (٤).
وقال أبو حنيفة: هو مباح: هو مباح، وإن كان يؤخذ بخلسة (٥).
دليلنا: أخبار أصحابه (٦) وإجماعهم عليها، وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك.

---

(١) الأم ٦: ١٨١، ومختصر المزني: ١٨٤، وكفاية الأخبار ٢: ٤٤، والوجيز ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٤٠٥،
والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٦١.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٤٤، والمجموع ١٦: ٤٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧، وعمدة القاري ٢٠: ١٦١.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٤٤، والمجموع ١٦: ٤٠٥، وعمدة القاري ٢٠: ١٥٨، وفتح الباري ٩: ٢٤٧.
(٣) حكى نحوه في موسوعة أطراف الحديث النبوي ٨: ٢٦٥، عن شرح السنة النبوية للبغوي ٩: ١٤٠، وعلل الحديث لابن أبي حاتم الرازي برقم ١٤٩٤.
(٤) مختصر المزني: ١٨٤، والوجيز ٢: ٣٦، والمجموع ١٦: ٣٩٥، والسراج الوهاج: ٣٩٧، ومغني المحتاج
٣: ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١١٩، والشرح الكبير ٨: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ٨٧.
(٥) المجموع ١٦: ٣٩٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١١٩، والشرح الكبير ٨ ١١٩، والبحر الزخار ٤: ٨٧.
(٦) الكافي ٥: ١٢٣ حديث ٧ و ٨ والتهذيب ٦: ٣٧٠ حديث ١٠٧١ و ١٠٧٢.

كتاب القسم بين الزوجات

مسألة ١: النبي - صلى الله عليه وآله: إذا بني بواحدة من نسائه، لم يكن يجب عليه القسمة للباقيات، وبه قال أبو سعيد الإصطخري (١).
وقال باقي أصحاب الشافعي: أنه كان يلزمه (٢).
دليلنا: قوله تعالى: " ت رجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء " (٣).
وذلك عام في جميع الأحوال.
مسألة ٢: من كانت عنه مسلمة وذمية كان له أن يقسم للحرة المسلمة ليلتان، وللذمية ليلة.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه التسوية بينهن (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).
مسألة ٣: إذا كانت عنده حرة وأمة زوجة كان للحرة لليلتان، وللأمة

---

(١) انظر المجموع ١٦: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٤: ٢١٤، وعمدة القاري ٢٠: ١٩٧ من دون نسبة.
(٢) عمدة القاري ٢٠: ١٩٧.
(٣) الأحزاب: ٥١.
(٤) المبسوط ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٩، والأم ٥: ١١٠، والمجموع ١٦: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٠، والمحلى ١٠: ٤١، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والبحر الزخار ٤: ٩٣، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.
(٥) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٦٩.

ليلة. وبه قال علي – عليه السلام (١)، وهو قول جميع الفقهاء (٢)، إلا مالكا فإنه قال: يسوي بينهما (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " من نكح حرة على أمة. فللحرة ثلثان، وللأمة ثلث " (٥) وهذا نص.
وروي عن علي عليه السلام أنه قال: " من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة واحدة " (٦) ولا مخالف له في الصحابة.
مسألة ٤: إذا كانت له زوجتان كان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليال، وعنده الأخرى ليلة واحدة.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجب عليه التسوية بينهما (٧).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ١٤٩، والمحلى ١٠: ٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٨٥.
(٢) الأم ٥: ١١٠، والمحلى ١٠: ٤١ و ٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ١٤٥، والشرح الكبير ٨: ١٥٣، والمبسوط ٥: ٢١٩، واللباب ٢: ٢١١، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٤.
(٣) بلغة السالك ١: ٤٣٦، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٤٩، والشرح الكبير ٨: ١٥٣.
والمحلى ١٠: ٤١ و ٦٦.
(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٧٠ حديث ٢١٨٤، والتهذيب ٧: ٤٢١ حديث ١٦٨٤ و ١٦٨٥.
(٥) حكاه محمد بن يحيى السعدي في هامش البحر الزخار ٤: ٩١ عن الشفاء.
(٦) سنن الدارقطني ٣: ٢٨٥، حديث ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٢٩٩، وجواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار ٤: ٩١، والمجموع ١٦: ٤٢٩، وما بين المصادر وما ذكر اختلاف يسير في الألفاظ.
(٧) الأم ٥: ١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٥، وكفاية الأخيار: ٢: ٤٥، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٣٩، والشرح الكبير ٨: ١٤٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وفتح الباري ٩: ٣١٣ وعمدة القاري ٢٠: ١٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٢٤.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأن حق الثلاث ليال له، بدلالة أن له أن يتزوج ثنين أخراوين، فإذا جاز له يتزوج ثنتين أخراوين، جاز له أن يجعل نصيبهما لواحدة منهما.

مسألة ٥: إذا سافرت المرأة وحدها بإذن الزوج لا تسقط نفقتها، ولا قسمتها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (٢).

والآخر: يسقط (٣).

دليلنا: أن الأصل ثبوت حقها، وسقوطه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: من كانت عنده زوجتان أو ثلاثة، فتزوج بأخرى، فإن كانت بكرا فإنه يخصها بسبعة أيام ويقدمها، فلها حق التقديم والتخصيص، وإن كانت ثيابها فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام، أو سبعة أيام، ويقضيها في حق الباقيات، وهي بالخيار بين أن تختار ثلاثة أيام خاصة لها، أو سبعة أيام يقضيها في حق البواقي. وبه قال الشافعي، ومالك وأحمد، وإسحاق، وفي الصحابة أنس بن مالك، وفي التابعين الشعبي، والنخعي (٤).

---

(١) التهذيب ٧: ٤١٩ حديث ١٦٧٩.

(٢) المجموع ١٦: ٤٣١، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والوجيز ٢: ٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٥، والشرح البير ٨: ١٦٣.

(٣) الوجيز ٢: ٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٧، والسراج الوهاج: ٣٩٩، والمجموع ١٦: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٥.

(٤) الأم ٥: ١١٠، ومختصر المزني: ١٨٥، والمجموع ١٦: ٤٣٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٧، والوجيز ٢: ٣٨.
والسراج الوهاج: ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٥٦، وبداية المجتهد ٢: ٥٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠٠، والمبسوط ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٢: ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٠، والشرح الكبير ٨: ١٦٥ و ١٦٦، والمحلى ١٠: ٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٥. ذيل الحديث، والبحر الزخار ٤: ٩٤، وفتح الباري ٩: ٣١٤.

وقال سعيد بن المسيب، والحسن البصري: يخص البكر بليلتين، والثيب بليلة ولا يقضي (١).
وذهب الحكم، وحماد، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن للجديدة حق التقديم فحسب، دون حق التخصيص. فإن كانت بكرا قدمها بالبيتوتة عندها سبعا ثم يقضي، وإن كانت ثيبا قدمها بثلاث ثم يقضي، ولا يخصصون السبع والثلاث (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وروي أنس بن مالك: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " للبكر سبع، وللثيب ثلاث " (٤) فأضاف إليها بلام التمليك.
وروت أم سلمة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: للبكر سبع، وللثيب ثلاث " (٤) فأضاف إليها بلام التمليك.
وروت أم سلمة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال لها لما تزوجها: " ما بك على أهلك من هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت " (٥).

---

(١) المحلى ١٠: ٦٤، والمجموع ١٦: ٤٣٨، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٠، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٦، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠١، وفتح الباري ٩: ٣١٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، ورحمة الأمة ٢: ٤٧، والميزان ٢: ١١٨، والمحلى ١٠: ٦٤، وبداية المجتهد ٢: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٦، والشرح الكبير ٨: ١٦٦، والمجموع ١٦: ٤٣٨، ونيل الأوطار ٦: ٣٧٠، والبحر الزخار ٤: ٩٤.
(٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٦٩ حديث ١٢٨١، والتهذيب ٧: ٤٢٠ حديث ١٦٨٢.
(٤) صحيح البخاري ٧: ٤٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٥ حديث ١٣٩، والسنن الكبرى ٧: ٣٠١ و ٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٠٠، وفتح الباري ٩: ٣١٤، ونيل الأوطار ٦: ٣٦٩، وفي بعض ألفاظ الحديث في المصادر المذكورة مختلفة اختلاف يسيرا.
(٥) سنن ابن ماجة ١: ٦١٧ حديث ١٩١٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٠ حديث ٢١٢٢، ونيل الأوطار ٦: ٣٦٨، وفي جميع المصادر باختلاف يسير في الألفاظ.

مسألة ٧: إذا سافر ببعض نسائه من غير قرعة، فعليه أن يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها. وبه قال الشافعي (١).
وقال أبو حنيفة: لا قضاء عليه، كما لو خرج معها بقرة (٢).
دليلنا: أن القسمة حق لهن، فلا يسقط ذلك لكون صاحبتهن معه، ومن أسقطه بذلك فعليه الدلالة، ولا يلزم إذا خرج بها بقرة، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - كذلك فعل ولم يقض، ولو خليلنا، والظاهر لأوجبنا القضاء
مسألة ٨: إذا نشزت المرأة، حل ضربها بنفس النشوز دون الإصرار عليه.
وللشافعي فيه قولان
أحدهما: مثل ما قلناه (٣).
والثاني: أنه لا يحل حتى تصر وتقيم عليه (٤).
دليلنا: قوله تعالى: " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن " (٥).
وقال كثير من أهل التفسير: أن معنى تخافون: تعلمون (٦). ومن لم يقل

---

(١) الأم ٥: ١١١، ومختصر المزني: ١٨٦، والمجموع ١٦: ٤٤١، وكفاية الأخيار ٢: ٤٦، والمبسوط ٥: ٢١٩،
وبدائع الصنائع ٢: ٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٧، والشرح الكبير ٨: ١٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٧، والبحر الزخار ٤: ٩٢.
(٢) المبسوط ٥: ٢١٩، وبدائع الصنائع ٢: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٥٧، والشرح الكبير ٨: ١٦٠، والمجموع ١٦: ٤٤١، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٧.
(٣) كفاية الأخيار ٢: ٤٩، والمجموع ١٦: ٤٤٥، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٠.
(٤) الأم ٥: ١١٢، ومختصر المزني: ١٨٦، وكفاية الأخيار ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٠، والمجموع ١٦: ٤٤٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٤، والشرح الكبير ٨: ١٧٠.
(٥) النساء: ٣٤.
(٦) تفسير الطبري ٥: ٤٠، وأحكام القرآن للجصاص ٢: ١٨٩، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٠.

ذلك، وحمل الخوف على ظاهره، أضمر في الظاهر (وعلمتم نشوزهن فاضربوهن) وهذا الإضمار مجمع عليه، فمن ضم إليه الإصرار والإقامة عليه فعليه الدلالة.

مسألة ٩: بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل. وبه قال علي - عليه السلام، وابن عباس، وعمرو بن العاص، وهو أحد قولي الشافعي (١).

والقول الآخر: إنهما على سبيل التوكيل (٢)، وبه قال أبو حنيفة (٣).

دليلنا: قوله تعالى: " فابعثوا حكما من أهل وحكما من أهلها " (٤) وهذا ظاهر في التحكيم، لأنه لم يقل فابعثوا وكيلا.

وأيضا فإن الخطاب إذا ورد مطلقا فيما طريقه الأحكام كان منصرفا إلى الأئمة والقضاة، كقوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (٥) " والزانية والزاني فاجلدوا " (٦) كذلك هاهنا.

وأيضا: فإن الخطاب لا يتوجه إلى الزوجين، لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثا.

وأيضا: قال: " إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما " (٧) فأضاف الإرادة إلى الحكمين، فلو كان توكيلا لم يضف إليهما.

---

(١) الأم ٥: ١١٦، والمجموع ١٦: ٤٥٤، والوجيز ٢: ٤١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦١، والسراج الوهاج: ٤٠١.
والبحر الزخار ٤: ٩٠.

(٢) الأم ٥: ١١٦، ومختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢: ٤٠، والمجموع ١٦: ٤٥٤، والسراج الوهاج: ٤٠١،
ومغني المحتاج ٣: ٢٦١، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧١، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٨ و ١٧٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧١، والمجموع ١٦، ٤٥٤، والبحر الزخار ٤: ٨٩.

(٤) النساء: ٣٥.

(٥) المائدة: ٣٨.

(٦) النور: ٢.

(٧) النساء: ٣٥.

وأيضا: روى أصحابنا أنهما ينفذان ما اتفق رأيهما عليه، إلا الفرقة بينهما فإنهما يستأذنهما (١)، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لأن التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شئ إلا بإذن الموكل.

وروى مثل ذلك عبيدة السلماني (٢)، قال: (دخل رجل إلى علي - عليه السلام - ومعه امرأته، مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال علي عليه السلام: (ما شأن هذا)؟ قالوا: وقع بينهما شقاق. قال: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)، فبعثوهما. فقال علي للحكمين: (هل تدرينا ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما)، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله فيما فيه لي وعلي، فقال الرجل: أما فرقة فلا. فقال: (والله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت) (٣).

مسألة ١٠: إذا ثبت أنهما على جهة التحكيم، فليس لهما أن يفرقا، ولا أن يخلعا إلا بعد الاستئذان. ولهما أن يجمعا من غير استئذان.

وقال الشافعي على هذا القول: أن لهما جميع ذلك من غير استئذان (٤).

---

(١) تفسير العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و ٣٥١.

(٢) عبيدة بن عمرو السلماني المرادي، ويقال: الهمداني الكوفي، يكنى أبا مسلم، ويقال أبا عمرو، أسلم قبل وفاة النبي - صلى الله عليه وآله - بسنتين وصلى ولم يهاجر إليه. وسلمان حي من مراد مات سنة ثلاث وسبعين هجرية. انظر تنقيح المقال ٢: ٢٤٢ برقم ٧٧٠١.

(٣) سنن الدارقطني ٣: ٢٩٥ حديث ١٨٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٥: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٦٩، والشرح الكبير ٨: ١٧٢، والمجموع ١٦: ٤٥٤ وفي جميعها اختلاف يسير في الألفاظ.

(٤) الأم ٥: ١١٦ مختصر المزني: ١٨٦، والوجيز ٢: ٤١، والسراج الوهاج: ٤٠١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦١، والمجموع ١٦: ٤٥١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). والخبر الذي قدمناه يدل على ما قلناه أيضا.

---

(١) تفسير العياشي ١: ٢٤٠ حديث ١٢٣، والكافي ٦: ١٤٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٧، والتهذيب ٨: ١٠٣ حديث ٣٥٠ و ٣٥١.

كتاب الخلع

مسألة ١: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتئمة، واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئا حتى يطلقها لم يحل ذلك، وكان محظورا. وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، وداود، وأهل الظاهر (١).

وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري: إن ذلك مباح (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة. على أنه لا يجوز له خلعها إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره، من قولها: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أقيم لك حدا، ولأوطئن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها. وهذا مفقود ها هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع.

وأيضا: قوله تعالى: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) (٣) وهذا نص. فإنه حرم الأخذ منها إلا عند الخوف

---

(١) المحلى ١٠: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الأمة ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣ والبحر الزخار ٤: ١٧٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٢) الأم ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٦، والمبسوط ٦: ١٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٧ و ١٧٨، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، ورحمة الأمة ٢: ٤٧ و ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وسبل السلام ٣: ١٠٧٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

من أن لا يقيما حدود الله.
وقال تعالى: (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (١) فدل ذلك على أنه متى ارتفع الخوف وقع الجناح.
مسألة ٢: لا يصح الخلع إلا في طهر لم يقربها فيه بجماع، إذا كان دخل بها.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يجوز في حال الحيض، وفي طهر قربها فيه بجماع (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وأيضا: فإنه إذا خالعها على ما وصفناه صح الخلع بلا خلاف. وليس على صحة ما قالوه دليل.
مسألة ٣: الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخلع بمجرده لا يقع، ولا بد من التلفظ معه بالطلاق.
وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج معه إلى ذلك، بل نفس الخلع كاف (٤).
إلا أنهم لم يبينوا أنه طلاق أو فسخ.
وللشافعي فيه قولان:

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) الأم ٥: ١٨٠، وكفاية الأخبار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ١٥ و ٧٨، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج:
٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٧ و ٣٠٨، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، والمبسوط ٦: ١٦، واللباب ٢: ٢٢٠، وتبين الحقائق ٢: ١٩٠، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥ و ١٧٦، والشرح الكبير ٨: ١٧٦، ورحمة الأمة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.
(٣) الكافي ٦: ١٤٣ حديث ٨ - ١٠، والتهذيب ٨: ٩٩ حديث ٣٣٤ و ٣٣٦.
(٤) منهم الشيخ المفيد - قدس سره - في المقنعة: ٨١، وسلار في المراسم: ١٦٢.

أحدهما: أن الخلع طلاق (١). ذكره في الإملاء وأحكام القرآن. وبه قال عثمان بن عفان (٢)، ورووه عن علي عليه السلام - وعبد الله بن مسعود (٣). وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (٤).
وقال في القديم: الخلع فسخ (٥). وهو اختيار الأسفرايني. وبه قال ابن عباس وصاحباه وعكرمة، وطاووس (٦). وفي الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وأبو

---

(١) الأم ٥: ١٩٧، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٤، والوجيز ٢: ٤١، والسراج الوهاج: ٤٠٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٤، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الأوطار ٧: ٣٨.

(٢) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمحلى ١٠: ٢٣٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، والوجيز ٢: ٤١، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الأوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤.

(٣) المحلى ١٠: ٢٣٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨١، والوجيز ٢: ٤١، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، ونيل الأوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٩ وأسهل المدارك ٢: ١٥٧، وفتح الرحيم ٢: ٦٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٣٥، والمحلى ١٠: ٢٣٨، والمبسوط ٦: ١٧١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، واللباب ٢: ٢٤٦، والنتف ١: ٣٦٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠ و ٢٦١، والتبين والحقائق ٢: ٢٧٦، وشرح فتح القدير ٣: ١٩٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٩٩، والمجموع ١٧: ١٥، والوجيز ٢: ٤١، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٥.

(٥) السراج الوهاج: ٤٠٣، والمجموع ١٧: ١٥، والوجيز ٢: ٤١، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨، والمبسوط ٦: ١٧١، والنتف ١: ٣٣٦، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، بدائع الصنائع ٣: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٠، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٨، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٥.

(٦) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمبسوط ٦: ١٧١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، والمحلى ١٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٨٥، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٦، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٣، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٨، وسبل السلام ٣: ١٠٧٤، ونيل الأوطار ٧: ٣٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢٠٤.

ثور (١).
دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل، ومن لم يعتبر من أصحابنا التلفظ بالطلاق، الأولى أن يقول أنه فسخ وليس بطلاق، لأنه ليس على كونه طلاقا دليل.
ويدل عليه قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٢) ثم ذكر الفدية بعد هذا، ثم ذكر الطلقة الثالثة، فقال: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٣) فذكر الطلاق ثلاثا، وذكر الفدية في أثنائه. فلو كان طلاقا كان الطلاق أربعا، وهذا باطل بالاتفاق.
مسألة ٤: الخلع جائز بين الزوجين، ولا يفتقر إلى الحاكم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والثوري (٤).
وقال الحسن البصري، وابن سيرين: لا يصح إلا بحاكم (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٦) ولم يشرط الحاكم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ١٨١، والشرح الكبير ٨: ١٥٨، والمحلى ١٠: ٢٣٨، المجموع ١٧: ١٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٣، وسبل السلام ٣: ١٠٧٤.
(٢) البقرة: ٢٢٩
(٣) البقرة: ٢٣٠.
(٤) المبسوط ٦: ١٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، والأم ٥: ١٩٧، والمجموع ١٧: ١٥، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥، والشرح الكبير ٨: ١٧٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٣٨.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، والمحلى ١٠: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٥ والشرح الكبير ٨: ١٧٥، والمجموع ١٧: ١٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٣٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٦) البقرة: ٢٢٩.

وروى عبد الله بن سهل (١): أن امرأة اختلعت نفسها من زوجها بألف درهم، فرفع ذلك إلى عمر فأجازه (٢).
وروي مثل ذلك في أيام عثمان (٣)، ولم ينكر أحد من الصحابة، ولا خالف فيه.
مسألة ٥: البذل في الخلع غير مقدر، إن شاء أخلعا بقدر المهر، أو بأكثر، أو بأقل. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، الشافعي، والأوزاعي، والثوري (٤).
وذهب الزهري: إلى أنه جائز بقدر المهر الذي تزوجها عليه، ولا يجوز بأكثر منه. وبه قال أحمد، وإسحاق (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت

---

(١) أبو ليلى، عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل الأنصاري الحارثي المدني، روى عن سهل بن أبي حثمة ورجال من قومه. وعنه مالك بن أنس. تهذيب التهذيب ١٢: ٢١٥.
(٢) السنن الكبرى ٧: ٣١٦، والمحلى ١٠: ٢٤١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، وفتح الباري ٩: ٣٩٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥.
(٣) السنن الكبرى ٧: ٣١٦، والمحلى ١٠: ٢٤٠ و ٢٤١، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦١، وفتح الباري ٩: ٣٩٤.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٤٠، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٣٤، وأسهل المدارك ٢: ١٥٨، والمحلى ١٠: ٢٤٠، واللباب ٢: ٢٤٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٢، وبدائع الصنائع ٢: ١٥١ وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٣ وتبيين الحقائق ٢: ٢٦٩، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٥، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٨، وكفاية الأخيار ٢: ٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٦٧، وتفسير القرطبي ٣: ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٣، ونيل الأوطار ٧: ٤٠، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩.
(٥) المحلى ١٠: ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١٩٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٦٢، والمجموع ١٧: ٨، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤١، والشرح الكبير ٨: ١٩٤ ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩.

به) (١) وذلك عام.
مسألة ٦: الخلع إذا وقع صحيحا سقطت الرجعة، ولا يملك الزوج الرجعة والبذل أبدا، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق. وبه قال في التابعين الحسن البصري، والنخعي (٢). وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والثوري (٣).
وقال سعيد بن المسيب، والزهري: الزوج بالخيار بين أن يملك العوض ولا رجعة، وبين أن يرد العوض وله الرجعة ما دامت في العدة، فأما بعد انقضائها فلا يمكن أن يثبت له الرجعة (٤).
وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الخلع فلا رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق يملك العوض وله الرجعة (٥).
قال أبو حامد: هذا التفصيل ما يعرفه أصحابه، وإنما نقله من كتابه (٦).
وأبو ثور خالف الإجماع في هذا، فإنه انعقد الإجماع قبله على خلاف قوله (٧).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٨).

---

(١) البقرة: ٢٢٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ١٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣٢، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٣) الأم ٥: ١٩٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٧١، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٣١ و ٣٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمحلى ١٠: ٢٣٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٧، وفتح الرحيم ٢: ٦٥، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٢ و ٣٤٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٧، والمبسوط ٦: ١٧١، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٤) المحلى ١٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩، والبحر الزخار ٤: ١٧٩، والمجموع ١٧: ٣٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٩ - ١٩٠، والمجموع ١٧: ٣٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٣، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.
(٦) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.
(٧) الميزان الكبرى ٢: ١١٩.
(٨) الكافي ٦: ١٤١ حديث ٦ - ٨، والتهذيب ٨: ٩٧ حديث ٣٢٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٩ حديث
١٦٣٣، والاستبصار ٣: ٣١٦ حديث ١١٢٧.

وأيضا قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (١) وحقيقة الافتداء: الاستنقاذ والاستخلاص، كافتداء الأسير بالبذل، فلو أثبتنا الرجعة لم نحمل الافتداء على حقيقته.

مسألة ٧: إذا وقع الخلع على بذل فاسد مثل: الخمر والخنزير وما أشبه ذلك مما لا يصح تملكه لم يصح خلعه.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: يصح الخلع (٢).

ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: يكون تطليقة رجعية (٣).

وقال الشافعي: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب له مهر مثلها (٤).

دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، ومن أوقع الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٨: إذا طلقها على دينار، بشرط أن له الرجعة، لم يصح الطلاق.

وقال المزني، فيما نقله عن الشافعي: إن الخلع باطل، ويثبت له الرجعة ويسقط البذل، لأنه جمع بين أمرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض، فبطلا وتثبت الرجعة.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) الأم ٥: ٢٠١، ومختصر المزني: ١٨٩، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٧، وأسهل المدارك ٢: ١٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والمجموع ١٧: ٢٥ و ٢٨.

(٣) اللباب ٢: ٢٤٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٥، وتبين الحقائق ٢: ٣٦٩.

(٤) الأم ٥: ٢٠١، ومختصر المزني ١٨٩، والوجيز ٢: ٤٣، والسراج الوهاج: ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٥٠، والمجموع ١٧: ٢٥ و ٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨ والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٤، والشرح الكبير ٨: ١٩٥، والبحر الزخار ٤: ١٨٤.

ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح والشرط فاسد. ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة (١).
ونقل الربيع هذه المسألة عن الشافعي مثل ما نقلها المزني، وأن الرجعة ثابتة والدينار مردود. ثم قال: وفيها قول آخر: إن الخلع صحيح، ويسقط الشرط وتنقطع الرجعة، ويجب له عليها مهر المثل (٢).
قال أبو حامد (٣): والمذهب ما نقله وحكاه عن الشافعي (٤).
دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، وانقطاعه بالطلاق والخلع يحتاج إلى دليل.
مسألة ٩: إذا اختلعت نفسها من زوجها بألف على أنها متى طلبتها استردتها وتحل له الرجعة، صح الخلع، وثبت الشرط.
وقال أكثر أصحاب الشافعي: إن الخلع صحيح، وكان عليها مهر المثل (٥).
وله قول آخر: إن الخلع يبطل وتثبت الرجعة (٦).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧). ولأن النبي صلى الله عليه وآله قال:

---

(١) مختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣٢، وكفاية الأخيار ٢: ٥١، والوجيز ٢: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٠.
(٢) انظر المجموع ١٧: ٣٢، وكفاية الأخيار ٢: ٥١، والوجيز ٢: ٤٤.
(٣) كذا في جميع النسخ المعتمدة، وما حكاه ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ابن حامد. وهو عبد الله بن حامد بن محمد بن عبد الله بن علي بن رستم بن ماهان أبو محمد الماهاني الإصبهاني. تفقه عند أبي الحسن البيهقي ثم خرج إلى أبي علي بن أبي هريرة. مات سنة ٣٨٩ هجرية. طبقات الشافعية الكبرى ٢: ٢٢٩.
(٤) الشرح الكبير ٨: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦.
(٥) مختصر المزني: ١٨٧، وكفاية الأخيار ٢: ٥١.
(٦) المجموع ١٧: ٣١.
(٧) لم أعثر على أخبار تدل على ذلك في مظانها من المصادر المتوفرة.

(المؤمنون عند شروطهم) (١).
مسألة ١٠: المختلعة لا يلحقها الطلاق. ومعناه: أن الرجل إذا خالع زوجته خلعا صحيحا ملك به العوض، وسقطت به الرجعة، ثم طلقها، لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العدة كان أو بعد انقضائها، بالقرب من الخلع أو بعد التراخي عنه. وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعروة بن الزبير. وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق (٢).
وذهب الزهري، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أن يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدة، ولا يلحقها بعد انقضائها (٣).
وانفرد أبو حنيفة بأن قال: يلحقها الطلاق بصريح اللفظ، ولا يلحقها بالكناية مع النية (٤).
وذهبت طائفة: إلى أنه يلحقها بالقرب من الخلع، ولا يلحقها بالبعد منه. ذهب إليه مالك، والحسن البصري (٥).
ثم اختلفا في القرب، فقال مالك: أن يتبع الخلع بالطلاق، فتقول له:

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٣٦٨ حديث ٢٠٦٤.
(٢) الأم ٥: ١٩٨، ومختصر المزني ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢، والمحلي ١٠: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٤ و ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩ وبداية المجتهد ٢: ٦٩ و ٧٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٣) مختصر المزني: ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٣٥، والمجموع ١٧: ٣١، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٤) بدائع الصنائع ٣: ١٣٥، المغني لابن قدامة ٨: ١٨٥، والشرح الكبير ٨: ١٨٨ و ١٨٩، والمجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٥) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.

خالعني بألف. فقال: خالعتك بألف، أنت طالق (١).
وقال الحسن البصري: القرب أن يطلقها في مجلس الخلع، والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع (٢).
دليلنا: أنا قد بينا أن الخلع بمجرده لا يقع، وإنما يحتاج إلى التلفظ بالطلاق. فإذا تلفظ به فلا يمكنه أن يطلقها ثانيا إلا بعد المراجعة، على ما نبينه في كتاب الطلاق، وهذه لا يمكن فيها المراجعة.
ومن قال من أصحابنا: أنه لا يحتاج إلى لفظ الطلاق (٣)، فلا يمكنه أيضا أن يقول باتباع الطلاق، لأنه لا رجعة فيها، فلا يمكنه إيقاع الطلاق، لأنها قد بانت بنفس الخلع.
وأيضا قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٤) فلما قال: (الطلاق مرتان) قيل: يا رسول الله، فقال: (أو تسريح بإحسان) فموضع الدلالة: هو أنه جعل التسريح إلى من إليه الإمساك، فلما ثبت أنه بعد الخلع لا يملك إمساكها، دل على أنه لا يملك تسريحها، وعليه إجماع الصحابة. روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير. رواه الشافعي عنهما (٥) ولا مخالف لهما في الصحابة.
مسألة ١١: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو: إن كلمت أمك فأنت طالق ثلاثا فعندنا أن هذا باطل، لأنه تعليق الطلاق

---

(١) المجموع ١٧: ٣١، وبداية المجتهد ٢: ٦٩، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، ورحمة الأمة ٢: ٤٨، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٢) المجموع ١٧: ٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٠.
(٣) حكاه العلامة الحلي في المختلف كتاب الطلاق: ٤٣، عن ابن أبي عقيل والشيخ الصدوق، والشيخ المفيد، وسلار، وابن حمزة، والسيد المرتضى، انظر المقنعة: ٨١، والوسيلة: ٣٣١، والمراسم: ١٦٢.
(٤) البقرة: ٢٢٩.
(٥) السنن الكبرى ٧: ٣١٧، ومختصر المزني: ١٨٧، والمجموع ١٧: ٣١.

بشرط، وذلك لا يصح.
وقال جميع الفقهاء: إن هذه يمين صحيحة، فإذا أرادت أن تكلم أمها ولا يقع الطلاق فالحيلة أن يخالعها، فتبين بالخلع، ثم تكلم أمها وهي بائن، فتنحل اليمين، ثم يتزوج بها مرة بعد هذا، ثم تكلم أمها، فلا يقع الطلاق (١).
هذا قول الشافعي: إن اليمين تنحل بوجود الصفة، وهي بائن منه (٢).
وقال مالك، وأحمد بن حنبل: لا تنحل اليمين بوجود الصفة وهي بائن، فمتى تزوجها بعد هذا، ثم وجدت الصفة، وقع الطلاق (٣). وبه قال الإصطخري من أصحاب الشافعي (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا فالعقد صحيح، وإيقاع الطلاق بشرط يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل على صحته.
مسألة ١٢: إذا قال لزوجته أنت طالق في كل سنة تطليقة، ثم بانت منه في السنة الأولى، ثم تزوج بها، فجاءت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح صحيح جديد غير الأول، مثل أن بانت بواحدة ثم تزوج، أو بالثلاث فنكحت زوجا غيره، ثم بانت منه فتزوجها ثانيا. فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني إذا لم توجد الصفة وهي بائن؟ فللشافعي فيه ثلاثة أقوال:
أحدها: لا يعود بحال. سواء بانت بالثلاث أو بما دونها. وبه قال المزني (٥).

---

(١) المبسوط ٦: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٣٣، والشرح الكبير ٨: ٢٣٣، وكفاية الأخيار ٢: ٥٨ و ٦٤،
والمجموع ١٧: ٢٤٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، المجموع ١٧: ٢٤٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥٨، والشرح الكبير ٨: ٢٣٢.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٢٣١،
والمجموع ١٧: ٢٤٤.
(٤) المجموع ١٧: ٢٤٤.
(٥) مختصر المزني: ١٨٨، وكفاية الأخيار ٢: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٢٣٢،
والمجموع ١٧: ٢٤٣، ورحمة الأمة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.

والثاني: يعود بكل حال. وهو أحد قوليه في القديم (١).
والثالث: إن كان الطلاق ثلاثا لم يعد، وإن كان دونها عادت الصفة.
وبه قال أبو حنيفة (٢).
وهذا لا يصح على أصلنا، لأن عندنا أن الطلاق بشرط أو بالصفة لا يقع، فهذا الفرع ساقط عنا، ونحن ندل على ذلك فيما بعد إن شاء الله.
مسألة ١٣: لا ينعقد الطلاق قبل النكاح، ولا يتعلق به حكم، سواء عقده في عموم النساء، أو خصوصهن، أو أعيانهن. وسواء كانت الصفة مطلقة، أو مضافة إلى ملك. فالعموم أن يقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.
والخصوص: كل امرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق. والأعيان: إن أتزوج بفلانة، أو بهذه فهي طالق.
والصفة المطلقة أن يقول: لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق.
والصفة المقيدة إذا قال: لأجنبية إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق.
وهكذا الحكم في العتق على هذا الترتيب حرفا بحرف. وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام، وابن عباس، وعائشة، وفي الفقهاء الشافعي، وأحمد، وإسحاق (٣).

---

(١) المجموع ١٧: ٢٤٣، وكفاية الأخيار ٢: ٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٢٣٢،
ورحمة الأمة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٦٤، والمجموع ١٧: ٢٤٤، ورحمة الأمة ٢: ٥١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، والمغني
لابن قدامة ٨: ٢٣٢ والشرح الكبير ٨: ٢٣٢.
(٣) مختصر المزني: ١٨٨، والمحلى ١٠: ٢٠٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٣ و ٨٤، والمجموع ١٧: ٥٦، وكفاية
الأخيار ٢: ٦٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، وفتح الباري ٩: ٣٨١، ورحمة الأمة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٩٥، ونيل الأوطار ٢: ٢٨، وصحيح البخاري ٧: ٥٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥ حديث ٤٥، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ ذيل حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٠، و ٣٢١.

وذهبت طائفة إلى أنه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء، وخصوصهن، وفي أعيانهن. ذهب إليه الشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة وأصحابه (١).
وأما الصفة، فقال أبو حنيفة: لا ينعقد الصفة المطلقة، وهي إذا قال: لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت. قال: لا تطلق، فإن أضافها إلى ملك العقد وهو قوله: لأجنبية. إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق انعقد. وهكذا مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق (٢).
فكل منا أجرى الإعتاق مجرى الطلاق.
وقال قوم: إن عقده في عموم النساء لم ينعقد، وإن عقده في خصوصهن وأعيانهن انعقد. ذهب إليه ربيعة. ومالك، والأوزعي، قالوا: لأنه إذا عقده في عموم النساء لم يكن له سبيل إلى نكاح، فيبقى مبتلى ولا زوج له، فلم ينعقد. وليس كذلك الخصوص والأعيان، لأن له سبيلا إلى غيرهن (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع، وإن الطلاق قبل النكاح لا يقع، وهذا موضع قد جمع الأمرين، فوجب بطلانه.
وروى ابن عباس، وجابر، وعائشة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق قبل نكاح) (٤).

---

(١) الأم ٧: ١٥٩، والمحلى ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٣، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢: ٢٤٥ و ٢٤٦، وتبين الحقائق ٣: ٢٠٣، ورحمة الأمة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الأوطار ٧: ٢٨.
(٢) المبسوط ٦: ١١٨، واللباب ٢: ٢٢٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، والفتاوى الهندية ١: ٤٢٠، وسبل السلام ٣: ١٠٩٥.
(٣) الموطأ ٢: ٥٨٥، والمحلى ١٠: ٢٠٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٦١، ونيل الأوطار ٧: ٢٨، سبل السلام ٣: ١٠٩٥.
(٤) السنن الكبرى ٧: ٣١٩، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٢٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٦، وفتح الباري ٩: ٣٨١، ونيل الأوطار ٧: ٢٧، وسبل السلام ٣: ١٠٩٤.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك) (١).

مسألة ١٤: الخلع لا يقع عندنا، على الصحيح من المذهب، إلا أن يتلفظ بالطلاق. ولا يقع بشئ من غير هذا اللفظ.

وقال الشافعي: يقع بصريح ألفاظ الطلاق وبكناياته.

فالصريح عنده ثلاثة ألفاظ: طلقتك، وسرحتك، وفارقتك. والكنايات: فاديتك، أو خالعتك، أو باريتك أو أبنتك أو بريت منك، أو حرمتك ونحو ذلك. فكل ذلك يقع به الخلع، إلا أنه لا يراعى في الألفاظ الصريحة النية، فيوقع الخلع بالتلفظ به، ويعتبر النية في الكنايات بينهما جميعا. قال: فإن لم ينويا لم يقع الخلع، وكذلك إن نوى أحدهما دون صاحبه لم يكن شيئا (٢).

دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على وقوع الخلع به، وليس على ما قالوه دليل، والأصل بقاء العقد والبينونة. وانعقاد الخلع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: إذا اختلعا على ألف ولم يريدا بألف جنسا من الأجناس ولا أراده، لم يصح الخلع، والعقد باق على ما كان.

وقال الشافعي: الخلع الصحيح والعوض باطل، ويجب مهر المثل، وانقطعت العصمة (٣).

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ١٤ حديث ٤٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٨ حديث ٢١٩٠، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ حديث ١١٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣١٨، ونيل الأوطار ٧: ٢٧.

(٢) الأم ٥: ١٩٧، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢ و ٥٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٩٩، والمجموع ١٧: ٩٨، والوجيز ٢: ٥٣، والسراج الوهاج: ٤٠٣ و ٤٠٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٨ و ٢٦٩.

(٣) الأم ٥: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، المجموع ١٧: ٥٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع هذا الخلع.
مسألة ١٦: متى اختلفا في النقد واتفقنا في القدر والجنس أو اختلفا في تعيين النقد وإطلاق اللفظ أو اختلفا في الإرادة بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة، فإذا عدمها كان عليها اليمين.
وقال الشافعي: في جميع ذلك يتحالفان، ويجب مهر المثل (١).
دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (٢) وها هنا الزوج هو المدعي لأنه يدعي ما تنكره المرأة، فكان عليه البينة وعليها اليمين.
مسألة ١٧: إذا قال: خالعتك على ألف في ذمتك قالت: بل على ألف في ذمة زيد كان القول قولها مع يمينها أنه لا يتعلق بذمتها، فأما إقرارها أنه ثابت في ذمة زيد فلا يلتفت إليه.
وقال الشافعي: فيه وجهان:
أحدهما: لا يتحالفان، ويجب مهر المثل (٣).
والثاني: وهو المذهب أنهما يتحالفان، ويجب مهر المثل (٤).
دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: (البينة على المدعي واليمين على المدعى

---

(١) الأم ٥: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٥٣ و ٥٤، والوجيز ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠، وبداية المجتهد ٢: ٧٠.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩، حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ و ٤: ٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢.
(٣) المجموع ١٧: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.
(٤) الأم ٥: ١٩٧، ومختصر المزني: ١٨٨، والمجموع ١٧: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

عليه) (١) والرجل يدعي في ذمتها ألفا، هي منكرة، فعليه البينة، وعليها اليمين.
مسألة ١٨: لا يقع الخلع بشرط ولا صفة.
وقال جميع الفقهاء: إنه يقع (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: الأصل بقاء العقد، فمن أوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة.
مسألة ١٩: إذا قال: لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتيني ألفا، أو متى ما أو أي حين وغير ذلك من ألفاظ الزمان، فإنه لا ينعقد الخلع.
وعند جميع الفقهاء أنه ينعقد. فإن كان اللفظ (إن) و (إذا) اقتضى العطية على الفور، وإلا بطل العقد. وإن كان لفظ زمان فأي وقت أعطته وقع الطلاق (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق بشرط لا يقع، ولم يفصلوا، وهذه كلها شروط.
مسألة ٢٠: إذا قال لها: إن أعطيتيني عبدا فأنت طالق لم يقع الخلع، لأنه طلاق بشرط، فلا يصح.

---

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣: ١٨٧، وسنن الدارقطني ٤: ١٥٧ حديث ٨ و ٤: ٢١٨ حديث ٥٣ و ٥٤، وسنن الترمذي ٣: ٦٢٦ حديث ١٣٤١، والسنن الكبرى ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢.
(٢) المبسوط ٦: ١٢٧، والمدونة الكبرى ٢: ٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٦، والشرح الكبير ٨: ١٩٠، والمجموع ١٧: ١٧، وكفاية الأخيار ٢: ٥٧، وبداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧١.
(٣) الأم ٥: ١٩٨ و ٢٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٦٩ و ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥٧، والمبسوط ٦: ١٨٤، والشرح الكبير ٨: ٢٠٩، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٣٨٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٣١، والبحر الزخار ٤: ١٨٦.

وقال أبو حنيفة: متى أعطته عبدا وقع الطلاق، أي عبد كان، ويملكه الزوج (١).
وقال الشافعي: متى أعطته العبد وقع الطلاق، ولا يملكه الزوج، لأنه مجهول، وعليها مهر مثلها (٢).
دليلنا: ما تقدم من الدلالة على أن الخلع لا يقع بشرط من إجماع الفرقة، ولأن الأصل بقاء العقد، ووقوعه يحتاج إلى دليل.
مسألة ٢١: إذا قال: خالعتك على ما في هذه الجرة من الخل فبان خمرا كان له مثل ذلك من الحل، وكان الخلع صحيحا. وبه قال الشافعي في القديم (٣).
وقال في الجديد هو وأبو حنيفة: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب عليها مهر المثل (٤).
دليلنا: الأصل براءة الذمة، وإيجاب مهر المثل عليها يحتاج إلى دليل، والبذل وقع معينا موصوفا، فإذا خالف الوصف وجب مثله إذا كان له مثل. لأن الانتقال عنه إلى غيره يحتاج إلى دليل.
مسألة ٢٢: إذا قالت له: طلقني ثلاثا بألف، فإن طلقها ثلاثا فعليها ألف. وإن طلقها واحدة أو اثنتين فعليها بالحصة من الألف بلا خلاف بينهم (٥).

---

(١) البحر الزخار ٤: ١٨٦.
(٢) الوجيز ٢: ٤٦، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٤، والمجموع ١٧: ٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢٠١.
(٣) الوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٢٤ و ٢٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣.
(٤) الأم ٥: ٢٠٨، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٢٤ و ٢٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣، والمبسوط ٦: ١٩١، واللباب ٢: ٢٤٦ و ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٦.
(٥) المبسوط ٦: ١٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، واللباب ٢: ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٠٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٠٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٤، والوجيز ٢: ٤٧، والمجموع ١٧: ٤١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢١٣، والبحر الزخار ٤: ١٨٧.

وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف، فالحكم فيه مثل ذلك عند أصحاب الشافعي (١).
وقال أبو حنيفة: إن طلقها ثلاثا فله ألف، وإن طلقها أقل من الثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليه شئ (٢).
وعندنا: المسألتان لا تصحان على أصلنا، لأن طلاق الثلاث لا يصح، ولا يصح أن يوقع أكثر من واحدة. فإن أوقع واحدة أو تلفظ بالثلاث ووقعت واحدة، استحق ثلث الألف.
دليلنا: إجماع الفرقة على أن طلاق الثلاث باطل، وإنما قلنا: يستحق ثلث الألف إذا وقعت واحدة، لأنها بذلت الألف على الثلاث، فيكون حصة كل واحدة ثلث الألف.
مسألة ٢٣: إذا قال خالعتك على حمل هذه الجارية، فطلقها على ذلك، لم يقطع الطلاق، ولم يصح الخلع.
وقال الشافعي: يصح الخلع والطلاق، ويسقط المسمى، ويجب مهر المثل، سواء خرج الولد سليما أو لم يخرج (٣).
وقال أبو حنيفة: إن لم يخرج الولد سليما فله مهر المثل، وإن خرج سليما فهو له وصح العوض (٤).

---

(١) الوجيز ٢: ٤٢، والمجموع ١٧: ٤١.
(٢) المبسوط ٦: ١٧٤، واللباب ٢: ٢٤٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٠٦، والشرح الكبير ٨: ٢١٤، والفتاوى الهندية ١: ٤٩٦، والمجموع ١٧: ٤١، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٠.
(٣) الأم ٥: ٢٠١، وكفاية الأخيار ٢: ٥٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٢٠٣.

دليلنا: أن هذا عوض مجهول لا يصح إيقاع الطلاق به، وإيجاب مهر المثل لا دليل عليه. ووقوع الطلاق أيضا لا دليل عليه. وأيضا فالأصل براءة الذمة وثبات العقد.

مسألة ٢٤: إذا كان الخلع بلفظ المباراة أو بلفظ الخلع ملك عليها البذل. فإن كان قبل الدخول فلها نصف الصداق، فإن كان قبل القبض فعليه نصفه، وإن كان بعد القبض ردت النصف، فإن كان بعد الدخول فقد استقر المسمى، فإن كان قبل القبض فعليه الإقباض. هذا قول الشافعي (١). وبه قال محمد بن الحسن (٢).

وقال أبو حنيفة: فعليه المسمى في الخلع، ويبرأ كل واحد منهما من حقوق الزوجية من الأموال. فإن كان قبل الدخول وكان قبل القبض برئ الزوج من جميع المهر، وإن كان بعد القبض لم ترد عليه شيئا، وإن كان بعد الدخول وقبل القبض برئ، ولا يجب عليه إقباض شئ بحال. فأما ما عدا هذا من الديون، فهل يبرأ كل واحد منهما؟ فيه روايتان (٣):

روى محمد، عن أبي حنيفة: أنه يبرأ. والمشهور أنه لا يبرأ.

ولا فرق بين أن يقع ذلك بينهما بعوض أو بغير عوض.

قالوا: فإن كان بغير عوض ولم ينو الطلاق لم يبرأ كل واحد منهما عن شئ بحال (٤).

---

(١) الأم ٥: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، والبحر الزخار ٤: ١٨٤.

(٢) شرح فتح القدير ٣: ٢١٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

(٣) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ١٨٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، والبحر الزخار ٤: ١٨٤ و ١٨٥.

(٤) اللباب ٢: ٢٤٨، وشرح فتح القدير ٢: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

وقال أبو سيف بقول أبي حنيفة إذا كان بلفظ المباراة. وبقول الشافعي إذا كان بلفظ الخلع (١).

والذي نقوله: أن مذهبنا أنه إذا كان الطلاق بلفظ الخلع يجب العوض ما يستقر عليه عقد الخلع كائنا ما كان، قليلا كان أو كثيرا. وإن كان بلفظ المباراة استحق (٢) العوض إذا كان دون المهر. فإن كان مثل المهر أو أكثر منه فلا يصح. واستحقاق الصداق - على ما مضى - إن كان بعد الدخول فكل المسمى، وإن كان قبله فنصفه، ويقاص ذلك من الذي يقع عليه عقد الخلع والمباراة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، فإنهم لا يختلفون في ذلك.

مسألة ٢٥: فرق أصحابنا بين لفظ الخلع والمباراة في الطلاق بعوض، فأجازوا في لفظ الخلع من العوض ما يتراضيان عليه، قليلا كان أو كثيرا. ولم يجيزوا في لفظ المباراة إلا دون المهر. ولم يفصل أحد من الفقهاء بين اللفظين (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٢٦: إذا اختلعها أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها لم يصح ذلك.

وبه قال أبو ثور (٤).

---

(١) شرح فتح القدير ٣: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٥، واللباب ٢: ٢٤٨، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٢.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٧٠ حديث ١٠١٤ و ١٠١٦، والكافي ٦: ١٤٢ حديث ٢: والتهذيب ٨: ٩٥ حديث ٣٢٣، والاستبصار ٣: ٣١٥ حديث ١١٢٢.

(٣) الأم ٥: ٢٠٢، واللباب ٢: ٢٤٧، والمبسوط ٦: ١٧٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٦، وبدائع الصنائع ٣: ١٥١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٦، والبحر الزخار ٤: ١٧٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٩، والشرح الكبير ٨: ١٨١، والمجموع ١٧: ٩، ورحمة الأمة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.

وقال جميع الفقهاء: يصح ذلك (١).
دليلنا: قوله تعالى: (فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما في ما افتدت به) (٢) فأضاف الفداء إليها، فدل على أنه إذا فدى غيرها لا يجوز.
وأيضا الأصل بقاء العقد. وإجازة ذلك من أجنبي يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.
مسألة ٢٧: إذا اختلف المختلعان في جنس العوض أو قدره أو تأجيله وتعجيله أو في عدد الطلاق كان القول قول المرأة في قدر الذي وقع عليه الخلع، وعلى الزوج البينة. وقول الزوج في عدد الطلاق. فإنه لا يصح أن يختلعها على أكثر من طلقة واحدة.
وقال أبو حنيفة: القول قولها في جميع ذلك، وعليه البينة (٣).
وقال الشافعي: يتحالفان (٤).
دليلنا: هو أنهما اتفقا على وقوع الفرقة، وأنها قد ملكت نفسها وإنما اختلفا فيما لزمها، فالزوج يدعي زيادة تجحدها المرأة، فصار الزوج مدعيا وهي منكرة، فعليه البينة، وعليها اليمين.
مسألة ٢٨: إذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٩، والشرح الكبير ٨: ١٨٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٤٦، ورحمة الأمة ٢: ٥٠، والميزان الكبرى ٢: ١١٩، والمجموع ١٧: ٩، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٢) البقرة: ٢٢٩.
(٣) وبدائع الصنائع ٣: ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٠، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والمجموع ١٧: ٥٤،
والبحر الزخار ٤: ١٩٠.
(٤) الأم ٥: ٢٠٧، والوجيز ٢: ٤٩، والسراج الوهاج: ٤٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٨، والمغني لابن قدامة
٨: ٢٣٠، وبداية المجتهد ٢: ٧٠، والمجموع ١٧: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ١٩٠.

وقال الشافعي: مهر المثل من صلب مالها، والفاضل من الثلث (١).
وقال أبو حنيفة: الكل من الثلث (٢).
دليلنا: قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٣) ولم يفرق بين حال الصحة والمرض، فوجب حمله على عمومه إلا أن يقوم دليل.
مسألة ٢٩: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية، لا بعوض ولا بغير عوض.
وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأكثر الفقهاء (٤).
وقال الحسن البصري، وعطاء: يصح بعوض وغير عوض (٥).
وقال الزهري: ومالك: يصح بعوض، ولا يصح بغير عوض، لأن الخلع كالبيع، والطلاق كالهبة، والبيع يصح منه دون الهبة (٦).
دليلنا: إجماع الفرقة. وأيضا الأصل بقاء العقد، وصحته وثبوت الطلاق للولي يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل.
وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الطلاق لمن أخذ بالساق) (٧) والزوج هو الذي له ذلك دون غيره.

---

(١) الأم ٥: ٢٠٠، والوجيز ٢: ٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧، والمغني المحتاج ٣: ٢٦٤ و ٢٦٥، والسراج الوهاج:
٤٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح الكبير ٨: ٢٢٢.
(٢) تبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والمجموع ١٧: ٣٧، والوجيز ٢: ٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٢٣، والشرح
الكبير ٨: ٢٢٢.
(٣) البقرة: ٢٢٩.
(٤) الأم ٥: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ١٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢١٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢١٨، والهداية ٣: ٢١٨، وبداية المجتهد ٢: ٦٨، وتبيين الحقائق ٢: ٢٧٣، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٥) المجموع ١٧: ١٠، والبحر الزخار ٤: ١٨٢.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٦٨، والمجموع ١٧: ١٠.
(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧ حديث ١٠٣، والجامع الصغير ٢: ١٤٣ حديث ٥٣٤٩، وفيض القدير ٤: ٢٩٣ حديث ٥٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٨.

كتاب الطلاق

مسألة ١: الطلقة الثالثة هي المذكورة بعد قوله تعالى: (الطلاق مرتان) (١) إلى آخره، وبعدها قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٢) دون قوله تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٣). وبه قال جماعة من التابعين، وحكي ذلك عن الشافعي (٤).

وروي عن ابن عباس أنه قال: (أو تسريح بإحسان) الطلقة الثالثة، وهو الذي اختاره الشافعي وأصحابه (٥).

دليلنا: أنه ليس في قوله تعالى: (أو تسريح بإحسان) تصريح بالطلاق.

ونحن لا نقول بالكنايات، وقوله تعالى بعد ذلك: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في الطلاق، فوجب حمله عليه.

وأيضا: متى حملنا قوله: (أو تسريح بإحسان) على الطلقة الثالثة كان قوله: (فإن طلقها بعد ذلك) تكرارا لا فائدة فيه.

وأما قوله تعالى: (أو تسريح بإحسان) فمعناه: إذا طلقها طلقتين فالتسريح بالإحسان الترك حتى تنقضي عدتها، وقوله: (فإمساك بمعروف) يعني: الرجعة، بلا خلاف.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) المجموع ١٧: ٦٩ و ٧٠، والمبسوط ٦: ٩.

(٥) كفاية الأخيار ٢: ٥٥، والمبسوط ٦: ٩، تنوير المقياس المطبوع بهامش الدر المنثور ١: ١١٥.

مسألة ٢: الطلاق المحرم: هو أن يطلق مدخولا بها، غير غائب عنها غيبة مخصوصة، في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، فما هذا حكمه فإنه لا يقع عندنا. والعقد ثابت بحاله. وبه قال ابن عليه (١).

وقال جميع الفقهاء: أنه يقع وإن كان محظورا، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي.

وأيضا قوله تعالى: (فطلقوهن لعدتهن) (٣) وقد قرء (لقبل عدتهن) (٤) ولا خلاف أنه أراد ذلك، وإن لم تصح القراءة به، فإذا ثبت ذلك، دل على أن الطلاق إذا كان في غير الطهر كان محرما، منهيا عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وأيضا روى ابن جريح، قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمان بن أيمن مولى عزة (٥)، يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع: كيف ترى في رجل طلق

---

(١) المجموع ١٧: ٧٨.

(٢) الأم ٥: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ٧٨، والوجيز ٢: ٥١، وكفاية الأخيار ٥٤: و ٥٥، والسراج الوهاج: ٤٢٠ ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٨، والشرح الكبير ٨: ٢٥٤، واللباب ٢: ٢٢٠، والمبسوط ٦: ١٦، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠ والمحلى ١٠: ١٦٣، والمدونة الكبرى ٢: ٤٢٢، وبداية المجتهد ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠، ورحمة الأمة ٢: ٥١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٥٠، وشرح الأزهار ٢: ٣٩٠.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) الأم ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٥٣، وكفاية الأخيار ٢: ٥٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.

(٥) عبد الرحمان بن أيمن المخزومي المكي، مولى عزة، ويقال: مولى عروة رأى أبا سعيد، وسمع ابن عمر وعنه أبو الزبير: انظر تهذيب التهذيب ٦: ١٤٢، رجال صحيح مسلم ١: ٤٠٤.

امرأته حائضا؟ قال: طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله (١).

وروى ابن سيرين، قال حدثني من لا أتهم: أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض، فأمره النبي – صلى الله عليه وآله – أن يراجعها، قال عبد الله: فردها علي ولم يرها شيئا (٢).

فأما استدلالهم على صحة ما يذهبون إليه بما رواه نافع، عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في زمن رسول الله – صلى الله عليه وآله – قال عمر: فسألت رسول الله – صلى الله على وآله – عن ذلك، فقال: (مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها) (٣).

وبما رواه ابن سيرين، عن يونس بن جبير (٤)، قال: سألت عبد الله بن عمر، قلت له: رجل طلق امرأته وهي حائض؟ قال، فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ قلت: نعم. قال: فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأتى عمر النبي – عليه السلام – فسأله، فقال: (مرة فليراجعها، ثم يطلقها قبل عدتها). قال:

---

(١) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٨ حديث ١٤، سنن أبي داوود ٢: ٢٥٦ حديث ٢١٨٥، مسند أحمد بن حنبل ٢: ٨٠، وسنن النسائي ٦: ٨٣٩ وشرح معاني الآثار ٣: ٥١، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣.

(٢) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٢: ٨ حديث ١٩ بتفاوت يسير.

(٣) صحيح البخاري ٧: ٥٢، وصحيح مسلم ٢: ١٠٩٣ حديث ١، والموطأ ١: ٥٧٦ حديث ٥٣، وسنن ابن ماجة ١: ٦٥١ حديث ٢٠١٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٧٩، حديث ١١٧٦، وشرح معاني الآثار ٣: ٥٣، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٣ و ٣٢٤، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٦.

(٤) يونس بن جبير، أبو غلاب الباهلي، البصري، أحد بني معن بن مالك بن أعصر بن سعد بن قيس، مات بعد الثمانين، وصلى عليه أنس بن مالك. روى عن حطان بن عبد الله الرقاشي، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن سعد بن أبي وقاص. وعنه قتادة ومحمد بن سيرين. رجال صحيح مسلم ٢: ٣٦٩.

قلت فتعتد بها؟ فقال: فمه، أرأيت إن عجز واستحق (١).
قالوا وفيه دليلان:
أحدهما: قوله: (مره فليراجعها) ثبت أن الطلاق كان واقعا.
والثاني: قوله لابن عمر: فتعتد بذلك؟ فأنكر عليه، فقال: فمه،
أي: أسكت. أرأيت إن عجز ابن عمر عن العلم بأنه واقع واستحمق. أما كان الطلاق واقعا.
وروى الحسن، عن ابن عمر، قال: طلقت زوجتي طلقة واحدة وهي حائض. فأردت أن أتبعها بالطلقتين الأخريين، فسألت النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك. فأمرني أن أراجعها. فقلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا؟ فقال: (بانت امرأتك وعصيت ربك) (٢).
قالوا وفيه دليلان:
أحدهما: أنه أمره بالمراجعة وقد طلق واحدة.
والثاني: قول النبي صلى الله عليه وآله: (بانت امرأتك، وعصيت ربك) (٣)، فلولا أنه كان يقع، وإلا لم تبن به أصلا.
والجواب: أن هذه الأخبار كلها أخبار آحاد، ونحن لا نعمل بها. ثم مع ذلك هي مخالفة الكتاب والسنة على ما بيناه، وما خالف الكتاب لا يجب العمل به.

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٢ و ٥٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧ و ٩، وسنن الدارقطني ٤: ٨ حديث ١٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٦ حديث ٢١٨٤، وسنن النسائي ٦: ١٤٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٥ و ٣٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٧٨ حديثي ١١٧٥.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤: ٣١، ونيل الأوطار ٧: ١٢ بتفاوت يسير في اللفظ لا يضر بالمعنى.
(٣) المصادر السابقة.

وأيضا: فإنها معارضة بالخبر الذي قدمناه، وبأخبار عن أئمتنا - عليهم السلام - عن النبي عليه السلام (١).
ثم لو سلمناها على ما بها، كان لنا أن نحملها على أنه أراد بالمراجعة التمسك بالزوجية، لأن الطلاق غير واقع. يدل على ذلك أنه أمره بذلك. وأمر النبي صلى الله عليه وآله الوجوب.
ولو كان المراد ما قالوه: من أنه قد وقع الطلاق وإنما أراد المراجعة لها، لما كان النبي صلى الله عليه وآله أمره بذلك، لأنه غير واجب. فإن حملوا المراجعة على الاستحباب أو الإباحة، كان ذلك تركا للظاهر. وليس لهم أن يقولوا الظاهر من المراجعة إعادة المرأة إلى الزوجية بعد وقوع الطلاق، لا التمسك بالزوجية.
قيل: لا نسلم ذلك، لأن ما يجب العمل به قد يقال فيه المراجعة، ألا ترى أنه قد يقال فيمن ترك القسم بين الزوجات، والنفقة عليهن: راجع أزواجك، وأنفق عليهن، وإن كان العقد باقيا، ولو كان الظاهر ما قالوه لتركنا ذلك للأدلة التي تقدمت، ولقول النبي صلى الله عليه وآله وأمره بالمراجعة الذي يقتضي الوجوب. وليس ترك أمر النبي صلى الله عليه وآله، وحمله على الإباحة والاستحباب ليسلم ظاهر المراجعة، بأولى من حمل المراجعة على التمسك بالعقد ليسلم ظاهر الأمر بالوجوب، وإذا تساويا سقط الاحتجاج بالأخبار.
فأما قول النبي صلى الله عليه وآله حين سأله (لو طلقتها ثلاثا) قال: (بانت امرأتك وعصيت ربك) (٢) ليس في ظاهره أنه قال: لو طلقتها ثلاثا وهي حائض، بل لا يمتنع أنه أراد لو طلقها ثلاثا للسنة بانت منه، وعصى ربه إذا كان الطلاق مكروها، بأن تكون الحال حال سلامة، وارتكاب المكروه يقال:

---

(١) انظر الكافي ٦: ٥٧ و ٥٨، والتهذيب ٨: ٤٧ فيهما عدة أحاديث.
(٢) تقدمت الإشارة إلى مصادر الحديث فلاحظ.

فيه أنه عصى ربه كما بين في غير موضع.
فأما قول عبد الله بن عمر، حين قال له: فتعتد بها، قال: فمه، دليل لنا، لأنه إنما سكته لأنه أخبره عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه أمره بالتمسك بالعقد، فكيف تعتد بذلك مع أمر النبي – صلى الله عليه وآله – بخلافه.
مسألة ٣: إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد، كان مبدعا، ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا (١)، وفيهم من قال: لا يقع شئ أصلا. وبه قال علي عليه السلام (٢)، وأهل الظاهر (٣)، وحكى الطحاوي. عن محمد بن إسحاق أنه قال: تقع واحدة (٤)، كما قلناه.
وروي أن ابن عباس وطاووسا كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية (٥).
وقال الشافعي: المستحب أن يطلقها طلقة ليكون خاطبا من الخطاب قبل الدخول، ومراجعا لها بعد الدخول، فإن طلقها ثنتين أو ثلاثا في طهر لم يجامعها فيه دفعة، أو متفرقة، كان ذلك مباحا غير محظور، ووقع (٦) وبه قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، ورووه عن الحسن بن علي – عليه السلام (٧)، وفي

---

(١) الإنتصار: ١٣٤، وحكى العلامة الحلي – قدس سره – ذلك في المختلف (كتاب الطلاق): ٣٥ عن ابن زهرة وابن إدريس أيضا.
(٢) الإنتصار: ١٣٤، والمبسوط ٦: ٥٧.
(٣) المحلى ١٠: ١٧٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٧، والمجموع ١٧: ٨٧، ونيل الأوطار ٧: ١٦.
(٤) الإنتصار: ١٣٤، وبداية المجتهد ٢: ٦١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٣، والمحلى ١٠: ١٦٨ وشرح معاني
الآثار ٣: ٥٥.
(٥) الإنتصار: ١٣٤، والشرح الكبير ٨: ٢٦١، عمدة القاري ٢٠: ٢٣٣، وسبل السلام ٣: ١٠٧٩.
(٦) الأم ٥: ١٨٠، ومختصر المزني: ١٩١، والسراج الوهاج: ٤٢١، والوجيز ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ٨٦،
ومغني المحتاج ٣: ٣١٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٧) المبسوط ٦: ٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، والشرح الكبير ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٧: ٨٦ و ٨٧، والبحر
الزخار ٤: ١٥٢.

التابعين ابن سيرين، وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق، وأبو ثور (١).
وقال قوم: إذا طلقها في طهر واحد ثنتين، أو ثلاثا دفعة واحدة أو متفرقة، فعل محرما، وعصى وأثم، ذهب إليه في الصحابة علي - عليه السلام (٢) وعمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس وفي الفقهاء أو حنيفة وأصحابه، ومالك، قالوا: إلا أن ذلك واقع (٣).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى من إجماع الفرقة، وأن الأصل بقاء العقد.
وقال تعالى: (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة) (٤) فأمر بإحصاء العدة، ثبت أنه أراد في كل قرء تطليقة، لأنه لو أمكن الجمع بين الثلاث لما احتاج لما إحصاء العدة في غير المدخول بها، وذلك خلاف الظاهر.
وقال تعالى: (الطلاق مرتان) (٥) يعني: دفعتان، ثم قال بعد ذلك: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٦) ومن جمع بين الثلاث ما طلق مرتين ولا الثالثة، وذلك خلاف الظاهر.
فإن قيل: العدد إذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التفريق. مثاله إذا قال له: علي مائة درهم مرتان. وإذا ذكر عقيب فعل اقتضى التفريق. مثاله: ادخل الدار مرتين، أو ضربت مرتين، والعدد في الآية عقيب الاسم لا الفعل.
قلنا: قوله تعالى: (الطلاق مرتان) معناه: طلقوا مرتين، لأنه لو كان خبرا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢٤١، الشرح الكبير ٨: ٢٥٧، والمجموع ١٧: ٨٧، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٢) المبسوط ٦: ٥٧، والمجموع ١٧: ٨٧.
(٣) المبسوط ٦: ٣، واللباب ٢: ٢١٨ و ٢١٩، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤، وبدايع الصنايع ٣: ٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٦٣، والبحر الزخار ٤: ١٥٢، وأسهل المدارك ٢: ١٤٠.
(٤) الطلاق: ١.
(٥) البقرة: ٢٢٩.
(٦) البقرة: ٢٣٠.

لكان كذبا، فالعدد مذكور عقيب فعل لا اسم، وليس لأحد أن يقول: لا فرق بين أن يكون التفريق في طهر أو طهرين، وذلك أنه إذا ثبت وجوب التفريق، وجب على ما قلناه، لأن أحدا لا يفرق.

وروى ابن عمر، قال: طلقت زوجتي وهي حائض، فقال لي النبي صلى الله عليه وآله: (ما هكذا أمرك ربك إنما السنة أن تستقبل بها الطهر فتطلقها في كل قرء طلقة) (١)، فثبت أن ذلك بدعة. وفي الخبر المتقدم حين سأل ابن عمر النبي صلى الله عليه وآله: لو طلقتها ثلاثا. قال: (عصيت ربك) (٢) فدل على أنه بدعة ومحرم، ولأنه إجماع الصحابة، روى ذلك عمن تقدم ذكره من الصحابة. ولا مخالف لهم، فدل على أنه إجماع.

وروى ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله - وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعملوا أمرا كان لهم فيه إناة، فلوا أمضيناه عليهم، هذا لفظ الحديث. وفي بعضها: فألزمهم عمر الثلاث (٣).

وروي: أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض ثلاثا، فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله - أن يراجعها. وهذا نص، لأن الثلاث لو وقعت لما كان له المراجعة (٤).

---

(١) رواه الدارقطني ٤: ٣١ حديث ٨٤ مع تفاوت يسير في اللفظ، وانظر المحلى ١٠: ١٦٩، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٦، وسنن الدارقطني ٤: ٣١، ونيل الأوطار ٧: ١٢ بتفاوت في اللفظ.

(٣) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٩ حديث ١٥ - ١٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣١٤، فتح الباري ٩: ٣٦٣، وفي سنن الدارقطني ٤: ٤٤ حديث ١٢٨ وص ١٣٧ و ١٣٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٦١ حديث ٢١٩٩ بتفاوت يسير، وانظر المحلى ١٠: ١٦٨، وسبل السلام ٣: ١٠٨١ حديث ١٠٠٧، ونيل الأوطار ٧: ١٤.

(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٤: ٧ حديث ١٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٧.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد (١) امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله: (كيف طلقتها)؟ قال: طلقتها ثلاثا، قال: (في مجلس واحد) قال: نعم. فقال عليه السلام: (إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت) قال: فراجعها.
وهذا نص (٢).
مسألة ٤: قد بينا أنه إذا طلقها في حال الحيض، فإنه لا يقع منه شئ، واحدا كان أو ثلاثا.
وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن كان طلقها واحدا أو اثنتين يستحب له مراجعتها (٣)، بحديث ابن عمر (٤).
دليلنا: ما قدمناه من أن طلاق الحائض غير واقع، فإذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا.
مسألة ٥: كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان - وإن تكاملت سائر الشروط - فإنه لا يقع.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، ولم يعتبر أحد منهم الشهادة (٥).

---

(١) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة. مات في أول ولاية معاوية بن أبي سفيان. تاريخ الصحابة: ١٠١.
(٢) مسند أحمد ١: ٢٦٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٦١، وفي نيل الأوطار ٧: ١٢، وسبل السلام ٣: ١٠٨٥ حديث ١٠٠٩ بتفاوت يسير.
(٣) المبسوط ٦: ١٧، والهداية ٣: ٣٣، وشرح فتح القدير ٣: ٣٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٣، واللباب ٢: ٢٢٠، ومختصر المزني: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٣٩، والشرح الكبير ٨: ٢٥٥، والوجيز ٢: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ٦٤.
(٤) صحيح مسلم ٢: ١٠٩٥ حديث ٧، وسنن الدارقطني ٤: ٧ حديث ١٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٧.
(٥) سبل السلام ٣: ١٠٩٩، مقدمات ابن رشد ١: ٣٨٢، المدونة الكبرى ٢: ٤١٩ و ٤٢٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١) وأيضا الأصل بقاء العقد، والفرقة تحتاج إلى دليل.
وأيضا: قوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء - إلى قوله - وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٢) وذلك صريح، لأنه أمر وهو يقتضي الوجوب.
فإن قالوا: ذلك يرجع إلى المراجعة.
قلنا: لا يصح. لأن الفراق أقرب إليه، لأنه قال: (فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) (٣) يعني: الطلاق، على أن لنا أن نحمل ذلك على الجميع.
وأيضا: فإن الإشهاد على المراجعة لا يجب، ولا هو شرط في صحتها، وذلك شرط في إيقاع الطلاق، فحمله عليه أولى.
مسألة ٦: طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضا أو طاهرا، لا يختلف أصحابنا في ذلك، على خلاف بينهم: في أن الحامل هل تحيض أم لا؟ ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، وعليه عامة أصحابه (٤).
وفي أصحابه من قال: - على القول الذي يقوله: إنها تحيض - أن في طلاقها سنة وبدعة (٥).

---

(١) الكافي ٦: ٦٥ - ٦٧ حديث ٢ - ٥، دعائم الإسلام ٢: ٢٥٩ حديث ٩٨٦ و ٩٨٨، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٠ حديث ١٥٥٦ و ١٥٦٠ وغيرهما من أحاديث الباب، والتهذيب ٨: ٤٧ حديث ١٤٧ - ١٥٠.
(٢) الطلاق: ١ و ٢.
(٣) الطلاق: ٢.
(٤) الأم ٥: ١٨١، والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، والمجموع ١٧: ٧٧ و ٧٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٣، وفتح الباري ٩: ٣٥١.
(٥) المجموع ١٧: ٧٤، وفتح الباري ٩: ٣٤٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وهي مطلقة.
مسألة ٧: إذا قال الحائض: أنت طالق طلاق السنة لا يقع طلاقه.
وقال الشافعي: لا يقع الطلاق في الحال، فإذا طهرت وقع، قبل الغسل وبعده سواء (٢).
وقال أبو حنيفة: إن انقطع لأكثر الحيض كما قال الشافعي، وإن كان لأقل من ذلك، لم تطلق حتى تغتسل (٣).
دليلنا: أنا قد بينا أن طلاق الحائض لا يقع في الحال، والطلاق بشرط لا يقع أيضا، على ما نبينه، فسقط عنا هذا الفرع.
مسألة ٨: إذا قال لها - في طهر لم يجامعها فيه -: أنت طالق للبدعة، وقع طلاقه في الحال. وقوله: للبدعة لغو، إلا أن ينوي أنها طالق إذا حاضت. فإنه لا يقع أصلا، لأنه علقه بشرط.
وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في الحال، فإن حاضت بعدها، أو نفست وقع الطلاق، لأنه زمان البدعة (٤).
دليلنا: أن قوله: أنت (طالق) إيقاع، وقوله: (للبدعة) لغو، لأنه كذب، هذا إذا نوى الإيقاع في الحال، وإن قال: نويت إيقاع الطلاق إذا حاضت، لم يقع، لأنه طلاق بشرط، ولأنه طلاق محرم، فعلى الوجهين معا لا يقع.

---

(١) الكافي ٦: ٨١ (باب طلاق الحامل)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣١ حديث ١٦٠١، والتهذيب ٨: ٧٠
و ٧٢ حديث ٢٣٠، و ٢٣٩، والاستبصار ٣: ٢٩٩ حديث ١٠٦١.
(٢) الأم ٥: ١٨٣، والمجموع ١٧: ١٥٧ والوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٠٩،
والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٦، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥.
(٣) الهداية ٣: ٣٦، وشرح فتح القدير ٣: ٣٦ و ٣٧، وبدائع الصنائع ٣: ٩١، والمجموع ١٧: ١٥٧، والمغني
لابن قدامة ٨: ٢٤٦، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥.
(٤) الأم ٥: ١٨٢، والوجيز ٢: ٥١، والمجموع ١٧: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٩،
والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧، والشرح الكبير ٨: ٢٦٤.

مسألة ٩: إذا قال لها – في طهر ما قربها فيه –: أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة، وبطل حكم ما زاد عليها.
وقال الشافعي: تقع الثلاث في الحال (١).
وقال أبو حنيفة: تقع في كل قرء واحدة (٢).
دليلنا: ما تقدم من أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، وأنه لا يقع من ذلك إلا واحدة، على ما مضى القول فيه، فأغنى عن الإعادة.
مسألة ١٠: إذا قال لمن طلاقها سنة وبدعة، في طهر قربها فيه، أو في حال الحيض: أنت طالق ثلاثا للسنة، فإنه لا يقع منه شئ أصلا.
وقال الشافعي: إنه لا يقع في الحال شئ، فإذا طهرت من هذه الحيضة، أو تحيضت بعد هذا الوطء ثم تطهر يقع بها في أول جزء من أجزاء الطهر، لأن الصفة قد وجدت (٣).
دليلنا: أنا قد بينا أن الطلاق بشرط لا يقع، وعليه إجماع الفرقة، وهذا طلاق بشرط، لأن حال الإيقاع ليست بحال زمان طلاق السنة.
مسألة ١١: إذا قال لها: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتم طلاق، وقعت واحدة، وكانت رجعية. وبه قال الشافعي (٤).
وقال أبو حنيفة في: أتم طلاق، مثل ما قلناه، وفي: أكمل وأكثر، أنها تقع

---

(١) الأم ٥:: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ١٥٨، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢، والوجيز ٢: ٥٣، والمبسوط ٦: ٤، والشرح الكبير ٨: ٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧.
(٢) الهداية ٣: ٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٥، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٥٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٨، والشرح الكبير ٨: ٢٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٢.
(٣) الأم ٥: ١٨١، ومختصر المزني: ١٩١، والمجموع ١٧: ١٥٧، الوجيز ٢: ٥١، والسراج الوهاج: ٤٢٠، ومغني المحتاج ٣: ٣١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٤٧، والشرح الكبير ٨: ٢٦٥.
(٤) الأم ٥: ١٨٢ و ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧٢.

بائنا (١).
دليلنا: أن وقوعها مجمع عليه، وكونها بائنا يحتاج إلى دليل. على أن عندنا ليست ها هنا تطليقة بائنة إلا إذا كانت بعوض، وهذه ليست بعوض. فيجب أن تكون رجعيا.
مسألة ١٢: إذا قال: أنت طالق أقصر، أو أطول طلاق أو أعرض طلاق، طلقت واحدة رجعية، وبه قال الشافعي (٢).
وقال أبو حنيفة: تقع بائنة (٣).
دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ١٣: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم فلان، لا يقع طلاقه، وكذلك إن علقه بشرط من الشروط، أو بصفة من الصفات المستقبلة، فإنه لا يقع أصلا، لا في الحال، ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة.
وقال جميع الفقهاء: إنه يقع إذا حصل الشرط (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، فإنهم لا يختلفون في ذلك.

---

(١) المبسوط ٦: ١٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٨١، وحاشية رد المختار ٣: ٢٨٠، واللباب ٢: ٢٢٥، وبدائع الصنائع ٣: ١١٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢١١، والمجموع ١٧: ١٣٩.
(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢١١، والهداية ٣: ٧٨، وشرح فتح القدير ٣: ٧٨.
(٣) المبسوط ٦: ٢١١، واللباب ٢: ٢٢٥، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢٩.
(٤) الأم ٥: ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٥، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٧، والمجموع ١٧: ١٥٢، والوجيز ٢: ٦٩، واللباب ٢: ٢٢٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٢٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٩، والمبسوط ٦: ٨٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٦٢، والشرح الكبير ٨: ٣٨٠، والهداية ٣: ٦١، والمدونة الكبرى ٣: ٥.
(٥) الكافي ٦: ٦٣ حديث ٥، والفقيه ٣: ٣٢١ حديث ١٥٥٨ و ١٥٥٩، والتهذيب ٨: ٥١ حديث ١٦٤ و ١٦٦.

وأيضا: الأصل بقاء العقد، وإيقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج إلى دليل، والشرع خال من ذلك.

مسألة ١٤: إذا قال لها: أنت طالق، ولم ينو البينونة، لم يقع طلاقه. ومتى قال: أردت غير الظاهر، قبل ذلك منه في الحكم، وفي ما بينه وبين الله، ما لم تخرج من العدة، فإن خرجت من العدة لم يقبل ذلك منه في الحكم.

وقال جميع الفقهاء: إنه لا يقبل ذلك منه في الحكم (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا الأصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بلا نية يحتاج إلى دليل.

وأيضا قول النبي صلى الله عليه وآله: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) (٣) دل على أن ما لم ينو ليس له، وهذا لم ينو.

مسألة ١٥: إذا قال لها: أنت طالق طلاق الحرج، فإنه لا يقع به فرقة.

وحكى ابن المنذر، عن علي عليه السلام أنه قال: (يقع ثلاث تطليقات) (٤).

وقال أصحاب الشافعي: ليس لنا فيها نص، والذي يجئ على مذهبنا أنه عبارة عن طلاق البدعة، لأن الحرج عبارة عن الإثم (٥).

دليلنا: أن قوله حرج، يعني: إثما، والطلاق المسنون لا يكون فيه إثم، فإذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٥، والشرح الكبير ٨: ٢٧٧، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، والمجموع ١٧: ٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢.

(٢) الكافي ٦: ٦٢ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٣٧ حديث ١٠٨، وص ٣٨ حديث ١١٤.

(٣) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣، حديث ٤٢٢٧، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢ حديث ٢٢٠١، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، والتهذيب ٤: ١٨٤ حديث ٥١٩، وفتح الباري ٩: ٣٨٨، وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٨: ٢٥٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٤، والمجموع ١٧: ١٦٣.

(٥) المجموع ١٧: ١٦٣.

أثبت فيه إثما كان مبدعا، وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى القول فيه.
مسألة ١٦: إذا سأله بعض نسائه أن يطلقها، فقال: نسائي طوالق ولم ينو أصلا، فإنه لا تطلق واحدة منهن. وإن نوى بعضهن، فعل ما نوى.
وقال أصحاب الشافعي: يطلق كل امرأة له نوى أو لم ينو (١)، إلا ابن الوكيل (٢). فإنه قال: إذا لم ينو السائلة فإنها لا تطلق (٣).
وقال مالك: يطلق جميعهن إلا التي سألته، لأنه عدل عن المواجهة إلى الكناية، فعلم أنه قصد غيرها (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة على أن الطلاق يحتاج إلى نية. وهذا قد خلا من نية، فيجب أن لا يقع.
وأيضا: الأصل بقاء العقد، والبينونة تحتاج إلى دليل. ولو كنا ممن لا يعتبر النية لكان قول الشافعي أولى، لعموم قوله: نسائي طوالق.
مسألة ١٧: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو قوله: أنت طالق، أو هي طالق، أو فلانة طالق، مع مقارنة النية له، فإن تجرد عن النية لم يقع به شئ.
والكنايات لا يقع بها شئ، قارنها نية أو لم تقارنها.
وقال الفقهاء: الصريح ما يقع به الطلاق من غير نية، والكنايات ما تحتاج إلى نية (٥).

---

(١) المجموع ١٧: ١٤٧ - ١٥١ و ١٥٢، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣: ٣١٢.
(٢) أبو جعفر عمر بن عبد الله المعروف بابن الوكيل، ويعرف أيضا بالباب الشامي، منسوب إلى باب الشام بالجانب الغربي من بغداد. تفقه على الأنماطي، وتوفي ببغداد وبعد العشرة، والثلاثمائة. طبقات الشافعية: ١٦.
(٣) المجموع ١٧: ١٤٧.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣١١، والشرح الكبير ٨: ٣٥٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، والسراج الوهاج: ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٧٩، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢ و ٥٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٤، والهداية ٣: ٤٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، واللباب ٢: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧ و ٢١٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، والمجموع ١٧: ٩٨، ورحمة الأمة ٢: ٥٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢، والبحر الزخار ٤: ١٥٥.

فالصريح عند الشافعي – على قوله الجديد – ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح (١).
وقال مالك: صريح الطلاق كثير: الطلاق، والفراق، والسراح، وخلية، وبرية، وبتة، وبتلة، وبائن وغير ذلك مما يذكره (٢).
وقال أبو حنيفة: صريح الطلاق لفظ واحد، وهو الطلاق – على ما قلناه – غير أنه لم يراع النية (٣). وقال أبو حنيفة: إن قال حال الغضب: فارقتك، أو سرحتك كان صريحا، فأما غير هذه اللفظة فكلها كنايات (٤).
وعلق الشافعي القول في القديم، فأومأ إلى قول أبي حنيفة، وأخذ يدل عليه وينصره، وهو قول غير معروف (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٥٩، ومختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٢: ٥٣، والمجموع ١٧: ٩٨، والسراج الوهاج: ٤٠٨،
ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢، والمغني لابني قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، والمبسوط ٦: ٧٧، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، والبحر الزخار ٤: ١٥٥.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٣٥٩، ومقدمات ابن رشد ٢: ٤٤٨، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٣٤، والبحر الزخار ٤: ١٥٥.
(٣) بدائع الصنائع ٣: ١٠١، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤، والهداية ٣: ٤٤، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، واللباب ٢: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧، المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٤، والشرح الكبير ٨: ٢٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٧٤، والوجيز ٢: ٥٣، والمجموع ١٧: ٩٨، ورحمة
الأمة ٢: ٥٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢١.
(٤) اللباب ٢: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٧، والهداية ٣: ٩٠، وشرح فتح القدير ٣: ٩٠ و ٩١، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٦ و ٢١٧.
(٥) عمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري ٩: ٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٥٢.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأن الطلاق حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية في كونه صريحا، وليس في الشرع ما يدل على ما قالوه.
وأيضا: فإن المرجع في ذلك إلى ما يتعارفه الناس، ولا يتعارف إلا في لفظ الطلاق.
وأيضا: فالصريح ما لا يحتمل إلا معنا واحدا، أو يحتمل معنيين، أحدهما أظهر منه وأولى به، وجميع ما عدا لفظ الطلاق يحتمل معنيين فصاعدا على حد واحد.
وأيضا: فالصريح ما كان صريحا في اللغة، أو في العرف، أو في الشرع، وليس شئ مما قالوه صريحا في واحد من ذلك. فوجب أن لا يكون صريحا.
مسألة ١٨: إذا قال لها: أنت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق - وإن قصد بذلك أنها مطلقة الآن - إلا أن ينوي، وإن لم ينو، لم يكن شيئا.
وقال الشافعي: هو صريح فيه (٢).
وقال أبو حنيفة: هو كناية، لأنه إخبار (٣).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء، فلا وجه لإعادته.
وأيضا قوله: أنت مطلقة. إخبار عن وقوع طلاق بها، فينبغي أن يرجع إلى غير ذلك في وقوع الطلاق، حتى يكون هذا خبرا عنه.
مسألة ١٩: لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول أنت طاهر، أو

---

(١) الكافي ٦: ٦٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨: ٣٦ و ٣٧ حديث ١٠٨ - ١١٠، والاستبصار ٣: ٢٧٧ حديث ٩٨٣ - ٩٨٥.
(٢) كفاية الأخيار ٢: ٥٣، والوجيز ٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧: ٩٨، وفتح المعين: ١١٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨.
(٣) المجموع ١٧: ٩٨. وجاء في جميع المصادر الحنفية المتوفرة أنه لفظا صريحا وليس كناية، انظر المبسوط ٦: ٧٦، واللباب ٢: ٢٢١، وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٤، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٧.

أنت فاضلة، أو قال: طلقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك، فسبق لساني فقلت طلقتك، قبل منه في الحكم، وفيما بينه وبين الله.
وقال الشافعي، وأبو حنيفة، ومالك، وجميع الفقهاء: لا يقبل منه في الحكم الظاهر، ويقبل منه فيما بينه وبين الله (١).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فإن اللفظ إنما يكون مفيدا لما وضع له في اللغة بالقصد والنية، فإذا قال: لم أنوه، قبل قوله ورجع إليه، لأنه ليس على وجوب نفاذه دليل.
وأيضا قوله صلى الله عليه وآله: (الأعمال بالنيات. وإنما لكل امرئ ما نوى) (٢). دليل على ذلك.
مسألة ٢٠: كنايات الطلاق لا يقع بها شئ من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفية، نوى بها الفرقة أو لم ينو ذلك، وعلى كل حال، لا واحدة ولا ما زاد عليها.
وقال الشافعي: الكنايات على ضربين: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة: خلية، وبرية، وبتة، وبتلة وبائن، وحرام، والخفية كثيرة منها: اعتدي، واستبرئي رحمك، وتجرعي، وتقنعي، واذهبي، واعزبي، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك وجميعها يحتاج إلى نية يقارن التلفظ بها، ويقع به ما نوى، سواء نوى واحدة أو ثنتين أو ثلاثا، فإن نوى واحدة أو ثنتين كانا رجعيين وسواء كان ذلك في المدخول بها أو غير المدخول بها، وسواء كان في حال الرضا أو في حال

---

(١) المدونة الكبرى ٢: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٥، المجموع ١٧: ٩٩، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢،
وبدائع الصنائع ٣: ١٠١، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٢٧٧.
(٢) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢ حديث ٢٢٠١، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، وأمالي الطوسي ٢: ٢٣١، والتهذيب ٤: ١٨٤ حديث ٥١٩.

الغضب (١).
وقال مالك: الكنايات الظاهرة صريح في الثلاث. فإن ذكر أنه نوى دونها قبل منه في غير المدخول بها، ولم يقبل في المدخول بها، وأما الخفية فقوله: اعتدي، واستبرئي رحمك فهو صريح في واحدة رجعية، فإن نوى أكثر من ذلك وقع ما نوى (٢).
وأما أبو حنيفة فإنه قال: لا تخلو الكنايات من أحد أمرين: إما أن يكون معها قرينة، أو لا قرينة معها، فإن لم يكن معها قرينة لم يقع بها طلاق بحال، وإن كان معها قرينه فالقرينة على أربعة أضرب: عوض، أو نية، أو ذكر طلاق، أو غضب، فإن كانت القرينة عوضا كان ذلك صريحا في الطلاق، وإن كانت النية وقع بها كلها، وإن كانت القرينة ذكر الطلاق، أو غضب دون نية لم يقع الطلاق بشئ منها إلا في ثماني كنايات: خلية، وبرية، وبتة، وبائن، وحرام، واعتدي، واختاري، وأمرك بيدك، فإن الطلاق بشاهد الحال يقع بكل واحدة من هذه.
فإن قال: لم أرد طلاقا، فهل يقبل منه أم لا؟ نظرت، فإن كانت القرينة ذكر طلاق قبل منه فيما بينه وبين الله، ولم يقبل منه في الحكم. وإن كانت القرينة حال الغضب قبل منه فيما بينه وبين الله - تعالى -، ولم يقبل منه في الحكم في ثلاث كنايات: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك. وأما الخمس البواقي فيقبل منه فيما بينه وبين الله، وفي الحكم معا. هذا لا يختلفون فيه بوجه. وهو

---

(١) مختصر المزني: ١٩٢، والوجيز ٢: ٥٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨١، والسراج الوهاج: ٤٠٩، والمجموع ١٧: ١٠٤، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ١٢، وفتح المعين: ١١٤ و ١١٥، وبداية المجتهد ٢: ٧٦، والبحر الزخار ٤: ١٥٨.
(٢) المدونة الكبرى ٢: ٣٩٥ و ٣٩٦، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢ و ١٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٥ و ٧٦.

قول من تقدم وتأخر (١).
وألحق المتأخرون بالخمس كناية سادسة، فقالوا: بتلة، كقول الشافعي بتة وبائن. هذا تفصيلهم في الثماني، وما عداهن فالحكم فيهن كلهن واحد: وهو ما ذكرناه إن كان هناك نية، وإلا فلا طلاق.
هذا الكلام في وقوع الطلاق بها.
فأما الكلام في حكمه فهل يقع بائنا، وما يقع من العدد؟
قالوا: كل الكنايات على ثلاثة أضرب:
أحدها: ما الحق بالصريح: ومعناه أنها كقوله: أنت طالق، يقع بها عندهم واحدة رجعية، ولا يقع أكثر من ذلك وإن نوى زيادة عليها. وهي ثلاثة ألفاظ: إعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة.
والضرب الثاني: ما يقع بها واحدة بائنة، ولا يقع بها سواها ولو نوى الزيادة، وهي كناية واحدة: إختاري ونوى الطلاق، فاختارته ونوت، قالوا: لا يقع بها بحال إلا واحدة بائنة ولو نوى ثلاثا.
الضرب الثالث: ما يقع بها واحدة بائنة، ويقع ثلاث تطليقات ولا يقع بها طلقتان على حرة، سواء كان زوجها حرا أو عبدا، لأن الطلاق عندهم بالنساء، ولا يقع عندهم بالكناية مع النية طلقتان على حرة دفعة واحدة، فإن كان قدر ما يملكه منها طلقتين فنواهما وقعتا، وهي للأمة، حرا كان زوجها أو عبدا، فالكلام معهم في خمسة فصول على القول، على ما فصلناه في الثماني: هل يقع الطلاق بهن بغير قرينة أم لا؟
والثاني: في الملحقة بالصريح: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة هل

---

(١) المبسوط ٦: ٨٠، واللباب ٢: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٧، وشرح فتح القدير ٣: ٨٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٥ و ٢١٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٦.

يقع بهن ثلاث طلقات أم لا؟
والثالث: اختاري، هل يقع بها طلقة رجعية أم لا
والرابع: فيما عدا هذه هل يقع بهن طلقة رجعية أم لا؟
والخامس: هل يقع بما عدا هذه الكنايات الأربع طلقتان على حرة أم لا؟
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، ولأن الأصل بقاء العقد، وإيجاب الفرقة بما ذكروه يحتاج إلى دليل شرعي.
مسألة ٢١: إذا قال لها: أنت الطلاق لم يكن صريحا في الطلاق، ولا كناية.
وللشافعي فيه وجهان: أحدهما أنه صريح، وبه قال أبو حنيفة (٢).
والآخر: أنه كناية (٣).
دليلنا: أن كون ذلك طلاقا يحتاج إلى شرع، وأيضا الأصل بقاء العقد.
وأيضا قوله: الطلاق، مصدر، ووصف الطلاق بالمصدر مجاز وما يكون مجازا لا يكون صريحا، ونحن لا نقول بالكنايات على ما بيناه.
مسألة ٢٢: إذا قال لها: أنت حرة، أو أعتقتك، ونوى الطلاق، لم يكن طلاقا.
وقال جميع الفقهاء: أنه يكون طلاقا مع النية (٤).

---

(١) الكافي ٦: ١٣٥ و ١٣٦ حديث ١ - ٣، والتهذيب ٨: ٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢ و ١٢٣، والاستبصار ٣: ٢٧٧ حديث ١.
(٢) مغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والسراج الوهاج: ٤٠٨، والمجموع ١٧: ١٠٥، والوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والمبسوط ٦: ٧٧، وبدائع الصنائع ٢: ١٠١، والهداية ٣: ٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٩، وتبيين الحقايق ٢: ١٩٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧، والشرح الكبير ٨: ٣٢٤.
(٣) الوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والسراج الوهاج ٤٠٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٠، والمجموع ١٧: ١٠٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٨، وفتح المعين: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧، والشرح الكبير ٨: ٣٢٤.
(٤) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١٠٥، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٨، واللباب ٢: ٢٢٤، والمدونة الكبرى ٢: ٣٩٨.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، وكون هذين اللفظين طلاقا يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٣: ما هو صريح في الطلاق ليس بكناية في الإعتاق، ولا يقع العتق إلا بقوله: أنت حر، أو أعتقتك، وما عدا ذلك لا يقع به عتق.

وقال الشافعي: كل ما كان صريحا في الطلاق، وهي ثلاثة ألفاظ، قوله طلقتك، أو فارقتك، أو سرحتك، أو كان كناية فيه - وهو ما تقدم ذكره - فهو كناية في الإعتاق (١).

وقال أبو حنيفة: كل ما كان صريحا في الطلاق، أو كناية فيه فليس بكناية في الإعتاق إلا كلمتان: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، هاتان كنايتان في الطلاق، وفي العتق معا، فالعتق لا يقع عنده إلا بصريح وكناية، فالصريح: أنت حر، أو أعتقتك، والكناية: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك (٢).

دليلنا: أن الأصل بقاء الملك، فمن أوقع الحرية بما ذكره فعليه الدلالة.

مسألة ٢٤: إذا قال لزوجته: أنا منك طالق لم يكن ذلك شيئا، لا صريحا ولا كناية ولو نوى ما نوى، وبه قال أبو حنيفة (٣).

وقال الشافعي: يكون ذلك كناية، فإن نوى به البينونة وقع وما نوى (٤).

---

(١) المجموع ١٧: ١٠٥، والوجيز ٢: ٥٤، والمبسوط ٧: ٦٣.

(٢) المبسوط ٧: ٦٣ و ٦٥، واللباب ٣: ٤، وتبيين الحقائق ٣: ٦٨، والوجيز ٢: ٥٤، وفي بعضها إن قال: لا سلطان لي عليك لم يعتق.

(٣) المبسوط ٦: ٧٨، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٢، والهداية ٣: ٧٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٧٠، ورحمة الأمد ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٩، والوجيز ٢: ٥٨، والبحر الزخار ٤: ١٥٧.

(٤) السراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٥٨، والمجموع ١٧: ١٠١، والمبسوط ٦: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وشرح الأزهار ٢: ٣٨٧، ورحمة الأمة ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١، البحر الزخار ٤: ١٥٧.

دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، وإيقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج إلى دلالة، سواء ادعوه صريحا أو كناية.

فإن استدلوا بقوله عليه السلام: (الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى) (١).

قيل: لا دلالة في ذلك، لأن النبي - صلى الله عليه وآله - إنما أراد بذلك العبادات، بدلالة أنه أثبت الفعل له بعد حصول النية، وذلك لا يليق بالطلاق، لأنه بعد وقوعه لا يكون له وإنما يكون عليه، فعلن أنه أراد ما يكون له من العبادات التي يستحق بها الثواب.

مسألة ٢٥: إذا قال أنا منك معتد لم يكن ذلك شيئا، وبه قال أبو حنيفة (٢).

وقال الشافعي. هو كناية (٣).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٢٦: إذا قال أنا منك بائن، أو حرام لم يكن ذلك شيئا.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن ذلك كناية عن الطلاق (٤).

دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

---

(١) صحيح البخاري ١: ٢ و ٧: ٥٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥١٥، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٦، حديث ٢٢٠١،
وسنن النسائي ٦: ١٥٨ و ١٥٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١، والتهذيب ٤: ١٨٤، حديث ٥١٩، وأمالي الطوسي ٢: ٢٣١.

(٢) لم أقف على هذين القولين وبهذا اللفظ في مظانهما في المصادر المتوفرة.

(٣) لم أقف على هذين القولين وبهذا اللفظ في مظانهما في المصادر المتوفرة.

(٤) المبسوط ٦: ٧٨، والهداية ٣: ٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٧٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٧٠، والنتف ١: ٣٢٧، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٧٢، والفتاوى الهندية ١: ٣٧٥، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٩٢، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣.

مسألة ٢٧: إذا قال لها: أنت طالق، لم يصح أن ينوي بها أكثر من طلقة واحدة، ومتى نوى أكثر من ذلك لك يقع إلا واحدة.
وقال الشافعي إن لم ينو شيئا كانت طلقة رجعية، وإن نوى كانت بحسب ما نوى، طلقة أو طلقتين أو ثلاثة، وهكذا كل الكنايات يقع بها ما نوى، وبه قال مالك (١).
وقال أبو حنيفة: أما صريح الطلاق: أنت طالق، وطلقتك فلا يقع بها أكثر من واحدة، وبه قال الأوزاعي، والثوري (٢).
وقال أبو حنيفة: وكذلك اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، واختاري لا يقع بهن إلا طلقة واحدة بحال (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الأصل بقاء العقد، ووقوع الواحدة بصريح الطلاق مع النية مجمع عليه، وما زاد عليه وبغير الصريح لا دلالة عليه.
مسألة ٢٨: إذا قال: أنت الطلاق أو أنت طلاق أو أنت طالق طلاقا أو أنت طالق الطلاق لا يقع به شئ، نوى أو لم ينو، إلا بقوله أنت طالق طلاقا وينوي، فإنه يقع به واحدة لا أكثر منه.
وقال أبو حنيفة: بجميع ذلك يقع ما نوى. واحدة كانت أو ثنتين أو ثلاثا، وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) فتح الرحيم ٢: ٦٣، وأسهل المدارك ٢: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٥٧، والمحلى ١٠: ١٧٤، والمبسوط ٦: ٧٦، والمجموع ١٧: ١٢٣.
(٢) المبسوط ٦: ٥٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٨٠، وتبيين الحقائق ٢: ٢١٥، واللباب ٢: ٢٢١ و ٢٢٢، والهداية ٣: ٤٨، وشرح فتح القدير ٣: ٤٨، وشرح العناية على الهداية ٨: ٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٥، والشرح الكبير ٨: ٣٢٦، والمحلى ١٠: ١٧٤.
(٣) اللباب ٢: ٢٢٢، وشرح فتح القدير ٣: ٨٨، والهداية ٣: ٨٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٨، ورحمة الأمة ٢: ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢١.
(٤) المبسوط ٦: ٧٦، وشرح فتح القدير ٣: ٥٠، والهداية ٣: ٤٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٥٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٥١ و ٢٥٢، والوجيز ٢: ٥٣ و ٥٤، والمجموع ١٧: ١٢٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٧.

دليلنا: أن الأصل بقاء والعقد، وإيقاع الفرقة بما ذكره ليس عليه دليل.
وأيضا: فما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقة به، وما قالوه ليس عليه دليل.
مسألة ٢٩: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد بذلك الطلاق لا يقع بلا خلاف، وإن قصد به الطلاق، فعندنا أنه لا يقع به شئ.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما يقع على كل حال، وبه قال أبو حنيفة (١).
والآخر: أنه لا يقع، وهو مثل ما قلناه (٢):
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، ولا دليل على وقوع الطلاق بالكنايات.
مسألة ٣٠: إذا خير زوجته فاختارته، لم يقع بذلك فرقة، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة، والشافعي (٣).
وروي عن علي - علي السلام - وزيد بن ثابت روايتان: إحداهما مثل ما قلناه (٤).

---

(١) مختصر المزني: ١٩٢، والمجموع ١٧: ١١٨، والمبسوط ٦: ١٤٣، والنتف ١: ٣٥٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٩، والفتاوى الهندية ١: ٣٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١٣، والشرح الكبير ٨: ٢٨٤، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٢) مختصر المزني: ١٩٢، والسراج الوهاج: ٤١٠، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ١١٨، وفتح المعين: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٢١٤، والمحلى ١٠: ١٩٧، والشرح الكبير ٨: ٢٨٤، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٣) سنن الترمذي ٣: ٤٨٣ حديث ١١٧٩، وسنن النسائي ٦: ١٦١، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٥ و ٣٤٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري ٩، ٣٦٨، المغني لابن قدامة ٨: ٢٩٩، والشرح الكبير ٨: ٣١٤، والمبسوط ٦: ٢١٢، والمجموع ١٧: ٩١، والوجيز ٢: ٥٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٩.
(٤) سنن الترمذي ٣: ٤٨٣ ذيل الحديث ١١٧٩، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٦.

والثانية: أنه يقع به طلقة واحدة رجعية، وهو قول الحسن البصري (١).
دليلنا: إجماع الفرقة، ولأن الأصل بقاء العقد، وإيقاع الفرقة بذلك يحتاج إلى دلالة.
وروى الأسود: سألت عائشة: عن رجل خير زوجته، فاختارته؟
فقالت: خير رسول الله - صلى الله عليه وآله - نسائه، فاخترنه، أكان ذلك طلاقا؟ (٢).
مسألة ٣١: إذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق، نويا أو لم ينويا، أو نوى أحدهما.
وقال قوم من أصحابنا: إذا نويا وقع الطلاق.
ثم اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم من قال: بائنة (٣).
وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين، يفتقر إلى نية الزوجين معا (٤).
وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نية، لأن عنده إن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث، كما يقول في الكنايات الظاهرة (٥).
ومتى نويا الطلاق ولم ينويا عددا، وقعت طلقة رجعية عند الشافعي (٦)،

---

(١) المبسوط ٦: ٢١٢، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٨، وفتح الباري ٩: ٣٦٨، والسنن الكبرى ٦: ٣٤٥ و ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣١٤، ونيل الأوطار ٧: ٢٩، والبحر الزخار ٤: ١٦٢ و ١٦٣.
(٢) صحيح مسلم ٢: ١١٠٤ ذيل حديث ٢٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٤٥، ورواه البخاري في صحيحه ٧: ٥٥، وابن ماجة في سنة ١: ٦٦ حديث ٢٠٥٢ بسند آخر فلاحظ.
(٣) انظر ذلك في كتاب مختلف الشيعة (كتاب الطلاق): ٣٣.
(٤) مختصر المزني: ١٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٧١.
(٥) الموطأ ٢: ٥٦٣ ذيل حديث ٣٠، والمدونة الكبرى ٢: ٣٧٣، وفتح الرحيم ٢: ٧٠ وبداية المجتهد ٢: ٧١، وأسهل المدارك ٢: ١٦٣، وبلغة السالك ١: ٤٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢١، وفتح الباري ٩: ٣٦٨، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١.
(٦) بداية المجتهد ٢: ٧١.

وعند أبي حنيفة بائنة (١)، فإن نويا عددا فإن اتفقت نيتاهما على عدد وقع ما اتفقا عليه، واحدا كان أو ثنتين أو ثلاثا عند الشافعي (٢).
وعند أبي حنيفة: إن نويا طلقتين، لم يقع إلا واحدة - كما يقول في الكنايات الظاهرة -، وإن اختلفت نيتاهما في العدد، وقع الأقل، لأنه متيقن مأذون فيه، وما زاد عليه مختلف فيه (٣).
دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، ولم يدل دليل على أن بهذه اللفظة تحصل الفرقة.
وأيضا: إجماع الفرقة وأخبارهم على هذا، وقد ذكرناها في الكتابين (٤) المقدم ذكرهما، وبينا الوجه في الأخبار المخالفة لها، ومن خالف في ذلك لا يعتد به، لأنه شاذ منهم.
مسألة ٣٢: إذا خيرها، ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها، صح رجوعه عند جميع أصحاب الشافعي (٥)، إلا ابن خيران فإنه قال: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة (٦).
وهذا يسقط عنا، لأنا بينا أن التخيير غير صحيح، ولا معمول به.

---

(١) المبسوط ٦: ٢١٢، واللباب ٢: ٢٣٢، وفتح الباري ٩: ٣٦٨، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ١٠١، وشرح فتح القدير ٣: ١٠١، وبدائع الصنائع ٣: ١١٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٩٨، والشرح الكبير ٨: ٣٢١، وبداية المجتهد ٢: ١٧ و ٧٢.
(٢) يستفاد من إطلاق ما ذكره الغزالي في الوجيز ٢: ٥٥.
(٣) المبسوط ٦: ٢١٢، واللباب ٢: ٢٣٢، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٠، والهداية ٣: ١٠١، وشرح فتح القدير ٣: ١٠٢.
(٤) التهذيب ٨: ٨٧ حديث ٢٩٩ و ٣٠٠، والاستبصار ٣: ٣١٢ حديث ١١١١ و ١١١٢.
(٥) الوجيز ٢: ٥٦، والسراج الوهاج: ٤١١، والمجموع ١٧: ٩٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٦، والبحر الزخار ٤: ١٦٣.
(٦) المجموع ١٧: ٩٣، والهداية ٣: ١١٥، وشرح فتح القدير ٣: ١١٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ١١٥، والبحر الزخار ٤: ١٦٣.

مسألة ٣٣: إذا قال لها: طلقي نفسك فطلقت واحدة وقع عهد الشافعي (١).
وعند أبي حنيفة لا يقع أصلا (٢)، وهو مذهبنا، وإن اختلفا في العلة.
دليلنا: ما تقدم في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٣٤: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحد (٣).
وعند مالك: لا يقع (٤): وهو مذهبنا، وإن مذهبنا، وإن اختلفا في العلة.
دليلنا: ما تقدم ذكره في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٣٥: إذا قال لزوجته الحرة، أو الأمة، أو أمته، أنت علي حرام، لم يتعلق به حكم، لا طلاق، ولا عتاق، ولا ظهار نوى أو لم ينو، ولا يمين، ولا وجوب كفارة.
وقال الشافعي: إن نوى طلاقا في الزوجة كان طلاقا، فإن لم ينو عددا وقع طلقة رجعية، وإن نوى عددا كان ما نواه، وإن نوى ظهارا كان ظهارا، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، ولا يكون يمينا، لكن يجب به كفارة يمين (٥)، وإن أطلق ففيه قولان:

---

(١) الوجيز ٢: ٥٥، والمجموع ١٧: ٩٣، والسراج الوهاج: ٤١١، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٧.
(٢) يستفاد من المصادر المدرجة أدناه أنه يقع الطلاق عند أبي حنيفة كما عند الشافعي، انظر اللباب ٢: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٣: ١١٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ١١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٢٥، والمجموع ١٧: ٩٣، ولعل المصنف قدس سره اعتمد على مصادر لم نقف عليها الآن.
(٣) الوجيز ٢: ٥٦، والمجموع ١٧: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣ والبحر الزخار ٤: ١٦٤، رحمة الأمة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣ والميزان الكبرى ٢: ١٢٢، ورحمة الأمة ٢: ٥٥، والبحر الزخار ٤: ١٦١.
(٥) الأم ٥: ٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٢، وكفاية الأخيار ٢: ٥٣ و ٥٤، المجموع ١٧: ١١١، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٣، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وفتح الباري ٩: ٣٧١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.

المذهب أنه يجب به كفارة، ويكون صريحا في إيجاب الكفارة.
والثاني: أنه لا يجب به شئ، فيكون كناية (١).
وإن قال ذلك، لأمته، قال: إنه لا يكون فيها طلاق ولا ظهار، لكنه إن نوى عتقها عتقت، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، ويلزمه كفارة يمين، وإن أطلق فعلى قولين كالحرة سواء (٢).
واختلف الصحابة، ومن بعدهم في حكم هذه اللفظة حال الإطلاق.
فروي عن أبي بكر أنه قال: يكون يمينا يجب به كفارة يمين. وهو قول عائشة، والأوزاعي (٣).
وروي عن عمر أنه قال: يقع به طلقة رجعية، وهو قول الزهري (٤).
وروي عن عثمان، أنه قال: يكون ظهارا، وهو قول أحمد بن حنبل (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٥٤، والمجموع ١٧: ١١١ و ١١٣، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني
المحتاج ٣: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ١٨: ٣٠١، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.
(٢) الأم ٥: ٢٦٣، المجموع ١٧: ١١٤، والسراج الوهاج: ٤٠٩، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٣.
(٣) المجموع ٧: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وفتح الباري ٩: ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٣، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، والمجموع ١٧: ١١٤،
والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ٨: ٣٠١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤٠، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، والمجموع ١٧: ١١٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.

وعن علي عليه السلام أنه قال: (يقع به ثلاث تطليقات). وهو قول أبي هريرة ٧ وزيد بن ثابت (١).
وعن ابن مسعود أنه قال: يجب به كفارة يمين، وليس بيمين وهو أحد قولي الشافعي، وإحدى الروايتين عن ابن عباس (٢).
واختلف التابعون في ذلك، فروي عن أبي سلمة، ومسروق أنهما قالا: لا يلزمه بها شئ، ولا يتعلق بها حكم (٣) كما قلناه.
وعن حماد أنه قال: يقع بها طلقة بائنة (٤).
وقال أبو حنيفة: إن خاطب به الزوجة ونوى ظهارا كان ظهارا وإن نوى طلاقا كان طلاقا، فإن لم ينو عددا وقعت طلقة بائنة، وإن نوى عددا، فإن نوى واحدة وقعت واحدة بائنة، وإن نوى ثنتين وقعت واحدة بائنة. وإن نوى الثلاث وقع الثلاث - كما يقول في الكنايات الظاهرة - وإن أطلق كان مؤليا، فإن وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث ولزمته كفارة، وإن لم يطأ حتى انقضت المدة بانت بطلقة، كما يقول في المؤلى عليها أنها تبين بطلقة (٥).

---

(١) الموطأ ٢: ٥٥٢ حديث ٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٧٧، والمجموع ١٧: ١١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٤، والشرح الكبير ٨: ٣٠١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٥.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٦٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٠٥، والشرح الكبير ٨: ٣٠٢ و ٣٠٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٨، وفتح الباري ٩: ٣٧٢.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.
(٥) اللباب ٢: ٢٤٣ و ٢٤٤، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٧، وعمدة القاري ٢٠: ٢٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧، وتبين الحقائق ٢: ٢٦٧، وفتح الباري ٩: ٣٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٧٧ والمجموع ١٧: ١١٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨: ١٨٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٨٣٥.

وأما إذا قال ذلك للأمة، فإنه يكون بمنزلة أن يحلف أنه لا يصيبها، فإن أصابها حنث ولزمته الكفارة، وإن لم يصبها فلا شئ عليه.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا: فإن الأصل بقاء العقد وبراءة الذمة، فمن أوقع الطلاق أو ألزمه (٢) الكفارة أو الظهار كان عليه الدلالة.
مسألة ٣٦: إذا قال: كل ما أملك علي حرام، لم يتعلق به حكم سواء كان له زوجات وإماء وأموال، أو لم يكن له شئ من ذلك، نوى أو لم ينو.
وقال الشافعي: إن لم يكن له زوجات ولا إماء، وله أموال، مثل ما قلناه، وإن كان له زوجة واحدة، فعلى ما مضى، وإن كان له زوجات، فعلى قولين:
أحدهما: يتعلق به كفارة واحدة (٣).
والثاني: يتعلق بكل واحدة كفارة (٤).
وقال أبو حنيفة: ذلك بمنزلة قوله: والله لا انتفعت بشئ من مالي، فمتى انتفع بشئ من ماله حنث، ولزمته الكفارة، بناء على أصله أن ذلك يمين (٥).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٣٧: إذا قال: كلي واشربي ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق، وبه قال أبو إسحاق المروزي (٦) (٧).

---

(١) الكافي ٦: ١٣٤ و ١٣٥ حديث ١ - ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٦ حديث ١٧٠٢ و ١٧٠٣، والتهذيب ٨: ٤٠ و ٤١ حديث ١٢٢، والاستبصار ٣: ٩٨٣.
(٢) في النسخة الحجرية: ألزم به...
(٣) الأم ٥: ٢٦٢، ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١١٧ و ١١٨.
(٤) المجموع ٧: ١١٨.
(٥) المجموع ٧: ١١٧.
(٦) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ العلم على ابن سريج، وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد، ثم انتقل في آخره عمره إلى مصر وتوفي بها سنة أربعين وثلاثمائة، طبقات الشافعية: ١٩.
(٧) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.

وقال أبو حامد: المذهب أنه يقع به الطلاق، لأن معناه: إشربي غصص الفرقة وطعمها (١). دليلنا: ما قدمناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٣٨: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة، وخالف جميع الفقهاء، وقالوا: يقع الثلاث (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وما قدمناه في المسائل المقدم ذكرها، ولأنا قد بينا أنه لو قال للمدخول بها لا يقع إلا واحدة، كذلك غير المدخول بها، لأن أحدا لم يفرق بينهما.

مسألة ٣٩: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأولة، ولا يلحقها الثانية ولا الثالثة، وبه قال جميع الفقهاء (٣).

وقال قوم: تبين بالثلاث (٤).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤٠: من قال: إن الطلاق بشرط يقع، أجمعوا على أن الشرط إذا كان جائز حصوله وإن لا (٥) يحصل فإنه لا يقع الطلاق حتى يحصل الشرط، وذلك مثل قوله: إن دخلت الدار، أو كلمت زيدا فأنت طالق.

---

(١) المجموع ١٧: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٧٩، والشرح الكبير ٨: ٢٩٨.

(٢) الأم ٥: ١٨٣، ومختصر المزني: ١٩٣، المجموع ١٧: ١٢٨، والمبسوط ٦: ٨٨، واللباب ٢: ٢٣٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٨٤، والمحلى ١٠: ١٧٦، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٠٥، والشرح الكبير ٨: ٢٦٠.

(٣) الأم ٥: ١٨٤ ومختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والوجيز ٢: ٦٠، والمبسوط ٦: ٨٩، والهداية ٣: ٨٣، وشرح العناية على الهداية ٣: ٨٣، وشرح فتح القدير ٣: ٨٣، واللباب ٢: ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٣: ٩٨، ورحمة الأمة ٢: ٥٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢.

(٤) انظر المجموع ١٧: ١٢٨ و ١٣٠، والمحلى ١٠: ١٧٥، والمبسوط ٦: ٨٩، ورحمة الأمة ٢: ٥٥، الميزان الكبرى ٢: ١٢٢.

(٥) في النسخة الحجرية: وإن لم...

وإن كان شرطا يجب حصوله، مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، وإذا طلعت الشمس، وإذا دخلت السنة الفلانية، فقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يقع الطلاق قبل حصول شرطه (١).
وقال مالك: يقع الطلاق في الحال (٢).
وهذا يسقط عنا، لأن الطلاق بشرط لا يقع عندنا، وقد دللنا على ذلك، فقد بطل هذا الفرع.
مسألة ٤١: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان فإنها تطلق عند الشافعي عند أو جزء من الليلة الأولة (٣).
وقال أبو ثور: تطلق عند انقضاء آخر جزء منها (٤).
وهذا يسقط عنا، لما قدمناه في المسألة ودللنا عليه.
مسألة ٤٢: إذا قال لها: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه بنفسه طلقت بلا اختلاف بينهم، وإن رآه غيره وأخبره به لم تطلق عند أبي حنيفة (٥) وطلقت عند الشافعي (٦)، وهذا يسقط عنا لما قدمناه.
مسألة ٤٣: اختلفوا فيمن قال: إن لم تدخلي الدار، أو إذا لم تدخلي الدار

---

(١) المجموع ١٧: ١٥٣، والوجيز ٢: ٦٤، وكفاية الأخيار ٢: ٥٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٣١٩، والمحلى
١٠: ٢١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٤.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٧٩، وأسهل المدارك ٢: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣١٩، والمحلى ١٠: ٢١٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ١٥٣.
(٣) الأم ٥: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٤٢١، ومغني المحتاج ٣: ٣١٣، والوجيز ٢: ٦٤، والمجموع ١٧: ١٩٨
و ٢٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٢.
(٤) المجموع ١٧: ٢٠٠، المغني لابن قدامة ٨: ٣١٧، والشرح الكبير ٨: ٣٦٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٤٤٣، والبحر الزخار ٤: ١٩٨، المجموع ١٧: ٢٠٦.
(٦) مختصر المزني: ١٩٣، والمجموع ١٧: ٢٠٥ و ٢٠٦، المغني لابن قدامة ٨: ٢٣٢، والشرح الكبير ٨: ٤٤٣، البحر الزخار ٤: ١٩٨.

فأنت طالق، هل هما على الفور، أو على التراخي؟
فقال الشافعي فيه قولان:
أحدهما: على الفور، في قوله: إن لم تدخل الدار (١).
والثاني: على الفور فيهما، وبه قال أبو حنيفة (٢).
وفي أصحابه من فرق بينهما، فقال: (إن لم) يكون على التراخي، و (إذا لم) على الفور، وبه قال أبو يوسف ومحمد (٣).
وهذا يسقط عنا، لما أفسدناه من تعليق الطلاق بشرط، فما يبني عليه لا يصح على مذهبنا.
مسألة ٤٤: طلاق المكره وعتقه، وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع منه، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي (٤).
وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره وعتاقه واقع، وكذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ - مثل البيع والصلح والإجارة - فإنه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا، فإن أجازها وإلا بطلت (٥).

---

(١) مختصر المزني: ١٩٣، المجموع ١٧: ١٩٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٢٢.
(٢) المجموع ١٧: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.
(٣) المغني لابن قدامة ٨: ٣٥٥، والشرح الكبير ٨: ٣٨٥.
(٤) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٨٩، والمجموع
١٧: ٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٦٥، والمحلى ١٠: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ٢٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٨١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥٠، وبدائع الصنائع ٣: ١٠٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٥، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٥، وفتح الباري ٩: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٥٦، الميزان الكبرى ٢: ١٢٢، والهداية ٣: ٣٩، ونيل الأوطار ٧: ٢٢، والبحر الزخار ٤: ١٦٦.
(٥) بدائع الصنائع ٣: ١٠٠، واللباب ٢: ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٣٩، وشرح فتح القدير ٣: ٣٩، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٣: ٣٩، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٥، وفتح الباري ٩: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٦٠، والشرح الكبير ٨: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٥٧، المجموع ١٧: ٦٧، وبداية المجتهد ٢: ٨١، ورحمة الأمة ٢: ٥٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٢، والبحر الزخار ٤: ١٦٦، وسبل السلام ٣: ١٠٩٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وبقاء العقد، وزوال العقد، وشغل الذمة يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق.

وأيضا روى ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٢)، ومعلوم أنه لم يرد رفع ما وقع من الخطأ، لأن ما وقع لا يكون رفعه، ثبت أنه أراد حكم الخطأ.

وروي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق) (٣).

قال أبو عبيدة: الإغلاق: الإكراه (٤)، فكأنه قال: لا طلاق في إكراه.

وما قلناه مروي عن علي - عليه السلام - وعمر، وابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، ولا مخالف لهم، فدل على أنه إجماع (٥).

---

(١) الكافي ٦: ١٢٦ و ١٢٧ الحديث الأول وما بعده، ودعائم الإسلام ٢: ٢٦٨ حديث ١٠١٠، والتهذيب ٨: ٧٤ حديث ٢٤٨.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٨ حديث ٢١٩٣، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٦، ونيل الأوطار ٧: ٢٢، وفتح الباري ٩: ٣٩٠، وفي سنن ابن ماجة ١: ٦٥٩ حديث ٢٠٤٥، وسبل السلام ٣: ١٠٨٩ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٣) سنن الدارمي ٣: ٣٦ حديث ٩٨ و ٩٩، وسنن ابن ماجة ١: ٦٦٠ حديث ٢٠٤٦، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٧، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٢٧٦، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٩٨، والجامع الصغير ٢: ٧٤٩ حديث ٩٩٠٥.

(٤) ذكره ابن منظور في لسان العرب ١٠: ٢٩١ من دون نسبة.

(٥) صحيح البخاري ٢: ٥٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٥٧، والمحلى ١٠: ٢٠٢، ونيل الأوطار ٧: ٢١، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٦.

مسألة ٤٥: طلاق السكران غير واقع عندنا.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: - وهو الأظهر - أنه يقع. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه (١).
والقول الثاني: أنه لا يقع، كما قلناه وبه قال ربيعة، والليث بن سعد، والمزني، وداود، وأبو ثور، والطحاوي من أصحاب أبي حنيفة، والكرخي (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل.
مسألة ٤٦: إذا زال عقله بشرب البنج (٣) والأشياء المرقدة والمجنة، لا يقع طلاقه، وبه قال أبو حنيفة (٤).
وقال الشافعي: إن كان شربه للتداوي، فزال عقله، لا يقع طلاقه، وإن شربه للعب وغير الحاجة وقع طلاقه (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٥٣، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ٦٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٠، والوجيز ٢: ٥٧،
وبداية المجتهد ٢: ٨٢، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٠، والهداية ٣: ٤٠، وتبيين الحقائق ٢: ١٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٢، والمحلى ١٠: ٢٠٩، والبحر الزخار ٤: ١٦٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٦، والشرح الكبير ٨: ٢٣٩، وفتح الباري ٩: ٣٩١، ورحمة الأمة ٢: ٥٦.
(٢) مختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والسراج الوهاج: ٤١٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٩١، والمجموع
١٧: ٦٣، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، وفتح الباري ٩: ٣٩١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، وبداية المجتهد ٢: ٨١، والمحلى ١٠: ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٧، والشرح الكبير ٨: ٢٤٠، وشرح فتح القدير ٣: ٤٠، ورحمة الأمة ٢: ٥٦، والبحر الزخار ٤: ١٦٦.
(٣) البنج: نبات سام من فصيلة الباذنجانيات، أوراقه كبيرة لزجة، أزهاره بيضاء أو صفراء أو منمقة بالبنفسجي، منبته بين الزروع أو الخرائب، يستعمل في الطب للتخدير، المنجد (مادة بنج).
(٤) شرح فتح القدير ٣: ٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٤٠، والهداية ٣: ٤٠، وبدائع الصنائع ٣: ٩٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٥، والشرح الكبير ٨: ٢٤١.
(٥) الأم ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٧: ٦٣، والوجيز ٢: ٥٧، وفتح المعين: ١١٣، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٥،
والمغني لابن قدامة ٨: ٢٥٥، والشرح الكبير ٨: ٢٤١.

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٤٧: إذا قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال لا لم يكن ذلك طلاقا، وبه قال الشافعي (١).
وقال أبو حنيفة: يكون طلقة (٢).
وقال أبو حنيفة: يكون طلقة (٢).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
وأيضا قوله لا جواب للسائل، فكأنه قال ليس لي زوجة، ولو صرح بذلك لكان كذبا ولم يكن طلاقا بلا خلاق.
مسألة ٤٨: إذا قال: أنت طالق واحدة في ثنتين، وقال: أردت في طلقتين لي غير واقعتين عليك.
قال أصحاب الشافعي: قبل منه، والمنصوص أنها طلقة، وبه قال أبو حنيفة (٣).
وقال أبو إسحاق طلقتان (٤).
وهذا الفرع يسقط عنا، لأن عندنا أنه لو صرح أنه طلق ثلاثا لم يقع إلا واحدة، فكيف بالمحتمل؟!.
مسألة ٤٩: إذا قال: أنت طالق واحدة، لا تقع، لم يقع بها شئ، وكذلك لو قال: أنت طالق لا، لم يقع شئ.
وقال الشافعي: يقع بها طلقة (٥).

---

(١) المجموع ١٧: ١٠٢ و ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٢٨٦.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٢٦٨.
(٣) الأم ٥: ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٢٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٢، والمغني لابن
قدامة ٨: ٤٥١، والشرح الكبير ٨: ٣٣١ و ٣٣٢.
(٤) المجموع ١٧: ١٢٩.
(٥) الأم ٥: ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والمجموع ١٧: ١٤١.

دليلنا: أنا قد دللنا على أن الطلاق يحتاج إلى نية، فإذا قصد بهذا لا يقع، فيجب أن لا يقع به شئ لفقد النية للإيقاع.

مسألة ٥٠: إذا قال لها: رأسك، أو جبهتك طالق، لم يقع به طلاق.

وقال جميع الفقهاء: إنه يقع به الطلاق (١).

دليلنا: أن الطلاق حكم شرعي. والألفاظ التي يقع بها الطلاق تحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دلالة في الشرع على أن هذه الألفاظ يقع بها الفرقة، والأصل بقاء العقد إلى أن يقوم دليل.

مسألة ٥١: إذا قال يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق، لا يقع به شئ من الطلاق، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف ومحمد (٢).

وقال زفر، والشافعي: يقع بذلك كله الطلاق (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

وأيضا قوله عز وجل: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٤) وهذا ما طلقها، وإنما طلق شعرها، ويدها، ورجلها.

---

(١) الأم ٥: ١٨٦، و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والمجموع ١٧: ٩٤، والمبسوط ٦: ٨٩، واللباب ٢: ٢٢٦، وشرح فتح القدير ٣: ٥٢، والهداية ٣: ٥٢، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٥٦ - ٢٥٨، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤١٧، والشرح الكبير ٨: ٣٣٨، ورحمة الأمة ٢: ٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١٤٧.

(٢) المبسوط ٦: ٨٩، واللباب ٢: ٢٢٦، والهداية ٣: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٣٣٨، وشرح فتح القدير ٢: ٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٥٨، والمجموع ١٧: ٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، ورحمة الأمة ٢: ٥٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٢.

(٣) الأم ٥: ١٨٦، و ١٨٧، ومختصر المزني: ١٩٤، والوجيز ٢: ٥٧، والمجموع ١٧: ٩٤، والسراج الوهاج: ٤١٣، ومغني المحتاج ٣: ٢٩١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والهداية ٣: ٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٢، والشرح الكبير ٨: ٣٣٨، ورحمة الأمة ٢: ٥٩.

(٤) البقرة: ٢٣٠.

مسألة ٥٢: إذا قال لها: أنت طلق نصف تطليقة، لم يقع شئ أصلا، وبه قال داود (١).
وقال جميع الفقهاء: إنه يقع طلقة (٢).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٥٣: الاستثناء بمشيئة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين أو معلقين بصفة، وفي اليمين بهما، وفي الإقرار.
وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومتى خالفه لم يلزمه حكم ذلك، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، طاووس، والحكم (٣).
وقال مالك، والليث بن سعد: لا يدخل في غير اليمين بالله، وهو ما ينحل بالكفارة، وهو اليمين بالله فقط، وبه قال الزهري (٤).
وذهب الأوزاعي، وابن أبي ليلى: إلى أنه يدخل فيما كان يمينا بالطلاق أو بالله، ففي الطلاق يدخل فيما كان يمينا به، فأما إن كان طلاقا مجردا، أو معلقا بصفة فلا يدخله الاستثناء (٥).

---

(١) المجموع ١٧: ١٣٥، ورحمة الأمة ٢: ٥٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٢) مختصر المزني: ١٩٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ١٣٥، والوجيز ٢: ٥٧، واللباب ٢: ٢٢٦،
والمغني لابن قدامة ٨: ٤١٨، والشرح الكبير ٨: ٣٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٠٠، والهداية ٣: ٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٥٤، وشرح العناية على الهداية ٣: ٥٤، ورحمة الأمة ٢: ٥٨، والميزان الكبرى ٢: ١٢٠.
(٣) اللباب ٢: ٢٣٤، وشرح فتح القدير ٣: ١٤٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٥٣، والهداية ٣: ١٤٣، والمجموع
١٧: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٤١٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٢، والوجيز ٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، والمحلى ١٠: ٢١٧، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، وبداية المجتهد ٢: ٧٨.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٧٨، والمحلى ١٠: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ١٤٩.
(٥) المحلى ١٠: ٢١٧، والمجموع ١٧: ١٤٩.

وقال أحمد بن حنبل: يدخل في الطلاق دون العتاق، فقال إذا قال: أنت طالق إن شاء الله لم تطلق، ولو قال أنت حر إن شاء الله عتق وفرق بينهما، بأن الله تعالى لا يشاء الطلاق ويشاء العتق (١)، لقوله عليه السلام (إن أبغض الأشياء إلى الله تعالى الطلاق) (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة وثبوت العقد، وإذا عقب كلامه بلفظة إن شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد والنكاح أو العتق، ولا على

تعلق حكم بذمته، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة.

وروى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (من حلف على يمين، وقال في أثرها إن شاء الله، لم يحنث فيما حلف عليه) (٣). فهو على العموم في كل الإيمان بالله وبغيره.

مسألة ٥٤: المريض إذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها، فإن ماتت لم يرثها بلا خلاف، وإن مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لا ترثه، وهو أصح القولين عندهم، واختاره في الإملاء. وبه قال ابن الزبير، وهو اختيار المزني (٤).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٣٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٣٩، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمجموع ١٧: ١٤٩.

(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٥٠ حديث ٢٠١٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٥ حديث ٢١٧٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٢٢ وفيها: (أن أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق).

(٣) روى ذلك في سنن الترمذي ٤: ١٠٨ حديث ١٥٣١، والسنن الكبرى ١٠: ٤٦، والمستدرك على الصحيحين ٤: ٣٠٣، والجامع الصغير ٢: ٥٩٧ حديث ٨٦٤٥، وفيض القدير ٦: ١٢١ حديث ٨٦٤٥ بتفاوت يسير في اللفظ.

(٤) ٥: ٢٥٤ و ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ١٩٤ و ١٩٥، والمجموع ١٦: ٦٣، والمبسوط ٦: ١٥٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٤، وفتح الباري ٩: ٣٦٦، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، والشرح الكبير ٧: ١٨١، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والسنن الكبرى ٢: ١٢٣، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧.

والقول الثاني: ترثه - كما قلناه - وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام - وعمر، وعثمان، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك والأوزاعي، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وأحمد بن حنبل (١) ولهم تفصيل.

فأبو حنيفة: لا يورثها بعد خروجها من العدة، وكذلك أصحابه، والأوزاعي والليث بن سعد، والثوري، وأحد الأقوال الثلاثة للشافعي (٢).

على قوله الثاني أنها ترثه، والقول الثاني للشافعي على هذا القول إنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبي ليلى، وأحمد (٣). ولم يعتبروه بسنة كما قلناه.

والقول الثالث للشافعي على هذا القول: إنها ترثه أبدا، ولو تزوجت ما تزوجت، وبه قال ربيعة (٤).

وقال ربيعة: لو تزوجت عشرة أزواج ورثتها.

---

(١) الأم ٥: ٢٥٤ و ٢٥٥، ومختصر المزني: ١٩٤، والمبسوط ٦: ١٥٤، والهداية ٣: ١٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ١٥٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٤٧، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، والمحلى ١٠: ٢١٩ و ٢٢٠، والموطأ ٢: ٥٧٢، وفتح الرحيم ٢: ٦٩، والمجموع ١٦: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٧: ٢١٧، الشرح الكبير ٧: ١٨١، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، وأسهل المدارك ٢: ١٥٣، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧.

(٢) الأم ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٦: ٦٤، والمحلى ١٠: ٢٢٠، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، واللباب ٢: ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٢: ٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣: ١٥٠، والهداية ٣: ١٥٠، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣.

(٣) الأم ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٦: ٦٤، والمبسوط ٦: ١٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٢، ورحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣.

(٤) رحمة الأمة ٢: ٥٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٣، والمجموع ١٦: ٦٤.

فعلى هذا يجئ أن ترث في يوم واحد ميراث خلق من الأزواج، وهو أن يتزوجها فيطلقها في مرضه، ثم يتزوجها آخر فيطلقها كذلك، فتتزوج فيقضي أن يموتوا كلهم دفعة واحدة، فتأخذ إرثها من الجماعة (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولأنه إجماع الصحابة، روي عمن ذكرناه، ولا يعرف لهم مخالف.

وروي عن عمر أنه قال: المبتوتة ترث (٣).

وروي أن عبد الرحمان بن عوف طلق زوجته تماضر بنت أصبغ الكلبية (٤) في موضع فبانت بطلاقها، فترافعوا إلى عثمان فورثها منه (٥).

وروي أن عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور، فورثها منه علي عليه السلام - (٦).

مسألة ٥٥: إذا سألته أن يطلقها في مرضه فطلقها لم يقطع ذلك الميراث منه، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي على قوله: إنها ترث (٧).

وقال الباقون من أصحابه: إنها لا ترثه، وبه قال أبو حنيفة، قالوا: لأنه

---

(١) لم أقف على هذا القول في المصادر المتوفرة.

(٢) الكافي ٦: ١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٣، والتهذيب ٨: ٧٨ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٣٠٣ تحت عنوان الباب المتقدم ذكرت عدة روايات فلاحظ.

(٣) السنن الكبرى ٧: ٣٦٣، والمجموع ١٦: ٦٣.

(٤) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية، وقيل هي: تماضر بنت رباب بن الأصبغ تزوجها عبد الرحمان بن عوف حين دعاهم إلى الإسلام فقيل إنها أول كلبية نكحها قرشي. انظر الإصابة ٤: ٢٥٥.

(٥) أشير إلى هذا الحديث وقصته في الموطأ ٢: ٥٧٢ حديث ٤٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٢، والأم ٥: ٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٣٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والإصابة ٤: ٢٥٥.

(٦) عمدة القاري ٢٠: ٢٣٤، والمجموع ١٦: ٦٣.

(٧) المجموع ١٦: ٦٤.

زالت التهمة (١).
دليلنا:: عموم الأخبار الواردة بأنها ترثه إذا طلقها في المرض، ولم يفصلوا (٢)، فوجب حملها على عمومها.
مسألة ٥٦: إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فإن قدم قبل مضي الشهر لم يقع الطلاق، وإن قدم مع انقضاء الشهر مثل ذلك، وإن قدم بعد شهر ولحظة من حيث عقد الصفة وقع الطلاق عقيب عقد الصفة، وهو الزمان الذي هو عقيب الصفة، وقبل أول الشهر. هذا قول الشافعي على ما فرعه أبو العباس، وبه قال زفر (٣).
وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: أي وقت قدم وقع الطلاق بقدومه حين قدومه (٤).
وهذا الفرع ساقط عنا، لأنا قد بينا أن الطلاق بالشرط غير واقع، فما يتفرع عليه يسقط على كل حال.
مسألة ٥٧: إذا شك هل طلق أم لا؟ لا يلزمه الطلاق، لا وجوبا ولا استحبابا، لا واحدة ولا ثلاثا، والأصل بقاء الزوجية.
وقال الشافعي: يستحب له أن يلزم نفسه واحدة، ويراجعها ليزول الشك.
وإن كان ممن إذا أوقع الطلاق أوقع ثلاثا فيقتضي التبرع والعفة أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره ظاهرا وباطنا (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٥٥، والمجموع ١٦: ٦٤، والمحلى ١٠: ٢٢٠، والمبسوط ٦: ١٥٦، وشرح فتح القدير ٣: ١٥٢،
وتبيين الحقائق ٢: ٢٤٧، والهداية ٣: ١٥٢، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٢٣، و ٢٢٤.
(٢) الكافي ٦: ١٢١ (باب طلاق المريض)، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٣، والتهذيب ٨: ٧٨ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٣٠٣.
(٣) المجموع ١٧: ٢١٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٢٨، والشرح الكبير ٨: ٣٦١.
(٤) المجموع ١٧: ٢١٤، وحاشية رد المحتار ٣: ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٣٢٨، والشرح الكبير ٨: ٣٦١.
(٥) الأم ٥: ٢٦٢، والسراج الوهاج: ٤١٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٣، والمجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن
قدامة ٨: ٤٢٣، والشرح الكبير ٨: ٤٥٧.

دليلنا: أن الأصل بقاء الزوجية، وليس على وقوع الطلاق ولا استحبابه دليل لمكان الشك.

مسألة ٥٨: إذا علم أنه طلق وشك هل طلق واحدة أو ثنتين؟ بنى على واحدة، وإن شك بين الثنتين والثلاث بنى على ثنتين، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، ومحمد (١).

وقال مالك، وأبو يوسف: عليه الأخذ بالأكثر، لأن الحظر والإباحة إذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر، كما لو نجس موضع من ثوبه، وجهل مكانه، غلب الأخذ بالأحوط، وغسل جميعه، وكذلك لو اختلطت أخته بأجنبية غلبنا الحظر (٢).

دليلنا: أن الأصل بقاء العقد، والمحقق وقوع واحدة من التطليقات. وما زاد عليه ليس عليه دليل، وما قالوه من الثوب حجة لنا لأن (٣) لما لم يكن جزء منه إلا وشك في طهارته بنى على اليقين في غسل كله، وليس كذلك ها هنا، لأنه قد تيقن التطليقة وشك فيما عداها بنى على اليقين.

ووزان هذا من مسألتنا أن تتحقق النجاسة في أحد الكمين من القميص، ويشك فيما عداها فإنه يغسل الكم وحدها، وهكذا الجواب عنه إذا اختلطت أخته بأجنبية، وهو أن الشك وقع في حل الشئ في كل واحدة منهما، فلهذا تركهما تغليبا للتحريم، وليس كذلك في مسألتنا، لأن اليقين في الواحدة والشك في الزيادة، فلهذا أخذنا باليقين، وطرحنا الشك.

مسألة ٥٩: الظاهر من روايات أصحابنا، والأكثرين: أن الزوج الثاني إذا

---

(١) السراج الوهاج: ٤١٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٠٣، والمجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٤،
والشرح الكبير ٨: ٤٥٨.

(٢) المجموع ١٧: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٢٤، والشرح الكبير ٨: ٤٥٨، وأسهل المدارك ٢: ١٤٧.

(٣) في النسخة الحجرية: لأنه...

دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين (١)، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وفي الصحابة ابن عمر، وابن عباس (٢).
وقد روى أصحابنا في بعض الروايات: أنه لا يهدم إلا الثلاث، فإذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوجها الزوج الأول كانت معه على ما بقي من الطلاق (٣)، وبه قال في الصحابة - على ما حكوه - علي - عليه السلام - وعمر، وأبو
هريرة، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، ومحمد، وزفر (٤).
قال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة إلى قولنا (٥).
دليلنا: على القول الأول: قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٦)، فأخبر أن طلق طلقتين كان له إمساكها بعد هاتين الطلقتين، إلا ما قام على الدليل، والمعتمد في ذلك الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك (٧)، فمن أراد وقف عليها من هناك.
ونصرة الرواية الأخرى قوله: (الطلاق مرتان - إلى قوله - فإن طلقها فلا تحل

---

(١) انظر الكافي ٦: ٧٧ و ٧٨ حديث ٣ و ٤، والتهذيب ٨: ٣٠ حديث ٨٨، والاستبصار ٣: ٢٧١ حديث ٩٦٣.
(٢) اللباب ٢: ٢٤٠، والهداية ٣: ١٧٨، وشرح فتح القدير ٣: ١٧٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٧٨، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمجموع ١٧: ٢٨٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٩.
(٣) الكافي ٦: ٧٨ ذيل الحديث ٤.
(٤) السنن الكبرى ٧: ٣٦٥، والأم ٥: ٢٥٠، ومختصر المزني: ١٩٥، والمجموع ١٧: ٢٨٧، وبداية المجتهد
٢: ٨٧ و ٨٩، واللباب ٢: ٢٤٠، والهداية ٣: ١٧٩، وشرح فتح القدير ٣: ١٧٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٧٩، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٩، وأسهل المدارك ٢: ١٤٩.
(٥) مختصر المزني: ١٩٥.
(٦) البقرة: ٢٢٩.
(٧) انظر ما تقدم في الهامش رقم (١) من هذه المسألة.

له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (١) فأخبر: أن من طلق طلقة بعد طلقتين، فلا تحل له إلا بعد زوج، ولم يفرق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوج، أو بعد طلقتين بلا زوج. فمن قال: إذا طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره، فقد ترك الآية.

مسألة ٦٠: الحيل في الأحكام جائزة، وبه قال جميع أهل العلم أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، وغيرهم (٢).

وفي التابعين من منع الحيل بكل حال (٣).

دليلنا على جوازها: قوله تعالى في قصة إبراهيم عليه السلام: (قالوا أأنت فعلت هذا بآلهتنا يا إبراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فسألوهم إن كانوا ينطقون) (٤) فأضاف كسر الأصنام إلى الصنم الأكبر، وإنما قال هذا على تأويل صحيح، بأن قال: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم، فإذا لم ينطقوا فاعلموا أنه ما فعله تنبيها على أن من لا ينطق ولا يفعل لا يستحق العبادة والإلهية، وخرج الكلام مخرجا ظاهره بخلافه.

وقال في قصة أيوب عليه السلام (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) (٥) فجعل الله لأيوب مخرجا مما كان حلف عليه.

وروى سويد بن حنظلة (٦)، قال: خرجنا ومعنا وائل بن حجر (٧) نريد

---

(١) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٤.

(٣) لم أقف على هذا القول لأحد من التابعين في المصادر المتوفرة.

(٤) الأنبياء: ٦٢ و ٦٣.

(٥) ص: ٤٤.

(٦) سويد بن حنظلة الجعفي، روت عنه ابنته، ولم يزيدوا في نسبه على ما ذكرناه في المصادر المتوفرة، بل ذكروا له هذا الخبر فقط.
انظر الإصابة ٢: ٩٨، وتاريخ الصحابة: ١٢٤.

(٧) وائل بن حجر الحضرمي الكندي، كان ملكا عظيما بحضرموت، بلغه ظهور النبي - صلى الله عليه وآله - فترك مكة ونهض إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله - مسلما، فبشر النبي - صلى الله عليه وآله - بقدومه الناس قبل أن يقدم بثلاثة أيام، مات في ولاية معاوية بن أبي سفيان وكان كنيته: أبو هنيدة، تاريخ الصحابة: ٢٦١.

النبي – صلى الله عليه وآله – فأخذه أعداء له، وتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت بالله أنه
أخي، فخلى عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي عليه السلام، فقال: (صدقت المسلم أخو المسلم) (١).
فالنبي – صلى الله عليه وآله – أجاز ما فعل سويد، وبين له صواب قوله فيما احتال به ليكون صادقا في يمينه، فدل على ما قلناه.
مسألة ٦١: إذا ثبت جواز الحيلة، فإنما يجوز من الحيلة ما يكون مباحا يتوصل به إلى مباح، فأما مثل محظور يتوصل به إلى مباح فلا يجوز، وبه قال الشافعي (٢).
وأجاز أصحاب أبي حنيفة الحيلة المحظورة ليصل بها إلى المباح (٣).
قال أبو بكر الصيرفي: نظرت في كتاب الحيل لأهل العراق، فوجدته على ثلاثة أنحاء:
أحدها: ما لا يحل فعله.
والثاني: ما يحل على أصولهم.
والثالث: ما يجوز على قول من أحال الحيلة.
فالمحظور مثل ما: روى ابن المبارك عن أبي حنيفة: أن امرأة شكت إليه زوجها، فآثرت فراقه، فقال لها: إرتدي، فيزول النكاح وإن كان بعد النكاح.

---

(١) سنن ابن ماجة ١: ٦٨٥ حديث ٢١١٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٢٤ وحديث ٣٢٥٦، والسنن الكبرى ١٠: ٦٥، والإصابة ٢: ٩٨، وفي المستدرك على الصحيحين ٤: ٢٩٩ و ٣٠٠ بتفاوت يسير.
(٢) المبسوط ٣٠: ٢٠٩.
(٣) المبسوط ٣٠: ٢١٠.

وروي عن أبي حنيفة، فيما رواه عنه سليمان بن منصور (١)، عن علي بن عاصم (٢) في قصة معروفة أنه قال لزوج المرأة قبل أمها بشهوة: فإن نكاح زوجتك ينفسخ.

وقال النضر بن شميل (٣): في كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون، أو ثلاثون مسألة، كلها كفر، يعني (من استباح ذلك كفر).

والدليل على أن مثل هذا لا يجوز: أن الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة، حتى مسخ من فعله قردة وخنازير، فقال تعالى: (وسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر) (٤) القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت، فاحتالوا على السمك فوضعوا الشباك يوم الجمعة، فدخل السمك يوم السبت، وأخذوا السمك يوم الأحد، فقال تعالى: (فلما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين) (٥).

وقال النبي عليه السلام: (لعن الله اليهود حرم عليهم الشحوم فباعوها

---

(١) لعله سليمان بن منصور البخلي أبو الحسن، الذي روى عن ابن المبارك ومسلم وابن عيينة، وعنه النسائي وأحمد بن علي الأبار ومحمد بن علي الترمذي، مات سنة أربعين ومأتين، تهذيب التهذيب ٤: ٢٢١.

(٢) لعله هو علي بن عاصم بن صهيب الواسطي التميمي، مات سنة إحدى ومأتين وقد جاوز التسعين، كذا وصفه ابن حجر في تقريب التهذيب ٢: ٣٩، وتهذيب التهذيب ٧: ٣٤٨، وانظر الجواهر المضية ١: ٣٦٤.

(٣) النظر بن شميل بن خرشة بن يزيد التميمي المازني البصري، أبو الحسن، محدث فقيه، مصنف، ولد بمرو ونشأ بالبصرة، وأخذ عن الخليل بن أحمد، وولي قضاء مرو، واتصل بالمأمون العباسي، مات عام ٢٠٤ هجرية. معجم المؤلفين ١٣: ١٠١.

(٤) الأعراف: ١٦٣.

(٥) الأعراف: ١٦٦، وقد ذكر أكثر أرباب التفاسير هذه القصة في كتبهم في تفسير الآية ٦٥ من سورة البقرة، أو آية ١٦٣ من سورة الأعراف فلاحظ.

وأكلوا أثمانها) (١).
فلما نظر محمد بن الحسن إلى هذا قال ينبغي أن لا يتوصل إلى المباح بالمعاصي، ثم نقض هذا فقال: لو أن رجلا حضر عند الحاكم، فادعى أن فلانة زوجتي وهو يعلم أنه كاذب - وشهد له بذلك شاهدان زورا، وهما يعلمان ذلك، فحكم له الحاكم بذلك، حلت له ظاهرا وباطنا.
وكذلك على قولهم: لو أن رجلا تزوج بامرأة جميلة، فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها، فأتى هذا الأجنبي الحاكم، فادعى أنها زوجته، وأن زوجها طلقها قبل الدخول بها وتزوج بها، وشهد له بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بذلك، نفذ حكمه، وحرمت على الأول ظاهرا وباطنا، وحلت للمحتال ظاهرا وباطنا، هذا مذهبهم لا يختلفون فيه.
وفيما ذكرنا دليل على بطلان فعل هذا أجمع.

---

(١) صحيح البخاري ٣: ١٠٧، صحيح مسلم ٣: ١٢٠٨ حديث ٧٣: والموطأ ٢: ٩٣١، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٢ حديث ٢١٦٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٠ حديث ٣٤٨٨، وسنن الترمذي ٣: ٥٩١، والسنن الكبرى ٦: ١٣، وفي بعض المصادر (قاتل الله) وفي البعض منها تفاوت يسير في اللفظ فلاحظ.

الرجعة

مسألة ١: اعتبار الطلاق بالزوجة إن كانت حرة فطلاقها ثلاث، سواء كانت تحت حر أو عبد، وإن كانت أمة فطلاقها اثنتان سواء كانت تحت حر أو عبد وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام -، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، والثوري (١).

وقال الشافعي: الاعتبار بالزوج إن كان حرا فثلاث تطليقات، وإن كان مملوكا فتطليقتان، سواء كانت تحته حرة أو أمة، وبه قال: ابن عمر، وابن عباس، ومالك (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).

وأيضا قوله عز وجل: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) (٤) فعجل للزوج الطلقة الثالثة، وهذه الآية وردت في الحرة، بدلالة قوله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٥) والحرة هي التي تفتدي، وأما الأمة

---

(١) المبسوط ٦: ٣٩، والنتف ١: ٣٣٦، واللباب ٢: ٢٢٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٥، والمجموع ١٧: ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢٢.

(٢) الأم ٥: ٢٤٩، وكفاية الأخيار ٢: ٥٥ و ٦٧، والسراج الوهاج: ٤١٤، ومغني المحتاج ٣: ٢٩٤، وفتح المعين ١١٦، والمجموع ١٧: ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٤٤، والشرح الكبير ٨: ٣٢٢، والمبسوط ٦: ٣٩، والنتف ١: ٣٣٦، وفتح الرحيم ٢: ٨١، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٥، وأسهل المدارك ٢: ١٣٧.

(٣) الكافي ٦: ١٦٧ حديث ١ - ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥١ حديث ١٦٧٦ - ١٦٧٨.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) البقرة: ٢٢٩.

فلا، لأنها لا تملك.
ومن السنة ما روى ابن جريج، عن مظاهر بن أسلم (١)، عن القاسم بن محمد، عن عائشة: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان) (٢) ولم يفرق بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا.
وروى هذا الحديث أيضا عطية العوفي (٣)، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وآله (٤).
مسألة ٢: أقل ما يمكن أن ينقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوما ولحظتان، وعدة الأمة ثلاثة عشر يوما ولحظتان.
وعند الشافعي أقل ذلك، في الحرة اثنان وثلاثون يوما ولحظتان، وفي الأمة ستة عشر يوما ولحظتان (٥).
دليلنا: ما قد دللنا في كتاب الحيض، على أن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر عشرة أيام (٦)، فإذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه، لأن الشافعي إنما خالف في

---

(١) مظاهر بن أسلم، ويقال: بن محمد بن أسلم المخزومي المدني، روى عن القاسم بن محمد وسعيد المقبري: وعنه ابن جريج وسليمان بن موسى والثوري وغيرهم، تهذيب التهذيب ١٠: ١٨٣.
(٢) سنن أبي داود ٢: ٢٥٧ ذيل الحديث ٢١٨٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٨ حديث ١١٨٢، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨٠، والسنن الكبرى ٧: ٤٢٦، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٢٠٥، وأحكام القرآن للجصاص، وفي بعض المصادر اختلاف يسير في اللفظ.
(٣) عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيسي الكوفي، أبو الحسن، روى عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن أرقم وجماعة، وعنه ابناه الحسن وعمرو الأعمش والحجاج بن أرطاة وعبد الرحمان بن أبي ليلى وغيرهم، مات سنة إحدى عشرة ومائة، وقيل سنة (١٢٧) للهجرة. تهذيب التهذيب ٧: ٢٤٠.
(٤) سنن الدارقطني ٤: ٣٨ حديث ١٠٤، وسنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٧٩، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٨ حديث ١١٨٢، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٨٦.
(٥) المجموع ١٨: ١٣٧، والسراج الوهاج: ٤٣٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٩، والوجيز ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٨، والشرح الكبير ٨: ٤٨٦.
(٦) تقدم في الجزء الأول (كتاب الحيض) مسألة ٢٠٢، و ٢٠٤ فلاحظ.

أقل الحيض، فقال: هو يوم وليلة (١)، وقال في أقل طهر أنه خمسة عشرة يوما (٢)، فإذا ثبت ما قلناه، بأن ما قدرناه.

ويكون التقدير أن يطلقها في آخر جزء من طهرها، ثم ترى الدم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد، فترى بعد ذلك الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم لحظة، فقد مضى بها ستة وعشرون يوما ولحظتان، وقد انقضت عدتها.

وفي الأمة إذا طلقها في آخر طهرها، ثم ترى الدم ثلاثة أيام، ثم الطهر عشرة أيام، ثم ترى الدم لحظة، فقد انقضت عدتها في ثلاثة عشر يوما ولحظتين.

مسألة ٣: المطلقة الرجعية لا يحرم وطؤها ولا تقبيلها، بل هي باقية على الإباحة، ومتى وطئها وقبلها بشهوة كان ذلك رجعة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى (٣).

وقال الشافعي: هي محرمة كالمبتوتة، ولا يحل له وطئها، ولا أن يستمتع بها بوجه من الوجوه، إلا بعد أن يراجعها، والرجعة عنده تحتاج إلى قول بأن يقول: (راجعتك) مع القدرة، ومع العجز بالخرس بالإشارة والايماء، كالنكاح

---

(١) الأم ١: ٦٧، والمجموع ٢: ٣٧٥، وكفاية الأخيار ١: ٤٧، والمجموع ٢: ٣٧٥، ومغني المحتاج ١: ١٠٩، والمغني لابن قدامة ١: ٣٥٢ و ٣٥٣، والشرح الكبير ١: ٣٥٤، وبداية المجتهد ١: ٤٨، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٣٩.

(٢) الأم ١: ٦٧، ومغني المحتاج ١: ١٠٩، وكفاية الأخيار ١: ٤٧، والمجموع ٢: ٣٦٦، والمحلى ٢: ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٤٤، وبداية المجتهد ١: ٤٨، والمغني لابن قدامة ١: ٣٥٦، والشرح الكبير ١: ٣٥٦.

(٣) المبسوط ٦: ١٩ و ٢٠، واللباب ٢: ٢٣٥، والنتف ١: ٣٢٥ و ٣٢٦، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٧، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٢١ و ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٤، والشرح الكبير ٨: ٤٧٦، والمجموع ١٧: ٢٦٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، والمحلى ١٠: ٢٥٢.

سواء (١)، وبه قال أبو قلابة (٢).
وقال مالك: إن وطأها ونوى الرجعة كان رجعة، وإن لم ينو الرجعة لم يكن رجعة (٣)، وبه قال أبو ثور، وعطاء (٤) وروي ذلك عن ابن عمر (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦).
وأيضا قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن) (٧) فسمي المطلق طلاقا رجعيا بعلا، وإذا كان هو بعلا فهي بعلة، فثبت بذلك الزوجية بينهما، والإباحة تابعة للزوجية.
مسألة ٤: يستحب الإشهاد على الرجعة، وليس ذلك بواجب، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم والجديد، وهو الصحيح عندهم (٨).

---

(١) الأم ٥: ٢٤٤ و ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٤٢٩، والمجموع ١٧: ٢٦٧ - ٢٦٨، والوجيز ٧٠ و ٧١، ومختصر المزني: ١٩٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٤٠، والمحلى ١٠: ٢٥٢، والمبسوط ٦: ١٩ و
٢٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤.
(٢) المحلى ١٠: ٢٥٢، والمجموع ١٧: ٢٦٧، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٧، وتفسير القرطبي ٣: ١٢١.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٨٥، وجواهر الإكليل ٢: ٣٦٢، وبلغة السالك ١: ٤٧٣، وأسهل المدارك ٢: ١٣٨، وحاشية العدوي ٢: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٤، والشرح الكبير ٨: ٤٧٦، والمجموع ١٧: ٢٦٧، والمحلى ١٠: ٢٥٢، وسبل السلام ٣: ١٠٩٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٢١.
(٤) المحلى ١٠: ٢٥٢، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٢١.
(٥) لم أقل على هذه الرواية في المصادر المتوفرة.
(٦) دعائم الإسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١٠٩، والتهذيب ٨: ٤٤ و ٤٥ حديث ١٣٧ - ١٣٨ - والاستبصار ٣: ٢٨١ حديث ٩٩٥ و ٩٩٦.
(٧) البقرة: ٢٢٨.
(٨) الأم ٥: ٢٤٥، ومختصر المزني: ١٩٦، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٢٦٩ و ٢٧٠، المبسوط ٦: ١٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٣، والشرح الكبير ٨: ٤٧٤، ورحمة الأمة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٢، والمحلى ١٠: ٢٥٥.

وقال في الإملاء الإشهاد واجب (١)، وبه قال مالك (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
وأيضا قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن) (٤) ولم يشرط الإشهاد وقوله: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٥) المراد به على الطلاق - على ما بيناه فيما مضى - لأنه، قال ذلك في عقيب قوله: (أو فارقوهن بمعروف (٦) يعني بذلك الطلاق وهو، أقرب من قوله: (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) (٧).
مسألة ٥: إذا راجعها قبل أن تخرج من عدتها، ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الأول وأقام البينة بأنه كان راجعها في العدة فإنه يبطل النكاح الثاني، وترد إلى الأول. سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال علي عليه السلام، وأهل العراق، والشافعي (٨).
وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إن لم يكن الثاني دخل بها فالأول أحق بها، وإذا كان دخل بها فهو أحق بها، وبه قال مالك (٩).

---

(١) مغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والمجموع ١٧: ٢٧٠، والمبسوط ٦: ١٩ و ٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٨٣،
وتبيين الحقائق ٢: ٢٥٢، والشرح الكبير ٨: ٤٧٤، وسبل السلام ٣: ١٩٩.
(٢) بلفظ السالك ١: ٤٧٧، والمبسوط ٦: ١٩، وحكاه الرافعي عنه أيضا كما في رحمة الأمة ٢: ٦٠ والميزان
الكبرى ٢: ١٢٤ فلاحظ.
(٣) دعائم الإسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١٠٩ و ١١١٠، والكافي ٦: ٧٢ و ٧٣ (باب الإشهاد على الرجعة) حديث
١ - ٥.
(٤) البقرة: ٢٢٨.
(٥) الطلاق: ٢.
(٦) الطلاق: ٢.
(٧) الطلاق: ٢.
(٨) الأم ٥: ٢٤٤ و ٢٤٥ و ٢٤٧، ومختصر المزني: ١٩٦، والمجموع ٧: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٩٩،
والشرح الكبير ٨: ٤٨٣، ودعائم الإسلام ٢: ٢٩٥، حديث ١١١٠، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٣، والمحلى ١٠: ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٠.
(٩) المدونة الكبرى ٢: ٤٤٩، وبداية المجتهد ٢: ٨٥، وفتح الرحيم ٢: ٧٢ و ٧٣، والمحلى ١٠: ٢٥٤، والمغني
لابن قدامة ٨: ٤٩٩، والشرح الكبير ٨: ٤٨٣، والمجموع ١٧: ٢٧٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٠.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).
وأيضا: فإنه إذا راجعها فالرجعة صحيحة، بدلالة أنه لو لم يدخل بها الثاني ردت إلى الأول بلا خلاف، وإذا ثبت له الرجعة ثبت له الزوجية وبطل عقد الثاني، لأنه عقد على امرأة لها زوج، وذلك محرم بلا خلاف، ولقوله: (والمحصنات من النساء) (٢) بعد ذكر المحرمات، يعني: ذوات الأزواج.
مسألة ٦: إذا طلقها ثلاثا على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيطأها، فالوطء من الثاني يشترط لتحل للأول، وبه قال علي - عليه السلام - وابن عمر، وجابر، وعائشة، وجميع الفقهاء (٣). إلا سعيد بن المسيب، فإنه لم يعتبر الوطء، وإنما اعتبر النكاح الذي هو العقد (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فالتحريم قد حصل بلا خلاف، ولم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.
وروى سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة أنها قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك إلى النبي - صلى الله عليه وآله - فقالت: طلقني رفاعة، وبت طلاقي، وتزوجت بعبد الرحمان بن الزبير وأنا معه مثل هدبة الثوب، فقال

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٩٥ حديث ١١١٠، والتهذيب ٨: ٤٣ حديث ١٣٠، والكافي ٦: ٧٤ حديث ٢.
(٢) النساء: ٢٤.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، وعائم الإسلام ٢: ٢٩٦ حديث ١١١٤، وبداية المجتهد ٢: ٨٦، وكفاية الأصول ٢: ٦٧ و ٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، الشرح الكبير ٨: ٤٩٤ و ٤٩٥، والمجموع ٧: ٢٨١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢: ٦٠، والسراج الوهاج: ٣٧٤، والشرح النووي ٦: ١٨٥.
(٤) بداية المجتهد ٢: ٨٦، والمحلى ١٠: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٢ و ٤٧٣، والشرح الكبير ٨: ٤٩٤، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠ و ٣٩١، وشرح النووي ٦: ١٨٥، والمجموع ١٧: ٢٨١، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٤٧، وسبل السلام ٣: ١٠٠٦.

النبي صلى الله عليه وآله: (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة أم لا؟) فقالت: نعم.
فقال: (لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) (١).
وروى سعيد بن المسيب، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: سئل النبي صلى الله عليه وآله على امرأة طلقها زوجها ثلاثا، ثم تزوجت بآخر لم يصبها، فطلقها، أفتحل للأول؟ فقال صلى الله عليه وآله: (لا حتى تذوق العسيلة) (٢).
مسألة ٧: إذا نكحت نكاحا فاسدا، ودخل بها الزوج الثاني، لا تحل به للأول.
وللشافعي فيه قولان: قال في الجديد مثل ما قلناه (٣)، وبه قال مالك (٤) وفي القديم أنها تحل (٥).
دليلنا: قوله تعالى: (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٦).

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٥ و ٥٦، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٥ و ١٠٥٦ حديث ١١١ و ١١٢، والمصنف لعبد الرزاق ٦: ٢٤٦ حد ١١١٣١، وسنن الدارمي ٢: ١٦١، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٦ حديث ١١١٨، وسنن النسائي ٦: ١٤٦ - ١٤٨، وسنن ابن ماجة ١: ٦٢١ حديث ١٩٣٢، ومسند أحمد بن حنبل ٦: ٣٤ و ٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٩٠، وترتيب مسند الإمام الشافعي ٢: ٣٤ حديث ١١٠، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٣ و ٣٧٤، وفي بعض ما ذكرناه من المصادر اختلاف يسير في اللفظ.
(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٢٢ حديث ١٩٣٣، وسنن النسائي ٦: ١٤٩.
(٣) الأم ٥: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والمجموع ١٧: ٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٣ و ٤٧٤، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم في هامش إرشاد الساري ٦: ١٨٦، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥١.
(٤) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٢، وحاشية العدوي ٢: ٧٢، وأسهل المدارك ٢: ٨١، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٤، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ١٥١.
(٥) الأم ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٨٥، والسراج الوهاج ٣٧٥، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٣، والشرح الكبير ٨: ٤٩٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦: ١٨٦.
(٦) البقرة: ٢٣٠.

وإطلاق النكاح الذي أمر الله تعالى به، وإباحة النكاح الصحيح دون النكاح الفاسد، فمن ألحق الفاسد به فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ، وينتشر عليه، ويعرف لذة الجماع، ودخل بها، فإنها تحل للأول، وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: لا تحل للأول (٢).

دليلنا: قوله تعالى: (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٣) ولم يفصل.

وأيضا قوله عليه السلام: (حتى يذوق عسيلتها) (٤) وهذا قد ذاق، ولا يلزم عليه غير المراهق، لأنه لا يعرف العسيلة.

مسألة ٩: إذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطئها بأن يكون محرما أو هي محرمة أو كان صائما أو هي صائمة أو كانت حائضا أو نفساء فإنها لا تحل للأول، وبه قال مالك (٥).

وقال الشافعي وجميع الفقهاء: إنها تحل للأول (٦)، وهو قوي.

---

(١) الأم ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، والشرح الكبير ٨: ٤٩٦، والمجموع ١٧: ٢٧٨ و ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٨٧.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ٢٩١ و ٢٩٤، وبداية المجتهد ٦: ٨٦ - ٨٧، وحاشية العدوي ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، والشرح الكبير ٨: ٤٩٦، المجموع ١٧: ٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) صحيح البخاري ٧: ٥٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٧ حديث ١١٤ و ١١٥، وسنن النسائي ٦: ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٤.

(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٢، وبداية المجتهد ٢: ٨٦ و ٨٧، وحاشية العدوي ٢: ٧١ و ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٥، والشرح الكبير ٨: ٤٩٩، والمجموع ١٧: ٢٨٣.

(٦) الأم ٥: ٢٤٩، ومختصر المزني: ١٩٧، ومغني المحتاج ٣: ١٨٢، والسراج الوهاج: ٣٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٥، والشرح الكبير ٨: ٤٩٩.

دليلنا: أن التحريم معلوم، ولا دليل على أن هذا الوطء محلل، وقول النبي صلى الله عليه وآله: (حتى يذوق عسيلتها) (١) يدل عليه، لأنه إنما أراد بذلك ذوقا مباحا، لأن النبي صلى الله عليه وآله لا يبيح المحرم.

وأيضا: فإنه محمر عليه هذا الوطء ومنهي، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولأن الإباحة تعلقت بشرطين: بالنكاح، والوطء. ثم أن النكاح إذا كان محرما لا تحل للأول، فكذلك الوطء.

مسألة ١٠: إذا كانت عنده زوجة ذمية، فطلقها ثلاثا، وتزوجت بذمي بنكاح صحيح، ووطأها، فإنها تحل للأول عند من أجاز من أصحابنا العقد عليهن (٢). وبه قال أبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي (٣).

وقال مالك: لا يبيحها للأول، بناه على أصله: أن أنكحة أهل الذمة عنده فاسدة (٤)، والوطء في النكاح الفاسد لا يبيحها للأول (٥).

دليلنا: قوله تعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) (٦) ولم يفرق.

وأيضا: فإن أنكحة أهل الكفر صحيحة عندنا، يدل عليه قوله تعالى:

---

(١) صحيح البخاري ٧: ٥٥٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٧ حديث ١١٤ و ١١٥، وسنن النسائي ٦: ١٤٨، والسنن الكبرى ٧: ٣٧٤.

(٢) ذهب إلى هذا القول والد الشيخ الصدوق علي بن بابويه - رضوان الله تعالى عليه - كما حكاه عنه العلاقة، قدس سره - في المختلف (كتاب النكاح): ٨٧، وابنه الشيخ الصدوق - قدس سره - في المقنع: ١٠٢.

(٣) الأم ٥: ٢٤١ و ٢٤٣، ومختصر المزني: ١٩٧، والمحلى ١٠: ١٧٩، والمجموع ١٧: ٢٨٤، المغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦، وبداية المجتهد: ٨٧، والشرح الكبير ٨: ٤٩٧، والميزان الكبرى ٨: ٤٩٧.

(٤) تقدم بيانه في المسألة (١١٢) من كتاب النكاح فلاحظ.

(٥) المدونة الكبرى ٢: ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٣١١ و ٣١٢، وحاشية العدوي ٢: ٧١، وبداية المجتهد ٢: ٨٧، وشرح فتح القدير ٢: ٥٠٢، ورحمة الأمة ٢: ٣٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٤٧٦ والمجموع ١٦: ٢٩٩ و ١٧: ٢٨٤، والميزان الكبرى ٢: ١١٤.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

(وامرأته حمالة الحطب) (١) فأضاف المرأة إلى أبي لهب، وهذه الإضافة تقتضي الزوجية، حقيقة، ولأن النبي - صلى الله عليه وآله - رجم يهوديين زنيا (٢)، فلولا أنها كانت موطوءة بنكاح صحيح لما رجمهما، لأنهما لا يكونان محصنين إلا بنكاح صحيح.

مسألة ١١: إذا قال لامرأة: أنت طالق ظنا منه أنها أجنبية أو نسي أن له امرأة، فقال: كل امرأة لي طالق فإنه لا يلزمه الطلاق.

وقال الشافعي: يلزمه (٣).

دليلنا: ما قدمناه من أن الطلاق يحتاج إلى نية، فإذا ثبت ذلك فهذا لم يقصد الإيقاع. وإنما قصد إلى اللفظ، وذلك لا اعتبار به عندنا.

مسألة ١٢: إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول: تزوجتك أو يقول نكحتك وقصد المراجعة، كانت رجعة صحيحة.

وللشافعي فيه وجهان.

أحدهما: مثل ما قلناه، وهو المذهب عندهم (٤) والثاني أنه لا يصح (٥)

دليلنا: ما قدمناه من أن الرجعة لا تفتقر إلى القول، وأنه يكفي إنكار الطلاق، أو الوطء، أو التقبيل، وهذا أقوى من جميع ذلك.

---

(١) المسد: ٤.

(٢) رواه الشافعي في الأم ٥: ٢٤٣، والمزني في مختصره: ١٩٧.

(٣) السراج الوهاج: ٤١١ و ٤١٢، ومغني المحتاج ٢: ٢٨٨، وبداية المجتهد ٢: ٧٤ و ٧٥.

(٤) السراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٣٦، والوجيز ٢: ٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٦٧، والمجموع
١٧: ٢٦٨.

(٥) المجموع ١٧: ٢٦٨، الوجيز ٢: ٧٠، وكفاية الأخيار ٢: ٦٧، والسراج الوهاج: ٤٢٩، ومغني المحتاج
٣: ٣٣٦.

كتاب الإيلاء

مسألة ١: الإيلاء الشرعي: أن يحلف أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة لم يكن موليا، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق (١).

وحكي عن ابن عباس أنه قال: الإيلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فإن أطلق فقد أبد، وإن قال على التأبيد فقد أكد (٢).

وقال أبو حنيفة، والثوري: إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر كان موليا يوقف، وإن كان أقل لم يكن موليا (٣).

وقال الحسن البصري، وابن أبي ليلى: إذا حلف أن لا يطأها كان موليا

---

(١) الأم ٥: ٢٦٧ و ٣٦٩، ومختصر المزني: ١٩٧ و ١٩٨، والمجموع ١٧: ٣٠٠ و ٣٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٢، ومغني المحتاج ٣: ٢٤٣، والوجيز ٢: ٥٧، وكفاية الأخيار ٢: ٦٨، والمدونة الكبرى ٣: ٨٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وأسهل المدارك ٢: ١٦٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والتفسير الكبير للرازي ٦: ٨٩، والمبسوط ٧: ٢٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمحلى ١٠: ٤٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الأمة ٢: ٦٠، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وفتح الرحيم ٢: ٨٧ و ٨٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٠٧، والشرح الكبير ٨: ٥١١، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمجموع ١٧: ٣٠٢، والتفسير الكبير ٦: ٨٨ و ٨٩، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

(٣) اللباب ٢: ٢٤١ و ٢٤٢، والمبسوط ٧: ٢٢، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والنتف ١: ٣٦٩، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٦، والشرح الكبير ٨: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠١، والمحلى ١٠: ٤٤، والمجموع ١٧: ٣٠٢، ورحمة الأمة ٢: ٦٠ و ٦١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٤، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧١.

يوقف، ولو أنه حلف لا وطأها يوما (١).
دليلنا: قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربض أربعة أشهر) (٢) ثبت أن الآية تناولت مدة تجاوز ذلك، وأيضا إجماع الفرقة وأخبارهم تدل على ذلك (٣).
مسألة ٢: حكم الإيلاء الشرعي: أن له التربص أربعة أشهر، فإذا انقضت توجهت عليه المطالبة بالفيئة أو الطلاق، فمحل الفيئة بعد انقضاء المدة، وهو محل الطلاق - فأما قبل انقضائها فليس بمحل الفيئة، والمدة حق له، فإن فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه، وبه قال في الصحابة علي - عليه السلام وعمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة وفي التابعين عطاء، ومجاهد وسليمان بن يسار وفي الفقهاء: مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور (٤).
وذهبت طائفة: إلى أنه يتربص أربعة أشهر، فإذا انقضت وقع بانقضائها طلقة، بائنة، ووقعت الفيئة في المدة، فإن فاء فيها فقد وفاها حقها في وقته. وإن ترك الجماع، وقعت الطلقة بانقضاء المدة، ذهب إليه الثوري، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة وأصحابه (٥).

---

(١) المبسوط ٧: ٢٢، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، المغني لابن قدامة ٨: ٥٠٦، والشرح الكبير ٨: ٥١١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠ و ١٠١، والمحلى ١٠: ٤٤، والمجموع ١٧: ٣٠٢، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧، وقد أشارت بعض المصادر المذكورة إلى الحكم دون النسبة.
(٢) البقرة: ٢٢٦.
(٣) التهذيب ٨: ٦ حديث ١٢: والاستبصار ٣: ٢٥٣ حديث ٩٠٧.
(٤) الأم ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٠، والمحلى ١٠: ٤٧، وبداية
المجتهد ٢: ١٠٠، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والميزان الكبرى ٢: ٢٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١.
(٥) المبسوط ٧: ٢٠، واللباب ٣: ٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمحلى ١٠: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧، واللباب ٢: ٢٤١.

ويروى ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس (١).
وقد طعن في هذه الرواية عن ابن عباس، لأنه كان يذهب إلى أن الإيلاء على التأبيد، وهو أصح (٢).
وذهبت طائفة: إلى أنه يقع الطلاق بانقضاء المدة، ولكن لا تكون طلقة بائنة، ذهب إليه الزهري وسعيد بن جبير (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " (٤) وفيها أدلة أربعة:
أحدها: أن الله تعالى أضاف المدة إلى المؤلي بلام التمليك، فقال: " للذين يؤلون من نسائهم " (٥) فإذا كانت حقا له، لم يصح أن يكون الأجل المضروب له محلا لحق غيره فيه، كما تقول فيمن عليه دين إلى سنة له أن لا يوفي إلى سنة، فالسنة ليست محلا لحق غيره فيها.
والثانية: جعل له التربص، وأخبر أن له الفيئة بعدها، فقال: له: " تربص أربعة أشهر فإن فاؤا " (٦) والفاء للتعقيب، ثبت أن وقت الفيئة بعد التربص.
والثالثة: أن الله تعالى قال: " فإن فاؤا " (٧) يعني: جامعوا، فأضاف ذلك إلى المؤلي، وقال: " وإن عزموا الطلاق " (٨) فأضاف الطلاق إليه أيضا وهو إلى عزمه وإيقاعه، ثبت أن الطلاق يقع بفعله كما يقع الفيئة بفعله، وعندهم لا

---

(١) المحلى ١٠ / ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٧.
(٢) انظر قول ابن عباس هذا في المسألة المتقدمة.
(٣) المحلى ١٠: ٤٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧.
(٤) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.
(٥) البقرة: ٢٢٦.
(٦) البقرة: ٢٢٦.
(٧) البقرة: ٢٢٦.
(٨) البقرة: ٢٢٧.

فعل له في الطلاق.
والرابعة: أن الله تعالى قال: " فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم " (١) فوصف نفسه بالغفران إذا هو فاء. وهو وإن لم يكن مأثوما بالفيئة، فهو في صورة من يفتقر إلى غفران، لأنه حنث، وهتك حرمة الاسم، فلما كان في صورة من يغفر له، وصف الله نفسه بالغفران له، ولما قال: " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " (٢) أفاد أن هناك ما يسمع، ويقال: إذا لو لم يكن كذلك لما وصف نفسه بأنه يسمع ذلك، ثبت أن الطلاق يسمع، فمن قال يقع بانقضاء المدة فليس هناك ما يقال ولا يسمع.
وأيضا فالأصل بقاء العقد، فمن قال إن انقضاء المدة طلقة بائنة أو رجية فعليه الدلالة.
مسألة ٣: لا يكون موليا إلا بأن يحلف بالله، أو اسم من أسمائه، فأما اليمين بالعتاق، والطلاق، والصدقة، والنذر، وإيجاب العبادات على نفسه، فلا يكون موليا بها، وبه قال الشافعي في القديم (٣).
وقال في الجديد يكون موليا بجميع ذلك (٤)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٥).

---

(١) البقرة: ٢٢٦.
(٢) البقرة: ٢٢٧.
(٣) الأم ٥: ٢٦٥، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٩١ - ٢٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨، والتفسير الكبير ٦: ٨٨ وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٧٧، والوجيزي ٢: ٧٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦١.
(٤) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٢، والمجموع ١٧: ٢٩٢، والوجيز ٢: ٧٣.
والمحلى ١٠: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨، وسبل السلام ٣: ١١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٤.
(٥) المبسوط ٧: ٢٣ و ٢٤، والمحلى ١٠: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٤، والشرح الكبير ٨: ٥٠٨، والتفسير الكبير ٦: ٨٨، وسبل السلام ٣: ١١٠٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١، وبدائع الصنائع ٣: ١٦١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الأصل براءة الذمة، واشتغالها باليمين بغير الله تعالى يحتاج إلى دليل.
وأيضا قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " (٢) وأراد اليمين بالله بدلالة ثلاثة أشياء.
أحدها: إطلاق اليمين ينصرف بالله، وقد أطلقه في الآية. والثاني: قال: " فإن الله غفور رحيم ". فأخبر أنه لا شئ عليه بالفيئة،
وإنما لا يكون عليه شئ إذا كانت اليمين بالله فقط.
والثالث: قول النبي صلى الله عليه وآله: " من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليصمت " (٣) ثبت أنه لا يمين في الشرع بغير الله، فإذا ثبت هذا علم أنه لا إيلاء بغير اليمين بالله تعالى.
مسألة ٤: لا ينعقد الإيلاء: إلا بالنية، إذا كان بألفاظ مخصوصة، وهو أن يقول: لا أنيكك، ولا أدخل ذكري في فرجك، ولا أغيب ذكري في فرجك.
وقال الشافعي: هذه الألفاظ صريحة في الإيلاء، ولا يحتاج معها إلى النية، فمتى لم ينوبها الإيلاء، حكم عليه بها، وإن لم ينعقد فيما بينه وبين الله (٤).
وزاد في البكر: والله لا أفتضك (٥).

---

(١) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٩ و ٧: ٤٤٩ حديث ١ و ٢، والتهذيب ٨: ٢ حديث ١ و ٢ و ٤، والاستبصار
٣: ٣٥٢، حديث ٩٠٤ - ٩٠٦.
(٢) البقرة: ٢٢٦.
(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٦٧ حديث ٣، وسنن الدارمي ٢: ١٨٥.
(٤) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٥، و ٢٩٦، والوجيز
٢: ٧٥، ومغني ٣: ٣٤٥ و ٣٤٦.
(٥) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والمجموع ١٧: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٦.

وهذا لا يجوز عندنا، لأن الإيلاء لا يكون إلا بعد الدخول بها (١).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا: فالأصل براءة الذمة، ومع إطلاق ذلك وارتفاع النية يحتاج إلى دليل في انعقاد يمينه، ولا دليل.
مسألة ٥: إذا قال: والله لا جامعتك، لا أصبتك، لا وطئتك، وقصد به الإيلاء كان إيلاء، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع.
وقال الشافعي: هذه صريحة في الحكم، لكنه يدين فيما بينه وبين الله، وثبت أنها بالعرف عبارة عن النيك (٢)، مثل ما قلناه، فإذا أطلق وجب حملها على ذلك مثل الصريحة.
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ٦: إذا قال: والله لا باشرتك، لا لامستك، لا باضعتك وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان موليا، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا.
وللشافعي فيه قولان:
قال في القديم: صريح في الإيلاء.
وقال في الجديد: كناية (٣).
فيخرج من ذلك إن نوى الإيلاء كان موليا. وإن لم ينو لم يكن موليا، وإن أطلق فعلى قولين.
دليلنا: ما قلنا في المسألة الأولى سواء.

---

(١) يأتي بيان ذلك في المسألة ١٣ فلا حظ.
(٢) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧ والوجيز ٢: ٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٥ - ٢٩٨.
(٣) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والجيز ٢: ٧٥، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٦، والشرح الكبير ٨: ٥٠٦.

مسألة ٧: إذا قال: والله لا جمع رأسي ورأسك شئ لا ساقف رأسي ورأسك، لا جمع رأسي ورأسك مخدة، والله لأسوأنك، والله لأطيلن غيبتي عنك، كل هذا لا ينعقد بها الإيلاء.

وقال الشافعي: هذه كنايات الإيلاء، فإن كانت له نية فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية سقط قوله، ولم يتعلق حكم، كقوله خلية أو برية في الطلاق (١).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وثبوت اليمين بهذه الألفاظ يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك.

مسألة ٨: إذا امتنع بعد الأربعة أشهر من الفيئة والطلاق، وما طل ودافع، لا يجوز أن يطلق عليه، لكن يضيق عليه، ويحبس، ويلزم إما أن يطلق أو يفئ، وليس للسلطان أن يطلق عليه.

وللشافعي في القديم قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه (٢).

والثاني: أن ما له أن يطلق عليه، وبه قال في الجديد، ونقله المزني (٣).

وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة، فليس له في المسألة تعلق (٤).

دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا

---

(١) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والوجيز ٢: ٧٥، والمجموع ١٧: ٢٩٥،

(٢) مختصر المزني: ٢٠٠، والأم ٥: ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧، والمبسوط ٧: ٢٠،، والمجموع ١٧: ٣٢١، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.

(٣) الأم ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمبسوط ٧: ٢٠، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.

(٤) المبسوط ٧: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٩، والشرح الكبير ٨: ٥٣٧ و ٥٥١ والنتف ١: ٣٦٩، والتفسير الكبير ٦: ٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٥٧، واللباب ٢: ٢٤٢، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، وبدائع الصنائع ٣: ١٦١.

فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " (١) فأخبر أن عزم الطلاق إليه، ثبت أنه مقصور عليه.
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " الطلاق لمن أخذ بالساق " (٢).
وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم (٣).
مسألة ٩: إذ طلق المؤلي طلقة كانت رجعية، وبه قال الشافعي إذا كان في المدخول بها (٤).
وقال أبو ثور: تكون بائنة على كل حال (٥).
دليلنا: أن الأصل في الطلقة الواحد فإن تكون رجعية، وكونها بائنة يحتاج إلى شرع.
وأيضا قوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردهن " (٦) وهذا نص ولم يفرق.
مسألة ١٠: إذا قال: أن أصبتك فأنت علي حرام لم يكن موليا، ولم يتعلق به حكم.
وقال الشافعي: إن قلنا أنه كناية، وليس بصريح في شئ، ولم يكن له

---

(١) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.
(٢) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، والسنن الكبرى ٧: ٣٦٠.
(٣) الكافي ٦: ١٣٠ حديث ٢ و ١٠ و ١٦٣٧، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ و ١٦٣٧، والتهذيب ٨: ٢ حديث ١ و ٢ و ٤ و ٨ و ١٠، والاستبصار ٣: ٢٥٢ حديث ٩٠٤ و ٩٠٦ و ٩٠٨ و ٩١١ وغيرها.
(٤) السراج الوهاج: ٤٣٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والوجيز ٢: ٧٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٤٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وسبل السلام ٣: ١١٠٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٤٤، والمجموع ١٧: ٣٣٠ و ٣٣٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٢.
(٦) البقرة: ٢٢٨.

نية، لم يتعلق بهذا اللفظ حكم، وإن قلنا صريح في إيجاب الكفارة، أو قلنا كناية فتوى تحريم عينها كان موليا - على قوله الجديد (١) ولا يكون موليا على قوله القديم - لأنها يمين بغير الله.

دليلنا: ما قدمناه من إجماع الفرقة وغيره، من أن اليمين لا ينعقد في الإيلاء إلا باسم من أسماء الله، وهذا ليس من ذلك، وأيضا فلأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة.

مسألة ١١: إذا قال: إن أصبتك فلله علي أن أعتق عبدي، لا يكون موليا.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: مثل ما قلناه (٢).

والثاني قاله في الجديد: يكون موليا (٣).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء

مسألة ١٢: الإيلاء لا يقع بشرط.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وثبوت الإيلاء بشرط يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دليل في الشرع.

مسألة ١٣: لا حكم للإيلاء قبل الدخول.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٦).

---

(١) الأم ٥: ٢٦٧.

(٢) الأم ٥: ٢٦٨، ومختصر المزني: ١٩٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٧.

(٣) الأم ٥: ٢٦٦ و ٢٦٨، والمجموع ١٧: ٢٩٠، و ٢٩١ و ٣٠٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٤٦ و ٣٤٧.

(٤) المبسوط ٧: ٢٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٠٨، والشرح الكبير ٨: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٠٦، وبدائع
الصنائع ٣: ١٦٢.

(٥) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦.

(٦) الأم ٥: ٢٦٦، ومختصر المزني: ١٩٧، والسراج الوهاج: ٤٣٣، والمجموع ١٧: ٢٩٦، بدائع الصنائع ٣: ١٧١.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وثبوت حكم الإيلاء عليها قبل الدخول يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يدل على ذلك.

مسألة ١٤: الإيلاء في الرضا والغضب سواء، إذا قصد به الإيلاء وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وإن لم يعتبر النية (٢).

وقال مالك إذا آلى في حال الغضب يكون مؤليا، وإن آلى حال الرضا لم يكن مؤليا (٣).

دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم " (٤) ولم يفرق، والأخبار الواردة مطلقة (٥)، فمن خصصها فعليه الدلالة.

مسألة ١٥: إذا كانت له امرأتان زينب وعمرة فقال: إن وطأت زينب فعمرة طالق كان ذلك إيلاء عند الفقهاء، فإذا مضت المدة وطلق زينب طلاقا بائنا، ثم تزوجها بعقد آخر، فهل يعود حكم الإيلاء أم لا؟

للشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يعود بكل حال.

والثاني: لا يعود بكل حال.

والثالث: ينظر فيه، فإن كانت البينونة بدون الثلاث عاد. وإن كان بثلاث لهم يعد. وبه قال أبو حنيفة (٦).

---

(١) الكافي ٦: ١٣٣ حديث ١ - ٤، والتهذيب ٨: ٧ حديث ١٦ و ١٧.

(٢) الأم ٥: ٢٦٨، ومختصر المزني: ١٩٨، والمجموع ١٧: ٣٢٨، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١ والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٨٧.

(٣) التفسير الكبير ٦: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١.

(٤) البقرة: ٢٢٦.

(٥) انظرها في الكافي ٦: ١٣٠ - ١٣٣، والفقيه ٣: ٣٣٩ و ٣٤٠، والتهذيب ٨: ٢ (حكم الإيلاء)، والاستبصار ٣: ٢٥٢ (١٥٥ باب مدة الإيلاء).

(٦) لم أقف على هذه الأقوال في مظانه من المصادر المتوفرة.

وهكذا الخلاف في صورة طلاقة عمرة سواء.
وهذا الفرع يسقط عنا، لأن عندنا أن الإيلاء لا يكون إلا بالله. وأيضا فإن الطلاق لا يقع بشرط، ولا ينعقد اليمين به، فهو باطل من كل وجه.
مسألة ١٦: إذا آلى من زوجته تربص أربعة أشهر سواء كان الزوج حرا أو عبد وسواء كانت عنده حرة أو أمة لا يختلف الحكم فيه، وبه قال الشافعي (١).
وقال مالك: الاعتبار بالرجل، فإن كان عبدا فالمدة شهران، وإن كان حرا أربعة أشهر (٢).
وقال أبو حنيفة: الاعتبار بها، فإن كانت حرة فالمدة أربعة أشهر، وإن كانت أمة فالمدة شهران (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " (٤) ولم يفصل، والأخبار أيضا مطلقة غير مفصلة (٥).
مسألة ١٧: قال الشافعي: إن اختلفا في انقضاء المدة، أو ابتداء اليمين، كان القول

---

(١) الأم ٥: ٢٧١ و ٢٧٣، والوجيز ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٠٠ والمبسوط ٧: ٣٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والفخر الرازي ٦: ٨٧، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٢) بداية المجتهد ٢: ١٠٣، وبلغة السالك ١: ٤٧٨، والمغني لابن قدامة ١: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤،
والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٣) المبسوط ٧: ٣٣، واللباب ٣: ٢٤٣، وبدائع الصنائع ٣: ١٦٥، ١٧١ و ١٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٣،
والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٤، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والوجيز ٢: ٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والنتف ١: ٣٧٢.
(٤) البقرة: ٢٢٦.
(٥) الكافي ٦: ١٣٠ (باب الإيلاء) والتهذيب ٨: ٢ - ٨ (باب حكم الإيلاء)، والفقيه ٣: ٣٣٩ حديث ١٦٣٤ - ١٦٣٧، والاستبصار ٣ (باب ١٥٥) مدة الإيلاء حديث ٩٠٤ و ٩١٤.

قوله مع يمينه (١).
وهذا لا يصح على مذهبنا، لأن المدة معتبرة عندنا من الترافع إلى الحاكم، لا من وقت اليمين.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢).
مسألة ١٨: إذا آلى منها ثم وطأها كان عليه الكفارة، سواء كان الوطء في المدة أو بعدها.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما - وهو المذهب - مثل ما قلناه (٣).
والثاني: أنه لا كفارة عليه (٤).
وفي أصحابه من قال: إن كان الوطء في المدة فعليه الكفارة قولا واحدا، وإن كان بعدها فلا كفارة عليه قولين (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم " (٦) ولم يفصل.
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " من حلف على يمين فرأي غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " (٧)، ولم يفصل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٥٥٢، والشرح الكبير ٨: ٥٥٢ و ٥٥٣، والمجموع ١٧: ٣٣٦ و ٣٣٩.
(٢) التهذيب ٨: ٨ حديث ٢٣ و ٢٤، والاستبصار ٣: ٢٥٤ حديث ٩١١.
(٣) الأم ٥: ٢٧١، ومختصر المزني: ٢٠٠، والمجموع ١٧: ٣٢٧، والوجيز ٢: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥، وسبل السلام ٣: ١١٠٣، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.
(٤) المجموع ١٧: ٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٣٥.
(٦) المائدة: ٨٩.
(٧) سنن ابن ماجة ١: ٦٨١ حديث ٢١٠٨، وصحيح مسلم ٣: ١٢٧١ و ١٢٧٢ حديث ١١ - ١٣، وسنن
الترمذي ٤: ١٠٧ حديث ١٥٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ٢٥٨ و ٢٥٩، والسنن الكبرى ٩: ٢٣٢ و ١٠: ٣٢، وسنن النسائي ٧: ١٠.

مسألة ١٩: الإيلاء يقع بالرجعية بلا خلاف، ويحتسب من مدتها زمان العدة، وبه قال أبو حنيفة (١).
وقال الشافعي: لا يحتسب عليه زمان العدة (٢).
دليلنا: ما بيناه في كتاب الرجعية: أن الطلقة الرجعية لا تحرم الوطء (٣)، فإذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا.
مسألة ٢٠: يصح الإيلاء من الذمي كما يصح من المسلم، وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٤).
وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يصح الإيلاء من الذمي (٥).
دليلنا: قوله تعالى: " للذين يؤلون من نسائهم " (٦) وذلك عام في المسلم والذمي.
مسألة ٢١: إذا آلى لمصحلة ولده خوفا من الحمل، فيضر ذلك بولده المرتضع، فلا حكم له، ولا يتعلق به حنث، ولا يوقف أصلا.

---

(١) اللباب ٢: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣: ١٨٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح الكبير ٨: ٥٤٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ١٨٨.
(٢) مغني المحتاج ٣: ٣٤٩، والسراج الوهاج: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٣، والشرح الكبير ٨: ٥٤٠.
(٣) تقدم ذلك في المسألة (٣) من كتاب الرجعة.
(٤) الأم ٥: ٢٧٤، والوجيز ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١: ١٨١، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٢٨، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢ و ٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٣: ١٧٥، والنتف ١: ٣٧٢.
(٥) المبسوط ٧: ٢٣ و ٣٥، والتفسير الكبير ٦: ٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ٣٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والنتف ١: ٣٧٢.
(٦) البقرة: ٢٢٦.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن ادعى شغلها فعليه الدلالة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣: ١٧٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦١.
(٢) الكافي ٦: ١٣٢ حديث ٦، والتهذيب ٨: ٧ حديث ١٨.

كتاب الظهار

مسألة ١: ظهار العبد المسلم صحيح، وبه قال جميع الفقهاء (١).
وحكي عن بعضهم ولم يسموه أنه قال: لا يصح ظهار العبد (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٣) ولم يفرق. وكون العبد ممن لا يملك فيجب عليه العتق أو الإطعام، لا يمنع من وجوب ما يصح منه من الصوم.
مسألة ٢: لا يصح من الكافر الظهار، ولا التكفير، وبه قال أبو حنيفة (٤).
وقال الشافعي: يصح منه الظهار والكفارة بالعتق والاطعام، فأما الصوم فلا يصح منه (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والسراج الوهاج: ٤٣٥ و ٤٣٦، والمبسوط ٦: ٢٣١، واللباب ٢: ٢٥٤، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢ و ٢٨٣، وفتح الباري ٩: ٤٣٤، وبدايع الصنائع ٣: ٢٣٠، ورحمة الأمة ٢: ٦٢: والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والمحلى ١٠: ٤٩ و ٥٦، والنتف ١: ٣٧٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٥، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦ وفتح الرحيم ٢: ٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣١،

(٢) المحلى ١٠: ٥٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٥، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢ وفتح الباري ٩: ٤٣٤ والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣١.

(٣) المجادلة: ٣.

(٤) المبسوط ٦: ٢٣١، وعمدة القاري ٣٠: ٢٨٢، وحاشية رد المحتار ٣: ٤٦٦، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦ و ٥٠٨، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، والمجموع ١٧: ٣٤٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦.

(٥) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧: ٣٤٢ و ٣٤٣، والوجيز ٢: ٧٨، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٦، والشرح الكبير ٨: ٥٦٦، والمبسوط ٦: ٢٣١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣١.

دليلنا: أن الظهار حكم شرعي، لا يصح ممن لا يقر بالشرع، كما لا يصح منه الصلاة وغيرها، وأيضا فإن الكفارة منه لا تصح، لأنها تحتاج إلى نية القربة، ولا يصح ذلك مع الكفر، وإذا لم تصح منه الكفارة لم يصح منه الظهار لأن أحدا لا يفرق بينهما.

مسألة ٣: لا يقع الظهار قبل الدخول بالمرأة.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢). وأيضا: الأصل براءة الذمة، وثبوت العقد، وجواز الوطء من غير شرط، ومن يمنع من جميع ذلك يحتاج إلى دليل شرعي، ولا دليل.

مسألة ٤: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلقة رجعية حكم بصحة الظهار، وسقطت عنه كفارة الظهار، فإن راجعها عادت الزوجية ووجب الكفارة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: إذا قال: الرجعة تكون عودا فإذا راجعها ثم اتبع الرجعة طلاقا لزمته كفارة (٣)، وإذا قال: لا يكون عودا فإنه إذا طلقها عقيب الرجعة لم تلزمه

---

(١) الأم ٥: ٢٧٦، ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمجموع ١٧: ٣٤٣، والمبسوط ٦: ٢٣٠، وعمدة القاري
٢٠: ٢٨٢، والمغني ٨: ٥٥٦ و ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، وبلغة السالك ١: ٤٨٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣١.

(٢) الكافي ٦: ١٥٦ حديث ٢١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ٦١٣٧ و ١٦٣٨، والتهذيب ٨: ٢١
حديث ٦٥ و ٦٦.

(٣) الأم ٥: ٢٧٩ ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٦١ و ٣٦٢، والوجيز
٢: ٧٩ و ٨٠ وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠.

الكفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق (١).
دليلنا إجماع الفرقة.
وأيضا عموم الآية قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٢) وهذه من نسائه، فمن خصها فعليه الدلالة.
مسألة ٥: إذا تظاهر منها ثم أبانها بأن طلقها تطليقة بائنة أو طلقها وخرجت من عدتها ثم عقد عليها عقدا آخر فإنه لا يعود حكم الظهار.
وقال الشافعي: إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها - على قوله القديم - يعود قولا واحدا (٣). وعلى قوله الجديد على قولين (٤).
وإن أبانها بالثلاث ثم تزوجها - على قوله القديم - يعود على قولين (٥)، وعلى الجديد لا يعود قولا واحدا (٦).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٧)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فسقوط

---

(١) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٦١ و ٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، وعمدة
القاري ٢٠: ٢٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٣: ٢٨٠.
(٢) المجادلة: ٣.
(٣) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٥٧، والوجيز ٢: ٨٠،
والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩.
(٤) كفاية الأخيار ٢: ٧١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، والمجموع ١٧: ٣٥٧، و ٣٦٢ والسراج الوهاج: ٤٣٧،
والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩.
(٥) الوجيز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، والشرح
الكبير ٨: ٥٧٩.
(٦) الأم ٥: ٢٧٩ و ٨: ٥٧٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، ومختصر المزني: ٢٠٤ والسراج الوهاج: ٤٣٧، والمجموع ١٧: ٣٦٢، والكفاية الأخيار ٢: ٧١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والشرح الكبير ٨: ٥٧٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٢.
(٧) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٤ و ٣٥، ودعائم الإسلام ٢: ٢٧٨ حديث ١٠٥٠، والتهذيب ٨: ١٦ حديث ٥١.

الكفارة بانقضاء العدة وعودها بعد التزويج يحتاج إلى دليل.
مسألة ٦: ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس، وبه قال الليث بن سعد، والمزني، وداود (١).
وقال كافة الفقهاء - كأبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، ومالك، والثوري - إنه يصح كالصاحي (٢). ورووا ذلك عن علي - عليه السلام، وعمر بن الخطاب (٣).
دليلنا الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وتعليق الحكم عليها يحتاج إلى دليل.
مسألة ٧: إذا تظاهر وعاد لزمته الكفارة، ويحرم عليه وطؤها حتى يكفر. فإن ترك العود والتكفير أجل ثلاثة أشهر، ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المؤلي بعد أربعة أشهر.
وقال مالك: يصير موليا بعد أربعة أشهر يتعلق عليه حكم الفيئة والطلاق (٥).
وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والشافعي: لا يلزمه شئ من ذلك،

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٢، والمحلى ١٠: ٢٠٩ و ٢١٠، والمجموع ١٧: ٦٢.
(٢) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع ١٧: ٦٢ و ٦٣، والمدونة الكبرى ٣: ٥٢، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والجامع لأحكام القرآن ٥: ٢٠٣ و ١٧: ٢٧٧، وحاشية رد المحتار ٣: ٤٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٣٩، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٨.
(٣) المحلى ١٠: ٢٠٩، والمجموع ١٧: ٦٢ و ٦٣.
(٤) يستفاد ذلك من إطلاق الأخبار المروية في الكافي ٦: ١٥٣ و ١٥٨ حديث ٢٦ وحديث ٢، وكذلك ما في التهذيب ٨: ٩ و ١١ حديث ٢٧ و ٣٤ فلا حظ.
(٥) بداية المجتهد ٢: ١٠٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، والمبسوط ٦: ٢٣٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٢.

ولا يصير موليا (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٢).
مسألة ٨: الظهار يقع بالأمة المملوكة، والمدبرة، وأم الولد، مثل ما يقع بالزوجة سواء، وبه قال علي - عليه السلام - في الصحابة، والثوري، ومالك في الفقهاء (٣).
وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والأوزاعي: أنه لا يقع الظهار، إلا بالزوجات (٤)، وروي ذلك عن ابن عمر (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٦). وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " (٧) ولم يفرق.

---

(١) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٩، والمبسوط ٦: ٢٣٣، وأحكام القرآن
للجصاص ٣: ٤٢١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ١: ٥٤٢.
(٢) التهذيب ٨: ٦ حديث ١١، وص ٢٤ حديث ٨٠، والاستبصار ٣: ٢٥٥ حديث ٩١٤.
(٣) الموطأ ٢: ٥٦٠، والمدونة الكبرى ٣: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، وفتح الرحيم ٢: ٨٦، وأسهل المدارك ٢: ١٦٩، وبلغة السالك ١ ٤٨٣، والمبسوط ٦: ٢٢٧، النتف ١: ٣٧٥، وفتح الباري
٩: ٤٣٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٢، وحاشية العدوي ٢: ٩٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، وأحكام
القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، والمجموع ١٧: ٣٤٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٧، واللباب ٢: ٢٥٠، والنتف ١: ٣٧٥، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٥، وفتح الباري
٩: ٤٣٤، والهداية ٣: ٢٣٢، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٢، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، ورحمة الأمة ٢: ٦٢ و ٦٣، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والمجموع ١٧: ٣٤٢ و ٣٤٣، وسبل السلام ٣: ١١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٥، والأم ٥: ٢٧٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٨: ٥٦٩، والشرح الكبير ٨: ٥٦٧.
(٦) الكافي ٦: ١٥٥، و ١٥٦ حديث ١٠ و ١١ و ١٥ و ١٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٦ حديث ١٦٦٠،
والتهذيب ٨: ٢٤ حديث ٧٦ و ٧٧ و ٧٩، والاستبصار ٣: ٢٦٤ حديث ٩٤٥ و ٩٤٦.
(٧) المجادلة: ٣.

مسألة ٩: إذا قال: أنت علي كيد أمي أو رجلها وقصد به الظهار كان مظاهرا. وللشافعي – في القديم فيه قولان:
أحدهما: مثل ما قلناه، وبه قال في الجديدة، وهو الأصح عندهم (١).
والقول الثاني: لا يكون مظاهرة (٢). وبه قال أبو حنيفة إذا علق بالرأس والفرج، وجزء من الأجزاء المشاعة (٣)، وإذا علق باليد والرجل لم يكن مظاهرا (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥) ولأنه إذا قال ما قلناه، وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء، وإذا لم يفعل كان مفرطا.
مسألة ١٠: إذا قال لها: أنت علي كظهر بنتي أو بنت بنتي، أو أختي أو بنتها أو عمتي أو خالتي اختلفت روايات أصحابنا في ذلك فالظاهر الأشهر الأكثر أنه يكون مظاهرا (٦). وبه قال الشافعي في الجديد (٧).

---

(١) الأم ٥: ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠، والمجموع ١٧: ٣٤٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والوجيز ٢: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٥، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٢) كفاية الأخبار ٢: ٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥٧.
(٣) المبسوط ٦: ٢٢٨، النتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، واللباب ٢: ٢٤٩، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٦، و ٥٠٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، وتبيين الحقائق ٣: ٤، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٨، والنتف ١: ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٣، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٦، والمحلى ١٠: ٥٤.
(٥) الكافي ٦: ١٦١ حديث ٣٦، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٢٩.
(٦) دعائم الإسلام ٢: ٢٧٥ حديث ١٠٣٩، والكافي ٦: ١٥٣، حديث – ٣ – وص ١٥٥، حديث ١٠، ١
والتهذيب ٨: ٩ حديث ٢٦ و ٢٨.
(٧) الوجيز ٢: ٧٨، وكفاية الأخبار ٢: ٧١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمجموع ١٧: ٣٤٣ و ٣٤٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢١١.

وقد رووا أنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبهها بأمة (١).
وقال الشافعي في القديم فيه قولان: أحدهما: مثل الأول (٢)، والثاني: مثل هذا (٣).
دليلنا: على الأول، قوله تعالى: " وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا " (٤) وذلك موجود في غير الأمهات.
ودليل الثاني، قوله عز وجل: " ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم " (٥) فأنكر عليهم تشبيه المرأة بالأم، ولم يذكر غيرها، فوجب تعليق الحكم بها دون غيرها.
مسألة ١١: لا يصح الظهار قبل التزويج، وبه قال الشافعي (٦).
وقال مالك وأبو حنيفة: يصح (٧).

---

(١) الكافي ٦: ١٥٧ حديث ١٨، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٣٠.
(٢) المجموع ١٧: ٣٤٣، والوجيز ٢: ٧٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨١، وفتح الباري ٩: ٤٣٣، والمحلى ١٠: ٥٣.
(٣) المجموع ١٧: ٣٤٣ و ٣٤٤، والوجيز ٢: ٧٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٤، والسراج الوهاج: ٤٣٦، والمحلى ١٠: ٥٣، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٢، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨١، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.
(٤) المجادلة: ٢.
(٥) المجادلة: ٢.
(٦) الأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٥٥، والمحلى ١٠: ٥٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٨، و ٥٧٩، والبحار الزخار ٤: ٢٣١.
(٧) المدونة الكبرى ٣ ٥٧ و ٥٩ و ٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٠٧، والموطأ ٢: ٥٥٩، وأسهل المدارك ٢: ١٧٣، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦، والمبسوط ٦: ٢٣٠، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٩، وحاشية رد المختار ٣: ٤٦٧، والمحلى ١٠: ٥٦، والمجموع ١٧: ٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٨.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١).
وأيضا قوله تعالى: " واللذين يظاهرون من نسائهم " (٢) وهذه ليست من نسائه، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٢: إذا قال لها: متى تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي أو متي تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق لم ينعقد بذلك ظهار ولا طلاق، وبه قال الشافعي (٣).
وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق، ولا يقع الظهار (٤).
وقال مالك: يقعان معا (٥).
وهذا الفرع يسقط عنا، لما دللنا عليه في المسألة الأولى، فإنها فرع عليها.
مسألة ١٣: إذا قال: أنت كظهر أمي - ولم ينو الظهار - لم يقع الظهار.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو صريح في الظهار، ولا يعتبر فيه النية (٦).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٤: إذا قال: أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقا ولا ظهارا.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠١ حديث ١٤٤٣.
(٢) المجادلة: ٣.
(٣) الأم ٥: ٢٧٧، ومختصر المزني: ٢٠٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٣٠، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٩.
(٥) المدونة الكبرى ٣: ٥٩ و ٦٠.
(٦) الأم ٥: ٢٧٧، والمجموع ١٧: ٣٤٤ و ٣٤٧، والمبسوط ٦: ٢٢٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣١، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٧، وتبيين الحقائق ٣: ٥، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٣٢، والهداية ٣: ٢٢٨، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٢٦، و ٢٢٨، وشرح فتح القدير ٣: ٢٢٨، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٧، والشرح الكبير ٨: ٥٥٦.

وقال أكثر أصحاب الشافعي - وعليه نص في أكثر كتبه - أنه يكون طلاقا (١).
ونقل المزني في بعض النسخ، وذهب إليه بعض أصحابه: أنه يكون ظهارا (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل بقاء العقد، وبراءة الذمة. وقد بينا أن الطلاق لا يقع بشئ من الكنايات، فكذلك الظهار لا يقع إذا لم يقصد، فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة.
مسألة ١٥: الظهار لا يقع إلا إذا كانت طاهرا، طهرا لم يقربها فيه بجماع، ويحضر شاهدا مثل الطلاق، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.
مسألة ١٦: إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي لم يكن ظهارا ولا طلاقا، نوى ذلك أو لم ينو.
وقال الشافعي فيه خمس مسائل:
إحداها: أن ينوي الطلاق.
والثانية: أن ينوي الظهار.
والثالثة: يطلق ولا ينوي شيئا.

---

(١) الأم ٥: ٢٧٨، والوجيز ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٥، والمجموع ١٧: ٣٥١.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٥١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٠.
(٣) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٦ و ٥٥٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤ و ١٠٧، واللباب ٢: ٢٤٨، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٥، و ٥٠٦.
(٤) الكافي ٦: ١٥٣ و ١٥٤ ذيل الحديث الأول، والحديث الخامس، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ١٦٣٩ و ١٦٤٠، والتهذيب ٨: ١٠ حديث ٣٣ وص ١٣ حديث ٤٤، والاستبصار ٣: ٢٥٨ حديث ٩٢٣ وص ٢٦١ حديث ٩٣٥.

والرابعة: ينوي الطلاق والظهار.
والخامسة: ينوي تحريم عينها.
فقال في هذه المسائل إذا أطلق كان ظهارا، وإذا نوى غير الظهار قبل منه، نوى الطلاق أو غيره (١).
وعلى قول بعض أصحابه يلزمه الظهار، ولا تقبل نيته في الطلاق ولا غيره (٢).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ١٧: إذا كانت (٣) له زوجتان فقال لأحديهما: أنت علي كظهر أمي ثم قال للأخرى: أشركتك معها فإنه لا يقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو.
وقال الشافعي: إن ذلك كناية، فإن نوى أنه مظاهر كان كذلك (٤)، وإن لم ينو وأطلق لم يكن شيئا (٥).
دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.
مسألة ١٨: إذا تظاهر من أربع نسوة له، لم يخل إما أن يتظاهر بكلمة واحدة، أو يتظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة، فإن تظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة، لزمته بكل واحدة كفارة بلا خلاف، وإن تظاهر منهن كلهن بكلمة

---

(١) الأم ٥: ٢٧٨، والسراج الوهاج: ٤٣ ط، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٥، والوجيز ٢: ٧٩، والمجموع ١٧: ٣٤٩ و
٣٥١: وكفاية الأخيار ٢: ٧٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٦٤، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥ و ١٢٦.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٣، والمجموع ١٧: ٣٤٩ و ٣٥١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٣، والشرح الكبير ٨: ٥٦٤.
(٣) في النسخة الحجرية: إذا كان
(٤) الأم ٥: ٢٧٦، والسراج الوهاج: ٤٣٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٤، والمجموع ١٧: ٣٦٥، والمغني لابن
قدامة ٨: ٥٨٤.
(٥) الأم ٥: ٢٧٦، ومختصر المزني: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٤.

واحدة، بأن يقول، أنتن علي كظهر أمي لزمته عن كل واحدة كفارة.
وللشافعي فيه قولان:
قال في الجديد: مثل ما قلناه - وهو أصح القولين - (١)، وبه قال أبو حنيفة (٢).
وقال في القديم: عليه كفارة واحدة (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
مسألة ١٩: إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي، ونوى بكل واحة من الألفاظ ظهارا مستأنفا لزمته عن كل مرة كفارة، وبه قال الشافعي في الجديد (٤).
وقال في القديم: عليه كفارة واحدة (٥).
دليلنا: إجماع الفرقة، وطريق الاحتياط، وعموم الآية (٦).
مسألة ٢٠: الظهار على ضربين:
أحدهم: أن يكون مطلقا، فإنه يجب به الكفارة متى أراد الوطء.

---

(١) الأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والسراج الوهاج: ٤٣٨،
ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣ وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤، والجامع لأحكام القرآن ٧: ٢٧٨.
(٢) المبسوط ٦: ٢٢٦، واللباب ٢: ٢٥٠، والهداية ٣: ٢٣٣، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٣، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والمجموع ١٧: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٣.
(٣) مختصر المزني: ٢٠٣، والوجيز ٢: ٨٠، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨، والمجموع
١٧: ٣٦٤، والمبسوط ٦: ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٢ و ٥٨٣.
(٤) الأم ٥: ٢٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٣٣٨، والوجيز ٢: ٨١، والمجموع ١٧: ٣٦٤،
وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٤.
(٥) الوجيز ٢: ٨١، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٨، والسراج الوهاج: ٤٣٨ و ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٤، وكفاية
الأخيار ٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٤.
(٦) المجادلة: ٣.

والآخر: أن يكون مشروطا، فلا يجب الكفارة إلا بعد حصول شرطه.
فإن كان مطلقا لزمته الفارة قبل الوطء قبل أن يكفر، لزمته
كفارتان، وكلما وطأ لزمته كفارة أخرى.
وإن كان مشروطا وحصل شرطه لزمته كفارة فإن وطأ قبل أن يكفر
لزمته كفارتان.
وفي أصحابنا من قال: إنه إذا كان بشرط لا يقع، مثل الطلاق (١).
واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على ثلاثة
مذاهب:
فذهب طائفة: إلى أنها تجب بنفس التلفظ بالظهار، ولا يعتبر فيها أمر زائد.
ذهب إليه مجاهد، والثوري (٢).
وذهبت طائفة. إلى أنها تجب بظهار وعود.
ثم اختلفوا في العود ما هو؟ على أربعة مذاهب:
فذهب الشافعي إلى أن العود أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على
الطلاق، فإذا وجد ذلك عائدا، ولزمته الكفارة (٣).
وذهبت طائفة: إلى أن العود هو العزم على الوطء، ذهب إليه مالك وأحمد

---

(١) ذهب إليه السيد المرتضى في الإنتصار: ١٤١، وأبو الصلاح في الكافي: ٣٠٣، وسلار في المراسم: ١٦٠، وحكاه العلامة الحلي في المختلف (كتاب الظهار): ٤٧، عن ابن جنيد أيضا.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٩، والشرح الكبير ٨: ٥٧٨، والمحلى ١٠: ٥١، وبداية المجتهد ٢: ١٠٤ و ١٠٥، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.

(٣) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٧٩، والمجموع ١٧: ٣٥٩، و ٣٦١ والمحلى ١٠: ٥٢،
وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والمبسوط ٦: ٢٢٤، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٣: ٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٤ و ٥٧٧، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧ و ٥٧٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤١، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وفتح الباري ٩: ٤٣٣.

ابن حنبل (١).
وذهبت طائفة: إلى أن العود هو الوطء، ذهب إليه الحسن، وطاووس والزهري (٢).
وذهبت طائفة: إلى أن العود هو تكرار لفظ الظهار وإعادته. ذهب إليه داود، وأهل الظاهر (٣).
وذهبت طائفة ثالثة: إلى أن الكفارة في الظهار لا تستقر في الذمة بحال، وإنما يراد استباحة الوطء، ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه (٤).
فيقال للمظاهر عند إرادة الوطء: إذا أردت أن يحل لك الوطء، فكفر، وإن لم ترد استباحة الوطء فلا تكفر، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع: إن أردت أن تستبيح الصلاة فتطهر، وإن لم ترد استباحتها لم تلزمك الطهارة.
وقال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة: أن الكفارة في الظهارة تراد لاستباحة الوطء، ولا يستقر وجوبها في الذمة، فإن وطء المظاهر قبل التكفير، فقد وطء وطأ محرما، ولا يلزمه التكفير، بل يقال له عند إرادة الوطء الثاني والثالث: إن

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، والمحلى ١٠: ٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤١، والمجموع ١٧: ٣٥٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥، و ٥٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٧٦ و ٥٧٧، والمحلى ١٠: ٥١، والمجموع ١٧: ٣٥٩، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وحاشية العدوي ٢: ٩٦، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧١.
(٣) المحلى ١٠: ٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٧، والشرح الكبير ٨: ٥٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٩ و ٣٦٠، والمبسوط ٦: ٢٢٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٠، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٥ و ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣.
(٤) المبسوط ٦: ٢٢٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، واللباب ٢: ٢٤٩، وبدائع الصنائع ٣: ٢٣٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٣، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣، والمحلى ١٠: ٥١، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٥ و ٥٧٦، والمجموع ١٧: ٢٨٠.

أردت أن يحل لك الوطء فكفر، وعلى هذا أبدأ (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير: في أنه لا تلزمه الكفارة بمجرد اللفظ إلا بعد العزم على الوطء والعود (٢)، ولأنه لا خلاف بينهم أنه لو طلقها بعد الظهار قبل أن يطأها فإنه لا يجب عليه شئ. فدل ذلك على أنه لا يجب عليه بنفس الظهار.
وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " (٣) فأوجب الكفارة بمجموع شيئين:
أحدهما: التلفظ بالظهار.
والثاني: أن يعود. فما لم يوجد الشرطان لا تجب الكفارة، كما إذا قال: من دخل الدار وأكل فله درهم، فما لم يوجد الشرطان لا يستحق الدرهم.
وأما الخلاف الذي بين أصحابنا في وقوع الظهار بشرط، فالمرجع فيه إلى الأخبار الواردة فيه، ووجب الجمع بينهما، وأن لا يطرح شئ منها، ويقوي ما اخترناه قوله تعالى: " واللذين يظاهرون من نسائهم " (٤) الآية ولم يفرق.
وطريقة الاحتياط أيضا تقتضيه، لأنه إذا كفر كان وطؤه مباحا بيقين.
وإذا لم يكفر ففيه الخلاف.
مسألة ٢١: إذا تظاهر من امرأته وأمسكها زوجة ولم يطأها ثم طلقها أو مات عنها أو ماتت لم تلزمه الكفارة.

---

(١) عمدة القاري ٢٠: ٢٨٣.
(٢) الكافي ٦: ١٥٥ و ١٥٦ حديث ١٠ - ١٢ و ١٤ و ٣١ و ٣٢، والتهذيب ٨: ١٢ حديث ٣٩ و ٤٠ وص ٢٠ حديث ٦٢ و ٦٤، وص ١٨ حديث ٥٧ و ٥٨، والاستبصار ٣: ٢٥٩ و ٢٦٠، حديث ٩٢٩ و ٩٣٠، وص ٢٦٢ حديث ٩٣٧.
(٣) المجادلة: ٣.
(٤) المجادلة: ٣.

وقال الشافعي: تلزمه الكفارة (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، وأيضا الأصل براءة الذمة، فمن علق عليها شيئا كان عليه الدلالة.
مسألة ٢٢: إذا ثبت الظهار، حرم الوطء فيما دون الفرج، وكذلك القبلة والتلذذ.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما - وهو الأصح - مثل ما قلناه.
والثاني: أنه لا يحرم غير الوطء في الفرج (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " من قبل أن يتماسا " (٤) فأوجب الكفارة من قبل التماس، واسم المسيس يقع على الوطء وما دونه، فتناوله الظاهر.
مسألة ٢٣: إذ تظاهر وأمسك، ووجب عليه الكفارة فمن حين الظهار إلى أن يطأ زمان أداء الكفارة، فإن وطأ قبل التكفير لزمه كفارتان:
إحداهما: نصا.
والأخرى: عقوبة بالوطء، وبه قال مجاهد (٥).

---

(١) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والسراج الوهج: ٤٣٧، وكفاية الأخبار ٢: ٧١، والمجموع ١٧: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٦، والوجيز ٢: ٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤١٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤: ٣٦ - ٣٧.
(٢) الكافي ٦: ١٥٢ حديث ٢٨ و ٣٥، ودعائم الإسلام ٢: ٢٧٨ حديث ١٠٤٩ و ١٠٥٠، والتهذيب ٨: ١٦ حديث ٥١ وص ١٧ حديث ٥٣ و ٥٦.
(٣) الوجيز ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ٤٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧١، والمجموع
١٧: ٣٦٥ و ٣٦٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٠، والجامع لإحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٦٨، والشرح الكبير ٨: ٥٧٦، وبداية المجتهد ٢: ١٠٨.
(٤) المجادلة: ٣.
(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٧، و ٢٨٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.

وقال الشافعي: إذا وطأ قبل الكفارة فقد فات زمان الأداء، ولا يلزمه بهذا الوطء، كفارة، ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه (١).
ومن الناس من قال: إنه تسقط عنه الكفارة التي كانت عليه (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣). وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك أيضا.
مسألة ٢٤: المكفر بالصوم إذا وطأ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا، نهارا كان أو ليلا بطل صومه، وعليه استئناف الكفارتين، فإن كان وطؤه ناسيا، مضى في صومه ولم يلزمه شئ.
وقال الشافعي: إن وطأ بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم، ولا في التتابع، عامدا كان أو ناسيا، وإن كان وطأ بالنهار، فإن كان ذاكرا لصومه، متعمدا للوطء، فسد صومه، وانقطع تتابعه، وعليه استئناف الشهرين، وإن وطء ناسيا لم يؤثر ذلك في الصوم، ولا في التتابع، فيمضي في صوم الشهرين ويبني عليه (٤).
وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه إذا وطأ في أثناء الشهرين، عامدا أو ناسيا، بالليل أو بالنهار، فإن التتابع ينقطع ويلزمه الاستئناف.
فإن كان الوطء بالليل لا يؤثر في الصوم، لكنه يقطع التتابع، وإن كان

---

(١) الأم ٥: ٢٧٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢١، والشرح الكبير ٨: ٥٨٠، وحاشية
إعانة الطالبين ٤: ٣٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.
(٢) المحلى ١٠: ٥٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢١ و ٦٢٢، والشرح الكبير ٨: ٥٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٣.
(٣) الكافي ٦: ١٥٧ حديث ١٧، والتهذيب ٨: ١٨ و ١٩ حديث ٥٦ - ٦٢، والاستبصار ٣: ٢٦٥ حديث
٩٤٩ - ٩٥١ و ٩٥٣.
(٤) الوجيز ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح
الكبير ٨: ٦١٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، ورحمة الأمة ٢: ٦٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.

بالنهار عامدا فسد الصوم، وانقطع التتابع، وإن كان بالنهار ناسيا، فعلى قول أبي حنيفة: لا يفسد الصوم وينقطع التتابع (١).
وعلى قول مالك: يفسد الصوم وينقطع التتابع، لأن عنده أن الوطء ناسيا يفسد الصوم (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
وأيضا قال الله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (٣) وهذا قد وطأ قبل الشهرين، فيلزمه كفارتان على ما مضى القول فيه.
مسألة ٢٥: إذا وطأ غير زوجته في حال الصوم ليلا لم ينقطع التتابع، ولا الصوم، وإن وطأ نهارا ناسيا، فمثل ذلك، وإن وطأ نهارا عامدا قبل أن يصوم من الشهرين الثاني شيئا قطع التتابع، وإن كان بعد أن صام من الثاني شيئا كان مخطئا ولم يقطع التتابع، بل يبني عليه.
وقال الفقهاء: إن كان وطؤه ليلا مثل ما قلناه، وإن كان نهارا قطع التتابع، ووجب الاستئناف (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٥).

---

(١) النتف ١: ٣٧٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والهداية ٣: ٢٣٩، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩، والفتاوى الهندية ١: ٥١٢، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، وسبل السلام ٣: ١١٠٩.
(٢) المدونة الكبرى ٣: ٦٦ و ٧٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٩٠، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، والمغني ٨: ٥٩٩، والشرح الكبير ٨: ٦١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٥.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٥٩٩ و ٦٠٠، والشرح الكبير ٨: ٦١١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، والفتاوى الهندية ١: ٥٢١، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٩.
(٥) دعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥.

مسألة ٢٦: إذا تظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة لم يكن ذلك ظهارا.

وللشافعي فيه قولان:

قال في الأم: يكون مظاهرا، وهو اختيار المزني، والأصح عندهم، وهو قول أبي حنيفة (١).

وقال في اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة: لا يكون مظاهرا، وهو قول مالك، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى (٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل، والأصل إباحة الوطء، والمنع منه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧: إذا وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار أو قتل أو جماع أو يمين، أو يكون قد نذر عتق رقبة مطلقة فإنه يجزي في جميع ذلك أن لا تكون مؤمنة، إلا في القتل خاصة، وبه قال عطاء، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرة (٣).

وعندنا: أن ذلك مكروه وإن أجزأ.

وقال الشافعي: لا يجوز في جميع ذلك إلا ذلك إلا المؤمنة، وبه قال مالك:

---

(١) الأم ٧: ١٥٩، ومختصر المزني: ٢٠٤، والمجموع ١٧: ٣٥١ و ٣٥٤، والوجيز ٢: ٨٠، والمبسوط ٦: ٢٣٢،
والنتف ١: ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧ و ٥٠٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، وسبل السلام ٣: ١١١١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٥٧٠، والشرح الكبير ٨: ٥٧٣، والأم ٧: ١٥٩، والمجموع ١٧: ٣٥٤، وسبل السلام ٣: ١١١١.

(٣) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والهداية ٣: ٢٣٤، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٩ وتبيين الحقائق ٣: ٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٦، والشرح الكبرى ٨: ٥٩١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.

والأوزاعي، وأحمد وإسحاق (١).
دليلنا: أن الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشرط فيها الإيمان، بل أطلق الرقبة، وإنما قيدها بالإيمان في قتل الخطأ، فحمل عليها يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع يوجب ذلك.
مسألة ٢٨: الموضع الذي يعتبر فيه الإيمان في الرقبة فإنه يجزي إذا كان محكوما بإيمانه، وإن كان صغيرا، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي فإنه قال: لو كان ابن يومه أجزأ (٢).
وقال مالك: أحب أن لا يعتق عن الكفارة إلا بالغا (٣).
وقال أحمد: يعجبني أن لا يعتق إلا من بلغ حدا يتكلم عن نفسه، ويعبر عن الإسلام، ويفعل أفعال المسلمين لأن الإيمان قول وعمل (٤).
ومن الناس من قال: إنه لا يجزي إعتاق الصغير عن الكفارة (٥).
دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة مؤمنة " (٦) وهذا يطق عليه اسم الرقبة،

---

(١) الأم ٥: ٢٨٠، ومختصر المزني: ٢٠٤، والوجيز ٢: ٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٠، والمغني لابن قدامة ظ: ٥٨٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩٠ و ٥٩١، وبداية المجتهد ٢: ١١٠، وبلغة السالك ١: ٤٨٨، والمبسوط ٧: ٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وحاشية العدوي ٢: ٩٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٢.
(٢) المبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٤، والأم ٥: ٢٨٢ و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٤ والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١١١١، والشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٧٥، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأسهل المدارك ٢: ١٧٢، وفتح الرحيم ٢: ٨٤، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٤) الشرح الكبير ٨: ٦٠١، والبحر الزخار ٤: ٢٣٤.
(٥) الشرح الكبير ٨: ٦٠١.
(٦) النساء: ٩٣.

وفي الموضع الذي قال (مؤمنة) يطق عليه أيضا، لأنها محكوم بإيمانها.
مسألة ٢٩: عتق المكاتب لا يجزي في الكفارة، سواء أدى من مكاتبته شيئا أو لم يؤد، وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، والثوري (١).
وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن شيئا من نجومه لم يجز اعتاقه، وإن لم يستأد شيئا منها أجزأه (٢).
دليلنا: أن عتق غير المكاتب مجز بلا خلاف، ولا دلالة أن عتق المكاتب مجز والأصل شغل الذمة بكفارة الرقبة.
وأيضا: فإن المكاتب عندنا على ضربين: مشروط عليه، وغير مشروط.
والمشروط عليه – وإن كان بحكم العبيد فليس له رده قبل العجز، وإذا لم يرده لم يصح منه عتقه في الكفارة.
وإن كان مطلقا فليس له أن يرده في الرق على حال.
مسألة ٣٠: عتق أم الولد جائز في الكفارات.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، الذين لم يجيزوا بيع أمهات الأولاد (٣).

---

(١) المدونة الكبرى ٣: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ١١١، وبلغة السالك ١: ٤٨٨، والأم ٥: ٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩. ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والمبسوط ٧: ٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والهداية ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣.
(٢) المبسوط ٧: ٥، واللباب ٢: ٢٥١، و ٢٥٢، والهداية ٣: ٢٣٦، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ط، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، والفتاوى الهندية ١: ٥١٠، وبداية المجتهد ٢: ١١١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٧، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٣) الأم ٥: ٢٨١، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والوجيز ٢: ٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والهداية ٣: ٢٣٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٦، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، وتبيين الحقائق ٣: ٧، والمبسوط ٧: ٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، واللباب ٢: ٢٥١، والمدونة الكبرى ٣: ٧٣، وبداية المجتهد ٢: ١١١، و ١١٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٦، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.

دليلنا: أنه قد ثبت عندنا جواز دليلنا:
أنه قد ثبت عندنا جواز بيعها - على ما ندل عليه فيما بعد - فإذا ثبت جواز بيعها، ثبت جواز عتقها في الكفارات، وبه قال الشافعي (١).
وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٢).
دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) وهو عام، وعليه إجماع الفرقة.
وأيضا ثبت عندنا أنه يجوز بيع المدبر - على ما نبينه (٤) - فإذا ثبت جواز بيعه ثبت جواز إعتاقه، لأن أحدا لا يفرق.
مسألة ٣٢: إذا أعتق عبدا، مرهونا وكان موسرا أجزأه، وإن كان معسرا لا يجزيه.
وللشافعي فيه قولان: في الموسر والمعسر.
أحدهما: أنه يجوز.
والآخر: أنه لا يجوز.
والآخر: أنه لا يجوز (٥).
والصحيح في الموسر أنه يجزى، وفي المعسر أنه لا يجزي، مثل ما قلناه.
دليلنا: على أن عتق الموسر جائز: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٦) ولم يفصل.

---

(١) الأم د: ٢٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٧٠، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وبداية المجتهد ٢: ١١٢. والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٢) المبسوط ٧: د، واللباب ٢: ٢٥١، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٧، والهداية ٣: ٢٣٦، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٣٦، وتبيين الحقائق ٣: ٧، والفتاوي الهندية ١: ٥١٠، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٥.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٤) أي في كتاب المدبر مسألة: ٥.
(٥) الأم ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٦، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٢.
(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

وعلى أن عتق المعسر لا يجزي: أن ذلك يؤدي إلى إبطال حق الغير، فلا يجوز ذلك، وعليه إجماع الفرقة، لأنهم أجمعوا على أنه لا يجوز من الراهن التصرف في الرهن، وذلك عام في جميع ذلك، إلا ما أخرجه الدليل.

مسألة ٣٣: إذا كان له عبد قد جنى جناية عمد فإنه لا يجزي إعتاقه في الكفارة، وإن كان خطأ جاز ذلك.

وللشافعي وأصحابه فيه ثلاث طرق:

أحدها: إن كان عمدا نفذ العتق فيه قولا واحدا.

وإن كان خطأ فعلى قولين (١)، ومنهم من عكس ذلك، فقال: إن كان خطأ، لم ينفذ العتق قولا واحدا، وإن كان عمدا فعلى قولين (٢).

وقال أبو إسحاق: لا فرق بين العمد والخطأ، فيهما قولان، - وهو الصحيح عندهم -.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنه لا خلاف بينهم، أنه إذا كانت جنايته عمدا أنه ينتقل ملكه إلى المجني عليه، وإن كانت خطأ فدية ما جنى به على مولاه، لأنه عاقلته، وعلى هذا لا بد مما قلناه.

مسألة ٣٤: إذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته فإن اعتاقه جائز في الكفارة بلا خلاف، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزيه.

وللشافعي فيه قولاه:

أحدهما: مثل ما قلناه (٣).

والثاني: أنه يجزي (٤).

---

(١) انظر الأم ٥: ٢٨١، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والوجيز ٢: ٨٢،

(٤) الوجيز ٢: ٨٢، والمجموع ١٧: ٣٧٠.

دليلنا: أن الكفارة متيقن وجوبها، وحياة العبد مشكوك فيها، فلم يسقط المتيقن بالمشكوك.

مسألة ٣٥، إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه وأمهاته، وأولاده وأولاد أولاده، فإن لم ينو عتقهم عن الكفارة عتقوا بحكم القرابة، وإذا نوى أن يقع عتقهم عن الكفارة لم يجز ذلك عنها وينعتقون بحكم القرابة، وبقيت الكفارة عليه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبو حنيفة: يقع عتقهم عن الكفارة ويجزيه (٢).

دليلنا: أن عندنا أن العتق لا يصح قبل الملك، ولا يصح النية قبل الملك.

وإنما تؤثر النية في الملك، وهذا لا يصح هاهنا، لأنه إذا ملك انعتق حال الملك، ولا يستقر فلا يمكن أن يتعقب الملك النية.

وأيضا قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) والتحرير يحصل بفعل المحرر واعتاقه، لأنه مثل التفعيل، وهذا العبد إذا ملكه تحرر عليه لا بفعله، ولا يطق على ذلك اسم التحرير، فلم يجزه عن التحرير المأمور به.

مسألة ٣٦: إذا وجب عليه عتق رقبة فأعتق عنه رجل آخر عبدا بإذنه، وقع العتق عن المعتق عنه، ولا يكون ولاؤه له، بل يكون سائبة، وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: ولاؤه له (٤).

---

(١) الأم ٥: ٢٨١ و ٧: ١٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٠، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمبسوط ٧: ٨، والهداية ٣: ٢٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٠، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.

(٢) المبسوط ٧: ٨، واللباب ٢: ٢٥٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٧، وبدائع الصنائع د: ١٠٠، والهداية ٣: ٢٣٧، وتبيين الحقائق ٣: ٨، وبداية المجتهد ٢: ١١٢.

(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.

(٤) الأم ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١، والشرح الكبير ٧: ٢٥١ و ٢٥٢، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.

وسواء أعتق عنه تطوعا أو عن واجب، بجعل أو غير جعل، فإن أعتق بجعل فهو كالبيع، وإن أعتق بغير جعل فهو كالهبة.
وقال أبو حنيفة: إن أعتق بجعل جاز، وإن أعتق بغير جعل لم يجز (١).
وقال مالك: لا يجوز ذلك بحال (٢).
دليلنا: أنه إذا أعتق عنه بإذنه فالعتق يقع عنه، لأنه كذلك قصد ونوى.
والنبي صلى الله عليه وآله قال: " الأعمال بالنيات " (٣) والنية وقعت عن الغير، فوجب أن يقع العتق عنه.
مسألة ٣٧: إذا أعتق عنه بغير إذنه، فإن العتق عن المعتق دون المعتق عنه، سواء أعتقه عن واجب أو عن تطوع، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي (٤).
وقال مالك: إن أعتقه عن تطوع وقع العتق عنه كقولنا، وإن أعتقه عن واجب عليه، وقع ذلك عن المعتق عنه وأجزأه (٥).
دليلنا: قوله عليه السلام: " الولاء لمن أعتق " (٦) والمعتق هو المباشر للعتق، فكان الولاء له دون المعتق عنه، وعند مالك الولاء لمن أعتق عنه.
مسألة ٣٨: إذا ملك الرجل نصف عبدين، وباقيهما ملك لغيره، أو باقيهما

---

(١) المبسوط ٧: ١٠ و ١١ والفتاوي الهندية ١: ٥١١، والمغني لابن قدامة ٧: ٢٥١ والشرح الكبير ٧: ٢٥٢.
(٢) المدونة الكبرى ٣: ٧٣.
(٣) صحيح البخاري ١: ٣، وسنن ابن ماجة ١: ٢٥ حديث ٤٣٣٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥، والسنن الكبرى ٧: ٣٤١.
(٤) الأم ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمبسوط ٧: ١٠، والفتاوي الهندية ١: ٥١١، والشرح
الكبير ٨: ٥٩٨.
(٥) المدونة الكبرى ٣: ٧٦، والشرح الكبير ٨: ٥٩٨.
(٦) الموطأ ٢: ٧٧٠، و ٧٨٢، وصحيح البخاري ٣: ٩٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن
أبي داود ٤: ٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، والسنن الكبرى ١: ٣٣٨.

حر، فأعتقهما عن كفارة لم يجزئه.
ولأصحاب الشافعي فيه ثلاثة أوجه، فقال أبو العباس مثل ما قلناه، لأنه لم يعتق عبدا كاملا (١).
وقال غيره يجزيه ذلك (٢).
ومنهم من قال: إن كان باقيه مملوكا لم يجزئه.
وإن كان باقيه حرا أجزأه (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٤) وهذا ما أعتق رقبة، وأيضا فقد ثبت شغل الذمة بوجوب كفارة تحرير رقبة، ولم يقم دليل على أنها تبرأ بهذا فالاحتياط يقتضي عتق رقبة مفردة.
مسألة ٣٩: إذا كان عليه كفارات من جنس واحد، فأعتق عنها أو صام بنية التكفير دون التعيين أجزأه بلا خلاف، وإن كانت من أجناس مختلفة مثل: كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة، فإن لم يعين لم يجزئه، وبه قال أبو حنيفة (٥).
وقال الشافعي: يجزيه وإن لم ينو التعين (٦).
دليلنا: قوله صلى الله عليه وآله: " الأعمال بالنيات " (٧) فوجب ما لم تحصل فيه

---

(١) المجموع ١٧: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.
(٢) مختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.
(٣) المجموع ١٧: ٣٧١، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٧، والشرح الكبير ٨: ٦٢٧.
(٤) النساء: ٩٢.
(٥) المبسوط ٧: ١٠، وبدائع الصنائع ٥: ٩٩ و ١٠٠، والهداية ٣: ٢٤٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٥ و ٢٤٦، والفتاوي الهندية ١: ٥١١، وتبيين الحقائق ٣: ١٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٦) مختصر المزني: ٢٠٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٩، وبدائع الصنائع ٥: ٩٩، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٥.
والهداية ٣: ٢٤٥.
(٧) صحيح البخاري ١: ٣، وسنن ابن ماجة ٢: ١٤١٣ حديث ٤٢٢٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٢٥ والسنن الكبرى ٧: ٣٤١.

النية إلا يجزي ولأن الأصل شغل الذمة، ولا خلاف أنه إذا عين النية يجزئه، ولم يدل على إجزائه لم يعين، فالاحتياط يقضي ما قلناه.

مسألة ٤٠: إذا كان عليه كفارة عتق رقبة، فشك هل هي عليه من كفارة ظهار له، أو قتل، أو جماع، أو يمين، أو عن نذر؟ فأعتق بنية ما يجب عليه مجملا أجزأه.

وقال الشافعي: إن كان الذي وجب عليه عن كفارة أيها كانت أجزأته وإن كانت عن نذر لم تجزئه، لأنه يحتاج إلى نية التعيين (١).

دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٢) ولم يشرط نية التعيين، وأيضا فإن نية التعيين قد تكون مجملة، وقد تكون مفصلة، وهذا أتى بنية التعيين مجملة.

مسألة ٤١: نية الإعتاق: يجب أن تقارن حال الإعتاق، فلا يجوز أن تتقدمها.

وللشافعي فيه طريقان:

أحدهما مثل ما قلناه كالصلاة.

والثاني: أنه يجوز في العتق تقدمها (٣).

دليلنا: أن العتق في حال يجوز أن يقع في كفارة وغير كفارة، فلا بد من مقارنة النية له كسائر ما تؤثر فيه النية، وأيضا فالأصل شغل الذمة، ولا دليل على برائتها إذا تقدمت، فيجب مقارنتها، لأن ذلك ذلك مجز بلا خلاف.

مسألة ٤٢: إذا وجبت عليه كفارة بعتق أو إطعام أو صوم فارتد لم تصح

---

(١) الأم ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ٢٠٥، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٩.

(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣٠.

(٣) الأم ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٤، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٥٩، المجموع ٦: ١٨١، و ١٨٢،
وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٥، والشرح الكبير ٨: ٦٢٤.

منه الكفارة بالعتق ولا بالإطعام ولا بالصوم. ووافقنا الشافعي في الصوم، وليس فيه خلاف (١).

وله في العتق والاطعام ثلاثة أقوال مبنية على حكم ملكه وتصرفه:

أحدها: أن ملكه صحيح، وتصرفه إلى أن يقتل أو يموت، فعلى هذا يصح منه الاعتقال والاطعام (٢)، وبه قال أبو يوسف، ومحمد (٣).

والثاني: أنه باطل، فعلى هذا لا يجزيه العتق ولا الإطعام.

والثالث: أنه مراعى، فإن عاد إلى الإسلام حكم بأجزائه، وإن لم يعد، حكمنا بأنه لم يجزئه، وبه قال أبو حنيفة (٤).

دليلنا: أن الأصل شغل الذمة، وبراءتها تحتاج إلى دليل، وأيضا فالعتق والاطعام يحتاج إلى نية القربة، ولا يصح ذلك من المرتد.

مسألة ٤٣: في الرقاب ما يجزي، وفيها ما لا يجزي، وبه قال جميع الفقهاء (٥)، إلا داود، فإنه قال: الجميع يجزي (٦).

دليلنا: الإجماع، وداود سبقه الإجماع، ولأن الأصل شغل الذمة، فلا يجوز إبراؤها بكل رقبة إلا بدليل قاطع.

مسألة ٤٤: الأعمى لا يجزي بلا خلاف بين الفقهاء، والأعور يجزي بلا

---

(١) الأم ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥.

(٢) الأم ٥: ٢٨٤.

(٣) لم أعثر على قول أبي يوسف ومحمد في مظانه من المصادر المتوفرة.

(٤) الأم ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمبسوط ٧: ١٤.

(٥) الأم ٥: ٢٨١، و ٧: ٦٥، والوجيز ٢: ٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، والمجموع ١٧: ٣٦٨، و ٣٧٠، والمبسوط ٧: ٢، واللباب ٢: ٢٥١، والهداية ٣: ٢٣٥، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٥، وبداية المجتهد ٢: ١١١: وبلغة السالك ١: ٤٨٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣.

(٦) المحلى ١٠: ٥٠.

خلاف، والمقطوع اليدين والرجلين، أو اليدين، أو الرجلين، أو يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لا يجزي (١).
وعند أبي حنيفة يجزي (٢)، وبه نقول.
دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٣) ولم يفصل.
مسألة ٤٥: المملوك إذا كان مولودا من زنا فإنه يجزي في الكفارة، وبه قال جميع الفقهاء (٤)، إلا الزهري، والأوزاعي، فإنهما قالا لا يجزي (٥).
دليلنا: قوله تعالى: " فتحرير رقبة " (٦) ولم يفصل.
مسألة ٤٦: إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته أو كسوته أو سكناه لا يلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال الشافعي (٧).

---

(١) الأم ٥: ٢٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والوجيز ٢: ٨٢، والسراج الوهاج: ٤٣٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦١، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٨٨، وبداية المجتهد ٢: ١١١، والشرح الكبير ٨: ٥٩٢.
(٢) المبسوط ٧: ٢، والنتف ١: ٣٨٤، واللباب ٢: ٢٥١، وبدائع الصنائع ٥: ١٠٨ و ١٠٩، والهداية ٣: ٢٣٥، وتبيين الحقائق ٣: ٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٥٨، والشرح الكبير ٨: ٥٩٢، وبداية المجتهد ٢: ١١١.
(٣) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٤) الأم ٧: ٦٥، والمجموع ١٧: ٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢: ٧٢، والمدونة الكبرى ٣: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩١، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠، وفتح الرحيم ٢: ٨٤.
(٥) المجموع ١٧: ٣٦٩، والشرح الكبير ٨: ٦٠٠.
(٦) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٣.
(٧) الأم ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٥، والوجيز ٢: ٢٨٣، والمجموع ١٧: ٣٦٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.

وقال مالك والأوزاعي: يلزمه العتق في الموضعين معا (١).
وقال أبو حنيفة: إذا كان واجدا للرقبة وهو محتاج إليها لزمه إعتاقها ولا يجوز له الصوم، وإذا وجد الثمن وهو محتاج إليه لا يلزمه الإعتاق، ويجوز له الصوم (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا الأصل براءة الذمة.
وأيضا قوله تعالى: " ما جعل عليكم في الدين من حرج " (٣).
مسألة ٤٧: إذا انتقل عند العجز إلى الصوم فالواجب أن يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف، فإن أفطر في خلال ذلك لغير عذر في الشهر الأول. أو قبل أن يصوم من الثاني شيئا، وجب استئنافه بلا خلاف، وإن كان إفطاره بعد أن صام من الثاني شيئا ولو يوما واحدا، جاز له البناء عليه، ولا يلزمه الاستئناف.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك. وقالوا: يجب عليه الاستئناف (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥).
ويمكن أن يقال قوله تعالى: " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين " (٦).

---

(١) المدونة الكبرى ٣: ٦٧ و ٦٨، وبلغة السالك ١: ٤٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٢) المبسوط ٧: ١٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٥، واللباب ٢: ٢٥٣، وشرح فتح القدير ٣: ٢٣٩، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٦.
(٣) الحج: ٧٨.
(٤) الأم ٥: ٢٨٣، و ٧: ٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥، والمجموع ١٧: ٣٧٤، والوجيز ٢: ٨٤، والسراج الوهاج:
٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمدونة الكبرى ٣: ٦٦، وبلغة السالك ١: ٤٩١، والمبسوط ٦: ٢٢٥، و ٧: ١٢، واللباب ٢: ٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٨، والشرح الكبير ٨: ٦٠٧، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣.
(٥) التهذيب ٤: ٢٨٢ حديث ٨٥٥ و ٨٥٦ وص ٢٨٤ حديث ٨٦١، وانظر الكافي ٤: ١٣٨ حديث ١ و ٣
و ٧، ودعائم الإسلام ٢: ٢٨٠ حديث ١٠٥٥، والاستبصار ٢: ١٢٤ و ١٢٥ حديث ٤٠٤ و ٤٠٥.
(٦) المجادلة: ٤.

يتناول ذلك، لأنه تابع بين الشهرين الأول والثاني وإن صام منه شيئا، وليس في الآية أن ه يجب عليه أن يتابع بين أيام الشهر كله، والمعتمد الأول.

مسألة ٤٨: إذا أفطر في خلال الشهرين لمرض يوجب ذلك، لم ينقطع التتابع، وجاز له البناء، وهو قول الشافعي في القديم، واختاره المزني (١).

وقال في الجديد: ينقطع، ويجب الاستئناف (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، ولأن إيجاب الاستئناف إنما وجب على من يفطر لضرب من العقوبة لتهاونه بما يجب عليه، وهذا أمر غلب عليه من فعل الله لا صنع له فيه، فجرى مجرى الحيض، ولأنا إذا أوجبنا الاستئناف لم يأمن – إذا استأنف – أن يمرض ثانيا، وكذلك كل مرة فيؤدي إلى أن لا ينفك من الصوم، وأن يصوم لا إلى نهاية. فعفي عن ذلك لما قلناه.

مسألة ٤٩: إذا سافر في الشهر الأول فأفطر قطع التتابع، ووجب عليه الاستئناف.

وعند الشافعي: أن ذلك مبني على قولين في المرض، فإن قال: إن المرض يقطع التتابع، فهنا أولى، وإذا قال: لا يقطع التتابع، ففي هذا قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: لا ينقطع (٤).

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، والوجيز ٢: ٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٣، والمغني قدامة ظ: ٥٩٦، والشرح الكبير ٨: ٦٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣.

(٢) الأم ٥: ٢٨٣، و ٧: ٦٦، ومختصر المزني: ٢٠٥ و ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، والوجيز ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمجموع ١٧: ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٦، والشرح الكبير ٨: ٦٠٦، و ٦٠٧، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٤.

(٣) التهذيب ٤: ٢٨٤ حديث ٨٥٨ و ٨٦٠، والاستبصار ٢: ١٢٤، حديث ٤٠١ و ٤٠٣.

(٤) المجموع ١٧: ٣٧٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤ والوجيز ٢: ٨٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣ – ٢٨٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٥٩٧، والشرح الكبير ٨: ٦٠٨.

دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (١) وهذا ما تابع، وأيضا فالسفر باختياره، فلا يجوز له الإفطار كالحضر.

مسألة ٥٠: الحامل والمرضع إذا أفطرتا في الشهر الأول فحكمهما حكم المريض بلا خلاف، وإن أفطرتا خوفا على ولديهما، لم يقطع التتابع عندنا، وجاز البناء.

واختلف أصحاب الشافعي فيه، فقال بعضهم: هو بمنزلة المفطر في المرض، فإنه عذر كالمرض.

ومنهم من قال: إن التتابع ينقطع قولا واحدا (٢).

دليلنا: أن ذلك عذر أوجب الله تعالى فيه الإفطار عندنا، وما يكون كذلك لا يجب به الاستئناف كالحيض والمرض.

مسألة ٥١: إذا أدخل الطعام أو الشراب في حلقه بالإكراه لم يفطر بلا خلاف. وإن ضرب حتى أكل أو شرب فعندنا لا يفطر، ولا يقطع التتابع.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: يفطر ويقطع التتابع (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنه لا يفطر، فإذا ثبت ذلك لا يقع التتابع بلا خلاف.

مسألة ٥٢: إذا قتل متعمدا في أشهر الحرم وجب عليه الكفارة بصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، وإن دخل فيهما الأضحى وأيام التشريق.

.

---

(١) المجادلة: ٤.

(٢) المجموع ١٧: ٣٧٥.

(٣) كفاية الأخيار ٢: ٧٤، والشرح الكبير ٨: ٦٠٨.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: ذلك لا يجوز (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢).
مسألة ٥٣، إذا ابتداء بصوم أيام التشريق في الكفارة، صح صومه، وكذلك يجوز التنفل به في الأمصار، فأما بمنى فلا يجوز على حال.
وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: يجوز في الكفارة دون التطوع.
والثاني: أنه لا يجوز على حال، بناء على جواز صوم المتمتع هذه الأيام، لأن له في ذلك قولين (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (٤) ولم يعين، وإنما أخرجنا بعضها بدليل الإجماع، مثل الفطر والأضحى وغيرهما.
مسألة ٥٤، لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل تكفيه نية الصوم فحسب.
وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:
أحدها: مثل ما قلناه (٥).
والثاني: أنه يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة (٦).
والثالث: أن ينوي ذلك كل ليلة (٧).

---

(١) المبسوط ٧: ١٣، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وحاشية الشلبي المطبوع بهامش تبيين الحقائق ٣: ١٠، و
تبيين الحقائق ٣: ١٠.
(٢) الكافي ٤: ١٣٩ و ١٤٠ حديث ٨ و ٩، والتهذيب ٤: ٢٩٧ حديث ٨٩٦.
(٣) الأم ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٥ و ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦.
(٤) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٥) المجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥ و الوجيز ٢: ٨٤، والسراج الوهاج: ٤٤١، وكفاية
الأخير ٢: ٧٤.
(٦) المجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨٢.
(٧) الأم ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٧ و ٣٨٢، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، والسراج
الوهاج: ٤٤١.

دليلنا: قوله تعالى: " فصيام شهرين متتابعين " (١) ولم يذكر إيجاب النية للتعيين، وأيضا الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٥: إذا صام شعبان وشهر رمضان عن الشهرين المتتابعين لم يجزئ عنهما بلا خلاف، وصوم شهر رمضان صحيح لا يجب عليه القضاء عندنا، وبه قال أبو حنيفة (٢).

وقال الشافعي: يجب عليه قضاء شهر رمضان، لأنه ما عين النية (٣).

دليلنا: ما ذكرناه في كتاب الصوم أن تعيين النية في صوم شهر رمضان ليس بواجب (٤)، فإذا ثبت ذلك فلا قضاء عليه بلا خلاف.

مسألة ٥٦، الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الاعتقاق لم يجزئه الصوم، وإن كان غير واجد لها حين الوجوب.

وللشافعي فيها ثلاثة أقوال:

أحدها، وهو الأشبه عندهم - مثل ما قلناه (٥).

والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء. وبه قال أبو حنيفة (٦).

---

(١) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.

(٢) المبسوط ٧: ١٢ و ١٣، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والشرح الكبير ٨: ٦٠٩.

(٣) الأم ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٦، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦.

(٤) تقدم ذكره في (ج ٢ من هذا الكتاب: ١٦٤) المسألة ٤ من كتاب الصوم.

(٥) الوجيز ٢: ٨٣، والمجموع ١٧: ٣٦٨، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧.

(٦) الوجيز ٢: ٨٣، والمجموع ٧: ٣٦٨، والسرج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٥، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والمبسوط ٦: ٢٣٥، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، وأحكام القرآن لابن العربي ٤: ١٧٤٣، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧.

والثالث: أن الاعتبار بأغلظ الحالين من حين الوجوب إلى حال الأداء (١)).
دليلنا: قوله تعالى: " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين " (٢) وهذا واجد عند الشروع في الصوم للرقبة، فوجب أن لا يجزيه.
وأيضا الاعتبار بحال الأداء دون حال الوجوب في سائر الواجبات، مثل من دخل عليه وقت الصلاة وهو فاقد للماء، ووجد الماء في آخر الوقت، فإن فرضه الوضوء بلا خلاف، وهذا لا نعتمده، لأنه قياس، غير أنه يلزم المخالف المصير إليه.
مسألة ٥٧: إذا عدم المكفر الرقبة، فدخل في الصوم، ثم قدر على الرقبة، فإنه لا يلزمه الإعتاق، ويستحب له ذلك، وهكذا المتمتع إذا عدم الهدي، فصام، ثم قدر على الهدي، والمتيمم إذا دخل في الصلاة، ثم وجد الماء لا يلزمه الانتقال، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق (٣).
وذهب الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: إلى أنه يلزمه الرجوع إلى الأصل في هذه المواضع كلها: إلا أنه فصل في المتمتع، فقال: إن وجده في صوم الثلاثة انتقل إليه، وإن وجده في صوم السبع لم ينتقل، لأنه عنده البدل صوم الثلاث دون السبع (٤).

---

(١) المجموع ١٧: ٣٦٨، والوجيز ٢: ٨٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣، والسراج الوهاج: ٤٤١، ومغني المحتاج
٣: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٩، والشرح الكبير ٨: ٥٨٥، والبحر الزخار ٤: ٢٣ ط.
(٢) النساء: ٩٢، والمجادلة: ٤.
(٣) الأم ٥: ٢٨٣، ومختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦، و ٣٧٧، و ١٨: ١٢٣، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣،
والمدونة الكبرى ٣: ٨٣، والشرح الكبير ٨: ٥٨٦، والبحر ٤: ٢٣٧.
(٤) المبسوط ٦: ٢٣٥، والفتاوي الهندية ١: ٥١٢، وشرح العناية على الهداية ٣: ٢٤٠، وتبيين الحقائق ٣: ١٠، والشرح الكبير ٨: ٥٨١، والمجموع ١٧: ٣٧٦ و ١٨: ١٢٣ و ١٢٤، والبحر الزخار ٤: ٢٣٧.

وقال المزني: يلزمه الانتقال إلى الأصل في المواضع كلها (١).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٢)، ولأن دخوله في الصوم واجب بالإجماع، والانتقال منه يحتاج إلى دليل ولا دليل.
مسألة ٥٨: إذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجزئه.
وقال الشافعي: يجوز (٣).
دليلنا: أن العتق إنما يجب (٤) إذا أراد استباحة الوطء. وعنده إذا عاد وقبل ذلك لم يجب. فلا يجزي ما يعتقه في الحال عما يجب عليه في المستقل، كالزكاة قبل النصاب، وكفارة اليمين قبل عقد اليمين. وأيضا عليه إجماع الفرقة.
وأخبارهم، قد ذكرناها في الكتاب الكبير (٥).
مسألة ٥٩: يجب أن يدفع الطعام إلى ستين مسكينا، ولا يجوز أن يدفع حتى مسكينين إلى مسكين، لا في يوم واحد ولا في يومين، وبه قال الشافعي (٦).
وقال أبو حنيفة: إن أعطى مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين، في ستين يوما حق ستين مسكينا أجزأه وإن أعطى في يوم واحد حق مسكينين لواحد لم يجزئه (٧). وعندنا يجوز هذا مع عدم المساكين.

---

(١) مختصر المزني: ٢٠٦، والمجموع ١٧: ٣٧٦ و ٣٧٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٣.
(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٧٩ حديث ١٠٥٤، وقرب الإسناد: ١١١، والكافي ٦: ١٥٦ ذيل الحديث ١٢، والتهذيب ٨: ١٧ ذيل الحديث ٥٣ و ٥٤.
(٣) المجموع ١٧: ٣٨٢ و ١٨: ١١٦، وتبيين الحقائق ٣: ١١٣.
(٤) في النسخة الحجرية: يجب عليه.
(٥) انظر التهذيب ٨: ١٢ حديث ٤٠، والاستبصار ٣: ٢٦٠ حديث ٩٣٠.
(٦) الأم ٥: ٢٨٤ و ٢٨٥، والوجيز ٢: ٨٤، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمجموع ١٧: ٣٧٧، و ٣٨١، والجامع
لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧، وسبل السلام ٣: ١١٠، والمبسوط ٧: ١٧، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٥.
(٧) المبسوط ٧: ١٧، واللباب ٢: ٢٥٤، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٣، والهداية ٣: ٢٤٣، والمجموع ١٧: ٣٧٧، والشرح الكبير ٨: ٦١٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٧.

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله: " فإطعام ستين مسكينا " (١) وقال في كفارة اليمين: " فإطعام عشرة مساكين " (٢) فاعتبر تعالى العدد، فلا يجوز الإخلال به. كما لا يجوز الإخلال بالإطعام.

وأيضا طريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قاله أبو حنيفة لا دليل على جوازه.

مسألة ٦٠: لا يجوز إعطاء الكفارة للمكاتب، وبه قال الشافعي (٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك (٤).

دليلنا: طريقة الاحتياط.

مسألة ٦١: لا يجوز دفع الكفارة إلى الكافر، وبه قال الشافعي (٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز (٦).

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى من طريقة الاحتياط، فإن إعطاءه لمسلم مجمع على جوازه، وإعطاؤه لكافر ليس على جواز دليل.

مسألة ٦٢: يجب أن يدفع إلى كل مسكين مدان. والمد: رطلان وربع بالعراقي، في سائر الكفارات.

---

(١) المجادلة: ٤.

(٢) المائدة: ٨٩.

(٣) الأم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠ ط، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، والمجموع ١٧: ٣٨١ و ٣٨٣، والمغني
لابن قدامة ٨: ٦١١، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٨: ٦١١.

(٥) الأم ٥: ٢٨٥، والسراج الوهاج: ٤٤١، والمجموع ١٧: ٣٨٢، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٦، وكفاية الأخيار
٢: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، ورحمة الأمة ٢: ٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٦، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

(٦) المبسوط ٧: ١٨، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، والفتاوي الهندية ١: ٥١٣، الميزان الكبرى ٢: ١٢٦، ورحمة الأمة ٢: ٦٥، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١٢، والشرح الكبير ٨: ٦١٣.

وقال الشافعي: مد في جميع ذلك، وهو رطل وثلث، إلا فدية الأذى خاصة، فإنها مدان، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة (١).
وقال أبو حنيفة: إن أخرج تمرا أو شعيرا فإنه يدفع صاعا وهو: أربعة أمداد، والمد: رطلان، وإن أخرج طعاما فنصف صاع.
وفي الزبيب روايتان: إحداهما صاع، والأخرى: نصف صاع (٢). وقال مالك: مثل قول الشافعي، إلا كفارة الظهار، فإنه قال: يدفع إلى كل مسكين مدا - بالمد الحجازي - وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وآله (٣).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤)، وطريقة الاحتياط.
مسألة ٦٣: يجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله.
وقال الشافعي: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد (٥).
وقال أبو سفيان بن حرب: مثل ما قلناه (٦).
دليلنا: قوله تعالى: " من أوسط ما تطعمون أهليكم " (٧) فأوجب من أوسط

---

(١) الأم ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والمبسوط ٧: ١٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٩.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، والمبسوط ٧: ١٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، واللباب ٢: ٢٥٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨.
(٣) المدونة الكبرى ٣: ٦٨ و ٦٩، وبلغة السالك ١: ٤٩١، وبداية المجتهد ٢: ١١٢، وأسهل المدارك ٢: ١٧١، والمجموع ١٧: ٣٧٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٥ و ٢٨٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢، وحاشية العدوي ٢: ٢١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٨٠، والبحر الزخار ٤: ٢٣٩.
(٤) تفسير العياشي ١: ٣٣٨ حديث ١٧٤، والتهذيب ٨: ٢٣ حديث ٧٥.
(٥) الأم ٥: ٢٨٤، والمجموع ١٧: ٣٧٨، ومختصر المزني: ٢٠٦ و ٢٠٧، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٧، والسراج الوهاج: ٤٤١، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، وعمدة القاري ٢٠: ٢٨٢
(٦) حكى في المجموع: ١٧: ٣٧٨ و ٣٧٩ القول عن أبي عبيد بن حربويه فلا حظ.
(٧) المائدة: ٨٩.

ما نطعم أهلينا: لا ما يطعمه أهل البلد.
مسألة ٦٤: إذا كان قوت أهل البلد اللحم أو اللبن أو الأقط وهو قوته جاز أن يخرج منه.
وللشافعي في الأقط قولان (١)، وفي اللحم واللبن طريقان، منهم من قال: على قولين كالأقط (٢) ومنهم من قال: لا يجوز قولا واحدا (٣).
دليلنا: قوله تعالى: " من أوسط ما تطعمون أهليكم " (٤) ولم يفصل.
مسألة ٦٥: إذا أحضر ستين مسكينا فأعطاهم ما يجب لهم من الطعام. أو أطعمهم إياه، سواء قال: ملكتكم أو أعطيتكم فإنه يكون جائزا على كل حال إذا كانوا بالغين، وبه قال أهل العراق (٥).
وقال الشافعي: إن أطعمهم لا يجزيه، لأنه لم يملكهم، ولأن أكلهم يزيد وينقض. وإن قال: أعطيتكم، أو خذوه لا يجزي، لأنه ما ملكهم، وإن قال: ملكتكم بالسوية ففيه وجهان (٦).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فإطعام ستين مسكينا " (٧) وهذا قد أطعم ستين ولم يفصل.

---

(١) الأم ٥: ٢٨٤، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٧، وأحكام القرآن
للجصاص ٣: ٤٢٦.
(٢) المجموع ١٧: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٧.
(٣) المجموع ١٧: ٣٧٩، ومغني المحتاج ٣: ٣٦٧.
(٤) المائدة: ٨٩.
(٥) المبسوط ٧: ١٤ و ١٥، والهداية ٣: ٢٤٢، وشرح فتح القدير ٣: ٢٤٢، وتبيين الحقائق ٣: ١١، والمجموع
١٧: ٣٨١، والشرح الكبير ٨: ٦٢١ و ٦٢٢.
(٦) الأم ٥: ٢٨٥، والوجيز ٢: ٨٤، والمطبوع ٧: ٣٨١، والمبسوط ٧: ١٥، والهداية ٣: ٢٤٢، والشرح الكبير
٦٢١، و ٦٢٢.
(٧) المجادلة: ٤.

مسألة ٦٦: كل ما يسمى طعاما يجوز إخراجه في الكفارة.
وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح (١).
وقال الشافعي: لا يجوز إلا الحب، فأما الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزي (٢).
وقال الأنماطي من أصحابه: إنه يجزيه الدقيق (٣).
وكذلك الخلاف في الفطرة، قالوا: لأن النبي - صلى الله عليه وآله - أوجب صاعا من تمر أو شعير أو إطعام (٤)، ولم يذكر الدقيق ولا الخبز.
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فإطعام ستين مسكينا " (٥)، وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة، فوجب أن يجزي بحكم الظاهر.
مسألة ٦٧: إذا أطعم خمسا وكسا خمسا في كفارة اليمين، ولم يجزئه، وبه قال الشافعي (٦).
وقال مالك: يجزيه (٧).
وقال أبو حنيفة: إذا أطعم خمسا، وكسا خمسا بقيمته إطعام خمس لم يجزئه،

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ١٠٢ حديث ٣٢٤، ونقل المحدث النوري في مستدركه ١٥: ٤١٩ حديث ١٠ عن التنزيل والتحريف.
(٢) الأم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠ ط، والمجموع ١٧: ٣٧٩، و ٣٨٠.
(٣) المجموع ١٧: ٣٨٠.
(٤) الأم ٧: ٦٤.
(٥) المجادلة: ٤.
(٦) الأم ٧: ٦٤، ومختصر المزني: ٢٩١، والمجموع ١٨، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤ ورحمة الأمة ٢: ٨١.
(٧) نسب الشعراني في ميزانه الكبرى ٢: ١٣٤ الجواز إلى أبي حنيفة وأحمد وعدمه إلى الشافعي ومالك، ولم أقف في المصادر على قول مالك بجوازه.

وإن كان خمسا وأطعم خمسا بقيمة كسوة خمس أجزأه. (١).
دليلنا: قوله تعالى: " إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم " (٢) فخير بين إطعام عشرة أو كسوة عشرة، فمن كساء خمسا وأطعم خمسا لم يمتثل الظاهر، بل خالف.
مسألة ٦٨، يجوز صرف الكفارة إلى الصغار والكبار إذا كانوا فقراء بلا خلاف، وعندنا يجوز أن يطعمهم إياه ويعد صغيرين بكبير، ووافقناه مالك في عد صغيرين بكبير (٣).
وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يصح أن يقبضهم إياه. بل يحتاج أن يعطي وليه ليصرفه في مؤنته (٤).
دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضا قوله تعالى: " فإطعام ستين مسكينا " (٥) ولم يشرط تقبيض الولي.
مسألة ٦٩، إذا أعطى كفارته لمن ظاهره الفقر، ثم بان له أنه غني أجزأه.
وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك، والشافعي في القديم (٦).
وقال في الجديد: لا يجزي - وهو الأصح عندهم، وبه قال أبو يوسف (٧).
دليلنا: قوله تعالى: " فإطعام ستين مسكينا " (٨) ونحن نعلم أنه أراد من كان ظاهره كذلك لا الباطن، لأن الباطن لا طريق لنا إليه، وهذا قد أعطى

---

(١) المبسوط ٨: ١٥١، وتبيين الحقائق ٣: ١١، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٨١.
(٢) المائدة: ٨٩.
(٣) الميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٨١.
(٤) المجموع ١٧: ٣٨١، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والميزان الكبرى ٢: ١٣٤، ورحمة الأمة ٢: ٨١.
(٥) المجادلة: ٤.
(٦) مختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.
(٧) الأم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والميزان الكبرى ٢: ١٦.
(٨) المجادلة: ٤.

من ظاهره كذلك، فوجب أن يكون مجزيا.
مسألة ٧٠: إذا وجبت عليه الكفارة في الظهار فأراد أن يكفر بالإعتاق أو الصوم، يلزم تقديم ذلك على المسيس بلا خلاد، وإن أراد أن يكفر بالطعام مع العجز عنهما فكذالك لا يحل له الوطء قبل الإطعام، وبه قال أبو جنيفة وأصحابه، والشافعي (١).
وقال مالك: يحل له الوطء قبل الإطعام (٢).
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٣)، وطريقة الاحتياط.
مسألة ٧١: لا يجوز إخراج القيمة في الكفارات، وبه قال الشافعي (٤).
وقال أهل العراق: يجوز، إلا في العتق مثل الزكوات (٥).
دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا أخرج المنصوص أجزأه بلا خلاف. وإذا أخرج القيمة فليس على إجزائه دليل.
مسألة ٧٢: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أمي، لم يتعلق به حكم. وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي (٦).

---

(١) الأم ٥: ٢٨٥، ومختصر المزني: ٢٠٧، والمجموع ١٧: ٣٦٥، ٣٦٦، وكفاية الأخيار ٢: ٧٤، والوجيز
٢: ٧٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٦، و ٤٢٧، والمبسوط ٦: ٢٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٨٣، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٢) المبسوط ٦: ٢٢٥، والفتاوي الهندية ١: ٥٠٧، و ٥١٤، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٣) الكافي ٦: ١٥٢ حديث ٩ و ٢٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٤٠ حديث ١٦٤١، وص ٣٤٤ حديث ١٦٤٩، والتهذيب ٨: ١٢ حديث ٣٩ و ٤٠، وص ٢٠ حديث ٦٤.
(٤) الأم ٥: ٢٨٥، والمجموع ١٧: ٣٨٠، و ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦١١، والبحر الزخار: ٤: ٢٤٠،
والشرح الكبير ٨: ٦٢١.
(٥) المبسوط ٨: ١٥٢، والبحر الزخار ٤: ٢٤٠.
(٦) الأم ٥: ٢٧٨، والمجموع ١٧: ٣٥٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٣ و ٤٢٤، والمبسوط ٦: ٢٢٧،
والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٢، و ٦٢٣، ورحمة الأمة ٢: ٦٥، والميزان الكبرى ٢: ١٢٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٦ و ٢٧٧، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٦، والفتاوى الهندية ١: ٥٠٧.

وقال ابن أبي ليلى، والحسن البصري: يلزمها كفارة الظهار (١).
وقال أبو يوسف: يلزمها كفارة اليمين (٢).
وحكي أن رجلا سأل ابن أبي ليلى عن هذه المسألة، فقال: عليها كفارة الظهار، فسأل محمدا فقال: لا شئ عليها ثم سأل أبا يوسف وأخبره بما قالا، فقال: سبحان الله شيخان من مشايخ المسلمين غلطا، عليها كفارة يمين (٣).
دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولم يقم دليل على لزوم المرأة بهذا القول شئ.
وأيضا قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا " (٤).
فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه، وهذا صفة الرجال، فلا يدخل فيه النساء - ثم أوجب الكفارة بالعود، والعود العزم على الوطء. أو إمساكها زوجة مع القدرة على الطلاق، وهذا لا يوجد في المرأة.
مسألة ٧٣: يجوز للمرأة أن تعطي الكفارة لزوجها إذا كان فقيرا، وبه قال الشافعي (٥).
وقال أبو حنيفة: لا يجوز (٦).
دليلنا: قوله تعالى: " إطعام عشرة مساكين " (٧) ولم يفرق، وهذا مسكين.

---

(١) المحلى ١٠: ٥٤، والمغني لابن قدامة ٨: ٦٢٢، وفتاوى قاضيخان ١: ٥٤٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٤، والجامع لأحكام القرآن ١٧: ٢٧٧، والمجموع ١٧: ٣٥٧،
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣: ٤٢٤.
(٤) المجادلة: ٣.
(٥) عمدة القاري ٩: ٣٢، والأحكام السلطانية: ١٢٤، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، والشرح الكبير ٢: ٧١٣، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١.
(٦) المبسوط ٣: ١١، واللباب ١: ١٥٦، وعمدة القاري ٩: ٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٤٩، وشرح فتح القدير ٢: ٢٢، وتبيين الحقائق ١: ٣٠١، ورحمة الأمة ١: ١١٢، والميزان الكبرى ٢: ١٧، وأحكام السلطانية: ١٢٤، والشرح الكبير ٢: ٧١٣.
(٧) المائدة: ٨٩.