



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

مكتبة  
الشيخ محمد باقر المجلسي

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## عَلَى مَا هَبَّ الْأَعْيُنُ

مؤلفه: آية الله العظمى  
الميرزا محمد باقر المجلسي

المعروف: العلامة المجلسي

٦٤٨ - ٦٧٦

« ٣ »

محقق:

آية الله العظمى  
الميرزا محمد باقر المجلسي

مطبعة  
الشيخ محمد باقر المجلسي  
الطبعة الأولى: ١٣٠٤ هـ  
الطبعة الثانية: ١٣٠٥ هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية

كاتب:

الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر علامة الحلبي

نشرت في الطباعة:

مؤسسه امام صادق ( عليه السلام )

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

5	الفهرس
57	تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية المجلد 3
57	هوية الكتاب
57	اشارة
60	المدخل
61	تمة قاعدة الثانية في المعاملات
61	تمة كتاب الديون وتابعها
61	اشارة
63	المقصد السادس: في الصلح
63	اشارة
63	4014. الأول: الصلح عقد شرع لقطع النزاع بين المختلفين
63	4015. الثاني: الصلح عقد قائم مستقل بنفسه
63	4016. الثالث: الصلح جازز على الإفراق والإنكار
64	4017. الرابع: إذا صالح أجنبي عن المنكر للمنكر صح ،
64	4018. الخامس: إذا صالح الأجنبي عن المنكر لنفسه، لتكون المطالبة له،
65	4019. السادس: لو قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعي عليه في مصالحتك عن هذه العين،
65	4020. السابع: إذا قال المدعي عليه: صالحني، لم يكن إقرارا بالمدعي،
65	4021. الثامن: إذا اعترف بحق فامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه،
66	4022. التاسع: إذا اعترف بالدين في ذمته، فبرأه من بعضه وأعطاه الباقي
67	4023. العاشر: إذا اعترف بالعين فوهبه بعضها، ويدفع الباقي صح ،
67	4024. الحادي عشر: إذا ادعى بيتا، فاعترف له، وصالحه على بعضه صح ،
67	4025. الثاني عشر: لو صالحه على خدمة العبد سنة، فباعه، صح البيع،
67	4026. الثالث عشر: إذا ظهر استحقاق أحد العوضين، بطل الصلح،
68	4027. الرابع عشر: لو اعترف له بزرع في يده، وصالحه على دراهم أو غيرها، جاز،
68	4028. الخامس عشر: يجوز تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه،
68	4029. السادس عشر: يصح الصلح عن المجهول دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته،
69	4030. السابع عشر: يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه،
69	4031. الثامن عشر: يحده الصلح عن المنحل بالحال، بالعكس ،



4056. العاشر: لو وكل امرأته في بيع، أو شراء، أو غيره، ثم طلقها، لم تبطل الوكالة، ..... 81
4057. الحادي عشر: لو وكل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه صحّ، ..... 81
4058. الثاني عشر: لو وكل رجلا في نقل امرأته، أو بيع عبده، أو قبض داره من فلان، فقامت البيّنة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن الموكل، ..... 81
4059. الثالث عشر: لو تلفت العين الموكل فيها، ..... 81
4060. الرابع عشر: لو غاب الموكل وطالب الوكيل الغريم، ..... 82
4061. الخامس عشر: العبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيايتك، ..... 82
4062. السادس عشر: لا يشترط في التوكيل رضی الخصم فتصح الوكالة من دون رضاه، ..... 82
- الفصل الثاني: فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصحّ ..... 82
- اشارة ..... 82
4063. الأول: كلّ ما يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من العبد مباشرة لا يصحّ التوكيل فيه، ..... 82
4064. الثاني: الطهارة لا تصحّ النيابة فيها، لتعيّن محلّها، ..... 82
4065. الثالث: الصلاة لا تصحّ النيابة فيها، إلاّ في ركعتي الطواف مع العذر، ..... 83
4066. الرابع: الزكاة تجوز النيابة في أدائها، فيؤدّيها عنه غيره، ..... 83
4067. الخامس: الصيام لا تصحّ النيابة فيه إلاّ إذا مات، فيصوم عنه وليه، ..... 83
4068. السادس: والحجّ تدخله النيابة مع العجز والموت. .... 83
4069. السابع: البيع يصحّ التوكيل فيه وفي جميع أحكامه، ..... 83
4070. الثامن: التفليس لا يتصوّر فيه الوكالة، ..... 83
4071. التاسع: الصلح يصحّ التوكيل فيه، ..... 83
4072. العاشر: الغصب لا يصحّ التوكيل فيه، ..... 85
4073. الحادي عشر: جوزّ الشيخ الوكالة في الإفراق، ..... 85
- الفصل الثالث: في الموكل ..... 86
- اشارة ..... 86
4074. الأول: يعتبر في الموكل جواز التصرف، ..... 86
4075. الثاني: لو عرض للموكل الجنون، بطلت الوكالة من وقت عروضه، وإن لم يعلم به، ..... 86
4076. الثالث: المحجور عليه لسفه، أو فلس، ليس له أن يوكل فيما لا يجوز له التصرف فيه بنفسه، ..... 86
4077. الرابع: العبد القنّ ليس له أن يوكل إلاّ بإذن سيده فيما يشترط فيه إذن المولى، ..... 87
4078. الخامس: لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلاّ بإذن الموكل، ..... 87
4079. السادس: إذا أذن له في التوكيل، ..... 87
4080. السابع: الوصيّ يجوز له أن يوكل، وكذا الحاكم وأمينه، ..... 87

4081. الثامن: إذا أذن الموكل للوكيل في التوكيل صحّ ، ..... 88
4082. التاسع: العبد المأذون له في التجارة، ..... 88
4083. العاشر: لا يجوز للمحرم أن يوكل في عقد النكاح، ..... 88
4084. الحادي عشر: للأب والجدّ أن يوكلّا عن الصغير، ..... 88
4085. الثاني عشر: للغائب أن يوكل في الطلاق إجماعاً، وكذا للحاضر، ..... 88
4086. الثالث عشر: ينبغي للمحكم أن يوكل عن السفهاء ونواقص العقول من يحاكم عنهم، ..... 88
4087. الرابع عشر: يكره لذوي المروّات مباشرة الحكومة، ..... 88
- الفصل الرابع: في الوكيل ..... 89
- اشارة ..... 89
4088. الأوّل: يشترط فيه البلوغ، وكمال العقل، ..... 89
4089. الثاني: كلّ ماله أن يليه بنفسه ممّا تصحّ النّيابة فيه، ..... 89
4090. الثالث: تجوز وكالة الفاسق في النكاح إيجاباً وقبولاً وفي غيره، ..... 89
4091. الرابع: لا يجوز استنابة المحرم فيما ليس له أن يفعله، ..... 89
4092. الخامس: العبد يجوز أن يكون وكيلاً في قبول النكاح بإذن مولاه وفي إيجابه، ..... 89
4093. السادس: المرأة تجوز استنابتها في كلّ ما تصحّ الاستنابة فيه، ..... 89
4094. السابع: كلّما لا يصحّ للوكيل أن يوقعه مباشرة لا يجوز أن يتوكّل فيه، ..... 90
4095. الثامن: يجوز أن يوكل عبده في إعتاق نفسه، ..... 90
4096. التاسع: يجوز للمكاتب أن يتوكّل بجعل من غير إذن مولاه، ..... 90
4097. العاشر: يجوز تعدّد الوكلاء، ..... 90
4098. الحادي عشر: المسلم يجوز أن يتوكّل على مثله لمثله إجماعاً، ..... 91
4099. الثاني عشر: يستحبّ أن يكون الوكيل أميناً، ..... 91
- الفصل الخامس: فيما تثبت به الوكالة ..... 91
- اشارة ..... 91
4100. الأوّل: لا تثبت الوكالة بدعوى الوكيل، ..... 91
4101. الثاني: لو شهد عدلان بالوكالة، ثمّ شهد أحدهما أنّ الموكل عزله، ..... 91
4102. الثالث: يشترط في ثبوت الوكالة اتّفاقهما في الشهادة، ..... 92
4103. الرابع: لا تثبت الوكالة بخبر الواحد، ..... 93
4104. الخامس: لو أقام البيّنة على الغائب بأنّه وكّله، سمعت بيّنته، ..... 93
4105. السادس: تقبل شهادة الوكيل على موكله مطلقاً، ..... 93



4106. السابع: لو شهد المولى أن الزوج وكّل في طلاق أمتهما، ..... 93
4107. الثامن: لو ادّعى الوكالة فشهد له ابنه أو أبواه، قبلت، ..... 94
4108. التاسع: للحاكم أن يحكم بالوكالة بعلمه، ..... 94
4109. العاشر: لو ادّعى الوكالة وأقام شاهدين، سمعها الحاكم، وأثبتها، ..... 94
4110. الحادي عشر: إذا ادّعى الوكالة، لم تسمع دعواه في حقّ موكله قبل ثبوت وكالته، ..... 94
4111. الثاني عشر: لو ادّعى الوكالة فشهد له اثنان، أحدهما ابن الآخر، قبلت إجماعاً، ..... 94
- الفصل السادس: في التنازع ..... 95
- إشارة ..... 95
4112. الأول: إذا ادّعى الوكالة وأنكر الموكل، فالقول قوله مع يمينه، ..... 95
4113. الثاني: لو زوّجه، وأنكر الموكل الوكالة، ولا يبيته، فالقول قول الموكل مع يمينه، ..... 95
4114. الثالث: لو ادّعى أنّ فلانا الغائب وكّله في التزويج، فزوّجها له، ومات الغائب، ..... 96
4115. الرابع: لو صدّقه الموكل على الوكالة، وأنكر أنّه زوّجه، فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل، ..... 96
4116. الخامس: لو قال لزوجة الغائب: إنّه قد طلقك وكّلتني في تجديد النكاح بألف، فأذنت، وعقد بها، وضمن الوكيل الألف، ثم أنكر الموكل، ..... 96
4117. السادس: إذا اختلفا في صفة الوكالة، كان القول قول الموكل مع يمينه، ..... 96
4118. السابع: إذا قال: وكّلتني في بيع العبد، فقال: بل في بيع الجارية، ..... 97
4119. الثامن: إذا باع الوكيل نسبيته، فقال الموكل: إنّما أذنت في النقد فالقول قوله مع يمينه، ..... 98
4120. التاسع: إذا قال الوكيل: تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته، وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل، ..... 98
4121. العاشر: لو ادّعى تعدّي الوكيل، كلبس الثوب، وركوب الدابة، أو تقريظه في حفظه، فأنكر الوكيل، ..... 99
4122. الحادي عشر: إذا اختلفا في التصرف، ..... 99
4123. الثاني عشر: إذا وكّله في الشراء ..... 99
4124. الثالث عشر: إذا ادّعى الوكيل الردّ إلى الموكل، ..... 99
4125. الرابع عشر: إذا اشترى وادّعى الوكالة فيه، كان القول قول المنكر، ..... 100
4126. الخامس عشر: لو قال الوكيل: ابتعت لك، فأنكر الموكل، ..... 100
4127. السادس عشر: لو طالب الوكيل الغريم، فقال: لا تستحقّ المطالبة، لم يسمع قوله، ..... 100
4128. السابع عشر: لو أقرّ الوكيل بقبض الدّين من الغريم، وصدّقه الغريم، وأنكر الموكل، ..... 100
4129. الثامن عشر: لو وكّله في قضاء دينه فادعاه، وأنكر الغريم، فالقول قوله مع يمينه، ..... 101
4130. التاسع عشر: إذا ادّعى خيانة وكيله، لم يسمع إلاّ مع التعيين، ..... 102
4131. العشرون: إذا ادّعى الوكالة عن الغائب في قبض حقّه، ..... 102
- الفصل السابع: في الأحكام ..... 104

- 104 ..... اشارة
- 104 ..... 4132. الأول: يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحكمة فيها،
- 104 ..... 4133. الثاني: كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبه،
- 104 ..... 4134. الثالث: إذا وكله صار بمنزله فيما وكل فيه،
- 104 ..... 4135. الرابع: ليس للتوكيل مخالفة الموكل،
- 105 ..... 4136. الخامس: لو اشترى غير ما عين له شراءه، لم يلزم في حق الموكل،
- 106 ..... 4137. السادس: لو قال: اشتر لي بدني عليك طعاما صحح ،
- 107 ..... 4138. السابع: إذا وكله في عقد فاسد، لم يملكه،
- 107 ..... 4139. الثامن: لو وكله في شراء عبد أو غيره، لم يملك العقد على بعضه،
- 107 ..... 4140. التاسع: إذا أمره بالشراء بالعين، لم يكن له أن يشتري في الذمة،
- 107 ..... 4141. العاشر: إذا أطلق الإذن في البيع، انصرف إلى الحال بنقد البلد لا النسيئة،
- 108 ..... 4142. الحادي عشر: إذا عين له الثمن في المبيع لم يلزمه البيع لو باع بأقلّ ،
- 109 ..... 4143. الثاني عشر: لو أمره بالبيع بثمن، فباع بأزيد، لزم البيع،
- 109 ..... 4144. الثالث عشر: لو وكله في بيع عين بثمن، فباع بعضها بذلك الثمن، أو وكله مطلقا، فباع البعض بثمن مثل الجميع،
- 109 ..... 4145. الرابع عشر: لو أذن له في الشراء بثمن معين، فاشترى بأقلّ لزم،
- 110 ..... 4146. الخامس عشر: لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشترى على الصفة بدونها جاز،
- 110 ..... 4147. السادس عشر: لو وكله في شراء عبد بمائة، فاشترى عبيد يساوي كل واحد أقلّ من مائة، لم يجز،
- 111 ..... 4148. السابع عشر: إطلاق الإذن في الشراء ينصرف إلى السليم،
- 112 ..... 4149. الثامن عشر: إذا اشترى الوكيل لموكله، انتقل الملك إلى الموكل من البائع،
- 112 ..... 4150. التاسع عشر: إذا قال له: يع هذا الثوب بعشرة، فما زاد عليها فهو لك،
- 113 ..... 4151. العشرون: إذا وكله في الخصومة لم يقبل إقرار الوكيل عليه بقبض الحق ولا غيره،
- 113 ..... 4152. الواحد والعشرون: إذا وكله في البيع، كان وكيلاً في تسليم المبيع إلى المشتري بعد إيفاء الحقّ
- 113 ..... 4153. الثاني والعشرون: إذا وكله في البيع، أو القسمة، أو مطالبة الشفعة،
- 113 ..... 4154. الثالث والعشرون: لو وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه،
- 114 ..... 4155. الرابع والعشرون: لو وكله في قبض دين فلان فمات،
- 114 ..... 4156. الخامس والعشرون: إذا قبض الوكيل الحقّ كان أمانة في يده، لا يضمه
- 114 ..... 4157. السادس والعشرون: لو كان له دراهم على زيد، فبعث رسولا في طلبها، فأنقد له دينارا ذهباً، فضاغ من غير تفریط،
- 115 ..... 4158. السابع والعشرون: لو أمره بالإيداع، فأودع من غير إشهاد،
- 115 ..... 4159. الثامن والعشرون: كل من عليه حقّ ، له الامتناع من تسليمه إلى ربه حتّى يشهد عليه بالقبض،

4160. التاسع والعشرون: الذين يلون أموال غيرهم سنة: ..... 115
4161. الثلاثون: إذا وكل عبده في إعتاق نفسه، أو امرأته في طلاقها جاز، ..... 117
4162. الواحد والثلاثون: إذا وكله، ملك التصرف أبدا ما لم يقيّد بوقت، ..... 118
4163. الثاني والثلاثون: لو قال: اشتر لي ولك العبد بخمسمائة، فاشتراه للموكل ..... 118
4164. الثالث والثلاثون: لو أمره ببيع عبده على أن يجعل الخيار له شهرا، فباعه، وجعل الخيار ثلاثة أيام، ..... 118
4165. الرابع والثلاثون: إذا وكله في عتق عبده، فعتق نصفه أو بالعكس، ..... 118
4166. الخامس والثلاثون: لو وكله في إجارة داره، انصرف الإطلاق إلى أجرة المثل بنقد البلد، ..... 119
4167. السادس والثلاثون: إذا وكله في شراء شيء، انصرف الإطلاق إلى الشراء بالأثمان، ..... 120
4168. السابع والثلاثون: إذا حضر رجل مدّع عند الحاكم، جاز لخصمه أن ينفذ وكيله للمنازعة، ..... 120
- 122 ..... كتاب الاجارة و توابعها
- 122 ..... اشارة
- 124 ..... المقصد الأول: في الاجارة
- 124 ..... اشارة
- 124 ..... الفصل الأول: في العقد
- 124 ..... اشارة
4169. الأول: الإجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم، ..... 124
4170. الثاني: لو قال: بعتك هذه الدار، ونوى الإجارة، لم ينعقد، ..... 124
4171. الثالث: الإجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقابل، ..... 125
4172. الرابع: اختلف علماؤنا، فقال بعضهم: إنّ الإجارة تبطل بموت أحد المتواجرين ..... 125
4173. الخامس: لو أجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقضوا في أثنائها ..... 126
4174. السادس: إذا أجر الولي الصبي أو ماله مدة يعلم بلوغه فيها، ..... 126
4175. السابع: لو أجر عبده مدة، ثم أعتقه في أثنائها، صحّ العتق، ..... 127
4176. الثامن: إذا باع العين المستأجرة، صحّ البيع، ولا يقف على إجارة المستأجر، ..... 127
4177. التاسع: لو ورث المستأجر العين، ..... 128
4178. العاشر: لو تلفت العين المستأجرة، انفسخ العقد بتلفها، ..... 128
4179. الحادي عشر: لو استأجر شيئا موصوفا، فتلف، ..... 129
- 129 ..... الفصل الثاني: فيما تصحّ إجارته
- 129 ..... اشارة
4180. الأول: كلما صحّت إعارته صحّت إجارته ..... 129

4181. الثاني: تجوز إجارة الأرض للزراعة، وليس بمكروه، ..... 129
4182. الثالث: لا خلاف بين العلماء كافة في جواز استئجار العقار والدواب، ..... 129
4183. الرابع: تجوز إجارة الأعيان المشاهدة والموصوفة، ويثبت له خيار الرؤية، ..... 130
4184. الخامس: تجوز إجارة الحلي، وثياب الزينة والتجمل، ..... 130
4185. السادس: الأقرب جواز إجارة الدرهم والدنانير للنظر والتحلي بها مدة معلومة، ..... 130
4186. السابع: يجوز استئجار الشجر والنخل لتجفيف الثياب عليها أو لبسطها عليها حتى يستظل بظلها، ..... 131
4187. الثامن: يجوز استئجار غنم لدوس له طينا، أو زعاً، ..... 131
4188. التاسع: يجوز استئجار ما يبقى من الأطياب والصندل وأقطع الكافور، ..... 131
4189. العاشر: يجوز استئجار دار ليتخذها مسجداً يصلّي فيها، وثوب يصلّي فيه، ..... 131
4190. الحادي عشر: لو استأجر شمعة ليسرجها ويرد المتخلف وأجرته وضمن التالف، لم يجز، ..... 132
4191. الثاني عشر: كلما له منفعة محرمة لا يجوز عقد الإجارة عليه ..... 132
4192. الثالث عشر: لا بأس بأجرة الحجام، ..... 133
4193. الرابع عشر: لا يجوز أن يوجر داره لمن يتخذها بيعة أو كنيسة ..... 133
4194. الخامس عشر: كلما يحرم بيعه تحرم إجارته إلا الحرّ والوقف وأمّ الولد، ..... 133
4195. السادس عشر: تجوز إجارة المشاع على الشريك وعلى غيره، ..... 133
4196. السابع عشر: تجوز إجارة المصحف للنظر فيه والحفظ منه على أشكال، ..... 133
4197. الثامن عشر: تجوز إجارة المسلم نفسه للذمي ليعمل له عملاً، ..... 134
4198. التاسع عشر: لا يجوز أن يستأجر الذمي ليوقله وقت الصلاة، ..... 134
4199. العشرون: لا يجوز الأجر على الأذان والصلاة بالناس، ..... 134
4200. الحادي والعشرون: يجوز للحرّ إجارة نفسه بلا خلاف، ..... 134
4201. الثاني والعشرون: يجوز استئجار العين المستأجرة، ..... 135
4202. الثالث والعشرون: لا يجوز استئجار ما يتعدّر استيفاء منفعته، ..... 136
4203. الرابع والعشرون: لو استأجر الإبل والبقر، والدوابّ والحمير، للمحمولة ..... 136
- الفصل الثالث: في شرائط الإجارة. .... 137
- اشارة ..... 137
4204. الأول: المتعاقدان، ..... 137
4205. الثاني: الأجرة ..... 137
4206. الثالث: أن تكون المنفعة إما بالتبعية لملك العين أو بانفرادها، ..... 141
4207. الرابع: أن تكون المنفعة معلومة ..... 142

- 142 ..... اشارة .
- 142 ..... 4208. الأول: يجب كون المنفعة معلومة لينفى الغرر،
- 143 ..... 4209. الثاني: إذا قرنت المنفعة بالمدّة،
- 144 ..... 4210. الثالث: إذا أطلق السنة،
- 144 ..... 4211. الرابع: لو قيّد السنة بالرومية،
- 144 ..... 4212. الخامس: لو آجره إلى العيد، وعيّنه، حمل على المعيّن،
- 144 ..... 4213. السادس: لو آجره إلى العشاء، فآخر المدّة غروب الشمس لا زوالها.
- 145 ..... 4214. السابع: لو استأجر فسطاطا إلى مكّة ولم يعيّن وقت الخروج،
- 145 ..... 4215. الثامن: لا يشترط في مدّة الإجارة اتّصالها بالعقد،
- 145 ..... 4216. التاسع: لا يتقدّر أكثر مدّة الإجارة بقدر،
- 145 ..... 4217. العاشر: يجوز استئجار المنازل، والعقار بشرط التقييد بالمدّة المعيّنة،
- 146 ..... 4218. الحادي عشر: إذا استأجره لعمل معيّن،
- 147 ..... 4219. الثاني عشر: لو استأجره لضرب اللّبن، وقرنه بالعمل،
- 147 ..... 4220. الثالث عشر: لو استأجره للبناء،
- 147 ..... 4221. الرابع عشر: إذا استأجره للنسخ، وقرنه بالعمل،
- 148 ..... 4222. الخامس عشر: لو استأجره لحصاد الزرع،
- 148 ..... 4223. السادس عشر: لو استأجره لاستيفاء القصاص، وقرنه بالعمل
- 148 ..... 4224. السابع عشر: لو استأجره ليشتري له ثيابا، قرنه بالمدّة،
- 149 ..... 4225. الثامن عشر: لو استأجر الحرّ للخدمة، لم يجز له منعه عن فرائض الصلوات اليومية وغيرها
- 149 ..... 4226. التاسع عشر: لو استأجر دارا، جاز إطلاق العقد،
- 149 ..... 4227. العشرون: لو استأجر للرضاع دون الحضانة، أو الحضانة دون الرضاع، أو لهما معا، جاز،
- 152 ..... 4228. الخامس: أن تكون المنفعة مباحة،
- 152 ..... 4229. السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها،
- 152 ..... الفصل الرابع: في باقي مباحث العقار
- 152 ..... اشارة
- 152 ..... 4230. الأول: يملك المستأجر المنافع بالعقد، ويؤول ملك المؤجر عنها،
- 153 ..... 4231. الثاني: لو سكن بعض المدّة، ثمّ أخرج المالك تمامها،
- 154 ..... 4232. الثالث: إذا استأجر دارا، أو أرضا للزرع، فانهدمت الدار، وغرقت الأرض، أو انقطع ماؤها في أثناء المدّة،
- 155 ..... 4233. الرابع: يجب على المالك دفع ما توقف المنفعة عليه كالمفاتيح،

4234. الخامس: لو شرط على مستأجر الحمام أو غيره، أن مدّة تعطيله عليه ففي المنع نظر، ..... 156
4235. السادس: إذا تجدد العيب، كالهدم، والغرق، بعد استيفاء بعض المنفعة، تخرّج المستأجر، ..... 156
4236. السابع: إذا شرط المالك الإنفاق على العين، ..... 156
4237. الثامن: إذا أجرة أرضاً تصلح للزّرع والغرس، ..... 156
4238. التاسع: لو أجرها للزراعة، لم يجوز له الغرس ولا البناء، ..... 157
4239. العاشر: إذا كان الماء دائماً صحّت إجارة الأرض للزّرع والغرس، ..... 157
4240. الحادي عشر: لو استأجر أرضاً غارقة لم تجز، ..... 158
4241. الثاني عشر: لو استأجر للزراعة فزرع، ثم بقي بعد المدّة غير بالغ، ..... 158
4242. الثالث عشر: إذا استأجر للغراس سنة ما يبقى بعدها غالباً، صحّ، ..... 159
4243. الرابع عشر: إذا أجرها للزّرع وأطلق، جاز أن يزرع ما شاء، ..... 160
- الفصل الخامس: في باقي مباحث الحيوان ..... 161
- اشارة ..... 161
4244. الأول: إذا استأجر دابة لمنفعة كان له أن يستوفي تلك المنفعة ومثلها و دونها، ..... 161
4245. الثاني: لو استأجرها للركوب أو الحمل في مسافة معينة، ..... 162
4246. الثالث: إذا استأجرها للركوب أو الحمل إلى غاية فتجاوزها، ..... 162
4247. الرابع: لو استأجر لحمل شيء فحمل أزيد، وجب المسمّى وأجرة المثل للزائد، ..... 163
4248. الخامس: لو استأجر الدابة مدّة غزاته، لم يجوز، ..... 164
4249. السادس: لو استأجر دابة عشرة أيّام بعشرة دراهم، ..... 164
4250. السابع: لو استأجر لحمل صبرة مشاهدة إلى موضع معين، جاز، ..... 164
4251. الثامن: إذا استأجر دابة للركوب، اشترط في صحّته معرفة المتعاقدين بما عقدا عليه، ..... 165
4252. التاسع: إذا شرط حمل زاده، وكان معيناً، فنقص بالأكل المعتاد، ..... 166
4253. العاشر: إذا اكترى جملاً ليحجّ عليه، ..... 167
4254. الحادي عشر: يجب على المؤجر القيام بما يحتاج الركوب إليه ..... 167
4255. الثاني عشر: لو هرب الجمال بانفراده، لم تبطل الإجارة، ..... 168
4256. الثالث عشر: يصحّ ذكر العقبة وهو أن يركب البعض ويمشي الآخر، ..... 170
4257. الرابع عشر: لو استأجر للحمل، ..... 171
4258. الخامس عشر: لو استأجر بقراً للحرث، ..... 172
4259. السادس عشر: لو استأجر لإدارة الرنحى، ..... 172
4260. السابع عشر: لو استأجر دابة، وذكر المستأجر أنّها تتعب راكبيها، ..... 173

- 174 ..... الفصل السادس: في تضمين الأجراء .
- 174 ..... اشارة
- 174 ..... 4261. الأول: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بتعد أو تفريط،
- 174 ..... 4262. الثاني: لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، لم يصحّ ،
- 174 ..... 4263. الثالث: إذا كانت الإجارة فاسدة،
- 174 ..... 4264. الرابع: يسوغ للمستأجر ضرب الدابة بمجرى العادة .
- 175 ..... 4265. الخامس: الختان والحجّام والمتطبّب إذا أتلفوا شيئاً بفعلهم ضمنوه،
- 176 ..... 4266. السادس: لو استأجره لقلع ضرسه، فقلع غير ما أمره،
- 176 ..... 4267. السابع: الراعي لا يضمن العاشية إلا بالتعدّي أو التفريط،
- 176 ..... 4268. الثامن: الصانع مثل القصار، والخياط، والحائك، والطبخ، وأشباههم، يضمنون ما يتلف بفعلهم،
- 177 ..... 4269. التاسع: إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله،
- 177 ..... 4270. العاشر: إذا دفع غزلاً إلى حائك فقال: انسجه عشرة طولاً في عرض ذراع، فنسجه زائداً فيهما،
- 178 ..... 4271. الحادي عشر: إذا قال للخياط: إن كان هذا يكتيني قميصاً فاقطعه، فقال: نعم، و قطعه، و لم يكفه،
- 178 ..... 4272. الثاني عشر: لو أمره بقطع قميص رجل، فقطعه قميص امرأة،
- 178 ..... 4273. الثالث عشر: إذا اختلفا فقال: أذنت لي في قطعه قميص امرأة أو قباء، أو صغ الثوب أسود،
- 178 ..... 4274. الرابع عشر: إذا استأجره للعمل في عين، فتلفت في يد المؤجر من غير تفريط،
- 179 ..... 4275. الخامس عشر: إذا استأجره للخبز فاحترق بتفريط منه، ضمنه،
- 179 ..... 4276. السادس عشر: إذا استأجر لحفظ ما في البيت من القماش وبيعه،
- 179 ..... 4277. السابع عشر: إذا حبس حرّاً أو عبداً فسرت ثيابه .
- 180 ..... 4278. الثامن عشر: إذا استأجره للعمل في عين، كالثوب فقصره، فتلف بغير سببه،
- 180 ..... 4279. التاسع عشر: إذا استأجره ليحجم حرّاً أو عبداً، أو يعلمه صنعة، فتلف .
- 180 ..... 4280. العشرون: إذا استأجر ثوباً ليلبسه فانتز به، ضمنه،
- 180 ..... 4281. الحادي والعشرون: إذا استأجر دابةً لقطع المسافة، فأمسكها قذر قطعها من غير تسيير،
- 181 ..... الفصل السابع: في باقي الأحكام
- 181 ..... اشارة
- 181 ..... 4282. الأول: إذا نمت الإجارة بأركانها،
- 181 ..... 4283. الثاني: إذا اشترط تأجيل الأجر، صحّ بشرط أن يكون الأجل مضبوطاً،
- 181 ..... 4284. الثالث: إذا استوفى المستأجر المنافع استقرّ الأجر،
- 182 ..... 4285. الرابع: الإجارة عقد لازم على ما تقدّم،

4286. الخامس: إذا استأجر عينا فتلفت قبل قبضها، انفسخت الإجارة إجماعاً، ..... 182
4287. السادس: لو غصبت العين المستأجرة بعد التمكن التام والإقباض، ..... 183
4288. السابع: لو استأجر مسكنا وحصل خوف في ذلك البلد عام يمنع السكنى فيه، ..... 184
4289. الثامن: لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً، ..... 184
4290. التاسع: يجوز أن يستأجر كخالا ليكحل عينه، ..... 185
4291. العاشر: يجوز أن يستأجر لرعي ماشية معينة أو زمانا معيناً، ..... 185
4292. الحادي عشر: إذا ظهر للمؤجر عيب في الأجرة سابقا على القبض، ..... 186
4293. الثاني عشر: يكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة، وأن يضمن مع انتفاء التهمة، ..... 186
4294. الثالث عشر: الأجير الخاص هو الذي يستأجر مدة معينة، ..... 187
4295. الرابع عشر: إذا تعدى المستأجر في العين، ضمنها وقت العدوان، ..... 187
4296. الخامس عشر: من استأجر رجلا لينفذه في حوائجه كانت نفقة الأجير على المستأجر، ..... 187
4297. السادس عشر: إذا أفسد المملوك فيما استأجر فيه بإذن مولاه، ..... 187
4298. السابع عشر: إذا استحق المؤجر الأجرة فأسقطها، صحّ ، ..... 187
4299. الثامن عشر: إذا تسلّم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك، لم يضمنه، ..... 187
4300. التاسع عشر: إذا دفع إلى الصانع شيئا ليعمله، ..... 187
4301. العشرون: إذا استأجر رجلا ليعمل له كتابا إلى صاحب له غائب، فلم يجده في الموضع المشروط، فرجع به إلى صاحبه، ..... 189
4302. الحادي والعشرون: إذا اختلفا في قدر مال الإجارة ولا يبيته، ..... 189
4303. الثاني والعشرون: لو اختلفا في المدّة، ..... 189
4304. الثالث والعشرون: لو اختلفا في أصل الإجارة، ..... 190
4305. الرابع والعشرون: لو اختلفا في التعدي في العين المستأجرة، ..... 190
4306. الخامس والعشرون: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع، وأنكر المالك، ..... 190
4307. السادس والعشرون: قال الشيخ: يجوز السلم في المنافع، ..... 191
4308. السابع والعشرون: إذا اختلفا، ..... 191
4309. الثامن والعشرون: إذا استأجرها للرضاع فانقطع اللبن، ..... 191
4310. التاسع والعشرون: إذا استأجر دارا ليس لها باب ولا ميزاب، ..... 191
4311. الثلاثون: الملك المشترك لا يجوز لأحد من أربابه الانفراد بأجرته وإجارته دون باقي الشركاء، ..... 191
4312. الحادي والثلاثون: أجرة العبد لمولاه، و لو شرط المستأجر للعبد شيئا من غير علم المولى، ..... 191
- المقصد الثاني: في المزارعة ..... 196
- إشارة ..... 196



196	..... الفصل الأول: في الماهية و الشرائط
196	..... اشارة
196	..... 4.313. الأول: المزارعة و المخابرة شيء واحد،
196	..... 4.314. الثاني: يشترط في المزارعة أمور أربعة: ..
197	..... 4.315. الثالث: يجوز اشتراط التساوي في النماء و التفاضل فيه،
197	..... 4.316. الرابع: الشروط قسمان: منها ما يقتضي جهالة نصيب كل واحد منهما،
198	..... 4.317. الخامس: قيل: يكره إجارة الأرض للمزارعة بالخطئة و الشعير مما يخرج منها، و الوجه البطلان،
198	..... 4.318. السادس: يجب تعيين مدة الزرع بالأشهر المضبوطة،
198	..... 4.319. السابع: إذا عيّن مدة معلومة، فأدرك الزرع في بعضها،
199	..... 4.320. الثامن: إذا ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة،
199	..... 4.321. التاسع: يجب كون الأرض التي يزار عليها مما ينتفع بها،
199	..... 4.322. العاشر: لو انقطع الماء في أثناء المدة
199	..... 4.323. الحادي عشر: إذا أطلق المزارعة، كان له أن يزرع ما شاء،
199	..... 4.324. الثاني عشر: لو اشترط الزرع و الغرس، فالأقرب وجوب تعيين مقدار كل واحد منهما،
200	..... الفصل الثاني: في الأحكام
200	..... اشارة
200	..... 4.325. الأول: إذا كان في الأرض شجر فساقاه على الشجر، و زارعه على الأرض التي بين الشجر، صحّ ،
201	..... 4.326. الثاني: تصحّ المزارعة إذا كان البذر من ربّ الأرض و العمل من العامل،
201	..... 4.327. الثالث: لو كان البذر منهما نصفين، و شرط أنّ الزرع بينهما بالسوية،
201	..... 4.328. الرابع: إذا فسدت المزارعة كان الزرع لصاحب البذر،
202	..... 4.329. الخامس: لو قال صاحب الأرض: أنا أزرع الأرض ببذري و عواملي، و يكون سقيها من مائك، و الزرع بيننا،
202	..... 4.330. السادس: لو اشترك ثلاثة من أحدهم الأرض، و من الآخر البذر، و من الآخر العوامل و العمل،
202	..... 4.331. السابع: لو زارع رجلا على أرض أو أجره إياها فسقط من الحبّ الحاصل من الزرع في تلك الأرض عاما آخر،
202	..... 4.332. الثامن: إذا تنازعا في المدة،
202	..... 4.333. التاسع: لو ادعى [العامل العارية و ادعى المالك الحصّة أو الأجرة و لا يبيّن، تحالفا،
203	..... 4.334. العاشر: لو ادعى العارية و ادعى المالك الغصب،
203	..... 4.335. الحادي عشر: يجوز للمزارع أن يزارع غيره مع الإطلاق، و إن لم يأذن المالك،
203	..... 4.336. الثاني عشر: خراج الأرض و موتنتها على ربّها،
203	..... 4.337. الثالث عشر: يجوز للمالك خرص الزرع على العامل،

4338. الرابع عشر: الحصّة التي يأخذها المزارع الذي منه العمل دون البذر، يملكها بالزراعة، لا بالإجارة، ..... 203
4339. الخامس عشر: إذا سوغنا اشتراط إخراج البذر أولاً على ما ذهب إليه الشيخ ..... 204
4340. السادس عشر: إذا شرط الخراج على العامل، وكان قدرا معلوما، ..... 204
4341. السابع عشر: لو زارع على أرض ثمّ باعها، لم تبطل المزارعة، ..... 204
4342. الثامن عشر: من استأجر دارا للسكنى فزرع فيها، أو غرس بغير إذن المالك، ..... 204
- المقصد الثالث: في المساقاة والنظر في ماهية والشرائط والأحكام ..... 208
- إشارة ..... 208
- الفصل الأول: في ماهيتها وشروطها ..... 208
- إشارة ..... 208
4343. الأول: المساقاة: معاملة على أصول ثابتة بحصّة من ثمرتها، ..... 208
4344. الثاني: عقد المساقاة لا يدخل فيه خيار المجلس، ..... 209
4345. الثالث: يشترط في الصحة أن تكون المعاملة على أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاء عينه، ..... 209
4346. الرابع: لو ساقاه على وديّ النخل مغروس، أو على صغار الشجر إلى مدّة يحمل فيها غالبا بجزء من ثمرها، ..... 209
4347. الخامس: يشترط أن تكون المعاملة على الثمرة، ..... 209
4348. السادس: يشترط أن تكون المعاملة على أصل ثابت، ..... 209
4349. السابع: يشترط كون المدّة معلومة لا يتطرّق إليها الزيادة والنقصان، ..... 210
4350. الثامن: يشترط ذكر الحصّة للعامل، ..... 210
4351. التاسع: يجب كون الحصّة معينة، ..... 210
4352. العاشر: لو شرط في العقد أنّه إن سقى سيحا فالنصف، وبالناضح الثلث، ..... 211
4353. الحادي عشر: يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئا من ذهب أو فضة على كراهية، ..... 211
- الفصل الثاني: في الأحكام ..... 211
- إشارة ..... 211
4354. الأول: لو ساقاه في هذا الحائط بالثلث على أن يساقيه في الحائط الآخر بجزء معلوم، ..... 211
4355. الثاني: إذا شرط المالك على العامل عملا معينا وجب على العامل القيام به، ..... 211
4356. الثالث: إذا أطلق العقد ولم يبيّن ما على كلّ واحد منهما، ..... 212
4357. الرابع: لو شرط أن يعمل معه غلمان المالك، جاز، ..... 213
4358. الخامس: لو شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة، وقدر الأجرة، ..... 213
4359. السادس: تصحّ المساقاة على الثمرة المعدومة إجماعا، ..... 213
4360. السابع: إذا عيّنا حصّة أحدهما وسكتا عن الآخر، ..... 213

4361. الثامن: إذا قال: ساقبتك على هذين البستانين بالنصف منهما، أو بالنصف من هذا و الثلث من ذلك صحّ ، ..... 214
4362. التاسع: إذا كان البستان لاثنتين فساقيا عاملا على أنّ له نصف نصيب هذا و ثلث نصيب الآخر، ..... 214
4363. العاشر: لو كان البستان لواحد فعامل اثني جاز، ..... 214
4364. الحادي عشر: لو ساقاه ثلاث سنين على أنّ له في الأولى النّصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع، ..... 214
4365. الثاني عشر: لو كان البستان لاثنتين فساقى أحدهما شريكه، وجعل له من الثمرة أكثر من نصيبه، جاز، ..... 214
4366. الثالث عشر: تجوز المساقاة على البعل من الشجر ..... 215
4367. الرابع عشر: انما تصخّ المساقاة على شجر معلوم بالمشاهدة أو الصفة الرافعة للجهالة، ..... 215
4368. الخامس عشر: إذا ساقاه إلى سنة يحمل فيها غالبا فلم يحمل تلك السنة، ..... 215
4369. السادس عشر: إذا مات العامل أو المالك قام وارثه مقامه، ..... 215
4370. السابع عشر: إذا هرب العامل، فللمالك الفسخ والبقاء، فينفق الحاكم من ماله إن لم يتبرّع بالعمل أحد، ..... 216
4371. الثامن عشر: العامل أمين لا يضمن إلاّ مع التفریط أو التعدي، ..... 217
4372. التاسع عشر: لو عجز عن العمل مع أمانته، ضمّ إليه آخر يساعده، ..... 217
4373. العشرون: لو اختلفا في الحصّة، فالقول قول المالك لا العامل، ..... 217
4374. الحادي والعشرون: الحصّة يملكها العامل بالظهور لا بالمقاسمة، ..... 218
4375. الثاني والعشرون: لو كانت المساقاة على نخل في أرض خراجيّة، ..... 218
4376. الثالث والعشرون: لو ساقاه على نخل، فعامل العامل غيره على النخل ..... 218
4377. الرابع والعشرون: لو ساقاه على شجر فبان مستحقًا، دفع إلى المالك ولا شيء للعامل عليه، ..... 218
4378. الخامس والعشرون: إذا دفع أرضا إلى غيره للغرس على أنّ الغرس بينهما، ..... 219
4379. السادس والعشرون: كلّ موضع يبطل فيه المساقاة تكون الثمرة للمالك، ..... 219
4380. السابع والعشرون: لو استأجره للعمل في الثمرة بحصّة منها معلومة بعد بدوّ صلاحها، جاز، ..... 219
- المقصد الرابع: في السبق والرمي ..... 222
- اشارة ..... 222
- الفصل الأول: في أحكام المسابقة ..... 222
- اشارة ..... 222
4381. الأول: المسابقة جائزة بلا خلاف، ..... 222
4382. الثاني: الرّمح و السيف تجوز المسابقة فيهما، ..... 223
4383. الثالث: عقد المسابقة و الرماية لازم من الطرفين، ..... 224
4384. الرابع: السبق بإسكان الباء مصدر سبق يسبق سبقا، و بفتحها العوض، ..... 224
4385. الخامس: عقد السبق لازم، ..... 227

4386. السادس: يشترط كون العوض معلوما . 228
4387. السابع: كلّ موضع فسدت فيه المسابقة فإن كان السابق هو المخرج، لم يستحقّ شيئا على صاحبه، 228
4388. الثامن: إذا قال اجنبيّ لاثنين أو جماعة: من سبق فله عشرة، صحّ ، 229
4389. التاسع: إذا كان السبق منهما، لم يشترط المحلّل، 229
4390. العاشر: يشترط في المسابقة أمور خمسة: 230
4391. الحادي عشر: قد يبيّن أنّ السبق يحصل بالعنق في المتساوي الخلفة، وبالكتف في المختلف، 231
4392. الثاني عشر: يشترط في المسابقة تساوي الدابتين جنسا، 231
4393. الثالث عشر: إذا تسابعا لم يجز أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا آخر لا راكب عليه يحرضه على العدو، 231
- الفصل الثاني: في أحكام الرمي 232
- إشارة 232
4394. الأول: يفتر الرمي إلى عشرة شرائط: 232
4395. الثاني: ما ذكرناه في السباق بين الخيل، 234
4396. الثالث: لو شرط أن يرمي ثلاثين، و الإصابة عشرة، و الآخر عشرين، و الإصابة عشرة، 235
4397. الرابع: إذا كان الرشق عشرين، و الإصابة خمسة، 235
4398. الخامس: لو قال: إن نصلتني فلك عليّ عشرة، و تعطيني قفيز حنطة لم يجز، 236
4399. السادس: إذا كان السباق بالخيل و شبهها، جريا دفعة واحدة، 236
4400. السابع: يستحبّ لأهل النضال اتّخاذ غرضين يرمون من أحدهما إلى الآخر، ثم يمشون و يرمون من الآخر إلى الأوّل، 237
4401. الثامن: إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة، 237
4402. التاسع: إذا اضطرب رمي أحدهما لعارض، 237
4403. العاشر: إذا شرطا الخاسق، 237
4404. الحادي عشر: لو شرطا الإصابة مطلقا فكيف ما أصاب بالنصل جاز، 238
4405. الثاني عشر: إذا كان الرّيح عاصفا جاز له تأخير الرمي حتى يسكن، 239
4406. الثالث عشر: إذا شرطا إصابة موضع من الهدف جاز، 239
4407. الرابع عشر: إذا طلب أحدهما الزيادة في الرشق أو الإصابة، 239
4408. الخامس عشر: لو قال: من سبق إلى خمس إصايات من عشرين، فهو السابق، فأصابا خمسة من عشرة، 240
4409. السادس عشر: إذا شرطا أن يرميا أرشاقا كثيرة جاز مع التعيين من غير حصر، 241
4410. السابع عشر: لو رميا عشرة من عشرين، فأصاب كلّ واحد اثنتين، فقال أحدهما: ارم سهمك هذا، فإن أصبت سبقت، لم يجز، 241
4411. الثامن عشر: لو قال: ناضل نفسك، فإن كان صوابك أكثر، فلك السبق، 241
4412. التاسع عشر: لو رمى سهمها فانكسر، 242

4413. العشرون: إن قلنا أنّ العقد لازم لم يكن لأحدهما الترك بعد العقد، ..... 242
4414. الحادي والعشرون: لو عقدا على مائة ذراع، ثمّ اتّفقا على الزيادة، ..... 242
4415. الثاني والعشرون: يجوز للرامي أن يقف أين شاء من الغرض عن يمينه أو يساره، ..... 243
4416. الثالث والعشرون: يجوز أن تكون الرماة ضربين، و يقتسمون بالاختيار، ..... 243
4417. الرابع والعشرون: لا بدّ من تعيين الرماة، ..... 244
4418. الخامس والعشرون: إذا شرطوا تقديم أحد الحزبين، فيكون أحدهم المبتدئ، جاز، ..... 244
4419. السادس والعشرون: لو أخرج أحد الزعيمين السبق منه، فسبق حزبه، ..... 244
4420. السابع والعشرون: يشترط كون الرشق بين الحزبين يمكن قسمته بغير كسر و يتساوون فيه، ..... 244
4421. الثامن والعشرون: إذا قال أحد المتناضلين لصاحبه و قد فضله: اطرح الفضل و عليّ كذا لم يجز، ..... 244
4422. التاسع والعشرون: لو قال واحد لآخر: ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم، ..... 245
4423. الثلاثون: إذا شرط إصابة موضع من الهدف على أنّ ما كان أقرب إلى الشئ يسقط الأبعد، ..... 245
- 248 ..... كتاب الوديعة و توابعها
- 248 ..... اشارة
- 250 ..... المقصد الأوّل: في الوديعة
- 250 ..... اشارة
- 250 ..... الفصل الأوّل: في العقد
- 250 ..... اشارة
4424. الأوّل: الوديعة حقيقتها: استتابة في حفظ المال، ..... 250
4425. الثاني: تفنقر الوديعة إلى إيجاب و قبول، ..... 250
4426. الثالث: لو أودع الصبيّ ففرط فيها، لم يضمن، ..... 251
4427. الرابع: عقد الوديعة يبطل بالموت منهما، و الجنون، و الإغماء، و بعزله نفسه، ..... 251
4428. الخامس: الحرّيّة شرط في المتعاقدين أو إذن المولى، ..... 251
4429. السادس: لا تصحّ وديعة الطفل، و لا المجنون، ..... 251
4430. السابع: الوديعة. أمانة يجب حفظها، ..... 251
4431. الثامن: يجب ردّ الوديعة إلى صاحبها مع الطلب و إمكان الدفع، ..... 252
- 252 ..... الفصل الثاني: في أسباب الضمان:
- 252 ..... اشارة
4432. الأوّل: الانتفاع بالوديعة، ..... 252
4433. الثاني: التصنيع ..... 253

254	..... الثالث: المخالفة في كيفية الحفظ، .....
254	..... اشارة .....
254	..... تبيه .....
256	..... الرابع: الإيداع، .....
257	..... الخامس: التقصير فيما تحتاج الوديعة اليه، .....
258	..... السادس: الجحود، .....
258	..... السابع: التأخير عن الدفع مع المطالبة وإمكان الدفع، .....
258	..... الفصل الثالث: في الأحكام .....
258	..... اشارة .....
258	..... الأول: قبول الوديعة مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، .....
258	..... الثاني: الوديعة أمانة لا يضمن الآ بالتعدّي، .....
258	..... الثالث: لا يجوز مزج الوديعة بغيرها من جنسها أو غير جنسها أجود أو أدون أو مساو، .....
259	..... الرابع: إذا حضرت الموعد الوفاة وجب عليه دفعها إلى المالك، أو الوكيل، أو الحاكم، أو الثقة على الترتيب، .....
259	..... الخامس: لو أمر الموعد غلامه أو صاحبه بعلف الدّابة أو سقيها، .....
259	..... السادس: إذا ادّعى عليه وديعة فأنكر، .....
260	..... السابع: يجب ردّ الوديعة مع المطالبة والمكّنة، .....
260	..... الثامن: لو قال: ردّ على وكيلي، وطلب الوكيل، ولم يرّد مع المكّنة، .....
260	..... التاسع: لو طالب بالردّ، فادّعى التلف، .....
260	..... العاشر: لو ادّعى اثنان عليه وديعة فاعترف لأحدهما مطلقا، .....
261	..... الحادي عشر: إذا أخرج الوديعة المنهبي عن إخراجها فتلفت، فادّعى أنه أخرجها للخوف .....
262	..... الثاني عشر: إذا أودع الموعد من غير إذن ولا ضرورة، .....
262	..... الثالث عشر: لو مات وثبت أنّ عنده وديعة لم توجد بعينها، .....
262	..... الرابع عشر: لو مات وعنده وديعة معلومة بعينها، .....
262	..... الخامس عشر: المستودع أمين والقول قوله فيما يدّعيه من تلف الوديعة مع يمينه، .....
262	..... السادس عشر: لو قال: دفعتها إلى فلان بأمرك، فأنكر مالكتها الإذن في دفعها، .....
263	..... السابع عشر: إذا استودع دابة وجب عليه القيام بعلفها وسقيها، .....
264	..... الثامن عشر: إذا فرط واختلفا في القيمة، .....
264	..... التاسع عشر: إذا مات الموعد سلّمت الوديعة إلى الوارث، .....
268	..... المقصد الثاني: في العارية .....

268	.....	اشارة
268	.....	الفصل الأول: في العقد
268	.....	اشارة
268	.....	4458. الأول: العارية مأخوذة من: عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء،
268	.....	4459. الثاني: العارية عقد مشروع بالنصّ والإجماع
269	.....	4460. الثالث: العارية عقد جائز من الطرفين،
269	.....	الفصل الثاني: في أركانها
269	.....	اشارة
269	.....	4461. الأول: أركان العارية ثلاثة: المعير، والمستعير، والمستعار.
269	.....	4462. الثاني: يشترط في المعير كونه مالكا للمنفعة،
270	.....	4463. الثالث: يشترط في المستعير كونه أهلا للتبرع عليه،
270	.....	4464. الرابع: يشترط في المستعار كونه عينا مملوكة يصح الانتفاع به مع بقاء عينه.
270	.....	4465. الخامس: لا تجوز إعاره العين لنفع محرم.
270	.....	4466. السادس: يكره أن يستعير أحد والديه لخدمته،
270	.....	4467. السابع: تجوز إعاره كلّ عين يصحّ الانتفاع بها منفعة مباحة مع بقائها،
271	.....	الفصل الثالث: في أحكامها
271	.....	اشارة
271	.....	4468. الأول: يملك المستعير من الانتفاع بالعارية ما جرت العادة به في الانتفاع بذلك المستعار،
271	.....	4469. الثاني: إذا أطلق له العارية، فالأقرب الجواز،
271	.....	4470. الثالث: لو استعار ثوبا للبسه هو فأعطاه غيره فلبسه، فهو ضامن،
272	.....	4471. الرابع: لو أجره المستعير لم يجز،
272	.....	4472. الخامس: تجوز العارية مطلقة ومقيّدة،
272	.....	4473. السادس: للمستعير الانتفاع بالعارية المطلقة ما لم يرجع المالك والمقيّدة ما لم يرجع، أو يمضي الوقت،
273	.....	4474. السابع: إذا استعار شيئا ليرهنه، ففي اشتراط العلم بقدر الدّين وجنسه إشكال،
273	.....	4475. الثامن: إذا استعار شيئا لينتفع به نفعاً يلزم من الرجوع فيه الضرر،
274	.....	4476. التاسع: لو استعار أرضاً للزراعة، فله الرجوع ما لم يزرع،
274	.....	4477. العاشر: لو أذن له في البناء والغرس كان له أن يرجع قبل الفعل،
276	.....	4478. الحادي عشر: إذا حمل السيل إلى أرضه حبّ غيره فبنت زرعاً، أو شجراً،
276	.....	4479. الثاني عشر: العارية أمانة غير مضمونة إلاّ مع التعدي أو التفريط في الحفظ،

4480. الثالث عشر: إذا ذهب شيء من أجزاء العين بالاستعمال من غير تفريط لم يضمن المستعير، ..... 276
4481. الرابع عشر: إذا كانت العارية مضمونة، ..... 276
4482. الخامس عشر: إذا كانت العين باقية وجب ردّها إلى مالكيها أو إلى وكيله، ..... 277
4483. السادس عشر: إذا استعار دابةً ليركبها إلى موضع فتجاوزه، لزمه الضمان، ..... 277
4484. السابع عشر: إذا ظهر استحقاق العين كان للمالك الرجوع على من شاء بأجرة ملة الانتفاع، ..... 277
4485. الثامن عشر: إذا ادعى المالك الإجارة والمنتفع العارية، ..... 277
4486. التاسع عشر: لو اختلفا في اشتراط التضمنين، فالقول قول المنكر، ..... 279
4487. العشرون: لو ادعى المالك الغصب والفايض العارية، ..... 279
4488. الحادي والعشرون: إذا استعار من الغاصب، ..... 279
4489. الثاني والعشرون: إذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء مخصوص، فاستعمله في غيره ضمن، ..... 280
4490. الثالث والعشرون: إذا ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه، ..... 280
4491. الرابع والعشرون: لو تلف شيء من أجزاء العين بالتفريط في الاستعمال، ضمنه، ..... 280
4492. الخامس والعشرون: إذا استعار الحلال صيداً من محرّم، ..... 280
- المقصد الثالث: في الشركة ..... 284
- إشارة ..... 284
- النظر الأوّل: [في الماهية] ..... 284
- إشارة ..... 284
4493. الأوّل: الشركة على أقسام ثلاثة: ..... 284
4494. الثاني: تنقسم الشركة باعتبار آخر إلى أربعة: ..... 284
4495. الثالث: الشركة عقد صحيح بالنصّ والإجماع، ..... 286
4496. الرابع: إنّما تصحّ الشركة مع المزج الراجع للامتياز، ..... 286
4497. الخامس: الشركة جائزة في التقدين إجماعاً، ..... 286
4498. السادس: شركة التجارة بالأموال جائزة بين المسلمين، ..... 286
4499. السابع: قد بينا أنّ شركة الأبدان باطلة، ..... 287
4500. الثامن: لو اشتركا في الحيازة، ..... 287
- النظر الثاني: في الأحكام ..... 287
- إشارة ..... 287
4501. الأوّل: إذا اشتركا شركة العنان ولم يشترطاً قسمة الربح، ..... 287
4502. الثاني: قد بينا جواز الشركة بالعروض، والحكم في النقرة كذلك، ..... 288



4503. الثالث: لا تجوز الشركة بالمال المجهول و الجراف إذا لم يمكن العلم به بعد المزج، ..... 288
4504. الرابع: قد يتأثر المزج في الشركة، ..... 288
4505. الخامس: إذا حصل الشياخ في المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقيين، ..... 288
4506. السادس: يستأجر من مال الشركة ما يحتاج إليه، ويؤجر ما يرى إجارتها، ..... 288
4507. السابع: لا تصح الشركة مؤجلة، فلو شرط الأجل فيها، لم يصح ، ..... 291
4508. الثامن: إذا وقعت الشركة فاسدة، كان الربح على قدر رأس المال، ..... 291
4509. التاسع: الشريك أمين إذا قبض المال بإذن شريكه لا يضمن ما يتلف في يده إلا مع التعدي أو التفريط في الاحتفاظ، ..... 291
4510. العاشر: إذا كان لاثني دابتان فاشتركا على أن يؤجراهما فما حصل لهما كان بينهما، ..... 291
4511. الحادي عشر: لو اشترك ثلاثة، من أحدهم دابة و من الآخر روايتو للأخر العمل، لم يصح ، ..... 292
4512. الثاني عشر: إذا كان لأحد الأربعة الأرض، و لآخر البذر، و لآخر الفدان، و لآخر العمل، و اشتركوا على التساوي في الحصول، ..... 294
4513. الثالث عشر: لو احتطب، أو احتش، أو اصطاد أو استقى ماء مباحا بينة أنه له، ملكه، ..... 294
4514. الرابع عشر: لو استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة جاز، ..... 294
4515. الخامس عشر: لو كان لأحدهما ضعف الآخر، فأذن له في العمل على شرط التساوي في الربح، ..... 294
4516. السادس عشر: لو كان لكل منهما ألف فأذن أحدهما للآخر في العمل على شرط التساوي في الربح، ..... 295
4517. السابع عشر: إذا اشترى متاعا بالمشترك وجدا به عيبا، ..... 295
4518. الثامن عشر: لو ادعى البائع أن المبيع من المشترك، و أنكر المشتري مع عدم إجازة الشريك، ..... 295
4519. التاسع عشر: إذا اشترى أحد الشريكين في الذمة من غير إذن، وقع الشراء له، ..... 295
4520. العشرون: إذا ادعى المشتري أن الشراء له دون الشركة، أو بالعكس، ..... 296
4521. الحادي والعشرون: إذا باع أحد الشريكين السلعة و قبض الثمن بالإذن، ثم أنكر البائع القبض، و صدق الشريك المشتري فيه، ..... 296
4522. الثاني والعشرون: قد يتحقق غضب المشاع كالمقسوم ..... 297
4523. الثالث والعشرون: لو كان لكل واحد من الرجلين عبد بالرجلين عبد بانفراد، فباعها صفقة واحدة بثمن واحد، ..... 297
4524. الرابع والعشرون: إذا باع الشريكان سلعة بينهما صفقة بثمن، ..... 298
4525. الخامس والعشرون: كل ما تساوى أجزاءه و لا ضرر في قسمته، تجب قسمته مع طلب بعض الشركاء، و يجبر الممتنع. .... 298
4526. السادس والعشرون: إذا أخرج أحدهما دراهم و الآخر دنانير لم تصح الشركة، ..... 298
4527. السابع والعشرون: إذا كانت الشركة فاسدة، و كانت شركة العنان، و باع أحدهما و اشترى، ..... 299
- المقصد الرابع: في القراض ..... 302
- اشارة ..... 302
- الفصل الأول: في أركانه ..... 302
- اشارة ..... 302

- 302 .....المطلب الأول: في الصيغة.
- 302 ..... اشارة.
- 302 ..... 4528. الأول: القراض معاملة صحيحة بالإجماع.
- 303 ..... 4529. الثاني: لا بدّ في هذا العقد من صيغة خاصّة.
- 303 ..... المطلب الثاني: في المتعاقدين.
- 303 ..... اشارة.
- 303 ..... 4530. الأول: يشترط في المتعاقدين التكليف وإمكان التصرف.
- 304 ..... 4531. الثاني: يصحّ قراض المريض.
- 304 ..... 4532. الثالث: المملوك يصحّ أن يكون عاملا بإذن المولى.
- 304 ..... المطلب الثالث: في المال.
- 306 ..... المطلب الرابع: في العمل.
- 306 ..... اشارة.
- 306 ..... 4533. الأول: العمل عوض الرّيح.
- 306 ..... 4534. الثاني: إذا نصّ المالك على نوع من التصرف، لم يجز له المخالفة.
- 307 ..... 4535. الثالث: لو قال له: اعمل برأيك أو اصنع ما شئت.
- 307 ..... 4536. الرابع: إطلاق الإذن يقتضي التجارة في بلد القراض.
- 308 ..... 4537. الخامس: إذا أطلق له العمل جاز أن يبيع ويشترى مهما شاء ممّا يظهر فيه الفائدة ويعامل من شاء.
- 308 ..... 4538. السادس: إذا اشترى شيئا فبان معيبا، كان له الردّ بالعيب والإمسالك بالرّش وغيره.
- 308 ..... 4539. السابع: إطلاق الإذن يبيح شراء المعجب مع الحظّ بخلاف الوكيل.
- 309 ..... 4540. الثامن: لا يجوز للعامل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل.
- 309 ..... 4541. التاسع: ليس للعامل أن يشتري ما لا يحلّ للمسلم تملكه إذا كان المالك مسلما.
- 309 ..... المطلب الخامس: في الربح.
- 309 ..... اشارة.
- 309 ..... 4542. الأول: يشترط في الربح أمور أربعة:
- 310 ..... 4543. الثاني: إذا وقع القراض صحيحا، ملك العامل الحصّة المشتركة.
- 310 ..... 4544. الثالث: إذا شرط المالك لمملوكه قدرا من الربح، صحّ.
- 310 ..... 4545. الرابع: لو شرط على الساعي أن يولّيه سلعة معيّنة برأس مالها، لم يجز.
- 311 ..... 4546. الخامس: إذا دفع إليه ألفين متميّزين، وقال: خذهما قرضا على أنّ ربح هذه لي وريح هذه لك، بطل.
- 311 ..... 4547. السادس: العامل يملك حصّته من الربح بظهوره.

4548. السابع: لو قال: خذَه على النصف صحّ ، واقتضى التصيف بينهما في الربح، ..... 311
4549. الثامن: إذا قال: خذَه قراضاً على أنّ الربح كلّهُ لي بطل، ..... 312
4550. التاسع: لو قارض اثنان واحداً، وشرط له قدراً واحداً من الربح، جاز، ..... 313
- 313 ..... الفصل الثاني: في الأحكام
- 313 ..... اشارة
4551. الأول: العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا بالتفريط أو التعدي، ..... 313
4552. الثاني: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك، ..... 313
4553. الثالث: إذا اشترى زوجة المالك، احتمل الصحة والبطان، ..... 314
4554. الرابع: إذا اشترى المأذون من ينعق على سيده بإذنه، صحّ ..... 314
4555. الخامس: إذا اشترى العامل أباً نفسه، ..... 315
4556. السادس: إذا فسخ المالك القراض، وكان المال ناصباً، قبل التصرف أو بعده، ولا ربح، ..... 315
4557. السابع: إذا مات المالك، فإن كان المال ناصباً قبل التصرف أو بعده، ولا ربح، ..... 316
4558. الثامن: إذا قارض على النصف، فقارض العامل غيره بإذن المالك وشرط الربح بينه وبين المالك نصفين، ..... 317
4559. التاسع: إذا تصرف العامل وحصل له فضل، ثمّ طلب القسمة، وكان المال ناصباً من جنس رأس المال، ..... 318
4560. العاشر: إذا دفع ألفاً للقراض، فاشترى العامل بها عبداً للقراض، ..... 318
4561. الحادي عشر: إذا دفع ألفين للقراض، فتلفت إحداهما بعد دورانها في التجارة، ..... 318
4562. الثاني عشر: إذا كان في يده وديعة، أو غضب، فأمره المالك بالشراء (به). قراضاً ..... 319
4563. الثالث عشر: إذا قال للمديون: اعزل الدين الذي لي عليك، واقبضه، ..... 319
4564. الرابع عشر: إذا تلف المال بعد الشراء قبل دفعه، ..... 319
4565. الخامس عشر: ليس لربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض، ..... 320
4566. السادس عشر: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً، وشرط أن يأخذ له بضاعة، ..... 320
4567. السابع عشر: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف، ثمّ دفع إليه ألفاً أخرى وقال: ضمّها إلى الأولى كذلك، ..... 320
4568. الثامن عشر: إذا دفع ألفاً قراضاً، وقال له: أضف من عندك أخرى واتّجر بهما على أنّ لي ثلثي الربح، ولك الثلث بطل، ..... 320
4569. التاسع عشر: لوليّ اليتيم أن يدفع ماله قراضاً إلى الثقة، ..... 321
4570. العشرون: إذا خسر مائة فاقترضها ليدفعها مع المال إلى المالك من غير أن يشعره لتلاّ يتزق المال، ففسخ المالك، ..... 321
4571. الحادي والعشرون: إذا اشترى بمائة جارية ثمّ أخذ من آخر مائة واشترى بها جارية، ثمّ اشتبهتا، ..... 321
4572. الثاني والعشرون: يجوز للعامل أن يعامل آخر ويسعى بالمالين، ..... 321
4573. الثالث والعشرون: إذا أخذ ما يعجز عن السعي لضعفه، أو كثرة المال، ..... 321
4574. الرابع والعشرون: إذا قتل عبد القراض، وكان القاتل عبد أجنبيّ، وجب القصاص، ..... 321

4575. الخامس والعشرون: إذا اشترى جارية للقراض، لم يكن للعامل وطؤها ولا للمالك، ..... 323
4576. السادس والعشرون: ليس للعامل أن يكتب عبد القراض على ما تقدم، ولا للمالك، ..... 323
4577. السابع والعشرون: إذا دفع مائة، فخرس العامل عشرة، ثم أخذ المالك عشرة أخرى، ثم ربح العامل، ..... 323
4578. الثامن والعشرون: إذا دفع إليه بغلا ليستعمله على الشركة في الحاصل، ..... 324
4579. التاسع والعشرون: إذا كان القراض فاسدا، نفذ التصرف بمجرد الإذن، ..... 325
4580. الثلاثون: الزيادات العينية كالثمرة والتناج محسوبة من الربح، ..... 325
4581. الحادي والثلاثون: السيد إذا أذن لعبده في التجارة، جاز على حسب الإذن، ..... 325
4582. الثاني والثلاثون: إذا اشترى العامل ما لم يؤذن فيه، فربح، ..... 326
4583. الثالث والثلاثون: إذا سرق المال أو غصب فالأقرب أن للمضارب طلبه والخصومة عليه، ..... 326
4584. الرابع والثلاثون: الربح وقاية لرأس المال يجبر به الخسران، ..... 326
4585. الخامس والثلاثون: إذا مات وفي يده أموال مضاربة، ..... 327
4586. السادس والثلاثون: إذا شرط على العامل ضمان المال، أو سهما من الوضعية، بطل الشرط، ..... 327
4587. السابع والثلاثون: الشروط الفاسدة على أقسام ثلاثة: ..... 327
- الفصل الثالث: في أحكام النزاع ..... 328
- إشارة ..... 328
4588. الأول: لو اختلفا في قدر رأس المال، ..... 328
4589. الثاني: لو اختلفا فيما اشتراه، فقال المالك: للقراض، وادّعاه العامل لنفسه، ..... 328
4590. الثالث: لو ادّعى المالك أنه نهاء عن شراء المعين، فأنكر، فالقول قوله مع اليمين، ..... 328
4591. الرابع: لو ادّعى العامل الإذن في البيع نسبية، أو الشراء بعشرة، فأنكر المالك ذلك، ..... 328
4592. الخامس: لو اختلفا في قدر ما شرط للعامل، ..... 328
4593. السادس: لو ادّعى العامل ردّ المال، فأنكر المالك، ..... 329
4594. السابع: لو قال العامل: ربحت كذا ثم خسرت، أو تلف الربح، قبل مع اليمين، ..... 329
4595. الثامن: لو ادّعى أنه دفع إليه قرضا، فأنكر، ثم اعترف، أو قامت البيّنة، فادّعى التلف قبل الإنكار، ..... 329
4596. التاسع: لو دفع إلى اثنين قرضا، ثم اختلفوا، ..... 329
4597. العاشر: لو اختلفا فقال المالك: دفعته قرضا، وقال العامل: قرضا، ..... 329
4598. الحادي عشر: إذا أوجبا النفقة في السفر، لو أنفق من غير المال إتما من ماله، أو قرضا ليرجع به، ..... 330
- كتاب الهبات وتوايعها ..... 331
- إشارة ..... 331
- المقصد الأول: في الهبة ..... 333

- 333 ..... اشارة
- 333 ..... الفصل الأول: في الماهية
- 333 ..... اشارة
- 333 ..... 4599. الأول: الهبة عقد يقتضي تملك العين منجزاً من غير عوض، .....
- 333 ..... 4600. الثاني: الهبة جائزة بالنص والإجماع، .....
- 334 ..... 4601. الثالث: لا تصح الهبة إلا من بالغ، كامل العقل، جازم التصرف. ....
- 334 ..... 4602. الرابع: أركان الهبة خمسة: .....
- 335 ..... 4603. الخامس: القبض شرط في الهبة، .....
- 335 ..... 4604. السادس: الهبة قبل القبض باقية على ملك الواهب، .....
- 335 ..... 4605. السابع: إذا وهبه ما في ذمته، كان إبراء صحيحاً، ولا يفتر الإبراء إلى القبول. ....
- 335 ..... 4606. الثامن: لو وهبه ما هو في يد المتهب، كالوديعة، والغصب انعقدت بالإيجاب والقبول، .....
- 336 ..... 4607. التاسع: القبض فيما لا ينقل ولا يحوّل التخلية، وفيما ينقل ويحوّل النقل والتحويل، .....
- 336 ..... 4608. العاشر: تجوز هبة المشاع، .....
- 336 ..... 4609. الحادي عشر: لا تصح هبة ما لا يصح إقباضه، .....
- 336 ..... 4610. الثاني عشر: لا تصح هبة اللبن في الضرع، ولا الحمل في البطن. ....
- 337 ..... 4611. الثالث عشر: لا تصح هبة المجهول، مثل شاة من غنمه، أو عبد من خدمه، .....
- 337 ..... 4612. الرابع عشر: لو شرط في العقد شروطاً تافهية مقتضى الهبة، .....
- 337 ..... 4613. الخامس عشر: إذا أبرأ عملاً في ذمته، .....
- 338 ..... 4614. السادس عشر: لولي الصبي قبول الهبة وقبضها، .....
- 338 ..... 4615. السابع عشر: لو وهب الأب ولده الصغیر شيئاً في يده صحّ ، .....
- 338 ..... 4616. الثامن عشر: إذا أقر بالهبة والإقباض، حكم عليه بإقراره، .....
- 339 ..... الفصل الثاني: في الأحكام
- 339 ..... اشارة
- 339 ..... 4617. الأول: يكره تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية، .....
- 339 ..... 4618. الثاني: المراد بالتسوية ما يفهم من معناها، وهو عدم التفاضل، .....
- 339 ..... 4619. الثالث: يجوز للولد مطالبة أبيه بالدين مع تمكّنه، .....
- 340 ..... 4620. الرابع: إذا تمت الهبة بالإيجاب والقبول والقبض، ملكها الموهوب له، .....
- 340 ..... 4621. الخامس: الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب، .....
- 341 ..... 4622. السادس: إذا شرط الثواب المعين أو المطلق، كان للواهب الرجوع في هبته ما لم يدفع المتهب إليه ما شرطه، .....

4623. السابع: إذا صبغ الثوب، ثم رجع الواهب، ..... 341
4624. الثامن: الرجوع في الهبة أن يقول الواهب: قد رجعت في الهبة أو ارتجعتها أو رددتها، وما أشبه ذلك، ..... 341
4625. التاسع: لو مات الواهب في موضع يصحّ له الرجوع، ..... 342
4626. العاشر: لو باع الواهب ما وهبه قبل القبض، ..... 342
4627. الحادي عشر: إذا تأخّر القبض عن العقد، حكم بالانتقال من حين القبض لا من حين العقد، ..... 343
4628. الثاني عشر: المريض إذا وهب وأقبض، ..... 343
4629. الثالث عشر: لو ادّعى عليه الهبة، كان القول قول المنكر مع يمينه، ..... 343
4630. الرابع عشر: قد بينّا أنّه لا يجوز للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده، ..... 343
4631. الخامس عشر: لو وهب الأجنبي شيئاً، فوهبه لثالث، ..... 343
4632. السادس عشر: إذا حجر الحاكم على الموهوب له، وكان ممن يصحّ الرجوع عليه، ..... 344
4633. السابع عشر: إذا جنى الموهوب وتعلّقت الجنابة بريقته، وأراد الواهب الرجوع فيه، ..... 344
4634. الثامن عشر: إذا وطئ الموهوب له الجارية الموهوبة، وسوّغناه الرجوع مع التصرف، جاز الرجوع، ..... 344
4635. التاسع عشر: إذا وهبه حليّاً فأتاه من جنسه أو من غير جنسه، ..... 345
4636. العشرون: لو وهب العارية للمستعير صحّ، ..... 345
4637. الحادي والعشرون: إذا وهب العين المستأجرة صحّ، ..... 345
4638. الثاني والعشرون: الأقرب اشتراط التعجيل في القبول بحيث يكون جواباً للإيجاب، ..... 345
- المقصد الثاني: في الوقف ..... 349
- إشارة ..... 349
- الفصل الأول: في الماهية ..... 349
- إشارة ..... 349
4639. الأول: الوقف عقد يقتضي تحييس الأصل وإطلاق المنفعة، ..... 349
4640. الثاني: لا يحصل الوقف بالفعل المقترن بما يدلّ عليه، ..... 350
4641. الثالث: لو قال الموقوف عليه: رددت الوقف، بطل، ..... 350
4642. الرابع: من شرط الوقف الإقباض، فلا يصحّ بدونه، ..... 350
4643. الخامس: إذا تمّ الوقف صحّ ولزم، ..... 350
4644. السادس: إذا صحّ الوقف زال به ملك الواقف عنه، ..... 350
4645. السابع: إذا وقف شاة دخل فيه الصوف واللين الموجودان حالة الوقف ما لم يخرج عنه بالاستثناء، ..... 351
4646. الثامن: الوقف عقد يتوقّف على واقف، وموقوف عليه، وموقوف، ..... 351
- الفصل الثاني: في شرائط الوقف ..... 351

- 351 ..... اشارة
- 351 ..... 4647. الأول: إذا علّق الوقف على شرط أو صفة، لم يتعدّد وكان باطلاً.
- 351 ..... 4648. الثاني: إذا وقفه وعلّق الوقف بما لا يتقرض غالباً، صحّ الوقف.
- 352 ..... 4649. الثالث: إذا علّمه بمدة كان يقفه سنة أو أكثر
- 352 ..... 4650. الرابع: لو وقف لم يتعدّد بدون الإقباض، فلو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف.
- 353 ..... 4651. الخامس: لو وقف على نفسه لم يصحّ الوقف.
- 354 ..... 4652. السادس: لو شرط إخراج من يريد من الوقف، بطل الوقف.
- 354 ..... 4653. السابع: وقف الجاهلية باطل بصحّ القرآن
- 355 ..... الفصل الثالث: في شرائط الواقف
- 357 ..... الفصل الرابع: في شرائط الموقوف عليه
- 357 ..... اشارة
- 357 ..... 4654. الأول: لا يصحّ الوقف على المعدوم ابتداءً.
- 357 ..... 4655. الثاني: لو وقف على المعدوم ثمّ بعده على الموجود.
- 358 ..... 4656. الثالث: لو وقف على العبد لم يصحّ ،
- 358 ..... 4657. الرابع: لو وقف على نفسه ثمّ على المساكين.
- 359 ..... 4658. الخامس: إذا قال: هذا وقف أو صدقة، ولم يذكر المصرف.
- 359 ..... 4659. السادس: إذا وقفه على من يجوز الوقف عليه، ثمّ على من لا يجوز الوقف عليه.
- 359 ..... 4660. السابع: لو قال: هذا وقف على ولدي سنة، ثمّ على المساكين، صحّ ،
- 359 ..... 4661. الثامن: لا يصحّ الوقف على من لا يملك كالعبد.
- 360 ..... 4662. التاسع: لو وقف المسلم على البيع، والكنائس، وبيوت النيران.
- 360 ..... 4663. العاشر: يجوز الوقف على القبيلة العظيمة والمساكين إجماعاً.
- 360 ..... 4664. الحادي عشر: إذا وقف على المسلمين، انصرف إلى كلّ من صلّى إلى القبلة.
- 362 ..... 4665. الثاني عشر: يدخل في الوقف على القبيلة وغيرهم من المتعددين الذكور والإناث.
- 362 ..... 4666. الثالث عشر: قال ابن إدريس: لو وقف الإمامي على المسلمين، كان للإمامية خاصّة.
- 363 ..... 4667. الرابع عشر: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل أولاد البنين وأولاد البنات.
- 364 ..... 4668. الخامس عشر: إذا وقف على قومه وأولادهم وأولاد أولادهم اقتضى ذلك، تشريك البطون الأخيرة مع البطن الأوّل.
- 364 ..... 4669. السادس عشر: إذا وقف على أولاده اشترك فيه أولاده وأولاد أولاده ما تعاقبوا على احتمال.
- 365 ..... 4670. السابع عشر: لو قال: على أولادي ثمّ على أولاد أولادي على أنّه من مات من أولادي عن ولد فنصيبه لولده.
- 366 ..... 4671. الثامن عشر: إذا وقف على أولاده الثلاثة على أنّ من مات عن ولد فولده نصيبه.

4672. التاسع عشر: لو وقف على الذكور والإناث، ..... 366
4673. العشرون: لو قال: وقفت على أولادي فلان وفلان وفلان ثم على المساكين، ..... 366
4674. الحادي والعشرون: إذا وقف على قوم بشرط اتّصافهم بصفة، استحقّوا ما داموا على تلك الصفة، ..... 367
4675. الثاني والعشرون: إذا وقف على أولاده ثم على المساكين انصرف إلى المساكين بعد انقراض أولاده وأولاد أولاده، ..... 367
4676. الثالث والعشرون: إذا وقف على جيرانه، رجع فيه إلى العرف، ..... 368
4677. الرابع والعشرون: إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى كلّ ما يتقرّب به إلى الله تعالى، ..... 369
4678. الخامس والعشرون: إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها، صرف في وجه البرّ، ..... 369
4679. السادس والعشرون: إذا وقف على أولاده، أو إخوته، أو بني فلان، ..... 369
4680. السابع والعشرون: إذا وقف على أولاده فإذا انقضوا وانقض أولاد أولاده فعلى الفقراء، ..... 370
4681. الثامن والعشرون: إذا وقف على عقب زيد، ثم من بعده على عقب عمرو، أخذه عقب زيد، ..... 370
4682. التاسع والعشرون: إذا كان له موال من أعلى، فوقفه على مواله، انصرف إليهم، ..... 370
4683. الثلاثون: إذا وقف على قراباته، ..... 371
4684. الحادي والثلاثون: إذا وقف على شخصين ثم على المساكين فمات أحدهما، ..... 371
4685. الثاني والثلاثون: إذا وقف على أولاده، دخل البنون والبنات والخنائى، ..... 371
- الفصل الخامس: في شرائط الموقوف ..... 371
- إشارة ..... 371
4686. الأوّل: الموقوف كلّ عين مملوكة يمكن الانتفاع بها مع بقائها، ..... 371
4687. الثاني: الذهب والفضة إن كان حليًا صحّ وقفه إجماعًا. .... 372
4688. الثالث: كلّ ما يسرع إليه الفساد، ..... 372
4689. الرابع: لا يصحّ وقف ما لا يصحّ بيعه، ..... 372
4690. الخامس: لو وقف ملك غيره بغير إذنه، احتمل البطلان، ..... 372
4691. السادس: لو وقف سرجًا، أو لجامًا عليه حلية صحّ الوقف، ..... 372
4692. السابع: كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقائه صحّ وقفه، ..... 372
4693. الثامن: يصحّ وقف المشاع كالمقسم، وقبضه كقبضه في البيع، ..... 374
4694. التاسع: إذا كان العبد بين اثنين فأوقف أحدهما نصيبه جاز، ..... 374
4695. العاشر: يجوز وقف الشيء على جهتين مختلفتين، ..... 374
4696. الحادي عشر: لو جعل سفلى داره مسجدًا دون علوّها، أو بالعكس جاز، ..... 374
4697. الثاني عشر: لا يجوز وقف الحرّ نفسه، ولا الدار المستأجرة، ولا الموصى بخدمته، ..... 374
- الفصل السادس: في الأحكام ..... 375



- 375 ..... اشارة
- 375 ..... 4698. الأول: يجب اتباع ما شرطه الواقف في العقد،
- 376 ..... 4699. الثاني: إذا وقف حيوانا و شرط نفقته من ماله أو من كسبه، صحّ الشرط،
- 376 ..... 4700. الثالث: إذا كان الوقف على منحصرين، وكان شجرا فأثمر، أو أرضا فزرعت فحصل لبعضهم من الحبّ و الثمرة نصاب،
- 376 ..... 4701. الرابع: إذا جنى الوقف بما يجب القصاص اقتصر منه،
- 377 ..... 4702. الخامس: إذا قتل الوقف ووجب القصاص،
- 377 ..... 4703. السادس: لا يجوز بيع الوقف بحال،
- 377 ..... 4704. السابع: إذا وقف مسجدا فخرب، و خربت القرية أو المحلّة،
- 378 ..... 4705. الثامن: لو أراد الواقف للمسجد رفعه من الأرض و جعل سقاية، أو بيوت للسكنى تحته، لم يجز.
- 378 ..... 4706. التاسع: لا يجوز للموقوف عليه و طء الأمة الموقوفة،
- 378 ..... 4707. العاشر: لو انتقلت نخلة الوقف أو انكسرت،
- 379 ..... 4708. الحادي عشر: الأقرب جواز تزويج الأمة الموقوفة و يليه الموقوف عليه إن قلنا إنه يملك،
- 379 ..... 4709. الثاني عشر: إذا أجز البطن الأول الوقف ثم انقضوا قبل المدة،
- 382 ..... المقصد الثالث: في السكنى و الحبس و الصدقات
- 382 ..... اشارة
- 382 ..... 4710. الأول: السكنى عقد يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض و كذا الحبس،
- 383 ..... 4711. الثاني: إذا حصل العقد و القبض في الإسكان، قيل: يلزم مطلقا،
- 383 ..... 4712. الثالث: إذا قال: لك عمرى هذه الدار، و أطلق، لم يلزمه شيء معيّن،
- 383 ..... 4713. الرابع: إذا أعمره مدّة معينة، و أقبضه،
- 384 ..... 4714. الخامس: كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره
- 384 ..... 4715. السادس: إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده،
- 384 ..... 4716. السابع: يجوز للإنسان أن يحبس فرسه في سبيل الله،
- 384 ..... 4717. الثامن: يجوز للإنسان حبس ملكه على من يجوز الوقف عليه مدّة من الزمان،
- 384 ..... 4718. التاسع: يجوز أن يجعل الإنسان لغيره خدمة عبده مدّة من الزمان، ثمّ يصير حرّا بعد ذلك،
- 385 ..... 4719. العاشر: الصدقة المفروضة محرّمة على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و على بني هاشم كافة،
- 385 ..... 4720. الحادي عشر: الصدقة عقد يفتقر إلى إيجاب و قبول و إقباض،
- 385 ..... 4721. الثاني عشر: إذا حصلت الصدقة بشرائها من العقد و القبض و نيّة التبرّ،
- 386 ..... 4722. الثالث عشر: صدقة السرّ أفضل من الجهر ما لم يتهم بمنع الحقوق و ترك المواساة،
- 386 ..... 4723. الرابع عشر: تجوز الصدقة على أهل الذمّة و إن كانوا أجنبيّين.

390	..... المقصد الرابع: في الوصايا
390	..... اشارة
390	..... الفصل الأول: في الماهية
390	..... اشارة
390	..... 4724. الأول: الوصية مأخوذة من وصى يصي وهو الوصل،
391	..... 4725. الثاني: الوصية عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول،
392	..... 4726. الثالث: المكلف قسمان من عليه حقّ من دين أو ودیعة، أو عليه واجب،
393	..... 4727. الرابع: لا يملك الموصى له الوصية إلاّ بالقبول إن كانت لمعتین يمكن القبول منه،
393	..... 4728. الخامس: القبول لا يتعيّن باللفظ، بل قد يقع بالفعل كالأخذ والوطء وفعل ما يدلّ على الرضاء،
394	..... 4729. السادس: إذا مات الموصى له قبل القبول والردّ، قام وارثه في ذلك مقامه،
394	..... 4730. السابع: لو أوصى بجارية وحملها لزوجها،
394	..... 4731. الثامن: قد يتباّن أنّ الملك إنّما يحصل للموصى له بعد الوفاة والقبول،
395	..... 4732. التاسع: إذا أوصى بجارية وحملها لزوجها الحرّ، فقبلها،
396	..... 4733. العاشر: لا تصحّ الوصية في معصية،
396	..... 4734. الحادي عشر: الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع من وصيته ما دام حيّاً،
396	..... 4735. الثاني عشر: يحصل الرجوع بقوله: «رجعت في وصيتي»
397	..... الفصل الثاني: في الموصي
397	..... اشارة
397	..... 4736. الأول: يشترط في الموصي البلوغ، وكمال العقل، والحرية،
398	..... 4737. الثاني: الكافر تفذّ وصيته إلاّ أن يوصي بخمر أو خنزير أو بناء كنيسة،
398	..... 4738. الثالث: الأقرب أنّ وصية السفیه لا تفذّ،
398	..... 4739. الرابع: الأخرس تصحّ وصيته إذا علمت إشارته، وإلاّ فلا،
398	..... 4740. الخامس: تصحّ وصية المسلم لمثله وللذميّ، والذميّ لمثله وللمسلم،
398	..... 4741. السادس: إذا جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها، ثمّ أوصى لم تقبل، لظهور سفهه،
398	..... 4742. السابع: للأب الوصية بالولاية على الأطفال، وكذا الجدّ،
399	..... الفصل الثالث: في الموصى به
399	..... اشارة
399	..... 4743. الأول: تصحّ الوصية بكل مقصود يقبل النقل،
399	..... 4744. الثاني: لا يشترط في الموصى به كونه موجوداً أو عيناً،

4745. الثالث: لا تصح الوصية بالمغصوب ولا فعل المحرم، ..... 399
4746. الرابع: لو أوصى له بقوس، صحّت الوصية، ..... 400
4747. الخامس: لو أوصى له بجرة فيها خمر، صحّت الوصية بالجرة خاصة، ..... 401
4748. السادس: إنّمَا تصحّ الوصية بالثلث فما دون، ..... 401
4749. السابع: الإجازة تنفيذ لفعل ما وضعه الموصي لا ابتداء عطية، ..... 401
4750. الثامن: الوصية تمضي من الثلث، ..... 402
4751. التاسع: إذا أجاز الورثة بعد الموت، صحّت بلا خلاف، ..... 402
4752. العاشر: إذا أوصى بنصف التركة، فأجاز الورثة، ثم قالوا: إنّمَا أجزنا ظنًا أنّ المال قليل فيان كثيرا، ..... 402
4753. الحادي عشر: لا تصحّ الإجازة إلّا من جاز التصرف، ..... 403
4754. الثاني عشر: لا يجوز تغيير الشيء ممّا أوصى به الميّت إذا لم يخالف المشروع، ..... 403
4755. الثالث عشر: لو لم يكن له وارث من نسب ولا سبب، فأوصى بجميع ماله، ..... 403
4756. الرابع عشر: يعتبر ثلث المال حين الوفاة لا حين الوصية، ..... 404
4757. الخامس عشر: لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركه، على أن الربح بين العامل والورثة بالسوية، صحّت الوصية، ..... 404
4758. السادس عشر: إذا أوصى بأشياء تخرج من الثلث، عمل بها، وان قصر الثلث عنها، ..... 404
4759. السابع عشر: إذا قال: حجّوا عني حجّة واحدة بقدر معيّن، وكان فيه فضل عن أجره المثل، ..... 405
4760. الثامن عشر: إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وبربعه لعمرو، ..... 406
4761. التاسع عشر: لو أوصى بعق ممالئكه، تناولت الوصية من يملكه أجمع ومن يملك بعضه، ..... 407
4762. العشرون: إذا أوصى بثلث ماله مشاعا، كان للموصى له من كلّ شيء ثلثه، ..... 407
4763. الواحد والعشرون: إذا أوصى بالحمل صحّ إذا كان مملوكا، ..... 408
4764. الثاني والعشرون: إذا أوصى بثمر شجر، أو بستان، أو أجرة دار، أو خدمة عبد، أو سكنى الدار، أو غير ذلك من المنافع مدّة معيّنة، صحّ ، ..... 408
4765. الثالث والعشرون: إذا أوصى بالمنفعة مدّة معيّنة، ..... 408
4766. الرابع والعشرون: إذا أوصى له بثمر شجرة مدّة أو دائما، ..... 409
4767. الخامس والعشرون: إذا أوصى بخدمة العبد أو منفعة الدابة، كانت النفقة على الورثة، ..... 410
4768. السادس والعشرون: إذا أعتق الورثة العبد الموصى بمنفعته، ..... 410
4769. السابع والعشرون: لو أوصى لرجل بمنفعة أمته فأنت بولد مملوك، ..... 410
4770. الثامن والعشرون: إذا قتل العبد الموصى بخدمته، وجبت قيمته، ..... 411
4771. التاسع والعشرون: إذا أوصى لرجل بحبّ زرع، ولآخر بتبنيه صحّ ، ..... 411
4772. الثلاثون: لو أوصى له بخاتم ولآخر بفضّه، صحّ ، ..... 411
4773. الواحد والثلاثون: إذا أوصى بعبد من عبده ولم يعيّن، ..... 411

- 412 ..... 4774. الثاني والثلاثون: إذا أوصى له بشاة من غنمه، .....
- 413 ..... 4775. الثالث والثلاثون: إذا أوصى بعق عبده، لزم الوارث إعتاقه، .....
- 413 ..... 4776. الرابع والثلاثون: إذا أوصى بعق عبده، وليس له غيرهم، .....
- 413 ..... 4777. الخامس والثلاثون: لو أوصى بعق رقبة مؤمنة، وجب، .....
- 413 ..... 4778. السادس والثلاثون: لو أوصى بعق رقبة بثمن معين فلم يوجد به، .....
- 414 ..... 4779. السابع والثلاثون: لو أوصى بعق أمته على أن لا تزوج، ثم مات، فقالت: لا أتزوج، عتقت، .....
- 414 ..... الفصل الرابع: في الوصايا المبهمة .....
- 414 ..... اشارة .....
- 414 ..... 4780. الأول: إذا أوصى بجزء من ماله، كان له السبع، .....
- 415 ..... 4781. الثاني: لو أوصى بلفظ مجمل غير هذه، رجع في تفسيره إلى الوارث، .....
- 415 ..... 4782. الثالث: إذا قال: أعطوه مثل نصيب ابني، و له ابن لا غير، كان ذلك وصية بالنصف، .....
- 416 ..... 4783. الرابع: إذا أوصى بنصيب وارث، احتتم البطلان والصحة، .....
- 416 ..... 4784. الخامس: قال أبو عبيد ابن سلام: الضعف: المثل، .....
- 416 ..... 4785. السادس: لو قال: أوصيت لك بضعفي نصيب ابني فله مثلا نصيبه، .....
- 417 ..... 4786. السابع: لو أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له، .....
- 417 ..... 4787. الثامن: لو أوصى لرجل بثلث، و لآخر بربع، و لآخر بخمس، و لآخر بمثل وصية أحدهم، فله الخمس، .....
- 417 ..... 4788. التاسع: لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدّر، .....
- 417 ..... 4789. العاشر: لو أوصى لثلاثة بمثل سهام بنيه الثلاثة، فالمال بينهم أسداسا مع الإجازة، .....
- 418 ..... 4790. الحادي عشر: لو أوصى بثلث ماله لزيد، و أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، - وهم ثلاثة بنين - لعمر، .....
- 419 ..... 4791. الثاني عشر: لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لعمر و نصف الباقي و أجازوا، .....
- 420 ..... في الاستثناء .....
- 420 ..... 4792. الثالث عشر: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا ربع المال، .....
- 422 ..... 4793. الرابع عشر: لو خلف أربعة بنين، و أوصى لرجل بثلث ماله إلّا نصيب أحدهم، .....
- 422 ..... 4794. الخامس عشر: إذا أوصى لواحد بسدس ماله، و لآخر بتمام الثلث، فهو سدس أيضا، .....
- 422 ..... 4795. السادس عشر: إذا أوصى بوصايا متعدّدة، فنسي الوصيّ بابا منها، .....
- 422 ..... 4796. السابع عشر: إذا أوصى له بسيف و عليه حلية، و هو في جفن، .....
- 422 ..... 4797. الثامن عشر: لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته، لم يصحّ ، .....
- 423 ..... الفصل الخامس: في الموصى له .....
- 423 ..... اشارة .....

4798. الأول: يشترط في الموصى له كونه ممن يتصور له الملك، ..... 423
4799. الثاني: كما تصح الوصية للأجنبي فكذا تصح للوارث عندنا إجماعاً، ..... 423
4800. الثالث: إذا أوصى لوارثه بما يزيد على الثلث، وأجاز بعض الورثة دون بعض، ..... 424
4801. الرابع: لو قال: أوصيت لفلان بثلثي، فإن مات قبلي، فهو لفلان، صحّ، ..... 424
4802. الخامس: ينبغي أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون مع فقرهم إجماعاً، ..... 425
4803. السادس: إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث، ..... 425
4804. السابع: لو أوصى لوارث ثم صار غير وارث قبل الوفاة، ..... 425
4805. الثامن: لا تصح الوصية للميت، ..... 425
4806. التاسع: تصح الوصية للمحمل إجماعاً، ..... 426
4807. العاشر: إذا أوصى لحمل امرأة تولدت ذكراً وأنثى، تساوى فيها، ..... 426
4808. الحادي عشر: تصح الوصية لذمي وإن كان أجنبياً، ..... 427
4809. الثاني عشر: لو أوصى المسلم لأهل قريته، أو قرابته بعام يدخل فيه المسلم والكافر، ..... 427
4810. الثالث عشر: لا تصح الوصية لعبد غيره ولا مكاتبه المشروط، ..... 428
4811. الرابع عشر: إذا أوصى بعتق عبده، وعليه دين، ..... 428
4812. الخامس عشر: إذا أوصى لمكاتب غيره المطلق، وقد أدى من كتابته شيئاً، ..... 429
4813. السادس عشر: تصح الوصية للقاتل، سواء كان عمداً أو خطأً، ..... 429
4814. السابع عشر: لو أوصى للدابة لم تصحّ، ولا يكون لمالكها شيء من الوصية، ..... 429
4815. الثامن عشر: إذا أوصى لكل وارث بقدر حصته، فهو لغو، ..... 430
4816. التاسع عشر: هل يشترط في الموصى له التعيين؟ فيه نظر، ..... 430
4817. العشرون: لو أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق، فتعذر شراؤه، ..... 430
4818. الواحد والعشرون: إطلاق الوصية يقتضي التسوية، ..... 431
4819. الثاني والعشرون: إذا أوصى لأقاربه، أو أقارب فلان استوى الذكور والإناث، ..... 432
4820. الثالث والعشرون: إذا أوصى لأهل بيته، دخل الأولاد والآباء والأجداد، ..... 432
4821. الرابع والعشرون: إذا أوصى لمواليه وله موال من فوق، فهو لهم، ..... 433
4822. الخامس والعشرون: إذا أوصى لمستحقّي الزكاة، كان للأصناف الثمانية المذكورة في القرآن، ..... 433
4823. السادس والعشرون: إذا أوصى بثلاثة لزيد والفقراء، كان لزيد النصف، ..... 434
4824. السابع والعشرون: إذا أوصى بشراء رقاب وعتقهم، لم يجز صرفه إلى المكاتبين، ..... 434
4825. الثامن والعشرون: إذا قال: أعطوا فلاناً كذاً، ولم يبيّن ما يعمل به فلان، ..... 435
4826. التاسع والعشرون: إذا أوصى بثلاثة في البر، صرف في كلّ ما يتقرب به إلى الله تعالى، ..... 435

- 435 ..... 4827. الثلاثون: إذا قال: يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حرّ، صحّت الوصية بالخدمة والحرية،
- 435 ..... 4828. الواحد والثلاثون: إذا مات الموصى له قبل الموصي،
- 436 ..... 4829. الثاني والثلاثون: إذا أوصى لواحد بنصف ماله، وللآخر بالثلث، وللآخر بالربع،
- 436 ..... 4830. الثالث والثلاثون: إذا أوصى للقراء، كان لمن يحفظ جميع القرآن،
- 437 ..... الفصل السادس: في الأوصياء
- 437 ..... إشارة
- 437 ..... 4831. الأول: يشترط في الوصي العقل،
- 438 ..... 4832. الثاني: يشترط في الوصي المنفرد البلوغ،
- 438 ..... 4833. الثالث: يشترط في وصي المسلم الإسلام،
- 438 ..... 4834. الرابع: اختيار الشيخ أن العدالة شرط.
- 438 ..... 4835. الخامس: تصح الوصية إلى المملوك إن أذن له مولاه،
- 438 ..... 4836. السادس: هذه الصفات المعتبرة في الوصي،
- 440 ..... 4837. السابع: تصح الوصية إلى المرأة، والأعمى، مع وجود الشرائط،
- 440 ..... 4838. الثامن: يجوز أن يوصي إلى اثنين فما زاد،
- 441 ..... 4839. التاسع: يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه، وإلى آخر في غيره،
- 441 ..... 4840. العاشر: إذا أوصى إلى اثنين أحدهما صغير، تصرف الكبير إلى حين بلوغه،
- 441 ..... 4841. الحادي عشر: إذا أوصى إلى غيره، لم يجب على الغير القبول،
- 442 ..... 4842. الثاني عشر: إذا أوصى إلى الثقة، فظهرت (فيه) الخيانة بعد الموت،
- 442 ..... 4843. الثالث عشر: الوصية إن كانت بالمال
- 443 ..... 4844. الرابع عشر: إذا كان في الورثة صغير وكبير، فاحتاج الصغير إلى بيع شيء من التركة،
- 443 ..... 4845. الخامس عشر: الوصي أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا بالتفريط أو التعدي،
- 443 ..... 4846. السادس عشر: يجوز للوصي أن يستوفي ممّا في يده ما يستحقّه من دين وغيره
- 444 ..... 4847. السابع عشر: إذا شهد الوصي على الأطفال بمال أو على الميت، قبلت شهادته،
- 444 ..... 4848. الثامن عشر: إذا أذن الموصي للوصي أن يوصي، جاز إجماعاً،
- 444 ..... 4849. التاسع عشر: إذا مات ولا وصي له، كانت الولاية للحاكم مع فقد الجدّ،
- 444 ..... 4850. العشرون: يجوز أن يجعل للوصي جعلاً،
- 444 ..... 4851. الواحد والعشرون: إذا علم الوصي أنّ على الميت ديناً،
- 445 ..... 4852. الثاني والعشرون: الصيغة عن الوصية إليه أن يقول: أوصيت إليك لتصرف في مال الأطفال،
- 445 ..... 4853. الثالث والعشرون: يجوز للموصي الرجوع في الوصية بالولاية،

- 446 ..... الفصل السابع: فيما تبت به الوصية -
- 446 ..... اشارة -
- 446 ..... 4854. الأول: لا يشترط في الوصية الشهادة بل لو صدقوا الورثة الوصي حكم عليهم بها.
- 446 ..... 4855. الثاني: تبت الوصية بالمال بشهادة عدلين، أو رجل وامرأتين،
- 446 ..... 4856. الثالث: لا يقبل في الشهادة بالوصية إلا عدول المسلمين مع الاختيار،
- 446 ..... 4857. الرابع: إذا شهد الرجل عيدين له على حمل جاريته أنه منه، وأنه أعتقهما ثم مات، فردت شهادتهما،
- 447 ..... 4858. الخامس: لا تقبل شهادة الوصي للميت فيما يجر به نفعا إليه،
- 447 ..... 4859. السادس: لو أقرّ الوارث العدل بأنّ مورثه أوصى لزيد بالثلث،
- 447 ..... الفصل الثامن: في تصرفات المريض -
- 447 ..... اشارة -
- 447 ..... 4860. الأول: تصرفات المريض قسمان: موجلة ومنجزة.
- 448 ..... 4861. الثاني: لو باع المريض بضمن المثل، نفذ البيع، وملك المشتري السلعة،
- 448 ..... 4862. الثالث: البيع إذا اشتمل على المحاباة لم يقع باطلا في نفسه،
- 450 ..... 4863. الرابع: إذا وهب التركة أجمع، فإن أجاز الورثة صحّ، وإن لم يجزوا،
- 452 ..... 4864. الخامس: إذا أعتق في مرض الموت نفذ العتق من الثلث على ما اخترناه،
- 452 ..... 4865. السادس: إذا أجمع بين عطية منجزة ومعلّقة بالموت، بدئ بالمنجزة أولا،
- 453 ..... 4866. السابع: إذا أعتق عبيده ولا مال سواهم، عتق ثلثهم ويمضى العتق فيمن ذكره أولا،
- 453 ..... 4867. الثامن: إذا أوصى بعتق جميع ممتلكه، وله ممتلك مختصة، وممتلك مشتركة بينه وبين غيره،
- 453 ..... 4868. التاسع: إذا أوصى بعتق نسمة مؤمنة، وجب ذلك،
- 453 ..... 4869. العاشر: إذا أعتق عبيده بلفظ واحد، وتساوت قيمتهم، وكان لهم ثلث صحيح كسنة أعتد قيمتهم متساوية،
- 454 ..... 4870. الحادي عشر: إذا أعتق عبدا من عبيده ولم يعينه، استخرج بالقرعة،
- 454 ..... 4871. الثاني عشر: قد يبنا أنّ العطية تخرج من الثلث، ويعتبر حال الوفاة،
- 458 ..... 4872. الثالث عشر: إذا أعتق عيدين بلفظ واحد، ولا مال سواهما، وهما متساويان قيمة، فمات أحدهما،
- 458 ..... 4873. الرابع عشر: لو أعتق عبده وقيمه عشرة، ولا مال سواه، فمات قبل سيده، وترك عشرين،
- 459 ..... المحاباة في التزويج -
- 459 ..... 4874. الخامس عشر: المريض إذا تزوّج ومات في مرضه،
- 460 ..... 4875. السادس عشر: إذا أعتق أمته في صحته، ثم تزوّجها في مرضه، ودخل، صحّ،
- 461 ..... 4876. السابع عشر: لو أعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة، وتزوّجها بعشرة في ذمته، ثم ماتت، وخلّفت مائة ضمت العشرة إلى المائة،
- 462 ..... 4877. الثامن عشر: خلع المريضة جائز،

- 462 ..... 4878. التاسع عشر: لو وهب المريض أخته مائة لا يملك سواها، فقبضتها، ثم ماتت وخلفته مع زوجها.
- 463 ..... 4879. العشرون: لو أعتق المريض عبدا لا شيء له سواه، وقيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ.
- 463 ..... 4880. الواحد والعشرون: لو أعتق عبيد - لا مال سواهما - دفعة واحدة.
- 464 ..... 4881. الثاني والعشرون: إذا أوصى للمريض بمن يعتق عليه قبله، ومات في ذلك المرض،
- 465 ..... 4882. الثالث والعشرون: إذا أوصى لرجل بجارية وأت بولد بعد موت الموصي، ولا تركه سواهما وقيمتها متساوية.
- 465 ..... 4883. الرابع والعشرون: إذا أعتق المريض شقطين من عبيد على التعاقب،
- 466 ..... 4884. الخامس والعشرون: إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض،
- 467 ..... 4885. السادس والعشرون: كل ما يلزم المريض في مرضه من الحقوق الواجبة، فهو من رأس المال،
- 468 ..... 4886. السابع والعشرون: العطايا المنجزة تشترك مع الوصية في أحكام أربعة:
- 469 ..... 4887. الثامن والعشرون: المرض قسمان: مخوف، وغير مخوف.
- 471 ..... 4888. التاسع والعشرون: لو حصل الخوف من غير مرض،
- 473 ..... كتاب النكاح
- 473 ..... اشارة
- 475 ..... أنا المقدمة
- 475 ..... اشارة
- 475 ..... الفصل الأول: في ماهيته وفضله
- 475 ..... اشارة
- 475 ..... 4889. الأول: الأقرب أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء،
- 475 ..... 4890. الثاني: النكاح مشروع بالنص والإجماع،
- 476 ..... 4891. الثالث: النكاح مندوب إليه مرغّب فيه،
- 477 ..... 4892. الرابع: الناس على أقسام ثلاثة:
- 478 ..... 4893. الخامس: النكاح مستحب للغني والفقير،
- 479 ..... الفصل الثاني: في خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ
- 480 ..... الفصل الثالث: في مباحث متفرقة من هذا الباب
- 480 ..... اشارة
- 480 ..... 4894. الأول: كل امرأة مات النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عنها لم يحل لأحد ان يتزوجها،
- 480 ..... 4895. الثاني: التحريم في أزواجه غير معلل بكونه عليه السلام أبا،
- 481 ..... 4896. الثالث: قال بعض الناس: القسمة لا تجب على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ،
- 481 ..... 4897. الرابع: لا يجوز للأجنبي النظر إلى المرأة إلا لضرورة،



- 481 ..... 4898. الخامس: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته، وكلّ أجزائها باطنا وظاهرا.
- 481 ..... 4899. السادس: إنّما يجوز النظر إلى الأجنبية مع الضرورة أو الحاجة،
- 482 ..... 4900. السابع: يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله عدا العورة،
- 482 ..... 4901. الثامن: لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي من الرجال إلا للضرورة،
- 482 ..... 4902. التاسع: لا يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية،
- 483 ..... 4903. العاشر: العضو المنفصل هل يجري مجرى المتّصل في تحريم النظر إليه ؟
- 483 ..... 4904. الحادي عشر: المسّ كالنظر في أحكامه من المنع والإذن،
- 483 ..... الفصل الرابع: في الآداب ..
- 483 ..... اشارة ..
- 483 ..... 4905. الأوّل: يستحبّ لمن أراد العقد أن يتخيّر من النساء من تجمع كريم الأصل،
- 484 ..... 4906. الثاني: يستحبّ لمن أراد عقد النكاح أن يستخير الله تعالى
- 485 ..... 4907. الثالث: روى حمران عن الصادق عليه السلام قال: «من تزوّج والقمر في العقب لم ير الحسنى»،
- 485 ..... 4908. الرابع: يستحبّ الإعلان في نكاح الدوام، والإشهاد،
- 485 ..... 4909. الخامس: يستحبّ عند الرف الوليمة يوما أو يومين يدعى فيه المؤمنون،
- 486 ..... 4910. السادس: يستحبّ له عند الزفاف أن يأمر المرأة
- 486 ..... 4911. السابع: تستحبّ التسمية عند الجماع،
- 486 ..... 4912. الثامن: يكره الجماع في المحاق خوفا من إسقاط الولد،
- 487 ..... 4913. التاسع: الوطء في الدّبر شديد الكراهية وليس بمحرّم،
- 488 ..... 4914. العاشر: لا يجوز للرجل أن يترك وطن امرأته أكثر من أربعة أشهر إلا للضرورة،
- 489 ..... المقصد الأوّل: في العقد وأوليائه
- 489 ..... اشارة ..
- 489 ..... الفصل الأوّل: في العقد
- 489 ..... اشارة ..
- 489 ..... 4915. الأوّل: النكاح يفترق إلى إيجاب وقبول،
- 489 ..... 4916. الثاني: للإيجاب صيغتان: زوّجتك وأنكحتك،
- 489 ..... 4917. الثالث: يشترط النطق بالصّيغة إيجابا وقبولا بالعربية،
- 490 ..... 4918. الرابع: لا بدّ في الصيغة من الإتيان بها على صيغة الماضي،
- 490 ..... 4919. الخامس: لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول،
- 490 ..... 4920. السادس: لو كان الزوج غائبا فقالت المرأة: زوّجت نفسي من فلان، أو قال الولي: زوّجت فلانة من فلان، فبلغ الزوج ذلك، فقيل،

4921. السابع: إذا أوجب ثم جنّ أو أغمى عليه، أو مات، ..... 491
4922. الثامن: لا يدخل النكاح خيار المجلس ولا الشرط، ..... 491
4923. التاسع: لا اعتداد بعبارة الصبي في العقد إيجاباً ولا قبولاً لنفسه ولغيره، ..... 491
4924. العاشر: يشترط امتياز المعقود عليها عن غيرها بالإشارة أو الاسم أو الصفة، ..... 491
4925. الحادي عشر: لو كتب إلى الولي فقال: زوّجني مولاتك فقراه الولي أو غيره بحضور شاهدين، وقال: زوّجته، ..... 492
4926. الثاني عشر: لا يشترط في نكاح الرشيدة [إذن الولي] ، ..... 492
4927. الثالث عشر: لو ادعى زوجية امرأة، فصدّقته، أو ادّعت هي وصدّقها، ..... 492
4928. الرابع عشر: لو أذن المولى لبعده في شراء زوجته فاشتراها لمولاه، ..... 493
4929. الخامس عشر: يشترط تجريد الصبيغة عن الشرط، ..... 493
4930. السادس عشر: الخطبة مستحبة، ..... 493
4931. السابع عشر: إذا خطب امرأة فأجابت، ..... 494
- الفصل الثاني: في أولياء العقد ..... 495
- إشارة ..... 495
4932. الأول: المرأة إن كانت صغيرة أو مجنونة، كانت الولاية في نكاحها لكلّ واحد من الأب والجدّ للأب، وإن علا، ..... 495
4933. الثاني: يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تتولّى عقد نفسها وغيرها، ..... 495
4934. الثالث: إذا زوّج من له الولاية، كالأب والجدّ، ..... 495
4935. الرابع: اشترط الشيخ رحمه الله في ولاية الجدّ في النكاح خاصة بقاء الأب، ..... 496
4936. الخامس: للمولى أن يزوّج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة، ..... 496
4937. السادس: الأقوى أنّ الوصي لا ولاية له على الإنكاح، ..... 496
4938. السابع: المحجور عليه للسّفه، ليس له أن يتزوّج مع انتفاء الضرورة، ..... 496
4939. الثامن: ليس للأب والجدّ إجبار الثيّب الكبيرة على النكاح إجماعاً، ..... 496
4940. التاسع: قد يتنا شرط الإذن في البالغة مطلقاً، ..... 497
4941. العاشر: ليس لو كفل البالغة أن يزوّجها من نفسه، ولو أذنت له في ذلك، فالأقرب الجواز، ..... 497
4942. الحادي عشر: قال الشيخ رحمه الله عقد النكاح لا يقف على الإجازة ..... 498
4943. الثاني عشر: لا يسلب الفسق ولاية النكاح، ..... 498
4944. الثالث عشر: المجنون لا يزوّجه وليه إلاّ مع الحاجة ..... 499
4945. الرابع عشر: إذا كان الأب كافراً، أو مجنوناً، أو عبداً، كانت الولاية للجدّ مع انتفاء الصفات عنه، ..... 499
4946. الخامس عشر: إذا زوّج الصغيرين من له الولاية لزمهما العقد، ..... 499
4947. السادس: لا يجوز نكاح الأمة بدون إذن مولاه، سواء كانت لرجل أو لامرأة، ..... 499

4948. السابع عشر: من تحرّر بعضه لا ولاية عليه لمولاه، ..... 499
4949. الثامن عشر: لا ولاية للأب ولا لغيرها من القربات سوى الأب والجّد، ومع بلوغها ورشدها، ..... 500
4950. التاسع عشر: للمولى إيجاب العبد على النكاح، ..... 500
4951. العشرون: قد ذكرنا أنّ الأقرب أنّ مهر العبد المأذون له في التزويج نفقة زوجته على مولاه، ..... 501
4952. الحادي والعشرون: إذا أذن في النكاح مطلقا تناول الصحيح خاصّة، ..... 501
4953. الثاني والعشرون: للمولى إيجاب الأمة على النكاح والمدبّرة وأمّ الولد، دون المكاتب، ..... 502
4954. الثالث والعشرون: لو تزوّج عبده فالمهر في ذمّة مولاه، وقيل في كسبه، ..... 502
4955. الرابع والعشرون: إذا تزوّج تعلق المهر والنفقة بالسيد على ما قلناه، وعلى قول الشيخ بكسبه، ..... 502
4956. الخامس والعشرون: يجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج المولى عليه، ..... 503
4957. السادس والعشرون: لو تزوّجها الولي بغير الكفء كان لها الفسخ، ..... 503
4958. السابع والعشرون: إذا أذنت الجماعة في التزويج، فزوّجها كل واحد منهم برجل، كان العقد للسابق، ..... 504
4959. الثامن والعشرون: العبد المأذون له في التجارة إذا كانت له أمة فهي لسيدّه، له أن يكحها من شاء، ..... 505
4960. التاسع والعشرون: يقول الولي للوكيل في القبول: زوّجت فلانة من فلان، ولا يقول: منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان، ..... 505
4961. الثلاثون: للأب أن يزوّج ابنه الكبير المجنون، ..... 505
- المقصد الثاني: في المحرّمات ..... 507
- إشارة ..... 507
- الفصل الأوّل: في المحرّمات بالنسب ..... 507
- إشارة ..... 507
4962. الأوّل: المحرّمات بالنسب سبعة: ..... 507
4963. الثاني: النسب يثبت بالوطء الصحيح والشبهة، ..... 508
4964. الثالث: لو وطئت المطلقة بالشبهة فأنت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من عشرة من وطء الأوّل ..... 508
- الفصل الثاني: في الرضاع ..... 509
- إشارة ..... 509
- المطلب الأوّل: في أركانه ..... 509
- إشارة ..... 509
4965. الأوّل: المرضعة كل امرأة حيّة والدة بالنكاح الصحيح، دائما كان أو متعة أو ملك يمين وشبهه كنكاح الشبهة، ..... 509
4966. الثاني: لا يشترط دوام النكاح وقت الرضاع، ..... 510
4967. الثالث: يشترط في اللبن وصول عينه صرفا إلى المحل بامتصاص الطفل من الثدي، ..... 510
4968. الرابع: المحل هو معدة الصبيّ الحيّ، فلا اعتبار بإيصال اللبن إلى جوف من تجاوز الحولين، ..... 510

- 511 .....المطلب الثاني: في شرائطه
- 511 ..... اشارة
- 511 ..... 4969. الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح،
- 511 ..... 4970. الثاني: العدد
- 512 ..... 4971. الشرط الثالث: وقوعه في الحولين بالنسبة إلى المرتضع،
- 512 ..... 4972. الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد،
- 512 .....المطلب الثالث: في أحكامه
- 512 ..... اشارة
- 512 ..... 4973. الأول: إذا حصل الرضاع بشرائطه انتشرت الحرمة من جهة المرتضع إلى المرضعة و الفحل، و منهما إليه،
- 514 ..... 4974. الثاني: كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد وإن نزلوا يحرمون على هذا المرتضع،
- 514 ..... 4975. الثالث: لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة و لا رضاعاً،
- 514 ..... 4976. الرابع: الرضاع بشرائطه إذا سبق النكاح منع من صحته، وإذا حصل عقبه أبطله،
- 515 ..... 4977. الخامس: لو أرضعت إحدى زوجتيه الأخرى،
- 515 ..... 4978. السادس: لو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا معاً، وعليه نصف مهر الصغيرة،
- 515 ..... 4979. السابع: لو تزوج كل من الرجلين بامرأة الآخر بعد الطلاق، ثم أرضعت إحداهما الأخرى،
- 516 ..... 4980. الثامن: لو أرضعت زوجته زوجتين من ثلاث صغار بلبن غيره دفعة واحدة،
- 516 ..... 4981. التاسع: لو أرضعت زوجاته الثلاث الرابعة، حرمت المرضعات مؤبداً
- 517 ..... 4982. العاشر: يحرم من المصاهرة في الرضاع ما يحرم منها في النسب،
- 518 ..... 4983. الحادي عشر: لو وطأ الأب زوجة الابن للاشتباه، ففي تحريمها على الولد إشكال،
- 519 ..... 4984. الثاني عشر: قد بينا أن اللبن تابع للنسب،
- 519 ..... 4985. الثالث عشر: لو أرضعت أم ولده زوجة ولده، حرمت زوجة الولد عليه مؤبداً.
- 519 ..... 4986. الرابع عشر: لو أرضعت امرأة صغيرة فتزوج بهما رجل قبل إكماله صحّ ،
- 520 .....المطلب الرابع: في لواحقه
- 520 ..... اشارة
- 520 ..... 4987. الأول: لا يثبت الرضاع إلا بشاهدين عدلين،
- 520 ..... 4988. الثاني: لو أقرّ بالرضاع مع عدم الاحتمال، لم يؤثر تحريماً،
- 521 ..... 4989. الثالث: إذا أقرّ أحدهما قبل العقد بالرضاع المحرم، ثم رجع، وقال: وهمت، أو كذبت،
- 521 ..... 4990. الرابع: لا تقبل الشهادة في الرضاع إلا مفصلة،
- 521 ..... 4991. الخامس: قد بينا أنّ الرضاع إنّما يستتبع أحكامه لو حصل اللبن عن ولادة،

4992. السادس: قال الشيخ في الخلاف: إذا حصل الرضاع المحرم، لم يحل للفحل نكاح أخت المرتضع بلبنه، ..... 521
4993. السابع: روي أنه إذا ربّت المرأة جدياً بلبنها، ..... 522
- الفصل الثالث: في المصاهرة. .... 522
- إشارة. .... 522
4994. الأول: من وطأ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك أو الإباحة، ..... 522
4995. الثاني: تحرم حليلة الابن، وهي منكوحته بالعقد، أو الملك، أو الإباحة، تحريماً مؤبداً، ..... 524
4996. الثالث: لا تحرم مملوكة الأب على الابن مؤبداً بمجرد الملك، ولا مملوكة الابن على الأب بذلك، ..... 524
4997. الرابع: يجوز الجمع بين الأختين في الملك، ولا يجوز الجمع بينهما في الوطاء، ..... 525
4998. الخامس: إذا تزوّج امرأة جاز له شراء أختها لا وطنها بملك اليمين، ..... 526
4999. السادس: من قبّل جاريتته بشهوة أو لمسها كذلك، ..... 527
5000. السابع: الزنا الطارئ لا ينشر الحرمة، ..... 527
5001. الثامن: وطء الشبهة وعقدها، هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ ..... 528
5002. التاسع: أقسام الوطاء ثلاثة: ..... 529
- الفصل الرابع: في باقي الأسباب الموجبة للتحريم المؤبد. .... 529
- إشارة. .... 529
5003. الأول: لا يجوز للرجل أن يدخل بزوجته إذا لم يبلغ سنّها تسع سنين، ..... 529
5004. الثاني: من تزوّج امرأة في عدّتها عالماً بالتحريم و العدة معا فوّق بينهما، ..... 530
5005. الثالث: من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل أو لا، أو في عدّة رجعية، حرمت عليه أبداً، ..... 531
5006. الرابع: المحرم إذا عقد على امرأة، ..... 532
5007. الخامس: من لاعن امرأته حرمت عليه أبداً، ..... 533
5008. السادس: من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة، ينكحها بينها رجلان، حرمت على المطلّق أبداً، ..... 533
- الفصل الخامس: في باقي المحرّمات بقول مطلق. .... 534
- إشارة. .... 534
5009. الأول: قد بيّنا أحكام المحرّمات على التليد، ..... 534
5010. الثاني: لا يجوز العقد على الأمة وعنده حرّة إلاّ بإذن الحرّة، ..... 535
5011. الثالث: شرط بعض علمائنا في نكاح الأمة دائماً أمرين: ..... 536
5012. الرابع: لا يجوز للحرّ أن يعقد على أكثر من أربع حرائر بالعقد الدائم، ..... 536
5013. الخامس: لا يجوز للحرّ أن يعقد من الإماء دائماً على أكثر من أمتين، ..... 537
5014. السادس: لا يجوز للعبد أن يعقد على أكثر من حرتين غبطة، ..... 537

- 538 ..... 5015. السابع: لا تحرم الحامل من الزنا على الزاني، ولا على غيره، .....
- 538 ..... 5016. الثامن: من طلق الحرة ثلاث طلاقات بينها رجعتان، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، .....
- 538 ..... 5017. التاسع: من منع من نكاح الأمة مع وجود الطول وأمن العنت، .....
- 539 ..... 5018. العاشر: لا يجوز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة كما قلنا في الحرّ الا برضا الحرة، .....
- 539 ..... 5019. الحادي عشر: لو كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها، .....
- 539 ..... 5020. الثاني عشر: من تزوج امرأة ثم علم أنّها كانت قد زنت، لم يكن له فسخ العقد، .....
- 540 ..... 5021. الثالث عشر: إذا تزوجت المطلقة ثلاثا، وشرطت على المحلل في العقد أنّه لا نكاح بينهما، .....
- 540 ..... 5022. الرابع عشر: نكاح الشغار باطل، .....
- 543 ..... المقصد الثالث: في نكاح المشركت وأكحة الكفّار والإماء والعبيد والمتعة ومباحث آخر .....
- 543 ..... اشارة .....
- 543 ..... الفصل الأول: في نكاح المشركت .....
- 543 ..... اشارة .....
- 543 ..... 5023. الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتائيات من سائر أصناف الكفّار، .....
- 543 ..... 5024. الثاني: اليهود لهم كتاب التوراة، والنصارى لهم الإنجيل، .....
- 544 ..... 5025. الثالث: إذا قلنا بجواز نكاح الذمّية، ثبت لها ما ثبت للزوجات المسلمات من الحقوق، .....
- 545 ..... الفصل الثاني: في إسلام أحد الزوجين .....
- 545 ..... اشارة .....
- 545 ..... 5026. الأول: إذا أسلم زوج الكتائية دونها، .....
- 546 ..... 5027. الثاني: إذا أسلمت دونه بعد الدخول، فقد قلنا أنّها تنتظر العدة، وعليها نفقتها، .....
- 546 ..... 5028. الثالث: غير الكتائيين من أيّ أصناف الكفّار كانوا، إذا أسلم أحد الزوجين منهم، .....
- 547 ..... 5029. الرابع: إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع حرائر وثبتت بالعقد الدائم، فأسلمن، .....
- 547 ..... 5030. الخامس: إذا أسلم الكافر عن أمّ وبناتها زوجتين، .....
- 548 ..... 5031. السادس: لو أسلم عن أختين، تخيّر أيّتهما شاء، .....
- 548 ..... 5032. السابع: لو أسلم الحرّ عن أكثر من أمتين زوجات، .....
- 549 ..... 5033. الثامن: لو أسلم وعنده ثماني حرائر، فأسلم معه أربع، .....
- 549 ..... 5034. التاسع: لو أسلم عن أربع إماء زوجات، فأسلمت واحدة، .....
- 550 ..... 5035. العاشر: قد بينّا أنّه يجوز أن ينكح الإماء مع وجود الطول، .....
- 551 ..... 5036. الحادي عشر: لو أسلم عن حرة وأربع زوجات إماء، .....
- 551 ..... 5037. الثاني عشر: لو أسلم العبد عن أمتين وأربع حرائر، فأسلمن، .....

- 552 ..... 5038. الثالث عشر: لو كان تحت العبد أربع إماء فأسلمن، ثم أعتقن، وتأخر إسلامه،
- 553 ..... 5039. الرابع عشر: لو أسلم العبد عن أربع حرائر، وأسلمت معه اثنتان ثم أعتق ثم أسلمت الباقيتان،
- 553 ..... الفصل الثالث: في الاختيار و كَيْفِيَّتِهِ .
- 553 ..... اشارة
- 553 ..... 5040. الأول: إذا أسلم الحرّ و تحته أربع كتابيات، ثبت عقده عليهنّ ،
- 554 ..... 5041. الثاني: يجب على الزوج الإنفاق على الجميع إلى أن يختار، فتسقط النفقة على من اختار فراقها،
- 555 ..... 5042. الثالث: اختلاف الدين فسخ لإطلاق،
- 556 ..... 5043. الرابع: الاختيار قد يكون قولاً، مثل «اخترتك» أو «اخترت نكاحك»
- 557 ..... 5044. الخامس: لو أسلم وأسلم ما زاد على الأربع معه، وجب أن يختار أربعاً،
- 557 ..... 5045. السادس: لو قال لأربع: فسخت نكاحهنّ ، و قصد حلّ النكاح فسخاً،
- 557 ..... 5046. السابع: الاختيار ليس ابتداء عقد،
- 558 ..... 5047. الثامن: ليس الاختيار كالفسخ،
- 558 ..... 5048. التاسع: لو أسلم و تحته وثنية مدخول بها باقية على الشرك، فتزوّج بأختها،
- 559 ..... 5049. العاشر: لو تزوّج المشترك متعة ثمّ أسلما بعد انقضاء المدّة،
- 559 ..... 5050. الحادي عشر: لو تزوّج المشترك بشرط الخيار أبداً، انعقد فاسداً،
- 559 ..... 5051. الثاني عشر: لو تزوّج بها وهي معتدّة، فإن أسلما وهي في العدّة،
- 560 ..... 5052. الثالث عشر: إذا أسلم بعد أن طلق كلّ واحدة من الأختين ثلاثاً، ثمّ أسلما و أراد التزويج بإحدهما قبل أن ينكح غيره،
- 560 ..... الفصل الرابع: في الارتداد
- 560 ..... اشارة
- 560 ..... 5053. الأول: إذا ارتد أحد الزوّجين عن الإسلام قبل الدخول،
- 561 ..... 5054. الثاني: المرتدّ يمنع من وطء الزوجة المسلمة المدخول بها،
- 561 ..... 5055. الثالث: المرتدّة لا يصحّ نكاحها للمسلم لشركها،
- 561 ..... 5056. الرابع: إذا أسلم زوج المشتركة دونها ثمّ ارتدّ،
- 562 ..... 5057. الخامس: إذا كان تحت المشترك ثمانى مشركات، فأسلم وأسلمن معه، فارتدّ قبل أن يختار،
- 562 ..... 5058. السادس: إذا كان تحت المسلم كتابية فانتقلت عن دينها إلى ما لا يقرّ أهله عليه،
- 563 ..... الفصل الخامس: في باقى مباحث تتعلّق بأنكحة الكفّار
- 563 ..... اشارة
- 563 ..... 5059. الأول: أنكحة المشركين صحيحة، و طلاقهم واقع،
- 563 ..... 5060. الثاني: إذا أسلم الذمّي و تحته أكثر من أربع حرائر ذميات،

- 563 ..... الثالث: إذا تزوج محوسبٍ أو وثنيٍّ بذيمةٍ أقرهما الحاكم إذا ترفعاً إليه، ..... 5061
- 564 ..... الرابع: لا يجوز للمسلم أكل ذبيحة الكفار، وإن كانوا أهل كتاب، ..... 5062
- 564 ..... الخامس: إذا ترفع الكفار إلى الحاكم، تخير بين الحكم بينهم، و بين دفعهم إلى أهل نحلهم، سواء كانوا حربيين، أو مستأمنين، أو أهل ذمة، أو كان أحد الخصمين من جنس من هذه، والآخر من الآخر، ..... 5063
- 564 ..... السادس: إذا حكم الحاكم بين الكفار، وجب أن يحكم بما يقتضيه شرعنا، ..... 5064
- 565 ..... الفصل السادس: في مباحث تتعلق بأنكحة المماليك ..... 5065
- 565 ..... اشارة ..... 5065
- 565 ..... الأول: قد بينا أنه لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يزوجا أنفسهما إلا بإذن المولى، ..... 5065
- 566 ..... الثاني: إن كان الأبوان رقاً فالولد للمولى، ..... 5066
- 566 ..... الثالث: لو تزوج الحرّ أمة من غير إذن المالك، ووطنها قبل الإجازة مع العلم بالتحريم، ..... 5067
- 566 ..... الرابع: إذا تزوج العبد حرّة على أنه حرّ، ثمّ بان أنه عبد، وكان مأذوناً له في التزويج، ..... 5068
- 568 ..... الخامس: لو تزوج عبده بأتمته، كان عقداً صحيحاً لا بإبحة مجردة، ..... 5069
- 568 ..... السادس: إذا تزوج العبد بكرة مع علمها بعدم الإذن و التحريم، لم يكن لها مهر ولا نفقة، ..... 5070
- 568 ..... السابع: لو تزوج حرّ بأمة اثنين، ثم اشترى حصّة أحدهما، ..... 5071
- 568 ..... الثامن: يجوز للمولى ان يتزوج بأتمته ويجعل صداقها عتقها، ..... 5072
- 570 ..... التاسع: إذا قتلت الأمة نفسها بعد الدخول، ..... 5073
- 570 ..... العاشر: يجوز بيع الأمة المزوجة، ويكون ذلك كالطلاق عندنا، ..... 5074
- 571 ..... الحادي عشر: إذا باع الجارية فاختر المشتري الإمضاء، ثم سافر بها، ..... 5075
- 571 ..... الثاني عشر: إذا زوج أمته ..... 5076
- 571 ..... الثالث عشر: للسيّد الاستخدام بالجارية المزوجة ..... 5077
- 572 ..... الرابع عشر: لو زوج عبده ثم باعه، ..... 5078
- 572 ..... الخامس عشر: لو باع أمة و ادعى أنّ حملها منه، وأنكر المشتري، ..... 5079
- 572 ..... السادس عشر: يجوز للمولى عتق جاريته المزوجة، ..... 5080
- 573 ..... السابع عشر: أمّ الولد لا تعتق بالولادة، ..... 5081
- 573 ..... الثامن عشر: إذا تزوج العبد بإذن مولاه بكرة أو أمة لغيره، ..... 5082
- 574 ..... التاسع عشر: قد بينا أنه إذا عتقت الأمة تحت عبد، ..... 5083
- 574 ..... العشرون: لو ادّعت بعد عتقها جهالة العتق، ..... 5084
- 574 ..... الحادي والعشرون: كلّ موضع يثبت لها الخيار بعد العتق، إن اختارت فراقه قبل الدخول، ..... 5085
- 575 ..... الثاني والعشرون: إذا طلق العبد الأمة رجعيّاً، ثمّ اعتقت، ..... 5086
- 575 ..... الثالث والعشرون: لو اعتقت الصبيّة تحت عبد، لم يسقط خيارها، ..... 5087



- 576 ..... 5088. الرابع والعشرون: لو اعتقت بعضها، لم يثبت لها الخيار،
- 576 ..... 5089. الخامس والعشرون: خيار الأمة لا يفترق إلى حاكم ولا الإشهاد عليه،
- 576 ..... 5090. السادس والعشرون: إذا اعتقت تحت عبد، فطلّقها قبل أن تختار،
- 576 ..... الفصل السابع: في النكاح بملك اليمين
- 576 ..... اشارة
- 576 ..... 5091. الأول: وطء الإماء يستباح بأمر ثلاثة: ..
- 577 ..... 5092. الثاني: يحرم على المالك مملوكه إذا زوّجها حتّى تحصل الفرقة و تقضي عدّتها إن كانت ذات عدّة،
- 577 ..... 5093. الثالث: إذا اشترى أمة لم يجز له وطؤها حتّى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحض،
- 577 ..... 5094. الرابع: يجوز شراء ذوات الأزواج من أهل الحرب و بناتهم و ما يسيه الكفّار منهم.
- 577 ..... 5095. الخامس: كلّ من ملك أمة بأيّ وجه كان، لا يجوز له وطؤها قبلا
- 578 ..... 5096. السادس: يجوز للرجل تحليل جاريتة لغيره، و الصيغة فيه: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطنها،
- 578 ..... 5097. السابع: يجوز تحليل المدبّرة و أمّ الولد،
- 579 ..... 5098. الثامن: يجب أن يقتصر المستبّح على ما حلّله المالك و ما يقتضي العادة تناوله،
- 579 ..... 5099. التاسع: يجوز أن يحلّل الرّجل جاريتة لمملوك غيره بإذن مولاه،
- 579 ..... 5100. العاشر: إذا أحلّ جاريتة للحرّ، فإن شرط رقيّة الولد لزم الشرط،
- 579 ..... 5101. الحادي عشر: اشترط الشيخ في بعض أقواله في التحليل ضبط المدّة
- 580 ..... 5102. الثاني عشر: إذا اشترى أمة حاملا
- 580 ..... 5103. الثالث عشر: إذا طلّقت الأمة بعد الدخول بها، ثمّ باعها مولاه في العدّة، أو تمتّ العدّة،
- 580 ..... 5104. الرابع عشر: الحرّة إذا اشترت زوجها المملوك أو ورثته أو انتقل إليها بأحد وجوه التملكيات،
- 580 ..... 5105. الخامس عشر: إذا تزوّج العبد بإذن مولاه، فالنفقة على المولى،
- 580 ..... 5106. السادس عشر: يجوز أن يطأ الجارية و في البيت غيره، و أن ينام بين الأمتين،
- 580 ..... 5107. السابع عشر: إذا زوّج مملوكه بحرّة،
- 581 ..... 5108. الثامن عشر: إذا اعتق أمته المزوّجة ثمّ مات الرّوج ورثته،
- 581 ..... 5109. التاسع عشر: إذا اعتق أمّ ولده، فارتدّت بعد ذلك، و تزوّجت ذميّا، و أتت منه بولد،
- 581 ..... الفصل الثامن: في نكاح المتعة
- 581 ..... اشارة
- 581 ..... 5110. الأول: نكاح المتعة هو النكاح المنقطع،
- 582 ..... 5111. الثاني: لا بدّ في هذا العقد من الإيجاب،
- 582 ..... 5112. الثالث: لا بدّ في هذا العقد من ذكر الأجل المعلوم و المهر المعيّن،

- 583 ..... 5113. الرابع: ليس للأجل تقدير شرعيّ بل تقديره منوط برضاها،
- 583 ..... 5114. الخامس: المهر ليس له قدر في نظر الشرع،
- 584 ..... 5115. السادس: يشترط في الزوجة أن تكون مسلمة، أو كتابية،
- 584 ..... 5116. السابع: المتعة كاللواط في تحريم المصاهرة،
- 584 ..... 5117. الثامن: يستحب أن تكون المرأة مؤمنة عفيفة،
- 585 ..... 5118. التاسع: لو أسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع، ثبت عقده ما دام الأجل،
- 585 ..... 5119. العاشر: يجب دفع المهر بالعقد، ولو وهبها أيامها قبل الدخول،
- 586 ..... 5120. الحادي عشر: لا يجب في العقد من الشرائط سوى ذكر المهر والأجل،
- 586 ..... 5121. الثاني عشر: ولد المتعة لاحق ببلوئه، لا يجوز لأحدهما نفيه عنه،
- 587 ..... 5122. الثالث عشر: المتمتعة لا يقع بها طلاق بل تبين إتمامه الزواج أيامها، أو بخروج الأجل،
- 587 ..... 5123. الرابع عشر: يجوز للبالغة الرشيدة أن تعقد على نفسها عقد المتعة،
- 587 ..... 5124. الخامس عشر: لا يقع بهذا العقد توارث بين الزوجين،
- 587 ..... 5125. السادس عشر: إذا دخل بها وانقضت أجلها أو وهبها أيامها،
- 588 ..... 5126. السابع عشر: إذا انقضت أجل المتمتعة ولم يدخل بها،
- 588 ..... 5127. الثامن عشر: الأشهاد والإعلان ليسا واجبين هنا ولا مستحبين،
- 588 ..... 5128. التاسع عشر: المرأة إن كانت صغيرة لم يجز العقد عليها إلا بإذن وليها،
- 588 ..... 5129. العشرون: يجوز أن يعقد على امرأة عقد المتعة مرّات كثيرة مرة بعد أخرى إذا خرجت مدّة العقد الأوّل،
- 589 ..... الفصل التاسع: في مباحث متفرقة .....
- 589 ..... اشارة .....
- 589 ..... 5130. الأوّل: المحلّل نكاحه صحيح إذا عقد عقدا صحيحا شرعيا،
- 589 ..... 5131. الثاني: الكفاءة شرط في النكاح،
- 590 ..... 5132. الثالث: وطء الحائض محرّم في الفرج،
- 591 ..... 5133. الرابع: يكره للمحتلم أن يجامع قبل الغسل،
- 591 ..... 5134. الخامس: الوطء في الدبر مكروه وليس بحرام،
- 591 ..... 5135. السادس: الاستمناء باليد حرام يجب به التعزير.
- 593 ..... المقصد الرابع: في العيوب والتدليس .....
- 593 ..... اشارة .....
- 593 ..... الفصل الأوّل: في العيوب .....
- 593 ..... اشارة .....

5136. الأول: العيوب أربعة في الرجل، وسبعة في المرأة، ..... 593
5137. الثاني: الجنون هو فساد العقل، ..... 593
5138. الثالث: الخصاء: هو سلّ الأثنين، ..... 594
5139. الرابع: الجبّ إن استوعب العضو أو أكثر بحيث لا يقدر معه على الجماع، ..... 594
5140. الخامس: العنن مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو. .... 594
5141. السادس: لو تجدد الجبّ فلا خيار لها، ..... 595
5142. السابع: لو كان الرجل عقيماً لا يولد، ..... 595
5143. الثامن: الجدّام مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتأثر اللحم، ..... 595
5144. التاسع: البرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم، ..... 595
5145. العاشر: القرن - بفتح القاف و سكون الراء - قيل: عظم في الفرج يمنع الوطء، ..... 596
5146. الحادي عشر: الإفضاء قال ابن إدريس: هو تصبير مخرج البول و مدخل الذكر واحدا ..... 596
5147. الثاني عشر: العمى هو ذهاب البصر من العينين معا، ..... 597
5148. الثالث عشر: العرج إن كان بيتاً في المرأة، ..... 597
- الفصل الثاني: في أحكام العيوب ..... 597
- اشارة ..... 597
5149. الأول: لا يردّ الرجل بعيب سوى الأربعة المتقدّمة، ..... 597
5150. الثاني: إذا كان بكلّ واحد منهما عيب، ..... 598
5151. الثالث: إن كان العيب بالمرأة ففسخ الزّوج قبل الدخول، ..... 598
5152. الرابع: إذا رجع الزوج على الغارز، ..... 598
5153. الخامس: عيوب الرجل أربعة ..... 599
5154. السادس: لو علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له، ..... 599
5155. السابع: خيار الفسخ في العيب والتدليس معا على الفور، ..... 600
5156. الثامن: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، ..... 600
5157. التاسع: إذا اختلفا في العيب، فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم البيّنة، ..... 600
5158. العاشر: إذا ثبت العنة فإن رضيت، فلا خيار لها بعد ذلك، ..... 601
5159. الحادي عشر: إذا بقي من المجهوب بقية يمكنه الوطء بها، سقط خيارها، ..... 601
5160. الثاني عشر: إذا كان له أربع، فعنّ عن جميعهنّ، ضربت المدّة، لهنّ ، ..... 602
5161. الثالث عشر: صحيح الذكر يخرج من العنة بغيبوبة الحشفة في الفرج حتّى يلتقي الختانان، ..... 602
5162. الرابع عشر: لو علمت بالعنة فصبرت، فطلّقها رجعيّاً، ثمّ راجعها، لم يكن لها خيار الفسخ، ..... 602

- 602 ..... الفصل الثالث: في التدليس .
- 602 ..... اشارة
- 602 ..... 5163. الأول: لو تزوّج امرأة على أنّها حرة فبانت أمة، كان له الفسخ،
- 604 ..... 5164. الثاني: لو تزوّج امرأة على أنّها حرة فبانت مكاتبية .
- 604 ..... 5165. الثالث: لو تزوّجت الحرة برجل على أنّه حرّ فخرج عبدا، كان لها خيار الفسخ،
- 604 ..... 5166. الرابع: لو تزوّج بامرأة على أنّها بنت مهيّرة، فكانت بنت أمة،
- 605 ..... 5167. الخامس: لو تزوّج بنته من المهيّرة وأدخل عليه بنته من الأمة، ردّها مع المهر إن كان دخل بها،
- 605 ..... 5168. السادس: لو تزوّج رجلا بامرأتين، فأدخل كلّ منهما على غير زوجها،
- 605 ..... 5169. السابع: لو تزوّج وشرط البكارة، فخرجت ثيبا لم يكن له الفسخ،
- 605 ..... 5170. الثامن: قد بيتّا أنّ الأقرى المنع من نكاح الكتابة دائما، وجوازه متعة،
- 606 ..... 5171. التاسع: كلّ موضع حكم فيه بطلان العقد، فإنّه يثبت للمرأة مع الدخول مهر المثل،
- 607 ..... المقصد الخامس: في الصداق
- 607 ..... اشارة
- 607 ..... الفصل الأول: في المسمّى .
- 607 ..... اشارة
- 607 ..... 5172. الأول: الأصل في الصداق الكتاب والسنة والإجماع،
- 608 ..... 5173. الثاني: ذكر المهر في العقد ليس بواجب،
- 608 ..... 5174. الثالث: إذا عقد المسلم على خمر أو خنزير،
- 609 ..... 5175. الرابع: لا تقدير في المهر في القلّة والكثرة،
- 609 ..... 5176. الخامس: تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقا، وليس بمكروه،
- 610 ..... 5177. السادس: لو تزوّج المسلم كتابة على أن يصدقها تعليم شيء من القرآن،
- 611 ..... 5178. السابع: إذا طلّقها قبل تعليم السورة المشترطة بعد الدخول، استقرّ الصداق،
- 611 ..... 5179. الثامن: إذا تزوّجها على أن يعلم غلامها صنعة، أو قرآنا، وجعله صداقا، جاز،
- 612 ..... 5180. التاسع: منافع الحرّ يجوز أن تكون مهرا بشرط التعيين،
- 612 ..... 5181. العاشر: قد ذكرنا أنّ من شرط المهر التعيين،
- 613 ..... 5182. الحادي عشر: لو تزوّجها على كتاب الله وسنة نبيه، ولم يسمّ مهرا،
- 613 ..... 5183. الثاني عشر: إذا أصدقها عبدا فبان مستحقّا، كان لها قيمته،
- 614 ..... 5184. الثالث عشر: لو تزوّجها بمهر سراّ وبأزيد منه علانية، أو بالعكس،
- 614 ..... 5185. الرابع عشر: لو تزوّجها الوليّ بدون مهر المثل، قيل: يبطل المهر، ولها مهر المثل وقيل: يصحّ المسمّى،

- 614 ..... الفصل الثاني: في تسمية ما يزيد و ينقص من الأعيان .
- 614 ..... اشارة
- 614 ..... 5186. الأول: المهر تملكه المرأة بالعقد،
- 615 ..... 5187. الثاني: إذا أصدقها عينا، فتلفت قبل القبض، وجب لها مثل تلك العين إن كانت من ذوات الأمثال،
- 615 ..... 5188. الثالث: قد بيّنا أنّ المهر مضمون في يد الزوج،
- 615 ..... 5189. الرابع: إذا وجدت بالمهر عيبا، كان لها ردّه،
- 616 ..... 5190. الخامس: لو كان المهر أمة حرم عليه وطؤها،
- 616 ..... 5191. السادس: يجوز جمع العقود المختلفة في عقد واحد.
- 618 ..... الفصل الثالث: في الشرط في المهر والعقد
- 618 ..... اشارة
- 618 ..... 5192. الأول: إطلاق العقد يقتضي تعجيل المهر،
- 618 ..... 5193. الثاني: إذا كان الصداق حالا كان لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه،
- 618 ..... 5194. الثالث: إذا كان الزوج معسرا، لم يكن لها الامتناع بعد الدخول،
- 619 ..... 5195. الرابع: لو كان المهر مؤجلا فلم يحصل الدخول حتى حلّ ،
- 619 ..... 5196. الخامس: اذا كان الرّوّج كبيرا و المرأة كذلك، و امتنع كلّ منهما من تسليم ما عليه،
- 620 ..... 5197. السادس: الشروط المذكورة في العقد إن نافت مقتضاه، كانت باطلة،
- 623 ..... 5198. السابع: إذا تزوّجها على عين، و شرط لها الخيار مدّة من الزمان،
- 623 ..... 5199. الثامن: إذا تزوّجها على عين موصوفة، صحّ الصداق، و لزمه تسليمه،
- 623 ..... 5200. التاسع: لو سمّي لها تسمية فاسدة، وجب لها مهر المثل مع الدخول .
- 623 ..... 5201. العاشر: يرذّ المهر بالعيب و إن كان بسيرا،
- 623 ..... 5202. الحادي عشر: لو تزوّج ذمّي بدميّة على أن لا مهر لها،
- 624 ..... الفصل الرابع: في التفويض
- 624 ..... اشارة
- 624 ..... 5203. الأول: التفويض تفعيل من فوض أمره إليه أي أسنده،
- 624 ..... 5204. الثاني: ليس ذكر المهر شرطا في العقد،
- 625 ..... 5205. الثالث: إنّما يصحّ التفويض للبضع، في حقّ البالغة الرشيدة إذا أذنت فيه،
- 625 ..... 5206. الرابع: يجوز للسيد أن يزوّج جاريته مفوضة،
- 625 ..... 5207. الخامس: كل موضع حكمتا بأنّها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و لا المطالبة بالمهر،
- 625 ..... 5208. السادس: مفوضة البضع إذا طلقها قبل الدخول و قبل الفرض،

5209. السابع: المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف، و الجمال، ..... 626
5210. الثامن: إذا وجب مهر المثل كان حالاً و لم يلزمها التأخير، ..... 626
5211. التاسع: إذا لم يسمّ مهراً، وهي مفوضة البضع، إذا طلقها قبل الدخول، ..... 627
5212. العاشر: المفوضة إذا طلبت مهراً لم تجب إليه، ..... 627
5213. الحادي عشر: يستحب أن لا يدخل بالمفوضة حتى يفرض لها المهر، ..... 628
5214. الثاني عشر: مفوضة المهر: أن يتزوجها على حكمها أو حكمه فيصحّ ، ..... 628
5215. الثالث عشر: المدخول بها لا متعة لها، ..... 629
- الفصل الخامس: في الثابت للمطلقات ..... 630
- اشارة ..... 630
5216. الأول: إذا تزوّج و طلق قبل الدخول، ..... 630
5217. الثاني: إذا طلقها قبل الدخول، ..... 631
5218. الثالث: لو أصدقها نخلا حائلاً فأثمر في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، ..... 632
5219. الرابع: لو أصدقها أرضاً فحراثتها، ثم طلقها قبل الدخول، ..... 633
5220. الخامس: إذا كان الصداق جارية حائلاً أو بهيمة فحملت في يده وولدت، ثم طلقها قبل الدخول، ..... 633
5221. السادس: إذا قبضت الصداق، ثم ارتدت قبل الدخول، رجع بالمهر أجمع، ..... 634
5222. السابع: يجوز للمرأة أن تصرف في الصداق قبل القبض، ..... 634
5223. الثامن: إذا كان المهر جارية فولدت في يده، ثم طلقها قبل الدخول، ..... 634
5224. التاسع: إذا تزوّج الدمي على خمر و قبضتها، فصارت خلا ثم طلقها قبل الدخول، ..... 634
5225. العاشر: لو أصدقها خشباً فشقته أبواباً، فزادت، فطلقها قبل الدخول، ..... 635
5226. الحادي عشر: لو رهن الصداق فطلقها، لم يكن له فسخ الرهن، ..... 635
5227. الثاني عشر: لو طلقها بعد تدبير المهر، ..... 636
5228. الثالث عشر: إذا تزوّج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم، و كان الولد موسراً، ..... 636
5229. الرابع عشر: لو تزوّج السفية أو المحجور عليه بغير إذن الولي، لم يصحّ النكاح، ..... 637
5230. الخامس عشر: إذا دخل الزوج دخولا يوجب الغسل قبل أو دبراً، ..... 637
5231. السادس عشر: لو دبر عبده ثم جعله صداقاً، انسخ تدبيره على ما اخترناه نحن، ..... 638
5232. السابع عشر: لو طلقها باناء، أو خالعه بعد الدخول ثم تزوّجها في عدته بمهر جديد، صحّ ، ..... 638
5233. الثامن عشر: لو تزوّجها بعبدين، فمات أحدهما في يدها، و طلقها قبل الدخول، ..... 638
5234. التاسع عشر: إذا مات الزوج قبل الدخول، استحقت المرأة المهر كاملاً، ..... 638
5235. العشرون: المريض يصحّ نكاحه، ..... 639

- 639 ..... الفصل السادس: في عفو المرأة .....
- 639 ..... اشارة .....
- 639 ..... 5236. الأول: يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تعفو عن جميع حَقِّها و عن بعضه، .....
- 640 ..... 5237. الثاني: إذا عفا الزَّوج عن نصيبه، أو الزَّوجة عن نصيبها، .....
- 640 ..... 5238. الثالث: إذا كان الصداق عينا في يده، و كان العافي المرأة، .....
- 641 ..... 5239. الرابع: إذا عفا الزوج عن المهر قبل الطلاق أو عن بعضه لم يصحَّ ، .....
- 642 ..... 5240. الخامس: مفوضة البضع إذا أبرأت الزوج من مهر المثل، .....
- 642 ..... 5241. السادس: يستحبّ تقديم المهر قبل الدخول، .....
- 643 ..... الفصل السابع: في اختلاف الزوجين .....
- 643 ..... اشارة .....
- 643 ..... 5242. الأول: إذا اختلفا في أصل المهر، .....
- 643 ..... 5243. الثاني: لو اختلفا في قدره أو وصفه أو جنسه و لا بيّنة، فالقول قوله مع اليمين، .....
- 643 ..... 5244. الثالث: لو ادعى إقباض المهر و أنكرته، فالقول قولها مع اليمين، .....
- 644 ..... 5245. الرابع: إذا مات الزوجان، و اختلف ورثتهما، كان الحكم حكمهما لو اختلفا، .....
- 644 ..... 5246. الخامس: إذا خلا [بها فادّعت المواقعة، .....
- 644 ..... 5247. السادس: لو تزوّجها على تعليم سورة أو صنعة، فقالت: علّمني غير الصداق، فالقول قولها مع اليمين، .....
- 644 ..... 5248. السابع: لو أقامت بيّنة على أنّه تزوّجها في وقتين بمهرين، فادّعى تكرار العقد الواحد، و ادّعت المغايرة، .....
- 644 ..... 5249. الثامن: يجوز لوليّ الصغيرة و المجنونة قبض مهرهما، و تبرأ ذمّة الزَّوج بذلك، .....
- 645 ..... 5250. التاسع: إذا وطأها فأفضاها، .....
- 645 ..... 5251. العاشر: لو كان في ملكه أبوها و أمّها، فقال: أصدقتك أباك، فقالت: بل أمّي، .....
- 645 ..... الفصل الثامن: في الوليمة .....
- 649 ..... المقصد السادس: في القسم و الشئوز و الشقاق .....
- 649 ..... اشارة .....
- 649 ..... الفصل الأول: في القسم .....
- 649 ..... اشارة .....
- 649 ..... 5252. الأول: لكل من أحد الزوجين حقّ على الآخر يجب عليه القيام به لصاحبه، .....
- 649 ..... 5253. الثاني: قال الشيخ: القسم لا يجب ابتداءً، .....
- 650 ..... 5254. الثالث: إذا وهبت إحدى الأربع ليلتها له، .....
- 651 ..... 5255. الرابع: لو رجعت الواهبة فيما مضى لم يصحَّ ، و لا يقضى لها، .....

5256. الخامس: لو دفع إليها عوضاً عن ليلتها فقبلت، ..... 651
5257. السادس: إذا قسم بين نسائه، فأقرب جواز أن يبتدئ بمن شاء منهنّ، ..... 651
5258. السابع: الواجب في القسمة الكون عندهنّ و المضاجعة لهنّ، ..... 651
5259. الثامن: القسم إنّما يجب بالليل دون النهار، ..... 652
5260. التاسع: لو كان له زوجات حرائر وإماء، ..... 652
5261. العاشر: النهار تابع لليلة الماضية، فلصاحبتها نهار تلك الليلة، ..... 653
5262. الحادي عشر: الأولى أن يقسم ليلة ليلة، ..... 653
5263. الثاني عشر: يقسم للرتقاء، و المريضة، و الحائض، و النساء، و المحرمة، و... 653
5264. الثالث عشر: يجب على الزوج أن ينزل كلّ واحدة منزلاً بانفرادها، ..... 653
5265. الرابع عشر: إذا كان للمجنون أربع زوجات، و ابتدأ حال عقله، ..... 654
5266. الخامس عشر: إذا خرج من عند صاحبة الليلة في أثناء الليل لضرورة، أو أكره على ذلك، ..... 654
5267. السادس عشر: إذا ظهر إضراره بالمرأة، أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة ليطلع على أحوالها، ..... 655
5268. السابع عشر: للزوج منع زوجته من الخروج عن منزله إلا بإذنه، ..... 655
5269. الثامن عشر: لو قسم للأربع ليلة (ليلة) فنشئت الرابعة بعد استيفاء الثلاث، سقط حقّها، ..... 655
5270. التاسع عشر: لو كانت له زوجتان في بلدين، قسم بينهما، ..... 656
5271. العشرون: لو تزوّج بكراً خصّها بسبع ليال و يخصّ الثيب بثلاث، ..... 656
5272. الحادي والعشرون: لو أراد السفر دون زوجاته، جاز، ..... 657
- 658 ..... الفصل الثاني: في النشوز .
- 660 ..... الفصل الثالث: في الشقاق .
- 662 ..... تعريف مركز .



سرشناسه : علامه حلی ، حسن بن یوسف ، 648 - 726ق.

عنوان و نام پدیدآور : تحریر الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه / جمال الدين ابى منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامه الحلي ؛ اشرف جعفر السبحاني ؛ تحقيق ابراهيم البهادري .

مشخصات نشر : قم : موسسه الامام الصادق (ع) ، 1421ق . = 1379.

مشخصات ظاهري : 6ج.

شابک : دوره 6-91-6243-964 ؛ ج. 1 7-65-6243-964 ؛ 21000 ريال : ج. 2 5-66-6243-964 ؛ ج. 3 964-6243-66-5 ؛ ج. 4 7-003-357-964 ؛ ج. 5 5-018-357-964 :

یادداشت : عربی .

یادداشت : ج. 1 و 2 (چاپ اول: 1420ق. = 1378).

یادداشت : ج. 4 (چاپ اول : 1421ق . = 1379).

یادداشت : ج. 5 (چاپ اول: 1422ق . = 1380).

موضوع : فقه جعفری -- قرن 8ق.

شناسه افزوده : سبحانی تبریزی ، جعفر ، 1308 - ، مترجم

شناسه افزوده : بهادری ، ابراهیم

رده بندی کنگره : BP182/3 /ع8ت3 1378

رده بندی دیویی : 297/342

شماره کتابشناسی ملی : م 78-24069

تنظیم متن دیجیتال میثم حیدری

ص: 1





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيُنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

التوبة: 122

ص: 4

**تتمة قاعدة الثانية في المعاملات**

**تتمة كتاب الديون و توابعها**

**اشارة**

كتاب الصلح

ص: 5



إشارة

وفيه ثلاثة و ثلاثون بحثا:

**4014. الأول: الصلح عقد شرع لقطع النزاع بين المختلفين،**

وهو على أنواع:

صلح بين المسلمين وأهل الحرب، أو بين أهل العدل والبغي، وقد سلف.

و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وسيأتي.

و صلح بين المختصمين في الأموال، وهذا الباب معقود له.

**4015. الثاني: الصلح عقد قائم مستقل بنفسه،**

ليس فرعا على غيره، وهو لازم من الطرفين لا- يبطل إلا بالتقاييل، وقد أجمع العلماء كافة على تسويغه ما لم يؤدّ إلى تحريم حلال، أو تحليل حرام، ولا خيار بعد انعقاده لأحدهما، سواء افترقا من المجلس أو لا، وإن اشتمل على المعاوضة، ولا يحتاج إلى شرائط البيع.

وقول الشيخ في الخلاف: إذا أتلّف ما يساوي دينارا، فصالحه مع الإقرار على دينارين لم يصحّ، وإلا كان بيعا للدينار بأزيد، فيكون ربا،(1) ضعيف(2) عندي.

**4016. الثالث: الصلح جائز على الإقرار والإنكار،**

وإنما يقع الصلح على

ص: 7

1- . الخلاف: 299/3، المسألة 10 من كتاب الصلح. نقله المصنّف بتلخيص.

2- . قوله «ضعيف» خبر لقوله «وقول الشيخ».

الإنكار إذا اعتقد المدعي حقيّة قوله، و المدعى عليه براءة ذمّته، فيجوز للمدعي أخذ ما يصلحه عليه المنكر، سواء كان من جنس المدعى، أو من غيره، و سواء زاد عن المدعى، أو نقص، فإن وجد بالمأخوذ عيبا، كان له ردّه، و الرجوع في دعواه، فلو وجد الدافع بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعي.

و لو كان المأخوذ شقّصا، أو المصالح عنه لم تثبت الشفعة فيه. و لو كان أحدهما كاذبا، كان الصلح باطلا في نفس الأمر، و لا يحلّ للمنكر ما أخذه بالصلح إذا دفع الأقلّ مع كذبه، و لا للمدعي إذا كان مبطلا، و يحكم عليهما في الظاهر بالصحّة.

و لو ادّعى على رجل أمانة، كالوديعة، و المضاربة، أو مضمونا، كالقرض، و التفريط في الوديعة، فأنكر، جاز الصلح.

#### 4017. الرابع: إذا صالح أجنبي عن المنكر للمنكر صحّ،

سواء اعترف للمدعي بصحّة دعواه، أو لم يعترف، و سواء كان بإذنه، أو بغير إذنه، و سواء كان في دين، أو عين، ثم إن لم يأذن المنكر في الصلح، لم يكن للأجنبي الرجوع عليه بشيء، و لو أدّى بإذنه على إشكال.

و إن أذن في الصلح و الأداء، رجع عليه، و إن أذن في الصلح خاصّة، لم يرجع مع الأداء تبرّعا، و هل يرجع مع نيّة الرجوع(1)؟ الوجه أنّه لا يرجع أيضا.

#### 4018. الخامس: إذا صالح الأجنبي عن المنكر لنفسه، لتكون المطالبة له،

فإن لم يعترف للمدعي بصحّة دعواه، فالوجه عدم الجواز، و إن اعترف له بالصحّة،

ص: 8

---

1- . في «ب»: و هل يرجع معه بنية الرجوع.



فإن كان المدعى ديناً صحيحاً، وتكون الخصومة بين الأجنبي والمدعى عليه، وإن كان عيناً، وصدقه على دعواه، صحّ الصلح، فإن قدر على انتزاعه، استقرّ الصلح، وإن عجز قال الشيخ: تخير بين فسخ الصلح والإقامة عليه. (1)

#### 4019. السادس: لو قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن هذه العين،

وهو مقرّر لك بها باطناً ويجحد ظاهراً، فالوجه صحّة الصلح، فإن صدقه المدعى عليه، ملك العين ورجع الأجنبي عليه بما أذاه، إن كان أذن له في الدفع.

ولو أنكر الإذن، فالقول قوله مع يمينه، وإن أنكر التوكيل، فالقول قوله مع يمينه، وليس للأجنبي الرجوع عليه، ثم إن كان الأجنبي صادقاً في دعوى الوكالة، ملك المدعى عليه العين بالصلح، وإن لم يكن صادقاً، احتمل عدم الملك، واحتمل أن يقف على الإجازة.

#### 4020. السابع: إذا قال المدعى عليه: صالحني، لم يكن إقراراً بالمدعى،

أمّا لو قال: ملكني، كان إقراراً له، وكذا لو قال: بعني، أو هبني، أو أبرئني منه، أو قبضته. (2)

#### 4021. الثامن: إذا اعترف بحق فامتنع من أدائه حتّى صولح على بعضه،

كان الصلح باطلاً، سواء كان بلفظ الصلح، أو الهبة، أو الإبراء، وسواء شرط في الهبة والإبراء أداء الباقي، أو أطلق. أمّا لو اعترف له وصالحه من غير منع، كان جائزاً، سواء صالحه بالبعث، أو بأكثر في غير الربوي، وفي الربوي إشكال، أقربه الجواز.

ص: 9

1- المبسوط: 290/2.

2- . لعلّ المراد: قبضته منك فيكون إقراراً بملكية المدعي.

و يجوز بغير الجنس أقلّ، أو أكثر، و سواء كان الصلح عن دين أو عين. (1)

فإذا اعترف له بدنانير فصالحه على دراهم، أو بالعكس جاز، و لم يكن صرفاً، و لا يعتبر فيه شروطه، و كذا لو صالحه بالجنس.

و لو اعترف له بعوض، فصالحه بثمان، أو بالعكس صحّ، و لم يكن بيعاً، و لا يلحقه أحكامه.

و لو صالحه على سكنى دار، أو خدمة عبد، أو على أن يعمل له عملاً صحّ، و لم يكن إجارة، فإن تلفت الدار أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة، بطل الصلح، و إن كان في الأثناء، بطل فيما تخلّف من المدّة، و رجع بقسطه.

و لو ادّعي بعين فاعترف، ثمّ صالحه على أن تزوجه أمته صحّ، و لا بدّ من تجديد عقد النكاح و جعل المصالح عليه مهراً، فإن انفسخ النكاح بما يسقط المهر قبل الدخول، و قلنا يكون المصالح عليه مهراً، يرجع الزوج به، و لو طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه.

و لو اعترفت بدعوى العين، و صالحته على أن تزوجه نفسها فتزوجته (2) بها صحّ، و لو اعترفت بعيب في مبيعها، فصالحته على نكاحها فتزوجته بالأرش صحّ، فإن زال العيب، رجعت بأرشه لا- بمهر المثل، و إن لم يزل، لكن انفسخ نكاحها بالمسقط للمهر، رجع [على] الزوجة بأرشه.

#### 4022. التاسع: إذا اعترف بالدين في ذمته، فأبرأه من بعضه و أعطاه الباقي

صحّ، و لو شرط في الإبراء ذلك لم يصحّ، و لو صالحه على أن يدفع إليه البعض

ص: 10

1- . في «أ»: أو عن عين.

2- . في «أ»: فتزوجته.

و يبرئه من الباقي صحّ ، وإن كان ربويًا، فإن خرج ما قبضه مستحقًا، ردّه إلى مستحقّه، ورجع على الدافع بعوضه، وليس له الرجوع في الإبراء إلا إذا كان بعقد الصلح.

#### 4023. العاشر: إذا اعترف بالعين فوهبه بعضها، و يدفع الباقي صحّ ،

وإن شرطه في الهبة، وكذا يصحّ لو صالحه على بعضها، ويكون الباقي في حكم الموهوب، لكن لا تلحقه أحكام الهبة.

#### 4024. الحادي عشر: إذا ادّعى بيتا، فاعترف له، و صالحه على بعضه صحّ ،

وكذا لو صالحه على بناء غرفة عليه، أو على سكناه سنة، ولا يكون ذلك عارية، بل يجب عليه الإسكان من غير عوض، وللشيخ هنا قول ضعيف(1).

#### 4025. الثاني عشر: لو صالحه على خدمة العبد سنة، فباعه، صحّ البيع،

و يتخيّر المشتري مع عدم علمه، ولو أعتقه صحّ أيضا، ولا يبطل الصلح، و يجب على العبد الخدمة، و لا يرجع بها على السيّد. ولو وجده معيبا، عيبا تنقص الخدمة به، كان له فسخ الصلح، و لو صالح على العبد نفسه صحّ ، و لم يكن بيعا، فإن خرج به عيب، كان له الفسخ.

#### 4026. الثالث عشر: إذا ظهر استحقاق أحد العوضين، بطل الصلح،

فإن كان [الصلح](2) عن إقرار، انتزع المقرّ له مضمونه(3). وإن كان على إنكار، رجع

ص: 11

- 1- . و هو أنّه بمنزلة العارية و متى شاء رجع في إعارته. لاحظ المبسوط: 294/2.
- 2- . قد تقدّم في المسألة الثالثة أنّ الصلح على قسمين: صلح على الإقرار. و صلح على الإنكار.
- 3- . أي مضمون الإقرار.

مدّعيًا. أمّا لو ظهر عيب في أحد العوضين، فإنّ الصلح لا يبطل من رأس، بل للمصالح فسخه.

#### **4027. الرابع عشر: لو اعترف له بزرع في يده، وصالحه على دراهم أو غيرها، جاز،**

سواء بدأ صلاحه أو لا، وسواء شرط القطع أو لا، أمّا لو صالحه عليه قبل خروجه من الأرض، ففي الصحّة إشكال، ولو كان في يد اثنين فاعترف له أحدهما فصالحه عليه، صحّ، وإن لم يبد صلاحه، سواء شرط القطع أو لا، فإن شرط القطع قاسمه الشريك، وقطع نصيبه، وإلّا تركه إلى وقت أخذه.

ولو كان الزرع لواحد، فاعترف له بنصفه، وصالحه بنصف الأرض، ليصير الزرع كلّه لواحد والأرض بينهما نصفين، صحّ بشرط القطع وبعيره.

وإن صالحه على جميع الأرض بشرط القطع ليسلم الأرض فارغة جاز.

#### **4028. الخامس عشر: يجوز تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه،**

فإن صالحه على ذلك جاز، ولم يكن مكروها، أمّا لو صالحه عن المؤجل ببعضه حالاً، وكان ربويًا، فالوجه عندي الجواز.

ولو صالحه على ألف حالة بنصفها مؤجلاً، فالوجه عندي الصحّة وإن كان ربويًا، وكذا يجوز لو أبرأه من النصف لكن لا يلزم الأجل، فإن شرطه في الإبراء بطل الجميع.

#### **4029. السادس عشر: يصحّ الصلح عن المجهول دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته،**

ولو علمه أحدهما وكان أكثر، لم يجز إلا أن يعرفه إياه.

ولو اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير، وطحنا بيعا، وأخذ كلّ منهما بنسبة قيمة ماله، إلا أن يصطلحا.

ولو أتلف صبرة طعام ولم يعلمها مقدارها، فباعه إيّاها بثمن، لم يصحّ، ولو صالحه عليها به، جاز.

وإذا كان العوض ممّا لا يحتاج إلى تسليمه، ولا سبيل إلى معرفته، كالمتنازعين في موارِيث مجهولة و حقوق متقدّمة، أو في أرض، أو عين من المال لا يعلم كلّ واحد حقّه منها، جاز الصلح مع الجهالة من الطرفين.

وإن كان ممّا يحتاج إلى تسليمه، وجب أن يكون معلوماً، وإن أمكنهما معرفة ما يصلحان عليه، بأن يكون عينا موجودة، وجب العلم بها، وكذا لو كان من عليه الحقّ يعلمه، وجب أن يعرف صاحبه.

#### **4030. السابع عشر: يصحّ الصلح عن كلّ ما يجوز أخذ العوض عنه،**

سواء جاز بيعه، كالأعيان المملوكة، أو لا، كأرش الجنائية، ودم العمد، وسكنى الدار، و عيب المبيع، ولو صالح عمّا يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقلّ جاز، ولو صالح عن الخطأ بأكثر من ديته من جنسها، و كان ربويّاً، ففيه إشكال.

ولو أتلف شيئاً، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها جاز، وللشيخ قول بالمنع<sup>(1)</sup> ضعيف، ولو صالح عن القيمة، فالوجه ما قاله الشيخ، ولا خلاف في الجواز لو صالحه من غير الجنس بالأكثر أو الأقلّ.

#### **4031. الثامن عشر: يجوز الصلح عن المؤجلّ بالحالّ و بالعكس،**

ويلزم الأجل، و عن كلّ من الحالّ و المؤجلّ بمثله.

#### **4032. التاسع عشر: لو صالح عن القصاص بعد فخرج مستحقّاً،**

ص: 13

بطل الصلح، ورجع بأرش القصاص لا بقيمة العبد، وكذا لو خرج حرًا.

و لو صلح على دار، أو عبد(1) فوجد العوض مستحقًا أو معيبا، رجع في الدار و العبد إن كان باقيا، و بقيمته إن كان تالفا، و لو صلح على العيب بعبد فبان مستحقًا، أو حرًا، رجع بأرش العيب، و لو صلحه عن القصاص بحرّ يعلمان حرّيته، أو يعلمان أنّه مستحقّ ، رجع بالديّة.

#### **4033. العشرون: لا يجوز الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه،**

مثل ان يصلح امرأة لتقرّ له بالزّوجية، و لو دفعت إليه عوضا ليكفّ عن هذه الدعوى، فالوجه عدم الجواز، فإن اصطلحا على ذلك، ثمّ ثبتت الزّوجية بالبيّنة، أو بإقرارها، كان النكاح باقيا.

و لو ادّعت أنّ زوجها طلقها ثلاثا، فصالحها على مال لتتنزل عن دعوها لم يجز، و لو دفعت إليه عوضا، ليقرّ بطلاقها لم يملكه، بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها.

#### **4034. الواحد والعشرون: لو ادّعى عبودية من أنكرها، فصالحه على مال ليقرّ له بها،**

لم يجز، فإن أقرّ لزمه، و لو دفع المنكر مالا صلحا عن دعواه، ففي عدم الصحة إشكال.

و لو ادّعى على رجل مالا، فأنكر، فدفّع إليه شيئا ليقرّ له به، لم يصحّ فإن أقرّ لزمه ما أقرّ به، و يردّ ما أخذه، و لو دفع المنكر مالا صلحا عن الدعوى، جاز.

#### **4035. الثاني والعشرون: لو صالح شاهدا على أن لا يشهد عليه،**

أو صلح الزّاني و السارق و الشّارب بمال على أن لا يرفعه إلى السلطان، أو

ص: 14

1- . في «ب»: و عبد.

صالحه عن القذف، لم يصحّ، ولو صالح عن حقّ الشفعة، فالوجه الجواز.

### 4036. الثالث والعشرون: إذا ادّعى اثنان عينا بسبب الاشتراك في كلّ جزء منها،

مثل أن يقولوا: ورثناها(1) أو ابتعناها صفقة، فأقرّ المتشبه لأحدهما بنصفها، اشتركا فيه، فإن صالح المقرّ له عمّا أقرّ به، مضى الصلح فيه أجمع إن كان بإذن صاحبه، وإلا ففي قدر نصيبه، وهو الربع خاصّة.

ولو ادّعيها مطلقا من غير قيد يقتضي الشركة، فأقرّ لأحدهما، لم يشاركه الآخر، ولو أقرّ بها أجمع لأحدهما، فإن صدّق المقرّ له الآخر سلّم إليه النصف، سواء سبق تصديقه أو تأخر، ولو لم يصدّق الآخر، كان الجميع له إن ادّعاه بعد الإقرار، ولا يسقط حقه من الجميع بدعوى النصف أولا. ولو لم يدّع الجميع بعد الإقرار، ولا اعترف للآخر بالنصف، ثبت النصف للمقرّ له، واحتمل إبقاء النصف الآخر في يد المقرّ، و[احتمل] دفعه إلى الحاكم حتّى يثبت المدّعي، و[احتمل] دفعه إلى الآخر، ومنعه الشيخ(2).

### 4037. الرابع والعشرون: إذا تداعيا جملا ولأحدهما عليه حمل،

حكم به لصاحب الحمل.

ولو تنازعا عبدا ولأحدهما عليه ثياب قضي به لهما.

ولو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها، قضي بها للراكب مع يمينه، وقيل: يستويان(3).

ص: 15

1- في «أ»: أورثناها.

2- المبسوط: 294/2.

3- القائل هو الشيخ في الخلاف: 296/3، المسألة 5 من كتاب الصلح، وابن إدريس في السرائر: 67/2.

ولو تنازعا ثوبا في يد أحدهما أكثره، تساويا فيه.

ولو تداعيا غرفة على بيت أحدهما و بابها إلى غرفة الآخر، فهي لصاحب البيت مع اليمين.

#### **4038. الخامس و العشرون: إذا ادعى دارا في يد أخوين، فاعترف أحدهما، فصالحه على بذل ماله بعوض صحّ،**

و ليس للآخر الأخذ بالشفعة، سواء كان الإنكار مطلقا، أو قال: هذه لنا ورثناها جميعا عن أبينا أو أخينا.

#### **4039. السادس و العشرون: إذا اصطلح الشريكان على أن يكون لأحدهما رأس ماله نقدا،**

و الربح و الخسران و النقد و التسيئة و العروض(1) للآخر و يسلم إليه صحّ، و هي رواية الحلبي و الكناني الصحيحة عن الصادق عليه السلام(2).

#### **4040. السابع و العشرون: إذا كان مع اثنين درهما ادعاهما و ادعى الآخر واحدا منهما،**

أعطي مدّعيهما درهما و نصفا، و للآخر النصف الآخر، و لو كانا في يد مدّعيهما، حلف للآخر و كان الجميع له، و لو كانا في يد مدّعي أحدهما، حلف للآخر و أخذ درهما.

#### **4041. الثامن و العشرون: إذا أخذ رجل من آخر عشرين درهما بضاعة، و من آخر ثلاثين كذلك،**

و اشترى بكلّ منهما ثوبا و امتزجا و لم يتميّزا، فإن خيّر أحدهما صاحبه، فقد انصفه، و إن ماكسا بيعا و قسم الثمن على خمسة أجزاء، فأعطي صاحب العشرين خمسيه(3) و للآخر الباقي، و هي رواية إسحاق بن

ص: 16

1- في «ب»: القروض.

2- الوسائل: 165/13، الباب 4 من كتاب الصلح، الحديث 1.

3- في «ب»: خمسين.



عمّار عن الصادق عليه السلام.(1) قال ابن إدريس: و الأولى استعمال القرعة(2).

#### 4042. التاسع و العشرون: إذا استودع لرجل دينارين و لآخر ديناراً، و امتزج المال من غير تقريط، و ضاع منها دينار

4042. التاسع و العشرون: إذا استودع لرجل دينارين و لآخر ديناراً، و امتزج المال من غير تقريط، و ضاع منها(3) دينار

ففي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: يعطى صاحب الدينارين ديناراً منهما، و يقسم الآخر بينهما نصفين.(4) و في السكوني ضعف.

و الأولى عندي قسمة التالف على قدر رأس المالين، فيعطى صاحب الدينارين ديناراً و ثلث دينار، و لآخر ثلثي دينار، و لو فرط المستودع في المزج لزمه الدينار.

#### 4043. الثلاثون: يصح الصلح على عين بمثلها و بمنفعة، و على منفعة بمثلها و بعين،

و على دين بمثله أو عين، و بالعكس.

#### 4044. الواحد و الثلاثون: إذا كان لأحدهما عليه ألف درهم و لآخر مائة دينار، فصالحاه على ألف درهم،

ففي صحّته إشكال، و جوّزه ابن الجنيد بشرط التقابض، فإن عيّن حصّة كلّ واحد و إلاّ بسطت على الألف و قيمة المائة بالنسبة.

#### 4045. الثاني و الثلاثون: إذا كان الدين مؤجّلاً، فصالحه على التعجيل صحّ،

و سقط الأجل، فإن ظهر العوض مستحقاً أو معيباً فردّه، قال ابن الجنيد: كان لصاحب الدين مطالبته بتوفيته إيّاه معجّلاً، و ليس بمعتمد.

ص: 17

1- . الوسائل: 170/13، الباب 11 من كتاب الصلح، الحديث 1.

2- . السرائر: 69/2.

3- . في «أ»: منهما.

4- . الوسائل: 171/13، الباب 12 من كتاب الصلح، الحديث 1.

## 4046. الثالث و الثلاثون: لو صالح الوصي المدعي على الميت بغير بينة،

4046. الثالث و الثلاثون: لو صالح الوصي المدعي (1) على الميت بغير بينة،

قال ابن الجنيّد: بطل الصلح، و الوجه تقييده بانتفاء المصلحة. و لو كان لليتيم مال و به بينة، فصالح عنه وصيه، قال: لا يصح الصلح بالبعض، و لو لم تكن بينة، جاز الصلح. قال: و لو وجد الوصي، أو اليتيم بينة بحقه (2) انتقض الصلح (3) و هو أشكل من الأوّل.

و قد بقي في الصلح مسائل تتعلّق بالأملاك و أشباهها، تذكر في كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

ص: 18

---

1- . في «أ»: للمدعي.

2- . في «أ»: بحق.

3- . نقله عنه المصنف أيضا في المختلف: 182/6.

كتاب الوكالة

ص: 19



إشارة

وفيه فصول

الفصل الأول: في الماهية

إشارة

وفيه ستة عشر بحثا:

**4047. الأول: الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف،**

وهي جائزة بالنص والإجماع، وتفتقر إلى الإيجاب والقبول.

فالأول: كل لفظ دل على الإذن، مثل: وكّلتك واستتبتك، أو افعل كذا، أو أذنت لك في فعله، و لو قال: وكّلتني، فقال: نعم أو أشار بذلك مع العجز، كفى في الإيجاب.

والقبول: كل لفظ، أو فعل يدلّ على الرضا بذلك، مثل: قبلت و ما شابهه من الألفاظ، و لو لم يقل لفظا، و فعل ما يدلّ على الرضا كالتصرف و فعل ما أمر به، كان قبولا صحيحا.

ص: 21

#### 4048. الثاني: لا تشترط فورية القبول،

بل لو وُكِّلَ جاز أن يقبل على التراخي قولاً وفعلاً، سواء كان حاضراً أو غائباً.

#### 4049. الثالث: من شرط الوكالة أن تقع منجزة،

فلو علقت على شرط، أو صفة، بطلت، و لو قال: مهما عزلتكَ فأنت وكيلِي، لم ينعقد بعد العزل، و لو نجَزَ الوكالة، و علَّقَ التصرف صحَّ، و لم يجز للوكيل التصرف قبل وجود المعلق.

#### 4050. الرابع: يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل،

4050. الرابع: يجوز التوكيل بجعل (1) و بغير جعل،

فإن كانت بجعل استحقَّه الوكيل بتسليم ما وُكِّلَ فيه إلى الموكل إن كان ممّا يمكن تسليمه، فإن وُكِّلَ في عمل، كثوب ينسجه، أو يقصره، أو يخطيه، فمتى سلّمه إلى الموكل معمولاً، استحقَّ الأجر، و إن كان في منزل الموكل.

و إن وُكِّلَ في بيع، أو شراء، استحقَّه مع العمل، و إن لم يقبض الثمن في البيع، إلا أن يجعل الأجر في مقابلة البيع و القبض.

#### 4051. الخامس: في اشتراط تعيين ما وُكِّلَ فيه إشكال،

فلو وُكِّلَ في كلّ قليل و كثير، أو في كلّ تصرف يجوز له، أو في كلّ ماله التصرف فيه، قال الشيخ: لا يجوز؛ لعظم الغرر فيه المقتضي للضرر (2) و لو قيل: بالجواز كان حسناً، و يكون تصرف الوكيل منوطاً بالمصلحة.

و لو قال: اشتر لي ما شئت، قيل: لا يجوز، لأنّه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه (3) و لو قيل: بالجواز مع اعتبار المصلحة كان وجهاً، فحينئذ لا يشتري إلا بثمن

ص: 22

1- . الجعل: ما جعل على العمل من أجر أو رشوة. المعجم الوسيط: 126/1.

2- . الخلاف: 350/3، المسألة 14 من كتاب الوكالة.

3- . القائل هو ابن قدامة في المغني: 212/4.

المثل فما دون، ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه، ولا ما انتفت المصلحة فيه.

ولو قال: بع مالي كله جاز إجماعاً، وكذا: قبض ديوني كلها.

ولو قال: بع ما شئت من مالي، أو من عبيدي، وقبض ما شئت من ديوني جاز، وكذا: قبض ديني كله وما يتجدد في المستقبل.

ولو قال: اشتر لي عبداً، أو ثوباً، وأطلق، قال الشيخ: لا يجوز للجهالة (1) ولو قال: تركياً، أو هندياً (2) جاز إجماعاً، والوجه عندي جواز الأول أيضاً، ولا يشترط ذكر قدر الثمن، أطلق، أو قيد، بل له أن يشتري بثمن المثل.

#### 4052. السادس: الوكالة عقد جائز من الطرفين،

فلموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه، سواء كان الموكل حاضراً، أو غائباً، فإذا فسخ الوكيل، بطلت وكالته، وبطل تصرفه بعد الفسخ، وافتقر في التصرف بعد الفسخ إلى تجديد عقد الوكالة.

#### 4053. السابع: تبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل، وبالجنون من أيهما كان،

وكذا الإغماء، وبفعل الموكل متعلق الوكالة، وتلفه كموت العبد الموكل في بيعه، والمرأة الموكل في طلاقها، ولا تبطل بالنوم وإن طال زماناً، ولا بالسهو وإن كثر، ولا السكر، ولا بالفسوق المتجدد، وإن كان في الإيجاب في عقد النكاح.

ولو حجر الحاكم على الموكل، لسفه، أو فلس، بطلت الوكالة أيضاً في أعيان أمواله، بخلاف ما لو حجر على الوكيل.

ص: 23

1- . المبسوط: 391/2-392.

2- . في «ب»: هرويا.

ولو حجر على الموكل، لم تبطل الوكالة بما لا يتعلّق بالمال، كالخصومة، والشراء في الذمة، والطلاق، والقصاص، والخلع.

ولو كان وكيلاً فيما يشترط فيه الأمانة، كوكيل وليّ اليتيم، ووليّ الوقف على الفقراء ونحوه، انعزل بفسقه وفسق موكله.

ولو كان وكيلاً لوكيل من يتصرّف في مال نفسه، انعزل بفسقه لا بفسق موكله.

#### 4054. الثامن: إذا عزل الموكل الوكيل، وأعلمه العزل، انعزل إجماعاً،

فإن لم يعلمه، بل أشهد على عزله، فإن كان مع إمكان الإعلام، لم ينعزل، وهل يجوز لشاهد العزل الشراء من الوكيل حينئذ؟ فيه نظر(1).

وإن كان مع تعدّره، فقولان، أجودهما عدم العزل، واختار الشيخ في النهاية العزل(2)، فعلى ما اخترناه، متى تصرّف قبل علمه مضى تصرّفه، فلو اقتصّ، وقع موقعه، وعلى قول الشيخ يكون قصاص الوكيل بعد العزل خطأ.

ولو مات الموكل فقد انعزل الوكيل، سواء علم بموته أو لا، فكلّ تصرّف فعله بعد الموت، كان باطلاً وإن لم يعلم بالموت.

#### 4055. التاسع: لا تبطل الوكالة بالتعدّي فيما وكل فيه،

كلبس الثوب، وركوب الدابّة، لكنّه يضمن بالتعدّي، فإذا باعه صحّ البيع ويرأى من الضمان بالتسليم إلى المشتري، وهل يزول الضمان بمجرد العقد؟ فيه نظر، منشؤه انتقال العين إلى المشتري(3)، فإذا قبض الثمن من المشتري كان أمانة غير مضمون، وكذا لو وكله

ص: 24

1- . في «ب»: فيه إشكال.

2- . النهاية: 318.

3- . ولم يذكر منشأ وجه الضمان فتدبّر.



في شراء شيء، فتعدى في الثمن، فإنه يبرأ بتسليمه إلى البائع، ولا يضمن المبيع، ولو وجد بالمبيع عيباً فردّه المشتري عليه، أو وجد هو بما اشترى عيباً، فردّه وقبض الثمن، فالوجه عود الضمان.

#### **4056. العاشر: لو وكّل امرأته في بيع، أو شراء، أو غيره، ثمّ طلقها، لم تبطل الوكالة،**

أمّا لو وكّل عبده ثمّ أعتقه، أو باعه، فالأقرب انعزاله، وكذا لو وكّل عبد غيره بإذنه ثمّ بيع، أمّا لو أعتق، فالوجه بقاء وكالة، وكذا لو اشتراه الموكّل.

#### **4057. الحادي عشر: لو وكّل مسلم كافراً فيما يصحّ تصرفه فيه صحّ،**

سواء كان ذميّاً، أو مستأمناً، أو حربياً، أو مرتدّاً، ولو وكّل مسلماً فارتد، لم تبطل وكالة، سواء لحق بدار الإسلام، أو أقام بدار الحرب، وسواء تاب عن ارتداده أو لا.

ولو ارتدّ الموكّل لم تبطل الوكالة أيضاً، إن لم يكن عن فطرة، وإلاّ بطلت، وكذا التفصيل لو وكّل في حال ردّته.

#### **4058. الثاني عشر: لو وكّل رجلاً في نقل امرأته، أو بيع عبده، أو قبض داره من فلان، فقامت البيّنة بطلاق الزوجة وعتق العبد و انتقال الدار عن الموكّل،**

بطلت الوكالة.

#### **4059. الثالث عشر: لو تلفت العين الموكّل فيها،**

بطلت الوكالة على ما تقدّم، فلو دفع إليه ديناراً ووكّله في الشراء به، فهلك، أو ضاع، أو استقرضه الوكيل و تصرف فيه، بطلت الوكالة، سواء وكّله في الشراء بالعين، أو مطلقاً وينقد الدينار، فإن اشترى حينئذ، وقف على إجازة الموكّل.

ولو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئاً، فالوجه الوقوف على الإجازة لا وقوع الشراء للوكيل.

#### 4060. الرابع عشر: لو غاب الموكل و طالب الوكيل الغريم،

وجب عليه الدفع إليه، ولا اعتبار بحضور ورثة الغائب إذا لم يثبت موته.

#### 4061. الخامس عشر: العبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيابتك،

أو فسخت، أو بطلت، أو نقضت، أو لا تتصرف، أو امتنع من التصرف، ولو أنكر الوكالة فأقام الوكيل البيّنة تثبت، ولم يكن الإنكار عزلا فيما مضى قطعا، وفي المستقبل إشكال.

#### 4062. السادس عشر: لا يشترط في التوكيل رضی الخصم فتصحّ الوكالة من دون رضاه،

ولو عزله الخصم لم ينعزل.

#### الفصل الثاني: فيما يصحّ التوكيل فيه و ما لا يصحّ

#### إشارة

وفيه أحد عشر بحثا:

#### 4063. الأوّل: كلّ ما يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من العبد مباشرة لا يصحّ التوكيل فيه،

و كلّ ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة، جاز التوكيل فيه.

و شرطه: أن يكون مملوكا للموكل، فلو وكّله في طلاق امرأة سينكحها، أو يبيع عبد يشتره، لم يجز، وأن يكون ممّا تصحّ فيه النيابة.

#### 4064. الثاني: الطهارة لا تصحّ النيابة فيها، لتعين محلّها،

ولا

يجوز أن يوضّئه غيره في محلّه إلاّ مع الضرورة، ويجوز أن يستعين.

و يجوز التوكيل في تطهير بدنه و ثوبه من النجاسة.

#### **4065. الثالث: الصلاة لا تصحّ النيابة فيها، إلاّ في ركعتي الطواف مع العذر،**

4065. الثالث: الصلاة لا تصحّ النيابة فيها، إلاّ في ركعتي الطواف مع العذر، (1)

و يجوز مطلقا بعد الموت عندنا، وإن لم يكن توكيلا حقيقيا.

#### **4066. الرابع: الزكاة تجوز النيابة في أدائها، فيؤدّيها عنه غيره،**

و يجوز أن يستنيب في إخراجها من ماله و من مال النائب، و يستنيب الفقراء و الإمام أيضا في التسليم.

#### **4067. الخامس: الصيام لا تصحّ النيابة فيه إلاّ إذا مات، فيصوم عنه وليّه،**

و أمّا الاعتكاف فلا تدخله النيابة.

#### **4068. السادس: و الحجّ تدخله النيابة مع العجز و الموت.**

#### **4069. السابع: البيع يصحّ التوكيل فيه و في جميع أحكامه،**

و كذا الشراء، و الرهن و قبضه.

#### **4070. الثامن: التفليس لا يتصوّر فيه الوكالة،**

و أمّا الحجر فيصحّ أن يوكل الحاكم من ينوب عنه.

#### **4071. التاسع: الصلح يصحّ التوكيل فيه،**

و كذا الحوالة، و الضمان، و الشركة، و الوكالة، و الإقرار على إشكال، و العارية، و القراض، و المساقاة، و المطالبة بالشفعة و أخذها، و الإجارة، و الاصطياد، و الاحتطاب، و الاحتشاش، و إحياء الموات على إشكال، و الجعالة، و المزارعة، و العطايا، و الهبات، و الوقف، و قبض

---

1- في «أ»: مع التعذر.

الحقوق ودفعها كالميراث وغيره، والقسمة، والوصايا، والودائع، والنكاح إيجاباً وقبولاً- من الوليِّ والخاطب والمرأة، والخلع، والطلاق، والرجعة، واستيفاء القصاص بحضرة الموكل وغيبته، وقتال أهل البغي، والجهاد، واستيفاء الحدود دون إثباتها، إلا حد القذف، وعقد الجزية، وتسليمها وقبضها، والذبح، وعقد السبق والرمي، والقضاء، والدعوى، وإثبات الحجج والحقوق، والقرض، والصلح، والإبراء.

ولا يشترط علم الوكيل بالقدر المبرئ عنه، ولا من عليه الدين. وفي اشتراط علم الموكل نظر، والعتق والتدبير والكتابة.

#### **4072. العاشر: الغصب لا يصح التوكيل فيه،**

فإذا غصب الوكيل، كان هو الغاصب لا الموكل، ولا الميراث، ولا القسم بين الزوجات، ولا الإيلاء، ولا الظهار، ولا اللعان، ولا العدة، ولا- الرضاع، ولا الجنائية، ولا القسامة، ولا الأشربة، بل يجب الحد على الشارب لا الموكل، ولا الأيمان والندور، والعهود، وأما الشهادة، فإذا استتاب كان شاهد فرع لا وكيلًا، ولا الاستيلاء.

#### **4073. الحادي عشر: جواز الشيخ الوكالة في الإقرار،**

4073. الحادي عشر: جواز الشيخ الوكالة في الإقرار،(1)

فإن عين الموكل لم يلزمه ما يزيد الوكيل في الإقرار، وإن أطلق، لم ينفذ إقرار الوكيل (بالمعنيين)(2)، فإذا أقر بالمطلق، رجع في التفسير إلى الموكل، وإن منعنا من الوكالة، ففي كونها إقراراً من الموكل نظر، فإن قلنا به، لزمه - إن وكله في الإقرار بالمعنيين - ما عينه، وفي المطلق ما يعينه، ويجبر على التعيين.

ص: 28

1- . الخلاف: 344/3، المسألة 5 من كتاب الوكالة.

2- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

إشارة

وفيه أربعة عشر بحثا:

**4074. الأول: يعتبر في الموكل جواز التصرف،**

فكلّ من صحّ تصرّفه في شيء بنفسه، وكان ممّا تدخله النيابة، جاز أن يوكل فيه، رجلا كان أو امرأة، حرّا، أو عبدا، مسلما، أو كافرا، فلو وُكّل المجنون والسكران والمغمى عليه لم يصحّ.

وكذا لا تصحّ وكالة الصبيّ، مميّزا كان أو غير مميّز، ولو بلغ عشرة جاز أن يوكل فيما له فعله بنفسه، كالوصيّة في المعروف، والصدقة و الطلاق على رواية(1)ممنوعة، وليس له أن يوكل في غير ذلك وإن كان مراهقا بإذن الوليّ أو بغير إذنه.

**4075. الثاني: لو عرض للموكل الجنون، بطلت الوكالة من وقت عرضه، وإن لم يعلم به،**

سواء كان مطبقا، أو أدوارا، وكذا الإغماء، وأمّا السكر العارض، فلا يبطل الوكالة.

**4076. الثالث: المحجور عليه لسفه، أو فلس، ليس له أن يوكل فيما لا يجوز له التصرف فيه بنفسه،**

كالأموال، ويجوز فيما له التصرف فيه بنفسه، كالطلاق، والخلع، واستيفاء القصاص.

ص: 29

---

1- . لاحظ الوسائل: 321/13، الباب 15 من كتاب الوقوف والصدقات، الحديث 1-2، و الباب 44 من كتاب الوصايا، الحديث 4؛ وج 324/15-325؛ الباب 32 من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث 2 و 6.

#### 4077. الرابع: العبد القنّ ليس له أن يوكل إلا بإذن سيّده فيما يشترط فيه إذن المولى،

و لا يكفي فيه الإذن في التجارة فيما لا يتعلّق بها.

أمّا المكاتب فله أن يوكل فيما يتولّى بنفسه ممّا تصحّ فيه النيابة، ويجوز للقنّ أن يوكل فيما يتولّاه بنفسه، من غير إذن السيّد، كالطلاق، و الخلع، فلو وكّله أجنبيّ في شراء نفسه من مولاه صحّ.

#### 4078. الخامس: لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل،

سواء منعه، أو أطلق، إلاّ إذا كان الوكيل ممّن يترفّع عن متعلّق الوكالة<sup>(1)</sup>، أو كان كثيرا منتشرا يعجز عنه بنفسه، فيجوز له أن يستنيب، و هل يجوز للعاجز من حيث الكثرة الاستتابة في الجميع؟ أو يجب أن يقتصر على الزيادة التي عجز عنها؟ الأقرب الأخير.

و لو أذن له في التوكيل جاز بلا خلاف، و لو قال: وكتلك فاصنع ما شئت، ففي جواز التوكيل نظر، أقربه ذلك.

#### 4079. السادس: إذا أذن له في التوكيل،

فإن عيّن، لم يجز التعدي، و إن أطلق، و جب أن يعيّن على أمين، فلو وكّل فاسقا لم يجز، و لو وكّل أمينا، فصار خائنا، و جب عليه عزله.

#### 4080. السابع: الوصيّ يجوز له أن يوكل، و كذا الحاكم و أمينه،

و وليّ النكاح يجوز أن يوكل في تزويج موليته، سواء كان أبا، أو جدّا، أمّا الوكيل، فيقف على الإذن.

ص: 30

#### 4081. الثامن: إذا أذن الموكل للوكيل في التوكيل صحّ ،

و كان الوكيل الثاني وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الأوّل ولا عزله، ولا يملك الأوّل عزل الثاني.  
ولو أذن له أن يوكل لنفسه، جاز، و كان وكيلا للوكيل، ينعزل بموته وعزله إيّاه وموت الموكل وعزل الأوّل.  
ولو وُكّل الأوّل من غير الإذن نطقا بل عرفا، كان الثاني وكيلا للوكيل.

#### 4082. التاسع: العبد المأذون له في التجارة،

يجوز له أن يوكل فيما تحتاج التجارة إلى التوكيل فيه من غير إذن، ولا يجوز في غير ذلك.

#### 4083. العاشر: لا يجوز للمحرّم أن يوكل في عقد النكاح،

ولا شراء الصيد.

#### 4084. الحادي عشر: للأب و الجدّ أن يوكلوا عن الصغير.

#### 4085. الثاني عشر: للغائب أن يوكل في الطلاق إجماعا، وكذا للحاضر،

فإذا وقع الطلاق بحضور الموكل وقع، خلافا للشيخ.(1)

#### 4086. الثالث عشر: ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء و ذواقص العقول من يحاكم عنهم.

#### 4087. الرابع عشر: يكره لذوي المروّات مباشرة الحكومة،

4087. الرابع عشر: يكره لذوي المروّات مباشرة الحكومة(2)،

وينبغي لهم أن يوكلوا فيها.

ص: 31

1- . النهاية: 319.

2- أي ممارسة طرح الدعوى وإقامة البيّنة مباشرة.



إشارة

وفيه اثنا عشر بحثاً:

**4088. الأول: يشترط فيه البلوغ، وكمال العقل.**

فلا تصح استنابة الصبي ولا المجنون والمغمى عليه، فلو وكل الصبي لم يصح تصرفه، وإن كان يعقل ما يقول.

**4089. الثاني: كل ماله أن يليه بنفسه مما تصح النيابة فيه،**

صح أن يكون وكيلاً فيه.

**4090. الثالث: تجوز وكالة الفاسق في النكاح إيجاباً وقبولاً وفي غيره،**

وكذا الكافر والمرتد، وتجاوز استنابة المحجور عليه لسفه، أو فلس في الأموال وغيرها.

**4091. الرابع: لا يجوز استنابة المحرم فيما ليس له أن يفعله،**

كابتياح الصيد، وعقد النكاح.

**4092. الخامس: العبد يجوز أن يكون وكيلاً في قبول النكاح بإذن مولاه وفي إيجابه،**

وكذا في غيره من العقود وغيرها، ولا يجوز من دون الإذن.

**4093. السادس: المرأة تجوز استنابتها في كل ما تصح الاستنابة فيه،**

ويجوز أن تكون وكيلة في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً، وكذا يجوز أن تكون

وكيلة في طلاق غيرها، والأقرب جواز توكيلها في طلاق نفسها، ونقل الشيخ خلافا عن بعض علمائنا في ذلك وقوى المنع (1).

#### 4094. السابع: كلما لا يصح للوكيل أن يوقعه مباشرة لا يجوز أن يتوكل فيه،

فلا يجوز للكافر أن يتوكل في نكاح المسلمة، قاله الشيخ (2). والأقرب عندي الجواز، ولا الطفل ولا المجنون في الحقوق أجمع، إلا فيما يجوز للطفل إيقاعه مباشرة على ما قلنا في الرواية (3) ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في النكاح.

#### 4095. الثامن: يجوز أن يوكل عبده في إعتاق نفسه.

#### 4096. التاسع: يجوز للمكاتب أن يتوكل بجعل من غير إذن مولاه،

وليس له أن يتوكل لغيره بغير جعل إلا مع الإذن.

#### 4097. العاشر: يجوز تعدد الوكلاء،

فلو وكدل اثنين جاز، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في الجميع ولا في البعض إلا أن يجعل له ذلك، ولو جعله لأحدهما لم يكن للآخر ذلك، ولو وكدلها في حفظ ماله حفظاه في حرز لهما، ولو غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر التصرف، ولا للحاكم ضم آخر إليه.

ولو ادعى أحد الوكيلين الوكالة، أثبتها الحاكم، وسمع البيّنة منه، وإن كان الآخر غائبا، ولم يملك الحاضر التصرف إلا مع حضور الغائب، ولا يحتاج مع حضوره إلى إعادة البيّنة.

ولو جحد الغائب الوكالة، أو عزل نفسه، لم يكن للآخر التصرف.

ولو وكدلها في الخصومة، لم يكن لأحدهما الانفراد بها، كغيرها من الحقوق.

ص: 33

1- . المبسوط: 365/2.

2- . المبسوط: 365/2.

3- . تقدّمت آنفا.

## 4098. الحادي عشر: المسلم يجوز أن يتوكّل على مثله لمثله إجماعاً،

ويكره أن يتوكّل للذمّي على المسلم، وليس بمحرّم، خلافاً للشيخ في بعض أقواله (1) ويتوكّل للذمّي على الذمّي، و للمسلم على الذمّي. وكذا يتوكّل الذمّي لمثله على مثله و للمسلم على الذمّي، ولا يجوز أن يتوكّل على المسلم لا لذمّي ولا لمسلم.

## 4099. الثاني عشر: يستحبّ أن يكون الوكيل أميناً،

ذا بصيرة تامّة، عارفاً باللغة التي تنازع بها.

## الفصل الخامس: فيما تثبت به الوكالة

### إشارة

وفيه اثنا عشر بحثاً:

## 4100. الأوّل: لا تثبت الوكالة بدعوى الوكيل،

سواء كذبه الغريم أو صدّقه، وإنّما تثبت بإقرار الموكّل أو البيّنة، - وهي شاهدان عدلان - ولا تثبت بشهادة النساء منفردات، وإن كثرن، و لا بشهادة رجل وامرأتين، و لا بشاهد ويمين، وإن كانت الوكالة بمال.

## 4101. الثاني: لو شهد عدلان بالوكالة، ثمّ شهد أحدهما أنّ الموكّل عزله،

لم تثبت الوكالة إن كان قبل الحكم بالوكالة، وإن كان بعده لم تؤثر شهادته في العزل، و لو شهد ثالث بالعزل، لم يلتفت إلى شهادته قبل الحكم و لا بعده إلاّ أن يشهد معه آخر به.

ص: 34

ولو شهدا بالوكالة، ثم شهدا بالعزل بعد أن وَّكَّله، فإن كان على وجه الرجوع عن الشهادة، بطلت الوكالة، إن شهدا بالعزل قبل الحكم، وإن كان بعده، لم تبطل.

أما لو شهدا لا على جهة الرجوع، فإنه يثبت العزل بشهادتهما.

#### 4102. الثالث: يشترط في ثبوت الوكالة اتفاقهما في الشهادة،

فلو شهد أحدهما أنه وَّكَّله يوم الجمعة، و الآخر يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه وَّكَّله بالعجمية و الآخر بالعربية، أو شهد أحدهما أنه قال: وَّكَّلتك، و الآخر أنه قال:

استتبتك، أو أذنت لك في التصرف، أو ما أشبهه من ألفاظ الوكالة، أو شهد أحدهما على عقد الوكالة، و الآخر على الإقرار بها، أو شهد أحدهما أنه وَّكَّله في بيع عبده، و شهد الآخر أنه وَّكَّله و زيدا، أو شهد أحدهما أنه وَّكَّله في بيعه، و الآخر أنه قال: لا تبعه حتى تستأمرني أو تستأمر فلانا، لم تثبت الوكالة.

و لو شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة و الآخر أنه أقر بتوكيله يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه أقر بالعجمية، و الآخر أنه أقر بالعربية، أو قال أحدهما: أشهد أنه وَّكَّله، و قال الآخر: أشهد أنه استنابه، أو أذن له في التصرف، من غير حكاية لفظه، أو شهد أحدهما أنه أقر أنه وَّكَّله، و الآخر أنه أقر أنه نائبه، أو وصيه في حياته في التصرف تثبت الوكالة.

و لو شهد أحدهما أنه وَّكَّله في بيع عبده، و الآخر في بيع عبده و جاريته، تثبت الوكالة في العبد(1)، و كذا لو شهد أحدهما أنه وَّكَّله في بيعه لزيد، و الآخر أنه وَّكَّله في بيعه لزيد و إن شاء لعمرو.

ص: 35

1- . هذا ما أثبتناه و لكن في النسختين «وكالة العبد».

#### 4103. الرابع: لا تثبت الوكالة بخبر الواحد،

و لا يجوز للوكيل التصرف بمجرد الخبر، وإن شرط الضمان مع إنكار الموكل، وكذا لا يثبت العزل بخبر الواحد، وإن كان رسولا.

و لو شهد اثنان بالوكالة على الغائب، فقال الوكيل: ما علمت هذا و أنا أتصرف الآن جاز، لأنّ القبول لا يجب على الفور، و لا يشترط في الوكالة أيضا حضور الوكيل عقد الوكالة، و لا علمه به، فلا يضرّ جهله به، أمّا لو قال: لم أعلم صدق الشاهدين، لم تثبت وكالته، و إن قال: ما علمت، و سكت، طلب منه التفسير، فإن فسّر بالأوّل تثبت وكالته، و إن فسّر بالثاني بطلت.

#### 4104. الخامس: لو أقام البيّنة على الغائب بأنّه وكّله، سمعت بيّنته،

و حكم على الغائب، و لو قال من عليه الحق: احلف أنّك تستحقّ مطالبتني، لم يجز.

و لو ادّعى العزل و أقام بذلك بيّنة، سمعت و انعزل، و إن لم يقم بيّنة، لم يكن له إحلاف الوكيل إلاّ أن يدّعي عليه العلم بالعزل، فيحلف على نفيه.

#### 4105. السادس: تقبل شهادة الوكيل على موكله مطلقا،

إذا كان من أهل الشهادة، و تقبل شهادته له فيما ليس وكيلا فيه.

و لو شهد بعد العزل بما كان وكيلا فيه، سمعت فيه شهادته إن لم يكن قد شرع في الخصومة عليه، أو كان قد أقامها و ردّت، و إن كان قد شرع أو أقامها لم تقبل.

#### 4106. السابع: لو شهد الموليان أنّ الزوج وكّل في طلاق أمّتهما،

لم تسمع لجرّ النفع ببقاء البضع لهما، و لو شهدا بعزل الوكيل عن الطلاق لم تقبل، لتهمة إبقاء المئونة.

#### 4107. الثامن: لو ادعى الوكالة فشهد له ابناه أو أبواه، قبلت،

و لو شهد له أبناء الموكل، لم تقبل، و تقبل لو شهد له أبواه، و لو ادعى وكالة الغائب، فادعى الخصم العزل، و شهد له ابنا الغائب، لم تقبل.  
و لو قبض الوكيل محضر الموكل، و ادعى عزله و بقاء الحق عند الغريم، و شهد له ابناه، قبلت.  
و لو ادعى مكاتب الوكالة(1) فشهد له سيده لم تقبل، و لو شهد له ابنا سيده قبلت، و لو اعتق، و أعاد السيد الشهادة قبلت.

#### 4108. التاسع: للحاكم أن يحكم بالوكالة بعلمه،

فلو شهد بوكالة شخص، لم يفتقر إلى البيّنة.

#### 4109. العاشر: لو ادعى الوكالة و أقام شاهدين، سمعها الحاكم، و أثبتها،

و لم يفتقر إلى حضور خصم للموكل.

#### 4110. الحادي عشر: إذا ادعى الوكالة، لم تسمع دعواه في حق موكله قبل ثبوت وكالته،

و لو ادعى رجل مالا على غائب(2) في وجه وكيله، و أقام [المدعي] بيّنة، حكم له بعد الإحلاف على إشكال، فإن حضر الغائب و أنكر الوكالة، أو ادعى العزل، لم يؤثّر في الحكم.(3)

#### 4111. الثاني عشر: لو ادعى الوكالة فشهد له اثنان، أحدهما ابن الآخر، قبلت إجماعاً،

و لو شهد له أب الموكل قبلت، و لو شهد له ابناه، لم تقبل إن أنكر الموكل ذلك، و كذا لو كان غائباً أو ساكتاً.

ص: 37

1- . في «ب»: و لو ادعى لمكاتب.

2- . المراد: الموكل.

3- . في «ب»: «لم يقبل في الحكم» وجهه: ان القضاء على الغائب نافذ بلا- حاجة إلى حضور الوكيل. لاحظ المبسوط: 401/2، و التذكرة: 143/2 - الطبعة الحجرية -.

إشارة

وفيه عشرون بحثاً:

**4112. الأول: إذا ادعى الوكالة و أنكر الموكل، فالقول قوله مع يمينه،**

إذا لم تكن للمدعي بيّنة، و لو قال: وكنتك، و دفعت إليك مالا، فأنكر الوكيل الجميع، فالقول قوله، و كذا لو قال: وكنتك فأنكر.

**4113. الثاني: لو زوجه، و أنكر الموكل الوكالة، و لا بيّنة، فالقول قول الموكل مع يمينه،**

فإن صدقت المرأة الوكيل لم ترجع عليه بشيء، و إلا رجعت عليه بالمهر كاملاً، اختاره ابن إدريس (1) و روي بنصفه (2).

وقيل: يحكم ببطان العقد في الظاهر، فإن كان الوكيل صادقاً، و جب على الموكل أن يطلقها و يسوق إليها نصف المهر (3) و فيه قوّة.

و لو ضمن الوكيل المهر، رجعت عليه به أجمع، و على الزاوية ينبغي أن يرجع بالنصف، و الأوّل أجود، لأنّ الفرقة لم تقع بإنكاره، فيكون النكاح باقياً (4) في الباطن، فيجب الجميع.

ثم إن صدقت المرأة الوكيل في دعوى الوكالة، لم يجز لها أن تتزوج

ص: 38

1- . السرائر: 95/2.

2- . لاحظ الوسائل: 288/13، الباب 4 من كتاب الوكالة، الحديث 1؛ و ج 228/14، الباب 26 من أبواب عقد النكاح، الحديث 1.

3- . لاحظ شرائع الإسلام: 206/2.

4- . في «ب»: ثابتاً.

إلا بعد أن يطلقها، والوجه وجوب الطلاق على الموكل، وبه شهدت الرواية. (1)

#### 4114. الثالث: لو ادعى أن فلانا الغائب وكله في التزويج، فزوجه له، ومات الغائب،

لم ترثه المرأة إلا أن يصدفها الورثة، أو يثبت بالبيّنة.

#### 4115. الرابع: لو صدقه الموكل على الوكالة، وأنكر أنه زوجته، فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل،

ففي تقديم قول الموكل إشكال.

#### 4116. الخامس: لو قال لزوج الغائب: أنه قد طلقك وكنني في تجديد النكاح بألف، فأذنت، وعقد بها، وضمن الوكيل الألف، ثم أنكر الموكل،

فالنكاح الأول باق بحاله، فإن صدقت المرأة الوكيل، فهل يرجع على الضامن أم لا؟ فيه نظر، أقربه الرجوع، وإن لم تصدقه، لم ترجع عليه بشيء.

#### 4117. السادس: إذا اختلفا في صفة الوكالة، كان القول قول الموكل مع يمينه،

فإذا ادعى إذنه في شراء الجارية بعشرين، وقال الموكل: أذنت بعشرة، قدّم قول الموكل مع عدم البيّنة، فإن كان الوكيل اشترى بعين مال الموكل وذكر الشراء له في العقد (2) رجعت الجارية إلى البائع.

وإن اشتراها بعين مال الموكل إلا أنه لم يذكره في العقد، فإن صدقه البائع في أن الشراء بعين مال الموكل، فالحكم ما تقدّم، وإن كذّبه، حلف على نفي العلم، فتسقط دعوى الوكيل ويلزمه البيع، ويغرم الوكيل الثمن للموكل، فإن كان الوكيل كاذبا، فالسلعة للبائع، وعلى البائع ما قبضه من الثمن للوكيل، وإن

ص: 39

1- . لاحظ الوسائل: 288/13، الباب 4 من كتاب الوكالة، الحديث 4.

2- . مثل أن يقول حال العقد: إنّه يشتريها لموكله بماله الذي في يده.



كان صادقاً، فالسعة للموكل ولا تحلّ له، فإن أراد استحلالها، اشتراها ممن هي له باطناً.

وإن اشترى في الذمة وأطلق، لزمه البيع، وإن ذكر أنّ الشراء لموكله، بطل البيع، ولا يلزم الوكيل.

وكلّ موضع قلنا: يبطل فيه البيع، ترجع الجارية إلى البائع، وكلّ موضع حكم بصحّته، ثبت الملك للوكيل ظاهراً، [وأما في الباطن] فإن كان كاذباً في نفس الأمر، ثبت له أيضاً باطناً، وإن كان صادقاً، فالملك باطناً للموكل، فيأمره الحاكم بالبيع على الوكيل، بأن يقول: إن كنت أذنت لك، فقد بعته بعشرين، ويقبل الوكيل، ليحلّ له الفرج، وليس ذلك شرطاً حقيقياً، وإن كانت بصيغته.

فإن أجاب الموكل إلى البيع، ثبت الملك للوكيل باطناً أيضاً، وإن امتنع، لم يجبر، وحينئذ فالأولى أنّ الوكيل لا يستحلّ استمتاعها، ويجوز له بيعها واستيفاء دينه من الثمن، فإن كان وفق (1) حقّه، وإلاّ توصل إلى ردّ الفاضل إلى الموكل واستيفاء الناقص منه.

ولو تولّى الحاكم بيعها، كان جائزاً.

### 4118. السابع: إذا قال: وكنتك في بيع العبد، فقال: بل في بيع الجارية،

أو قال: وكنتك في البيع بألفين، فقال بل بألف، أو قال: وكنتك في بيعه نقداً، قال:

بل نسيئة، أو قال: وكنتك في شراء عبد، فقال: بل في شراء أمة، فالقول في ذلك كله قول الموكل مع يمينه وعدم البيّنة، سواء كانت السلعة باقية أو تالفة.

ص: 40

---

1- . كذا في النسختين والأنسب «وفى».

وإذا قال: وكَلتني في شراء هذه الجارية، فقال: بل في غيرها، فالقول قول الموكل، و الحكم فيه كما قلنا فيما إذا اختلفا في ثمنها.

#### **4119. الثامن: إذا باع الوكيل نسيئة، فقال الموكل: إنما أذنت في النقد فالقول قوله مع يمينه،**

فإن صدّقه الوكيل والمشتري، كان له انتزاعه مع بقاءه ممّن شاء منهما، وإن كان تالفًا، رجع بالقيمة على من شاء، فإن رجع على الوكيل، رجع الوكيل بها على المشتري، وإن رجع على المشتري، لم يرجع المشتري على الوكيل بشيء.

وإن كذّبه، فالقول قوله مع يمينه، ويرجع بالعين مع وجودها وقيمتها على من شاء منهما مع تلفها، فإن رجع على المشتري، رجع المشتري على الوكيل بما أخذه منه أولاً، وإن رجع على الوكيل، لم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال، فإذا حلّ الأجل رجع بأقلّ الأمرين من قيمته و الثمن المسمّى.

ولو صدّقه أحدهما، كان له الرجوع على من صدّقه بغير يمين، و الحكم في المكذب على ما تقدّم. ولو أنكر المشتري كون الوكيل وكيلًا في البيع، وإنّما المبتاع(1) ملكه، فالقول قوله مع يمينه.

#### **4120. التاسع: إذا قال الوكيل: تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته، وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل،**

سواء ادّعى تلفه بسبب خفيّ، أو ظاهر كالحريق، وكذا كلّ من في يده أمانة كالأب، والجَدّ والوصيّ، و الحاكم، و أمينه و المودع، و الشريك، و المضارب، و المرتهن، و المستأجر.

ص: 41

---

1- . في «ب»: المتاع.

#### 4121. العاشر: لو ادعى تعدّي الوكيل، كلبس الثوب، و ركوب الدّابة، أو تفریطه في حفظه، فأنكر الوكيل،

فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف فلا ضمان عليه، سواء كان التالف المتاع المأمور ببيعه، أو ثمنه، و سواء كان بجعل، أو غيره.

و لو باع الوكيل، و تلف الثمن في يده من غير تفریط، ثمّ استحققت العين، رجع المشتري على المالك لا الوكيل.

#### 4122. الحادي عشر: إذا اختلفا في التصرف،

فيقول الوكيل: بعت، أو قبضت الثمن فتلف، و يقول الموكل: لم تبع أو لم تقبض، احتمال تقديم قول الوكيل، لإقراره بما له أن يفعله، و احتمال تقديم قول الموكل، لإقرار الوكيل هنا على الموكل، فلم يقبل، كما لو أقرّ عليه، و قوى الشيخ الأوّل (1) و عندي فيه تردد.

#### 4123. الثاني عشر: إذا وكّله في الشراء

4123. الثاني عشر: إذا وكّله في الشراء (2) فقال: اشتريته بمائة، فقال الموكل بخمسين، و هو يساوي المائة،

4123. الثاني عشر: إذا وكّله في الشراء (2) فقال: اشتريته بمائة، فقال الموكل بخمسين، و هو (3) يساوي المائة،

فالقول قول الوكيل على ما اختاره الشيخ (4) و إن كان الشراء في الذمة، و يحتمل تقديم قول الموكل على ما تقدّم، و إن كان الشراء بالعين.

#### 4124. الثالث عشر: إذا ادعى الوكيل الردّ إلى الموكل،

قال الشيخ: إن كان بغير جعل، فالقول قوله مع اليمين، و إن كان بجعل، فالقول قول الموكل (مطلقاً). (5) و لو قيل: إنّ القول قول الموكل مطلقاً كان حسناً، و كذا الوصي إذا ادعى

ص: 42

1- . المبسوط: 373/2.

2- . في «ب»: في الشراء في الذمة.

3- . الضمير يرجع إلى «المبيع» المفهوم من الكلام.

4- . المبسوط: 392/2.

5- . المبسوط: 372/2. و ما بين القوسين يوجد في «ب».

الردّ على اليتيم، أو الأب، أو الجدّ، أو الحاكم وأمينه، والشريك، والمضارب، ومن حصل في يده ضالّة، أمّا إذا ادّعى الوصيّ أو الوليّ الإنفاق على الطفل، فالقول قوله مع اليمين، ولا فرق بين أن يدّعي الوكيل ردّ العين أو الثمن.

ولو أنكر الوكيل قبض المال، ثمّ ثبت ذلك بيّنة، أو اعتراف، فادّعى الردّ، أو التلف، لم يقبل قوله، ولو أقام بيّنة بالردّ أو التلف، فالأقرب عدم القبول، أمّا لو قال: لا تستحقّ عليّ شيئاً، أو ليس لك عندي أو قبلي شيء، فإنّه تقبل بيّنته، وتسمع دعواه.

#### **4125. الرابع عشر: إذا اشترى وادّعى الوكالة فيه، كان القول قول المنكر،**

فإن كان الوكيل ذكر الشراء له، بطل البيع مع يمين المنكر، وإن لم يذكره، قضى عليه بالثمن، فإن كان الوكيل صادقاً، توصل إلى بيع المتاع، كما تقدّم، وإن كان كاذباً، وقع الشراء له باطنا وظاهراً.

#### **4126. الخامس عشر: لو قال الوكيل: ابتعت لك، فأنكر الموكل،**

أوقال:

ابتعت لنفسي، فقال: بل لي، فالقول قول الوكيل مع اليمين، ولو اشترى لموكله قيل: يتخيّر البائع بين مطالبة الوكيل والموكل، والوجه مطالبة الوكيل مع جهل البائع بالوكالة، والموكل مع العلم.

#### **4127. السادس عشر: لو طالب الوكيل الغريم، فقال: لا تستحقّ المطالبة، لم يسمع قوله،**

ولو قال: عزلك، أو أبرأني، أو قضيتّه، فإن ادّعى العلم على الوكيل، توجّهت اليمين عليه، وإلا فلا، ولو صدّقه، بطلت وكالته.

#### **4128. السابع عشر: لو أقرّ الوكيل بقبض الدّين من الغريم، وصدّقه الغريم، وأنكر الموكل،**

فالأقرب أنّ القول قول الموكل على إشكال، ولو أمره ببيع

سلعة و تسليمها و قبض ثمنها، فتلفت من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض، و صدقه المشتري، و أنكر الموكل، فالقول قول الوكيل، لأنّ الدعوى عليه، حيث سلّم المبيع و لم يقبض الثمن، و لو ظهر في المبيع عيب، ردّه على الوكيل، و لو قيل برده على الموكل، كان أقرب.

#### 4129. الثامن عشر: لو وُكِّلَ في قضاء دينه فادعاه، و أنكر الغريم، فالقول قوله مع يمينه،

4129. الثامن عشر: لو وُكِّلَ في قضاء دينه (1) فادعاه، و أنكر الغريم، فالقول قوله مع يمينه،

و يطالب الموكل، ثمّ الوكيل إن كان قد قضاه بحضرة الموكل، لم يرجع الموكل عليه بشيء، و كذا إن لم يكن بحضرة لكن أشهد عليه شاهدين، ماتا، أو غابا، أو كان ظاهرهما العدالة، ثمّ ظهر فسقهما، و إن لم يشهد عليه، كان له الرجوع، سواء صدقه الموكل و أمره بالإشهاد أو لم يأمره، أو كذبه، لتفريطه بترك الإشهاد، و إن لم يأمره، أمّا لو أذن في القضاء بغير إشهاد، أو اعترف الغريم، فلا ضمان.

و لو قال الوكيل: قضيت بحضرتك، أو قال: أذنت لي في قضائه بغير بينة، أو قال: أشهدت شاهدين ماتا، فأنكره الموكل، فالقول قول الموكل مع اليمين، و يحتمل تقديم قول الوكيل.

و لو دفع إلى الوكيل عينا ليودعها عند فلان، فأنكر المستودع، فالقول قوله مع اليمين، ثمّ الوكيل إن كان أودع بحضرة الموكل لم يضمن، و إن كان بغيثته، احتمل عدم الرجوع، و قوّاه الشيخ (2) و ثبوته للتفريط بترك الإشهاد.

و لو اعترف المستودع، فإن كانت العين باقية، كان للموكل استعادتها، أو

ص: 44

1- في «أ»: ديونه.

2- المبسوط: 377/2.

إبقاؤها، وإن كانت تالفة لم يضمنها المستودع، وفي تضمين الوكيل إشكال، أقربه العدم.

#### 4130. التاسع عشر: إذا ادعى خيانة وكيله، لم يسمع إلا مع التعيين،

و حينئذ يكون القول قول الوكيل مع يمينه و عدم البيّنة، و يستحقّ الجعل إن كان شرط له، و لو نكل، حلف الموكل و يثبت الخيانة، و قاصه، (1) فإذا كان له جعل على البيع، كان له المطالبة به من قبل أن يتسلّم الموكل الثمن. و لو قال: و كلك في بيع مالي، فإذا سلّمت الثمن إليّ فلك كذا، استحقّ الجعل بعد التسليم.

#### 4131. العشرون: إذا ادعى الوكالة عن الغائب في قبض حقّه،

فإن أقام بيّنة، انتزعه، و إن لم يقم بيّنة، و أنكر الغريم لم يتوجّه عليه اليمين، و إن ادعى عليه العلم، سواء كان الحقّ ديناً، أو عيناً، كالوديعة و شبهها، و لو صدّقه لم يؤمر بالتسليم إليه في الدين و العين معاً على إشكال في الدين.

فإن دفع إليه مع التصديق أو عدمه، و صدّقه الموكل برئ الدافع، و إن كذّبه، فالقول قوله مع اليمين، فإن كان الحقّ عيناً موجودة في يد الوكيل، كان له أخذها، و له مطالبة من شاء بردها، فإن طالب الدافع، فللدافع مطالبة الوكيل.

و إن تلفت العين، أو تعذّر ردها، رجع صاحبها على من شاء (بردها) (2) و على أيهما رجع، لم يكن للمأخوذ منه مطالبة الآخر إلا أن يكون الدافع دفع

ص: 45

1- . من الجعل الذي للوكيل على ذمّة الموكل.

2- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

العين إلى الوكيل من غير تصديقه في الوكالة، فحينئذ إن رجع المالك عليه، رجع هو على الوكيل، وكذا لو صدّقه، وتعدّى الوكيل، أو فرّط، استقرّ الضمان عليه، فإن رجع على الدافع، رجع الدافع على الوكيل لتفريطه دون العكس.

ولو كان الحقّ ديناً، لم يكن للمالك الرجوع على الوكيل وإن كذّبه، بل يرجع على الدافع خاصّة، ويرجع الدافع بما أخذه الوكيل (1) و يكون قصاصاً بما أخذ منه صاحب الحقّ.

وإن كان قد تلف في يد الوكيل، لم يرجع الدافع عليه إن كان قد صدّقه أولاً ولم يفرّط، ولو تلف بتفريط، أو لم يكن قد صدّقه الدافع، رجع عليه.

ولو جاء رجل وادّعى أنّه وارث صاحب الحقّ (خاصّة) (2) و أنّه قد مات، فأنكر من عليه الحقّ، لزمه اليمين على نفي العلم، وكذا يلزم اليمين في كلّ موضع لو أقرّ لزمه الدّفْع، ولو صدّقه، لزمه الدّفْع إليه في العين والدين إجماعاً.

ولو ادّعى أنّ صاحب الحقّ أحاله عليه، فصدّقه، فالوجه وجوب الدّفْع إليه، ولو كذّبه، توجّهت عليه اليمين.

ص: 46

---

1- في «ب»: فيما أخذه الوكيل.

2- ما بين القوسين يوجد في «ب».

إشارة

وفيه سبعة و ثلاثون بحثا:

**4132. الأول: يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق و إثباتها و المحاكمة فيها،**

سواء كان الموكل غائبا، أو حاضرا، صحيحا، أو مريضا، وليس للخصم أن يمتنع من مخاصمة الوكيل، وإن كان الموكل حاضرا.

**4133. الثاني: كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاءه في حضرة الموكل و غيبته،**

سواء كان قصاصا، أو حدّ قذف، أو غيرهما، وكذا يجوز للوكيل في الطلاق وإيقاعه، وإن كان الموكل حاضرا، خلافا للشيخ (1).

**4134. الثالث: إذا صار بمنزته فيما وكل فيه،**

فإن وكله عامّا، قام مقامه في جميع الأشياء، وإن كان خاصّا، فكذلك فيما عينه من غير تعدّد (2).

وعلى التقديرين أنّما يمضى تصرف الوكيل مع اعتبار المصلحة للموكل، ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق، أو العرف، ولو وكله في التصرف في زمن معيّن، لم يملك (3) التصرف في غيره.

**4135. الرابع: ليس للوكيل مخالفة الموكل،**

فإن فعل، وقف تصرفه

ص: 47

1- . النهاية: 319.

2- . وفي النسخ «بعد» أو «نقد» والصحيح ما أثبتناه.

3- . في «أ»: لم ينفذ.



على الإجازة مع تعلّق الغرض بالتخصيص، فلو عيّّن له السوق التي يبيع فيها، فباع في غيرها بذلك الثمن، أو أزيد، قال الشيخ: يصحّ (1) و الوجه إن كان للموكل غرض في التخصيص، بأن يكون السوق معروفاً بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو حلّه، أو صلاح أهله، أو المودّة (2) بين المالك وبينهم، وقف على الإجازة مع التعدي، وإلا فالوجه ما قاله الشيخ.

ولو عيّّن له المشتري، لم يجز له بيعه على غيره بذلك الثمن أو أزيد.

#### 4136. الخامس: لو اشترى غير ما عيّّن له شراءه، لم يلزم في حق الموكل،

ثم إن كان قد اشترى بالعين (3)، فالوجه وقوفه على الإجازة، و لو قيل: بالبطلان (4) وكان قد ذكر الموكل في العقد، أو صدّقه البائع، أو أقام بيّنة، لم يلزم الوكيل البيع، و ردّ البائع ما أخذه.

و إن لم يذكره، و لم يصدّقه، و لا بيّنة هناك، حلف البائع على انتفاء العلم، و لم يلزمه ردّ شيء.

و كذا لو ادّعى البائع أنّه باع مال غيره بغير إذنه، فالقول قول المشتري في الملكيّة للبائع لا في إذن الغير، و كذا القول قول البائع لو ادّعى المشتري أنّه باع مال غيره بغير إذنه، و قال البائع: بل ملكي أو ملك موكلي.

و لو اتفق البائع و المشتري على ما يبطل البيع و قال الموكل: بل البيع صحيح، فالقول قوله مع اليمين، و لا يلزمه ردّ ما أخذه عوضاً.

ص: 48

1- . المبسوط: 380/2.

2- . في «أ»: لمودّة.

3- . يأتي الشق الثاني بعد أسطر و هو قوله: «و إن كان الشراء في الذمّة».

4- . لاحظ المغني لابن قدامة: 250-249/4.

وإن كان الشراء في الذمة، ثم نقد العين، فإن أطلق، لزمه البيع دون الموكل، وإن ذكر الشراء للموكل، بطل في حق الوكيل، والوجه أن الموكل إن أجازته، لزمه، وإلا بطل في حقه أيضا، وكذا كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير إذنه سواء كان وكيلاً لذلك الغير أو لا.

ولو وكله في تزويج امرأة، فزوجه غيرها، فالوجه وقوف العقد على الإجازة، فإن أجازته لزمه، وإلا فلا، لكن يجب على الوكيل نصف المهر كما قلناه أولاً.

#### 4137. السادس: لو قال: اشتر لي بديني عليك طعاما صحح ،

وكذا لو قال:

اسلفه فيه، وانصرف إلى الحنطة، فإن أسلف في الشعير لم يجز.

ولو قال: اشتر لي خبزاً، انصرف إلى المعتاد في موضعه، فلا ينصرف في بغداد إلى الأرز، وإن كان حقيقة فيه قضى للعادة.

إذا ثبت هذا، فإذا سلّم الوكيل الثمن إلى البائع برئ من الدين، وإذا قبض الطعام كان أمانة في يده.

ولو لم يكن عليه دين، فقال: أسلف ألفاً من مالك في كرت طعام قرضاً عليّ، ففعل، فالأقرب الصحة، فإذا أداها، كانت دينا على الأمر.

وكذا لو قال: اشتر به عبداً، سواء عينه أو لم يعينه، وكذا لو قال: أسلف ألفاً في كرت، واقض الثمن عنّي من مالك، أو من الدين الذي لي عليك، صحح، ولو لم يسم الوكيل الموكل، ثم قال: أسلمت لنفسي، وقال الموكل: لي، فالقول قول الوكيل مع يمينه، ويدفع الألف إلى الموكل.

ص: 49

ولو اتقنا على الإطلاق من غير قصد له أو لموكله، فالوجه أنه للوكيل.

#### **4138. السابع: إذا وكله في عقد فاسد، لم يملكه،**

و لا يملك الصحيح أيضا. (1)

#### **4139. الثامن: لو وكله في شراء عبد أو غيره، لم يملك العقد على بعضه،**

سواء عقد على البعض الآخر أو لا، إلا أن يأذن في تعدد الصفقة، وكذا لو وكله في بيعه.

ولو وكله في شراء عبید، وأطلق، ملك العقد جملة، وواحدا واحدا، وكذا لو أذن في بيعهم على إشكال، أمّا لو نصّ على التعيين في البيع أو الشراء، فإنه لا يجوز له المخالفة.

ولو قال: اشتر [لي] عبدين صفقة، فاشترى عبدين لاثنين شركة بينهما، أو لكلّ منهما عبد منفرد من وكيلهما، أو من أحدهما، وأجاز الآخر صحّ، ولو اشترهما منهما صفقتين لم يجز، وإن قبل بلفظ واحد منهما، ويقع للوكيل إن لم يذكر الموكل.

#### **4140. التاسع: إذا أمره بالشراء بالعين، لم يكن له أن يشتري في الذمة،**

ولو أمره أن يشتري في الذمة، لم يكن له أن يشتري بالعين، ولو أطلق انصرف إلى الشراء بهما.

#### **4141. العاشر: إذا أطلق الإذن في البيع، انصرف إلى الحال بنقد البلد لا النسيئة،**

وكذا الشراء، ولو كان في البلد نقدان، باع بأغلبهما، فإن تساويا، باع بما شاء منهما.

ص: 50

---

1- . وجهه أنّ الموكل لم يأذن فيه.

و لو عيّن النقد أو النسيئة لم يجز المخالفة، فلو أمره بالبيع نقداً، فباع نسيئة لم يجز، وكذا لو أمره بالبيع نسيئة فباع نقداً بضمن المثل، أو بما عيّن المالك أو بأزيد منهما إن تعلّق بالتأجيل غرض صحيح، وإلا جاز.

و لو وكّله في الشراء نسيئة، فاشترى نقداً، لم يلزم الموكل، و لو أذن في الشراء نقداً، فاشترى نسيئة بالثمن الذي قدره، أو أقلّ، فالوجه الوقوف على الإجازة مع حصول الغرض وإلا صحّ مطلقاً.

#### 4142. الحادي عشر: إذا عيّن له الثمن في المبيع لم يلزمه البيع لو باع بأقلّ،

بل يقف على الإجازة، وكذا الشراء، و لو أطلق له البيع، انصرف إلى البيع بضمن المثل لأيهما شاء، وكذا لو أذن في الشراء اقتضى أن يشتري بضمن المثل، وللشيخ قول بأن الوكيل يضمن تمام ما حلف عليه المالك، ويمضى البيع (1).

فعلى هذا لو أطلق، فباع بدون ثمن المثل، لزم الوكيل الباقي من ثمن المثل، وهل يضمن الوكيل التفاوت بين ما باعه به، وبين ثمن المثل، أو بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابن؟ الأقرب الأول، وهذا كلّه على قول الشيخ.

أمّا على ما اخترناه نحن أولاً فلا، و لو قدر له الثمن، لم يكن له بيعه بأقلّ منه، وإن كان يسيراً، و لو لم يقدر فباع بدون ثمن المثل بما يتغابن الناس بمثله، فالوجه الصّحة.

و لو حضر من يشتري بأزيد من ثمن المثل، لم يجز للوكيل بيعه بضمن المثل على الدافع ولا على غيره، و لو باعه بضمن المثل، فجاء من يزيد عليه في مدّة الخيار للوكيل، فالوجه أنّه لا يجب عليه الفسخ.

ص: 51

#### 4143. الثاني عشر: لو أمره بالبيع بثمن، فباع بأزيد، لزم البيع،

سواء كانت الزيادة من جنس الثمن، أو لا، أما لو كان الثمن أو بعضه من غير جنس الثمن، افتقر إلى الإذن، فإن أمضاه، وإلا فسسخ، ولو باع بأقل، وقف على الإجازة.

و لو ادعى الوكيل الإذن به، فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه، ثم تستعاد العين إن كانت باقية، و مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة، فإن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن، ودفع الوكيل السلعة إلى المشتري، وتلفت في يده، رجع الموكل على من شاء منهما، لكن إن رجع على المشتري، لم يرجع المشتري على الوكيل، وإن رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين من ثمنه و ما اغترمه.

#### 4144. الثالث عشر: لو وَّكَّله في بيع عين بثمن، فباع بعضها بذلك الثمن، أو وَّكَّله مطلقاً، فباع البعض بثمن مثل الجميع،

فالأقرب ثبوت الخيار للمالك بين الإجازة و الفسخ، مع قرب القول باللزوم، فحينئذ يجوز له بمجرّد الوكالة الأولى بيع الباقي من العين ظاهراً.

و كذا لو وَّكَّله في بيع عشرين بمائة، فباع أحدهما به، أمّا لو أمره ببيع عبده بمائة، فباع بعضه بأقل، لم يلزم إجماعاً.

و لو وَّكَّله مطلقاً، فباع بعضه بأقل من ثمن المثل لم يجز.

#### 4145. الرابع عشر: لو أذن له في الشراء بثمن معين، فاشتراه بأقل لزم،

إلا أن يقول: لا تشتت بأقل، فمتى اشتراه بالأقل بطل.

و لو قال: اشتره بمائة و لا تشتت بخمسين، لم يكن له شراؤه بخمسين،

وله أن يشتريه بأزيد من الخمسين، وأقلّ من المائة، والأقرب أنّه يجوز أن يشتريه بأقلّ من الخمسين.

ولو قال: اشتره بمائة دينار، فاشتره بمائة درهم، فالأقرب الوقوف على الإجازة.

ولو قال: اشتر نصفه بمائة، فاشتره أجمع أو أكثر من النصف بها، صحّ البيع.

ولو قال: اشتر نصفه بمائة ولا تشتت الجميع، فاشترى أكثر من النصف وأقلّ من الجميع بالمائة، جاز كما تقدّم.

#### **4146. الخامس عشر: لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة، فاشتره على الصفة بدونها جاز،**

وإن خالف في الصفة، واشتره بأكثر منها، لم يلزم الموكل، ولو اشترى ما هو بأزيد من تلك الصفة بالمائة أو أقلّ جاز، ولو اشترى ما دون الصفة بالمائة أو أقلّ لم يجز.

ولو قال: اشتر لي عبدا بمائة، فاشترى عبدا يساوي مائة بها أو بدونها جاز، ولو كان لا يساوي مائة لم يجز، ولو كان يساوي أكثر، واشتره بها جاز، وإن اشتره بأكثر، لم يجز.

#### **4147. السادس عشر: لو وكله في شراء عبد بمائة، فاشترى عبدين يساوي كلّ واحد أقلّ من مائة، لم يجز،**

وإن ساويا المائة،<sup>(1)</sup> وإن ساوى كلّ واحد أو أحدهما المائة جاز، ولزم الموكل، ولا يلزم أحدهما بالنصف، ويتخيّر في إمساك الآخر بالباقي، أو يرده، ويرجع على الوكيل بالنصف،

ص: 53

---

1- في «أ»: وإن تساويا المائة.

ولا يلزمه أحدهما، ويلزم الوكيل الآخر، ويرجع الموكل عليه بالنصف.

ولو باع الوكيل أحد العبدین بمائة، وقف على إجازة الموكل، ولو كان وكيلاً مطلقاً، لزم البيع، وحديث (1) عروة البارقي (2) محمول على أحد هذين.

#### 4148. السابع عشر: إطلاق الإذن في الشراء ينصرف إلى السليم،

فلا يملك شراء المعيب، فإن اشترى المعيب لم يلزم الموكل، ولو لم يعلم بالمعيب، كان للوكيل الردّ مع العلم، و للموكل أيضاً، فإن رضي قبل ردّ الوكيل، لم ينفذ الردّ.

ولو قال البائع للوكيل: اصبر بالردّ حتى يحضر الموكل لم تلزمه الإجابة، فإن أخره على ذلك ثم حضر الموكل فلم يرض به، لم يسقط ردّه، وإن قلنا بثبوت الردّ على الفور.

ولو ادعى البائع علم الموكل ورضاه، افتقر إلى البيّنة، فإن فقدت، لم تتوجّه اليمين على الوكيل إلا أن يدعي العلم، فيحلف على نفيه.

فإن ردّ الوكيل، وحضر الموكل، واعترف بقول البائع، أو قامت به البيّنة، بطل الردّ، ويسترجعه الموكل، وللبيع ردّه عليه إن لم يشترط في عزل الوكيل علمه وإلا فلا على إشكال.

ص: 54

- 
- 1- . رواه البخاري في صحيحه: 252/4؛ والدارقطني في سننه: 10/3، برقم 29-30؛ والترمذي في سننه: 559/3، برقم 1258؛ وأبو داود في سننه: 256/3، برقم 3384؛ وأحمد بن حنبل في مسنده: 375/4؛ وابن قدامة في المغني: 259/4.
  - 2- . عروة بن الجعد ويقال: ابن أبي الجعد. ويقال عروة بن عياض بن أبي الجعد الأزدي البارقي، وبارق جبل نزله سعد بن عدي بن مازن، أنظر ترجمته في أسد الغابة: 403/3؛ تهذيب التهذيب: 178/7؛ وتهذيب الكمال في أسماء الرجال: 5/20.

و لو رضيه الوكيل، كان للموكل بعد حضوره الردّ، إلا أن ينكر البائع الشراء للموكل، ولا بيّنة، فيحلف و يسقط ردّ الموكل.

و لو أمره بشراء سلعة بعينها، فاشتراها ثمّ وجدها معيبة، ففي ملك الوكيل للردّ إشكال، أقربه ذلك، و لو علم الوكيل العيب قبل الشراء، فهل له الشراء؟ يبنى على ملك الردّ مع العلم به بعد البيع.

#### **4149. الثامن عشر: إذا اشترى الوكيل لموكله، انتقل الملك إلى الموكل من البائع،**

من غير أن يدخل في ملك الوكيل، فلو وُكِّل المسلم ذمياً في شراء الخمر، أو خنزيراً فاشتراها، لم يصحّ الشراء.

و لو باع الوكيل بثمن معيّن، ثبت الملك للموكل في الثمن، و لو كان الثمن في الذمّة فللوكيل و الموكل المطالبة به، و ثمن ما اشتراه في الذمّة ثابت في ذمّة الموكل لا الوكيل، و للبائع مطالبة الموكل خاصة، و لو أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، و لو أبرأ الموكل برئ الوكيل أيضاً.

و لو دفع الثمن إلى البائع، فوجده معيباً، فردّه على الوكيل، كان أمانة في يده.

و لو وُكِّل في أن يستسلف ألفاً في كَرّ طعام، ملك الموكل الثمن و لا يضمن الوكيل.

و لو دفع إلى رجل ثوباً ليبيعه، ففعل، فوهب له المشتري مندبلاً، فالمندبيل للوكيل لا لصاحب الثوب.

#### **4150. التاسع عشر: إذا قال له: بع هذا الثوب بعشرة، فما زاد عليها فهو لك،**

كان للوكيل أجرة المثل، و الزيادة للمالك.



#### 4151. العشرون: إذا وكله في الخصومة لم يقبل إقرار الوكيل عليه بقبض الحقّ ولا غيره،

سواء أقرّ في مجلس الحكم بحدّ، أو قصاص، أو غيرهما، أو في غير مجلس الحكم، ولا يملك الإبراء على الحقّ، ولا المصالحة عليه. ولو أذن في إثبات الحقّ والمحاكمة عليه، لم يملك قبضه، وبالعكس، سواء كان ديناً، أو عيناً، و سواء علم الموكل بجحود الغريم أو لا.

#### 4152. الواحد والعشرون: إذا وكله في البيع، كان وكيلاً في تسليم المبيع إلى المشتري بعد إيفاء الحقّ

(ولا يملك الإبراء من ثمنه)<sup>(1)</sup>، ولا يملك قبض الثمن، لكن ليس له تسليم إلاّ بقبض الثمن للمالك، أو حضوره، فإن سلّمه من غير قبض، ضمنه، ولو قيل بالملك مع القرينة، - كما لو أذن في بيع الثوب في السوق الذي يضيع الثمن بترك قبض الوكيل فيه - وعدمه<sup>(2)</sup> مع انتفائها، كان وجهها.

#### 4153. الثاني والعشرون: إذا وكله في البيع، أو القسمة، أو مطالبة الشفعة،

لم يكن إذناً في التثبيت، وهل يملك المأذون له في البيع مطلقاً جعل الخيار للمشتري؟ الأقوى أنّه ليس له ذلك، بل إمّا لنفسه أو لموكله.

#### 4154. الثالث والعشرون: لو وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه،

و حكم قبض المبيع، كحكم قبض الثمن كما تقدّم، ولو اشترى عيناً وسلّم الثمن، فخرجت مستحقّة، فالأقرب أنّه ليس له مخاصمة البائع في الثمن، ولو اشترى، وقبض السلعة، وأخر التسليم من غير عذر، فهلك الثمن، ضمنه، ولا ضمان إلاّ مع التفريط.

ص: 56

1- ما بين القوسين يوجد في «ب».

2- عطف على قوله «بالمالك».

#### 4155. الرابع و العشرون: لو وَّكَّله في قبض دين فلان فمات،

4155. الرابع و العشرون: لو وَّكَّله في قبض دين فلان(1) فمات،

نظر في لفظه، فإن وَّكَّله في قبض الدين منه، لم يكن إذنا في القبض من الوارث، وإن وَّكَّله في قبض الدين الذي على فلان، كان له مطالبة الوارث، وكذا لو قال:

اقبض حقي من فلان، فوَّكَّله فلان من يدفع إليه، كان للوكيل القبض من الوكيل.

#### 4156. الخامس و العشرون: إذا قبض الوكيل الحق كان أمانة في يده، لا يضمنه

إلا مع التعدي أو التفريط، ولا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولو طلبه فأخَّر دفعه مع انتفاء العذر ضمنه، ولو ادَّعى الموكل المطالبة، فالقول قول الوكيل مع عدم البيّنة، فإن نكل عن اليمين حلف المدَّعي وألزمه الضمان، ولو وعده برده، ثم أعاده قبل الطلب أو التلف كذلك لم تسمع دعواه ولا يبيّنته على إشكال، ولو صدَّقه الموكل برئ، ولو لم يعده، بل منعه وطله، ضمن مع التلف، ولو ادَّعاه أو الردَّ قبل الطلب، لم يقبل قوله، ولو أقام بيّنة سمعت.

#### 4157. السادس و العشرون: لو كان له دراهم على زيد، فبعث رسولا في طلبها، فأئقده ديناراً ذهباً، فضاع من غير تفريط،

كان من مال الباعث، ولو بعث دراهم كان من مال المالك، ولو أخبر الرسول الدافع بإذن المالك في قبض الدينار، كان من ضمان الرسول. ولو وَّكَّله في قبض ثوب، فقبض اثنين، فتلف الزائد، ضمنه الدافع، ويرجع به على الرسول، ويجوز الرجوع على الرسول، ولا يرجع به على أحد.

ولو وَّكَّله في قبض الدين، فأخذ به رهنا، لم يصحّ، ولا يضمنه الوكيل لو

ص: 57

---

1- . في «ب»: في قبض دين على فلان.

تلف من غير تفریط، لأنّ صحيح العقد و فاسده مستويان(1) في الضمان، و لو دفع إليه دراهم ليشتري بها شيئاً، فمزجها بغيرها، ضمن لو تلفت، سواء تلف ماله معها أو لا، إلا أن يكون قد أذن في المزج، أو مزجها مزجاً يتمييز بعضه عن الآخر.

#### 4158. السابع و العشرون: لو أمره بالإيداع، فأودع من غير إسهاد،

فالأقرب عدم الضمان مع إمكانه، و لو ادعى الوكيل الإيداع و أنكر الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه، و لو أنكر المودع فالقول قوله مع اليمين.

#### 4159. الثامن و العشرون: كل من عليه حق ، له الامتناع من تسليمه إلى ربّه حتى يشهد عليه بالقبض،

سواء كان به بينة أو لا و سواء كان من عليه الحقّ يقبل قوله في الردّ من غير بينة كالمودع، أو لا كالغاصب، ما لم يؤدّ الإسهاد إلى تأخير الحقّ، فإن أدّى، فالوجه وجوب الدّفْع فيما يقبل قول الدافع فيه مع اليمين، فإن أّخر ضمن، و إذا أشهد على نفسه بالقبض، لم يجب عليه تسليم الوثيقة بالحقّ و لا تمزيقها، بل له إبقاؤها في يده.

#### 4160. التاسع و العشرون: الذين يلون أموال غيرهم ستّة:

الأب، و الجدّ له، و وصيّهما، و الحاكم و أمينه، و الوكيل، قال الشيخ: ليس لأحدهم أن يشتري لنفسه من نفسه مال من هو وليّ عليه، سوى الأب و الجدّ(2).

و كذا يجوز أن يبيع الأب و الجدّ عن أحد الولدين و يشتري للآخر، دون الأربعة الباقية، فليس للوصيّ أن يشتري مال اليتيم، و إن زاد في القيمة على مبلغ ثمنه في النداء، أو تولّى النداء غيره، و كذا الوكيل.

ص: 58

1- في «ب»: يستويان.

2- المبسوط: 381/2؛ و الخلاف: 346/3، المسألة 9 من كتاب الوكالة.

أما لو وُكِّله في شراء شيء، لم يجز له أن يعطيه من عنده إلا بعد إعلامه، وإن كان الذي يعطيه أجود، وكذا ليس لغير الأب والجد أن يبيع على وكيله، أو ولده الصغير، أو عبده المأذون. ويجوز أن يبيع على ولده الكبير، والده، وزوجته، ومكاتبه، وطفل يلي عليه.

ولو وُكِّله في تزويج امرأة غير معيّنة، جاز له أن يزوجه ابنته.

ولو أذنت له المرأة في تزويجها فهل له أن يزوجه؟ الأقرب المنع، والأولى أن له أن يزوجه بابنه وإن كان صغيراً، وكذا بوالده.

ولو وُكِّله في بيع عبد وآخر في شراء عبد، فالأقرب جواز تولّيه طرفي العقد.

ولو وُكِّله المتداعيان في الخصومة عنهما، لم أستبعد جوازه، وقال الشيخ:

الأحوط المنع (1).

ولو وُكِّله، وأذن له في الشراء لنفسه، أو خيره بين بيعه على غيره وعلى نفسه، جاز، أن يشتري لنفسه، سواء عيّن الثمن أو أطلق.

وكذا يجوز لو وُكِّل عبداً في شراء نفسه من مولاه، أو يشتري له عبداً غيره منه، وهل يجوز للعبد أن يشتري نفسه من مولاه لنفسه؟ فيه نظر، لكن لو قلنا به سوغناه بشرط إعلام المولى، وأن يكون الثمن ممّا يتجدّد ملكه بعد الإعتاق، وأن يكون للعبد أهلية التملك مع إذن المولى، فعلى هذا لو قال العبد: اشتريت نفسي لزيد، وصدّقه سيّده و زيد جاز، ولزم زيدا الثمن.

ص: 59

ولو قال السيّد: إنّما اشتريت نفسك لنفسك عتق العبد، وعليه دفع الثمن إلى مولاه، ولو اتّفق زيد و العبد على أنّ الشراء لزيد، فالوجه انتقاله إلى زيد، و ثبوت الثمن عليه، لكن ليس للسيّد مطالبته به، بل يأخذه العبد أو الحاكم منه، ويسلّمه إلى البائع، ولو صدّقه السيّد، و كذّبه زيد في الوكالة، حلف و برئ و استردّ السيّد العبد، و إن كذّبه في الشراء لنفسه مع اعترافه بالوكالة، فالقول قول العبد.

#### 4161. الثلاثون: إذا وُكِّل عبده في إعتاق نفسه، أو امرأته في طلاقها جاز،

ولو وُكِّل العبد في إعتاق عبيده، و المرأة في طلاق نساءه، فالأقرب أنّ العبد يملك إعتاق نفسه، و المرأة طلاق نفسها عملاً بالعموم، و يحتمل عدمه عملاً بانصراف الإطلاق إلى التصرف في غيره.

ولو وُكِّل غريماً له في إبراء نفسه، صحّ، سواء عيّن أو أطلق، و إن وُكِّله في إبراء غرمائه، فالاحتمال في دخوله و عدمه كما تقدّم.

ولو وُكِّله في حبس غرمائه، فالأقرب عدم دخوله. و كذا لو وُكِّله في خصومتهم، لم يملك خصومة نفسه.

ولو وُكِّل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن، صحّ، و يبرأ المضمون عنه.

ولو وُكِّل الضامن في إبراء المضمون عنه، لم يصحّ، و لم يبرأ الضامن.

ولو وُكِّل الكفيل في إبراء المكفول، فأبرأه، براءاً معاً.

ولو وُكِّله في إخراج صدقة على المساكين، و هو منهم، جاز أن يأخذ مثل ما يعطي غيره، لا يفضل نفسه عليهم، و لو عيّن لم يجز الأخذ إذا لم يدخله، و كذا لو دفع إليه مالا ليفرّقه في قبيل و هو يدخل فيهم.

و لو قال: أعط غيرك، لم يجز له الأخذ منه، و يجوز أن يعطي منه ولده و والده و زوجته دون مملوكه.

#### **4162. الواحد و الثلاثون: إذا و كَّله، ملك التصرف أبدا ما لم يقيد بوقت،**

أو يحصل أحد الأسباب الموجبة للفسخ، أو ما يدلّ على الرجوع عن الوكالة، فلو و كَّله في طلاق زوجته، مع قيام الخصومة بينهما، ثم اصطالحا، فالأقرب بطلان الوكالة على إشكال، و كذا لو وطئها، أو قبلها، أو لامسها، أو فعل بها ما يحرم على غير الزوج، فعلى هذا لو عادت الخصومة، افتقر إلى تجديد عقد الوكالة على تردّد.

و لو و كَّله في بيع عبد، فأعتقه، أو باعه بيعا صحيحا، أو دبره، أو كاتبه، بطلت الوكالة. و لو باعه فاسدا لم تبطل.

#### **4163. الثاني و الثلاثون: لو قال: اشتر لي و لك العبد بخمسائة، فاشتره للموكل**

لزمه النصف و حكم النصف الآخر ما تقدّم، من أنّه إن ذكره، وقف على الإجازة، و إلّا وقع لنفسه، و لو اشتراه و آخر بألف، كان مخالفا، و كذا لو قال: بعه بخمسائة، فباعه مع عبد له بألف و قيمتهما سواء.

#### **4164. الثالث و الثلاثون: لو أمره ببيع عبده على أن يجعل الخيار له شهرا، فباعه، و جعل الخيار ثلاثة أيام،**

لم يصحّ . و كذا لو كان أقلّ، و الوجه الجواز لو كان أكثر.

#### **4165. الرابع و الثلاثون: إذا و كَّله في عتق عبده، فعتق نصفه أو بالعكس،**

فالأقرب الصحّة، و ينعتق الجميع فيهما.

ولو وَّكَّله في تزويج امرأة، وعيّن المهر لم يجر له التجاوز، فإن زوّجها بأكثر، لم يلزم الموكل، ووقف على الإجازة، فإن لم يرض، ففي الرجوع إلى مهر المثل أو إلزام الوكيل بالزائد إشكال.

ولو اختلفا في الإذن، فالقول قول الموكل مع يمينه، ثم إن صدقت المرأة الوكيل، لم ترجع عليه بشيء، وإلا كان الحكم ما تقدّم من التردد، ولو لم يسمّ انصرف الإطلاق إلى مهر المثل، فلو تجاوز بما فيه غبن فاحش، لم يجر.

ولو أذن له في التزويج مطلقاً، انصرف إلى الكفو، فلو زوّجه من غيره، وقف على الإجازة، ولم يلزمه النكاح(1).

ولو زوّجه ابنته الكبيرة أو الصغيرة جاز، ولو زوّجه عمياء أو نحوها لم يجر مع انتفاء المصلحة، ولو أذن له في التزويج بفلانة، وهي حرّة، فارتدت ولحقت بدار الحرب، فالأقرب عدم الجواز لتطرق الملكية إليها.

#### **4166. الخامس و الثلاثون: لو وَّكَّله في إجازة داره، انصرف الإطلاق إلى أجره المثل بنقد البلد،**

فلو آجرها بالعروض، فالأقرب الوقوف على الإجازة، ولا تلزمه الإجازة، وإن زادت قيمتها.

ولو وَّكَّله في استيجار أرض، فأخذها مزارعة لم يجر، ولو وَّكَّله في المصالحة عمّا يستحقّه من دم العمد، فصالح على مال قليل، فالأقرب عدم الجواز، ولو صالح عن الموضحة وما يحدث منها، بخمسائة درهم، فبرأت سلّم المال كلّه للمجروح، لا نصف العشر خاصّة.

ص: 62

---

1- . في «ب»: ولا يلزمه النكاح.

**4167. السادس و الثلاثون: إذا وُكِّله في شراء شيء، انصرف الإِطلاق إلى الشراء بالأثمان،**

فلو اشتراه بكيلِّي او وزني في الذمَّة، أو معيَّنًا، افتقر إلى الإِجازة، ولم يلزم الموكِّل.

**4168. السابع و الثلاثون: إذا حضر رجل مدَّع عند الحاكم، جاز لخصمه أن ينفذ وكيله للمنازعة،**

و لم يجب عليه الحضور بنفسه، و كذا لو حضر، لم يجب عليه الجواب بنفسه، و جاز له الاستنابة فيه، و كذا البحث في المدَّعي.

ص: 63





اشارة

وفيه مقاصد

ص: 65



إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: في العقد

إشارة

وفيه أحد عشر بحثًا:

**4169. الأول: الإجارة عقد يقتضي تملك المنفعة بعوض معلوم،**

واشتقاقها من الأجر، وهو العوض. (1)

وهي جائزة بالنص والإجماع، ولا بدّ فيه من إيجاب وقبول، وليست بيعا للمنافع.

وعبارة الإيجاب: آجرتك أو أكريتك، والقبول أن يقول: قبلت. ولا ينعقد بلفظ التملك مجردا، ولو قرنه بالمنفعة المعيّنة، مثل أن يقول: ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا، انعقد، وفي انعقادها بلفظ العارية إشكال.

**4170. الثاني: لو قال: بعتك هذه الدار، ونوى الإجارة، لم ينعقد،**

ولو

ص: 67

---

1- . ومنه سمّي الثواب أجرا، لأنّ الله تعالى يعوّض العبد به على طاعته أو صبره عن معصيته.

قال: بعتك سكنها سنة، فالأقرب عدم الجواز، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان، وهل المعقود عليه المنافع أو العين؟ فيه نظر.

فإن قلنا بالأول، جاز أن يقول: أجرتك منفعة داري، وفي اشتراط تقديم الإيجاب نظر.

#### 4171. الثالث: الإجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقاييل،

أو أحد الأسباب الموجبة للفسخ، كوجود عيب في الأجر المعين، أو إفلاس المستأجر به، أو وجود عيب في العين، كأنهدام الدار، ولا يفسخ بالعدر، فلو اكرى جملاً للحج ثم بدا له، أو مرض ولم يخرج، لم يكن فسخ الإجارة، وكذا لو استأجر دكاناً للتجارة، فاحترق قماشه أو تلف ماله، لم يكن له الفسخ، وكذا لو أجر جملة من إنسان ليحج عليه، ثم بدا للمؤجر أو أجر داره أو دكانه وأراد السفر ثم بدا له عنه، لم يكن له فسخ الإجارة.

و لو فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء المدة، لم تنفسخ، وكانت المنافع مملوكة له لم تزل عنه، وكذا لا تنفسخ لو ترك الانتفاع بها حتى خرجت المدة اختياراً، ويجب عليه دفع الأجرة، إن لم يكن دفعها، ولو أراد استيفاء بقية المنافع، جاز في المدة، أما لو خرجت، فليس له المطالبة بالانتفاع عوض ما تركه ولا أجرته.

#### 4172. الرابع: اختلف علماؤنا، فقال بعضهم: إن الإجارة تبطل بموت أحد المتواجرين

سواء كان الميِّت المستأجر أو الموجر. (1) وقال بعضهم: تبطل بموت

ص: 68

1- . ذهب إليه الشيخ في الخلاف: 491/3، المسألة 7 من كتاب الإجارة، والقاضي في المهذب: 501/1-502، وابن حمزة في الوسيلة:

المستأجر دون الموجر.(1) وقال آخرون: لا تبطل بموت من كان منهما.(2) وهو الأقوى عندي سواء كان الموت قبل استيفاء المنفعة أو بعد استيفاء البعض.

ولو مات المستأجر ولا وارث له يستوفي المنفعة، أو يكون غائبا، كمن يكتري دابة ويموت في طريق مكة، ولا وارث معه، وليس على جملته شيء يحمله، احتمال فسخ الإجارة هنا في باقي المدة، لوجود ما يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، كالهدم، والغصب والأقرب عدم الفسخ. ولو كان له عليه متاع لم تبطل الإجارة، وكذا لو كان هناك وارث يستوفي المنفعة.

#### 4173. الخامس: لو آجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقضوا في أثنائها

بطلت في الباقي خاصّة، فإن كان الموجر قبض مال الإجارة، أخذ المستأجر من تركته بحصّة الباقي.

#### 4174. السادس: إذا آجر الولي الصبي أو ماله مدة يعلم بلوغه فيها،

بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل، فلو آجر ابن عشر عشرا، فالوجه صحّة الإجارة في خمس و البطلان في الباقي، ولو آجره خمسا، فبلغ في أثنائها، فالأقرب ثبوت الخيار للصبي بين الفسخ والإمضاء، ولا يلزمه العقد، وقوى الشيخ رحمه الله انتفاء الخيار ولزوم العقد.(3) ثم بعد ذلك أثبت له الفسخ(4) كما قلناه.

ص: 69

- 1- قال ابن البراج في المهذب: 501/1: وعمل الأكثر من أصحابنا على أنّ موت المستأجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر. وقال الشيخ في الخلاف: 492/3: وفي أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، وموت الموجر لا يبطلها.
- 2- منهم: أبو الصلاح في الكافي: 348، والحلي في السرائر: 449/2، ونقله عن السيد المرتضى، لاحظ السرائر: 460/2.
- 3- المبسوط: 240/3؛ والخلاف: 500/3، المسألة 21 من كتاب الإجارة.
- 4- المبسوط: 240/3.

أمّا مدّة الحجر عليه، فلا خيار له فيها بعد البلوغ، ولا فرق بين الأب والجدّ له، والوصيّ وغيرهم من الأولياء.

وإذا مات الوليّ لم تنفسخ الإجارة على ما اخترناه نحن، وكذا لو عزل أو انتقلت الولاية إلى غيره، وليس للثاني فسخ ما عقده الأوّل.

#### 4175. السابع: لو أجر عبده مدة، ثم أعتقه في أثناءها، صحّ العتق،

ولا يبطل عقد الإجارة، وليس للعبد رجوع على مولاه بأجرة المثل، ولا خيار للعبد في الفسخ، ونفقة العبد إن كانت مشروطة على المستأجر، فهي عليه كما كانت، وإلاّ فهي على العبد، ولو افتقر إلى السعي لأجلها، وكانت الإجارة مستوعبة، فالوجه أنّها على العبد أيضا، فإن أنفق عليه المستأجر، أو المعتق، أو استعان بالحاكم أو ببعض المسلمين، وإلاّ سعى في قدر النفقة كلّ يوم، وصرف باقيه إلى المستأجر، والأقرب احتساب ذلك الزمان على المستأجر على إشكال.

وقال بعض الجمهور: النفقة على السيّد فيما اذا لم يشترطها على المستأجر، لأنّه باستيفاء عوض المنافع يكون كالباقي على ملكه، ولعدم قدرة العبد على نفقة نفسه لشغله بالإجارة(1) ولا نفقة على المستأجر فتتعيّن على المولى(2) وليس بمستبعد.

#### 4176. الثامن: إذا باع العين المستأجرة، صحّ البيع، ولا يقف على إجازة المستأجر،

سواء باعها للمستأجر أو لغيره، ثمّ إن علم المشتري بالإجارة لزمه البيع، وإلاّ تخيّر بين الفسخ، والإمضاء بالجميع، فإن اختار الإمضاء، أو كان عالما، ملك العين مسلوبة المنفعة إلى حين انقضاء مدّة الإجارة، ولا يستحقّ

ص: 70

1- . في «أ»: لشغلها بالإجارة.

2- . لاحظ المغني لابن قدامة: 46/6.

تسليم العين إلا حين الانقضاء، فلو فسخ المستأجر الإجارة لحدوث عيب، فالأقرب رجوع المنفعة إلى البائع لا المشتري.

ولو اشتراها المستأجر صح البيع، والأقرب عدم بطلان الإجارة فيكون الأجر باقيا على المشتري والتمن أيضا، فيجتمعان للبائع، فإن ردها بعيب لم تنفسخ الإجارة بفسخ البيع.

ولو قيل بفسخ الإجارة مع شرائه العين، وعدم رجوع المشتري بالمال(1)، كان وجهها.

#### **4177. التاسع: لو ورث المستأجر العين،**

فإن قلنا موت الموجر يبطل الإجارة بطلت في الباقي، ويرجع المستأجر بالأجر على التركة، وإن قلنا بعدم الإبطال، على ما اخترناه، فالأقرب هنا عدم البطلان إلا أنه لا فرق في الحكم بين الفسخ والإبقاء.

فلومات الموجر وخلف ابنين أحدهما المستأجر، كانت الرقبة بينهما، والمستأجر أحق بالجميع مدة الإجارة، وعليه نصف الأجرة للآخر، فإن كان قد دفعها، لم يرجع بشيء على أخيه ولا على التركة.

#### **4178. العاشر: لو تلفت العين المستأجرة، انفسخ العقد بتلفها،**

ورجع المستأجر بأجرة الباقي، ولو خرجت معيبة، كان له الفسخ، وليس له المطالبة ببديلها.

ولو خرجت مستحقة تبينا(2) بطلان العقد، فيرجع المالك على من شاء

ص: 71

---

1- . حاصل هذا الوجه في مقابل الوجه السابق المشار إليه بقوله: «الأقرب» هو انفساخ الإجارة بالاشتراء ولكن لا يرجع المشتري إلى الأجر الذي دفعه إلى البائع لأنه ملكه بالعقد.

2- . أي تبين لنا.



منهما بأجرة المثل، فإن رجع على المستأجر رجع على الموجر، إن كان دفع إليه، وإلا فلا على إشكال.

ولو علم المستأجر ففي رجوعه بما دفعه إشكال، ولو كان المدفوع أقل من الأجرة ففي رجوع المستأجر بما رجع عليه من التفاوت مع الجهل نظر، أقربه عدم الرجوع.

#### **4179. الحادي عشر: لو استأجر شيئا موصوفا، فتلف،**

لم يفسخ العقد، ولزم الموجر الإبدال، ولو خرجت مغصوبة، طالبه بالبدل، وكان الحكم في رجوع المالك ما تقدم، ولو وجدها معيبة فردّها، كان له الإبدال أيضا.

#### **الفصل الثاني: فيما تصحّ إجارته**

##### **إشارة**

وفيه أربعة وعشرون بحثا:

#### **4180. الأول: كلما صحت إعارته صحت إجارته**

بمعنى أنّ كلّ عين يمكن استيفاء منفعتها الحكميّة مع بقائها، تصحّ إجارته، أمّا ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه إلاّ بإتلافه، كالطعام، و الشّمع، فإنّه لا يصحّ عقد الإجارة فيه.

#### **4181. الثاني: تجوز إجارة الأرض للزراعة، وليس بمكروه،**

سواء كان بالذهب والفضة، أو المطعوم غير الخارج منها، وسواء كان المطعوم من جنس ما يخرج منها أو لا، أمّا لو استأجرها بما يخرج منها، فإنّه لا يجوز.

#### **4182. الثالث: لا خلاف بين العلماء كافّة في جواز استيجار العقار و الدواب،**

و كذا يجوز أجرة الحمام، سواء شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار أو لم يشترط، و يجوز استئجار القناة للزرع بمائها.

#### **4183. الرابع: تجوز إجارة الأعيان المشاهدة و الموصوفة، و ثبت له خيار الرؤية،**

و الأقرب عندي جواز إجارة غير المعين مع الوصف الرفع للجهالة.

و يجب في الأعيان المشاهدة رؤية كلما يتعلّق الغرض به، فإن كانت داراً، احتاج إلى مشاهدة البيوت، ليعرف صغيرها و كبيرها و مرافقها، و إن كانت حماماً، و جب مشاهدة قدره، ليعلم كبيرها و صغيرها، و معرفة مائه هل هو من قناة أو بئر، و يحتاج إلى مشاهدة البئر، و عمقها، و منونة إخراج الماء منها، و مشاهدة الآتون(1) و مطرح الرماد، و موضع الرّمل، و مصرف ماء الحمام.

و لو استأجر أرضاً، و جب أن يشاهدها لانتفاء معرفتها بالوصف.

و كذا تجوز إجارة العبد، و البهيمة، و الثياب، و الفسطاط، و الخيام، و الحبال، و المحامل، و آلات الدواب، كالسّرج، و اللجام، و البردعة(2) و آلات الحرب، كالسيف، و الرمح، و القوس، و النّشاب.

#### **4184. الخامس: تجوز إجارة الحلّي، و ثياب الزينة و التّجمل،**

و سواء في الإباحة إجارة الحلّي بجنسه أو بغير جنسه.

#### **4185. السادس: الأقرب جواز إجارة الدّراهم و الدنانير للنظر و التحليّ بها مدّة معلومة،**

و لو أطلق إجارتهما، فالوجه جوازه، و انصرف الإطلاق إلى

ص: 73

1- . الأتون - بالتشديد - : الموقد، و يطلق على ا حدود الجبّار و الجصاص. لسان العرب.

2- . البردعة: ما يوضع على الحمار أو البغل ليركب عليه، كالسرج للفرس. المعجم الوسيط: 48/1.

استعمالهما في النظر والتحلي، ولا يكون قرصا مع الإطلاق، خلافا للشيخ(1).

#### 4186. السابع: يجوز استئجار الشجر و النخل لتجفيف الثياب عليها أو لبسطها عليها حتى يستظل بظلها،

سواء كانت ثابتة، أو مقطوعة، وكذا يجوز استئجار الحبال لذلك.

#### 4187. الثامن: يجوز استئجار غنم لدوس له طينا، أو زرعاً،

وكذا غير الغنم، ويجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية بشرط التقييد بالمرّة و المرّات المعيّنة، وفي الاكتفاء بالمرّة نظر، أقربه العدم، إلا أن يكتري فحلا لإطراق ماشية كثيرة فيقدّره بالمدة.

#### 4188. التاسع: يجوز استئجار ما يبقى من الأطياب و الصندل و أقطاع الكافور،

4188. التاسع: يجوز استئجار ما يبقى من الأطياب و الصندل(2) و أقطاع الكافور،

و النّد(3) للشم للمرضى وغيرهم مدّة معيّنة، وكذا يجوز استئجار الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدّة معيّنة.

#### 4189. العاشر: يجوز استئجار دار ليتخذها مسجدا يصلّي فيها، و ثوب يصلّي فيه،

وكذا يجوز استئجار البئر ليستسقي منها أيّاما معلومة، و السطح للنوم عليه، و استئجار الفهد و البازي و الصّقر للصّيد مدّة معيّنة، و إجارة كتب العلم التي يجوز بيعها للقراءة فيها و النسخ منها، و استئجار درج(4) فيه خط حسن ليكتب عليه و يتمثّل منه.

ص: 74

1- . المبسوط: 250/3؛ و الخلاف: 510/3، المسألة 42 من كتاب الإجارة.

2- . الصندل: شجر خشبه طيب الرائحة. يظهر طيبها بذلك أو بالإحراق. المعجم الوسيط: 525/1.

3- . النّد: ضرب من النبات يتبخّر بعوده. المعجم الوسيط: 910/2.

4- . الدّرج: الورق. المعجم الوسيط: 277/1.

#### 4190. الحادي عشر: لو استاجر شمعة ليسرجها ويرد المتخلف وأجرته و ثمن التالف، لم يجز،

و لو استاجرها ليتجمل بها ثم يردّها من غير إشعال، ففي الجواز نظر، وكذا التردد لو استأجر طعاما ليتجمل به على مائدته من غير أكل، و الأقرب المنع.

و كذا يجوز استئجار الستور ليعلقها يتجمل بها، و ما أشبه ذلك.

و لا- يجوز استئجار ما لا- بقاء له من المشمومات، كالورد و الرياحين للشم، و في جواز استئجار الغنم و الإبل و البقر، ليأخذ لبنها، و يسترضعها لسخاله، أو ليأخذ صوفها أو شعرها أو وبرها، إشكال، و قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدّة من الزمان.

و لا يجوز استئجار شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئا من أعيانها.

#### 4191. الثاني عشر: كلما له منفعة محرّمة لا يجوز عقد الإجارة عليه

كالشطرنج، و النرد، و آلات القمار و اللّهُو، من الزمر، و النّوح بالباطل، و الغناء كذلك، و لا بأس بأخذ الأجر على النوح بالحق، و الغناء في الأعراس.

و يجوز أن يستأجر من يكتب له غناء أو نوحا.

و لا يجوز أن يستأجر من يحمل له خمرا للشرب، أو ميتة للأكل، أو خنزيرا، و لو استأجره لحمل الخمر طلبا للتخلييل، أو الإراقة، أو لنقل الميتة من منزله، أو محلّته إلى خارج البلد، لإزالة الرائحة، لم أستبعد جوازه.

و لا يجوز الاستئجار على كتابة شيء محرّم، أو بدعة، أو شعر باطل، أو كتب ضلال لغير النقض و الحجّة، و حمل الخمر لأهل الذمّة.

و يجوز أن يؤجر نفسه لنظارة كرم الذمي.

## 4192. الثالث عشر: لا بأس بأجرة الحجامة،

ويكره مع الشرط، وكذا يجوز استئجار من يكتسب الكنيف، ولكنه مكروه أيضا.

## 4193. الرابع عشر: لا يجوز أن يوجر داره لمن يتخذها بيعة أو كنيسة

أو يحرز فيها الخمر وإن كان في السواد(1).

## 4194. الخامس عشر: كلما يحرم بيعه تحرم إجارته إلا الحرّ والوقف وأمّ الولد،

فإن هذه تجوز إجاتها وإن حرم بيعها، وما عداها لا تجوز، كالعبد الأبق، والجمل الشارد، وما لا ينتفع به كسباع البهائم، والطيور التي لا تصلح للصيد، والأقرب المنع من إجارة المغصوب لغير الغاصب إذا لم يتمكن من تسليمه.

ولا تجوز إجارة الكلب العقور والخنزير بحال، ويجوز استئجار كلب الصيد، والماشية، والزرع، والحائط، ولو آجر ما غصب منفعته، فالأقرب المنع، كمن ادعى إجارة الدار سنة، وانتزعا ظلما من مالكها، والأولى عدم جواز إجارة هذه السنة لغير الغاصب.

## 4195. السادس عشر: تجوز إجارة المشاع على الشريك وعلى غيره،

وكذا يجوز أن يوجر داره لاثنين، وأن يوجر نصف داره لواحد والنصف الآخر طلق، أو يوجره له أو لغيره.

## 4196. السابع عشر: تجوز إجارة المصحف للنظر فيه والحفظ منه على أشكال،

وكذا تجوز إجارة كتب العلم، والفقهاء، والأدب، وغير ذلك.

ص: 76

---

1- . السواد: القرى والريف أطراف البلد، وهذا ناظر إلى ردّ ما قاله أصحاب الرأي من العامة من أنّه إن كان بيته في السواد والجبل فلا مانع منه، وله أن يفعل ما شاء. لاحظ المغني لابن قدامة: 136/6.

#### 4197. الثامن عشر: تجوز إجارة المسلم نفسه للذمي ليعمل له عملاً،

و هل يجوز لخدمته ؟ الأقرب الكراهية دون المنع، ولا فرق في جواز إجارة نفسه لعمل معين، أو مطلق في الذمة مدّة من الزمان.

#### 4198. التاسع عشر: لا يجوز أن يستأجر الديك ليوقظه وقت الصلاة،

و يجوز استئجار السنور لاصطياد الفأر.

#### 4199. العشرون: لا يجوز الأجر على الأذان و الصلاة بالناس،

و يجوز أخذ الرزق من بيت المال.

و يجوز أخذ الأجر على الحجّ و تعليم القرآن على كراهية شديدة.

و يجوز على بناء المساجد و القناطر و غيرها، و على الرقية(1) و لو كان إمام المسجد قيّماً له يفرش حصره، و كنسه، و يغلق فيه، جاز له أخذ الأجرة على ذلك، لا على الصلاة.

و يجوز الأجر على تعليم الشعر المباح، و الحساب، و الفقه و أشباهه و الخط.

و لا يجوز أخذ الأجرة على ما لا يتعدى نفعه من العبادات المختصة بصلاة الإنسان لنفسه، و حجّه لنفسه، و أداء زكاة نفسه، بلا خلاف.

و يجوز أخذ الأجر على الصّلاة عن الغير بشرط أن يكون ميتاً.

#### 4200. الحادي و العشرون: يجوز للحرّ إجارة نفسه بلا خلاف،

إمّا لعمل معين، كخياطة ثوب، أو مدّة من الزمان معلومة، و كذا يجوز الاستئجار

ص: 77

1- . رقى المريض رقياً ورقياً و رقياً: عوّذه. المعجم الوسيط: 367/1.

لحفر الآبار والأنهار والقنى(1) والعيون، وعلى ضرب اللبن، وعلى البناء، وتطيين السطوح والحيطان، وتجسيصها، مدة معلومة.

ولا تجوز على عمل معيّن، لاختلاف الطين بالرقّة والغلظ، وأجزاء السطح بالعلوّ والنزول، وكذا الحائط.

ويجوز أن يستأجر لنسخ كتب فقه أو حديث، أو شعر مباح، أو سجلّ، أو مصحف، ولا يكره، وعلى حصاد زرع، ورفع، وتصفيته، وعلى استيفاء القصاص في النفس وما دونها، وعلى الدلالة على الطريق، وعلى الكيل والوزن المعلومين بالمدّة أو القدر، وعلى ملازمة غريم يستحقّ ملازمته، وعلى الثمرة، وعلى بيع ثياب بعينها، وعلى شراء ثياب معيّنة على إشكال، وعلى البيع على شخص معيّن على إشكال أيضا، وعلى خدمته، سواء كان الأجير رجلا، أو امرأة، حرّاً، أو عبداً. وحكم النظر بعد الإجارة حكم قبلها، وعلى الإرضاع، سواء انضمّ إلى الحضانة أو لا، وعلى الختان وقطع السلع(2) والكحل، والطبيب للمداواة، وقلع الضرس، والراعي للرعي، وبالجملة على كلّ عمل محلّل مقصود.

#### 4201. الثاني والعشرون: يجوز استئجار العين المستأجرة،

سواء رضي المالك أو لا، بشرطين: أحدهما أن يوجر لمثله أو دونه في الاستعمال، الثاني أن يتجرّد العقد عن شرط التخصيص، فلو أجره بشرط أن لا يسكن غيره، أو لا

ص: 78

1- . القنى: الآبار التي تحفر في أرض متتابعة ليستخرج ماؤها. وهي جمع القناة، كالحصاة والحصى. مجمع البحرين.

2- . السلع والسلعة: ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه. المعجم الوسيط: 443/1.

يركبه لم تجز المخالفة، واستئجار الأرض (1) للزرع والغراس، والقميمص ليلبسه.

#### 4202. الثالث والعشرون: لا يجوز استئجار ما يتعدّر استيفاء منفعتة،

كما لو استأجر أرضاً فيها ماء لا ينحسر عنها، أو ينحسر من غير معرفة بالوقت، ولو كان ينحسر عنها وقت الانتفاع جاز.

ولو كانت الزراعة ممكنة لكن يخشى عليها الغرق، والعادة غرقها، لم تجز إيجارها، وكذا لو استأجر الأخرس للتعليم والأعمى للحفاظ، وأرضاً لا ماء لها للزراعة، وتجاوز للسكون.

ولو أطلق وكان في محلّ تتوّع الزراعة فيه، فكالمصّرّح بالزراعة، ولو كان الماء متوّعاً لكن على الندور ففاسد، ولو كان يعلم وجود الماء فصحيح، ولو كان يغلب وجود الماء بالمطار، فالوجه الصّحة.

#### 4203. الرابع والعشرون: لو استأجر الإبل والبقر، والدوابّ والحمير، للحمولة

والعمل منفردة ومنصّمة إلى صاحبها أو آلتها أو إيهما، ولدياس الزرع، وإدارة الرّحى، واستقاء الماء عليها، ولعمل لم يخلق له مثل أن يستأجر البقر للركوب، والإبل والحمير للحرث، مع إمكانه، جاز.

والأقرب جواز إجارة الحائط المزوّق (2) للنظر إليه، والتعلّم منه، ومنعه الشيخ (3).

وفي استئجار الدلال على كلمة تروج بها السلعة من غير نعت نظر.

ص: 79

1- . عطف على قوله: «استئجار العين».

2- . في مجمع البحرين: زوّقته تزويقا مثل زيّنته تزيينا وزنا ومعنى.

3- . المبسوط: 240/3؛ والخلاف: 501/3، المسألة 24 من كتاب الإجارة.



إشارة

وهي ستة:

4204. الأول: المتعاقدان،

ويشترط فيهما: البلوغ، والعقل، وجواز التصرف.

فلا تصح إجارة الصبي وإن كان مميّزا، ولو أذن له الولي على إشكال إيجابا وقبولا، وكذا المجنون، والمغمى عليه، والسكران الذي لا يعقل، والنائم، والغائب، والساهي، لانتفاء القصد فيهما، والمكره، والسفيه، والمحجور عليه للفلس، ويختصّ منع هذين بالإجارة المتعلقة بأموالهما، فلو أجرا أنفسهما للعمل، كان جائزا، ولو أجر الراهن، أو المرتهن من دون رضا الآخر لم تجز.

ولو امتنع أحدهما أو هما معا، وكانت العين ممّا تصحّ إجارته، أجرها الحاكم، وكذا حكم الشريكين، إذا تشاجرا في الإجارة، وللوليّ التسلط على مال الطفل والمجنون بالإجارة له، وكذا الوصيّ والحاكم عنهما مع فقد أولئك وعن السفيه، والمحجور عليه، والغائب.

4205. الثاني: الأجرة

وهي لازمة في العقد وركن فيه، فلو أخلّ بها لم تصحّ، ولزمه مع استيفاء المنفعة أجرة المثل، وكذا لو بطل العقد في كلّ موضع، فأنّه تثبت أجرة المثل، سواء زاد على المسمّى، أو ساواه، أو نقص.

ويشترط كونها معلومة بالوزن أو الكيل فيما يدخلانه، والمشاهدة مطلقا على إشكال في الاكتفاء بها فيما يدخلانه، وجزم الشيخ بالجواز. (1)

ص: 80

وكلما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز عوضا في الإجارة، فيجوز أن يكون عينا، أو منفعة أخرى، اتفق جنسها، كسكنى دار بسكنى أخرى، أو اختلف كاستخدام عبد بالسكنى.

ويجوز، أن تكون مطلقة بشرط الوصف الرفع للجهالة، ومعينة موصوفة معلومة المقدار، ولا يكره بالطعام الموصوف، ولو استأجر دارا بعمارتها، جاز مع التعيين، وإلا فلا، وكذا لو استأجر بدراهم ويشترط صرفها إلى العمارة.

ولو استأجر لسلم الميته بجلدها، لم يجز، ولو كان للمذكى، قال الشيخ:

يجوز. (1) وعندي فيه نظر لجهالة الجلد، فلا يعلم خروجه سليما، أو معيبا، وثنينا، أو رقيقا.

ولو استأجره لنقل الميته بجلدها، ثبتت له أجره المثل، ولو استأجره لرعي الغنم مدة معينة بنصفها أو جزء معلوم جاز، والنماء بينهما من حين العقد على النسبة، وكذا لو استأجره لرعيها بشيأ معين منها، ولو كانت مجهولة لم تجز وتثبت أجره المثل، ولو استأجره بدرها، أو نسلها، أو صوفها، أو شعرها، أو بعض ذلك لم تجز، وكذا لو استأجره بطعامه، وشرابه، وكسوته، أو بأحدها لم تجز، سواء كان ظنرا أو غيرها، ولو عين الطعام والشراب والكسوة بما يرفع الجهالة، جاز بشرط تعيين وقت الدفع.

ولو استأجره بعوض، و شرط الإطعام، والكسوة عليه (2) ففي الجواز نظر، فإن سوغناه، وتشاحنا، رجع في القدر في الإطعام والكسوة إلى قدر كفايته بمجرى عادته، ولا يقدر الإطعام بمد.

ص: 81

1- . الخلاف: 511/3، المسألة 44 من كتاب الإجارة؛ والمبسوط: 250/3.

2- . في «ب»: و الكسوة العادة عليه.

وليس له إطعام الأجير إلا ما يوافقته من الأغذية، ولو لم يشترط طعاما ولا كسوة كانا على نفسه، ولو شرط الأجير طعام غيره وكسوته، جاز بشرط العلم بالمقدار، وهل يكون ذلك للأجير إن شاء أطعمه وإن شاء تركه، أو للمشروط له؟ فيه نظر.

ولو استأجر دابة يعلفها، أو بأجر مسمّى وعلفها، فإن عيّنه جاز، وإلا فلا.

ولو شرط طعاما معيّنا، واستغنى عنه بطعام نفسه، أو غيره، أو عجز عن الأكل لمرض، أو غيره، لم تسقط نفقته، وطالب بها.

ولو احتاج إلى دواء لمرضه، لم يلزم المستأجر، ويجب دفع قدر المشترط من الطعام، يشتري به ما يصلح له، ولو شرط الطعام مع الأجرة، وسوّغناه مع الإطلاق، لزمه بقدر طعام الصحيح، ولو استفضل من طعامه، فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته، ويسترد الباقي، أو كان في تركه لأكله ضرر على المؤجر، بأن يضعف عن العمل، أو يقلّ لبن الظئر، منع منه، ولو لم يلحقه ضرر في الاستفضال، ودفع إليه الواجب خاصّة أو أزيد، وملّكه الباقي جاز له الاستفضال.

ولو قدّم الطعام فذهب أو تلف قبل أكله، فإن كان بعد القبض، فهو من ضمان الأجير، وإلا فمن ضمان المستأجر. ولو كان على مائدة ولا يخصّه فيها بطعامه، فهو من ضمان المستأجر.

ولو قال: بع هذا الثوب بكذا، فما ازددت فهو لك، فالوجه عندي وجوب أجرة المثل للدلال، والزيادة للمالك، ولا يلزمه الوفاء، ولو باعه بالقدر المسمّى، ثبتت له أجرة المثل أيضا، ولو باعه بنقص، لم يصحّ البيع، ولو تعدّر الردّ،

ضمن النقص، وللشيخ قول بضمان النقصان مطلقاً(1). ولو باعه نسيئة لم يصحّ .

ولو استأجره لحصد الزرع أو صرام النخل بجزء منه معلوم كالسدس و شبهه جاز، وكذا لو استأجر الطحان بالنخالة المتبرّعة أو بقبض منها.

ولو شرط للمرضعة جزءاً من المرتضع الرقيق بعد الفطام، ولقاطف(2) الثمار جزءاً منها بعد الصرام جاز، وكذا في الحال.

فلو قال: إن خطته اليوم، فلك درهمان، وإن خطته غداً، فدرهم.

فللشيخ قولان أحدهما الجواز، ويلزمه إن عمله في الأول درهمان، وإن عمله في الثاني درهم(3) والثاني الجواز أيضاً، لكن إن عمله في الأول لزمه درهمان، وإن عمله في الثاني كان له أجره المثل، لكن لا يزداد عن درهمن ولا ينقص عن درهم(4) ولو قيل بالبطان و ثبوت أجره المثل كان وجهها، وأول قول الشيخ لا يخلو من قوة.

ولو قال: إن خطته روميّاً - وهو ما يعمل بدرزين - فلك درهمان، وإن خطته فارسيّاً - وهو ما يكون بدرز واحد - فلك درهم، جاز على إشكال.

ولو استأجره ليحمل متاعه إلى موضع معيّن بأجرة معيّنة في وقت معيّن، فإن قصّر عنه، نقص من أجرته شيئاً، جاز(5)، ولو شرط سقوط الأجرة مع التقصير، لم يجوز، وله أجره المثل عملاً، برواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام(6) وهل يتعدى الحكم؟ الوجه ذلك، فلو استأجره إلى مصر

ص: 83

1- . النهاية: 408.

2- . في مجمع البحرين: قطفت العنب: قطعتة.

3- . الخلاف: 509/3، المسألة 39 من كتاب الإجارة.

4- . المبسوط: 249/3-250.

5- . جواب «لو الشرطية».

6- . الوسائل: 253/13، الباب 13 من كتاب الإجارة، الحديث 1.

بأربعين، فإن نزل دمشق فثلاثون، فإن نزل الكوفة فعشرون، ففي الجواز نظر.

ولو اكرتري دابة و شرط، إن ردها ليومها فدرهم، و لغدها درهمان، ففي الجواز نظر.

### 4206. الثالث: أن تكون المنفعة إما بالتبعية لملك العين أو بانفرادها،

فلو استأجر عينا، جاز أن يؤجرها غيره ممّن يساويه أو يقصر عنه في استيفاء المنفعة، ما لم يشترط المالك عدم ذلك، قبل قبض العين، للمؤجر وغيره أيضا، أو الأقرب أنه ليس له إبدال الثوب الذي عيّن للخياطة، و الصبي الذي عيّن للارتضاع و التعليم.

ثمّ المستأجر إن أحدث في العين حدثا، كحفر النهر، و بناء الحائط، و عمل الباب، و غير ذلك، و إن قلّ العمل، جاز أن يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها به، سواء كان من الجنس أو من غيره، و إن لم يحدث فيها حدثا، ففي جواز إجارتها بأكثر ممّا استأجرها من الجنس قولان أقربهما المنع، و لو آجرها بغير الجنس جاز، سواء كان بالزيادة أو النقصان، و لو آجرها من الجنس بأقلّ، جاز أيضا.

و لو آجر بالجنس من غير حدث بأزيد، ففي بطلان العقد نظر، و مع القول بالصحة لا تجب الصدقة بالزيادة،<sup>(1)</sup> و لو سكن بعض الدار، و آجر الباقي بغير الجنس، جاز بالزيادة و النقصان، و لو كان من الجنس لم يجز أن يوجره بأزيد إلا أن يحدث فيه حدثا، و يجوز أن يوجره بأكثر [من] مال الإجارة.

و الصانع إذا تقبل عملا بشيء معلوم لم يجز أن يقبله غيره بأقلّ من ذلك

ص: 84

1- . ناظر إلى ردّ فتوى أحمد بن حنبل حيث قال: «فإن فعل تصدّق بالزيادة». لاحظ المغني لابن قدامة: 55/6.

ما لم يحدث فيه حدثا، كقطع الثوب، أو خياطة شيء منه، أو يعطيه خيوطا أو إبرة، ولو أحدث حدثا جاز أن يقبله بأقل من ذلك الجنس و غيره، وكذا لو لم يحدث وقبله بأقل من غير ذلك الجنس.

ولو شرط المؤجر استيفاء المنفعة بنفسه فأجرها، ضمن. ولا تجوز إجارة ما لا منفعة له، أو تكون له منفعة لا اعتبار بها في نظر الشرع، أو تكون له منفعة محرمة، ولا يجوز أن يؤجر مال غيره إلا بإذنه، فإن فعل، فالأقرب وقوفه على الإجازة.

#### 4207. الرابع: أن تكون المنفعة معلومة

##### إشارة

وفيه عشرون بحثا:

#### 4208. الأول: يجب كون المنفعة معلومة لينفى الغرر،

فلو كانت مجهولة، مثل أن يستأجر أحد الدارين لم يجز، والعلم يحصل إما بتقدير العمل، كخياطة الثوب، وبناء الجدار، ونسخ الكتاب، وإما بتقدير المدّة، كالخياطة شهرا، أو سنة مثلا.

ولو كانت العين ممّا له عمل، كالحيوان، جاز الوجهان، وإن لم يكن له عمل، كالدار والأرض، لم يجز إلا على الوجه الثاني.

وهل يجوز تقييد المنفعة بالمدّة والعمل معا، كما لو استأجره لينحيط له هذا الثوب في هذا اليوم؟

قال الشيخ: لا يجوز، لإمكان الفعل في أقل من ذلك الزمان وأكثر (1)

ص: 85

ويحتمل الجواز، لأنّ الإجارة وقعت على العمل، والمدة ذكرت للتعجيل، فحينئذ إن فرغ قبل المدة، لم يكن له إلزامه بالعمل في باقيها، وإن خرجت المدة قبله، فللمستأجر فسخ العقد، فإن فسخ قبل عمل شيء، فلا أجره، وإن كان بعده، كان عليه أجره مثل ما عمل، وإن اختار الإمضاء أزمه بباقي العمل خارج المدة لا غير، وليس للأجير الفسخ.

#### 4209. الثاني: إذا قرنت المنفعة بالمدة،

وجب أن تكون مضبوطة لا تتطرق إليها الزيادة والنقصان، كالسنة، والشهر، واليوم.

ولو عقد على ما لا ينضب، كإدراك الغلات، وقدم الحاجّ، لم يجز، ووجب أجره المثل مع استيفاء المنفعة، ولو استأجر كلّ شهر بكذا، ولم يعين الأشهر، قال الشيخ: يصحّ ويكون له المسمّى في شهر واحد وأجره المثل في الزائد (1) والوجه عندي البطلان، وتكون له أجره المثل في الجميع.

ولو قرنت بالعمل، كخياطة الثوب، وبناء الجدار، اقتضى ذلك التعجيل إن شرطاه، أو أطلقا.

ولو شرط مدة متأخرة عن العقد، قال الشيخ: لم يجز (2). وعندني فيه نظر.

قال: ولو كانت الإجارة في الذمة، مثل أن يستأجر ظهرا للركوب، جاز أن تكون معجلة ومؤخرة. قال: ولو استأجره لتحصيل خياطة خمسة أيّام بعد شهر لم يجز (3).

ولو قال: آجرتك من هذا الوقت شهرا بكذا (4) وما زاد فبحسابه، صحّ في الشهر وكان في الزائد أجره المثل.

ص: 86

1- . النهاية: 444؛ والمبسوط: 223/3.

2- . المبسوط: 230/3.

3- . المبسوط: 229/3-230.

4- . كذا في «أ»: و لكن في «ب»: شهرا للركوب بكذا.

#### 4210. الثالث: إذا أُطلق السنة،

وجب احتساب اثني عشر شهرا أهلة، ولو شرط هلالية، كان تأكيدا، ولو قال: عديدة، أو سنة بالأيام، وجب ثلاثمائة وستون يوما.

ولو استاجر هلالية من أول الهلال، عدّ اثني عشر شهرا هلالية، ولو كان في أثناء الشهر عدّ بعد كماله أحد عشر هلالا، ثم أخذ من الثاني عشر بإزاء ما خرج من الشهر الأوّل، وقيل يجب إكمال ثلاثين، وهو حسن، ولا يستوفي الأحد عشر بالعدد.

#### 4211. الرابع: لو قيّد السنة بالرومية،

وهي التي سبعة أشهر منها أحد و ثلاثون، وأربعة ثلاثون، و واحد ثمانية وعشرون، و كانا عارفين بحسابها، صحّ، ولو جهله أحدهما، أو كلاهما بطلت، ولو قيّدها بالقبطية: وهي التي كلّ شهر منها ثلاثون و يزيدونها خمسة، لتساوي الرومية، جاز أيضا مع العلم بالحساب، و مع هذين القيدين تكون مدّة الإجارة ثلاثمائة و خمسة و ستين يوما.

#### 4212. الخامس: لو آجره إلى العيد، و عيّنه، حمل على المعين،

وإن أطلق، حمل على الأقرب، و يحتمل البطلان، و تخرج المدّة بدخول أوّل جزء منه، و كذا لو علّقه بشهر يشترك، فيه اثنان ك «جمادى» و «ربيع» و لو علّقه ب «رجب» أو شبّهه من المنفرد، حمل على «رجب» سنته مع احتمال ما قلنا.

و لو علّقه بيوم، حمل على أقرب أيام الأسبوع إليه، إلا أن يعيّن غيره، و لو علّقه بعيد من أعياد الكفّار، و هما يعلمانه، صحّ، و إلا فلا.

#### 4213. السادس: لو آجره إلى العشاء، فأخر المدّة غروب الشمس لا زوالها



(و لو قال: إلى العشيّ، فكذلك مع احتمال الزوال على ضعف)(1) و لو قال:

إلى الليل، فهو إلى أوله، وكذا إلى النهار، و لو استأجره نهاراً، فهو إلى غروب الشمس، و ليلة إلى طلوع الفجر.

#### 4214. السابع: لو استأجر فسطاطاً إلى مكة و لم يعين وقت الخروج،

بطل العقد، وكذا كلّ ما يستأجر مدّة، و لم يعين ابتداءها.

#### 4215. الثامن: لا يشرط في مدّة الإجارة اتصالها بالعقد،

فلو آجره «المحرّم» و هما في «رجب» صحّ سواء كانت العين مشغولة بغيره، أو لا، فإن كانت الإجارة على مدّة تلي العقد، لم يحتج إلى ذكر ابتدائها، وإن كانت لا تليه، و جب ذكر ابتدائها، و لو أطلق، فقال: آجرتك سنة أو شهراً، فالأقرب الصحة، و ابتداء المدّة من حين العقد، و إن لم يسمّ السنة و الشهر، فعلى هذا يجوز أن يؤجر العين الواحدة لاثنتين في زمانين قبل أن تنقضي مدّة الأول.

#### 4216. التاسع: لا يتقدّر أكثر مدّة الإجارة بقدر،

بل يجوز على ما تراضيا عليه، و إن تجاوز سنة أو ثلاثين سنة أو أكثر، و لو استأجره شهراً، لم يجب تقسيط الأجر على الأيام، و كذا لو استأجره سنة لم يحتج إلى تقسيط أجر كلّ شهر، و كذا لو استأجره سنتين فصاعداً، لم يجب تقسيط أجر كلّ سنة، و لو قسّط الأجر على أجزاء المدّة، جاز، فإن انهدمت الدار في بعض الأجزاء، سقط ما سمّاه في التقسيط، و إن لم يقسّط، لزم تقسيط المسمّى في أصل العقد، و رجع بحصّته.

#### 4217. العاشر: يجوز استئجار المنازل، و العقار بشرط التقيد بالمدّة المعيّنة،

ص: 88

1- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

ولا بدّ فيه من المشاهدة، أو الوصف الرافع للجهالة، إن أمكن ضبطه بوصف، ويثبت له خيار الرؤية.

ولو أجرها للزراعة، فإن كان بحرث جريب معلوم، وجب مشاهدته، أو وصفه بما يرفع الجهالة، ولا تصحّ إجارة العقار في الذمّة، بل يكون مشاهداً أو موصوفاً.

#### 4218. الحادي عشر: إذا استأجره لعمل معيّن،

فإن قدره بمدّة، مثل أن يستأجره شهراً ليحفر له بئراً، أو نهراً، لم تجب معرفة القدر، وعليه أن يحفر المدّة، وهل يحتاج إلى معرفة الأرض؟ فيه نظر، وإن قدره بالعمل، مثل أن يستأجره لحفر بئر معيّن، أو نهر معيّن، وجب مشاهدته، ومعرفة دور البئر، وعمقها، وطول النهر، وسعته، وعمقه، ولو حفر بئراً، وجب أن يشيل (1) التراب، ولو انهيار تراب من جوانبها. أو سقطت فيه بهيمة وشبهها، لم يجب عليه إخراجها، ولو وقع من التراب الذي أخرجه فيها لزم الحفّار إخراجها إلا أن يقع بعد تسليمها محفورة.

ولو حصل بصخرة (2) أو جماد يمنع الحفر، أو نبع ماء يمنعه، لم يلزمه حفره، ويتخير في الفسخ، فيثبت له من الأجر بنسبة ما عمل، فيقسط الأجرة عليه وعلى الباقي، ويأخذ بالنسبة، ولا يقسط على الأذرع.

وفي رواية: من استأجر ليحفر بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة وامتنع من الباقي، بسطت الأجرة على خمسة وخمسين جزءاً فما أصاب واحداً فهو للقائمة الأولى، والاثنتين للثانية، وهكذا (3) والأول أقرب.

ص: 89

1- . شاله شيلا: رفعه. المعجم الوسيط: 504/1.

2- . أي وصل الحفر إلى الصخرة.

3- . الوسائل: 284/13، الباب 35، من أبواب الإجارة، الحديث 2. أقول: ولنا بحث حول الرواية سنندا و متنا أوردناه في إصباح الشيعة:

ولو كانت الصخرة ممّا يمكن حفرها أو ثقبها مع المشقة، قال الشيخ:

يجب عليه ذلك (1) وعندي فيه نظر.

#### 4219. الثاني عشر: لو استأجره لضرب اللبن، وقرنه بالعمل،

افتقر إلى بيان العدد، وذكر القالب، و موضع الضرب، و ما يؤخذ منه الماء، فإن كان هناك قالب معروف، جازت الحوالة عليه، وكذا لو عيّن أبعاده.

ولو شرط قالباً غير معروف، وهو مشاهد، فالوجه الجواز.

ولو قرنه بالزمان، لم يفتقر إلى ذلك، سوى موضع الضرب على إشكال.

#### 4220. الثالث عشر: لو استأجره للبناء،

فإن قدره بالعمل، افتقر إلى معرفة المكان، و موضع الماء، و ذكر أبعاد الحائط، و آلة البناء من لبن أو حجر، أو طين.

ولو استأجره لبناء آجرٍ (2) معروف العدد، أو لبن كذلك، ثم سقط الحائط بعد البناء، استحقّ الأجر، إن لم يكن بتفريطه، و بناه محكماً، و لو فرط، أو بناه محلولاً، فعليه الإعادة، و غرامة ما تلف من الآلة.

ولو استأجره لبناء عشرة أذرع، فرغ بعضها ثم سقط، أعاده و أتمّ المقدّر.

#### 4221. الرابع عشر: إذا استأجره للنسخ، وقرنه بالعمل،

وجب ذكر عدد الأوراق، و قدرها، و عدد السطور، و قدر الحاشية من كلّ جانب، و دقة القلم و غلظه.

ص: 90

1- . المبسوط: 237/3.

2- . في مجمع البحرين: الآجر - المدّ و التشديد أشهر من التخفيف - : اللبن إذا طبخ، و الواحدة آجرّة، و هو معرّب.

ثم الخطّ إن عرف بالمشاهدة، أو الوصف الرافع للجهالة، جاز وإلا افتقر إلى مشاهدته، ويجوز تقدير الأجر بأوراق الفرع و بأوراق الأصل، و لو قاطعه على نسخ الأصل بشيء معلوم جاز، وإذا غلط قليلا تجري به العادة، لم يكن عليه شيء، وإن تجاوز العادة، فهو عيب يردّ به.

و لو كان الكاغذ من المستأجر، كان عليه الأرش، و لا يجوز له التشاغل بما يقتضي غلظه، كالمحادثة وقت الكتابة، و كذا ما يشبه الكتابة كالنّساجة.

#### 4222. الخامس عشر: لو استأجره لحصاد الزرع،

قرنه إما بمدة معيّنة، أو عمل معلوم، و كذا في دوسه (1) أو تصفيته، و نقله إلى موضع معيّن.

و لو استأجره للاحتطاب، أو الاحتشاش، جاز، و قرنه بالمدة أو العمل، و لو أجر نفسه لنقل حطب، و قرنه بالعمل، جاز أن يتقل بغيره معه، و إن قرنه بالمدة، فإن كان لا ضرر فيه، فالأقرب الجواز، و إن كان فيه ضرر، فالأقرب سقوط ما قابل فعله مع الثاني من الأجرة، و هكذا حكم كلّ أجير خاص عمل مع غير مستأجره.

#### 4223. السادس عشر: لو استأجره لاستيفاء القصاص، و قرنه بالعمل

جاز، و كذا إن قرنه بالمدة مع كثرته، و على التقديرين فهل الأجرة على المقتصّ منه، أو على المستوفي؟ نظر من حيث إنّ الاستيفاء واجب و لا يتم إلا بالأجرة، فتجب، كالوزان، و من حيث إنّ المقتصّ منه عليه التمكين، و قد حصل، و الأوّل فيه قوة.

#### 4224. السابع عشر: لو استأجره ليشتري له ثيابا، قرنه بالمدة،

و لو عيّن العمل، فجعل له من كلّ ألف درهم يشتري بها شيئا معلوما، صحّ،

ص: 91

---

1- . في النسخ: «رفعه» و لعلّ الصحيح ما أثبتناه بقريئة قول «و نقله».

ولو قال: كلّمَا اشترت ثوبًا، فلك درهم أجرًا، وكانت الثياب معلومة بصفة، أو مقدّرة بثمن، جاز وإن لم يكن كذلك ثبتت له أجره المثل.

#### **4225. الثامن عشر: لو استأجر الحرّ للخدمة، لم يجز له منعه عن فرائض الصلوات اليومية وغيرها**

كالجمع، والأعياد، والآيات، والأقرب أنّ له منعه عن النوافل، إن كانت في وقت الخدمة، وكذا العبد.

#### **4226. التاسع عشر: لو استأجر دارًا، جاز إطلاق العقد،**

ولا يجب ذكر السكنى ولا صفتها، عملاً بالإطلاق، ويجوز أن يسكنها بنفسه وعياله، وإن لم يذكر في العقد، وأن يسكنها غيره ممّن يقوم مقامه في الضرر أو دونه.

ويضع فيها ما جرت العادة به من الرحل، والطعام، والثياب، ولا يسكنها من هو أضر منه، كالقصار، والحدّاد.

ولا يجعل فيها الدوابّ الخارجة عن العادة، ولا يجعل فيها شيئًا لم يكن ولم تجر عليه موافقة ولا شاهد حال، مما هو مضرّ بها، كالرحى، ووضع الأشياء الثقيلة فوق سطحها، وجعل الطعام في بيوتها على سبيل الإحراز فيها.

ولا يجب ذكر عدد السكان.

ولو اكترى ظهرًا ليركبه، جاز أن يركبه غيره ممّن هو أخفّ، ولا يركبه الأثقل، ولا يشترط التساوي في الطول، والقصر، والمعرفة بالركوب، وليس للمالك منعه عن ذلك، ولو شرط في العقد اختصاص المستأجر باستيفاء المنفعة، لزم.

#### **4227. العشرون: لو استأجر للرضاع دون الحضانة، أو الحضانة دون الرضاع، أو لهما معًا، جاز،**

ولو أطلقا العقد (1) على الرضاع، فالأقرب عدم دخول الحضانة فيه.

والحضانة: تربية الصبيّ وحفظه، وجعله في سريره، وأخذه منه، وكحله، ودهنه، وتنظيفه، وغسل خرقة وثيابه وأشباه ذلك، واشتقاقها من الحضن، وهو ما تحت الإبط تشبيهاً بحضانة الطير للفراخ والبيض.

ويجوز استئجار المرضعة على إرضاع من لها فيه نصيب، ولا بدّ في الرضاع من تعيين المدّة، ومعرفة الصبيّ بالمشاهدة، وموضع الرضاع، ومعرفة العوض.

وهل المعقود عليه في الرضاع، خدمة الصبيّ وحمله ووضع الثدي في فمه، ويكون اللبن تابعا، كما هو البئر في الدار، والصبيغ في الصباغة، أو اللبن؟ الأقرب الثاني، ولهذا تستحقّ الأجرة بالرضاع، وإن لم تخدمه دون العكس، وكون المنفعة عينا للرخصة (2).

وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يكثر به اللبن ويدّر، ويصلح به، وللمستأجر مطالبتها به، وعليها السقي (3) بمجرى العادة.

ولا يجب صرف اللبن بأجمعه إلى الولد لئلا يتلف ولدها، أو يتضرّر، ولو اسقته لبن الغنم، لم تستحقّ أجرا، ولو دفعته إلى خادمته، فأرضعته، فالوجه أنّه لا أجرة لها، ولو اختلفا في الإرضاع، فالقول قولها مع اليمين.

ص: 93

1- في «ب»: ولو أطلق العقد.

2- أي الغالب في الإجارة كون المنفعة غير العين، بخلاف المقام فإنها هي العين (اللبن) وإنما رخص للضرورة.

3- سقي المرتضع.

و يجوز أن يؤجر أمته، و مدبرته، و أم ولده، و المأذون لها في التجارة، للرضاع، و ليس لواحدة منهنّ الامتناع، و لا إجارة نفسها من دون إذنه، و إنما تجوز الإجارة على الإرضاع إذا كان في اللبن فضل عما يحتاج الولد إليه، و لو كان الولد مملوكا، لأنّ السيد إنّما يملك فاضل حاجة مملوكه.

و لو كانت الأمة مزوّجة، لم تجز إجاتها للرضاع.

إلا بإذن الزوج على إشكال فيما إذا لم يمنع شيئا من حقوقه، و لو زوّجها بعد الإجارة لم يفسخ عقد الإجارة، و يكون للزوج الاستمتاع بها وقت فراغها، و يطؤها، و إن لم يأذن المستأجر.

و ليس له إجارة مكاتبته، و لها أن تؤجر نفسها، و يجوز أن يستأجر أمّه أو أخته و ابنته و سائر أقاربه لرضاع ولده، و لو استأجر زوجته لرضاع ولده صحّ، و لزم العوض، سواء كانت في حباله أو لا، و ليس للزوجة أن تؤجر نفسها للرضاع إلا بإذن الزوج على إشكال، و لو تطوّعت بإرضاع ولدها منه، أو من غيره، لم يجبر الأب على القبول، و كان له منعها.

قال الشيخ: و لو تعاقدت الإجارة على رضاع الولد، لم تجز ما دامت في حباله، و تجوز مع البينونة<sup>(1)</sup> و جوزة ابن إدريس مطلقا<sup>(2)</sup> و هو جيّد.

و تبطل الإجارة بموت المرضعة، أو الطفل، فإن كان قد مضى بعض المدّة، رجع المستأجر بما قابله، و إلا رجع بالجميع، و لا تبطل بموت المستأجر، و أجرة الرضاع على الصغير إن كان مؤسرا، و إن كان معسرا فعلى الأب، و ليس

ص: 94

1- . المبسوط: 239/3.

2- . السرائر: 472/2.

للرجل إجبار امرأته على إرضاع ولده منها، وله إجبار مملوكته، ومدبرته، وأمّ ولده، و مكاتبته المشروطة لا المطلقة.

#### 4228. الخامس: أن تكون المنفعة مباحة،

4228. الخامس(1): أن تكون المنفعة مباحة،

فلو استأجر مسكنا ليحرز فيه خمرا، أو دكّانا ليبيع فيه شيئا محرّما، أو أجيّرا ليحمل له حراما، لم يصحّ العقد، وكذا لو استأجر حائضا لكنس المسجد.

#### 4229. السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها،

فلو استأجر الأبق للخدمة، لم تصحّ، ولو ضمّ إليه غيره، ففيه نظر، ولا تجوز إجارة الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها سواء عيّن مقداره، أو جعله جزءا مشاعا.

### الفصل الرابع: في باقي مباحث العقار

#### إشارة

وهي أربعة عشر بحثا:

#### 4230. الأوّل: يملك المستأجر المنافع بالعقد، و يزول ملك المؤجر عنها،

ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها، ولو استأجر دارا سنة، فسكن شهرا مثلا، لم يكن للمالك إخراجه منها، فإن خرج بنفسه، لم يسقط عنه مال الإجارة، وكذا لو لم يسكنها أصلا، ولو منعه المالك من السكنى في ابتداء مدّة العقد، حتّى خرجت السنة، انفسخ العقد.

ص: 95

1- . أي الشرط الخامس من شروط الإجارة التي بدأ بها الفصل الثالث.



ولو مكّنه بعد المنع في الابتداء، انفسخ العقد فيما منعه، وكان عليه أجره الباقي بالنسبة.

ولو خرج المستأجر بعد أن سكن شهرا من قبل نفسه، وتركها شهرا، فسكنها المالك باقي السنة، أو أجزها، فالأقرب عدم بطلان الإجارة في الباقي، ويجب على المالك أجره المثل عن هذه المدة، سواء زادت عن المسمّى أو ساوته، أو قصرت عنه، ولو سكنها شهرا، ثم سكن المؤجر شهرين، ثم تركها، وجب على المؤجر أجره مثل الشهرين، وعلى المستأجر إجارة الجميع.

#### 4231. الثاني: لو سكن بعض المدّة، ثم أخرج المالك تمامها،

كان له أجره (1) ما سكنه المستأجر، ولا تسقط عنه الأجرة فيما مضى بإخراج المالك له قهرا، وهل تنفسخ الإجارة في الباقي؟ الأقرب عدم البطلان، وتكون للمستأجر أجره المثل إن زادت عن المسمّى، ولو نقصت عنه، فالأقرب أنّه لا يضمن الزائد.

وكذا لو أجر دابة ومنعه المالك عن استيفاء المنفعة بعد استعمالها بعض المدّة، أو أجر نفسه أو عبده للخدمة، ثم امتنع من إتمامها، أو أجر نفسه لبناء حائط، أو خياطة، أو حفر بئر، أو حمل شيء إلى موضع، فحمله بعض الطريق، أو بنى بعض الحائط، أو خاط بعض الثوب، أو حفر بعض البئر، فإنّه لا تسقط أجره التالف في ذلك كلّه.

ولو أجر نفسه للخدمة فهرب، أو أجر دابة فشردت، أو أخذ المؤجر العين وهرب بها، أو منعه من استيفاء المنفعة، تخيّر المستأجر بين الفسخ

ص: 96

---

1- في «أ»: مدّة.

و الإمضاء، فإن لم يفسخ انفسخت بمضي المدّة يوماً فيوماً، فإن عادت العين في الأثناء استوفى الباقي، ولو انقضت المدّة انفسخت الإجارة.

أمّا لو كانت الإجارة على موصوف في الذمّة، كخياطة الثوب، أو بناء حائط، فالوجه أنّه يستأجر من ماله من يعمله، ولو تعدّر كان للمستأجر الفسخ، والصبر إلى وقت القدرة على المطالبة بالعمل.

### 4232. الثالث: إذا استأجر داراً، أو أرضاً للزرع، فانهدمت الدار، وغرقت الأرض، أو انقطع ماؤها في أثناء المدّة،

4232. الثالث: إذا استأجر داراً، أو أرضاً للزرع، فانهدمت الدار، وغرقت الأرض، أو انقطع ماؤها(1) في أثناء المدّة،

فإن لم يبق فيها نفع أصلاً، فهي كالتالفة تنفسخ الأجرة فيما بقي، وليس له الفسخ فيما مضى و الرجوع إلى أجرة المثل، على إشكال، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن ينتفع بعرضة الدار لوضع حطب فيها، أو نصب خيمة(2) أو صيد السمك، فالأقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ و الإمضاء بالجميع، و لا تبطل الإجارة من دون الفسخ، و لو لم يختَر أحدهما لجهله بأنّ له التخيير أو لغيره، كان له الفسخ بعد ذلك، و لو كان النفع الباقي لا يجوز استيفاءه بالعقد، كما لو استأجر [دابة] للركوب، فصارت لا تصلح إلاّ للحمل أو بالعكس، انفسخت الإجارة.

و لو أمكن الانتفاع مع قصوره، مثل أن يمكنه الزرع بغير ماء، أو كان الماء ينحسر عن الأرض التي غرقت على وجه يمتنع معه بعض الزرع، أو كان يمكنه سكنى ساحة الدار، لم تنفسخ الإجارة، بل يتخيّر المستأجر بين الفسخ و القبول بالجميع على إشكال.

ص: 97

1- . في «أ»: «بناؤها» و هو تصحيف.

2- . في «ب»: «أو نصب خشبة» و الصحيح ما في المتن.

ولو كان الحادث لا- يضّر، مثل انقطاع الماء وقت الغنى عنه، أو وقت الحاجة لكن يجيء به المؤجر من موضع آخر، و كان الغرق ممّا ينحسر سريعاً من غير منع من الزرع ولا ضرر، لم يكن للمستأجر الفسخ.

ولو حدث الهدم، أو الغرق، أو انقطاع الماء ببعض العين، تخيّر المستأجر بين فسخ الجميع، أو البعض، ويمسك الباقي بحصّته لا بالجميع.

### 4233. الرابع: يجب على المالك دفع ما توقف المنفعة عليه كالمفاتيح،

و لو ضاعت من المستأجر بغير تفریطه، وجب على المالك بدلها، و لو انهدم بعض المسكن، وجب عليه بناؤه، و كذا لو سقطت خشبة، و جب إبدالها، و عليه عمل الحمام إمّا بالقيرو الصاروج (1) و عمل أبوابه و بزله (2) و ليس عليه التحسين و التزييق، و أمّا الحبل و الدلو و البكرة (3) فعلى المستأجر، و على المالك تنقية بالوعة و الكنيف، إن احتيج إليه في ابتداء المدّة، أمّا لو احتيج إليه لامتلائها بفعل المستأجر، فالأقرب أنّه كذلك، و كذا البحث في تفریغ جيّة (4) الحمام.

و لو خرجت المدّة و في الدار زبل أو قمامة، و جب على المستأجر تفریغها منه على إشكال.

ص: 98

- 1- . هذا ما أثبتناه و لكن في المطبوع «الصهروج» و في «ب» «الصروج». و الصاروج: خليط يستعمل في طلاء الجدران و الأحواض. المعجم الوسيط: 511/1 و في مجمع البحرين: في الحديث «لا تسجد على الصاروج». هو النورة و أخلاطها، فارسيّ معرّب.
- 2- . البزل: الشقوق.
- 3- . آلة مستديرة، في وسطها محرّ يمّر عليها حبل لرفع الأثقال و حطّها. المنجد.
- 4- . قال الشيخ قدس سرّه في المبسوط: و أن يشاهد جوبة الحمام و يسمّى جيّة. المبسوط: 251/3. و في مجمع البحرين: الجوبة: الحفرة المستديرة الواسعة.

#### 4234. الخامس: لو شرط على مستأجر الحمام أو غيره، أن مدة تعطيله عليه ففي المنع نظر،

و لا يجوز أن يشترط استيفاء ما قابل مدة التعطيل بعد مدة الإجارة.

و لو شرط المالك سلفاً، قائماً يأخذه، يكون في يده بحاله على وجه الرهن ويرده على المستأجر بعد انقضاء المدة، قال الشيخ: يبطل العقد. (1)

#### 4235. السادس: إذا تجدد العيب، كالهدم، والغرق، بعد استيفاء بعض المنفعة، تخير المستأجر،

و ليس له الأرش، و لو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة، فلا خيار و لا أرش.

#### 4236. السابع: إذا شرط المالك الإنفاق على العين،

مثل أن يشترط أن ما يحتاج الدار أو الحمام إليه من العمارة فعلى المستأجر، ففي البطلان نظر، و أفتى به في المبسوط (2). و لو لم يشترط لكن أذن له في الإخراج ليحسب له من الأجرة، جاز، فإن اختلفا في الإخراج، فالقول قول المستأجر على إشكال، و لو اختلفا في القدر، فالقول قول المالك، و لو لم يأذن لم يلزمه ما أخرجه تبرعاً.

و لو أذن الحاكم، لغيبة المالك، و حاجة الموضع، كان له الرجوع به، و لو تعذر الحاكم، فالأقرب جواز الرجوع للضرورة.

#### 4237. الثامن: إذا أجره أرضاً تصلح للزرع و الغرس،

وجب تعيين

ص: 99

---

1- . قال الشيخ في المبسوط: و لا يجوز أن يشترط على المكري سلفاً قائماً، و هو عادة الناس ببغداد، لأنهم يشترطون على المكري سلفاً يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن ويرده على المكري إذا انقضت مدة إجارته، فان شرط ذلك كان العقد باطلاً. المبسوط: 252/3.

2- . المبسوط: 251/3.

أحدهما، فلو قال: أجرتها للزرع أو الغرس، لم تصح حتى تعين.

ولو قال: أجرتك لهما، جاز، وزرع النصف، وغرس الآخر على إشكال، ويحتمل البطلان، وهو قوي، ولو قال: لتزرعها ما شئت و تفرسها ما شئت، فالأقرب الجواز، ولا يجب التقسيط بينهما، بل يجوز زرع الجميع و غرسه، و التقسيط بالسوية و متفاضلا.

#### **4238. التاسع: لو أجرها للزراعة، لم يجز له الغرس و لا البناء،**

و يتخير في أنواع المزروعات مع الإطلاق، و مع التخصيص لا يجوز التعدي إلى ما هو. أكثر ضررا، أو أقل.

ولو أجرها لزرع نوع معين، فالأقرب جواز زرع غيره مما يساويه في الضرر أو يقصر عنه، و لا يجوز إلى ما هو أزيد، و لا إذا شرط المالك التخصيص، و كذا البحث لو أكرها للغراس في الإطلاق و التخصيص.

ولو أجرها للبناء، لم يكن له الزرع و لا الغرس، و بالعكس فيهما.

#### **4239. العاشر: إذا كان الماء دائما صحت إجارة الأرض للزرع و الغرس،**

سواء كان الماء من نهر، أو عين، أو مصنع يكتفى به، و لو لم يكن الماء دائما، بل كان وقت الحاجة، مثل ماء الفرات الذي يزيد وقت الحاجة إليه للزرع، و مصر(1) و أشباه ذلك، فإنه تجوز إجارة الأرض للزراعة قبل زيادة الماء و بعده، و لو كان مجيئه نادرا بحيث لا يتحقق حصوله وقت الحاجة، لم تجز إجارتها للزرع و الغرس قبل وقت الحصول، و تجوز بعده.

ص: 100

---

1- . عطف على قوله «الفرات».

ولو أجرها في غير وقت الماء مطلقاً على أنه لا- ماء لها، جاز الانتفاع بها في غير الزرع، كالنزول بها وغيره، ومع حصول الماء يجوز له زرعها، وليس له أن يبني ولا- يغرس، وله زرعها قبل مجيء الماء لرجاء حصوله، ولو أطلق الاجارة لهذه الأرض مع علمهما بحالها، صحّت.

ولو كان لها ماء غير دائم، وينقطع قبل الزرع، أو كان لا يكفيها، فهي كالعادمة.

ولو استأجرها للزرع، ولم يعلم بحالها، أو علم وظنّ أنّ المالك يسوق الماء إليها، لم يصحّ العقد.

#### **4240. الحادي عشر: لو استأجر أرضاً غارقة لم تجز**

إلا أن يعلم انحسار الماء عنها وقت الحاجة.

#### **4241. الثاني عشر: لو استأجر للزراعة فزرع، ثم بقي بعد المدّة غير بالغ،**

فإن كان لتفريط من المستأجر، كما لو زرع ما لا يدرك في المدّة، فكالغاصب يتخيّر المالك بين قطعه وإبقائه بالأجرة ولو اختار المستأجر قطع زرعه في الحال، كان له ذلك، وليس للمالك أخذه بالقيمة بدون رضا صاحبه.

وإن كان بغير تفريط، مثل تأخّره لبرد حصل، أو تأخّر الأهوية، أو المياه، أو غير ذلك، فعلى المؤجر تركه، وله المسمّى وأجرة المثل في الزائد، ويحتمل وجوب نقله لحصول التفريط منه، إذ قد كان يمكنه الاستظهار بزيادة المدّة، والأول أقرب.

ولو أراد المستأجر زرع ما لا يدرك في المدّة، فالأقرب أنه ليس للمالك

منعه، وقال الشيخ: له منعه(1) وفيه نظر، نعم له قلعه عند الانقضاء لا قبله.

ولو استأجر لزرع مدّة لا يكمل فيها، و شرط تفريغ الأرض عند الانتهاء، جاز، و لزمه النقل، و إن أطلق، فالوجه الجواز، سواء أمكنه الانتفاع بها في المدّة، بزرع(2) ما يساوي المشترط في الضّرر، أو يقصر عنه أو لا، على إشكال.

و حينئذ فالأقرب عدم وجوب الإبقاء على المالك و لورضي بالأجرة عن الزيادة جاز، و لو اشترط التبقية إلى وقت البلوغ، بطل العقد.

#### **4242. الثالث عشر: إذا استأجر للغراس سنة ما يبقى بعدها غالباً، صحّ،**

سواء شرط قلع الغراس عند الانتهاء أو لا، و له الغرس قبل الانقضاء لا بعده، و يجب مع الانتهاء قلع الغرس مع الشرط، و هل مئونة القلع على الغارس أو المالك؟ فيه تردّد، و لا أرش على المالك.

و لا يجب على المستأجر تسوية الحفر، و إصلاح الأرض، إلاّ أن يقلعه قبل المدّة، و لو اتّفقا على إبقائه بعوض، أو غيره، جاز، إن قرنه بمدّة معيّنة.

و لو أطلق العقد، فللمستأجر القلع، و عليه تسوية الحفر، و كذا إن قلعه قبل انتهاء المدّة.

و لو لم يقلعه، قال الشيخ: لم يجبر على قلعه مجاناً، و يتخيّر المالك بين أخذ الغرس بالقيمة، و يجبر المستأجر على القبول، و بين الإيجاب على القلع مع دفع الأرش لنقص الغرس بالقلع، و بين التبقية بأجرة المثل(3).

ص: 102

1- . المبسوط: 257/3 - ضمن كتاب المزارعة -.

2- . في «ب»: يزرع.

3- . المبسوط: 264/3-265 - ضمن كتاب المزارعة -.

وعندي في إجباره على قبول القيمة نظر، ولا يتخيّر المالك بين دفع قيمة الغراس والقلع مجاناً، والترك، فيكونان شريكين.

ولو باع الغراس غرسه على غير المالك، جاز، وقام المشتري مقام البائع، ولو شرط في العقد تبقية الغراس، فالأقرب البطلان، وثبتت أجره المثل.

#### 4243. الرابع عشر: إذا أجرها للزّرع وأطلق، جاز أن يزرع ما شاء،

وله زرع ما هو أبلغ ضرراً وأدناهُ وما بينهما، وإن عيّن المزرع جاز أن يزرعه، وما يساويه، أو يقصر عنه، في الضرر، سواء شرطه أولاً، وإن شرط أن لا يزرع غيره، صحّ الشرط والعقد، ومع التخصيص، لو زرع ما هو أضربّه، كان للمؤجر قلعه، سواء بلغ إلى الضّرر الزائد على ما سمّاه أولاً.

ثم إن بقي من المدّة ما يمكن فيه زرع المسمّى، كان له ذلك، وإلا فلا، وعليه أجره جميع المدّة.

ولو لم يعلم المالك حتّى استحصد، فالوجه أنّ له المسمّى وأجرة الزيادة، ويلوح من كلام الشيخ التخيير بين ذلك وبين أجره المثل(1).

وكذا لو استأجر للسكنى فأسكن القصار أو الحداد، فإنّ الوجه أن يأخذ المسمّى وأجرة الزائد من الضرر، وكذا لو استأجر غرفة ليجعل فيها وزناً من القطن، فوضع ذلك الوزن من الحديد.

ولو قال: ازرع ما شئت جاز، وليس له أن يغرس، ولو استأجرها للبناء، جاز، ويشترط معرفة الموضع والعرض، وفي العلوّ نظر.

ص: 103

1- . لاحظ المبسوط: 263/3 - ضمن كتاب المزارعة -.



إشارة

وفيه سبعة عشر بحثا:

**4244. الأول: إذا استأجر دابة لمنفعة كان له أن يستوفي تلك المنفعة ومثلها و دونها،**

فلو استأجرها لحمل شيء معلوم، جاز أن يحملها ما يساويه في المقدار والضرر، وليس للمؤجر إبدال الدابة بمثلها، أو أجود بدون رضى المستأجر، ولو كانت المنفعة التي يستوفيهما أكثر ضررا، أو مخالفة للمعقود عليه في الضرر، لم يجز، فلو استأجر لحمل حديد، لم يحمل قطنا، وبالعكس، لكثرة مقدار الأول(1)، فيعاقب الهواء، فيكثر التعب، وملازمة الثاني موضعا واحدا،(2) فإن خالف كان عليه المسمى و أجرة الزائد، ويضمن.

ولو استأجر للركوب، لم يكن له أن يحمل وبالعكس.

ولو استأجره ليركبه عاريا، لم يكن له ركوبه بالسرّج، وبالعكس، ولو استأجره ليركبه بسرج، لم يكن له ركوبه بأثقل.

ص: 104

1- . والمراد من الأول الصورة الأولى أي استئجار الدابة للحديد، وكثرة المقدار كناية عن حجم القطن، حيث إنّه يتخلخل ويلج فيه الريح فيثقل. قال الفقيه الشافعي القاضي الشيرازي على ما في المجموع للنووي: 301/15: فإذا اكرت ظهرها ليحمل عليه القطن، لم يحمل عليه الحديد، لأنّه أضرب على الظهر من القطن، لاجتماعه و ثقله، فإن اكرتاه للحديد لم يحمل عليه القطن، لأنّه أضرب من الحديد، لأنّه يتجافى، و يقع فيه الريح فيتعب الظهر. و لاحظ المغني لابن قدامة: 81/6.

2- . والمراد أنّ الحديد يجتمع على موضع من البهيمة فربما عقرها.

## 4245. الثاني: لو استأجرها للركوب أو الحمل في مسافة معينة،

لم يجز أن يسلك بها في غيرها، سواء كان أكثر ضرراً إما لخوف أو حزنونة(1) أو أفلّ، و لو فعل ضمن، و هل يجب المسمّى مع الزيادة إن كانت أو أجرة المثل؟ فيه نظر.

## 4246. الثالث: إذا استأجرها للركوب أو الحمل إلى غاية فتجاوزها،

كان عليه المسمّى وأجرة المثل للزائد، و يضمن من حين التعدي، و لا خيار للمالك مع بقائها، بين المطالبة بالأجرة، و بالقيمة يوم التعدي، و إن بعدت مسافة التجاوز.

و لا فرق في الضمان بين أن يتلف في الزيادة أو بعد ردّها إلى المسافة، هذا إذا كان صاحبها غائباً.

و إن كان حاضراً، و لم ينطق بشيء حتّى تعدي فيها، لم تكن مضمونة ضمان اليد، فإنّ يد صاحبها عليها، فإن ماتت و المستأجر راكب، ضمن إمّا النصف، أو ما قابل الزائد على مسافة الإجارة بعد النسبة، على الاحتمالين، هذا ما قاله الشيخ(2) و الوجه عندي ضمان الجميع، و إن كان صاحبها ساكتاً.

و إن تلفت بسبب سبع، أو سقوط في وهدة و شبهها، بعد نزوله عنها و تسليمها إلى صاحبها، لم يضمنها.

و لو كان التلف بسبب التعدي، فإنّه يضمنها بأجمعها، و كذا الأوّل يضمن

ص: 105

1- . الحزن - كفلس - : ما غلظ من الأرض. مجمع البحرين.

2- . المبسوط: 225/3. وفيه: إذا ثبت هذا و أنّها تكون في ضمانه فكم يضمن؟ قيل فيه قولان: أحدهما يضمن بنصف قيمتها، لأنّها ماتت من مباح و محذور، و الثاني يقسط على الفراسخ و يضمن بقدره.

الجميع لو كان التلف من الراكب بسبب الحمل أو السير، ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة.

#### 4247. الرابع: لو استأجر لحمل شيء فحمل أزيد، وجب المسمى وأجرة المثل للزائد،

ويلزمه الضمان، ولو استأجره لحمل قفيز، فوجده قفيزين، فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المالك، كان حكمه حكم من استأجر لحمل شيء فزاد، وإن كان المالك (1) من غير علم المستأجر فلا أجرة عليه للزائد، وللمستأجر مطالبته برد الزائد إلى موضعه و ليس للمؤجر إلزامه بذلك لو لم يرده.

و لو رجعا إلى بلد الأجرة، ثم علما بالزيادة، فالأقرب أن للمستأجر المطالبة برد الزيادة، ولا يجب عليه قبول المثل، ولا ضمان.

و لو تلف الزائد من الطعام، ضمنه، سواء كاله أحدهما و وضعه الآخر على ظهر الدابة، أو كاله و وضعه، وإن تولاه أجنبي من غير علم المستأجر، فهو متعدّ عليهما، يضمن الدابة لصاحبها، و الطعام لمالكه.

و لو كاله المستأجر و وضعه المالك مع علمه بالزيادة، فلا ضمان، و في ثبوت الإجارة في الزائد نظر، و لو انعكس الحال، فعليه أجرة الزائد، و لو أمره بالحمل ففي الأجر نظر.

و إن كاله أحدهما، و حمله أجنبي بأمره، أو بأمر الآخر، فهو كما لو حمله أحدهما، و لو كان بغير أمرهما، تعلق به الضمان.

ص: 106

---

1- . أي وإن كان المالك متوليا للكيل.

إذا عرفت هذا، فإذا حملها أزيد، فقد قلنا أنه ضامن، وهل يضمن الجميع أو البعض بالتقسيم؟ الأقرب الثاني، ولو كانت الزيادة ممّا لا يقع غلطا، لم يضمن، ولا يوجب لها أجره في ذلك كله.

هذا إذا تلفت من الحمل، ولو تلفت بسبب غيره، كافتراس السبع، والوقوع في الوهدة، وأخذ ظالم لها، ففي الضمان إشكال.

#### 4248. الخامس: لو استأجر الدابة مدة غزاته، لم يجز،

وكذا مدة سفره في تجارته، فإن فعل، فله أجره المثل، ولو سمى لكل يوم شيئا معلوما من غير تعيين الأيام، لم يجز. ولو عينها صحّ، و يلزمه الأجر، سواء كانت مقيمة أو سائرة، ولا بدّ من تعيين ما يستأجر له، من ركوب أو حمل.

وكذا لو اجر نفسه لسقي النخل كلّ دلو بتمرة، أو فلس، أو غيرهما، جاز بشرط تعيين الدلاء، ولو لم يعين، بطل، وكان له أجره المثل مع العمل، ولا بدّ من معرفة الدلو والبئر وما يستسقى به.

#### 4249. السادس: لو استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم،

فإن حبسها أكثر من ذلك، فله بكلّ يوم درهم، لم يجز، فإن جعل ذلك شرطا في العقد، بطل العقد. وإلا فلا، فإن حبسها أكثر من المدة، كان له أجره المثل، وكذا البحث في الصبرة لو استأجره (1) لحملها على أنّها عشرة أقفزة بدرهم، فما زاد فبحسابه.

#### 4250. السابع: لو استأجر لحمل صبرة مشاهدة إلى موضع معين، جاز،

ولو قال: استأجرتك لتحملها كل قفيز بدرهم، فإن علما مقدار القفزان، (2) صحّ

ص: 107

1- في «ب»: «ولو استأجره» والصحيح ما في المتن.

2- القفيز جمعه أقفزة، وقفزان. المعجم الوسيط: 751/2.

إجماعاً، وإلا فالأقرب البطلان، وتثبت أجرة المثل، ولا يلزم في قفيز واحد على إشكال(1).

ولو قال: لتحمل قفيزاً بدرهم، وما زاد فبحسابه، يريد به حمل الجميع صحّ في القفيز إن لم يجعل الزائد شرطاً، وإلا بطل، ووجبت أجرة المثل.

ولو أراد مهما حملت عن باقيها فبحسابه، لم يصحّ، وكذا لو قال: لتحمل قفيزاً بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك، أو قال: لتحمل هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، وتقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك، سواء علما الصبرتين بالمشاهدة، أو لم يعلماهما، ولو علماهما بالكيل جاز، ولو علما إحداهما خاصّة، صحّ فيها خاصّة.

ولو قال: لتحمل هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة، فإن علما التي في البيت بالمشاهدة، صحّ وإلا فلا، ولا يصحّ في المشاهدة بانفرادها.

ولو قال: لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة أفقرة بدرهم فإن زادت على ذلك فبحسابه، صحّ في العشرة خاصّة إن لم يجعل الزائد شرطاً.

### 4251. الثامن: إذا استأجر دابة للركوب، اشترط في صحته معرفة المتعاقدين بما عقدا عليه،

فإذا أجره جملاً للركوب، وجب معرفة الراكبين، والآلة التي يركبون(2) فيها، كالمحارة(3) وغيرها وهل المحمل مغطى أو مكشوف؟

ص: 108

1- . لعلّه إشارة إلى ردّ ما عليه أبو حنيفة من أنّه يلزم عقد الإجارة في قفيز واحد، ويبطل فيما زاد. لاحظ المغني لابن قدامة: 89/6.

2- . هذا ما أثبتناه ولكن في النسخ: يركبان.

3- . المحارة - بفتح الميم -: محمل الحاج، وتسمّى الصدفة أيضاً. المصباح المنير.

و جنس غطاءه، و معرفة الوطاء،(1) و إن كان مقتبا ذكره، و يحتاج إلى معرفة المعاليق كالقربة و السطيحة(2) و السفرة(3) و نحوها من جميع ما يحمل معه.

و يجب معرفة الدابة التي يركب عليها، إمّا بالمشاهدة أو الوصف، فيذكر الجنس كإبل، أو فرس، أو حمار، و النوع، كبختي، أو عربي، أو بردون،(4) أو مصري، أو شامي، و الذكورة، و الأنوثة، و جودة مشيه و رداءته.

و إذا كان الكراء إلى مكة أو ما يشبهها ممّا لا مدخل للمؤجر في السير، لم يحتج إلى ذكر وقته و قدره كلّ يوم.

و لو كان السير في كلّ وقت إلى المؤجر، فالأقرب عدم و جوب ذلك أيضا. لكنّه مستحبّ .

و إذا أطلق، و للطريق منازل معروفة، عمل على العرف مع اختلافهما، و كذا لو اختلفا في وقت السير من الليل أو النهار، و في موضع المنزل من داخل البلد أو خارجه، فإنّه يحمل على العادة.

و لو لم تكن للطريق منازل معروفة، فالأولى صحّة العقد، و الرجوع إلى العادة في غير تلك الطريق.

#### **4252. التاسع: إذا شرط حمل زاده، و كان معينا، فنقص بالأكل المعتاد،**

فالأقرب أنّه ليس له حمل بدله، و قوّى الشيخ أنّ له الإبدال(5) و ليس بردي، و لو

ص: 109

1- . الوطاء - بكسر أوّله -: ما يوطأ به المحمل.

2- . السطيحة: المزايدة تكون من جلدتين لا غير. المعجم الوسيط: 429/1.

3- . قال الفيومي: السفرة - كغرفة -: طعام يصنع للمسافر، و سميت الجلدة التي يوعى فيها الطعام سفرة مجازا. المصباح المنير.

4- . البردون: يطلق على غير العربيّ من الخيل و البغال. المعجم الوسيط: 48/1.

5- . المبسوط: 233/3.

شرط ذلك فالأقرب الجواز، وكذا لو فنى الزاد بالأكل، أما لو نقص بالسرقة أو بالأكل الخارج عن العادة، فالوجه جواز حمل العوض.  
وعلى ما اخترناه، لو فقد الزاد، وكان بين يديه، مراحل يوجد الزاد فيها، كان له أن يشري ما يتزود به مرحلة مرحلة، وإن لم يوجد، أو وجد  
بشمن غال، كان له أن يحمل البدل مع نفسه، ولو شرط عدم إبدال ما نقص من الأكل، فنقص بسرقة، أو سقوط، فالوجه جواز الإبدال.

### 4253. العاشر: إذا اكرى جملاً ليحجّ عليه،

فله الركوب عليه إلى مكة ومن مكة إلى عرفة، والخروج عليه إلى منى.

ولو اكرى إلى مكة فقط لم يكن له الخروج عليه إلى عرفات ومنى.

### 4254. الحادي عشر: يجب على المؤجر القيام بما يحتاج الركوب إليه

من الحداجة (1)، والقتب، والزمّام. أو السرج واللجام، أو البردعة (2) و المقود (3)، وعلى المستأجر الزائد على ذلك، كالمحارة، و  
الجبّال التي تربط بها، والوطاء الذي يشدّ به فوق الحداجة تحت المحمل، وعلى المؤجر رفع المحمل، و حطّه، و شدّه على الجمل، ورفع  
الأحمال و شدّها و حطّها و عليه إعانة الراكب على الصعود و النزول، و عليه السائق و القائد هذا إذا اكرّاه على أن يصحبه.

ولو استأجر على أن يأخذ الدابة هو، ويمضي بانفراده كان، (ذلك) (4)، جميعه عليه.

ص: 110

- 1- الحدج: الحمل، و مركب من مراكب النساء كالهودج و المحفّة. المعجم الوسيط: 160/1.
- 2- البردعة: ما يوضع على الحمار أو البغل ليركب عليه كالسرج للفرس. المعجم الوسيط: 1 / 48، وفي بعض النسخ «البردعة» و كلاهما بمعنى واحد.
- 3- المقود: ما تقاد به الدابة من حبل و نحوه. المعجم الوسيط: 765/2.
- 4- ما بين القوسين يوجد في «ب».

وأما الدليل، فالأقرب أنه على المستأجر إن كانت الأجرة على ظهر معين، وعلى المؤجر إن أجره للحمل إلى المشتري.

وأما السوق، فإن كان الكراء ليحمل المستأجر أو ليركب هو عليها، فالسوق عليه، وإن استأجره لحمل المتاع، فعلى الموجر، وجميع ما قلناه على أحدهما لو شرطه على الآخر، جاز.

وعلى المؤجر إيراك البعير للمرأة، والعاجز لكبير أو مرض أو سمن، وليس عليه ذلك لغير المعذور، ولو كان قوياً حال العقد، فضعف أو بالعكس، كان الاعتبار بحال الركوب.

وعلى الموجر إيقاف البعير لينزل(1) لصلاة الفريضة، وقضاء الحاجة، والطهارة، ويستمر على وقوفه حتى يفعل المستأجر ذلك، ثم يركب، أما ما يمكنه فعله راكبا، كالأكل، والشرب، وصلاة النافلة، فلا يجب إيقافه لذلك، ولا أن يبركه له. ولو كان في موضع يتخير بين التمام والقصر، فطلب المستأجر التمام، لم يكن للمؤجر مطالبته بالقصر، بل يقف معه حتى يتم صلاته.

ولو أجره، وسلمه إليه، ليركبه بنفسه، لم يلزمه شيء مما قلناه، ولو كانت العادة تقتضي النزول والمشي عند قرب بعض المنازل، لم يجب على الراكب النزول فيه، وإن كان جلدا(2) على المشي.

#### 4255. الثاني عشر: لو هرب الجمال بانفراده، لم تبطل الإجارة،

وأقام الحاكم عوضه من يقوم بما يجب عليه، من إطعام الدواب، والشد والحل، ولو

ص: 111

1- . في «ب»: لتبرك.

2- . الجلد: القوي الشديد. مجمع البحرين.



لم يجد مالا سوى الجمال، وفيها فضلة، بيعت في حمل المستأجر(1)، والنفقة على الجمال، وإقامة عوضه(2).

ولو لم تكن فضلة، اقترض الحاكم عليه إمّا من بيت المال، أو غيره، و دفع إلى المستأجر ما يحتاج إليه، ولو استدان من المكترى وأنفق جاز، وإن أذن للمستأجر في الإنفاق ليرجع به، جاز.

ولو اختلفا في قدر النفقة، فإن كان الحاكم قدّرها، قبل قوله في القدر مع اليمين دون الزائد، وكذا إن لم يقدر في المعروف خاصّة.

ولو أنفق بغير إذن الحاكم مع القدرة عليه، لم يرجع بها، وكذا مع التعذر وترك شرط الرجوع والإشهاد، ولا يقبل قوله في إيجاب الرجوع له على غيره، وإن أشهد بشرط الرجوع فالأقرب ثبوت الرجوع.

فإن انقضت مدّة الإجارة، ورجع الجمال، طولب بما عليه، وسلّم إليه الجمال، وإن لم يعد أو لم يؤدّ، باع الحاكم منها بقدر ما عليه، فإن فضل، كان للحاكم الخيار في بيعه مع الغيبة والاحتفاظ بالثمن، وفي الإبقاء.

وإن هرب بجماله وكانت الإجارة في الذمة، لم تنفسخ بالهرب، ويكترى الحاكم من مال الجمال له ظهرا، فإن فقد المال، اقترض عليه إمّا من بيت المال، أو بعض الناس، أو المستأجر، والأقرب أنه ليس له أن يجعل الاستئجار إلى المستأجر.

ولو تعذر الاقتراض، فللمستأجر الفسخ، ويبقى المال ديناً على الجمال،

ص: 112

1- . أي المكري.

2- . أي من يقوم مقام الجمال الفاز.

والبقاء على العقد، ويطالب الجمال مع عوده بظهر يركبه، إلا أن تكون مقيدة بزمان، وينقضى، فله مال الإجارة.

وإن كانت الإجارة على بهيمة معينة، لم يكن للحاكم أن يستأجر له غيرها، فإن فسخ المستأجر، رجع بمال الإجارة، ويدفع الحاكم العين، إن وجدها، وإلا المثل أو القيمة، ولو لم يكن له مال، فهل له أن يقرض عليه؟ قال الشيخ: ليس له ذلك (1) والوجه تخصيص المنع بالاقتراض من المستأجر، لانتفاء الفائدة (2) وإن لم يفسخ، وكانت الإجارة متعلقة بمدّة، انفسخت بانقضائها.

ولو بقي من الزمان شيء ثم عاد الجمال بجماله، انفسخ فيما فات دون ما بقي (لكن له الخيار فيه، ولو هرب بعد العمل بعض المدّة. ثم عاد قبل الانقضاء، لم يفسخ فيما بقي). (3) ولا فيما استوفاه، وإن كانت مقدّرة بالعمل، كان له المطالبة به مع رجوع الجمال، سواء كان عوده بعد مضيّ مدّة يمكن فيها الانتفاع أو لا.

### 4256. الثالث عشر: يصحّ ذكر العقبة وهو أن يركب البعض ويمشي الآخر،

4256. الثالث عشر: يصحّ ذكر العقبة (4) وهو أن يركب البعض ويمشي الآخر،

بشرط أن يقدّرها بفراسخ معينة، أو زمان معلوم، مثل أن يركب إلى الزوال، ويمشي إلى آخره، ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول.

ولو اكرى على أن يركب يوما ويمشي آخر جاز، ولو أطلق العقبة من

ص: 113

1- . المبسوط: 235/3. وعلّله بأنّ الدّين لا يقضى بالدّين.

2- . في المطبوع هنا تعليق من المصنف وهو: قد بيّنا أنّه إذا لم يكن له مال، يقترض الحاكم عليه إمّا من بيت المال، أو من بعض الناس، فإن لم يمكن فمن المستأجر، وفي هذه الصورة ليس للاقتراض من المستأجر فائدة، لأنّ المستأجر له في ذمة المؤجر مال فإبداله لا فائدة فيه.

3- . ما بين القوسين يوجد في «ب» وسقط من المطبوع.

4- . العقبة - بضم العين - التوبة. المعجم الوسيط: 613/2.

غير تعيين، فإن كانت هناك عادة معلومة، حمل عليها، وإلا بطل.

ولو اتفقا على أن يركب ثلاثة، ويمشي مثلها، أو ما زاد على ذلك، أو نقص، جاز، ولو اختلفا لم يجبر الممتنع منهما.

ولو اكتراه اثنان للعقبة بينهما، يركب أحدهما ثم ينزل، فيركب الآخر، جاز، وتكون الإجارة متعلقة بجميع المسافة، ويرجعان في التناوب إلى العادة، أو ما يتفقان عليه، ولو اختلفا في البادي أقرع، ولو لم تكن للتناوب عادة، بطلت الإجارة، إلا أن يعيننا في العقد التناوب إما بالزمان، أو بالفراسخ.

#### 4257. الرابع عشر: لو استأجر للحمل،

لم تجب معرفة الحمولة (1) من كونها فرسا أو إبلا أو غيرها إلا أن يكون المحمول يستتزر بكثرة الحركة، كالفاكهة، والزجاج، أو يكون الطريق ممّا يعسر على بعضها دون بعض، فيفتقر إلى تعيينه.

ولا بد من معرفة المحمول، فلو شرط أن يحمل ما شاء، لم يجز، وكذا لو قال: لتحمل (2) عليها طاقتها، بل تجب معرفته إمّا بالمشاهدة، أو الوصف بالقدر والجنس، والظرف إن دخل في الوزن، لم يحتج إلى ذكره وإلا وجب إن اختلف، ولو لم يختلف كالصوف والشعر، لم يجب تعيينه.

ولو استأجر لمائة رطل من الحنطة، لم يدخل الظرف، ولو قال:

بمائة (3) دخل.

ص: 114

1- قال المصنف في التذكرة: الحمولة، بالفتح الدابة التي تحمل الأحمال، والحمولة، بضم الحاء الشيء الذي يحمل، تذكرة الفقهاء: 390/2 - الطبعة الحجرية -.

2- . كذا في «أ» ولكن في «ب»: «ليحمل» و«لعلّ الصحيح «احتمل».

3- . في «أ»: لمائة.

و لو استأجر ظهرا للحمل موصوفا بجنس، مثل أن يشترط الخيل و البغال، أو الإبل، ليسرع(1) في السير، فلا تقوته الصحبة(2)، أو ليسكن(3) السير(4)، فلا يحصل من الخيل،(5) فأراد حملة على غير ذلك الجنس، لم يقبل منه سواء كان المستأجر أو المؤجر.

#### 4258. الخامس عشر: لو استأجر بقرا للحرث،

جاز (و افتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة، و بقدر العمل، إمّا بالمدة أو بالأرض، أو بالمساحة، و إذا قرن بالمدة)(6) افتقر إلى معرفة البقر، و يجوز استئجارها بانفرادها، فالمتولّي للحرث المستأجر، و بانضمامها إلى مالكها، ليعمل بها، و إلى الآلات كالنّير(7) و بدون الآلة.

و لو استأجر البقر للدياس، افتقر إلى معرفة الزّرع إمّا بالمشاهدة أو بالمدة(8) من غير تعيين الزرع، و متى شرط المدة، افتقر إلى تعيين البقر.

#### 4259. السادس عشر: لو استأجر لإدارة الرّحى،

افتقر إلى معرفة الحجر بالمشاهدة أو الوصف، و تقدير العمل، إمّا بالزمان، أو بتقدير المطحون و ذكر جنسه، و لو استأجر لدوران الدّولاب، افتقر إلى مشاهدة الدّولاب، و تقدير العمل، إمّا بالزمان أو بامتلاء شيء معين كالحوض مثلاً.

ص: 115

- 1- . راجع إلى الخيل و البغال.
- 2- . لئلاّ ينقطع عن القافلة.
- 3- . راجع إلى الإبل.
- 4- . أي لا يسرع في السير.
- 5- . هذا ما أثبتناه، و لكن في النسختين «من الحمل» و يحتمل أن تكون العبارة «فلا يتلف من الحمل» فعلى هذا المراد لئلاّ تتضرّر الحمولة لكون الحمولة ممّا يضره الهزّ. و لاحظ التذكرة: 315/2.
- 6- . ما بين القوسين يوجد في «ب».
- 7- . النّير: الخشبة المعترضة فوق عنق الثور أو عنقي الثورين المقرونين: لجرّ المحراث أو غيره. المعجم الوسيط: 966/2.
- 8- . في «أ»: المدة.

و لو استأجره للغرب(1) افتقر إلى معرفة الغرب، و تقدير الاستيفاء بالزمان، أو تعدّد الضروب، أو بامتلاء شيء معين، و لا يجوز التقدير بشرب الأرض وإن كانت معيّنة، و كذا لو قدره بشرب الماشية.

و لو استأجر لاستقاء الماء، افتقر إلى معرفة الآلة، كالرواية و الجرة و القرية و تقدير العمل، إمّا بالوقت، أو عدد المرّات، أو امتلاء شيء معين، فإن قدره بالمرّات، افتقر إلى معرفة الموضع الذي يستقي منه، و يذهب إليه، و إن قدره بملء شيء افتقر إلى معرفته و معرفة موضع الماء.

و لو استأجر الدابة لنقل التراب، جاز، و لا بدّ من معرفتها في كلّ موضع وقع العقد فيه على المدّة، و إن وقع على العمل المعين، لم تجب(2).

#### 4260. السابع عشر: لو استأجر دابة، و ذكر المستأجر أنّها تتعب راكبها،

فإن كان من قبله، مثل أن يكون قليل الركوب، فلا خيار له، و إن كان من قبلها، كالعثار و قلّة البصر، فإن رضي، فلا خيار، و إن لم يرض، فإن استأجرها بعينها، كان له الفسخ دون الإبدال، و إن كانت في الذمة، كان له البدل، و لم يكن له فسخ العقد.

ص: 116

1- . الدلو العظيمة تتخذ من جلد الثور. المعجم الوسيط: 467/2.

2- . أي معرفة الدابة.

**إشارة**

وفيه واحد وعشرون بحثاً:

**4261. الأول: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بتعد أو تقريط،**

وإذا انقضت المدّة وجب عليه رفع يده، وليس عليه الردّ إلا مع المطالبة، ولا يضمنها بعد المدّة بدون التقريط.

و لو طلبها صاحبها بعد المدّة، وجب ردّها مع المكنة، فإن امتنع، ضمنها، وعليه أجرة المثل وقت الإمساك، وإن لم يستعملها، ولو امتنع من الانتفاع من قبل نفسه لزمه الأجرة، ولا ضمان، وإن كان بوقوع الإصطبل على الدابة.

**4262. الثاني: لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، لم يصحّ،**

و هل تبطل الإجارة؟ فيه نظر.

و لو أجره شيئاً و شرط عدم السير ليلاً، أو وقت الظهيرة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، أو لا يسير في الأعقاب، أو في الابتداء، أو لا يسلكها طريقاً معيّناً، أو لا ينزل وادياً، فخالف، ضمن.

**4263. الثالث: إذا كانت الإجارة فاسدة،**

لم تكن العين مضمونة أيضاً، إلا بالتعدّي.

**4264. الرابع: يسوغ للمستأجر ضرب الدابة بمجرى العادة**

و تكبيحها

ص: 117

باللجام (1) للإصلاح و الحثّ على السير ليلحق الرفقة، و للرائض ضرب الدابة للتأديب، و ترتيب المشي و العدو و السير، و للمعلم ضرب الصبيان للتأديب إلاّ صغيرا لا يعقل.

و لو تلفت الدابة بضرب المستأجر ما (2) يسوغ ضربها به لم يضمن، و كذا لا يضمن لو وضع عليها السرج، أو اللجام، أو البرذعة فماتت، و لو تعدّى في ذلك كلّه، ضمن.

و لو ضرب امرأته للتأديب فماتت، ضمن.

و الرائض لا يضمن مع ضربه موافق العادة.

و لو مات الصغير حتف أنفه، أو وقع عليه شيء من السقف لم يضمن المؤدّب، سواء كان الصبيّ حرّاً أو عبداً.

#### 4265. الخامس: الختان و الحجّام و المتطبّب إذا أتلفوا شيئاً بفعلهم ضمنوه،

و إن كانوا حاذقين، كما لو قطع الحشفة، أو يقطع الطيب سلعة (3) فيتجاوزها، أو يقطع بألة كآلة، (4) أو في وقت لا يصلح للقطع فيه، أمّا لو لم يتجاوزوا محلّ القطع (5) مع حذقهم في الصنعة، فاتّفق التلف، فإنّهم لا يضمنون.

و لو ختن صبياً من غير إذن وليّه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه، فسرت جنايته، ضمن، و لو فعل بإذن من له الولاية لم يضمن إلاّ مع التعدي.

ص: 118

1- . كبح الدابة كبحا: جذب رأسها إليه باللجام و هو راكب لكي تقف. المعجم الوسيط: 772/2.

2- . في «أ»: ممّا.

3- . السلعة - بكسر السين - : زيادة في الجسد كالغدة. مجمع البحرين.

4- . كلّ السيف: لم يقطع. المعجم الوسيط: 796/2.

5- . في «ب»: محلّ القطع فيه.

#### 4266. السادس: لو استأجره لقلع ضرسه، فقلع غير ما أمره،

ضمنه، واقتصر منه في العمد.

#### 4267. السابع: الراعي لا يضمن الماشية إلا بالتعدّي أو التفريط،

مثل أن ينام عنها، أو يغفل، أو يضعها في بعد منه، أو تغيب عن نظره و حفظه، أو يضربها كثيرا، أو في غير موضعه، أو من غير حاجة، أو يسلك بها طريقا مخوفا.

و لو اختلفا في التعدّي، فالقول قول الراعي، و لو اختلفا في كون الفعل تعدّيًا، رجع إلى أهل الخبرة.

و لو ادّعى موت شاة، قبل قوله مع اليمين، و لا يضمن، و إن لم يأت بجلدها.

و لا يضمن ما يأخذه العرب للصوص و الأكراد، أو يأخذه السباع إلا مع التعدّي بأن يخالف صاحب الغنم في المرعى، فإن أطلق، و لم يعين الموضع، فلا ضمان إلا مع التعدّي.

#### 4268. الثامن: الصانع مثل القصار، و الخياط، و الحائك، و الطباخ، و أشباههم، يضمنون ما يتلف بفعلهم،

سواء كانوا في ملك المستأجر أو ملكهم، و سواء كان المستأجر حاضرا، أو غائبا.

و الحمال يضمن ما يسقط من حملة عن رأسه أو يتلف من عشرته.

و الجمال يضمن ما يتلف بقوده و سوقه، و انقطاع حبله الذي يشدّ به الحمل.

و الملاح يضمن ما تلف في يده أو جذفه(1) أو ما يعالج به السفينة.

ص: 119

---

1- . أي في حركة المجذاف لدفع السفينة إلى الأمام.



سواء حصل منهم التعدي أو لا، وسواء كان صاحب العمل حاضرا أو غائبا، وكذا كل من أعطي شيئا ليصلحه فأفسده أو أعباه.

ولو كان للمستأجر عبيد صغار أو كبار على جملة، ضمن المؤجر ما تلف من قوده وسوقه، وكذا الأجير الخاص يضمن ما يتلف بفعله، سواء كان عن تفریط أو لا.

#### **4269. التاسع: إذا أتلّف الصانع الثوب بعد عمله،**

تخيّر المالك بين تضمينه إياه معمولات و عليه الأجر له إن لم يكن دفعه، و بين تضمينه إياه قبل عمله، و لا أجر له عليه، و كذا لو أتلّف الحامل ما حمّله، تخيّر بين تضمينه في موضع التلف، و عليه أجره حمّله إليه، و بين تضمينه إياه في موضع التسليم، و لا أجره.

#### **4270. العاشر: إذا دفع غزلا إلى حائك فقال: انسجه عشرة طولاً في عرض ذراع، فنسجه زائداً فيهما،**

فلا أجره له على الزيادة، ثم إن كانت الزيادة في الطول خاصّة، استحقّ المسمّى، وإن كان في العرض، فالأقرب أنّه كذلك على إشكال، و كذا الإشكال لو كانت الزيادة فيهما، و لو نسجه ناقصاً في الطول، فالأقرب أنّه يستحقّ بنسبة عمله من الأجرة. و لو كان ناقصاً في العرض فالإشكال فيه أقوى، و عليه الأرش في البابين.

و إن نسجه زائداً في أحدهما، ناقصاً في الآخر، فلا شيء له عن الزيادة، و كان الحكم في النقصان ما ذكرنا، و ليس لصاحب الثوب دفعه إلى النسّاج و إلزامه بثمان الغزل.

و لو أثرت الزيادة أو النقص [في] العين، مثل أن يأمره بعشرة [أذرع]

ليكون خفيفا فينسجه خمسة عشر صفيقا(1)، أو بالعكس، ضمن الأرش، و الوجه عدم الأجرة.

**4271. الحادي عشر: إذا قال للخياط: إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه، فقال: نعم، و قطعه، و لم يكفه،**

ضمن الخياط أرش القطع، ولو قال:

انظره يكفيني قميصا؟ قال: نعم، قال: اقطعه، لم يضمن.

**4272. الثاني عشر: لو أمره بقطع قميص رجل، فقطعه قميص امرأة،**

احتمل الزامه بأرش ما بين قيمته صحيحا و مقطوعا، و ما بين قيمته مقطوعا قميص امرأة و رجل، و الأول أقوى، و على التقديرين لا يستحق أجرا.

**4273. الثالث عشر: إذا اختلفا فقال: أذنت لي في قطعه قميص امرأة أو قباء، أو صبغ الثوب أسود،**

فقال: بل في قميص رجل، أو في قميص أو في الصبغ أحمر(2)، فالوجه أن القول قول المالك مع يمينه على عدم الإذن بما ادّعا الخياط و الصبغ، و لا أجرة عليه على قطع ما ادّعا الخياط، و الوجه أنه لا أجرة له أيضا في مقابلة القطع الذي يصلح لما ادّعا المالك، و له الأرش.

ثم الخيوط إن كانت له، لم يكن للخياط فتقه، وإن كانت للصانع جاز له فتقه و انتزاع الخيوط منه، إلا أن يتفقا على العوض.

و لو طلب المالك أن يشدّ في كلّ خيط خيطا ليقعد في مكانه عند سلّه، لم تجب إجابته، و كذا البحث في الصبغ.

**4274. الرابع عشر: إذا استأجره لعمل في عين، فتلفت في يد المؤجر من غير تفريط،**

ص: 121

1- . صفق الثوب صفاقة: كثف نسجه. المعجم الوسيط: 517/1.

2- . في الكلام لفّ و نشر مرتّب.

لم يضمن، سواء كان هلاكه بما يستطاع، أو بغيره، كالغرق أو القهر باليد الغالبة(1) عليه ولا-أجرة له فيما عمل له فيها، إن كان العمل في ملكه والمستأجر غائب، وإن كان في ملك المستأجر وهو حاضر، قال الشيخ: له الأجرة، لأنه يسلم العمل جزءا فجزءا.(2)

ولو حبس الصانع الثوب على استيفاء الأجرة، ضمنه إلا أن يجعله المستأجر رهنا.

ولو دفع القصار الثوب إلى غير المالك للاشتباه بثوب آخر، ضمنه، فإن قطعه ردّه مع الأرش، وفي تضمين القصار الأرش إشكال، ويطالب بثوبه، فإن كان موجودا، أخذه، وإن نقص فله الأرش، ولو هلك عند القصار، ففي لزومه إشكال، أقربه ذلك.

#### 4275. الخامس عشر: إذا استأجره للخبز فاحترق بتفريط منه، ضمنه،

وإن كان بغير تفريط لم يضمنه، سواء كان التور في ملك أحدهما أو أجنبي.

#### 4276. السادس عشر: إذا استأجر لحفظ ما في البيت من القماش وبيعه.

لم يضمنه. وإذا سرق الثياب من الحمام لم يكن على صاحبه شيء، إلا أن يودع فيفترط.

#### 4277. السابع عشر: إذا حبس حرًا أو عبدا فسرت ثيابه

4277. السابع عشر: إذا حبس حرًا أو عبدا فسرت ثيابه(3)

كان عليه الضمان.

ولو قال له الحرّ: اقطع يدي، فقطعها، لم يضمنها، ولو قال له عبد ضمنها.

ص: 122

1- . في «أ»: باليد العالية.

2- . المبسوط: 242/3-243.

3- . في «ب»: فسرق من ثيابه.

## 4278. الثامن عشر: إذا استأجره للعمل في عين، كالنوب فقصره، فتلف بغير سببه،

فلا ضمان إلا مع التعدي، مثل أن يلبس الثوب، ثم يسرق من حرزه، فعليه ضمانه بقيمته أكثر ما كانت من يوم التعدي إلى يوم التلف، وإن كان التلف بسببه، ضمنه يوم الجناية.

## 4279. التاسع عشر: إذا استأجره ليحجم حراً أو عبداً، أو يعلمه صنعة، فتلف

لم يضمن إلا بالتعدي.

و لو استأجره ليحمل شيئا، فتلف في الطريق، لم يضمنه إلا مع التعدي أو التفريط، سواء كان صاحبه حاضرا معه أو لا.

ولو أخرج روشنا(1) أو جناحا إلى طريق، فتلف به شيء ضمنه.

ولو عزّر الإمام أو حدّ من يستحقّ ذلك فتلف لم يضمن.

## 4280. العشرون: إذا استأجر ثوبا ليلبسه فأتزر به، ضمنه،

4280. العشرون: إذا استأجر ثوبا ليلبسه فأتزر(2) به، ضمنه،

وله أن يقيل(3) فيه، وليس له البيتوتة فيه.

## 4281. الحادي والعشرون: إذا استأجر دابة لقطع المسافة، فأمسكها قدر قطعها من غير تسيير،

استقرت الأجرة عليه، فإذا أمسكها بعد المدّة، ففي وجوب الضمان و مئوتتها و مئونة الردّ إشكال، و يلوح من كلام الشيخ وجوب ذلك كلّه عليه(4).

ص: 123

1- . كلمة فارسية بمعنى الكوة.

2- . هذا هو الصحيح، و أما أتزر بقلب الهمزة تاء فهو لغة عامية لأنها لا تقلب تاء.

3- . قال فيلا: نام وسط النهار. المعجم الوسيط: 770/2.

4- . المبسوط: 249/3.

إشارة

وفيه واحد و ثلاثون بحثا:

**4282. الأول: إذا تمت الإجارة بأركانها،**

ملك المستأجر المنافع المعقود عليها إلى المدّة، ويكون حدوثها على ملكه لا ملك المؤجر، ويملك المؤجر مال الإجارة بمجرد العقد مع الإطلاق، أو اشتراط التعجيل، ولا يشترط في ذلك استيفاء المنفعة ولا مضيّ وقتها، سواء كانت معيّنة، كالثوب والدار، والعبد، أو غير معيّنة.

ولو كانت الإجارة على عمل، ملك الأجير بالعقد أيضا مال الإجارة، وهل يستحقّ تسليمه قبل تسليم العمل؟ فيه نظر، فإن قلنا به وكان العمل في ملك الصانع لم يبرأ من العمل، ولا يستحقّ الأجر حتّى يسلم العين، وإن كان في ملك المستأجر، استحقّ الأجر بنفس العمل، ولو استأجر كلّ يوم بأجر معلوم، استحقّ أجر كلّ يوم فيه.

**4283. الثاني: إذا اشترط تأجيل الأجر، صحّ بشرط أن يكون الأجل مضبوطا،**

ولو شرطه منجّما يوما بيوم، أو شهرا بشهر، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، جاز، ولو خالف في تقسيط الأجرة في التّجوم، صحّ بشرط الضبط. (1)

**4284. الثالث: إذا استوفى المستأجر المنافع استقرّ الأجر،**

فإن سلّمت

ص: 124

1- . في «ب»: القسط.

العين إليه، و مضت المدّة من غير مانع له عن الانتفاع، استقرّ الأجر، وإن لم ينتفع المستأجر، وكذا لو استأجر للعمل و مضت مدّة يمكن استيفاؤه فيها، مثل أن يستأجر دابة ليركبها إلى موضع، و مضت مدّة يمكن ركوبها فيها.

ولو بذل المؤجر العين، فامتنع المستأجر من أخذها مع إمكانه، و مضت مدّة الاستيفاء، استقرّت الأجرة.

ولو كانت الإجارة متعلّقة بعبد و شبهه على عمل موصوف، كخياطة ثوب، و بناء حائط، و قلع ضرس، و بذل المؤجر العين، و مضت مدّة يمكن استيفاؤه فيها، فامتنع من أخذها، ففي استقرار الأجرة نظر.

ولو كانت الإجارة فاسدة، و عرضها على المستأجر، فلم يأخذها، فلا أجر عليه، وإن مضت المدّة، و لو قبضها المستأجر، و مضت المدّة المشروطة، أو مدّة يمكن استيفاء العمل فيها، احتمل وجوب أجرة المثل و عدمه، أمّا لو استوفى المنفعة، فإنّه تلزمه أجرة المثل لا أقلّ الأمرين من المسمّى و الأجرة.

#### **4285. الرابع: الإجارة عقد لازم على ما تقدّم،**

لا يثبت فيه خيار المجلس، و لو شرط الخيار فيه لهما، أو لأحدهما، أو لأجنبيّ، جاز بشرط ضبطه بالمدّة المعلومة، سواء كانت معيّنة، مثل أن يستأجر هذا العبد، أو مطلقة في الذمّة، مثل أن يستأجر لخياطة ثوب.

#### **4286. الخامس: إذا استأجر عينا فنلت قبل قبضها، انفسخت الإجارة إجماعاً،**

و كذا لو تلفت بعد قبضها في ابتداء المدّة، و لو تلفت بعد مضيّ بعض المدّة، لم تنفسخ فيما مضى، و بطلت في المستقبل، و عليه من الأجر بقدر الماضي، فإن تساوت أجزاء المدّة بسطت الأجرة عليها، وإن اختلفت

كموضع تكثر إجارته في وقت دون آخر، بسطت الأجرة على قدر القيمتين في المديتين لا على المديتين، وكذا التفصيل لو أبق العبد.

#### 4287. السادس: لو غصب العين المستأجرة بعد التمكين التام والإقباض،

لم تبطل الإجارة، وكان على المستأجر دفع الأجرة، وله مطالبة الغاصب بأجرة المثل، سواء زادت عن المسمى، أو نقصت.

وإن كان قبل الإقباض، تخيّر المستأجر في الفسخ مع الرجوع على المالك بالمسمى، وفي الرجوع على الغاصب إن اختار الإمضاء، وإن اختار الفسخ، كان له، ويسقط عنه مال الإجارة، ويستردّه مع الدفع، ولوردت العين في الأثناء، ولم يكن قد فسخ، كان له استيفاء الباقي، وكان الخيار فيما مضى.

ثابتاً، وليس له مطالبة المالك بالانتزاع، وإن كان متمكناً منه.

ولو أقر المالك بالرقبة تثبت في حقه، ولم تثبت في حق المستأجر، بل كان له مخاصمة الغاصب، ولو كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب، أو حمل شيء، فمات العبد أو الخياط أو الجمل الحامل، لم تنفسخ الإجارة، وكان عليه إقامة من يعمل ذلك، وكذا لو غصب، ولو تعذر البدل، تخيّر المستأجر في الفسخ والصبر حتى يظفر بالعين المغصوبة.

ولو منعه المالك من استيفاء المنفعة في ابتداء المدة، كان له الفسخ، والأقرب أن له الإمضاء فيرجع بالتفاوت إن كان.

ولو غصب المستأجر العين المستأجرة، كان ذلك استيفاء للمنافع، ولو أبق العبد في الأثناء، كان للمستأجر البقاء، فإن رجع قبل الانقضاء، انفسخ فيما مضى حال الإباق، ولا يفسخ في الباقي، ولو لم يرجع انفسخت في الباقي خاصة.

## 4288. السابع: لو استأجر مسكنا و حصل خوف في ذلك البلد عام يمنع السكنى فيه،

أو يحصر البلد، فيمتنع من الخروج(1) إلى العين المستأجرة للزرع، ففي ثبوت الخيار للمستأجر إشكال.

ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحملها إلى موضع معين، فانقطعت تلك الطريق لخوف الناس، أو استأجر إلى مكة فامتنع الناس من الحج تلك السنة، فالأقرب ثبوت الخيار لكلّ منهما بين الفسخ والإمضاء.

ولو كان الخوف مختصا بالمستأجر، كقرب عدوّه من ذلك المكان، أو حبس، أو مرض، أو ضاعت نفقته، أو تلف متاعه، لم يملك الفسخ.

## 4289. الثامن: لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا،

تخيّر في الفسخ والإمضاء بالجميع، وليس له المطالبة بالبدل.

ولو تجدد العيب بعد العقد، كان للمستأجر الفسخ في الباقي والإمضاء بالجميع.

فلو انهدمت الدار كان على المالك عمارتها، وللساكن خيار الفسخ، وهل له إجبار المالك على العمارة؟ فيه نظر.

ولو باع المالك العين كان عدم الإجبار أولى، سواء سبق البيع الهدم، أو تأخر.

ولو اختلفا في كون الموجود عيبا، رجع إلى أهل الخبرة، ولو كانت الإجارة في الذمة لم يكن له الفسخ، وكان له الإبدال.

ص: 127

1- في «أ»: فيمنع من الخروج.



#### 4290. التاسع: يجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه،

ويفتقر إلى تقديره بالمدّة لا العمل، ولا بدّ من ذكر المرّة في كلّ يوم، أو المرّتين، ولو قدره بالبرء، لم يجز إلاّ على وجه الجعالة، والكحل على العليل، ولو شرطه على الكحّال، جاز، أمّا الخيوط، فعلى الخياط، وكذا المداد والأقلام على الناسخ لا المستأجر.

ولو استأجره لبناء حائط، و شرط الآجر على الصّانع، فالوجه الجواز، والصّبغ على الصّبّاغ، واللبن على المرضعة.

وإذا استأجره مدّة فكحله فيها ولم تبرأ عينه استحقّ الأجرة، ولو برأت عينه في أثناء المدّة، انفسخت الإجارة في الباقي، وكذا لو مات.

ولو امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض، استحقّ الكحّال الأجر بمضّي المدّة، أمّا لو قال أهل الطبّ: إنّ الكحل يضرّه، فحكمه حكم البرء.

ويجوز استئجار الطبيب للمداواة، والحكم فيه كالكحل، ولو اشترط المريض الدواء على الطبيب، فالأقرب الجواز.

ولو استأجره لقلع ضرسه، جاز، فإن برأ قبل القلع، انفسخت الإجارة، ولو لم يبرأ و امتنع المستأجر من قلعه، لم يجبر عليه، وعليه الأجرة إذا مضت مدّة العمل.

#### 4291. العاشر: يجوز أن يستأجر لرعي ماشية معينة أو زمانا معينة،

فان عيّنها تعيّنت، ويبطل العقد لو ماتت، ولو مات بعضها بطل فيه، وليس له إلزامه برعي البدل، ولو ولدت لم يجب عليه رعي السخال، و لو قرن الرعي بالمدّة،

وجب ذكر الجنس، كالإبل، أو البقر، أو الغنم، والنوع كالبخاتي(1) والجواميس، أو العراب(2) والضأن أو المعز.

ولو أطلق البقر، فالأقرب عدم دخول الجواميس، وفي دخول البخاتي في إطلاق الإبل إشكال، ولو وقع العقد في موضع يقع الإطلاق عليهما بالسوية افتقر إلى التعيين، ولا بدّ من ذكر الكبير والصغير، فيقول: كباراً أو صغاراً(3).

وإذا عيّن العدد لم يجب عليه الزيادة، وإن كان من سخالها، ولو لم يعيّن العدد، بل استأجره لرعي مدّة، قال الشيخ: يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد عادة من العدد، فلو اقتضت مائة، لم يجب الزائد ولو تلف شيء منها كان له الإبدال، ولو نتجت كان عليه ان يرعى السخال معها للعادة(4) ولو قيل: بالبطلان كان وجهاً.

### 4292. الحادي عشر: إذا ظهر للمؤجر عيب في الأجرة سابقاً على القبض،

كان له الفسخ، أو المطالبة بال عوض، إن كانت الأجرة مضمونة، وإن كانت معينة، كان له الردّ أو الأرش لا المطالبة بالبدل.

ولو أفلس المستأجر بالأجرة، فسخ المؤجر إن شاء.

### 4293. الثاني عشر: يكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة، وأن يضمن مع انتفاء التهمة،

ولو استعمل قبل الشرط، كان له أجرة المثل، ولو شارطه وأعطاه بالمشترط عرضاً، ثمّ تعيّر سعره، كان عليه بسعر وقت إعطاء المال، دون وقت المحاسبة.

ص: 129

1- . البخاتي واحدها بختيّ وهي الإبل الخراسانيّة. المعجم الوسيط: 41/1.

2- . خيل عراب: خلاف البراذين. وإبل عراب: خلاف البخاتي. المعجم الوسيط: 591/2.

3- . في «أ»: أو سخالا.

4- . المبسوط: 251/3.

#### 4294. الثالث عشر: الأجير الخاص هو الذي يستأجر مدّة معيّنة،

والمشترك هو الذي يستأجر للعمل مجرداً عن المدّة، فالأول لا يجوز له العمل لغير المستأجر، إلاّ بإذنه في المدّة، والثاني يجوز.

#### 4295. الرابع عشر: إذا تعدّى المستأجر في العين، ضمنها وقت العدوان،

و لو اختلفا في القيمة، فالقول قول المستأجر مع يمينه، وقيل: قول المالك إن كانت دابة، والوجه الأول، ويجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها بمجرى العادة، فلو أهمل ضمن.

#### 4296. الخامس عشر: من استأجر رجلاً لينفذه في حوائجه كانت نفقة الأجير على المستأجر،

إلاّ أن يشترطها على الأجير، قاله الشيخ (1) ومنعه ابن إدريس (2) وفيه قوة.

#### 4297. السادس عشر: إذا أفسد المملوك فيما استؤجر فيه بإذن مولاه،

كان لازماً للمولى في كسب العبد.

#### 4298. السابع عشر: إذا استحقّ المؤجر الأجرة فأسقطها، صحّ،

و لو أسقط المستأجر النفقة المعيّنة، لم تسقط، أمّا لو أبرأه عما استحقّه في ذمّته من العمل، فإنّه يصحّ.

#### 4299. الثامن عشر: إذا تسلّم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك، لم يضمنه،

صغيراً كان أو كبيراً، وسواء كان حرّاً أو عبداً.

#### 4300. التاسع عشر: إذا دفع إلى الصانع شيئاً ليعمله،

فإن عقد معه

ص: 130



إجارة صحيحة، لزمه المسمّى، وإن كانت فاسدة، فأجرة المثل، وإن لم يعقد لكن صرّح له بإعطاء الأجر، فأجرة المثل أيضا، وكذا لو عرض له بإعطاء الأجرة، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك لا بدّ لك من أجرة.

ولو لم يعرض ولم يصرّح، فإن كان ممّن عادته أخذ الأجرة عليه، بأن يكون منتصبا لذلك، فله أجرة المثل أيضا، وإن لم تجر له عادة بالأجرة عليه، فإن كان الفعل ممّا يستحقّ عليه الأجر، كان له أجرة المثل، وإن لم تكن له أجرة، لم يلتفت إلى مدّعيتها، وكذا البحث لو دفع سلعة ليبيعها.

ولو تلفت السلعة من حرزه من غير تقريط، لم يضمّنها، ولو تلفت بفعله ضمّنها.

### **4301. العشرون: إذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلى صاحب له غائب، فلم يجده في الموضع المشترط، فرجع به إلى صاحبه،**

استحقّ الأجر لذهابه وعوده.

### **4302. الحادي والعشرون: إذا اختلفا في قدر مال الإجارة ولا بيّنة،**

فالقول قول المستأجر مع اليمين، وقال في الخلاف: أنّ الذي يليق بمذهبنا استعمال القرعة (1) ولو تعارضت البيّتان، حكم لبيّنة المؤجر معها.

### **4303. الثاني والعشرون: لو اختلفا في المدّة،**

مثل أن يقول: أجرتك سنة بدينار، فيقول: بل سنتين بدينارين، فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البيّنة، ولو قال: بل سنتين بدينار، فهذا اختلاف في العوض والمدّة، فالأقرب

ص: 131

فيه أن يتحالفا، ويفسخ العقد بينهما، و حلف كل واحد منهما على نفي ما ادّعه الآخر (1) و لورضى أحدهما يمين صاحبه، أقرّ العقد.

و لو قال المالك: أجرتكها سنة بدينار، فقال: بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار، فالقول قول المالك مع السكنى سنة.

#### **4304. الثالث والعشرون: لو اختلفا في أصل الإجارة،**

فالقول قول المنكر، وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر، و لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة إلى مالکها، فالقول قول المالك.

#### **4305. الرابع والعشرون: لو اختلفا في التعدي في العين المستأجرة،**

فالقول قول من ينكره، و لو ادّعى المستأجر إباق العبد من عنده بغير تفريط، أو أنّ الدابة قد شردت من غير انتفاع بهما، فالأقرب أنّ القول قوله مع يمينه، وكذا لو ادّعى التلف من غير تفريط.

و لو ادّعى أنّ العبد مرض في يده، فالأقرب التفصيل، فإن جاء به صحيحا، فالقول قول المؤجر، وإن جاء به مريضا، فالقول قوله، وكذا لو ادّعى إباق العبد في حال إباقه، أو جاء به غير آبق.

و لو هلكت العين فاختلفا في وقت هلاكها، أو أبق العبد، أو مرض، فاختلفا في وقت ذلك، فالأقرب أنّ القول قول المستأجر مع اليمين، لأنّ الأصل عدم العمل.

#### **4306. الخامس والعشرون: إذا ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع، وأنكر المالك،**

ص: 132

---

1- . في «ب»: على نفي ما ادّعه صاحبه الآخر.

كلّفوا البيّنة، و مع عدمها، يلزمهم الضمان، و لو قيل:

ان القول قولهم مع اليمين كان أولى، و كذا البحث لو ادّعى المالك التفريط فأنكروا.

#### **4307. السادس و العشرون: قال الشيخ: يجوز السلم في المنافع،**

فإن ذكر بلفظ السلم، كان من شرطه قبض الأجرة في المجلس، و إن كان بلفظ الإجارة، مثل أن يقول: استأجرت منك ظهرا صفتة كذا، قيل فيه وجهان:

أحدهما اشتراط القبض في المجلس، و الثاني عدمه (1) و لم يرجح شيئا.

#### **4308. السابع و العشرون: إذا اختلفا،**

فقال المؤجر: وسّع قيد المحمل المقدم و ضيق المؤخر، ليكون أسهل على الجمل، و طلب الراكب العكس، ليكون أسهل عليه، لم يقبل من أحدهما، و وضع مستويا.

#### **4309. الثامن و العشرون: إذا استأجرها للرضاع فانقطع اللبن،**

بطلت الإجارة، و لو استأجرها للرضاع و الحضانة، فانقطع اللبن، فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ و الإمضاء إماما بالجميع أو بقدر الحصّة على إشكال.

#### **4310. التاسع و العشرون: إذا استأجر دارا ليس لها باب و لا ميزاب،**

لم يكن على المؤجر تجديده، فإن علم المستأجر، فلا خيار، و إلا فله الفسخ.

#### **4311. الثلاثون: الملك المشترك لا يجوز لأحد من أربابه الانفراد بأجرته و إجارته دون باقي الشركاء،**

فإن تشاحوا تناوبوا بمقدار من الزمان.

#### **4312. الحادي و الثلاثون: أجرة العبد لمولاه، و لو شرط المستأجر للعبد شيئا من غير علم المولى،**





لم يجب الوفاء به، ولا يحلّ للمملوك أخذه، فإن أخذه، وجب عليه ردّه على مولاه، قاله الشيخ(1) و الوجه بقاؤه على الدافع.

ص: 134

---

1- . النهاية: 448.





إشارة

وفيه فصلان

الفصل الأول: في الماهية والشروط

إشارة

وفيه اثنا عشر بحثاً:

**4313. الأول: المزارعة والمخابرة شيء واحد،**

والمزارعة مشتقة من الزرع، والمخابرة مشتقة من الخبار، وهي الأرض اللينة، وهي دفع الأرض إلى من يزرعها بحصة مشاعة مما يخرج منها، وهي جائزة سواء كانت الأرض بيضاء، أو كان بينها نخل بقدر البياض.

وهي عقد لازم لا يبطل إلا بالتقاعيل، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وعبارته أن يقول: زارعتك على هذه الأرض مدّة معينة بحصة معينة من حاصلها، وكذا ينعقد بقوله: ازرع هذه الأرض، على ما قلنا، أو سلّمت هذه الأرض للزراعة بالحصة المعلومة.

**4314. الثاني: يشترط في المزارعة أمور أربعة:**

أن يكون النماء مشاعاً،

ص: 137

وأن يكون نصيب كل منهما معلوما، و تعيين المدّة، (1) وإمكان الانتفاع بالأرض، فلو شرط كلّ منهما الانتفاع بشيء منه معيّن، مثل أن يكون لأحدهما الأفل وللآخر الهرف، (2) أو ما يزرع على الجداول والآخر ما يزرع في غيرها، أو يشترط أحدهما زرع ناحية والآخر زرع أخرى، أو يشترط أحدهما الشتوي والآخر الصيفي، أو أحدهما قدرا معيّنًا والآخر الباقي إمّا منفردا، أو مع نصيبه، بطلت. (3)

### 4315. الثالث: يجوز اشتراط التساوي في النماء و التفاضل فيه،

و اشتراط ذهب أو فضة على كراهية، وكذا اشتراط قفيز معيّن من غير الأرض المزروعة، ولو شرط أحدهما قفيزا معلوما من الحاصل، و ما زاد بينهما، ففي البطلان نظر، وكذا لو شرط أحدهما إخراج بذره، و الباقي بينهما، فإنّ فيه خلافا، و الجواز حسن، فحينئذ إن شرط إخراج البذر (وسطا) (4) جاز، وإن لم يشترط لم يخرج، و قسم الحاصل على قدر الشرط.

### 4316. الرابع: الشروط قسمان: منها ما يقتضي جهالة نصيب كل واحد منهما،

مثل أن يشترط أحدهما نصيبا مجهولا، أو اشترط قفزان معلومة من الحاصل، فهذا يبطل المزارعة، و منها ما لا يقتضي ذلك، كعمل ربّ الأرض، أو غلامه، أو عامل في شيء آخر، فهذا لا يبطل المزارعة.

ولو شرط أنّه إن سقى سيحافله كذا، وإن سقى بدولاب و شبهه فكذا ففي الجواز إشكال.

ص: 138

- 1- . في «أ»: و تعيين الملك.
- 2- . الهرف: ما يعجّل من الثمر و غيره. المعجم الوسيط: 982/2. و المراد منه هنا المتقدم من الزرع أي ما زرع عاجلا، و «الأفل» خلافه.
- 3- . قوله «بطلت» جواب لقوله «فلو شرط».
- 4- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

ولو قال: إن زرعت حنطة فلي الربع، وإن زرعت شعيرا فالثلث، وإن زرعت باقلاء فلي النصف بطل، وكذا لو قال: ما زرعت فيه من حنطة فلي الربع، وما زرعت فيه من شعير فالثلث، وما زرعت من باقلاء فالنصف.

ولو قال: ما زرعتها من شيء فلي نصفه، صحّ، وكذا يصحّ لو جعل له ثلث الحنطة وربع الشعير ونصف الباقلاء إذا عيّن ما يزرع من كلّ واحد منها، إمّا بتقدير البذر، أو المكان بالمشاهدة أو المساحة.

#### **4317. الخامس: قيل: يكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير ممّا يخرج منها، والوجه البطلان،**

و يجوز بحنطة أو شعير في الذمّة، أو من غيرها موجود.

#### **4318. السادس: يجب تعيين مدّة الزرع بالأشهر المضبوطة،**

ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدّة، فوجهان أقربهما البطلان.

#### **4319. السابع: إذا عيّنا مدّة معلومة، فأدرك الزرع في بعضها،**

فالأقرب أنّه ليس للعامل زرع الأرض مرّة ثانية، وإن كان يدرك مع انتهاء تلك المدّة، هذا إذا عيّنا المزروع، ولو أطلقه، أو كانت العادة تقتضي زرعه مرّتين، فأنّه يجوز كما لو شرط زراعة سنتين فصاعداً، ولو انتهت المدّة قبل إدراكه، فالأقرب أنّ للمالك إزالته، سواء كان بسبب العامل كالتفريط أو من قبل الله تعالى كتغيّر الهواء وتأخير (1) الماء عن وقت العادة.

ولو اتّفقا على التبقية بعوض أو بغير عوض، جاز، لكن مع شرط العوض يفتقر إلى تعيين المدّة.

ص: 139

---

1- . في «أ»: أو تأخير.

ولو شرط في العقد تأخيرها إن بقي بعد المدة المشروطة، فالأقرب البطلان.

#### **4320. الثامن: إذا ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة،**

لزمته أجره المثل، ولو كان قد استأجرها لزمته الأجرة.

#### **4321. التاسع: يجب كون الأرض التي يزار عليها ممّا ينتفع بها،**

بأن يكون لها ماء إما من نهر، أو بئر، أو عين، أو مصنع، أو غيث معتاد، ولو تعدّد وصول الماء إليها، لم تصحّ المزارعة. ولو زارع على ما لا ينحسر الماء عنه، أو ينحصر بعد المدة، أو في أثنائها بعد فوات الوقت المعتاد للزرع، لم تصحّ، ولو كان قليلاً يمكن معه بعض الزرع جاز، ولو كان ينحسر عنها بالتدريج، فالأقرب جواز المزارعة لا الإجارة للزرع، للجهل بوقت الانتفاع.

#### **4322. العاشر: لو انقطع الماء في أثناء المدة**

فإن كان الزرع يحتاج إليه تخيّر العامل في الفسخ والإمضاء إن كان (1) قد زارع عليها، أو استأجرها للزراعة، وعليه أجره ما سلف، ويرجع بما قابل المدة المتخلفة.

#### **4323. الحادي عشر: إذا أطلق المزارعة، كان له أن يزرع ما شاء،**

وإن عيّن المزرع، لم تجز المخالفة، فإن زرع ما هو أضربّ كان للمالك أجره المثل إن شاء أو المسّمى مع الأرش، ولو كان أقلّ ضرراً، جاز.

#### **4324. الثاني عشر: لو اشترط الزرع والغرس، فالأقرب وجوب تعيين مقدار كلّ واحد منهما،**

وكذا البحث لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر.

ص: 140

---

1- . في «ب»: إذا كان.

وفيه ثمانية عشر بحثاً:

**4325. الأول: إذا كان في الأرض شجر فساقاه على الشجر، و زارعه على الأرض التي بين الشجر، صحّ،**

سواء قلّ بياض الأرض أو أكثر، فإذا قال: ساقيتك على النخل، و زارعتك على الأرض مدّة كذا على النصف، جاز، و كذا لو قال: عاملتك على الأرض و الشجر بالنصف.

و لو قال: زارعتك على الأرض بالنصف، و ساقيتك على الشجر بالربع، أو بالعكس، جاز.

و لو قال: ساقيتك على الأرض و الشجر بالنصف، ففي الجواز إشكال، من حيث إنّ المزارعة تستلزم السقي،<sup>(1)</sup> و إنّ شرط المساقاة المعاملة على أصل ثابت، و الأقرب الجواز، مع إرادة المجاز الشرعي<sup>(2)</sup>، و كذا البحث في الأرض البيضاء (و لو قال: ساقيتك على هذه الأرض بنصف ما يزرع فيها)<sup>(3)</sup>.

و لو قال: ساقيتك على الشجر بالنصف، و لم يذكر الأرض لم تدخل في

ص: 141

- 1- . وجه للجواز، كما أنّ ما بعده وجه لعدمه.
- 2- . أي استعمال اللفظ في المعنى الجامع بين المزارعة و المساقاة.
- 3- . ما بين القوسين موجود في نسخة «ب» و لعلّ الصحيح «لو قال» بحذف «الواو» ليكون مثالا للأرض البيضاء.



العقد، وليس للمالك أن يزرع، ولو شرط ربّ الأرض أن يزرع هو دون العامل، جاز.

ولو زارعه أرضاً فيها نخلات يسيرة، جاز أن يشترط العامل ثمرتها، سواء كان الشجر بقدر الثلث فما دون، أو أزيد، ولو أجره بياض الأرض و ساقاه على الشجر الذي فيها، جاز سواء فعلاً ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها أو لا.

#### **4326. الثاني: تصحّ المزارعة إذا كان البذر من ربّ الأرض و العمل من العامل،**

و كذا تصحّ لو كان البذر و العوامل من العامل، أو كان من أحدهما الأرض و العمل، و من الآخر البذر، و لو كان بلفظ الإجارة لم تصحّ لجهالة العوض.

#### **4327. الثالث: لو كان البذر منهما نصفين، و شرط أنّ الزرع بينهما بالسوية،**

فهو بينهما كذلك و ليس لأحدهما الرجوع على الآخر بشيء، و كذا لو شرطاً التفاضل، فإنّه يلزم الشرط، سواء كان الفاضل للمالك أو العامل، و كذا لو تفاضلاً في البذر و تساويهما في الحاصل، أو تفاضلاً فيه.

#### **4328. الرابع: إذا فسدت المزارعة كان الزرع لصاحب البذر،**

فإن كان هو المالك، كان عليه أجره المثل لعمل العامل، و إن كان هو العامل، كان عليه أجره مثل الأرض لربّها، و لو كان البذر منهما فالزرع لهما و يتراذان الفاضل من أجره مثل الأرض التي فيها نصيب العامل و أجره العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض.

و لو قال: صاحب الأرض آجرتك نصف أرضي مدّة كذا بنصف بذر و نصف منفعتك و منفعة عواملك و آلتك، و أخرج العامل البذر كلّهُ، لم تجز، لجهالة المنفعة، و لو أمكنت معرفة المنفعة و ضبطها و ضبط البذر، جاز.

**4329. الخامس: لو قال صاحب الأرض: أنا أزرع الأرض ببذري و عواملي، و يكون سقيها من مائك، و الزرع بيننا،**

جاز.

**4330. السادس: لو اشترك ثلاثة من أحدهم الأرض، و من الآخر البذر، و من الآخر العوامل و العمل،**

فالأقرب الجواز على إشكال بلفظ المزارعة لا الشركة، و كذا لو كانوا أربعة، و كان العوامل و العمل من اثنين، و لو كان شركة لم تصحّ، و كان الزرع لصاحب البذر، و لصاحب الأرض و الفدان (1) و العمل، الأجرة عليه و لا يجب عليه الصدقة بالفاضل.

و لو كانت الأرض لثلاثة فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم و دوابهم و أعوانهم على الشركة في الحاصل على قدر مالهم، جاز.

**4331. السابع: لو زارع رجلا على أرض أو أجره إياها فسقط من الحبّ الحاصل من الزرع في تلك الأرض عما آخر،**

فهو لصاحب البذر لا لصاحب الأرض، إلا أن يكون صاحب البذر أسقط حقه منه.

**4332. الثامن: إذا تنازعا في المدّة،**

فالقول قول منكر الزيادة، و لو اختلفا في قدر الحصّة، فالقول قول صاحب البذر مع يمينه، و لو أقاما بيّنة، قدّمت بيّنة العامل، و قيل: يرجع إلى القرعة. (2)

**4333. التاسع: لو ادّعى العامل العارية و ادّعى المالك الحصّة أو الأجرة و لا بيّنة، تحالفا،**

و يثبت لصاحب الأرض أجرة المثل، و قيل: القرعة، (3) إذا عرفت هذا فللزراع تبقيّة الزرع إلى وقت أخذه.

ص: 143

1- . الفدان: المحراث و ربما يقال: الثوران يقرن بينهما للحرث. لاحظ المعجم الوسيط و المنجد.

2- . كما في شرائع الإسلام: 152/2.

3- . كما في شرائع الإسلام: 153/2.

#### 4334. العاشر: لو ادّعى العارية و ادّعى المالك الغصب،

فالقول قول المالك مع يمينه، و كان له أجرة المثل و أرش الأرض إن عابت و طمّ الحفر، و لا يجب على المالك تبقيّة الزرع إلى وقت أخذه، بل للمالك قلعه و إن لم يدرك بغير أرش عليه، و كذا لو ادّعى الإجارة، و ادّعى المالك الغصب.

#### 4335. الحادي عشر: يجوز للمزارع أن يزارع غيره مع الإطلاق، و إن لم يأذن المالك،

و كذا له أن يشارك غيره في العمل، و لو شرط المالك العمل بنفسه لم تجز المشاركة و لا مزارعة الغير.

#### 4336. الثاني عشر: خراج الأرض و مؤنتها على ربّها،

و لو شرطه على العامل أو بينهما، جاز.

#### 4337. الثالث عشر: يجوز للمالك خرس الزرع على العامل،

و لا- يجب على العامل القبول، فإن قبل، صحّ، و عليه دفع حصّة الأرض، سواء زاد الخرص [عن الواقع]، أو نقص، و كان مشروطا بالسلامة(1) فلو تلف الزرع بأفة سماوية، أو أرضية من غير تقريط من العامل، لم يكن عليه شيء.

و قال ابن إدريس: إن كان ذلك بيعا إمّا بحاصلها أو بغيره، بطل، و إن كان صلحا من حاصلها، بطل، و إن كان من غيره، لزم، و إن تلفت الغلّة بالآفات السماوية و غيرها(2) و فيه قوّة.

#### 4338. الرابع عشر: الحصّة التي يأخذها المزارع الذي منه العمل دون البذر، يملكها بالزراعة، لا بالإجارة،

فلو بلغت النصاب وجبت الزكاة فيها عليه لا

ص: 144

1- . أي استقرار ما فرض مشروط بالسلامة.

2- . السرائر: 450/2-451.

على المالك، وكذا المالك إن بلغ نصيبه النصاب وجبت الزكاة فيه عليه وإلا فلا.

#### 4339. الخامس عشر: إذا سوّغنا اشتراط إخراج البذر أولاً على ما ذهب إليه الشيخ

4339. الخامس عشر: إذا سوّغنا اشتراط إخراج البذر أولاً على ما ذهب إليه الشيخ (1) وابن إدريس فاختلفا في قدره،

4339. الخامس عشر: إذا سوّغنا اشتراط إخراج البذر أولاً على ما ذهب إليه الشيخ (1) وابن إدريس (2) فاختلفا في قدره،

فالقول قول العامل إن كان البذر من ربّ الأرض، ولو كان من العامل ففي تقديم قوله نظر.

ولو ادّعى أحدهما اشتراط حصّة معيّنة، والآخر مجهولة، فالقول قول مدّعي الصحّة، وكذا البحث في الإجارة.

#### 4340. السادس عشر: إذا شرط الخراج على العامل، و كان قدرا معلوما،

جاز، وكان لازما له، فإن زاد السلطان، كانت الزيادة على المالك، ولم يتعرّض الشيخ لطرف الجهالة، وفي تسويغ اشتراطه إشكال، ومعه يكون الخراج بأجمعه على العامل.

#### 4341. السابع عشر: لو زارع على أرض ثمّ باعها، لم تبطل المزارعة،

ووجب على المشتري الصبر إلى انقضاء المدّة إن كان عالما قبل العقد، وإن لم يكن عالما، تخيّر بين الصبر بغير عوض ولا أرش على إشكال، وبين الفسخ.

#### 4342. الثامن عشر: من استأجر دارا للسكنى فزرع فيها، أو غرس بغير إذن المالك،

وجب عليه قلعه، وللمالك مع امتناعه قلعه بغير أرش، وله أجره المثل وأرش الأرض إن عابت، وطمّ الحفر، وإن كان يادنه، لم يكن له القلع إلا بالأرش.

ص: 145

1- . النهاية: 440.

2- . السرائر: 444.







**إشارة**

فهاهنا فصلان:

**الفصل الأول: في ماهيتها و شروطها**

**إشارة**

وفيه أحد عشر بحثا:

**4343. الأول: المساقاة: معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها،**

وهي مفاعلة من السقي، و لا بدّ فيها من إيجاب كقوله: ساقيتك، أو عاملتك، أو سلّمت إليك، و ما أشبهه، و من قبول.

وهي عقد صحيح لازم من الطرفين، لا يبطل إلا بالتقاييل، و لا يفسخ بموت أحد المتعاملين، و لا بجنونه، و لا بالحجر عليه، و لو شرط المريض للعامل أزيد من أجرة المثل، ففي إخراج الزيادة من صلب المال إشكال.

و لو قال: استأجرتك لسقي البستان حتّى تكمل ثمرته بنصف الثمرة، لم تصحّ، بخلاف ما لو قال: ساقيتك.

ص: 149



#### 4344. الثاني: عقد المساقاة لا يدخل فيه خيار المجلس،

لاختصاصه بالبيع، ولا الشرط، لعدم إمكان ردّ المعقود عليه، وهو العمل مع الفسخ، على إشكال.

#### 4345. الثالث: يشترط في الصحة أن تكون المعاملة على أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاء عينه،

فتصحّ المساقاة على النخل و الكرم و شجر الفواكه، و لا تجوز المساقاة على ما لا ثمر له من الأشجار و لا ورق ينتفع به، كالصنّاف، (1) و لا على ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر، و لو كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحنّاء، أو زهر مقصود كالورد، فالأقرب جواز المساقاة عليه.

#### 4346. الرابع: لو ساقاه على وديّ النخل مغروس، أو على صغار الشجر إلى مدّة يحمل فيها غالباً بجزء من ثمرها،

4346. الرابع: لو ساقاه على وديّ (2) النخل مغروس، أو على صغار الشجر إلى مدّة يحمل فيها غالباً بجزء من ثمرها،

جاز ذلك، ثم إن حمل في تلك المدّة، استحقّ العامل الحصّة، وإلا فلا شيء له.

#### 4347. الخامس: يشترط أن تكون المعاملة على الثمرة،

فلو جعل للعامل مع النّصيب من الثمرة نصيباً من الأصل، لم تصحّ، وكذا لو جعل له جزءاً من ثمرها مدّة بقائها، فلو جعل له ثمرة عام بعد مدّة المساقاة، ففي البطلان نظر.

#### 4348. السادس: يشترط أن تكون المعاملة على أصل ثابت،

4348. السادس: يشترط أن تكون المعاملة (3) على أصل ثابت،

فلو ساقاه

ص: 150

1- قال في القاموس: 237/3: الصنّاف: شجر الخلاف، واحدته بهاء. مادة (صنّف) وقال في مادة (خلف): الخلف - ككتاب -:

صنّف من الصنّاف، سمّي خلافاً لأنّ السيل يجيء به سبباً فينبت من خلاف أصله.

2- قال المصنّف في التذكرة: الوديّ - بكسر الدال و تشديد الياء - : الفسيل. تذكرة الفقهاء: 342/2 - الطبعة الحجرية - وفي مجمع

البحرين: الوديّ - بالياء المشدّدة - : هو صغار النخل قبل أن يحمل.

3- في «ب»: يشترط وقوع المعاملة.

على شجر يغرسه لم تجز، وإن قرنه بمدّة يمكن أن يحمل فيها غالبا، و لو قال:

اغرس أرضي فما كان من غلّة فلك بحقّ عملك كذا وكذا، ولي الباقي، لم يجز، وللمالك القلع مع الأرش وأخذ الغرس بالقيمة إن رضي العامل، ولو اختار العامل أخذ شجرة كان له ذلك، ولا أرش عليه للأرض، ولو اتفقا على إبقاء الغرس ودفع الأجرة، جاز، وكذا لو دفع الأرض ليغرسها على أنّ الغرس بينهما، أو على أنّ الأرض والغرس بينهما.

#### **4349. السابع: يشترط كون المدّة معلومة لا يتطرق إليها الزيادة والنقصان،**

ويكون وجود الثمرة فيها غالبا، ولا تقدير لأكثرها، أمّا أقلّها فيتقدّر بمدّة تكمل فيها الثمرة، فلو ساقاه أقلّ منها لم تصحّ، وكان له أجرة المثل إن ظهرت الثمرة، ولو لم تظهر فالأقرب الأجرة أيضا، ولو ساقاه سنة فظهرت الثمرة في آخرها ولم تكمل، فالعامل شريك.

#### **4350. الثامن: يشترط ذكر الحصّة للعامل،**

فلو أهمل بطلت المعاملة، وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة، ويجب كون الحصّة مشاعة، فلو شرط أحدهما ثمرة نخلات بعينها والآخر الباقي لم يجز، وكذا لو شرط لنفسه أرطالا معيّنة، وللآخر الباقي، أو شرطا إخراج قدر معيّن من الثمرة لأحدهما والباقي بينهما.

#### **4351. التاسع: يجب كون الحصّة معيّنة،**

سواء قلّت أو كثرت، وسواء كانت جزءا واحدا كالثلث، أو أجزاء كالخمسين، أو سدس، ونصف سبع، فلو أبهما كالسهم والحظّ والنصيب لم يصحّ، وكذا لو قال: ساقيتك على أنّ نصف الثمرة لي، وسكت على إشكال، و لو قال: على أنّ نصف الثمرة لك وسكت،

صحّ، ويجوز أن يجعل لكلّ صنف من الشجر حصّة على حدة، سواء ساوت الأخرى أو لا، لكن يشترط مع المفاوطة أن يكون العامل عارفا بكلّ نوع.

#### **4352. العاشر: لو شرط في العقد أنه إن سقى سيعا فالنصف، و بالناضح الثلث،**

فالأقرب البطلان، و لو قال: لك الخمسان إن كان عليك خسارة، وإلّا فالربع، فكذلك.

#### **4353. الحادي عشر: يجوز ان يشترط أحدهما على الآخر شيئا من ذهب أو فضّة على كراهية،**

و يجب الوفاء بالشرط لو وقع، و لو تلفت من الثمرة لم يلزم.

#### **الفصل الثاني: في الأحكام**

#### **إشارة**

وفيه سبعة وعشرون بحثا:

#### **4354. الأوّل: لو ساقاه في هذا الحائط بالثلث على أن يساقيه في الحائط الآخر بجزء معلوم،**

صحّ.

#### **4355. الثاني: إذا شرط المالك على العامل عملا معينا وجب على العامل القيام به،**

فإن أخلّ بشيء منه، تخيّر المالك بين فسخ العقد وإلزامه بأجرة العمل، وكذا لو أخلّ بجميعه.

وإن أطلق المساقاة، اقتضى الإطلاق قيام العامل بجميع ما فيه استزادة

النماء من الرفق، أو حرث الأرض تحت الشجر، وإصلاح الأجاجين(1) وسقي الشجر، واستقاء الماء، وإصلاح طرق الماء، وتنقية الأرض من الحشيش المضرّ بالشجر، والشوك، وقطع الشجر اليابس، وتهذيب الجريد، و زبار الكرم(2) وقطع ما يحتاج إلى قطعة، وإدارة الدّولاب، و البقر التي تديره و تحرث الأرض(3) و التلقيح، و التعديل، و اللّقاط، و الجذاذ، وإصلاح موضع التشميس، و نقل الثمرة إليه، و حفظها على رءوس الشجر إلى وقت قسمتها.

و يجب على المالك القيام بما فيه حفظ الأصل، كبناء الجدار، وإنشاء النهر، و عمل الدولاب و حفر البئر، وإقامة الدالية، و هل كسّ(4) التلقيح على العامل أو المالك؟ فيه إشكال ينشأ من كونه غير عمل، و من كون التلقيح لا يتمّ إلاّ به، فأشبهه بقدر الحرث، و اختار الشيخ الثاني(5) و ابن إدريس الأوّل(6).

و أمّا تسميد الأرض بالزبل، فعلى المالك شراؤه، و على العامل تفريقه على الأرض إن احتاجت الثمرة إليه.

### 4356. الثالث: إذا أطلق العقد و لم يبيّن ما على كلّ واحد منهما،

فعلى كلّ منهما ما ذكرنا أنّه عليه، و إن شرطه كان تأكيدا، و إن شرطه على أحدهما شيئا يلزم الآخر، صحّ إلاّ أن يشترط العامل على المالك القيام بجميع العمل، و لو

ص: 153

1- . الأجاجين جمع إجانة بالكسر و التشديد، و المراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في أصول الشجر التي تحتاج إلى السقي، لاحظ تذكرة الفقهاء: 346/2 - الطبعة الحجرية -.

2- . و المراد به كما قيل: تقيمه و قطع رءوس الأغصان المضر بقاؤها على الثمرة و الأصل.

3- . في «أ»: و تحريث الأرض.

4- . الكسّ - بالضم - : ما يلحق به النخل. لسان العرب.

5- . المبسوط: 210/3.

6- . السرائر: 451/2.

شرط القيام بأكثره جاز، ولا بد أن يكون ما يشترطه المالك على العامل ممّا قلنا أنّه على المالك معلوماً.

#### **4357. الرابع: لو شرط أن يعمل معه غلمان المالك، جاز،**

ولو شرط أن يكون عمل الغلمان لخاص العامل فالأقرب الجواز، وكذا الأقرب جواز اشتراط عمل المالك معه.

إذا ثبت هذا فإنّ نفقة الغلمان على مالهم لا على العامل، ولو شرطها المالك على العامل جاز، وهل يشترط حينئذ تقديرها؟ فيه نظر، و لا بدّ من معرفة الغلمان المشروط عملهم برؤية أو صفة تحصل بها المعرفة. (1)

#### **4358. الخامس: لو شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة، وقدر الأجرة،**

فالأقرب الجواز، ومنعه الشيخ وأبطل معه العقد (2) وكذا لو شرطها على المالك، ولو لم يقدر الأجرة، فالأقرب البطلان.

#### **4359. السادس: تصحّ المساقاة على الثمرة المعدومة إجماعاً،**

والأقرب جوازها على الموجودة بشرط أن يكون في العمل ما يستزاد به الثمرة، وإن بقي ما لا يستزاد به الثمرة كالجذاذ لم يجز، وعلى هذا إن كانت الثمرة قد بدا إصلاحها قبل العقد، فالزكاة على المالك، وإلا فعليهما إن بلغ نصيب كلّ منهما النصاب وإلا فلا.

#### **4360. السابع: إذا عيّنا حصّة أحدهما وسكنا عن الآخر،**

فإن كانت المعيّنة حصّة العامل، صحّت، وإلا فإشكال، وقد تقدّم، فلو اختلفا في الجزء

ص: 154

1- . في «أ»: يحصل معها.

2- . المبسوط: 217/3.

المشروط لمن هو منهما، فإن قلنا بالصحة مع تعيين حصّة المالك خاصّة، فلا بحث وإلا فالقول قول العامل.

**4361. الثامن: إذا قال: ساقيتك على هذين البستانين بالنصف منهما، أو بالنصف من هذا و الثلث من ذاك صحّ،**

ولو قال: بالنصف من أحدهما و الثلث من الآخر، ولم يعيّن، بطل.

ولو قال: ساقيتك على هذا البستان نصفه بالنصف و النصف الآخر بالثلث، جاز، وإن لم يعيّنهما.

**4362. التاسع: إذا كان البستان لاثنين فساقيا عاملا على أنّ له نصف نصيب هذا و ثلث نصيب الآخر،**

جاز مع معرفته بالنصيبين، و لو جهل بطل، و لو شرطا قدرا واحدا من النصيبين، جاز وإن جهلها.

**4363. العاشر: لو كان البستان لواحد فعامل اثنين جاز،**

سواء شرط تساويهما في الحصّة، أو اختلافهما، و لو أطلق انصرف إلى التساوي.

**4364. الحادي عشر: لو ساقاه ثلاث سنين على أنّ له في الأولى النصف و في الثانية الثلث و في الثالثة الربع،**

جاز.

**4365. الثاني عشر: لو كان البستان لاثنين فساقى أحدهما شريكه، و جعل له من الثمرة أكثر من نصيبه، جاز،**

و لو شرط للعامل مثل نصيبه، أو أقلّ، بطلت، و للعامل بقدر نصيبه من الأصل و لا أجره له على عمله.

و لو ساقى شريكه و شرط أن يعمل معا، ففي الإبطال نظر مع الاختلاف في الحصّة و التساوي في الملك، أو بالعكس، و لو اتفقا فيهما فلا فائدة للمساقاة

ص: 155

مع تساويهما في العمل، و لو تفاضلا فيه، فإن كان قد شرط له فضل في مقابلة عمله، استحق ما فضل له من أجره المثل، وإن لم يشترط(1) له شيء فلا شيء له.

### 4366. الثالث عشر: تجوز المساقاة على البعل من الشجر

4366. الثالث عشر: تجوز المساقاة على البعل من الشجر(2)

كما تجوز على المفتقر إلى الماء.

### 4367. الرابع عشر: انما تصح المساقاة على شجر معلوم بالمشاهدة أو الصفة الرافعة للجهالة،

فلو ساقاه على مجهول، أو على أحد بستانيين من غير تعيين لم تصح .

### 4368. الخامس عشر: إذا ساقاه إلى سنة يحمل فيها غالبا فلم يحمل تلك السنة،

4368. الخامس عشر: إذا ساقاه إلى سنة(3) يحمل فيها غالبا فلم يحمل تلك السنة،

لم يكن للعامل شيء، و لو ظهرت الثمرة و لم تكمل، فله نصيبه منها و عليه تمام العمل فيها على إشكال، و لو ساقاه إلى مدّة لا يحمل فيها غالبا، أو يحتمل وجود الثمرة و عدمها، فالأقرب البطلان و له أجره المثل، و إن ظهرت الثمرة في تلك المدّة لم يكن للعامل فيها شيء.

### 4369. السادس عشر: إذا مات العامل أو المالك قام وارثه مقامه،

و لو امتنع وارث العامل من العمل، لم يجبر عليه، فيستأجر الحاكم من التركة من يعمله، و لو لم تكن تركة، أو تعدّر الاستئجار فللمالك الفسخ، و عليه الأجر إلى وقت الموت، و لو اختار الإمضاء صحّ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل بأجرة ما بقي من العمل، و يستأجر عنه به، و لو احتيج إلى بيع

ص: 156

1- . في «أ»: لم يشترط.

2- . في مجمع البحرين: يستعار البعل للنخل، و هو ما يشرب بعروقه من الأرض فاستغنى عن السقي.

3- . في «ب»: إلى مدّة.

الجميع، بيع في ذلك، فإن كان قد بدا صلاحها خير المالك بين شراء حصّة العامل وبيع حصّته، وبيع الحاكم حصّة العامل، ولو امتنع المالك، باع الحاكم حصّة العامل، واستأجر على باقي العمل، والفاضل للورثة، وكذا لو لم يبد صلاحها.

و من يشترط(1) بدوّ الصّلاح، سوّغ بيع حصّة العامل بشرط القطع إن باع المالك أيضا، ولو امتنع، فالأقرب جواز بيع حصّته بانفراده على تقدير الاشتراط أيضا.

وللمالك البقاء على المعاملة، فيستأذن الحاكم على الإنفاق على الثمرة، ويسترجعه منها، فإن عجزت، فالأقرب أخذ الباقي من التركة، ولو عجز عن استئذان الحاكم، فالأقرب جواز الرجوع بما أنفقه مع الإشهاد على احتساب الرجوع، ولو تمكّن من الحاكم وأنفق وأشهد على الرجوع، فالأقرب عدم الرجوع، وكذا لو أنفق متبرّعا.

### **4370. السابع عشر: إذا هرب العامل، فللمالك الفسخ و البقاء، فينفق الحاكم من ماله إن لم يتبرّع بالعمل أحد،**

فإن لم يجد فمن بيت المال قرضا، فإن لم يجد اقترض(2) من أحد، فإن لم يجد استأجر من يعمل بأجرة مؤخّرة إلى الإدراك، فإن تعدّر استأذن الحاكم وأنفق، فإن تعدّر الاستئذان أشهد في الإنفاق و الرجوع.

ولو عمل المالك بنفسه كان متبرّعا، وللمالك الفسخ و عليه الأجرة إلى

ص: 157

1- . في «ب»: يشرط.

2- . هذا ما اثبتناه، ولكن في النسختين: أقرض.



وقت الهرب، وهل للمالك الفسخ مع وجود المتبرِّع بالعمل؟ فيه نظر، فإن عمل الأجنبيِّ ولم يشعر به استحقَّ العامل الأجرة، وكان الأجنبيُّ متبرِّعا.

#### 4371. الثامن عشر: العامل أمين لا يضمن إلا مع التفريط أو التعدي،

وقوله مقبول مع اليمين في التلف وعدم الخيانة(1)، ولو ثبتت الخيانة بالإقرار أو البيّنة، أو النكول، لم يكن للمالك رفع يده عن حصّته، وله رفع يده عن حصّة المالك، ولو ضمّ المالك إليه من يحفظ نصيبه كانت أجرة الحافظ على المالك لا على العامل.

#### 4372. التاسع عشر: لو عجز عن العمل مع أمانته، ضمّ إليه آخر يساعده،

ولا ينتزع يده منه، وأجرة الآخر عليه، ولو عجز بالكلية أقام من يعمل عوضه، وأجرته عليه أيضا.

#### 4373. العشرون: لو اختلفا في الحصّة، فالقول قول المالك لا العامل،

ولا يتحالفان بل المالك، وكذا البحث لو اختلفا في قدر ما تناولته المساقاة من الشجر، ولو كان هناك بيّنة عمل بها، وإن تعارضتا، فالوجه تقديم بيّنة العامل، قال الشيخ: يقرع ولا يحلف من خرجت القرعة له(2).

ولو تعدّد المالك فصدّقه أحدهما دون الآخر، أخذ من نصيب المصدّق ما ادّعاه و من نصيب الآخر ما حلف عليه، ولو شهد المصدّق على المنكر، وكان عدلا، قبلت شهادته، ولو كان العامل اثنين و المالك واحدا، فشهد أحد العاملين على صاحبه، قبلت شهادته أيضا.

ص: 158

1- . في «ب»: الجناية.

2- . المبسوط: 219/3.

#### 4374. الحادي والعشرون: الحصّة يملكها العامل بالظهور لا بالمقاسمة،

وتجب الزكاة على كلّ من بلغ نصيبه نصابا، سواء كان منفردا أو منضمّا إلى غير هذه الثمرة، ولا يضمّ حصّة أحدهما إلى الآخر، ولو كان أحدهما لا تصحّ الزكاة منه، كالنصرانيّ والمكاتب، وجبت على الآخر إن بلغت حصّته نصابا.

#### 4375. الثاني والعشرون: لو كانت المساقاة على نخل في أرض خراجيّة،

كان الخراج على المالك، ولو شرطه أو بعضه على العامل جاز.

ولو شرط العامل دراهم منفردة عن الجزء، أو المالك من الثمرة، لم يجز.

وكذا لا يجوز لو جعل له ثمرة السنة التي تلي سنة المساقاة، أو ثمرة بستان غير بستان المعاملة، ولو شرط عليه عملا في غير النخل الذي ساقاه عليه، أو في غير السنة، ففي البطلان نظر.

#### 4376. الثالث والعشرون: لو ساقاه على نخل، فعامل العامل غيره على النخل

لم يجز وإن جاء بأمين. (1)

#### 4377. الرابع والعشرون: لو ساقاه على شجر فبان مستحقّا، دفع إلى المالك ولا شيء للعامل عليه،

ولا في الثمرة، ويرجع بأجرة مثله على المساقى.

ولو نقصت الثمرة بالتشميس، كان للمالك الرجوع بالنقص على من شاء منهما، ويستقرّ الرجوع على الغاصب.

ولو اقتسماها وأكلاها، كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالجميع وبالتقسيط، وقوى الشيخ أنّه لا يرجع على العامل بالجميع، بل بالنصيب (2).

ص: 159

1- . ناظر إلى ردّ فتوى «مالك» حيث أجازها إذا ساقى رجلا أمينا. لاحظ المغني لابن قدامة: 578/5.

2- . المبسوط: 217/3.

فإن رجوع بالجميع على الغاصب، ففي رجوع الغاصب على العامل بما أتلفه نظر، فإن رجوع عليه، رجوع العامل بأجرته فيه، فإن رجوع على العامل بالجميع، رجوع العامل بقدر نصيب الغاصب وبأجرة مثل نصيبه، ويحتمل بنصيبه على إشكال، ولو رجوع عليهما، رجوع العامل بأجرة مثله.

و لو تلفت الثمرة في الشجر، أو بعد الجذاذ قبل القسمة، فالوجه الرجوع على من شاء منهما.

#### **4378. الخامس والعشرون: إذا دفع أرضاً إلى غيره للغرس على أن الغرس بينهما،**

بطلت المغارسة، والغرس لصاحبه، ولصاحب الأرض قلعه إذا دفع أرش نقصه بالقلع، وله أجرة أرضه، ولو دفع القيمة ليكون الغرس له، لم يجبر الغارس، وكذا لو دفع الغارس أجرة التبقية لم يجبر صاحب الأرض عليها.

#### **4379. السادس والعشرون: كل موضع يبطل فيه المساقاة تكون الثمرة للمالك،**

وعليه أجرة المثل للعامل.

#### **4380. السابع والعشرون: لو استأجره للعمل في الثمرة بحصة منها معلومة بعد بدو صلاحها، جاز،**

وكذا لو استأجره قبل بدو الصلاح بها أجمع، أو ببعضها بشرط القطع أولاً، أما لو استأجره قبل ظهورها بها، أو ببعضها، فإنه لا يجوز.





اشارة

وفيه فصلان

الفصل الأول: في أحكام المسابقة

اشارة

وفيه ثلاثة عشر بحثا:

4381. الأول: المسابقة جائزة بلا خلاف،

قال الله تعالى وَاعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ (1).

روي عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم أنه قال:

«ألا إنَّ القُوَّةَ الرمي» (2) قاله ثلاثا.

وقال تعالى: إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ (3) وقد وقع الإجماع على جواز المسابقة على النصل و الخف و الحافر، لقوله عليه السلام:

ص: 163

1- . الأنفال: 60.

2- . صحيح مسلم: 52/6، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي و الحث عليه. و رواه الحاكم في المستدرک: 328/2؛ و البيهقي في سننه: 13/10؛ و ابن قدامة في المغني: 128/11، و رواه الشيخ الطوسي قدس سره في المبسوط: 289/6.

3- . يوسف: 17.

«إنّ الملائكة لتتفر عند الرهان، و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النّصل»(1).

وقال عليه السلام:

«لا سبق إلاّ في نصل أو خفّ أو حافر»(2).

و يدخل تحت النصل السهم و الشاب و المزاريق(3) و الحراب(4) و السّيف، و يدخل تحت الخفّ الإبل و الفيلة، و تحت الحافر الفرس، و الحمار، و البغل.

و لا تجوز المسابقة على غير هذه. كالمسابقة على الأقدام و السفن و الطيور و المصارعة و رفع الحجر و غير ذلك، سواء كان بعوض، أو غير عوض.

و يجوز المسابقة على ما يتناوله الحديث بعوض و غير عوض.

### 4382. الثاني: الرّمح و السيف تجوز المسابقة فيهما،

و كذا الفيلة و البغال و الحمير، و لا- تجوز على الأقدام إلى موضع جبل و غيره، بعوض و غيره، و لا على رمي الحجارة بعوض و غيره (و المصارعة بعوض و غيره)(5)، و لا الطير بعوض و غيره، و لا المراكب و السفن بعوض و غيره.

ص: 164

- 1- . الوسائل: 347/13، الباب 1 من كتاب السبق و الرماية، الحديث 6. (عن الصادق عليه السلام).
- 2- . الوسائل: 348/13، الباب 3 من كتاب السبق و الرماية، الحديث 1 و 2 و 4 (عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلم و الصادق عليه السلام).
- 3- . المزاريق جمع المزراق، و هو: الرمح القصير. مجمع البحرين.
- 4- . الحراب جمع الحربة و هي آلة قصيرة من الحديد محدّدة الرأس: تستعمل في الحرب. المعجم الوسيط: 164/1.
- 5- . ما بين القوسين يوجد في «ب»: و لو صحّ يجب أن يقال «و لا المصارعة» على أنّه تقدّم الكلام فيها من المؤلف آنفاً.

يفتقر إلى إيجاب و قبول، قال الأزهرى(1): النَّضال في الرمي و الرَّهان في الخيل، و السباق فيهما(2).

4384. الرابع: السبق بإسكان الباء مصدر سبق يسبق سبقا، و بفتحها العوض،

و هو الخطر و الندب و القرع و الوجب(3)، فمن سبق أخذه و يقال فيه كلّه «فعل» مشدّد العين إذا أخذه، يقال سبّق: إذا أخذ السبق، و سبّق: إذا أعطى السبق أيضا، و هو من الأضداد، و يقال سبّق بالتشديد: إذا أخرج السبق و إذا أحرزه.

و يوصف السهم(4) بأنّه:

ص: 165

- 1- . الأزهرى محمد بن أحمد الأزهرى الهروى الشافعى، أديب، لغوى، ولد في هراة بخراسان سنة 282، و مات بهراة سنة 370، و من تصانيفه: تهذيب اللغة. لاحظ الأعلام للزركلى: 202/6.
- 2- . لاحظ تهذيب اللغة: 39/12، و ج 273/6، و ج 417/8.
- 3- . القرع و الوجب: الخطر، و هو السبق الذي يناضل فيه. المعجم الوسيط: 1013/2 و 728. نقل الشيخ في المبسوط عن ابن الأعرابى: إنّ السبق و الخطر و التّدب و القرع و الوجب عبارة عن المال المنخرج. المبسوط: 297/6.
- 4- . ذكر المصنف هنا من أوصاف السهم سبعة عشر اسما، و في التذكرة: 360/2 - من الطبعة الحجرية - أحد عشر و قال الثعالبي في فقه اللغة: إذا مرّ السهم و نقل، فهو صارِد، فإذا أخذ مع وجه الأرض، فهو زالَج، فإذا عدل عن الهدف يمينا و شمالا، فهو ضائف و صائف، و كذلك العاضد، و العادل الذي يعدل عن الهدف، فإذا جاوز الهدف، فهو طائش و عائر و زاهق، فإذا زحف إلى الهدف ثم أصاب، فهو حاب، فإذا اضطرب عند الرمي، فهو معطلعظ، فإذا أصاب الهدف، فهو مقرطس و خازق و خاسق و صائب، فإذا أصاب الهدف و انفضخ عوده، فهو مرتدع، فإذا وقع بين يدي الرامي فهو حابض، فإذا التوى في الرمي، فهو معصّل، فإذا قصر عن الهدف، فهو قاصر، فإذا خرج من الهدف، فهو دابر، فإذا دخل من الرميّة [أي الصيد الذي يرمى بالسهم] بين الجلد و اللحم و لم يحزّ فيها، فهو شاطف، فإذا خرج من الرميّة ثم انحطّ فذهب، فهو مارق، و منه الحديث في وصف الخوارج «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميّة». فقه اللغة: 187 - الطبعة الثالثة 1417 هـ -.



خاسق: وهو الذي يخرق الغرض أي يتقبه ويثبت فيه، وهو الخارق أيضا.

والحابي: ما وقع على الأرض ثم زحف (1) إلى الهدف وجمعه حواب (2).

وإن أصاب الغرض و نفذ فيه و مضى و لم يؤثر، فهو صار و جمعه صوارد، و قد صرد السهم يصرد صردا و أصردته أنا.

و أمّا الطامح و الفاخر: فهو الذي يشخص عن كبد القوس ذاهبا إلى السماء.

و الخاصل: هو الذي أصاب الغرض، و قد خصلة: إذا أصابه.

و المعظعظ (3): الذي يميل يمينا و شمالا.

و الزاهق: هو الذي يتجاوز الهدف من غير إصابة.

و الحابض: هو الذي يقع بين يدي الرامي (4).

و الدابر: الذي يخرج من الهدف، (5) و هو المارق أيضا، و جمعه موارق.

و المرتدع: الذي إذا أصاب الهدف، يشدخ عوده و يكسر.

ص: 166

1- . في «أ»: ثم رجع.

2- . قال المصنف في التذكرة: و قد اختلف في الحابي. فقيل: إنَّ أبا حامد الأسفراييني و هم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم، و سمّاه حوابي - بإثبات الياء - و فسّره بأنّه السهم الواقع دون الهدف، ثم يحبو إليه حتّى يصل إليه، مأخوذا من حبو الصبيّ، و نوع من الرمي المزدلف، يفترقان في الاسم، لأنّ المزدلف أحدّ و الحابي أضعف، و يستويان في الحكم. و قال قوم: إنّ الحواب - بإسقاط الياء -: نوع من الرمي... و المشهور أنّ الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثمّ وثب إليه فأصابه، و هو المزدلف. تذكرة الفقهاء: 360/2 - الطبعة الحجرية -.

3- . في بعض النسخ: «المغظط» و الصحيح ما في المتن. و في لسان العرب: عظعظ السهم: التوى و ارتعش و المعظعظ من السهام: الذي يضطرب و يلتوي إذا رمي به.

4- . حبض السهم: طاش و لم يصب الغرض. المعجم الوسيط: 152/1.

5- . دبر السهم: خرج من الهدف. المعجم الوسيط: 269/1.

و الخارم: الذي يصيب طرف القرطاس فلا يثقبه، ولكن يخرق الطرف و يخرمه.

و الخاصر: ما أصاب أحد جانبيه.

و الخاذق: ما خدشه و لم يثقبه.

و المزدلف: الذي يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض.

و الهدف: ما رفع و بني من الأرض، و القرطاس: ما وضع في الهدف ليرمى و الغرض: ما نصب في الهواء و يقصد، إصابته، و يسمّى القرطاس هدفا و غرضا.

و المناضلة(1): المسابقة و المراماة.

و الرشق بكسر الراء: عدد الرمي و بالفتح: الرمي.

و المبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق.

و المحاطة: هي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة.(2)

ص: 167

- 
- 1- . في المطبوع «و المنازلة» و هو مصحّف. قال الجوهري: ناضله: أي راماه، يقال: ناضلت فلانا فنضلته: إذا غلبته، و انتضل القوم و تناضلوا: أي رموا للسبق. الصحاح: 1831/5. و في القاموس. ناضله مناضلة و نضالا و نيضالا: باراه في الرمي. قاموس المحيط: 58/4.
  - 2- . و ما عرّف به المصنّف نفس ما في الشرائع و قد علّق الشهيد على قول المحقّق قال ما هذا لفظه: «المراماة قسمان: مبادرة و محاطة، و المراد من الأوّل أن يتّققا على رمي عدد معيّن كعشرين سهما مثلا، فمن بدر إلى إصابة عدد معيّن منها - كخمسة - فهو ناضل لمن لم يصب أو أصاب ما دونها. و المراد من المحاطة - بتشديد الطاء - أن يقابل إصابتهما من العدد المشترك و يطرح المشترك من الإصابات، فمن زاد فيها بعدد معيّن كخمسة مثلا ففاضل للآخر، فيستحقّ المال المشروط في العقد، و ما ذكره المصنّف [يعني صاحب الشرائع] من تعريفهما غير سديد، لدخول كلّ منهما في تعريف الآخر». و لكلامه صلة لاحظ مسالك الأفهام: 81/6-82.

و السابق: هو الذي يتقدّم بالهادي و هو العنق و بالكتد و هو الكاهل، و هو مجتمع الكتفين، و هو الناتي ما بين أصل العنق و الظهر، و هو من الخيل مكان السنام من البقر، فإن تساوت حلقة الفرسين في قدر العنق، فمن سبق به أو ببعضه، فهو سابق، و إن كان أحدهما أطول عنقا، فإن سبق القصير بالعنق، أو بعضه، فقد سبق، و ان سبق الطويل بالجميع، فقد سبق و كذا إن سبقه بأكثر ممّا بينهما في طول العنق، و إن كان أقلّ من قدر الزيادة، كان السابق هو القصير، لأنّه قد سبق بكاهله، و لا اعتبار بالأذن.

و المصلّي: هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق، و الصلوان ما عن يمين الذنب و شماله.(1)

و المحلّل: الذي يدخل بين المتسابقين إن سبق أخذ، و إن سبق لم يغرم.

و الغاية: مدى السباق.(2)

### 4385. الخامس: عقد السبق لازم،

سواء كان العوض منهما معا أو من أحدهما أو من اجنبيّ، و قيل: انها عقد جائز كالجماعة، و قواه الشيخ.(3)

فعلى الأوّل لا يجوز الفسخ و إن لم يتلبّس بالعمل، و على الثاني يجوز قبله و بعده للفاضل كالسابق في العدو(4) و الرمي لا المفضول على إشكال.

ص: 168

1- . في مجمع البحرين: الصلوان: العظمان النابتان عن يمين الذنب و شماله. و لاحظ تهذيب اللغة: 238/12-239.

2- . قال في المسالك في شرح كلام صاحب الشرائع «و الغاية مدى السباق» ما هذا نصّه: غاية الشيء منتهاه، و المراد بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته، كما يظهر من المدى. ثم نقل عن القاموس أنّ المدى - كفتى -: الغاية و عن نهاية ابن الأثير: أنّ غاية الشيء: مداه و منتهاه. فعلى هذا يكون العطف تفسيرياً. لاحظ مسالك الأفهام: 74/6.

3- . المبسوط: 300/6.

4- . في «ب»: في العدد.

إمّا بالمشاهدة، أو الوصف الراجع للجهالة، ويجوز أن يكون دينا وعينا حالاً و مؤجّلاً، أو يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجّلاً.

ويجوز أن يخرج الإمام من [ماله] خاصّة و من بيت المال، وأن يخرج أحدهما، أو كلاهما، أو أجنبيّ، وإذا كان دينا و حلّ، أجب على تسليمه، وإذا أفلس به ضرب مستحقّه مع الغرماء.

و مع الإصابة المعقود عليها يستحقّ السابق سبق، سواء قلنا أنّها عقد لازم أو جائز، ويجوز أخذ الرهن و الضمين على العوض إن كان دينا، وإذا أخرج السابق أحدهما كان للسابق منهما، ولو شرط أكثره للسابق و الباقي للمصلّي جاز، و لو شرط أن يطعم العوض أصحابه، احتمال صحّة الشرط، و لو قيل: بفساده، فالأقرب عدم فساد المسابقة، و هو اختيار الشيخ (1) و الشروط الفاسدة إن اقتضت اختلال شرط الصحّة مثل جهالة العوض، أو المسافة، فالعقد فاسد، و إن لم يقتض مثل أن يشترط أن لا يرمي أبداً إن سبق، فالأقرب عدم فساد العقد بفساده.

4387. السابع: كلّ موضع فسدت فيه المسابقة فإن كان السابق هو المخرج، لم يستحقّ شيئاً على صاحبه،

و كان سبقه له، و إن كان الآخر، استحقّ على المخرج أجره المثل، و لو كان العوض مستحقّاً، كان على مخرجه قيمته أو مثله.

ص: 169

1- . الخلاف: 105/6، المسألة 10 من كتاب السبق؛ و المبسوط: 302/6.

#### 4388. الثامن: إذا قال اجنبي لاثنين أو جماعة: من سبق فله عشرة، صحّ،

فإن سبق أحدهم استحقّ، وإن جاءوا دفعة لم يستحقّوا شيئا.

ولو قال لاثنين: من سبق منكما فله عشرة، و من صلّى فله عشرة، لم يصحّ، ولو قال: من صلّى فله خمسة جاز، وكذا يصحّ لو قال لجماعة: من سبق فله عشرة، و من صلّى فله عشرة، ولو قال: للمصلّي عشرة و للسابق خمسة، لم يصحّ .

ولو قال لعشرة: من سبق فله عشرة، فسبق واحد أخذ العشرة، وإن سبق اثنان فلهما العشرة، و لو سبق تسعة تساووا فيها، و لا شيء للأخير(1) و يحتمل أن يكون لكلّ واحد من التسعة عشرة كاملة(2) و لو قال: من سبق فله عشرة، و من صلّى فله خمسة فسبق خمسة، و صلّى خمسة، فعلى الأوّل(3) للسابقين عشرة و للمصلّين خمسة، و على الثاني لكلّ من الخمسة الأوّل عشرة، و لكلّ واحد من الثانية خمسة و يتطرق على الأوّل احتمال البطلان.(4)

#### 4389. التاسع: إذا كان السبق منهما، لم يشترط المحلّ،

فلو أخرجنا عوضا و قالوا: من سبق منّا فله العوضان، صحّ، فإن سبق أحدهما أحرز مال نفسه، و أخذ عوض صاحبه، و إن لم يسبق أحدهما أحرز كلّ منهما مال نفسه، و لو

ص: 170

- 1- . في «أ»: للآخر.
- 2- . لأن كلّ واحد منهم يسمّى سابقا فيستحقّ الجعل بكماله.
- 3- . أي على الوجه الأوّل.
- 4- . و علّله المصنّف في القواعد بإمكان سبق تسعة فيكون لكلّ واحد من السابقين درهم و تسع، و للمصلّي الواحد خمسة، و على هذا يفوت مقصود المسابقة. لاحظ قواعد الأحكام: 263/1 - الطبعة الحجرية -.

أدخلا محللاً جاز، فإن سبق المحلل، أخذ العوضين، وكذا إن سبق أحدهما، ولو سبقا معا أحرز كل منهما مال نفسه، ولو سبق أحدهما و المحلل، أحرز السابق مال نفسه، وكان العوض الآخر بينه وبين المحلل نصفين، ولو قال: من كان مسبوqa، فعوضه للمحلل جاز، ولو قال لخمسة: من سبق فله درهمان، ومن صلّى فله درهم، فسبق واحد و صلّى ثلاثة، وتأخر الخامس، فللسابق درهمان، وللثلاثة المصلّين درهم ولا شيء للمتأخر.

### 4390. العاشر: يشترط في المسابقة أمور خمسة:

تقدير المسافة ابتداء و انتهاء، فلو استبقا لينظر أيهما يقف قبل صاحبه من غير غاية ينظران إليها لم يجز.

و تقدير العوض.

و تعيين ما يسابق عليه.

و تساوي ما به المسابقة في احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيف الدابة، أو مريضها يعلم أنه مسبوق، لم يصحّ العقد، وكذا يشترط في دابة المحلل، ولا يشترط تساوي جنسها، فيجوز بين البغال و الحمير، وكذا الإبل و الخيل مع احتمال السبق.

و أن يجعل العوض لأحدهما أو للمحلل، و لو جعله لاجنبي لم يجز، و في اشتراط تساوي الموقف إشكال. (1)

ص: 171

---

1- قال المحقق في الشرائع: وهل يشترط التساوي في الموقف؟ قيل: نعم، والأظهر: لا، لأنه مبني على التراضي. شرائع الاسلام: 238/2.

#### 4391. الحادي عشر: قد بينا أنّ السبق يحصل بالعنق في المتساوي الخلقة، و بالكتد في المختلف،

فلو شرط أحدهما المسابقة بثلاثة أقدام، أو أقلّ، أو أكثر، ففي بطلان الشرط نظر.

#### 4392. الثاني عشر: يشترط في المسابقة تساوي الدابتين جنسا،

فلو تسابقا على بعير و فرس لم يجز إلاّ مع احتمال السبق على إشكال، و لا يشترط تساويهما صنفا، فتجوز المسابقة بين العربي و البرذون، و بين البخاتي و العراب.

#### 4393. الثالث عشر: إذا تسابقا لم يجز أن يجب أحدهما إلى فرسه فرسا آخر لا راكب عليه يحرضه على العدو،

و لا أن يصيح به وقت العدو في سباقه، و لا يركض خلفه. (1)

ص: 172

---

1- . روى النسائي في سننه: 111/6 عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جَنْبَ وَ لَا جَلْبَ». و قد اختلف شراح الحديث في معنى اللفظين و قول المصنّف «لم يجز أن يجنب...» إشارة إلى تفسير «لا جنب» كما أنّ قوله: «و لا أن يصيح...» إلى تفسير «لا جلب». و قد فسّر المصنّف بما في المتن و في المغني في تفسيره: «و أمّا الجلب فهو أن يتبع الرّجل فرسه يركض خلفه و يجلب عليه و يصيح وراءه يستحثه على العدو» المغني لابن قدامة: 159/11.

إشارة

وفيه ثلاثون بحثاً:

**4394. الأول: يفتقر الرمي إلى عشرة شرائط:**

الأول: أن يكون الرشق(1) معلوماً، وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه، مطلقاً عند الفقهاء، ويختص عند أهل اللغة بما بين العشرين إلى الثلاثين.

الثاني: أن يكون عدد الإصابة معلوماً، فيقال الرشق عشرة، و الإصابة خمسة مثلاً.

الثالث: صفة الإصابة، مثل أن يقول: حوابي، أو خواصر، أو خواسق، ممّا أشبه ذلك ممّا تقدّم.

الرابع: أن يكون قدر المسافة معلوماً، إمّا بالذرع فيقال: مائة ذراع مثلاً، وإمّا بالمشاهدة.

ص: 173

---

1- . في مجمع البحرين: الرشق - بالفتح و السكون - : الرمي، رشقه يرشقه من باب قتل رشقا: إذا رماه بالسهم، و الرشق - بالكسر - : عدد الرمي الذي يتفقان عليه. وقال في المسالك: الرشق - بالكسر - : عدد ما يرمى به من السهام، يقال: رمى رشقا: أي رمى بسهامه التي يريد رميها كلها، وإذا حصل الاتّفاق على رمي خمسة خمسة، فكلّ خمسة يقال لها رشق. مسالك الأفهام: 75/6.



الخامس: قدر الغرض، وهو ما ينصب في الهدف، إمّا بالمشاهدة، أو التقدير، كالشبر و الشبرين.

السادس: العلم بالسّبق، وهو المال المخرج.

السابع: تساويهما في جميع أحوال الرّمي، فلو شرطاً أن يرمي أحدهما عشرة، و الآخر عشرين، أو إصابة أحدهما خمسة، و الآخر ثلاثة، أو أنّ إصابة أحدهما خواسق، و الآخر موارق، أو يحطّ أحدهما من إصابته سهماً، أو يرمي أحدهما من قرب و الآخر من بعد أو يرمي أحدهما و يده مشغولة أو رأسه حامل لشيء و الآخر خال عن ذلك، أو يحطّ أحدهما واحداً من خطائه لا له و لا عليه، لم يصحّ .

الثامن: تعيين الرماة، فلا يصحّ مع الإبهام، فلو شرطاً أن يكون مع كلّ واحد منهما آخر أو اثنان أو أزيد من غير تعيينهم بالمشاهدة أو المعرفة لم يجز.

التاسع: أن تكون المسابقة على الإصابة لا على البعد، فلو قالوا: السبق لأبعدنا رمياً، لم يجز على إشكال، أقربه الجواز. (1)

العاشر: أن تكون المسابقة على الحذق، فلو جعلوا العوض للمخطئ دون المصيب لم يجز.

ص: 174

---

1- قال المصنّف في التذكرة: «ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، و لم يقصدا غرضاً، فالأقرب الجواز، لأنّ الإصابة و إن كانت مقصودة في النضال، فكذا البعد و زيادته مطلوب فيه أيضاً، و هو أصحّ و جهي الشافعية، و الثاني المنع لتطرّق الجهالة فيه، و لانتفاء المقصود بالذات و هو الإصابة. و هو غلط فإنّنا قد بيّنا أنّ الزيادة في البعد من غير إصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو في إيقاع السهم في القلاع ليهرب العدو و يعرف به شدّة الصاعد و ضعفه». تذكرة الفقهاء: 362/2 - الطبعة الحجرية -.

أما المبادرة أو المحاطة (1) ففي اشتراط ذكر أحدهما نظر، أقربه عدم الاشتراط.

### 4395. الثاني: ما ذكرناه في السباق بين الخيل،

من إخراج السبق منهما، أو من أحدهما، أو من أجنبي، في التّضال مثله، ولا يشترط المحلّل أيضا فيه، وان كان السبق منهما، فلا بدّ في السباق من معرفة الفرس، وأما في التّضال فلا يشترط معرفة القوس، فلو نفق الفرس (2) بطل السباق، ولو أنكر القوس لم يبطل التّضال و كما لا يشترط تعيين القوس فكذا لا يشترط تعيين السهم، نعم الإطلاق يقتضي تساوي جنس الآلة، فإذا أطلقا التّضال جاز، واقتضى أن يكون الرمي منهما بنوع واحد إمّا بالقوس العربيّة معا، أو بالعجميّة معا، وليس لهما أن يختلفا فيرمي أحدهما بقوس والآخر بغيرها، إلا أن يشترط ذلك في العقد، فيجوز حينئذ أن يختلفا.

ص: 175

1- قال المصنّف في التذكرة في تعريف المبادرة و المحاطة ما هذا نصّه: «المبادرة: هي أن يشترط الاستحقاق لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين فأصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة، فالأول ناضل، و لورمى أحدهما عشرين فأصاب خمسة، ورمى الآخر تسعة عشر فأصاب أربعة لم يكن الأول ناضلا حتى يرمي الثاني سهما فإن أصاب فقد استويا و إلا كان ناضلا». و قال في تعريف المحاطة: «هي أن يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر و طرح ما يشتركان فيه، فإذا شرط عشرين رشقا و خلوص خمس إصابات، فرميا عشرين فأصاب أحدهما عشرة و الآخر خمسة، فالأول هو السابق، و إن أصاب كلّ واحد منهما خمسة أو عشرة فلا سبق هنا». ثمّ قال: «فالأقرب أنّه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة و المحاطة، لأنّ حكم كلّ واحد منهما مخالف بحكم الآخر، فإن أهمل بطل العقد، لتفاوت الأغراض». تذكرة الفقهاء: 362/2 - الطبعة الحجرية - بتقديم و تأخير في كلامه قدس سره.

2- في مجمع البحرين: نفقت الدابة - من باب قعد -: أي هلكت و ماتت.

ولو عقد التّصال على نوع من القسيّ، تعيّن، ما عقداه، مثل أن يقولوا: نرمي معا بالعربيّة، أو بالعجميّة، وليس لأحدهما العدول.

ولو عقدا على قوس معيّنة من التّوع، كان له العدول عنها إلى غيرها من ذلك النوع، لحاجة وغيرها، بخلاف الفرس، ولو قالوا: نرمي بهذه القوس لا بغيرها من نوعها وشرطها، بطل العقد.

والنشاب: هي سهام القوس الأعجمي، فلو اتّفقا على أن يرميا بالنشاب من غير تعيين القوس، انصرف إلى العجميّة.

والنبال: هي سهام العربي. والحسبان قوس تكون سهامه صغارا تجمع في قسبة واحدة و يرمى بها، فتتفرق في الناس، فلا تمرّ بشيء إلاّ عقرتة لشدّتها.

#### **4396. الثالث: لو شرط أن يرمي ثلاثين، و الاصابة عشرة، و الآخر عشرين، و الإصابة عشرة،**

ففي الجواز نظر، وكذا لو شرط أن يكون في يد أحدهما سهام و الآخر لا شيء في يده يشغلها بحفظه، ولو شرطا أن يحسب خاسق أحدهما خاسق واحد، و الآخر كلّ خاسق بخاسقين، أو خاسق واحد بخاسقين، أو يحطّ من خواسق أحدهما خاسق واحد، فالجميع باطل.

ولو شرط حوايي على أن يعدّ الخاسق حاييتين، فالأقرب الجواز، لأنّ رميه في الخاسق أحذق.

#### **4397. الرابع: إذا كان الرشق عشرين، و الإصابة خمسة،**

فان شرطا المبادرة، و رمى كلّ عشرة فأصاب خمسة تساويا، و لم يجب الإكمال، و لو أصاب أحدهما دون الخمسة، فقد نصله صاحب الخمسة، و لو سأل الناقص

إكمال الرشق لم يجب، وإن شرطاً المحاطة، فأصاب كل واحد من العشرة خمسة، تحاطاً خمسة بخمسة، وأكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما منها تسعة والآخر خمسة تحاطاً خمسة بخمسة وأكمل العدد.

ولو تحاطاً، وكان أحدهما قد أكمل العدد، فإن كان مع انتهاء العدد، فقد نصل بصاحبه، وإن كان قبله وطلب صاحب الأقل الإكمال أجيب مع الفائدة بأن يمكن رجحانه، أو مساواته، أو قصور صاحبه بعد المحاطة عن إكمال الإصابة، وأجبر الآخر مع امتناعه، مثل أن يرمي أحدهما عشرة فيصيب ستة، ويصيب الآخر واحداً، ويرجو صاحب الواحد إصابة العشرة الباقية دون صاحبه فيحصل له أحد عشر و لصاحبه ستة، فيحصل له العدد بعد المحاطة.

وإن لم تكن له فائدة، لم تجب الإجابة، (1) مثل أن يرمي أحدهما خمسة عشر، فيصيبها، ويصيب الآخر منها خمسة، فإذا تحاطاً لم يجب الإكمال، لأن الخمسة المتخلفة إذا أخطأها صاحب الأكثر وأصابها صاحب الأقل، انفرد الأول بالإصابة.

#### **4398. الخامس: لو قال: إن نصلتي فلك علي عشرة، و تعطيني قفيز حنطة لم يجز،**

لأن المناصل لا يغرم، ولو قال: إن نصلتي فلك علي عشرة دنانير إلا داقا جاز، ولو قال: الأ درهما لم يجز للجهالة.

#### **4399. السادس: إذا كان السباق بالخيول و شبهها، جريا دفعة واحدة،**

وإن كان في التّضال وجب أن يبدأ أحدهما قبل صاحبه، ليعلم المصيب و كفيّة إصابته فإن شرطاً البادئ صحّ .

ص: 177

---

1- . في «أ»: «لم تجب الإصابة» وهو تصحيف.

وإن أطلقا فإن أخرج كل واحد السبق، فالأقرب القرعة، ويحتمل البطلان، وإن أخرجته أجنبي، قدّم من شاء، وإن أخرجته أحدهما، احتمل تقديمه، لمزيته، و البطلان لأنّ موضوع النضال على انتفاء المزيّة.

#### **4400. السابع: يستحبّ لأهل النضال اتّخاذ غرضين يرمون من أحدهما إلى الآخر، ثم يمشون و يرمون من الآخر إلى الأول،**

فاذا بدأ أحدهم بالرّمي من أحدهما بالقرعة أو الشرط، لم يكن له أن يبدأ من الآخر بل غيره بحسب ما يرتّبونه.

#### **4401. الثامن: إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة،**

و هو أن يرمي أحدهما سهما و الآخر سهما، و لو شرطا أن يرمي أحدهما رشقه(1)، أو عددا معيّنًا، و الآخر بعده جاز.

#### **4402. التاسع: إذا اضطرب رمي أحدهما لعارض،**

مثل أن أغرق النزع، فخرج، السهم من اليمين إلى اليسار، لأنّ من شأن السهم أن يمرّ على إبهام يسراه، فإذا أراد النزع غير السهم فمرّ على أصل سبابة يسراه، أو أنكر قوسه، أو انقطع وتره، أو أصابه ريح في كتفه، أو عرض في الطريق عارض، مثل أن وقع في بهيمة، أو غيرها فخرقه و خرج منه، أو استلبته الريح، فلم يصب الغرض لم يعدّ عليه خطأ، و لو أصاب مع بعض هذه العوارض، فالأقرب أنّه يعدّ له إصابة، و لو جاوز السهم الغرض، احتسب عليه خطأ، إلّا مع العارض.

#### **4403. العاشر: إذا شرط الخاسق،**

فإن ثقب وثبت النصل فيه، حسب له،

ص: 178

---

1- . الرشق - بالكسر -: عدد الرّمي الذي يتفقان عليه. مجمع البحرين.

وإن لم يتقبه كان خطأ، وإن تقبه ثقباً يصلح للخسق إلا أن السهم سقط، فالأقرب أنه لا يحتسب خاسقاً، ولو شرط الإصابة مطلقاً حسب له وإن لم ينفذ، ولو شرطاً الخاسق، فسقط السهم فادّعى الرامي أنه خسق وإنما سقط لغلط لقيه، من حصاة وشبهها وأنكر الآخر، فإن علم موضع الإصابة بالبيّنة، أو الإقرار، فإن لم يكن فيه ما يمنع الثبوت، وكان قد خرّقه، فالأقرب أنه لا يعدّ خاسقاً، بل خطأ، وإن لم يخرّقه فهو خطأ قطعاً، وإن كان في الموضوع ما يمنعه من الثبوت، احتمل أن يعدّ خاسقاً، وأن لا يعدّ خطأ ولا صواباً، وإن لم يعلم، واتفقاً على الخرق، ولا- مانع من الثبوت، فالقول قول المنكر من غير يمين، وإن كان هناك مانع، فالقول أيضاً قوله لكن مع اليمين، وإن أنكر الخرق، فالقول أيضاً قوله مع اليمين.

ولو أصاب ثقباً في الغرض، أو موضعاً بالياً وثبت في الهدف احتمل أن يكون خاسقاً مطلقاً، أو مع قوّة الهدف، كالحائط والخشب لا مع ضعفه كالتراب وشبهه، ولو أصاب طرف الغرض فخرّقه وثبت فيه بأن يقطع قطعة من طرفه ويثبت مكانها، أو يشقّه ويثبت في شقّه من غير أن يكون الغرض محيطاً بالسهم، فالأقرب أنه خاسق، ولو مرق السهم منه ولم يثبت، فالأقرب أنه يعدّ إصابة، لأنه أبلغ من الخسق.

ولو أصاب ثقباً في الغرض وثبت في الهدف مع جلدة من الغرض، وادّعى الخسق وقطع الجلد، لشدة الرمي، وأنكر الآخر وادّعى ضعف الغرض، فالقول قول الآخر مع يمينه، ولو وقع في غير الثقب خسق.

#### **4404. الحادي عشر: لو شرطاً الإصابة مطلقاً فكيف ما أصاب بالئصل جاز،**

ولو وقع دون الغرض ثمّ انقلب فأصاب الغرض بفوقه وهو الثلمة التي في

أسفل السهم يوضع الوتر فيها، عدّ عليه خطأ، ولو ازدلف وأصاب بنصله الغرض، فالأقرب الإصابة.

#### 4405. الثاني عشر: إذا كان الرّيح عاصفاً جاز له تأخير الرمي حتى يسكن،

ولو تناصلا مع ريح لينة، وميل رمية إلى الريح بحيث يكون قدر ما يميله يوافق الإصابة فأصاب، أو كانت الرّيح في وجه الغرض فنزع نزعا بقدر ما يكون قوة رمية مع مقاومة الرّيح يصل إلى الغرض فأصاب، حسب له ولو كانت الرّيح عاصفة، لم يحتسب الخطأ عليه ولا الإصابة له، ولو حوّلت الرّيح الغرض عن مكانه بعد الرمي، ووقع السهم في الهدف، حسب له إن كان الشرط الإصابة، أو كان الشرط الخواسق، و كان الهدف بصلاية الغرض، أو أشدّ، وإلا لم يحتسب له ولا عليه. ولو أصاب الغرض موضع انتقاله، كان خطأ، ولو شرطا الخسق، فثبت في الغرض ثم سقط، حسب له.

#### 4406. الثالث عشر: إذا شرطا إصابة موضع من الهدف جاز،

فلو شرطا إصابة الشّن. وهي الجلدة، فأصاب الشنبر المحيط به<sup>(1)</sup> كإحاطة شنبر المنخل، أو العرى التي حول الشّن، أو المعاليق، وهي الخيوط التي يعلق بها، لم يصب.

ولو شرطا إصابة الغرض، اعتدّ بإصابة الشّن والشنبر والعرى. ولو أصاب المعاليق، فالأقرب عدم الاعتداد.

#### 4407. الرابع عشر: إذا طلب أحدهما الزيادة في الرشق أو الإصابة،

فإن قلنا إنّه عقد لازم، لم يكن له ذلك إلا بعد أن يتفاسخه ويعقده على حسب ما

ص: 180

---

1- قال الشيخ في المبسوط: 308/6: الشّن هو الجلد، والجريد هو الشنبر المحيط بالشّن كشنبر المنخل، والعرى المنخّمة هي التي حول الشّن.

أرادا، وإن قلنا إنه جائز، ولم يأخذا في الرمي، أو أخذاً فيه، و تساويا رميا وإصابة، فلهما الزيادة و النقصان.

و لو طلب أحدهما الزيادة، فإن أجابه، و إلا كان له الفسخ، و إن تفاضلا، فإن طلب الزيادة صاحب الفضل، تخير المفضل في الإجابة و الفسخ، و إن طلب المفضل لم يكن له ذلك.

#### **4408. الخامس عشر: لو قال: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين، فهو السابق، فأصابا خمسة من عشرة،**

لم يجب الإكمال، و لا سبق، و لو أصاب أحدهما خمسة، و الآخر أربعة، فقد نضله الأوّل، و لو رمى أحدهما عشرا فأصاب خمسا، و الآخر تسعا فأصاب أربعا، لم يحكم بالسبق قبل العاشر، فإن أخطأه، فهو مسبوق، و إلا فلا، و لو أصاب دون الأربع من التسعة، فهو مسبوق، و لا حاجة إلى الإكمال.

و لو قال: أيتنا فضل صاحبه بثلاث من عشرين فهو سابق، فهو محاطة، و يسمّى أيضا مفاضلة، و يلزم إتمام الرشق مع الفائدة كما قلنا لا بدونها، كما لو أصاب أحدهما اثني عشر و أخطأها الآخر.

و لو قال: أيتنا أصاب خمسا من عشرين، فهو سابق، فمن أصاب خمسة منها قبل صاحبه، فهو سابق، و لو أصاب كلّ منهما خمسا، أو لم يصب واحد منهما خمسا، فلا سابق، و هذه كالمحاطة في وجوب الإكمال مع الفائدة لا بدونها، كما لو رميا ستّة عشر فأخطأها معا، لم يجب الإكمال.

و لو شرط أن يحسب كلّ واحد منهما خاسقه بإصابتين، فالأقرب الجواز.



## 4409. السادس عشر: إذا شرط أن يرمي أرساقاً كثيرة جاز مع التعيين من غير حصر،

فإن شرطاً أن يرمي كل يوم قدراً منها، جاز، ولو أطلقاً، حمل على التعجيل، ويرميان من أول النهار إلى آخره ما لم يحصل عارض من مرض، أو شبهه، فإذا جاء الليل قبل إكماله أخره إلى الغد ما لم يشترط الرمي ليلاً. ولو أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بمسح القوس وشبهه، منع من ذلك ولا يدهش بالاستعجال بالكليّة، ويمنع كلّ منهما من الكلام الردي الذي يغيظ صاحبه، كالافتخار، والارتجاج، وتعنيف صاحبه على الخطأ، وإظهار أنّه يعلمه، وكذا يمنع الحاضر معهما من ذلك كالشاهد، والأمين، ولا يمدح السابق ولا يعنّف المسبوق.

وإذا تشاحّا في الموقف مع تساويه، كان الحكم للسابق، ولو اختلف كان الحكم لمن يختار الأصلح إلا مع الشرط.

## 4410. السابع عشر: لو رمي عشرة من عشرين، فأصاب كل واحد اثنين، فقال أحدهما: ارم سهمك هذا، فإن أصبت سبقت، لم يجز،

4410. السابع عشر: لو رمي عشرة من عشرين، فأصاب كل واحد اثنين، فقال أحدهما: ارم سهمك هذا، فإن أصبت (1) سبقت، لم يجز، ولو فسخا العقد، أو قال ابتداء: ارم سهمك فإن أصبت فلك كذا، جاز جعالة.

ولو قال: ارم هذا السهم فإن أصبت فلك كذا غير مال النضال، جاز جعالة أيضاً، ويأخذ مع الإصابة لا مع عدمها، ولا يحتسب من الرشق. ولو قال: ارم سهماً فإن أصبت فلك كذا، وإن أخطأت فعليك كذا، لم يجز.

## 4411. الثامن عشر: لو قال: ناضل نفسك، فإن كان صوابك أكثر، فلك السبق،

ص: 182

1- . في «ب»: «فإن أصيب».

لم يجز، وكذا لو قال: ناضل نفسك، فإن كان صوابك أكثر، فقد نضلتني.

ولو قال: ارم عشرين، فإن كان صوابك أكثر، فلك كذا، جاز جعالة.

#### **4412. التاسع عشر: لو رمى سهمًا فانكسر،**

فإن أصاب بالنصل، أو بهما معاً، فهو إصابة، وإن أصاب بالفوق، فهو خطأ، ولو أصاب فوق سهم ثابت نصله في الغرض، لم يحتسب له ولا عليه، ولو كان الثابت في الغرض قد نفذ فيه حتى بلغ فوقه الغرض، ثم أصابه، فإن كانت الإصابة مطلقة حسب له، وإن شرط الخاسق لم يحتسب له ولا عليه، ولو أصاب الفوق و شجّ على السهم حتى أصاب الغرض، فهو إصابة.

#### **4413. العشرون: إن قلنا إن العقد لازم لم يكن لأحدهما الترك بعد العقد،**

فإن امتنع حبس، فإذا امتنع عزّر، فإن فعل، وإلا ردّ إلى الحبس، فإن فعل وإلا عزّر، وإن قلنا أنه جائز، كان للفاضل أن يترك، وفي المفضولة وجهان.

ولو شرطاً أن يقعد أحدهما متى أراد، بطل العقد إن قلنا أنه لازم، وإلا فلا.

ولا يجوز أن يشترط كون السبق على الجالس، ولا يجب في عقد النضال اشتراط قدر ارتفاع السهم، ولو سمى قدر ذلك، فالوجه المنع، لعدم ضبطه، وحصول التنازع به، وكذا لا يشترط قدر ارتفاع الغرض عن وجه الأرض، وينصرف الإطلاق إلى العرف، ولو شرطاه لم يجز خفضه ولا رفعه، إن قلنا بلزوم العقد وإلا جاز.

#### **4414. الحادي والعشرون: لو عقدا على مائة ذراع، ثم اتفقا على الزيادة،**

لم يكن لهما ذلك إلا بعد التفاسخ وإنشاء عقد على ما يريدانه، إن قلنا أنه

لازم، وإلاّ جاز. وكذا البحث لو شرط إصابة الهدف أولاً، ثم طلبا إصابة الغرض.

ولا يجوز اشتراط بعد تتعذر الإصابة معه، كأربعمائة ذراع، ويجوز على مائتين وخمسين فما دون، وكذا لا يجوز اشتراط الإصابة في عدد يتعدّد معه ذلك كما لو شرطاً إصابة تسعة من عشرة، وكذا لو شرطاً إصابة العشرة، وقوى الشيخ الجواز فيهما(1) وهو جيّد.

ولو كان الرّشق عشرة والإصابة خمسة، و شرط الإصابة من تسعة بمعنى أنّ العاشر لا يحسب له وإن أصابه، لم يجز.

#### **4415. الثاني والعشرون: يجوز للرامي أن يقف أين شاء من الغرض عن يمينه أو يساره،**

ولو شرطاً موضعاً خاصّاً، لزم، ولو قال أحدهما: نستقبل الشمس والآخر: نستديرها(2) أوجب طالب الاستدبار، ولو شرطاً الاستقبال لزم.

#### **4416. الثالث والعشرون: يجوز أن تكون الرماة ضربين، و يقتسمون بالاختيار،**

والأقرب جواز القرعة، والأوّل أولى، فيختار رئيس أحد الحزبين واحداً، ثم يختار الآخر واحداً، وهكذا، ولا يختار أحدهما الجميع ثمّ الآخر الباقي، ويقرّع في المبتدئ للاختيار من الزعيمين، ولو جعلوا الرئيس للحزبين واحداً، لم يجز، ولو قال أحد الزعيمين: أنا أختار أولاً، على أن أخرج السبق أو على أن يكون السبق على حزبي لم يجز، وكذا لو قال للآخر: اختر أنت على أن عليك السبق، أو يقرّع فمن أصابته كان السبق عليه، ولا نرمي معاً، فأيتنا أصاب، كان السبق على الآخر.

ص: 184

---

1- . المبسوط: 311/6.

2- . هذا ما أثبتناه، ولكن في النسختين «يستقبل... ويستديرها».

#### 4417. الرابع و العشرون: لا بدّ من تعيين الرماة،

فلو اختار ثلاثة لا يسمّيه لصاحبه، وصاحبه ثلاثة لا يسمّيهم للأوّل، لم يجز.

ولو حضر غريب لا يعرفونه، فاختر في أحد الحزبين فخرج لا يحسن الرمي، بطل العقد فيه وفي محاذيه الذي اختاره الزعيم الآخر في مقابلته، ولا- يبطل في الباقي، بل لكلّ حزب خيار تفريق الصفقة، ولو ظهر راميا قليل الإصابة، فقال حزبه: ظنّاه كثيرها، أو بان كثيرها، فقالا الآخر: ظنّاه قليلها، لم يلتفت إليهم.

#### 4418. الخامس و العشرون: إذا شرطوا تقديم أحد الحزبين، فيكون أحدهم المبتدئ، جاز،

ولو شرطوا أن يكون فلان مقدّما و فلان معه من الحزب الآخر، ثمّ فلان ثانيا من الحزب الأوّل، و فلان معه، كان باطلا و إذا تعيّن البداية لواحد فرمى غيره، ردّ السهم عليه، و لم يحتسب له و لا عليه.

#### 4419. السادس و العشرون: لو أخرج أحد الزعيمين السبق منه، فسبق حزبه،

لم يرجع عليهم إلاّ مع الشرط، فيرجع بالسوية، و يأخذه السابق بالسوية و يحتمل قسمته على قدر الإصابة.

#### 4420. السابع و العشرون: يشترط كون الرشق بين الحزبين يمكن قسمته بغير كسر و يتساوون فيه،

فلو كانوا ثلاثة و جب أن يكون له ثلث، و كذا لو كانوا أربعة و جب أن يكون له ربع.

#### 4421. الثامن و العشرون: إذا قال أحد المتناضلين لصاحبه و قد فضله: اطرح الفضل و عليّ كذا لم يجز،

4421. الثامن و العشرون: إذا قال أحد المتناضلين لصاحبه و قد فضله: اطرح الفضل و عليّ كذا(1) لم يجز،

ولو تفاسخا العقد و عقدا عقدا آخر، جاز. و لو

ص: 185

1- . في «أ»: اطرح الفضل مقابله و عليّ كذا.

لم يفسخاه فتمّت الإصابة مع ما أسقطه، استحقّ السبق، وردّ ما أخذه في مقابلة الطرح.

ولو سبق أحدهما صاحبه عشرة، فقال: إن نضلتني فلك هذه العشرة، وإن نضلتك فلا شيء لك، فقال: ثالث للمسبق: أنا شريكك في الغنم والغرم إن نضلك فنصف العشرة عليّ وإن نضلته فنصفها لي، لم يجز، لأنّ الغرم والغنم للمناضل لا لغير الرامي، وكذا لو سبق كلّ واحد منهما صاحبه عشرة وأدخلا محلّلا، فقال رابع لكلّ من المسبّقين: أنا شريكك في الغنم والغرم.

#### **4422. التاسع والعشرون: لو قال واحد لآخر: ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم،**

صحّ جعالة، ولو قال: إن أصبت فلك درهم، وإن أخطأت فعليك درهم، لم يجز، ولو قال: ارم عشرة فإن كان صوابك أكثر من خطائك فلك درهم، صحّ جعالة، وكذا: إن كان صوابك أكثر، فلك بكلّ سهم أصبت به درهم، أو قال: ارم عشرة ولك بكلّ سهم أصبت به منها درهم، أو قال: فلك بكلّ سهم زائد على النصف من المصيبات درهم.

ولو قال: فإن كان خطائك أكثر فعليك درهم، لم يجز، لأنّ الجعل في مقابلة العمل، ولا عمل للقائل، وكذا لا يجوز لو قالوا: نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق، ولا من خرجت قرعته فالسبق عليه، ولا نرمي فأبنا أصاب فالسبق على الآخر.

#### **4423. الثلاثون: إذا شرط إصابة موضع من الهدف على أنّ ما كان أقرب إلى الشنّ يسقط الأبعد،**

جاز، لأنّه نوع من المحاطة، فإذا رمى أحدهما سهمًا فوقف في الهدف، ورمى الآخر خمسة فوقعت أبعد من سهم الأول، ثم رمى

الأول سهما فوق أبعده من الخمسة سقطت الخمسة بالأول، و سقط الذي بعد الخمسة بالخمسة.

ولو رمى أحدهما خمسة في الهدف بعضها أقرب من بعض، ورمى الثاني خمسة كلها أبعده من الخمسة الأولى، سقطت الثانية أجمع، و تثبت الأولى أجمع، ولا يسقط الأقرب الأبعد، لأن الأقرب يسقط الأبعد من رمي الآخر لا من رمي نفسه.

ولو أصاب أحدهما الهدف، و الآخر الغرض، سقط ما أصاب الهدف بما أصاب الغرض.

ولو أصاب أحدهما الغرض و الآخر العظم الذي في وسطه، لم يسقط الأول، ولو أصابا الهدف و كانا في القرب سواء، تساقطا.

ولو رمى أحدهم ساقطا - وهو ما وقع بين يدي الغرض - و الآخر عاصدا - وهو ما وقع من أحد الجانبين - و الآخر خارجا - وهو ما جاوز الغرض - قبل الأقرب إلى الغرض من أي الجهات كان و سقط به الأبعد.

ص: 187









إشارة

و النظر في فصول ثلاثة:

الفصل الأول: في العقد

إشارة

وفيه ثمانية مباحث:

**4424. الأول: الوديعة حقيقتها: استنابة في حفظ المال،**

و أتوا بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة<sup>(1)</sup> وهي مأخوذة من ودع يدع: إذا سكن واستقرّ.

قال الكسائي: أودعت الرجل مالا: إذا دفعته إليه يكون وديعة عنده، و أودعته: قبلت وديعته<sup>(2)</sup>.

وهي عقد جائز من الطرفين: ولها حكم في الشريعة بالنص والإجماع.

**4425. الثاني: تفتقر الوديعة إلى إيجاب و قبول،**

و يكفي فيهما كلّ عبارة دالة

ص: 191

1- . الظاهر أنّ المراد: أنّهم لمّا أماتوا مصدر «ودع» استعمل مكانه اسم المصدر، أعني «الوديعة» فألحق بآخرها الهاء، لتضمّنه معنى الأمانة أو إلحاقها بها.

2- . و هو من الأضداد. لاحظ الصحاح للجوهري: 1296/3؛ و المصباح المنير: 371/2-372 (ودع).

على معناهما، ويكفي في القبول الفعل مجرداً عن اللفظ، ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها.

ولا- بدّ في العاقدين من التكليف، فلو استودع من الصبي، أو المجنون، ضمن. ولو أكره على القبول، لم تصر وديعة، ولو أهملها لم يضمن.

#### **4426. الثالث: لو أودع الصبي ففرط فيها، لم يضمن،**

أما لو باشر الإتلاف فأنه يضمن، ولو أودع المجنون لم يضمن بالإتلاف مباشرة و تسيباً.

#### **4427. الرابع: عقد الوديعة يبطل بالموت منهما، و الجنون، و الإغماء، و بعزله نفسه،**

و إذا انفسخ بقي أمانة شرعية في يده، كالثوب تطيره الريح في داره.

#### **4428. الخامس: الحرية شرط في المتعاقدين أو إذن المولى،**

4428. الخامس: الحرية شرط في المتعاقدين(1) أو إذن المولى،

فلو استودع العبد فإن كان بإذن مولاه صحّ، وإلا فلا، وعلى التقدير الأول لو فرط العبد أو باشر الإتلاف، فالوجه تعلّق الضمان بكسبه، أما على التقدير الثاني، فالأقرب أنه يتبع به بعد العتق.

#### **4429. السادس: لا تصحّ وديعة الطفل، و لا المجنون،**

فلو أودع شيئاً ضمن القابض. ولو ردّه إليهما لم يبرأ وإنما يبرأ برده إلى وليّهما.

#### **4430. السابع: الوديعة. أمانة يجب حفظها،**

فلو أهمل المستودع ضمن، ولو لم يهمل لم يضمنها وإن تلفت، سواء تلف معها شيء من ماله أو لا، وكذا لو أخذت منه قهراً. ولو تمكّن من الدفع وجب. ولو أهمل حينئذ ضمن، ولو

ص: 192

1- . في «أ»: الحرية يشترط في المتعاقدين.

خاف من الظالم لو منعها، جاز دفعها إليه ولا يجب تحمّل الضرر الكثير لأجل حفظها عنه، ولو أنكرها فطالبه الظالم باليمين ظلماً، جاز الحلف ويورّي ما يخرج به عن الكذب.

#### **4431. الثامن: يجب ردّ الوديعة إلى صاحبها مع الطلب وإمكان الدفع،**

فلو أهمل مع القدرة والمطالبة، ضمن.

#### **الفصل الثاني: في أسباب الضمان:**

#### **إشارة**

وهي شيء واحد على الإجمال: هو التقصير

وللتقصير أسباب سبعة:

#### **4432. الأول: الانتفاع بالوديعة،**

فإذا لبس الثوب، أو ركب الدابة، أو أخذ الدراهم ليصرفها في حاجته، ضمن، ولو نوى الأخذ ولم يأخذ، أو عزم على التعدي ولم يفعله، لم يضمن، وفيه احتمال ضعيف، بخلاف الملتقط، ولا يعود أميناً لو ترك الخيانة، ولو ردّ الثوب بعد ما لبسه أو الدابة، بعد ما ركبها إلى الحرز، لم يزل الضمان، ولو أعاده إلى المالك، سقط الضمان وإن جدّد الاستيمان، ولو لم يردها لكن جدّد الاستيمان، أو أبرأه من الضمان، برئ أيضاً، ولو أخرجها من الحرز للاستعمال ولم يستعملها ضمنها، وإن أعادها إلى الحرز لم يبرأ، ولو دفع إليه دراهم فوضعها في كيس، ثم أخرج منها درهماً، ضمنه خاصّة، ولو ردّ ذلك الدرهم بعينه إلى الكيس واختلط بالباقي ولم يتميّز، لم يتعدّد الضمان إلى الباقي ولم يزل الضمان عن الدرهم، وإن ردّ بدله ومزجه بالباقي ضمن الجميع، ولو

تميّز لم يتعدّ الضمان إلى الباقي، وكذا لو مزج الوديعة بغيرها من ماله أو من غير ماله من غير استيدان بحيث لا يتمييز، فإنه يضمنها.

ولو كانت الدراهم في كيس للمودع فإن لم يكن مشدودا، فكذلك، وإن كان مشدودا فحلّ الشدّ، أو كانت مختومة فكسر الختم، وإن لم يحلّ الشدّ فإنه يضمنها أجمع، وإن لم يأخذ منها شيئا، ولا يختصّ ضمانه بالختم.

ولو خرق الكيس، فإن كان الخرق فوق الشدّ، ضمن ما خرّقه دون الدراهم، وإن كان تحته، ضمن الدراهم، فلو أودع كيسين فمزجهما ضمن، وإن لم يكونا مشدودين.

ولو أتلف بعض الوديعة لم يضمن الباقي إلا إذا كان متصلا به، كما لو قطع الثوب أو يد العبد، ولو كان الثوب مخيطا، فالأقرب أنه يضمن الجميع لو فتقه وأتلف بعضه.

فلو خلط المستودع الوديعة بماله خلطا لا يتمييز ضمنها، سواء كان المخلوط بها دونها، أو مثلها، أو أجود، ولو تميّز. كالدراهم والدنانير لم يضمن إلا أن يتضمّن التفريط بغير المزج، كحلّ الشدّ وفتح الختم، وكذا لا يضمن لو مزجها بإذن المالك.

ولو أنفق الوديعة ضمنها، ولوردّ بدلها إلى موضعها، لم يتعيّن بذلك، وكانت في ضمانه.

#### 4433. الثاني: التضييع

بأن يلقيه إلى مضيعة، أو يدلّ عليه سارقا، أو يسعى به إلى ظالم، أو لا يحرزها في حرز مثلها، ولو ضيّع بالنسيان، فالأقرب الضمان،

ولو أكره على أخذ الوديعة لم يضمن، وكذا لو سلمها مكرها، وللمالك الرجوع على من شاء من الودعي(1) والظالم، وإذا طالبه الظالم، وجب إخفاؤها، ولو طلب منه الحلف ولم يحلف، فالأقرب الضمان.

#### 4434. الثالث: المخالفة في كَيْفِيَّةِ الحفظ،

##### إشارة

فلو عيّن له موضعا للحفظ، تعيّن، فإن لم ينهه عن غيره، ونقلها، فإن كان الموضع ملكا للمودع، أو مستأجرا له، ضمن، لأنّه في الحقيقة وكالة لا استيداع، إلاّ أن يخاف عليها فينقلها، لأنّه مأمور بحفظها، وإن كان ملكا للمستودع، فنقلها منه، أو حفظها ابتداء في غيره، فإن كان أدون، ضمن قطعا، وإن كان مثله أو أحرز، قال الشيخ: لم يضمن(2) وعندني فيه نظر ويقوى الإشكال لو تلفت بالنقل، كانهدام البيت المنقول إليه.

ولو نهاه عن النقل، ضمن به، وإن كان إلى مساو أو أحرز، ولو لم يعيّن له موضعا، فنقلها بعد إيداعها في حرز إلى حرز مثلها، لم يضمن، سواء كان مثل الأول أو أدون.

##### تنبيه

كلّ موضع قلنا أنّه يضمن بالنقل إنّما هو مع عدم خوف التلف، أمّا لو خاف التلف من حريق، أو غرق، أو نهب، أو لص، فإنّه يجوز نقلها وإن عيّن له حرزا، سواء نهاه عن نقلها عنه، أو لا، ولا ضمان عليه إذا نقلها إلى مثل المعين، أو أحرز.

ولو نقلها إلى أدون، فإن لم يتمكّن، من المساوي والأجود فلا ضمان،

ص: 195

1- . في «ب»: من المودع.

2- . المبسوط: 140/4.

وإن تمكّن ولم يكن حرز مثلها، ضمن، وإن كان حرز مثلها ففي الضمان إشكال.

ولو لم ينقلها مع الخوف فتلفت، فالأقرب التفصيل، فإن لم يعيّن له موضعا ضمن، وإن عيّن ولم ينهه عن النقل فكذلك، ولو نهاه عن النقل ففي عدم الضمان إشكال.

إذا عرفت هذا فلا فرق في الضمان بين أن ينقلها من دار إلى أخرى، أو من بيت من دار إلى بيت آخر منها مع التعيين والتّهي عن التحويل.

ولو قال: لا تخرجها من المعين وإن خفت التلف، فأخرجها من غير خوف، ضمن. وإن أخرجها مع الخوف، أو تركها، فلا ضمان.

ولو أمره بوضعها في صندوق فوضعها في غيره، أو في خريطة، فوضعها في غيرها، فالتفصيل فيه كما قلنا في البيت سواء.

ولو أمره بوضعها في بيته، فتركها في ثيابه ضمن، ولو دفعها إليه في دكانه وأمره بوضعها في بيته، فسارع فتلفت من غير تفريط، لم يضمن، ولو وضعها في دكانه إلى وقت فراغه ليستصحبها إلى بيته مع المكنة من المسرعة، فالأقرب الضمان، ولو نهاه عن التأخير ضمن قطعا.

ولو أمره بوضعها في كمّه فوضعها. في جيبه، ففي الضمان إشكال، وبالعكس يضمن.

ولو أمره بوضع الخاتم في الخنصر، فوضعه في البنصر وكان متّسعا ينزل إلى أسفل لم يضمن، وإن كان ضيقا يقف عند الأئمة ضمن، وبالعكس يضمن.

ولو قال: ضعها في جيبك أو كمك، فوضعها في يده، ضمن إن سقطت منه، ولو غصبت منه فكذلك على إشكال.

ولو أمره بحفظها مطلقاً، فوضعها في جيبه أو يده، لم يضمن، إلا أن تسقط من يده، لاسترخائه بنوم أو نسيان ولو تركها في كمّه مشدودة لم يضمن، فإن كانت غير مشدودة فسقطت ضمن إن كانت خفيفة، وكذا إن كانت ثقيلة على إشكال ضعيف.

ولو شدّها في عضده لم يضمن، سواء كان ممّا يلي الجيب أو لا، نعم لو أمره بشدّها ممّا يلي الجيب فعكس ضمن، ولو كان بالعكس لم يضمن، ولو شدّها على وسطه لم يضمن.

ولو دفع إليه صندوقاً وقال: لا تتم عليه، أو لا تقفل عليه، أو لا تضع عليه رجلاً، فخالفه، أو قال: لا تقفل عليه إلاّ قفلاً واحداً، فقفّل قفلين، لم يضمن.

ولو قال: اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً، فأدخل إليها فسرقها الداخل ضمن، سواء سرقها حال الإدخال أو بعده، ولو سرقها من لم يدخل البيت، فالأقرب الضمان.

#### 4435. الرابع: الإيداع،

و من استودع شيئاً فأودعه من غير إذن المالك ولا ضرورة كان ضامناً، سواء أودع من جرت عاداته بحفظ ماله كالمرأة والگلام، أو غيرهما، وإن كان القاضي، ولو أراد السفر ردّها إلى المالك أو وكيله، فإن فقدهما فإلى الحاكم، فإن تعذّر فإلى ثقة، فإن تعذّر جاز له السفر بها، ولو خالف هذا الترتيب، ضمن على إشكال ضعيف، ولو أودع في السفر جاز النقل، ولا ضمان عليه.

ولو دفنها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع، وكانت ممّا لا يغيّرهما الدفن، فهو كإيداعها عنده وإن لم يعلم بها أحداً ضمنها إلاّ مع



خوف المعالجة عليها وكذا يضمن لو أعلم بها غير الثقة، أو أعلم بها الثقة ولم يشعره بالمكان، أو أشعره وليس ساكناً بالمكان، أو كانت ممّا يتغيّر بالدفن.

ولو أراد السفر بها وقد نهاه المالك، ضمنها إلا أن يخاف التلف مع المقام بها، وإن لم يكن نهاه وكان الطريق مخوفاً، أو البلد المقصود كذلك، ضمنها وإن لم يكن كذلك احتمال جواز السفر بها مع القدرة على المالك والوكيل والحاكم والثقة، وعدمه، وهو الأقوى.

ولو دفع إلى الحاكم للضرورة، ففي وجوب القبول على الحاكم وجهان، ولو دفعها إلى الحاكم من غير إرادة السفر، للضرورة كالحرث والتّهب وغيرهما، لم يضمن.

وإن تعدّ الحاكم واحتاج إلى إيداعها، أو دعها الثقة، ولو وجد المالك أو وكيله، فتخطاهما إلى الحاكم أو الثقة، ضمنها، ولو جعلها في بيت المال بنفسه من دون الحاكم ضمن.

ولو جنّ المالك أو حجر عليه للسفّه، كان على المودع ردّ الوديعة إلى الحاكم، ولو نقل الوديعة من قرية إلى أخرى، كان حكمه حكم المسافر بها، وإن لم يكن بينهما مسافة القصر.

#### **4436. الخامس: التقصير فيما تحتاج الوديعة إليه،**

فلو استودع دابةً وجب عليه القيام بعلفها وسقيها على قدر حاجتها، سواء أمره المالك أو لم يأمره، ولو نهاه المالك عن العلف والسقي، لم يجز له الامتثال، لكن لو امتثل لم يضمن، وكذا لو لم ينشر الثوب المحتاج إلى النشر، ولو افتقر إلى اللبس وجب لبسّه، ولو أهمل ضمن إلا مع نهي المالك.

#### 4437. السادس: الجحود،

فمن أودع شيئاً وجب ردّه على مالكة مع المكنة، فإن طالبه المالك فجحد، ضمن، ولو طالبه غير المالك فجحد، لم يضمن، ولو سأله المالك من غير مطالبة فجحد، ففي الضمان إشكال.

#### 4438. السابع: التأخير عن الدفع مع المطالبة وإمكان الدفع،

ولو لم يمكن لبعدها، أو لمخافة في طريقها، أو للعجز عن حملها، أو غير ذلك، لم يكن متعدّياً بترك تسليمها، وليس على المستودع مؤونة لو حملها إلى مالكة إذا كان حملها يفتقر إلى المؤونة قلّت، أو كثرت، بل عليه التمكين من أخذها، ولو سافر بها بغير إذن المالك، كان عليه الردّ، ولزمته مؤونته.

#### الفصل الثالث: في الأحكام

##### إشارة

وفيه تسعة عشر بحثاً:

#### 4439. الأوّل: قبول الوديعة مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة،

وليس بواجب إجماعاً.

#### 4440. الثاني: الوديعة أمانة لا يضمن الآ بالتعدّي،

ولو شرط الضمان في العقد لم يلزم وإن قبل الشرط، وكذا لو قال: أنا ضامن لها، وكذا كلّ ما أصله الأمانة.

#### 4441. الثالث: لا يجوز مزج الوديعة بغيرها من جنسها أو غير جنسها أجود أو أدون أو مساو،

مثل أن يمزج السمن بمثله أو بالزيت، ولو استودع من اثنين

وَأذْنَا فِي الْمَزْجِ، جَازٌ وَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ أذَّنَ أَحَدُهُمَا ضَمْنَ حِصَّةً (1) غَيْرَ الْأَذْنِ، وَلَوْ امْتَزَجْتَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ مَزَجَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشَرِ.

#### 4442. الرابع: إذا حضرت المودع الوفاة وجب عليه دفعها إلى المالك، أو الوكيل، أو الحاكم، أو الثقة على الترتيب،

وَلَوْ تَعَدَّرَ وَجِبَ الْإِيصَاءُ بِهَا وَالْإِشْهَادُ، فَإِنْ أَهْمَلَ مَعَ الْقُدْرَةِ حَتَّى مَاتَ، ضَمَّنَ، وَلَوْ مَاتَ فَجَاءَهُ وَلَمْ يُوصَ فَلْأَقْرَبَ عَدَمَ الضَّمَانَ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى فَاسَقٍ ضَمَّنَ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى وَأَجْمَلَ مِنْ غَيْرِ تَمَيُّزٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، وَلَمْ يَمَيِّزْهُ، وَعِنْدَهُ أَثْوَابٌ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ وَدِيعَةٌ، وَلَمْ يَوْجَدْ فِي تَرْكْتِهِ ثَوْبَ أَصْلًا، فَلْأَقْرَبَ عَدَمَ الضَّمَانَ عَلَى إِشْكَالٍ، وَلَوْ وَجَدَ فِي تَرْكْتِهِ كَيْسَ مَخْتُومٍ عَلَيْهِ مَكْتُوبٌ أَنَّهُ وَدِيعَةٌ فَلَانَ لَمْ يَسْلَمْهُ إِلَيْهِ إِلَّا مَعَ الْبَيِّنَةِ.

#### 4443. الخامس: لو أمر المودع غلامه أو صاحبه بعلف الدابة أو سقيها،

فَلْأَقْرَبَ عَدَمَ الضَّمَانَ. وَلَوْ أَخْرَجَهَا لِلسَّقِيِّ، وَالطَّرِيقَ آمِنًا، فَفِي الضَّمَانَ إِشْكَالًا، أَمَّا لَوْ كَانَ مَخُوفًا، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ.

وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: أَرَبِطْ الدَّرَاهِمَ فِي كَمِّكَ، فَوَضَعَهَا فِي يَدِهِ فَأَخَذَهَا غَاصِبٌ، فَلْأَقْرَبَ الضَّمَانَ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا، فَشَدَّهَا فِي كَمِّهِ الظَّاهِرِ، أَوْ وَضَعَهَا (2) فِي جَيْبِهِ الظَّاهِرِ، فَالْوَجْهَ الضَّمَانَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بَاطِنِينَ.

#### 4444. السادس: إذا ادعى عليه ودیعة فأنكر،

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ، فَإِنْ

ص: 200

1- . فِي «ب»: ضَمَّنَ حَقَّهُ.

2- . فِي «ب»: أَوْ جَعَلَهَا.

أقيمت عليه البيّنة، فادّعى عليه الردّ أو التّلف من قبل، فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة، لم يقبل قوله بغير بيّنة، ومع إقامة البيّنة، فالأقرب عدم قبوله أيضا، وإن كانت الصيغة أنّه لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو ليس في ذمّتي شيء، قبل قوله في الردّ والتلف.

#### **4445. السابع: يجب ردّ الوديعة مع المطالبة و الممكنة،**

فإن أّخر معها ضمن، ولو أّخر لضرورة لم يضمن، وإن كان لاستتمام غرض نفسه، مثل أن يكون في حمام، أو على طعام، أو على نوم، أو طلب الإمهال لينهضم الطعام.

#### **4446. الثامن: لو قال: ردّ على وكيلي، و طلب الوكيل، و لم يرّد مع الممكنة،**

ضمن، و لو لم يطلب و لكن تمكّن من الردّ فلم يرّد، فالأقرب الضمان على إشكال، و لو علم من حال الموكل المسارعة، فأهمل ضمن قطعا.

و إذا ردّ على الوكيل، و لم يشهد، فأنكر الوكيل فالأقرب عدم الضمان، بخلاف الوكيل لقضاء الدين.

#### **4447. التاسع: لو طالب بالردّ، فادّعى التلف،**

فالقول قوله مع يمينه، سواء ادّعى سببا ظاهرا، كالحريق و الغارة على إشكال، أو خفيا، و لو ادّعى الردّ، فالقول قوله مع اليمين، إلا أن يدّعي الردّ على غير من ائتمنه، كدعوى الردّ على وارث المالك، أو دعوى وارث المستودع على المالك، أو دعوى من طير الريح ثوبا إلى داره، أو دعوى المستودع الرد على وكيل المالك.

#### **4448. العاشر: لو ادّعى اثنان عليه و دبعة فاعترف لأحدهما مطلقا،**

وقال:

نسيت التعيين، فإن صدّقه خلص منهما و تنازعا، و الأقرب أنّه لا يجب نقلها إلى عدل غيره، وإن كذبا حلف على نفي العلم، و لا تكفي يمين واحدة على

إشكال، بل لا بدّ من يمينين، فإذا حلف احتمال القرعة، فمن خرج اسمه حلف، فإن نكل حلف صاحبه، فإن نكلا قسم بينهما، و احتمال القسمة بينهما و حينئذ لا يضمن المستودع نصفها لتفويت ما استودع بجهله، لأنّ الجهل عذر، وإن نكل، فحلفا على علمه، ضمن القيمة، و جعلت القيمة و العين في أيديهما، فإن سلّم العين بحجّة لأحدهما ردّ نصف القيمة إلى المودع، و لم يجب على الثاني الردّ، لأنّه استحقّها بيمينه، و لم يعد عليه البذل.

و قال الشيخ: لو حلفا، فيه قولان: أحدهما القسمة بينهما، و الثاني أنّه يوقف حتّى يصطلحا، و الأوّل أقوى، ثم قال: و لو قلنا بالقرعة كان قويا (1) و عندي في ذلك نظر.

و لو حلف أحدهما حكم له، و لو نكلا احتمال القسمة و القرعة، و لو كذّبهما معا، فالقول قوله مع يمينه، و لو كذّب أحدهما و صدّق الآخر فكذلك، و يدفعها إلى من اعترف له بها مع يمينه للمكذّب، و لو أقرّ لهما معا، كان إقرارا لكلّ واحد منهما بالنصف، و يكون الحكم في النصف الآخر ما تقدّم فيها إذا أقرّ بالجميع لغيره.

#### 4449. الحادي عشر: إذا أخرج الودیعة المنهی عن إخراجها فتلفت، فادّعی أنّه أخرجها للخوف

إمّا من حريق، أو غريق، أو نهب، أو غير ذلك، فأنكر المالك، فعلى المدّعي البينة على حصول السبب، و حينئذ يبقى القول قوله في التلف مع اليمين.

ص: 202

#### 4450. الثاني عشر: إذا أودع المودع من غير إذن و لا ضرورة،

ضمن، و للمالك الرجوع على من شاء، فإن رجع على الأوّل برئ الثاني، وإن رجع على الثاني كان للثاني مطالبة الأوّل (مع الغرور).<sup>(1)</sup>

#### 4451. الثالث عشر: لو مات و ثبت أنّ عنده وديعة لم توجد بعينها،

أخذت من التركة، و لو كان عليه دين سواها، فهي و الدين سواء، و لا- فرق بين أن يوجد في تركته من جنس الوديعة أو لا- هذا إذا أقرّ المستودع أنّ عندي وديعة، أو عليّ وديعة لفلان، أو ثبت بيّنة أنّه مات و عنده وديعة، و لو كانت عنده وديعة في حياته و لم يوجد بعينها، و لم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت، ففي وجوب ضمانها إشكال.

#### 4452. الرابع عشر: لو مات و عنده وديعة معلومة بعينها،

فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها، و لو لم يعلم المالك بالموت، و جب على الورثة إعلامه بها، و ليس لهم إمساكها، و كذا لو أطارت الريح إلى داره ثوبا، و علم به، فعليه إعلام المالك.

#### 4453. الخامس عشر: المستودع أمين و القول قوله فيما يدّعيه من تلف الوديعة مع يمينه،

و لو ادّعى ردها إلى صاحبها، فالقول قوله أيضا، سواء أودعه إيّاها بيّنة، أو بغير بيّنة.

#### 4454. السادس عشر: لو قال: دفعتها إلى فلان بأمرك، فأنكر مالکها الإذن في دفعها،

4454. السادس عشر: (2) لو قال: دفعتها إلى فلان بأمرك، فأنكر مالکها الإذن في دفعها،

ص: 203

1- ما بين القوسين يوجد في «أ».

2- جاء في حاشية المطبوع: أنّ البحث السادس عشر لا يوجد في جميع النسخ، و أنّما اثبتناه للاحتياط فلاحظ.

فالقول قول المالك، ولو صدّقه على الإذن، لم يضمن بترك الإشهاد، ولو اعترف المالك بالإذن و أنكر الدفع، فالقول قول المستودع، فإن أقر المدفوع إليه بالقبض، وكان الدفع إليه في دين، برئ الجميع، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، ويضمن المأمور بترك الإشهاد، وإن كان الأمر بالدفع وديعة، فالوجه عدم الضمان، فإذا حلف برئ أيضا وكان الهلاك من المالك.

#### 4455. السابع عشر: إذا استودع دابة وجب عليه القيام بعلفها وسقيها،

فإن قدر على المالك، أو وكيله، طالبه بالإتفاق، أو ردّها عليه، أو يأذن له ثم يرجع به، فإن تعذّر المالك و وكيله، رفع أمره إلى الحاكم فينفق عليها من مال صاحبها، ولو لم يجد [المال]، ورأى من الحظّ (1) بيعها، أو يبيع بعضها وإتفاقه على الباقي، أو إجارتها، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال أو من غيره، ويدفعه إلى المودع، فعل، وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الإتفاق عليها، جاز.

ولو استدان من المودع جاز، ثم يدفعه إليه إن شاء أو إلى غيره، ويجوز أن يأذن له في الإتفاق بقدر ما يراه المودع، ويرجع به على صاحبها، فإن اختلفا في قدر النفقة، فالقول قول المودع في المعروف وفي الزائد قول المالك، وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها، فالقول قول المالك.

ولو تعذّر الحاكم وأنفق على تيّبة الرجوع وأشهد، فالأقرب الرجوع، ولو تمكّن من الحاكم فلم يستأذنه، فالأقرب عدم الرجوع وإن شهد.

ولو عجز عن الحاكم ولم يشهد، فالأقرب عدم الرجوع.

ص: 204

---

1- . والمراد أنّه: لو لم يجد الحاكم مالا لصاحب الدابة فعل ما يرى لصاحبها الحظّ فيه من بيعها و...

**4456. الثامن عشر: إذا فرط و اختلفا في القيمة،**

فالقول قول الغارم، وقيل(1):

قول المالك، وفيه ضعف.

**4457. التاسع عشر: إذا مات المودع سلّمت الوديعة إلى الوارث،**

فإن كانوا جماعة سلّمت إلى الجميع أو من يقوم مقامهم، ولو سلّمها إلى بعضهم من غير إذن الباقيين، ضمن حصص من لم يأذن.

ص: 205

---

1- . القائل هو الشيخ الطوسي في النهاية: 437، و الشيخ المفيد في المقنعة: 626.





كتاب العارية

ص: 207



إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: في العقد

إشارة

وفيه ثلاثة مباحث:

**4458. الأول: العارية مأخوذة من: عار الشيء يعير: إذا ذهب و جاء،**

وشدّد الياء لأنها منسوبة إلى العارة وهو اسم من قولك: أعرت المتاع إعاره و عارة، فالعاراة الاسم، والإعارة المصدر(1).  
والعارية عقد يقتضي إباحة المنفعة خاصّة بغير عوض، فخرج عنه إباحة الأعيان كالبيع والصدقة والإجارة.

**4459. الثاني: العارية عقد مشروع بالنصّ والإجماع**

قال الله تعالى:

وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى (2) . وقال تعالى: وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ (3).

ص: 209

---

1- . و للنووي تحقيق حول لفظة «العارية» ومعناها. لاحظ المجموع: 38/15.

2- . المائدة: 2.

3- . الماعون: 7.

وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:

«العارية مؤدّاة، والمنحة مردودة، والدين مقضيّ، والزّعيم غارم»<sup>(1)</sup>.

### 4460. الثالث: العارية عقد جائز من الطرفين،

ويفتقر إلى إيجاب وقبول، وعبارته الصريحة: أعرتك، فيقول: قبلت، ويقع بكلّ لفظ يشتمل على الإذن في الانتفاع، وقد يحصل القبول بالفعل.

### الفصل الثاني: في أركانها

#### إشارة

وفيه سبعة مباحث:

### 4461. الأوّل: أركان العارية ثلاثة: المعير، والمستعير، والمستعار.

ويشترط في المعير التكليف وجواز التصرف، فلو أعار الصبيّ، أو المجنون، أو المحجور عليه للسّفه أو الفلّس، لم يجز، ولو كان الصبيّ مميّزاً، أو أذن له الوليّ في الإعارة جاز مع المصلحة، ولا فرق بين أن يعير ما يملكه أو يكون نائباً عن غيره.

### 4462. الثاني: يشترط في المعير كونه مالكا للمنفعة،

فلو أعار المستأجر صحّ، ولو أعار غيره ممّن ليس بمالك لم يجز وإن كان مستعيراً، نعم للمستعير أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله، وليس له أن يؤجر.

ص: 210

---

1- . سنن الترمذي: 433/4 برقم 2021؛ ومسند أحمد بن حنبل: 267/5 و 293؛ ورواه ابن قدامة في المغني: 354/5؛ و الشيخ الطوسي قدس سرّه في المبسوط: 49/3.

#### 4463. الثالث: يشترط في المستعير كونه أهلا للتبرع عليه،

فلو استعار المحرم صيدا لم يجز له إمساكه وإن كان من محلّ، ولو أمسكه ضمنه وإن لم يشترط عليه الضمان، و عليه مع تلفه قيمته لصاحبه و الجزاء لله تعالى، و هل يجوز للمشارك استعارة المصحف أو العبد المسلم للاستخدام؟ فيه نظر.

#### 4464. الرابع: يشترط في المستعار كونه عينا مملوكة يصح الانتفاع به مع بقاء عينه

كالثوب، و الدابة، و تصحّ إعاره الأرض للزراعة، أو الغرس، أو البناء، و كذا تجوز إعاره الحيوان للركوب، و العبد و الجارية للخدمة، و إن كانت الجارية أجنبيّة، و تجوز أيضا عارية الفحل للضراب و عارية الكلب للصيد، أو الحفظ.

#### 4465. الخامس: لا تجوز إعاره العين لنفع محرّم

كإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر.

#### 4466. السادس: يكره أن يستعير أحد والديه لخدمته،

و يستحبّ استعارتهما للترقه، و لا- تجوز استعارة الجوّاري للاستمتاع إلاّ- بلفظ التحليل أو الإباحة، فلو وطئ بلفظ العارية مع علمه، بالتحريم، كان زانيا، و إلاّ فهو وطء شبهة، و تجوز استعارة الشاة للحلب، و يكون ذلك منحة، و تجوز استعارة العين للرهن.

#### 4467. السابع: تجوز إعاره كلّ عين يصحّ الانتفاع بها منفعة مباحة مع بقائها،

كالدور، و العقار، و الثياب، و الحلّي، و غير ذلك، و لو استعار الدراهم و الدينانير لمنفعة التزيّن (1) بها جاز، و لا يكون قرضا، و لو استعارها للإنفاق كان قرضا، و لو قال: أجرتك حماري لتعيرني فوسك، فالأقرب الجواز، فلو قال:

اغسل هذا الثوب، فهو استعارة لبدنه، فإن كان العمل ممّا يؤخذ الأجرة عليه، استحقّ الأجرة و إلاّ فلا.

ص: 211

إشارة

وفيه خمسة وعشرون بحثا:

**4468. الأول: يملك المستعير من الانتفاع بالعارية ما جرت العادة به في الانتفاع بذلك المستعار،**

كالدابة في الركوب، والدار في السكنى، والثوب في اللبس، ولو أذن المالك في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى ما ضرره أكثر، فإن أذن له في زرع الحنطة لم يكن له زرع ما هو أضرّ منها، ويزرع ما ضرره مثلها أو دونها، ولو نهاه عن التجاوز لم يجز مطلقا، ولو أذن في الغراس فبني، أو في البناء فغرس، فالوجه المنع.

**4469. الثاني: إذا أطلق له العارية، فالأقرب الجواز،**

وله الانتفاع بمجرى العادة، فلو استعار أرضا من غير قيد جاز أن يبني ويغرس ويفعل كلما هي معدة من الانتفاع، ولو أذن له في الغراس، أو البناء جاز له الزرع دون العكس.

ولو أذن له في الزرع مرة لم يكن له التكرار، ولو أطلق، فالأقرب الجواز.

ولو أذن له في الغرس مطلقا، فانقلعت الشجرة لم يكن له غرس أخرى، وكذا لو أذن له في وضع خشبة على حائط فانكسرت لم يكن له وضع أخرى.

**4470. الثالث: لو استعار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه، فهو ضامن،**

وكذا لو لم يسم من يلبسه، وكذا غير الثوب من الأعيان إذا أعاره غيره من غير إذن ضمنه وإن كان الثاني لا يعمل بها إلا ما كان المستعير يعمل بها، إذا ثبت هذا

فللمالك أجرة المثل على من شاء منهما، فإن رجع على الأول رجع الأول على الثاني مع علمه، وإن رجع على الثاني لم يرجع الثاني على الأول، ولو كان جاهلا ففي رجوع الأول عليه وعدم رجوعه على الأول لو رجع عليه، نظر.

ولو تلفت العين في يد الثاني ضمنها الثاني، فإن رجع على الأول كان للأول الرجوع على الثاني، وإن رجع على الثاني لم يرجع الثاني على أحد.

#### **4471. الرابع: لو آجره المستعير لم يجز،**

و كان للمالك الأجرة إن شاء أجرة المثل، وإن شاء المسمى، وله الرجوع على من شاء، والتفصيل هنا كما قلنا في العارية.

ولو أذن له المالك في الإجارة مدّة معلومة أو في الإعارة مطلقا، أو معيّنا، جاز فإذا عقد المستعير الإجارة لم يكن للمالك الرجوع حتى تنقضي المدّة، ولا تكون العين مضمونة على المستعير ولا على المستأجر.

#### **4472. الخامس: تجوز العارية مطلقا و مقيدة،**

و للمعير الرجوع في العارية متى شاء، سواء كانت مطلقا أو مؤقتة ما لم يأذن في الشغل بما لا يجوز معه الرجوع، ولا يلزمه في المطلق الصبر إلى وقت يمكن للمستعير (1) الانتفاع في مثله بالعين، ولا في المقيدة خروج الوقت، بل يجوز قبله، وكذا يجوز للمستعير الرد متى شاء إجماعا.

#### **4473. السادس: للمستعير الانتفاع بالعارية المطلقا ما لم يرجع المالك و المقيدة ما لم يرجع، أو يمضي الوقت،**

ولو تصرف بعد المدّة كان غاصبا،

ص: 213

---

1- . أي يتمكّن المستعير من الانتفاع بالعين.



و عليه الأجرة، فإن كان قد غرس قلعه و عليه تسوية الحفر و نقص الأرض.

#### 4474. السابع: إذا استعار شيئاً ليرهنه، ففي اشتراط العلم بقدر الدين و جنسه إشكال،

فان عيّن له قدر الدين، أو جنسه، أو صفته من الحلول و التأجيل، تعيّن، و لا يجوز له المخالفة، فإن خالف كان للمعير فسخ الرهن إلا أن يأذن له في الرهن بمقدار يرهنه على أقلّ، و للمالك المطالبة بافتكاكه إن كان الدين حالاً، أو مؤجّلاً حل أجله، و إن لم يحلّ فكذلك على إشكال، و إذا حلّ الدين و لم يفكّه الراهن، جاز بيعه في الدين، فإذا بيع بالدين، أو تلف بتفريط، كان للمالك الرجوع على الراهن بالقيمة، و له الرجوع في صورة البيع بالثمن، و لو تلف من غير تفريط، لم يكن على أحدهما (1) ضمانه.

و لو استعار شيئاً من اثنين فرهنه على مائة صفقة عند واحد ثمّ قضى خمسين ليفكّ حصّة أحدهما لم ينفكّ إلاّ بقضاء الجميع، و لا يضمن المعير الدين في رقبة عبده إذا رهنه المستعير.

#### 4475. الثامن: إذا استعار شيئاً لينتفع به نفعا يلزم من الرجوع فيه الضرر،

ففي جواز الرجوع إشكال، فلو استعار لوحاً فرقّع به السفينة لم يكن له الرجوع بعد إصلاحه فيها إذا لجج (2) في البحر، و يجوز الرجوع قبل دخول البحر و بعد الخروج منه.

و لو أعاره أرضاً للدفن جاز الرجوع ما لم يدفن، فيلزم حينئذ ما لم يبيل الميت.

ص: 214

1- . في «ب»: على أحد.

2- . الاولى: لججت.

ولو أعاره حائطا لطرح خشبة، جاز الرجوع ما لم يطرح ويبنى عليه، ففي الرجوع حينئذ مع الأرض إشكال، ولا يجوز الرجوع مجانا، ولو أزاله المستعير باختياره، أو سقط الحائط فبناه المالك بذلك اللبن أو غيره لم يكن للمستعير الوضع ثانيا إلا مع تجدد الإذن، وكذا لو سقط الخشب خاصة.

#### **4476. التاسع: لو استعار أرضا للزراعة، فله الرجوع ما لم يزرع،**

فإن زرع بعد الرجوع، كان للمالك قلعه بغير شيء وعلى الزارع أرش الأرض و تسوية الحفر والأجرة، وإن زرع قبله، ففي جواز الرجوع إشكال، فإن سوّغناه، أو جبننا الأرض على الإذن فليس له القلع بدونه، وإن منعناه أو جبننا بقاءه في الأرض إلى وقت إدراكه بغير عوض. ولو بذل المالك قيمة الزرع لم يجب على ربّه القبول على التقديرين. ولو كان ممّا يمكن حصاده قصيلا، فالوجه التردد أيضا.

#### **4477. العاشر: لو أذن له في البناء والغرس كان له أن يرجع قبل الفعل،**

و حينئذ لا يجوز للمستعير البناء والغرس، فإن فعل كان للمالك قلعه وإلزامه بالأجرة وأرش الأرض و تسوية الحفر، فإن لم يرجع حتى غرس أو بنى ثم رجع في الإذن، فإن كان قد شرط على المستعير القلع عند انقضاء مدة العارية إن كانت مقدّرة، أو شرط القلع متى طال به، إن كانت مطلقة، فإنه يلزمه القلع، وليس على المالك ضمان ناقص الغرس و البناء بالقلع، ولا يجب على المستعير طمّ الحفر و تسوية الأرض، وإن لم يشترط القلع، فإن اختار المستعير القلع، كان له ذلك، وإن كره المالك، وهل تلزمه تسوية الحفر و طمّها؟ فيه احتمال.

وإن لم يختر القلع و طالبه المعير به، لم يكن له ذلك إلا بعد ضمان

ما ينقص بالقلع، فحينئذ يجب عليه قلعهما بعد غرم ما نقص، فيقوم قائمه و مقلوعه(1) و يغرم ما بين القيمتين.

ولو قال المعير: أنا أغرم قيمة الغرس، قال الشيخ: يجبر المستعير على ذلك(2) و عندي فيه نظر.

ولو قال المستعير: أنا أدفع قيمة الأرض، لم يلزم المالك إجابهته إجماعاً، و لو طالبه المالك بالقلع من غير ضمان أرش النقص، لم يجبر صاحب الغرس عليه.

ولو أذن مقيداً، فطالب بالقلع من غير ضمان الأرش قبل المدّة، لم يكن له ذلك، و إن كان بعد المدّة، فالأقرب أنّ له ذلك.

إذا عرفت هذا فإن لم يدفع المعير قيمة الغرس و لا ضمن أرش النقص، لم يكن له القلع، فإن اتفقا على البيع جاز، و يقسم الثمن على قدر القيمتين بأن يقوم الغراس منفرداً في أرض المعير، و الأرض مشغولة بزرع الغير، فيؤخذ بالنسبة، و إن امتنعا من البيع، كان للمعير الدخول إلى أرضه و الاستغلال بالشجر دون الانتفاع به، من شدّ دابّته فيه و غيرها.(3)

و أمّا المستعير فليس له الدخول لغير حاجة قطعاً، و في دخوله لحاجة(4) كسقي الغرس و جهان، قوى الشيخ المنع(5).

ص: 216

---

1- . كذا في النسختين، و في المبسوط: 55/3: قائمة و مقلوعة.

2- . المبسوط: 55/3.

3- . هذا ما أثبتناه، و لكن في النسختين «من شدّ دابّته و غيره».

4- . في «ب»: بحاجة.

5- . المبسوط: 56/3.

ولو باع الغارس غرسه على المالك جاز، ولو باعه لغيره ابتني على جواز الدخول، فإن سَوَّغناه، جاز البيع وإلا فلا.

#### **4478. الحادي عشر: إذا حمل السيل إلى أرضه حب غيره فبنت زرعاً، أو شجراً،**

كان لصاحب الحبّ، وله نقله عن أرض غيره، وإن طالب صاحب الأرض بالنقل، كان له ذلك، ولا أرش عليه، وهل على صاحب الغرس طمّ الحفر؟ الأقرب ذلك.

#### **4479. الثاني عشر: العارية أمانة غير مضمونة إلا مع التعدي أو التفريط في الحفظ،**

أو اشتراط الضمان، أو تكون العارية للذهب والفضة، وإن لم يشترط الضمان، أو يكون المستعير محرماً والعارية صيداً، أو يستعير من غير المالك، ولو اشترط في ذلك سقوط الضمان، سقط إلا في الصيد وغير المملوك.

#### **4480. الثالث عشر: إذا ذهب شيء من أجزاء العين بالاستعمال من غير تفريط لم يضمن المستعير،**

وكذا لو تلفت العين بجملتها بالاستعمال من غير تعدّد ما لم يشترط الضمان، ولو تلفت العين أو أبعاضها بغير الاستعمال، فإن فَرَطَ ضمن، وإلا فلا.

ولو استعملها استعمالاً مآذوناً فيه فتلف بعض أجزائها ثم أتلفها بتفريط، ضمنها ناقصة، وكذا يضمنها ناقصة لو تلفت بغير تفريط مع شرط الضمان.

وكذا لا يضمن ولد العارية، أمّا ولد المغصوبة فإن كان مغصوباً ضمنه أيضاً، وإلا فلا.

#### **4481. الرابع عشر: إذا كانت العارية مضمونة،**

ضمنها بالمثل إذا كانت

من ذوات الأمثال، وإلا فالقيمة يوم التلف، ولو تلف من أجزائها شيء حال الضمان بالاستعمال، ثم تلفت ضمنها كاملة.

#### **4482. الخامس عشر: إذا كانت العين باقية وجب ردّها إلى مالِكها أو إلى وكيله،**

ويبرأ بذلك، ولا يبرأ لردّها إلى ملك صاحبها أو إلى الموضع الذي أخذها منه، أو إذا أودعها مع عدم الضرورة، وكذا لردّها إلى من جرت العادة بحفظها كزوجة المالك و سائس الدابة.

#### **4483. السادس عشر: إذا استعار دابة ليركبها إلى موضع فتجاوزه، لزمه الضمان،**

و عليه أجرة الزيادة، وكذا لو حملها أثقل من المأذون، أو سيرها أكثر من المعتاد أو أشدّ.

ولو ادّعى المستعير الإذن في السير إلى المسافة البعيدة، فالقول قول المالك لو أنكر، وإن كان (1) يشبه ما قاله المستعير.

#### **4484. السابع عشر: إذا ظهر استحقاق العين كان للمالك الرجوع على من شاء بأجرة مدّة الانتفاع،**

لكن مع رجوعه على المستعير يرجع المستعير على المعير، دون العكس، هذا (2) إذا كان المستعير جاهلاً، ولو كان عالماً فالرجوع عليه، ولا يرجع هو على أحد، ولو رجع على المعير كان للمعير الرجوع عليه، وكذا البحث في القيمة لو تلفت العين في يد المستعير بغير تقريط.

#### **4485. الثامن عشر: إذا ادّعى المالك الإجارة و المنتفع العارية،**

فإن لم

ص: 218

1- . أي يشبه قول المالك لقول المستعير في اللفظ.

2- . في «أ»: وهذا.

تمض مدة يمكن الانتفاع فيها، فالقول قول المنتفع، (1) وكذا لو قال المالك:

أعرتك، وادّعى المنتفع الإجارة، فالقول قول المالك مع يمينه.

ولو مضت مدة ينتفع فيها فالأقرب (2) أنّ القول قول المالك مع يمينه لا قول المنتفع، خلافاً للشيخ، (3) والوجه أنّ المالك يحلف على عدم الإعارة لا على المدّعى، (4) فحينئذ يثبت له أجره المثل، ولو نكل ففي إحلاف الآخر نظر.

ولو اختلفا في أثناء المدّة، فالقول قول المالك فيما مضى، وقول المستعير فيما بقي، ولو ادّعى المالك هنا العارية والمنتفع الأجرة، فالمنتفع يدّعي استحقاق المنافع ويعترف بالأجر للمالك، والمالك ينكرها، فيحلف ويأخذ العين خاصّة.

ولو اختلفا في ذلك بعد تلف العين، فإن كان التلف عقيب القبض، فلا فائدة هنا، إلّا فيما يكون مضموناً بالعارية، كالذهب والفضة، فالأقرب فيه أنّ القول قول المالك، سواء ادّعى الأجرة أو العارية، لأنّه بادّعاء الإجارة يعترف ببراءة ذمّة القابض، وبادّعاء الإعارة يلتجئ إلى الأصل، وهو ضمان القابض، فيحلف المالك ويأخذ القيمة، والقول في قدرها قول القابض.

ولو اختلفا بعد مضيّ مدة لمثلها أجره، فإن ادّعى المالك الإجارة، فالقول قوله مع يمينه في عدم العارية، ويثبت له أجره المثل، وإن ادّعى الإعارة، فلا

ص: 219

1- . لأنّ الأصل عدم عقد الإجارة وبراءة ذمّة المنتفع عنها.

2- . كذا في «ب» و«لكن في «أ»: ينتفع فيها به فالأولى.

3- . المبسوط: 50/3.

4- . أي الإجارة حتّى يكون مدّعيها ويحتاج إلى البيّنة، بل يحلف على عدم الإعارة الموافق للأصل.

ضمان على المستعير عندنا، ولو كانت العين ممّا يضمن بالإعارة، فالقول أيضا قوله مع اليمين إلا أن يكون الأجر بقدر القيمة أو أكثر، فلا يمين.

#### 4486. التاسع عشر: لو اختلفا في اشتراط التضمين، فالقول قول المنكر،

ولو اختلفا في القيمة أو القدر مع التفريط، فالقول قول منكر الزيادة، ولو ادّعى أنه استعار الصّيد حالة إحرامه، وقال المستعير: بل بعده (حتّى يغرم)<sup>(1)</sup> ففي تقديم قول المالك نظر.

#### 4487. العشرون: لو ادّعى المالك الغصب و القابض العارية،

فإن كانت العين قائمة، ولم تمض مدّة، فلا فائدة للاختلاف، فيأخذ المالك عينه وإن مضت مدّة، لها أجره، فالقول قول المالك مع اليمين، ويثبت له أجره المثل، ولو تلفت فعلى القابض الضمان.

فلو ادّعى المالك الغصب و القابض الإجارة، فالاختلاف هنا في وجوب القيمة وقدر الأجرة، فالقول قول المالك مع اليمين، وإن نقص المسمّى عن أجره المثل.

#### 4488. الحادي والعشرون: إذا استعار من الغاصب،

كان للمالك الرجوع على من شاء بالأجرة وبالقيمة مع التلف، فإن رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب، ولو رجع على الغاصب لم يرجع الغاصب عليه، هذا إذا كان المستعير جاهلا لم يشترط عليه الضمان، ولو كان عالما لم يكن له الرجوع على الغاصب لو رجع عليه المالك، وللغاصب الرجوع عليه إن رجع عليه المالك.

ص: 220

1- . ما بين القوسين يوجد في «أ».

ولو شرط الغاصب الضمان، ففي رجوع المستعير عليه مع الجهل بما أخذه المالك من القيمة والأجرة إشكال، و يترتب عليه رجوع الغاصب عليه لو رجع المالك على الغاصب.

ولو كانت القيمة زائدة في يد الغاصب، ثم نقصت، واستعارها بعد النقص، ضمنها المستعير ناقصة، وكانت الزيادة على الغاصب، و البحث في رجوع المستعير كما قلناه.

#### **4489. الثاني والعشرون: إذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء مخصوص، فاستعمله في غيره ضمن،**

و كذا يضمن لو جحد العارية ثم ثبتت بالبيّنة أو بالإقرار، و يزول الاستئمان.

#### **4490. الثالث والعشرون: إذا ادّعى التلف، فالقول قوله مع يمينه،**

و لو ادّعى الردّ، فالقول قول المالك مع اليمين.

#### **4491. الرابع والعشرون: لو تلف شيء من أجزاء العين بالتفريط في الاستعمال، ضمنه،**

و إن كان لو استعمله مدّة الإذن، لتلف به (1) من غير تفريط على إشكال.

#### **4492. الخامس والعشرون: إذا استعار الحلال صيداً من محرم،**

فإن كان في يد المحرم، ملكه المحلّ و لا قيمة عليه، و إن كان بعيداً عنه صحّت العارية و كان عليه ضمانه لصاحبه مع التفريط أو الشرط.

ص: 221

---

1- . أي بالاستعمال.





كتاب الشركة

ص: 223



**إشارة**

و النظر في أمرين

**النظر الأول: [في الماهية**

**إشارة**

وفيه ثمانية مباحث:

**4493. الأول: الشركة على أقسام ثلاثة:**

شركة في الأعيان إما بالميراث، أو عقد البيع، أو الهبة، أو الصدقة، أو الوصية، أو الحيازة، كالاغتنام والاصطياد والاحتطاب.

وشركة في المنافع بعقد الإجارة أو الوقف.

وشركة في الحقوق كالشركة في حق القصاص، وحدّ القذف، وخيار الشرط والعيب، والرهن، والشفعة، ومرافق الطرق، والبحث هنا مقصور على الأول.

**4494. الثاني: تنقسم الشركة باعتبار آخر إلى أربعة:**

شركة العنان، وهي شركة الصّحيحة، وهي أن يخرج كلّ من المشتركين مالا و يمزجها مزجا يرتفع معه التميّز، سمّيت بذلك لتساويهما في التصرف كالفارسين إذا تساويا في السير، فإنّ عنانيهما يكونان سواء.

وقال الفراء: هي مأخوذة من «عنّ الشيء»: إذا عرض، يقال عنت لي حاجة: إذا عرضت و سمّيت بذلك، لأنّ كلّ واحد عنّ له شركة صاحبه، وقيل:

من المعاننة(1) يقال: عانت فلانا: إذا عارضته بمثل ماله وفعاله، و كلّ من الشريكين عارض صاحبه بمثل ماله وفعاله(2).

وشركة المفاوضة: وهي أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما، وهي باطلة، سواء كانا مسلمين أو لا، و سواء كان مالهما في الشركة، أو لا، و سواء أخرجوا جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة، و هو الدراهم و الدنانير، أو لا.

وشركة الأبدان: وهي أن يشترك الصانعان فيما يحصل به من كسب عملهما، وهي باطلة عندنا، سواء كانت في الاحتطاب و الاحتشاش و الاغتنام، أو في غيرها و سواء اتفقت الصنعتان، أو اختلفتا، بل يأخذ كلّ من الصانعين أجرة عمله بانفراده، و لو لم يتميّز العمل بأن يستأجرهما لخياطة الثوب، فيفعل كلّ منهما فيه شيئا غير معلوم اصطلاحا في الأجرة.

ص: 226

1- قال الشيخ في المبسوط: 347/2: و هذا أصلح ما قيل فيه.

2- قال في الحدائق: 161/21 في بيان وجه التسمية أيضا ما هذا نصّه: فقيل: من عنان الدابة، إمّا لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ و التصرف و استحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان... و إمّا لأنّ لكلّ واحد منهما أن يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي و يريد، كما يمنع العنان الدابة... و قيل: من «عنّ» إذا ظهر، إمّا لأنّه ظهر لكلّ واحد منهما مال صاحبه، أو لأنّها أظهر أنواع الشركة، و لهذا أجمع على صحّتها، و قيل: من «العانة» وهي المعارضة، لأنّ كل واحد منهما عارض بما أخرجها الآخر.

وشركة الوجوه: وهي أن يتفق رجلان على أن يشتركا ولا مال لهما، على أن يتناحا بجاههما ويبيعا، ويكونان شريكين في الربح، وهي باطلة. ولو أذن أحدهما لصاحبه في الشراء عنهما فاشترى لهما، وقع الشراء لهما.

#### 4495. الثالث: الشركة عقد صحيح بالنص والإجماع،

وهي جائزة من الطرفين، ويشترط فيه أهلية كل من المتعاقدين للتوكيل والتوكّل، فإنّ كل واحد متصرّف في مال نفسه و مال صاحبه بإذنه، ويكفي في الصيغة ما يدلّ على الرضا بالمزج.

#### 4496. الرابع: إنّما تصحّ الشركة مع المزج الرافع للامتياز،

4496. الرابع: إنّما تصحّ الشركة مع المزج الرافع(1) للامتياز،

سواء قصد المزج أو لا، فلو اختلط أحد المالين بالآخر من غير قصد المالكين، تحققت الشركة، ولو مزج الصّحيح بالقراض، أو السمسّم بالكتان، لم يصحّ، وكذا كلّ اختلاط يمكن معه التميّز، فإنّ الشركة فيه باطلة، ولو تقدّم الخلط على العقد أو العكس، جاز، ولا يشترط تساوي المالين قدرا ولا العلم بالمقدار حالة العقد، وقد تقع الشركة في الأعيان المتميّزة بأن يبيع أحدهما نصف العين التي له، بنصف عين صاحبه.

#### 4497. الخامس: الشركة جائزة في التقدين إجماعا،

وكذا في العروض عندنا، سواء كانت من ذوات الأمثال أو من غيرها، على وجه لا يمكن التميز معه، مثل أن يبيع أحدهما نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه، أو يمزجهما مزجا يحصل معه الاختلاط.

#### 4498. السادس: شركة التجارة بالأموال جائزة بين المسلمين،

ويكره بينهم

ص: 227

1- . في «أ»: «الواقع» وهو تصحيف.

وبين أهل الذمة إجماعاً، فلو اشترى الذمي بمال الشركة، أو باع بما يحرم على المسلم، وقع فاسداً، وعليه الضمان.

#### **4499. السابع: قد يتنا أن شركة الأبدان باطلة،**

وأن لكلّ منهما أجره عمله، ولو قال أحدهما للآخر: أنا أتقبل وأنت تعمل على الشركة في الأجره كانت أجره العمل للمتقبل، وعليه أجره المثل للعامل، إن كان المتقبل قد استؤجر للعمل، وإلا كانت الأجره للعامل، وعليه للمتقبل أجره السمسرة، ولو عمل أحد الشريكين في شركة الأبدان دون صاحبه كانت الأجره للعامل خاصّة.

#### **4500. الثامن: لو اشتركا في الحيازة،**

فإن اتّحد الفعل بأن يقتلعا شجرة، أو يغترفا ماء دفعة، تحققت الشركة، وإن تعدّد العمل اختص كل واحد بما حازه.

#### **النظر الثاني: في الأحكام**

#### **إشارة**

وفيه سبعة وعشرون بحثاً:

#### **4501. الأول: إذا اشتركا شركة العنان و لم يشترطا قسمة الربح،**

كان تابعا لأصل المال إجماعاً. ولو اشترطا ذلك أيضاً، جاز بلا خلاف.

ولو اشترطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين، أو بالعكس، قال الشيخ:

لا يصحّ وكان الربح على قدر رأس المال، ولكلّ منهما أجره مثل عمله في مال صاحبه. (1)

ص: 228

---

1- . المبسوط: 357/2؛ ولاحظ الخلاف: 332/3. المسألة 9 من كتاب الشركة.

وقال السيد المرتضى: يلزم الشرط (1) وهو الأقوى عندي، سواء شرطت الزيادة للعامل أو لغيره.

#### 4502. الثاني: قد يتنا جواز الشركة بالعروض، والحكم في النقرة كذلك،

وكذا يجوز في المغشوش من الأثمان مع العلم بالغش، سواء قلّ الغش أو كثر بأن يزيد على النصف، وكذا تصحّ الشركة بالفلوس مع المزج الراجع للتمييز، سواء كانت ناقصة أو غير ناقصة.

#### 4503. الثالث: لا تجوز الشركة بالمال المجهول والجزاف إذا لم يمكن العلم به بعد المزج،

ولا بالمال الغائب ولا الدين.

#### 4504. الرابع: قد يتنا اشتراط المزج في الشركة،

سواء كان المال من الأثمان، أو غيرها، وسواء عيّنا المالكين وأحضرهما، أو لا، وسواء جعلنا في بيت لهما، أو في يد وكيلهما أو لا.

#### 4505. الخامس: إذا حصل الشيع في المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقيين،

ولا يجوز له التعدي عن محلّ الإذن، سواء كان في جنس، أو نوع، أو بلد، أو طريق. ولو أطلق له الإذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة، فيبيع ويشترى مرابحة، ومساومة، ومواضعة، وتولية، ويقبض المبيع والتمن ويقبضهما، ويطالب بالدين ويحتال، ويردّ بالعيب.

#### 4506. السادس: يستأجر من مال الشركة ما يحتاج إليه، ويؤجر ما يرى إجارته،

وليس له أن يكتب ويعتق على مال إلا مع المصلحة. ولا يزوّج الرقيق،

ص: 229



و لا يقرض و لا يحابي(1) و لا يشارك بمال الشركة، و لا يدفعه مضاربة، و لا يمزج مال الشركة بماله أو مال غيره، و لا يستدين على مال الشركة، و لا- يقتر على مال الشركة، فإن فعل لزمه في حصته، سواء كان بعين، أو دين، و لو أقرّ بعيب في عين باعها لزم، و كذا يقبل لو أقرّ بثمن المبيع، أو بأجرة المنادي و الحمال، و له دفع أرش المعيب فيما باعه، و الحطّ من ثمنه، و الصبر به إلى مدّة لأجل العيب، و لو حطّ من الثمن ابتداءً أو أبرأ منه، لزم في حصته.

و الأقرب جواز أن يبيع نسيئةً و يشتري كذلك، سواء كان عنده نقد، أو من جنس الثمن، أو لا، و يودع مع الحاجة لا بدونها، و كذا يوكل فيما لا- يباشره بنفسه، و لو وكل أحدهما ملك الآخر عزله، و الأقرب أنّ لأحدهما أن يرهن و يسترهن على مال الشركة، و في السفر بالمال إشكال، و الأقرب أنّ له الإقالة.

و لو قال: اعمل برأيك، اقتضى العمل برأيه في جميع أصناف التجارة، و هل يملك تمليك شيء بغير عوض، كالهبة و الحطيطة، و العتق، و الإبراء؟ فالأقرب المنع.

و لو أخذ أحدهما مالا- مضاربة، كان الربح له دون شريكه، و لو أذن كلّ من الشريكين لصاحبه في التصرف، جاز منفرداً، و لو شرط الاجتماع لزم. و لو تعدّى المأذون ما عيّن، له ضمن، و كان الربح على ما اتّفقا عليه.

و إذا حصل الإذن لأحد الشركاء في التصرف، لم يكن لغيره ذلك، و لكلّ من الشركاء الرجوع في الإذن و المطالبة بالقسمة.(2)

ص: 230

1- . قال الفيومي: حاباه محاباة: سامحه، مأخوذ من «حبوته»: إذا أعطيته. المصباح المنير.

2- . في المطبوع: «بالقيمة» و هو مصحّف.

و الشركة من العقود الجائزة، تبطل بموت أيهما كان و جنونه و الحجر عليه لسفه أو فلس، و بفسخ أحدهما، على معنى أن الباقي على جواز التصرف لا يتصرف (1).

و لو عزل أحدهما صاحبه انزل المعزول خاصة، فلا يتصرف فيما زاد على نصيبه، و يبقى المال على الشركة، و للعازل التصرف في الجميع ما لم يعزله المعزول، سواء كان المال ناصباً (2) أو به عروض.

و لا يجب على أحد الشريكين انضاض المال المأذون في الابتاع به، بل يقتسمان الأقمشة إن اتقعا على القسمة، و إن اتقعا على البيع جاز. و لو طلب أحدهما القسمة و الآخر البيع، أجيب طالب القسمة.

و إذا مات أحد الشريكين كان لوارثه القيام على الشركة و المطالبة بالقسمة، و لو كان له ولي كان له فعل المصلحة من أحد الأمرين.

و لو أوصى الميت بمال الشركة لواحد معين، كان حكمه حكم الوارث، و لو أوصى لغير معين كالفقراء، لم يجز للوصي الإذن في التصرف، فيعزل نصيبهم ليصرف إليهم.

ص: 231

1- . يشير إلى أن البطلان في الفسخ، يغير البطلان فيما تقدمه من الموت و الجنون و الحجر، و معناه أن «الباقي على جواز التصرف» أي غير الفاسخ، لا يتصرف في مال الشركة مطلقاً، بخلاف الفاسخ فهو يتصرف في نصيبه، و نصيب شريكه، لعدم فسخه و نهيه. لاحظ المبسوط: 349/2.

2- . قال الفيومي: أهل الحجاز يسمون الدراهم و الدينانير نصّاً و ناصباً، قال أبو عبيد: إنهما يسمونه ناصباً إذا تحوّل عينا بعد أن كان متاعاً، لأنه يقال: ما نصّ بيدي منه شيء: أي ما حصل. المصباح المنير.

ولو كان على الميِّت دين لم يكن للوارث إمضاء الشركة إلا بعد قضائه.

#### **4507. السابع: لا تصحّ الشركة مؤجلة، فلو شرط الأجل فيها، لم يصحّ ،**

ولكلّ منهما أن يرجع متى شاء، نعم لو شرط الأجل لم يكن للمتصرف التصرف بعده إلا بإذن مستأنف.

#### **4508. الثامن: إذا وقعت الشركة فاسدة، كان الربح على قدر رأس المال،**

ويرجع كلّ منهما على الآخر بأجرة عمله.

#### **4509. التاسع: الشريك أمين إذا قبض المال بإذن شريكه لا يضمن ما يتلف في يده إلا مع التعدي أو التفريط في الاحتفاظ،**

ويقبل قوله في دعوى التلف، سواء ادّعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق، أو خفيا كالسرقة، وكذا القول قوله مع يمينه في عدم التفريط وعدم الخيانة.

#### **4510. العاشر: إذا كان لاثنين دابّتان فاشتركا على أن يؤجراهما فما حصل لهما كان بينهما،**

لم يصحّ ، وكان لكل منهما أجرة دابّته، ولو تقبّلا حمل شيء معلوم في ذمّتهما ثمّ حملاه على البهيمتين أو غيرهما، صحّ إن وقعت إجارة صحيحة.

ولو قال: بع عبدك و ثمنه بيننا لم يصحّ ، وكذا لو قال: أجره لتكون الأجرة بينك وبينني، ولو أعان أحدهما صاحبه بالنقل كان له أجرة مثله. (1)

ولو كان لقصّار آلة و لآخر بيت فاشتركا على أن يعملوا بالآلة هذا في بيت الآخر و الكسب بينهما، لم يصحّ ، وكان الحاصل لهما على قدر أجر عملهما و أجر البيت والآلة.

ص: 232

و لو دفع دابته إلى آخر ليعمل عليها و الحاصل بينهما لم يصحّ ، و كان الحاصل للعامل و عليه أجره الدابة إن تقبل حمل شيء فحمله عليها، و إن كان قد أجرها بعينها فالأجرة للمالك و للعامل أجره مثله إن رضي المالك بالأجرة، و إلاّ قسمّا الحاصل على قدر أجره المثل لهما لا على ما اشترطاه.

و لو دفع إلى نساج غزلا- ليصنعه ثوبا بثلاث ثمنه أو رבעه، لم يجوز، و كان الثوب لصاحب الغزل، و عليه أجره الصانع، و كذا لو قال له: إذا نسجته فبعه، و لك نصف الربح، و كذا لو دفع شبكة ليصطاد بها على النصف، لم يجوز، و كان السمك للصائد، و عليه أجره المثل للشبكة.

و لو اشترك صاحب الدابة و الجوالقات في الحاصل، لم يصحّ ، و الأجرة لصاحب الدابة، و عليه لصاحب الجوالقات أجره المثل، سواء زادت عن المأخوذ أو نقصت، و لو أجر كلّ منهما ملكه منفردا، فلكل منهما أجره ملكه.

### **4511. الحادي عشر: لو اشترك ثلاثة، من أحدهم دابة و من الآخر رواية و للآخر العمل، لم يصحّ ،**

4511. الحادي عشر: لو اشترك ثلاثة، من أحدهم دابة و من الآخر رواية(1) و للآخر العمل، لم يصحّ ،

و كذا لو اشترك أربعة من أحدهم دكان، و من الآخر رحي، و من الآخر دابة، و من الرابع العمل.

و الأجرة بأجمعها في الأول للسقاء، و عليه أجره المثل للدابة و الراوية، و قيل: يقسم أثلاثا و لكل واحد منهم على صاحبه(2) ثلث أجره مثله(3)

ص: 233

1- . الرواية: المزايدة فيها الماء. القاموس: 337/4.

2- . الأصحّ «على صاحبيه».

3- . في «ب»: ثلثا أجره مثله.

ويسقط الثلث الباقي، قال الشيخ: والأول على وجه الصلح والثاني مَرَّ الحكم (1).

وأما في الثانية فإن كان قد استأجرهم أجمع للطحن، فلكل ربع الأجرة، لأن كل واحد قد لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على أصحابه بربع أجرة مثله، وإن كان قد استأجر واحدا منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم، فالأجر

ص: 234

1- . حاصل كلامه أنه يأخذ كل واحد منهم - بعد التقسيم أثلاثا - عن الآخرين ثلث أجرة مثله، مثلا: لو فرضنا أن السقاء حصل له 14 درهما، و كانت أجرة مثله 15 درهما، فهو يأخذ عن كل من صاحبي الدابة والسقاء، ثلث أجرة مثله، فيأخذ من الأول 5 و من الثاني أيضا 5، فيحصل له عشرة دراهم  $5 + 5 = 10$  و لو كانت أجرة مثل صاحب الدابة 12 درهما، يرجع هو إلى كل واحد من السقاء وصاحب الرواية بثلث أجرة مثله، فيحصل له ثمانية  $4 + 4 = 8$  و لو كانت أجرة مثل الرواية درهمنين، يرجع إلى كل من السقاء وصاحب الدابة بدرهم فيحصل له درهمان  $1 + 1 = 2$  و بما أن المحصول (24 درهما) قسّم بينهم ثلاثا، وقبض كل واحد 8 دراهم، تكون النتيجة بعد القبض و الدفع كالتالي: كان عند السقاء 8، و أخذ 10 و دفع 5 يفضل له 13 درهما  $8 + 10 - 5 = 13$  كان عند صاحب الدابة 8 و أخذ 8 أيضا و دفع 6، فيفضل له 10 دراهم  $8 + 10 - 6 = 10$  كان عند صاحب الرواية 8 و أخذ درهمنين و دفع 9، فيفضل من المجموع درهم واحد  $8 + 10 - 9 = 9$  و على ذلك، فيعود إلى السقاء 13 درهما، و إلى صاحب الدابة 10 دراهم، و درهم لصاحب الرواية، و الجميع مساوٍ - 24 درهما  $1 + 10 + 13 = 24$  ثم إن الوجه الأول كان مبنيا على بطلان الشركة، و فرض السقاء كالغاصب فيملك الماء المحوز و يضمن للآخرين الأجرة. و بما أنه افتراض غير قطعي فعليهم التصالح، بخلاف الثاني فهو مبني على صحة التوكيل فهو مَرَّ الحكم و نفسه. لاحظ المبسوط: 346/2؛ و مسالك الافهام: 324/4؛ و جواهر الكلام: 318-317/26.

كله له، وعليه لأصحابه أجرة المثل، وإن نوى أصحابه أو ذكرهم، كان كما لو استأجر منهم أجمع.

ولو كان قد قال: استأجرت هذا الدكان والدابة والرحى والرجل بكذا وكذا، لطحن كذا من الطعام، صح، والأجر على قدر أجر مثلهم لا بالسوية.

**4512. الثاني عشر: إذا كان لأحد الأربعة الأرض، وآخر البدر، وآخر الفدان، وآخر العمل، و اشتركوا على التساوي في الحصول،**

لم يصح، وكان الزرع لصاحب البدر، ويرجع الباقي بأجرة المثل عليه.

**4513. الثالث عشر: لو احتطب، أو احتش، أو اصطاد أو استقى ماء مباحا بنية أنه له، ملكه،**

و هل يفتقر في تملكه إلى نية بمعنى أنه يبقى على الإباحة لو أخذه لا بنية التملك؟ فيه نظر أقربه ذلك على إشكال، ولو فعل أحد هذه بنية أنه له ولغيره، لم يؤثر تلك النية في تملك الغير، وكذا لو أخذه بنية أنه للغير.

**4514. الرابع عشر: لو استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة جاز،**

و كان الحصول للمستأجر، ولو استأجره لصيد شيء بعينه، لم يصح إلا مع القدرة على تحصيله.

**4515. الخامس عشر: لو كان لأحدهما ضعف الآخر، فأذن له في العمل على شرط التساوي في الربح،**

قال الشيخ: إن شرط الآخر عمل صاحب الأكثر معه لم تصح الشركة بناء على أصله، وإن لم يشترط صحته، وكانت شركة قراض يستحق العامل الثلث بماله والسدس بعمله<sup>(1)</sup> وعلى ما اخترنا لو شرط معه العمل جاز.

ص: 235

1- . لاحظ المبسوط: 358/2.

#### 4516. السادس عشر: لو كان لكل منهما ألف فأذن أحدهما للآخر في العمل على شرط التساوي في الربح،

لم يكن شركة، لانتفاء العمل من أحدهما وشركة العنان تقتضى الشركة في المال والعمل معا، ولا قراضا، لعدم اشتراط جزء من الربح، فتكون بضاعة(1).

#### 4517. السابع عشر: إذا اشترى متاعا بالمشترك ووجدا به عيبا،

تخييرا بين ردّه وأرشه، قال الشيخ: ولو أراد أحدهما الأرش والآخر الردّ كان له ذلك(2) فإن أراد مع تعدّد الصّفقة صحّ، وإلاّ منع مع قوته. قال: ولو اشترى احدهما بالمشترك ثمّ ظهر على العيب فإن أعلم البائع أنّه يشتره للشركة، كان لهما الافتراق(3) وإلاّ فلا(4) وهذا التفصيل عندي جيّد.

#### 4518. الثامن عشر: لو ادّعى البائع أنّ المبيع من المشترك، وأنكر المشتري مع عدم إجازة الشريك،

فالقول قول المشتري مع يمينه، ولو أقام الشريك البيّنة، كان عليه اليمين إن ادّعى المشتري عليه الرضا، ومع اليمين يتخيّر المشتري بين الفسخ وأخذ البعض بالحصّة.

#### 4519. التاسع عشر: إذا اشترى أحد الشريكين في الذمّة من غير إذن، وقع الشراء له،

ومع الإذن يقع لهما، ولو اشترى بالمال المشترك من غير إذن بطل

ص: 236

---

1- . البضاعة عقد يقتضي ان الربح كلّه لربّ المال بخلاف القراض فانه عقد يقتضي الربح بين العامل والمالك، وأما القرض فهو عقد يقتضي أنّ الربح كلّه للمديون. لاحظ المبسوط: 184/3.

2- . المبسوط: 351/2.

3- . والمراد من الافتراق افتراق الشريكين بأن يردّ أحدهما نصيبه ويمسك الآخر.

4- . المبسوط: 351/2.

العقد في النصف، ولو أذن له في الشراء مطلقاً فاشترى بأكثر من ثمنه ممّا (1) لا يتغابن الناس فيه، فإن كان الشراء في الذمة، وقع الشراء له خاصة، وإن كان بالعين المشتركة، صحّ في نصيبه، وبطل في نصيب الشريك.

#### 4520. العشرون: إذا ادّعى المشتري أنّ الشراء له دون الشركة، أو بالعكس،

فالقول قوله مع اليمين.

#### 4521. الحادي والعشرون: إذا باع أحد الشريكين السلعة وقبض الثمن بالإذن، ثمّ أنكر البائع القبض، وصدّق الشريك المشتري فيه،

فالقول قول البائع مع يمينه، لكنّ المشتري يبرأ من حصّة الشريك.

وتقبل شهادة الشريك في حصّة البائع إذا كان من أهلها، ويحلف معه المشتري، وإن لم يكن من أهلها حلف البائع ورجع على المشتري بنصف الثمن ولا يرجع الشريك بشيء على المشتري ثمّ إن قامت البيّنة إمّا من المشتري أو من الشريك على البائع بالقبض لزمه حصّة الشريك، وإلاّ كان القول قوله مع اليمين، ولو نكل حلف الشريك، وأخذ منه.

والبيّنة تثبت الحكم في حقّ الشريك والمشتري، أمّا اليمين مع الشاهد، أو مع نكول البائع فيثبت الحكم في حقّ الحالف دون الآخر.

ولو أقرّ البائع أنّ الشريك قبض الثمن من المشتري، وصدّقه المشتري وأنكر الشريك، لم يبرأ المشتري من حصّة البائع، لدفعها إلى غير وكيله، ولا من حصّة الشريك، لأنّ المشتري مدّع، وتصديق البائع يتضمّن زوال الضمان عنه،

ص: 237



ولأنّ الشريك منكر فللشريك مطالبته بعد اليمين بحصّته، وللبيع مطالبته بحصّته نفسه أيضا من غير يمين، وليس له مطالبته بحصّته الآخر، هذا إذا لم يأذن الشريك للبايع في الإقباض من غير قبض الثمن، ولو أذن في ذلك قبل تصديق البائع على الشريك إن كان قوله مقبولا مع اليمين، وإلا فلا.

#### 4522. الثاني والعشرون: قد يتحقّق غصب المشاع كالمقسوم

بأن يغصب أحد الشريكين في عبد على أخذ حصّته ويمنعه من استخدامه دون الآخر، أو يخرج أحد المالكين من الدار المشتركة ويسكن مع الآخر، ويتعلّق الضمان بالغاصب، ولو باع الغاصب والشريك العين، مضى في حقّ الشريك، ووقف في حقّ الآخر. وكذا لو باع الغاصب الجميع بوكالة الشريك، أو غصب أحد الشريكين الآخر وباع الجميع.

#### 4523. الثالث والعشرون: لو كان لكلّ واحد من الرّجلين عبدان فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد،

فإن تساوت قيمتهما صحّ البيع وقسّط الثمن بالسوية، وإن تفاوتت، قال الشيخ: يبطل لجهالة ثمن كلّ واحد منهما (1) وقيل يصحّ. وهو قويّ. ولو كانا بينهما على الشيعاء، صحّ البيع قطعا وكذا لو كانا لواحد.

ولو باع واحد عبدين متفاوتي القيمة صفقة، ثم ادّعى أنّ أحدهما لغيره، فعلى ما اخترناه لا بحث، وعلى قول الشيخ إن صدّقه المشتري بطل البيع، وإلا حلف مع عدم البيّنة على عدم العلم، وكان له والثلث يأخذانه كما يؤخذ من الغاصب القيمة مع تعذّر المغصوب، فإن فضل منه فضلة عن قيمتها ردّت إلى الحاكم يحفظها لمن يدّعيها منهم.

ص: 238

#### 4524. الرابع والعشرون: إذا باع الشريكان سلعة بينهما صفقة بثمن،

فلكل منهما مطالبة المشتري بحصّته (1) فإن استوفاه أحدهما شاركه صاحبه فيه، و كان الباقي بينهما.

#### 4525. الخامس والعشرون: كلّ ما تساوى أجزاؤه و لا ضرر في قسمته، تجب قسمته مع طلب بعض الشركاء، و يجبر الممتنع.

و غير متساوي الأجزاء إذا لم يكن في قسمته ضرر، كانت جائزة، لكن لا يجبر الممتنع عليها، كدارين يطلب أحدهما إحداهما و الآخر الأخرى، أو كدار يطلب أحدهما علوها و الآخر سفلهما، أو تتضمن القسمة ردّ مال من أحدهما ليحبر به حصّة الآخر، و ما تتضمن قسمته الضرر كالجوهرة (2) و الحجر الواحد، و الحمامات، لا تجوز قسمتها، و إن رضى بها الشركة.

و لو كان بين اثنين وقف لم تجز قسمته بينهما، و لو كانت حصّة أحدهما طلقا جاز قسمتها مع الوقف.

و القسمة تقتضي التمييز و ليست بيعا، و إنّما تصحّ مع اتّفاق الشركاء و تكون بتعديل السهام و القرعة، و لو طلب أحد الشركاء التمييز لم يجبر الباقي عليه، و لو جعل لهم التمييز ففي إجبارهم نظر.

#### 4526. السادس والعشرون: إذا أخرج أحدهما دراهم و الآخر دنانير لم نصّح الشركة،

فإن اشترى بهما ثوبا كان لهما، فإذا أراد القسمة نظر إلى نقد البلد، و قوّم الثوب به، و قوّم الآخر أيضا به، و يكون التقويم حين صرف الثمن فيه.

ص: 239

1- . في «أ»: بحقه.

2- . في «أ»: كالجوهرة.

## 4527. السابع والعشرون: إذا كانت الشركة فاسدة، و كانت شركة العنان، و باع أحدهما و اشترى،

صحّ عملا بالإذن، و المال في يده أمانة، و الربح على قدر رأس المالين(1) و يرجع كلّ منهما بأجرة عمله في مال الآخر، و إن كانت شركة  
المفاوضة فحكمها كذلك و أمّا شركة الأبدان، فإنّها باطلة، و لكلّ منهما أجرة عمله، و لو امتزج العمل، كان الحكم فيه الصلح، و أمّا شركة  
الوجه فإنّها باطلة كما تقدّم، فإن اشترى أحدهما لهما اشتركا فيه، و إن اشتراه لنفسه كان له خاصّة.

ص: 240

---

1- . في «ب»: رأس المال.





### إشارة

وفصوله ثلاثة:

### الفصل الأول: في أركانه

### إشارة

وهي ستة: الصيغة، والمالك والساعي، ورأس المال، والعمل، والربح.

فها هنا مطالب

### المطلب الأول: في الصيغة

### إشارة

وفيه بحثان:

### 4528. الأول: القراض معاملة صحيحة بالإجماع،

وهو أن يدفع شخص إلى آخر مالا ليسعى به على الشركة في الكسب من غير أن يكون عليه شيء من الخسارة، وهذا تسميه أهل الحجاز بالقراض إما من القرض وهو القطع، لأن صاحب المال اقتطع بعض ماله ودفعه إلى العامل، وإما من المساواة، كما يقال:

تقارض الشاعران: إذا وازن كلّ منهما صاحبه بشعره، فكأنّ المالك ياخراج ماله

ص: 243

وازن العامل بعمله، وأهل العراق يسمّونه مضاربة، مأخوذة إمّا من الضرب في الأرض، أو من ضرب كلّ واحد منهما في الربح بسهم.

والمقارض بكسر الراء صاحب المال وفتحها العامل، والمضارب بكسر الراء العامل، ولم يشتق لربّ المال من المضاربة اسما.

### 4529. الثاني: لا بدّ في هذا العقد من صيغة خاصة،

وهي إمّا قارضتك، أو ضاربتك، أو ما أدّى معناهما، فيقول العامل: قبلت، وما أشبهه. ومع حصول الإيجاب والقبول يتمّ العقد، وهو جائز من الطرفين لكلّ منهما الفسخ، سواء نصّ المال، أو كان به عروض، ولا يلزم فيه التأجيل بأن يقول: قارضتك إلى سنة فإذا مضت فلا تبع ولا تشتري وإن شرطه، قاله الشيخ رحمه الله (1) ولو قيل: بالجواز كان وجهاً.

ولو قال: إن مرّت بك سنة فلا تشتري بعدها وبع، لزم، ولو قال: قارضتك سنة على أنّي لا أملك فيها منعك، لم يصحّ (2).

### المطلب الثاني: في المتعاقدين

#### إشارة

وفيه ثلاثة مباحث:

### 4530. الأوّل: يشترط في المتعاقدين التكليف وإمكان التصرف،

فلو قارض الصبيّ، أو المجنون، أو السفية، أو المفلس، أو المملوك، لم يصحّ. ويجوز تعدّد العامل واتحاده، وكذا المالك.

ص: 244

1- . المبسوط: 170/3.

2- . علّله الشهيد قدّس سرّه في المسالك: (345/4) بأنّ مقتضاه جواز الفسخ لكلّ من المتعاقدين، كما هو شأن العقود الجائزة، فإذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط.

و تنفسخ المضاربة بموت العامل أو المالك و بجنون أحدهما.

### 4531. الثاني: يصح قراض المريض،

و لو شرط للعامل ما يزيد على أجرة المثل صحّ، و لزم من صلب المال، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر، فإنّه تحتسب الزيادة من الثلث، و في المزارعة و المساقاة لو شرط الزائد نظر في احتسابه من الأصل أو من الثلث.

فإذا مات، انفسخ القراض، فإن كان المال ناصباً و لا دين، أخذ الوارث رأس المال، و اقتسما الربح على الشرط، و إن كان هناك دين انفرد العامل بنصيبه من الربح، و قضى من الباقي دين الميت. و ان كان به عروض جاز للوارث أخذ نصيبه بالقيمة، و اقتسما الفاضل قال الشيخ: و له إلزام العامل بالبيع بجنس رأس المال، و الفاضل على الشرط (1) و إن كان دين (2) فعلى العامل بيع المتاع، و يصرف إلى الغرماء الدين، و يأخذ هو حصّته من الربح.

### 4532. الثالث: المملوك يصح أن يكون عاملاً بإذن المولى،

و تكون حصّته من الربح لمولاه، و لا يجوز أن يكون عاملاً للمولى، لأنّ المولى يستحق العمل بدون عقد القراض.

### المطلب الثالث: في المال

يشترط في رأس المال أمور أربعة:

أن يكون نقداً، معيّناً، معلوماً، مسلماً.

و أردنا بالنقد الدرّاهم و الدنانير، فلا يجوز القراض بالعروض و لا بالتقّرة

ص: 245

1- . المبسوط: 179/3.

2- . في «ب»: و لو كان دين.



و السبائك و الحلبي، و لا بالفلوس، و لا بالدراهم المغشوشة، سواء كان الغش أكثر أو أقل أو مساويا.

و احترزنا بالمعّين عن الدين، فلا تجوز المضاربة بما في الذمة قبل قبضه، فإن قبضه جاز، و لو أذن للعامل في القبض من الغريم، لم يصحّ العقد ما لم يجدّده بعد القبض، و لو قال: أقرضتك هذه الألف شهرا، ثم هي قراض بعد ذلك، لم يصحّ، و كذا لو عكس إن قلنا ببطلان القراض المؤجل.

و لو عيّن و أبهم فقال: قارضتك على أحد هذين الألفين و الآخر عندك وديعة، و هما في كيسين متميزين، لم يجز، و كذا لو قال: قارضتك بأيّهما شئت، أو قال: بع هذه السلعة، فإذا نصّ ثمنها فهو قراض، لم يصحّ.

و لو مات المالك و بالمال عروض، بطلت المضاربة، فلو أقرّه الوارث لم يصحّ.

و لو كان النقد في يد العامل وديعة، أو غصبا، و قارضه عليه، صحّ، و لو تلفت الوديعة بالتفريط أو الغصب لم يصحّ بهما.

و أردنا بالمعلوم أن يكون معلوم القدر و الوصف، و لا تكفي المشاهدة، و قيل: لا يشترط علم المقدار، و يكون القول قول العامل مع التنازع في قدره.

و أردنا بالمسلّم أن يكون في يد (1) العامل، و لو شرط المالك أن يكون له فيه يد، و يراجع [إليه] في التصرف، أو يراجع مشرفه ففي الفساد نظر.

و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز.

و يجوز القراض بالمشاع كما يجوز بالمشترك.

ص: 246

---

1- . في «أ»: في يدي.

### إشارة

وفيه تسعة مباحث:

#### 4533. الأول: العمل عوض الربح،

وشرطه أن يكون تجارة، فإن عقد القراض على الحرف والصنائع كالطبخ والخبز، فالوجه البطلان.

والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء، ويدخل تحتها ما هو من توابعها، كالنقل، والكيل، والوزن، وليس الإذن في التجارة إذنا في الزرع.

ولو شرط أن يشتري أصلا يشتركان في نمائه، كالشجر والغنم، بطل، لأن مقتضاه التصرف في رأس المال، ثم إطلاق الإذن يوجب أن يتولى العامل ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره على المشتري وطيّه وإحرازه، وبيعه، وشرائه، وقبض ثمنه، وإقباضه، وإيداعه الصندوق.

ولا يجب عليه فعل ما لا يليه المالك، كالنداء على المتاع في الأسواق، ونقله إلى الخانات بل يستأجر له، وكذا له استئجار ما جرت العادة بالاستئجار فيه، كالدلال، والوزان، والحمال، والمسكن. ولو تولى ذلك بنفسه لم يستحق أجره عليه، ولو استأجر لما يجب عليه مباشرة كان عليه الأجرة.

#### 4534. الثاني: إذا نص المالك على نوع من التصرف، لم يجز له المخالفة،

كما لو شرط النقد فباع نسيئة، أو بالعكس، أو نقد البلد، أو غيره، فإن خالف ضمن، ووقف التصرف على الإجازة، ولو أطلق كان الإذن مصروفا إلى البيع والشراء نقدا بثمان المثل من نقد البلد، فلو باع نسيئة لم يجز، وكذا لو باع بدون ثمن المثل، أو بغير نقد البلد، ويسترد المبيع مع وجوده ومثله، أو قيمته مع تلفه،

و يتخير المالك في إلزام من شاء، فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، لم يرجع على العامل، وإن رجع على العامل، كان له الرجوع على المشتري، وإن اشترى نسيئة، فإن لم يذكر المالك، وقع الشراء له، وكان الثمن في ذمته، وإن ذكره كان باطلا، هذا كله مع عدم الإجازة، ولو أجاز المالك في المواضع كلها لزم.

#### 4535. الثالث: لو قال له: اعمل برأيك أو اصنع ما شئت،

قال الشيخ: حكمه حكم الإطلاق ليس له أن يبيع نسيئة(1) والأقرب عندي جواز ذلك، فحينئذ إذا فات من الثمن شيء لم يلزمه ضمانه إلا أن يفرض ببيع المعسر، أو المجهول، أو من لا يثق به، أو يفرض في ترك الإشهاد، (أو الضمين، أو الرهن، وليس الأخيران واجبين إلا مع ترك الإشهاد). (2) وعلى قول الشيخ ينبغي أن يكون موقوفا على الإجازة لا باطلا من أصله(3) نعم يكون العامل ضامنا على التقديرين عنده.

#### 4536. الرابع: إطلاق الإذن يقتضي التجارة في بلد القراض،

فلا يجوز السفر بالمال إلا بإذن المالك، فإن خالف ضمن، وكان الربح على ما شرطه، وإن أذن المالك جاز، وكان على العامل أن يعمل بنفسه ما كان المالك يباشره عادة كحمل المال، أو حطه وحفظه، والاحتياط في حراسته، وليس عليه رفع الأحمال بنفسه ولا حطها، بل له الاستيجار فيه من مال القراض.

وأما نفقة العامل من المأكل والمشروب والملبوس والمركوب في حال السفر، فالأقرب أنها تؤخذ من أصل مال القراض لا من حصّة العامل، وقوى الشيخ أنها لا تؤخذ من مال القراض، بل تجب على العامل(4).

ص: 248

1- . المبسوط: 174/3.

2- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

3- . في «أ»: من نفسه.

4- . المبسوط: 172/3.

و على ما اخترناه هل يؤخذ كمال النفقة من مال القراض، أو الزائد عن نفقة الحاضر؟ الأقرب الأول وقوى الشيخ الثاني على تقدير القول بالنفقة(1).

أما النفقة في الحاضر، فإنها على العامل في خاصته، ولو كان مع العامل مال لنفسه ليسعى فيه، أو لغيره، قسط النفقة على المالكين، وأخذ من مال المضاربة بقسطه و من مال نفسه بقسطه، ولو أخذ المالك ماله من العامل في السفر، فالأقرب أن نفقة العامل في الرجوع على خاصته.

ولو مات العامل لم يكن على المالك كفته، وإذا أذن له في السفر مطلقاً، لم يجز له أن يسلك طريقاً مخوفاً، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل ضمن.

#### **4537. الخامس: إذا أطلق له العمل جاز أن يبيع و يشتري مهما شاء مما يظهر فيه الفائدة و يعامل من شاء،**

فان شرط عليه أن لا يبيع إلا على شخص معين، أو لا يشتري إلا منه، أو لا يشتري إلا سلعة معينة لزم ولم يجز له التعدي، سواء كانت السلعة عامة الوجود في أيدي الناس كافة كالطعام، أو غير عامة كالحم الصّيد، أو يحصل في وقت دون آخر كالرطب، فإن خالف، وقف على الإذن، و كان ضامناً، و الربح على ما شرطاه، و لو لم يجز بطل البيع إن سمّاه عند العقد، و إلا وقع الشراء له.

#### **4538. السادس: إذا اشترى شيئاً فبان معيباً، كان له الردّ بالعيب و الإمساك بأرش و غيره،**

فان كان الحظ في الأخذ لم يردّ، و كذا العكس، و لو حضر المالك و اختلفا قدّم الحاكم قول من الحظ معه.

#### **4539. السابع: إطلاق الإذن يبيح شراء المعيب مع الحظ بخلاف الوكيل.**

ص: 249

#### 4540. الثامن: لا يجوز للعامل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل،

و كذا لا يبيع بدونه، فإن باع، وقف على الإجازة، فإن لم يجز المالك استردّ العين، وإن تلفت كان له الرجوع على من شاء، فإن رجع على المشتري رجع بالقيمة، ولا يرجع على العامل، وإن رجع على العامل، فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوفا عنه ما يتغابن الناس به (1) وبين المسمّى، وإن اشترى بأكثر من ثمن المثل، فإن كان بالعين بطل، وإن كان في الذمة وقع الشراء له إن لم يسمّ المالك، وإلا وقف على الإجازة.

#### 4541. التاسع: ليس للعامل أن يشتري ما لا يحلّ للمسلم تملكه إذا كان المالك مسلما،

كالخمر والخنزير وإن كان العامل ذميا، وإن كان في يده عصير فاستحال خمرا، لم يجز له بيعه، فلو اشترى العامل ذلك ودفع الثمن من مال القراض، ضمنه.

وليس له أن يمزج مال القراض بغيره، فإن فعل بدون الاذن ضمن، وكان الربح على ما شرطاه.

#### المطلب الخامس: في الربح

##### إشارة

وفيه تسعة مباحث:

#### 4542. الأول: يشترط في الربح أمور أربعة:

أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين، (2) مشتركا، معلوما بالجزئية لا بالتقدير، وعيننا بالخصوص

ص: 250

1- . في «ب»: عنه.

2- . في «أ»: بالعاقدين.

بالمتعاقدين صرفه إلى المالك و العامل، فلو أضيف جزء من الربح إلى غيرهما لم يجز، و بالاشتراك عدم تخصيص كل واحد منهما به، فلو اختص به المالك، بطل قراضا، و كان بضاعة، و لو اختصّ بالعامل كان قرضا، و بالعلم معرفة حصّة كل واحد منهما، و بالجزئية النسبة بالجزء المشاع كالنصف و الثلث. و لو قال: على أنّ لك من الربح(1) مائة ولي الباقي، أو يكون بيننا، أو بالعكس، بطل.

#### 4543. الثاني: إذا وقع القراض صحيحا، ملك العامل الحصّة المشتركة،

و للشيخ رحمه الله قول آخر ضعيف: أنّ له أجرة المثل(2) و الأخبار الصحاح(3) واردة بالأول.

#### 4544. الثالث: إذا شرط المالك لمملوكه قدرا من الربح، صحّ،

سواء كان المملوك عاملا، أو لا. و كذا العامل لو شرط لمملوكه، و يكون ما شرط لكلّ من العبدین لسيديهما.

و إن شرط لغلّامه الحرّ(4) أو ابنه، أو أجنبيّ، فإن شرط على أحدهم العمل مع العامل، صحّ، و كانا عاملين، و إن لم يشترط بطل، و لا يكون للمالك.

و لو قال للعامل: لك الثلثان على أن تعطي امرأتك حصّة، ففي اللزوم نظر.

#### 4545. الرابع: لو شرط على الساعي أن يولّيه سلعة معيّنة برأس مالها، لم يجز،

لإمكان اختصاصها بالربح فينفرد المالك به، و لو شرط المالك الانتفاع

ص: 251

- 1- . كذا في «ب»: و لكن في «أ»: و لو قال: على الشريك من الربح.
- 2- . ذهب إليه في النهاية: 428.
- 3- . لاحظ التهذيب: 187/7-189 برقم 827-829 و 836.
- 4- . الظاهر أنّ المراد به الخادم.

بالسلعة إلى وقت البيع، كاستخدام العبد وركوب الفرس، قال الشيخ:

يبطل القراض(1).

#### 4546. الخامس: إذا دفع إليه ألفين متميزين، و قال: خذهما قراضا على أن ربح هذه لي و ربح هذه لك، بطل،

و لو كانتا ممتزجتين و قال: لي ربح ألف و لك ربح ألف، صحّ . و لو قال: لك ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارة في شهر أو عام بعينه، لم يجز.

#### 4547. السادس: العامل يملك حصّته من الربح بظهوره،

و لا يتوقف على وجوده ناصًا على أقرب الوجهين، ملكا غير مستقرّ بل هو وقاية لرأس المال، فإن وقع خسران انحصر في الربح و إنما يستقرّ بالقسمة، أو بانضاض المال، و الفسخ قبل القسمة على إشكال.

فإن كان ممّا يجب فيه الزكاة، كانت زكاة الأصل و حصّة المالك على المالك نفسه، و زكاة حصّة العامل على خاصّ العامل، و لا يضمّ أحدهما إلى الآخر في الحول، بل للفائدة حول بانفرادها، و لو قلنا لا يملك كان له حقّ مؤكّد يورث عنه، و لو أتلف المالك أو غيره المال غرم حصّته.

#### 4548. السابع: لو قال: خذه على النصف صحّ ، و اقتضى التنصيف بينهما في الربح،

و كذا لو قال: على أن الربح بيننا.

و لو قال: على أن لك النصف، و سكت عن الآخر، صحّ ، و لو قال: على أن

ص: 252

---

1- . قال الشيخ في المبسوط: 170/3: فإن شرط عليه أن يولّيه سلعة من السلع مثل أن يقول ربّ المال: أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح، كان باطلا، لأنّه قد لا يكون الربح إلاّ في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قدمناه من انفراد أحدهما بالربح، و كذلك إن قال: على أن لي أن أنتفع ببعض المال مثل أن يكون عبدا يستخدمه و ثوبا يلبسه.

لي النصف وسكت بطل، ويحتمل الصحّة، ويكون الباقي للعامل، ولو قال: على أنّ لك ربح نصفه، أو نصف ربحه، صحّ.

ولو قال لاثنين: على أنّ لكما نصف ربحه، صحّ، وتساويا في الحصّة، وإن اختلفا في العمل، ولو فضل أحدهما صحّ وإن تساويا في العمل.

ولو قال: خذه مضاربة على ما شرط فلان لعامله، صحّ إن كانا عالمين، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصحّ، ولو قال للعامل: لك ثلث ربحه وثلثا باقي الربح صحّ وكان له سبعة أتساع<sup>(1)</sup> الربح.

ولو قال: لك ثلث الربح وثلث ما بقي، كان له خمسة أتساعه.

ولو قال: ثلث الربح وربع ما بقي، فالنصف.

ولو قال: ربع الربح وربع الباقي، فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن، سواء عرف بالحساب، أو لا.

ولو قال المالك: على أنّ لك النصف ولي الثلث، صحّ، وكان السدس له أيضا، ولو قال: خذه على النصف، ولم يتبين صحّ، وكان الشرط للعامل، لأنّ النماء للمالك فيصرف الشرط إلى من يفتقر إلى ذكره في حقه.

ولو اختلفا فقال العامل: شرطته لي، وقال المالك: شرطته لنفسي، احتمل تقديم قول العامل، لأنّه يدّعي الظاهر.

#### 4549. الثامن: إذا قال: خذه قراضا على أنّ الربح كلّه لي بطل،

وكذا يبطل لو قال: كله لك، ولا يكون بضاعة ولا قرضا، ولو لم يذكر قراضا، كان الأوّل بضاعة والثاني قرضا.

ص: 253

1- . «أتساع» جمع التّسع وهو جزء من تسعة أجزاء الشيء. مجمع البحرين.



ولو قال: خذه و الربح كله لك، ولا ضمان عليك، كان قرضا قد شرط فيه نفي الضمان، ولا ينتفي بشرطه، وكذا لو قال: خذه و الربح كله لي كان بضاعة، فلو قال: و عليك الضمان، لم يلزمه.

ولو قال: خذه على أن لي نصف الربح إلا عشرة دراهم، لم يصحّ .

ولو قال: قارضتك على أن لك شركة في الربح، أو شركاء، لم يصحّ لعدم البيان، ولا يكون له مضاربة المثل.

#### **4550. التاسع: لو قارض اثنان واحدا، و شرط له قدرا واحدا من الربح، جاز،**

وكذا لو اختلفا فشرط أحدهما أكثر و الآخر أقل، و لو شرط أحدهما النصف و الآخر الثلث على أن يكون الباقي بينهما بالسوية، احتتمل المنع و الجواز، و قوى الشيخ المنع. (1)

### **الفصل الثاني: في الأحكام**

#### **اشارة**

وفيه سبعة و ثلاثون بحثا:

#### **4551. الأول: العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا بالتفريط أو التعدي،**

وقوله مقبول في التلف مع اليمين، و هل يقبل في الرد؟ قولان.

#### **4552. الثاني: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك،**

فإن كان ياذنه،

ص: 254

صحّ الشراء و انعتق، فإن لم يبق من مال القراض شيء بطل القراض، وإلاّ بطل في الثمن خاصّة، ثمّ العبد على التقديرين إن كان فيه فضل، قال الشيخ: ضمن المالك حصّة العامل(1) والأقرب الأجرة، وإن لم يكن فيه فضل لم يضمن المالك على قول الشيخ شيئا، وعلى قولنا ففي الأجرة نظر.

وإن كان بغير إذنه فإن كان بالعين بطل الشراء، قاله الشيخ(2) والأقرب وقوفه على الإجازة، وإن كان في الذمّة، فإن ذكر المالك، وقف على الإجازة، وإن لم يذكر، وقع له، وليس له دفع الثمن من مال القراض، فإن خالف ضمن.

و الوكيل في شراء عبد مطلق، لو اشترى من ينعق على المالك، فالأقرب وقوفه على إجازة الموكل.

### 4553. الثالث: إذا اشترى زوجة المالك، احتتمل الصحة و البطلان،

و لو أذن، صحّ و بطل النكاح، و لو قلنا بالصحة مع الإطلاق، لو كان بعد الدخول، استحق المولى المهر، وإن كان قبله فإشكال.

و لو كان المالك امرأة، فاشترى العامل زوجها بإذنها، صحّ الشراء، و بطل النكاح، و كان العبد قراضا، و إن كان بغير إذنها، بطل الشراء إن كان بالعين، و إن كان في الذمّة وقع له إن لم يذكرها لفظا، و إلاّ بطل مع عدم الإجازة.

### 4554. الرابع: إذا اشترى المأذون من ينعق على سيّده بإذنه، صحّ

و الوجه أنّه يعتق على المولى و يأخذ المأذون القيمة من مولاه، ليصرفه في الثمن، و إن كان بغير إذنه، بطل، سواء اشتراه في الذمّة، أو بالعين، بخلاف العامل

ص: 255

1- . المبسوط: 175/3.

2- . نفس المصدر.

إذا اشترى في الذمة، ولا فرق بين أن يشتريه بدين على المأذون أو بغيره.

#### 4555. الخامس: إذا اشترى العامل أبا نفسه،

فإن لم يكن فيه ربح، صحَّ الشراء للقراض، و جاز بيعه، فإن بيع قبل ظهور الربح، فلا بحث، وإن بقي في يده حتى ظهر ربح، وقلنا أنه يملك الحصّة بالظهور و هو الأقوى، عتق عليه قدر ما ملكه (1) ويستسعى العبد في الباقي، و هل يقوم على العامل مع يساره؟

قال الشيخ: نعم (2) و الأقرب أنه يستسعى العبد، وإن كان العامل موسراً، وإن اشتراه و كان فيه ربح، فالوجه صحّة الشراء أيضاً.

وإن قلنا أنه يملك الحصّة بالقسمة، لم يعتق عليه نصيبه

#### 4556. السادس: إذا فسخ المالك القراض، و كان المال ناصاً، قبل التصرف أو بعده، و لا ربح،

أخذ المالك المال أجمع، و هل للعامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت مع العمل؟ فيه نظر، و لو كان ربح اقتسماه على الشرط، و لو كان به عروض، قال الشيخ: للعامل بيعه، سواء ظهر فيه ربح، أو لا، لجواز أن يرغب فيه من يشتريه بربح إلا أن يدفع المالك قيمة العروض بقول مقومين، فليس له البيع حينئذ (3).

و الوجه أنه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمانه إن كان فيه ربح، و إن لم يكن، أخذه المالك.

و لو وجد العامل من يشتريه بربح، كان له بيعه، أو يتقبل به المالك بالربح،

ص: 256

1- . في «ب»: يملكه.

2- . المبسوط: 178/3.

3- . المبسوط: 179/3.

قاله بعض الجمهور (1) والأقرب أنه ليس كذلك، لأنّ حدوث الزيادة بعد فسخ العقد، فلا يستحقها العامل، قال: فلو امتنع العامل من البيع الزمه المالك بانضاض المال (2) وفيه نظر.

أمّا لو كان المال ديناً، فإن باع نسيئة، كان على العامل تحصيله ممّن هو عليه، وللمالك إجباره عليه مع الامتناع، وإن لم يكن فيه ربح، وفيه احتمال ضعيف، وكذا البحث لو كان الفاسخ العامل، وإذا قلنا بوجوب البيع على العامل لو باع برأس المال لم يجب بيع الباقي وانضاض ثمنه، ولو كان نسيئة وجب.

و لو طلب أحدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة، لم يجبر الآخر عليها سواء كان الممتنع المالك، أو العامل، و لو اتفقا على القسمة، جاز، فإن خسر ردّ العامل أقلّ الأمرين من نصف الخسارة ومن جميع ما أخذه.

### 4557. السابع: إذا مات المالك، فإن كان المال ناصباً قبل التصرف أو بعده، ولا ربح،

أخذه الوارث، وإن كان فيه ربح، قاسمه، وإن كان عروض، قال الشيخ كان للعامل بيعه إلا أن يمنعه الوارث (3) وهل للعامل إجباره على البيع؟ فيه ما تقدّم، ولو كان ديناً كان على العامل تحصيله.

و لو أراد الوارث إقرار العامل، فإن كان المال ناصباً افتقر إلى تجديد عقد، وإن كان به عروض لم يجز.

و لو مات العامل، وكان المال ناصباً، ولا ربح، أخذه المالك، وإن كان به

ص: 257

1- . لاحظ المغني لابن قدامة: 180/5.

2- . لاحظ المغني لابن قدامة: 180/5.

3- . المبسوط: 179/3.

ربح، قاسم الوارث، وإن كان به عروض، كان للمالك منع الوارث من البيع، وأخذ الحاكم بآراءه، أو قومه على المالك، فإن كان فيه ربح قسّمه بين المالك و الوارث، وإن طلب المالك إقرار الوارث، فإن كان المال ناصباً صحّ استئناف العقد وإلا فلا.

#### **4558. الثامن: إذا قارض على النصف، فعارض العامل غيره بإذن المالك و شرط الربح بينه و بين المالك نصفين،**

صحّ، و كان الربح بين المالك و الثاني، وإن شرط بعضه لنفسه، بطل و كان الربح للمالك، و عليه أجرة مثل الثاني(1) و لا شيء للأول. وإن كان بغير إذن المالك، و شرط الربح بينه و بين الثاني دون المالك، بطل، ثمّ إن ربح احتمال أن يكون الربح كلّه للمالك و نصفه، فيكون النصف الآخر للعامل الأوّل، و عليه للثاني الأجرة، و هو الأقرب.

و يحتمل كون النصف الثاني بين العاملين و يرجع الثاني على الأوّل بنصف أجرة عمله، و يحتمل عدم الرجوع.

و يحتمل أن لا يكون للمالك شيء من الربح، و يكون الربح كلّه بين العاملين، أو للأول، و عليه أجرة الثاني.

و للمالك تضمين من شاء منهما، فإن رجع على الأوّل لم يكن للأول الرجوع على الثاني و إن طالب الثاني احتمال رجوعه على الأوّل، لغروره، و عدمه، لحصول التلف في يده، و لو كان الثاني عالماً كان للأول الرجوع

ص: 258

---

1- . في «ب»: أجرة مثله للثاني.

عليه إن رجع المالك عليه، ولا يرجع هو على الأول لو رجع عليه المالك.

#### **4559. التاسع: إذا تصرف العامل و حصل له فضل، ثم طلب القسمة، و كان المال ناصًا من جنس رأس المال،**

اقتسماه على ما شرط، وإن كان من غير جنسه، كالدرهم مع الدنانير، أخذ المالك بقيمة رأس المال، إن شاء، واقتسما الباقي، وإلا باع العامل بقدر رأس المال، وقسما الباقي، وإن كان عرضاً، تخير المالك في الأخذ بقيمة رأس المال و طلب البيع به، ولو تعذر بيع البعض بيع الجميع، وأخذ المالك رأس المال، وقسما الباقي.

وإن قال العامل: خذه أجمع، وقد تركت حقي، فإن قلنا يملك الحصّة بالظهور، لم يجب القبول، وإلا وجب.

#### **4560. العاشر: إذا دفع ألفاً للقراض، فاشتري العامل بها عبداً للقراض،**

إمّا بالعين، أو مطلقاً، ثم اشترى عبداً آخر بألف، فإن كان بالعين، بطل الثاني. وإن كان بألف مطلقة، وقع الشراء له، وليس له أن يدفع مال القراض فيها، فإن خالف، ضمن والربح له.

#### **4561. الحادي عشر: إذا دفع ألفين للقراض، فتلفت إحداهما بعد دورانها في التجارة،**

كانت محسوبة من الربح، وليس للعامل في الربح شيء إلا بعد توفية الألفين.

وإن تلفت قبل العمل، قال الشيخ: يكون أيضاً من الربح. (1) واختاره ابن إدريس (2) وفيه نظر ضعيف.

ص: 259

---

1- . المبسوط: 190/3.

2- . السرائر: 416/2.

## 4562. الثاني عشر: إذا كان في يده وديعة، أو غصب، فأمره المالك بالشراء (به). قراضا

4562. الثاني عشر: إذا كان في يده وديعة، أو غصب، فأمره المالك بالشراء (به). (1) قراضا

صحّ وهل يبرأ الغاصب بنفس العقد أو بالدفع إلى البائع؟ قال الشيخ:

بالثاني (2)، وفيه احتمال.

## 4563. الثالث عشر: إذا قال للمديون: اعزل الدين الذي لي عليك، واقبضه،

فإذا فعلت فقد قارضتكَ عليه، قال الشيخ: لا يصحّ قبض المديون، وذمّته مشغولة كما كانت (3) ولو قيل: بالصحة كان وجهها، فإن اشترى بعين المال، قال الشيخ: كان الشراء له، لأنّه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكا لغيره، وإن اشترى في الذمّة قيل: فيه وجهان، أحدهما أنّه قراض فاسد، لتعليقه بالصّفة، فإذا دفع المال ثمنا برئت ذمّته، لأنّه قضى دين غيره بإذنه، ولا حصّة له بل الأجرة، والثاني أنّه ليس بقراض صحيح ولا فاسد، بل الربح للعامل، وكذا الخسران (4) ولو قيل: بالأوّل كان وجهها، وعلى القول بصحة القبض، إذا اشترى بالعين كان قراضا فاسدا، له الأجرة وللمالك الربح، أمّا لو كان الدين على أجنبيّ فقال للعامل:

اقبضه وقد قارضتكَ عليه، كان القبض صحيحا، والقراض فاسدا، فالربح للمالك، وللعامل الأجرة.

## 4564. الرابع عشر: إذا تلف المال بعد الشراء قبل دفعه،

فالأقوى أنّ السلعة لربّ المال، ويجب عليه ثمنها ثانيا، ويكوّنان معا رأس المال، وليس للمالك الخيار بين دفع الثمن ثانيا، ويكون الثاني رأس المال دون الأوّل، وبين عدم الدفع، فيكون المبيع للعامل والتمن عليه، وكذا لو تلف الثمن الثاني قبل

ص: 260

1- ما بين القوسين يوجد في «ب».

2- المبسوط: 192/3.

3- المبسوط: 192/3.

4- المبسوط: 192/3-193.

تسليمه، وجب على ربّ المال دفعه ثالثاً، وهكذا، ويكون الجميع رأس ماله، والأقرب عندي أنّه إن كان قد اشترى في الذمّة، فإن كان بإذن المالك فكذا، وإلاّ كان الشراء باطلاً، ولا يلزم الثمن أحدهما، ولو كان التلف قبل الشراء، احتتمل القول بوقوع الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض.

#### **4565. الخامس عشر: ليس لربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض،**

و لا أن يأخذ منه بالشفعة، وكذا لا يشتري من عبده المأذون وإن كان السيد مديناً، وله أن يشتري من المكاتب و يأخذ منه بالشفعة. ولو اشترى العامل من مال المضاربة شيئاً ولا ربح، فالأقرب الجواز.

#### **4566. السادس عشر: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً، و شرط أن يأخذ له بضاعة،**

صحّ القراض و الشرط، لكنّه لا يلزمه الوفاء به.

#### **4567. السابع عشر: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف، ثمّ دفع إليه ألفاً أخرى و قال: ضمّهما إلى الأولى كذلك،**

فان كان قبل دوران الأولى في التجارة صح، و كانتا معاً قراضاً بالنصف، وإن كانت الثانية بعد دوران الأولى، قال الشيخ:

يبطل الثاني لاستقرار حكم الأوّل في الربح والخسران المختصّين به، فإذا شرط ضمّ الثانية إليه لزم جبر خسران أحدهما بربح الآخر. (1)

#### **4568. الثامن عشر: إذا دفع ألفاً قراضاً، و قال له: أضف من عندك أخرى و اتجر بهما على أنّ لي ثلثي الربح، و لك الثلث بطل،**

قاله الشيخ، قال: وكذا لو

ص: 261

---

1- . كانت الضمائر في النسختين مشوشة فصححناها حسب ظاهر كلام المصنّف، و تركنا كلام الشيخ على حاله. لاحظ المبسوط: 197/3-198.



شرط الأكثر للعامل (1) وليس بجيد. قال: ولو دفع ألفين وقال: أضف من عندك ألفاً أخرى على أن الألفين شركة، والألف الأخرى قراضاً، صحّ (2).

#### 4569. التاسع عشر: لولي اليتيم أن يدفع ماله قراضاً إلى الثقة،

فلو دفعه إلى غير الثقة ضمن.

#### 4570. العشرون: إذا خسر مائة فاقترضها ليدفعها مع المال إلى المالك من غير أن يشعره لنأ يتزاع المال، ففسخ المالك،

لم يكن للمقرض الرجوع على المالك بما أخذه.

#### 4571. الحادي والعشرون: إذا اشترى بمائة جارية ثم أخذ من آخر مائة و اشترى بها جارية، ثم اشتبها،

تشارك في الجاريتين وبيعتا، وقسما الثمن بينهما، وإن ظهر ربح، كان للعامل نصيبه، وإن خسر ضمن العامل إن فرط في المزج وإلا فلا، ولا يملكهما العامل، ويرجعان برأس المال عليه. قال الشيخ:

ولو قلنا بالقرعة كان قويا (3).

#### 4572. الثاني والعشرون: يجوز للعامل أن يعامل آخر ويسعى بالمالين،

وتكون حصته من الربح الثاني له، ولا يقاسم المالك الأول فيه.

#### 4573. الثالث والعشرون: إذا أخذ ما يعجز عن السعي لضعفه، أو كثرة المال،

ضمن لتفريطه في قبضه.

#### 4574. الرابع والعشرون: إذا قتل عبد القراض، وكان القاتل عبد أجنبي، وجب القصاص،

فإن لم يكن فضل، لم يكن للعامل حق، فإن اقتصر، أو عفا

ص: 262

2- .المبسوط: 198/3.

3- .المبسوط: 201/3.

على غير مال، زال القراض، وإن عفا على مال كان قراضاً، وإن كان فضل لم يكن للعامل الانفراد بالقصاص ولا للمالك، ويقتسمان الربح على الشرط إن عفوا على مال.

#### **4575. الخامس والعشرون: إذا اشترى جارية للقراض، لم يكن للعامل وطؤها ولا للمالك،**

ولو أذن أحدهما لصاحبه فيه، جاز، ويعتبر في إذن المالك لفظ التحليل، وليس لأحدهما أن يزوجهما بغيره، ولو اتفقا عليه جاز.

ولو أذن المالك في وطئ ما يشتره العامل له، لم يجز، ولو وطئ العامل من غير إذن كان عليه المهر، وإن كان هناك ربح، وإن علقته منه ولا ربح فالولد للمولى وعليه الحد، وإن ظهر ربح تحرر الولد، وصارت أم ولد، وعليه قيمتها وقيمة الولد يوم سقوطه حيًا إن قلنا أنه يملك بالظهور وإلا فكالأول.

#### **4576. السادس والعشرون: ليس للعامل أن يكاتب عبد القراض على ما تقدم، ولا للمالك،**

فإن اتفقا جاز، فإن أعتق، كان الولاء للمولى إن لم يكن ربح، وإن كان، فهو بينهما على النسبة، هذا إذا شرط الولاء عليه، وإلا فلا ولاء لواحد منهما.

#### **4577. السابع والعشرون: إذا دفع مائة، فخر العامل عشرة، ثم أخذ المالك عشرة أخرى، ثم ربح العامل،**

كان رأس المال تسعة وثمانين إلا تسعا لعدم انتقاص القراض بالخسران، ولهذا لو ربح رد إليه من الربح، حتى يجبر الذاهب بالخسران إذن كالموجود في يد العامل، فإذا أخذ المالك عشرة انتقص (1)

ص: 263

فيها القراض، كما لو أخذ الجميع، فحينئذ ينتقص (1) في الخسران ما يخصه من العشرة، فتقسط العشرة المأخوذة على تسعين، فلكل عشرة واحد و تسع واحد، فيكون رأس المال ما بقي.

فقد ظهر أنه لا يجب على العامل جبر ما يخص المسترد من الخسران، فلو استرد المال وكان فيه ربح، استقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر، فلا يسقط بالتقصان، فلو كان المال مائة فربح عشرين، فأخذ منه ستين، ثم خسر في الباقي فصار أربعين، رد الأربعين وكان له على المالك خمسة، لأن سدس ما أخذه ربح، ولا يجبر به الخسران، لأن المأخوذ انفسخت فيه المضاربة.

### 4578. الثامن والعشرون: إذا دفع إليه بغلا يستعمله على الشركة في الحاصل،

كان قراضا باطلا، والحاصل للمالك وعليه أجرة المثل للعامل.

و لو دفع شبكة للصيد على الشركة، بطل، وكان الحاصل للعامل، وعليه أجرة الشبكة.

و لو دفع أرضا للغرس على الشركة منهما (2) لم يصح، و للعامل غرسه، و للمالك أرضه، و للمالك على الغارس أجرة الأرض، ثم إن لم يستضر الغرس بالقلع، كان للمالك إلزام الغارس به، و إلا تخير بين قلعه (3) مع الأرض و دفع قيمة الغرس، و إبقائه بالأجرة.

و لو كان زرعاً، لزمه إبقاؤه بالأجرة، فإن اختار المالك قلع الغرس بالأرض

ص: 264

1- . كذا في النسختين و لعلّ ظاهر السياق «ينتقص».

2- . في «أ»: فيهما.

3- . في «أ»: قطعه.

و الغارس الإبقاء بالأجرة، قدّم قول المالك، و لو انعكس الفرض، قدّم قول الغارس.

و لو اختار المالك أخذ الغرس بالقيمة، و العامل القلع مع أخذ الأرش، قدّم قول العامل، و لو انعكس الفرض قدم قول المالك.

و لو قال المالك: خذ القيمة، و طلب الغارس الإبقاء مع الأجرة، أو بالعكس، لم يجبر أحدهما على ما طلبه الآخر.

#### **4579. التاسع و العشرون: إذا كان القراض فاسداً، نفذ التصرف بمجرد الإذن،**

و خلص الربح بأجمعه للمالك، و عليه أجرة المثل للساعي، و لا ضمان على الساعي إلاّ بتعدّد أو تفريط، و لو شرط المالك الربح كلّه، ففي استحقاق العامل الأجرة نظر، و الأجرة يستحقّها الساعي، سواء كان في المال ربح أو لا، و ليس للعامل قراض المثل.

#### **4580. الثلاثون: الزيادات العينية كالثمرة و النتاج محسوبة من الربح،**

و كذا بدل منافع الدوابّ، و مهر الجوّاري، و لو وطئ العامل و جب عليه العقر، و في المالك نظر.

و أمّا النقصان الحاصل بالعيب الطارئ، أو انخفاض السوق خسران يجب جبره بالربح، و ما يقع باحتراق، أو سرقة، و فوات عين، فالوجه أنّه كذلك.

#### **4581. الحادي و الثلاثون: السيد إذا أذن لعبده في التجارة، جاز على حسب الإذن،**

فإن أذن في الشراء في الذمّة، جاز، و كذا لو أذن في التجارة في صنف واحد، لم يجز أن يتجر في غيره، و إذا أذن له في التجارة لم يجز له أن يؤاجر نفسه.

ولو لم يأذن له لكن رآه يبيع ويشترى فلم يمنعه لم يكن ذلك إذنا في التجارة، ويكون بيعه باطلا، وكذا شراؤه إلا أن يجيز المولى، وفي بطلان شرائه بمال في الذمة نظر.

وإذا أبق المأذون لم يبطل الإذن.

وليس للمأذون أن يتخذ دعوة بغير إذن مولاه، وكذا لا يهب بغير إذنه.

#### **4582. الثاني و الثلاثون: إذا اشترى العامل ما لم يؤذن فيه، فربح،**

كان الربح على ما شرطاه، ولا يكون بأجمعه للمالك، ولا يتصدقان به وجوبا.

#### **4583. الثالث و الثلاثون: إذا سرق المال أو غصب فالأقرب أن للمضارب طلبه و الخصومة عليه،**

فإن ترك ذلك مع غيبة المالك وإمكان التخليص، ففي الضمان نظر، ولو كان المالك حاضرا وعلم بالحال، ففي لزوم العامل به نظر.

#### **4584. الرابع و الثلاثون: الربح وقاية لرأس المال يجبر به الخسران،**

سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة، أو الربح في صفقة والخسران في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى.

وليس للعامل أن يأخذ من الربح شيئا بغير إذن المالك.

ولو نصّ المال خاسرا فدفعه إلى المالك، فردّه إليه وقال: اعمل به ثانيا، فهو عقد جديد، إن ربح لم يجبر الخسران الأول، أمّا لو لم يقبضه، بل أذن له في العمل بعد انضااضه، فالأقرب أنه ليس عقدا ثانيا، بل يجبر من الربح الثاني ما خسره أولا.

## 4585. الخامس و الثلاثون: إذا مات و في يده أموال مضاربة،

فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أولى به، وإن جهل، تساووا فيه، وإن جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا، ولو مات و علم أن بيده مضاربة و لم توجد ففي أخذها من التركة إشكال.

## 4586. السادس و الثلاثون: إذا شرط على العامل ضمان المال، أو سهما من الوضعية، بطل الشرط،

ففي صحة القراض حينئذ إشكال، ولو شرط العامل نفقة نفسه في السفر صحَّ، و كذا في الحضر.

## 4587. السابع و الثلاثون: الشروط الفاسدة على أقسام ثلاثة:

أحدها: ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط ان لا يبيع إلا برأس المال، أو بالوضعية، أو لا يبيع إلا ممَّن اشترى منه، أو لا يشتري، أو لا يبيع، أو يولِّيه ما يختاره من السلع.

و الثاني: ما يقتضي جهالة الربح، مثل أن يشترط للعامل جزءا من الربح مجهولا، أو ربح أحد الكسبيين<sup>(1)</sup> أو العبدین، أو دراهم معلومة بجميع حقّه أو بعضه.

الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد و لا مقتضاه، مثل اشتراط النفع ببعض السلع، مثل لبس الثوب، و استخدام العبد، و ركوب الدابة، و وطء الجارية، و ضمان العامل المال أو بعضه، فهذه الشروط كلّها باطلة تفسد العقد إن اقتضت جهالة الربح و إلا فلا على إشكال.

ص: 267

---

1- . هذا ما أثبتناه و لكن في النسختين «الكيسين» و هو مصحّف.

إشارة

وفيه أحد عشر بحثًا:

**4588. الأول: لو اختلفا في قدر رأس المال،**

فالقول قول العامل مع اليمين، وكذا القول قوله مع اليمين لو ادعى الخسارة، أو التلف، أو ادعى عليه الخيانة، أو التفريط، فأنكر.

**4589. الثاني: لو اختلفا فيما اشتراه، فقال المالك: للقراض، و ادعاه العامل لنفسه،**

فالقول قول العامل، لأنه أبصر بنيته<sup>(1)</sup> وكذا لو قال: اشتريت للقراض، وقال المالك: لنفسك.

**4590. الثالث: لو ادعى المالك أنه نهاه عن شراء المعين، فأنكر، فالقول قوله مع اليمين،**

لأن الأصل عدم النهي وعدم الخيانة.

**4591. الرابع: لو ادعى العامل الإذن في البيع نسيئة، أو الشراء بعشرة، فأنكر المالك ذلك،**

فالوجه أن القول قول المالك، ولو ادعى عموم الإذن و ادعى المالك تخصيصه، أو ادعى الإذن في شراء شيء بعينه، وأنكر المالك، فالأقرب تقديم قول المالك.

**4592. الخامس: لو اختلفا في قدر ما شرط للعامل،**

فالأقرب أن القول قول

ص: 268

1- . في «ب»: بنفسه.



المالك مع اليمين، ولا يتحالفان، ولا يصر إلى قول العامل فيما يساوي أجره المثل، ولا إلى قول المالك فيما يزيد عليها.

#### 4593. السادس: لو ادعى العامل ردّ المال، فأنكر المالك،

فالأقرب أنّ القول قول المالك مع اليمين لا قول العامل.

#### 4594. السابع: لو قال العامل: ربحت كذا ثمّ خسرت، أو تلف الربح، قبل مع اليمين،

أمّا لو قال: غلطت أو نسيت، لم يقبل وألزم بما أقرب به من الربح.

#### 4595. الثامن: لو ادعى أنّه دفع إليه قراضا، فأنكر، ثم اعترف، أو قامت البيّنة، فادعى التلف قبل الإنكار،

لم يلتفت إليه، ولو كانت صورة إنكاره بعدم الاستحقاق، قبل.

#### 4596. التاسع: لو دفع إلى اثنين قراضا، ثمّ اختلفوا،

فقال المالك: رأس المال ثلثا الحاصل و الثلث الآخر ربح(1)، فصدّقه أحدهما، وقال الآخر: بل رأس المال ثلثه، و الثلثان ربح، فالقول قول المكذّب مع يمينه، فيأخذ حصّة ممّا ادّعاه فائدة وهو السدس، ويأخذ المالك بتصديق الآخر ما ادّعاه رأس ماله، وهو الثلثان، ويبقى السدس، لربّ المال ثلثاه، وللمصدّق ثلثه، لأنّ المأخوذة باليمين، وهو نصف السدس، أخذ من ربح المالك و المصدّق على نسبة استحقاقهما، وهي الثلث.

#### 4597. العاشر: لو اختلفا فقال المالك: دفعته قراضا، و قال العامل: قرضا،

فالأقرب أنّهما يتحالفان، ويثبت للعامل أكثر الأمرين من أجره المثل - إذا لم تزد على ما ادّعاه - و ممّا ادّعاه المالك من النصيب.

ص: 269

1- . في «أ»: الربح.

وقال بعض الجمهور: القول قول المالك(1) وفيه نظر، ولو أقام كلّ منهما بينة، قال بعض الجمهور: يتعارضان ويقسم الربح نصفين(2).

ولو كان هناك خسران، فادّعى المالك القرض والعامل القراض، فالقول قول المالك مع اليمين، ولو ادّعى المالك الإبضاع، وادّعى العامل القراض، ففي تقديم قول العامل من حيث إنّ العمل له، نظر، ويحتمل أنّهما يتحالفان، فحينئذ يأخذ العامل أقلّ الأمرين من أجره المثل وما ادّعاه نصيباً.

ولو ادّعى المالك الإبضاع والعامل القرض، أمكن إحلاف كلّ منهما على ما ينكره الآخر، فيثبت للعامل أجره المثل ما لم تزد.

### **4598. الحادي عشر: إذا أوجبت النفقة في السفر، لو أنفق من غير المال إفاً من ماله، أو قرضاً ليرجع به،**

ففي الرجوع إشكال، ولو شرط النفقة ثمّ ادّعى الإنفاق من مال نفسه، وطلب الرجوع، كان القول قوله مع اليمين، سواء كان المال في يده، أو رده إلى المالك.

ص: 270

---

1- . ذهب إليه ابن قدامة في المغني: 195/5.

2- . ذهب إليه أحمد بن حنبل. لاحظ المغني لابن قدامة: 195/5.

## كتاب الهبات و توابعها

### اشارة

وفيه مقاصد

ص: 271



إشارة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في الماهية

إشارة

وفيه ثمانية عشر بحثاً:

**4599. الأول: الهبة عقد يقتضي تملك العين منجزاً من غير عوض،**

ويسمى النحلة والعطية، قال الشيخ رحمه الله: الهدية والهبة والصدقة بمعنى واحد، ولهذا يحنث لو حلف ألا يهب فتصدق على مسكين، غير أنه إذا قصد الثواب والتقرب إلى الله تعالى بالهبة، سميت صدقة، وإن قصد بها التودد والمواصلة سميت هدية (1).

**4600. الثاني: الهبة جائزة بالنص والإجماع،**

وهي عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض، وهل يستغنى عن الإيجاب والقبول في هدية الأطعمة؟ الأقرب عدمه، نعم يجوز التصرف عملاً بالإذن المستفاد من العادة،

ص: 273

و للمالك الرجوع ما لم يتلف، ولا يكفي هنا التصرف. ومع التلف ليس للمالك مطالبته (1) بالعرض.

ولا يصح تعليقه بشرط ولا تأقيته، فالإيجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور، مثل: وهبتك وملككتك، والقبول كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب.

#### 4601. الثالث: لا تصح الهبة إلا من بالغ، كامل العقل، جائر التصرف.

فلو وهب الصبي، أو المجنون، أو السفيف، أو المحجور عليه للفلس، أو المملوك، لم تصح.

#### 4602. الرابع: أركان الهبة خمسة:

الواهب، وهو كل مالك جائر التصرف، ولو وهب غير المالك لم تصح.

والموهوب له، وهو القابل، ويشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف في ذلك، ولو وهب العبد لم تصح.

والموهوب، هو كل عين مملوكة يصح نقلها، ولو وهب الدين لم يجز، وكذا لو وهب ما لا يصح تملكه من الأعيان، كالخمور والخنازير، أو لا يصح نقله كالوقف وأم الولد.

والعقد، وهو الإيجاب والقبول على ما تقدم.

والقبض، فلا تصح الهبة ما لم ينضم القبض إلى العقد، فلو مات الواهب، أو الموهوب له بعد العقد قبل القبض، بطلت الهبة، سواء مات قبل الإذن في القبض أو بعده.

ص: 274

1- في «ب»: المطالبة.

وقال الشيخ: لا تبطل بموت الواهب، ويقوم الوارث مقامه في الإقباض (1) وفيه بعد.

ومن شرط صحّة القبض إذن الواهب فيه، فلو قبض المتهب بدون إذن الواهب لم يحصل الملك.

#### 4603. الخامس: القبض شرط في الهبة،

سواء كانت الهبة بشيء معين، أو غير معيّن، وسواء كان مكايلا، أو موزونا، أو لم يكن احدهما، ويكون الواهب قبل الإقباض بالخيار إن شاء أقبضه، وإن شاء منعه، ولو أذن له في القبض فقبض، صحّت الهبة. ولورجع قبل القبض، بطلت الهبة، ولو قبض بغير إذن الواهب، لم تصحّ الهبة وإن كانا في المجلس.

#### 4604. السادس: الهبة قبل القبض باقية على ملك الواهب،

فلو نمت كان النماء للواهب، وكذا تلحقها بقيّة أحكام الملك، ولو أتلفها المتهب، كان له إلزامه بالضمان.

#### 4605. السابع: إذا وهبه ما في ذمّته، كان إبراء صحيحا، ولا يفتقر الإبراء إلى القبول.

قال الشيخ: ويقوى في نفسي افتقاره إليه، ثمّ قوى العدم (2) وهو يدلّ على تردّده.

#### 4606. الثامن: لو وهبه ما هو في يد المتهب، كالوديعة، والغصب انعقدت بالإيجاب والقبول،

ويكفي حصولها في يده عن القبض المتجدّد، ولا يفتقر إلى تجديد قبض ولا مضيّ زمان يمكن وقوعه فيه، ولا تجديد إذن في القبض.

ص: 275

1- . المبسوط: 305/3.

2- . المبسوط: 314/3.

#### 4607. التاسع: القبض فيما لا ينقل و لا يحوّل التخلية، و فيما ينقل و يحوّل النقل و التحويل،

و تصحّ هبة المشاع كالمقسوم، و يتحقّق فيه القبض بتسليم الجميع إليه، فإنّ أبي الشريك، أمر المتّهب بتوكيل الشريك في قبضه، فإن امتنع، نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله.

#### 4608. العاشر: تجوز هبة المشاع،

سواء قبل القسمة كالعقار أو لم يقبلها كالجوهر، و لو وهب واحد اثنين شيئاً صحّ، و إن كان ممّا لا يمكن (1) قسمته، و كذا يصحّ لو وهب اثنان اثنين شيئاً ممّا يمكن قسمته أو لا يمكن، و إذا وهب الاثنان و اذن لهما في القبض فقبضاه، صحّت الهبة. و لو اذن لأحدهما دون صاحبه، صحّت الهبة في نصيب المأذون خاصّة.

#### 4609. الحادي عشر: لا تصحّ هبة ما لا يصحّ إقباضه،

كالطير في الهواء، و السمك في الماء، و العبد الآبق، و الجمل الشارد، و المغصوب لغير الغاصب مع عدم إمكان القبض منه، و لو أمكن و وهبه لغير الغاصب صحّ، و لزم مع القبض و ليس للمتّهب القبض من الغاصب بدون إذن الواهب، و لو وكّل الواهب الغاصب في التقبض جاز، و لو وكّل المتّهب الغاصب في القبض له، جاز أيضاً، و يصير مقبوضاً بذلك، و لا يفترق إلى مضيّ زمان يتحقّق فيه القبض، و ملكه المتّهب، و برئ الغاصب من ضمانه.

#### 4610. الثاني عشر: لا تصحّ هبة اللبن في الضرع، و لا الحمل في البطن.

و الوجه عندي جواز هبة الصوف على ظهر الغنم (2) لجواز بيعه كذلك، و إذا أذن

ص: 276

1- . هذا ما أثبتناه و لكن في النسختين «ممّا يمكن».

2- . في «ب»: على ظهور الغنم.



له في حلب الشاة، كان إباحة لا هبة. ولو وهبه زيت زيتونه(1) قبل استخراجها، أو دهن سمسمه(2) قبل عصره، لم تصحّ .  
ولا تصحّ هبة المعدوم، كهبة ثمرة شجرته المتجدّدة، أو حمل دابته المتجدّد.

#### 4611. الثالث عشر: لا تصحّ هبة المجهول، مثل شاة من غنمه، أو عبد من خدمه،

4611. الثالث عشر: لا تصحّ (3) هبة المجهول، مثل شاة من غنمه، أو عبد من خدمه،

والأقرب جواز هبة المعلوم عند الواهب المجهول عند المتّهب، ويحتمل البطلان على ضعف، أمّا لو كان مجهولاً عند الواهب معلوماً عند المتّهب، بأن يكون في يد المتّهب مال للواهب ولا- يعلم الواهب قدره ولا نوعه، فوهبه جميع ما في يده، فالأقرب البطلان على إشكال.

ولو وهبه صبرة مشاهدة صحّت الهبة، وإن كانت مجهولة القدر.

#### 4612. الرابع عشر: لو شرط في العقد شروطاً تنافي مقتضى الهبة،

كقوله:

وهبتك بشرط ان لا تبيعه، أو لا تهبه، أو بشرط أن تبيعه، أو تهبه، بطل الشرط، والأقرب صحّة الهبة.

#### 4613. الخامس عشر: إذا أبرأه عمّا في ذمته،

صحّ بلفظ الإبراء والهبة والإسقاط والعفو والتملك والصدقة.

ولا تصحّ هبة ما في ذمّة غيره له، قال الشيخ: الذي يقتضيه مذهبنا جواز بيعه وهبته ورهنه(4) ويلوح من كلامه عدم اشتراط الإقباض هنا، ويجعله كالحالة.

ص: 277

1- . في «ب»: زيتونة.

2- . في «ب»: أو دهن شحمته.

3- . في «أ»: لا يجوز.

4- . المبسوط: 314/3.

و يجوز بيعه بعين حاضرة، أو بموصوف بشرط قبضه في المجلس، سواء كان الدين على مليّ باذل، أو معسر، أو جاحد، و تصحّ البراءة من المجهول إذا لم يكن طريق إلى معرفته، ولا يشترط أن يقول: أبرأتك من درهم إلى ألف مثلاً.

ولو كان من عليه الحقّ يعلمه، و يكتمه، لئلاً يطالبه صاحبه به لكثرتة، فالأقرب المنع من جواز الإبراء.

ولو أبرأه من مائة، و هو يعتقد أن لا شيء له، و له عليه مائة(1)، ففي صحّة الإبراء نظر.

#### **4614. السادس عشر: لولي الصبي قبول الهبة و قبضها،**

ولا- يصحّ قبض غير الوليّ و لا- قبوله، و إن عدم الوليّ، و لا- فرق بين المميّز في ذلك و غيره، و يفتقر المميّز في القبول و القبض إلى إذن الوليّ .

#### **4615. السابع عشر: لو وهب الأب ولده الصغیر شيئاً في يده صحّ،**

و لم يحتج إلى قبول، و لا قبض مستأنف، و لا مضيّ زمان له، و لا يجب على الأب وضع الموهوب على يد غيره، و إن كان من الأثمان، و كذا حكم الجدّ.

أمّا باقي الأولياء، فقال الشيخ: ليس لهم أن يتولّوا الإيجاب و القبول، بل ينصب الحاكم من يقبلها منهم.(2)

#### **4616. الثامن عشر: إذا أقرّ بالهبة و الإقباض، حكم عليه بإقراره،**

سواء كان الموهوب في يده أو يد المتّهب، و لو أنكر بعد ذلك لم يقبل، و له إحلافه لو

ص: 278

1- . المقصود: أبرأه هو يعتقد أنه غير مدين و لكن كان في الواقع مديناً.

2- . المبسوط: 305/3.

طلبه على عدم المواطة. ولو أقرّ بالهبة مطلقا، فادّعى المتهب الإقباض، فالقول قول الواهب، سواء كانت العين في يد الواهب، أو المتهب، ولو قال: نعم، عقيب قوله: وهبتنيه وأقبضتنيه(1) كان إقرارا.

## الفصل الثاني: في الأحكام

### إشارة

وفيه اثنان وعشرون بحثا:

#### 4617. الأول: يكره تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطيّة،

وليس بمحرّم، ويستحبّ العطيّة لذي الرحم ويتأكد في الولد، والتسوية بينهم في العطيّة، وهل تزول الكراهية لو خصّصه لمعنى مثل زيادة حاجته، أو زمانته، أو كثرة عائلته، أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل؟ أو فسق الآخر واستعانتته بالعطيّة على المعصية؟ الأقرب ذلك.

#### 4618. الثاني: المراد بالتسوية ما يفهم من معناها، وهو عدم التفاضل،

سواء كانوا ذكورا، أو إناثا، ولا نعني بالتسوية جعل الذكر ضعف الأنثى.

#### 4619. الثالث: يجوز للولد مطالبة أبيه بالدين مع تمكّنه،

ولو امتنع كان له حبسه على كراهية شديدة.

ص: 279

---

1- . في «ب»: عقيب قوله: وهبتنيه وأقبضتنيه.

#### 4620. الرابع: إذا تمت الهبة بالإيجاب و القبول و القبض، ملكها الموهوب له،

فإن كان الموهوب له أحد الأبوين، لزمته الهبة إجماعاً، ولم يكن للواهب الرجوع فيها، سواء أتاب عليها، أو لا، وكذا لو كان ذا رحم غيرهما، وإن كان أجنبيًا، كان له الرجوع فيها، ما دامت العين باقية، ولم يعوّض عنها، فإن تلفت، أو أتاب عنها، وإن كان العوض يسيرًا، لم يكن له الرجوع فيها.

ولو كان المتهب قد تصرف ولم يثب و العين باقية، ففي جواز الرجوع قولان.

أمّا الزوج و الزوجة، فقد أجراهما الشيخ مجرى ذي الرحم في أنه ليس لأحدهما أن يرجع فيما يهبه لصاحبه (1) وفيه نظر.

ولو أقبض البعض ففي اللزوم فيه إشكال، أقربه اللزوم، و الأقرب أن موت المتهب كالتصرف.

#### 4621. الخامس: الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب،

سواء كانت من الإنسان لمثله، أو لمن دونه، أو لمن هو أعلى، فإن أتاب لم يكن للواهب الرجوع في هبته، فإن شرط الثواب صحّ، فإن عيّن لزمته الهبة بدفع المعين، ولم يكن ذلك بيعاً، فلا يلحقه الخيار، ولا الشفعة، فلو ظهر العوض مستحقاً، كان للواهب الرجوع، ولو ظهر استحقال الموهوب، كان للمتهب الرجوع في العوض، وليس إزمه بالضمان، وليس لكلّ منهما مع فساد ما أخذه أن يرجع في نماء ما دفعه إن كان منفصلاً، وإن شرط ثواباً مجهولاً، صحّ و لزمه دفع (2) ما يصدق عليه إطلاق

ص: 280

1- . لاحظ الاستبصار: 110/4 برقم 423؛ و التهذيب: 152/9 برقم 624.

2- . في «أ»: و دفع.

الاسم، و لو أتابه منها(1) فالأقرب الجواز، ولا يجب عليه دفع ما يرضى به الواهب ولا قيمة الموهوب ولا ما تقضي العادة أنه هبة مثله(2) وقوى الشيخ لزوم الأخير(3).

#### **4622. السادس: إذا شرط الثواب المعين أو المطلق، كان للواهب الرجوع في هبته ما لم يدفع المتَّهب إليه ما شرطه،**

ومع القبض لا رجوع، ولا يجبر المتَّهب على دفع العوض، بل إن دفع لزمته الهبة، وإلا كان للواهب الخيار في الرجوع، فإن تلفت العين، أو عابت، بفعله أو بغير فعله قبل الإثابة ثم لم يشب، ففي رجوع الواهب بالأرش مع العيب، أو القيمة مع التلف، أو ما شرطه، نظر.

ولو لم يشرط الثواب، وكان أجنبيًا، فرجع الواهب قبل التصرف، كان له أخذ العين، فإن كانت بحالها فلا بحث، وإن زادت زيادة متصلة، كانت الزيادة للواهب، وصحَّ الرجوع، وإن كانت منفصلة، فهي للموهوب له، وإن نقصت أو عابت، لم يكن له الرجوع على المتَّهب بالأرش، وإن نقصت بالاستعمال وقلنا التصرف لا يسقط الرجوع، فلا أرش أيضا لو استعاد العين.

#### **4623. السابع: إذا صبغ الثوب، ثم رجع الواهب،**

فإن قلنا التصرف يسقط الردّ، فلا بحث، وإن قلنا بجواز الرجوع معه، كان الموهوب له شريكا بقيمة الصبغ.

#### **4624. الثامن: الرجوع في الهبة أن يقول الواهب: قد رجعت في الهبة أو ارتجعتها أو رددتها، وما أشبه ذلك،**

ولا يفتقر الرجوع إلى حكم حاكم، بل يصحّ، وإن لم يقبض به حاكم.

ص: 281

1- . في «ب»: و لو أتابه فيها.

2- . في «ب»: أنه يهبه مثله.

3- . المبسوط: 311/3.

ولو أخذ المشاع من الموهوب، لم يكن ذلك رجوعاً بمجرد ما لم ينضم إليه قرينة تدلّ عليه، فلو مات ولم يعلم القرينة، لم يحكم بالرجوع، ولو حصلت القرينة كان رجوعاً ولم يفتقر إلى التصريح على الأقرب.

ولو نوى الرجوع، ولم يأت به صريحا ولا كناية، فإنه لا يقتضي الرجوع.

ولو علق الرجوع على شرط، مثل أن يقول: إذا قدم زيد فقد رجعت في الهبة، لم يصح الرجوع، وكذا لو علقه على صفة.

ولو وطئ الجارية ففي كونه رجوعاً نظراً.

#### 4625. التاسع: لو مات الواهب في موضع يصح له الرجوع،

ففي انتقال هذا الحق إلى الورثة إشكال، أقربه العدم، ولم أقف فيه على نص لنا، فلو فضل ولده بشيء ثم مات بعد لزوم العطيّة، لم يكن للورثة استعادته.

#### 4626. العاشر: لو باع الواهب ما وهبه قبل القبض،

صحّ البيع وإن كان يعتقد بطلانه، ولو كان بعد القبض، فإن كان الموهوب له رحماً، أو من عوض، لم يصحّ البيع وإن كان أجنبيّاً يجوز له الرجوع بما وهبه إياه، احتمال صحّة المبيع لجواز الرجوع، وعدمها لأنّه لم يصادف ملكاً، وحكم الشيخ بالبطلان(1).

أمّا لو كانت الهبة فاسدة فإنّ البيع ماض، وكذا لو باع مال مورّثه فلم يعلم بموته، ثمّ بان أنّه ميّت قبل البيع، وكذا لو أوصى لزيد برقبة عتقها أو كاتبها، قبل الوصيّة(2) ثمّ ظهر فساد العتق والكتابة.

ص: 282

1- . المبسوط: 304/3.

2- . في «ب»: وكذا لو أوصى لزيد برقبة كاتبها أعتقها قبل الوصيّة.

## 4627. الحادي عشر: إذا تأخر القبض عن العقد، حكم بالانتقال من حين القبض لا من حين العقد،

أمّا الوصية فإنّه يحكم فيها بمجرد الموت وإن تأخر القبول بشرط حصوله.

## 4628. الثاني عشر: المريض إذا وهب وأقبض،

فإن برأ، أو شرط ثواباً يوازي (1) القيمة خرجت من صلب المال، وإن تبرّع بالهبة ومات في ذلك المرض، أخرجت من الثلث.

## 4629. الثالث عشر: لو ادعى عليه الهبة، كان القول قول المنكر مع يمينه،

و كذا لو أقرّ بأثمه وهبه ولم يقبضه، و ادعى المتهب الإقباض، و لو قال: وهبته وملكته، و أنكر الإقباض، فإن كان مالكا، أو توهم الملك بالعقد، كان القول قوله مع اليمين، وإلا حكم عليه.

و لو قال: وهبته و خرجت إليه منه، لم يكن صريحا في الإقباض، نعم إن كان الموهوب في يد المتهب كان ذلك كناية عن الإقباض، ولو كان في يد الواهب لم يكن إقرارا بالقبض.

## 4630. الرابع عشر: قد بينا أنه لا يجوز للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده،

سواء كان ولده لصلبه، أو ولد ولده، و كذا ليس لذي الرحم الرجوع فيما يهبه لرحمه، سواء كان محرما كالخالدة أو العمّة، أو غير محرم، كبنت العمّة و بنت الخالدة.

## 4631. الخامس عشر: لو وهب الأجنبي شيئا، فوهبه لثالث،

فإن قلنا

ص: 283

التصرف مانع من الرجوع فلا بحث، وإلا كان له الرجوع، سواء تصرف الثالث أو لا، وإن رهنه المتهب، أو كاتبه، وقلنا التصرف غير مانع من الرجوع ففي الرجوع هنا إشكال، أما لو انفسخت الكتابة، أو انفكَّ الرهن، فإنه يجوز الرجوع على ذلك التقدير، ولو باعه الموهوب له ثم عاد إليه، ففي جواز الرجوع إشكال أقوى من الأول.

#### **4632. السادس عشر: إذا حجر الحاكم على الموهوب له، و كان ممن يصح الرجوع عليه،**

فالأقوى أن للمالك استعادة العين، ولا يشاركه الغرماء، ولو باعها ثم اشتراها بثمن مؤجل وأفسس به، و سوغنا الرجوع بعد البيع، فالأقرب أن البائع أحق من الواهب.

#### **4633. السابع عشر: إذا جنى الموهوب و تعلقت الجناية برقبته، و أراد الواهب الرجوع فيه،**

فالأقرب جواز الرجوع، لكن لا- يسقط حق المجني عليه، بل له الاقتصاص منه و تملكه إن شاء، و لا يرجع الواهب على المتهب بأرش و غيره. و لو أخذه (1) المجني عليه لم يكن للواهب حينئذ الرجوع فيه، و لو بذل أرش الجناية ليرجع في العين، ففي وجوب إجابته إلى ذلك نظر.

أما لو رهنه المتهب فاراد الواهب الرجوع في العين و سوغناه مع التصرف، لم يكن له ذلك هنا، فلو طلب فكّه ببذل الدين ليرجع فيه، فالأقرب إجابته إلى ذلك على إشكال.

#### **4634. الثامن عشر: إذا وطئ الموهوب له الجارية الموهوبة، و سوغناه الرجوع مع التصرف، جاز الرجوع،**

و لا يلزم الواطئ المهر، و لو حبلت ففي

ص: 284

---

1- . في «أ»: و لو أفسده.



جواز الرجوع إشكال، ومعه لا يرجع في الولد، ويكون حرًا ولا قيمة له عنه.

#### **4635. التاسع عشر: إذا وهبه حليًا فأثابه من جنسه أو من غير جنسه،**

جاز مع التفاضل والتساوي، ولا يشترط التقابض في المجلس وإن اتحد الجنس.

#### **4636. العشرون: لو وهب العارية للمستعير صحّ،**

ولا يشترط الإذن في القبض ولا مضيّ زمان يتحقّق فيه، ولو وهبه لغيره جاز، فإن وكلّ المعير المستعير في قبضه صحّ، وإن لم يمض زمان يمكن فيه، وبطلت الإعارة، فلا يجوز له الانتفاع به إلاّ بإذن الموهوب له.

#### **4637. الحادي والعشرون: إذا وهب العين المستأجرة صحّ،**

وإن وهبها لغيره فكذلك مع الإقباض، ولو امتنع المستأجر منه كان له ذلك، ولو أذن فيه كان له الانتفاع باقي المدة.

#### **4638. الثاني والعشرون: الأقرب اشتراط التعجيل في القبول بحيث يكون جوابا للإيجاب،**

فلو أنفذ هدية مع رسوله، وكله في إيجاب الهبة، ويقبل المهدي إليه فان لم يفعل كان إباحة، ولو قيل بعدم اشتراط القبول نطقًا كان وجهها، قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق.



كتاب الوقف

ص: 287



إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: في الماهية

إشارة

وفيه ثمانية مباحث:

4639. الأول: الوقف عقد يقتضي تحييس الأصل و إطلاق المنفعة،

يقال:

وقف وقفًا، و لا يقال: أوقفت إلا في شاذّ اللغة، ويقال: حبست وأحبست.

و لا بدّ فيه من الصيغة الدالة عليه إمّا صريحًا، أو كناية مقترنة بما يدلّ عليه، فالصريح ألفاظه ثلاثة: وقف، وهو صريح فيه إجماعًا، وفي «حبست» و «سببت» قولان أحدهما أنّه صريح، و الآخر أنّه كناية يفتقر إلى النية قال الشيخ: الذي يقوى في نفسي أنّ صريح الوقف قول واحد وهو «وقف» خاصّة و به يحكم بالوقف، فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلاّ بدليل (1) و اختاره ابن إدريس (2) و هو الأقوى.

ص: 289

1- . المبسوط: 292/3.

2- . السرائر: 155/3.

وأما الكناية فثلاثة «تصدّقت» و«حرّمت» و«أبّدت» فإن اقترن بها ما يدلّ على الوقف صرفت إليه مثل صدقة محرمة، أو محبوسة، أو مسبّلة، أو مؤبّدة، أو لا يباع ولا يوهب، ولو أطلق الكناية ونوى بها الوقف، حكم بما نواه باطنا دون الظاهر، إلا أن يعترف بما نواه، ويقبل قوله في نيّة الوقف وعدمها.

#### 4640. الثاني: لا يحصل الوقف بالفعل المقترن بما يدلّ عليه،

مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن بالدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها، وإتّما يصير وقفاً بالقول الدال عليه.

#### 4641. الثالث: لو قال الموقوف عليه: ردّدت الوقف، بطل،

ولو سكت فالأقرب اعتبار قبوله، أمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده.

#### 4642. الرابع: من شرط الوقف الإقباض، فلا يصحّ بدونه.

#### 4643. الخامس: إذا تمّ الوقف صحّ و لزم،

ولم يجز فسخه ولا إبطاله بمجرد الوقف، وليس للواقف الرجوع فيه، سواء أوصى به بعد موته، أو لا، وسواء حكم به حاكم، أو لا، وقول المفيد رحمه الله: الوقف صدقة لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع من معونتهم والقربة إلى الله تعالى بصلتهم، أو يكون تغيير الشرط في الوقف أدّر (1) عليهم وأنفع من تركه على حاله (2)، متأوّل (3).

#### 4644. السادس: إذا صحّ الوقف زال به ملك الواقف عنه،

والأقرب أنّ

ص: 290

1- . هذا ما أثبتناه ولكن في المصدر والنسختين: «أردّ» ولعله مصحّف.

2- . المقنعة: 652.

3- . قوله: «متأوّل» خبر لقوله «وقول المفيد...».

الموقوف عليه يملكه ملكا غير تام فيثبت بشاهد ويمين، و من قال: بانتقاله إلى الله تعالى لا يثبت إلا بشاهدين.

#### **4645. السابع: إذا وقف شاة دخل فيه الصوف و اللبن الموجودان حالة الوقف ما لم يخرج منه بالاستثناء.**

4645. السابع: إذا وقف شاة دخل فيه الصوف و اللبن الموجودان حالة الوقف ما لم يخرج منه [\(1\)](#) عنه بالاستثناء.

#### **4646. الثامن: الوقف عقد يتوقف على واقف، و موقوف عليه، و موقوف،**

و لكن واحد من الأربعة شرائط نحن نذكرها في الفصول الآتية إن شاء الله تعالى.

### **الفصل الثاني: في شرائط الوقف**

#### **إشارة**

وهي أربعة: التنجّز، [\(2\)](#) و الدوام، و الإقباض، و عدم الشركة

فهاهنا سبعة مباحث:

#### **4647. الأول: إذا علّق الوقف على شرط أو صفة، لم ينعقد و كان باطلا،**

مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقف، أو فرسي، أو إذا ولد لي ولد، أو قدم لي غائب، و لا نعلم فيه خلافا.

#### **4648. الثاني: إذا وقفه و علّق الوقف بما لا ينقض غالبا، صحّ الوقف،**

مثل أن يقفه على أولاده و أولاد أولاده ما تعاقبوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء

ص: 291

1- . في «أ»: ما لم يخرج.

2- . في «ب»: «التنجيز».

والمساكين، أو المتعلمين، أو بعض المساجد والجوامع، أو المشاهد، أو يقفه ابتداء على هذه من غير ذكر الأولاد.

و لو علّقه بما ينقرض غالبا، مثل أن يقفه على أولاده أو أولاد أولاده من غير بيان المصرف بعد الانقراض، ففيه قولان: أحدهما البطلان(1) و الثاني الصحّة(2) فحينئذ يعود إلى الواقف إن كان موجودا أو إلى ورثته إن كان معدوما، اختاره الشيخ رحمه الله(3) وقيل: إلى ورثة الموقوف عليه، اختاره المفيد رحمه الله(4) و ابن إدريس(5) وفيه قوّة، ولا يعاد على بيت مال المسلمين، ولا إلى الفقراء، وإذا عاد إلى ورثة الواقف اشترك الأغنياء فيه و الفقراء على ترتيب الميراث الأقرب فالأقرب للذكر مثل حظّ الأنثيين.

#### 4649. الثالث: إذا علّقه بمدّة كان يقفه سنة أو أكثر

4649. الثالث: إذا علّقه بمدّة كان يقفه سنة أو أكثر(6)

ففي البطلان نظر، أقرب به أنّه يصحّ و يكون حسبا يرجع إليه بعد المدّة.

#### 4650. الرابع: لو وقف لم ينقذ بدون الإقباض، فلو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف،

و كذا لو جنّ، أو أغمي عليه، أمّا لو مات الموقوف عليه فأقبض البطن الثاني ففي صحّته نظر.

ص: 292

- 1- قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: 18/9 ما هذا لفظه: و أمّا القول بالبطلان فقد حكاه في الخلاف و المبسوط عن بعض أصحابنا و لم نجده، و يظهر من التذكرة أنّه لم يظفر به أيضا. و لاحظ المبسوط: 292/3.
- 2- ذهب إليه المفيد في المقنعة: 655؛ و الشيخ في النهاية: 599.
- 3- المبسوط: 293/3؛ و النهاية: 599.
- 4- المقنعة: 655.
- 5- السرائر: 165/3.
- 6- كذا في «أ»: و لكن في «ب»: كأن يقفه على شهر أو أكثر.



ولو كان الوقف على ولده الصغير، كان قبضه قبضا عنه، ولم يفتقر إلى نصب وكيل يقبض عنه، ولا إلى مضي زمان يمكن فيه الإقباض، وكذا الجدّ للأب والوصيّ على إشكال.

والقبض إنّما يشترط في الطبقة الأولى، فإذا حصل تمّ الوقف، ولا يفتقر إلى قبض بقيّة الطبقات.

ولو وقف على الفقراء والفقهاء افتقر إلى نصب قيم يقبض الوقف، ولو وقف على مصلحة لم يفتقر إلى القبول، وكان المتولّي للوقف هو الناظر في تلك المصلحة من قبل الشرع.

ولو وقف مسجداً فكذلك لا يفتقر إلى القبول، ويلزم بصلاة واحدة فيه، وكذا يلزم وقف المقبرة بدفن واحد، ولا يلزم بدون ذلك.

#### 4651. الخامس: لو وقف على نفسه لم يصحّ الوقف،

ولو وقف على نفسه ثمّ على غيره، فقولان: أحدهما البطلان(1) والثاني الصحة في الغير،(2) ولو وقف على الغير و شرط قضاء ديونه، أو الاستعانة منه، أو الإنفاق، لم يصحّ، ولو وقفه على الغير و شرط عوده إليه مع حاجته، كان حبسا يورث عنه إذا مات، ولو وقفه على الفقراء أو الفقهاء، ثم صار منهم، جاز أن يتناول منه، وكذا لو وقفه على المسلمين جاز أن يأخذ منه، و منع ابن إدريس من ذلك(3).

قال الشيخ: إذا وقف مسكنا جاز أن يسكن مع من وقفه عليه، وليس له أن

ص: 293

1- . اختاره المصنّف في المختلف: 280/6.

2- . ذهب إليه الشيخ في المبسوط: 293/3؛ والخلاف: 544/3، المسألة 10 من كتاب الوقف.

3- . السرائر: 155/3.

يسكن غيره معه(1) وليس بجيد، لأنّ الوقف إن كان عامًا للمسلمين، جاز أن يسكن غيره، وإن كان خاصًا بقوم لم يجز له السكنى بنفسه.

#### 4652. السادس: لو شرط إخراج من يريد من الوقف، بطل الوقف،

ولو شرط إدخال من يولد له معهم جاز، سواء كان الوقف على أولاده، أو غيرهم، ولو شرط نقله عنهم بالكلية إلى من سيوجد، لم يجز.

قال الشيخ: لو كان الوقف على أولاده الأصغر جاز أن يدخل معهم من يريد وإن لم يشترط(2) وليس بجيد.

#### 4653. السابع: وقف الجاهلية باطل بنص القرآن

قال الله تعالى: مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ(3).

فالبحيرة: هي الناقة التي تلد خمس بطون، فإذا وجدوا ذلك منها بحروا أذنها أي شقوها، والبحر الشق.

والسائبة: هي التي تلد عشرة بطون كلّها إناث، فيسيبونها(4) إكراما لها، لا تتركب، ولا يؤخذ وبرها، ولا تحلب إلا لضيف.

وأمّا الوصيلة: فهي الناقة، أو الشاة تلد عشرة بطون في كلّ بطن ذكر وأنثى، فإذا كان منها(5) ذلك، قالوا: وصلت أولادها، وقيل: هي الشاة تلد خمس

ص: 294

1- . النهاية: 600.

2- . النهاية: 596.

3- . المائدة: 103.

4- . ساب الفرس ونحوه تسيب: ذهب على وجهه، قيل: السائبة كل ناقة تسيب لنذر فترعى حيث شاءت. لاحظ المصباح المنير.

5- . في «ب»: فيها.

بطون في كلّ بطن عناقان، فإذا ولدت بطنا سادسا ذكرا و أنثى قالوا وصلت اخاها(1) فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور و حراما على الإناث(2).

و أمّا الحام: فهو الفحل ينتج من ظهره عشر بطون فيسيب، و يقال: حمى ظهره فلا يركب.

و الفقهاء يسمّون العبد الذي يعتق بشرط عدم الولاء سائبة، و ذلك سائغ ليس مقصودا من الآية(3).

### الفصل الثالث: في شرائط الواقف

و يشترط فيه أمور أربعة: كونه بالغاً، عاقلاً، جازئ التصرف، مالكا، متقرباً إلى الله تعالى، فلا يصحّ وقف الصبيّ، و لو بلغ عشرين ففي نفوذ وقفه إشكال ينشأ من عدم البلوغ المنوط به الأحكام، و من دلالة الرواية على الصدقة(4) و الوقف نوع منها، و الأقرب عندي المنع.

و لو وقف المجنون، أو الساهي، أو الغافل، أو السكران، أو المحجور عليه للسفه أو الفلّس، لم يصحّ، و لو وقف المملوك بطل، و كذا الفضولي و إن أجاز

ص: 295

---

1- . كذا في «أ» و لكن في «ب»: ذكرأ أو أنثى قالوا: أم وصلت أخاها.

2- . لاحظ المبسوط: 287/3.

3- . في «ب»: ليس مقصودا في الآية.

4- . انظر الوسائل: 429/13، الباب 44 من كتاب الوصايا، الحديث 4؛ الكافي: 28/7، باب وصية الغلام؛ الفقيه: 145/4 برقم 502؛

التهذيب: 181/9 برقم 729.

المالك، ولا يصحّ وقف المكره، وإجازته بعد زوال عذره كإجازة المالك وقف الفضولي على إشكال.

ولا بدّ من قصد القرية فلو وقف غير متقرب إلى الله تعالى، بطل الوقف.

أمّا المريض فإن برأ من مرضه صحّ وقفه، وإن مات أخرج من ثلث المال، ولو أجاز الورثة خرج من الأصل، ولو أجاز بعضهم نفذ من الأصل في قدر نصيب المجيز ومن الثلث في الباقي، وقيل: يمضى من الأصل مطلقاً،<sup>(1)</sup> والوجه الأوّل.

ولو ضم الوقف إلى عطايا متبرع بها كالهبة، والعتق، والمحابة بدئ بالأوّل فالأوّل إن قصر الثلث عن الجميع، ولم يجز الورثة إلى أن يستوفى الثلث ثمّ يدخل النقص على الأخير، وكذا البحث في الوصايا المتعدّدة، ولو جهل المتقدّم، قيل: يقسم على الجميع بالحصص، واستعمال القرعة حسن.

ولو قال: وقتت<sup>(2)</sup> بعد موتي كذا، كان وصيّة بالوقف، يخرج من الثلث.

ولو قال: هو وقف بعد موتي، ففي كونه وصيّة بالوقف صحيحة، أو وقفاً مشروطاً بالموت باطلاً نظر.

ولو وقف المريض على ولده، أو بعض وراثته شيئاً، صحّ، ويخرج من الثلث.

ولو وقف داره، وهي تخرج من الثلث، على ابنه وبنته<sup>(3)</sup> بالسويّة، صحّ الوقف على ما شرط، وكذا لو وقفه على ابنه وزوجته، وإن كانت الدار جميع

ص: 296

1- . يظهر ذلك من كلام الحلّي في السرائر: 176/3.

2- . في «أ»: و لو قال: قفوا.

3- . في «ب»: و بنيه.

ملكه فإن أجاز الورثة فلا بحث، وإن منعوا، كان الثلث وقفًا، والثلثان طلقًا، سواء زاد الورثة عن الموقوف عليه أو لا، فإن لم يكن غير الابن و البنت، واختاروا الوقف دون التسوية، فالوجه أن النصف يكون وقفًا على الابن، و الثلث على البنت، ويكون السدس طلقًا للولد، ولو اختاروا التسوية دون الوقف صحَّ الوقف في الثلث، وكان الباقي ميراثًا بينهما بالتسوية<sup>(1)</sup> على سبيل الهبة، ويعتبر فيه شرائطها.

## الفصل الرابع: في شرائط الموقوف عليه

### إشارة

وهي أربعة: وجوده، وتعيينه، وصحة تملكه، وتسويغ الوقف عليه.

فهاهنا اثنان و ثلاثون بحثًا:

### 4654. الأول: لا يصح الوقف على المعدوم ابتداءً،

كما لو وقف على ولده و لا ولد له، أو على من سيولد له، سواء كان ممّا يصحّ وجوده، أو يمتنع، و لا يصحّ الوقف على حمل لم ينفصل، و لو وقف على المعدوم تبعًا للموجود، صحّ، مثل أن يقف على عقبه و عقب عقبه ما تعاقبوا، فإنه يلزم و إن لم يكن باقي البطون موجودة.

### 4655. الثاني: لو وقف على المعدوم ثمّ بعده على الموجود،

تردّد الشيخ في الصحة و البطلان و قوَى الصحة على الموجود<sup>(2)</sup> و كذا لو وقف على من لا يصحّ الوقف عليه أوّلاً ثمّ على من يصحّ عليه، كما لو وقف على المجهول ثمّ

ص: 297

1- . في «أ»: بالتسوية.

2- . المبسوط: 293/3.

المعلوم، أو على عبده ثم على أولاده، ومع الصحّة إن كان من لا يصحّ الوقف عليه لا يمكن انقراضه كالمجهول والمعدوم، انصرفت منافع الوقف في الحال إلى من يصحّ عليه، وإن أمكن انقراضه كالعبد والحمل، ففي توقّف الانصراف على انقراضه عملاً بالشرط، وعدمه لانتفاء المالك غيرهم إشكال. وقوى الشيخ الثاني(1) وعلى الأوّل قيل: تصرف المنافع إلى الفقراء مدّة بقاء العبد وإلى الموقوف عليهم بعد انقراضه.

#### 4656. الثالث: لو وقف على العبد لم يصحّ ،

سواء كان عبد نفسه أو غيره، ولا يكون الوقف عليه وفقاً على مولاه، ولا فرق في ذلك بين القرّن، والمدبر، وأمّ الولد، والمكاتب المشروط، والذي لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً، أمّا المطلق إذا أدى شيئاً من كتابته صحّ بمقدار ما فيه من الحرّية، وبطل في الباقي، ولو وقف على الدابة بطل أيضاً.

#### 4657. الرابع: لو وقف على نفسه ثم على المساكين،

لم يصحّ في حقّ نفسه، وفي صحّته في حقّ المساكين قولان تقدّما.

ولو شرط أن ينفق على نفسه منه، بطل الوقف أمّا لو شرط أن يأكل أهله أو من يليه، فإنّه يصحّ .

ولو شرط أن يهبه متى شاء، أو يبيعه، أو يرتجعه لم يصحّ .

وقال المرتضى: لو شرط أنّه إن احتاج إليه في حياته، كان له بيعه والانتفاع بثمنه جاز(2) وليس بجيّد، وقال الشيخ: لو شرط بيعه و التصرف فيه عند الحاجة، صحّ الشرط، ويرجع ميراثاً عند الموت(3)، ولو شرط الخيار لنفسه فكذلك.

ص: 298

1- . المبسوط: 294/3.

2- . الانتصار: 468، المسألة 264 (من الطبع الحديث).

3- . النهاية: 595.

#### 4658. الخامس: إذا قال: هذا وقف أو صدقة، و لم يذكر المصرف،

لم يصحّ، وكذا لو ذكر مصرفاً مجهولاً، كأن يقول: على أحد هذين، أو على أحد المشهدين.

#### 4659. السادس: إذا وقفه على من يجوز الوقف عليه، ثمّ على من لا يجوز الوقف عليه،

فإن قلنا بصحّة المنقطع، صحّ هنا، و صرف بعد انقراض من يصحّ الوقف عليه إلى من يصرف إليه نفع المنقطع.

ولو كان صحيح الطرفين منقطع الوسط، كأن يقف على أولاده ثمّ على عبيدهم ثمّ على الفقراء، احتمل الصحّة و البطلان، و على تقدير الصحّة ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه، فإن لم يمكن انقراضه ألغيناه، و إلا ففي إغائه و اعتبار انقراضه وجهان تقدّما.

ولو كان صحيح الوسط خاصّة، مثل أن يقف على عبده، ثمّ على أولاده، ثمّ على الكنيسة، احتمل الوجهان، و مع الصحّة فمصرفه (1) بعد من يجوز الوقف عليه مصرف المنقطع.

#### 4660. السابع: لو قال: هذا وقف على ولدي سنة، ثمّ على المساكين، صحّ،

و كذا لو قال: على ولدي مدّة حياتي.

و لو قال: هذا وقف على المساكين، و بعد انقراضهم على ولدي، صحّ على المساكين و لغى على ولده (2) لا امتناع انقراضهم.

#### 4661. الثامن: لا يصحّ الوقف على من لا يملك كالعبد،

و إن قلنا إنّه يملك، و الميّت، و الحمل، و الملك، و الجنّ، و الشياطين، و المرتدّ عن فطرة، و الحربي، و هل يصحّ على الذمّي؟ قيل: نعم مطلقاً، و قيل: إن كان ذا رحم،

ص: 299

1- . في «ب»: فصرفه.

2- . في «أ»: و لغا ولده.

وقيل: إن كان أحد الأبوين(1). وهل يصحّ على المرتدّ عن غير فطرة؟ فيه نظر.

ولو وقف على بعض المساجد، أو المشاهد، أو القناطر، أو المدارس، أو السقايات، أو كتب الفقه والأحاديث والقرآن، صحّ، لأنّ الوقف في الحقيقة على المسلمين، خصّص صرفه في بعض مصالحهم.

#### **4662. التاسع: لو وقف المسلم على البيع، و الكنائس، و بيوت النيران،**

و كتابة التوراة، والإنجيل وغيرهما من كتب الأنبياء السالفة التي غيّرت، لم يصحّ، ولو لم تغيّر، صحّ وإن كانت منسوخة، ولو وقف الذمّي ذلك جاز.

وكذا لا يجوز أن يقف على معونة الزناة، وقطّاع الطريق، وغيرهما من الفسّاق، فلو وقف على من يمرّ بالبيع و الكنائس من المجتازين من أهل الذمّة، فالأقرب الجواز، ولو وقف على خادم الكنيسة، أو على مصالحها من الحصر والأضواء لم يصحّ.

#### **4663. العاشر: يجوز الوقف على القبيلة العظيمة و المساكن إجماعاً،**

وكذا يجوز في غيرهم، سواء أمكن استيعابهم و حصرهم أو لا، مثل أن يقف على قريش، أو بني هاشم أو بني تميم، وكذا يجوز على أهل كلّ إقليم، أو مدينة كالعراق و بغداد، أو على أقاربه و عشيرته، و يدخل في الوقف كلّ من صدق عليه الاسم.

ولو وقف المسلم على الفقراء، انصرف إلى فقراء المسلمين خاصّة، عملاً بقريضة الحال، و لو وقف الكافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته.

#### **4664. الحادي عشر: إذا وقف على المسلمين، انصرف إلى كلّ من صلّى إلى القبلة.**

ص: 300

1- . لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 261/6.



ولو وقف على المؤمنين، انصرف إلى الاثني عشرية، وهل يشترط مجانبة الكبائر؟ قال الشيخ: نعم (1) ومنعه ابن إدريس (2) وهو حسن.

ولو وقف على الشيعة، اندرج فيه كل من قدم عليا عليه السلام من الإمامية، و الجارودية (3) من الزيدية (4) و الواقفية (5) وغيرهم من فرق الشيعة دون البترية (6) من الزيدية.

ص: 301

1- . النهاية: 597-598.

2- . السرائر: 161/3.

3- . «الجارودية» هم أصحاب «أبي الجارود» و إنما سمّوا «جارودية» لأنهم قالوا بقول «أبي الجارود» يزعمون أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلم نصّ على عليّ بن أبي طالب عليه السلام بالوصف لا بالتسمية فكان هو الإمام من بعده و أنّ الناس ضلّوا و كفروا بتركهم الاقتداء به بعد الرسول صلّى الله عليه وآله وسلم. لاحظ الملل و النحل: 453/7 تأليف العلامة الشيخ جعفر السبحاني.

4- . و هم أتباع زيد بن علي بن الحسين (79-121 هـ) الذي اتفق علماء الإسلام على جلالته و وثاقته و علمه و فضله.

5- . «الواقفية» هم الذين وقفوا على الإمام الكاظم عليه السلام و ربما يطلق عليهم «الممطورة» و إنما وقفوا على الكاظم عليه السلام بزعم أنّه القائم المنتظر. قال الكشي: و قد كان بدء الواقعة أنّه اجتمع عند بعض الشيعة ثلاثون ألف دينار، فحملوها إلى وكيلين لموسى الكاظم عليه السلام أحدهما: حيّان السراج و آخر كان معه، و كان موسى بن جعفر عليهما السلام في الحبس، فلما مات موسى عليه السلام و انتهى الخبر إليهما أنكرا موته، و أذاعا في الشيعة أنّه لا يموت لأنّه هو القائم، و انتشر قولهما في الناس، ثمّ استبان للشيعة أنّهما قالا ذلك حرصا على المال. اختيار معرفة الرجال: 760/2 مع تلخيص و تغيير قليل.

6- . «البترية» هم أصحاب «الحسن بن صالح بن حي» و أصحاب «كثير النواء» و إنما سمّوا «بترية» لأنّ «كثيرا» كان يلقّب بالأبتر، يزعمون أنّ عليا عليه السلام أفضل الناس بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم و أولاهم بالإمامة، و أنّ بيعة أبي بكر و عمر ليست بخطأ، لأنّ عليا عليه السلام ترك ذلك لهما، و ينكرون رجعة الأموات إلى الدنيا، و لا يرون لعليّ عليه السلام إمامة إلاّ حين بويع، و حكي أنّ «الحسن بن صالح بن حي» كان يتبرأ من عثمان بعد الأحداث التي وقعت عليه. لاحظ الملل و النحل: 454/7 تأليف العلامة الشيخ جعفر السبحاني. و قال الحلّي في السرائر: 162/3: و البترية فرقة تنسب إلى «كثير النواء» و كان أبتر اليد.

و لو وقف على الإمامية فهو على الاثني عشرية، و لو وقفه على الزيدية فهو لكل من قال بإمامة زيد و كذا لو علّقهم بالنسبة إلى أب كان لكل من انتسب إليه بالأبوة، فالهاشميين يصرف إلى من انتسب إلى هاشم بالأبوة، و هل يدخل فيه من انتسب إليه بالأمومة؟ قيل: نعم و قيل: لا(1) و كذا لو وقفه على العلويين كان لمن انتسب إلى علي عليه السلام، و لو وقفه على الحسينيين كان لأولاد الحسن بن علي عليهما السلام ليس للحسينيين فيه شيء، و كذا بالعكس.

و لو وقفه على الفاطميين كان لأولاد فاطمة عليهم السلام.

#### 4665. الثاني عشر: يدخل في الوقف على القبيلة و غيرهم من المتعددين الذكور و الإناث،

و يكونون سواء إلا أن يشترط التفضيل، و لو قال: على كتاب الله تعالى، كان للدّكر مثل حَظِّ الأنثيين، و كذا لو وقف على والديه، تساويا ما لم يفضّل.

#### 4666. الثالث عشر: قال ابن إدريس: لو وقف الإمامي على المسلمين، كان للإمامية خاصة،

لأنّ التقرب إلى الله تعالى إنّما يحصل به، و هو شرط(2)، و قال الشيخ: يدخل فيه كلّ من صلّى إلى القبلة(3) و كذا لو وقف الإمامي على الزيدي لم يصحّ.

قال الشيخ: و لو وقف على الشيعة كان شاملا لجميع فرقهم من الكيسانية(4)

ص: 302

1- . لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 291/6.

2- . السرائر: 160/3-161.

3- . النهاية: 597.

4- . الكيسانية هم القائلون بإمامة محمد بن الحنفية، و يزعمون أنّه اليوم حيّ، و هو المهدي الذي يظهر.

و النواوسية(1) و الفطحية(2) و الواقية، و قال ابن إدريس: إن كان الواقف إماميًا اختص بالإمامية، وإن كان من أحد هؤلاء حمل كلامه على شاهد حاله في اختصاص أهل نحلته بالوقف خاصة.(3)

### 4667. الرابع عشر: إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده دخل أولاد البنين و أولاد البنات،

و كذا لو قال: على أولادي و لم يقل لصلبي، فإنه يدخل فيه أولاد بنيه و أولاد بناته ما تعاقبوا و تناسلوا.

و لو قال: على أولادي لصلبي، كان لأولاده خاصة.

و لو قال: على من انتسب إليّ، ففي دخول أولاد البنات نظر.

و لو قال الهاشمي: على أولادي و أولاد أولادي الهاشميين، لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي، و من كان هاشميا من غير أولاد بنيه، و هم من أولاد بناته دخلوا.

فلو قال: على عقبي أو نسلي، أو ذريتي، دخل أولاد البنين و أولاد البنات.

و لو قال: على عترتي، فهم أخص قومه و عشيرته، و لو وقف على قومه، قيل: يكون للذكور من أهل لغته دون الإناث(4) و قال ابن إدريس: يكون للرجال من قبيلته ممن يطلق عليهم أنهم أهله و عشيرته دون غيرهم(5).

و لو وقف على عشيرته كان لأقاربه.

ص: 303

---

1- . و هم أتباع رجل من أهل البصرة، يعتقدون بإمامة جعفر بن محمد الصادق عليه السلام و زعموا أنه لم يمت و هو المهدي. لاحظ فرق الشيعة: 67.

2- . الفطحية: هم القائلون بإمامة عبد الله بن جعفر الصادق عليه السلام، قيل: إنه كان أفتح الرجلين.

3- . السرائر: 162/3.

4- . القائل الشيخ المفيد في المقنعة: 655.

5- . السرائر: 164/3.

## 4668. الخامس عشر: إذا وقف على قومه و أولادهم و أولاد أولادهم اقتضى ذلك، تشارك البتون الأخيرة مع البطن الأول،

و لا يقَدِّم بعضهم على بعض لقربه، و لو تجدد حمل لم يشارك حتّى ينفصل حيّا.

و لو رتّب فقال: على أولادي ثمّ أولاد أولادي، أو قال: الأعلى (1) فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأوّل فالأوّل أو البطن الأوّل ثمّ البطن الثاني، أو قال:

على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم، ترتبوا بحسب الشرط، و لا يستحقّ البطن الثاني شيئاً حتّى ينقرض البطن الأوّل كلّّه، و لو لم يبق من البطن الأوّل إلّا واحد، كان الوقف كلّّه له، لا يشاركه البطن الثاني.

و لو قال: على أولادي و أولاد أولادي على أنّ من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده، كان ذلك دليلاً على الترتيب و إلّا لم يحصل التسوية فحينئذ يترتّب بين كلّ والد و ولده، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه، سواء بقي من البطن الأوّل أحد أو لم يبق.

و لو رتّب في البعض دون الباقي، عمل بقوله، كما لو قال: وقفت على ولدي و ولد ولدي ثمّ على أولادهما، أو على أولادي، ثمّ على أولاد أولادي و أولادهم ما تعاقبوا و على أولادي و أولاد أولادي ثمّ على أولادهم و أولاد أولادهم، فيشترك بين من شرك بينهم بالواو و يترتب بين من رتّب بحرف الترتيب.

## 4669. السادس عشر: إذا وقف على أولاده اشترك فيه أولاده و أولاد أولاده ما تعاقبوا على احتمال،

ص: 304

1- . في «ب»: أو قال: على الأعلى.

و لا يمنع الأقرب الأبعد، و لو صرح بما يصرفه عن الظاهر أو إليه (1) حمل على ما دلّت القرينة عليه، فلو قال: على أولادي لصلبي، أو الذين يلونني، صرف إلى البطن الأول.

و لو قال: على أولادي، و لا ولد له من صلبيه، انصرف إلى أولاد أولاده، و كذا لو قال: على أولادي إلا أولاد البنات، أو على أولادي إلا بني فلان.

### 4670. السابع عشر: لو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي على أنه من مات من أولادي عن ولد فنصيبه لولده،

أو لإخوته، أو لأولاد إخوته، فهو على ما شرطه، و لو قال: على أن من مات منهم فنصيبه لولده، و من لا ولد له، فنصيبه لأهل الوقف، و مات أحد البنين الثلاثة عن ابنين، كان نصيبه لهما، فإن مات الثاني عن غير ولد، كان نصيبه لأخيه و ابني أخيه بالسوية، و لو مات أحد ابني الأخ عن غير ولد، كان نصيبه لأخيه و عمّه، و لو مات أحد الثلاثة و خلف أخويه و ابني أخ له، فنصيبه لأخويه، و لا شيء لابني الأخ ما دام أبوهما حيًا، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما، و هل يأخذان من عمهما سدس الثلث؟ فيه احتمال، فلو مات الثالث، كان نصيبه لابني الأخ.

و لو خلف ابنا كان له نصيب أبيه و هو النصف، و لكل واحد من ابني الأخ الربع، و على الاحتمال الذي قلناه يكون لابنه الثلث و ثلثا السدس و لا بني الأخ الباقي.

و لو قال: على أن من مات منهم عن غير ولد كان نصيبه لمن هو في

ص: 305

---

1- . أي يصرفه إلى الظاهر تأكيدا له.

درجته، و كان مرتبا، كان نصيب الميِّت عن غير ولد لأهل البطن الذي هو منه، وإن كان مشتركا، فالأقرب عود نصيبه إلى أهل البطن الذي هو منه، ويستوي في ذلك إخوته و بنو عمه و بنو بني عمِّ أبيه، فإن لم يكن في درجته أحد بطل الشرط.

#### **4671. الثامن عشر: إذا وقف على أولاده الثلاثة على أن من مات عن ولد فلولده نصيبه،**

و من لا ولد له فنصيبه إلى من هو في درجته، فمات أحدهم عن ابن، و مات الثاني عن ابنين، ثم مات أحد الابنين و ترك أخاه و ابن عمِّه [المتوفى] و عمِّه و ابن عمِّه الحي(1)، فالأقرب أن نصيبه بين أخيه و ابن عمِّه(2) و لو كان في درجته في النسب من لا يصل إليه الوقف بحال، ففي أخذه نظر، مثل أن يكون له أربعة أولاد فيقف على ثلاثة على هذا الوجه، ثم يموت أحد الثلاثة عن غير ولد، احتمال أن لا يأخذ الرابع شيئا، لأنه ليس من أهل الوقف.

#### **4672. التاسع عشر: لو وقف على الذكور و الإناث،**

و قال: من مات من الذكور فنصيبه لأولاده، و من البنات فلاهل الوقف، لزم ما شرطه، و لو قال: على أولادي على أن يصرف إلى البنات ألف و الباقي للبنين، لم يستحق البنون شيئا حتى تستوفي البنات الألف.

#### **4673. العشرون: لو قال: وقفت على أولادي فلان و فلان و فلان ثم على المساكين،**

لم يكن لأولاد أولاده شيء، و لو كان له ثلاثة فقال: وقفت على ولدي

ص: 306

1- . الحي وصف للعم .

2- . و حاصله: أن نصيبه لأخيه و ابن عمِّه المتوفى و لا نصيب للعمِّ الحي و ابنه، و هذا أحد الوجوه الذي استقر به المؤلف، و يحتمل أن يكون نصيبه لأخيه و ابني عمِّه، فلا نصيب للعمِّ الحي وحده لأنه ليس من طبقة المورث في باب الوقف.

فلان وفلان وعلى ولد ولدي، لم يكن للثالث شيء، وكان للأوليين وأولادهما وأولاد الثالث بالسوية.

#### 4674. الحادي والعشرون: إذا وقف على قوم بشرط اتّصافهم بصفة، استحقّوا ما داموا على تلك الصفة،

مثل أن يقول: من اشتغل بالعلم، أو حفظ القرآن فله، ومن ترك فلا شيء له، وكذا لو قال: من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، وكذا لو فضّل الكبير على الصغير، أو بالعكس، والعالم على الجاهل، والفقير على الغني، أو بالعكس. والمستحب له التسوية بين الذكور والإناث، وأن لا يفضّل في حال وقفه قوماً على آخرين.

#### 4675. الثاني والعشرون: إذا وقف على أولاده ثم على المساكين انصرف إلى المساكين بعد انقراض أولاده وأولاد أولاده،

وإن نزلوا، ويشترك فيه الفقير والمسكين، لا يتميّز أحدهما عن الآخر إلا أن يجمعهما فيقفه على الفقراء والمساكين أثلاثاً، فيجب التمييز بينهما، ولا يجب تعميمهم بالعطية، وكذا كلّ وقف على منتشرين، وهل يجب صرفه إلى الثلاثة فما زاد؟ الأقرب ذلك، ويصرف إلى أهل البلد، ولا يجب تتبع من غاب، وضابطه أنّ الوقف على من يمكن حصره يقتضي (1) التشريك والتسوية، فلا يجوز التخصيص ولا التفضيل.

أمّا لو وقف على من لا ينضب، فلا يقتضي ذلك، فيجوز صرفه إلى الواحد، والتفضيل في الجماعة.

ص: 307

---

1- . في «ب»: ويقتضي.

و لو وقفه على مستحقي الزكاة، كان للأصناف الثمانية المذكورة في القرآن(1) والأقرب أنه لا يجب التشريك و لا التسوية، ويجوز أن يخص بعضا من صنف و يفصّله، و لا يجب أن يعطى مثل ما يعطى في الزكاة، فلا يعطى الغارم بشرط أن يصرفه في الغرم، و لا المكاتب بشرط أن يصرفه في كتابته.

#### 4676. الثالث و العشرون: إذا وقف على جيرانه، رجع فيه إلى العرف،

وقيل: كان لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا من كلّ جانب(2) و هو جيّد، و قيل: إلى أربعين دارا(3) و هو بعيد، و هل يشترط تملك الجار للدار حتّى لو كانت مستأجرا أو مستعيرا لم يتناوله الوقف؟ فيه إشكال، أمّا الغاصب فالظاهر عدم تناول الوقف له، و لو قلنا بدخول المستأجر أو المستعير، لو خرجا عن الدار، خرجا عن الاستحقاق، و لو عادا ففي عدم عوده إليهما إشكال.

و لو باع صاحب الدار داره التي يسكنها، خرج عن الوقف، و دخل المشتري عوضه، فلو استعادها عاد الوقف إليه دون المشتري، و لو لم تكن الدار مسكونة، ففي استحقاق مالها إشكال، أمّا لو كانت موطنه فاتّفق السفر له بنية العود، ثمّ

ص: 308

1- التوبة: 60.

- 2- ذهب إليه المفيد في المقنعة: 653؛ و الشيخ في النهاية: 599 و ابن إدريس في السرائر: 3 / 163؛ و سلّار في المراسم: 198.
- 3- كما في الشرائع: 215/2، و قال في الجواهر: 43/28 بعد نقل كلام الشرائع «وقيل: إلى أربعين دارا...» ما هذا نصّه: و إن لم نعرف قائله كما اعترف به في المسالك. و لاحظ الوسائل: 491/8، الباب 90 من أبواب أحكام العشرة، أحاديث الباب. نعم نقله ابن قدامة في المغني: 556/6 - في كتاب الوصية - عن أحمد بن حنبل و الشافعي حيث قال: و إن وصّى لجيرانه فهم أهل أربعين دارا من كلّ جانب، نصّ عليه أحمد و به قال الأوزاعي و الشافعي.



وقف الواقف، فالأقرب دخوله، و هل يشارك صاحب الدار من هو ساكن معه كولده و أهله ؟ فيه نظر.

و لا يخرج صاحب الدار عن الوقف بسفـره المنقطع و لا بتردده في السكنى بينها و بين غيرها، و على القول بحرمان المستأجر و المستعير، ففي استحقاق المالك إشكال.

#### **4677. الرابع و العشرون: إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى كل ما يتقرب به إلى الله تعالى،**

كمعونة الغزاة، و الحاجّ، و بناء القناطر، و المساجد، و لو قال: في سبيل الله، و سبيل الثواب، و سبيل الخير، فكذلك، و لا تجب قسمة الفائدة أثلاثا بين الغزاة، و أقرب الناس إليه و أخذ الزكاة لحاجته و هم من عدا العاملين و الغزاة و المؤلفة.

#### **4678. الخامس و العشرون: إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها، صرف في وجوه البرّ،**

و لو وقف على البرّ و لم يعيّن، صرف في كلّ ما يتقرب به إلى الله، كمعونة الفقراء و غيرها.

#### **4679. السادس و العشرون: إذا وقف على أولاده، أو إخوته، أو بني فلان،**

اشترك [\(1\)](#) الذكورة و الإناث و الأقرب و الأبعد على التساوي، إلا أن يشترط التفضيل، أو التخصيص.

و لو وقف على أخواله و أعمامه تساوا. و لو وقف على أقرب الناس إليه، فهو للأبوين و الولد و إن نزلوا، ثمّ الأجداد و الإخوة ثمّ الأعمام و الأخوال

ص: 309

---

1- . في «أ»: استوت.

على ترتيب الميراث، وكلّ من منع في الميراث يمنع هنا، يتساوون ما لم يفصّل، ولو اجتمع الإخوة المتفرقون، أو الأخوال أو الأعمام كذلك، كان المتقرّب بالأبوين أولى من المتقرّب بأحدهما.

#### **4680. السابع والعشرون: إذا وقف على أولاده فإذا انقضوا و انقض أولاد أولاده فعلى الفقراء،**

فالوقف لأولاده، فإذا انقضوا، قال الشيخ: يأخذ أولاد أولاده فإذا انقضوا فالفقراء، لأنّ اشتراط انقضاهم يدلّ على أنّ لهم نصيباً لكن لا يأخذون إلاّ بعد انقراض الأولاد<sup>(1)</sup>. وقيل: إنّه لا يأخذ أولاد أولاده شيئاً، لأنّ تخصيصهم بالذكر يعطي إخراجهم من لفظة الأولاد، و حينئذ يكون انقضاهم شرطاً لصرفه إلى الفقراء. و حينئذ قيل: يرجع الوقف بعد أولاده إلى أقرب الناس إليه و إذا انقض أولاد الأولاد، صرف إلى الفقراء.

#### **4681. الثامن والعشرون: إذا وقف على عقب زيد، ثمّ من بعده على عقب عمرو، أخذه عقب زيد،**

فإذا انقطع بعد ذلك، أخذه عقب عمرو، فإن تجدد عقب زيد بعد ذلك، رجع الوقف إليه، و النماء وقت انقطاع عقب زيد إلى وقت عوده، لعقب عمرو.

#### **4682. التاسع والعشرون: إذا كان له موال من أعلى، فوقفه على مواله، انصرف إليهم،**

و كذا لو كان له موال من أسفل، فإنّه ينصرف إلى مواله من أسفل، و لو اجتمعا فإن قرن بما يصرفه إلى أحدهما، حمل عليه، و إن أطلق، قال الشيخ:

يشترك بينهما<sup>(2)</sup> و لو قيل: بالبطلان للجهالة اذ المشترك لا يراد به كلا معنييه، كان وجهها.

ص: 310

1- . المبسوط: 298/3.

2- . المبسوط: 295/3.

## 4683. الثلاثون: إذا وقف على قرابته،

انصرف إلى كل من كان مشهورا بقرابته من قبل الرجال و النساء، ولو تجدد له قرابة بعد الوقف، دخل فيه.

ولو قال: لأهل بيتي، انصرف إلى أقاربه من قبل الرجال و النساء، فلو وقف على عشيرته صحّ وإن لم ينحصر كبنّي تميم. (1)

## 4684. الحادي و الثلاثون: إذا وقف على شخصين ثم على المساكين فمات أحدهما،

احتمل عود نصيبه إلى المساكين، و الأقرب عوده إلى الآخر.

## 4685. الثاني و الثلاثون: إذا وقف على أولاده، دخل البنون و البنات و الخنثى،

ولو وقف على البنين و البنات، أو على أحدهما، لم يدخل الخنثى، و لا يدخل في أولاده المنفّي باللعان، و لو اعترف بعده، دخل.

## الفصل الخامس: في شرائط الموقوف

### إشارة

وفيه اثنا عشر بحثا:

## 4686. الأول: الموقوف كلّ عين مملوكة يمكن الانتفاع بها مع بقائها،

وشروطه أربعة: أن يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها، و تصحّ إقباضها، فلا يصحّ وقف ما ليس بعين كالدين، حالا كان أو مؤجّلا، على مليّ باذل كان أو معسر جاحد، و كذا لو وقف فرسا أو دارا و لم يعيّن لم يصحّ، و لا

ص: 311

1- . في «ب»: و كبنّي تميم.

ينفذ وقف الخنزير و الخمر، وكلّ ما لا يصحّ تملكه، ولا وقف الطعام وشبهه ممّا لا نفع له - كالشراب و الشمع - إلاّ في استهلاكه، ولا وقف الآبق، و ما لا يمكن إقباضه.

#### 4687. الثاني: الذهب و الفضة إن كان حليّا صحّ وقفه إجماعاً.

وإن كان دنانير أو دراهم قيل: لا يصحّ لأنّ الانتفاع بها إنّما يصحّ بإخراجها، ولو قيل بالجواز لإمكان الانتفاع بها و لو في شيء قليل، كان وجهها، و لو سوّغناه ففي جواز عمله حليّا للموقوف عليه، نظر.

#### 4688. الثالث: كلّ ما يسرع إليه الفساد،

كالمشمومات من النبات و الرّياحين، لا يصحّ وقفه.

#### 4689. الرابع: لا يصحّ وقف ما لا يصحّ بيعه،

كأمّ الولد و الرهن، و هل يصحّ وقف السباع من البهائم و الطيور؟ الأقرب جوازها إن كانت ممّا يصاد بها، و إلاّ فلا، و كذا الوقف لا يصحّ وقفه ثانياً. (1)

#### 4690. الخامس: لو وقف ملك غيره بغير إذنه، احتمل البطلان،

فلا اعتبار بإجازة المالك، و الصّحة، فإن اجاز المالك لزم، و إلاّ بطل، و هو أقربهما.

#### 4691. السادس: لو وقف سرجاً، أو لجاماً عليه حلية صحّ الوقف،

و لا تباع الحلية و يشتري (2) بثمنها سرج و لجام.

#### 4692. السابع: كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقائه صحّ وقفه،

سواء كان

ص: 312

1- . في «أ»: و كذا لو وقف لا يصحّ وقفه ثانياً.

2- . عطف على المنفي أي ولا يشتري.

عقارا، أو حيوانا، أو سلاحا، أو كراعا، أو أثاثا، أو عروضاً، أو رقيقاً.

#### **4693. الثامن: يصح وقف المشاع كالمقسوم، وقبضه كقبضه في البيع،**

4693. الثامن: يصح وقف المشاع كالمقسوم، وقبضه كقبضه في البيع (1)،

ولا يثبت بالوقف شفعة للشريك، ولو أراد الموقوف عليه قسمته مع الطلق جاز إلا أن يتضمن ردّاً من الطلق ففيه نظر، لتضمنه بيع جزء من الوقف، ولو كان الجميع وقفاً، وأراد الموقوف عليهم قسمته لم يجز، ولو بيع الطلق فالأقرب أن لأرباب الوقف الشفعة مع شرائطها ولا يصير وقفاً.

#### **4694. التاسع: إذا كان العبد بين اثنين فأوقف أحدهما نصيبه جاز،**

فإن أعتقه بعد ذلك الواقف أو الموقوف عليه، لم يصح، وإن أعتق الطلق حصته صحّ ولا يقوم عليه الباقي.

#### **4695. العاشر: يجوز وقف الشيء على جهتين مختلفتين،**

كما لو وقف داره على ولده والمساكين، فإن عيّن نصيب كل واحد، عمل به، وإلا كان لولده النصف وللمساكين النصف. ولو قال: على زيد وعمرو والمساكين، كانت أثلاثاً.

#### **4696. الحادي عشر: لو جعل سفلى داره مسجداً دون علوّها، أو بالعكس جاز،**

ولو وقف موضعاً في وسط داره، جاز، وإن لم يذكر الاستطراق، ويكون للموقوف عليه حق الاستطراق، كما لو آجر بيتاً من داره.

#### **4697. الثاني عشر: لا يجوز وقف الحرّ نفسه، ولا الدار المستأجرة، ولا الموصى بخدمته،**

والأقرب جواز وقف الكلب المنتفع به والسّور، أمّا العقور فلا، وكذا لا يصح وقف ما لا منفعة له محلّلة كآلات اللّهُو وشبهها.

ص: 313

1- في «أ»: في المبيع.

إشارة

وفيه اثنا عشر بحثاً:

**4698. الأول: يجب اتباع ما شرطه الواقف في العقد،**

فإذا شرط النظر فيه لنفسه، صحّ، وليس لغيره معارضته فيه، وإن شرطه للموقوف عليه أو لبعضهم، أو لأجنبي جاز، وإن أطلق ولم يبيّن فإن قلنا: إنّه ملك للموقوف عليه، كان له، وإن قلنا: للواقف، كان النظر له وبعده للحاكم، وإن قلنا لله تعالى كان النظر للحاكم، وكذا البحث لو شرطه لأحد فمات.

ولو كان الوقف على المصالح، كالمساجد، أو على من لا ينحصر كالمساكين، كان النظر فيه مع الإطلاق أو مع موت المشروط (1) إلى الحاكم، ولو جعل النظر للأرشد، عمل بذلك، ولو كان الأرشد فاسقاً، فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه ولو أطلق، وكان الموقوف عليه واحداً رشيداً، فهو أولى بالنظر، رجلاً كان أو امرأة، ولو تعدّوا مع الرشد، فلكلّ منهم النظر في نصيبه، ولو كان [الموقوف عليه] غير رشيد فالنظر فيه لوليّه.

ولو جعل النظر لأجنبي عدل، ثمّ فسق، ضمّ إليه الحاكم أميناً، ويحتمل انعزاله بنفسه.

ص: 314

---

1- . أي مع موت من جعل النظر إليه، وسماه مشروطاً بالنظر إلى الإطلاق أي أطلق ولم يعيّن شخصاً.

## 4699. الثاني: إذا وقف حيوانا و شرط نفقته من ماله أو من كسبه، صحّ الشرط،

و إن أطلق، قال الشيخ: يكون نفقته في كسبه و لو عجز لكبر أو مرض، كانت نفقته على الموقوف عليهم(1) و لو قيل بثبوتها على الموقوف عليهم على التقديرين - إن كان ملكا لهم - كان وجهها، و إن قلنا: إنه ملك لله تعالى كانت نفقته في بيت المال. و لو صار مقعدا عتق، و سقطت عنه الخدمة و عن مولاه النفقة، و كذا البحث لو كان غير حيوان، و احتاج إلى الإنفاق لعمارة و شبهها، فإن شرط عمل بالشرط، و إلا أخذ من نمائه أوّلا ما يصرف في عمارته، و الفاضل للموقوف عليه.

## 4700. الثالث: إذا كان الوقف على منحصرين، و كان شجرا فأثمر، أو أرضا فزرعت فحصل لبعضهم من الحبّ و الثمرة نصاب،

و جبت فيه الزكاة، و إن كانوا غير منحصرين كالمساكين، لم يكن عليهم زكاة ممّا حصل في أيديهم و إن حصل في يد كلّ واحد نصاب لأنّ الواحد لا يتعيّن لجواز حرمانه و الدّفع إلى غيره، و أنّما يملك بالقبض.

## 4701. الرابع: إذا جنى الوقف بما يوجب القصاص اقتص منه،

فإن كانت [الجناية] نفسا، بطل الوقف بقتله، سواء كان المجنيّ عليه الموقوف عليه أو غيره، و ليس للمجنيّ عليه استرقاقه، و إن كانت دون النفس اقتص منه، و كان الباقي وقفا، و إن أوجب المال(2) قيل: تعلّقت بمال الموقوف عليه بناء على ملكه، و قيل: بالواقف لأن ملكه لم يزل و هو الموجب لمنعه عن البيع، و قيل: في بيت المال لأنّه ملك لله فصار كالحرّ المعسر(3) و الأقرب تعلّقها بكسبه.

ص: 315

1- . المبسوط: 288/3-289.

2- . كما في الجناية خطأ.

3- . لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 278/6؛ و المبسوط: 289/3.



#### 4702. الخامس: إذا قتل الوقف و وجب القصاص،

فالأقرب أنّ للموجودين من الموقوف عليهم استيفاؤه، وفي العفو إشكال إن قلنا بانتقال الوقف إليهم، وإن قلنا إلى الله تعالى، فالأمر إلى الإمام، وكذا لو قطع يده، أو جرح عمدا، ولو أوجبت أروشا للموجودين من أرباب الوقف، وإن قيل وجبت القيمة(1) فالأقرب أنه كذلك، ويحتمل أنه يشتري بالقيمة عبد يكون وقفا، وعلى هذا فالأرش أيضا يشتري به عبد يكون وقفا إن احتل وإلا تنقص منه.

#### 4703. السادس: لا يجوز بيع الوقف بحال،

ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، ولم يجز بيعها، ولو وقع خلف بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه على ما رواه أصحابنا(2) وقال ابن إدريس: لا يجوز بحال(3) ثم فصل ما رواه أصحابنا إلى ما وقف على قوم معينين من غير تأييد، وإلى مؤبد، و قال في الأوّل بجواز بيعه للموقوف عليهم عند بعض أصحابنا، وقال في الثاني: لا يجوز بيعه إجماعا(4) و لو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا، ولم يتمكّن من عمارتها، ويشتري بثمنه ما يكون وقفا، كان وجها.

#### 4704. السابع: إذا وقف مسجدا فخرّب، و خربت القرية أو المحلّة،

لم يعد إلى ملك الواقف، ولم تخرج العرصة عن الوقف، ولم يجز بيعه بحال، أمّا آله فلا بأس باستعمالها في غيره من المساجد.

ص: 316

1- . لاحظ المبسوط: 289/3.

2- . لاحظ المبسوط: 287/3 و 300؛ والمهذب: 92/2؛ والمقنعة: 652؛ والمراسم: 197؛ والكافي في الفقه: 325.

3- . السرائر: 153/3.

4- . السرائر: 153/3.

ولو أخذ السيل مِيْتًا، أو أكله السبع، عاد الكفن إلى الورثة لا تمتناع وصوله إليه بعد ذلك، بخلاف المسجد لإمكان عود عمارته. (1)

#### 4705. الثامن: لو أراد الواقف للمسجد رفعه من الأرض وجعل سقاية، أو بيوت للسكنى تحته، لم يجوز.

وهل يجوز غرس شجر في المسجد؟ الأقرب المنع مع الضرر ومع عدمه إشكال، ولو قلنا بالجواز منعناه من الغرس لنفسه، ولو غرس في أرضه ثم وقفها بعد الغرس، لم يزل حقّ الواقف من الشجرة، ولم يلزمه قلعها، وكان نفعها له.

ولو وقف النخلة مع المسجد، فإن عيّن المصروف لها صحّ، وإلا بطل فيها دون المسجد، ولو وقفها على المسجد، صرف ثمنها إليه.

وما يفضل من حصر المسجد وفرشه، جاز أن يصرف إلى مسجد آخر، ولا يجوز صرفه إلى المساكين.

#### 4706. التاسع: لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة،

فإن أولدها كان الولد حرًا، ولا قيمة عليه، ولا حدّ، قيل: وتصير أمّ ولد تعتق بموته وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون (2) وفيه نظر.

#### 4707. العاشر: لو انقلعت نخلة الوقف أو انكسرت،

قال الشيخ: جاز بيعها لأرباب الوقف (3)، والأقرب ذلك مع عدم الانتفاع بها في التسقيف وغيره، أمّا مع النفع بالأجرة للتسقيف وغيره، فالوجه المنع.

ص: 317

1- . وجه الشبه الخروج عن الاختصاص أو الملكية.

2- . لاحظ المغني لابن قدامة: 232/6-233.

3- . المبسوط: 300/3-301.

## 4708. الحادي عشر: الأقرب جواز تزويج الأمة الموقوفة و يليه الموقوف عليه إن قلنا إنه يملك،

أو الواقف إن قلنا ببقاء ملكه، وإن قلنا بالانتقال إلى الله تعالى كان أمرها بيدها لأنها ملكت رقبته(1) فتزوّج نفسها، و المهر للموجودين من أرباب الوقف.

و أمّا الولد فإن تزوّجت بحر فهو حر وإن(2) شرطت رقبته، أو كان عن مملوك كذلك، أو من زنا قيل اختصّ به البطن الذين يولد معهم، فإن قتل فلهم قيمته، وقوى الشيخ كونه وفقاً كأمه(3) و لو وطنها الحر بشبهة، كان ولده حراً و عليه قيمته للموقوف عليه، و لو كان من مملوك و لم يشترط رقبته، كان بينهما، و يكون البحث في المتعلق بنصيب الأمّ كما تقدّم.

و لو أكرهها أجنبي فوطنها، أو طوعته، فعليه الحدّ مع انتفاء الشبهة و عليه المهر للموجودين من أرباب الوقف، و حكم الولد ما تقدّم، و لو وطنها الواقف كان كالأجنبيّ .

## 4709. الثاني عشر: إذا أجر البطن الأول الوقف ثم انقضوا قبل المدة،

فإن قلنا: الموت يبطل الإجارة، فلا- بحث، و إن قلنا: إنه غير مبطل، فالأقرب أنها تبطل هنا إلا أن يجيز البطن الثاني، و لو فسخوا، رجع المستأجر على ورثة البطن الأول بما قابل المتخلف من المدة.

ص: 318

1- . في «ب»: ملكت نفسها.

2- . إن شرطية جوابها قوله: «قيل».

3- . المبسوط: 290/3.





إشارة

وفيه أربعة عشر بحثاً:

**4710. الأول: السكنى عقد يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض و كذا الحبس،**

وفائدتهما التسلّط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على صاحبه، فإن كانت السكنى مطلقة، أو يقول: أسكنتك عمرك، أو عمري، أو مدّة من الزمان، قيل:

سكنى. وإن قيّدت بالعمر، بأن يقول: أعمرتك مدّة عمرك، أو عمري، قيل:

عمري، وإن قرنت بالمدّة، قيل: رقبى، مثل أن يقول: أرقبتك هذه الدار مدّة كذا، إمّا من الارتقاب،<sup>(1)</sup> أو من رقبة الملك<sup>(2)</sup>.

ص: 321

1- . أي الانتظار.

2- . قال الشيخ في المبسوط: 316/3: الرقبى صورتها صورة العمري إلا أنّ اللفظ يختلف، فإنه يقول: أعمرتك هذه الدار مدّة حياتك أو مدّة حياتي، و الرقبى يحتاج أن يقول: أرقبتك هذه الدار مدّة حياتك أو مدّة حياتي، وفي أصحابنا من قال: الرقبى أن يقول: جعلت خدمة هذا العبد لك مدّة حياتك أو مدّة حياتي، وهو مأخوذ من رقبة العبد، و الأوّل مأخوذ من رقبة الملك. قال ابن حمزة في الوسيلة ص 380 ما هذا نصّه: العمري: أن يجعل الإنسان منفعة دار أو ضيعة لغيره مدّة حياة أحدهما، و الرقبى: أن يجعل رقبة لغيره مدّة معلومة، و السكنى: أن يجعل مسكناً لغيره مدة عمر أحدهما. وقال ابن قدامة في المغني: 302/6 في وجه التسمية: سمّيت عمري لتقييدها بالعمر، و أمّا الرقبى فكأنّه يقول: هي لآخرنا موتاً، و بذلك سمّيت رقبى، لأنّ كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

وصيغة الإيجاب، أسكنتك هذه الدار أو الأرض، أو أعمرتك، أو أرقبتك عمرك أو عمري أو مدّة معلومة.

#### 4711. الثاني: إذا حصل العقد و القبض في الإسكان، قيل: يلزم مطلقا،

وقيل: إن قصد القرية، وقيل: لا يلزم مطلقا، والأول أقوى.

#### 4712. الثالث: إذا قال: لك عمري هذه الدار، وأطلق، لم يلزمه شيء معين،

و كان له إخراجه متى شاء وإن أقبض، ولو قال: مدّة عمرك وعقبك، لزمه، ولم يملك المعمر بهذا القول، وإن قال: مدّة عمرك، أو عمري، رجعت بعد موت من قرنت العمري به إلى صاحبها، ولو جعلها مدّة الساكن (1) ومات المالك، لم يكن لورثته إخراج الساكن وأهله إلاّ بعد موته، ولو قرنها بموته، فمات الساكن، لم يجز له إخراج أولاده إلى أن يموت، وكذا البحث في الرقبي في الإطلاق والافتتان بعمر أحدهما.

ولو قال: لك سكني هذه الدار ما بقيت، أو ما حييت، صحّ، ولم يجز إخراجه مع الإقباض، ويرجع إلى المالك بعد موت الساكن.

#### 4713. الرابع: إذا أعمره مدّة معيّنة، وأقبضه،

لزم و جاز له بيع رقبة الملك، لكن لا يؤثّر ذلك في استحقاق السكنى للمعمر، فإذا كان المشتري قد علم أوّلا فلا خيار له، وإلاّ كان مخيرا بين الفسخ والقبول.

ولو أعمره مدّة عمر أحدهما، فالأقرب عدم جواز البيع، لجهالة مدّة الانتفاع.

ص: 322

---

1- . في «أ»: مدة غير الساكن.

#### 4714. الخامس: كل ما صحّ وقفه صحّ إعماره

من عقار، وأثاث، وحيوان، وغير ذلك ممّا يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، والرقبى أيضا صحيحة لازمة كالعمرى.

#### 4715. السادس: إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده،

وليس له إسكان غيرهم معهم، ولا إجارة المسكن، ولو أذن المالك أو شرط في الموضوعين جاز، وجوّز ابن إدريس مع الإطلاق جميع ذلك(1).

#### 4716. السابع: يجوز للإنسان أن يحبس فرسه في سبيل الله،

وغلامه أو جاريته في خدمة البيت الحرام، وبغيره في معونة الحاجّ والزوار، فإذا فعل ذلك متقربا إلى الله تعالى، لزم ولم يجز له فسخه بحال، ولو عجزت الدابة، أو الجارية، أو الغلام، سقطت الخدمة، فإن عادوا إلى الصحة وجب عليهم الخدمة.

#### 4717. الثامن: يجوز للإنسان حبس ملكه على من يجوز الوقف عليه مدّة من الزمان،

أو مدّة عمر أحدهما، ويعود إلى المالك بعد الانقضاء، بخلاف ما تقدّم من حبس الفرس والغلام على بيت الله تعالى، ومعونة الحاجّ، فإنّه لا يعود أصلا.

#### 4718. التاسع: يجوز أن يجعل الإنسان لغيره خدمة عبده مدّة من الزمان، ثمّ يصير حرّا بعد ذلك،

ويجب على العبد الخدمة تلك المدّة، فإذا انقضت المدّة صار حرّا، وإن أبق العبد تلك المدّة، ثمّ ظفر به المَجْعول له الخدمة، لم يكن له عليه سبيل من خدمة ولا عوض، ولو كان المالك قد جعل الخدمة لنفسه مدّة

ص: 323



من الزمان، ثم هو حر بعد ذلك، فأبقى العبد تلك المدة بطل التدبير، فإذا وجد بعد المدة، كان له ملكا يعمل به ما شاء، و منع ابن إدريس من صحّة التدبير فيهما و شرط تعليقه بالموت.(1)

#### 4719. العاشر: الصدقة المفروضة محرمة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و على بني هاشم كافة،

و يجوز لبني هاشم أن يأخذوا المفروضة من أمثالهم مع الضرورة و قصور الخمس من كفايتهم.

و أما المندوبية فقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يمتنع من أخذها، قال الشيخ: الأقرب أنه على الاستحباب(2) و يجوز لأهله إجماعا.

#### 4720. الحادي عشر: الصدقة عقد يفتر إلى إيجاب و قبول و إقباض،

فلو قبضها بغير إذن المالك، لم ينتقل إليه و يشترط فيها نية التقرب، فلو خلت عنها لم تعد الملك، لكن لو أتلّفها الآخذ بإقباض المالك، لم يضمنها لإباحته فيها.

#### 4721. الثاني عشر: إذا حصلت الصدقة بشرائطها من العقد و القبض و نية التقرب،

فإن كانت واجبة لم يجوز الرجوع فيها، و إن كانت نفلا فكذلك، سواء كانت على ذي رحم أو على أجنبي.

و قال الشيخ: يجوز الرجوع فيها(3) و ليس بمعتمد لأنها كالمعوض عنها باستحقاق الثواب.

ص: 324

1- . السرائر: 171/3.

2- . المبسوط: 302/3.

3- . المبسوط: 308/3.

**4722. الثالث عشر: صدقة السرّ أفضل من الجهر ما لم يتّهم بمنع الحقوق و ترك الموساة،**

فيكون إظهارها أولى و كذا لو قصد بالإظهار تأسّي غيره به، كان أولى من الإسرار بها.

**4723. الرابع عشر: تجوز الصدقة على أهل الذمة و إن كانوا أجنبيّين.**

ص: 325







إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: في الماهية

إشارة

وفيه اثنا عشر بحثاً:

4724. الأول: الوصية مأخوذة من وصي يصي و هو الوصل،

يقال أوصى يوصي، ووصى يوصي توصية، و الاسم الوصية و الوصاة، و هي تمليك العين أو المنفعة بعد الوفاة، و أطلق على هذا التصرف الوصية، لأن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بما قبله، و هي مشروعة بالنص و الإجماع، قال الله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ (1).

وقال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم:

«الوصية حق كل مسلم»(2).

ص: 329

1- . البقرة: 180.

2- . الوسائل: 352/13، الباب 1 من كتاب الوصايا، الحديث 6.

وقال عليه السلام:

«ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»(1).

وقال عليه السلام:

«من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية»(2).

وقال عليه السلام:

«من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله»(3).

### 4725. الثاني: الوصية عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول،

فالإيجاب كلّ لفظ دلّ على ذلك القصد، كقوله: اعطوا فلانا بعد موتي أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو أوصيت له بكذا وكذا، أو جعلت له كذا.

ولو قال: هو له، كان إقرارا، إلا أن يقول: من مالي، فيكون وصية.

ولو قال: عنيت له كذا، فهو كناية تنصرف إلى الوصية مع النية.

وتقع بكلّ لغة يعرف منها قصد ذلك، ولو عجز عن النطق فأشار بيده إلى ما يفهم منه ذلك، أو كتب بخطه، وقرن به ما يحكم عليه به، جاز أمّا لو وجد

ص: 330

---

1- . عوالي اللآلي: 268/3، عنه في مستدرک الوسائل: 88/14، الباب 1 من كتاب الوصايا، الحديث 6؛ ولاحظ أيضا ج 116/2، الباب

21 من أبواب الاحتضار، الحديث 2، ورواه الشيخ في المبسوط: 3/4.

2- . الوسائل: 352/13، الباب 1 من كتاب الوصايا، الحديث 8.

3- . الوسائل: 357/13، الباب 6 من كتاب الوصايا، الحديث 1؛ ولاحظ مستدرک الوسائل: 92 / 14، الباب 5 من كتاب الوصايا،

الحديث 1 و 2 (عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ).

مكتوبا بخطه وصية لم يشهد عليها، لم يحكم بها وجوبا، وإن علم أنّها خطه.

ولو سلم وصية مختومة، لم يشهد عليه بها(1) إلا أن يسمعها الشهود منه، أو يقرأ عليه فيقرّ بما فيها، وكذا لو كتب وصية وقال: اشهدوا عليّ بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، لم يجز ما لم يعلم الشهود ما فيها.

أمّا لو سلم المكتوب إلى الشاهد، وقال: اشهد عليّ بما فيه، وأنا أعلم به، وترك الشاهد في يده إلى أن مات ثمّ أخرجه، فالأقرب الشهادة عليه به.

#### 4726. الثالث: المكلف قسمان من عليه حقّ من دين أو ودیعة، أو عليه واجب،

فيجب عليه الوصية إجماعا، ومن لا حقّ عليه، فيستحبّ له أن يوصي، ولا يجب عليه إجماعا، وإنّما يستحبّ إذا كان المتروك يفضل عن غنى الورثة وهو مفهوم من قول النبي صلّى الله عليه وآله وسلم:

«والتث كثير إنك إن تذر(2) ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس»(3).

وعن علي عليه السلام:

«أربعمائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة»(4).

وكلما قلّت الوصية كان أفضل.

ص: 331

1- . أي لا يعدّ التسليم إسهادا من الموصي لما في الورقة.

2- . في المصدر: إن تدع.

3- . مستدرک الوسائل: 95/14، الباب 9 من كتاب الوصايا، الحديث 2، ورواه الشيخ في المبسوط: 3/4.

4- . رواه ابن قدامة في المغني: 416/6.



#### 4727. الرابع: لا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول إن كانت لمعین يمكن القبول منه،

وإن كانت لغير معین، كالفقراء وبنی هاشم، أو على مصلحة كمسجد أو حجّ، لم يفتقر إلى القبول، ولزمت بمجرد الوفاة، وينتقل بها الملك إلى الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، ولو قبل قبل الوفاة، جاز، وبعد الوفاة أكد.

وإن تأخر القبول عن الوفاة، جاز ما لم يردّ، فإن ردّ قبل موت الموصي، لم تبطل الوصية، فله القبول بعد ذلك، وإن ردّ بعد الموت، فإن كان قبل القبول، بطلت الوصية إجماعاً، وكذا لو ردّ بعد القبض، وإن كان بعد القبول والقبض، فلا أثر له، ويكون هبة مجدّدة يفتقر إلى شروط الهبة، وإن كان بعد الموت والقبول، فقولان: أحدهما بطلان الردّ، والثاني بطلان الوصية.

ولو ردّ البعض وقبل البعض، صحت الوصية فيما قبل خاصة.

#### 4728. الخامس: القبول لا يتعين باللفظ، بل قد يقع بالفعل كالأخذ والوطء و فعل ما يدلّ على الرضاء،

ويجوز على الفور والتراخي.

ويحصل الردّ بقوله: رددت الوصية، وما أدى هذا المعنى، مثل لا أقبلها وشبهه.

وكلّ موضع صحّ الردّ فيه، فإنّ الوصية تبطل بالردّ، ويرجع إلى التركة، فيكون ميراثاً.

ولو عيّن بالردّ واحداً،<sup>(1)</sup> وقصد تخصيصه، بالمردود، لم يكن له ذلك، أمّا

ص: 332

---

1- . أي من الورثة.

ما يمنع الرّد فيه لاستقرار ملكه عليه، فله أن يخص به من شاء من الوارث والأجانب.

#### **4729. السادس: إذا مات الموصى له قبل القبول و الردّ، قام وارثه في ذلك مقامه،**

ولا تبطل الوصية بالموت، ولا تلزم الوصية في حقّ الوارث، بل له الردّ كما كان لمورثه، فإن ردّها الوارث، بطلت، وإن قبلها، صحّت، و ثبت بها الملك من حين قبوله، و لو تعدّد الورثة، فإن قبل بعضهم وردّ بعض، لزمّت في حقّ القابل، و بطلت في حقّ الراءد، وإن قبلوا أجمع يثبت لهم، و كذا إن ردّوا أجمع بطلت بالكلية.

و لو كان فيهم مولى عليه، قام وليّه مقامه في القبول و الردّ، و إنّما يفعل ما للمولى عليه الحظّ فيه، فلو كان الحظّ في القبول فردّ لم يصحّ، فكان له القبول بعد ذلك، و لو كان الحظّ في الردّ، فقبل، لم يصحّ .

فلو أوصى لصبيّ بمن ينعتق عليه، و عليه ضرر في القبول، بأن تلزمه نفقته لإعساره وإيسار الصبيّ، لم يجز القبول، و لو كان الصبيّ فقيراً، أو كان الموصى به ذا كسب، لزمه القبول، لأنّ الحظّ، في عتق القرابة من غير ضرر.

#### **4730. السابع: لو أوصى بجارية و حملها لزوجها،**

و هي حامل منه، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث، فإذا قبل ملك الوارث الولد و لا ينعتق على الموصى له، لانتفاء الملك بعد الموت، و لا يرث أباه لأنّه رقّ إلاّ أن يكون ممّن ينعتق على الوارث، و يكون الوارث جماعة فيرث بعقته قبل القسمة، و لو كان حاجباً أخذ الجميع.

#### **4731. الثامن: قد بينا أنّ الملك إنّما يحصل للموصى له بعد الوفاة و القبول،**

فلو حدث للموصى به نماء بعد الموت وقبل القبول، فإن كان متصلاً تبع الأصل، وإن كان منفصلاً فهو للورثة.

ولو أوصى بأمة لزوجها فأولدها بعد موت الموصى قبل القبول، فالولد رق للوارث.

ولو أوصى لرجل بأبيه فمات الموصى له قبل القبول، فقبل ابنه صحّ، وعتق عليه الجدّ ولم يرث من ابنه شيئاً.

وإذا قبل الوارث، ثبت الملك له ابتداءً من جهة الموصى لا من جهة مورثه، ولا يثبت للموصى له شيء، فحينئذ لا تقضى ديونه، ولا تنفذ وصاياه، ولا يعتق من يعتق عليه.

### 4732. التاسع: إذا أوصى بجارية و حملها لزوجها الحرّ، فقبلها،

انفسخ النكاح بالموت والقبول، ويعتق الولد، وإن ردّ، فالنكاح بحاله، والولد رقّ كما كان.

ولو أوصى بجارية خاصّة، كان الولد باقياً على الرقيّة للموصى، وينتقل إلى ورثته، إن كان موجوداً حال الوصيّة، ويعلم ذلك بوضعه لدون ستّة أشهر منذ الوصيّة، وإن تجدد بعد الوصيّة قبل الموت ووضعت قبل موت الموصى، فهو للموصى أيضاً، وكذا إن انفصل بعد الموت وقبل القبول أو بعده.

وإن حملته بعد موت الموصى وقبل القبول، فهو للورثة، سواء وضعت قبل القبول أو بعده، ولا ينفذ فيه الوصيّة، لأنّ الحمل لا حكم له بمعنى أنّ الوصيّة لا تتناولها، ولا يتقسط الثمن في البيع (1) عليه وعلى أمّه، بل هو جار مجرى الثمن، ومتى وضعت فكأنّما حدث في تلك الحالة، هذا إذا أخرجت الجارية من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث، ملك بقدر الثلث وانفسخ النكاح.

ص: 334

1- في «ب»: في المبيع.

فلو أوصى بمال للكنائس و البيع و كتب التوراة و الإنجيل و مساعدة الظالم، لا تنفذ، و لا يجوز العمل بها.

4734. الحادي عشر: الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع من وصيته ما دام حيًا،

سواء كانت بمال أو ولاية، و يجوز الرجوع في بعضه أيضا وإن كان إعتاقا.

4735. الثاني عشر: يحصل الرجوع بقوله: «رجعت في وصيتي»

أو «أبطلتها» أو «غيرتها» أو «ما أوصيت به لفلان فهو لفلان» أو «لورثتي» أو «في ميراثي».

و لو قال: ما أوصيت به لفلان فنصفه لفلان<sup>(1)</sup> كان رجوعا في النصف خاصّة.

و لا ينحصر الرجوع في لفظ معيّن، بل كلّ ما أدّى معناه فهو رجوع، و قد يكون بالفعل مثل أن يأكل ما أوصى به، أو يطعمه غيره، أو يتلفه، أو ينقله عن ملكه بهبة، أو يبيع، أو صدقة، أو بحبل الجارية الموصى بها، أو يفصل الثوب و يلبسه.

و لو عرضه للبيع، أو وهبه من غير إقباض، أو أوصى ببيعه، أو أوجب البيع أو الهبة، فلم يقبل الآخر، فالأقرب أنّه رجوع، و كذا لو أعتق العبد، أو دبره، أو كاتبه، أو رهنه، و كذا لو تصرف فيه فأخرجه عن مسماه كما لو أوصى بحبّ فطحنه، أو بدقيق فخبزه أو عجنه، أو مزج الطعام بغيره، بحيث لا يتميّز، أو الزيت بأجود منه، و لو تميّز الممزوج لم يكن رجوعا.

و لو أوصى بكتان، أو قطن، فغزله، كان رجوعا، و كذا لو أوصى بغزل

ص: 335

1- . في «أ»: ما أوصيت به لفلان فهو فنصفه لفلان.

ففسجها، أو بشاة فذبجها، أو بنقرة فضربها أما لو دقّ الخبز فتيتا(1) فليس برجوع، وكذا لو أوصى بقفيز من صبرة ثم مزجها بغيرها بحيث لا يتميّز لم يكن رجوعاً أيضاً، سواء كان المزج بالأجود أو الأردأ أو المساوي، و لو زالت الصفات بغير فعل الموصي، فالوصية باقية إن بقي له اسم، كالدار إذا انهدم بعضها ولم يخرج عن الاسم، و لو صارت براحا(2) فزالت عنها الاسمية. أو وقع الحبّ في الأرض فنبت زرعاً، أو صارت البيضة فرخاً، ففي بقاء الوصية نظر، و الانقاص المتجدد بالهدم مع بقاء الاسم داخله في الوصية.

و لو جحد الوصية، فالأقرب أنّه رجوع، و لو غسل الثوب، أو لبسه، أو حصص الدار، أو سكنها، أو آجرها، أو زوج الأمة، أو وطنها، أو علمها، لم يكن رجوعاً.

## الفصل الثاني: في الموصي

### إشارة

وفيه ثمانية مباحث

### 4736. الأول: يشترط في الموصي البلوغ، و كمال العقل، و الحرية،

فلا تصح وصية الصبي، و روي فيمن بلغ عشرين سنة يجوز وصيته بالمعروف،(3) و لا

ص: 336

- 1- . في مجمع البحرين: فتّ الرجل الخبز فتاً - من باب قتل - : كسره بالأصابع.
- 2- . قال الفيومي: البراح - مثل سلام - : المكان الذي لا سترة فيه من شجر وغيره. المصباح المنير.
- 3- . الكافي: 28/7، باب وصية الغلام. الحديث 1 و 3 و 4؛ وسائل الشيعة: 428/13، الباب 44 من كتاب الوصايا، أحاديث الباب.

تصحّ وصيّة المجنون و لا العبد، سواء كان قنًا، أو مدبرًا، أو مكاتبًا مشروطًا، أو لم يؤدّ، و لو أدّى المطلق شيئًا نفذت وصيّته في قدر الحرية، فلو أوصى العبد ثم أعتق و ملك، فالوجه البطلان ما لم تجدد [الوصيّة] بعد الحرية.

#### **4737. الثاني: الكافر تنفذ وصيته إلا أن يوصي بخمر أو خنزير أو بناء كنيسة،**

و لو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز.

#### **4738. الثالث: الأقرب أن وصية السفیه لا تنفذ،**

و كذا المبرسم، و من يعتوره الجنون إن أوصى حال إفاقته، صحّت، و إلا فلا، و الضعيف في عقله إن منع ذلك رشده في ماله فكالسفيه، و إلا فكالعاقل، و لا تصحّ وصيّة السكران.

#### **4739. الرابع: الأخرس تصحّ وصيته إذا علمت إشارته، و إلا فلا،**

و من اعتقل لسانه إذا كتب وصيته فعرضت عليه، فأشار بما يدلّ على قبولها، فإنّها تقبل وصيته.

#### **4740. الخامس: تصحّ وصيّة المسلم لمثله و للذمي، و الذمي لمثله و للمسلم،**

و لو أوصى الذمي بأكثر من الثلث لوارثه أو لأجنبيّ وقف على الإجازة كالمسلم.

#### **4741. السادس: إذا جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها، ثمّ أوصى لم تقبل، لظهور سفهه،**

أمّا لو أوصى و هو عاقل، ثمّ قتل نفسه، فإنّها تقبل.

#### **4742. السابع: للأب الوصية بالولاية على الأطفال، و كذا الجدّ،**

و ليس لغيرهما ذلك، فلو أوصت الأم بالولاية على أولادها الأصغر لم تصحّ، و لو أوصت لهم بمال، و نصبت وصيًا صحّت الوصية بالمال من ثلث تركتها، و بطلت بالولاية على الأولاد.

و لو أوصت بحق عليها، و نصبت وصيًا في إخراجها، صحّت الوصية فيهما معًا، سواء كان من حقوق الله تعالى أو الأدميين.

إشارة

وفيه سبعة و ثلاثون بحثا:

**4743. الأول: تصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل،**

سواء كان عينا أو منفعة بشرط أن لا- يزيد على الثلث، فيفتقر حينئذ إلى الإجازة، ويشترط فيه الملك، فلا تصح الوصية بالخمير، ولا الخنزير، ولا كلب الهراش(1) ولا ما لا نفع فيه، ولا بالجرو الصغير إن منعنا من جواز تربيته للصيد أو الماشية، ولا بشيء من السباع إن منعنا من صحّة بيعها، ولا بجلد الميتة، ولا الزبل(2) ولا الوقف، ولا أمّ ولد.

**4744. الثاني: لا يشترط في الموصى به كونه موجودا أو عينا،**

فتصح الوصية بالحمل، و ثمرة البستان، و المنفعة، و لا كونه معلوما و مقدورا عليه، فتصح الوصية بالحمل، و المغصوب، و المجهول، و العبد الآبق، و الجمل الشارد، و الطير في الهواء، و السمك في الماء، و لا كونه معيناً، فتصح الوصية بأحد العبدین، و تصح بالكلاب المملوكة، مثل كلب الصيد، و الماشية، و الحائط، و الزرع.

**4745. الثالث: لا تصح الوصية بالمغصوب و لا فعل المحرم،**

مسلمًا كان

ص: 338

1- . في «أ»: «ولا كلب المواشي» و الصحيح ما في المتن.

2- . في المصباح المنير: زبل الرجل الأرض زبولا - من باب قعد - وزبلا أيضا: أصلحها بالزبل ونحوه حتى تجود للزراعة، و المزبلة: موضع الزبل.

الموصي، أو ذمياً، فلو أوصى ببناء كنيسة، أو بيت نار، أو عمارتها، والإنفاق عليها، لم تصحّ، وكذا لا تصحّ أن يوصي بشراء خمر أو خنزير للصدقة بها على أهل الذمّة، ولا بكتب التوراة والإنجيل، ولا بالحصر والقناديل للكنائس والبيع، وإن لم يقصد إعظامها.

ولو أوصى ببناء بيت ليسكنه المجتازون من أهل الذمّة، صحّ على أحد القولين، ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلّل والمحرمّ، انصرف إلى المحلّل، كما إذا أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وغيره، انصرف إلى العود الذي لغير اللهو، ولو لم يكن إلا عود اللهو، قيل: تبطل الوصية، وقيل: تصحّ، وتزال عنه الصفة المحرّمة، ولو لم يكن فيه منفعة إلا المحرّمة، بطلت الوصية.

ولو أوصى بطلب حرب، صحت الوصية، ولو كان بطلب لهو، بطلت، إلا أن يقبل الإصلاح للحرب.

ولو أوصى له بدف، صحّت الوصية به، لجواز اتخاذه للعرس، ولو أوصى له بمزمار أو طنبور، بطلت الوصية، إلا أن يقبل زوال الصفة، فيجوز على خلاف تقدم، ولو كان له طبول تصحّ الوصية بها أجمع، فأوصى بأحدها، تخير الورثة.

#### 4746. الرابع: لو أوصى له بقوس، صحّت الوصية،

سواء كان قوس نشاب وهو الفارسي أو نبل(1) وهو العربي، أو قوس جرخ(2)، أو ندف، أو بندق، ثم إن عيّن أحد هذه، صرف إليه إن كان موجوداً، وإلا اشترى له ما عيّنه، وإن أطلق وكان له واحد منها، انصرف إليه، وإن كان الجميع له، وجدت قرينة

ص: 339

1- في «ب»: أو نصل.

2- كذا أيضاً في المغني لابن قدامة: 585/6 ولم نعر على معناه.



تصرفه إلى أحدها، مثل أن يقول: اعطوه قوسا يندف به، أو يتعيّش [به] وشبهه، انصرف إلى قوس الندف، ولو قال: يغزوه به، خرج قوس الندف و البندق، و لو كانت عادة الموصي له استعمال قوس معيّن لا غير، ففي كون ذلك قرينة للتخصيص به، نظر.

و لو انتفت القرائن، تخيّر الورثة في تخصيص ما شاءوا، ممّا يقع عليه عرف ذلك الموضع بالعطية، و يعطى القوس معموله، و الأقرب أنّه يستحق وترها، لعدم الانتفاع بدونه.

و كلّ لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا، فللورثة الخيار في تعيين ما شاءوا منها.

#### **4747. الخامس: لو أوصى له بجزء فيها خمر، صحّت الوصية بالجزء خاصة،**

و بطلت في الخمر، و لو أوصى له بخمر في جزء لم تصحّ الوصية.

#### **4748. السادس: إنّما تصحّ الوصية بالثلث فما دون،**

سواء كانت الوصية بعين، أو منفعة، فإن أوصى بأزيد من الثلث، وقف على إجازة الورثة، فإن أجازوا صحّت، و إلاّ بطلت، و لو أجاز بعضهم نفذت الإجازة في قدر حصّته من الزيادة، و بطلت في قدر حصّة من لم يجز.

#### **4749. السابع: الإجازة تنفيذ لفعل ما وضعه الموصي لا ابتداء عطية،**

فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبة، هذا إذا وقعت ابتداء، و لو وقعت عقيب ردّ، فهل هي كذلك أو تكون هبة يشترط فيها شرائط الهبة؟ فيه نظر.

و لو أعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه، أو وصّى بإعتاقه، فأعتقوه

بوصيته، نفذ العتق في ثلثه، ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة، فإن أجازوا عتق جميعه، واختص عصابات الميِّت بولائه كآله، ولا يختص الورثة بثلثيه.

ولو وقف على ورثته في مرضه فأجازوا، صحَّ الوقف.

#### 4750. الثامن: الوصية تمضى من الثلث،

سواء كانت في حال المرض أو الصحة، ولا تمضى من الأصل، وإن قد أوقعها من الصحة، وسواء أوصى بالجميع قبل أن يولد له، أو بعده، فإنها تمضى من الثلث، ولا اعتبار لإجازة الورثة فيه، بل تصحَّ من الثلث، وإن لم يرضوا، وإنما تعتبر إجازتهم في الزائد عليه، وفي اشتراط عدم سبق الردِّ في صحَّة الإجازة فيما زاد على الثلث نظر.

ولا يشترط في الإجازة الفوريَّة، فلو قبل بعد الموت، ثم أجاز الوارث بعد مدَّة، صحَّ ويملك الموصى له الثلث بالقبول بعد الموت، فالنماء له حينئذ، أمَّا الزائد، فهل يملكه حين القبول بعد الموت، أو حين الإجازة؟ فيه نظر، والنماء فيه تابع، والأقرب أنه حين الإجازة.

#### 4751. التاسع: إذا أجاز الورثة بعد الموت، صحَّت بلا خلاف،

وإن أجازوا قبله فقولان: أحدهما الصحَّة، وليس للورثة الرجوع حينئذ، وهو اختيار الشيخ رحمه الله (1) والثاني المنع، اختاره المفيد (2) وابن إدريس (3) ولو أجازوا في الصحَّة، لم يكن لهم الرجوع كما لو أجازوا في المرض.

#### 4752. العاشر: إذا أوصى بنصف التركة، فأجاز الورثة، ثم قالوا: إذما أجزنا ظنًا أن المال قليل فبان كثيرًا،

ص: 341

1- . الخلاف: 144/4، المسألة 14 من كتاب الوصايا.

2- . المقنعة: 669.

3- . السرائر: 194/3.

فإن كان للموصى له بينة تشهد باعترافهم بمعرفتهم قدر المال، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليهم، لم يلتفت إليهم، وإن لم يكن هناك بينة، وكان المال خفياً، كان القول قولهم في الجهل به مع اليمين.

ولو كانت الوصية بعين، كدار، أو عبد، أو فرس يزيد على الثلث، فأجازوا الوصية، ثم قالوا: ظننا المال كثيراً، تخرج الوصية من الثلث، فبان قليلاً، أو ظهر عليه دين ولم يعلمه، لم يلتفت إليهم لتضمن الإجازة شيئاً معلوماً، ولوقيل بمساواته الفرض الأول، كان وجهها، لأن الوارث قد يسمح<sup>(1)</sup> بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفي، فإذا بان خلافه، لحقه الضرر في الإجازة.

### 4753. الحادي عشر: لا تصح الإجازة إلا من جاز التصرف،

ولو أجاز الصبي والمجنون والمحجور عليه للسفه، لم تصح، وأما المفلس فإن إجازته صحيحة.

### 4754. الثاني عشر: لا يجوز تغيير الشيء مما أوصى به الميت إذا لم يخالف المشروع،

فإن خالفه لم يجز إمضاؤه.

### 4755. الثالث عشر: لو لم يكن له وارث من نسب ولا سبب، فأوصى بجميع ماله،

ففي رواية تصح الوصية بأجمعها<sup>(2)</sup> ولوقيل: تصح في الثلث خاصة، كان وجهها<sup>(3)</sup> لأن له وارثاً، هو الإمام عندنا، وهو الذي يعقل عنه.

ص: 342

1- . سمح به سموحا وسماحا وسماحة: جاد. مجمع البحرين.

2- . لاحظ الوسائل: 370/13، الباب 12 من كتاب الوصايا، الحديث 1. واختاره الصدوق في المقنع وابن الجنيد على ما نقله المصنف عنهما في المختلف: 337/6.

3- . ذهب إليه الشيخ الطوسي في الخلاف: 166/4، المسألة 52 من كتاب الوصايا، وابن إدريس في السرائر: 204/3.

و لو كان له وارث(1) لم يكن له الوصية بأكثر من الثلث، وإن كان الوارث ذا فرض يأخذ ما يبقى بعده أكثر من الثلث، لأنه يأخذ الباقي بالردّ عندنا، أو كان زوجاً أو زوجة.

#### 4756. الرابع عشر: يعتبر ثلث المال حين الوفاة لا حين الوصية،

فلو أوصى الغنيّ بما يخرج من الثلث، ثمّ افتقر و مات، اعتبر الثلث حال الموت، فان لم يخرج الموصى به من الثلث، بطل الزائد، ولا اعتبار بيساره، و لو أوصى، و هو فقير، ثمّ أيسر حتّى خرج الموصى به من الثلث، صحّت وصيّته، و لا اعتبار بفقره، سواء علم الموصي ما تجدد له أو لم يعلم.

و لو أوصى ثمّ قتل أو جرح، خرجت الوصية من ثلث ماله و ديته و أرش جراحه، سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

#### 4757. الخامس عشر: لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته، على أن الربح بين العامل و الورثة بالسوية، صحّت الوصية،

و هل يشترط أن يكون من الثلث؟ فيه نظر.

#### 4758. السادس عشر: إذا أوصى بأشياء تخرج من الثلث، عمل بها، و ان قصر الثلث عنها،

فإن كانت بأجمعها واجبة، أخرجت من صلب المال، و إن كان بعضها واجبا بدئ بالواجب من صلب المال، و الباقي من ثلث الباقي، و بدئ بالأوّل منه فالأوّل، و لو كان الكل غير واجب بدئ بالأوّل فالأوّل، حتّى يستوفى الثلث، و كان النقص داخلاً على الأخير، و لو أجاز الورثة، عمل بالجميع.

ص: 343

## 4759. السابع عشر: إذا قال: حجوا عني حجة واحدة بقدر معين، و كان فيه فضل عن أجره المثل،

كان الزائد للنائب، فإن عيّن أحدا، صرف إليه و إلاّ تخيّر الوارث أو الوصيّ - إن كان - في الدفع إلى من شاء، ثمّ إن كان الحجّ الموصى به تطوعا، أخرج من الثلث، و إن كان واجبا أخرج أجره المثل من الأصل و الزائد من الثلث، و لو لم يف المعين بالحجّ الواجب، أخذ الباقي من صلب المال.

و لو عيّن فأبى المعين، بطل التعيين، و يستتاب بأقلّ ما يكون ثقة يحج عنه، و يصرف الباقي إلى الورثة ان كان الحجّ واجبا، و إن كان تطوعا، ففي بطلان الوصيّة نظر، أحوطه إقامة نائب غير المعين.

و لو قال المعين: ادفعوا الحجة إلى من يحجّ، و اصرفوا الباقي إليّ، لم تجب إجابهته، و لو لم يعين القدر، حجّ عنه نائب ثقة بأقلّ ما يكون، و لو أوصى بإقامة نائب يحج عنه، لم يجز للوصي أن يحج بنفسه.

و لو قال: حجّ عني بمهما شئت، فحجّ عنه، فالوجه أجره المثل.

و لو أوصى أن يحجّ عنه بمائة، و لزيد بتمام الثلث، و لعمر و بثلث آخر، فإن أجاز الورثة أمضى على ما قال، و إن لم يفضل عن المائة شيء، لم يكن لزيد شيء، و كان لعمر و الثلث، و لو ردّ الورثة بدئ بالأوّل فالأوّل، كما قلنا.

و لو امتنع النائب، و كان الحجّ واجبا، أقيم ثقة غيره بأقلّ ما يمكن، و كان تمام المائة للورثة، و باقي الثلث لزيد، و إن كان الحجّ تطوعا، ففي بطلانه بردّ النائب نظر.

ولو عيّن قدرا من المال يحجّ به تطوعا، ولم يعيّن المرّات، صرف جميعه إلى الحجّ إذا احتل الثلث، وليس للوصيّ أن يصرف إلى النائب أكثر من أجرة المثل، ولا أن يستأجر غير الثقة، فإن عجز عن الحجّ استؤجر به من أقرب المواضع، فإن لم يسع صرف في وجوه البرّ، وإن فضل عن الحجّة، دفع في حجة ثانية وثالثة، وإن قصر الثلث عن المعيّن، فإن كان الحجّ واجبا أخذ أكثر الأمرين من الثلث وأجرة المثل، فإن كان الثلث أكثر صرف في الفرض قدر الكفاية وحجّ بالباقي تطوعا، ولو كان تطوعا أخذ الثلث خاصّة.

#### 4760. الثامن عشر: إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وربعه لعمر،

فإن أجاز الورثة عمل بها، وإن ردّوا بطل الأخير، وكذا البحث لو زاد على ذلك، ولو أوصى بالنصف لزيد، والربع لعمر، فإن أجازوا أخذوا ثلاثة أرباع التركة، وإن امتنعوا كان لزيد الثلث موقّرا، وبطل الزائد عليه، ولا يقسم الثلث على قدر السهام بين الموصى لهم، وليس للورثة إجازة الأخيرة وإبطال الأولى.

ولو جازت الوصايا المال، فإن ردّ الورثة، بطلت في الزائد على الثلث، وأخذ الأول فالأول، وإن أجازوا فالوجه بدء الأول فالأول، ودخل النقص على الأخير، كما لو لم تتجاوز الوصية المال.

ولو أوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمر، كان ذلك رجوعا عن الأول إلى الثاني، فلو اشتبه الأول، استخرج بالقرعة، هكذا قاله علماؤنا، وفيه نظر، إذ لو أجاز الورثة صحّتا معا، ولوردّ الثاني خرج على قول علمائنا انتقال الثلث إلى الورثة لا إلى الأول، ولو نصّ على عدم الرجوع، ففي كونه رجوعا إشكال، أقربه أنه ليس رجوعا، فيعطى الأول إن لم يجز الورثة، وإن أجازوا أخذوا ثلثي المال بينهما.

ولو أوصى بشيء واحد لاثنتين، فإن كان بقدر الثلث أو أقل، تساويا فيه، وإن زاد، وأجازت الورثة، فكذلك، وإن ردّوا كان لهما ما يحتمله الثلث، وبطل الزائد في حقهما معا، ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئى بعطيّة الأول، ودخل النقص على الثاني.

#### 4761. التاسع عشر: لو أوصى بعق مماليكه، تناولت الوصية من يملكه أجمع و من يملك بعضه،

فيعتق نصيبه خاصّة، وهل يقوم عليه حصّة الشريك؟ قيل: نعم، وفيه نظر، هذا إن احتمل الثلث وإلا أعتق (1) منهم من يحتمله الثلث.

ولو أوصى بثلاث عبده، فخرج ثلثاه، مستحقا، صحّت الوصية، وصرفت إلى الثلث الباقي له، ولو أوصى له بثلاث ثلاثة أعبد، (2) فهلك عبداً أو استحقا، كان له ثلث الباقي خاصّة.

ولو أوصى له بشيء معين، فهلك قبل موت الموصى، أو بعده، من غير تفريط، بطلت الوصية، ولو تلفت التركة سواه فهو للموصى له، إن كان التلف بعد الموت والقبول، وإلا كان له ثلثه.

#### 4762. العشرون: إذا أوصى بثلاث ماله مشاعا، كان للموصى له من كلّ شيء ثلثه،

وإن أوصى بعين، وكان بقدر الثلث، ملكه الموصى له بالموت والقبول، وليس للورثة دفع عوضه إلا برضاه، ولو كان له مال غائب، فإن خرجت العين من ثلث الحاضر، أخذها الموصى له، وإلا أخذ منها ما يحتمله الثلث من المال الحاضر، وكما حصل من الغائب شيء أخذ من تلك العين بقدر ثلثه.

ص: 346

1- . في «ب»: عتق.

2- . قال الفيومي: استعمل للعبد جموع كثيرة والأشهر منها: أعبد و عبيد و عباد. المصباح المنير.

#### 4763. الواحد والعشرون: إذا أوصى بالحمل صحّ إذا كان مملوكا،

بأن يكون رقيقا، أو حمل دابة مملوكة، فإن انفصل ميتا، بطلت الوصية، وإن انفصل حيا، و علمنا وجوده حال الوصية، أو حكمنا بوجوده، صحّت الوصية، وإلا فلا.

و لو قال: أوصيت لك بما تحمّل جاريتي هذه، أو ناقتي، أو نخلتي، جاز، وإن لم يكن الحمل موجودا، ويقوم الحمل بعد انفصالي حيا.

و لو أوصى بالحمل الموجود، اعتبر وجوده في حمل الأمة بما يعتبر وجود الحمل في غير الوصية، وذلك بأن تأتي به لدون ستة أشهر منذ الوصية، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر إلى عشرة أشهر منذ مفارقة الزوج لها، أو غيبته عنها، صحّت الوصية أيضا، وإن كان حاضرا عندها ففي نفوذ الوصية به فيما بين العشرة والستة (1) إشكال، أقرب النفوذ إن علم وجوده وإلا فلا.

#### 4764. الثاني والعشرون: إذا أوصى بثمر شجر، أو بستان، أو أجرة دار، أو خدمة عبد، أو سكنى الدار، أو غير ذلك من المنافع مدّة معيّنة، صحّ،

سواء كانت الثمرة والمنفعة موجودة أو لا، ويعتبر ذلك من الثلث كما قلنا في الأعيان، فإن قصر الثلث أجزى منها بقدر الثلث خاصّة، وبطل الزائد، ولا يتخيّر الورثة بين تسليم خدمة العبد المدّة وبين تسليم ثلث المال، ولا يحكم بخدمته العبد للموصى له يوما وللورثة يومين حتّى يستكمل المدّة.

#### 4765. الثالث والعشرون: إذا أوصى بالمنفعة مدّة معيّنة،

أخرجت من الثلث فيقوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدّة، ثمّ تقوم المنفعة في

ص: 347

1- . في «أ»: و السنة.



تلك المدّة، فينظر كم قيمتها، وإن كانت مطلقة في الزمان كلّها، بأن أوصى بالمنفعة على التأييد، قيل: تقوّم الرقبة بمنفعتها جميعا، ويعتبر خروجها من الثلث، لأنّ عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة لها، لا قيمة له غالبا، وقيل: تقوّم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، فيقوّم العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة، قيل:

كم قيمته ولا منفعة فيه؟ فإذا قيل: عشرة، علم أنّ قيمة المنفعة تسعون، وقيل:

تقوّم المنفعة على الموصى له، ولا تقوّم العين على الورثة، واختاره الشيخ رحمه الله (1).

ولو أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار في المدّة، فله ذلك، ولو أراد الموصى له إخراج العبد من البلد، كان له ذلك على إشكال.

#### 4766. الرابع والعشرون: إذا أوصى له بثمره شجرة مدّة أو دائما،

لم يملك الموصى له ولا الوارث إجبار الآخر على السقي، ولو أراد أحدهما السقي على وجه لا يضرّ الآخر، لا يملك الآخر منعه، ولو يبست الشجرة، كان الحطب للوارث.

ولو أوصى بحملها سنة معيّنة، فلم تحمل تلك السنة، فلا شيء للموصى له.

ولو قال: لك ثمرتها أوّل عام تثمر، صحّ، وكان له أوّل عام ثمرها.

ولو أوصى لرجل بشجرة ولاحر بالحمل صحّ، وقام صاحب الأصل مقام الوارث فيما قلناه.

ولو أوصى له بلبن شاته وصوفها، صحّ كالثمرة، ولو أوصى بأحدهما فكذلك، ويقومهما الموصى له دون العين.

ص: 348

#### 4767. الخامس و العشرون: إذا أوصى بخدمة العبد أو منفعة الدابة، كانت النفقة على الورثة،

سواء كانت الوصية مقيّدة بالزمان أو على التأييد.

#### 4768. السادس و العشرون: إذا أعتق الورثة العبد الموصى بمنفعة،

صحّ العتق، و المنفعة باقية للموصى له بها، ولا يرجع على المعتق بشيء، ولو أعتقه صاحب المنفعة لم تصحّ، ولو وهب صاحب المنفعة منافع العبد له وأسقطها عنه، كان للورثة الانتفاع به، و هل تلزم هذه الهبة؟ فيه نظر، ولو أراد الوارث بيع العبد، جاز، و يباع مسلوب المنفعة.

و لو أوصى لرجل برقبة عبد، و لآخر بمنفعته جاز، و قام الموصى له مقام الوارث، و لا ينقطع تصرف الورثة في الرقبة الموصى بنفعها ببيع و هبة و عتق و غير ذلك، و لا يبطل حقّ الموصى له بذلك.

#### 4769. السابع و العشرون: لو أوصى لرجل بمنفعة أمته فأنت بولد مملوك،

فهو لمالك الرقبة، و لو وطأ بشبهة وجب المهر، و هل يكون لمالك الرقبة أو المنفعة؟ الأقرب، الأول.

و لو أنت بولد من الشبهة، فهو حرّ و تجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة، و هل للوارث وطئها؟ فيه إشكال، أمّا صاحب المنفعة، فليس له ذلك، فإن وطئها لشبهة، فلا حدّ عليه، و لا تصير أمّ ولد، و عليه قيمة ولدها يوم سقوطه حيّا لمالك الرقبة، و المهر أيضا.

و لو وطئها مالك الرقبة، فلا حدّ، و لا تصير أمّ ولد، و لا مهر عليه، و ليس لمالك المنفعة تزويجها، و هل لمالك الرقبة ذلك؟ فيه نظر.

#### 4770. الثامن والعشرون: إذا قتل العبد الموصى بخدمته، وجبت قيمته،

و هل يكون للمالك الرقبة خاصّة، أو يشتري بها عبد يقوم مقامه ؟ فيه إشكال.

#### 4771. التاسع والعشرون: إذا أوصى لرجل بحبّ زرعه، و لآخر بتبنيه صحّ،

و المنفقة عليهما، و لو امتنع أحدهما منه، أجبر عليه على إشكال.

#### 4772. الثلاثون: لو أوصى له بخاتم و لآخر بفضّه، صحّ،

و لا ينتفع أحدهما إلاّ بإذن الآخر، و أيّهما طلب قلع الفصّ أجبر الآخر الممتنع عليه.

و لو أوصى لرجل بدينار من غلّة داره، و أجرته ديناران صحّ، فإن أراد الورثة بيع النصف و إبقاء النصف الذي أجره دينار، كان له منعهم، و لو كانت الدار لا تخرج من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه، و عليهم ترك الثلث، فإن كانت غلّته ديناراً أو أقلّ، فهو للموصى له، و إن كانت أكثر فله دينار، و الباقي للورثة.

#### 4773. الواحد والثلاثون: إذا أوصى بعبد من عبيده و لم يعين،

تخيّر الورثة في التعيين، و يجوز أن يعطوا صغيراً، أو كبيراً، صحيحاً، أو معيباً، و لا يكون له جزء مشاع من العبيد بنسبة العبد، فلو كان له عبدان فأوصى بعبد، كان للورثة أن يعطوه واحداً منهما، و لا يكون الموصى له شريكاً للورثة بالنصف، و لو لم يكن له إلاّ واحد تعيّن للوصيّة، و كذا لو ماتوا و لم يبق إلاّ واحد.

و لو مات العبيد أجمع قبل موت الموصي، بطلت الوصية، و كذا لو قتلوا.

و لو ماتوا بعد موته بتفريط من الورثة، أو قتلهم قاتل، كان للورثة أن يعيّنوا له من شاءوا، و يجب عليهم أو على القاتل دفع قيمة من عيّنوه.

و لو ماتوا بعد موته بتفريط، بطلت الوصية، و لو قال: أوصيت لك بعبد من

عبيدي، و لا عبيد له، بطلت الوصية، و لو اشترى قبل موته عبيدا احتتمل البطلان لوقوعها باطلة، لأنها وصية بلا شيء، و الصحة، كما لو أوصى بثلاث عبيده و له عبيد، ثم ملك آخرين، أمّا لو أوصى له بعبد من غير إضافة، فإنه يصحّ و يشترى له عبد أيّ عبد كان.

و لو أوصى له بعبد، انطلق إلى الذكر، أمّا لو أوصى له بجارية أو أمة، كان له أنثى، لا ذكر و لا خنثى.

و لو أوصى بواحد من رقيقه أو برأس، تخير الورثة بين إعطاء الذكر و الأنثى و الخنثى.

#### **4774. الثاني و الثلاثون: إذا أوصى له بشاة من غنمه،**

فالحكم كما لو أوصى بعبد من عبيده، و يقع على الضأن، و المعز، و الصغير، و الكبير، و الأنثى، و الذكر، و لو أوصى بكبش، تناول الذكر الكبير من الضأن خاصة، و التيس على الذكر الكبير من المعز.

و إن أوصى بعشرة من الغنم، تناول الذكور خاصة، و الصغار و الكبار، و لو أوصى بجمل اختصّ بذكر الإبل و الناقة بالأنثى.

و إن قال: عشرة من الإبل تناول الذكور خاصة، و لو حذف الهاء (1) تناول الإناث خاصة.

و لو قال: أعطوه بعيرا، اشترك بين الذكر و الأنثى، و إن وصّى بثور، فهو ذكر البقر، و البقرة للأنثى.

ص: 351

---

1- . أي من لفظة «العشرة».

و الدابة واحدة من الخيل و البغال و الحمير الذكر و الأنثى، و لوقيد بقرينة، انصرف إلى المقيد كقوله دابة يسهم لها [في الجهاد] انصرف إلى الخيل.

و لو قال: ينتفع بظهرها و نسلها، خرجت البغال و الذكور.

و إن وصّى بحمار فهو ذكر، و الأتان للأنثى، و الحصان للذكر من الخيل، و الفرس للذكر و الأنثى، و يتخيّر الورثة في تعيين ما شاءوا ممّا يقع عليه اسم الوصية في ذلك كله، و لا يستحقّ الدابة سرجا و لا البعير رحلا.

#### **4775. الثالث و الثلاثون: إذا أوصى بعق عبده، لزم الوارث إعتاقه،**

فإن امتنع أجبره الحاكم إذا خرج من الثلث و إلا فبقدره، فإذا اعتقه الوارث أو الحاكم، فهو حرّ من حين الإعتاق، و ولاؤه للموصي، و كذا لو أوصى إلى غير الوارث بعقته.

#### **4776. الرابع و الثلاثون: إذا أوصى بعق عبده، و ليس له غيرهم،**

أعتق ثلثهم بالقرعة، و لو ربّتهم أعتق الأول فالأول حتّى يستوفى الثلث، و تبطل الوصية في الزائد، و لو أوصى بعق عدد مخصوص من عبده استخرج العدد بالقرعة، و قيل يتخيّر الورثة بقدر ذلك العدد، و القرعة على استحباب، و هو أجود.

#### **4777. الخامس و الثلاثون: لو أوصى بعق رقبة مؤمنة، و جب،**

فإن لم يجد قيل، يعتق من لا يعرف بنصب،<sup>(1)</sup> و لو أعتق من ظنّ إيمانها ثمّ بان الخلاف، أجزأت عن الموصي.<sup>(2)</sup>

#### **4778. السادس و الثلاثون: لو أوصى بعق رقبة بثمن معين فلم يوجد به،**

ص: 352

1- . القائل الشيخ الطوسي قدس سره في النهاية: 616.

2- . وفي النهاية: «عن الوصي».

لم يجب الشراء، وتوقع الوجود، ولو وجده بأقل، اشترى وأعتق، ودفع الباقي إلى الرقبة(1).

#### 4779. السابع و الثلاثون: لو أوصى بعق أمته على أن لا تزوج، ثم مات، فقالت: لا أتزوج، عتقت،

فإن تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها، ولو أوصى بأم ولده بألف على أن لا تزوج، أو على أن تثبت(2) مع ولده ففعلت وأخذت الألف ثم تزوجت وتركت ولده، احتمل بطلان الوصية وصحتها.

#### الفصل الرابع: في الوصايا المبهمة

##### إشارة

وفيه ثمانية عشر بحثاً:

#### 4780. الأول: إذا أوصى بجزء من ماله، كان له السبع،

وقيل: العشر(3)، ولو قال:

بسهم كان ثمناً، ولا يتخير الورثة في إعطاء ما شاءوا، ولا يحكم له بأقل سهام الوارث، ولو أوصى له بشيء، كان له سدساً.

ص: 353

---

1- . لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى أن تعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم، فاشترى بأقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى في الفضلة؟ فقال: تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن تعتق، ثم تعتق عن الميت. الوسائل: 465/13، الباب 77 من كتاب الوصايا، الحديث 1.

2- . في هامش «أ»: أو على أن تبيت.

3- . ذهب إليه الشيخ في التهذيب: 210/9 في ذيل الحديث 831؛ والاستبصار: 133/4 في ذيل الحديث 501، والمصنف في المختلف: 310/6.

## 4781. الثاني: لو أوصى بلفظ مجمل غير هذه، رجع في تفسيره إلى الوارث،

كما لو قال: أعطوه حظًا من مالي، أو قسطًا، أو نصيبًا، أو قليلاً، أو قليلاً، أو جزئياً، أو عظيمًا، أو خطيراً، بلا خلاف.

ولو قال: أعطوه كثيراً أعطي ثمانين درهماً، ولو عيّن الموصى له شيئاً، وادّعى أنّ الموصى قصده من هذه الألفاظ وادّعى علم الوارث، كان عليه البيّنة، وعلى الوارث اليمين على نفي العلم.

## 4782. الثالث: إذا قال: أعطوه مثل نصيب ابني، و له ابن لا غير، كان ذلك وصية بالنصف،

وقال مالك: إنّه وصية بالجميع(1) وليس ببعيد من الأصول، لكن الأول أقرب، فعلى ما قلناه إن أجاز الوارث اقتسما التركة بالسوية، وإن لم يجز كان للموصى له الثلث، ولو كان له ابنان فأوصى لثالث بمثل نصيب أحدهما، كان الموصى له بمنزلة ابن آخر، فيضاف إلى أولاده، فيكون له الثلث، وكذا لكل ابن، ولا يفتقر إلى الإجازة، وعند مالك(2) يكون له النصف مع الإجازة.

ولو كان له ذكور واناث، وأوصى بمثل نصيب أحدهم على التعيين، أعطي مثل نصيبه، وإن كان من غير تعيين أعطي مثل نصيب أقلهم ميراثاً، فلو كان له ابن وأربع زوجات، كان له مثل نصيب زوجته، قال الشيخ رحمه الله: تكون الفريضة من اثنين وثلاثين، للموصى له سهم، ولكل زوجة سهم، وللابن سبعة وعشرون(3)، والحق أنّ الفريضة من ثلاثة وثلاثين، فللابن ثمانية وعشرون، ولو قال: مثل نصيب ابني، كانت الفريضة من ستين، يأخذ الموصى له مثل الابن ثمانية وعشرين.

ولو كان له بنت فأوصى بمثل نصيبها، كان وصية بالنصف، ولو كان له

ص: 354

1- . لاحظ المغني لابن قدامة: 449/6.

2- . نقله عنه ابن قدامة في المغني: 449/6.

3- . المبسوط: 6/4.

ابنتان، فأوصى بمثل نصيب إحداهما، فهو بالثلث، ولو كان ثلاث أخوات من أم وإخوة ثلاثة من أب، فأوصى بمثل نصيب أحدهم من غير تعيين، كان له مثل أقلهم، فله سهم من عشرة، ولكل أنثى سهم، ولكل ذكر سهمان، ولو كان له زوجة و بنت، وقال: مثل نصيب بنتي، فأجاز الورثة، فالفريضة من خمسة عشر، للزوجة سهم والباقي بينه وبين البنت.

#### 4783. الرابع: إذا أوصى بنصيب وارث، احتتم البطلان و الصحة،

فتكون وصيته بمثل النصيب.

#### 4784. الخامس: قال أبو عبيد ابن سلام: الضعف: المثل،

4784. الخامس: قال أبو عبيد ابن سلام (1): الضعف: المثل،

لقوله تعالى:

يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ (2) أي مثلين، وقوله فَآتَتْ أَكْلَهَا ضِعْفَيْنِ (3) و إذا كان الضعفان مثلين، فالواحد مثل، فإذا أوصى بضعف نصيب ابنه، كان له مثله على ذلك، وقيل (4): مثلاه، لقوله تعالى: ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَ ضِعْفَ الْمَمَاتِ (5) قال أبو عبيدة بن المثنى (6): ضعف الشيء هو مثله، و ضعفاه هو مثلاه (7).

#### 4785. السادس: لو قال: أوصيت لك بضعفي نصيب ابني فله مثلا نصيبه،

و لو قال: ثلاثة أضعافه، فهو ثلاثة أمثاله على قول أبي عبيدة و على الآخر يكون له في

ص: 355

1- . أبو عبيد قاسم بن سلام - بتشديد اللام - الفقيه البغدادي أخذ عن الكسائي و الفراء، ولي القضاء بطرسوس. مات سنة 224 هـ. لاحظ طبقات الفقهاء: 102، وفيات الأعيان: 60/4.

2- . الأحزاب: 30.

3- . البقرة: 265.

4- . القائل هو الشافعي، لاحظ المغني لابن قدامة: 450/6.

5- . الإسراء: 75.

6- . أبو عبيدة معمر بن المثنى اللغوي البصري، أخذ عنه أبو عبيد و المازني و أبو حاتم، مات سنة 211 هـ. لاحظ وفيات الأعيان: 235/5.

7- . لاحظ المغني لابن قدامة: 450/6-451.



الأول ثلاثة أمثاله، وفي الثاني أربعة أمثاله، قيل(1) في الأول أربعة أمثاله وفي الثاني ستة أمثاله، وهو قول مردول في استعمال العرب.

#### 4786. السابع: لو أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له،

كالقاتل، والعبد، والكافر، والمحجوب، فلا شيء.

#### 4787. الثامن: لو أوصى لرجل بنت، و لآخر بربع، و لآخر بخمس، و لآخر بمثل وصية أحدهم، فله الخمس،

ولو أوصى لواحد بعشرة، و لآخر بستة، و لآخر بأربعة، و لآخر بمثل وصية أحدهم، كان له أربعة، ولو قال: فلان شريكهم، فله خمس ما لكل واحد.

ولو أوصى لأحدهم بمائة، و لآخر بدار، و لآخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم، قيل: كان له نصف ما لكل واحد منهم.

#### 4788. التاسع: لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدّر،

كأن يكون له ابنان، فيوصى بمثل نصيب ثالث لو كان، فله الربع، ولو أوصى بمثل نصيب خامس لو كان، فله السدس.

#### 4789. العاشر: لو أوصى لثلاثة بمثل سهام بنيه الثلاثة، فالمال بينهم أسداسا مع الإجازة،

وإن لم يجيزوا فللموصى لهم ثلاثة من تسعة، ولو أجازوا لواحد خاصة، فللمردود عليهما التسعان، وأما المجاز له فله السدس فيأخذ مخرج السدس والتسع وهو ثمانية عشر ثم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكون أربعة وخمسين، للمجاز له تسعة، ولكل واحد من صاحبيه ستة، ولكل ابن أحد عشر،

ص: 356

1- . القائل هو أبو ثور، لاحظ المغني لابن قدامة: 451/6.

وقال بعض الجمهور: يضمّ المجاز له إلى البنين، فتضرب في تسعة، تصير ستة وثلاثين، للمجاز له سبعة، وكذا لكل ابن، وللآخرين ثمانية بينهما، فان أجازوا بعد ذلك للآخرين تمم لكل واحد منهم سدس المال، فيصير المال أسداسا على الأول، وعلى الوجه الثاني يضمون ما حصل لهم، وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما، وهو ثمانية، ويقسم بينهم على خمسة، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانين، ولو أجاز أحد البنين لهم دون الآخرين، كان للمجيز ثلاثة من ثمانية عشر، وللآخرين ثمانية بينهما، تبقى سبعة، ينكسر بضرب ثلاثة في ثمانية عشر، ولو أجاز واحد لواحد، دفع إليه ثلث ما في يده من الفاضل، وهو ثلث سهم من ثمانية عشر.

#### 4790. الحادي عشر: لو أوصى بثلث ماله لزيد، وأوصى بمثل نصيب أحد ورثته، - وهم ثلاثة بنين - لعمرو،

فإن أجازوا، أخذ زيد الثلث، وعمرو السدس، وإن ردّوا بطلت وصية عمرو(1)، ويحتمل مع الإجازة أن يكون لعمرو الربع على بعد. ولو أوصى لزيد بالنصف و لعمرو بمثل النصيب، احتمل الأمران مع الإجازة، فيكون لعمرو الثمن على الأول، وهو الأقوى، والربع على الثاني، ويحتمل ثالث، وهو أن يكون له السدس، لأنّ حقّ الورثة الثلثان لا ينتقصون عنه(2) إلا بالإجازة، وهي غير ثابتة في حقّ عمرو، فلا ينقص عن السدس إلا بإجازته، وهو حسن.

ص: 357

1- . أي وصيته لعمرو لتقدم الأولى وتأخر الثانية.

2- . في «ب»: لا ينتقصون عنه.

ولو أوصى بالثلثين وأجازوا، فعلى الأول لزيد الثلثان، ولعمرو ربع الثلث، وعلى الثاني ربع لعمرو، فللورثة حينئذ نصف السدس، و على الثالث لعمرو السدس.

### 4791. الثاني عشر: لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، و لعمرو نصف الباقي وأجازوا،

احتمل أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم تكن هناك وصية أخرى، فيكون له الربع، وللآخر نصف الباقي، فيصحّ من ثمانية، ويحتمل أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال، فله السدس، وللآخر نصف الباقي، وتصحّ من ستة و ثلاثين، ويحتمل أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته، فيدخلها الدور، وطريقه: أن نأخذ مخرج النصف فنسقط منه سهما، يبقى سهم هو النصيب، ثم نزيد على عدد البنين واحدا تصير أربعة، نضربها في المخرج تصير ثمانية، ننقصها سهما، فيبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر ثلاثة، ولكل ابن سهم، أو نأخذ سهام البنين، وهي ثلاثة، فنقول: هذه بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله تزيد مثلها ثم تزيد مثل سهم ابن فتصحّ من سبعة.

ولو كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث، أخذت مخرج النصف و الثلث، وهو ستة، تنقص منه سهما، تبقى خمسة هي النصيب، ثم تزيد واحدا على سهام البنين يصير أربعة، تضربها في ستة تصير أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة يبقى أحد وعشرون، وهو المال، لصاحب النصيب خمسة، يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهما، إلى الآخر، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة، أو تأخذ سهام البنين، وهي ثلاثة و تزيد عليها مثلها و سهما آخر و هو سهم ابن، تصير سبعة، ثم تضربها في ثلاثة.

ولو أوصى لثالث بربع المال فخذ المخارج وهي اثنان و ثلاثة و أربعة، و اضرب بعضها في بعض تبلغ أربعة و عشرين، و زد على عدد البنين واحدا تصير أربعة، و اضربها في أربعة و عشرين، تصير ستة و تسعين، فانقص منها ضرب نصف سهم في أربعة و عشرين، و ذلك اثنا عشر، يبقى أربعة و ثمانون فهي المال، ثم انقص من الأربعة و العشرين سدسها لأجل الوصية الثانية. و ربعها لأجل الوصية الثالثة، تبقى أربعة عشر، فهي النصيب، فادفعها إلى الموصى له بالنصيب، ثم إلى الثاني نصف ما يبقى من الثلث، و هو سبعة، و إلى الثالث ربع المال إحدى و عشرين، يبقى اثنان و أربعون لكل ابن أربعة عشر، أو يأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، و تزيد مثلها و مثل سهم ابن، تصير سبعة تضربها في ثلاثة لأجل وصية الثلث، تبلغ إحدى و عشرين، تضربها في الأربعة لأجل وصية الربع، تبلغ أربعة و ثمانين.

## في الاستثناء

### 4792. الثالث عشر: لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة لإربع المال،

فخذ مخرج الكسر أربعة و زد عليها سهمها تكون خمسة، فهو النصيب و زد على عدد البنين واحدا، و اضربه في مخرج الكسر تصير ستة عشر، تدفع إلى الموصى له خمسة و تستثني منه أربعة يبقى له سهم، و لكل ابن خمسة، أو يخصص كل ابن بربع، و يقسم الربع الباقي بينه و بينهم أرباعا.

ولو قال: لإربع الباقي بعد النصيب، فزد على سهام البنين سهمها و ربعا، و اضربه في أربعة تصير سبعة عشر، للموصى له سهمان، و لكل ابن خمسة.

ص: 359

ولو قال: إلا ربع الباقي بعد الوصية، جعلت المخرج ثلاثة، و تزيد على الثلاثة واحدا، هو النصيب، تصير أربعة، و تزيد على عدد البنين نصيبا و ثلثا، و تضربه في ثلاثة تكون ثلاثة عشر هو المال، للموصى له سهم، أو تقول: المال كله ثلاثة أنصباء، و وصية، [و الوصية] هي نصيب إلا ربع الباقي بعدها، و ذلك ثلاثة أرباع نصيب، بقي ربع نصيب، هو الوصية، فيكون المال كله ثلاثة و ربعا تبسطها إلى ثلاثة عشر.

ولو قال: إلا ثلث ما يبقى من الثلث، فخذ مخرج ثلث الثلث، و هو تسعة، [و] زد عليها سهما تصير عشرة، فهي النصيب، و زد على سهام البنين سهما و ثلثا، و اضرب ذلك في تسعة، تصير تسعة و ثلاثين، للموصى له تسعة، و لكل ابن عشرة.

ولو قال: إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، جعلت المال ستة، و زدت عليها سهما، فهذا هو النصيب، و زدت عليها أنصباء البنين سهما و نصفا، و ضربته في ستة، تصير سبعة و عشرين، دفعت إلى الموصى له سبعة، و أخذت منه نصف باقي الثلث، بقي معه ستة، و بقي أحد و عشرون، لكل ابن سبعة، لأن الثلث بعد الوصية، هو النصف بعد النصيب.

ولو قال: إلا خمس ما بقي من المال بعد النصيب، و لآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول، فخذ الجميع خمسة و زد عليها خمسها، تصير ستة، انقص منها ثلثها من أجل الوصية بالثلث، يبقى أربعة فهي النصيب، ثم خذ سهما و زد عليه خمسة و انقص من ذلك ثلثه، تبقى أربعة أخماس، زدها أيضا على [أنصباء] البنين و اضربها في خمسة تصير تسعة عشر، فهي المال، ادفع إلى الأول أربعة و استثن منه خمس الباقي ثلاثة يبقى معه سهم، و ادفع إلى الآخر ثلث الباقي ستة، يبقى اثنا عشر، لكل ابن أربعة.

### 4793. الرابع عشر: لو خُلف أربعة بنين، وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أحدهم،

أو أوصى له بتكملة الثلث على نصيب أحدهم، فله التسع، وطريقه أن يدفع إلى الموصى له و ابن ثلث المال، يبقى ثلثاه لثلاثة بنين، لكل واحد تسعان، يبقى تسع للموصى له.

### 4794. الخامس عشر: إذا أوصى لواحد بسدس ماله، و لآخر بتمام الثلث، فهو سدس أيضا،

فإن ردّ الأوّل وصيّته، فلآخر تمام الثلث لا الثلث كاملا، و لو أوصى للأوّل بالثلث، و لآخر بباقي الثلث، فلا شيء لآخر، سواء رضي الأوّل أو ردّ.

### 4795. السادس عشر: إذا أوصى بوصايا متعدّدة، فنسي الوصيّ بابا منها،

4795. السادس عشر: إذا أوصى بوصايا متعدّدة، فنسي الوصيّ (1) بابا منها،

قال الشيخ: يصرف في وجوه البرّ (2) وقال في جواب الحائريات (3): إذا نسي الوصيّ جميع أبواب الوصيّة عاد ميراثا.

### 4796. السابع عشر: إذا أوصى له بسيف و عليه حلية، و هو في جفن،

دخل الجفن و الحلية في الوصيّة، و كذا لو أوصى بسفينة فيها متاع، دخل المتاع فيها، و كذا لو أوصى بجراب، أو صندوق، أو وعاء مختوم، دخل ما في الجراب و الصندوق و الوعاء في الوصيّة، و ذلك مأخوذ من الرواية (4) و فتوى الأصحاب (5).

### 4797. الثامن عشر: لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته، لم يصحّ،

و احتمل البطلان في الجميع و في ثلثي المال.

ص: 361

1- في «أ»: و نسي الوصيّ .

2- النهاية: 613.

3- المسائل الحائريات في ضمن الرسائل العشر: 297. هذا نصّه: إذا نسي جميع أبواب الوصيّة، و لم يكن هناك ما يرجع إليه فيتذكره، بطلت وصيّته.

4- لاحظ الوسائل: 451/13-452، الباب 57 و 58 و 59 من كتاب الوصايا.

5- في «أ»: و قبول الأصحاب.

إشارة

وفيه ثلاث و ثلاثون بحثا:

**4798. الأول: يشترط في الموصى له كونه ممن يتصور له الملك،**

فلا تصح الوصية للمعدوم، وإن علقها بوجوده، ولا للميت، ولا لما تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان، ولو أوصى لمن يظن وجوده، فبان ميتا، لم تصح.

**4799. الثاني: كما تصح الوصية للأجنبي فكذا تصح للوارث عندنا إجماعا،**

سواء أجاز الورثة أو لم يجيزوا، ويخرج من الثلث كغيرها من الوصايا.

ولو أسقط عن وارثه ديناً، أو أوصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية يوجب المال، فهو كالوصية.

ولو عفا عن القصاص سقط إلى غير بدل، وكذا عن حد القذف.

ولو أوصى لغريم وارثه صحّت الوصية، وكذا إن وهب له، أو أوصى لولد وارثه، وإن قصد نفع الوارث.

ولو أوصى لكل وارث بشيء من ماله معين، كجارية قيمتها ضعف قيمة العبد، ولا تركة غيرهما، فأوصى لابنه بها، ولا بنته بالعبد، وقف على إجازة فيما زاد على الثلث.

ولو أوصى لوارثه وأجنبي بثلثه، صحّ، سواء أجاز الورثة أو لا، وكذا لو

أوصى بشيئين لهما قيمتهما الثلث، ولو أوصى لهما بما زاد على الثلث، بطلت في الزائد، فإن رتب، دخل النقص على الأخير، سواء كان أجنبياً أو وارثاً، وإن شرك دخل النقص عليهما بالسوية، ولا يختص به الوارث، ولو أجازوا وصية أحدهما وأبطلوا وصية الآخر، صحّ فيما زاد على الثلث، ولو رتب الوصية بالثلثين فأجازوا الثانية بشرط إبطال الأولى لم تصحّ الإجازة، وصحّت الأولى خاصّة، ولو أوصى بالثلثين على الشريك، فأجازوا وصية الوارث و نصف وصية الأجنبيّ، صحّ وكذا بالعكس، ولو أجازوا وصية أحدهما خاصّة، ففي التشريك بينهما في الثلث نظر.

#### **4800. الثالث: إذا أوصى لوارثه بما يزيد على الثلث، وأجاز بعض الورثة دون بعض،**

صحّت من الأصل بالنسبة إلى المجيز و من الثلث بالنسبة إلى غيره، فلو خلف عبدا لا غير و ثلاثة أولاد، فأوصى به لأحدهم، فأجاز واحد، فله الثلث بالوصية، ونصيب المجيز، وهو ثلث الباقي، ونصيبه بالميراث، ويخلف اثنان من تسعة لغير المجيز، ولو أجاز له نصف العبد، فله النصف خاصّة و الباقي ميراث بينهم.

ولو أوصى به لاثنين، كان للثالث أن يجيز لهما أو يردّ عليهما، أو يجيز لهما بعض وصيتهما إن شاء متساويا و متفاضلا، أو يرد على أحدهما و يجيز للآخر.

#### **4801. الرابع: لو قال: أوصيت لفلان بثلثي، فإن مات قبلي، فهو لفلان، صحّ،**

وكذا [لو قال: أوصيت به لفلان، فإن قدم فلان الغائب، فهو له، صحّ، فإن قدم الغائب قبل موت الموصي، بطلت وصية الأول، سواء عاد إلى الغيبة أو لا، وإن



مات الموصي قبل قدومه، فهو للحاضر، سواء قدم بعد ذلك أو لا، ويحتمل ثبوت الوصية لغائب مع قدومه بعد الموت أيضا.

ولو قال: هذا ثلثي لفلان، ويعطى زيد منه كل سنة مائة، صحّت الوصية، ويعطى زيد منه كل سنة مائة، فإن فضل شيء أعطي صاحب الثلث.

#### 4802. الخامس: ينبغي أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون مع فقرهم إجماعا،

ولو أوصى لغيرهم، وتركهم صحّت وصيته لمن أوصى له.

#### 4803. السادس: إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق و ورث،

سواء حملة الثلث أو لا، ولا يسعى في باقي الثلث، وكذا لو ملكه بعوض، فلو وهب له ابنه و قيمته مائة، وخلف ابنا و مائتين، أخذ نصف التركة، ولو ملك من ورثته من لا يعتق عليه فأعتقه في مرضه، كان وصية إن خرج من الثلث عتق وإلا فبقدره، والأقرب أنه يرث بقدر الحرية أما لو أوصى بالعتق، فإنه لا يرث.

ولو وهب لإنسان أبوه، أو أوصى له به، استحَبّ له قبوله ولم يجب.

#### 4804. السابع: لو أوصى لوارث ثم صار غير وارث قبل الوفاة،

صحّت الوصية إجماعا، وكذا بالعكس عندنا، كما لو أوصى لإخوته ثم صار له ولدا، وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها.

#### 4805. الثامن: لا تصحّ الوصية للميت

سواء علم أنه ميت أو لا، وليس لورثة الميت شيء منها، فلو أوصى بثلثه لحَيٍّ و ميت كان للحَيِّ السدس، سواء علم موت الميت أو جهله، وليس للحَيِّ كمال الوصية، وكذا لو قال: هو بينهما، وكذا غير الميت ممّن لا يصحّ تملكه (1) كالحائض و شبهه، ولو أوصى لحَيٍّ فرد أحدهما، كان للآخر النصف إجماعا.

ص: 364

1- . في «أ»: ملكه.

فإن انفصل ميتاً، بطلت الوصية، ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي، سواء مات لعارض من ضرب، أو شرب دواء، أو لغير عارض، وإن وضعته حيناً صحّت الوصية له إذا حكم بوجوده حال الوصية، وذلك بأن يأتي لدون سنة أشهر منذ الوصية، وإن أتت به لعشرة أشهر من حين الوصية، لم تصحّ، ولو جاء لما بينهما، وكانت خالية من زوج أو مولى، صحّت الوصية، وإلا فلا، لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية و تجدده بعدها.

ولو أوصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها، صحّت الوصية له، ولو كان منفيّاً باللعان أو الإنكار لم تصحّ الوصية له، لعدم نسبه المشروط في الوصية، ولو كانت فراشا إلا أنّ الزوج لا يطأها لغيوبته في بلد لا يمكن وصوله إليها في زمان الحمل، أو كان أسيراً أو محبوساً، لم تصحّ الوصية، ولو أوصى لما تحمل هذه المرأة لم تصحّ، بخلاف الوصية به.

4807. العاشر: إذا أوصى لحمل امرأة تولدت ذكراً وأنثى، تساويان فيها،

ولو فاضل بينهما جاز، ولو قال: إن كان في بطنها ذكر فله ديناران، وإن كانت فيها جارية فلها دينار، فولدتها معاً، كان لكل منهما ما وصّى له به، ولو قصر الثلث، فالأقرب دخول النقص على الأخير، ولو ولدت أحدهما خاصة فله وصيته، ولو كانا ذكراً، احتتمل التوزيع وتخيير الورثة في التعيين و اتفاقه حتى يصطلحا بعد البلوغ.

ولو قال: إن كان حملها، أو كان ما في بطنها، أو الذي في بطنها، أو جميع ما في بطنها، ذكراً فله ديناران، وإن كان أنثى فدينار، فولدت أحدهما منفرداً، فله وصيته وإن ولدتها، فلا شيء لهما.

## 4808. الحادي عشر: تصحّ الوصية لذميّ وإن كان أجنبيًا،

و منع بعض علمائنا من الأجنبي(1) و بعضهم من القريب أيضا(2) أمّا الحربي فالأقرب أنّه لا تصحّ الوصية له، و تصحّ وصية الذميّ لمثله و للمسلم، و إنّما تصحّ وصية المسلم للذميّ و بالعكس فيما تصحّ به وصية المسلم للمسلم.

و المرتدّ إن كان عن فطرة لم تصحّ الوصية له، لأنّه ليس أهلا للملك، و إن كان عن غير فطرة فقولان.

و لو أوصى لكافر بمصحف أو عبد مسلم، فالأقرب البطلان، و لو أوصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصي، بطلت الوصية، و كذا بعده قبل القبول، و لو كان بعد الوفاة و القبول، صحّت و بيع عليه من مسلم.

## 4809. الثاني عشر: لو أوصى المسلم لأهل قريته، أو قرابته بعام يدخل فيه المسلم و الكافر،

تناولت الوصية المسلميّن(3) خاصّة، و لو صرّح بهم دخلوا على أحد القولين، و كذا لو كان أهل القرية كلّهم كفارا، و لو كان فيهم مسلم واحد فالأقرب دخول الكفار إن سوّغنا الوصية لهم، و لو كان أكثرهم كفارا يخصّص بها المسلمون، و كذا البحث في ألفاظ العموم كإخوته و أعمامه و اليّتامى و الفقراء.

و لو أوصى الكافر تناولت الوصية أهل دينه، و يدخل في وصيته المسلمون إن وجدت القرينة، و إلّا فإشكال، و لو كان في القرية كافر من غير دين أهل الموصي، لم يدخل في وصيته على إشكال.

ص: 366

1- . ذهب إليه الشيخ في المبسوط: 4/4.

2- . و هو خيرة القاضي ابن البراج في المهذب: 106/2.

3- . في «ب»: للمسلمين.

## 4810. الثالث عشر: لا تصح الوصية لعبد غيره و لا مكاتبه المشروط

أو الذي لم يؤد من كتابته (1) شيئا و لا مدبره و لا لأم ولده، سواء أجاز مولاه أو لم يجز، و لا لعبد واره و إن أجاز الورثة، و سواء كان قليلا أو كثيرا، و تصح الوصية لعبد و مدبره و مكاتبه و أم ولده، و إن أوصى لأحد هؤلاء بجزء مشاع، كثلث تركته أو ربعها، صحّت الوصية، و اعتبر القدر الموصى به بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق و كان الموصى به للورثة، و إن قصرت قيمته أعتق و أعطي الفاضل، و إن كانت أكثر، أعتق منه بقدر الوصية و يستسعى للورثة فيما بقي، قال الشيخ: لو بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت. (2) و ليس بمعتمد.

و لو أوصى له بمعيّن من ماله، كثوب، أو دار، أو مائة درهم، صحّت الوصية أيضا، و كان الحكم ما تقدم من اعتباره مع القيمة.

و إذا أوصى له برقبته، احتمل الصحة، و يعتق من الثلث، كالتدبير، و البطلان لأنّه لا يملك رقبته.

## 4811. الرابع عشر: إذا أوصى بعق عبده، و عليه دين،

قال الشيخ: إن كانت قيمة العبد ضعف الدين أعتق العبد و يستسعى في خمسة أسداس قيمته: ثلاثة للديان، و سهران للورثة، و إن كانت قيمته أقل من الضعف بطلت الوصية (3).

ص: 367

1- . في «أ»: من مكاتبه.

2- . النهاية: 610.

3- . النهاية: 610. قال المفيد في المقنعة: 676: إذا كان على الإنسان دين و لم يخلف إلا عبدا أو عبيدا، فأعتقهم عند الموت، نظر في قيمة العبد أو العبيد و ما عليه من الدين، فإن كان أكثر من قيمة العبيد بطل العتق و بيع العبيد و تحاص الغرماء بثمانهم... فإن كانت قيمة العبيد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم، و للورثة الثلث، و عتق منهم السدس، كّن لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء، فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه و هو السدس، بهذا جاء الأثر عن آل محمد عليهم السلام.

و الوجه تقديم الدين على الوصية، فإن فضل بعده شيء عتق من الثلث، وكان الباقي للورثة.

ولو أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوج، فامتنعت من التزويج بعد الوفاة، عتقت، وإن تزوجت بعد العتق لم تعد في الرق.

ولو أوصى لأمّ ولده بألف على أن لا تتزوج، ففعلت وأخذت الألف، ثم تزوجت، احتمل بطلان الوصية، لفوات الشرط، بخلاف العتق الذي لا يمكن رفعه، (1) و عدمه، لصحة الوصية أولاً، فلا تبطل بالمتجدد كالأولى.

#### 4812. الخامس عشر: إذا أوصى لمكاتب غيره المطلق، و قد أدى من كتابته شيئاً،

كان له من الوصية بقدر ما عتق منه، وبطلت بقدر الرقية.

ولو أوصى لأمّ ولده، صحّت الوصية من الثلث، و هل تعتق من الوصية أو من نصيب الولد؟ قيل: بالأول (2) لترتب الميراث على الوصية، و قيل: بالثاني فتعتق من النصيب و تأخذ ما أوصى لها به (3) و الأقرب الأول.

#### 4813. السادس عشر: نصح الوصية للقاتل، سواء كان عمداً أو خطأ،

و سواء وصّى له بعد جرحه أو قبله، و كذا لو دبر عبده بعد جرحه إيّاه، فإنه يصحّ تدبيره، أو دبر عبده ثم قتل سيّده.

#### 4814. السابع عشر: لو أوصى للدابة لم نصحّ، و لا يكون لمالكها شيء من الوصية،

و لا فرق بين دابته و بين دابة غيره، و لا بين أن يطلق أو يقصد

ص: 368

1- . في «أ»: دفعه.

2- . اختاره الحلّي في السرائر: 200/3.

3- . و هو خيرة الشيخ الطوسي قدس سرّه في النهاية: 611.

التمليك، ولو فسر بالتصرف في علفها، صحّ، ويفتقر في ذلك إلى قبول المالك، ومع القبول يصرف إلى ما عيّنه الموصي، و هل للمالك التصرف فيه بغيره؟ فيه نظر، وكذا لو أوصى للعبد على هذا الوجه، وعندني في ذلك كلّ نظر.

#### **4815. الثامن عشر: إذا أوصى لكل وارث بقدر حصته، فهو لغو،**

وإن خصص كل واحد بعين هي قدر حصته، افتقر إلى الإجازة، ولو أوصى بأن يباع عين ماله من إنسان، افتقر فيما زاد على الثلث إلى الإجازة، ولو باع في مرض الموت عين ماله بثمن المثل نفذ.

#### **4816. التاسع عشر: هل يشترط في الموصى له التعيين؟ فيه نظر،**

ولو أوصى لأحدهما بشيء، ومات قبل التعيين، وقلنا بالاشتراط، بطل، وإلاّ احتمل التوزيع وتخيير الورثة في التعيين، واتفاقه حتى يصطلحا.

#### **4817. العشرون: لو أوصى أن يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق، فتعذر شراؤه،**

إما لا امتناع سيّده من بيعه بالمعيّن، أو لموته، أو لعجز الثلث من الثمن، فالثمن للورثة ولا يلزمهم شراء غيره، فلو اشتروه بأقل، فالوجه صرف الباقي إلى العبد لا إلى الورثة، ولا إلى السيّد، على إشكال، ولا في العتق، ولو وجد منه ما يدلّ على صرف الفاضل إلى السيّد صريحا أو تعريضا، صرف إلى السيّد قطعاً.

ولو أوصى أن يشتري عبد بألف فيعتق عنه، فقصر الثلث عنه، فالأقرب أنّه يشتري عبد بما يخرج من الثلث، ولا تبطل الوصيّة، ولو احتمله الثلث، فاشترى وأعتق ثمّ ظهر دين مستوعب، بطلت الوصيّة، وردّ العبد في الرقّ إن كان الشراء بالعين، وإن كان في الذمّة صحّ العتق عن الموصي، ويغرم المشتري الثمن، ولا يرجع به على البائع، لأنّ التغرير من الموصي، ولا على الموصي لأنّه

لا تركة له، و لو قيل: بأنه يشارك الغرماء في التركة، لأن الثمن لزمه بتغيير الموصي احتمال.

و لو أوصى بشراء عبد و أطلق، أو ببيع عبد و أطلق، بطلت الوصية، و لو أوصى ببيعه بشرط العتق صحّ، و بيع كذلك، فإن تعذر مشتر بالشرط، بطلت الوصية، و لو أوصى ببيعه لشخص معيّن بثمن معلوم، صحّت الوصية، و لو لم يسم ثمنًا بيع بالقيمة، فإن امتنع من شرائه أو تعذر، بطلت الوصية.

#### 4818. الواحد و العشرون: إطلاق الوصية يقتضي التسوية،

فإذا أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساوا، و كذا لإخوته و أخواته و أعمامه و عماته و غيرهم.

و لو أوصى للعمومة دخل العمّات دون العكس، و كذا الخئولة و الخالات، و لو أوصى لأخواته، فهو للإناث خاصّة.

و لو أوصى لإخوته، دخل فيه الذكر و الأنثى.

و لو أوصى لبنيه، لم تدخل البنات و بالعكس، و لو أوصى لأعمامه، و أخواله، تساوا أيضًا، و قول الشيخ في النهاية يقسم أثلاثًا(1)، مطّرح.

و لو أوصى لبني فلان فهو للذكور إلاّ في القبيلة، فتدخل الإناث و الخنثى أيضًا عرفًا.

و لو قال: لأولاده، دخل فيه الذكور و الإناث و الخنثى على السواء إلاّ أن يفصل.

ص: 370

ولو أوصى لبنات فلان، فهو للإناث خاصّة دون الذكور و الخنثى.

#### 4819. الثاني و العشرون: إذا أوصى لأقاربه، أو أقارب فلان استوى الذكور و الإناث،

و أعطي كل من صدق عليه اسم القريب عرفا، سواء كان وارثا أو غير وارث، و هو أحد قولي الشيخ (1) و في الآخر: يعطى لكل من يتقرّب إليه إلى آخر أب و أمّ له في الإسلام (2) و هو اختيار المفيد (3) و يسوي (4) بين القريب و البعيد، و الصغير و الكبير، و الذكر و الأنثى، الغني و الفقير، و يدخل فيه القرابة من قبل الأمّ كالأخوال و الإخوة للأمّ، سواء كان الموصي عربيا أو عجميا، و لا يختص بالأقرب فالأقرب، و لا بذي الرحم المحرم.

ولو أوصى لأقرب الناس إليه أو أقرب قرابته، أو أقربهم إليه رحما، اختص بالأقرب، و منع الأبعد مع وجوده، و نزل على الميراث فيشترك الآباء و الأولاد، فإن فقدوا فالأجداد و الإخوة، فإن فقدوا فالأعمام و الأخوال على مراتب الإرث.

ولو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه، أعطي ثلاثة نفر من الأقرب فما زاد، و لو لم يوجد من الطبقة الأولى سوى واحد أو اثنين، ففي تشريك الطبقة الثانية نظر.

#### 4820. الثالث و العشرون: إذا أوصى لأهل بيته، دخل الأولاد و الآباء و الأجداد،

و حكمه حكم القرابة، و لو أوصى لعترته قال الشيخ: كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده و أولاد أولاده (5).

ص: 371

1- . اختاره في الخلاف: 150/4، المسألة 24 من كتاب الوصايا؛ و المبسوط: 40/4.

2- . ذهب إليه في النهاية: 614.

3- . المقنعة: 675.

4- . في «أ»: و يستوي.

5- . الخلاف: 157/4، المسألة 33 من كتاب الوصايا.



ولو أوصى لآله، فهو لقربته أيضا، وكذا العشيرة.

ولو أوصى لجيرانه كان لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا، وقيل: (1) إلى أربعين دارا، ولا يختص بالملاصق (2).

ولو أوصى لأهل دربه (3) أو سكّته فهو لأهل محلّته.

#### 4821. الرابع والعشرون: إذا أوصى لمواليه و له موال من فوق، فهو لهم،

وإن كانوا من أسفل فكذلك، ولو اجتمعوا قيل: اشتركوا، والأقرب البطلان، ولا شيء لابن العمّ، ولا الناصر، ولا الحليف، ولا الجار، ولا يستحق موالى أبيه شيئا، سواء كان له مولى أو لم يكن على إشكال في العدم، وهل يدخل في الوصية لمواليه مدبره وأمّ ولده؟ الأقرب دخول المدبر دون أمّ الولد.

#### 4822. الخامس والعشرون: إذا أوصى لمستحقّي الزكاة، كان للأصناف الثمانية المذكورة في القرآن،

4822. الخامس والعشرون: إذا أوصى لمستحقّي الزكاة، كان للأصناف الثمانية المذكورة في القرآن، (4)

4822. الخامس والعشرون: إذا أوصى لمستحقّي (5) الزكاة، كان للأصناف الثمانية المذكورة في القرآن، (5)

وينبغي أن يجعل لكل صنف ثمن الوصية، والأقرب الوجوب في ذلك، ويجوز الاقتصار من كلّ صنف على واحد، ولا يجب إعطاء ثلاثة من كلّ صنف ولا اثنين، والأقرب أنّه لا يجب الاقتصار به على أهل بلده.

ولو أوصى للفقراء دخل المساكين وبالعكس، ويستحبّ تعميم من أمكن

ص: 372

1- . القائل أحمد بن حنبل و الشافعي و الأوزاعي، لاحظ المغني لابن قدامة: 556/6.

2- . هذا ناظر إلى ردّ ما قاله أبو حنيفة حيث خصّ الجار بالملاصق. لاحظ المغني لابن قدامة: 556/6.

3- . في مجمع البحرين: الدرب معروف و أصله المدخل بين جبلين.

4- . التوبة: 60.

5- . في «أ»: لمستحقّ .

منهم، و الدفع إليهم على قدر الحاجة، و لا يملك أحدهم شيئا إلا بالإقباض.

و لو أوصى بعبده للفقراء و كان أب العبد فقيرا لم يعتق عليه منه شيء.

و لو أوصى في سبيل الله صرف في كل ما يتقرب به إلى الله تعالى، كمعونة المجاهدين، و الحاج، و الزوار، و بناء المساجد و القناطر، و تكفين الموتى و غير ذلك من القربات، هذا أجود قولي للشيخ (1) و لا يختص بالحجّ و لا المجاهدين خلافا للشيخ (2).

و لو أوصى المسلم للفقراء، انصرف إلى فقراء المسلمين، و كذا الكافر إذا أوصى للفقراء، انصرف إلى فقراء ملّته.

#### **4823. السادس و العشرون: إذا أوصى بثلثه لزيد و الفقراء، كان لزيد النصف،**

وقيل: الربع، و الأقرب الأوّل، و لو كان زيد فقيرا لم يدفع إليه من سهم الفقراء شيء، و لو ضم إلى زيد قوما منحصرين، كإخوته، احتمل أن يكون كالأوّل، و أن يكون زيد كأحدهم.

#### **4824. السابع و العشرون: إذا أوصى بشراء رقاب و عتقهم، لم يجز صرفه إلى المكاتبين،**

فإن اتسع الثلث لثلاثة، لم يجز الاقتصار على الأقلّ، و لو أمكن أن يشتري به أزيد من ثلاثة، كان أولى من شراء ثلاثة غالية، و لو أوصى بثلث ماله في الرقاب صرف إلى المكاتبين و العبيد يشترون و يعتقون، و لا يختص بالمكاتبين و لا بالعبيد.

ص: 373

1- . اختاره في النهاية: 613.

2- . قال في الخلاف: 148/4: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المترصدين للقتال. (المسألة 20 من كتاب الوصايا).

ولو أوصى أن يشتري بثلث ماله عبيد ويعتقوا اشترى ثلاثة، فإن وجد اثنان وبعض الثالث خاصة، قال الشيخ: يشتري اثنان ويعتقان و يعطيان الفاضل(1) ولو قيل: بشراء بعض الثالث، كان وجها.

#### 4825. الثامن والعشرون: إذا قال: اعطوا فلانا كذا، ولم يبين ما يعمل به فلان،

صرف إليه يعمل به ما شاء.

#### 4826. التاسع والعشرون: إذا أوصى بثلثه في البر، صرف في كل ما يتقرب به إلى الله تعالى،

كإصلاح طريق، وفك أسير، وإعتاق رقبة، ولا تجب قسمته أثلاثا في الغزو وصدقة القرابة والحج.

ولو قال: ضع ثلثي حيث يريد الله، جاز صرفه أيضا في كل قربة، ولا يختص بالفقراء والمساكين.

ولو أوصى بفرس في سبيل الله وألف درهم ينفق عليه، فمات الفرس، فالأقرب عود الألف إلى الورثة، وإن أنفق البعض ثم ماتت، عاد الباقي إلى الورثة.

#### 4827. الثلاثون: إذا قال: يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حرّ، صحت الوصية بالخدمة والحرية،

فإن قال الموصي له بالخدمة: لا أقبل، أو قد وهبت الخدمة له، فالأقرب أنه لا يقع العتق في الحال بل بعد السنة.

#### 4828. الواحد والثلاثون: إذا مات الموصي له قبل الموصي،

فإن رجع الموصي، بطلت الوصية إجماعا، وإن مات ولم يرجع، قيل: بطلت أيضا، وقيل:

يكون الموصي به لورثة الموصي له، فإن لم يخلف أحدا كان لورثة الموصي(2) وهو الأقوى.

ص: 374

1- . الخلاف: 145/4، المسألة 16، من كتاب الوصايا.

2- . ذهب إليه الشيخ المفيد قدس سره في المقنعة: 677، ولاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 364/6.

## 4829. الثاني و الثلاثون: إذا أوصى لواحد بنصف ماله، و لآخر بالثلث، و لآخر بالربع،

و لم يجز الورثة، أعطي الأول الثلث، و سقط الآخران، و لو نسي المبدأ به، استعمل القرعة، فإن فضل كان لمن يليه بالقرعة.

و لو أوصى لرجل بجميع ماله، و لآخر بالثلث، و أجازت الورثة، أخذ الأول الجميع، و سقط الآخر، و ان بدأ بصاحب الثلث، و أجازوا، أخذ الثلث، و الثلثان لصاحب الكل، و لو اشتبهها أقرع، و إن لم يجز الورثة فإن بدأ بصاحب الثلث، سقط صاحب الكل، و ان بدأ بصاحب الكل، أخذ الثلث، و سقط صاحب الثلث، و لو اشتبه أقرع.

## 4830. الثالث و الثلاثون: إذا أوصى للقراء، كان لمن يحفظ جميع القرآن،

فإن لم يحفظ عن ظهر القلب، فالأقرب الحرمان.

و لو أوصى للعلماء أعطي العالم بعلوم الشرع، فيدخل فيه الفقه، و التفسير، و الحديث، و لا يدخل فيه سامع الحديث فقط إذا لم تكن له معرفة بالطريق.

و لو أوصى لقبيلة عظيمة، كالعلويين، و الهاشميين، صحّ و أعطي الموجود في بلد الوصيّة، و لا يجب الاستيعاب، و لا التسوية، و يدخل الذكر و الأنثى إن كان اللفظ يشملهما (1) كالأولاد، و الذرية، و العالمين، و إلاّ اختص بالذكور إن لم يتناول الإناث، كالبنين، و الذكور، و الرجال، و الغلمان، أو بالإناث إن لم يتناول الذكور، كالنساء، و البنات، و المسلمات، و إن وضع للذكور أمكن دخول الإناث مع الاجتماع، كالمسلمين، و العلويين، فالأقرب دخول الإناث على إشكال.

و الأرامل النساء اللاتي فارقت أزواجهنّ بموت أو غيره.

ص: 375

1- . في «أ»: يشتملها.

و الأيامي جمع أيم، وهي المرأة الخالية من البعل، والعزاب الذين لا أزواج لهم، وهو مشترك بين الذكور و الإناث، وكذا يشترك بينهما الثيب و البكر، وأقل ما يجب في كل جنس ثلاثة.

أما لو أوصى لثلاثة معينين، فإنه يجب التسوية بينهم.

ولو أوصى لزيد و لجبرئيل عليه السلام صحّ لزيد النصف، و بطل في حق جبرئيل عليه السلام، وكذا لو قال: لزيد و للريح، و لو قال: لزيد و لله تعالى، احتمال أن يكون النصف لزيد و الباقي لغو، و أن يكون الباقي للفقراء.

ولو أوصى بثلاث ماله لمفاداة أسارى المشركين من أيدي المسلمين، صحّ كما يصحّ العكس.

و لو أوصى لأعقل الناس، قال الشافعي: يصرف إلى الأزهدي(1).

## الفصل السادس: في الأوصياء

### إشارة

و فيه ثلاثة و عشرون بحثا:

### 4831. الأول: يشترط في الوصي العقل،

فلا تصحّ الوصيّة إلى المجنون و لا السفیه، و لو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيته، و لو كان الجنون يعتوره أدوارا، ففي صحّة الوصيّة إليه نظر.

ص: 376

1- . لاحظ التهذيب في فقه الشافعي للبعوي: 80/5.

### 4832. الثاني: يشترط في الوصي المنفرد البلوغ،

فلا تصحّ الوصيّة إلى الطفل المنفرد، سواء كان عاقلاً أو لا، ويجوز أن يوصى إليه منضمّاً إلى البالغ العاقل.

### 4833. الثالث: يشترط في وصي المسلم الإسلام،

فلا تصحّ وصيّة المسلم إلى الكافر، سواء كان حربياً أو ذمياً، وسواء كان ذا رحم، أو أجنبياً، ولو أوصى إليه مثله صحّ، ولا تشترط عدالته في دينه، و تصحّ وصيّة الكافر إلى المسلم إلاّ أن تكون التركة خمراً أو خنزيراً.

### 4834. الرابع: اختيار الشيخ أن العدالة شرط

4834. الرابع: اختيار الشيخ(1) أن العدالة شرط

فلا تصحّ الوصيّة إلى الفاسق وإن كان مؤمناً، ومنعه ابن إدريس(2) وعندي فيه نظر.

ولو أوصى إلى عدل ففسق بعد موت الموصي، عزله الحاكم واستتاب غيره.

### 4835. الخامس: تصحّ الوصيّة إلى المملوك إن أذن له مولاه،

وإلاّ فلا، وكذا المدبّر، والمكاتب، والمعقّق بعضه، وأمّ الولد، ولو أوصى إلى عبد نفسه، أو مدبّره أو مكاتبه، أو أمّ ولده، قال الشيخ: لا تصحّ وإن لم يكن في الورثة رشيد(3) وجوّز المفيد رحمه الله الوصيّة إلى المدبّر والمكاتب(4).

### 4836. السادس: هذه الصفات المعتبرة في الوصي،

قيل: يشترط تحقّقها حالة الوصيّة، وقيل: حين الوفاة والوصيّة، وقيل: في المدة بأجمعها، وقوى الشيخ(5) وابن إدريس(6) الأوسط، فلو أوصى إلى صبيّ، أو عبد، أو

ص: 377

1- . المبسوط: 51/4.

2- . السرائر: 189/3.

3- . المبسوط: 51/4.

4- . المقنعة: 668.

5- . المبسوط: 52/4.



مجنون، ثم مات بعد زوال الأوصاف، صحَّ عند من يعتبر الشروط حال الوفاة.

ولو أوصى إلى عاقل فجرتَّ ثم مات بعد زوال جنونه، صحَّ على القولين الأوَّلين دون الأخير، ولو جرتَّ أو فسق بعد الموت، بطلت وصيَّته، فإن عاد عقله أو تاب لم تعد وصيَّته.

#### **4837. السابع: تصحُّ الوصية إلى المرأة، والأعمى، مع وجود الشرائط،**

وإلى العدل العاجز، ويضم الحاكم إليه أميناً يعينه، ويكون الأوَّل هو الوصيِّ دون المعين، وكذا لو أوصى إلى عدل فتجدد العجز، فإنَّ الحاكم يضم إليه ثقة، وليس للحاكم نزع يد العدل في الموضعين.

#### **4838. الثامن: يجوز أن يوصي إلى اثنين فما زاد،**

فإن شرط الاجتماع أو أطلق، لم يكن لأحدهما الانفراد عن صاحبه بشيء من التصرف، ولو تشاحَّ لم ينفذ تصرف أحدهما منفرداً، إلاَّ ما يحتاج إليه من الكسوة وشبهها، ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدل بهما، وليس لهما المقاسمة للمال، ولو تغيَّرت حال أحدهما بموت أو فسق، لم يتصرف الآخر بانفراده، ويضم الحاكم معه أميناً، وهل يجوز للحاكم جعل الولاية له بأجمعها؟ فيه وجهان، ولو عجز، ضم الحاكم إليه من يعينه على التصرف، ولو تغيَّرت حالهما معا بفسق، أو موت، أو جنون، أقام الحاكم عوضهما اثنين، وهل له أن يقيم واحداً؟ فيه وجهان.

ولو سوغ لهما التصرف منفردين، جاز لكلَّ منهما أن يتصرف في جميع المال، وينفذ تصرفه، وإن لم يداخله الآخر، ولو اقتسما المال، و تصرف كل منهما في بعضه جاز.



ولو تغيرت حال أحدهما بعجز، ضم الحاكم معه أميناً، ولو كان بفسق، أو موت، كانت الولاية بأجمعها للثاني، ولا يضمن إليه الحاكم غيره.

#### **4839. التاسع: يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه، وإلى آخر في غيره،**

ولا يشارك أحدهما الآخر، وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره.

ولو قال: قد أوصيت إلى زيد، فإن مات، فقد أوصيت إلى عمرو، صحّ، ويكون كلّ منهما وصياً، إلا أن وصية عمرو (1) موقوفة على موت زيد، وكذا لو قال: أوصيت إلى زيد، فإن كبر ابني، أو تاب من فسقه، أو اشتغل بالعلم، فهو وصي، صحّ.

ولو أوصى إلى زيد، ثمّ أوصى إلى عمرو، وقبلهما، كانا شريكين، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف، ولو قبل أحدهما دون الآخر، انفرد بالتصرف، ولو أوصى إلى زيد، ثم قال: ضممت عمرا إليك، فقبل عمرو دون زيد، لم يكن لعمرو الانفرد إلا أن يضم الحاكم إليه أميناً.

#### **4840. العاشر: إذا أوصى إلى اثنين أحدهما صغير، تصرف الكبير إلى حين بلوغه،**

وليس للصغير التصرف قبل البلوغ، ولا نقض شيء ممّا فعله الكبير قبل البلوغ بعده، إذا لم يخالف المشروع، ولا للكبير التصرف منفرداً بعد البلوغ، ولو مات الصبيّ أو بلغ فاسد العقل، انفرد الكبير بالوصية، ولم يداخله الحاكم.

#### **4841. الحادي عشر: إذا أوصى إلى غيره، لم يجب على الغير القبول،**

وله

ص: 379

---

1- . في «أ»: وصيته.

الردّ في حياة الموصي وبعده، وقيل(1): لم يكن له الردّ بعد موت الموصي، ويجوز في حياته بشرط أن يعلم الردّ، فإن لم يعلم حتّى مات، لم يصحّ الردّ ووجب على الوصيّ القيام بها، فإن امتنع أجبره الحاكم على ذلك.

ولا يشترط في القبول وقوعه في حياة الموصي، فلو أوصى إلى غيره، ولم يقبل حتّى مات، صحّ القبول، ولزمته الوصية.

#### 4842. الثاني عشر: إذا أوصى إلى الثقة، فظهرت (فيه) الخيانة بعد الموت،

4842. الثاني عشر: إذا أوصى إلى الثقة، فظهرت (فيه) (2) الخيانة بعد الموت،

عزله الحاكم وأقام غيره، ولو عاد أميناً، لم تعد ولايته ولو ظهر منه عجز ضم إليه الحاكم من يساعده ولا يجوز له إخراج يده عن الوصية.

ولو أوصى إلى الخائن، فالأقرب، البطلان، وكان بمنزلة من لا وصي له، ولو قيل بالجواز وضمّ أمين إليه، إن أمكن الحفظ وإلا فلا، كان وجهها.

#### 4843. الثالث عشر: الوصية إن كانت بالمال

بأن جعل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف من قضاء ديونه واستيفائها، ورد الودائع وأخذها، وتفارقة أمواله، اشترط في الموصي أهلية التصرف في المال، وهو العقل، والبلوغ، والحرية، وزوال المانع من الفلس والسفه، فليس للمجنون ولا السفهية ولا الصبي ولا العبد ولا المحجور عليه للفلس، الوصية بالمال إلا في رواية لنا دالة على جواز وصية من بلغ عشرين في المعروف(3) و تصحّ وصية من عدا هؤلاء ذكراً أو

ص: 380

1- في «أ»: «و لو قيل» والصحيح ما في المتن. لاحظ المبسوط: 37/4؛ والخلاف: 148/4، المسألة 21 من كتاب الوصايا (ونقل الشيخ الطوسي قدس سره أقوال العامة في المسألة).

2- ما بين القوسين يوجد في «ب».

3- لاحظ الوسائل: 428/13، الباب 44 من كتاب الوصايا، الحديث 4 و 6.

امرأة، وإن كانت بالولاية بأن جعله قِيمًا على أولاده، اشترط في الموصي الولاية عليهم، فيجوز للأب والجد للأب الوصية على الأصغر، و لا تصح ممن عداهما كالأخ والعلم وغيرهما.

ولو أوصى أحد هؤلاء بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف، ولا في الثلث وكانت الولاية للورثة مع بلوغهم وللحاكم مع صغرهم.

ولو أوصى في إخراج حق، أو تفرقة ثلثه جاز، ولو أوصى الأب على أولاده الأصغر وله أب، كانت الولاية بعده للجد دون الوصي، أمّا لو أوصى بالولاية في تفرقة ثلثه فإنه يصح من غير مداخلة الجد.

#### **4844. الرابع عشر: إذا كان في الورثة صغير و كبير، فاحتاج الصغير إلى بيع شيء من التركة،**

كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير إلا بإذنه، وإن كان بيع الجميع أوفق بهما، وكذا لو أوصى إليه بتفرقة ثلثه، وكان بيع الجميع أولى، لم يكن له البيع إلا بإذن الوارث.

#### **4845. الخامس عشر: الوصي أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا بالتفريط أو التعدي،**

فلو أوصى إليه بقضاء الدين أو تفرقة المال وأخر مع الممكنة، ضمن مع التلف.

#### **4846. السادس عشر: يجوز للوصي أن يستوفي مما في يده ما يستحقه من دين وغيره**

من غير إذن الحاكم إذا لم تكن له حجة، وهل له ذلك مع الحجّة؟ الأقرب، نعم، وفي جواز شرائه من مال اليتيم لنفسه من نفسه إشكال، الأقرب جوازه، ولا يشترط شراؤه بأكثر من ثمن المثل.

ولو قال له الموصي: جعلت لك أن تضع مالي حيث شئت و فيمن شئت، أو حيث رأيت، كان الخيار إليه في صرفه إلى من شاء، و هل يجوز له صرفه إلى نفسه؟ فيه إشكال.

#### **4847. السابع عشر: إذا شهد الوصي على الأطفال بمال أو على الميت، قبلت شهادته،**

و إن شهد لهم لم تقبل إلا أن يكون الورثة كبارا، و تكون الوصيّة تخرج من الثلث من دون الشهادة.

#### **4848. الثامن عشر: إذا أذن الموصي للوصي أن يوصي، جاز إجماعا،**

و إن لم يأذن [أ] و منعه لم يكن له ذلك قطعا، و إن لم يمنعه فقولان، أقربهما أنه ليس له أن يوصي، و تكون الولاية بعده إلى الحاكم، و إن أذن له في الوصيّة، فإن عيّن صحّ و كذا إن أطلق بأن يقول: أوص إلى من شئت فهو وصيي.

#### **4849. التاسع عشر: إذا مات و لا وصي له، كانت الولاية للحاكم مع فقد الجدّ،**

و لو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على إشكال.

#### **4850. العشرون: يجوز أن يجعل للوصي جعلا،**

و يجوز لمن يتولّى أموال اليتامى أن يأخذ أجرة المثل عن نظره في ماله، و قيل: يأخذ قدر كفايته، و قيل:

يأخذ بأقلّ الأمرين، و لا يكره الدخول في الوصيّة مع التمكن من القيام بها.

و إذا أوصى بتفريق ثلثه فامتنع الورثة من إخراج ثلث ما في أيديهم، جاز للوصي أن يخرج ثلث ما في يده، و هل له أن يخرج ممّا في يده بإزاء ما منعه، أو يحبس عليه حتّى يدفعوا إليه؟ فيه إشكال.

#### **4851. الواحد والعشرون: إذا علم الوصي أنّ على الميت ديناً،**

ففي جواز

ص: 382

قضائه من دون إذن الحاكم نظر، و لو صدق الورثة صاحب الدين جاز له الدفع مع امتناعهم منه، و يجوز للوصي أن يخرج من مال اليتيم ما يتعلّق به، كأرش ما يتلفه من المال، و كفارة قتله، دون ديتته، لأنّ خطاه على العاقلة، و كذا عمدته، و ينفق عليه بالمعروف، و يضمن الوصي لو أنفق أزيد.

و لو ادّعى الصبي بعد بلوغه الزيادة على المعروف، فالقول قول الوصي، و كذا لو ادّعى الخيانة عليه، و لو اختلفا في المدّة بأن يدّعي الصبي موت أبيه منذ سنتين، و الوصي منذ ثلاث، فالقول قول الصبي مع يمينه، و كذا لو أنكر دفع المال إليه بعد البلوغ.

و ليس للوصي أن يزوّج الصغيرة و لا الطفل، و إن أوصي إليه في ذلك، و له أن يزوّج عبيدهم و إماءهم مع المصلحة، و أن يزوّج من بلغ غير رشيد إذا احتاج إليه و مع بلوغه يدفع الوصي ماله إليه إن كان رشيدا، و إن بلغ مجنوناً فكالصبي، و إن بلغ سفيها لم ينفك الحجر عنه، و تكون ولاية الوصي على ما كانت و يخرج الوصي عنه الزكاة مع وجوبها، و إن جنى على مال أخرجه الوصي، و إن كانت على نفس خطاء أخرج الكفارة من ماله، و الدية على العاقلة، و إن كانت عمدا قيد به، و يزوجه الوصي مع الحاجة.

#### **4852. الثاني و العشرون: الصيغة عن الوصية إليه أن يقول: أوصيت إليك لتصرف في مال الأطفال،**

و ما أدّى هذا المعنى، فإن لم يذكر التصرف نزل مطلق الإيضاء على مجرد الحفظ، و لو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه أو بغيره إلى ما يدلّ على الرضا قبل.

#### **4853. الثالث و العشرون: يجوز للموصي الرجوع في الوصية بالولاية،**

فلو أوصى إلى رجل جاز له أن يرجع عن ذلك ما دام حيّاً و يوصي إلى غيره، و أن يشترك معه غيره.

إشارة

وفيه سنّة مباحث:

**4854. الأول: لا يشترط في الوصية الشهادة بل لو صدقوا الورثة الوصي حكم عليهم بها،**

وكذا لو تمكن الوصي من فعل ما أوصي إليه وجب عليه، وإن لم يكن معه شاهد، نعم يستحبّ الإشهاد بها دفعا للتنازع.

**4855. الثاني: تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين، أو رجل و امرأتين،**

أورجل ويمين، وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية، واثنين في النصف، وثلاثة في ثلاثة أرباعها، وأربع (من النساء) (1) في الجميع من غير يمين في ذلك كله.

أمّا الوصية بالولاية، فلا تثبت إلاّ بشهادة رجلين، ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا منضمت إلى الرجال، ولا الشاهد واليمين على الأقوى.

**4856. الثالث: لا يقبل في الشهادة بالوصية إلاّ عدول المسلمين مع الاختيار،**

ويجوز مع الضرورة وعدم عدول المسلمين قبول نفسين من أهل الذمة ممن ظاهرهما الأمانة عند أهل دينهما، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار.

**4857. الرابع: إذا أشهد الرجل عبيد له على حمل جاريته أنّه منه، وأنّه أعتقهما ثمّ مات، فردّت شهادتهما،**

ص: 384

1- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

و حاز الميراث غيره، ثم أعتقا فشهدا قبلت شهادتهما، ورجع المولود بالتركة على أخذها، ورجعا عبدين كما كانا و يكره له استرقاقهما لأنهما أحيا حقه.

#### **4858. الخامس: لا تقبل شهادة الوصي للميت فيما يجر به نفا إليه،**

و لا تقبل شهادة الورثة بعزل الوصي، و لا بانضمام غيره إليه، و لا بتخصيص ولايته.

و لو شهد ثقتان من الورثة على الميت بعين أو دين لغيره، قبلت شهادتهما، و إن خرجت ولاية الوصي عما شهدا به.

#### **4859. السادس: لو أقر الوارث العدل بأن مورثه أوصى لزيد بالثلث،**

حلف زيد معه إن كان وارث غيره، فإن أقام آخر شاهدين بالوصية له بالثلث، و لم يجز الورثة، فالأقرب تشاركهما مع اتحاد المجلس أو الإطلاق، و حكم للأخير، و لو لم يكن عدلا فالثلث لمن أقام البينة، و هل يأخذ المقر له من حصّة المقر شيئا؟ فيه إشكال، أقربه الأخذ به.

### **الفصل الثامن: في تصرفات المريض**

#### **إشارة**

وفيه تسعة وعشرون بحثا:

#### **4860. الأول: تصرفات المريض قسما: مؤجلة و منجزة.**

فالمؤجلة: ما علق بالموت، كالوصية بالمال، و التدبير، و هي تخرج من الثلث بالإجماع، و كذا لو علق الصحيح تصرفه بما بعد الوفاة.

ص: 385

و المنجزة: كالهبة، و الوقف، و العتق، و الإبراء، و المحاباة في البيع (1) و غيره من عقود المعاوضات، إن وقعت من المريض، و يبرأ من مرضه ذلك ثم مات، أو وقعت من الصحيح، مضت من الأصل بلا- خلاف، و إن وقعت في مرض الموت، فقولان أقربهما خروجها من الثلث، و كذا إذا وهب في الصحة و أقبض في مرض الموت.

أما الإقرار فإن كان المريض متّهما كان من الثلث، و إن كان مأمونا أخرج من صلب المال، سواء كان لو ارث أو لغيره.

#### 4861. الثاني: لو باع المريض بثلث المثل، نفذ البيع، و ملك المشتري السلعة،

فإن أبرأه من الثمن مضى الإبراء من الثلث، و كان على المشتري ثلثا الثمن للورثة، و لو باع بأقلّ من ثمن المثل مضى البيع فيما قابل ثمن المثل من الأصل و الزائد من السلعة يكون محاباة، إن خرجت من ثلث التركة، كانت للمشتري أيضا، و إلا كان له ما قابل الثلث.

#### 4862. الثالث: البيع إذا اشتمل على المحاباة لم يقع باطلا في نفسه،

فلو باع عبدا - هو التركة و قيمته ثلاثون - بعشرة فقد حابى بعشرين، فإن أجاز الورثة، صحّ البيع في الجميع، و إن لم يجزوا كان للمشتري الفسخ أيضا، فإن اختار الإمضاء، أخذ ثلثي المبيع بالثمن أجمع (2).

ص: 386

---

1- . قال الطريحي في مجمع البحرين: بيع المحاباة هو: أن يبيع شيئا بدون ثمن مثله، فالزائد من قيمة المبيع عن الثمن عطية (مادة حبو) و قال الفيومي: حاباه محاباة: سامحه مأخوذ من «حبوته»: إذا أعطيته. المصباح المنير.

2- . لأنه يتملك أحد الثلثين بالثمن و الثلث الآخر بمحاباة البائع، لأنّ المفروض ان التركة منحصرة في العبد.



وقال بعض الجمهور: يأخذ نصفه بنصف الثمن، لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر الجميع، كما لو اشترى سلعتين بثلثين وفسخ البيع في إحداهما لعيب أو غيره(1) وهو وجه أيضا.

ولا يتخير المشتري بين الفسخ في الجميع، وأداء عشرة ليأخذ الجميع(2)، وليس للمشتري أيضا خلع الثلث، وهو أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة(3).

ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بثلاثين، فعلى ما قلناه يكون للمشتري عوض العبد عشرين إن لم يجز الورثة، وعلى الوجه الآخر يكون له نصف الثلثين ويسلم له نصف العبد، ولو باعه وقيمته ثلاثون بخمسة عشر، فعلى ما قلناه يصح البيع في خمسة أسداسه بجميع الثمن، وعلى الوجه الآخر يصح في ثلثيه بثلاثي الثمن، وطريق ما قلناه أن ينسب الثمن وثلث المبيع إلى قيمته، فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو خمسة أسداسه، وعلى الثاني يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلاثي الثمن، فإن خلف البائع عشرة(4) أخرى، صح البيع في العبد إلا نصف تسعه بجميع الثمن، وعلى الثاني في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن.

أما لو باع قفيز حنطة يساوي ثلاثين بقفيز منها يساوي عشرة، ولا تركة

ص: 387

1- . وهو خيرة ابن قدامة في المغني: 515/6-516.

2- . وهو خيرة أهل العراق قال ابن قدامة في المغني: 516/6: وقال أهل العراق: يقال له: إن شئت أدت عشرة أخرى وأخذت المبيع، وإن شئت فسخت ولا شيء لك.

3- . وهو خيرة مالك على ما نقله عنه ابن قدامة في المغني: 516/6 حيث قال: «وعند مالك، له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة، ويسميه أصحابه خلع الثلث».

4- . في «أ»: بعشرة أخرى.

سواه، فإنّه يتعيّن في الحكم الوجه الثاني، لأنّ المساواة في القدر شرط في الصّحة وإلاّ حصل الربا، فيمضى البيع في النصف بنصف الثمن، السدس في مقابلة النصف و الثلث بالمحابة.

ولو باع قفيزا يساوي ستّة بآخر يساوي ثلاثة، فالمحابة بالنصف فيردّ على الورثة ثلث قفيزهم، وعلى المشتري ثلث قفيزه، فيفضل معه درهمان هي قدر الثلث الذي صحّت المحابة فيه.

### 4863. الرابع: إذا وهب التركة أجمع، فإن أجاز الورثة صحّ، وإن لم يجزوا،

فإن شرط العوض، و كان بقدر ثمن المثل، صحّت أيضا مع دفع العوض، وإن لم يشترط العوض، صحّت من الثلث، سواء أقبض أو لا.

ولو وهب و حابى فإن وسعهما الثلث صحّا معا، وإلاّ بدئ بالأوّل فالأوّل، و كان النقص على الأخير.

ولو وهب مريض مريضا تركته أجمع، ثمّ وهب الموهوب له ما وهبه إيّاه، و لا شيء له سواه، دخله الدور، فإذا كانت التركة مائة تضرب ثلاثة في ثلاثة [و] تسقط منها سهما، تبقى ثمانية، فاقسم المائة عليها، لكل اثنين خمسة وعشرون، ثمّ خذ ثلثها ثلاثة اسقط منها سهما، يبقى سهران، فهو (1) للموهوب الأوّل، و ذلك هو الربع، أو تقول: صحّت الهبة الثانية في ثلثه بقي للموهوب الأوّل ثلثا شيء، و للواهب مائة إلاّ ثلثي شيء يعدل شيئين أجبر و قابل يخرج الشيء سبعة و ثلاثين و نصفا، رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر و نصف، [و] بقي للموهوب [له] خمسة و عشرون.

ص: 388

1- . هذا ما أثبتناه و لكن في النسختين «فهي».

ولو وهب جارية ولا مال سواها، وقيمتها ثلاثمائة، فقبضها الموهوب [له] ووطنها ومهر مثلها مائة، ولم يجز الورثة، فقد صحّت الهبة في شيء، وسقط من مهر مثلها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعمئة إلاّ شيئاً وثلثا يقابل شيئين، وهما مثلاً ما صحّت فيه الهبة، فتجبر الأربعمئة بشيء وثلث، فيكون أربعمئة تقابل ثلاثة أشياء وثلثا، فنضربها في ثلاثة يكون عشرة، فالشيء ثلاثة أعشار أربعمئة، وذلك مائة وعشرون، فقد صحّت الهبة في خمسي الجارية، وسقط خمسا العقر، وحصل للورثة ثلاثة أخماسها وثلاثة أخماس العقر، وذلك مائتان وأربعون مثلاً ما صحّت فيه الهبة.

ولو وطنها أجنبيّ فكذلك، ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماسه للواهب وخمسه للموهوب له إلاّ أنّ الهبة اتّما تنفذ فيما زاد على الثلث بعد حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل منه شيء لم تزد الهبة على ثلثها، وكلّما حصل للموهوب له من الجارية شيء بالهبة وثلث شيء بالعقر وللورثة شيئان مثلاً ما حصل له بالهبة، فتكون الجارية تعدل ثلاثة أشياء وثلثا، فالشيء ثلاثة أعشارها، فالوصيّة من الجارية بقدر تسعين، وله من العقر ثلاثون، ويبقى للورثة مائة وثمانون، وهما مثلاً ما حصل بالوصيّة.

ولو وهب المريض عبداً لا يملكه سواه، فقتل العبد الواهب خطأ، فإن سلمه الموهوب له إلى الورثة، كان تسليم النصف بالجناية، والنصف لانتقاص الهبة فيه، لصيرورة العبد بأجمعه للورثة وهو مثلاً نصفه، فيتعيّن أنّ الهبة جازت في نصفه، وإن فداه وكانت قيمته دية، قلت: صحّت الهبة في شيء وتدفع إليهم نصف العبد وقيمة نصفه، وذلك يعدل شيئين، فتبيّن أنّ الشيء نصف العبد، وإن كانت قيمته نصف الدية أو أقل، وقلنا: يفديه بأرش الجناية، نفذت الهبة في

جميعه، لأنّ الأرش ضعف القيمة أو أكثر، ولو كانت قيمته ثلاثة أخماس الدية، وفداه بالأرش، فقد صحّت الهبة في شيء، و يفديه بشيء و ثلثين، فصار مع الورثة عبد و ثلثا شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أرباع، فتصحّ الهبة في ثلاثة أرباع العبد، ويرجع إلى الواهب ربعه مائة و خمسون و ثلاثة أرباع الدية سبعمائة و خمسون، صار الجميع تسعمائة و هو ضعف ما صحّت الهبة فيه.

#### **4864. الخامس: إذا أعتق في مرض الموت نفذ العتق من الثلث على ما اخترناه،**

سواء كان منجزا أو معلقا بالموت، و إذا أوصى بالعتق، و جب على الوارث الإعتاق إذا خرج من الثلث، و إلاّ فبإذائه، فان امتنع أجبره الحاكم، و يحكم بحريته من حين العتق، و ولاؤه للموصي، لأنّه السبب، و الوارث نائب عنه.

و لو أوصى إلى غير الوارث بالعتق، كان الإعتاق إليه.

و لو أوصى بوصايا من جملتها العتق، بدئ بالواجب أولا من صلب المال، و كان الباقي من الثلث، و لو كان الكل تطوعا كان بأجمعه من الثلث، يبدأ بالأول من وصيته فالأول، و لا أولوية لتقديم العتق، و قد روى الشيخ أنّه إذا كانت من جملة الوصايا الحج بدئ به (1) و نحن نقول بذلك إن كان واجبا و إلاّ قدّم ما ذكره الموصي أولا.

#### **4865. السادس: إذا أجمع بين عطية منجزة و معلقة بالموت، بدئ بالمنجزة أولا،**

كمن أعتق منجزا، و أوصى بشيء، فإنّه يبدأ بالعتق، و كذا لو وهب ثم

ص: 390

1- . لاحظ التهذيب: 221/9 برقم 869.

أوصى بالعتق، فإنه يبدأ بالهبة، ثم إن اتسع الثلث للباقي صحّ، وإلا صحّ فيما يحتمله الثلث، وبطل فيما قصر عنه.

#### **4866. السابع: إذا أعتق عبده و لا مال سواهم، عتق ثلثهم و يمضى العتق فيمن ذكره أولاً،**

و كذا لو أوصى بعتقهم، و لو أعتقهم بلفظ واحد من غير ترتيب، عتق ثلثهم و يستخرج بالقرعة.

و لو أعتق مملوكه و لا شيء سواه، عتق ثلثه و استسعى في باقي قيمته للورثة.

#### **4867. الثامن: إذا أوصى بعتق جميع ممالئك، و له ممالئك مختصة، و ممالئك مشتركة بينه و بين غيره،**

و وسع الثلث عتق الجميع عتق المختص و قدر ما يخصه من المشترك، قال الشيخ: و يقوم حصص الشركاء عليه من الثلث، و يعتقون(1) و فيه نظر.

#### **4868. التاسع: إذا أوصى بعتق نسمة مؤمنة، و جب ذلك،**

فإن لم يوجد قيل: (2) عتق من أفناء الناس من لا يعرف بنصب و عداوة و الأقرب التوقع، و إذا اشترى نسمة على أنها مؤمنة و أعتقها، ثم ظهر أنها ليست كذلك، فقد أجزأت عن الموصي.

#### **4869. العاشر: إذا أعتق عبده بلفظ واحد، و تساوت قيمتهم، و كان لهم ثلث صحيح كسنة أعبد قيمتهم متساوية،**

أقرع بينهم إما على الحرية أو الرقية، و إن

ص: 391

1- . النهاية: 616-617، و لاحظ التهذيب: 222/9 برقم 872.

2- . القائل هو الشيخ في النهاية: 616.

كان فيهم كسر كعبدين قيمة أحدهما مائتان و الآخر ثلاثمائة، أقرعت بينهما فأَيُّهما وقعت عليه قرعة الحرية، ضربت قيمته في ثلاثة أسهم، فما بلغ نسبت إليه قيمة العبدين معا، فمهما خرج بالنسبة، فهو القدر الذي يعتق منه، فإذا وقعت على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلاثة صارتا ستمائة و نسبت منها قيمة العبدين معا، و هي خمسمائة تجدها خمسة أسداسها، فيعتق منها خمسة أسداسه، و إن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه.

و لو كان له عبدان اسمهما واحد، فقال: فلان حر بعد موتي، و له مائتا درهم، و لم يعينه، أقرع بينهما في العتق، و أمّا الدراهم، فيحتمل بطلان الوصية فيها، لوقوعها لغير معين، و الصحة، لأنّ مستحقها حر في حال استحقاقها.

#### **4870. الحادي عشر: إذا أعتق عبدا من عبيده و لم يعينه، استخرج بالقرعة،**

و لو أوصى بعتق أحد عبيده، احتمل تخيير (1) الوارث فيه.

و لو أوصى بعتق عبد من غير إضافة و لا تعيين وصفه، أعتق الوارث من يجزئ في الكفارة.

#### **4871. الثاني عشر: قد يتبا أن العطية تخرج من الثلث، و يعتبر حال الوفاة،**

فمهما خرج من الثلث علم أنّ العطية صحّت فيه حال العطية، فإن نما المعطى أو كسب شيئا، قسّم بين الورثة و بين صاحبه على قدر مالهما فيه، و ربّما أفضى إلى الدور، فإذا أعتق عبدا لا يملك غيره فكسب مثل قيمته في حال حياة سيده، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه، و باقيه لسيده، فيزداد به مال السيّد، فتزداد الحرّية بذلك، و يزداد حقّه من كسبه، فينقص به حق السيّد من الكسب، و ينقص

ص: 392

1- . في «ب»: تخيير.

بذلك قدر المعتق منه، فيستخرج ذلك بالجبر، فيقال: عتق من العبد شيء و له من كسبه شيء، لأنَّ كسبه مثله، و للورثة من العبد و كسبه، شيان، لأنَّ لهم مثلي ما عتق منه، و قد عتق منه شيء، و لا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب، لأنَّه استحقَّه (1) بجزئه الحر لا من جهة سيِّده، فصار للعبد شيان و للورثة شيان من العبد و كسبه، فيقسم العبد و كسبه نصفين، يعتق منه نصفه و له نصف كسبه، و للورثة نصفهما.

و لو كسب مثلي قيمته، فله من كسبه شيان، فيصير له ثلاثة أشياء، و للورثة شيان، فيقسم العبد و كسبه أخماسا، يعتق منه ثلاثة أخماسه، و له ثلاثة أخماس كسبه، و للورثة خمسا و خمسا كسبه.

و لو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه، و لهم شيان، فيعتق منه ثلثاه، و له ثلثا كسبه، و لهم الثلث منهما.

و لو كسب نصف قيمته، عتق منه شيء، و له نصف شيء، و لهم شيان، فالجميع ثلاثة أشياء و نصف، إذا بسطتها أنصافا صارت سبعة، له ثلاثة أسباعها، فيعتق ثلاثة أسباعه، و له ثلاثة أسباع كسبه، فالباقي لهم، فإذا كانت قيمته مائة، و كسب خمسين، فقد عتق من العبد شيء و تبعه من الكسب نصف شيء، لأنَّ الكسب مثل نصف قيمته، و للورثة شيان، فالعبد و كسبه و هما مائة و خمسون، يعدل ثلاثة أشياء و نصف تضربها في مخرج النصف، و هو اثنان يصير سبعة، و تضرب الاثنان في مائة و خمسين، يكون ثلاثمائة فالشيء (2) سبع ثلاثمائة، و هو ثلاثة أسباع مائة، فيعتق من العبد ثلاثة أسباعه، و يتبعه من الكسب ثلاثة أسباعه،

ص: 393

1- . في «ب»: يستحقّه.

2- . في «ب»: و الشيء.

وقد حصل للورثة أربعة أسباع العبد و أربعة أسباع الكسب، و هما مثلا ثلاثة أسباع العبد، فيكون للورثة ستة أسباع مائة، و للمعتق ثلاثة أسباع مائة.

و لو كان على السيّد دين يستغرق قيمته و قيمة كسبه، بطلت الوصية، و إن لم يستوعب صرف من العبد و كسبه ما يقضى به الدين، و الباقي يقسّم على ما يعمل في العبد الكامل و كسبه، فلو كان على السيّد دين كقيّمته، صرف فيه نصف العبد و نصف كسبه، و قسّم النصف الباقي بين الورثة و المعتق نصفين.

و لو كسب العبد مثل قيمته، و للسيّد مال مثل قيمته، قسّمت العبد و مثلي القيمة، على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع، فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه، و له ثلاثة أرباع كسبه.

و لو أعتق عبدا قيمته عشرون ثمّ أعتق آخر قيمته عشرة، و لا مال سواهما، و كسب كل واحد مثل قيمته، لم يكمل الحرية في الأوّل و إلاّ لتبعه كسبه (1) فيحصل له ضعف ما للورثة، بل طريقه أن نقول: عتق منه شيء، و له من كسبه شيء، و للورثة شيان، فيقسّم العبدان و كسبهما على الأشياء الأربعة، فيكون لكلّ شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك، و هو ثلاثة أرباعه، و له ثلاثة أرباع كسبه، و الباقي منه و من كسبه و العبد الآخر و كسبه أجمع للورثة.

و لو بدأ بعتق الأدنى، عتق كله، و أخذ كسبه، و يستحق الورثة من العبد الآخر و كسبه مثلي الأدنى، و هو نصفه و نصف كسبه، و يبقى نصفه و نصف كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه، و له ربع كسبه، و يرق ثلاثة أرباعه، و يتبعه ثلاثة أرباع كسبه، و ذلك مثلا ما انعتق منهما.

ص: 394

---

1- . في «أ»: ليتبعه كسبه.



ولو عتق العبدین دفعة، أقرع بينهما، فمن خرجت له قرعة الحرية، فحكمه كما لو بدأ بعتقه.

ولو كان له ثلاثة أعبد قيمة كل واحد مائة، وعليه دين مائة، وكسب أحدهم مائة، وأعتقهم، ولم يجز الورثة، أقرع لإخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب يبع في الدين، ثم أقرع بين المكتسب والآخر للحرية، فإن خرجت على غير المكتسب، عتق كله، وكان المكتسب وماله للورثة، وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب، دخل ذلك الدور، فنقول(1): عتق منه شيء، وتبعه من كسبه شيء، وللورثة شيان، فالعبدان والكسب ثلاثمائة يعدل أربعة أشياء، فالشيء خمسة وسبعون، وذلك ثلاثة أرباع العبد، فيعتق ثلاثة أرباعه، ويتبعه من الكسب خمسة وسبعون، ويبقى للورثة ربعة خمسة وعشرون، ومن كسبه مثلها، والعبد الآخر قيمته مائة، فيحصل للورثة مائة وخمسون، وذلك ضعف ما عتق من العبد.

ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب أولاً يبع نصفه في الدين، وصرف نصف كسبه فيه، ولو بعنا الجميع أبطلنا عليه العتق، ولم يقض الدين من كسبه خاصة، لإمكان وقوع العتق عليه، فيكون الكسب له لا من مال المبت، فلا يجوز أن يقضى بماله دين المبت، وإنما قضى الدين بما يتبع ما رقى منه من الكسب، لبطلان العتق فيه، فإذا ثبت هذا أقرع بين باقيه وبين العبدین الآخرين في الحرية، فإن وقعت على غيره، عتق بأجمعه، وللورثة الباقي، وإن وقعت عليه، عتق باقيه وأخذ باقي كسبه، ثم أقرع بين العبدین لإتمام الثلث، فمن وقعت عليه القرعة،

ص: 395

---

1- . هذا ما أثبتناه ولكن في النسختين: «فيقول».

عتق ثلثه، وبقي ثلثاه والعبد الآخر للورثة، فيكون المعتق خمسة أسداس عبد، لأن مال الميت بعد قضاء الدين عبدان ونصف، ولو لم يكن هناك دين أقرع بين الثلاثة، فإن خرجت قرعة العتق على المكتسب، عتق، وكان كسبه له، ورقّ العبدان الباقيان، وهما مثلاً ما عتق، وإن خرجت على غير المكتسب، عتق وبقي من الثلث شيء، لأن قيمة العبيد والكسب أربعمئة، فيقرع بين الباقيين، فإن خرجت القرعة على الذي لم يكتسب، عتق ثلثه، وقد استوفى الثلث، وإن خرجت على المكتسب، قلنا: نفذ العتق في شيء وتبعه من الكسب شيء، وللورثة شيان مثلاً ما عتق، وقد نفذ العتق في عبد قيمته مائة، فيجعل للورثة مثلاً ذلك مائتان، وفي أيديهم عبدان قيمتهما مائتان ومائة الكسب، فيسقط من ذلك مائتان، ويبقى معهم مائة، تعدل أربعة أشياء، فالشيء خمسة وعشرون، وتبعه من الكسب خمسة وعشرون، ويبقى للورثة عبد قيمته مائة وثلاثة أرباع المكتسب خمسة وسبعون، وكسب ذلك خمسة وسبعون، فيكون لهم مائتان وخمسون، وقد عتق عبد وربيع عبد بمائة وخمسة وعشرين.

### **4872. الثالث عشر: إذا أعتق عبيد بلفظ واحد، ولا مال سواهما، وهما متساويان قيمة، فمات أحدهما،**

أقرع بين الحيّ والميت، فإن وقعت على الميت، فالحي رقيق، وتبين أنّ الميت نصفه حر، لأنّ الواصل إلى الورثة مثلاً نصفه، وإن وقعت على الحيّ، عتق ثلثه، ولا يحسب الميت (1) على الورثة.

### **4873. الرابع عشر: لو أعتق عبده و قيمته عشرة، ولا مال سواه، فمات قبل سيّده، وترك عشرين،**

استحقّها السيّد بالولاء، وتبين أنّه مات حراً، ولو خلف

ص: 396

1- . في «ب»: ولا يحسب الميت.

عشرة دخله الدور، فنقول: تحرر منه شيء، وله من كسبه شيء، ولسيده شيان، وقد حصل في يد سيده عشرة تعدل شيئين، فتبين أن نصفه حر وبقية رقيق، والعشرة للسيّد، نصفها بالردّ، ونصفها بالولاء.

ولو خلف العبد ولدا، فله من رقبته شيء، ومن كسبه شيء، يكون لولده بالميراث(1) ولسيّد شيان، فتقسم العشرة على ثلاثة، للابن ثلثها، ولسيّد ثلثها، وتبين أنه عتق من العبد ثلثه.

ولو خلف العبد عشرين و ابنا، فله من كسبه شيان يكونان لابنه، ولسيده شيان، فالعشرون بين السيّد و الولد نصفين، وتبين أنه عتق نصفه، ولو مات الابن قبل موت السيّد، وكان ابن معتقه، ورثه السيّد، لأنّا تبينا أن أباه مات حرا، إذا السيّد قد ملك عشرين هي مثلا قيمته، فعتق و جر ولاء ابنه إلى سيده، فورثه، وإن لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه، ولم يرثه سيّد أبيه، وكذا البحث لو خلف الولد عشرين، ولم يخلف الأب شيئا، أو ملك السيّد عشرين من أيّ جهة كانت، ولو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأنّ أباه لم يعتق، ولو عتق بعضه انجر من ولاء ابنه بنسبته.

## المحابة في التزويج

### 4874. الخامس عشر: المريض إذا تزوّج و مات في مرضه،

فإن لم يدخل، بطل النكاح ولا مهر للمرأة ولا ميراث، وإن دخل صحّ النكاح، وثبت لها الميراث، وكان لها المهر، فإن حابى فيه بأن كان مهر مثلها خمسة فأصدقها

ص: 397

1- . في المغني لابن قدامة: 514/6: «يكون لايه بالميراث».

عشرة، لا- يملك سواها، كان لها مهر المثل وثلث المحاباة، ولو أجاز الورثة، تثبت المحاباة، ولو ماتت قبله، فورثها ولم تخلّف سوى الصداق، دخلها الدور، فتصحّ المحاباة في شيء، فيكون لها خمسة بالصداق، و شيء بالمحاباة، ويبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئاً، ثم رجع إليهم بالميراث نصف مالها، وهو اثنان ونصف ونصف شيء، صار لهم سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين أجبر وقابل، يخرج الشيء ثلاثة وكان لها ثمانية، رجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة، صار لهم ستة، ولورثتها أربعة.

ولو ترك الزوج خمسة أخرى بقي مع الورثة اثنا عشر ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء خمسة، فجازت لها المحاباة أجمع، و رجع جميع ما حاباها به إلى ورثة الزوج، وبقي لورثتها صداق مثلها.

ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج، بقي مع ورثة الزوج عشرة إلا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء أربعة، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسها أربعة عشر، رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم، صار لهم ثمانية، ولورثتها سبعة.

#### **4875. السادس عشر: إذا أعتق أمته في صحته، ثم تزوجها في مرضه، و دخل، صح ،**

وورثته إجماعاً، وإن أعتقها في مرضه، ثم تزوجها، و دخل، وكانت تخرج من الثلث، عتقت وورثت.

ولو أعتق أمة لا يملك غيرها، ثم تزوجها، صحّ النكاح، فإن مات ظهر فساد النكاح، ويسقط مهرها، ويعتق ثلثها، ويرقّ ثلثها، وإن كان قد دخل بها، ومهرها نصف قيمتها، عتق منها ثلاثة أسباعها، واسترقّ أربعة أسباعها.

و طريقه أن تقول: عتق منها شيء، ولها بصداقها نصف شيء، و للورثة شيان، فيجتمع ذلك، فيكون ثلاثة اشياء و نصف، تبسطها، فتكون سبعة، لها منها ثلاثة، و لهم أربعة، و لو أراد الورثة دفع حصّتها من مهرها، و هو سبعة، و يعتق منها سبعاها و يسترقوا خمسة أسباعها، فلهم ذلك.

و لو قلنا: يحسب مهرها من قيمتها و تسعى فيما بقي، و هو ثلث قيمتها، كان وجهها.

و لو أعتقها و قيمتها مائة و تزوّجها و مهرها كذلك، و خلّف مائة، صحّ النكاح، و بطل المسمّى، و إلاّ جاء الدور، لتوقفه على ثبوت العقد، المتوقف على العتق، المتوقف على بطلان المهر، لقصور الثلث(1) عن القيمة مع صحّته، و يثبت مهر المثل، لأنّه يجري مجرى أرش الجناية، و يبطل العتق في بعضها، لزيادتها عن الثلث.

و طريق تحصيل مقدار العتق و حصّته من مهر المثل، أن يقال: عتق منها شيء، و حصل لها من مهر المثل شيء آخر، و حصل للورثة شيان في مقابلة ما عتق منها، فيكون التركة التي من جملتها الجارية، في تقدير أربعة أشياء، و التركة ثلاثمائة، و قيمة الجارية ثلثها(2) فتعتق ثلاثة أرباعها، و يحصل لها ثلاثة أرباع مائة من مهر المثل، تؤدّي منه خمسة و عشرين تمام قيمتها، يبقى لها خمسون، و للورثة مائة و خمسون.

**4876. السابع عشر: لو أعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة، و تزوّجها بعشرة في ذمّته، ثم مات، و خلّف مائة ضمت العشرة إلى المائة،**

ص: 399

1- . في «ب»: بقصور الثلث.

2- . في «ب»: «و قيمة الجارية ثلاثمائة» و الصحيح ما في المتن.

فتكون هي التركة، فيرث النصف، ويبقى للورثة خمسة و خمسون، ولا يحسب عليه قيمته.

#### 4877. الثامن عشر: خلع المريضة جائز،

فإذا خالعت في مرضها، فإن كان بمهر المثل، صحّ له الفدية، وإن كان بأكثر كانت الزيادة على مهر المثل محاباة من الثلث، فإذا خالعت و مهر مثلها اثنا عشر بثلاثين لا مال لها سواها، فللزواج ثمانية عشر.

و لو تزوج المريضة امرأة على مائة، و لا يملك غيرها، و مهر أمثالها عشرة، ثم مرضت، فاختلعت منه بالمائة، و لا مال لها سواها، فلها مهر مثلها، و [لها] شيء بالمحابة، و الباقي له، ثم رجع إليه صدق المثل و ثلث شيء بالمحابة، فصار له مائة إلا ثلثي شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أثمانها، و هو سبعة و ثلاثون و نصف، فصار لها ذلك و مهر المثل، يرجع إليه مهر المثل و ثلث الباقي اثنا عشر و نصف (1) فيصير بيده خمسة و سبعون، و هو مثلا محاباتها.

#### 4878. التاسع عشر: لو وهب المريض أخته مائة لا يملك سواها، فقبضتها، ثم ماتت و خلفته مع زوجها،

فقد صحّت الهبة في شيء، و الباقي للواهب، و رجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه، صار معه مائة إلا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء خمسا ذلك، أربعون، رجع إلى الواهب نصفها عشرون، صار معه ثمانون، و بقي لورثة الموهوبة عشرون.

و طريقه أن تأخذ عددا لثلثه نصف، و هو ستة، فتأخذ ثلثها اثنين، و تلقى (2)

ص: 400

---

1- . كذا في «أ» و لكن في «ب»: فصار لها ذلك و مهر المثل و ثلث الباقي اثنا عشر و نصف.

2- . في «ب»: و تبقى.

نصفه سهما، يبقى سهم فهو للموهوبة، و يبقى للواهب أربعة، فتقسم المائة بينهم على خمسته، و السهم الذي أسقطته لا يذكر، لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية، فيطرح كالسهام الفاضلة عن الفروض في مسألة الردّ، مثل أن يخلف أمّا و ابنين، فللابنين أربعة، و للأمّ سهم، و يسقط ذكر السهم الآخر.

#### 4879. العشرون: لو أعتق المريض عبدا لا شيء له سواه، و قيمته مائة، فقطع إصبع سيده خطأ

عتق نصفه، و عليه نصف قيمته، و يصير للسيّد نصفه و نصف قيمته، و ذلك مثلا ما عتق منه، و إنّما وجب نصف القيمة عليه، لأنّ عليه من أرش الجناية بقدر ما عتق منه، و حساب ذلك أن تقول: عتق منه شيء، و عليه للسيّد شيء، فصار مع السيّد عبد إلا شيئا (1) و شيء يعدل شيئين، فأسقط شيئا بشيء، بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه، و لو كانت قيمته مائتين، عتق خمسا، لأنه عتق منه شيء، و عليه نصف شيء للسيّد، فصار للسيّد نصف شيء و بقية العبد تعدل شيئين، فتكون بقية العبد تعدل شيئا و نصفه، و هو ثلاثة أخماسه و الشيء الذي عتق خمسا، و لو كانت قيمته خمسين أو أقلّ عتق بأجمعه، لأنه يلزمه مائة، و هي مثلاه، و لو كانت قيمته ستين، قلنا: عتق منه شيء، و عليه شيء و ثلثا شيء للسيّد مع بقية العبد تعدل شيئين، فبقية العبد إذا ثلث شيء، فتعتق منه ثلاثة أرباعه، و على هذا القياس إلا أنّ ما زاد من العتق على الثلث، يقف على أداء ما يقابله من القيمة.

#### 4880. الواحد و العشرون: لو أعتق عبيد - لا مال سواهما - دفعة واحدة،

قيمة أحدهما مائة و الآخر مائة و خمسون، فجنى الأدنى على الأرفع جنابة

ص: 401

1- . في «ب»: فصار مع السيد عبده إلا شيئا.

نقصته ثلث قيمته، وأرشفها كذلك، ثم مات السيد، فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه أربعة أخماسه، و عليه أربعة أخماس أرش جنائته، و بقي لورثة سيده خمسة و أرش جنائته و العبد الآخر، و ذلك مائة و ستون، هي مثلا ما عتق منه، و طريقه أن تقول: عتق منه شيء، و عليه نصف شيء، لأنّ جنائته بقدر نصف قيمته، بقي للسيد نصف شيء و باقي العبد ينعدل شيئين، فعلمنا أنّ باقي العبدين شيء و نصف، فإذا أضفت إلى ذلك الشيء الذي عتق صار جميعا يعدلان شيئين و نصفًا، فالشيء الكامل خماسهما، و ذلك أربعة أخماس أحدهما.

و لو وقعت قرعة الحرية على المجني عليه، عتق ثلثه، و له ثلث أرش جنائته، يتعلّق برقبة الجاني، و ذلك تسع الدية، لأنّ الجناية على من ثلثه حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية و الرق، و الواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني، فيستحقه بها، و لا يبقى لسيد مال سواه، فيعتق ثلثه و يرق ثلثاه.

### **4881. الثاني و العشرون: إذا أوصى للمريض بمن ينعق عليه قبله، و مات في ذلك المرض،**

عتق من الأصل، لأن اعتبار الثلث (1) إنّما يكون لما يخرج من ملكه، و يرث، و قال الشافعي: يكون من الثلث (2) و هو قويّ .

و لو اشترى المريض أباه بألف لا- يملك سواها، فعلى القول بإخراج المنجزات من الأصل، يصحّ البيع و ينعق جميعه، و على ما اخترناه يعتق ثلثه، و يبقى ثلثاه رقا لورثة ابنه، فإن كان ممّن ينعق عليهم عتق و إلا فلا، و يرث بقدر الحرية فيه.

ص: 402

1- . كذا في النسختين و يحتمل أن تكون العبارة «لأنّ الاعتاق من الثلث».

2- . لاحظ المغني لابن قدامة: 496/6.



## 4882. الثالث والعشرون: إذا أوصى لرجل بجارية و أتت بولد بعد موت الموصي، و لا تركه سواهما و قيمتهما متساوية،

كان للموصى له ثلثا الجارية، و الثلث الباقي و الولد للورثة.

و لو أوصى له بجارية حامل منه، و مات قبل القبول، قام وارثه مقامه فيه، و يكره له الردّ، فإذا قبل الوارث ملك الجارية و حملها بالقبول من الموصي لا من المورث.

و هل تقضى ديون المورث من الجارية و حملها و ينفذ منهما وصاياه؟ فيه نظر، ينشأ من كون الملك حصل من الموصي، و السبب و هو القبول لم يحصل من المورث، و من كون الوارث إنّما ملك بما ورث عنه من القبول، فهو مملوك بسبب (1) من جهته، كالديّة، و على كل تقدير فالولد لا يرث، لتوقفه على الحرّيّة المتوقفة على القبول من جميع الورثة، فلو كان، أحدهم دار.

و لو أوصى بأمة لرجل، و مات الموصي و الموصى له، و له ابن من الأمة و لم يجز الورثة، فقبلها الولد، عتق ثلثها و في تقويم الباقي عليه إشكال.

## 4883. الرابع والعشرون: إذا أعتق المريض شقين من عبيد على التعاقب،

فإن خرج الأوّل بكماله من الثلث عتق، و إن فضل من الثلث شيء عتق من الثاني بقدر الفاضل، و لو خرج الثاني كلّ، عتق، و لو لم يفضل عن كمال الأوّل شيء لم يعتق من الثاني شيء، و نفذ العتق في الأوّل بأجمعه، و لو قصر الثلث عن الأوّل، عتق منه بقدره.

ص: 403

---

1- . في «أ»: لسبب.

ولو أعتق الشقصين منهما دفعة، فإن خرج العبدان من الثلث عتقا، وإن خرج الشقصان خاصّة عتق الشقصان، وإن خرج أزيد منهما، فالأقرب القرعة، ويحتمل قسمة الفاضل بينهما.

#### 4884. الخامس والعشرون: إذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض،

عتق وورث كالهبة والميراث، ولو كان بعوض صحّ الشراء من الثلث، وعتق، وفي إبطال الشراء في الزائد نظر، وعلى تقدير الصحّة لا يعتق على المريض، وأمّا الوارث فإن كان ممن يعتق عليه، عتق وإلا فلا، ومع عتق جميعه على المريض، يرث منه، وإن عتق بعضه ورث بقدر الحرّيّة، وإن عتق على الوارث لم يرث بالنسبة إلى نصيبه.

ولو اشترى أباه بألف لا يملك سواها [ثمّ مات] وخلف ابنا، فعلى القول بصحّة البيع من الأصل يعتق على المريض، وعلى الآخر يعتق ثلثه، ويعتق باقيه على الابن.

ولو اشترى ابنه بألف من تركته، وقيمته ثلاثة آلاف، وخلف ابنا آخر، عتق كله على أحد القولين، وعلى الآخر يملك أخوه تسعيه، ويعتق سبعة أتساعه، لأنّه ملك ثلثيه بالمحابة، ولو ترك ألفين سواه، عتق كلّه وورث ألفا، لأنّ التركة هي الثمن لا القيمة.

ولو اشترى ابني عمّه بألف لا يملك سواها وقيمة كل واحد ألف، فأعتق أحدهما ثمّ خلف أبعد منهما في النسب، فعلى ما اخترناه يعتق ثلثاه إلا أن يجيز الوارث عتقه أجمع، ثمّ يرث بثلثيه ثلثي بقيّة التركة، فيعتق منه ثمانية أتساعه، ويبقى تسعة وثلث أخيه للأبعد(1)، ويحتمل عتقه كلّه ويرث أخاه، لأنّه بالإعتاق

ص: 404

1- . الظاهر ان المراد من «الأبعد» هو المولى.

يصير وارثا لثلاثي التركة، فتنفذ إجازته في إعتاق باقيه، فتكمل له الحرية، ثم يكمل له الميراث.

ولو تبرّع بثلاث تركته ثم اشترى أباه وله ابن، فإن قلنا بإخراج المنجزات من الأصل، صحّ العتق للأب، وورث، وإن قلنا إنّه من الثلث، قدمنا السابق من المنجزات، فيصحّ الشراء ولا يعتق على المريض، لأنّه لم يبق من الثلث شيء، ويرثه الولد، فيعتق عليه ولا يرث، لأنّ العتق إنما حصل له بعد الموت، وكذا البحث لو اشترى أباه ثم أعتقه.

أمّا لو وهب له أبوه أو ورثه، فإنّه يعتق عليه ويرث.

ولو ملك [المريض] من يرثه ممّن لا يعتق عليه، كابن عمّه، فأعتقه في مرضه، كان إعتاقه وصيّة من الثلث، على ما اخترناه، فإن خرج من الثلث عتق وورث، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه بقدر الثلث، وورث بقدر ما فيه من الحرية.

### 4885. السادس والعشرون: كلّ ما يلزم المريض في مرضه من الحقوق الواجبة، فهو من رأس المال،

كأرث الجناية، و جناية عبده، و ما عاوض عليه (1) بئمن المثل، و ما يتغابن الناس بمثله، و النكاح بمهر المثل، و شراء جارية للتسري كثيرة الثمن بئمن المثل، و كذا شراء طعام لا يأكله مثله بئمن مثله، بلا خلاف بين العلماء في ذلك.

ولو قضى [المريض] بعض غرمائه و وقت تركته بسائر الديون، صحّ

ص: 405

---

1- . في «ب»: و ما عارض عليه.

قضاؤه، و لا سبيل للغرماء عليه، و إن لم يف فكذلك، لأنّه أدّى واجبا فصار كما لو اشترى بثمن المثل.

و لو اعتق [المريض] تبرعا، ثمّ أقرّ بدين مستوعب، ففي صحّة العتق نظر.

### 4886. السابع و العشرون: العطايا المنجزة تشترك مع الوصية في أحكام أربعة:

أحدها: أنّها تخرج من الثلث على ما اخترناه، و يقف نفوذها فيما زاد عليه على الإجازة.

الثاني: أنّ فضلها أنقص من فضل الصدقة في حال الصحّة.

الثالث: أنّ خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله و لا بعده.

الرابع: أنّها إذا اجتمعت العطايا قدّم الأوّل منها فالأوّل، كالوصية.

و تفارقها في أحكام خمسة:

الأوّل: أنّها لازمة في حقّ المعطي، ليس له الرجوع فيها، و إن كثرت.

الثاني: أنّ قبولها على الفور في حياة المعطي، و كذا ردّها، بخلاف الوصية، فإنّه لا حكم لقبولها و لا ردّها إلاّ بعد الموت.

الثالث: أنّ العطية تقتقر إلى شروطها المعتبرة في الصحّة، من العلم بالقدر في البيع، و عدم التعليق على شرط في العتق، و غير ذلك من الأحكام، بخلاف الوصية.

الرابع: أنّ المرض إن اتصل بالوفاة، خرجت من الثلث، و إن برأ منه، ثمّ مات خرجت من الأصل، و الوصية تخرج من الثلث مطلقا.

الخامس: أنّها مقدّمة على الوصيّة فيبدأ بها، ويدخل النقص على الوصايا.

ولو اجتمعت العطايا، فإن ترتبت بدئ بالأوّل فالأوّل، وكان النقص داخلا على الأخير، وإن وقعت دفعة بأن وكل جماعة في إيقاعها، فأوقعوها دفعة، قسّم الثلث بينها على قدر الحقوق.

ولو نذر عتق سعيد عند عتق سعد، ثمّ أعتق سعدا عتق سعيد إن خرجا من الثلث، وإن لم يخرج [من الثلث] إلاّ أحدهما، قدم عتق سعد، وإن بقي من الثلث ما يعتق به بعض سعيد، عتق تمام الثلث منه.

ولو نذر عتق عبده إن تزوّج، فتزوّج بأكثر من مهر المثل، فالزيادة معتبرة من الثلث، فإن قصر الثلث عن المحاباة والعتق، قدمت المحاباة، لأنّ التزويج شرط في العتق، فيتقدم عليه، فوجوب المحاباة أسبق، ويحتمل التساوي، لأنّ التزويج سبب للمحاباة و شرط في العتق.

#### 4887. الثامن والعشرون: المرض قسمان: مخوف، وغير مخوف.

والثاني كوجع العين والضرس، والصداع اليسير، وحمى ساعة، وهذا حكمه حكم الصحيح في عطاياه.

والأوّل إمّا ممتدّ كالجدام، وحمى الرّبع، (1) و الفالج عند انتهائه، والسلّ في ابتدائه، وحمى الغب، (2) أو غير ممتد و يعلم تعجيل موته كالمذبوح، و من انتزعت

ص: 407

1- قال الفيومي: حمى الرّبع - بالكسر - هي التي تعرض يوما وتقلع يومين ثمّ تأتي في الرابع. المصباح المنير.

2- غبيت عن القوم: اتيتهم يوما بعد يوم، ومنه حمى الغب. المصباح المنير.

حشوته، أو لا- يعلم لكنه يخاف منه ذلك، كالبرسام، (1) والحمى الصالب (2)، والرعايف اللازم، وذات الجنب، ووجع القلب والرئة، و القولنج، فهذه كلها يتحقق معها الحجر في الوصايا والتبرعات عمّا زاد على الثلث، سواء كان معها حمى أو لا.

والإسهال المنخرق الذي لا يمكنه منعه ولا إمساكه، (3) مخوف وإن لم يكن منخرقا، بل ينقطع ويعود، فليس بمخوف إلا أن يكون معه زحير (4) أو يدوم عليه، أو يستصحب الدم.

ولو أشكل الحال في المخوف وغيره، رجع إلى الخبرة وهم الأطباء المسلمون العدول.

ولو هاج به الدم، فهو مخوف وإن لم يتغيّر عقله، وكذا الصفراء إذا هاجت به، أو البلغم الهائج، والطاعون.

والجراح النافذ إلى الدماغ أو إلى الجوف مخوف، ولو كان في يد أو ساق وشبههما ولم يرم الموضع، ولا يأكل (5)، ولا حصل معه ضربان، فهو غير مخوف.

ص: 408

1- في مجمع البحرين: البرسام: علّة معروفة يهذى فيها، يقال: برسم الرجل فهو مبرسم.

2- في المصباح المنير: صلبت الحمى: دامت فهي صالب.

3- هذا ما أثبتناه ولكن في النسختين: «ولا مسكه».

4- الزحير: استطلاق البطن والتنفس بشدّة. مجمع البحرين. قال الشيخ في المبسوط: 44/4: الزحير: ما لا يخرج إلا بعد شدّة شديدة. و لاحظ تذكرة الفقهاء: 523/2 - الطبعة الحجرية.

5- قال الشيخ في المبسوط: 45/4: وأما إذا لم يكن [الجراح] نافذا إلى جوفه و يكون جراحه بالخشب و المثقل نظرت: فإن لم يأكل و يرم فغير مخوف، و إن ورم فأنه يكون مخوفا.

لم يتعلّق به الحجر، مثل حال التحام الحرب حال التحام الطائفتين، و كالأسير إذا وقع مع من يرى قتله، ركوب البحر وقت اضطرابه، و حضور مستوفي القصاص منه، و الطلق(1) إذا ضرب الحامل، فهذه الأسباب كلها لا يتعلّق بها حكم المرض، و تمضى التبرعات المنجزة معها من الأصل، و كذا لو حصل الطاعون ببلد، هو ساكن فيه.

ص: 409

---

1- . الطلق: وجع الولادة. مجمع البحرين.









إشارة

ففيها فصول

الفصل الأول: في ماهيته و فضله

إشارة

وفيه خمسة مباحث:

4889. الأول: الأقرب أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء،

لورودهما معا في الكتاب العزيز، قال تعالى: إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ (1) وقال تعالى: حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (2).

وإنما جعل حقيقة في الأول، لغلبة الاستعمال فيه، وصحة نفيه عن الثاني، فيقال: هذا سفاح وليس بنكاح، وألوية المجاز على الاشتراك، يدلان على مجازيته في الثاني، فيكون النكاح شرعا حقيقة في عقد التزويج مجازا في الوطاء.

4890. الثاني: النكاح مشروع بالنص والإجماع،

قال الله تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (3) وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ (4).

وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم:

ص: 413

1- . الأحزاب: 49.

2- . البقرة: 230.

3- . النساء: 3.

4- . النور: 32.

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، و من لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء»(1).  
وأجمع المسلمون كافة على مشروعيته.

#### 4891. الثالث: النكاح مندوب إليه مرغّب فيه،

قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم:

«من تزوّج فقد أحرز نصف دينه»(2).

وقال صَلَّى الله عليه وآله وسلم:

«ما بني في الإسلام بناء أحبّ إلى الله تعالى من التزويج»(3).

وقال صَلَّى الله عليه وآله وسلم:

«تزوّجوا فإنني مكاثر بكم الأمم غدا في القيامة حتّى أنّ السقط يجيء محببنا(4) على باب الجنة فيقال له: ادخل (الجنة)، فيقول: لا أدخل حتّى يدخل أبواي (الجنة) قبلي»(5).

ص: 414

- 
- 1- . رواه البخاري في صحيحه: 34/3، كتاب الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة؛ وأخرجه مسلم في صحيحه على ما في شرح صحيح مسلم للنووي: 182/9؛ ورواه ابن قدامة في المغني: 334/7؛ ونقله الشيخ الطوسي قدّس سرّه في المبسوط: 152/4 ثمّ قال: فجعله كالموجوء الذي رضت خصيته، فمعناه: أنّ الصوم يقطع الشهوة. ورواه الترمذي في سننه: 391 / 3 برقم 1081.
  - 2- . الوسائل: 5/14، الباب 1 من أبواب مقدماته، الحديث 11.
  - 3- . الوسائل: 3/14، الباب 1 من أبواب مقدماته، الحديث 4.
  - 4- . في مجمع البحرين نقلا عن أبي عبيدة: المحبب - بالهمزة - العظيم البطن المنتفخ، من قولهم احببنا: انتفخ جوفه إذا امتلأ غيظا.
  - 5- . الوسائل: 3/14، الباب 1 من أبواب مقدماته، الحديث 2. و ما بين القوسين يوجد في المصدر.

و عن الباقر عليه السلام:

«ركعتان يصلِّيهما متزوِّج أفضل من سبعين ركعة يصلِّيها أعزب»(1).

وقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم:

«ركعتان يصلِّيهما متزوِّج أفضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره»(2).

وقال صَلَّى الله عليه وآله وسلم:

«أراذل موتاكم العزّاب»(3).

وقال [صَلَّى الله عليه وآله وسلم]:

«أكثر أهل النار العزّاب»(4).

وقال عليه السلام:

«ما استفاد امرؤ (مسلم) فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسرّه إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها و ماله»(5).

#### 4892. الرابع: الناس على أقسام ثلاثة:

ص: 415

- 1- . الوسائل: 6/14، الباب 2 من أبواب مقدماته، الحديث 1 (رواه عن الصادق صَلَّى الله عليه وآله وسلم).
- 2- . الوسائل: 7/14، الباب 2 من أبواب مقدماته، الحديث 2.
- 3- . نفس المصدر، الحديث 3 (وفيه: ردّال موتاكم).
- 4- . نفس المصدر: 8، الحديث 7.
- 5- . الوسائل: 23/14، الباب 9 من أبواب مقدماته، الحديث 10. ما بين القوسين يوجد في المصدر.

خائف على نفسه من الوقوع في محذور إذا ترك النكاح، فهذا يجب عليه إعفاف نفسه بالنكاح.

و من له شهوة و يأمن معها الوقوع في محذور، فهذا يستحب له النكاح، و هو أفضل له من التخلّي للعبادة.

و من لا شهوة له كالعُتّين، و الكبير، و المريض مرضا ملازما، فالأقرب في هذا عدم استحباب النكاح له، لانتفاء مصالحه، و لمنعه الزوجة من التحصين بغيره، و لاشتغاله عن العلم و العبادة بما لا فائدة فيه.

### 4893. الخامس: النكاح مستحب للغني و الفقير،

و لا ينبغي أن يترك مخافة العيلة، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد، و لا وجد له إلا إزاره، و لم يكن له رداء.(1) و قال:

«من سرّه أن يلقي الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة، و من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله عز و جل»(2).

و قال الصادق عليه السلام:

«من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله سبحانه، إنّ الله عزّ و جل يقول: إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»(3).

ص: 416

1- . نقله ابن قدامة في المغني: 337/7.

2- . الوسائل: 25/14، الباب 10 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 4.

3- . الوسائل: 24/14، الباب 10 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 2.

## الفصل الثاني: في خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

وهي: واجب، ومحرم، ومباح، وكرامة.

فالواجبات: السواك، والوتر، والأضحية، وتخيير النساء، فمن اختارت نفسها منهنّ بانت، وإذا لبس لامته - وهي الدرع والسلاح - لا ينزعها حتّى يلقى العدو، وقيام الليل، ثم نسخ بقوله: فَتَهَجَّدُ بِهِ نَافِلَةً لَكَ (1).

والمحرّمات: الكتابة، وقول الشعر وتعليمه، وأخذ الصدقة الواجبة والمندوبة، ونكاح الكتائب، وخائنة الأعين، وهو الغمز بها، بل كان عليه السلام يصرح بشيء من غير تعريض.

والمباحات: الوصال بمعنى أنّه كان يطوي الليل بلا أكل وشرب مع صيام النهار، لا أن يكون صائماً، وأن يحمي لنفسه (2) وأبيح له الغنائم والفبيء، وأن يصطفي من الغنيمة، وأن يصلّي أين شاء من الأرض، ويتطهر بأيّ تراب منها كان، ولم يكن لأحد قبله ذلك، وقيل: أبيع له أخذ الماء من العطشان (3) وأبيع له أن يتزوّج ما شاء بغير حصر، وأن يتزوّج بلا مهر.

واختلف في خمس: أن يتزوّج بلا وليّ، ولا شهود، وهما ثابتان عندنا

ص: 417

1- . الإسرائ: 79.

2- . قال المحقّق الثاني في شرح قول العلامة في القواعد «والحمى لنفسه»: وأبيع له أن يحمي لنفسه الأرض لرعي ماشيته. جامع المقاصد: 62/12.

3- . لم نتحقّق القائل وكذا نقله الشيخ في المبسوط: 154/4.

لكلّ أحد، وأن يتزوج محرماً على خلاف، قال الشيخ رحمه الله الظاهر أنه محرّم عليه أيضاً(1) و بلفظ الهبة، وإذا قسّم لواحدة من نسائه و بات عندها، هل يجب عليه القسمة للباقيات، خلاف.

و الكرامات: بعث إلى الجميع،(2) و اختص كلّ نبيّ ببعثه(3) إلى قوم، و ساوى الأنبياء كلّهم في معجزاتهم، و خصّ بالقرآن و بقاءه إلى البعث، و نصر بالرعب، و جعلت زوجاته أمّهات المؤمنين، و حرّم على غيره من بعده، و كان ينام عينه و لا ينام قلبه، و يرى من خلفه كما يرى من قدامه.

## الفصل الثالث: في مباحث متفرقة من هذا الباب

### إشارة

و هي أحد عشر بحثاً

### 4894. الأول: كلّ امرأة مات النبيّ صلّى الله عليه وآله و سلّم عنها لم يحلّ لأحد ان يتزوجها،

سواء دخل بها أو لا، لكن زوجاته عليه السلام كلّهنّ دخل بهنّ، أمّا من فارقها من حياته إمّا بفسخ كالمرأة التي وجد بكشحها بياضاً ففسخ نكاحها، أو بطلاق كالتّي قالت له: أعوذ بالله منك، فطلّقها، فهل للغير نكاحها؟ فالأصحّ تحريمها أيضاً.

### 4895. الثاني: التحريم في أزواجه غير معلّل بكونه عليه السلام أباً،

و لا بكونهنّ

ص: 418

1- . المبسوط: 156/4.

2- . في «ب»: إلى الجميع بها.

3- . في «أ»: ببعثته.



أمّهات، بل بوحى من الله سبحانه إكراماً له عليه السلام، ولهذا لا تحرم بناتهنّ ولا أمهاتهنّ، ولو كنّ أمّهات حقيقة لحرمن.

#### **4896. الثالث: قال بعض الناس: القسمة لا تجب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم،**

سواء ابتداءً بالقسمة أولاً، والأقرب وجوبه انتهاء كغيره من الأمة، وعدم وجوبه ابتداءً كما في حق غيره من أمته.

#### **4897. الرابع: لا يجوز للأجنبيّ النظر إلى المرأة إلاّ لضرورة،**

كالطبيب للعلاج، وإن كان إلى العورة، وكذا من يريد الشهادة على العيب الذي يدّعيه الزوج، أو لحاجة كمن يريد أن يشهد على امرأة لا يعرفها إلاّ بالنظر إلى وجهها، ومن يريد معاملتها، وكالحاكم المحتاج إلى رؤية وجهها، ليحكم عليها وبحليتها.

ويجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها، وإن لم يستأذنها، وكفّيها وشعرها، وأن يكرّر النظر إليها قائمة وماشية، ولا يجوز النظر إلى غير الوجه والكفّين من غير ساتر، وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها وإلى شعرها، وإلى الذمّية وشعرها، لأنّها بمنزلة الأمة، ولا يجوز للتلذّذ أوريبة، ويجوز أن ينظر إلى وجه الأجنبيةّ وكفّيها مرّة، ولا يجوز معاودة النظر.

#### **4898. الخامس: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته، وكلّ أجزائها باطنا وظاهراً،**

ويكره إلى العورة، وليس بمحرّم، وكذا المرأة في حق الزوج، وللزوج النظر إلى المحارم ما عدا العورة، وكذا المرأة.

#### **4899. السادس: إنّما يجوز النظر إلى الأجنبيةّ مع الضرورة أو الحاجة،**

كما قلناه أولاً، ويقتصر الناظر على ما يفتقر إليه في النظر.

#### 4900. السابع: يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله عدا العورة،

سواء كان شابًا أو شيخًا، وسواء كان حسن الصورة أو قبيحها(1) ما لم يكن النظر لتلذذ أو ريبة، فيحرم عليه النظر إليه حينئذ، وكذا المرأة يجوز لها النظر إلى مثلها، سواء كانت حسنة أو قبيحة ما لم يكن لريبة أو تلذذ فيحرم.

#### 4901. الثامن: لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي من الرجال إلا للضرورة،

ولا يجوز للخصي النظر إلى المرأة، سواء كانت مالكة له أو لا على إشكال، قال الشيخ: والذي يقوى في نفسي التحريم، وروى أصحابنا في تفسير قوله تعالى:

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ (2) المراد به الإماماء.(3)

أما الخصي إذا كبر وهرم وذهبت شهوته، فإنه يجوز النظر له لقوله تعالى:

أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْأَرْبَابَةِ مِنَ الرِّجَالِ (4).

#### 4902. التاسع: لا يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية،

ولا يجوز للمرأة النظر إليه، لأن ابن أم مكتوم دخل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعنده عائشة و حفصة فلم تحتجبا عنه، فلما خرج، أنكر عليهما، فقالتا: إنه أعمى، فقال:

أفعمياوان أتما(5).

أما الصبي والمجنون فلهما النظر إلى المرأة، بمعنى أن المرأة لا إثم عليها

ص: 420

1- . في «ب» أو قبحها.

2- . النور: 31.

3- . المبسوط: 161/4.

4- . النور: 31.

5- . رواه البيهقي في سننه الكبرى: 91/7-92، وابن قدامة في المغني: 465/7 باختلاف قليل. ولاحظ الوسائل: 171/14، الباب 129 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 1 و 4. ورواه الشيخ في المبسوط: 160/4 كما في المتن.

في التبرج إليهما، وكذا الصغيرة من النساء يجوز للرجل النظر إليها إذا لم يكن في محل الشهوة.

#### 4903. العاشر: العضو المنفصل هل يجري مجرى المتصل في تحريم النظر إليه؟

فيه إشكال.

#### 4904. الحادي عشر: المس كالنظر في أحكامه من المنع والإذن،

ويجوز لحاجة المعالجة كالنظر، ويجوز النظر إلى الفرج لتحتمل شهادة الزنا.

#### الفصل الرابع: في الآداب

##### إشارة

وفيه عشرة مباحث:

#### 4905. الأول: يستحب لمن أراد العقد أن يتخير من النساء من تجمع كريم الأصل،

4905. الأول: يستحب لمن أراد العقد أن يتخير من النساء من تجمع كريم الأصل،<sup>(1)</sup>

والبكارة، والولادة، والعفة، ولا يطلب الجمال والمال فإنه يحرمهما، بل تزوجها لدينها ليرزقه الله تعالى الجمال والمال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

«ألا- أخبركم بخير نسائكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: إن من خير نسائكم الولود الودود، الستيرة العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان مع غيره،<sup>(2)</sup> التي تسمع قوله، و تطيع أمره، وإذا خلا بها بذلت له ما أراد منها، ولم تبذل له كبذل

ص: 421

1- في «أ»: كرم الأصل.

2- في المصدر: عن غيره.

الرجل، وقال عليه السلام: ألا أخبركم بشرّ نساءكم؟ قالوا: بلى يا رسول الله فأخبرنا، قال: من شرّ نساءكم الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورّع عن قبيح المتبرّجة إذا غاب عنها زوجها، الحصان معه إذا حضر، التي لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، فإذا خلا بها (بعلمها) (1) تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها، ولا تقبل له عذرا، ولا تغفر له ذنبا» (2).

وقام صلّى الله عليه وآله وسلّم خطيبا فقال: «أيها الناس إياكم وخضراء الدّمن، قيل يا رسول الله: وما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء» (3).

قال بعض الجمهور: الأولى ان لا يتزوّج الرجل في عشيرته. فإنّ من تزوّج فيهم كان الغالب على ولده الحمق (4).

قال «الشيخ رحمه الله: وقد ورد في الأحاديث الحث على التزويج بالأقارب، لأنّه من صلة الرحم (5) وهو حسن.

### 4906. الثاني: يستحب لمن أراد عقد النكاح أن يستخير الله تعالى

بأن يسأله

ص: 422

- 
- 1- ما بين القوسين يوجد في المصدر.
  - 2- التهذيب: 400/7 برقم 1597. و لاحظ الوسائل: 14/14، الباب 6 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 2 وفيه «كتبذل الرجل» و الوسائل: 18/14، الباب 7 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 1.
  - 3- التهذيب: 403/7 برقم 1608. و لاحظ الوسائل: 19/14، الباب 7 من أبواب مقدمات النكاح، الحديث 7.
  - 4- لاحظ النهاية لابن الأثير: 106/3 (مادة ضوا)، وإحياء العلوم للغزالي: 42/2 - كتاب آداب النكاح -.
  - 5- المبسوط 299/4.

أن يخير له فيما قد عزم عليه، و يصنع ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام. قال:

«يصلِّي ركعتين ويحمد الله عزَّ وجلَّ، ويقول: اللهم إني أريد التزويج اللهم فقدر لي من النساء أعفهنَّ فرجا، وأحفظهنَّ لي في نفسها و مالي، وأوسعهنَّ رزقا، وأعظمهنَّ بركة، وقِيض لي منها ولدا طيبا تجعله لي خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي»(1).

**4907. الثالث: روى حمران عن الصادق عليه السلام قال: «من تزوج و القمر في العقرب لم ير الحسنى».**

4907. الثالث: روى حمران عن الصادق عليه السلام قال: «من تزوج و القمر في العقرب لم ير الحسنى»(2).

قال ابن بابويه: وروي أنه يكره التزويج في محاق الشهر(3).

**4908. الرابع: يستحب الإعلان في نكاح الدوام، و الإشهاد،**

و ليس شرطا و إن تأمرا الكتمان،(4) و الخطبة أمام العقد، و ليست واجبة، و إيقاعه ليلا، و كذا الزفاف، أمّا الوليمة فبالنهار.

**4909. الخامس: يستحب عند الرف الوليمة يوما أو يومين يدعى فيه المؤمنون،**

و يكره تخصيص الأغنياء بذلك، و لو كان الكافر لم تستحب إجابته إليها، و لو حضر لم يجز الأكل ممّا باشروه.

ص: 423

1- . الفقيه: 249/3 برقم 1187؛ و التهذيب: 407/7 برقم 1627.

2- . الفقيه: 250/3 برقم 1188؛ و التهذيب: 407/7 برقم 1628.

3- . الفقيه: 250/3 برقم 1189.

4- . هذا ناظر إلى ما ذهب إليه مالك من اشتراط ترك التواطؤ بالكتمان، قال المصنف في التذكرة «و اعلم انّ مالك لم يشترط الشهادة بل

الإعلان و ترك التواطؤ بالكتمان، حتّى لو تواصلوا بالكتمان لم ينعقد النكاح و ان حضره الشهود» تذكرة الفقهاء: 571/2 - الطبعة الحجرية

- و لاحظ المغني: 434/7-435. و المجموع للنووي: 297/17.

ولا بأس بأكل ما نثر في الأعراس، ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه صريحا أو بشاهد الحال. وهل يملك بالأخذ؟ قال الشيخ: نعم (1) والنثر عنده ليس بمكروه. لكن يكره أخذه انتهابا إلا أن يعلم كراهية المالك فيحرم (2).

#### 4910. السادس: يستحب له عند الزفاف أن يأمر المرأة

بأن تصلي ركعتين وتكون على طهارة إذا دخلت عليه. ويصلي أيضا مثل ذلك. ويكون متطهرا، ويدعو الله تعالى عقيب الركعتين، ويسأله أن يرزقه إلفها وودها ورضاها، ويضع يده على ناصيتها، ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت في رحمها نسبا، فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان (3).

#### 4911. السابع: تستحب التسمية عند الجماع.

فقد روى عن الصادق عليه السلام:

«إن من تركها فجاءه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا» (4).

#### 4912. الثامن: يكره الجماع في المحاق خوفا من إسقاط الولد،

وكذا في أول الشهر ووسطه وآخره، قال الصادق عليه السلام:

«من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، فإن تمّ أو شك أن يكون مجنونا» (5).

واستثني عن ذلك أول شهر رمضان، ويكره أيضا في ليلة خسوف القمر، ويوم الكسوف، وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، و  
من طلوع

ص: 424

1- . المبسوط: 323/4.

2- . لاحظ المبسوط: 323/4.

3- . الفقيه: 254/3 برقم 1205.

4- . الفقيه: 256/3 برقم 1214.

5- . الفقيه: 255/3 برقم 1208.

الفجر إلى طلوع الشمس، وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء، والزلزلة.

قال الباقر عليه السلام:

«وأيّم الله لا يجامع أحد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا ويرى ما يحب» (1).

وقال الصادق عليه السلام:

«تكره الجنابة حين تصفّر الشمس وحين تطلع وهي صفراء» (2).

وكذا يكره وقت الزوال وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل ليأمن الجنون على الولد.

ولا بأس ان يجامع مرّة عقيب أخرى من غير اغتسال.

ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة.

وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم:

«من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما أو أبرص فلا يلو منّ إلا نفسه» (3).

ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يطرق أهله ليلا.

### 4913. التاسع: الوطء في الدّبر شديد الكراهية و ليس بمحرّم،

واختلف

ص: 425

1- . الفقيه: 255/3 برقم 1207.

2- . الفقيه: 255/3 برقم 1209.

3- . الفقيه: 256/3 برقم 1213.

في العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، فقيل: هو محرّم، ويجب معه عشرة دنانير دية ضياع النطفة، وقيل: مكروه وإن وجبت الدية. (1)

**4914. العاشر: لا يجوز للرجل أن يترك وطئ امرأته أكثر من أربعة أشهر إلا لضرورة.**

ص: 426

---

1- . لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 112/7.



إشارة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في العقد

إشارة

وفيه تسعة عشر بحثًا:

**4915. الأول: النكاح يفتقر إلى إيجاب و قبول،**

هما العقد، ولا بدّ فيهما من الصيغة الدالّة عليهما مع القدرة، ولو عجزا أو أحدهما عن النطق كفت الإشارة الدالّة على الرضا في حقّ العاجز.

**4916. الثاني: للإيجاب صيغتان: زوّجتك و أنكحتك،**

وفي متّعتك إشكال، ولا ينعقد بلفظ الهبة، ولا الصدقة، ولا البيع، ولا الإجارة، سواء ذكر المهر في ذلك كلّه أو لا، والقبول أن يقول: قبلت النكاح أو التزويج، ولو اختلفا في الصيغة بأن يوجب بلفظ التزويج فيقبل بلفظ النكاح جاز، ولو اقتصر على ذكر قبلت من غير ذكر أحدهما جاز.

**4917. الثالث: يشترط النطق بالصيغة إيجابا و قبولا بالعربية،**

فلو عجزا أو

ص: 427

عجز أحدهما كفت الصيغة بغيرها، ولو عقد بالفارسية مع القدرة على العربية لم يصحّ، ولو كان أحدهما يحسن بالعربية والآخر بغيرها أتى كلّ بما يحسنه بشرط فهم أنّ الوليّ أوجب.

ولا ينعقد النكاح بالكنايات، ولا بالكتابة مجرّدة عن الإشارة الدالّة على الرضا ولا معها مع القدرة على النطق.

#### 4918. الرابع: لا بدّ في الصيغة من الإتيان بها على صيغة الماضي،

فلو قصد الإنشاء بلفظ الأمر كقوله زوّجنيها، فقال: زوّجتك، قال الشيخ: صحّ وإن لم يأت بلفظ القبول ثانياً (1) ولو أتى بلفظ الاستفهام كقولك: أتزوّجني بنتك؟ فقال زوّجتكها، لم ينعقد حتّى يقبل، وكذا لو قال: زوّجني (2) بنتك، أو جئتك خاطباً راغباً في بنتك، فقال: زوّجتكها.

ولو قال: أتزوّجك، بلفظ المستقبل فيقول: زوّجتك قيل: يصحّ من غير قبول ثان، ولو قيل له: زوّجت بنتك من فلان؟

فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت قال الشيخ: يقوى في نفسي الصحة. (3)

وعندي فيه نظر.

#### 4919. الخامس: لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول،

فلو قدّم القبول على الإيجاب انعقد، قال الشيخ: وكذا في البيع ينعقد لو تقدّم القبول. (4)

4920. السادس: لو كان الزوج غائباً فقالت المرأة: زوّجت نفسي من فلان، أو قال الولي: زوّجت فلانة من فلان، فبلغ الزوج ذلك، فقبل،

ص: 428

1- . المبسوط: 193/4.

2- . في «أ»: إن زوّجتني.

3- . المبسوط: 193/4.

4- . المبسوط: 194/4.

لم ينعقد.

#### 4921. السابع: إذا أوجب ثم جن أو أغمي عليه، أو مات،

بطل حكم الإيجاب، فلو قبل لم ينعقد، وكذا لو تقدّم القبول ثم جنّ قبل الإيجاب أو أغمي عليه، وكذا البحث في البيع.

#### 4922. الثامن: لا يدخل النكاح خيار المجلس ولا الشرط،

فإن شرط الخيار فيه بطل العقد، ولو شرط الخيار في الصداق صحّ العقد والشرط.

#### 4923. التاسع: لا اعتداد بعبارة الصبي في العقد إيجاباً ولا قبولاً لنفسه ولغيره،

وكذا المجنون والسكران، وإن التزم به بعد الإفاقة، وبالجملة لا بدّ للقصد من المكلف.

#### 4924. العاشر: يشترط امتياز المعقود عليها عن غيرها بالإشارة أو الاسم أو الصفة،

فلو قال: زوّجتك إحدى بناتي أو بنتي وله أكثر من واحدة، بطل، وكذا يبطل لو قال: زوّجتك حمل هذه الجارية.

ولو قال: زوّجتك بنتي هذه فلانة، أو بنتي هذه، أو بنتي، وله واحدة صحّ، وكذا يصحّ لو قال: زوّجتك هذه، وهي حاضرة.

ولو قال: زوّجتك بنتي فاطمة، واسمها خديجة، ولا بنت له غيرها، صحّ اعتباراً بالإضافة اللازمة وإلغاء الاسم المفارق، ولو قال زوّجتك فلانة، وأطلق، لم يصحّ.

ولو كانت الكبرى فاطمة والصغرى خديجة، فقال: زوّجتك الكبرى، صحّ، وكذا لو قال: فاطمة وكذا في الصغرى.

ص: 429

ولو قال: زوّجتك الكبرى خديجة، صحّ للكبرى اعتبارا باللازم، ولو قال:

زوّجتك بنتي، ونوى الكبرى، فقال الزوج قبلت، ونواها صحّ، ولو قال: زوّجتك ابنتي فاطمة، ونوى الصغرى، فقال: قبلت نكاح فاطمة، و نوى الكبرى، صحّ ظاهرا للكبرى لاتّفاقهما على الاسم، ويبطل باطنا، لأنّ الوليّ أوجب للصغرى، والزوج قبل لغيرها، ولو صدّقه، بطل ظاهرا أيضا.

ولو كانت له عدة بنات فزوج واحدة، ولم يسمّها عند العقد، فإن لم ينو واحدة معيّنة، بطل، على ما قلناه، وإن نوى معيّنة، صحّ، فإن اختلف هو والزوج في المعقود عليها، فإن كان الزوج قد رآهنّ كلّهنّ، فالقول قول الأب، لأنّ الظاهر أنّه وكلّ التعيين إليه، وعلى الأب أن يسوق إليه المنويّة، فإن لم يكن الزوج قد رآهنّ كلّهنّ، بطل العقد.

**4925. الحادي عشر: لو كتب إلى الولي. فقال: زوّجني مولاتك فقراه الولي. أو غيره بحضور شاهدين، و قال: زوّجته،**

لم ينعقد.

**4926. الثاني عشر: لا يشترط في نكاح الرشيدة [اذن الولي،**

ويشترط في غيرها، وأمّا الشاهدان فلا يشترطان في شيء من الأنكحة، ويجوز لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرًا، سواء تأمرا الكتمان أو لا.

**4927. الثالث عشر: لو ادّعى زوجية امرأة، فصدّقه، أو ادّعت هي و صدّقا،**

قضي بالزوجية بينهما ظاهرا، وتوارثا، ولو ادّعاها أحدهما حكم عليه به، وقضي بمقتضى العقد في حقّه خاصّة دون صاحبه.

ولو ادّعى زوجية امرأة، و ادّعت أختها زوجيته، وأقام كلّ منهما بيّنة، حكم

ص: 430

ليبينته ما لم يسبق تاريخ الأخرى أو يكون قد دخل بالمدعية، فإن حصل أحد الأمرين قضى لها.

#### 4928. الرابع عشر: لو أذن المولى لعبده في شراء زوجته فاشتراها لمولاه،

كان العقد باقيا، وكذا ان اشتراها لنفسه على ما اخترناه، من أن العبد لا يملك شيئا، وعلى القول الآخر يبطل، ولو تحرّر بعضه فاشتراها، بطل العقد، سواء اشتراها بمال نفسه أو بالمشترك بينه وبين المولى.

#### 4929. الخامس عشر: يشترط تجريد الصيغة عن الشرط،

فلو قال: إن كان ولدي أنثى فقد زوّجتكها، لم يصحّ وإن كانت أنثى، ولو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك، فالأقرب الصحة، أما لو جعل بضع إحداهما نكاح الأخرى فإنه يبطل قطعا.

#### 4930. السادس عشر: الخطبة مستحبة،

4930. السادس عشر: الخطبة (1) مستحبة،

وهي تصريح وتعريض، فالأول هو أن يخاطبها، بما لا يحتمل غير النكاح، مثل أن يقول: أريد أن أتزوجك أو أنكحك، والثاني أن يخاطبها بما يحتمل غيره، مثل أن يقول: ربّ راغب فيك، أو متطلع إليك أو حريص عليك أو لا تبقين بلا زوج أو أرملة.

ثمّ المرأة إن كانت خالية من بعل أو عدة، جاز التعريض لها بالخطبة والتصريح، وإن كانت ذات بعل أو ذات عدة رجعية، لم يجز التصريح لها بالخطبة ولا التعريض.

ص: 431

---

1- . الخطبة - بالكسر -: استدعاء نكاح المرأة، وبالضم تختص بالموعظة والكلام المخطوب به. لاحظ مجمع البحرين.

وإن كانت مطلّقة ثلاثاً، جاز التعريض لها بالخطبة من الزوج وغيره، ولا يجوز التصريح منهنّ لها.

وإن كان الطلاق تسعاً للعدّة حرمت الخطبة تعريضاً وتصريحاً من الزوج، ويجوز من غيره تعريضاً لا تصريحاً، ولو خرجت العدة جاز من الغير تصريحاً.

وإن كان الطلاق بائناً غير محتاج إلى المحلل كالخلع وشبهه، جاز التعريض من الزوج وغيره في العدة والتصريح من الزوج خاصّة، و يجوز بعد العدة التصريح من الزوج وغيره.

والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لا التصريح وبعده العدة يجوز التصريح.

إذا عرفت هذا فإنّ جواب المرأة مثل الخطبة، فيجوز لها التعريض فيه.

ويكره أن يواعدها سرّاً، ومعناه أن يخطب بالفحش من القول والهجر من الكلام، مثل أن يقول: عندي جماع يرضيك، وكذا لو عرض به بأن يقول: ربّ جماع يرضيك، ولو صرح بالخطبة فيما منع من التصريح به، أو واعدتها سرّاً، ثمّ انتقضت العدة وتزوجها، صحّ النكاح.

#### **4931. السابع عشر: إذا خطب امرأة فأجابته،**

قال الشيخ رحمه الله: حرم على غيره الخطبة عليها إلا أن يأذن له أو يتركها، فإن خطب وتزوج على خطبة أخيه كان النكاح صحيحاً، أمّا لو خطب فامتنعت، أو سكنت، أو رضيت به، ولم تصرّح بالإجابة، مثل أن تقول: ما أنت إلاّ رضا أو ما فيك عيب، لم يحرم على غيره خطبتها، وإذا أذنت المرأة لوليّها في تزويجها ممّن يشاء، كان لكلّ أحد خطبتها.

إشارة

وفيه ثلاثون بحثاً:

**4932. الأول: المرأة إن كانت صغيرة أو مجنونة، كانت الولاية في نكاحها لكل واحد من الأب و الجدّ للأب، وإن علا،**

سواء كانت بكراً، أو ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، فإن فقداً معاً، كانت ولاية المجنونة إلى الحاكم، يزوّجها مع اعتبار المصلحة.

قال الشيخ: المراد بالحاكم هنا الإمام أو من يأمره الإمام خاصة،<sup>(1)</sup> ولا ولاية له على الصّغيرة، ولو فقد الحاكم انتفت الولاية عنها أيضاً.

وإن كانت بالغة رشيدة، فإن كانت ثيباً كانت الولاية لها خاصّة، تولّي أمرها من شاءت، ولو عقدت بنفسها صحّ، وإن كانت بكراً فكذلك على أقوى القولين، ولا خلاف في أنّ لها أن تزوّج<sup>(2)</sup> نفسها مع عضل وليّها.

**4933. الثاني: يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تتولّى عقد نفسها و غيرها،**

ولا فرق في جواز عقدها لنفسها بين أن تكون رفيعة أو ضيعة، بل يجوز للوضيعة ذلك، كما يجوز للرفيعة، ولا يشترط إذن الولي في ذلك كلّه.

**4934. الثالث: إذا زوّج من له الولاية، كالأب و الجدّ،**

لم يكن للمولّى عليه

ص: 433

1- . المبسوط: 164/4.

2- . في «أ»: أن تتزوج.

فسخ النكاح بعد زوال عذره، في الذكر والأنثى إلا الأمة إذا زوجها مولها ثم أعتقت، فإن لها خيار الفسخ.

#### 4935. الرابع: اشترط الشيخ رحمه الله في ولاية الجدّ في النكاح خاصة بقاء الأب،

فلو كان ميّتا سقطت ولايته في النكاح (1) والأقرب عندي عدم الاشتراط.

#### 4936. الخامس: للمولى أن يزوّج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة،

بكرًا أو ثيبًا، عاقلة أو مجنونة، وكذا العبد، وليس لأحدهما أن يزوّج نفسه من دون إذن المولى، وله إجبارهما على النكاح لمن به عيب يوجب الفسخ وبغيره، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المولى ذكرا أو أنثى.

#### 4937. السادس: الأقوى أن الوصي لا ولاية له على الإنكاح،

وإن كان الأب أو الجدّ قد أسند إليه ذلك، سواء كان الموصى عليه ذكرا أو أنثى، وسواء كانت البنت صغيرة أو كبيرة، وسواء عيّن الأب زوج الصغيرة أو لا، نعم له أن يزوّج من بلغ فاسد العقل مع الحاجة إلى النكاح.

#### 4938. السابع: المحجور عليه للسّفه، ليس له أن يتزوّج مع انتفاء الضرورة،

ولو فعل حينئذ، كان العقد باطلا، ولو دخل فالأقرب ثبوت مهر المثل، أمّا مع الحاجة فآته يجوز له أن يتزوّج بمهر المثل، وإن لم يأذن له الحاكم، وإن زاد عليه بطل الزائد، ويجوز للحاكم أن يأذن له في النكاح بمهر المثل مع تعيين المرأة وإطلاقها.

#### 4939. الثامن: ليس للأب وللجدّ إجبار الثيب الكبيرة على النكاح إجماعا،

ص: 434



و كذا لو كانت بكار رشيدة، ولو كانت صغيرة كان لهما إجبارها على النكاح، سواء كانت ثيبا أو بكرا، و سواء كانت صحيحة أو معتوهة، و ليس لغيرهما من العصبات كالأخ و العم ذلك.

#### 4940. التاسع: قد يتنا اشترط الإذن في البالغة مطلقا،

لكن يكتفى في البكر بالسكوت الخالي عن قرينة الكراهية، و لا بدّ في الثيب من النطق.

و هل تزول البكارة بوطء الزنا؟ «قال أبو حنيفة: لا، لقوله عليه السلام:

«البكر [بالبكر] (1) جلد مائة و تغريب عام».

و لا دلالة فيه لأنهما حين الزنا كانا بكرين.

#### 4941. العاشر: ليس لوكيل البالغة أن يزوجه من نفسه، و لو أذنت له في ذلك، فالأقرب الجواز،

و يجوز للجدّ تولّي طرفي النكاح على حافديه (2)، و للأب تزويج موكله، و لا يكفي الإيجاب فيهما مجردا عن القبول، و ليس للوكيل و لا للولي أن يزوجه بدون مهر المثل، فإن فعلا كان لها فسخ المسمّى، و هل لها فسخ النكاح؟ فيه نظر، و كذا لو زوج الصغيرة بأكثر من مهر المثل، و لو زوجها الولي بالمجنون أو الخصي، صحّ لكن لها الفسخ، و كذا لو زوج الطفل بذات عيب موجب للفسخ.

و لو زوجة برتقاء لم يسقط خيار الفسخ مع الجبّ .

و لو زوجها بمملوك، فلا خيار لها بعد البلوغ، أمّا الصبيّ لو زوجة بمملوكة، ففي ثبوت الخيار له إشكال.

ص: 435

1- . هكذا نقله السرخسي في المبسوط عن أبي حنيفة لاحظ 5:7-8.

2- . الحافد: ولد الولد.

ولو تصادق الزوجان على إنكاح الأب أو الجدّ فأنكر لم يعتدّ بإنكاره، و ثبت النكاح، و كذا لو اتّفقا على النكاح بحضرة شاهدين، و أنكر الشاهدان، و لو بلغت بعد تزويج الوليّ فذكرت أنّ بينها وبين الزوج رضاعاً، أو ما يوجب بطلان النكاح، ففي قبول قولها نظر، أقربه القبول بالنسبة إليها، أمّا لو أذنت البالغة في تزويجها من شخص بعينه، أو زوجها و مكّنت الزوج من نفسها، ثم ادّعت التحريم، فإنّه لا يقبل منها.

#### 4942. الحادي عشر: قال الشيخ رحمه الله عقد النكاح لا يقف على الإجازة

فلو تزوّجها الأجنبي كان العقد باطلاً في نفسه لا يصحّ بالإجازة، و كذا في طرف الزوج و قال: لكن قد روى أصحابنا في تزويج العبد خاصّة أنّه موقوف على إجازة مولاه، فأما نكاح الأمة فمنصوص عليه أنّه زنا إذا كان بغير إذن سيّدها(1) و لو قيل بوقفه على الإجازة كالبيع، كان وجهها.

#### 4943. الثاني عشر: لا يسلب الفسق ولاية النكاح،

سواء كانت ولاية إجبار كالأب و الجدّ، أو اختيار كغيرهما أو هما في حقّ البالغة، و سواء كان الفسق متجدّداً أو لا أمّا الكافر فلا ولاية له على المسلمة، سواء كان حربياً أو ذمياً، و سواء كان عدلاً في دينه أو لا، قال الشيخ رحمه الله: لو تزوّج الذمّي ابنته الذمّية من مسلم، صحّ العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا(2) فأثبت له الولاية، و هو جيّد، و تثبت ولاية المسلم على الكافرة، و الخرس لا يسلب ولاية النكاح إذا علمت إشارته، و كذا العمى و الصنائع الدنيّة، كالحارس و الكتّاس و الحجّام و الحائك.

ص: 436

1- . المبسوط: 163/4.

2- . المبسوط: 163/4.

#### 4944. الثالث عشر: المجنون لا يزوجه وليه إلا مع الحاجة

بأن يراه يتبع النساء، ولو كان له حال إفاقة انتظرها(1) وكذا صاحب البرسام.

#### 4945. الرابع عشر: إذا كان الأب كافراً، أو مجنوناً، أو عبداً، كانت الولاية للجدّ مع انتفاء الصفات عنه،

ولو زال المانع عن الأب، عادت ولايته، ولو اختار الأب زوجاً والجدّ آخر، فإن سبق عقد أحدهما، صحّ نكاحه، ولو اقترنا ثبت عقد الجدّ، ولو تشاحاً في إيقاع العقد، قدّم اختيار الجدّ.

#### 4946. الخامس عشر: إذا زوّج الصغيرين من له الولاية لزمهما العقد،

فلو مات أحدهما ورثه الآخر، ولو عقد عليهما من لا ولاية له، وقف على الإجازة بعد البلوغ، فإن مات أحدهما قبل بلوغه، بطل العقد، و لا ميراث، سواء كان الآخر قد أجاز النكاح بعد بلوغه أو لا، وإن بلغ أحدهما وأجاز، ثم مات عزل ميراث الآخر منه، فإن أجازته بعد بلوغه، حلف أنّه لم يجز للطمع في الميراث، وورث، فإن امتنع فلا ميراث له.

#### 4947. السادس: لا يجوز نكاح الأمة بدون إذن مولاه، سواء كانت لرجل أو لامرأة،

وسواء كان النكاح دائماً أو منقطعاً، وللشيخ هنا تفصيل ضعيف(2) ولو كانت لمن عليه ولاية، فنكاحها بيد الولي، فإن زوّجها لم يكن للمولّى عليه الفسخ بعد زوال عذره.

#### 4948. السابع عشر: من تحرّر بعضه لا ولاية عليه لمولاه،

فلا يجوز له إجباره على النكاح، ولو أذن المولى لعبده في العقد، صحّ، فإن عيّن المهر

ص: 437

1- . في «ب»: انتظر.

2- . لاحظ النهاية: 476-478.

فزاد، كانت الزيادة في ذمة العبد، يتبع بها بعد العتق، وإن أطلق، انصرف إلى مهر المثل، و البحث في الزيادة كما تقدّم، وهل يثبت مهر المثل مع الإطلاق أو المسمّى مع التعيين في ذمة المولى أو في كسب العبد؟ الأقرب الأوّل، وكذا البحث في نفقة الزوجة.

#### 4949. الثامن عشر: لا ولاية للأمّ ولا لغيرها من القربات سوى الأب و الجدّ، و مع بلوغها و رشدها،

فلا ولاية عليها مطلقا كما تقرّر، لكن يستحبّ لها أن تستأذن أبها في العقد و أن توكلّ أحاها مع فقده.

و لو كان لها أخوان استحَبّ أن تجعل الأمر إلى الأكبر، و لو اختار كلّ من الإخوة رجلا استحَبّ لها اختيار خيرة الأكبر.

و لو زوّجها الأخوان بالوكالة، فالعقد للسابق، فلو دخلت بالأخير ردّت إلى الأوّل بعد العدة، و كان لها المهر، و لحق به الولد لو حملت، و لو اقترن العقدان، فالأقرب، البطلان أمّا لو لم تأذن، فإنّ لها أن تخير عقد من شاءت منهما، و الأولى عقد الأكبر، و لو دخلت بأحدهما فهو إجازة له.

و لو زوّجت الأم ولدها فإن رضي، لزم، و إلا بطل قيل: و يلزمها المهر(1) و يحمل على ادّعائها الوكالة.

و لو زوّجها أجنبيّ فادّعت الإذن، و قال الزوج: زوّجك من غير إذن، فالقول قولها مع اليمين.

#### 4950. التاسع عشر: للمولى إجبار العبد على النكاح،

و كذا المدبّر أمّا

ص: 438

---

1- . القائل هو الشيخ في النهاية: 468.

المكاتب المطلق أو المشروط و من اعتق بعضه، فليس له إجبارهما، و لو امتنع المولى مع طلب العبد لم يجبر على إنكاحه.

و لو كان العبد بين شريكين، كان لهما معا إجباره على النكاح، و ليس لأحدهما ذلك إلا بإذن الآخر، و لو طلب العبد النكاح لم يجبر الممتنع من الشريكين عليه، لكن يستحب له إجابته، و كذا لو كان لواحد.

و لو تزوج أمته من عبده جاز و لم يجب المهر فيه، لكن يستحب ذكره.

#### 4951. العشرون: قد ذكرنا أنّ الأقرب أنّ مهر العبد المأذون له في التزويج نفقة زوجته على مولاه،

4951. العشرون: قد ذكرنا أنّ الأقرب أنّ مهر العبد المأذون له في التزويج(1) و نفقة زوجته على مولاه،

و قال الشيخ: يكونان في كسبه إن كان له كسب فيجب على مولاه إرساله نهارا للتكسب، و ليلا للاستمتاع، و لو تكفل مولاه بالنفقة و المهر كان له استخدامه نهارا، و الوجوب يتعلّق بما يستأنف من الكسب لا بما مضى ممّا هو في يده لمولاه، و كذا لو تزوج بمهر مؤجل ثبت في كسبه بعد الأجل، قال: و لو لم يكن ذا كسب قيل فيه قولان: أحدهما في ذمته يتبع به بعد العتق في المهر و النفقة و قيل: على المولى(2) و لم يرجح أحدهما.

#### 4952. الحادي و العشرون: إذا أذن في النكاح مطلقا تناول الصحيح خاصة،

فإن نكح فاسدا فرّق بينهما، فإن دخل و جب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق لا في رقبته، و إلا فلا، و كذا لو تزوج بغير إذن مولاه، و مع إطلاق الإذن يجوز أن ينكح حرّة أو أمة، و في أيّ بلد شاء، لكن لا يسافر إلى الزوجة إلا بإذن المولى.

و لو عين المالك فخالف، كان موقوفا إن أجازة مولاه(3) و إلا بطل، فلو

ص: 439

1- . في «أ»: في التزويج.

2- . المبسوط: 167/4-168.

3- . في «أ»: إن كان أجازة مولاه.

تزوّج أمة بإذن مولاه، ثم أمره بشرائها لم يفسخ النكاح مطلقاً إن قلنا: إنَّ العبد لا يملك، وإلا كان فيه تفصيل.

ولو تزوّج من اعتق بعضه بأمة مع الإذن، صحّ، فلو اشتراها بما ملكه<sup>(1)</sup> بانفراده من نصيب الحرّية، بطل النكاح، وكذا لو اشتراها بكسب جميعه.

#### 4953. الثاني والعشرون: للمولى إجبار الأمة على النكاح والمدبرة وأمّ الولد، دون المكاتبه

و من اعتق بعضها، ولو طلبت إحداهما التزويج، فالأقرب أنّ لمولاهما منعهما عنه.

#### 4954. الثالث والعشرون: لو تزوّج عبده فالمهر في ذمّة مولاه، وقيل في كسبه،

فلو ضمنه السيّد صحّ، ولها مطالبة السيّد خاصّة، فإن طلقها قبل الدخول سقط عن السيّد نصفه إن كان قد ضمن، وإن لم يكن قد ضمن، عاد النصف من الكسب إلى السيّد، ولو طلقها بعد العتق عاد النصف من الكسب إليه.

ولو باعه السيّد عليها، بطل النكاح، فإن كان بعد الدخول تقاصّاً بالمهر والتمن، وإن كان قبله، احتمل سقوط جميع المهر، وقوّاه الشيخ<sup>(2)</sup> واحتمل سقوط نصفه ولو كان البيع بعين المهر، فإن كان قبل الدخول بطل البيع وإلا جاء الدور، وإن كان بعده، صحّ وانفسخ النكاح.

#### 4955. الرابع والعشرون: إذا زوّجه تعلق المهر و النفقة بالسيّد على ما قلناه، وعلى قول الشيخ بكسبه،

فإذا ضمنه كان له أن يسافر به ويمنعه من الكسب، وإلا فلا، ولو تزوّج أمته وجب أن يرسلها ليلاً للاستمتاع، وله إمساكها

ص: 440

1- . في «أ»: بما يملكه.

2- . المبسوط: 172/4.

نهاراً للخدمة و السفر بها، فإذا أمسكها نهاراً، فالأقوى سقوط النفقة عن الزوج، وإن لم يمسكها وجبت.

#### 4956. الخامس و العشرون: يجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج المولى عليه،

و لا تفتقر الوكالة إلى شهود كالنكاح، و لا فرق في ذلك بين ولاية الإيجاب كالأب و الجدّ، و بين ولاية الاختيار كالوكيل، و كما يجوز للولي أن يوكل مع تعيين الزوج فكذا يجوز مطلقاً.

#### 4957. السادس و العشرون: لو زوجها الولي بغير الكفء كان لها الفسخ،

و لو تزوّجت هي نفسها كان لازماً.

و الكفاءة فسّرها الشيخ رحمه الله بالإيمان و القيام بالنفقة(1) و لو تزوّجت نفسها بدون مهر المثل، لم يكن لأحد الاعتراض.

و لو ادّعى وكالة الغائب في التزويج، فزوّجها له(2)، و ضمن المهر، ثمّ حلف الموكل، رجعت على الوكيل بنصف المهر لا بجميعة، و لو مات الغائب لم ترثه إلاّ مع البيّنة بالوكالة أو تصديق الورثة، و لو تزوّجه بأكثر من المأمور لم يصحّ المهر، و كذا لو تزوّجه بغير الجنس، و لو تزوّجه بأقلّ منه جاز.

و لو قال لها: إنّ زوجك الغائب طلقك و وكنني في استئناف العقد بألف، فعقد و ضمن، ثمّ أنكر الغائب، فالنكاح الأوّل بحاله، و هل يثبت في ذمّة الضامن؟ فيه تردد، ينشأ من براءة ذمّة الأصل، فالفرع أولى، و من اعتراف الفرع بثبوت الحقّ في ذمّته.

ص: 441

1- . المبسوط: 174/4.

2- . هذا ما أثبتناه و لكن في النسختين: فتزوّجها له.

## 4958. السابع و العشرون: إذا أذنت الجماعة في التزويج، فزوّجها كل واحد منهم برجل، كان العقد للسابق،

وإن دخل بها الثاني وتردّ إلى الأول بعد العدة، ولها مهر المثل، ولو لم يدخل، فلا مهر ولا عدة.

ولو اقترنا، أو لم يعلم السبق وعدمه، أو لم يعلم عين السابق، بطل الجميع.

ولو علم سبق أحدهما، ثمّ أشكل، توقف أبدا حتّى يتبيّن.

ولو ادّعى كلّ منهما علمها بالسبق، فحلفت، أو نكلت، فحلفا أو نكلا، بطل النكاحان.

ولو اعترفت لهما قال الشيخ: فهو كلا اعتراف، ويبطل العقدان(1) ولو قيل:

ببقاء الدّعى كان وجهها، ولو نكلت فحلف أحدهما ونكل الآخر، صحّ نكاح الحالف.

ولو اعترفت لأحدهما، ثبت نكاحه، وقوى الشيخ رحمه الله إحلّافها على عدم العلم للثاني، لأنّها لو اعترفت لزمها مهر المثل، فإذا حلفت بقي التداعي بينهما(2) وكذا لو ادّعى زوجيّتها اثنان، فاعترفت لأحدهما، فإن اعترفت للثاني ففي إلزامها بمهر المثل وجهان، وإن نكلت أحلف الثاني، ولا يحكم بها له، وقوى الشيخ عدم لزوم مهر المثل(3) فلا فائدة حينئذ في إحلّافه، والأقرب عدم سماع الدّعى على الوليّ(4).

ولو ادّعى وارث الزّوج أنّ أباها زوّجها بغير إذنها، فالقول قولها،

ص: 442

1- . المبسوط: 182/4. (قال الشيخ: فإن اعترفت بأنّ كلّ واحد منهما هو السابق، فهذا كلا اعتراف، وقضينا ببطان النكاحين).

2- . المبسوط: 182/4. (قال الشيخ: فإن اعترفت بأنّ كلّ واحد منهما هو السابق، فهذا كلا اعتراف، وقضينا ببطان النكاحين).

3- . المبسوط: 183/4.

4- . في «أ»: «على الثاني».



ولو سَمِعَ من الرَّجُلِ ادِّعاءَ زوجيَّةِ المرأةِ، وكذا المرأةِ، حكم بالتوارث بينهما، ولو سَمِعَ من أحدهما دون الآخر، ورث الساكت المقرَّ، دون العكس، ولو تزوَّج امرأةً في عقدٍ وامرأتين في آخر، وثلاثاً(1) في آخر، وأشكل، صحَّ عقد الواحدة خاصة، إن قلنا ببطلان العقد فيما إذا تزوَّج رابعةً وخامسةً في عقد، وإلا فلا.

#### 4959. الثامن والعشرون: العبد المأذون له في التجارة إذا كانت له أمة فهي لسيده، له أن ينكحها من شاء،

سواء كان على العبد دين مستغرق لقيمتها أو لا، وله أن يطأها، ولا يعتبر في ذلك كله رضا العبد، ولا ظهور الحجر على العبد، وليس للعبد ولاية النكاح على ابنته، بل أمرها إلى مالكها، إن كانت مملوكة، ولو وُكِّلَ حر عبداً في عقد النكاح، جاز، سواء كان إيجاباً أو قبولاً.

#### 4960. التاسع والعشرون: يقول الولي للوكيل في القبول: زوّجت فلانة من فلان، ولا يقول: منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان،

ولو قال: قبلت، وسكت، فالأقرب، الانعقاد، ولو قبل الوكيل نكاحاً ونواه لموكله، لم يقع له بخلاف البيع.

#### 4961. الثلاثون: للأب أن يزوّج ابنه الكبير المجنون،

ولا يزيد على واحدة، وإن جاز أن يزوّج من الصغير أربعاً، وكذا الجدّ، وهل يزوّج الصغير المجنون؟ فيه نظر، أمّا المجنونة فيزوّجها مع المصلحة وإن كانت صغيرة، ولو بلغت عاقلة، ثم جنّت، عادت ولاية الأب، وهل للمعتقة في المرض(2) تزويج نفسها؟ فيه تردّد، ينشأ من إمكان عودها إلى الرق، ومن حصول الحرية حالة العقد.

ص: 443

1- في «ب»: وثلاثة.

2- في «ب»: وهل للمعتقة في الزمن.



### إشارة

ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه خمس عشرة امرأة محرّمة، (1) منها ما هو بالنسب، ومنها ما هو بالسبب.

فالنسب: الأمّ والبنّت والأخت والعمّة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت.

والسبب ضربان: أحدهما يقتضي التأييد، والآخر على الجمع؛ فالأول الرضاع والمصاهرة وأسباب آخر، ونحن نذكر أحكام ذلك كلّ في فصول.

### الفصل الأوّل: في المحرّمات بالنسب

### إشارة

وفيه ثلاثة مباحث:

#### 4962. الأوّل: المحرّمات بالنسب سبعة:

الأمّ حقيقة ومجازاً، فالحقيقة الوالدة، والمجاز أمّهاتها وإن علون، وكذا أمّ الأب وأمّهاتها وأمّ الجدّ وأمّ أبي أمّ الأب.

والبنّت حقيقة ومجازاً، فالحقيقة بنت الصلب، والمجاز بنت البنّت وبنت الابن وإن نزلتا.

والأخت سواء كانت لأب أو لأم أو لهما.

ص: 445

و العممة سواء كانت حقيقة أو مجازاً، فالحقيقة أخت الأب لأبيه أو لأمه أو لهما، و المجاز أخت الجد و إن علا كذلك.

و الخالة حقيقة و مجازاً، فالحقيقة أخت الأم، و المجاز أخت أم الأم و إن علت، و أخت أبي الأم، و إن علا، سواء كانت من أب أو أم أو منهما.

و بنات الأخ حقيقة و مجازاً، فالحقيقة بنت الأخ، و المجاز بنت ابن الأخ، أو بنت بنت الأخ، و إن سفلن.

و بنات الأخت حقيقة و مجازاً، فالحقيقة بنت الأخت، و المجاز كبت ابن الأخت أو بنت بنت الأخت و إن سفلن، و هؤلاء يحرم من على التأييد، و الضابط فيه أنه يحرم على الرجل أصوله و فروعه و فروع أول أصوله و أول فرع من كل أصل بعد أصل و إن علا.

### 4963. الثاني: النسب يثبت بالوطء الصحيح و الشبهة،

و لا يثبت بالزنا شرعاً، فلو ولد من الزنا لم يلتحق به، و لا يحل له و لا لأولاده و آباءه و أعمامه و طوؤه إن كان أنثى، و إن كان ذكراً لم يحل له بنت الزاني، و لا يعتق عليه لو ملكه، أمّا المنفية باللعان، فإنها لا تحرم عليه إن لم يكن قد دخل بالأم، و لا على غيره مطلقاً.

### 4964. الثالث: لو وطئت المطلقة بالشبهة فأنت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لأكثر من عشرة من وطء الأول

لم يلتحق بأحدهما، و لو كان بين العشرة و الستة فهو له، و إن كان لستة من الثاني و لأقل من عشرة من الأول احتتمل القرعة و لحوقه بالثاني، و حكم اللبن تابع للنسب، و لو لاعن لنفي الولد بطل النسب عن صاحب الفراش، و كان اللبن تابعا أيضاً، و لو اعترف به بعد ذلك، عاد نسبه، و ليس له ميراث منه، بل الولد يرثه.

### إشارة

و مطالبه أربعة

### المطلب الأول: في أركانه

### إشارة

وهي ثلاثة: المرضعة و اللبن و المحلّ

فها هنا أربعة مباحث:

### 4965. الأول: المرضعة كل امرأة حيّة والدة بالنكاح الصحيح، دائماً كان أو متعة أو ملك يمين و شبهه كنكاح الشبهة،

وسواء كانت الولادة عن تمام أو سقط، فلا اعتبار بلبن البهيمة، ولا لبن الرجل، ولا الميتة، ولا من درّ لبنها من غير ولادة، ولا من لبنها من زنا، ويعتد بلبن المنكوحه بالشبهة على الأقوى.

ويستحبّ أن تكون عاقلة مسلمة عفيفة وضيئة،<sup>(1)</sup> و يكره استرضاع الكافرة فان اضطرّ استرضع الذمّية و منعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و كره له تسليم الولد لتحمله إلى منزلها.

ويتأكد الكراهية في استرضاع المجوسية، و يكره أيضاً استرضاع من ولدت أو ولدت من زنا و ذات البدعة في دينها و السوء في خلقها<sup>(2)</sup> و الحمق.

ص: 447

1- قال الطريحي في مجمع البحرين: امرأة وضيئة: أي حسنة جميلة.

2- في «أ»: و التشويه في خلقها.

#### 4966. الثاني: لا يشترط دوام النكاح وقت الرضاع،

فلو طلق الحامل أو المرضع فأرضعت بعد مفارقتها بلبنه نشر الحرمة، سواء أرضعته قبل انقضاء العدة أو بعدها، انقطع لبنها ثم عاد، أو ثبت و لم ينقطع، وسواء زاد أو نقص، وكذا لو تزوجت بآخر ودخل بها وحملت، ولو انقطع اللبن ثم عاد في وقت إمكانه للثاني، كان له دون الأول، ولو اتصل حتى وضعت من الثاني، كان ما قبل الوضع للأول وما بعده للثاني.

#### 4967. الثالث: يشترط في اللبن وصول عينه صرفاً إلى المحل بامتصاص الطفل من الثدي،

فلو حصل منه جبن أو أقط<sup>(1)</sup> أو مزج بغيره من مائع أو غيره مؤثر في التغذية أو لا، لم ينشر الحرمة، وكذا لا اعتداد به لو وجر في حلقه، أو سعط به، أو حقن، أو قطر في إحليله أو جراحة بحيث يصل إلى المعدة، وإنما الاعتبار بما يرتضعه من الثدي.

ولو جعل في فم الصبي مائع ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً، لم ينشر.

#### 4968. الرابع: المحل هو معدة الصبي الحي، فلا اعتبار بإيصال اللبن إلى جوف من تجاوز الحولين،

ولو رضع العدد إلا رضعة، فتم الحولان ثم أكمله بعدهما، أو أكمل الحولان ولم يرو من الأخيرة، لم ينشر، بخلاف ما لو تمت الرضعة مع كمالهما، ولا اعتبار بإيصال اللبن إلى معدة الميت.

ص: 448

---

1- قال الطريحي في مجمع البحرين: الأقط - بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها -: لبن يابس مستحجر يتخذ من مخيض الغنم.

إشارة

وهي أربعة:

4969. الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح،

وقد تقدّم.

4970. الثاني: العدد

وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو يرتضع يوماً وليلة، أو خمس عشرة رضعة فما زاد، فلو رضع دون العشرة، لم يعتدّ به، وفي العشرة قولان.

ويشترط في الرضعات أمور ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة، وتواليها، وارتضاعها من الثدي، وتقدير الرضعة عرفي، وقيل أن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه (1) فلو التقم الثدي وترك ثم عاود، فإن كان تركه أولاً للإعراض، فهي رضعة كاملة، وإن كان لا كذلك، كالتنفس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدي إلى آخر، فهما رضعة واحدة، ولو منع قبل إكمال الرضعة، سقطت من العدد، ونعني بتوالي الرضعات عدم الفصل برضاع أخرى، فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثم رضع أخرى، بطل حكم الأول.

ولو كان للرجل خمس عشرة مرضعة أو أقلّ فارتضع منه العدد لم يعتد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة متوالية، ولو فصل لا برضاع امرأة أخرى بل بوجور الصبي اللبن أو بحقنته أو بتسعيته (2) لم يعد فصلاً، ولو شككنا في العدد، فلا تحريم، ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين فكذلك، تغليباً لأصالة عدم التحريم على أصالة بقاء المدّة.

ص: 449

1- . لاحظ المبسوط: 294/5.

2- . في «ب»: أو بتسعيته.

#### 4971. الشرط الثالث: وقوعه في الحولين بالنسبة إلى المرتضع،

و هل يشترط في ولد المرضعة ذلك ؟ الأقرب عدمه، فلو كمل لولدها حولان، ثم أرضعت من اللبن من له دونهما نشر الحرمة.

#### 4972. الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد،

فلو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر، ولو أرضعت واحدا كمال العدد من لبن فحلين فلا حرمة و لم تصر أمًا، ولو أرضعت بلبن فحل واحد جماعة حرم بعضهم على بعض، ولو أرضعت زوجاته جماعة كل واحدة واحدا حرم التناكح بينهم أيضا.

### المطلب الثالث: في أحكامه

#### إشارة

وفيه أربعة عشر بحثا:

#### 4973. الأول: إذا حصل الرضاع بشرائطه انتشرت الحرمة من جهة المرتضع إلى المرضعة و الفحل، و منهنما إليه،

فأمّا من جهته إليهما، فأمّا يتعلّق به خاصّة و بنسله، دون من هو في طبقتة، كإخوته و أخواته، أو أعلى منه، كأمهاته و جدّاته و أخواله و خالاته، أو آبائه و أجداده و أعمامه و عمّاته، و يكون الحكم فيمن هو في طبقتة أو أعلى حكم من لم يحصل معه رضاع، فيجوز للفحل نكاح أخت المرتضع و نكاح أمّهاته و جدّاته، و إن كان للمولود أخ حل له نكاح المرضعة و نكاح أمّهاتها و أخواتها، كذا ذكره في المبسوط ثمّ قال: و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع

ص: 450



و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنهم صاروا بمنزلة الإخوة و الأخوات و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

و أما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فإنها تعلقت بكل واحد منهما، و من كان من نسلهما و أولادهما، و من كان في طبقتهما من إخوتهما و أخواتهما، و من كان أعلى منهما من آبائهما و أمهاتهما، و جملة: أنك تقدّره بولدهما(1) من النسب، فكل ما حرم على ولدهما من النسب، حرم عليه، فالمرضعة أمّ رضاعا، و أختها خالة، و أخوها خال، و أمها جدة كلّهنّ حرام عليه، و لو كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، حرمت عليه إن كانت من النسب، و إن كانت من الرضاع لم تحرم، و زوج المرضعة أب من الرضاع، و أخوه عمّ المرتضع، و أخته عمّته، و أبؤه أجداده، و ان كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخ لأب يحرم على المرتضع سواء كان من الولادة أو من الرضاع، و لو أرضعت ذات الابن ذات الأخت جاز للابن نكاح الأخت، و هذه جملة أصول الرضاع يهتدى منها إلى تفاصيل فروعه(2).

و نازع ابن إدريس في بعضها فقال: لا يجوز للفحل ان يتزوج بأخت المرتضع و لا بجده، كما لا يجوز في النسب أن يتزوج بأخت ابنه و لا بأمّ امرأته - قال -: و ليس التحريم في النسب لأجل المصاهرة، لأنّه لا مصاهرة هناك. و هو خطأ - قال -: و كذلك أمّ أمّ ولده من الرضاع تحرم كما حرمت من النسب(3) و فيه ضعف لأنّها حرمت في النسب للمصاهرة أيضا لا باعتبار النسب.

ص: 451

1- . كذا في المصدر و في بعض النسخ «كولدهما».

2- . المبسوط: 292/5-293، نقله المصنّف بتلخيص.

3- . السرائر: 555/2.

#### 4974. الثاني: كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد وإن نزلوا يحرمون على هذا المرتضع،

سواء كانوا أولادا نسبا أو رضاعا، وكل من ينتسب إلى المرضعة ولادة وإن نزلوا يحرمون عليه، ولا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوة رضاعا.

#### 4975. الثالث: لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا،

ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة، لأنهم في حكم ولده، وقد تقدّم رواية أصحابنا في ذلك، أمّا أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فهل لهم أن ينكحوا في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ الوجه، الجواز.

ولو أرضعت امرأة ابنا و بنتا لاثنين، جاز لإخوة كل منهما أن ينكح في إخوة الآخر.

#### 4976. الرابع: الرضاع بشرائطه إذا سبق النكاح منع من صحته، وإذا حصل عقبيه أبطله،

فلو تزوّج رضیعة فأرضعتها امرأة محرّمة عليه، فإن كانت عمّته أو خالته لم تحرم، وإن أرضعتها أمّه أو أخته أو بنته حرمت عليه، وإن أرضعتها امرأة أبيه، فإن كان بلبن أبيه حرمت عليه، وإلا فلا، وكذا التفصيل لو أرضعتها امرأة ابنه أو أخيه.

ويثبت للمرضعة نصف المسمى إن تولّت المرضعة إرضاعها، ويرجع الزوج به على المرضعة إن قصدت الفسخ، وإن لم تقصد فلا رجوع على إشكال في تضمين البضع، وإن انفردت المرتضعة بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها.

ولو تزوّج أمّ ولده بعبده الصغير، فأرضعته من لبن مولاه، حرمت على العبد والمولى، وكذا لو تزوّجت كبيرة بصغير، ثمّ فسخت إمّا لعيب، أو لعتق متجدّد، أو لغيرهما، ثمّ تزوّجت وأرضعته بلبن الثاني، حرمت عليهما معا.

#### 4977. الخامس: لو أرضعت إحدى زوجتيه الأخرى،

فإن كان بلبنه حرمتا مؤبّدا، وإن كان من غيره، فالأم كذلك و البنت أيضا إن كان دخل بالأم، وإلاّ حرمت جمعا، وللصغيرة نصف المسمى، ويرجع به الزوج على الكبيرة، وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها، وإلاّ فلا شيء لها، لأنّ الفرقة جاءت منها قبل الدخول.

ولو أرضعت الكبيرة زوجتيه، حرمت إن كان دخل بالكبيرة، وإلاّ فالكبيرة مؤبدا والصغيرتان جمعا.

ولو أرضعت زوجته الصغيرة إحدى الكبيرتين ثم الأخرى، حرمن كلّهنّ وقيل: تحرم المرتضعة وأولى المرضعتين وقوّاه الشيخ(1) وهو ضعيف، ولو أرضعت بعد طلاقه زوجته الأخرى حرمتا أيضا.

#### 4978. السادس: لو أرضعت أمتها الموطوءة زوجته حرمتا معا، وعليه نصف مهر الصغيرة،

ولا يرجع به على الأمة، ولا يزول ملكه عنها، ولو كانت أمتها غير موطوءة لم تحرم الزوجة، ولم يفسخ نكاحها، ولو كانت مكاتبته رجع عليها، لأنّ السيد يثبت له حق على مكاتبته، ولو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها بعد العتق.

#### 4979. السابع: لو تزوّج كلّ من الرجلين بامرأة الآخر بعد الطلاق، ثم أرضعت إحداهما الأخرى،

حرمت المرضعة عليهما معا، والمرتضعة على من دخل بالمرضعة.

ص: 453

---

1- . لاحظ المبسوط: 300/5-301؛ والنهاية: 456.

و لو طلق زوجته، فتزوجها آخر وأرضعت إحداهما الأخرى، حرمت الكبيرة عليهما معا مؤبدا والصغيرة على من دخل بالكبيرة.

و لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما أحدهما، انفسخ النكاح، لأن المرتضع إن كان هو الذكر، فهو عم زوجته أو خالها، وإن كان الأنثى فهي عمته أو خالته.

#### 4980. الثامن: لو أرضعت زوجته زوجتين من ثلاث صغائر بلبن غيره دفعة واحدة،

بأن تعطي كل واحدة ثديا من الرضعة الأخيرة، حرمت الكبيرة عينا، والصغيرتان كذلك، إن كان دخل بالكبيرة، وإلا جمعا، فإن أرضعت الثالثة حرمت عينا، إن كان دخل بالكبيرة، وإلا لم تحرم عينا ولا جمعا، ولو أرضعت إحدى الثلاثة ثم الأخيرتين دفعة، حرمت الكبيرة عينا، والأولى كذلك إن كان دخل، وإلا جمعا، والأخيرتان عينا إن كان دخل، وإلا جمعا أيضا، ولو أرضعتهن على التعاقب، حرمت عينا والأولى إن كان دخل بها، وإلا جمعا، وأما الثانية، فإن كان دخل بالأم حرمت عينا، وإلا لم تحرم عينا ولا جمعا، وأما الثالثة فيحتمل تحريمها خاصة، كمن تزوج بأخت امرأته، فإن التحريم يختص بها، ويحتمل تحريمها مع الثانية، لأنهما يرضعان الثالثة صارتا أختين في حالة واحدة، فانفسخ نكاحهما دفعة واحدة، وهو قوي، هذا إذا لم يدخل بالأم، فإن كان قد دخل حرمن كلهن مؤبدا.

#### 4981. التاسع: لو أرضعت زوجته الثلاث الرابعة، حرمت المرضعات مؤبدا

والصغيرة كذلك إن كان قد دخل بإحدهن، وإلا جمعا، ولو أرضعت بنات زوجته الثلاث ثلاث زوجاته، (1) كل بنت زوجة دفعة بأن يرضعن الرضعة الأخيرة

ص: 454

---

1- قال المحقق الثاني: لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بنات مرضعات، فأرضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث الرضعات المحرّم. جامع المقاصد: 252/12.

في حالة واحدة، حرمت الكبيرة لأنها جدّة زوجاته، فإن كان دخل بها حرمت الصغائر مؤبداً، وإلاّ انفسخ نكاحهن، و جاز له تجديد العقد عليهن جمعاً، لأنهن بنات خالات، و لكلّ من الصغائر نصف المسمّى، يرجع به الزوج على المرضعات، و للكبيرة النصف إن لم يكن دخل، و الجميع مع الدخول، يرجع به الزوج أيضاً على البنات، و لو تعاقب الإرضاع حرمت الكبيرة بالأولى، و حرمت الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة عينا، وإلاّ جمعاً، و أمّا الثانية و الثالثة فإن كان دخل بالكبيرة فإنّهما تحرمان مؤبداً، و لهما نصف المسمّى، و يرجع على مرضعة كل واحدة به، و إن لم يكن دخل كان نكاحهما بحاله.

و لو أرضعت أمّ زوجته الكبيرة الزوجة الأخرى، انفسخ نكاحهما، لأنّ الصغيرة أخت، و لو أرضعتها جدّتها صارت خالة، و لو أرضعتها أخت الكبيرة، فالكبيرة خالة، فإن رضيت فلا-فسخ، لأنّه يجوز الجمع بين المرأة و خالتها، و إن أرضعتها أمّ أبي الكبيرة، فالصغيرة عمّة للكبيرة، لأنّها أخت أبيها، و انفسخ النكاح هنا، إذ لا يمكن اعتبار رضا العمّة لصغرها.

و لو أرضعت امرأة أخ الكبيرة الصغيرة، فالكبيرة عمّة إن رضيت لم يفسخ النكاح و يفسخ النكاح في كلّ هذه المواضع للجمع، و لا تحرم للتأييد سواء دخل بالكبيرة أو لا.

#### **4982. العاشر: يحرم من المصاهرة في الرضاع ما يحرم منها في النسب،**

فمن تزوّج امرأة لها أمّ من الرضاع أو بنت، حرمتا عليه مؤبداً، و لو كان لها أخت من الرضاع، حرمت جمعاً لا عينا، و لو كان لها بنت أخ أو بنت أخت حرمتا جمعاً إن لم ترض العمّة و الخالة، وإلاّ فلا تحريم.

ولو نكح الأب من الرضاع أو الابن امرأة حرم على الآخر نكاحها، ولو زنى بامرأة حرم عليه أمها من الرضاع، إن قلنا بالتحريم في النسب.

ولو لاط بغيلام حرم عليه أمه وأخته وبنته من الرضاع كالنسب، وبالجملة حكم الرضاع حكم النسب في التحريم سواء، وللأب أن ينكح أم البنت التي لم ترضعه.

ولو أرضعت امرأة صبيين صاروا أخوين، ولكلّ منهما أن ينكح أم أخيه من النسب، بخلاف الأخوين من النسب، لأنّ أم الأخ من النسب أنّما حرمت لأنّها منكوحه الأب بخلاف أم الأخ من الرضاع، وكذا لو كان لأخيه من النسب أم من الرضاع، جاز له أن يتزوج بها، وكذا لو أرضعت أمه من النسب صبيًا صار أخاه، وكان له أن يتزوج أمه.

#### 4983. الحادي عشر: لو وطأ الأب زوجة الابن للاشتباه، ففي تحريمها على الولد إشكال،

منشؤه الآية (1)، وأصالة التحليل، وتردد الشيخ فيه (2)، والأقرب، التحليل، فعلى التحريم لو لم يعلم الولد فوطئها حرمت عليهما معا، ولها على الولد، المسمى إن كان دخل قبل الفسخ، وإلا فالنصف ومهر المثل لو طئها بالشبهة، وعلى الأب مهر المثل أيضا، ولا يرجع الابن على الأب، وإن كان قد حال بينه وبينها، بخلاف ما لو أرضعتها أمه، لأن الأب لزمه مهر المثل بالوطء، ولا يجب عليه ثانيا، أمّا الأم فلم يجب عليها للزوجة مهر يرضاعها، ويحتمل الرجوع، لأنّ المهر ثبت على الأب بوطنه وإتلاف بضعها عليها، ووجب لولده

ص: 456

1- . وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ . النساء: 22.

2- . لاحظ المبسوط: 305/5-306.

عليه لأجل الحيلولة، فلا يسقط أحدهما بالآخر، وقواه الشيخ تقرّيعاً على التحريم (1) وهو قويّ .

#### 4984. الثاني عشر: قد يتنا أن اللبن تابع للنسب،

فلوزنى بامرأة وأرضعت بلبنه مولوداً، لم يصر أباً، ولا المرضعة أمّاً، ولا الولد أخاً، أمّا لو وطأ لشبهة فأنت بولد ورضعت من لبنه، كان المرتضع تابعاً، فإن لحق الولد بالأوّل، فالمرتضع كذلك، وكذا الثاني، ولو انتفى عنهما، بأن أتت به لأقل من ستة اشهر من وطء الثاني و لأكثر من عشرة من وطء الأوّل، فالمرتضع منفيّ عنهما أيضاً، ولو أمكن إلحاقه بهما ألحق بمن تخرجه القرعة، فمن خرج اسمه فهو له، و تبعه المرتضع، وليس لولد الشبهة أن يتزوّج بينت أحدهما قبل القرعة، وأمّا بعدها فيجوز له نكاح بنت من انتفى عنه بها، ولو نفى الرجل الولد باللعان، فأرضعت الأمّ بلبنه كانت أمّاً للمرتضع، ولم يكن الزوج أباً، ولو استلحقه بعد اللعان لحق به، وورثه الولد، وهو لا يرث الولد، وكان الرضيع تابعاً أيضاً.

#### 4985. الثالث عشر: لو أرضعت أمّ ولده زوجة ولده، حرمت زوجة الولد عليه مؤبداً

دون أمّ الولد على الوالد، وللصغيرة نصف المسمّى على الولد، قال الشيخ: ويرجع به على سيّدها كما لو جنى عبده القنّ فاختر أن يفديه، ويضمن أقلّ الأمرين من القيمة أو نصف المسمّى. (2)

#### 4986. الرابع عشر: لو أرضعت امرأة صغيرة فتزوّج بهما رجل قبل إكماله صحّ ،

فإن أكملته انفسخ نكاحهما، و حرمت الكبيرة مؤبداً والصغيرة كذلك إن كان دخل بالكبيرة، وإلّا جدد العقد إن شاء، وللصغيرة نصف المهر، ويرجع

ص: 457

1- . المبسوط: 306/5.

2- . المبسوط: 310/5.

الزوج به على الكبيرة، إن انفردت بإرضاعها، وللكبيرة المهر إن كان دخل بها، وإلا فالنصف إن لم تكن سببا في الفسخ وإلا فلا.

## المطلب الرابع: في لواقفه

### إشارة

وفيه سبعة مباحث:

### 4987. الأول: لا يثبت الرضاع إلا بشاهدين عدلين،

وقال بعض علمائنا:

يثبت بشهادة رجل وامرأتين وأربع نساء أيضا. (1) وهو متروك، ولو أقرّ الرجل قبل العقد أو المرأة، ثبت حكم التحريم، ولو أقرّ أحدهما بعد العقد، لم يلتفت إليه إلا بالبيّنة أو تصديق الآخر له، لكن إن كان المقرّ الزوج قبل الدخول، انفسخ النكاح، وكان لها نصف المهر، ولو كان معه بيّنة أو صدّفته فلا شيء عليه، وله إحلافها مع ادّعاء العلم، وإن كان بعد الدخول، ثبت لها المهر المسمّى كاملا، سواء أقام بيّنة أو لا، صدّفته أو لا، وإن كان المرأة (2) لم يقبل قولها.

ويستحب له أن يطلقها لتحل لغيره، ولا يندفع النكاح لو لم يطلقها، لكنّها لا تقدر على طلب المهر، ولو كان مقبوضا لم يقدر الزوج على استرداده مع الإنكار، فإن ادّعت علمه بذلك، أحلف على نفي العلم، فإن حلف فهي على النكاح، وإلا حلفت على القطع وفرّق بينهما.

### 4988. الثاني: لو أقرّ بالرضاع مع عدم الاحتمال، لم يؤثر تحريما،

كمن أقرّ لأصغر ستّا منه أنّها أمّه من الرضاع، فإنّها لا تحرم عليه، وكذا لو أقرّ لعبده وهو أكبر ستّا منه، أنّه ابنه، لم يعتق عليه.

ص: 458

1- . ذهب إليه ابن حمزة في الوسيلة: 222، و سلاّر في المراسم: 233.

2- . عطف على قوله: «إن كان المقرّ الزوج».



#### 4989. الثالث: إذا أقرَّ أحدهما قبل العقد بالرضاع المحرم، ثم رجع، و قال: وهمت، أو كذبت،

لم يقبل رجوعه في ظاهر الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان صادقا في الأول، حرمت ظاهرا و باطنا، وإن كان كاذبا، حرمت ظاهرا خاصة.

#### 4990. الرابع: لا تقبل الشهادة في الرضاع إلا مفصلة،

فلو شهد بأن هذا ابن هذا من الرضاع أو أخوه، لم يسمع حتى يقولوا: نشهد أنها أرضعته خمسة عشر رضعة متفرقات، خلص اللبن منهنّ إلى جوفه في الحولين بمصّ الثدي، لم يفصل بينهما برضاع أخرى.

ويبني الشاهدان في وصول اللبن إلى الجوف على الظاهر من تحريك شفثيه عند التقام الثدي المعلوم وجود اللبن فيه مصا على العادة حتى يصدر من قبل نفسه للشبع لا للعود، ولا يكفي أن يحكي القرائن فيقول: رأيتَه قد التقم الثدي و حلقه يتحرك، و لو أدخلته تحت ثيابها، و لم يشاهدها ملتقما ثديها لم يجز لهما أن يشهدا.

#### 4991. الخامس: قد يتنا أن الرضاع انما يستتبع أحكامه لو حصل اللبن عن ولادة،

و هو انما يتحقق في المرأة، فالخنثى إذا ولدت حكم بأنها امرأة إلا على ما يروى في الشواذ: انّ خنثى ولدت و أولدت فينشر لبنها الحرمة إن كانت امرأة، و إن كانت ذكرا لم ينشر، و إن كان مشكلا، وقف المولود على ما ينكشف منه، فإن كان رجلا لم ينشر و إلا نشر(1).

#### 4992. السادس: قال الشيخ في الخلاف: إذا حصل الرضاع المحرم، لم يحل للفحل نكاح أخت المرتضع بلبنه،

ص: 459

1- . لم نعثر على الرواية لكن أفتى به الشيخ في المبسوط: 314/5 - كتاب الرضاع -.

و لا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها، لأن أخواته وإخوته صاروا بمنزلة أولاده(1) وليس بمعتمد، و الوجه جواز النكاح بين أخت المرتضع وأولاد صاحب اللبن، وقد تقدّم.

### 4993. السابع: روي أنه إذا ربّت المرأة جديا بلبنها،

فإنّه يكره لحمه و لحم ما كان من نسله عليها، و ليس ذلك بمحظور(2).

## الفصل الثالث: في المصاهرة

### إشارة

وفيه تسعة مباحث:

### 4994. الأول: من وطأ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك أو الإباحة،

حرم عليه أمّها و إن علت، و بناتها و إن نزلن، سواء كنّ بنات بنت أو بنات ابن، و سواء تقدمت و لادتهنّ أو تأخرت، و سواء كنّ ربائب في حجره أو لم تكن، تحريما مؤبدا بالعقد الدائم و المنقطع و ملك اليمين، و لو عقد و لم يدخل حرمت أمّ الزوجة و إن علت، تحريما مؤبدا على أشهر الروايتين، و حرمت بناتها و إن نزلن تحريم جمع، بمعنى أنّه لو طلق الأمّ قبل الدخول، جاز له العقد على البنات، لكن يكره له ذلك إذا نظر من الأمّ إلى ما يحرم على غيره النظر إليها.

و كذا تحرم على الجمع أخت الزوجة، سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل،

ص: 460

1- . الخلاف: 93/5، المسألة 1 من كتاب الرضاع.

2- . لاحظ الوسائل: 308/14، الباب 18 من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث 1-2.

فإن طلق الزوجة طلاقاً بائناً، جاز له العقد على أختها في الحال، وإن كان رجعيًا، لم يجر حتى تخرج من العدة، فإن عقد على الأختين دفعة واحدة، كان عقدهما باطلاً على ما اختاره في المبسوط (1) وهو مذهب ابن إدريس (2) وفي النهاية يختار أيهما شاء (3) وبه رواية صحيحة (4) وإن عقد مرتباً كان عقد الثانية باطلاً دون الأولى، ويحرم أيضاً على الجمع بين بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا العمّة والخالة، فلا يجوز له الجمع بين العمّة وبنت الأخ ولا بين الخالة وبنت الأخت إلا برضا العمّة والخالة، سواء تقدّم عقدهما أو تأخر، و سواء كانت العمّة والخالة حقيقية كالعمّة الدنيا والخالة الدنيا أو مجازاً كالعمّة العليا والخالة العليا، فإن عقد على بنت الأخ أو بنت الأخت ومع العمّة أو الخالة كان العقد موقوفاً، إن أجازته صحّ ولم يكن لهما بعد ذلك اختيار، وإن فسخته بطل.

وقال ابن إدريس: يكون العقد باطلاً ولا بد من تجديده مع الرضا (5) وهل للعمّة والخالة فسخ نكاحهما واعتزال الزوج؟ قال الشيخ: نعم، (6) واختاره ابن إدريس وجعل ذلك فسخاً لا طلاقاً، ولا نفقة لها فيه، وله أن يتزوج بأختها في الحال. (7) وعندي فيه نظر، فإن طلق واحدة منهما بائناً، جاز له العقد على بنت الأخ أو بنت الأخت في الحال، وإن كان رجعيًا لم يجر إلا برضاها أو بعد العدة، وهكذا حكم الرضاع في جميع ما تقدم.

ص: 461

- 
- 1- . المبسوط: 206/4.
  - 2- . السرائر: 522/2 و 536.
  - 3- . النهاية: 454.
  - 4- . لاحظ التهذيب: 285/7 برقم 1203، والوسائل: 367/14-368، الباب 25 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث 1 و 2.
  - 5- . السرائر: 545/2.
  - 6- . النهاية: 459.
  - 7- . السرائر: 545/2.

وله أن يدخل العمّة والخالة على بنت الأخ أو بنت الأخت، ولا يعتبر رضا المدخول عليها.

#### **4995. الثاني: تحرم حليلة الابن، وهي منكوحته بالعقد، أو الملك، أو الإباحة، تحريماً مؤبداً،**

ولو عقد الابن ولم يدخل حرمت أيضاً مؤبداً على الأب، وكذا تحرم منكوحة الأب على الولد، سواء كانت منكوحة بالعقد، أو الملك، أو الإباحة، تحريماً مؤبداً، وسواء كانت المعقود عليها مدخولاً بها أو لا.

ولا فرق بين الأب الحقيقي والمجازي، وكذا في طرف الولد، فتحرم على الولد منكوحة الجدّ لأبيه أو لأمّه وإن علا، وعلى الأب منكوحة ابن ابنه أو ابن بنته وإن نزل، وسواء كان أب النسب أو الرضاع، وكذا الولد ولا تحرم أمّ منكوحة أحدهما على الآخر، وإن علت، ولا بناتها وإن نزلن.

نعم يكره للرجل أن يتزوج ابنة بنت امرأته المدخول بها إذا كان قد رزقت بعد مفارقتها له، ولو كانت ولادتها متقدمة على نكاح الأمّ لم يكن مكروهاً.

#### **4996. الثالث: لا تحرم مملوكة الأب على الابن مؤبداً بمجرد الملك، ولا مملوكة الابن على الأب بذلك،**

ولو وطأ أحدهما مملوكته حرمت على الآخر تحريماً مؤبداً، ولا يجوز للولد أن ينكح مملوكة أبيه إلا بالإذن أو الملك، فإن فعل من غير شبهة كان زانياً، وعليه الحد والمهر مع الإكراه، وفي المطاوعة إشكال، وقوى الشيخ رحمه الله سقوطه، لعدم النهي عن مهر البغي (1) ولو حملت فالولد مملوك للمولى لا ينعق عليه، ولو كان بشبهة (2) سقط الحدّ، فإن حملت من الشبهة عتق على الأب، ولا قيمة على الابن، وأما المهر فكما تقدم، ولا تصير

ص: 462

1- . المبسوط: 201/4.

2- . في «أ»: لشبهة.

أمّ ولد، لأنها علقت بمملوك ثم عتق بالملك لأجل النسب، وكذا لا يجوز للأب أن يطأ جارية ابنه من غير إذن أو عقد، فإن فعل فلا حد سواء وطنها الابن قبل ذلك أو لا، وعليه المهر مع الشبهة، وأما مع العلم فإن كانت مكرهة وجب، وإلا فالأقرب سقوطه، ولو حملت لم ينعتق، وعلى الأب فكّه إلا أن يكون أنثى، والأقرب أنّها لا تصير أمّ ولد، ولو كان الولد صغيراً، جاز للأب أن يقوم بمملوكته على نفسه، ثم يطأها بالملك.

#### 4997. الرابع: يجوز الجمع بين الأختين في الملك، ولا يجوز الجمع بينهما في الوطاء،

فإذا وطأ إحدهما حرمت الأخرى حتى تخرج الموطوءة من الملك ببيع، أو هبة، أو كتابة، وكذا لا يجمع بينهما وبين عمّتها ولا خالتها في الوطاء إلا برضا العمّة أو الخالة، ويجوز الجمع بينهما في الملك.

ولا يكفي في تحليل الأخرى رهن الأولى، لأنّ المنع من الوطاء لحق المرتهن لا للتحريم ولا استبرائها أيضاً، فإن باع الموطوءة أو كاتبها، فوطأ الأخرى ثم ردّت عليه الأولى بعيب أو فسخ كتابة لم تحل له المردودة حتى يحرم التي وطئها، فإن وطأ الثانية بعد وطاء الأولى قبل إخراجها عنه، وكان عالماً بتحريم ذلك عليه، قال الشيخ رحمه الله حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى، لم يجز له الرجوع إليها، وإن أخرجها من ملكه لا لذلك، جاز له الرجوع إلى الأولى - قال: - وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه، جاز له الرجوع إلى الأولى على كلّ حال، إذا أخرج الثانية من ملكه (1).

ص: 463

و الأقرب عندي أنّ الثانية محرمة دون الأولى، لكن يستحب له التربص حتّى يستبرئ الثانية، ولو أخرج الأولى من ملكه، حلّت الثانية، ولا حدّ عليه على التقادير، ولو كان له أمتان أختان فوطاً إحداهما، حرمت الأخرى، وإن كاتب الموطوءة، حلّت له الأخرى، فإن فسخ الكتابة للعجز قبل وطء الأخرى، كان مخيراً بين الأمتين.

#### 4998. الخامس: إذا تزوّج امرأة جاز له شراء أختها لا وطنها بملك اليمين،

سواء كان شراؤها متقدّماً على النكاح، أو متأخراً، ولو كانت له أمة يطؤها بملك اليمين، جاز له أن يتزوّد بأختها، فتحرم عليه الأمة ما دامت الثانية في حبالته، وتحلّ له المنكوحه وإن لم يحرم التي وطنها ببيع أو شبهه(1).

و يجوز أن يتزوّد بأخت أخيه إذا لم تكن أختا له(2) و روي أنّ تركه أفضل(3) و كذا يجوز للسيد أن يتزوّد بأختي عبده إذا كانت إحداهما أخته من أبيه و الأخرى من أمّه.

و يجوز أن يجمع بين المرأة و زوجة أبيها،(4) أو وليدته إذا لم تكن أمّها، و بين امرأة الرجل و بنت امرأته إذا كانت من غيره، و يحلّ أن يزوّج الرجل

ص: 464

1- . في «ب»: و شبهه.

2- . قال الشيخ في المبسوط: 207/4، ما هذا نصّه: يجوز للرجل أن يتزوّد بأخت أخيه، بيانه: رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت، فولد له منها ابن، فهذا الابن هو أخو الابن الكبير لأبيه و هو أخو البنت لأمّها، فيجوز للكبير أن يتزوّد بتلك الصبية و هي أخت أخيه.

3- . انظر النهاية للشيخ الطوسي قدّس سرّه: 460، و لاحظ الوسائل: 279/14، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب.

4- . في «ب»: ابنها.

ابنه بأمّ امرأته أو ابنتها، وروي كراهية أن يتزوَّج الرجل بضرة أمّه مع غير أبيه (1).

#### 4999. السادس: من قبل جاريتيه بشهوة أو لمسها كذلك،

لم يتعلّق به تحريم أختها، وكذا لو نظر إلى فرجها، ولا تحريم أمّها ولا بنتها، وقال الشيخ: تحرم (2) وهو ممنوع، وهل تحرم على أبيه و ابنه بمجرد النظر أو التقبيل أو اللمس من غير وطء؟ قال الشيخ: نعم (3) ونحن نمنع ذلك، ونحمل النهي (4) على الكراهية عملاً بالأصل، ولو نظر إلى ما يسوغ لغير مالكتها النظر إليه، أو قبل أو لمس بغير شهوة لم ينشر الحرمة إجماعاً.

#### 5000. السابع: الزنا الطارئ لا ينشر الحرمة،

فلو زنا بأمّ امرأته بعد العقد أو بابنتها، أو لاط بأخيها أو ابنتها أو أبيها، لم تحرم امرأته عليه، وكذا لو زنى الأب بجارية الابن وبالعكس لم تحرم على مالكتها، وقال الشيخ: تحرم سواء زنى بها قبل الوطء أو بعده (5) وقال الشيخ إذا زنى بجارية أبيه قبل أن يطأها الأب حرم على الأب المالك وطؤها، وإن كان قد وطئها بعد وطء الأب لم تحرم (6) وليس بمعتمد.

أمّا الزنا السابق على العقد، فالمشهور أنّ من زنى بعمّته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما أبداً، ويلوح من كلام ابن إدريس المنع (7) وكذا لو لاط بغلام أو رجل فأوقب، فإنّه تحرم على اللانط أمّ المفعول به وأخته و بنته تحريماً مؤبداً، سواء

ص: 465

1- . لاحظ الوسائل: 389/14، الباب 42 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث 1.

2- . الخلاف: 308/4-309، المسألة 81 و 82 من كتاب النكاح.

3- . النهاية: 451 و 496.

4- . لاحظ التهذيب: 281/7-282 برقم 1192.

5- . المبسوط: 198/4.

6- . النهاية: 452.

7- . السرائر: 529/2-530.

كان اللواط بإيقاب الحشفة بكمالها أو بجزئها بعد أن يتحقق الإيقاب، وسواء كانا صغيرين، أو كبيرين، أو بالتفريق، ولا تحرم على المفعول به أقارب الفاعل، ولا تحريم مع عدم الإيقاب من الطرفين، وتحرم مع الإيقاب جدّة المفعول وإن علت وبناته وإن نزلن.

ولو كانت له أمّ أو أخت أو بنت من الرضاع، فالأقرب تحريمهنّ أيضاً، ولا تحرم بنت أخيه ولا أخت أبيه.

ولو لواط المجنون، فالأقرب، التحريم عليه بعد زوال عذره، ولو لواط مكرها على إشكال أو تشبه عليه بامرأته فكذلك.

أمّا الزنا السابق بغير ذلك ففيه روايتان: إحداهما أنه ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح (1) والأخرى لا ينشر (2) و اختلف علماؤنا باعتبار الروايتين على قولين، فعند الشيخ تحرم أمّ المزنيّ بها وابتنها، ويحرم على الأب من زنى بها الابن وبالعكس (3) و خالف المفيد (4) والسيد المرتضى (5) في ذلك.

### 5001. الثامن: وطء الشبهة وعقدها، هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟

قال الشيخ: نعم (6)، وفيه إشكال أقرب أنه لا ينشر، وإن سقط الحدّ معه، ولحق به الولد، ولا فرق بين شبهة العقد، كمن تزوّج فاسدا مثل نكاح الشغار مع عدم علمه بالتحريم، وبين شبهة الوطء، كمن وطأ امرأة اشتبهت عليه بزوجته، وبين شبهة الملك، كمن اشترى جارية شراء فاسدا، أو تشبّهت عليه أمة

ص: 466

1- . لاحظ التهذيب: 329/7 برقم 1352.

2- . لاحظ التهذيب: 329/7 برقم 1353 و 1354.

3- . المبسوط: 202/4.

4- . المقنعة: 504.

5- . الناصريات: 318، المسألة 149.

6- . المبسوط: 203/4.



الغير بأتمته، الحكم في ذلك كله سواء، و حكم الرضاع في جميع ما تقدّم، حكم النسب.

## 5002. التاسع: أقسام الوطء ثلاثة:

مباح طلق، فيتعلّق به تحريم المصاهرة، سواء كان بعقد أو ملك يمين، أو إباحة، فتحرم به أمّ الموطوءة و إن علت على الواطئ و بناتها و إن نزلن، و تحرم الموطوءة خاصّة على أب الواطئ و إن علا، و على ابنه و إن نزل تحريماً مؤبّداً، و تصير به هؤلاء المحرّمات محرّماً، فيجوز له النظر إلى أمّ الموطوءة و ابنتها.

و حرام محض، كالزنا، فإنّه لا يتعلّق به تحريم المصاهرة على الأقوى، و لا يقتضي حرمة المحرم إجماعاً.

و وطء شبهة، ففي اقتضائه تحريم المصاهرة خلاف، تقدم، و لا يقتضي حرمة المحرم إجماعاً، و لو أكره امرأة على الزنا، لم يثبت تحريم المصاهرة على الأقوى، لأنّ هذا الوطء زنا في حقّه.

## الفصل الرابع: في باقي الأسباب الموجبة للتحريم المؤبّد

### إشارة

و فيه ستّة مباحث:

## 5003. الأوّل: لا يجوز للرجل أن يدخل بزوجه إذا لم يبلغ سنّها تسع سنين،

فإن دخل، فعل حراماً، ثمّ إن أفضاها فرّق بينهما، و لم تحلّ له أبداً، و عليه ديّتها

ص: 467

و الإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما، وإن لم يفضها ففي التحريم الأبدي إشكال، و الشيخان رحمهما الله أطلقا القول بالتحريم على من وطأ امرأته لدون تسع سنين، و لم يشترط الإفضاء(1) و كذا أطلق ابن إدريس التحريم الأبدي بمجرد الوطء، قبل التسع، لكنّه قال: إنّها لا تبين منه إلا بطلاق أو موت، و لا يلزم من التفريق بينهما و التحريم أبدا بينوتها منه(2) و الظاهر أنّ مراد الشيخين بالتحريم و وجوب التفريق أبدا، البيونة، و في الحديث(3) ما يساعد قول ابن إدريس.

#### 5004. الثاني: من تزوّج امرأة في عدّتها عالما بالتحريم و العدة معا فرّق بينهما،

و لم تحل له أبدا، سواء دخل بها أو لم يدخل، و سواء كانت عدّة الطلاق الرجعي، أو البائن، أو عدّة الوفاة.

وإن كان عالما بأحدهما، فإن دخل بها حرمت أبدا، و عليه المهر، و عليها عدّتان: تمام العدة من الزوج الأوّل و عدّة أخرى من الثاني، و إن لم يدخل، كان العقد فاسدا، و له استئنافه بعد الانقضاء.

و الدخول يتحقق بالوطء في القبل، أمّا الوطء في الدبر فالأقرب أنّه كذلك، و لو وطأ من غير استئناف عقد مع علمه ببطلان الأوّل، فالأقرب دخوله تحت الزاني بذات العدة.

وإن كانت المرأة عالمة بذلك، لم يجز لها الرجوع إلى هذا الزوج بعقد آخر، و لا فرق بين تزويج الدوام و المتعة في ذلك.

و لو دخل مع الجهل، فحملت، لحق به الولد إن جاء لستّة أشهر فصاعدا منذ دخل بها، و لا يسقط مهرها عن الأوّل، و لو علمت بالتحريم فلا مهر لها على

ص: 468

1- . النهاية: 453؛ و المقنعة: 747 (و اشترط الإفضاء فيها).

2- . السرائر: 530/2-531.

3- . لاحظ التهذيب: 249/10 برقم 984.

الثاني، هذا إذا تغاير الزوج، أما لو تزوج بها المطلقة ثلاثا في عدتها من غير محلل، ففي التحريم مؤبداً نظر.

ولو تزوج بذات بعل لشبهة، كمن طلق رجعيًا ثم راجع ولم يعلم المرأة فتزوجت بآخر بعد قضاء العدة ظاهراً، ودخل بها الثاني، فإنّ النكاح الثاني باطل إجماعاً، وهل تحرم مؤبداً؟ لا نعرف لعلمائنا فيه فتوى، وحمله على ذات العدة قياس، مع أنّ الأقرب ذلك، وثبوت الحكم فيه بطريق التنبيه لا القياس، وكذا لو بلغها موت زوجها أو طلاقه، فتزوجت على ظاهر الحال.

ولو تزوج بذات بعل عالماً، حرمت أبداً «وفي رواية صحيحة عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إنّ من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها، ثم علم الأخير، أيراجعها؟ قال: لا حتى تنقضي عدتها»(1).

وعن زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً.(2) وفي طريقها ابن بكير، وهي تدلّ على مساواة النكاح للعدّة؟

### 5005. الثالث: من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل أو لا، أو في عدّة رجعية، حرمت عليه أبداً،

سواء علم في حال زناه كونها ذات بعل أو عدّة

ص: 469

1- . الوسائل: 341/14، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث 3.

2- . الوسائل: 341/14، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث 2.

رجعية، أو لم يعلم، و لو زنى بذات عدّة بائن، أو عدّة وفاة، فالوجه أنّه لا تحرم عليه، عملاً بالأصل، و ليس لأصحابنا في ذلك نص و على ما قلناه من التنبه يحتمل التحريم مع العلم، لأنّنا قد بيّنا ثبوته مع العقد، فمع التجرد عنه أولى، و هو الأقرب.

و لو زنى بمتّمّع بها في المدّة، حرمت أبداً، و لو انقضت المدّة قبل انقضاء العدّة، فالإشكال كما قلناه في عدّة البائن، و التحريم يحصل مع الزنا في القبل أو الدبر، لصدق اسم الزنا عليهما.

و لو زنى بذات بعل لشبهة، فالوجه التحريم، أمّا الأمة الموطوءة، فالوجه أنّها لا تحرم، و لو زنى بامرأة ليست ذات بعل و لا في عدّة، فإنّها لا تحرم عليه و إن لم تتب، و شرط الشيخ قدّس سرّه في بعض أقواله التوبة(1)، و كذا لو كانت مشهورة بالزنا، و لو زنت امرأته فكذلك لا تحرم عليه و إن أصرت.

### 5006. الرابع: المحرم إذا عقد على امرأة،

فإن كان عالماً بالتحريم، حرمت عليه أبداً، سواء دخل بها أو لم يدخل، و إن لم يكن عالماً بالتحريم، فسد عقده، و لا تحرم مؤبداً، بل يجوز له العقد عليها بعد الإحلال و إن كان عالماً بالإحرام، و لم يفرّق علماً بين الدخول و عدمه، بل أطلقوا القول بجواز المراجعة مع الجهالة، إلّا ابن إدريس، فإنّه قال: إنّها تحرم أبداً مع الدخول و إن كان جاهلاً(2)، و لا نعرف مستنده في ذلك.

و لا فرق بين أن يكون الإحرام للحجّ أو العمرة، و لا بين الإحرام الواجب أو التطوّع، و الوجه أنّ الإحرام في الحجّ الفاسد كذلك، (إذ)(3) يحرم عليه ما يحرم

ص: 470

1- . النهاية: 458.

2- . السرائر: 525/2.

3- . ما بين القوسين يوجد في «أ».

في الصحيح. ولو زنا بها في إهرامه، فالوجه أنّها لا تحرم مؤبداً، ولا فرق بين التزويج الدائم والمنقطع في ذلك.

والظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في المحرم، والعقد في ذات العدة، إنّما هو العقد الصحيح الذي لو لا المانع ترتب عليه أثره، أمّا العقد الفاسد، فإن كان العاقد يعلم فساده، فلا اعتبار به، وإن لم يعلم فساده، كمن اعتقد تسويغ نكاح الشغار لشبهة، ففي الاعتداد به إشكال، أقرب به أنّه كالصحيح.

#### **5007. الخامس: من لاعن امرأته حرمت عليه أبداً،**

و كذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن صماء أو خرساء، ولو قذفها بما لا يوجب اللعان لو لا المانع لم تحرم عليه، وكذا لو قذف غيرهما من النساء، سواء كانت ذات عيب أو لا، ولو كانت صماء بغير خرس، فقذفها بما يوجب اللعان، حرمت أبداً على إشكال.

#### **5008. السادس: من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة، ينكحها بينها رجلاً، حرمت على المطلق أبداً،**

و ظاهر هذه الفتوى يتناول الحرّة، لأنّ الأمة تقتدر إلى نكاح أربعة رجال، فحينئذ يحتمل تحريمها في الست إذ الطلقتان للأمة بمنزلة الثلاث للحرّة، وفيه ضعف، و تحريمها في التاسعة إذا نكحها بينها أربعة رجال لصدق التطليقات التسع، و نكاح رجلين عليها، و هو ضعيف أيضاً، و عدم التحريم في طرف الأمة مطلقاً، و هو أقواها، وإن كان لا يخلو عن نظر.

و لا فرق في التحريم في طرف الحرّة بين الزوج الحرّ وغيره، و لو تخلّل بين الطلقات التسع للحرّة طلقات للسنة (1) و نكحها أكثر من رجلين، فالوجه ثبوت التحريم المؤبد.

ص: 471

---

1- في «أ»: «طلقات الستة» و الصحيح ما في المتن.

وفيه أربعة عشر بحثاً:

**5009. الأول: قد بينا أحكام المحرّمات على التأيد،**

وبقي حكم المحرّمات في حال دون أخرى، وهذا الفصل مقصور على ذلك، فمن عقد على امرأة حرم على غيره نكاحها، سواء كان العقد دائماً أو منقطعاً ما دامت في حباله، فإذا فارقها بموت أو طلاق جاز نكاحها، وكذا لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح الدائم، والمنقطع، وملك اليمين، وقد تقدّم ذلك، فإن عقد على إحدى الأختين حرمت الأخرى حتّى يطلق الأولى، فإن طلقها بائناً جاز له العقد على أختها في الحال، وكذا لو ماتت، وإن طلقها رجعيًا، لم تحل له الثانية حتّى تخرج الأولى من عدتها، فإن عقد على الثانية، والأولى في حبالته، كان العقد باطلاً، فإن وطأ الثانية فرق بينهما، قال الشيخ رحمه الله: ولا يرجع إلى الأولى حتّى تخرج التي وطأها من عدتها، فإن جاءت بولد و كان جاهلاً لحق به (1) والأقرب عندي جواز الرجوع إلى الأولى من غير انتظار العدة، ولا فرق في ذلك كلّ بين الدائم والمنقطع، وقد روي في المتمتعة إذا انقضت أجلها: أنّه لا يجوز [له] العقد على أختها حتّى تنقضي عدتها، (2) والوجه عندي الاستحباب في ذلك وجواز العقد على الأخت بعد انقضاء الأجل في الحال.

ص: 472

1- . النهاية: 454.

2- . لاحظ الوسائل: 369/14، الباب 27 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وأفتى به الشيخ في النهاية: 455.

## 5010. الثاني: لا يجوز العقد على الأمة و عنده حرّة إلا بإذن الحرّة،

فإن عقد من غير استئذان، قال الشيخ: تتخيّر الحرّة في الفسخ و الإمضاء و الاعتزال،<sup>(1)</sup> وقال ابن إدريس: يقع باطلا لا يؤثّر الرضا في صحّته بل يفترق إلى تجديده<sup>(2)</sup> و لو قيل بوقوعه موقوفاً كان حسناً، أمّا القول بجواز فسخ عقد الحرّة المقدم فضعيف.

و لو عقد عليهما في حالة واحدة كان العقد على الحرّة ماضياً، و عقد الأمة باطل عند الشيخ<sup>(3)</sup> و ابن إدريس<sup>(4)</sup> و لو قيل بوقوعه موقوفاً كان وجهاً.

و لو عقد على الحرّة و عنده زوجة أمة، كان العقد ماضياً و لا خيار للأمة هنا، و لا فيما تقدّم، ثم إن كانت الحرّة عالمة، فلا خيار لها أيضاً، و إن لم تكن عالمة بأنّ له زوجة أمة، كانت بالخيار في عقد نفسها بين الفسخ و الإمضاء، و لا خيار لها في عقد الأمة.

و متى اختارت الحرّة العقد على الأمة المتقدّمة أو المتأخّرة، لم يكن لها بعد ذلك اختيار، و لا خيار للحرّة لو كانت له أمة ينكحها بالملك، و حكم المتمتّع بها حكم الدوام، فلو تمتّع بأمة على حرّة، كان للحرّة فسخ عقدها، أو يقع باطلاً على الخلاف.

و لو جمعتهما في عقد، صحّ عقد الحرّة، و بطل عقد الأمة.

و لو عقد على الحرّة، و عنده أمة متمتّع بها، تخيّر الحرّة في فسخ نكاحها.

ص: 473

---

1- . النهاية: 459؛ و لاحظ التبيان: 169/3-170 (ذيل الآية 25 من سورة النساء).

2- . السرائر: 546/2.

3- . لاحظ النهاية: 459.

4- . لاحظ السرائر: 547/2.

و لو عقد على الحرّة دائماً، وعنده أمة متمتع بها، فالوجه ثبوت الخيار للحرّة أيضاً، وكذا لو عقد على حرّة دائماً، ثم على أمة متمتع بها، فإن الحرّة تتخيّر (1) وكذا لو جمعتهما في عقد، وكذا البحث لو كانت الحرّة متمتعاً بها، والأمة دائماً.

### 5011. الثالث: شرط بعض علمائنا في نكاح الأمة دائماً أمرين:

5011. الثالث: شرط بعض علمائنا (2) في نكاح الأمة دائماً أمرين:

عدم الطّول وهو العجز (3) عن المهر والنفقة، وخوف العنت، وهو المشقّة من الترك، فمن وجد الطّول، أو أمن من العنت، لم يجز له نكاح الأمة، ومن جمع الشرطين جاز له العقد على أمة واحدة لا غير، والأقرب أنّهما شرطان في النديّة لا الجواز، فيكره لفاقدتهما العقد على الأمة وإن كان سائغاً.

### 5012. الرابع: لا يجوز للحرّ أن يعقد على أكثر من أربع حرائر بالعقد الدائم،

فمن تزوّج أربعاً من الحرائر بالدوام، حرم عليه ما زاد غبطة إلا أن يفارق إحدى الأربع بموت، أو طلاق، أو ما أشبهه من اللعان وشبهه، فإن ماتت إحداهنّ أو طلقها بانئا جاز له العقد على أخرى في الحال وإن طلقها رجعيًا لم يجز له العقد حتّى تخرج المطلقة عن عدّتها.

و لو ادعى إقرارها بانقضاء العدة، فأنكرت، فالقول قولها، وعليه النفقة، وكان له أن يتزوّج بالرابعة أو بالأخت.

و لو كان له ثلاث، فتزوّج اثنتين في عقد واحد، قيل: يتخيّر أيتهما شاء (4)

ص: 474

1- في «أ»: تتخير بها.

2- الشيخ في المبسوط: 214/4.

3- كذا في «ب» ولكن في «أ»: عدم الطول وهو عدم الثروة والعجز.

4- اختاره الشيخ في النهاية: 454، وابن البراج في المهذب: 184/2.



وقيل: يقع باطلا(1) وكذا لو تزوج اثنتين عقيب طلاق الرابعة أو موتها، ولو رتب ثبت عقد الأولى خاصة.

ولو تزوج خمسا في عقد واحد، فالأقرب البطلان مع احتمال التخيير، ويجوز له أن يعقد بالمتعة على من شاء من غير حصر في أربع، وإن كان الأفضل أن لا يتجاوزهنّ، وكذا يجمع بين أيّ عدد كان في الوطاء بملك اليمين.

### 5013. الخامس: لا يجوز للحرّ أن يعقد من الإماء دائما على أكثر من أمتين،

و يجوز أن يعقد منقطعاً على أكثر من اثنتين.

و يجوز للحرّ أن يجمع في الدائم بين حرّتين وأمتين، وبين ثلاث حرائر وأمة، ولا يجوز له أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمتين، ولا بين أربع حرائر وأمة، ولا بين ثلاث إماء وإن لم تكن معهنّ حرّة، ولا فرق في الإماء بين القنّ، وأمّهات الأولاد، والمكاتبات المشروطة، والمطلقات اللواتي لم يؤدّين شيئا.

أمّا المطلقة إذا أدّت شيئا، ومن انعتق بعضها، ففي تحريم ما زاد على اثنتين منهنّ إشكال، أقربه التحريم، تغليباً لجانب الحرمة، و يجوز أن يعقد على الإماء أيّ عدد شاء في المتعة وكذا ينكح بملك اليمين ما شاء، وكذا الإباحة.

### 5014. السادس: لا يجوز للعبد أن يعقد على أكثر من حرّتين غبطة،

و يجوز أن يعقد على أربع إماء كذلك، وعلى حرّة وأمتين، ولا يجوز له العقد على حرّة وثلاث إماء، ولا على حرّتين وأمة، ولا حصر في المنقطع والتحليل في الحرائر والإماء كالحرّ، ولو انعتق بعض الأمة فهي كالحرّة بالنسبة إليه، تغليباً للحرمة، وإن ألحقناها بالأمة في الحرّ للعلّة.

ص: 475

1- . وهو خيرة ابن حمزة في الوسيلة: 344، والحلّي في السرائر: 539/2.

أمّا من انعتق بعضه، فالأقرب أنّه بحكم الحرّ في العدد.

و حكم العبد بحساب ما فيه من الجهتين، و لا يباح له أكثر من حرّتين أو أمتين أو حرّة و أمتين.

### 5015. السابع: لا تحرم الحامل من الزنا على الزاني، و لا على غيره،

و لا يفتقر في إباحة العقد عليها إلى الوضع.

### 5016. الثامن: من طلق الحرّة ثلاث طلاقات بينها رجعتان، حرمت عليه حتّى تنكح زوجها غيره،

سواء كانت تحت حرّ أو عبد، فإذا طلقها الثاني أو مات عنها، جاز للأول العقد عليها إن حصل شرائط المحلل الآتية فيما بعد، و هكذا دائما في طلاق السنّة تحرم بعد كلّ ثلاث و تحلّ مع المحلل، أمّا طلاق العدة فقد بيّنا أنّها تحرم في تسع.

أمّا الأمة فإذا طلقها زوجها الحرّ أو العبد طلقتين، حرمت على الزوج حتّى تنكح غيره، فإذا نكحت غيره و فارقتها، جاز للأول العقد عليها، و هكذا تحرم بعد كلّ طلقتين، و تحلّ مع المحلل، و الإشكال في الفرق بين طلاق العدة و السنّة في الأمة تقدّم، و من انعتق بعضها ففي عدد طلاقها إشكال.

### 5017. التاسع: من منع من نكاح الأمة مع وجود الطول و أمن العنت،

سوّغ نكاحها مع وجود من يقرضه المهر، و مع رضا الحرّة بتأخير صداقها، أو تقويض بعضها، لأنّ لها أن تطالبه بعرض (1) صداقها، فيجب في الذمّة، فيلحقه الضّرر، و كذا يجوز مع وجود واهب، و اقتصر في التسويغ على الواحدة، فإن تزوّج أمتين دفعة، بطل العقد عنده، و إن ربّ، ثبت عقد الأولى، و لو عقد دفعة على أربع حرائر و أمة، فسد عقد الأمة خاصّة.

ص: 476

1- . في «أ»: بفرض.

ولو تزوّج الأمة ثمّ وجد الطول لم يفسد عقده إجماعاً.

ولو قال بعد العقد: كنت واجداً للطول حين العقد، وصدّقه المولى، حكم بفساد العقد في حقّهما، وإن كذّبه ففي حقّه خاصة، ولو كان ذا مال فقال: استفدته بعد العقد، فالقول، قوله.

ولو تزوّج بأمة أبيه، ثم ورثها، بطل النكاح، فإن وصّى بها أبوه لغيره، وخرجت من الثلث، فإن اختار الموصى له إمضاء العقد، صحّ، وإلّا كان له فسخه، ولو كان القبول بعد الوفاة، وقلنا الملك به بطل النكاح، وإن قلنا أنّه كاشف عن الملك حين الوفاة فلا بطلان، وهكذا التفصيل لو قلنا بانتقال الموصى به إلى الوارث، أمّا إذا قلنا ببقائه على حكم مال الميّت، وهو الحقّ، فلا بطلان على التقديرين.

### 5018. العاشر: لا يجوز للعبد أن يتزوّج الأمة على الحرّة كما قلنا في الحرّ الا برضا الحرّة،

وكذا لا يجمع بينهما في عقد واحد من دون الرضا.

### 5019. الحادي عشر: لو كانت تحتة حرّة صغيرة لا يمكنه وطؤها،

جاز له نكاح الأمة على القولين، وكذا لو كانت كبيرة غائبة لا يصل إليها على إشكال، ولو وجد ما يشتري به أمة جاز له العقد على الأمة إذا لم ترغب إليه حرّة.

### 5020. الثاني عشر: من تزوّج امرأة ثمّ علم أنّها كانت قد زنت، لم يكن له فسخ العقد،

ولها الصّدق عليه، ولا يرجع به على الوليّ، وفي رواية له الرجوع. (1)

ص: 477

---

1- . لاحظ التهذيب: 425/7 برقم 1698.

## 5021. الثالث عشر: إذا تزوجت المطلقة ثلاثا، و شرطت على المحلل في العقد أنه لا نكاح بينهما،

بطل العقد، وقيل يلغو الشرط خاصة.

ولو شرطت الطلاق، صحَّ النكاح، وبطل الشرط والمهر، ولها مهر المثل مع الدخول، ولو لم تصرَّح بالشرط و كان في نيتهما ذلك، أو نيّة الزوجة أو الولي، لم يفسد النكاح.

و كلّ موضع حكم فيه بصحة العقد، فإنّها تحلّ على الزوج الأوّل، مع الدخول، والفرقة، وانقضاء العدة، و كلّ موضع حكم فيه بفساد العقد فإنّها لا تحلّ .

## 5022. الرابع عشر: نكاح الشغار باطل،

و هو أن يزوّج بنته أو وليته برجل على أن يزوجه الرجل بنته أو وليته، ويجعلا بضع كلّ واحدة مهرا للأخرى، و لو عقدا كذلك فلا نكاح بينهما.

و لو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك، صحَّ نكاح بنته، و بطل نكاح بنت المخاطب، و لو قال: على أن يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي، بطل نكاح بنته، و صحَّ نكاح بنت المخاطب.

و لو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن صدّق كلّ واحدة منهما مائة، صحَّ النكاح و قال الشيخ رحمه الله و بطل المهر، لأنّه جعل صدّق كلّ واحدة تزويج الأخرى و شيئا آخر، فيبطل الشرط فيبطل المهر<sup>(1)</sup> و لا- فرق بين اختلافهما في المهر و اتّفاقهما، و أنّما حكم بصحة النكاح هنا لأنّه لم يشترك في البضع اثنان بخلاف الأولى التي جعل بضع كلّ واحدة منهما ملكا للرجل بالزوجيّة و للبنت بالمهر.

ص: 478

ولو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن بضع كلّ واحدة منهما مع عشرة دراهم مهرا للأخرى، بطل أيضا.

ولو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك، ولم يعبّر مهرا، صحّ النكاحان، ووجب مهر المثل.

ولو قال: زوّجتك جاريتي على أن تزوّجني بنتك و تكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك، صحّ النكاحان معا.

ص: 479



إشارة

و فيه فصول

الفصل الأول: في نكاح المشركات

إشارة

و فيه ثلاثة مباحث:

**5023. الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيات من سائر أصناف الكفار،**

سواء كان بعقد دوام، أو متعة، أو ملك يمين، بلا- خلاف، أمّا الكتابيات من اليهود و النصارى و المجوس، فالمشهور تحريمهنّ بالعقد الدائم، و في المتعة و ملك اليمين روايتان(1) أقربهما الجواز على إشكال في المجوسية، هذا في الابتداء، و يجوز في الكتابيات استدامته، كأن يسلم الذمي و عنده كتابية، فإنّه يستديم نكاحها.

**5024. الثاني: اليهود لهم كتاب التوراة، و النصارى لهم الإنجيل،**

أمّا

ص: 481

---

1- . لاحظ التهذيب: 296/7 - باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب دون الأنساب -؛ و الوسائل: 14، الباب 1 و 4 و 6 من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه.

المجوس «ف قيل: كان لهم كتاب، ثم نسخ ورفع من بين أظهرهم، فلهم شبهة كتاب، فلحقوا بالكتابين في أحكامهم.

أمّا السامرة فهم قوم من اليهود ويخالفونهم في بعض الفروع، فحكمهم حكم أهل الذمة وقيل: ليسوا منهم، فحكمهم حينئذ حكم الحربيين.

أمّا الصابئون، فقيل: هم نصارى، وقيل: أنهم يخالفونهم في الأصول، ويقولون إنّ الفلك ناطق، وبعبدون الكواكب، فحكمهم حكم الحربيين أيضا.

وأمّا من له كتاب غير التوراة والإنجيل من الكفار، فحكمهم حكم الحربيين أيضا، وذلك مثل صحف إبراهيم وزبور داود.

وأمّا من انتقل إلى دين أهل الكتاب، فإن كان بعد النسخ، كانوا بحكم الحربيين أيضا، وإن كان قبله، فحكمهم حكم أهل الذمة.

### **5025. الثالث: إذا قلنا بجواز نكاح الذمّية، ثبت لها ما ثبت للزوجات المسلمات من الحقوق،**

كالسكنى، والنفقة، والكسوة، والقسم، وأحكام الإيلاء من مطالبته بالفئة عند انتهاء المدّة أو الطلاق، ويثبت له عليها حقوق الأزواج، كالتمكين من الاستمتاع، والسكنى حيث شاء، ويجوز له وطؤها قبل الغسل من الحيض أو النفاس عند انقطاعهما، ولو قلنا بالمنع في المسلمة فكذا هاهنا، فيلزمها الغسل، وإن لم يصحّ منها النية، تحصيلا لحقّ الأدميّ وإن تعدّرت تحصيلا حقّ الله تعالى، وكذا لو كانت مسلمة مجنونة، فإنّه يجبرها على الغسل، وإن لم يصحّ منها النية، وأمّا الغسل من الجنابة، فالأقرب أنّه ليس له إجبارها عليه.

والحاصل أنّ كلّ ما يمنع من الاستمتاع، فله إجبارها على إزالته، وكلّ ما



يمنع من كمال الاستمتاع ففي إجبارها عليه نظر، و ما لا يمنع منه و لا من كماله فليس له إجبارها عليه، فطول شعر البدن و الأظفار، إن منع من الاستمتاع أجبرت على إزالته، و إلا فلا.

وله منعها من البيعة و الكنيسة، و الخروج من بيتها، و شرب الكثير من الخمر، و فيما دون الإسكار احتمال.

فلو كانت مسلمة و أرادت شرب النبيذ على مذهب الحنفي، منعت.

و في منع الكافرة من أكل لحم الخنزير احتمال، قوّى الشيخ رحمه الله عدم المنع(1) و كذا ليس له منع المسلمة عن أكل الثوم، و البصل، و أشباههما، و له منع المشركة من لبس جلد الميتة و من النجاسات التي تتعدى إليه.

## الفصل الثاني: في إسلام أحد الزوجين

### إشارة

و فيه أربعة عشر بحثاً:

### 5026. الأول: إذا أسلم زوج الكتابية دونها،

فهو باق على نكاحها، سواء أسلم قبل الدخول أو بعده، و يجوز له نكاحها بالعقد السابق مع كفرها، و يكون حكمها ما تقدّم، سواء كانا في دار الإسلام، أو في دار الحرب، أو اختلفت الداران بهما.

ص: 483

ولو أسلمت الكتابية دون زوجها، فإن كان قبل الدخول، انفسخ العقد ولا مهر لها، وإن كان بعده انتظر عدّة الطلاق، فإن أسلم فيها، كان النكاح باقيا، وإن انقضت على كفره، بانت منه، ولها المهر، وقال الشيخ: إن كان الزوج بشرائط الذمة، كان النكاح باقيا غير أنه لا يمكن من الخلوة بها ولا من الدخول عليها ليلا(1) وليس بمعتد.

والعدّة للحرة ذات الأقران ثلاثة، وللأمة قرءان، ولغيرها ثلاثة أشهر، ولو كانت آيسة في سنّ من تحيض، انتظرت العدّة بالأشهر أيضا مع الدخول.

### **5027. الثاني: إذا أسلمت دونه بعد الدخول، فقد قلنا أنّها تنتظر العدّة، وعليها نفقتها،**

سواء خرجت العدّة وهو باق على الشرك، أو أسلم قبل الانقضاء.

### **5028. الثالث: غير الكتابيين من أيّ أصناف الكفار كانوا، إذا أسلم أحد الزوجين منهم،**

فإن كان قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال، سواء كان المسلم الرجل أو المرأة، ولو كان بعد الدخول انتظرت العدّة، فإن أسلم الآخر فيها، كان النكاح باقيا، وإلا انفسخ العقد، ولا فرق بين أن يكون المسلم الرجل أو المرأة، ولا اعتبار بالدار في هذا الحكم، وعلى الزوج نفقة العدّة مع الدخول، كما قلنا هاهنا إن كانت هي المسلمة، ولو كان المسلم هو، فإن انقضت العدّة قبل إسلامها، لم تكن لها نفقة، وإن أسلمت في الأثناء كان لها النفقة عن المستقبل، وفيما مضى وجهان، أقواهما السقوط.

فلو قال: أسلمت بعد شهرين من إسلامي، فلا نفقة فيهما عليّ، وقالت: بل

ص: 484

بعد شهر، فالقول قوله مع اليمين، وكذا لو قالت: قبل انقضاء العدة، فالزوجة باقية، ولي النفقة، فقال: بل بعد الانقضاء، فلا نفقة، فالقول قوله.

ولو أسلم أحدهما وتخلّف الآخر حتّى انقضت العدة، وقعت البيونة، ولو(1) اختلفا فقال الزوج: أنا أسلمت وتخلّفت أنت، فلا نفقة لك، وقالت: بل أسلمت أنا فلي النفقة، احتمال تقديم قوله، عملا بثبوت البيونة، وأصالة براءة الذمة، وقولها، لوجوب النفقة عليه أولاً، والأصل البقاء.

#### 5029. الرابع: إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع حرائر و نثيات بالعقد الدائم، فأسلمن،

أو كنّ كتابيات وإن لم يسلمن، تخيير أربعاً، وفارق البواقي، سواء ترتّب عقده عليهنّ، أو وقع دفعة واحدة، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر في المرتبات إن كان حرّاً، ولو كنّ إماء و حرائر، تخيير أمتين و حرّتين أو أربع حرائر، ولو كنّ أربعاً لا أزيد، ثبت عقده عليهنّ، ولا اختيار.

ولو أسلمت المرأة وقد تزوّجت بائنين، فإن كان مترتباً، كان عقد الثاني باطلاً، وإن وقعا دفعة، بطلاً معاً، ولا اختيار لهما فيهما.

ولو أحرم عقيب إسلامه، كان له الاختيار حالة الإحرام، لأنّه ليس ابتداء عقد.

و العبد يستديم حرّتين، أو حرّة و أمتين، أو أربع إماء.

#### 5030. الخامس: إذا أسلم الكافر عن أمّ و بنتها زوجتين،

فإن كان قد دخل بهما، حرمتا معاً أبداً، وإن كان قد دخل بالبنت خاصّة، ثبت عقدها و حرمت الأمّ

ص: 485

1- . في «ب»: فلو.

مؤبداً، وإن كان قد دخل بالأُمّ خاصّة، حرمت البنت مؤبداً، وهل تحرم الأُمّ مؤبداً بمجرد العقد على البنت هنا؟ قال الشيخ: نعم (1).

وإن لم يكن دخل بهما، قال الشيخ: يتخيّر أيّتهما شاء (2)، إذ عقد الشرك لا يحكم بصحّته إلاّ بانضمام الاختيار في حال الإسلام، ولهذا لو تزوّج عشراً، فاختار منهنّ أربعة، لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهنّ عقد، فإذا اختار الأُمّ كان بمنزلة من لم يعقد على البنت، ويحتمل لزوم نكاح البنت، إذ عقد الشرك صحيح، كما لو تزوّج أختين، فإنّه يختار أيّتهما شاء، فيكون صحيحاً فيهما، و صحّة النكاح في البنت، يقتضي التحريم المؤبّد في الأُمّ، واختيار الشيخ هنا لا يجمع اختياره في الثالث.

و لو كانت الأُمّ والبنت أمتين له، فإن كان وطنهما حرمتا معاً أبداً، وإن وطئ إحداهما حرمت الأخرى كذلك، وإن لم يكن وطئ شيئاً منهما تخيّر.

### 5031. السادس: لو أسلم عن أختين، تخيّر أيّتهما شاء،

و خلّى سبيل الأخرى، سواء دخل بهما أولاً، وكذا لو كان عنده امرأة وعمّتها أو خالتها إذا لم تجز العمّة والخالة نكاح بنت الأخ أو بنت الأخت، ولو أجازتا صحّ نكاح الجميع، وكذا لو أسلم عن حرّة وأمة.

### 5032. السابع: لو أسلم الحرّ عن أكثر من أمتين زوجات،

تخيّر اثنتين منهنّ، ترتّب عقدهنّ أو اتّفق، وسواء دخل بهنّ أو لا، وسواء كان واجداً للطول أو لا، ولو أسلم عن حرّة وثلاث إماء، فإن أسلمن معه، ثبت نكاح الحرّة،

ص: 486

1- . المبسوط: 221/4.

2- . المبسوط: 221/4.

وبطل نكاح الإمام إن لم ترض الحرّة، وإن رضيت اختار اثنتين منهنّ، وانفسخ نكاح الثالثة.

ولو أسلمت الحرّة خاصّة، ثبت نكاحها ووقف نكاح الإمام على رضاها، فإن أجازته اختار اثنتين، إن أسلمن في العدة، أو كنّ كتابيّات.

ولو أسلمت الإمام خاصّة، فإن أسلمت الحرّة في العدة ثبت نكاحها، وكان حكم الإمام ما تقدّم، وإن انقضت على الشرك، بطل نكاحها، واختار اثنتين من الإمام.

ولو طلق الحرّة قبل إسلامها بئنا، فإن انقضت العدة على الشرك تبين أنّ الفرقة وقعت حين اختلاف الدين، وإن أسلمت في العدة، ثبت الطلاق، واختار من الإمام اثنتين، ومن منع من نكاح الإمام مع الطول لا يبطل نكاح الإمام بثبوت نكاح الحرّة قبل الطلاق.

### **5033. الثامن: لو أسلم وعنده ثمانين حرائر، فأسلم معه أربع،**

كان له اختيارهنّ وانتظار الباقيات، فإن خرجت العدة وهنّ على الشرك، وقع الفسخ في المشركات، وثبت نكاح الأربع، والاعتداد من حين اختلاف الدين، وإن أسلمن في العدة، كان له أن يختار أربعاً من شاء منهنّ، فينفسخ نكاح الآخر من حين الاختيار، ويعتدّن من ذلك الوقت أيضاً.

ولو أسلم أربع، وكانت البواقي كتابيّات، كان له أن يختار الكتابيّات، وإن بقين على الكفر، فينفسخ نكاح المسلمات من حين الاختيار.

### **5034. التاسع: لو أسلم عن أربع إماء زوجات، فأسلمت واحدة،**

كان

ص: 487

له اختيار المسلمة وانتظار الباقيات، فإن أسلمن قبل انقضاء العدة، كان له أن يختار اثنتين، و انفسخ نكاح الباقيتين من حين الاختيار، وإن أقمن (1) على الكفر حتى انقضت العدة، حصلت البيونة باختلاف الدين، وكان نكاح الأولى لازماً بغير اختياره.

ولو اختار فسخ نكاح المسلمة، لم يكن له لأن الباقيات قد لا يسلمن إلى انقضاء العدة، فيكون نكاحها لازماً، فلو فسخ نكاحها لم يصحّ الفسخ في الحال، إلا أن تسلم اثنتان، ويختار نكاحهما، فيفسخ نكاح الأولى والزائد على اثنتين، ولو اختار نكاح الأولى احتتمل عدم صحّة الاختيار، لأنّ فسخته لم يصحّ، والصحة لأنّ الفسخ إنّما لا يصحّ إذا قامت البواقي على الكفر إلى انقضاء العدة، فأما إذا أسلمن فيها، فإنّ فسخ نكاح من شاء صحيح.

وكذا لو كان عنده ثماني حرائر فأسلمن أربع، لم يكن له فسخ نكاحهنّ إلا أن يسلمن الباقيات، فإن فسخ قبل إسلامهنّ ثمّ أسلمن، ففي جواز اختيارهنّ ما تقدّم من الاحتمال.

### 5035. العاشر: قد بينا أنّه يجوز أن ينكح الإمام مع وجود الطول،

و منع بعض علمائنا من ذلك (2). فعلى المنع لو أسلم فأسلم بعضهنّ وهو معسر، ثمّ أسلم بعضهنّ وهو موسر، اختار نكاح من أسلم و هو معسر، لانفساخ نكاح من أسلم وهو موسر، إذ الاعتبار بحال اجتماع إسلامه وإسلامها، وهو حالة الاختيار، واليسار لا يمنع من الاختيار للأولى لتجدّده.

ص: 488

1- في «ب»: فإن أقمن.

2- الشيخ في المبسوط: 214/4.

## 5036. الحادي عشر: لو أسلم عن حرّة و أربع زوجات إماء،

فأسلم الإماء معه ثمّ أعتقن وتأخّرت الحرّة قال الشيخ: لم يكن له اختيار الإماء قبل العتق، لتمسّكه بالحرّة، ولا بعده، لأنّ وقت الاختيار وقت اجتماع إسلامه وإسلامهنّ وهنّ حينئذ إماء(1) فإن لم يختر وأسلمت الحرّة في العدة، ثبت نكاحها، وانفسخ نكاحهنّ، إلاّ أن تخيّر فله أن يختار اثنتين، وإن لم تسلم اختار اثنتين من الإماء لا أزيد، لأنّ المراعى وقت ملك الاختيار - وهنّ حينئذ إماء - لا وقت وجوده.

ولو خالف واختار، فإن أسلمت الحرّة في العدة، انفسخ نكاح البواقي والتي اختارها، إلاّ أن تخيّر الحرّة، وإن لم تسلم ففي صحّة نكاح الاثنتين اللتين اختارهما احتمال.

أما لو أعتقن قبل إسلام الزوج وإسلامهنّ، ثم أسلم وأسلمن، أو بعد إسلامه قبل إسلامهنّ، ثم أسلمن، كان له أن يختار أربعاً، لأنّ حالة الاختيار حالة اجتماع إسلامه وإسلامهنّ، فإن اختارهنّ، انفسخ نكاح الحرّة باختياره إن أسلمت في العدة، وباختلاف الدين إن لم تسلم، وإن أحرّ الاختيار حتّى تسلم الخامسة قال الشيخ: كان له ذلك(2) ويحتمل إلزامه باختيار ثلاث منهنّ وتأخير اختيار الرابعة، لينظر حال الخامسة، إذ يلزمه نكاح ثلاث منهنّ، فلا معنى لتأخير الثلاث الأخرى، فإن أسلمت في العدة، تخيّر بينها وبين الرابعة، وإن انقضت عن الشرك، ثبت عقد الأربع.

## 5037. الثاني عشر: لو أسلم العبد عن أمتين و أربع حرائر، فأسلمن،

كان له أن يختار أمتين و حرّة، أو حرّتين، وليس للأمتين أن تختارا فراقه،

ص: 489

1- . المبسوط: 225/4.

2- . المبسوط: 226/4.

و هل للحرائر ذلك؟ قال الشيخ: نعم(1) فيبقى عنده أمتان يثبت عقده عليهما.

### 5038. الثالث عشر: لو كان تحت العبد أربع إماء فأسلمن، ثم أعتقن، وتأخر إسلامه،

كان لهنّ اختيار الفسخ، فيكملن عدّة الحرائر إن أسلمن في العدّة، وإن بقي على الشرك حتّى انقضت العدّة، بن باختلاف و ظهر بطلان الفسخ، لمصادفته(2) البيونة و هل يكملن عدّة الحرائر؟ فيه وجهان، و المقام(3) فإن أسلمن في العدّة، اختار اثنتين، وإن انقضت على الشرك انفسخ النكاح من حين الاختلاف، و تثبت العدّة منه، و هل يكملن عدّة الحرائر؟ قوى الشيخ عدم ذلك للبراءة(4). و لو اخترن المقام قبل إسلامه، لم يعتدّ به، و لا يسقط حقهنّ من الفسخ عند إسلامه، و إن سكتن عن اختيار الفسخ و المقام، لم يبطل، لأنّه على التراخي، فإن أقام الزوج على الشرك حتّى انقضت العدّة، وقع الفسخ باختلاف الدين، و كان ابتداء العدّة من حين الفسخ، و قوى الشيخ رحمه الله أنّهنّ لا يكملن عدّة الحرّة(5). و إن أسلمن فيها، فإن اخترن فراقه، انفسخ النكاح و اعتددن حينئذ عدّة الحرائر، و إن اخترن المقام تخير اثنتين.

و لو أسلم العبد قبلهنّ، ثم أعتقن، كان لهنّ اختيار الفسخ، فإن كنّ مشركات، فلا حكم لاختيارهنّ المقام معه، فإن انقضت العدّة على الشرك، انفسخ نكاحهنّ، و إن أسلمن، تخير اثنتين.

و خيار المعتمقة على الفور، و لو ادّعت عدم علمها بالعتق، و كان ممّا

ص: 490

1- . المبسوط: 226/4.

2- . في «أ»: لمصادقة.

3- . عطف على قوله «اختيار الفسخ» أي كان لهنّ اختيار المقام.

4- . المبسوط: 227/4.

5- . المبسوط: 227/4.



يخفى عليها، كان القول قولها مع اليمين، وإلا فلا، ولو ادّعت جهالة الحكم، قوى الشيخ القبول منها(1) و القول قولها مع اليمين.

ولو أعتق العبد و الأمة معا، قال الشيخ لا خيار لها(2) ولو اعتقت دونه و لم يعلم حتى أعتق، ففي ثبوت الخيار وجهان، و قال بعض علمائنا بثبوت الخيار للمعتقة و إن كانت تحت حرّ فلا يسقط خيارها بعقده هنا.

### 5039. الرابع عشر: لو أسلم العبد عن أربع حرائر، و أسلمت معه اثنتان ثم أعتق ثم أسلمت الباقيتان،

كان له أن يختار اثنتين، لأنه حين ثبوت الاختيار كان عبدا، فإذا اختار اثنتين، و فارق اثنتين، كان له أن يتزوَّجهما، لأنه حرّ، ولو أسلم، ثم أعتق، و أسلمن، لزمه نكاح الأربع، لأنه يجوز له نكاح الأربع وقت اجتماع الإسلام.

### الفصل الثالث: في الاختيار و كيفيته

#### إشارة

وفيه ثلاثة عشر بحثا:

### 5040. الأول: إذا أسلم الحرّ و تحته أربع كتابيات، ثبت عقده عليهنّ ،

ولو كنّ و نثيات أو مجوسيات، انتظرت العدة، فإن أسلمن ثبت عقده عليهنّ و لا خيار له، و إن انقضت العدة على الشرك، انفسخ النكاح من حين الاختلاف، و لا خيار، أمّا

ص: 491

1- . المبسوط: 228/4.

2- . المبسوط: 228/4.

لو كنّ أكثر من أربع حرائر و ثنيات، فأسلمن في العدة مع الدخول، وجب عليه أن يختار أربعاً، ويفارق البواقي من حين الاختيار، ويعتدّن من تلك الحال، فإن امتنع من الاختيار سجّنه الحاكم، فإن اختار، وإلاّ أخرجه وعزّره، فإن امتنع أعاده إلى السجن، فإن اختار، وإلاّ أخرجه ثانياً وعزّره، فإن اختار، وإلاّ أعاده إلى السجن، وهكذا إلى أن يختار، وليس للحاكم أن يختار عنه، ولو جنّ بعد إسلامه اختار الوليّ عنه.

#### 5041. الثاني: يجب على الزوج الإنفاق على الجميع إلى أن يختار، فتسقط النفقة على من اختار فراقها،

فإن مات قبل الاختيار وتحتة ثمانى نسوة، وجبت عدة الوفاة على الجميع، فإن كنّ حوامل اعتدّن بأبعد الأجلين، وإن كنّ آيسات أو صغائر اعتدّن بأربعة أشهر وعشرة أيّام، وإن كنّ من ذوات الأقرء اعتدّن بأبعد الأجلين أيضاً، وهو أربعة أشهر وعشرة أيّام وثلاثة أقرء، ويوقف سهم الزوجة لهنّ، فإن اصطلحن إمّا بالتخصيص لبعضهنّ، أو بالتفضيل له، أو بالمساواة، دفع الثمن إليهنّ، وإن لم يصطلحن، بقى موقوفاً، فإن طلبت الأربع فما دون منه شيئاً، لم يعطين، وإن طلبت خمس منهنّ أعطين ربع الثمن مع الولد، وربع الربع مع عدمه، تضعن به ما اصطلحن عليه، وإن طلبت ستّ أعطين نصفه، وهكذا، ويوقف الباقي، ولا يسقط حقّ من أخذ ممّا تخلف، ولو كان فيهنّ مولياً عليها لم يكن للوليّ أن يأخذ أقلّ من ثمن الموقوف، لأنّه أقلّ نصيبها مع القسمة.

ولو كنّ أربع و ثنيات وأربع كتابيات، فأسلمت الوثنيات مع إسلامه ثمّ مات قبل الاختيار، احتمل أن لا يوقف شيء، لأنّ الإيقاف (1) إنّما يكون مع تيقّن

ص: 492

1- . في «ب»: الإنفاق.

الوارثات، ويحتمل هنا أن يختار الكتائيات، فلا يرثن وقواه الشيخ، (1) فيكون ميراثا لباقي الورثة، ويحتمل الإيقاف حتى يصطلحن، كما يوقف الميراث مع الحمل، وإن شككنا في إرثه إلا أن نصيبهن لا يدفع إليهن مع اصطلاحهن حتى يصطلحن مع بقية الورثة الذين يكون لهم نصيب الزوجات إن لم تكن وارثات، لتردده بينهم، (2) بخلاف الأولى لتيقن إرث الزوجات هناك.

### 5042. الثالث: اختلاف الدين فسخ لاطلاق،

وكذا الاختيار فلا يعد في الثلث، فإن أسلم وعنده وثنية أو مجوسية قبل الدخول، انفسخ النكاح، وكان لها نصف المسمى إن كان مباحا، وإلا فنصف مهر المثل، وإن لم يسم شيئا فهي مفوضة لها المتعة، وإن كان بعد الدخول، وجب المسمى المباح كاملا، ومهر المثل إن لم يسم أو سمى حراما.

ولو أسلمت هي أولا، فإن كان قبل الدخول، سقط المهر بأجمعه، وإن كان بعده، ثبت الجميع.

ولو أسلما دفعة أو كانت كتابية، فالنكاح بحاله، وكذا الصداق المباح، ولو قالوا: سبق إسلام أحدنا قطعا، ولا نعلم التعيين، فإن لم تكن المرأة قبضت شيئا من المهر، فليس لها المطالبة، لإمكان سبقها، وإن كانت قبضته، رجع الزوج بنصفه خاصة، وليس له المطالبة بالباقي، لإمكان سبقه، فيوقف حتى يتبين.

ولو اختلفا في السابق، فالقول قولها استصحابا للمهر، ولو ادعى الاستصحاب في الإسلام، وادعت سبق أحدهما فالأقوى تقديم قول الزوج عملا باستصحاب النكاح.

ص: 493

1- . المبسوط: 233/4.

2- . أي بين الزوجات الوارثات و الورثة.

## 5043. الرابع: الاختيار قد يكون قولاً، مثل «اخترتك» أو «اخترت نكاحك»

أو اخترت «حبسك» أو «أمسكتك» أو «امسكت نكاحك» أو «تبتك» أو «تبت نكاحك» وما أشبه ذلك.

وقد يكون فعلاً بأن يطاءً، أو يقبل، أو يلتمس بشهوة على إشكال فيهما، ولورثب في الاختيار ثبت عقد الأربع الأولى واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقك، اندفع و ثبت نكاح البواقي.

ولو قال للأربع: اخترتك أو أمسكتك صح نكاحهن، و اندفع البواقي.

ولو قال للأربع: طلقتك، ثبت نكاحهن و طلقن، و انفسخ نكاح البواقي، وكذا لو طلق واحدة، ثبت نكاحها، و طلق، و كان له اختيار ثلاث.

وإن قال للأربع: فارتكتك، لم يكن اختياراً و اندفع نكاحهن، و ثبت عقد البواقي.

و الظهار و الإيلاء ليسا اختياراً على إشكال، إذ لو حلف على الأجنبية ألا يطأها، ثم تزوجها و وطئها وجبت الكفارة، و الظهار يواجه به غير الزوجة، فإن اختار غير من ظاهر، أو آلى منها، سقط حكمهما، و إن اختار إحداها تعلق بها حكمهما و كان العود من حين الاختيار إن لم يفارقها، و مدة الإيلاء من حين الاختيار.

وقال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا أن الظهار و الإيلاء اختيار، إذ لا يقعان بغير الزوجة (1) و فيه قوة.

ص: 494

ولو قذف إحداهنّ، فإن اختارها، سقط الحدّ بالبيّنة أو باللعان، وإن اختار غيرها، ثبت الحدّ إلاّ مع البيّنة، هذا إذا طلق، أو ظاهر، أو آلى، أو قذف بعد إسلامهنّ، ولو كان قبله، فإن انقضت العدة، عزّر عن القذف، وله دفعه بالبيّنة خاصّة، وسقط حكم البواقي، فإن أسلمن فيها، فإن اختار غيرها، فلا حكم، وإن اختارها ثبت حكم الجميع، وفي القذف التعزير أيضا، وله دفعه بالبيّنة و اللعان.

#### **5044. الخامس: لو أسلم و أسلم ما زاد على الأربع معه، وجب أن يختار أربعا،**

و ليس له اختيار ما دونهنّ، كما أنّه ليس له اختيار الزائد، ولا يجب اختيارهنّ دفعة بل يجوز متعاقبا.

#### **5045. السادس: لو قال لأربع: فسخت نكاحهنّ، و قصد حلّ النكاح فسخا،**

انفسخ عقدهنّ إن كان الباقي أربعا فما زاد، ولو كان الباقي أقلّ من أربع لم يجز، و هل يكون لاغيا حتّى يثبت الاختيار للأربع من الجميع أو يثبت نكاح البواقي و يتخيّر إتمام الأربع من اللواتي فسخ نكاحهنّ؟ الأقرب الثاني.

و لو قصد بالفسخ الطلاق، لم يقع الطلاق إلاّ أن يكون ممّن يعتقد ذلك، فيقع وأما في غيره فلا، و هل يكون اختيارا لمن قصدهنّ بالطلاق بلفظ الفسخ؟ فيه إشكال، أقربه ذلك.

و لو كنّ أربعا لا غير، فأسلمن معه، ثبت نكاحهنّ، و لا خيار له، فإن قال:

فسخت نكاحهنّ، لم يصحّ، سواء قصد حلّ النكاح أو الطلاق، لأنّ الفسخ أتمّ يكون بالعيب.

#### **5046. السابع: الاختيار ليس ابتداء عقد،**

وإنّما هو تبين لمن كان صحيح

النكاح منهنّ (1) و تصحيح العقد الأوّل فيهنّ ، فلو أسلم عن ثمان و أسلم معه أربع ، فإن اختارهنّ انفسخ نكاح البواقي ، وان تربص إسلام البواقي ، فماتت المسلمات قبل إسلامهنّ ، ثم أسلمن ، لم يبطل الاختيار ، فإن اختار الأحياء لم يرث الموتى ، وان اختار الموتى ورثهنّ .

#### 5047. الثامن: ليس الاختيار كالفسخ،

بل بينهما مخالفة في الحكم، فلو أسلم و تحته خمس فأسلمت واحدة فاختارها صحّ و لو أسلمت ثانية فاختارها أيضا صحّ ، و هكذا إلى الأربع فتقطع (2) عصمة الخامسة، و لو اختار فسخ نكاح المسلمة أوّلا ، لم يكن له ذلك، لأنّه لا يملك فسخ النكاح في واحدة حتّى يزيد عدد المسلمات على الأربع، فلو أسلمت البواقي، فالأقرب جواز اختيار نكاح من فسخ نكاحها أوّلا ، لوقوع الفسخ لاغيا.

و لو قال حين أسلم: كلّما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصحّ ، سواء قصد الفسخ، أو الطلاق، و لا يثبت اختيارها لو قصد الطلاق، لأنّه تعليق للفسخ بالشرط، و من شرطه التنجيز و علّق الطلاق به، فكان باطلا أيضا، و لا اعتداد به في الاختيار، لأنّه تعليق للنكاح على شرط، إذ تعليق الطلاق عليه يستلزمه.

#### 5048. التاسع: لو أسلم و تحته وثنية مدخول بها باقية على الشرك، فتزوّج بأختها،

أو أربع سواها في عقد واحد قبل انقضاء عدّتها، كان العقد فاسدا، لا موقوفا، و كذا لو كان تحته أربع وثنيات، فتزوّج بالخامسة قبل انقضاء العدّة،

ص: 496

- 1- . هكذا في «أ» و لكن في «ب»: تبين لمن كان صحيح النكاح منهنّ و تصحيح النكاح منهنّ .
- 2- . في «أ»: فسقط.

ولو أسلمت الوثنيّة دونه، فتزوَّج بأختها، فإن انقضت العدة وهو على الشرك، انفسخ نكاح الأولى حين اختلاف الدين، وصحّ نكاح الثانية، ولو أسلم هو والأخرى في العدة، تخرّج من شاء من الأختين.

#### **5049. العاشر: لو تزوّج المشرك متعة ثم أسلما بعد انقضاء المدة،**

فلا نكاح بينهما، وإن أسلما قبلها، كان النكاح باقيا إلى حين الانقضاء، ولو أسلم الزوج أولا بعد الدخول، انتظرت العدة، فإن أسلمت وقد بقى من الأجل شيء، كان أملك بها تلك المدة، وإلا فلا نكاح، وهل يرجع من المهر بنسبة المدة الفائتة بعد إسلامه؟ الأقرب ذلك.

ولو أسلم قبل الدخول، فانقضت المدة والعدة وهي مشرّكة، فالأقرب، ثبوت نصف المهر لها.

ولو أسلمت دونه قبل الدخول، فالأقرب عدم المهر، وينفسخ النكاح في الحال، فلو أسلم في المدة لم يملك نكاحها، وإن كان بعد الدخول ثبت لها من المهر بقدر ما استوفاه من الأيام، والأقرب ثبوت الباقي، لأنّ الامتناع منه.

#### **5050. الحادي عشر: لو تزوّج المشرك بشرط الخيار أبدا، انعقد فاسدا،**

فإن أسلما لم يقرّا على النكاح إلا بعقد مستأنف، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، ولو كان الخيار إلى مدة، فإن أسلما قبل انقضائها قرّا عليه.

#### **5051. الثاني عشر: لو تزوّج بها وهي معتدة، فإن أسلما وهي في العدة،**

لم يقرّا عليه، لأنّه لا يجوز ابتدائه في حال الإسلام، وإن أسلما بعد انقضائها قرّا عليه.

ولو تزوج بحليلة أبيه أو ابنه أو امرأة طلقها ثلاثاً، أو لاعنها، ثم أسلما، لم يقرأ عليه، ولو غصبها حال الشرك، ثم أسلما لم يقرأ عليه، وكذا لو طاعته على الوطاء من غير عقد.

### **5052. الثالث عشر: إذا أسلم بعد أن طلق كل واحدة من الأختين ثلاثاً، ثم أسلما وأراد التزويج بإحدهما قبل أن ينكح غيره،**

لم يكن له ذلك اعتباراً لصحة طلاق المشرك، كما يصح نكاحه.

ولو أسلم وأسلمتا، ثم طلقهما ثلاثاً، يقال له: تطلق من كنت تختار منهما، فإذا عيّن، جاز له العقد على الأخرى.

ولو أسلم عن ثمانى نسوة، وأسلمن معه، فطلقهن ثلاثاً، كلّف اختيار أربع، فإذا عيّنهن وقع بهنّ الطلاق، وحلّ له نكاح الباقيات.

### **الفصل الرابع: في الارتداد**

#### **إشارة**

وفيه ستّة مباحث:

### **5053. الأول: إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول،**

انفسخ النكاح في الحال، فإن كان المرتد الرجل، ثبت لها نصف المسمى الصحيح، ونصف مهر المثل إن كان سمى فاسداً، والمتعة إن لم يسم، وإن كان المرأة، سقط المهر، وإن كان بعد الدخول ثبت المهر.

ص: 498



ثم إن كان المرتد الرجل عن فطرة، انفسخ النكاح في الحال، ووجب قتله، وتعدت المرأة عدّة الوفاة، ولا تعاد عليه لو تاب، وإن كان عن غير فطرة، وقف الفسخ على انقضاء عدّة الطلاق، فإن انقضت ولم يرجع، فلا نكاح بينهما، وإن رجع في أثنائها، كان أملك بها.

ولو كان المرتد المرأة، انتظرت عدّة الطلاق، فإن رجعت، كان أملك بها، وإلا فلا نكاح بينهما، ويتبين انفساخ النكاح من حين الارتداد لا من حين انقضاء العدّة.

ولو ارتدّا معا فالتفصيل كما قلناه.

#### **5054. الثاني: المرتد يمنع من وطء الزوجة المسلمة المدخول بها،**

لأن النكاح موقوف على انقضاء العدّة، فإن وطئها ولم يرجع في العدّة، كان عليه مهر المثل، وكذا لو كانت هي المرتدة فوطئها، أو ارتدّا معا، وإن رجعا أو رجع المرتدّ منهما في العدّة، فلا مهر لذلك الوطء عليه.

#### **5055. الثالث: المرتدة لا يصح نكاحها للمسلم لشركها،**

ولا للكافر لتحريمها بالإسلام [السابق].

#### **5056. الرابع: إذا أسلم زوج المشركة دونها ثم ارتدّ،**

فإن أقامت الزوجة على الشرك حتى انقضت العدّة من حين أسلم، فقد بانت منه من حين الإسلام باختلاف الدين، وإن أسلمت في الأثناء تبين عدم البينونة باختلاف الدين، و يضرب لها عدّة من حين ارتدّ، فإن عاد إلى الإسلام قبل انقضائها، فهما على الزوجيّة، وإن لم يعد حتى انقضت، فقد بانت من حين الارتداد.

## 5057. الخامس: إذا كان تحت المشرك ثمانىي مشركات، فأسلم وأسلمن معه، فارتد قبل أن يختار،

وقف النكاح على انقضاء العدة، فإن أراد أن يختار أربعا حال ارتداده، لم يكن له ذلك، فإن عاد قبل الانقضاء، كان له الاختيار، وإن انقضت قبل رجوعه، حصلت البيونة منهم حين الارتداد.

## 5058. السادس: إذا كان تحت المسلم كتابية فانتقلت عن دينها إلى ما لا يقر أهله عليه،

كعبادة الأصنام، لم تقرّ عليه إجماعا، فيحتمل عدم قبول غير الإسلام منها وقبول الرجوع وقبول أي دين يقرّ أهله عليه، فإن كان الانتقال قبل الدخول، انفسخ النكاح، وإن كان بعده، فإن رجعت إلى دين الإسلام، أو دينها، أو دين يقرّ عليه على الخلاف في العدة، فهما على النكاح، وإلا بانت بانقضاء العدة.

وإن انتقلت إلى دين يقرّ عليه، فإن كان إلى اليهودية أو النصرانية، فإن قلنا بقبوله، كان النكاح بحاله، وإلا انفسخ العقد إن كان قبل الدخول، ووقف على انقضاء العدة إن كان بعده.

وإن انتقلت إلى المجوسية، انفسخ العقد قبل الدخول، ووقف على الانقضاء بعده، فإن رجعت في العدة أو أسلمت، فهما على النكاح إن قلنا بقبول الرجوع، وإن خرجت العدة، انفسخ النكاح.

ولو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر، وقع الفسخ في الحال، ولو عادت إلى دينها فكذلك، بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.

إشارة

وفيه ستة مباحث:

**5059. الأول: أنكحة المشركين صحيحة، و طلاقهم واقع،**

فلو طلق المشرك زوجته ثلاثا، ثم أسلما، لم يحلّ له مراجعتها إلا بالمحلل، ولو كان للمسلم زوجة ذمّية فطلقها ثلاثا، فتزوجت بدمي، و طلقها، حلّت للأول.

**5060. الثاني: إذا أسلم الذمي و تحته أكثر من أربع حرائر ذمّيات،**

اختار أربعا منهنّ، كالحربي لا فرق بينهما إلا في شيء واحد، وهو أنّ الحربي إذا قهر امرأة منهم، و كان يعتقد ذلك نكاحا، و أسلموا، أقرّ على ذلك، بخلاف الذمي، فإنّه لا يقرّ على مثل ذلك، لأنّ أهل الذمّة لا يجوز لهم ذلك، و على الإمام الذبّ عنهم و دفع من قهرهم.

و المستأمن إذا قهر امرأة على نفسها، و كان يعتقد ذلك نكاحا، أقرّ عليه إذا أسلما، لأنّ المستأمنين لا يلزم الإمام (1) نصرتهم، و أنّما هم آمنون من المسلمين و أهل الذمّة، و لهذا لو قصدهم أهل الحرب لم يلزم الإمام دفعهم بخلاف أهل الذمّة.

**5061. الثالث: إذا تزوج مجوسي أو وثني بدمية أقرهما الحاكم إذا ترفعا إليه،**

و كذا لو تزوج ذمي بمجوسية أو وثنية، و لو تزوج مرتد بمرتدة لم يقرّ عليه و إن تابا.

ص: 501

1- . في «أ»: لا يلزمهم الإمام.

و يجوز للذمي أن يتزوج بحريّة من أهل الكتاب وغيرهم، أمّا المسلم فلا يحلّ له ذلك ولا بالذمّيات من أهل الكتاب.

### 5062. الرابع: لا يجوز للمسلم أكل ذبيحة الكفّار، وإن كانوا أهل كتاب،

ولا نكاح نسائهم، وكذا المتولّد من الحربي وأهل الذمّة (1) قال الشيخ: وفي أصحابنا من أجاز نكاح أهل الذمّة وأكل ذبائحهم (2).

والولد يتبع المسلم من أبويه في الإسلام، وفي الإقرار بالحرية يتبع الأب إذا كان بين مشركين مختلفين، قال بعض الجمهور: ويتبع الأم في الحرية والرقّ.

### 5063. الخامس: إذا ترفع الكفّار إلى الحاكم، تخيّر بين الحكم بينهم، وبين دفعهم إلى أهل نحلّتهم، سواء كانوا حربيين، أو مستأمنين، أو أهل ذمّة، أو كان أحد الخصمين من جنس من هذه، والآخر من الآخر،

ولا يجب على الحاكم الحكم بينهم، وإن كانوا أهل ذمّة، ولا يجب على الحاكم إعداء الخصم إن استعداه على خصمه.  
ولا يجب على الخصم إذا استعداه الحاكم الترفع إليه، لأنّه إذا لم يجب على الحاكم الحكم، لا يلزم الخصم أن يرتفع إليه.

### 5064. السادس: إذا حكم الحاكم بين الكفّار، وجب أن يحكم بما يقتضيه شرعنا،

فإذا أراد المشرك ابتداء نكاح مشرّكة عنده، عقده لهما كما يعقده للمسلمين، وإجبار المنكوحه وعدمه كما في المسلمين، وإن أراد استدامته، حكم بصحّته إن كان يسوغ له ابتداؤه عليها بعد أن يكون الواقع في الشرك يعتقده صحيحاً لازماً.

ص: 502

1- في «أ»: بين الحربي وأهل الذمّة.

2- المبسوط: 239/4.

و الحاصل أن كل نكاح لو أسلما عليه أقرًا عليه، فإنه يحكم بينهما بصحّته إذا ترفعا إلينا مشركين، و المهر الصحيح يحكم بصحّته، سواء كان مقبوضا أو لا، و إن كان فاسدا فإن كان مقبوضا لزم و استقرّ، و إلا سقط و قضى بمهر المثل، و إن قبض بعضه سقط من مهر المثل بإزائه، فإن كان خمرا عشرة أزقاق و قبضت منه خمسة، فإن كانت متساوية، و جب نصف مهر المثل، و إن كانت مختلفة، فالأقرب اعتباره بالقيمة عند مستحليّه، و لو كان كلابا أو خنازير، فبالقيمة(1) من غير التفات إلى العدد، و لو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه كالمسلم.

## الفصل السادس: في مباحث تتعلق بأنكحة المماليك

### إشارة

وفيه ستة و عشرون بحثا:

### 5065. الأول: قد بينا أنه لا يجوز للعبد و لا للأمة أن يزوجا أنفسهما إلا بإذن المولى،

فإن بادر أحدهما من غير إذن، قيل: يبطل(2) و الأقرب أنه موقوف على إذن المولى، فإن أجازته صحّ، و إلا بطل، و على المولى مهر عبده و نفقة زوجته، و له مهر أمته، و كذا لو كان كل واحد منهما لمالك أو أكثر، و أذن البعض لم يمض إلا بإذن الباقي، و كذا لا يحلّ وطء المكاتبه، مطلقة كانت أو مشروطة، و لا العقد عليها إلا بإذن المولى، و كذا المكاتب.

ص: 503

1- . في «أ»: فالقيمة.

2- . ذهب إليه الشيخ في المبسوط: 163/4؛ و النهاية: 476.

## 5066. الثاني: إن كان الأبوان رقًا فالولد للمولى،

فإن كان مولاها واحدا فالولد له، وإلا كان لهما بالسوية، سواء شرطا الملك(1) أو أطلاقا، ولو اشترطه أحدهما أو شرط زيادة فيه لزم. ولو كان أحدهما حرًا، تبعه الولد، سواء الحرّ الأب أو الأمّ إلا أن يشترط المولى رقّ الولد، فيلزم.

## 5067. الثالث: لو تزوّج الحرّ أمة من غير إذن المالك، ووطنها قبل الإجازة مع العلم بالتحريم،

كان عليه الحدّ، فإن كانت عالمة، فلا مهر لها، وإلا ثبت المهر للمولى، و الولد رقّ له، ولو كان الزّوج جاهلا، أو حصلت له شبهة، سقط الحدّ دون المهر، و انعقد الولد حرًا، و على الأب قيمته يوم سقوطه حيًا لمولاه، و كذا لو عقد عليها بمجرد دعواها الحرّية، فيلزمه المهر و قيل: عشر قيمتها مع البكارة و نصفه مع الثيبوبة(2) و لو كان دفع إليها مهرا، استعاد ما وجد منه، و كان الولد رقا، و على الزّوج فكّهم(3) بالقيمة، و يجب على المولى دفعهم إليه، و لو لم يكن له مال سعى في قيمتهم، و إن امتنع قيل: و جب على الإمام أن يفديهم من سهم الرقاب(4).

## 5068. الرابع: إذا تزوّج العبد حرّة على أنّه حرّ، ثمّ بان أنّه عبد، و كان مأذونا له في التزويج،

تخيّرت المرأة بين الفسخ و الإمضاء، فإن فسخته قبل الدخول،

ص: 504

- 1- . في «ب»: شرطا ذلك.
- 2- . اختاره الشيخ في النهاية: 477.
- 3- . يرجع الضمير إلى «الولد» باعتبار إرادة الجنس الشامل للجمع. و في النهاية: 477: كان أولاده رقًا لمولاه و يجب عليه أن يعطيهم إياه بالقيمة، و على الأب أن يعطيه قيمتهم.
- 4- . ذهب إليه الشيخ في النهاية: 477.

فلا مهر، وإن كان بعده، فلها المسمّى، وعليها العدة، ولا نفقة لها، ولا سكنى، وإن كانت حاملا وقلنا النفقة للحمل، ثبت لها، وإلا فلا.

وإن كان غير مأذون، فالنكاح موقوف على الإذن، ولو شرطت نسبا فبان بخلافه أعلى أو أدون، أو صفة كالبياض، أو السواد، أو الطول، أو القصر، أو الحسن، أو القبح، فبان الخلاف، صحّ العقد، و ثبت لها الخيار في طرف العبوديّة، إذا شرطت حرّيته، وفي طرف النسب إذا شرطت رفيعا فبان دونه، سواء كان مساويا لها، أو أدون، أو أرفع منها. وقوى الشيخ رحمه الله سقوط خيارها، إذا بان دون الشرط أو كان مساويا لها أو أعلى (1).

ولو كان الغرور من جهتها، فإن كان في الحرّيّة، بأن تزوّج بها على أنّها حرّة، فبان أمة، قال الشيخ: الأظهر في الروايات البطلان (2)، فإن لم يدخل فرّق بينهما، ولا مهر، وإن دخل فلها المهر، ويكون للسيد، لأنّه من كسبها، ويرجع الزّوج به على المدّلس، فإن كان [المدّلس] الوكيل، استعاده منه مع يساره، وينتظر اليسار مع عسره، وإن كان [المدّلس] الزوجة، تبعها به بعد العتق، وإن أحبلها فالولد حرّ، وعلى الأب قيمته يوم سقط حيّا، ويرجع به على الغارّ أيضا، قال: وقيل النكاح صحيح، وحينئذ هل يثبت الخيار للزوج؟ المذهب نعم.

وإن كان الغرور بغير الحرّيّة من النسب، أو الصفات، كالحسن وغيره، ثمّ ظهر الخلاف، فالنكاح صحيح، و هل يثبت الخيار فيه؟ احتمال.

ولو تزوّجها على أنّها مسلمة، فبان كتابيّة، بطل العقد، و من قال هنا بصحة العقد عليهنّ أوجب الخيار.

ص: 505

1- . المبسوط: 189/4.

2- . المبسوط: 189/4.

## 5069. الخامس: لو تزوج عبده بأتمته، كان عقدا صحيحا لا إباحة مجردة،

قيل: و يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله(1) والأولى الاستحباب، وكان الفراق هنا بيد المولى، فيأمره باعتزالها و يأمرها باعتزاله، و إن لم يوقع طلاقا، و يكون ذلك فسخا بينهما.

و لو مات المولى، تخير الوارث في فسخ العقد و إبقائه.

## 5070. السادس: إذا تزوج العبد بحرّة مع علمها بعدم الإذن و التحريم، لم يكن لها مهر و لا نفقة،

و كان أولادها رقًا لمولاه، و لو كانت جاهلة، فالأولاد أحرار و لا قيمة عليها، و لها المهر يتبع به العبد بعد عتقه.

و لو تزوج العبد بأمة غير مولاه، كان الولد لمولاه و مولى الجارية معاً، سواء أذنا في النكاح أو لم يأذنا، و لو أذن أحدهما دون الآخر، كان الولد لمن لم يأذن، أمّا لو زنى العبد بأمة غير مولاه، فإنّ الولد هنا لمولى الأمة خاصّة.

## 5071. السابع: لو تزوج حرّ بأمة اثنين، ثم اشترى حصّة أحدهما،

بطل العقد، و حرم وطؤها، سواء أجاز الشريك العقد بعد الابتياح على خلاف أو لا، و لو حلّ لها له الشريك، ففي إباحة الوطء قولان.

و كذا لو ملك نصفها و كان الباقي حرّاً لم يجز له وطؤها بالملك و لا بالعقد الدائم، و لوهاياها قيل: جاز له عقد المتعة عليها في زمانها المختصّ بها.

## 5072. الثامن: يجوز للمولى ان يتزوج بأتمته و يجعل صداقها عتقها،

فيقول: تزوّجتك و أعتقتك و جعلت مهرك عتقك، فيلزّمها عقد النكاح، قال

ص: 506



الشيخ رضي الله عنه: و لو قدّم العتق على التزويج عتقت و كانت بالخيار في النكاح، و منهم من منع ذلك و جعل المعتبر تقديم العتق، لأنّ العقد لا يتناول الأمة.(1) فعلى قول الشيخ، لو قدّم العتق عتقت، فإن اختارت النكاح فلا بحث، وإن امتنعت منه، فعليها قيمتها يوم العتق، فإن رضيت بأن يتزوجها بالقيمة، و كانت معلومة، صحّ وإلا فلا، و لو تزوّجها بغير القيمة صحّ، و لها عليه المسمّى، و له عليها قيمتها.

و لو طلق التي جعل عتقها صداقها قبل الدخول، قال الشيخ: رجع نصفها رقا، و استسعت فيه، فإن امتنعت، كان له من خدمتها يوم و لها يوم، و يجوز أن تشتري من الرقاب [الزكاة](2). و قال ابن البراج: يرجع بنصف القيمة و هي حرّة.(3) و اختاره ابن إدريس،(4) و هو عندي قويّ .

و لو قال لها: أعتقتك على أن أتزوج بك، و لم يقل: و عتقتك صداقك، نفذ العتق على تردّد، و الأقرب عدم و جوب قبول النكاح، فإن امتنعت فالوجه ثبوت القيمة.

و لو كان للحرّة مملوك فقالت له: أعتقتك على أن تتزوج بي، وقع العتق، و لم يجب التزويج، قال الشيخ: و لا شيء لها، لأنّ النكاح حقّ له و الحظّ له فيه(5).

و لو قال لغيره: أعتق عبدك على أن أزوجه بنتي، فأعتقه، نفذ العتق، و لم يجب على الباذل التزويج، و هل عليه للسيد قيمة العبد؟ قال الشيخ:

فيه قولان(6) و الظاهر أنّ مراده للجمهور بناء على قول الرجل لسيد العبد:

ص: 507

1- . النهاية: 497.

2- . النهاية: 497-498.

3- . المهذب: 248/2.

4- . السرائر: 639/2.

5- . المبسوط: 176-175/4.

6- . المبسوط: 176/4.

أعتق عبدك عن نفسك على أن عليّ مائة درهم، ففي وجوب البذل قولان، وقوى الشيخ العدم، لأصالة براءة الذمة. (1)

### 5073. التاسع: إذا قتلت الأمة نفسها بعد الدخول،

لم يسقط مهرها، وكذا لو قتلها السيّد، ولو قتلت نفسها قبل الدخول، أو قتلها سيّدها، لم يسقط المهر أيضا، وقوى الشيخ سقوطه. (2) وكذا البحث في الحرّة.

### 5074. العاشر: يجوز بيع الأمة المزوّجة، ويكون ذلك كالطلاق عندنا،

فإن أجاز المشتري النكاح صحّ، فإن فسّخه كان مفسوخا، وخياره على الفور، فإن علم ولم يفسخ لزم العقد، وكذا العبد إذا بيع وكانت تحته أمة.

ولو كانت تحته حرّة فبيع، قال: الشيخ يثبت للمشتري الخيار أيضا (3) على رواية، (4) ومنع ابن إدريس ذلك وحكم بلزوم النكاح (5)، ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين، كان لكل واحد من المشتريين الخيار، وكذا لو باعهما على واحد.

ولو باع أحدهما دون الآخر، كان للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، وكذا للبايع على من عنده.

ولو كان كلّ منهما لمالك فباع أحدهما أحد الزّوجين، تخيّر المشتري أيضا والمالك الآخر بين الفسخ والإمضاء، ولو حصل بينهما أولاد كانوا لموالي الأبوين.

ص: 508

1- . المبسوط: 176/4.

2- . المبسوط: 197/4.

3- . النهاية: 477.

4- . لاحظ الوسائل: 555/14-556، الباب 48 من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث 1.

5- . السرائر: 598/2.

## 5075. الحادي عشر: إذا باع الجارية فاختار المشتري الإمضاء، ثم سافر بها،

لم تكن لها نفقة، وكذا لو لم يرسلها إلى الزوج ليلا ونهارا، أمّا لو مكّنه منها دائما، فإنّه تجب لها النفقة على الزوج، وعلى المولى إرسالها ليلا للاستمتاع، ولا يجب إرسالها نهارا، فلا نفقة لها حينئذ.

## 5076. الثاني عشر: إذا زوج أمته

فإن كان سمى مهرا صحيحا، فهو له، فإن باعها قبل الدخول، سقط المهر، ولو أجاز المشتري كان المهر له، لأنّ الإجازة كالعقد المستأنف، ولو باعها بعد الدخول، فالمهر للأول، سواء أجاز الثاني أو فسخ وقال الشيخ: إن كان الأول قبض المهر فهو له، فإن كان بعد الدخول، فقد استقرّ له، وإن كان قبله، ردّ نصفه، وإن كان لم يقبضه، فلا مهر لها لا للأول ولا للثاني، فإن اختار المشتري الإمضاء، ولم يكن قد قبض الأول المهر، كان للثاني، لأنّه يحدث في ملكه، فإن دخل بها بعد الشراء، استقرّ له الكلّ، وإن طلقها قبل الدخول، كان عليه نصف المهر للثاني، فإن كان الأول قد قبض المهر، ورضي الثاني بالعقد، لم يكن له شيء.

وإن باعها قبل الدخول، فرضي المشتري بالعقد، ودخل بها الزوج بعد البيع، كان نصف المهر للسيد الأول، ونصفه للثاني، وإن كان قد قبض الأول بعض المهر، ثمّ باعها، لم يكن له المطالبة بباقي المهر، سواء دخل بها أو لم يدخل، لأنّه حال بينه وبين الاستمتاع بها، وإن كان الثاني رضي بالعقد، كان له المطالبة بباقي المهر، وإن لم يرض لم يكن له ذلك. (1)

## 5077. الثالث عشر: للسيد الاستخدام بالجارية المزوجة

- وإن كرهه الزوج -

ص: 509

نهاراً، وله المسافرة بها، وليس للزوج ذلك، وللمولى أيضاً إجازتها مدة من الزمان من غير رضا الزوج.

#### 5078. الرابع عشر: لو زوج عبده ثم باعه،

قال الشيخ: للمشتري الفسخ، وعلى المولى نصف المهر، (1) ومنع بعض علمائنا من الأمرين. (2)

#### 5079. الخامس عشر: لو باع أمة وادّعى أنّ حملها منه، وأنكر المشتري،

لم يقبل قوله في إفساد البيع، وهل يقبل في التحاق النسب؟ قيل: نعم، لأنه إقرار لا يتصرّر به الغير، وفيه نظر، ينشأ من حصول التصرّر به، كما لو مات المقرّ ولا وارث له سواه.

#### 5080. السادس عشر: يجوز للمولى عتق جاريته المزوجة،

سواء كان الزوج قد دخل بها أو لا، وسواء كان الزوج عبداً للمولى أو لغيره، أو حرّاً، وعلى كلّ تقدير يثبت للجارية خيار فسخ النكاح، وقيل: إنّما يثبت لو كانت تحت عبد، ولو كانت تحت حرّاً فلا، اختاره الشيخ (3) وهو قويّ.

والخيار على الفور، ولو عتق العبد، لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرّة كانت أو أمة ولا للمولى الجارية.

ولو زوج عبده أمته، ثمّ أعتق الأمة أو أعتقهما معاً، كان لها الخيار، وكذا لو كانا لمالكين، ثمّ أعتقت الجارية أو أعتقا (4) معاً فإنّ الخيار لها خاصّة، ولو عتقت ولم يعلم كان لها الخيار مع العلم، وإنّ وطنها قبله، ولو جهلت الحكم فالأقرب

ص: 510

1- . لاحظ النهاية: 477 و 499.

2- . وهو الحلّيّ في السرائر: 598/2.

3- . لاحظ المبسوط: 258/4؛ والخلاف: 354/4، المسألة 134 من كتاب النكاح.

4- . في «أ»: أو أعتقتا.

ثبوت خيارها على إشكال، ولو طلقها الزوج رجعيًا ثم أعتقت، كان لها الفسخ أيضًا، والصبر حتى تنقضي العدة، ولا يدل على ذلك على الرضا بالنكاح، لجواز استناد الصبر إلى رجاء الفرقة، فلو صبرت، فراجعها في العدة، ففسخت النكاح، انفسخ، وعندي في ذلك إشكال.

### 5081. السابع عشر: أم الولد لا تعتق بالولادة،

بل هي باقية على الرقبة، لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيًا، إلا في ثمن رقبتها إذا كان دينًا على مولاه ولا مال له سواها، قيل: ويجوز بيعها بعد وفاة المولى في الدين

المحيط بالتركة وإن لم يكن ثمنًا (1) وليس بجيد.

ولو مات الولد وأبوه حي يبعث مطلقًا، وعادت إلى محض الرق.

ولو مات المولى والولد حي، عتقت من نصيب الولد، ولو عجز النصيب قيل: يلزم الولد السعي في المتخلف من قيمتها (2) وقيل: تستسعي هي فيه، (3) وهو أقرب.

ولو كان ثمنها دينًا، فأعتقها مولاه وتزوجها، وجعل عتقها صداقها، ثم أولدها وأفلس بثنمها، ومات نفذ العتق والنكاح، وكان الولد حرًا وقال الشيخ:

تباع في الدين ويعود الولد رقا، (4) وليس بمعتمد.

### 5082. الثامن عشر: إذا تزوج العبد بادن مولاه بحرة أو أمة لغيره،

كان الطلاق بيد العبد، ولو طلق مولاه لم يقع، وليس للمولى إجباره على الطلاق، ولا منعه عنه، ولو تزوجه بأمته، صح العقد، وكان الطلاق بيد المولى، وله أن يفرق

ص: 511

1- ذهب إليه ابن حمزة في الوسيلة: 408.

2- وهو خيرة الشيخ في المبسوط: 185/6، وابن حمزة في الوسيلة: 408.

3- ذهب إليه الحلبي في السرائر: 14/3.

4- النهاية: 498 و 544-545.

بينهما بغير لفظ الطلاق، فيأمرها باعتزاله، أو يأمره باعتزالها(1) أو يقول: فسخت عقدكما، سواء دخل العبد أو لا، وهل يكون ذلك طلاقاً؟ قيل: نعم، حتى لو كرره مرتين، وبينهما رجعة، حرمت إلا بالمحلل، وقيل: يكون فسخاً مجرداً، وهو أقرب.

أما لو أتى بلفظ الطلاق، فإنه يكون طلاقاً حقيقة، ولو طلقها الزوج ثم باع مالك الجارية جاريته، أتمت العدة وهل يجب على المشتري استبراؤها زيادة على العدة؟ قيل: نعم، وليس بجيد.

### 5083. التاسع عشر: قد بينا أنه إذا عتقت الأمة تحت عبد،

كان لها الخيار إلا في صورة واحدة، وهي أنه إذا زوج أمته - وقيمتها مائة - بمائة، ويملك مائة فأعتقها في مرضه ثم مات، أو أوصى بعتقها، فإنه لا خيار لها قبل الدخول، لأنه يسقط مهرها فيزيد قيمتها على الثلث، فيسترق بعضها فيبطل خيارها، فيدور، ولو دخل بها قبل العتق ثبت الخيار، لاستقرار المهر بالدخول.

ولو كانت تحت حرّ فأعتقت، ففي ثبوت الخيار خلاف، فإن قلنا بسقوطه لو كانت تحت عبد فأعتقت ثم أعتقت، لم يكن لها خيار، لأنه يعتبر حين حرّيتها، وفي تلك الحال هي تحت حرّ، ولو أعتقت أولاً ولم تعلم حتى أعتقت، ففي سقوط خيارها نظر.

### 5084. العشرون: لو ادّعت بعد عتقها جهالة العتق،

فإن كانت نائية(2) في بلد آخر أو محدّثة، قبل قولها مع اليمين، وإن كانت في موضع لا يخفى عنها، لم يقبل منها، ولو ادّعت جهالة الحكم، فالأقرب تصديقها مع اليمين.

### 5085. الحادي والعشرون: كل موضع يثبت لها الخيار بعد العتق، إن اختارت فراقه قبل الدخول،

ص: 512

1- في «ب»: ويأمره باعتزالها.

2- في «ب»: ثابتة.

سقط المهر، وإن كان بعده، فإن كان الدخول قبل العتق، ثبت المسمى، لاستناد الفسخ إلى حالة العتق الحاصل بعد الدخول، وإن كان بعده، وجب مهر المثل، لاستناد الفسخ إلى حالة العتق، فصار الوطاء كأنه في نكاح فاسد، وإن اختارت المقام قال الشيخ: إن كان المهر مسمى فهو للسيد، وإن كانت مفوضة، فالمهر لها، لأن المهر في المفوضة يجب بالفرض حين الفرض، وهي حينئذ حرة. (1)

### 5086. الثاني والعشرون: إذا طلق العبد الأمة رجعيًا، ثم أعتقت،

كان لها الفسخ، وسقطت الرجعة، ولا تستأنف عدّة أخرى، بل تتمّ عدّة حرة، ولو سكتت، لم يسقط خيارها، فإن راجعها في العدّة، كان لها خيار الفسخ، وتبتدئ بعدّة الحرة من حين اختيار الفسخ هنا، ولو خرجت العدّة ولم يراجعها، انقطعت العصمة بينهما، والعدّة هنا عدّة حرة، وإن اختارت المقام معه قبل مراجعتها، لم يعتدّ به، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدّة، فقد بانت، فإن راجعها كان لها اختيار الفسخ، فإن فسخت انقطع النكاح وعليها عدّة الحرة من حين الفسخ، ولا يبطل اختيار المقام المتقدم خيار الفسخ.

### 5087. الثالث والعشرون: لو أعتقت الصبيّة تحت عبد، لم يسقط خيارها،

وانتظر بلوغها، فتختار على الفور، وللزوج الاستمتاع بها قبل البلوغ، وليس لوليّها أن يختار عنها، وكذا المجنونة، وكذا لزوج الكافر ابنه الصغير بعشر ثم أسلم وأسلمن، تبعه ابنه، وكان النكاح موقوفًا حتى يبلغ ويختار، ويمنع الولد هنا من الاستمتاع بهنّ، بخلاف العبد.

ص: 513

## 5088. الرابع و العشرون: لو انعتق بعضها، لم يثبت لها الخيار،

وإنما يثبت لها مع كمال الحرّية، وكذا لا خيار للعبد إذا أعتق و تحته أمة.

## 5089. الخامس و العشرون: خيار الأمة لا يفتقر إلى حاكم و لا الإشهاد عليه،

و تعتدّ عدّة الحرّة للطلاق من حين اختيار الفسخ، و يكون بانئا، ليس للزوج الرجعة فيها إلا بعقد مستأنف.

## 5090. السادس و العشرون: إذا أعتقت تحت عبد، فطلقها قبل أن تختار،

قال الشيخ: الذي يليق بمذهبنا عدم وقوعه أصلا،<sup>(1)</sup> لاستلزامه إبطال الاختيار، و يحتمل وقوعه، إذ العتق لا يزيل النكاح، فقد صادف ملكه، فيقع، و يحتمل وقوعه مراعى، فإن اختارت الفسخ لم يقع، لاستناد الفسخ بعد العتق إلى حالة العتق، فصار كأنّ النكاح انفسخ في تلك الحال، فيكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ، و إن اختارت النكاح وقع.

## الفصل السابع: في النكاح بملك اليمين

### إشارة

و فيه تسعة عشر بحثا:

## 5091. الأول: وطء الإمام يستباح بأموار ثلاثة:

العقد عليهنّ بإذن أهلهنّ، و قد سلف.

و ملكهنّ.

وإباحة المولى لهنّ.

ص: 514



و هذا الثالث في الحقيقة داخل في الأولين، لأن الإجماع منعقد عليه فعند المرتضى قدس سره أنه من الأول(1) وعند الشيخ رحمه الله أنه من الثاني(2) إذ الإباحة نوع تملك للمنافع.

و الأول من الأقسام ينحصر في عدد، فالحرّ لا يستبيح أكثر من أمتين، والعبد لا يستبيح أكثر من أربع، وأما القسمان الباقيان فلا ينحصران في عدد، بل يجوز للحرّ والعبد معا أن يستبيحا بهما مهما شاءا من غير حصر.

### **5092. الثاني: يحرم على المالك مملوكه إذا زوجها حتى تحصل الفرقة و تقضي عدتها إن كانت ذات عدّة،**

و لا يجوز له النظر منها إلى ما لا يجوز لغير المالك، و ليس للمولى فسخ العقد إلا أن يكون الزوج مملوكه، و لو باعها، تخير المشتري في الفسخ و الإمضاء.

### **5093. الثالث: إذا اشترى أمة لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض،**

أو بخمسة و أربعين يوما، و لو كان لها زوج فأجاز نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخ النكاح، و كذا لو علم و لم يفسخ، و لو فارق الزوج حلّت عليه بعد العدّة، و لو لم يجز نكاحه كفاه الاستبراء عن العدّة.

### **5094. الرابع: يجوز شراء ذوات الأزواج من أهل الحرب و بناتهم و ما يسيبه الكفار منهم.**

### **5095. الخامس: كل من ملك أمة بأي وجه كان، لا يجوز له وطؤها قبلا**

حتى يستبرئها بحيضة أو بخمسة و أربعين يوما، و لو ملكها حائضا، أو

ص: 515

1- . الانتصار: 282، المسألة 157.

2- . المبسوط: 246/4.

كانت لعدل و أخبر باستبرائها، أو كانت لامرأة، خلافا لابن إدريس في الثلاثة(1) أو آيسة، أو حاملا، سقط استبراؤها، و لو ملك أمة فأعتقها، كان له العقد عليها و الوطاء في الحال من غير استبراء، و الأفضل استبراؤها، و لو كان قد وطأها و أعتقها، لم يكن لغيره العقد عليها إلا بعد العدة ثلاثة أشهر أو ثلاثة أجراء.

### 5096. السادس: يجوز للرجل تحليل جاريته لغيره، و الصيغة فيه: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها،

و لا تحل بلفظ العارية، و هل يحل بلفظ الاباحة؟ قولان.

و لو قال: وهبتك وطأها، أو سوغتك أو ملكتك، ففي تسويغها بذلك إشكال.

و لو قال أجزتك وطأها، لم يجز.

و لو حلل أمته لمملوكه، ففي تسويغها له روايتان، إحداهما الجواز مع التعيين للموطوءة، لأنه نوع إباحة، و المملوك أهل لها،(2) و الثاني المنع، لأنه تملك، و العبد ليس بصالح له.(3)

### 5097. السابع: يجوز تحليل المدبرة و أم الولد،

و لو انعتق بعضها فأحلته

ص: 516

1- . السرائر: 634/2.

2- . لاحظ الاستبصار: 138/3 برقم 496؛ و الوسائل: 536/14، الباب 33 من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث 1.

3- . لاحظ التهذيب: 244-243/7 برقم 1062؛ و الاستبصار: 137/3 برقم 495؛ و الوسائل: 536/14، الباب 33 من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث 2.

لم تحلّ، ولو هايهاها(1) فعقد عليها متعة في يومها فالمرويّ الجواز(2) ولو كانت مشتركة فأحلّ أحد الشريكين لصاحبه حلّت.

### 5098. الثامن: يجب أن يقتصر المستبيع على ما حلّله المالك وما يقتضي العادة تناوله،

فلو أحلّ له التقبيل واللمس لم يحلّ له الوطء ولا الاستخدام، ولو أباحه الاستخدام لم يجز له سواه، ولو أباحه الوطء جاز له التقبيل واللمس، و حرم عليه الاستخدام، ولو وطأ في موضع المنع كان عاصياً، وعليه عوض البضع، و كان الولد رقاً للمولى.

### 5099. التاسع: يجوز أن يحلّل الرّجل جاريته للمملوك غيره بإذن مولاه،

و لا يجوز للمملوك الوطء بدون الإذن.

### 5100. العاشر: إذا أحلّ جاريته للحرّ، فإن شرط رقيّة الولد لزم الشرط،

و ان شرط الحرية كان حرّاً، وإن أطلق فروايتان إحداهما: أنّ الولد رقّ لمولى الجارية(3) وهي خيرة الشيخ،(4) والثانية: أنّه حرّ،(5) وهو المعتمد.

و على قول الشيخ يجب على الأب فكّ الولد بالقيمة يوم سقوطه حيّاً، و عندنا لا شيء عليه.

### 5101. الحادي عشر: اشترط الشيخ في بعض أقواله في التحليل ضبط المدّة

5101. الحادي عشر: اشترط الشيخ في بعض أقواله في التحليل ضبط المدّة(6)

وفيه نظر.

ص: 517

- 1- . يقال: هايأ مهياةً في الأمر: وافقه، و المهياة اصطلاح عند الفقهاء يطلق على شريكين في شيء يريد كلّ منهما أن يستفيد من ذلك الشيء بقدر سهمه في الشركة، يقال: هاياه في دار كذا، أي سكنها هذا مدّة و ذلك مدّة. لاحظ المنجد مادة (هيئ).
- 2- . لاحظ الوسائل: 545/14، الباب 41 من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث 1.
- 3- . لاحظ التهذيب: 246/7 برقم 1068.
- 4- . النهاية: 494؛ و المبسوط: 246/4.
- 5- . لاحظ التهذيب: 247/7 برقم 1073.
- 6- . المبسوط: 246/4.

## 5102. الثاني عشر: إذا اشترى أمة حاملا

قال الشيخ في النهاية: لم يجز له وطؤها حتى تضع أو تمضي عليه أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن أراد وطؤها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج (1) وفي الخلاف: أنه مكروه (2) وهو الأجود عندي.

## 5103. الثالث عشر: إذا طلقت الأمة بعد الدخول بها، ثم باعها مولاه في العدة، أذمت العدة،

قال في المبسوط: ويجب عليها الاستبراء بعدها، لأنهما حكمان لا يتداخلان (3) والأقرب جواز وطئها للمشتري بعد العدة.

## 5104. الرابع عشر: الحرّة إذا اشترت زوجها المملوك أو ورثته أو انتقل إليها بأحد وجوه التمليكات،

بطل النكاح، وليس لها أن تبيحه أو تعقد عليه، فإن أرادت ذلك لم يكن إلا بأن تعتقه وتزوّج به.

## 5105. الخامس عشر: إذا تزوّج العبد بإذن مولاه، فالنفقة على المولى،

فإن أبق المملوك قال الشيخ: سقطت النفقة، وبانت من الزوج، وعليها العدة منه، فإن عاد قبل خروج العدة، فهو أملك بها، وإن خرجت العدة قبل عوده انقطعت العصمة (4) وليس بجيد، بل النفقة ثابتة، وكذا الزوجية.

## 5106. السادس عشر: يجوز أن يطاء الجارية وفي البيت غيره، وأن ينام بين الأمتين،

ويكره ذلك في الحرائر، وكذا يكره وطء الفاجرة، ومن ولدت من الرّنا.

## 5107. السابع عشر: إذا زوّج مملوكه بحرّة،

فإنّ المهر في ذمة المولى، فإن

ص: 518

1- . النهاية: 496.

2- . الخلاف: 85/5، المسألة 46 من كتاب العدة.

3- . المبسوط: 269/5-270.

4- . النهاية: 498.

باعه قبل الدخول، قال الشيخ: وجب نصف المهر على المولى (1) وقال ابن إدريس: يجب الجميع (2).

وفيه نظر.

### 5108. الثامن عشر: إذا أعتق أمته المزوجة ثم مات الزوج ورثته،

فلو علّق عتقها بموت الزوج، قال الشيخ: لم يكن لها ميراث، وكان عليها عدّة الحرّة (3) ومنع ابن إدريس من هذا العتق (4) لأنّ العتق بالشرط باطل والتدبير إنّما يصحّ إذا علّق بموت المولى.

### 5109. التاسع عشر: إذا أعتق أمّ ولده، فارتدت بعد ذلك، وتزوجت ذميًا، وأتت منه بولد،

قال الشيخ: كان أولادها من الذمّي رقًا للذي أعتقها، فإن لم يكن حيًا، كانوا رقًا لأولاده، ويعرض عليها الإسلام، فإن رجعت، وإلاّ وجب عليها ما يجب على المرتدّة عن الإسلام (5) ومنع ابن إدريس رقية الأولاد (6).

## الفصل الثامن: في نكاح المتعة

### إشارة

وفيه عشرون بحثًا:

### 5110. الأول: نكاح المتعة هو النكاح المنقطع،

وهو أن يتزوجها مدّة معيّنة كالיום والشهر والسنة وغير ذلك من الأزمنة المحصورة، وقد اتّفقت الإماميّة

ص: 519

1- . النهاية: 499.

2- . السرائر: 643/2.

3- . النهاية: 499.

4- . السرائر: 644/2.

5- . النهاية: 499-500.

6- . السرائر: 644/2.

على تسويغه عملاً بنصّ القرآن (1) وبالتواتر من النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَبَاحَهَا (2) وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَادَّعَاءِ النسخ لم يثبت، لاستناده إلى عمر (3) وقوله ليس بحجّة.

### 5111. الثاني: لا بدّ في هذا العقد من الإيجاب،

و هو زوّجتك أو أنكحتك أو متّعتك مدّة كذا بمهر كذا، والقبول، وهو ما يدلّ على الرضا، مثل قبلت النكاح أو المتعة، ولو قال: قبلت أو رضيت، واقتصر جاز، ولو بدأ بالقبول فقال: تزوّجت، فقالت: زوّجتك، صحّ.

ولا ينعقد بلفظ الهبة والتمليك والإجارة والعارية.

ويشترط في الإيجاب والقبول الإتيان بصيغة الماضي، فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الإنشاء لم يقع، وقيل: لو قال: أتزوّجك مدّة كذا بمهر كذا، وقصد الإنشاء، فقالت: نعم، أو زوّجتك صحّ (4).

### 5112. الثالث: لا بدّ في هذا العقد من ذكر الأجل المعلوم والمهر المعين،

فلو أخلّ بهما بطل إجماعاً، وكذا لو أخلّ بالمهر، ولو ذكر المهر وأخلّ بالأجل، قال الشيخ: ينعقد دائماً (5) وقيل: يبطل العقد (6) وهو الأقوى.

ص: 520

1- . النساء: 24.

2- . صحيح البخاري: 16/7، كتاب النكاح؛ صحيح مسلم: 130/4 باب نكاح المتعة؛ ولاحظ التفاسير، سورة النساء الآية 24.

3- . و ظاهر كلام عمر أنّه هو المحرّم دون النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: أيّها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وأنا أنهى عنهنّ، وأحرمتهنّ، وأعاقب عليهنّ: متعة النساء، ومتعة الحجّ، وحيّ على خير العمل. مفاتيح الغيب: 53/10؛ شرح التجريد للقوشجي: 484 طبع إيران.

4- . ذهب إليه المحقق في الشرائع: 273/2.

5- . النهاية: 489؛ والخلاف: 340/4، المسألة 119 من كتاب النكاح.

6- . وهو خيرة الحلّي في السرائر: 550/2 و 620.

### 5113. الرابع: ليس للأجل تقدير شرعي. بل تقديره منوط برضاها،

سواء طال أو قصر، لكن يجب أن يكون معينا لا يتطرق إليه الزيادة و النقصان.

ولو عقد عليها بعض يوم صحّ إذا قدره بالغاية المعيّنة، كالزوال و الغروب.

ولو ذكر أجلا مجهولا، بطل العقد على أصحّ القولين.

ولو قدر المدّة بالفعل، كالمرة و المرّتين، فإن قيده بزمان معلوم، صحّ، و لم يجز له الزيادة على المشترط في تلك المدّة، وإن أطلق بطل، و قيل: ينعقد دائما(1) و في رواية يصحّ، و لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه(2) و هي ضعيفة.(3)

و لا يشترط في الأجل اتّصاله بالعقد، بل يجوز أن يعقد عليها شهرا متّصلا بالعقد أو متأخرا عنه على إشكال، فلا يجوز لها نكاح غيره فيما بين العقد و المدّة، و لا نكاحه فيها إلاّ بعقد آخر، و لا له أن يتزوَّج بأختها قبل حضور الشهر و انقضائه.

ولو ذكر شهرا و أطلق، اقتضى الاتّصال بالعقد، فلو تركها حتّى انقضى قدر الأجل المسمّى، خرجت من عقده، و استقرّ لها الأجر، و قال ابن إدريس:

يبطل للجهاالة.(4)

### 5114. الخامس: المهر ليس له قدر في نظر الشرع،

بل يصحّ على ما يتفقان عليه من كثير و قليل بشرط أن يكون معلوما بالكيل، أو الوزن أو المشاهدة أو

ص: 521

1- . ذهب إليه الشيخ في النهاية: 491، و قطب الدين الكيدري في إصباح الشيعة: 419.

2- . الوسائل: 479/14، الباب 25 من أبواب المتعة، الحديث 4.

3- . و ضعفها لأجل «سهل بن زياد» في السند.

4- . السرائر: 623/2.

الوصف، مملوكا، فلو عقد على المجهول غير المشاهد، أو على ما لا يصحّ تملكه، بطل العقد، ويجوز أن يعقد على صبرة من طعام أو كَفّ منه.

#### 5115. السادس: يشترط في الزوجة أن تكون مسلمة، أو كاتبة،

وفي المجوسية إشكال، ويمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، واستعمال المحرّمات، ولا يجوز التمتع بالوثنية ولا الناصبة المعلنة بالعداوة، كالخوارج، ولا يجوز للمسلمة أن تتمتع إلا بالمسلم، ولا للمؤمنة أن تتمتع بالمخالف.

#### 5116. السابع: المتعة كالدوام في تحريم المصاهرة،

فلو تمتع بامرأة حرم عليه أمها مطلقا و بنتها مع الدخول، وإن علت الأولى و سفلت الثانية، وقد تقدّم.

وكذا لا يجوز أن يتمتع بأمة و عنده حرّة على الدوام إلا بإذنها، فإن بادر من دون إذنها، وقف على رضاها، فإن أجازته صحّ، وإلا بطل، و قيل: يبطل إلا مع الإذن(1) و الأقرب أنّ الحرّة لو كانت متعة كانت كالدائم.

و لو تمتع بهما في عقد واحد صحّ على الحرّة و وقف على الأمة على الرضا، أو كان باطلا على الخلاف.

و لو أدخل الحرّة على الأمة كان للحرّة الخيار في فسخ عقدها و الرضا به.

وكذا لا يجوز أن يدخل عليها بنت أخيها و لا بنت أختها إلا مع رضا العمّة و الخالة، فإن فعل كان باطلا.

#### 5117. الثامن: يستحب أن تكون المرأة مؤمنة عفيفة،

و يكره التمتع بالزانية، فإن فعل منعها من الفجور، و ليس شرطا.

ص: 522

1- . لاحظ النهاية: 459 و لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 82/7.



و يستحبّ له أن يسألها عن حالها مع التهمة، فإن كان لها زوج تركها، ولا يجب عليها السؤال، ويكره التمتع بالبكر من دون إذن أبيها، فإن لم يكن لها أب كره ذلك، فإن فعل كره له اقتضاؤها، وليس بمحرّم، ولو شرطت عدمه حرم عليه.

#### **5118. التاسع: لو أسلم المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع، ثبت عقده ما دام الأجل،**

وكذا لو كنّ أكثر، ولو أسلمت دونه مع الدخول، فإذا انقضت العدة أو خرج الأجل ولم يسلم، انفسخ العقد، وإن لحق بها في العدة مع بقاء الأجل فهو أحقّ بها، ولو لم يدخل بها انفسخ العقد من حين أسلمت.

ولو كانت غير كتابيّة فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة أو خروج الأجل، أيهما حصل قبل إسلام الآخر انفسخ النكاح، وإن أسلم الآخر مع بقاء العدة والأجل، كان العقد باقياً، ولو كان قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال.

ولو أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة، وكان عقد الأمة موقوفاً على رضا الحرّة.

#### **5119. العاشر: يجب دفع المهر بالعقد، ولو وهبها أيامها قبل الدخول،**

سقط نصفه، فإن كان قد وهبته المهر ثمّ وهبها، رجع عليها بالنصف، ولو دخل استقرّ المهر بأجمعه إن وفّت له بالمدة، ولو أخلّت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها، وينسب جميع المهر إلى المدة لا نصفه، ولو منعه عن نفسها جميع المدة، فلا مهر لها، بخلاف ما لو وهبها.

ولو بان فساد العقد بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته، وما أشبهه

ذلك، فإن لم يكن دخل بها، فلا مهر، ولو قبضته كان له استعادته، وإن كان قد دخل، كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقي، و الوجه ثبوت المهر مع الجهالة منها واستعادة ما أخذت مع علمها.

ولو حصل لها عذر يمنع الوطاء مدة الأجل، كالحيض والمرض، ففي سقوط المهر إشكال.

### 5120. الحادي عشر: لا يجب في العقد من الشرائط سوى ذكر المهر والأجل،

وما عداهما فمستحب ذكره، مثل أن يذكر ألا نفقة لها ولا ميراث، وأن عليها العدة بعد الأجل، ولو أخل بشيء من ذلك، انعقد مع ذكر الشرطين.

وكل شرط يشترطه في العقد إنما يلزم لو قارن العقد لا ما يتقدمه أو يتأخر عنه، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ويجوز أن يشترط (1) عليها الإتيان ليلاً أو نهاراً أو في وقت معين، وان يشترط (2) المرة أو المرات في الزمان المعين، فلا يجوز التعدية، ولو شرطت ألا يقربها في الفرج، لم يجز له وطؤها فيه، ولو أذنت له بعد ذلك جاز، على رواية (3).

### 5121. الثاني عشر: ولد المتعة لاحق بأبويه، لا يجوز لأحدهما نفيه عنه.

ويجوز العزل عنها، ولا يقف على إذنها، ولو عزل فأتت بولد لاحق به، ولم يجز له نفيه لمكان العزل، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً، ولم يفتقر إلى لعان.

ص: 524

1- . في «أ»: يشترط.

2- . في «أ»: يشترط.

3- . لاحظ الوسائل: 491/14، الباب 36 من أبواب المتعة، الحديث 1.

## 5122. الثالث عشر: المتمتعة لا يقع بها طلاق بل تبين إنا بهبة الزوج أيامها، أو بخروج الأجل،

و لا يقع بها إيلاء و لا لعان على الأقوى، وفي الظهار إشكال أقربه الوقوع.

## 5123. الرابع عشر: يجوز للبالغة الرشيدة أن تعقد على نفسها عقد المتعة،

و لا يشترط إذن الولي وإن كانت بكرا.

## 5124. الخامس عشر: لا يقع بهذا العقد توارث بين الزوجين،

سواء شرطا سقوطه أو أطلاقا، و لو شرطا أو أحدهما التوارث، قال الشيخ: توارثا عملا بالشرط(1) و الأقرب عندي المنع، و لا نفقة لهذه الزوجة، و لا سكنى، و لا يجب لها القسمة.

و يجوز له أن يتمتع بأكثر من أربع من غير حصر، سواء كنّ حرائر أو إماء، و الأفضل أن لا يتجاوز الأربع.

## 5125. السادس عشر: إذا دخل بها و انقضى أجلها أو وهبها أيامها،

فإن كانت من ذوات الحيض، و جب عليها الاعتداد بحيضتين، و إن لم تكن من ذوات الأقرء، و هي في سنهنّ اعتدّت بخمسة و أربعين يوما، و إن لم يكن دخل بها، فلا عدّة عليها.

و لو مات عنها في الأجل اعتدّت بأربعة أشهر و عشرة أيام، سواء دخل بها أو لا إن كانت حائلا و قيل: شهران و خمسة أيام(2) و المعتمد الأول، و إن كانت

ص: 525

1- . النهاية: 492.

2- . ذهب إليه الشيخ المفيد قدس سرّه في المقنعة: 536.

حاملًا اعتدَّتْ بأبعد الأجلين، ولو كانت أمة اعتدَّتْ حائلاً بشهرين و خمسة أيام.

### 5126. السابع عشر: إذا انقضى أجل المتمتعة و لم يدخل بها،

لم يجر له وطؤها إلا بعقد جديد، سواء كان المنع منه أو منها، و لو منعه أيامه لم يكن له المطالبة بأيام عوضها، بل يرجع عليها بالمهر إن كان سلّمه إليها.

### 5127. الثامن عشر: الإشهاد و الإعلان لسا واجبين هنا و لا مستحيين،

و إن كانا مستحيين في نكاح الغبطة، إلا أن يخاف التهمة بالزنا، فيستحب حينئذ الإشهاد.

### 5128. التاسع عشر: المرأة إن كانت صغيرة لم يجر العقد عليها إلا بإذن وليها

إمّا الأب أو الجدّ له كالردوام.

و إن كانت أمة لم يجر إلا بإذن مالكةا، و لو كان المالك امرأة افتقر إلى إذنها، و في رواية يجوز من غير إذنها(1) و أنكر المفيد رحمه الله ذلك، و تأولها بالوطء من غير إذنها مع العقد عليها بالأذن(2) و هو حسن.

و إن كانت حرّة بالغة رشيدة، كان لها العقد من غير ولي .

### 5129. العشرون: يجوز أن يعقد على امرأة عقد المتعة مرّات كثيرة مرّة بعد أخرى إذا خرجت مدّة العقد الأول،

و إن لم يخرج بعد من العدة، و كذا يجوز أن يعقد على أختها بعد الأجل قبل خروج العدة، و لا يجوز لغيره العقد عليها إلا بعد خروج عدّتها، و إذا عقد عليها مدّة و أراد الزيادة فيها قبل الانقضاء، و هبها أيامها ثم استأنف عليها مهما(3) أراد من الزمان.

ص: 526

1- . لاحظ التهذيب: 257/7 برقم 1113؛ و الاستبصار: 219/3 برقم 795.

2- . نقله عنه المصنف في المختلف: 232/7؛ و الحلّي في السرائر: 622/2.

3- . في «ب»: بما.

إشارة

وهي ستة مباحث:

**5130. الأول: المحلل نكاحه صحيح إذا عقد عقدا صحيحا شرعيا،**

فان قال:

تزوجتك إلى أن أطاك أو حتى أطاك، كان باطلا، ولو قال: تزوجتك، فإذا وطأتك طلقتك، صحّ النكاح، وبطل الشرط، ولها مهر المثل.  
ولو نكحها معتقدا أنه يطلقها إذا أباحها، أو تعتقد الزوجة أو هما ذلك، أو شرطا ذلك قبل العقد، ثم تعاقدا، صحّ العقد، ووجب المسمى.  
وكلّ موضع حكمنا فيه بصحة العقد، تعلّق به أحكام النكاح الصحيح، وكلّ موضع حكمنا فيه بالإفساد، فإنّ الإحصان لا يثبت بالوطء فيه، وهل يبنيها للزوج الأول؟ يحتمل ذلك، لأنّه نكاح يثبت به الإحصان ويدرأ به الحدّ، ويجب به المهر، ويحتمل عدمه، لأنّه وطء لا يثبت به اللعان، فجرى مجرى ملك اليمين، وقوى الشيخ الأخير. (1)

**5131. الثاني: الكفاءة شرط في النكاح،**

وهي التساوي في الإيمان من طرف الزوج خاصّة، فلا يجوز للمؤمنة أن تتزوج بغير المؤمن وإن كان مسلما، ويجوز للمؤمن أن يتزوج بمن شاء من المسلمات، لكن يستحبّ له أن يتزوج بالمؤمنة أيضا، وهل يشترط تمكّن الزوج من النفقة؟ قيل: نعم، والأقرب أنّه ليس شرطا،

ص: 527

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة، ففي ثبوت خيار الفسخ للمرأة روايتان(1) أقواهما سقوطه.

والعجم أكفاء العرب، والعرب أكفاء قريش، ويجوز للهاشمية التزوج بغيره وبالعكس، ولا- اعتبار بالصنائع عندنا، فيجوز لصاحب الصنعة الدينية كالحائك والحجّام والحارس والقيّم والحمامي أن يتزوج بالمترفعة، وصاحبة النسب الشريف، والصنعة الجليلة، كالتجارة والنقابة(2).

ولو رضيت المرأة بدون مهر المثل، لم يكن للأولياء الاعتراض عليها، ويجوز إنكاح الحرّة بالعبد وبالعكس.

ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته، وإن كان أدون في النسب، ولو انتسب الرجل إلى قبيلة فبان من غيرها، كان للزوجة الفسخ قاله الشيخ(3) والأقرب عندي أنه ليس لها ذلك.

ويكره ان يزوّج الفاسق، خصوصا إذا كان شارب خمر، ولو تزوّج امرأة، ثم علم أنّها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر على الأقوى.

### 5132. الثالث: وطء الحائض محرّم في الفرج،

فإذا انقطع الدّم حلّ نكاحها،

ص: 528

- 
- 1- . لاحظ التهذيب: 454/7 برقم 1817، و ص 462 برقم 1853، وقال المصنف في المختلف: 327/7 بعد نقل الأقوال في المسألة: «ونحن في ذلك من المتوقّفين».
  - 2- . النقابة: منصب موضوع على صيانة ذوي الأنساب الشريفة عن ولاية من لا- يكافئهم في النسب ولا يساويهم في الشرف، لاحظ تفسيرها في الأحكام السلطانية للماوردي، الباب 8 ص 121.
  - 3- . لاحظ النهاية: 489؛ و المبسوط: 189/4.

و هل يشترط الغسل؟ الأقرب عدمه، نعم يستحبّ متأكّداً، و لو وطأها حائضاً استغفر الله تعالى، و عزّز، و في وجوب الكفارة قولان تقدّما.

#### **5133. الرابع: يكره للمحتلم أن يجامع قبل الغسل،**

و لو وطأ امرأة لم يكن له وطؤها ثانياً، و لا وطء غيرها من غير غسل.

#### **5134. الخامس: الوطء في الدبر مكروه و ليس بحرام،**

يتعلّق به ما يتعلّق بالوطء في القبل من إفساد الصوم، و وجوب الكفارة و الغسل و المهر و العدة إلا في شيئين: الإحصان، فإنّه لا يثبت به، و عدم التحليل للمطلّق ثلاثاً.

#### **5135. السادس: الاستمناء باليد حرام يجب به التعزير.**

ص: 529





إشارة

و فيه فصول:

الفصل الأول: في العيوب

إشارة

و فيه ثلاثة عشر بحثا:

**5136. الأول: العيوب أربعة في الرجل، و سبعة في المرأة،**

فعيوب الرجل:

الجنون، و الخصاء، و العنن، و الجبّ، و في المرأة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن، و الإفشاء، و العمى، و العرج.

**5137. الثاني: الجنون هو فساد العقل،**

و يثبت لكلّ من الزوجين خيار الفسخ لو وجد الآخر مجنونا، سواء كان مطبقا أو لا، إلا أنّ المرأة إذا تزوّجت فوجدته مجنونا، فإن كان الجنون قبل العقد، كان لها الفسخ، و إن كان يعقل أوقات الصلاة، و إن حدث بعده كان لها الفسخ إلا أن يعقل أوقات الصلاة، فلا خيار لها، قاله بعض أصحابنا(1) و الأقرب عندي ثبوت الخيار،(2) سواء كان دائما أو

ص: 531

1- . ذهب إليه الشيخ في النهاية: 486؛ و الخلاف: 349/4، المسألة 127 من كتاب النكاح.

2- . في «أ»: ثبوت الاختيار.

أدواراً، عقل معها أوقات الصلاة أو لا، و سواء حدث قبل الدخول أو بعده.

ولا- يثبت الخيار لأحدهما مع السهو السريع زواله، و لا مع الإغماء العارض لمرض كالمرة، فإن زال المرض و بقي الإغماء كان للآخر الفسخ.

### 5138. الثالث: الخصاء: هو سلّ الأثنين،

و تتسلّط المرأة به على الفسخ إن سبق العقد، و إن حدث بعده فلا خيار لها، و قيل: لها الخيار(1). و الوجاء: هو رضّ الخصيتين، و هو في معنى الخصاء، فحكمه حكمه.

و لو تزوّجت فوجدته خصياً أو موجوءاً، و اختارت الصبر معه، لم يكن لها بعد ذلك خيار، و إن أبت فرّق بينهما، قال الشيخ: إن كان قد خلا بها، كان لها الصداق و على الإمام أن يعزّره لنلاً يعود إلى مثل ذلك(2) و ليس بمعتمد.

### 5139. الرابع: الجبّ إن استوعب العضو أو أكثر بحيث لا يقدر معه على الجماع،

ثبت لها الخيار، و إن قدر معه على الجماع بأن يبقى منه ما يولج بمثله بقدر ما يغيب منه في الفرج قدر حشفة الذكر، فلا خيار لها.

### 5140. الخامس: العنن مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو

بحيث يعجز معه عن الإيلاج، و هو من عنّ أي أعرض و العنن الإعراض، لأنّ الذكر يعرض إذا أراد الإيلاج.

و يثبت به خيار الفسخ للمرأة إن كان قبل العقد، و كذا إن تجدد بعده قبل الدخول، و لو تجدد بعده، فلا خيار لها، و كذا لا خيار لها لو عجز عن وطئها و أمكنه وطء غيرها، و كذا لو وطأها دبراً و عنّ قبلاً فلا خيار.

ص: 532

1- . لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 209/7، المسألة 137.

2- . النهاية: 487-488.

## 5141. السادس: لو تجدد الجبّ فلا خيار لها،

وفيه قول آخر<sup>(1)</sup> ولوبان خنثى وهو الذي له الفرجان، وحكم له بالرجولية، لم يكن لها خيار، وكذا المرأة الخنثى إذا حكم لها بالأنوثية، فلا خيار للزوج.

## 5142. السابع: لو كان الرجل عقيما لا يولد،

أو كانت المرأة كذلك، فلا خيار للآخر.

## 5143. الثامن: الجذام مرض يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم،

ولا يكفي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين، فإن كان في المرأة كان للرجل خيار الفسخ، فإن كان في الرجل لم يكن للمرأة الخيار، ولو كان بها علامات الجذام، لم يثبت بها الخيار ما لم يشهد عدلان عارفان بأنه جذام، فإن لم يكن، فعلى المنكر اليمين.

## 5144. التاسع: البرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم،

فإن كان في المرأة، كان للرجل خيار الفسخ به، وإن كان في الرجل، لم يكن لها خيار، ولا يحكم بالفسخ مع الاشتباه، فلو ادّعت أنّه بهق،<sup>(2)</sup> فإن كان لمُدّعي

ص: 533

- 1- . نسبه الشيخ في المبسوط إلى أهل السنة حيث قال: وعندنا لا يردّ الرجل من عيب يحدث به إلاّ الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات، وقال المخالف: إذا حدث واحد من الأربعة: الجنون والجذام والبرص والجبّ فلها الخيار، وعندنا أنّه لا خيار في ذلك. المبسوط: 252/4 هذا كلّ إذا كان بعد العقد وأما قبله ففيه الخيار لاحظ المبسوط: 250/4. ولاحظ المغني لابن قدامة: 584-583/7.
- 2- . قال الطريحي في مجمع البحرين: البهق: بياض يعتري الجسم يخالف لونه ليس ببرص. قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: 236/13: البرص عدّة معروفة نعوذ بالله منها، وهي بياض يظهر في البدن منشؤه غلبة البلغم، وهو غير البهق، وقد فرّق الأطباء بينهما بأنّ البرص يكون براقا أملس غائضا في الجلد واللحم، ويكون الشعر النابت فيه أبيض و جلده انزل من جلد سائر البدن، وإن غرزت فيه الابرة لم يخرج منه دم بل رطوبة بيضاء، والبهق بخلافه، وفي الأكثر يكون مستدير الشكل.

البرص بيّنة، وإلا كان القول قولها مع اليمين، وقليل البرص و الجذام مثل كثيرهما.

### 5145. العاشر: القرن - بفتح القاف و سكون الراء - قيل: عظم في الفرج يمنع الوطاء،

وقيل: العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها، وهو الذي يسمّى العفل. (1)

والرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر، فالألفاظ الثلاثة مترادفة حينئذ، فإن كان هذا العيب لا يمنع من دخول الذكر، لم يكن له خيار، سواء كان لصغر آتته، أو لخلوّ المدخل عن المانع، وإن حصل في بعضه.

وإن منع من دخول الذكر ثبت له الخيار.

وإن أراد الزوج فتق الموضوع، لم يكن له ذلك، ولو أرادته هي لم تمنع، فإن زال سقط خياره.

و لو حيط الشفران (2) كان الحكم فيه كالرتق أيضا، يثبت به الخيار مع المنع من دخول الذكر و امتناعها من المعالجة، و لو بانّت عاقرا، فلا خيار له أيضا.

### 5146. الحادي عشر: الإفضاء قال ابن إدريس: هو تصيير مخرج البول و مدخل الذكر واحدا

5146. الحادي عشر: الإفضاء قال ابن إدريس: هو تصيير مخرج البول و مدخل الذكر واحدا (3)

وقال غيره: هو صيرورة مدخل الذكر و مخرج

ص: 534

1- قال الشيخ في المبسوط: القرن عظم في الفرج يمنع الجماع، وقال أهل الخبرة: العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها. وهو الذي يسمّى العفل يكون كالرتق سواء. المبسوط: 250/4.

2- في «أ»: «خيطة». قال الطريحي في مجمع البحرين: الشفران - بالضم فالسكون -: اللحم المحيط بالفرج.

3- السرائر: 612/2.

الغانط واحدا، وعلى كلا التقديرين، يثبت به الخيار، للزوج لعدم الانتفاع بها.

### 5147. الثاني عشر: العمى هو ذهاب البصر من العينين معا،

ويثبت به الخيار للزوج خاصة، نصّ الشيخ عليه في النهاية(1) وهي رواية داود بن سرحان الصحيحة عن الصادق عليه السلام.(2) وقال في الخلاف والمبسوط بعد عدّ عيوب المرأة ستّة: وفي أصحابنا من ألحق به العمى،(3) ولم يجعله معدودا في الستّة، وهو يشعر بأنّه ليس عيبا.

ولا خيار له لو كانت عوراء، أو على أحد عينيها بياض، أو كان ضوءهما قصيرا إجماعا.

### 5148. الثالث عشر: العرج إن كان يتنا في المرأة،

ثبت للرجل به الخيار وإلا فلا، وبه روايتان صحيحتان(4) وهو الذي اختاره في النهاية(5) و التهذيب(6) ولم يجعله في الخلاف و المبسوط معدودا في العيوب.

## الفصل الثاني: في أحكام العيوب

### إشارة

وفيه أربعة عشر بحثا:

### 5149. الأول: لا يردّ الرّجل بعيب سوى الأربعة المتقدّمة،

وقد روي أنّ من

ص: 535

1- . النهاية: 485.

2- . لاحظ الوسائل: 594/14، الباب 1 من أبواب العيوب و التدليس، الحديث 9.

3- . الخلاف: 346/4، المسألة 124 من كتاب النكاح؛ و المبسوط: 249/4.

4- . لاحظ التهذيب: 424/7 - باب التدليس في النكاح - برقم 1694 و 1696.

5- . النهاية: 485.

6- . التهذيب: 424/7.

انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها يفسخ نكاحه(1) ولا تردّ المرأة من عيب سوى السبعة المتقدّمة، وقيل: المحدودة في الزنا(2) إذا لم يعلم الزوج بذلك يثبت له خيار فسخ نكاحها.

### 5150. الثاني: إذا كان بكلّ واحد منهما عيب،

ثبت لكلّ واحد منهما الخيار، سواء اتّفق العيب أو اختلف.

### 5151. الثالث: إن كان العيب بالمرأة ففسخ الزّوج قبل الدخول،

فلا- مهر، وإن كان بعد الدخول، ثبت لها المسمّى كاملاً، ويرجع به الزّوج على المدلّس، ولو كان العيب بالرجل ففسخت المرأة قبل الدخول، فلا مهر إلاّ في العتّة، فيثبت لها نصف المهر، وإن فسخت بعد الدخول، فلها المسمّى، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً إن حصل الوطاء.

ولو كان العيب بالمرأة ولم يعلم، فطلّقها قبل الدخول، وجب لها نصف المهر، ولا يسقط عنه لو ظهر بعد الطلاق، وإذا فسخ الزّوج أو الزّوجة بعد الدخول، وجبت العدة، ولا نفقة لها فيها ولا سكنى إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً فكذلك إن قلنا إنّ النفقة للمرأة، وإن قلنا للحمل وجبت.

### 5152. الرابع: إذا رجع الزوج على الفأز،

فإن كان ممّن يجوز له النظر إلى وليّته، كالأب و الجدّ و العمّ، كان له الرجوع مع علم الوليّ، لتغيره، و مع عدمه، لتفريطه بترك الاستعلام. وإن كان ممّن لا ينظر إليها كابن العمّ و الأجنبيّ، فإن علم بالعيب، رجع

ص: 536

1- . لاحظ الوسائل: 615/14، الباب 16 من أبواب العيوب و التدليس، الحديث 3.

2- . القائل الشيخ المفيد قدّس سرّه في المقنعة: 519 - باب التدليس في النكاح و ما يردّ منه و ما لا يردّ -.

عليه، وإن لم يعلم، كان الرجوع على المرأة، فإن ادعى الزوج علمه، فالقول قوله مع اليمين، لإنكاره، وكذا القول قوله مع اليمين لو ادعت المرأة علمه وأنكر.

وكلّ موضع يرجع فيه على غير المرأة، فإنّ الزوج يرجع بجميع المهر الذي آذاه، وإن كان الرجوع على المرأة، فالأقرب أنّه يرجع به إلا ما يجوز(1) أن يكون مهرا.

### 5153. الخامس: عيوب الرجل أربعة

فالمتجدّد منها بعد الدخول إن كان خصاء أو جبّا أو عتّة، لم تتسلّط المرأة به على الفسخ، وكذا إن تجدد بعد العقد قبل الدخول إلا العتّة، وإن كان جنونا ثبت لها الخيار وإن تجدد بعد الوطء، والأقرب في الجبّ المتجدّد بعد الوطء، ثبوت الخيار لها.

وأما عيوب المرأة، فإنّ تجددت بعد العقد والوطء لا يفسخ بها(2)، وإن تجددت بعد العقد، وقبل الوطء، فالأقرب أنّه كذلك، وإنما يثبت لها الفسخ لو حصلت قبل العقد. قال الشيخ رحمه الله: والأظهر في الأخبار ثبوت الخيار في المتجدّد(3) وأطلق ما يحتمل التجدد قبل الوطء وبعده، قال: فإنّ فسخ أحدهما قبل الدخول، فلا مهر، وإن كان بعده، فإن كان العيب حدث بعد العقد [و] قبل الدخول، سقط المسمّى ووجب مهر المثل، لأنّ الفسخ استند إلى حال حدوث العيب، فصار كأنّه كان مفسوخا، وإن كان بعده، ثبت المسمّى(4).

### 5154. السادس: لو علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له،

وكذا المرأة، ولو

ص: 537

1- . أي يلقى جعله مهرا لمثل هذه المرأة فلا يرجع من هذا المقدار إليها.

2- . في النسختين: «به».

3- . المبسوط: 252/4.

4- . المبسوط: 252/4-253.

حدث بها عيب آخر قبل العقد، ولم يعلم به، فإن كان مخالفاً للأول، لم يسقط خياره، وإن كان من جنسه في موضع آخر، بأن يكون بها برص في موضع، وحدث بها في آخر، فكذلك، فإن كان في ذلك الموضع بأن اتسع، فالأقرب سقوط خياره، لأن الرضا به رضاه بما يتولد منه.

#### 5155. السابع: خيار الفسخ في العيب والتدليس معا على الفور،

فلو علم أحد الزوجين بعيب صاحبه، وأخر الفسخ بمقدار إيقاعه، لزم العقد، ولا يفتقر الفاسخ إلى الحاكم، وإنما يحتاج إليه مع ثبوت العنة لضرب الأجل، ولها التفرد بعد انقضائه وتعذر الوطء بالفسخ، خلافاً للشيخ، فإنه أوجب الحكم (1).

ولو لم يعلم أحدهما بسقوط خياره مع العلم، لم يكن عذراً، أما لو لم يعلم ثبوت الخيار له، فالأقرب عدم السقوط.

ولا يريد بالفور هنا أن له الفسخ بنفسه، وإنما يريد به أن المطالبة بالفسخ على الفور، يأتي إلى الحاكم ويطلب بالفسخ، فإن اتفقا على العيب [فسخ الحاكم] وإلا كان على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين (2).

#### 5156. الثامن: الفسخ بالعيب ليس بطلاق،

فلا يطرد معه تنصيف المهر، ولا يعدّ في الثلث، ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه الطلاق من الشرائط، كالشهود والطهارة من الحيض.

#### 5157. التاسع: إذا اختلفا في العيب، فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم البيّنة،

ولا يثبت العنن إلا بإقرار الزوج، أو [قيام] البيّنة على إقراره (3) أو نكوله مع

ص: 538

1- . أي حكم الحاكم بالفسخ.

2- . المبسوط: 253/4.

3- . في النسختين: بإقراره.



يمينها، ولو ادّعت العنن، فأنكر، فالقول قوله مع يمينه، وقيل: يقام في الماء البارد، فإن تقلّص حكم بقوله، وإن بقي مسترخيا، حكم لها(1) وليس بمعتمد.

ولو ثبت العنن ثم ادّعى الوطء، فالقول قوله مع اليمين، وكذا القول قوله لو ادّعى وطأها دبرا، أو وطأ غيرها.

ولو ادّعى الإصابة قبلا وكانت بكرًا، فإن شهد أربع نسوة بالبكارة، فقال الزوج: كذبن، لم يسمع، وإن قال: وطئتها وعادت عذرتها، فالأقرب أن القول قول المرأة مع اليمين إمّا بعدم وطئه، أو بأن هذه بكارة الأصل.

ولو نكلت، حلف، وسقط خيارها، فلو نكل، فالوجه تقديم قولها، لأنّ الظاهر أنّ هذه بكارة الأصل.

### **5158. العاشر: إذا ثبت العنة فإن رضيت، فلا خيار لها بعد ذلك،**

وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين الترافع، لتمرّ به الفصول الأربعة، فإن كان ذلك من رطوبة، زال في فصل اليبس، وإن كان من حرارة، زال في البرودة، فإن واقعها فيها أو بعدها أو واقع غيرها، فلا خيار لها، فإن لم يتمكّن، كان لها الفسخ ونصف المهر.

### **5159. الحادي عشر: إذا بقي من المجهوب بقية يمكنه الوطء بها، سقط خيارها،**

فإن ادّعت عدم إمكانه وأنكر، احتتمل تقديم قوله، عملا بأصالة سلامة العقد، وتقديم قولها، عملا بالظاهر، إذ الظاهر عجز المقطوع ذكره، فإن ثبت عجزه باعترافه أو نكوله مع يمينها، ثبت لها الخيار في الحال، ولا يفتقر إلى مدّة.

ص: 539

---

1- . ذهب إليه الصدوق قدّس سرّه في الفقيه: 357/3 برقم 1705 - باب حكم العنين - وابن حمزة في الوسيلة: 366.

ولو اختلفا هل الباقي ممّا يمكن الوطاء به ؟ احتمال تقديم قولها، لأنّ أصل السلامة زال، والرجوع إلى اعتباره بالصّغر والكبر لا إليهما.

### 5160. الثاني عشر: إذا كان له أربع، فعنّ عن جميعهنّ، ضربت المدّة، لهنّ،

وإنّ عنّ عن بعضهنّ، لم يكن لها خيار، ولا حكم بانفرادها.

### 5161. الثالث عشر: صحيح الذكر يخرج من العنة بغيوبة الحشفة في الفرج حتّى يلتقي الختان،

وأما مقطوعها فهل يخرج منها بغيوبة الجميع أو بقدر الحشفة ؟ فيه تردّد ولو وطأها في الدبر، خرج من العنة، وكذا لو وطأها وهي حائض أو نفساء.

### 5162. الرابع عشر: لو علمت بالعنة فصبرت، فطلّقها رجعيًا، ثمّ راجعها، لم يكن لها خيار الفسخ،

ولو كان الطلاق بائنًا، فتزوّجها بعقد جديد، فالأقرب سقوط خيارها، ولو تزوّجها فادّعت عننه، فوطأ وسقطت دعواها، ثمّ طلّقها بائنًا و تزوّجها بعقد جديد، فادّعت عننه، سمعت دعواها.

## الفصل الثالث: في التدليس

### إشارة

وفيه تسعة مباحث:

### 5163. الأول: لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة، كان له الفسخ،

فإن كان قبل الدخول، فلا مهر، وإن كان بعده، فلمولاها المهر، وقيل: العشر مع البكارة

ص: 540

ونصفه مع الشبوبة، و يبطل المسمى (1) والأول أقرب، ويرجع بما غرمه على المدلس، فإن كان هو المولى، لم يكن لها المهر، وإن كان قد تلفظ بما يقتضي الحرية، كانت حرّة.

ولو كانت هي المدلّسة، كان المهر للمولى ويرجع به الزوج عليها بعد العتق بأجمعه، لأنّ السيّد قبض المهر، ولو كان دفع المهر إليها استعاده، وإن تلف بعضه، رجع عليها بالتالف بعد العتق.

ولو كان الزوج عبداً مأذوناً له في النكاح، فالأقرب ثبوت الخيار له، فإن اختار الإمساك ثبت لسيّدها المهر، وإن اختار الفسخ قبل الدخول، فلا مهر، وإن كان بعده، فلها المسمى على السيّد.

وإن كان غير مأذون له، فإن قلنا ببطلان العقد، وكان قد دخل، تبعته بالمهر بعد عتقه، وإن لم يكن دخل فلا مهر، وإن قلنا بصحّته، وقف على إجازة المولى، فإن أجاز صحّ العقد، وكان للعبد الخيار في الفسخ، ويجب المهر على المولى بعد الدخول على إشكال، فإن فسّخه كان باطلاً فإن أوجبنا المهر على العبد أو المولى، كان له الرجوع على الغارّ منهما أو من الوكيل، فإن غرّته هي والوكيل، رجع بالنصف على الوكيل معجلاً- وبالنصف عليها بعد العتق، قال الشيخ: ولو أتت بولد كان حرّاً، لأنه دخل في العقد على ذلك، وعليه القيمة يوم سقوطه حيّاً لسيّد الأمة، وفي محلّها أقوال ثلاثة: أحدها في كسبه، والثاني في رقبته، والثالث في ذمّته، ويرجع بها على الغارّ وهذه الأقوال للجمهور. (2)

والحكم في المدبّرة وأمّ الولد حكم الأمة القنّ.

ص: 541

1- . النهاية: 477.

2- . نقلها الشيخ في المبسوط: 256/4.

## 5164. الثاني: لو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت مكاتبه

قوى الشيخ البطلان(1) ويحتمل الصحة وثبوت الخيار، فإن اختار الإمساك ثبت لها المسمى لا للسيد، وإن اختار الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده، ثبت لها المسمى، وقال الشيخ: مهر المثل،(2) وكذا لو قلنا ببطلان العقد، وإذا رجعت بالمهر، رجع هو على المدلس، فإن كان الوكيل رجع بالجميع، وإن كانت هي، رجع بالزائد عن أقل ما يكون مهرا ولو أتت بولد كان حراً، وعليه قيمته، فإن قلنا قيمة ولد المكاتبه المقتول للسيد، فالقيمة هنا له، فإن كان الغارّ الوكيل رجع عليه بكمالها، وإن كانت هي رجع عليها بما في يدها، لأنه كالدين، وإن قلنا للأمّ فكذلك هنا، فإن كان الغارّ هو الوكيل رجع عليه بالقيمة، وإن كانت هي تقاصاً.

ولو ضربها جان فألقته ميتاً وجب عليه الكفارة وعليه دية الجنين للأب إن لم يكن الجاني، وللمن يليه إن كان هو الجاني لا للسيد، لأنه إنما يأخذ مع خروجه حياً، ولا للأمّ، لأنها مكاتبه لا ترثه.

## 5165. الثالث: لو تزوجت الحرة برجل على أنه حرّ فخرج عبداً، كان لها خيار الفسخ،

فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده، فلها المسمى.

ثم إن كان مأذوناً له، كان لازماً للسيد، أو في كسبه، على الخلاف، وإن لم يكن مأذوناً، كان ثابتاً في ذمته يتبع به بعد العتق.

## 5166. الرابع: لو تزوج بامرأة على أنها بنت مهيبة، فكانت بنت أمة،

5166. الرابع: لو تزوج بامرأة على أنها بنت مهيبة،(3) فكانت بنت أمة،

فإن

ص: 542

1- . المبسوط: 256/4.

2- . المبسوط: 256/4.

3- . في القاموس: المهيبة: الحرة الغالية المهر. (مادة مهر). وفي الصحاح: المهيبة: الحرة وقال المحقق الثاني: وكان أهل اللغة لحظوا في الاشتقاق أنها لا توطأ إلا بمهر بخلاف الأمة فانها لا توطأ إلا بالملك. جامع المقاصد: 297/13.

شرط كان له الخيار، فإن فسخ قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، كان لها المهر، ويرجع به على المدّس، أبا كان أو غيره، لكن إن كانت هي المدّسة لم يرجع بأقلّ ما يصلح مهرا.

#### **5167. الخامس: لو زوّج بنته من المهيرة وأدخل عليه بنته من الأمة، ردّها مع المهر إن كان دخل بها،**

ويرجع به على السائق(1) ويردّ عليه امرأته، ولا يسقط عنه مهرها، وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته، سواء كانت أرفع أو أخفض، ويثبت مهر المثل للموطوءة بالشبهة.

#### **5168. السادس: لو تزوّج رجلان بامراتين، فأدخل كلّ منهما على غير زوجها،**

ثبت لكلّ منهما على واطئها مهر المثل، وعلى زوجها المسمّى، وتردّ كلّ واحدة على زوجها، وليس له وطؤها حتّى تنقضي عدّتها من الوطء، ويرجع كلّ غارم عن الوطء على السابق، ولو ماتت المرأتان في العدة ورث كلّ واحد زوجته، وكذا لو مات الرجلان، ورثت كلّ زوجة زوجها، وتعدّد بعد الفراغ من العدة الأولى عدّة الوفاة، ولو حملتا من الوطء اعتدّتا بوضعه للواطئ ثمّ عدّة الوفاة بعدها للزّوج.

#### **5169. السابع: لو تزوّج و شرط البكارة، فخرجت تيبا لم يكن له الفسخ،**

وكان له أن ينقص من مهرها شيئا، وهو ما بين مهر البكر والثيب، ويرجع فيه إلى العادة.

#### **5170. الثامن: قد بيتنا أنّ الأقوى المنع من نكاح الكتابية دائما، وجوازه متعة،**

فلو استمتع امرأة فخرجت كتابيّة، لم يكن له الفسخ إلا بهبته المدّة ولا إسقاط

ص: 543

---

1- . في الشرائع: ويرجع به على من ساقها إليه. شرائع الإسلام: 322/2.

شيء من مهرها، وكذا لو تزوّجها دائما على القول الآخر، ولو اشترط إسلامها، فخرجت كتابية، كان له الفسخ في الموضعين، ويثبت لها المهر مع الدخول، ويسقط مع عدمه، ولو تزوّجها على أنها كتابية متعة أو دواما، وقلنا بجوازه، فخرجت مسلمة، فالأقرب سقوط الخيار، و لو قلنا بتحريم الدوام في الكتابية لو تزوّجها دائما على أنها كتابية فبانت مسلمة، قوى الشيخ البطلان لإنشائه عقدا يعتد بطلانه. (1)

### 5171. التاسع: كلّ موضع حكم فيه ببطلان العقد، فإنه يثبت للمرأة مع الدخول مهر المثل،

و كلّ موضع حكم فيه بصحّته فلها المسمّى مع الوطاء، وإن لحقه الفسخ، سواء كان الفسخ بعيب سابق على الوطاء أو متجدّد، و لو لم يكن دخول لم يكن لها مهر في البطلان والفسخ ولا نصفه إلاّ في الطلاق والفسخ بالعتّة على ما سلف.

ص: 544

إشارة

و فيه فصول:

الفصل الأول: في المسمى

إشارة

و فيه أربعة عشر بحثا:

5172. الأول: الأصل في الصداق الكتاب و السنة و الإجماع،

قال الله تعالى:

وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (1) إِمَّا تَدِينَا مَأخُذًا مِنَ الْإِنْتِحَالِ، وَهُوَ التَّدِينُ (2) أَوْ أَنَّهُ مِنَ النِّحْلَةِ وَهِيَ الْهَبَةُ، لِأَنَّ الْإِسْتِمْتَاعَ مَشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، فَتَبَوُّت

ص: 545

1- . النساء: 4.

2- . قال النووي في المجموع: فإن قيل: لم سمّاه نحلة، و النحلة العطية بغير عوض، و المهر ليس بعطية و أنّما هو عوض عن الاستمتاع. ففيه ثلاثة تأويلات: أحدها: أنّه لم يرد بالنحلة العطية، و أنّما أراد بالنحلة الانتحال و هو التدين، لأنّه يقال: انتحل فلان مذهب كذا أي دان به، فكأنّه تعالى قال: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً أي تديننا. و الثاني: ان المهر يشبه العطية، لأنّه يحصل للمرأة من اللذة في الاستمتاع ما يحصل للزوج و أكثر، لأنّها أوجب شهوة، و الزوج ينفرد ببذل المهر، فكأنّه تأخذه بغير عوض. -

المهر لها نحلة، أو لأنّ الصداق في الشرائع القديمة للأولياء، فهو لهنّ نحلة.

### 5173. الثاني: ذكر المهر في العقد ليس بواجب،

لكنّه مستحبّ، وكلّ ما يملك يصحّ أن يكون مهراً، سواء كان عينا أو منفعة، فلو عقد على منفعة الحرّ، كتعليم الصنعة، أو شيء من القرآن، أو غير ذلك من الأعمال المحلّلة، صحّ، وكذا على إجارة الزوج نفسه مدّة معيّنة خلافاً للشيخ في بعض أقواله. (1)

### 5174. الثالث: إذا عقد المسلم على خمر أو خنزير،

لم يصحّ المسمّى، سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابيّة، وهل يبطل النكاح؟ قيل: نعم (2) وقيل: لا، (3) وهو الأقرب.

وعلى تقدير الصحّة قيل: ثبت قيمة المسمّى عند مستحليّه، (4) وقيل: مهر المثل (5) وهو أقرب ولو سمّاه الذمّي صحّ، فلو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض، برئت ذمّة الزّوج، وإن كان قبله، دفع القيمة، سواء كان عينا أو مضمونا.

ص: 546

- 1- قال الشيخ في النهاية: ولا يجوز العقد على إجارة، وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة. النهاية: 469.
- 2- ذهب إليه الشيخ في النهاية: 469؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه: 293.
- 3- وهو خيرة ابن زهرة في الغنية قسم الفروع: 348 والحلّي في السرائر: 577/2؛ وابن حمزة في الوسيلة: 296؛ وذهب إليه الشيخ في المبسوط: 272/4؛ والخلاف: 363/4، المسألة 1 من كتاب الصداق.
- 4- ذهب إليه الشيخ في المبسوط: 290/4.
- 5- وهو خيرة الشيخ في الخلاف: 363/4، المسألة 1 من كتاب الصداق؛ والمبسوط: 272/4.



## 5175. الرابع: لا تقدير في المهر في القلة والكثرة،

بل ما تراضيا عليه الزوجان، من القليل والكثير، صحّ أن يكون مهرا، فلو سمّي أقلّ من نصاب القطع في السرقة، لزم، بل جاز أن يكون كفاً من برّ أو مثقالاً من سكر ما لم يقصر عن التقيوم، كحبة من حنطة، وكذا في طرف الكثرة ولو سمّي أزيد من خمسين دينارا، مهما كانت الزيادة لزمت ولو بلغ مائة قنطار(1) وقول السيد المرتضى قدس سرّه:

لوزاد على الخمسين ردّ إليها(2) غير معتمد، نعم الأفضل أن لا يتجاوز السنّة المحمّدية، وهي خمسمائة درهم، وتخفيف الصداق أفضل من زيادته.

## 5176. الخامس: تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقا، وليس بمكروه،

فلا بدّ من تعيين المهر من السورة أو الآيات المشترطة، ويجوز أن يقدره بالمدة كاليوم والشهر، وتعلّم هي ما شاءت، ولو أبهم فسد المهر، ووجب مهر المثل مع الدخول، والأقرب أنّه لا يشترط تعيين الحرف،(3) كقراءة حمزة أو غيره، بل يكفيها الجائز في السبعة دون الشاذة.

ولو أصدقها تعليم سورة معيّنة، وهو لا يحسنها، فإن قال: عليّ أن أحصل لك تعليم ذلك جاز، لأنّها منفعة في الذمّة، وإن قال: عليّ أن أعلمك أنا، احتمل الصحّة، كما لو أصدقها مالا، ولا شيء له، والبطلان لتعيّنه بفعله، وهو غير قادر، والأول أقرب.

ص: 547

1- . قال في القاموس المحيط: 112/2: القنطار - بالكسر - : وزن أربعين أوقية من ذهب، أو ألف و مائتا دينار، أو ألف و مائتا أوقية، أو سبعون ألف دينار و ثمانون ألف درهم، أو مائة رطل من ذهب أو فضّة، أو ألف دينار، أو ملء مسك ثور ذهبا أو فضّة.

2- . قال في الانتصار: و ممّا انفردت به الإماميّة: أنّه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا، فما زاد على ذلك ردّ إلى هذه السنّة. الانتصار: 292، المسألة 164.

3- . المراد من الحرف: القراءة.

ولو طلبت منه تعليم غير السورة المشترطة، لم يجب عليه، سواء كانت أسهل أو أصعب.

ولو طلبت منه أن يعلم المشترطة غيرها من الأشخاص، لم يجب عليه، لاختلاف الناس بالذكاء والبلادة.

ولو تعلّمت المشترطة من غيره، أو تعذّر تعلّمها(1) شيئاً منها، فالأقرب ثبوت أجره تعليم السورة.

ولو اختلفا فقالت: تعلّمها من غيره، فقال: بل منّي، فالقول قولها مع اليمين، وكذا لو قالت: علّمني غير السورة، لأنّ الأصل عدم الإقباض، وإن لقّنها السورة فنسيتها، برئت ذمّته، لحصول القبض، والتفريط بسببها، وإن لقّنها البعض فنسيتها، فإن كان بعض آية، لم يكن إقباضاً، لأنّه مذاكرة، وإن كان آية فما زاد، كان إقباضاً، ولا يجب عليه إعادة التعليم لما نسيتها.

### 5177. السادس: لو تزوّج المسلم كتابيّة على أن يصدقها تعليم شيء من القرآن،

فإن قصدت به التفكّر، وطمع الزوج في الاستبصار، صحّ، وإن قصدت المباهاة بحفظ كتاب المسلمين، لم يصحّ، قاله الشيخ ووجب مهر المثل مع الدخول.(2)

ولو أصدق الذمّي تعليم التوراة والإنجيل، فترافعوا إلينا، أبطلنا المهر إن لم يكن علّمها، وأوجبنا مهر المثل، لأنّه مبدّل مغيّر لا يجوز جعله مهراً، وإن كان قد علّمها فقد استوفت، لأنّها لا تنقض ما تقابضوه.

ص: 548

1- . في «ب»: تعليمها.

2- . المبسوط: 275/4.

ولو تزوّج المسلم بدمية، وأصدقها تعليم التوراة أو الإنجيل،<sup>(1)</sup> لم يصحّ، ووجب لها مهر المثل، سواء علّمها أو لا.

ولو أصدقها تعليم شعر يجوز تعليمه كالحكم والمواعظ والآداب، جاز، وإن لم يجز تعليمه كهجاء المؤمنين والسخف، بطل المسمّى، ووجب مهر المثل وقيمة التعليم على إشكال.

### 5178. السابع: إذا طلقها قبل تعليم السورة المشترطة بعد الدخول، استقرّ الصداق،

وهل يعلمها من وراء الحجاب؟ قال الشيخ: الأقوى ذلك<sup>(2)</sup> كما يجوز سماع المرأة في المعاملات، ويحتمل المنع خوف الافتتان، فيثبت لها الأجرة، وإن كان قبل الدخول، فإن قلنا بالأجرة، استحقت أجرة النصف، وإن قلنا بالتعليم، احتمل هنا الأجرة، لاختلاف الآيات في السهولة وضدّها وقسمة الآيات بالحروف.

وإن طلق بعد التعليم، فإن كان بعد الدخول، فلا بحث وإن كان قبله رجع عليها بنصف الأجرة.

### 5179. الثامن: إذا تزوّجها على أن يعلم غلامها صنعة، أو قرآناً، وجعله صداقاً، جاز،

ولو أصدقها ردّ عبدها الأبق وجملمها الشارد، فإن كان الموضوع معلوماً صحّ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة الردّ إن فعله، وإلا رجعت هي بنصف الأجرة، وهل لها إلزامه برده نصف المسافة؟ الأقرب، عدمه.

ص: 549

1- . في «أ»: و الإنجيل.

2- . المبسوط: 275/4؛ والخلاف: 368/4، المسألة 5 من كتاب الصداق.

أما لو طلقها بعد الدخول قبل الردّ، فإنّه يلزمه الردّ قطعاً، ولو لم يجده في ذلك الموضع، وجب عليه أجرة الردّ بعد إسقاط ما قابل فعله، وإن كان مجهولاً بطل المسمّى، ووجب لها مهر المثل مع الدخول، لا الأجرة، لعدم العلم بمقدارها قبل العقد وبعده.

#### 5180. التاسع: منافع الحرّ يجوز أن تكون مهراً بشرط التعيين،

فإذا أصدقها خياطة ثوب بعينه (1) فتلف قبل الخياطة، كان لها أجر (2) مثل الخياطة، وكذا كلّ مهر تلف وجبت قيمته، وإن كان فاسداً فمهر المثل مع الدخول.

وإن تعطلّ الخياط، وكان المهر خياطته بنفسه، وجب عليه الأجرة، وبطل المسمّى، وإن كان خياطة مطلقة لزمه عمله بغيره.

وإن كانا سليمين فطلقها (3) بعد الدخول، وجب عليه الخياطة إن لم يكن فعلها، وإن كان قبله، فالأقرب وجوب نصف الأجرة مع احتمال خياطة نفسه إن انضبطت، ولو اختار خياطة الجميع لم يكن لها المطالبة بغير ذلك على إشكال (4).

وإن طلق بعد الخياطة قبل الدخول، رجع عليها بنصف الأجرة.

#### 5181. العاشر: قد ذكرنا أنّ من شرط المهر التعيين،

فإن أبهمه ثبت مهر المثل مع الدخول، والمتعة مع الطلاق قبله، ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه أو كيله، كقطعة من ذهب، وقبضة من فضّة، وقبة من طعام.

ص: 550

1- . في «أ»: معيّنة.

2- . في «ب»: أجرة.

3- . في «أ»: «فإن كانا سليمين فطلقاً» والصحيح ما في المتن.

4- . لاحظ المبسوط: 276/4.

ولو تزوّجها على خادم وأطلق، أو دار كذلك، قيل: كان لها خادم وسط ودار كذلك (1) وعندي فيه نظر.

ولو تزوّج امرأتين فما زاد بمهر واحد، صحّ العقد والمهر، وقسط على مهر الأمثال.

ولو تزوّج امرأتين لإحدهما زوج، بألف لم يكن الألف للأخرى خاصّة، بخلاف ما لو تزوّجها والحائط، (2) ويقسم الألف على مهر مثلها، فما يخصّها فهو مهرها لا مهر المثل.

### 5182. الحادي عشر: لو تزوّجها على كتاب الله وسنة نبيه، ولم يسمّ مهرا،

كان مهرها خمسمائة درهم، ولو سمّى لها مهرا ولأبيها شيئا، لم يلزم ما سمّاه للأب، وثبت لها المسمّى.

ولو تزوّجها بمهر معيّن، وشرط عليها أن تعطي أباهما منه شيئا، قيل: صحّ المهر والشرط، وفيه نظر، قال الشيخ: إن كان على سبيل الهبة، لم يلزمها الوفاء به، وكان بأجمعه لها، وإن كان على سبيل التوكيل في القبض، فكذلك. (3)

### 5183. الثاني عشر: إذا أصدقها عبدا فبان مستحقا، كان لها قيمته،

ولو بان حرّا، قال الشيخ رحمه الله: الأقوى قيمته لو كان عبدا، (4) ولو قيل بمهر المثل كان وجها.

ولو أصدقها عبدا مجهولا، فإنّه يجب مهر المثل قطعا، لعدم إمكان الرجوع إلى قيمته، ولو تزوّجها بخلّ فبان خمرا، قال الشيخ رضى الله عنه: كان لها مهر المثل أيضا (5) وقيل: لها قيمته عند مستحليّه، ويحتمل قيمة الخلّ، أمّا لو تزوّجها

ص: 551

1- . القائل الشيخ في الخلاف: 371/4، المسألة 9 من كتاب الصداق؛ والنهاية: 473.

2- . في «ب»: أو الحائط.

3- . المبسوط: 303/4.

4- . المبسوط: 290/4.

5- . المبسوط: 290/4.

بهذا الحرّ، أو بهذا الخمر، فالوجه هنا بطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل.

و لو تزوّجها على عبدین، فبان أحدهما حرّاً، فسد فيه ووجبت قيمته لو كان عبداً، وصحّ في الآخر، و هل لها المطالبة بقيمتها و دفع الآخر؟ إشكال.

و لو قال: بهذا الحرّ و هذا العبد، بطل في الحرّ، و كان لها قدر حصّته من مهر المثل و الآخر، و لا يكون العبد خاصّة هو كمال المهر في الموضوعين.

#### **5184. الثالث عشر: لو تزوّجها بمهر سرّاً و بأزيد منه علانية، أو بالعكس،**

كان الحكم للأول و لا اعتبار بالآخر.

#### **5185. الرابع عشر: لو تزوّجها الولي بدون مهر المثل، قيل: يبطل المهر، و لها مهر المثل و قيل: يصحّ المسمّى،**

5185. الرابع عشر: لو تزوّجها الولي بدون مهر المثل، قيل: يبطل المهر، و لها مهر المثل و قيل: يصحّ المسمّى،<sup>(1)</sup>

و هو الأقرب مع المصلحة، و لو تزوّج الولي بأكثر من مهر المثل، فالأقرب لزوم المسمّى مع المصلحة.

#### **الفصل الثاني: في تسمية ما يزيد و ينقص من الأعيان**

##### **إشارة**

و فيه ستّة مباحث:

#### **5186. الأول: المهر تملكه المرأة بالعقد،**

و لا يتوقف في تملك جميعه إلى الدخول، ثمّ إن طلقها الزوج قبل الدخول، رجع بنصفه، و قبل الطلاق فالجميع ثابت، و يكون من ضمان الزوج حتّى تقبضه، و زيادته لها، سواء كان

ص: 552

---

1- . ذهب إليه الشيخ في الخلاف، و نقل عن الشافعي أنّه قال: يبطل المسمّى و يجب مهر المثل. الخلاف: 392/4، المسألة 37 من كتاب الصداق.

في يده أو يدها، ولها أن تتصرّف فيه قبل قبضه بالبيع والهبة وما شاءت من أنواع التصرفات.

### 5187. الثاني: إذا أصدقها عينا، فتلفت قبل القبض، وجب لها مثل تلك العين إن كانت من ذوات الأمثال،

وإلا قيمة يوم التلف إن تلفت في يده من غير مطالبة، وإن طالبت ثم تلفت وجب أكثر القيمة من وقت المطالبة إلى وقت التلف، هذا إذا تلف بسببه أو بأمر سماوي، ولو أتلفه أجنبيّ تخيّرت في إلزام الزّوج بما ذكرنا إمّا بالقيمة يوم الإتلاف أو بأكثر القيمة مع المطالبة، على ما قلنا من التفصيل، فيرجع الزوج على المتلف بقيمته يوم الإتلاف خاصّة وإلزام المتلف بقيمته يوم إتلافه، وحينئذ هل لها أن ترجع على الزّوج بتفاوت القيمة من يوم المطالبة إلى وقت الإتلاف لو رجعت على الأجنبيّ بالقيمة؟ الأقرب ذلك.

ولو أتلفتها هي، كان ذلك قبضا منها، وليس لها الرجوع مع تلف المهر قبل القبض بمهر المثل بل بالقيمة.

### 5188. الثالث: قد يتنا أن المهر مضمون في يد الزوج،

لو تلف رجعت عليه بقيمته، وهل يضمّنه بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من حين العقد وان لم يطالب به إلى حين التلف؟ الأقرب الأوّل.

### 5189. الرابع: إذا وجدت بالمهر عيبا، كان لها ردّه،

ولو حدث به العيب بعد العقد قبل القبض، كان لها الأرش، وهل لها الردّ والمطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم.

ولو أصدقها نخلا حائلا فأثمر في يدها أو يده بعد العقد، فالثمرة لها، ولو كانت في يده حتّى انتهت فجذها ووضعها في أواني، وجعل عليها سيلان

الرطب ليحفظ رطوبتها كما يصنعه أهل الحجاز، فإن لم ينقص قيمتها بذلك ولا بإخراجها، دفعها إليها ولا شيء عليه، وإن نقصت القيمة نقصانا متناهيًا ردّها مع الأرش، وإن كان غير متناه بل حكم أهل الخبرة بنقصها كلّ وقت، فالوجه ردّها مع أرش النقصان الموجود، وكلّ ما نقصت رجعت عليه، ولو لم ينقص بوضعها في الأواني لكنّها ينقص بإخراجها، فللزواج إخراجها ودفع الأرش، ولو دفع الزوج الأواني مع الثمرة، ففي وجوب القبول على المرأة إشكال هذا إذا كان السيلان من ثمرتها، وإن كان من ثمرته، دفع الثمرة دونه، وعليه أرش النقصان، كما تقدّم، وكلّ موضع حكم فيه بإخراج الثمرة من الآنية، فالأجرة فيه على الزوج.

#### 5190. الخامس: لو كان المهر أمة حرم عليه وطؤها،

فإن فعل عالما بالتحريم حدّ، والولد مملوك، ولا تصير أمّ ولد، فإن طاوعته فلا مهر، وإلاّ كان المهر للسيدة، وإن كان جاهلا بأن يكون قريب العهد بالإسلام أو نائيا عن بلاده، كجفاة العرب، أو يكون مالكيًا يعتقد انتقال النصف خاصّة بالعقد، فلا حدّ، والولد حرّ لاحق به، وعليه قيمته للسيدة بيوم سقوطه حيًا والمهر، ولا تصير أمّ ولد في الحال، فإذا ملكها بعد ذلك ففي صيرورتها أمّ ولد إشكال، والضابط أنّه إذا أحبل الأمة بحرّ في ملكه، فهي أمّ ولد، وفي غير ملكه إشكال، وبمملوك في غير ملكه لا تصير أمّ ولد، وإن ملكها بعد، فإذا أحبلها الزّوج نقصت، فعليه الأرش، ولها الردّ والمطالبة بالقيمة لا بمهر المثل.

#### 5191. السادس: يجوز جمع العقود المختلفة في عقد واحد.

كبيع و صرف، مثل أن يبيع دراهم وثوبًا بذهب، وكذا إن اتّحد الجنس مثل



أن باع دراهم و ثوبا بدراهم، لكن يجب نقصان ما انضم إليه المتاع عن الآخر.

وكبيع وإجارة، مثل [أن يقول:] بعتك عبدي وأجرتك داري بكذا، أما لو قال: أجرتك داري وبعتكها بكذا، قال الشيخ: بطلا، لأن مالك الرقبة يملك المنافع (1) وعندي فيه نظر.

وكبيع وكتابة مثل [أن يقول:] بعتك عبدي هذا وكتبتك بألف إلى نجمين، قال الشيخ: يبطل البيع، لأن بيع عبده من عبده باطل، (2) وفيه نظر، أما الكتابة فصحيحة، ويقسطن العوض.

وكبيع ونكاح مثل [أن يقول:] زوّجتك بنتي وبعتك عبدها بكذا، فأنهما يصحان ويقسطن الثمن على مهر المثل وقيمة العبد.

ولو قال: زوّجتك بنتي وهذه الألف لك بعبدك هذا صحّا، وكان بعض العبد مهرا وبعضه مبيعا فيقسطن قيمته عليهما.

ولو قال: زوّجتك بنتي وبعتك هذا الألف بألف، بطل البيع والمهر، دون النكاح، وثبت مهر المثل.

ولو قال: زوّجتك هذه الجارية وبعتكها بألف، صحّ البيع، وبطل النكاح والمهر، وكان عليه من الثمن بنسبة القيمة ومهر المثل، وهل يتخيّر البائع؟ الوجه ذلك ولو اشترت المرأة زوجها، صحّ البيع وبطل النكاح، وسقط المهر، سواء كان قبل الدخول أو بعده، وليس لها معاودته إلا بإعتاقه والعقد عليه ثانيا، أو يبيعها إياه ثم تجديد العقد.

ص: 555

1- . المبسوط: 289/4.

2- . المبسوط: 289/4.

إشارة

وفيه أحد عشر بحثاً:

**5192. الأول: إطلاق العقد يقتضي تعجيل المهر،**

فإن شرطاً الحلول أو أطلاقاً، وجب دفعه إليها بالعقد مع المطالبة، وإن شرطاً التأجيل، وجب أن يكون الأجل محروساً من الزيادة و النقصان، فإن شرطاً أجلاً مجهولاً، فالوجه بطلان المسمى و ثبوت مهر المثل، و يجب دفع مهر المثل مع الدخول من غير تأجيل.

و إذا سمياً أجلاً معيناً، لم يجب دفعه قبل الأجل، سواء دخل بها أو لا، و ليس لها الامتناع من تسليم نفسها قبل حلوله.

و لو شرطاً تأجيل بعضه و حلول الباقي صحّ .

**5193. الثاني: إذا كان الصداق حالاً كان لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه،**

و إن كانت قد سلمت نفسها، فإن لم يدخل بها كان لها الامتناع بعد ذلك، لأنّ التسليم هو القبض، و القبض في النكاح هو الوطاء، و إن كان قد دخل بها، قال في الخلاف: ليس لها الامتناع و لها إجباره على الصداق (1) و قوى في المبسوط جواز امتناعها حتى تستوفيه. (2)

**5194. الثالث: إذا كان الزوج معسراً، لم يكن لها الامتناع بعد الدخول،**

و هل

ص: 556

1- . الخلاف: 393/4، المسألة 39 من كتاب الصداق.

2- . المبسوط: 313/4.

لها ذلك قبل الدخول؟ قيل: نعم، وهو قويّ، ويلوح من كلام ابن إدريس عدمه(1) وإذا سلّم الزوج المهر لم يجز لها بعد ذلك الامتناع، فإن امتنعت كانت ناشزاً، إن كانت كبيرة، ولو طلبت إمهال يومين أو ثلاثة، قوى الشيخ ثبوت ذلك لها لإصلاح أمرها، والاستعداد لزوجها(2) والأقرب عندي عدم وجوبه.

وإن كانت صغيرة دون البلوغ، لم يجب تسليمها إليه، وإن التزم بحضانتها وتربيتها، ولو امتنع من نقل(3) هذه [الصغيرة]، لم يجب عليه لو طلب أهلها نقلها إليه.

#### 5195. الرابع: لو كان المهر مؤجلاً فلم يحصل الدخول حتى حلّ،

لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى يقبض، ولو كان بعضه حلاً وبعضه مؤجلاً، وجب تعيين الأجل وتعيين قدر المؤجل، ولها الامتناع حتى يقبض الحالّ، فإذا قبضته لم يجز لها أن تمنع قبل حلول الباقي ولا بعده على ما تقدّم.

#### 5196. الخامس: إذا كان الزوج كبيراً والمرأة كذلك، وامتنع كلّ منهما من تسليم ما عليه،

قال الشيخ: الأقوى نصب عدل يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه، فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه، فإذا فعلت أعطاه العادل الصداق(4) فإذا امتنعت من تسليم نفسها قبل دفع الزوج الصداق، كان لها ذلك على ما قلنا، ولا تسقط نفقتها في مدة امتناعها، لأنها بذلت نفسها إن دفع الواجب لها، فإذا امتنع لم يسقط نفقتها.

ص: 557

1- . السرائر: 591/2.

2- . المبسوط: 314/4.

3- . كما في المبسوط: 315/4، وفي النسختين «بعض» وهو مصحّف.

4- . المبسوط: 316/4.

ولو كانت نضوا خلقة، فسلم مهرها، لم يكن لها الامتناع، ولا يستمتع لها في الفرج مع تضررها، بل في غيره، وخير بين إمساكها كذلك و تطبيقها مع استرجاع نصف المهر منها، وليس له الفسخ، كالرتقاء، وان لم تتضرر كان له الاستمتاع في الفرج، فإن كان [نضوها] لعارض كان لها منع نفسها حتى تبرأ، ولا نفقة لها حتى تبرأ وتسلم نفسها، ولو سلمت نفسها لزمته النفقة، وكذا لو سلمت نفسها وهي صحيحة فمرضت ونحلت، فعليه النفقة، ولا يمكن من جماعها مع الضرر.

وإن كانا صغيرين، لم يكن لها نفقة، وقوى الشيخ عدم وجوب تسليم الصداق(1) وكذا لو كان كبيرا وهي صغيرة.

وإن كان صغيرا، وهي كبيرة، فبذلت نفسها، فالذي قواه الشيخ عدم النفقة وعدم وجوب تسليم المهر،(2) وفيه نظر.

### 5197. السادس: الشروط المذكورة في العقد إن نافقت مقتضاه، كانت باطلة،

مثل أن يشترط عليها في العقد أنه لا يتزوج عليها ولا يتسرى، وأنه لا نفقة لها، ولا ميراث، والعقد صحيح وكذا المسمى، ولو شرط عليها أن يتزوج عليها، أو يتسرى، أو يسافر بها، أو ينفق عليها، فالشرط صحيح، لأنه من مقتضيات العقد إجماعا.

ولو شرطت عليه أن لا يطأها في الفرج، قال الشيخ رحمه الله: بطل النكاح، لأنه إخلال بالمقصود، قال: وروى أصحابنا: أن الشرط صحيح، والعقد صحيح، ولا

ص: 558

1- . المبسوط: 316/4.

2- . المبسوط: 316/4.

يكون له وطؤها، فإن أذنت له بعد ذلك كان له وطؤها، قال: وعندى أن هذا يختص عقد المتعة دون الدوام، (1) وفي طريق الرواية (2) ضعف.

ولو شرطت أن يطأها ليلاً خاصّة، أو شرط هو ذلك، قال: لا يفسد وله وطؤها متى شاء، وكذا لو شرط عليها أن لا يدخل عليها سنة أو شرطت هي ذلك، فإنه يبطل الشرط ويصحّ العقد. (3)

ولو شرطت عليه أن لا يخرجها من بلدها، قال في الخلاف (4) والمبسوط (5): لا يلزم الشرط ويصحّ العقد والمهر، وهو اختيار ابن إدريس (6) وقال في النهاية: يلزم الشرط أيضاً، (7) وبه رواية صحيحة عن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (8).

وفي رواية حسنة عن ابن رناب عن الكاظم عليه السلام في رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى

ص: 559

- 
- 1- . المبسوط: 303/4-304.
  - 2- . رواها الشيخ في التهذيب بسند فيه محمد بن سنان وهو ضعيف وأما ما رواه الكليني فالسند صحيح، لاحظ الوسائل: 45/15، الباب 36 من أبواب المهور، الحديث 1، وج 491/14، الباب 36 من أبواب المتعة، الحديث 1.
  - 3- . المبسوط: 304/4.
  - 4- . الخلاف: 388/4، المسألة 32 من كتاب الصداق.
  - 5- . المبسوط: 303/4.
  - 6- . السرائر: 590/2.
  - 7- . النهاية: 474.
  - 8- . لاحظ الوسائل: 49/15، الباب 40 من أبواب المهور، الحديث 1.

منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له (1) و ابن إدريس منع هذه الرواية، و صحّح العقد و أوجب عليها الخروج معه أين شاء و لم يتعرّض بما يجب عليه من المهر (2) و الأقوى عندي ما تضمّنته الرواية لجودة سندها، و اختلاف الأغراض بذلك، فوجب أن يكون مشروعاً.

و لو شرطت أن يبدها الجماع و الطلاق، صحّح العقد و المهر، و بطل الشرط.

و لو شرطت تأجيل المهر صحّح، فإن شرطت فيه أنه متى لم يأت بالمهر قبل الأجل، فلا نكاح بينهما، بطل الشرط و صحّح العقد، و هي رواية حسنة عن ابن قيس عن الباقر عليه السلام (3).

و لو أعتق عبده على أن يزوجه ابنته (4)، فإن تزوّج عليها أو تسرّى فعليه مائة دينار، فتزوّج أو تسرّى عليها، ففي رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عليه ما شرطه (5) و لو شرط الرجل لامرأته إن تزوّج عليها، أو هجرها، أو اتخذ عليها سرية [فهي طالق] ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام يبطل الشرط و يصحّح العقد (6). و في رواية حسنة عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام فيمن تزوّج امرأة و شرط عليها أن يأتيها إن شاء أو ينفق عليها شيئاً مسمّى، قال: لا بأس (7). و عن زرارة قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن الجارية يشترط

ص: 560

1- . الوسائل: 49:15، الباب 40 من أبواب المهور، الحديث 2.

2- . السرائر: 590/2.

3- . الوسائل: 20/15-21، الباب 10 من أبواب المهور، الحديث 2.

4- . كما في الرواية و لكن في النسختين «أمته» و هو مصحّف.

5- . الوسائل: 46/15، الباب 37 من أبواب المهور، الحديث 1.

6- . الوسائل: 46/15، الباب 38 من أبواب المهور، الحديث 1.

7- . الوسائل: 47/15، الباب 39 من أبواب المهور، الحديث 1.

عليها عند عقد النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر أو جمعة يوما، و من النفقة كذا و كذا، [قال: فليس ذلك الشرط بشيء (1) و عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق، قال: ليس ذلك بشيء، إن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز ذلك له و لا عليه. (2)

### 5198. السابع: إذا تزوّجها على عين، و شرط لها الخيار مدّة من الزمان،

5198. السابع: إذا تزوّجها على عين، و شرط لها (3) الخيار مدّة من الزمان،

فإن كان في أصل العقد، بطل النكاح، فإن لم يدخل فلا شيء لها، و إن دخل، كان لها مهر المثل، و إن كان الخيار في المهر، صحّ العقد و المهر و الشرط.

### 5199. الثامن: إذا تزوّجها على عين موصوفة، صحّ الصداق، و لزمه تسليمه،

و لا يتخيّر الزّوج بين دفع العين و دفع القيمة.

### 5200. التاسع: لو سُمّي لها تسمية فاسدة، و جب لها مهر المثل مع الدخول

بالغا ما بلغ ما لم يتجاوز السنّة المحمديّة، و هي خمسمائة درهم، فإن تجاوز ردّها إليها، و لا اعتبار بالأقلّ من المسمّى و مهر المثل.

### 5201. العاشر: يرّد المهر بالعيب و إن كان يسيرا،

و لا يشترط العيب الفاحش.

### 5202. الحادي عشر: لو تزوّج ذمّي بذمّيّة على أن لا مهر لها،

أو سكت عن ذكره، و جب لها بالدخول مهر المثل، و كان لها بالعقد المطالبة بالفرض، و لو سُمّي لها خمرا أو خنزيرا، ثمّ أسلما قبل التقابض، لزمه قيمة المسمّى عند مستحلّيه لا العين و لا مهر المثل.

ص: 561

1- . الوسائل: 48/15، الباب 39 من أبواب المهور، الحديث 3.

2- . الوسائل: 47/15، الباب 38 من أبواب المهور، الحديث 2.

3- . في «ب»: و شرط عليها.

الفصل الرابع: في التفويض (1)

وفيه ثلاثة عشر بحثاً:

**5203. الأول: التفويض تفعليل من فؤض أمره إليه أي أسنده،**

و المرأة إذا فؤضت نفسها، فقد أسندته (2) إلى الزوج، ولم يقدر (3) معه مهراً.

وقيل: التفويض الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه (4).

وهو قسمان: تفويض بضع، وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض، بأن يقول: تزوّجتك، ولا يذكر المهر، أو تقول هي: تزوّجتك على أن لا مهر عليك.

وتفويض مهر، وهو أن يقول: تزوّجتك على أن تقرضين ما شئت أو ما شئنا أو ما شاء زيد، أو تقول هي: تزوّجتك على أن تقرض ما شئت أو ما شئنا أو ما شاء زيد.

**5204. الثاني: ليس ذكر المهر شرطاً في العقد،**

فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً، أو شرط أن لا مهر، صحّ العقد، ولو قالت: تزوّجتك على أن لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه، قال الشيخ: صحّ العقد، وكانت مفوّضة

ص: 562

1- قال المحقق الثاني: التفويض أن يجعل الأمر إلى غيره ويكله إليه، وتسمّى المرأة مفوّضة، لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الوليّ بلا مهر، ومفوّضة، لأن الوليّ فؤض أمرها إلى الزوج. أو لأنّ الأمر في المهر مفؤض إليها بالنسبة إلى نفيه وعدمه. جامع المقاصد: 414/13.

2- أي الأمر.

3- أي الزوج.

4- لاحظ المغني لابن قدامة: 46/8.



و يلغو الشرط(1) و عندي فيه نظر، و كذا الإشكال عندي في كلّ شرط فاسد مقرون بالعقد.

### 5205. الثالث: إنّما يصحّ التفويض للبضع، في حقّ البالغة الرشيدة إذا أذنت فيه،

أمّا الصغيرة و السفهية فلا- يتحقّق فيهما التفويض، فلوزوّجهما الوليّ مفوّضتين، كان لهما مهر المثل مع الدخول على إشكال ينشأ من استناد أمرهما إلى الوليّ مع المصلحة، و كذا لوزوّجهما الوليّ بدون مهر المثل، هل يثبت المسمّى مع المصلحة أو مهر المثل؟ إشكال.

### 5206. الرابع: يجوز للسيد أن يزوّج جاريته مفوّضة،

لأن المهر له، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، و كذا المدبّرة و أمّ الولد، أمّا المكاتبه فلا إلاّ بإذنها.

و إذا زوّج الجارية مفوّضة، ثمّ باعها، كان فرض المهر(2) بين الزوج و المولى الثاني إن أجاز النكاح، و يكون المهر له دون الأوّل، و لو أعتقها الأوّل قبل الدخول، فرضيت بالعقد، كان لها المهر خاصّة.

### 5207. الخامس: كل موضع حكّمنا بأنّها مفوّضة لم يجب لها بالعقد مهر و لا المطالبة بالمهر،

و إنّما لها المطالبة بفرض المهر، و يجب المهر لها بالفرض منهما إن اتّفقا، أو فرض الحاكم إن اختلفا فترافعا إليه.

### 5208. السادس: مفوّضة البضع إذا طلقها قبل الدخول و قبل الفرض،

كان لها عليه المتعة واجبا، حرّة كانت أو مملوكة، و لا مهر، و إن طلقها بعد الفرض قبل الدخول و جب لها نصف المفروض، لا المتعة، و إن دخل بها قبل الفرض،

ص: 563

1- . المبسوط: 294/4.

2- . في «ب»: قبض المهر.

وجب لها مهر المثل، ولا متعة، سواء طلقها أو لا، وإن مات أحدهما، فإن كان بعد الفرض، ثبت ما فرضناه أجمع، وإن كان قبله توارثا ولا مهر لها، ولا متعة، سواء كان الميِّت الرجل أو المرأة، لأنَّ مهر المثل عندنا لا يجب بنفس العقد، وإنَّما يجب بالدخول مع التفويض، أو فساد المسمّى، أو إكراه المرأة على الزنا، أو وطأها بشبهة، أو فوضها(1) بغير إذنها مع الدخول، أو فوضها(2) الوليِّ لصغرها أو سفهها مع الدخول أيضا على إشكال.

### 5209. السابع: المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف، والجمال،

وعادة أقاربها من الأمِّ والأخت والعمة والخالة وبناتهنَّ ونظائرهنَّ ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، فإن تجاوز ذلك، ردَّ إليها.

ويعتبر أيضا النساء اللواتي في بلدها، لاختلاف عادات البلاد في المهر، ويعتبر بمن هو في سنِّها وعقلها ويسارها وضدِّه وبقارتها وثيوبتها وصراحة نسبها في الطرفين، وبالجملة كلِّ صفة يختلف المهر بها معتبرة، ولو لم يكن لها أقارب، ففي اعتبار أهل بلدها إشكال، و على تقديره لو فقدت، ففي اعتبار أقرب البلد إلى بلدها إشكال أيضا.

ولو كان الزوج من عشيرتها، وعادة نسائها تخفيف المهر إذا تزوجن بالعشائر، خفَّف، وكذا لو كانت العادة تخفيفه عن الأشراف، وكان الزوج منهم.

### 5210. الثامن: إذا وجب مهر المثل كان حالا ولم يلزمها التأخير،

وإذا

ص: 564

1- . في «ب»: فرضها.

2- . في «ب»: فرضها.

اعتبرنا بنسائها من الطرفين، اعتبر الأقرب فالأقرب، ولو وطأ المفوضة بعد سنين كثيرة وقد تعيّرت صفتها، اعتبر مهر المثل بحال العقد، لأنّه سبب وجوبه.

### 5211. التاسع: إذا لم يسمّ مهرا، وهي مفوضة البضع، إذا طلقها قبل الدخول،

فقد بينّا أنّ لها المتعة، قال الشيخ: المعتبر في حال المتعة إنما هو بالزّوج(1).

فالموسر يتمتّع بجارية أو ثوب مرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسّط بخمسة دنانير ونحوها، والفقير بدينار ونحوه.

وقال في المبسوط: الاعتبار بهما جميعا عندنا، وقال قوم: الاعتبار بالرجل خاصّة، وهو الأقوى(2). وهو يدلّ على تردّده في ذلك، و الاعتبار في اليسار والإعسار بالعادة، ولا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، فلو حصلت البيّنونة بفسخ، أو موت، أو لعان، أو غير ذلك، سواء كان من قبله أو قبلها أو منهما، فلا مهر ولا متعة.

ولو اشترى المملوكة المفوضة زوجها، بطل العقد، ولا مهر ولا متعة، ولو دخل ثبت مهر المثل لا المتعة.

وتثبت المتعة سواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً، وسواء كانت الزّوجة حرّة أو أمة.

### 5212. العاشر: المفوضة إذا طلبت مهرا لم تجب إليه،

وإن طلبت فرضه كان لها ذلك قبل الدخول أو بعده، فإن ترفعا إلى الحاكم، فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان بما لم يتجاوز السنّة، فيردّ(3) إليها، ولا يجوز له فرضه حتّى

ص: 565

1- . الخلاف: 375/4، المسألة 16 من كتاب الصداق.

2- . المبسوط: 295/4.

3- . في «ب»: فردّ.

يعلم قدر مهر مثلها وإن تراضيا بفرضه، فإن فرضا مهر المثل جاز وإن زاد على مهر السنّة، وإن فرضا أقلّ أو أكثر مع علمهما بمهر المثل لزم، وإن جهلاه صحّ الفرض أيضا.

ولو فرض لها أجنبيّ ودفعه إليها، ثمّ طلّقها الزّوج قبل الدخول، احتمل ردّ الجميع إلى الأجنبيّ وإلزام الزّوج بالمتعة، لعدم ثبوت الولاية و الوكالة، وكان فرضه كالعدم، وصحّ الفرض، إمّا مع ردّ النصف إلى الزّوج، لأنّه حقّ واجب على الزّوج، فصحّ أداء غيره له، وبالأداء ملكه الزّوج، وإمّا مع ردّ النصف إلى الأجنبيّ، لأنّه قضى ما وجب عليه، وبالطلاق سقط النصف، فلم يسقط به حقّ عمّن قضاه عنه فعاد إليه، وكذا الإشكال لو تبرّع أجنبيّ بأداء المسمّى قبل الطلاق، ثمّ طلق الزوج، هل يرجع النصف إلى المتبرّع أو الزّوج؟

ولو فرض الزوج شيئا لم ترضه لم يصحّ الفرض إذا كان دون مهر المثل، ولم يلزمه، فإذا طلّقها قبل الدخول، كان لها المتعة، ولا اعتبار بما فرضه.

### 5213. الحادي عشر: يستحبّ أن لا يدخل بالمفوضة حتى يفرض لها المهر،

وكذا يستحبّ لمن سمّى مهرها أن لا يدخل بها حتى يوفّيها، أو شيئا منه أو غيره ولو هديّة، ولو لم يسمّ مهرها وقدم لها شيئا ودخل بها، قال الشيخ: كان ذلك مهرها(1) وليس بمعتمد، بل يثبت لها مهر المثل، ويحتسب ما دفعه منه إن لم يهبها إيّاه.

### 5214. الثاني عشر: مفوضة المهر: أن يتزوجها على حكمها أو حكمه فيصحّ،

5214. الثاني عشر: مفوضة المهر: أن يتزوجها(2) على حكمها أو حكمه فيصحّ،

ص: 566

1- . النهاية: 470.

2- . في «ب»: إن يزوّجها.

فإن كان الحاكم الزوج، لزم ما يحكم به قلّ أو كثر، و جاز أن يحكم بمهما شاء ممّا يصحّ أن يكون مهرا، وإن كان الزوجة، لزم ما تحكم به، قليلا كان أو كثيرا، ما لم يتجاوز مهر السنّة، وهو خمسمائة درهم، فيردّ إليها.

ولو جعل الحاكم إليهما، لزم ما يتفقان عليه، قلّ أو كثر.

وإن اختلفا، وقف حتّى يصطلحا، وعلى التقادير الثلاثة لا يجب مهر المثل ولا المتعة، بل ما يحكم به الحاكم منهما.

ولو طلق مفوّضة المهر قبل الدخول بعد الحكم، لزم نصف ما حكم به، وإن كان قبل الحكم أيضا لزم من إليه الحكم أن يحكم، و كان لها النصف، فإن كانت هي الحاكمة لزمه نصف ما تحكم به ما لم تزد في الحكم عن مهر السنّة.

ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول، فالمرويّ ثبوت المتعة لها(1) و ابن إدريس قال: لا مهر لها ولا متعة.(2)

### 5215. الثالث عشر: المدخول بها لا متعة لها،

بل إن كان لها مسمّى ثبت خاصّة دون المتعة، وإن لم يكن لها مسمّى ثبت مهر المثل خاصّة دون المتعة، لكن يستحبّ لها المتعة في الموضوعين، وعليه حملنا الرواية(3) الدالة عليه وقوله تعالى: **وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ (4)** لقرينة الإحسان.(5)

ص: 567

1- . لاحظ الوسائل: 32/15، الباب 21 من أبواب المهور، الحديث 3.

2- . السرائر: 587/2.

3- . الوسائل: 55/15، الباب 48 من أبواب المهور، الحديث 5.

4- . البقرة: 241.

5- . لكن الإحسان ورد في آية أخرى أعني قوله: **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ... مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ البقرة: 236.**

إشارة

وفيه عشرون بحثاً:

5216. الأول: إذا تزوّج و طلق قبل الدخول،

فإن لم يكن سمّي شيئاً، ثبت لها المتعة كما تقدّم، وإن كان قد سمّي المهر ثبت لها نصفه و سقط عن الزوج نصفه.

وإن كان الطلاق بعد الدخول، فإن كان قد سمّي، ثبت ما سمّاه إن كان صحيحاً، وإلا القيمة، وإن لم يكن سمّي، ثبت لها مهر المثل. إذا عرفت هذا فنقول:

إذا أصدقها عينا و طلقها قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليها، فإن كان بحاله، رجع في نصفه، وإن كان ناقصاً نقصان عين، تخير بين الرجوع بنصف العين أو بالأقلّ من قيمة العين ما بين يوم العقد والإقباض، وإن كان نقصان قيمة، لم يكن له الرجوع بالتفاوت، بل حقّه في العين خاصّة، وإن كان زائداً زيادة منفصلة، كالولد و الثمرة، كانت الزيادة بأجمعها لها، و رجع بنصف العين خاصّة.

وإن كانت متّصلة، كالسمن و تعلّم الصنعة، تخيرت بين إعطائه نصف العين مع الزيادة، و بين إعطائه القيمة، فإن أعطته نصف العين، وجب عليه أخذها، لأنّه حقّه و زيادة، و إن امتنعت، تردّد الشيخ في إجبارها و عدمه، و الأقرب عندي عدم إجبارها و أخذ القيمة منها، و ليس هاهنا نماء لا يتبع الأصل و يمنع من الرجوع إلا في هذه المسألة.

ص: 568

وإن زاد من وجهه ونقص من آخره، مثل أن سمتت ونسيت صنعة، تخيّر كلّ منهما، فإن اتّفقا على نصف العين جاز، وإن امتنعت من تسليم نصفها أو امتنع هو من الرجوع في النصف، كان لهما ذلك، وعلى تقدير الامتناع من أحدهما يرجع الزوج بنصف القيمة خالية عن النقص والزيادة.

وإن طلقها بعد تلف العين في يدها، فإن كانت مثليّة، رجع بنصف المثل، وإن لم تكن مثليّة، رجع بأقلّ الأمرين من قيمتها حين العقد إلى حين التسليم.

وإن طلقها والعين في يده بحالها، كان لها نصفها، وإن زادت زيادة منفصلة، فالزيادة بأجمعها لها، ولها نصف العين، وإن كانت متّصلة، تخيّر بين أخذ النصف ودفع الآخر، وبين أخذ الكلّ وإعطائه قيمة النصف غير زائد، وإن نقصت، تخيّر بين أخذ نصف العين ناقصة - والأقوى أنّ لها الأرش - وبين أخذ نصف القيمة غير ناقص.

وإن زادت من وجهه ونقصت من آخره، تخيّر بين أخذ نصفه وإعطائه الآخر - فيجبر عليه (1) حينئذ، لأنّ النقص مضمون عليه - وبين فسخه ومطالبته بنصف القيمة، والأقوى أنّ لها أيضا الرجوع في نصف العين مع أرش النقصان، ولا تجبر بالزيادة.

وكلّ موضع حكمنا فيه للزوج بالقيمة، فإنّما ثبت له أقلّ القيمتين من يوم العقد ويوم الإقباض.

## 5217. الثاني: إذا طلقها قبل الدخول،

قال الشيخ رحمه الله: الأقوى أنّه يملك

ص: 569

---

1- . في «أ»: فتخيّر عليه.

النصف بغير اختياره،(1) فنماء النصف من حين الطلاق له، ويحتمل أنه يملك أن يملك(2) فالنماء المتجدد بعد الطلاق بأجمعه لها إلى حين الاختيار، ولا يفتقر في تملك الزوج للنصف إلى حكم الحاكم، ولا في تضمينها(3) إياه.

ولو تجدد العيب في يدها بعد الطلاق، فإن فرطت بإهمالها بعد مطالبته، ضمنت النقصان قطعاً، وكذا لو لم يطالب على إشكال ضعيف.

### 5218. الثالث: لو أصدقها نخلاً حائلاً فأثمر في يدها، ثم طلقها قبل الدخول،

فإن طالبها بنصف النخل ونصف الثمرة، لم يكن له ذلك، ويكون حقه في نصف قيمة النخل خاصة.

وإن بذلت نصف العين ونصف الثمرة، لزمه القبول، سواء كان النخل مؤبّراً أو غير مؤبّر.

وإن طلب قطع الثمرة ليرجع في نصف العين فارغة، لم يلزمها ذلك.

ولو قالت: أنا أقطع الثمرة الآن ليرجع في النصف، أجبر على ذلك، وكذا لو كانت جارية فسمنت ثم هزلت، فعليه قبض النصف.

ولو طلبت الصبر منه لتدرك الثمرة، ثم يرجع في العين، لم يلزمه.

ولو بذل تأخير الرجوع إلى وقت الجذاذ ليرجع في نصف العين، لم يلزمها ذلك.

ص: 570

1- . المبسوط: 279/4.

2- . وفي المبسوط: أنه بالطلاق قبل الدخول كالشفيع، فأنه بالبيع ملك أن يملك، كذلك الزوج ملك أن يملك إلا الميراث. المبسوط: 279/4.

3- . في «ب»: ولا في تضمينها.



ولو قال: أنا أرجع في النصف وأقبضه ليزول عنك الضمان، ثم أدفعه إليك، ويكون حقي أمانة في يدك، والثمرة بأجمعها لك، فالأقوى إجبارها عليه.

ولو طلب الرجوع في نصف النخل دون الثمرة، ويكون النصف في يده، وتبقى الثمرة إلى الجذاذ، كان له ذلك، وكذا البحث في الشجرة المثمرة.

ولو أصدقها نخلا حاملا إما مؤبّرا أو غير مؤبّر، ثم طلقها بعد الزيادة، كان حكمها حكم النماء المتّصل، وقد سلف.

#### **5219. الرابع: لو أصدقها أرضا فحرثتها، ثم طلقها قبل الدخول،**

لم يجب عليها دفع العين للزيادة بالحرث المتّصل، ولو اختارت تسليمها بالزيادة، لزمه القبول بخلاف النخل المثمر.

ولو زرع الأرض أو غرسها، كان حكمهما حكم النخلة إذا أثمرت عندها وقد تقدّم إلا في شيء واحد، وهو أنه إذا دفعت نصف الأرض المزروعة، لم يجب عليه القبول، لاشتغاله بما أودعته.

ولو طلقها بعد الحصاد، لم يجبر على قبول العين إن كان قد أضّرّ الزرع بها، وإلا أجبر، وكذا لو طلقها أوان الحصاد.

#### **5220. الخامس: إذا كان الصداق جارية حائلا أو بهيمة فحملت في يده وولدت، ثم طلقها قبل الدخول،**

كان الولد بأجمعه لها ونصف عين الأمّ، ولو زادت الأمّ، كان لها دفع نصف القيمة، وإن نقصت رجعت بأرش النقصان.

وإن تلف الولد في يده، رجعت بقيمته عليه، سواء منعها أو لم تطالبه.

ولو تلفت الأمّ خاصّة أخذت الولد، ورجعت بنصف قيمة الأمّ.

ولو كانت حاملا بمملوك ثم طلقها قبل الدخول، تخيرت المرأة بين رد نصف الأم ونصف الولد، وبين رد قيمة نصفهما(1) ويقوم الولد حين الوضع، والزيادة في الرحم غير معتبرة.

ولو كانت الأمة حاملا ثم طلقها بعد الحمل قبل الوضع، كان لها إلزامه بنصف القيمة، لحدوث(2) النقص بالحبل، وأخذ الجميع ودفع نصف القيمة للزيادة أيضا به، وإذا رجعت بالقيمة، احتمل رجوعها بأكثر القيمة من حين العقد إلى حين الطلاق وبنصف المهر خاصة.

### 5221. السادس: إذا قبضت الصداق، ثم ارتدت قبل الدخول، رجع بالمهر أجمع،

فإن زاد زيادة منفصلة، كانت الزيادة لها، وإن كانت متصلة، تخيرت بين رد العين مع الزيادة، وبين رد القيمة من دون الزيادة.

### 5222. السابع: يجوز للمرأة أن تتصرف في الصداق قبل القبض،

فلو باعته أو وهبته ثم رجع إليها فطلقها قبل الدخول، رجع في نصف العين.

### 5223. الثامن: إذا كان المهر جارية فولدت في يده، ثم طلقها قبل الدخول،

رجع في نصف الجارية دون الولد، سواء كان للولد سبع سنين أو أقل، لكن يكره التفرقة، ويستحب له أخذ قيمة النصف، وليس واجبا، خلافا للشيخ في بعض أقواله.(3)

### 5224. التاسع: إذا تزوج الذمي على خمر وقبضتها، فصارت خلا ثم طلقها قبل الدخول،

رجع الزوج بنصف العين، ويحتمل عدم الرجوع بشيء،

ص: 572

1- . في «ب»: نصفها.

2- . في «ب»: بحدوث.

3- . لاحظ المبسوط: 283/4-284.

لأنه زاد فسقط حقه من العين، ولا قيمة للمسمى، ولو استهلكت الخل، ثم طلقها، لم يرجع بشيء قطعاً، لأن حقه مع استهلاك العين في القيمة حين العقد.

#### **5225. العاشر: لو أصدقها خشباً فشقته أبواباً، فزادت، فطلقها قبل الدخول،**

سقط حقه من العين، فإن بذلت نصفها، لم يلزمه القبول.

أما لو أصدقها سبيكة فصاغتها، فبذلت له النصف من العين، لزمه القبول.

ولو أصدقها حلثاً، فكسرتة وصاغته على ما كان عليه، لم يكن له الرجوع في العين، لأن صياغتها زيادة، ويحتمل رجوعه في نصف العين، لأنه لم تحصل زيادة على ما ملكته منه، وكذا لو كانت الجارية سمينة فهزلت، ثم سمت.

أما لو صاغتها على غير تلك الصفة الأولى، فللزوج المطالبة بنصف القيمة، ولها المنع من الرجوع في نصف العين.

ولو أصدقها صيدا برياً - وهما حلالان - فأحرم، ثم طلقها، عاد الصيد إلى ملكه، و لزمه إرساله.

#### **5226. الحادي عشر: لو رهنت الصداق فطلقها، لم يكن له فسخ الرهن،**

وكذا لو وهبته وأقبضت، وإن لم تقبض ففي إجبارها على الفسخ نظر، وكذا لو باعته بخيار لها، فطلق في مدة الخيار.

ولو أجرته، لم يكن له فسخ الإجارة، ورجع في نصف القيمة، ولو أمهلها حتى تخرج المدة، لم يلزمها ذلك، لأنه يكون مضموناً عليها، و لها الامتناع منه على إشكال، إلا أن يقول: أنا أقبضه وأرده إلى المستأجر أمانة، فله ذلك.

## 5227. الثاني عشر: لو طلقها بعد تدبير المهر،

لم يرجع في النصف على إشكال، أمّا لو أوصت به، فإنّ له الرجوع في العين قطعاً، ولو طلقها بعد رجوعها في التدبير، فإنّه يرجع في العين قطعاً، ولو طلقها قبل الرجوع، ثمّ رجعت بعد أن أخذ الزوج القيمة، سقط حقّه من العين، وإن كان قبله، احتمال أن يأخذ حقّه من العين، و عدمه، لثبوت حقّه في القيمة، وقوى الشيخ الأوّل (1) ولو طلقها بعد عتقه، رجع بنصف القيمة خاصّة.

## 5228. الثالث عشر: إذا زوّج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم، و كان الولد موسراً،

تعلّق المهر بذمة الولد، و لزمه في ماله، و إن كان معسراً تعلّق بذمته، و يكون الأب ضامناً، فإن مات الأب خرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر، أو مات قبل ذلك، فلو دفع الأب المهر عن الصبي للضمان أو تطوّعاً، و بلغ الصبي فطلق قبل الدخول، أو ارتدت المرأة، رجع المهر كلّهُ أو نصفه إلى الابن، لأنّ دفع الأب يتضمّن هبته للابن، و هذا كما لو قال: أعتق عبدك عني، ففعل، فإنّه يعتق عن الأمر، و ولاؤه له دون المأمور، و لا يحتاج الأب إلى استدعاء الابن، لولايته عليه بالصغر، فإن عاد إلى الابن لم يكن للأب الرجوع فيه، سواء عادت العين أو القيمة.

و لو قال الأب: إنّما دفعته لأرجع به، قبل قوله، لأنّه أمين عليه.

و لو أصدق الأب عينا من ماله عن ابنه الصغير، جاز، و ملكها الابن، فلو رجعت إليه كان الحكم ما تقدّم.

ص: 574

ولو طلق الولد قبل دفع الصداق، فإن كان موسراً، لزمه نصف المسمى، وإن كان معسراً، أو ضمن الأب عنه، وجب على الأب دفع النصف.

ولو أدى الأب عن ولده الكبير المهر تبرّعا، أو أجنبيّ كذلك، برئ الولد، فإن طلق، رجع إليه النصف، ولم يكن للأب انتزاعه ولا للأجنبيّ، مع احتمال ثبوته لهما، لأنّ الكبير لا يملك إلاّ باختياره، وإنّما أسقط عنه الحقّ، فإذا سقط نصفه رجع النصف إلى الدافع، وفيه قوّة.

### 5229. الرابع عشر: لو تزوّج السفية أو المحجور عليه بغير إذن الولي، لم يصحّ النكاح،

ولو أجازه الوليّ فعلى بعض أقوال الشيخ لا تصحّ الإجازة، لوقوعه فاسداً، وكذا المجنون، ولا مهر هنا(1) فإن دخل أحدهم، قال الشيخ: عليه مهر المثل، لأنّه يجري مجرى الإتلاف، ثم قوّى عدمه أيضاً، لأنّها رضيت ببذله فلا عوض لها. (2)

### 5230. الخامس عشر: إذا دخل الزوج دخولا يوجب الغسل قبلأ أو دبرا،

وجب المهر كاملاً، وإن طلق قبل الدخول، وجب نصف المهر، ولا خلاف في التقديرين، أمّا لو لم يدخل بها ولكّته خلا وأرخى الستر ثمّ طلقها، فيه قولان: أحدهما يجب عليه نصف المهر، والثاني يجب كاملاً، وبهما روايات(3) والأقرب الأوّل.

ولو خلا بها وادّعت الدخول، فالأقرب أنّ القول قول الزوج مع اليمين.

ص: 575

1- . المبسوط: 293/4؛ والخلاف: 373/4، المسألة 14 من كتاب الصداق.

2- . المبسوط: 293/4؛ والخلاف: 373/4، المسألة 14 من كتاب الصداق.

3- . لاحظ الوسائل: 67/15، الباب 55 من أبواب المهور، أحاديث الباب.

ولو جامعها بين الفخذين ولم يولج، فالأقرب نصف المهر أيضا، فإن سبق الماء إلى فرجها أو استدخلته، فحملت منه، فإن العدة تجب قطعاً، وهل يجب كمال الصداق؟ فيه إشكال.

وعلى هذا لو أتت بولد يمكن أن يكون منه، ولم ينفه، ولكنه أنكر الوطء في الفرج، كان في المهر الإشكال.

### 5231. السادس عشر: لو دبر عبده ثم جعله صداقا، انفسخ تدييره على ما اخترناه نحن،

وعند الشيخ التدبير باق، فإذا طلقها قبل الدخول، صار بينهما نصفين،<sup>(1)</sup> فإذا مات المولى تحرر، والمعتمد ما قلناه.

### 5232. السابع عشر: لو طلقها بانئا، أو خالعا بعد الدخول ثم تزوجها في عدته بمهر جديد، صح،

فإن طلقها قبل الدخول بها، كان لها نصف المهر.

### 5233. الثامن عشر: لو تزوجها بعدين، فمات أحدهما في يدها، و طلقها قبل الدخول،

رجع عليها بنصف الموجود و نصف قيمة الميِّت، ولو أعطها عوضا عن المهر عبدا أبقا و شيئا آخر، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصف المسمى دون العوض، وكذا لو أعطها متاعا أو عقارا، فليس له إلا نصف ما سمّاه.

### 5234. التاسع عشر: إذا مات الزوج قبل الدخول، استحقت المرأة المهر كاملا،

ويستحب لها ترك نصفه.

ولو ماتت هي قبل الدخول، قال الشيخ: كان لأولياؤها نصف المهر.<sup>(2)</sup> وقال

ص: 576

1- . لاحظ المبسوط: 290/4.

2- . النهاية: 471.

المفيد في أحكام النساء(1): يكون لورثتها المهر كاملاً،(2) وهو اختيار ابن إدريس،(3) وهو قوي .

ولو ماتت المرأة بعد الدخول، ولم تكن قبضت المهر، ولا طالبت به، كره لورثتها المطالبة به، وليس بمحظور.

### 5235. العشرون: المريض يصح نكاحه،

فإن تزوج في مرضه ودخل، لزمه المهر كاملاً، وورثته المرأة، وإن لم يدخل ومات في مرض العقد، بطل، ولا ميراث لها ولا مهر.

### الفصل السادس: في عفو المرأة

#### إشارة

وفيه ستّة مباحث:

### 5236. الأول: يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تعفو عن جميع حقّها و عن بعضه،

وكذا الذي بيده عقدة النكاح، وهو الأب أو الجدّ للأب، أو وكيل المرأة على قول، إلا أنّ الذي بيده عقدة النكاح ليس له أن يعفو عن جميع المهر ولا عن جميع النصف مع الطلاق قبل الدخول، بل له أن يعفو عن البعض من النصف قبل الدخول.

ص: 577

1- . قال في الذريعة إلى تصانيف الشيعة: 302/1: استظهر شيخنا العلامة النوري من كلامه في ديباجة الكتاب أنّه كتبه للسيدة الجليلة أمّ

الشريفين الرضي و المرتضى فاطمة بنت الحسين.

2- . نقله عنه الحلّي في السرائر: 585/2.

3- . السرائر: 585/2-586.

وَأَمَّا يَصَحُّ عَفْوُهُ بِشَرَايِطٍ.

أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً، سِوَاءَ كَانَتْ بَكَرًا أَوْ ثَيِّبًا.

وَكَانَ الْوَلِيُّ أَبَا أَوْ جَدًّا.

وَ لَا يَكُونُ الزَّوْجُ قَدْ وَطَّأَهَا، لِأَنَّهُ بِالْوَطْءِ تَلَفَ بَدَلَ الْمَهْرِ.

وَ يَكُونُ بَعْدَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ قَبْلَهُ مَعْرُضٌ لِاتِّلَافِهِ.

أَمَّا الْمَرْأَةُ الرَّشِيدَةُ فَإِنَّهَا مَالِكَةٌ لِلْعَفْوِ مَطْلَقًا، وَ كَذَا الزَّوْجُ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ، وَ لَيْسَ لَوْلِيَّهِ ذَلِكَ إِنْ حَصَلَ الطَّلَاقُ.

### 5237. الثَّانِي: إِذَا عَفَا الزَّوْجُ عَنِ نَصِيْبِهِ، أَوْ الزَّوْجَةُ عَنِ نَصِيْبِهَا،

فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مَوْجُودًا، لَمْ يَخْرُجْ عَنِ مَلِكٍ أَحَدُهُمَا بِمَجْرَدِ الْعَفْوِ، لِأَنَّهُ هِبَةٌ، فَتَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ، أَمَّا لَوْ كَانَ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّ الْعَفْوَ كَافٍ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ، وَ لَا يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ، وَ لَوْ عَفَا الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالُ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُ نَصِيْبُهُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ.

### 5238. الثَّلَاثُ: إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا فِي يَدِهِ، وَ كَانَ الْعَافِي الْمَرْأَةَ،

صَحَّ بَلْفِظِ الْعَفْوِ وَ الْهَبَةِ وَ التَّمْلِيكِ، دُونَ الْإِبْرَاءِ وَ الْإِسْقَاطِ، (1) وَ يَنْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ لَا إِلَى مُضِيِّ زَمَانٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْقَبْضُ.

وَ إِنْ كَانَ الْعَافِي الزَّوْجَ، وَ قَلْنَا يَمْلِكُ بِالطَّلَاقِ، صَحَّ بَلْفِظِ الْعَفْوِ وَ الْهَبَةِ وَ التَّمْلِيكِ دُونَ الْإِبْرَاءِ وَ الْإِسْقَاطِ، وَ انْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ وَ الْإِقْبَاضِ، وَ إِنْ قَلْنَا يَمْلِكُ أَنْ يَمْلِكُ صَحَّ أَيْضًا بَلْفِظِ الْإِسْقَاطِ وَ الْإِبْرَاءِ.

ص: 578

1- . فِي «أ»: لَا بَلْفِظِ الْإِبْرَاءِ أَوْ الْإِسْقَاطِ.



وإن كان في يدها وعفت، افتقر إلى لفظ التملك والقبول والإقباض، وإن كان هو العافي، افتقر أيضا إلى ذلك عند الإقباض إن قلنا يملك بالطلاق، وإن قلنا يملك أن يملك، كفاه إسقاط حقه قبل الاختيار.

وإن كان دينا في ذمة الزوج، وعفت المرأة عن حقه ونصفه، صح بلفظ العفو والإسقاط والإبراء والتمليك وأشباه ذلك، ولا يفتقر إلى القبول.

وإن عفا الزوج لم يصح إن قلنا إنه يملك بالطلاق، وإن قلنا إنه يملك بالاختيار، وعفا قبل الاختيار، سقط حقه، وثبت المهر بأجمعه، وإن كان في ذمتها، فإن عفا الزوج صح، وإن عفت هي لم يصح.

### 5239. الرابع: إذا عفا الزوج عن المهر قبل الطلاق أو عن بعضه لم يصح،

سواء كان دينا أو عينا، فإن طلق بعد ذلك قبل الدخول، كان له المطالبة بحقه، ولو عفت المرأة عنه أو عن بعضه صح عفوها دينا كان أو عينا، فإذا طلقها قبل الدخول، فإن كانت قد عفت قبل الطلاق عن جميع المهر، رجع الزوج عليها بنصفه، سواء كان دينا أو عينا، وإن كانت قد عفت عن النصف لم يردع عليها بشيء، ولا ترجع هي أيضا عليه بشيء، إن كان دينا غير مقبوض، وإن كان عينا كانت بينهما.

ولو وهبته صداقها قبل الدخول ثم ارتدت، فالأقرب رجوعه عليها بجميع الصداق.

ولو خالعتها قبل الدخول بجميع مهرها، رجع عليها بالنصف، سواء كان الصداق عينا أو دينا مقبوضا أو غير مقبوض، وإن خالعتها على نصفه، فإن كان (1)

ص: 579

---

1- . في «ب»: و كان.

دينا برئت ذمته منه أجمع، ولا يرجع عليها بشيء، وإن كان عينا كانت بينهما.

#### 5240. الخامس: مفوضة البضع إذا أبرأت الزوج من مهر المثل،

فإن كان بعد الدخول صحَّ الإبراء، وإن لم يعلم كميته، وإن كان قبله لم يصحَّ، لعدم ثبوته، وكذا لو أبرأته من حقها من المطالبة بمهر المثل، ولو أبرأته عن المتعة قبل الطلاق، لم يصحَّ، ولو أبرأته منها بعده صحَّ.

ولو تزوجها وذكر مهرًا صحيحًا ثمَّ أبرأته منه، صحَّ الإبراء، ولو أبرأته من غير جنسه، مثل أن كان دنانير فأبرأته من الدراهم لم يصحَّ، وإن كان مهرًا فاسدًا، وثبت مهر المثل، فأبرأته منه صحَّ، وكذا لو أبرأته من بعضه إذا كان البعض معلومًا، كالنصف وشبهه، وإن لم يعلم كميته المهر.

ولو تزوجها على مشاهدة غير معلوم المقدار، صحَّ، فلو تلف في يده فأبرأته منه، صحَّ قبل الطلاق وبعده، لأنَّ الإبراء لا يستدعي العلم بالمقدار، وكذا لو أبرأه (1) من مائة وهو لا يعلم بها، كأنه أتلف عليه شيئًا لا يعلم به، ففي صحَّة الإبراء إشكال ينشأ من مصادقة الإبراء الثبوت في الذمة فيصحَّ، ومن أنه أبرأ مما يعتقد أنه ليس له عليه فلم يصحَّ، وكذا البحث لو باع مال مورثه وقد انتقل إليه بموته ولم يعلم.

#### 5241. السادس: يستحب تقديم المهر قبل الدخول،

فإن دخل قبله كان دينا عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت المدَّة أو لا، وسواء طالبت به أو لا.

ص: 580

---

1- . في «أ»: وكذا لو أبرأته.

إشارة

وفيه عشرة مباحث:

**5242. الأول: إذا اختلفا في أصل المهر،**

بأن ادّعت استحقات مهر في ذمّته، وأنكر هو، فإن كان قبل الدخول، فالقول قوله مع يمينه إذا لم تكن هناك بيّنة، عملاً بالبراءة الأصلية مع إمكان تجرّد العقد عن المهر.

ولو كان بعد الدخول فالمشهور أنّ القول قوله أيضاً، عملاً بالبراءة، وعندى فيه إشكال، والأقرب فيه أن يستفسر هل سمى أم لا؟ فإن ذكر تسميته، كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها ألزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حبس حتى يبيّن.

ولا إشكال لو قدره بأقلّ ما يصلح أن يكون مهراً.

ولو قال: هذا ابني منها، ففي وجوب مهر المثل نظر.

**5243. الثاني: لو اختلفا في قدره أو وصفه أو جنسه ولا بيّنة، فالقول قوله مع اليمين،**

سواء كان قبل الدخول أو بعده، وافق أحدهما مهر المثل أو لا.

ولو أقام كلّ منهما بيّنة على ما يدّعيه، فالأقرب تقديم بيّنتها مع اليمين.

**5244. الثالث: لو ادّعى إقباض المهر وأنكرته، فالقول قولها مع اليمين،**

سواء كان قبل الدخول، أو بعده. وفي رواية عندنا أنّ القول قوله بعد الدخول، (1)

ص: 581

ولو دفع قدر المهر فقالت: دفعته هبة وقال: بل صداق، فالقول قوله مع اليمين.

#### 5245. الرابع: إذا مات الزوجان، و اختلف ورثتهما، كان الحكم حكمهما لو اختلفا،

و كذا لو مات أحدهما و اختلف الآخر و ورثة الميِّت.

#### 5246. الخامس: إذا خلا [بها فادّعت المواقعة،

فإن أمكن للزوج إقامة البيّنة على الإنكار(1) بأن تدّعي المواقعة قبلا، و هي بكر، فيقيم بيّنة على بقاء البكارة، فالحكم للبيّنة، و إلا كان القول قوله مع اليمين، عملا بالأصل، و هو عدم المواقعة، و قيل: القول قولها، عملا بشاهد الحال في خلوة الصحيح بحليلته.(2)

#### 5247. السادس: لو تزوّجها على تعليم سورة أو صنعة، فقالت: علّمني غير الصداق، فالقول قولها مع اليمين،

و لا أجرة له على تعليمها ما ادّعت.

#### 5248. السابع: لو أقامت بيّنة على أنه تزوّجها في وقتين بمهرين، فادّعي تكرار العقد الواحد، و ادّعت المغايرة،

فالقول قولها مع اليمين، سواء اتفق المهران جنسا ووصفا و قدرا، أو اختلفا، و هل يجب المهران كملا أو مهر و نصف؟ فيه نظر، و كذا لو أقام بيّنة أنه باعه الثوب بعشرين يوم الخميس، و بثلاثين يوم الجمعة، لزم المشتري الثمنان لإمكان رجوعه إلى البائع.

#### 5249. الثامن: يجوز لولي الصغيرة و المجنونة قبض مهرهما، و تبرأ ذمة الزوج بذلك،

أمّا الكبيرة الرشيدة، فليس للأب و لا لغيره قبض مهرها، سواء كانت بكرا أو ثيبا إلا بإذنها.

ص: 582

1- . في «أ»: على الإبكار.

2- . لاحظ النهاية: 471؛ و إصباح الشيعة: 424-425، و لاحظ الأقوال حول المسألة في المختلف: 7 / 155-159، و للمصنف تحقيق حول المسألة فراجع؛ و جواهر الكلام: 141/31.

فإن كان قبل بلوغها، حرمت عليه أبداً، ولو لم يفضها لم تحرم، ويجب عليه المهر فيهما والدية في الأول والإنفاق حتى يموت أحدهما.  
ولو كان بعد بلوغها، لم تحرم، ووجب عليه المهر، ولها منعه حتى يبرأ برأ تأمن معه النكاحية(1) فإذا اندمل محكما لزمها تمكينه، فإن  
اختلفا فقال الزوج:

اندمل اندملا محكما، وأنكرت، فالقول قولها مع اليمين، قال الشيخ: ولا دية، وعندني فيه نظر، ثم قال: هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد  
شبهة، فإن كان مكرها لها، فعليه الدية على كل حال ولا مهر،(2) والأقرب وجوبه عليه.

### 5251. العاشر: لو كان في ملكه أبوها وأُمها، فقال: أصدقتك أباك، فقالت: بل أُمي،

حلف وعتق الأب.

### الفصل الثامن: في الوليمة

وهي مشتقة من الولم وهو القيد، سمي بذلك، لأنه يجمع ويضم، وهي هاهنا كذلك، لأن فيها اجتماع الزوجين.  
وهي تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور، واشتهر استعمالها في طعام

ص: 583

- 
- 1- في الحديث: المؤمن لا ينكي الطمع قلبه: أي لا يجرحه فيؤثر فيه كتأثير الجرح بالجروح. مجمع البحرين.
  - 2- الخلاف: 395/4، المسألة 41 من كتاب الصداق.

العرس؛ وسمي الطعام عند الولادة، الخرس؛ وعند الختان، العذيرة؛ وعند القدم، النقيعة؛ وعند البناء، الوكيرة؛ وعند حلق رأس المولود يوم السابع، العقيقة؛ وعند حذاق الصبي، الحذاق. (1)

وليس شيء من هذه الأطعمة واجبا بالإجماع إلا عند السيد المرتضى قدس الله روحه في العقيقة، فإنه أوجبها. (2) وليس بمعتمد، بل هذه الأطعمة كلها مستحبة.

وإجابة الداعي إلى الوليمة وغيرها مستحبة ليست واجبة على الأعيان ولا على الكفاية، سواء كان الداعي مسلما أو ذميا، ولو دعاه اثنان استحبت إجابة السابق، فإن اتفقا أجاب الأقرب إلى داره.

ولو كان المدعو صائما، فإن كان واجبا، استحبت الحضور لا للأكل، وإن كان تطوعا، كان إفطاره عنده أفضل.

ولا يجب على الحاضر الأكل، سواء كان صائما تطوعا أو مفطرا بل يستحب .

ولو علم اشتغال الوليمة على المنكر كشرب الخمر وضرب العود والمزامير، حرم عليه الحضور إلا أن يعلم أنه يزول بإنكاره، فيحضر وينكر، ولو لم يعلم فحضر وشاهد المنكر، فإن أمكنه إزالته وجب، وإن لم يمكنه، وجب عليه الخروج، وإن لم يتمكن جلس ولا إثم عليه بالسمع وغيره ما لم يستمع.

ص: 584

1- . يقال لليوم الذي يختم فيه الصبي القرآن: هذا يوم حذاقه. لسان العرب: 94/3.

2- . الانتصار: 406، المسألة 233 - كتاب الصيد والذبائح -.

ولو كان في الدار صور منقوشة غير ذات أرواح، كالشجر وغيره، جاز له الحضور، ولو كان فيها صور الحيوان، فإن كان مما يوطأ جاز الحضور أيضا، وإن كان على الستور أو على غير موطوء أو ما يتكأ عليه، قال الشيخ رحمه الله لم يجز الحضور(1).

ولا يكره الدخول إلى دار مسترة الجدران بالستور لغير حاجة(2).

ص: 585

---

1- . المبسوط: 323/4.

2- . في «أ»: بغير حاجة.





**إشارة**

و فيه فصول:

**الفصل الأول: في القسم**

**إشارة**

و فيه واحد و عشرون بحثا:

**5252. الأول: لكل من أحد الزوجين حقّ على الآخر يجب عليه القيام به لصاحبه،**

فحقّ الرّجل على المرأة التمكين من الاستمتاع، و أن لا تخرج من بيته إلاّ بإذنه.

و حقّ المرأة المهر و النفقة و الكسوة و السكنى و الإخدام و القسمة، فيجب على كل واحد منهما أن يكفّ عمّا يكرهه صاحبه من قول أو فعل، و أن يوفّي الحقوق من غير استعانة بغيره و مرافعته إلى الحاكم، و أن لا يظهر الكراهية في تأدية الحقّ، بل يؤدّيه باستبشار و انطلاق وجه، و أن لا يمطل صاحبه من حقوقه مع قدرته عليها، فإن مطل حينئذ أثم.

**5253. الثاني: قال الشيخ: القسم لا يجب ابتداء،**

بل له أن يبيت عند

ص: 587

أصدقائه أو في المساجد إلا أن يريد أن يتدئ بواحدة منهنّ في المبيت، فيجب عليه القسمة حينئذ(1) وهو حسن. وقيل: القسمة تجب ابتداء(2) إذا عرفت هذا فالقسمة حقّ على الزوج، سواء كان حرّاً أو عبداً، وسواء كان خصيّاً، أو عنيّناً، أو سليماً، وسواء كان عاقلاً، أو مجنوناً، لكن المجنون يقسم عنه الوليّ، فمن كانت له زوجة واحدة كان لها ليلة من أربع ليال، وله ثلاث، يبيت فيها أين شاء.

ولو كانت له زوجتان، كان لهما ليلتان، وله ليلتان، إن شاء يبيتها عند إحداهما، أو يقسمهما عليهما، أو عند غيرهما.

ولو كان له ثلاث، كانت الرابعة له يضعها أين شاء.

ولو كان له أربع، كان لكلّ واحدة ليلة، لا يجوز له الإخلال بها، إلاّ مع العذر، أو السفر، أو الإذن منهنّ، أو من صاحبة الليلة.

### 5254. الثالث: إذا وهبت إحدى الأربع ليلتها له،

جاز، ويضعها أين شاء، وله الامتناع من قبول ذلك، لأنّ القسمة حقّ مشترك بين الزوجين.

ولو وهبت لإحدى الأربع غير معيّنة، أو للباقيات، أو أسقطت حقّها من القسم، صارت الليلة منصرفه إليهنّ إلاّ في الأخيرة يبيت عند كلّ واحدة ليلة، ثمّ يرجع إلى الأولى بعد يومين، وقد كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيام.

وإن وهبت لواحدة معيّنة صحّ، ولا يعتبر رضا الموهوبة لها ولا غيرها، فإن

ص: 588

1- . المبسوط: 325/4-326.

2- . قال المصنف في المختلف: 317/7: المشهور وجوب القسمة بين الأزواج، لأنّ كلام الأصحاب يعطي ذلك. وقال الشهيد في المسالك: المشهور بين الأصحاب وجوب القسمة ابتداءً للتأسي بالنبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم. المسالك: 311/8 - الطبع الحديث -.

كانت ليلة الموهوبة تلي ليلة الواهبة والى لها ليلتين، و ان لم تليها لم يكن له ان يوالي لها ليلتين، ولو وهبت ثلاث منهنّ ليايهنّ للرابعة، كان عليه أن يتوقّر عليها، و ليس له أن يبيت عند غيرها.

#### **5255. الرابع: لو رجعت الواهبة فيما مضى لم يصحّ ، و لا يقضى لها،**

و لو رجعت في المستقبل جاز، حتّى لو رجعت في بعض الليل، كان عليه أن ينتقل إليها.  
و لو رجعت و لم يعلم الزوج حتّى بات عند نساءه ليالي، لم يقض لها ما مضى قبل علمه.

#### **5256. الخامس: لو دفع إليها عوضاً عن ليلتها قبلت،**

قال الشيخ: لم يصحّ و كان عليه أن يعدل لها فيوقّيها ما ترك من القسم، لأنّها معاوضة على ما ليس بعين و لا منفعة، وإنّما هو مأوى. (1)

#### **5257. السادس: إذا قسم بين نساءه، فالأقرب جواز أن يبتدئ بمن شاء منهنّ ،**

حتّى يأتي عليهنّ ، ثمّ تجب التسوية على الترتيب، و قيل: يبدأ بالقرعة، (2) و الوجه حملة على الاستحباب، فيقرع صاحب الزوجتين واحدة، و صاحب الثلاث اثنتين و صاحب الأربع ثلاثاً.

#### **5258. السابع: الواجب في القسمة الكون عندهنّ و المضاجعة لهنّ ،**

و يجب عليه التسوية في ذلك، أمّا الجماع فليس بواجب، لكنّ الأولى التسوية بينهنّ فيه، و كذا الأولى التسوية في فاضل النفقة عن الواجب.

ص: 589

---

1- . المبسوط: 325/4.

2- . ذهب إليه الشيخ في المبسوط: 326/4.

## 5259. الثامن: القسم إنما يجب بالليل دون النهار،

فليس له أن يدخل في ليلة إحداهما إلى الأخرى، وله أن يدخل بالنهار إلى من شاء منهنّ .

ولو كان معاشه بالليل، كالحارس، و البزار(1) ومن أشبههما قسم نهارا و كان الليل في حقّه كالنهار في حق غيره.

## 5260. التاسع: لو كان له زوجات حرائر و إماء،

قسّم للحرّة ليلتين و للأمة ليلة، و لا يسوّي بينهما في القسمة، و لو كانت الإماء ملك يمين لم تكن لهنّ قسمة، و كذا لو كانت الزوجات متعة، لم تكن لهنّ قسمة أيضا، فلو بات عند أمته أو متعته ليلة لم يقضها للزوجات، و الذمّية كالأمة.

فلو كانت له زوجات مسلمات و كتابيات، قسم للمسلمة ليلتين و للكتابية ليلة، و لا يساوي بينهما .

و لو كانت له زوجتان ذمّية حرّة و أمة مسلمة، كانتا سواء في القسمة، و لو بات عند الحرّة ليلتين، فأعتقت الأمة، و رضيت بالعقد، كان لها ليلتان، سواء عتقت في أول الليل أو في أثنائه، و لو عتقت في آخر ليلتها، لم يبت عندها أخرى، لأنّها استوفت حقّها، و استأنف القسمة بينهما بالسوية.

و لو بات عند الأمة ليلة، ثمّ أعتقت قبل استيفاء الحرّة، قيل: يقضي للأمة ليلة، لأنّها ساوت الحرّة.

و لو وهبت الأمة ليلتها للزوج أو لبعض الضرائر، جاز، و ليس للمولى فيه مدخل، كما لو وجدت الزوج عنيّنا، أو خصيّا، أو محبوبا فرضيت به، لم يكن للمولى الاعتراض.

ص: 590

---

1- . بائع التوابل، و كان التجوال بين الأزقة سائدا في تلك الأزمنة.

## 5261. العاشر: النهار تابع لليلة الماضية، فلصاحبها نهار تلك الليلة،

لكن له أن يدخل فيه إلى غيرها لحاجة، كعبادة أو دفع نفقة، أو زيارتها، أو استعلام حالها، أو لغير حاجة، وليس له الإطالة، والأقرب جواز الجماع، ولو استوعب النهار، قضاه لصاحبه الليلة، وكذا لو جار في القسمة، فإنه يقضي.

ولو جامع في الليل غير صاحبة الليلة، لم يقض الجماع، وكذا في النهار، وليس له الدخول ليلا إلى غير صاحبة الليلة إلا لضرورة، فإن استوعب الليلة قضى، ولو دخل لغير حاجة لم يطل، فإن جامع في الزمان اليسير، لم يقض الجماع ولا الليلة.

## 5262. الحادي عشر: الأولى أن يقسم ليلة ليلة،

لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كذا فعله، ولأنه أقرب لعهدن به، فإذا أراد أن يقسم ليلتين أو ثلاثا أو أزيد، فالوجه اعتبار رضاهن، لما فيه من الإضرار والتعزير، إذ قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطع عن القسم للباقيات.

## 5263. الثاني عشر: يقسم للرتقاء، والمریضة، والحائض، والنفساء، والمحرمة، و...

المولى منها، والمظاهرة، لا الصغيرة، والناشزة، والمجنونة المطبقة، بمعنى أنه لا يقضي لهنّ ما سلف، وكذا يجب على العنّين و المحبوب القسمة، فلو بات أحدهما عند إحداهنّ قضى للباقيات.

## 5264. الثالث عشر: يجب على الزوج أن ينزل كلّ واحدة منزلا بانفرادها،

غير مشترك من زوجاته أو أقاربه، وليس له أن يجبر إحدى زوجاته على السكنى مع الأخرى، ولو أسكنهما في خان أو دار كبيرة، وكان سكنى مثلهما جاز، وإلا فلا.

فإن نزل هو منفردا عنهنّ، جاز، ويتخيّر بين المضيّ إليهنّ، وهو الأولى، والاستدعاء لهنّ، وله أن يمضي إلى البعض، ويستدعي البعض.

فإن استدعى واحدة منهنّ فامتنعت، سقط حقّها من القسم و النفقة، حتّى تعود إلى طاعته، وكذا المجنونة يسقط حقّها من القسم إن خاف على نفسه منها، وإلا فلا، وعلى وليها أن يسلمها للقسمة مع الأمن.

ولو سافرت بغير إذنه، فهي ناشز، لا نفقة لها ولا قسم.

ولو سافرت معه بإذنه، أو لحاجة لها، أو في حاجته بإذنه، وإن كانت منفردة، كان لها النفقة والقسم.

ولو سافرت بإذنه لحاجة لها، فالأقرب أنّ لها النفقة والقسم.

### **5265. الرابع عشر: إذا كان للمجنون أربع زوجات، وابتدأ حال عقله،**

كان على الوليّ أن يطوف به على الباقيات ليوفيهنّ حقوقهنّ، وإن كان جنونه قبل القسمة، ورأى الوليّ ميله إليهنّ، طاف به عليهنّ، أو استدعاهنّ إليه، أو حمّله إلى بعضهنّ، واستدعى البعض، وإن لم ير ميلا إليهنّ، لم يطف به عليهنّ، فإن حمّله إلى بعضهنّ، فقد جار، و عليه القضاء للآخر، فإن أفاق المجنون، قضى ما جار فيه الوليّ .

### **5266. الخامس عشر: إذا خرج من عند صاحبة الليلة في أثناء الليل لضرورة، أو أكره على ذلك،**

قضى لها من الآتية مثل ذلك الزمان قدرا، ويتخيّر بين أن يقضي في النصف الأوّل أو الأخير، لكن المستحبّ قضاء مثل ما فات زمانا، فإذا قضى من أوّل اللّيل، لم يبت باقي الليل عندها ولا عند غيرها، بل ينفرد عنهنّ،

و كذا، إن قضاه من آخره، لم يبت أوله عند إحداهنّ إلا مع الضرورة، فيستمرّ عندها.

### 5267. السادس عشر: إذا ظهر إضراره بالمرأة، أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة ليطلع على أحوالها،

فيمنعه الحاكم من ظلمها، وكذا الزوج.

### 5268. السابع عشر: للزوج منع زوجته من الخروج عن منزله إلا بإذنه،

وعن عيادة أهلها وأقاربها في مرض وغيره، وعن حضور تجهيزهم وإخراجهم وتعزيتهم، لكن يكره له منعها عن مثل هذه الحقوق.

### 5269. الثامن عشر: لو قسم للأربع ليلة (ليلة) فنشزت الرابعة بعد استيفاء الثلاث، سقط حقّها،

5269. الثامن عشر: لو قسم للأربع ليلة (ليلة) (1) فنشزت الرابعة بعد استيفاء الثلاث، سقط حقّها،

فإذا عادت لم يقض بها، ولو طلقها بعد حضور ليلتها من غير نشوز، أثم، لأنه أسقط حقّها بعد وجوبه، فإذا راجعها، أو تزوّجها بعقد مستأنف، قضى لها تلك الليلة؛ قاله الشيخ (2) وفيه نظر.

و لو قسم (3) لكل واحد من الأربع عشرا، فوقّى ثلاثا، ثمّ بات منفردا في العشر الأخرى، قضى للرابعة عشرا، ولو بات العشر عند الثلاث، قضى لها ثلاثة عشر ليلة وثلث ليلة.

و لو قسم لكل واحدة منهنّ خمسة عشر، فنشزت واحدة، وظلم أخرى، وأقام عند الآخرين ثلاثين يوما، فقدمت الناشزة، قسم للمظلومة ثلاثا، وللقادمة يوما، خمسة أدار، فيحصل للمظلومة خمسة عشر يوما وخمسة للقادمة، ثم يقسم بعد ذلك بين الأربعة قسما مبتدأ.

ص: 593

1- . ما بين القوسين يوجد في «ب».

2- . المبسوط: 332/4.

3- . في «أ»: «أسقط» وهو مصحّف.

## 5270. التاسع عشر: لو كانت له زوجتان في بلدين، قسم بينهما،

و ليس له إسقاط حقّ إحداها بعدها، فإنّما أن يحضرها أو يمضي إليها فيوقّها قسمتها، و لا يحتسب غيبته في الطريق من حقّ إحداها.  
و لو قسم لثلاث زوجات من أربع، فحبس ليلة الرابعة، فإن أمكنه إيفاء حقّها في الحبس، بأن كان مسكن مثلها أو دونه ورضيت، استدعاها و وقّاهما قسمتها، وإن لم يمكنه، قضاهما بعد خروجه.  
و لو حبس قبل القسمة، فاستدعى إحداهنّ، لزمه استدعاء الباقيات، فإن امتنعت واحدة سقط حقّها.

## 5271. العشرون: لو تزوّج بكرا خصّها بسبع ليال و يخصّ الثيب بثلاث،

و لا يقضي ذلك، و يقدّمهما على غيرهما، فيحصل لهما التخصيص و التقديم، فلو قسم لثلاث كلّ واحدة خمسة عشر، فوقّى اثنتين، و ظلم الثالثة، و تزوّج بكرا، خصّها بسبع، ثمّ قسم ثلاثا للمظلومة، و واحدة للجديدة خمسة أدوار.  
و لو تزوّج امرأتين كره أن تزوّج إليه في ليلة واحدة، فإن فعل قدّم السابقة في الدخول، و إن تساويا أقرع بينهما.  
و لو كانت له امرأتان، قسم لهما ليلة فبات عند إحداها، ثمّ زوّج الثالثة، بدأ بها، ثمّ قضى للعتيقة يوما، و نصفه للجديدة، ثمّ ابتدأ بالقسمة.  
و التخصيص للبكر بالسبع، و الثيب بالثلاث، إنّما هو بالليل، و أمّا النهار، فتابع يأوي إليهما فيه عند قضاء حوائجه الواجبة، و المندوبة، و المباحة، و له صرف النهار أجمع في مهامّه، أمّا الليل فلا يخرج فيه إلاّ للضرورة.



و لو زُفّت إليه زوجة أمة، فالأقرب تخصيصها(1) بنصف ما تخصّص به الحرّة، مع احتمال المساواة.

## 5272. الحادي والعشرون: لو أراد السفر دون زوجته، جاز،

و ليس لهنّ منعه، لأنّ الحاضر يجوز له التفرّد عن الجميع، وإنّما عليه التسوية إذا قسم.

و لو أراد إخراجهنّ معه، لزمهنّ إجابته، و كنّ معه كما في الحاضر.

و لو أراد السفر ببعضهنّ، جاز، و له الخيار في التخصيص، لكن الأولى القرعة، و لا يلزمه المسافرة بمن يخرجها القرعة، لكن لو أراد استصحاب غيرها قال الشيخ: ليس له ذلك(2) و إذا سافر بها لم يقض للباقيات.

و لو زُفّت إليه امرأتان في ليلة، و أراد أن يسافر بإحدهما، قال الشيخ: لا بدّ من القرعة(3) فمن خرج اسمها سافر بها و يدخل حقّ العقد، و هو التخصيص بسبع للبكر، و بثلاث للثيب، لكونها معه، فإذا رجع احتمال عدم قضاء حقّ العقد للأخرى، و ثبوته، و قوّاه الشيخ،(4) لوجوب حقّها قبل السفر، فصار كما لو قسم لبعض نسائه و سافر، فإنّه يقضي للباقيات.

و لو استصحب إحدى زوجاته بغير قرعة، قال الشيخ: يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها، و لو كان بقرعة لم يقض، طالّت المدّة أو قصرت.(5)

و لو أراد النقلة من بلد إلى آخر، فحمل بعض نسائه، لم يقض للباقيات مدّة سفره إلى بلد النقلة، و لو أقام فيه مع الخارجة مع مدّة، قضاها لهنّ.

ص: 595

1- . في «أ»: تخصّصها.

2- . المبسوط: 334/4.

3- . المبسوط: 334/4.

4- . المبسوط: 335/4.

5- . المبسوط: 335/4-336.

ولو أراد سفر غيبة ورجوع لا سفر نقلة، فسافر بإحداهن بقرعة، لم يقض مدة قطع المسافة، و أيّ بلد أقام فيه إقامة مسافر لم يقض عنه.

وإن أقام أكثر من عشرة أيام قضى للباقيات، ولو سافر بإحداهن بقرعة إلى بلد، ثمّ عزم على السفر بعد وصوله إلى آخر، سافر بها، ولم يقض للباقيات.

ولو تزوج في طريقه، وأراد حملها، خصّصها بحقّ العقد إمّا بسبع أو بثلاث، ثمّ قسم بينها وبين القديمة معه.

ولو أراد حمل إحدهما أقرع، فإن خرجت الجديدة، سافر بها، وسقط حقّ العقد باستصحابها، قاله الشيخ، (1) وفيه إشكال من حيث إنّ السفر لا يدخل في القسم، وإن خرجت على القديمة، سافر بها، وقضى للجديدة حقّ العقد.

## الفصل الثاني: في النشوز

وهو الخروج عن الطاعة، وهو مأخوذ من الارتفاع، وقد يحصل من الزوج ومن الزوجة، فإن ظهرت أمارته منها، كأن تقطب في وجهه، و تتناقل، و تدافع إذا دعاها، وعظها، و خوفها، و لا يهجرها، و لا يضربها، فإن عادت، و إلا هجرها في المضجع، بأن يحول ظهره إليها في الفراش، أو يعزل فراشه عنها، و لا يضربها.

ص: 596

فإن صرّحت (1) بالنشوز و الامتناع عن طاعته فيما يجب له، بأن يدعوها إلى الفراش فتمتنع، و أصرّت عليه، جاز له ضربها إجماعاً.

و لو صرّحت بالامتناع، و لم يحصل بعد إضرار، كان له هجرها، و يحتمل جواز ضربها، لعموم الآية (2) و عدمه، لجواز الرجوع بالهجر، و يصير تقدير الآية:

فَعِظُوهُنَّ إِنْ وَجَدْتُمْ أَمَارَاتِ النَّشُوزِ، «و اهجروهنّ» إِنْ اِمْتَنَعْنَ «و اضربوهنّ» إِنْ أَصْرَرْنَ.

و الوعظ مثل أن يقول: اتقي الله فإنّ حقّي عليك واجب، و ما أشبه ذلك، و الهجر أن يهجرها في المضاجع، لا عن الكلام، فإن فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام، و الضرب ما يرجى به عودها إلى طاعته، و لا يكون مبرحاً (3) و لا مدمياً، و يتّقي الوجه و المواضع المخوفة، و لا يوالي الضرب على موضع واحد، و لو حصل بالضرب تلف ضمن.

و لو حصل النشوز من الرّجل بمنع حقوقها، طالبه الحاكم و ألزمه بها.

و يجوز للمرأة ترك بعض حقوقها من قسمة و نفقة استمالة له، و يحلّ للزوج قبوله.

و لو منعها بعض حقوقها (4) أو أغارها (5) فبذلت له مالا ليخلعها به صحّ، و ليس إكراها، قاله الشيخ (6).

ص: 597

- 1- . إشارة إلى النشوز بالقول، مكان النشوز بالفعل.
- 2- . و هي قوله تعالى: وَ أَلَاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ . النساء: 34.
- 3- . البرح: الشدّة، و ضرب مبرح - بكسر الراء -: أي شاقّ . مجمع البحرين.
- 4- . كالقسمة و النفقة و نحوهما.
- 5- . أي تزوّج عليها.
- 6- . المبسوط: 341/4.

### الفصل الثالث: في الشقاق (1)

وهو فعال من الشَّقِّ ، كأنَّ كلَّ واحد منهما في شَقِّ أي جانب و ناحية من الآخر.

فإن بان أنَّه من المرأة فهو النشوز، وقد سبق.

وإن بان أنَّه من الرجل، فهو نشوز أيضا، فيسكنها الحاكم إلى جنب ثقة يمنعه من الإضرار بها.

وإن بان أنَّه منهما، سلَّمهما إلى أمين ليمنع كلَّ واحد منهما من التعدي.

وإن اشتبه و ادعى كلَّ منهما ظلم صاحبه له، ولم يقع بينهما صلح على مقام، ولا على تفرقة و طلاق، بعث الحاكم حكيمين من أهلها لينظرا في أمرهما، ويفعلا المصلحة.

ويجوز أن يكون الحكمان من غير أهلها، أو أحدهما من أهل أحدهما، و الآخر أجنبي، لكن الأولى أن يكونا من أهلها، وليس واجبا، خلافا لابن إدريس (2).

ص: 598

---

1- . قال الشهيد في المسالك: لَمَّا كان ارتفاع أحدهما على الآخر دون صاحبه مختصا باسم النشوز ناسب أن يخصَّ التعدي من كلِّ منهما باسم الشقاق، لأنَّهما تشاركا في التعدي و التباعد، فكان كلَّ منهما صار في شَقِّ أي جانب غير جانب الآخر، و حاصله الاختلاف و عدم الاجتماع على رأي واحد. المسالك: 364/8 - الطبع الحديث -.

2- . السرائر: 730/2.

وبعثهما على سبيل التحكيم لا التوكيل، فإن اتّقا على الإصلاح فعلا، وإن لم يستأذنا، وإن اتّقا على التفريق لم يصحّ إلا برضا الزوج في الطلاق، ورضا المرأة في البذل إن كان خلعا.

ولا بدّ في الحكمين من أن يكونا حرّين ذكّرين عدلين، ويمضي حكمهما في الصلح مع حضور الزوجين وغيبتهما وغيبة أحدهما.

وإذا شرطا أمرا، وجب أن يكون سائغا، فلو شرطا ترك بعض النفقة أو القسمة، أو أن لا يسافر بها، لم يلزم الوفاء به.

قال المحقّق: تمّ الجزء الثالث من الكتاب - حسب تجزئتنا - ويتلوه الجزء الرابع أوله المقصد السابع في الولادة والعقبة.

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين.

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

