

بِشْرَاحِ كِتَابِ الْأَسْبَاطِ

فِي مَسَائِلِ الْبِكْرِ وَالْحَرَامِ

المحقق: الحلي

أبو الحسن محمد باقر جعفر بن الحسن

١٢٦٢ - ١٣٣٦ هـ

سَائِدَاتُ كَلِمَاتِ الْفَقْرِ عَلَى نَشْرَةِ



شرايع الاسلام

الطبعة المحققة الاولى

طبعة الارباب في النجف الاشرف

---

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

# شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَالِ وَالْحَرَامِ

المحققون

أبو الفتح محمد بن عبد الله بن جعفر بن الحسن

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

ق ٢٠

محقق  
واخراج وتعليق

عبد الحسين محمد علي

مكتبة دار العلوم العربية والعلوم الإسلامية

القِسْمُ الثَّانِي  
بِفِي الْمَقْوَد  
وَفِيهِ  
خَمْسَةَ عَشَرَ  
كِتَابًا



# كتاب التجارة

وهو مبني

على فصول





# الأول

فيما : يكتب به

وهو ينقسم الى : محرم ، ومكروه ، ومباح

فالمحرم منه : أنواع

الأول . : الاعيان النجسة

كـ : الخمرة ، والأنبيذة ، والفقاع . . وكل مائع نجس (١) ، عدا  
الادهان لفائدة الإستصباح بها تحت السماء (٢) . . والميتة . . والدم . .  
وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه ، وربما قيل : بتحريم الابوال كلها ،  
إلا بول الابل خاصة ، والأول أشبه . . والخنزير وجميع اجزائه : . وجلد  
الكلب ، وما يكون منه .

الثاني : ما يحرم لتحريم ما قصد به

كـ : آلات اللهو ، مثل العود والزمير . . وهياكل العبادة المبتدعة ،  
كالصليب والصنم (٣) . . وآلات القمار كالنرد والشطرنج . . وما يفضي  
الى المساعدة على محرم ، كبيع السلاح لاعداء الدين ، واجارة المساكن والسفن

(١) الروضة ٢٠٧/٣ : غير القابل للطهارة .

(٢) التوضيح ٢٤٨ / ٢ : للاخبار الدالة على جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة .

(٣) المسالك ١ / ٢ : الاصل في الهيكل انه بيت الصنم ، كما نص الجوهري وغيره ،

واما اطلاقه على نفس الصنم ، فله من باب المجاز ، اخلاقاً لاسم المحل على الحال .

للمحرمات ، وكبيع العنب ليعمل خراً ، وبيع الخشب ليعمل صنماً .

ويكره : بيع ذلك لمن يعملها .

الثالث : ما لا يتنفع به

كالمسوخ : بريئة كانت ، كالقرود والدب ، وفي الفيل تردد ، والاشبه

جواز بيعه للانتفاع بهظمه . . او بحرية ، كالجري والضفادع والسلاحف

والطافي (١) .

والسباع كلها الا الهر .

والجوارح : طائرة كالت كالبازي . . او اشية كالفهد :

وقيل : يجوز بيع السباع كلها ، تبعاً للانتفاع بجلدها أو ريشها ،

وهو الأشبه :

الرابع : ما هو محرم في نفسه

ك : عمل الصور المجسمة . . والغيناء . . ومعوثة الظالمين بما

يحرم (٧) . . ونوح النائحة بالباطل ( ٣ ) : : وحفظ كتب الضلال ،

ونسخها لغير النقص : : وهجاء المؤمنين . . وتعلم السحر ، والكهانة ،

والقيافة ، والشعبذة ، والقهار . . والغش بما يخفى ، كشوب اللبن بالماء ،

وتدليس المشطة (٤) . . وتزيين الرجل بما يحرم عليه (٥) .

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٤٩ : من السمك ، وهو ما مات في الماء .

(٢) الروضة ٣ / ٢١٣ : كالكتابة لهم ، واحضار المظلوم ونحوه ، لا موثقتهم

بالاعمال المحللة كالخياطة .

(٣) ن : بان تصف الميت بما ليس فيه .

(٤) المسالك ٢ / ٢١ : اي تدليسها المرأة باظهار محاسن ليست فيها ، من تحمير وجهها

ووصل شعرها ونحوه .

(٥) الروضة ٢ / ٢١٦ : كلبس الرجل الدوار ، والمخلخال ، والثياب المختصة بها عادة .

الخامس : ما يجب على الانسان فعله  
كتنجيل الموتى ، وتكفينهم ، وتدفينهم . وقد يحرم الاكتساب باشياء  
أُخْتَر ، تأتي في أركانها ان شاء الله تعالى .

## مسألة :

أخذ الأجرة على الأذان حرام ، ولا بأس بالرزق من بيت المال . .  
وكذا الصلاة بالناس . . والقضاء على تفصيل سيأتي ، ولا بأس بأخذ  
الاجرة على عقد النكاح .

## والكروهات : ثلاثة

ما يكره لأنه يُفْضَى الى محرّم أو مكروه غالباً : كالصرف . .  
وبيع الاكفان ، والطعام ، والرقيق . . واتخاذ الذبح والنحر صنعة :  
وما يكره لِصِغَتِهِ : كالنساجة ، والحجامة اذا اشترط ( ١ ) ،  
وضراب الفحل ( ٢ ) .  
وما يكره لتطرق الشبهة : كمكسب الصبيان ، ومن لا يتجنب المحارم .  
وقد تكره اشياء تذكر في أبوابها ان شاء الله تعالى .

## وما عدا ذلك مباح

• • •

## مسائل :

الأولى : لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد : وفي

- (١) المسالك ٢ / ٢ : أي اذا اشترط الاجرة على فعله ، سواء عينها أم أطلق .  
(٢) الروضة ٣ / ٢٢٠ : بان يؤجره لذلك ، مع ضبطه بالمرة والمرة المعينة ؛ أو بالمدة .

كلب الماشية والزرع والحائط تردد ، والاشبه المنع . نعم ، يجوز اجارتها ،  
ولكل واحد من هذه الاربعة دية ، لو قتله غير المالك .

الثانية : الرشا حرام ، سواء حُكِمَ لِبِاْذَلِهٖ اَوْ عَلَيْهِ ، بحق أو باطل .

الثالثة : اذا دفع الانسان مالا الى غيره ، ليصرفه في قبيل ، وكان

المدفوع اليه بصفتهم ، فان عيِّن له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق ، جاز (١)  
ان يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة .

الرابعة : الولاية من قبل السلطان العادل جائزة ، وربما وجبت ، كما

اذا عيَّنه امام الاصل ، او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها . وتحرم

من قبل الجائر ، اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم . ولو أمن ذلك ، وقدر على

الامر بالمعروف [والنهي عن المنكر] (٢) استجبت : ولو اكره ، جاز له

الدخول ، دفعا للضرر اليسير ، على كراهية : وتزول الكراهية ، لدفع

الضرر الكثير ، كالنفس ، او المال ، أو الخوف على بعض المؤمنين :

الخامسة : اذا اكرهه الجائر على الولاية ، جاز له الدخول والعمل

بما يأمره ، مع عدم القدرة على التفصي (٣) ، الا في الدماء المحرمة ، فانه

لا تقية فيها :

السادسة : جوائز الجائر ان عُلِمَت حراماً بعينها فهي حرام ،

---

(١) المسالك ٣ / ٢ : ويدل على الجواز ، ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم (ع)

في رجل اعطى مالا ، يفرقه فيمن يحل له . أنه ان يأخذ منه شيئا لنفسه ، ولم يسر  
له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه ، مثل ما يعطى غيره .

(٢) هذه الزيادة وردت في ( ٩٧ / ٢٥ ) و ( ٣ / ٢ ) .

(٣) التوضيح ٢٥٥ / ٢ : أي مع عدم القدرة على التخلص ، لخوف الضرر على

نفسه . . .

[والا فهي حلال] (١) . وإن قبضها ، أعادها على المالك . فان جهله ، او  
تعذر الوصول اليه ، تصدق بها عنه . ولا يجوز اعادتها على غير مالكتها  
مع الامكان .

السابعة : ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة ، والإموال  
باسم الخراج عن حق الأرض ، ومن الانعام باسم الزكاة ، يجوز ابتياعه ،  
وقبول هبته ، ولا تجب اعادته على اربابه ، وان عُرِفَ بعينه :

## الفصل الثاني

في عقد البيع وشروطه ، وأدابه

### المقدّم

العقد : هو اللفظ الدال على نقل الملك ، من مالك الى آخر ، بعوض  
معلوم . ولا يكفي التناقص من غير لفظ ، وان حصل من الامارات ما  
يدل على ارادة البيع ، سواء كان في الحقيق او الخطير :

ويقوم مقام اللفظ ، الاشارة مع العذر .

ولا ينقذ الا بلفظ الماضي . فلو قال : اشتري او ابتع او ابيعك ، لم  
يصح ، وان حصل القبول . وكذا في طرف القبول ، مثل أن يقول : بعني  
أو تبيعني ، لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو بالإستعلام .

وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ؟ فيه تردد ، والاشبه عدم  
الاشتراط . ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد ، لم يملكه ، وكان  
مضموناً عليه :

(١) هذه الزيادة وردت في ( ٩٧ / ٢٥ ) .

## واما الشروط :

### أ - فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين

وهو : البلوغ ، والعقل ، والاختيار .

فلا يصحّ بيع الصبي ولا شراؤه ، ولو آذِنَ له الولي . وكذا لو بلغ عشرأ عاقلاً ، على الاظهر . وكذا المجنون ، والمُغْمَى عليه ، والسكران غير المميز والمُكْرَه ، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عنده ، عدا المُكْرَه للوثوق بعبارة .

ولو باع المملوك ، او اشترى بغير اذن سيده ، لم يصح . فان اذن له جاز . ولو أمره أمر ان يبتاع له نفسه من مولاة ، قيل : لا يجوز ، والجواز أشبه .

وان يكون البائع : مالكا . . أو ممن له أن يبيع عن المالك : كالأب والجد للأب ، والوكيل ، والوصي ، والحاكم ، وأمينه .

فلو باع ملك غيره ، وقف على اجازة المالك أو وليه ، على الاظهر : ولا يكفي سكوته مع العلم ( ١ ) ، ولا مع حضور المقدم : فان لم يميز ، كان له انتزاعه من المشتري ، ويرجع المشتري على البائع بما دفعه اليه ، وما اغترمه من نفقة ، أو عوض عن اجرة أو نِماء ، اذا لم يكن عالماً انه لغير البائع ، أو ادعى البائع ان المالك اذن له .

وان لم يكن كذلك ، لم يرجع بما اغترم ، وقيل : لا ، يرجع بالثمن مع العلم بالغصب .

(١) الروضة ٣ / ٢٢٤ : أي ولا يكفي في الاجازة ، السكوت عند المقدم مع علمه

به . . . لان السكوت اهم من الرضا ، فلا يدل عليه ( بتصرف ) .

وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك ، مضى بيعه فيما يملك ، وكان  
فيما لا يملك موقوفاً [على الاجازة] (١) ، ويقسطن للثمن بان يقوّم جميعاً ،  
ثم يقوم احدهما ، ويرجع على البائع بحصته من الثمن ، اذا لم يجز المالك :  
ولو اراد المشتري رد الجميع ، كان له ذلك . وكذا لو باع ، ما يملك  
وما لا يملكه المسلم ، أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر ، والشاة مع  
الخنزير ، والخل مع الخمر .

والاب والجد للاب يمضي تصرفها ، ما دام الولد غير رشيد .  
وتنقطع ولايتها بثبوت البلوغ والرشد . ويجوز لها أن يتولياً طرفي العقد ،  
فيجوز ان يبيع عن ولده [من غيره] (٢) ، وعن نفسه من ولده ، وعن  
ولده من نفسه .

والوكيل يمضي تصرفه على الموكل ، ما دام الموكل حياً جائز  
التصرف . وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد ؟ (٣) ، قيل : نعم ، وقيل :  
لا ، وقيل : ان علم الموكل جاز ، وهو الأشبه . فان اوقع قبل إعلامه  
وقف على الاجازة .

والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة . والتردد في توليه لطرفي  
العقد ، كالوكيل . وقيل : يجوز أن يقوّم على نفسه (٤) ، وان يقترض (٥)  
اذا كان مكيّفاً :

واما الحاكم وأمينه ، فلا يلبان الا على المحجور عليه ، ليصغّر أو سقّه

---

(١) هذه الزيادة وردت في ( ٢٨ / ٩٨ ) .

(٢) هذه الزيادة وردت في ( ٢٨ / ٩٨ ) فقط .

(٣) التوضيح ٢ / ٢٦٠ : بان يشترى لنفسه .

(٤) ن : فيشترى لنفسه ؛ ولا بأس به ، كما سبق في الوكيل والاب .

(٥) ن : من مال من له الولاية عليه ، بلا رهن ولا ضمان .

أو فلتسّر أو حكمه على غائب .  
وان يكون المشتري مسلماً ، اذا ابتاع عبداً مسلماً ، وقيل : يجوز  
ولو كان كافراً ، ويجبر على بيعه من مسلم ، والاول أشبه .  
ولو ابتاع الكافر أباه المسلم ، هل يصح ؟ فيه تردد ، والاشبه الجواز  
لانتفاء السبيل بالعق .

### ب - ومنها : ما يتعلق بالمبيع

وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول .  
ونزيد هاهنا شروطاً :

الاول : ان يكون مملوكاً  
فلا يصح بيع : الحرّ . . وما لا منفعة فيه كاختنافس والمقارب ،  
والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن (١) .  
ولا مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته ، كالكلأ والماء والسموك ،  
والوحوش قبل اصطباها . . والارض المأخوذة عنوة ، وقيل : يجوز بيعها ،  
تبعاً لآثار المتصرف (٢) ، وفي بيع بيوت مكة تردد ، والمروي المنع .  
أما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه ، وماء النهر لمن حفره ، ومثله  
كل ما يظهر في الارض من المعادن فهي للمالكها تبعاً لها :

(١) الروضة ٣ / ٢٤٧ : أي لبن المرأة فيصح بيعه ؛ والمساوضة عليه ؛ مقدراً  
بالمقدار المعلوم ؛ أو المدة ؛ لعظم الانتفاع به ( بتصرف ) .

(٢) ن : من بناء وشجر فيه . . وتبقى تابعة له ما دامت الآثار ؛ فان  
زالت رجعت الى أصلها . والمراد منها الحياة وقت الفتح . أما الموات فيملكها المحيي  
ويصح بيعها كثيراً من الاملاك .



الثاني : ان يكون طليقاً

فلا يصح بيع الوقف ، ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه ، لاختلاف بين أربابه ، ويكون البيع اعود ، على الأظهر . . ولا بيع ام الولد ، ما لم يمت ولدها ، أو في ثمن رقبته مع إعـار مولاها ( ١ ) ، وفي اشتراط موت المالك تردد . . ولا بيع الرهن الا مع الإذن . ولا يمنع جنابة العبد من بيعه ولا من عتقه ، عمداً كانت الجنابة أو خطأ ، على تردد .

الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه

فلا يصح بيع الآبق منفرداً ، ويصح منضمّاً الى ما يصح بيعه . ولو لم يظفر به ، لم يكن له رجوع عن البائع ، وكان الثمن مقابلاً للضميمة . ويصح بيع ما جرت العادة بعوده ، كالحمام الطائر ، والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة .

ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ، فيه تردد ، ولو قيل : بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قوياً .

الرابع : ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف

فلو باع بحكم احدهما ، لم ينعقد . ولو تسلّمه المشتري فتلف ، كان مضموناً عليه بقيمته يوم قبضه (٢) ، وقيل : بأعلى القيم من قبضه الى يوم تلفه ، وان نقص فله إرشه . وان زاد بفعل المشتري ، كان له قيمة الزيادة وان لم يكن عيناً .

الخامس : ان يكون المبيع معلوماً

فلا يجوز بيع ما يتكالم ، أو يوزن ، أو يُعَد جزافاً ولو كان

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٦١ : بحيث لم يكن زائداً على المستثنيات في الدين ؛ مقدار

تام ثمنها ؛ الذي اشتراه به ؛ لظاهر النص .

(٢) الروضة ٣ / ٢٦٤ : لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، وبالعكس .

مشاهداً كالصبرة (١) ، ولا بمكيال مجهول :  
ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة ( ٢ ) مشاعاً ، سواء كانت  
اجزائه متساوية (٣) أو متفاوتة (٤) .

ولا يجوز ابتياع شيء مقدراً منه ، اذا لم يكن متساوي الأجزاء ،  
كالذراع من الثوب ، أو الجرب من الأرض ، أو عبد من عبيد أو من  
عبيد ، أو شاة من قطع . وكذا لو باع قطعاً واستثنى منه شاة أو شيئاً  
غير مشار الى غيرها .

ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء ، كالقفيز من كُرٌّ . وكذا يجوز لو  
كان من أصل مجهول ، كبيع مكوك من صبرة ، مجهولة القدر :  
واذا تعذر عدُّ ما يجب عده ، جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه (٥).  
ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يُمسحاً ، ولو مُسحاً  
كان أحوط ، لتفاوت الغرض في ذلك ، وتعذر ادراكه بالمشاهدة . وتكفي  
مشاهدة المبيع عن وصفه ، ولو غاب وقت الابتاع ، إلا ان يمضي مدة  
جرت العادة بتغير المبيع فيها : واذا احتمل التغيير ، كفى البناء على الاول ،  
ويثبت له الخيار ان ثبت التغيير . وان اختلفا فيه ، فالقول قول المبتاع  
مع يمينه ، على تردد .

---

(١) الروضة ٣ / ٢٦٧ : ما لم يكن معلوم المقدار والوصف .

(٢) ن : كالنصف والثلث .

(٣) ن : كالحبوب والادهان .

(٤) ن : كالجواهر والحيوان .

(٥) المسالك ١ / ٢ : تبناً للحديث من الصادق ( ع ) ؛ حين سئل عن الجوز ، لا  
يستطيع ان يمهده فيكالم بمكيال ، ثم يمهده ما فيه ، ثم يكالم ما بقي على حساب ذلك  
من الممدود . فقال : لا بأس به .

فان كان المراد منه الطعم أو الريح ، فلا بد من اختباره بالدوق أو الشم . ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف ، كما يشتري الاعشى الأعيان المرثية .

وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف ، على ان الاصل للصحة ؟ فيه تردد ، والاولى الجواز . وله الخيار بين الرد والارش ، ان خرج مهيأً : ويتعين الارش مع إحداث حدثٍ فيه . ويتساوى في ذلك الاعشى والمبصر . وكذا ما يؤدي اختباره الى فساد كالجوز والبطيخ والبيض ، فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه . ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد . وان لم يكن لمكسوره قيمة ، رجم بالثمن كله .

ولا يجوز : بيع ستمك الآجام ولو كان مملوكاً لجهالته ، وان ضم اليه القصب أو غيره ، على الاصح . . وكذا اللبن في الضرع ، ولو ضم اليه ما يحتلب منه . . وكذا الجلود والاصواف والابوار والشعر على الانعام ، ولو ضم اليه غيره . . وكذا ما في بطونها . . وكذا اذا ضمها : . وكذا ما يلقح الفحل (١) .

## مسألتان :

الاولى : المسك طاهر ، يجوز بيعه في فأره وان لم يفتق ، وفقه أحوط :

الثانية : يجوز ان يندر (٢) للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان ، ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمرأضة ، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع :

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٦٤ : وهو ما يكون من نتاج من لقاح فحل مخصوص ؛ فلا يباع منفرداً ؛ ولا بأس بالضميمة .

(٢) المسالك ٢ / ١٠ : الاتذار الاسقاط ؛ والمراد اسقاط قدر معين للظروف .

## وأما الآداب :

فيستحب : ان يتفقَه فيما يتولاه (١) : . وان يسوي البائع بين المتباعين في الانصاف : . وان يقبل من استقاله . . وان يشهد الشهادتين ، ويكبر الله سبحانه اذا اشترى . : وأن يقبض لنفسه ناقصاً ويمطي راجحاً : ويكره مدح البائع لما يبيعه ، وذم المشتري لما يشتريه . : واليمين على البيع : . والبيع في موضع يستتر فيه للعيب . . والربح على المؤمن الا مع الضرورة (٢) ، وعلى من يعده بالإحسان . . والسوم (٣) ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس : ، والدخول الى السوق أولاً . . ومبايعة الاثنيين وذوي العاهات والاكراد . . وللتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسنه : . والاستحطاط من الثمن بعد العقد . . والزيادة في السلعة وقت النداء : : ودخول المؤمن في سوم أخيه ، على الأظهر . . وأن يتوكل حاضر لبيادٍ ، وقبل : يحرم ، والأول أشبه :

### ويلحق بذلك مسألتان :

الاولى : تلقي الركبان مكروه ، وحده أربعة فراسخ اذا قصده ، ولا يكره ان اتفق . ولا يثبت للبائع الخيار ، الا ان يثبت الغبن الفاحش ، والخيار فيه على الفور مع القدرة ، وقبل : لا يسقط الا بالاسقاط ، وهو

---

(١) الروضة ٣ / ٢٨٥ : من التكبس ؛ ليرف صحيح العقد من فاسده ؛ ويسلم من الربا .

(٢) المسالك ١٠ / ٢ : قل الصادق (ع) ( ربح المؤمن على المؤمن حرام ؛ الا أن يشتري باكثر من مائة درهم ؛ فابح عليه قوت يومك ؛ او ليشتريه لتجارة فاربحوا عليهم ؛ وارتقوا بهم ) .

(٣) الروضة ٣ / ٢٩٥ : وهو الاشتغال بالتجارة .

الاشبه . وكذا حكم النجش ، وهو ان يزيد لزيادة من واطاه البائع :  
 الثانية : الاحتكار مكروه ، وقيل : حرام ، والأول أشبه : وانما  
 يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ، وقيل : وفي الملسح ،  
 بشرط ان يستبقها للزيادة في الثمن ، ولا يوجد بائع ولا باذل . وشَرَطَ  
 آخرون أن يستبقها في الغلاء ثلاثة أيام ، وفي الرخص أربعين . ويُجَبَّرُ  
 المحتكر على البيع ولا يُسَعَّرَ عليه ، وقيل : بصر ، والأول أظهر :

## الفصل الثالث

في : الخيار

والنظر في : أقسامه ، وأحكامه

أما أقسامه : فخمسة

الأول : خيار المجلس

فاذا حصل الايجاب والقبول ، انعقد البيع ، ولكل من المتبايعين  
 خيار الفسخ ما دام في المجلس . ولو ضُربَ بينهما حائل لم يبطل الخيار .  
 وكذا لو اكرها على التفرق ولم يتمكن من التخاير .  
 ويسقط : باسقاط سقوطه في العقد ، وبمفارقة كل واحد منها صاحبه  
 ولو بخطوة ، وبإيجابها اياه أو أحدهما ورضا الآخر . ولو التزم احدهما  
 سقط خياره دون صاحبه . ولو خيّرهُ فسكت ، فخير الماكت باق ،  
 وكذا الآخر ، وقيل : فيه يسقط ، والأول أشبه :

ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجد ، كان الخيار ثابتاً ،  
ألم يشترط سقوطه ، أو يلزم به عنها بعد العقد ، أو يفارق المجلس الذي  
عقد فيه على قول .

الثاني : خيار الحيوان

والشرط فيه كله ، ثلاثة أيام للمشتري خاصة ، دون البائع على الأظهر ؛  
ويسقط : باسئراط سقوطه في العقد . . وبالترامه بعده . . وباحداثه  
فيه حدثاً ، كوط' الامة وقطع الثوب . . وبتصرفه فيه ، سواء كان تصرفاً  
لازماً كالبيع ، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية .

الثالث : خيار الشرط

وهو بحسب ما يشترطانه أو احدهما ، لكن يجب ان يكون مدة  
مضبوطة . ولا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج .  
ولو شرط كذلك بطل البيع .

ولكل منها ان يشترط الخيار لنفسه ، ولأجنبي ، وله مع الاجنبي ؛  
ويجوز اشترط الموامرة (١) ، واشترط مدة برد البائع فيها الثمن اذا شاء ،  
ويرتفع المبيع .

الرابع : [ خيار الغبن ] (٢)

من اشترى شيئاً ، ولم يكن من أهل الخبرة ، وظهر فيه غبن لم تجر  
العادة بالتغابن به ، كان له فسخ العقد اذا شاء . ولا يسقط ذلك الخيار  
بالتصرف ، اذا لم يخرج عن الملك ، أو يمنع مانع من رده ، كالاكتيلاء  
في الامة ، والعتق ، ولا يثبت به إرش .

---

(١) المسالك ٢ / ١٢ : هي مفاطة من الامر ؛ بمعنى اشترط البائع او المشتري اوها

استيثار من سياه في العقد . والرجوع الى امره .

(٢) هذه الزيادة وردت في ( ١٠١ / ٢٥ ) .

الخامس : خيار العيب .

من باع ولم يقبض الثمن ، ولا سلمَ المبيع ، ولا اشترط تأخير الثمن ، فالبيع لازم ثلاثة ايام . فان جاء المشتري بالثمن ، والا كان البائع أولى بالمبيع .

ولو تلف ، كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها ، على الأشبه . وان اشترى ما يفسد من يومه ، فان جاء بالثمن قبل الليل ، والا فلا بيع له . وخيار العيب يأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

### وأما أحكامه : فتشتمل على مسائل

الاولى : خيار المجلس ، لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع : وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف ، وكذا الإبراء والطلاق والعتق ، الا على رواية شاذة .

الثانية : التصرف بسقط خيار الشرط ، كما يسقط خيار الثلاثة . ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره . ولو اذن أحدهما وتصرف الآخر ، سقط خيارهما .

الثالثة : اذا مات من له الخيار ، انتقل الى الوارث من أي أنواع الخيار كان . ولو "جن" ، قام ونيتة مقامه . واو زال العذر ، لم ينقض تصرف الولي . ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً ، ثبت الخيار لمولاه :

الرابعة : المبيع يملك بالعقد . وقيل : به ، وبانقضاء الخيار ، والأول أظهر . فلو تجدد له نماء كان للمشتري . ولو فسخ العقد ، رجع على البائع بالثمن ، ولم يرجع البائع بالنماء :

الخامسة : اذا تلف المبيع قبل قبضه ، فهو من مال بائنه . وان تلف بعد قبضه ، وبعد انقضاء الخيار ، فهو من مال المشتري . وان كان في

زمن الخيار من غير تفريط ، وكان الخيار للبائع ، فالتلف من المشتري .  
وان كان الخيار للمشتري ، فالتلف من البائع .

### فرعان

الاول : خيار الشرط ، يثبت من حين التفرّق ، وقيل : من حين العقد ،  
وهو الأشبه .

الثاني : اذا اشترى شيئين ، وشرط الخيار في أحدهما على التعيين ، صحّ .  
وان آبهَمَ بطل : .

• • •

### ويلحق بذلك

### خيار الرؤية (١)

وهو : بيع الاعيان من غير مشاهدة ، فبفتقر ذلك

الى : ذكر الجنس

ونريد به هنا : اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة ،

كالحنطة مثلاً ، أو الارز ، أو الابريسم :

والى : ذكر الوصف

وهو : اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس ، كالصرابة في الحنطة ،

او الحدارة ، او الدقة .

ويجب : أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند

---

(١) التوضيح ٢٧٠١٢ : وهو قسم من اقسام الخيار . جعل ملحقاً لانه لا يعم

البيوع بل يكون في بيع الاعيان المشخصة من غير مشاهدة رافعة للفرر .



لارتفاعه (١) . ويبطل العقد مع الاخلال بذبتك الشرطين أو أحدهما، ويصح مع ذكرهما ، سواء كان البائع رآه دون المشتري ، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً ، بأن وصفه لها ثالث . فان كان المبيع على ما ذكر ، فالبيع لازم ، والا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين الزامه . وان كان المشتري رآه دون البائع ، كان الخيار للبائع . وان لم يكونا رأياه ، كان الخيار لكل واحد منها . ولو اشترى ضئيفة ، رأى بعضها ووُصِفَ له سائرها ، ثبت له الخيار فيها أجمع ، اذا لم تكن على الوصف :

## الفصل الرابع

في احكام العقود

والنظر في امور ستة :

الاول . في التقيد والتسوية

من ابتاع متاعاً مطلقاً ، او اشترط التمجيل ، كان الثمن حالاً :  
وان اشترط تأجيل الثمن ، صح :  
ولابد من ان تكون مدة الاجل معينة ، لا يتطرق اليها احتمال  
الزيادة والنقصان .  
ولو اشترط تأجيل الثمن ، ولم يعين أجلاً ، أو عين أجلاً مجهولاً  
كقدوم الحاج ، كان البيع باطلاً .

(١) مرجع الضمير : الوصف .

ولو باع بثمن حال ، أو بأزيد منه الى أجل ، قبل : يبطل ،  
والمروى أنه يكون للبائع أقل الثمنين في أبعاد الأجلين . ولو باع كذلك  
الى وقتين متأخرين كان باطلاً :

وإذا اشترط تأخير الثمن الى أجل ، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الاجل ،  
جاز بزيادة كان او بنقصان ، حالاً ومؤجلاً ، اذا لم يكن شرطاً ذلك في  
حال بيعه . وان حل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز . وكذا  
ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة ، حالاً أو مؤجلاً : وان ابتاعه  
بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة ، فيه روايتان ، أشهرهما الجواز :

ولا يجب على من اشترى مؤجلاً ، أن يدفع الثمن قبل الاجل وإن  
طُوبِلَ . ولو دفعه تبرعاً ، لم يجب على البائع اخذه . فان حلّ ، فكفنه  
منه ، وجب على البائع أخذه : فان امتنع من اخذه ، ثم هلك من غير  
تفريط ولا تصرف من المشتري ، كان من مال البائع ، على الأظهر : وكذا  
في طرف البائع اذا باع سلباً . وكذا كل من كان له حق حال أو مؤجل  
فَحَلَّ ، ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه ، فانّ تلقه من صاحبه الذي يجب  
عليه قبضه على الوجه المذكور :

ويجوز بيع المتاع حالاً ومؤجلاً ، بزيادة عن ثمنه ، اذا كان المشتري  
عارفاً بقيمته . ولا يجوز تأخير ثمن المبيع ، ولا شيء من الحقوق المالية  
بزيادة فيها . ويجوز تعجيلها بنقصان منها . ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل ،  
واراد بيعه مرابحة ، فليذكر الاجل . فان باع ولم يذكره ، كان المشتري  
بالخيار بين رده ، وامساكه بما وقّع عليه العقد : والمروى : انه يكون  
للمشتري من الاجل ، مثل ما كان للبائع .

## النظر الثاني : فيما يدخل في المبيع

والضابط : الاقتصار على ما يتناوله اللفظ ، لغةً أو عرفاً . فن باع  
بستاناً دخل الشجر والابنية فيه .

وكذا من باع داراً ، دخل فيها الأرض والابنية ، والأعلى والاسفل ،  
الا أن يكون الاعلى مستقلاً ، بما تشهد العادة بخروجه ، مثل ان يكون  
مساكن منفردة . ويدخل الابواب والاعلاق المنصوبة ، في بيع الدار وان لم  
يسمها . وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاثاث المثبتة فيه ، والسلم  
المثبت في الابنية على حذو الدرج ، وفي دخول المفاتيح تردد ، ودخولها  
اشبه . ولا تدخل الرحي المنصوبة الا مع الشرط .

ولو كان في الدار نخل أو شجر ، لم يدخل في المبيع : فان قال  
بمقوقها ، قيل : يدخل ، ولا أرى هذا شيئاً (١) . بل لو قال : وما  
دار عليها حائطها أو ما شاكله ، لزم دخوله . ولو استثنى نخلة فله الممر  
اليها ، والمخرج منها ، ومدى جرايدها من الارض .

ولو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر ، كان الحكم كذلك : وكذا لو  
كان فيها زرع ، سواء كانت له اصول تستخلف أو لم يكن ، لكن تجب  
تبقيته في الارض حتى يحصد .

ولو باع نخلاً قد أبر ثمراها فهو للبائع ، لان اسم النخلة لا يتناوله ،  
ولقوله عليه السلام : « من باع نخلاً مؤبراً ، فثمرته للبائع الا أن يشترطه  
المشترى » . ويجب على المشتري تبقيته نظراً الى العرف : وكذا لو اشترى  
ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول ، نظراً الى العادة : وإن باع النخل ،  
ولم يكن مؤبراً ، فهو للمشتري على ما أفق به الاصحاب :

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٣ : لانه ليس من حقوقها .

ولو انتقل النخل بغير البيع ، فالثمرة للناقل ، سواء كانت مؤبرة أو لم تكن ، وسواء انتقلت بعقد معاوضة كالإجارة والنكاح ، أو بغير عوض كالهبة وشبهها .

والأبار يحصل ولو تشققت من نفسها فأبترتها اللواحق ، وهو معتبر في الاناث . ولا يعتبر في فحول النخل ، ولا في غير النخل من انواع الشجر ، اقتصاراً على موضع الوفاق ، فلو باع شجراً فالثمرة للبائع على كل حال .

وفي جميع ذلك ، له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو ان أخذها ، وليس للمشتري ازلها اذا كانت قد ظهرت ( ١ ) ، سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجز ، أو لم تكن ، الا أن يشترطها المشتري . وكذا ان كان المقصود من الشجر ورده ، فهو للبائع تفتح أو لم يتفتح :

### فروع

الاول : اذا باع المؤبّر وغيره ، كان المؤبر للبائع والآخر للمشتري : وكذا لو باع المؤبر لواحد ، وغير المؤبر لآخر :

الثاني : تبقية الثمرة على الاصول ، يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة ، فما كان يخترق بسراً يقتصر على بلوغه ، وما كان لا يخترق في العادة الا رطباً فكذلك .

الثالث : يجوز سقي الثمرة والاصول ، فان امتنع احدهما أُجبر الممتنع :

---

(١) المسالك ١٧ / ٢ : اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بمض البستان ، كشجرات معينة ، وغير المؤبر الباقي ، وما لو كان التمييز في الشجرة الواحدة ، بان يؤبر بمض النخل ، ويترك الباقي ، فيكون المؤبر فيها للبائع والاخرى للمشتري ، مما بظاهر النص .

فان كان السقي بضر أحدهما ، رجحنا مصلحة المبتاع (١) ، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة . فان اختلفا ، رُجِعَ فيه الى أهل الخبرة .  
الرابع : الأحجار المخلوقة في الارض والمعادن ، تدخل في بيع الأرض ، لأنها من أجزائها ، وفيه تردد .

### النظر الثالث : في التسليم

إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والتمن ، فان امتنعا أجبوا ، وان امتنع أحدهما أُجبر الممتنع ، وقيل : يُجبر البائع أولاً ، والأول أشبه : سواء كان الثمن عيناً أو ديناً . ولو اشترط البائع تأخير التسليم الى مدة معينة جاز ، كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن . وكذا لو اشترط البائع سكنى للدار ، أو ركوب الدابة مدة معينة ، كان أيضاً جائزاً .  
والقبض : هو التخلية (٢) ، سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار ، أو مما ينقل ويحوّل كالثوب والجوهر والدابة . وقيل : فيما ينقل ، القبض باليد ، أو الكيل فيما يكال ، أو الانتقال به في الحيوان ، والأول أشبه : واذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري ، كان من مال البائع : وكذا ان نقصت قيمته بحدّثٍ فيه ، كان للمشتري رده ، وفي الارض تردد :

---

(١) المساك ١٧ / ٢ : لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ، ببيع الاصل وتسليم المشتري عليه .

(٢) الروضة ٥٢٤ / ٣ : المراد بها رفع المانع للمشتري من القبض ، بلاذن فيه ، ورفع يده وبد غيره عنه إن كان .

## ويتعلق

### بهذا الباب

#### مسائل :

الأولى : اذا حصل للمبيع نماء ، كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة (١) ، كان ذلك للمشتري . فان تلف الاصل ، سقط الثمن عن المشتري ، وله النماء . ولو تلف النماء من غير تفريط ، لم يلزم البائع دركه (٢) .

الثانية : اذا اختلط المبيع بغيره ، في يد البائع ، اختلاطاً لا يتميز ، فان دفع الجميع الى المشتري جاز . وان امتنع البائع ، قبل : يفسخ البيع ، لتعذر التسليم . وعندني ان المشتري بالخيار ، ان شاء فسخ ، وان شاء كان شريكاً للبائع ، كما اذا اختلط بعد القبض .

الثالثة : لو باع جملة فنلف بعضها ، فان كان للتالف قسط من الثمن ، كان للمشتري فسخ العقد ، وله الرضا بحصة الموجود من الثمن ، كبيع عبيدين ، أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبّر . وان لم يكن له قسط من الثمن ، كان للمشتري الرد ، أو اخذه بجملة الثمن ، كما اذا قطعت يد العبد (٣) .  
الرابعة : يجب تسليم المبيع فرغاً ، فلو كان فيه متاع وجب نقله ، او زرع قد أحصد وجب ازالته . ولو كان للزرع عروق تضر ، كالقطن

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٥ : من الحضرة .

(٢) ن : لان الدليل قضي بضمان العين ، فلا يقاس عليها النماء .

(٣) ن ٢ / ٢٧٦ : لانه اول من نقصان الصفة ، وقد سبق ان فيه الارش ،

وتردد المصنف هناك ، مع جزمه بالعدم هنا كما ترى .

والذرة ، أو كان في الأرض حجارة مسدولة أو غير ذلك ، وجب على  
 البائع ازالته ونسوية الأرض . وكذا لو كان له فيها دابة أو شيء لا يخرج  
 الا بتغير شيء من الابنية ، وجب اخراجه واصلاح ما يسهدم .  
 الخامسة : لو باع شيئاً ، ففُصِبَ من يد البائع ، فان امكن  
 استعادته في الزمان اليسير ، لم يكن للمشتري الفسخ ، والا . . . . . كان له  
 ذلك : ولا يلزم البائع اجرة المدة ، على الاظهر : فأما لو منعه البائع  
 عن التسليم ، ثم سلّم بعد مدة ، كان له الاجرة (١) :

## ويلحق بهذا

## بيع ما لم يقبض

وفيه مسائل :

الاولى : من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثم اراد بيعه ، كرهه ذلك إن  
 كان مما يُكَالُ أو يوزن ، وقيل : اذا كان طعاماً لم يجز ، والاول أشبه .  
 وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح ، فأما التولية فلا : ولو ملك ما  
 يريد بيعه بغير بيع ، كالميراث والصدوق للمرأة والخلع ، جاز وان لم يقبضه ،  
 للثانية : لو كان له على غيره طعام من سلّم ، وعليه مثل  
 ذلك ، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر ، فعلى ما قلناه يكره (٢) ،  
 وعلى ما قالوه يحرم ، لانه قبضه عوضاً عما له قبل أن يقبضه صاحبه :

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٦ : لانه فوت عليه ، الا ان يكون المنع سابقاً ، كأن يكون

لاستيفاء الثمن .

(٢) ش ٢ / ١٠٤ / ٥ : اي يكره بيمه قبل قبضه (ع ل) .

وكذا لو دفع اليه مالاً ، وقال : اشتره طعاماً : فان قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ، صح الشراء دون القبض ، لأنه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض ، وفيه تردد . ولو قال : اشتر لنفسك ، لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض . الثالثة : لو كان المالك قرضاً ، أو المال المحال به قرضاً ، صح ذلك قطعاً . الرابعة : اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه ، فان لم يحضر كياله ولا وزنه ، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه ، اذا لم يكن للبائع بيّنة . وان كان حضر ، فالقول قول البائع مع يمينه ، والبيّنة على المشتري . الخامسة : اذا أسلفه في طعام بالعراق ، ثم طالبه بالمدينة ، لم يجب عليه دفعه . ولو طالبه بقيمته ، قيل : لم يجز ، لانه يبيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه . وعلى ما قلناه يكره . وان كان قرضاً ، جاز أخذ للعوض بسعر العراق . وان كان غصباً ، لم يجب دفع المثل ، وجاز دفع القيمة بسعر العراق ، والاشبهه جواز . طالبة الغاصب بالمثل حيث كان ، وبالقيمة الحاضرة عند الإعواز .

السادسة : لو اشترى عيناً بعين ، وقبض أحدهما ثم باع ما قبضه ، وتلف العين الاخرى في يد بائعها ، بطل البيع الاول ، ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانياً ، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه .

### النظر الرابع : في اختلاف المتبايعين

اذا عين المتبايعان نقداً وجب ، وان اطلقا انصرف الى نقد البلد ، إن كان فيه نقد غالب ، والا كان البيع باطلا . وكذا الوزن . . . :  
فان اختلفا :



## فها هنا مسائل :

الأولى : اذا اختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه ، ان كان المبيع باقياً موجوداً ، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً :  
الثانية : اذا اختلفا في تأخير الثمن وتعميله ، أو في قدر الاجل ، أو في اشتراط رهن من البائع على الدرك ، أو ضمين عنه ، فالقول قول البائع مع يمينه .

الثالثة : اذا اختلفا في المبيع ، فقال البائع : بعثك ثوباً ، فقال : بل ثوبين ، فالقول قول البائع أيضاً . فلو قال : بعثك هذا الثوب ، فقال : بل هذا الثوب ، فها هنا دعويان ، فيتحاكمان وتبطل دعواهما . ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري ، كان القول : قول ورثة البائع في المبيع ، وورثة المشتري في الثمن .

الرابعة : اذا قال : بعثك بعبد ، فقال : بل بِبِحْرٍ . أو بِبِخْلٍ ، فقال : بل بِبِخْمَرٍ . أو قال : فَسَسَخْتُ قَبْلَ التَّفْرِقِ ، وانكره الآخر : فالقول : قول من يدعي صحة العقد مع يمينه ، وعلى الآخر السنة .

## النظر اغمس : في الشروط

وضابطه : ما لم يكن مؤدياً الى جهالة المبيع ، أو الثمن . . . وذا مخالفاً للكتاب ، والسنة .

وبيجوز : ان يشترط ما هو سائغ ، داخل تحت قدرته ، كقصارة الثوب وخطاطته .

ولا يجوز : اشتراط ما لا يدخل في مقدوره ، كبيع الزرع على ان يجعله سنبلًا ، أو الرطب على ان يجعله تمرًا . ولا بأس باشتراط تقيته .

ويجوز : ابتياع المملوك ، بشرط ان يعتقه أو يدبره أو يكاتبه : ولو شرط ان لا خسارة (١) ، أو شرط ألا يعتقها ، أو لا يبطأها ، قيل : يصح البيع ويبطل الشرط . ولو شرط في البيع ، ان يضمن انسان بعض الثمن أو كله (٢) ، صح البيع والشرط :

### تفريع

إذا اشترط العتق في بيع المملوك ، فإن اعتقه ، فقد لزم البيع . وإن امتنع ، كان للبائع خيار الفسخ . وإن مات العبد قبل عتقه ، كان للبائع بالخيار أيضاً :

### النظر السادس : في لواحق من احكام العقود

الصبرة لا يصح بيعها ، الا مع المعرفة بكيلاها أو وزنها . فلو باعها ، أو جزءاً منها مشاعاً ، مع الجهالة بقدرها ، لم يجوز : وكذا لو قال : بعثك كل قفيز منها بدرهم ، أو بعثكها كل قفيز بدرهم : ولو قال : بعثك قفيزاً منها ، أو قفيزين مثلاً ، صح : وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز ، كأن يقول : بعثك هذه الارض ، أو هذه الساحة ، أو جزءاً منها مشاعاً :

ولو قال : بعثكها كل ذراع بدرهم لم يصح ، الا مع العلم بذرعانها . ولو قال : بعثك عشرة اذرع منها ، وعين الموضع ، جاز : ولو أبهمه (٣) لم يجوز ، لجهالة المبيع ، وحصول التفاوت في اجزائها ، بخلاف الصبرة :

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٩ : هل المشتري ، بل كل ما يخسر على البائع .

(٢) المسالك ٢ / ٢٢ : ويشترط تعيين الضامن بالمشاهدة أو الوصف ، كرجل موسر ثقة .

(٣) مرجع الضمير : الموضع .

ولو باعه أرضاً، على أنها جرهان معينة ، فكالت أقل ، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن ، وقيل : بل بكل الثمن ، والأول أشبه . ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بكل الثمن ، وكذا كل مالا يتساوى اجزاؤه .  
ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ، ثبت الخيار للمشترى بن الرد ، وأخذه بحصته من الثمن .

ولو جمع بين شيئين مختلفين ، في عقد واحد ، بثمن واحد ، كبيع وسلف ، او اجارة وبيع ، او لكاح واجارة ، صح : ويُقَسَّط العوض على : قيمة المبيع ، وأجرة المثل ، ومهر المثل :  
وكذا يجوز بيع السمن بظروفه : ولو قال : بعثك هذا السمن بظروفه ، كل رطل بدرهم ، كان جائزاً .

## الفصل الخامس

في : احكام العيوب

من اشترى مطلقاً ، أو بشرط الصحة ، اقتضى سلامة المبيع من العيوب :  
فإن ظهر فيه عيب ، سابق على العقد ، فالمشترى خاصة ، بالخيار بين فسخ العقد أو أخذ الارش .

ويسقط الرد : بالتبري من العيوب (١) ، وبالعلم بالعيب قبل العقد (٢) ،

---

(١) المسالك ٢ / ٢٤ : لا فرق في ذلك بين علم البائع والمشتري بالعيوب ، وجهلها ، والتفريق . . .

(٢) ن : اي علم المشتري به قبله ، فان قدومه عليه حيثئذ ، رضاه بالعيوب .

وباسقاطه بعد العقد (١) : وكذا الإرش (٢) :

ويسقط الرد : باحدائه فيه حدثاً ، كالتحق وقطع الثوب ، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده . . ويحدث عيب بعد القبض ، ويثبت الارش : ولو كان العيب الحادث ، قبل القبض ، لم يمنع الرد .

وإذا اراد بيع المبيع ، فالاولى لإعلام المشتري بالعيب ، أو التبري من العيوب مفصلة . ولو اجمل ، جاز .

وإذا ابتاع شيئين صفقة ، وعلم بعيب في أحدهما ، لم يجوز رد المبيع منفرداً ، وله ردهما أو اخذ الارش . وكذا لو اشترى اثنان شيئاً ، كان لهما رده ، أو امساكه مع الارش، وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه :

وإذا وطئ الأمة ثم علم بعيبها ، لم يكن له ردها . فان كان العيب حبلاً ، جاز له ردها (٣) ، ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوط : ولا يُردُّ مع الوط ، لغير عيب الخبل .

## القول

### في : أقسام العيوب

والضابط : ان كل ما كان في أصل الخلقة ، فزاد أو نقص ، فهو عيب :

(١) المسالك ٢ / ٢٤ : أي اسقاط المشتري خيار العيب .

(٢) فإنه يسقط في المواضع الثلاثة .

(٣) التوضيح ٢ / ٢٨٢ : لصريح الاخبار الكثيرة ، الدالة على ان بيع الحامل مع

جهل المشتري بجمليها ، باطل مطلقاً . ولعله ، اما لانها ام ولد كما سبق ، أو لأنها غير مستبرقة قبل البيع ، كما سيأتي .

فالزيادة : كالإصبع الزائدة . والنقصان : كفوات عضو . ونقصان الصفات : كمخروج المزاج عن مجراه الطبيعي ، مستمراً كان كالمحمرراض ، أو عارضاً ولو كُحمتى يوم .  
 وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ ، فأخلّ به ، يثبت به الخيار ، وإن لم يكن فواته عيباً ، كاشتراط الجموعة في الشعر ، والتأشير في الاسنان ، والزجاج في الحواجب .

### وما هنا مسائل :

الأولى : التصرية (١) ، تدليس يثبت به الخيار بين الرد والإسك : ويُردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر ، وقيل : يرد ثلاثة أمداد من طعام . وتختبر بثلاثة أيام . وتثبت التصرية في الشاة قطعاً ، وفي الناقة والبقرة على تردد : ولو صرّى أمةً ، لم يثبت الخيار ، مع إطلاق العقد ، وكذا لو صرّى البائع أتاناً . ولو زالت تصرية الشاة ، وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيام ، سقط الخيار . ولو زال بعد ذلك ، لم يسقط ، الثانية : الثبوتة ليست عيباً . نعم ، لو شرط البكارة فكالت ثيباً ، كان له الرد ، إن ثبت أنها كانت ثيباً . وإن جهل ذلك ، لم يكن له الرد ، لأن ذلك قد يذهب بالحظوة .

الثالثة : الإهراق الحادث عند المشتري ، لا يُردّ به العبد : أما لو أبقى عند البائع ، كان للمشتري رده .

الرابعة : إذا اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر ، ومثلها تحيض ، كان ذلك عيباً ، لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي :

---

(١) الروضة ٥٠١/٢ : وهو جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها ، بتركها بغير حلب ، ولا رضاع ، فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه ، فيرغب في شرائها بزيادة .

الخامسة : من اشترى زيتاً أو بزراً (١) ، فوجد فيه ثُقلاً (٢) ،  
فان كان مما جرت العادة بمثله ، لم يكن له رد ولا ارجس ، وكذا ان كان  
كثيراً وعُلمَ به :  
السادسة : تحمير للوجه ووصل الشعر وما شابهه ، تدليس يثبت به  
الخيار دون الارش ، وقيل : لا يثبت به الخيار ، والأول أشبه .

## القول

في : لواحق هذا الفصل

وفيه مسائل :

الأولى : اذا قال البائع : بعث بالبراءة وانكر الميشتاع ، فالقول  
قوله مع يمينه ، اذا لم يكن للبائع بينة :  
الثانية : اذا قال المشتري : هذا العيب كان عند البائع ، فلي رده ، وانكر  
البائع ، فالقول قوله مع يمينه ، اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال  
يشهد له :  
الثالثة : يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً ، وينظر في نسبة النقيصة من  
القيمة ، فيؤخذ من الثمن بنسبتها ، فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عُلمَ  
على الاوسط :

---

(١) المسالك ٢ / ٢٦ : زيت الكتان ، واصله محذوف المضاف ، اي دهن البزر.  
(٢) الروضة ٢ / ٤٩٩ : هو ما استقر تحت المائع من كدرة في الزيت وشبهه .

الرابعة : اذا علم بالعيب ولم يرد ، لم يبطل خياره ولو تناول (١) ،  
الا ان يصرّح باسقاطه ، وله فسخ العقد بالعيب ، سواء كان غريمه حاضراً  
أو غائباً .

الخامسة : اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كان للمشتري  
رده ، وفي الارش تردد . ولو قبض بعضه ، ثم حدث في الباقي حدث ،  
كان الحكم كذلك فيما لم يقبض . وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل  
انقضاء الخيار ، لا يمنع الرد في الثلاثة :

السادسة : روى ابو همام عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، قال :  
« يرد المملوك من احداث السنة : من الجنون ، والجذام ، والبرص » (٢) ،  
وفي رواية علي بن أسباط (٣) ، عنه عليه السلام « احداث السنة : الجنون ،  
والجذام ، والبرص ، والقرن » (٤) ، يُرَدُّ الى تمام السنة من يوم اشتراه . وفي  
معناه رواية محمد بن علي ، عنه عليه السلام ايضاً (٥) .

---

(١) ش ١٠٧ / ٢ : وذلك لان خيار العيب ليس بغوري .

(٢) المسالك ٢ / ٢٧ : المراد ان هذه الامراض ، اذا حدثت ما بين المبيع وقام  
السنة ، يرد بها المملوك ، وان لم يكن الرد في السنة ، لان خيار العيب ليس حل الفور .  
(٣) هكذا في الحطية المتقدمة ، وفي (١٠٧ / ٢٥) : ساباط .

(٤) ش ١٠٧ / ٢ : قيل هو العقل ؛ وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطئ ؛  
والاول اشبه .

(٥) التوضيح ٢ / ٢٨٥ : والعمل بها متعين ، لقوتها وكثرتها ؛ وانجبارها بالعمل  
والامتنان ؛ فان هذه العيوب اذا ظهرت في السنة من حين العقد ؛ يكشف عن سببها  
غالباً حل العقد ، خصوصاً القرن فانه سابق قطعاً .

فرع

هذا الحكم يثبت ، مع عدم الإحداث ، فلو أحدث ما يغير عينه ، أو صفته ،  
ثبت الارش ، وسقط الرد .

## الفصل السادس

في : المراجعة والمواضعة والتولية

القول

في : المراجعة .

والكلام في : العبارة ، والحكم .

أما العبارة :

فإن يُخبر برأس ماله ، فيقول : بعثك - وما جرى مجراه - بريح كذا .  
ولا بد أن يكون : رأس ماله معلوماً . . . وقد ربح معلوماً :  
ولا بد من ذكر الصرف والوزن ، إن اختلفا .

وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثاً ، ولا غيره ، فالعبارة عن الثمن  
أن يقول : اشتريت بكذا ، أو رأس ماله كذا ، أو تقوّم عليّ ، أو هو  
عليّ : وإن كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة ، قال : رأس ماله كذا ،



وعملت فيه بكذا : وان كان عمل فيه غيره بأجرة ، صحّ ان يقول : تقوّم علي ، أو هو عليّ :

ولو اشترى بضمن ورجع بارش عيبه ، أسقط قدر الارش ، وأخبر بالباقي بان يقول : رأس مالي فيه كذا :

ولو جنى العبد فقدها السيد ، لم يجوز أن يضمّ للفدية الى ثمنه : ولو جنسيّ عليه ، فأخذ ارش الجناية ، لم يضعها من الثمن (١) : وكذا لو حصل منه فائدة ، كنتاج الداهة وثمره للشجرة .  
ويكره : نسبة الربح الى المال :

## ولها الحكم :

### فيه مسائل :

الأولى : من باع غيره متاعاً ، جاز أن يشتره منه ، بزيادة ونقص ، حالاً ووجلاً بعد قبضه : ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال أو يوزن على الاظهر : ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجوز : وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً ، كرهه : إذا عرفت هذا ، فلو باع غلامه سلعةً ، ثم اشتراه منه بزيادة ، جاز أن يخبر بالثمن الثاني (٢) ، ان لم يكن شرط اعادته . ولو شرط لم يجوز ، لأنه خيانة :

الثانية : لو باع رابحةً ، فبان رأسه أقل ، كان المشتري بالخيار

---

(١) المسالك ٢٧١٢ : نعم ؛ لو نقص بالجناية ؛ وجب عليه الاخبار بالنقص .

(٢) ش ١٠٨١١ : اذا لم يكن الفرض من البيع ؛ الاخبار بالثمن الثاني ؛

فاذا كان كذلك لم يجوز ؛ لما فيه من النش المنوع منه ؛ ولا فرق بين الغلام والحرو والولد في ذلك (ع ل) .

بين رده واخذه بالثمن ، وقيل : يأخذه باسقاط الزيادة : ولو قال : اشترته  
بأكثر (١) ، لم يُقبل منه ، ولو أقام بينة . ولا يتوجه على المِبتاع يمينه  
الا ان يدعي عليه العلم (٢) .

الثالثة : اذا حطَّ البائع بعض الثمن ، جاز للمشتري ان يُخبرَ  
بالاصل : وقيل : ان كان قبل لزوم العقد ، صحت والحق بالثمن ، وأخبر  
بما بقي . وان كان بعد لزومه ، كان هبةً مجمدة ، وجاز له الإخبار  
بأصل الثمن .

الرابعة : من اشترى امتعة صفقة ، لم يجوز بيع بعضها مرا بحة ، تماثلت  
أو اختلفت ، سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها ،  
الا بعد ان يخبر بذلك . وكذا لو اشترى دابةً حاملاً فولدت ، وأراد بيعها  
منفردة عن الولد .

الخامسة : اذا قوم على الدلال متاعاً ، وبيع عليه أو لم يربح ، ولم  
يواجه البيع ، لم يجوز للدلال بيعه مرا بحة ، الا بعد الاخبار بالصورة : ولا  
يجب على التاجر الوفاء ، بل الربح له (٣) ، وللدلال أجرة المثل ، سواء  
كان للتاجر دعاه أو الدلال ابتداءً :

## • القَوْل

### في: التولية •

وأما للتولية : فهو أن يعطيه المتاع ، برأس ماله من غير زيادة ، فيقول :

(١) التوضيح ٢٨٦١٢ : بما اخبرت به ؛ بعد ان باعه بما أخبر به .

(٢) أي يدعي البائت على المشتري العلم بالثمن .

(٣) التوضيح ٢٨٧١٢ : لانه ثمن ماله ؛ ولم يملكه لدلال بنوع من الملكات .

ولبتك أو بعتك أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل :

## • القَوْلُ .

• في : المواضعة .

وأما المواضعة : فإنها مفاعلة من الوضع . فاذا قال : بعتك بمئة ووضيعة درهم من كل عشرة ، فالثمان تسعون . وكذا لو قال : مواضعة العشرة : ولو قال : من كل أحد عشر ، كان الثمن أحداً وتسعين الاجزاء من أحد عشر جزء من درهم .

## الفصلُ السَّابِعُ

• في : الربا والقرض .

أولاً • : في الربا

وهو يثبت في البيع مع وصفين : الجنسية • والكيل أو الوزن .

ثانياً • : وفي القرض

مع اشتراط النفع . . .

أما

الثاني : فسيأتي

وأما الأول : فيقف بيانه على أمور

الأول : في بيان الجنس

وضابطه : كل شيئين يتناولهما لفظ خاص ، كالحنطة بمثلها ، والارز بمثله ، فيجوز بيع المتجانس وزلاً بوزن نقداً ، ولا يجوز مع زيادة ، ولا يجوز لإسلاف أحدهما في الآخر ، على الاظهر .

ولا يشترط التقابض قبل التفرق الا في الصرّف .  
ولو اختلف الجنس ان جاز التماثل والتفاضل نقداً ، وفي النسبنة تردد ، والأجوز المنع :

والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر ، لتناول اسم الطعام لها . وثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت انواعه ، وكذا ثمرة الكرم : وكل ما يُعمل من جنس واحد يحرم للتفاضل فيه ، كالحنطة بدقيقها ، والشعير بسويقه ، واللبس المعمول من التمر بالتمر ، وكذا ما يُحمل من اللنب بالعنب :

وما يعمل من جنسين ، يجوز بيعه بهما ، وبكل واحد منها ، بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه :

واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان : فلحم البقر والجواميس جنس واحد ، لدخولهما تحت لفظ البقر : ، ولحم الضأن والمز جنس واحد ، لدخولهما تحت لفظ الغنم : ، والإبل عرابها وبخاتها جنس واحد : ، والحمام جنس واحد .

ويقوى عندي ان كل ما يختص منه باسم ، فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان ، وكذا السموك .

والوحشي من كل جنس مخالف لأهليته .  
والأبان تتبع اللحوم في التجانس والاختلاف : ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه ، كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضه واقطه :  
والآدهان تتبع ما يستخرج منه : فدهن السمسم جنس ، وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر . . ودهن اليزر جنس آخر .  
والخلول تتبع ما تعمل منه ، فخل العنب مخالف لخل الدهس . ويجوز التفاضل بينهما نقداً ، وفي النسبة تردد :

### الثاني : اعتبار الكيل والوزن

فلا ربا الا في مكيل أو موزون . وبالمساواة فيها يزول تحريم الربويات .  
فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً ، جاز ولو كان معدوداً ، كالثوب بالثوبين وبالثياب ، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً ، وفي النسبة تردد ، والمنع أحوط :

ولا ربا في الماء ، لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه : ويثبت في اللطين الموزون كالأرمني على الاشبه (١) : والاعتبار بعادة الشرع ، فاثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله ، بُنِيَ عليه . وما جُمِهِلَ الحال فيه ، رجع الى عادة البلد : ولو اختلف البلدان فيه ، كان لكل بلد حكم نفسه ، وقيل : يُغلب جانب التقدير ويثبت للتحريم عموماً .  
والمراعى في المساواة وقت الاتياع : فلو باع لحماً لياً بمقدد متساوياً ، جاز . وكذا لو باع بسرأ برطب . وكذا لو باع حنطة مبلولة

(١) التوضيح ٢٠١٢ : لاحتياذ الوزن له . وفي الاخبار انه طين قبر ذي القرنين .

بإباسة لعحقق المائلة ، وقيل : بالمنع ، نظراً الى تحقق النقصان عند الجفاف ،  
أو الى إضياف اجزاء مائة مجهولة :  
وفي بيع الرطب بالتمر تردد ، والاطهر اختصاصه بالمنع ، اعتماداً  
على أشهر الروابطين (١) :

## فروع

الأول : اذا كانا في حكم الجنس الواحد ، وأحدهما مكيل والآخر موزون ،  
كالحنطة والدقيق ، فيبيع احدهما بالآخر وزناً جائز ، وفي الكيل تردد ،  
والاحوط تعديلها بالوزن .

الثاني : بيع العنب بالزبيب جائز ، وقيل : لا ، طرداً لعله الرطب بالتمر ،  
والأول أشبه : وكذا البحث في كل رطب مع بابسه .

الثالث : يجوز بيع الأدقّة بعضها ببعض ، مثلاً يمثّل ، وكذا الاجباز  
والخلول ، وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة اعتماداً على  
ما تناوله الاسم :

## تمت

فيها : مسائل ست

الاولى : لا رها بين الولد وولده ، ويجوز لكل . منها أخذ للفضل من  
صاحبه : ولا بين المولى ومملوكه : ولا بين الرجل وزوجته : ولا بين  
المسلم وأهل الحرب : ويثبت بين المسلم والذمي ، على الأشهر :

(١) المسالك ٢٩١٢ : هذا هو مورد النص من منصوص العلة . لما سئل النبي (ص)

عن بيع الرطب والتمر . فقال : أينقص اذا جف ؟ فقالوا : نعم . فقال : لا إذن . . .

الثانية : لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه ، كلحم الغنم بالشاة :  
ويجوز بيعه بغير جنسه كلحم البقر بالشاة : لكن بشرط ان يكون  
اللحم حاضراً :

الثالثة : يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية : . وبيع شاة في  
ضرعها لبن ، بشاة في ضرعها لبن أو خالية : . أو بلبن ولو كان من  
لبن جنسها :

الرابعة : القسمة تمييز أخذ الحقيقتين وليست بيعاً ، فتصح فيما فيه الربا  
ولو أخذ احدهما الفضل : ويجوز القسمة كيبلاً وخرصاً . ولو كانت  
الشركة في رطب وتمر متساويين ، فأخذ أحدهما الرطب • جاز ،  
الخامسة : يجوز بيع مكوك من الخنطة بمكوك ، وفي احدهما عقدة  
التبن ودقائه : وكذا لو كان في احدهما زوان أو يسير من تراب ، لانه  
مما جرت العادة بكوله فيه :

السادسة : يجوز بيع درهم ودينار ، بدينارين ودرهمين ، وبصرف كل  
واحد منها الى غير جنسه : وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شي من  
المتاع : وكذا مدّ من تمر ودرهم ، بمدين أو أمداد ودرهمين أو دراهم .

وقد

## يتخلص من الربا

بأن يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ، ثم يشترى  
الآخرى بالثمن ، ويسقط اعتبار المساواة . . وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه  
الآخر ، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو ، وتباراه . : وكذا لو تبايعا  
وهبه الزيادة . وكل ذلك من غير شرط .

### الثالث : الصرف

وهو بيع الاثمان بالاثمان : ويشترط في صحة بيعها (١) - زائدأعلى الربويات - للتفاضل في المجلس : فلو افرقا قبل التفاضل بطل الصرّف ، على الأشهر ، ولو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب : ولو افرقا المجلس مصطحبين لم يبطل ،

ولو وكّلا أحدهما في القبض عنه ، فقبض الوكيل قبل تفرقها ، صحّ : ولو قبض بعد التفرق ، بطل : ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير ، قبل قبض الدراهم ، لم يصح الثاني : ولو افرقا بطل العقدان .

ولو كان له عليه دراهم ، فاشترى بها دنانير ، صحّ وان لم يتقابضا . وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم ، لأن التقدين من واحد . ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا ، ويجوز في الجنسين . ويستوي في وجوب التائل : المصوغ والمكسور وجيدّ الجواهر ورديته : وإذا كان في الفضة غش مجهول ، لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة . وكذا الذهب : ولو علّم ، جاز بيعه بمثل جنسه ، مع زيادة تقابل الغش : ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً ، ويباع بالذهب : وكذا تراب معدن للذهب : ولو جُمعاً في صفقة واحدة ، جاز بيعها بالذهب والفضة معاً . ويجوز بيع جواهر الرصاص والصفير ، بالذهب والفضة معاً ، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب ، لان الغالب غيرهما (٢) .

(١) التوضيح ٢٩٢١٢ : ببعضها مختلفة الجنس او متفقة .

(٢) ن ٢٩٣١٢ : أي لان الغالب اسم غير الفضة أو الذهب ، بحيث لا تذكر ،

ويسر استخراجها ، بحيث تمد مضحلة .



ويجوز اخراج الدراهم المشوشة مع جهالة الغش ، إذا كانت معلومة  
الصرف بين الناس (١) ، وان كالت مجهولة الصرف ، لم يجوز إنفاؤها .  
بعد إبانة حالها ،

### مسائل عشر :

الاولى : الدراهم والدنانير يتعينان ، فلو اشترى شيئاً بدراهم أو  
دنانير ، لم يجوز دفع غيرهما ولو تساوت الاوصاف :

الثانية : اذا اشترى دراهم بمثلها معينة ، فوجد ما صار اليه ، من  
غير جنس الدراهم ، كان البيع باطلاً : وكذا لو باعه ثوباً كثنائاً فبان  
صوفياً : ولو كان البعض من غير الجنس ، بطل فيه حسب ، وله ردّ  
الكل لتبعض الصفقة ، وله أخذ الجيد بحصته من الثمن ، وليس له بدله  
لعدم تناول العقد له . ولو كان الجنس واحداً ، وبه عيب كخشونة الجواهر  
او اضطراب السكّة ، كان له رد الجميع او إمساكه ، وليس له رد المعيب  
وحده ولا لإبداله ، لان العقد لم يتناوله :

الثالثة : اذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها ، ووجد ما صار اليه غير  
فضة قبل التفرق ، كان له المطالبة بالبَدَل . وان كان بعد التفرق بَطُل  
الصرف : فلو كان البعض ، بطل فيه وصح في الباقي : وان لم يخرج  
بالمعيب من الجنسية ، كان مخيراً بين الرد والإمساك بالثمن من غير ارض ،  
وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً ، وفيما بعد التفرق تردد .

الرابعة : اذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه ، فزاد زيادة لا تكون الا

---

(١) المسالك ٣١ / ٢ : المراد بكونها معلومة الصرف ، كونها متداولة بين الناس ،

مع علمهم بحالها .

غلطاً أو تعمداً (١) ، كالت الزيادة في يد البائع أمانة ، وكالت للمشتري في الدينار مشاعة :

الخامسة: روي جواز ابتياع درهم بدرهم ، مع اشتراط صياغة خاتم، وهل يُعدُّى الحكم ؟ الاشبه لا :

السادسة : الأواني المصوغة من الذهب والفضة ، إن كان كل واحد منها معلوماً ، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة ، وبغير الجنس وإن زاد . وإن لم يُعلم وأمكن تخليصها ، لم تبع بالذهب ولا بالفضة ، ويبتع بهما أو بغيرهما : وإن لم يمكن تخليصها ، وكان أحدهما أغلب ، يبتع بالاقل : وإن تساويا تغليباً ، يبتع بهما (٢) :

السابعة : المراكب المحلاة ، ان علم ما فيها ، يبتع بجنس الحلية ، بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ، أو توهب الزيادة من غير شرط ، وبغير جنسها مطلقاً : وإن جهل ، ولم يمكن نزعها الامع الضرر ، يبتع بغير جنس حليتها : وإن يبتع بجنس الحلية ، قيل : يُجعل معها شيء من المتاع ، وتباع بزيادة عما فيها تقريباً ، دفعاً لضرر النزاع :

الثامنة : لو باع ثوباً بعشرين درهماً ، من صرفت العشرين بالدينار، لم يصح لجهالته (٣) .

التاسعة : لو باع مئة درهم بدينار الا درهماً ، لم يصح لجهالته (٤) :

- 
- (١) التوضيح ٢ / ٢٩٤ : أي فزاد زيادة لا يتسامح بها ، بل لا تكون الا غلطاً أو تعمداً ، بطل البيع ، الربا ( يتصرف ) .
- (٢) المسالك ٢ / ٣٢ : ولا فرق في ذلك ايضاً ، بين امكان التخليص وعدمه ، ولا بين العلم بقدر كل واحد منها وعدمه ، بل المعتبر العلم بالجملة .
- (٣) ن : لان السر مختلف ، ولا يختص ذلك بنقد البلد .
- (٤) التوضيح ٢ / ٢٩٧ : حيث لا يعلم مقدار الدرهم من الدينار ، لاختلاف الدرهم .

وكذا لو كان ذلك ثمناً لِمَا لا ربا فيه (١) : ولو قُدِّرَ قيمة الدرهم من الدينار ، جاز لارتفاع الجهالة :

العاشرة : لو باع خمسة دراهم بنصف دينار ، قيل : كان له شق دينار ، ولا يلزم المشتري صحيح ، الا ان يريد بذلك نصف المئقال عرفاً. وكذا الحكم في غير الصِّرف : وثراب الصياغة (٢) ، يباع بالذهب والفضة معاً ، أو بميوَصٍ غيرهما ، ثم يتصدق به لان أربابه لا يتميزون (٣) :

## الفصل الثامن

في : بيع الثمار

والنظر في : ثمرة النخل ، والفواكه ، والغضر ، والواحق

أما النخل :

فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاماً (٤) . وفي جواز بيعها كذلك

(١) المسالك ٣٢ / ٢ : بان باهه ثوباً بدينار غير درهم ، فان الحكم واحد في الصفة مع علم النسبة ، والبطلان لا معه .

(٢) التوضيح ٢٩٧ / ٢ : الذي يجتمع فيه الذهب والفضة غالباً .

(٣) ن : لان الصايغ يعمل بماله وماله غيره ؛ فيحتمل ان يكون كل ما في الثوابماله ، كما يحتمل انه كله من مال غيره ؛ كما يحتمل انه من مال بعض المعاملين دون بعض .

(٤) المسالك ٣٣ / ٢ : المراد بالعام هنا ؛ ثمرة العام ؛ وان وجدت في شهر واحد لِر أقل .

عامين فصاعداً تردد ، والمروي الجواز : ويجوز بعد ظهورها ، وبدون صلاحها ،  
 عاماً وعامين ، بشرط القطع ، وبغيره منفردة ومنضمة : ولا يجوز بيعها  
 قبل بدو صلاحها عاماً ، الا ان ينضم اليها ما يجوز بيعه ، أو بشرط للقطع  
 أو عامين فصاعداً : ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة ، قيل : لا  
 يصح ، وقيل : يكره ، وقيل : يراعى حال السلامة ، والاول اشهر : ولو  
 بيعت مع اصولها جاز مطلقاً :

وبدون الصلاح : أن تصفر ، أو تحمر ، أو تبلغ مبلغاً يؤمن عليها  
 العاهة : وإذا أدرك بعض ثمرة البستان ، جاز بيع ثمرته اجمع ، ولو ادركت  
 ثمرة بستان ، لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر ، ولو ضم اليه ، وفيه تردد :

### وأما الاشجار :

فلا يجوز بيعها حتى يبدأ صلاحها . وحده ان ينمقد الحب ، ولا  
 يشترط زيادة عن ذلك ، على الاشبه : وهل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل  
 ظهورها ؟ قيل : نعم ، والاولى المنع لتحقق الجهالة : وكذا لو ضم اليها  
 شيئاً قبل انعقادها : وإذا انعقد ، جاز بيعه مع اصوله ومنفرداً ، سواء  
 كان بارزاً كالتفاح والمشمس والنعنب ، أو في قشر يحتاج اليه لأدخاره  
 كالجوز في القشر الاسفل ، وكذا اللوز ، أو في قشر لا يحتاج اليه كالتفاح  
 الاعلى للجوز والباقي الاخضر والطرطمان والعدس ، وكذا السنبل ، سواء  
 كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة ، منفرداً أو مع اصوله ، قائماً وحصيداً :

### وأما الخضر :

فلا يجوز بيعها قبل ظهورها : ويجوز بعد انعقادها لقطعة واحدة  
 ولقطعات .

وكذا ما يقطع فيستخلف كالرطبية (١) ، والبقول جزّة وجزّات .  
وكذا ما يُخرط كالحناء والتوت : ويجوز بيعها منفردة ومع اصولها . ولو  
باع الاصول بعد انعقاد الثمرة ، لم يدخل في البيع الا بالشرط ، ووجب على  
المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها : وما يحدث بعد الاهتياح للمشتري :

## وأما الواحق :

### فمسائل :

الاولى : يجوز ان يستثنى ثمرة شجّرات ، او نخلات بهيئتها ، وان  
يستثنى حصة مشاعة ، او أرتالاً معلومة : ولو خاست الثمرة سقط من  
الثمن بما سابه :

الثانية : اذا باع ما بُدّي صلاحه ، فاصيب قبل قبضه ، كان من  
مال بائعه ، وكذا لو أنلفه البائع : وان أُصيب البعض ، أخذَ للسليم  
بمحضته من الثمن : ولو أنلفه أجنبي ، كان المشتري بالخيار ، بين فسخ  
البيع وبين مطالبة التلّيف : ولو كان بعد القبض وهو التخلية ، هنا لم يرجع  
على البائع بشي على الاشبه : ولو أنلفه المشتري ، وهو في يد البائع ، استقر  
العقد ، وكان الإتلاف كالتقبض : وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل  
التقبض (٢) :

الثالثة : يجوز بيع الثمرة في اصولها بالأثمان والعروض . ولا يجوز

---

(١) الروضة ٣ / ٣٥٨ : وهي الفصة والقصب ؛ وهما نباتان تملفها الدواب (جمعاً  
بين المتن والهامش بتصرف) .  
(٢) ش ١١٢ / ٢ / ٥ : ولو قبض المبيع بغير اذن البائع وتلف ؛ كان من مال  
المشتري أيضاً (ع ل) .

بيعها بثمره منها وهي المَرْابِنة ، وقيل : بل هي بيع الثمرة في النخل بتمر ، ولو كان موضوعاً على الأرض (١) ، وهو الاظهر : وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه ؟ قيل : لا ، لانه لا يؤمن من الربا : وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعاً ، وهي المحاقلة ، وقيل : بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ، ولو كان موضوعاً على الأرض (٢) ، وهو الاظهر :

الرابعة : يجوز بيع العرّابا بخرصها ثمراً ، والعرّابة هي النخلة تكون في دار الانسان : وقال اهل اللغة : او في بستانه وهو حسن : وهل يجوز بيعها بخرصها من تمرها ؟ الاظهر لا . ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة . نعم ، لو كان له في كل دار واحدة جاز : ولا يشترط في بيعها بالتمر ، التقابض قبل التفرق ، بل يشترط التمجيل ، حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر : ولا يجب ان يتماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرها عملاً بظاهر الخبر : ولا عرّابة في غير النخل :

## فرع

لو قال : بعثك هذه الصبرة من التمر أو الفلّة ، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء ، لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار ، الا ان يكونا حارقيّين بقدرهما وقت الابتاع : وقيل : يجوز وان لم يعلم . فان تساويا عند الاعتبار ، صحّ والابطل : ولو كانتا من جنسين ، جاز ان تساويا وان تفاوتتا ولم يتماثلا ، فان بذلك صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة ، والا فسخ البيع . والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتاع :

(١) التوضيح ٣٠٢ / ٢ : أي بتمر أو رطب ولو كان من غيرهما ؛ مجلوداً ومطروحاً على الأرض ( بتصرف ) .  
(٢) ن : حال البيع .

الخامسة : يجوز بيع الزرع قصيلاً (١) ، فان لم يقطعه فلبائع قطعه ،  
وله تركه والمطالبة بأجرة أرضه . وكذا لو اشترى نخلاً بشرط القطع :  
السادسة : يجوز ان يبيع ما ابقاه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو  
نقصان ، قبل قبضه وبعده .

السابعة : اذا كان بين اثنين نخل او شجر ، فتقبل احدهما بحصة  
صاحبه بشيء معلوم ، كان جائزاً :

الثامنة : اذا مرّ اللسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع  
اتفاقاً ، جاز ان يأكل من غير إفساد ، ولا يجوز ان يأخذ معه شيئاً :

## الفصل التاسع

في : بيع الحيوان (٢)

والنظر فيمن : يصح تملكه (٣) ، واحكام الاتباع ، ولو اخطه

أما الأول :

فالكفر الأصلي سبب لجواز استرقاق المحارب وذراجه ، ثم يسري  
الرق في أعقابه وان زال الكفر ، ما لم تعرض الاسباب المحررة (٤) :

(١) الروضة ٣ / ٣٦٥ : أي مقطوعاً بالقوة ؛ بأن شرط قطعه قبل ان يحصد ؛

لعلف الدواب .

(٢) ن ٣ / ٣٠٢ : وهو قهان أناسي وغيره .

(٣) التوضيح ١٢ / ٣٠٥ : من الأناسي .

(٤) الروضة ٣ / ٣٠٢ : من عتق أو كتابة أو . . .

وَمَلَكَ الْقَيْطُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ (١) : وَلَا يَمْلِكُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ (٢) ، فَلَوْ بَلَغَ وَأَقْرَبَ بِالرَّقِ ، قَيْلٌ : لَا يَقْبَلُ ، وَهُوَ الْأَشْبَهُ :

وَيُصَحَّ أَنْ يَمْلِكَ الرَّجُلُ كُلَّ أَحَدٍ عَدَا أَحَدَ عَشَرَ ، وَهَمٌّ : الْآبَاءُ وَالْأُمَّهَاتُ وَالْإِجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ وَإِنْ عَلُوا ، وَالْأَوْلَادُ وَالْأَوْلَادُ ذَكَوراً وَإِنَاثاً وَإِنْ سَفَلُوا ، وَالْأَخَوَاتُ وَالْعَمَاتُ وَالْحَالَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَانِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ : وَهَلْ يَمْلِكُ هَؤُلَاءُ مِنَ الرِّضَاعِ ؟ قَيْلٌ : نَعَمْ ، وَقَيْلٌ : لَا ، وَهُوَ الْأَشْهُرُ : وَيُكْرَهُ أَنْ يَمْلِكَ : مِنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنْ ذَوِي قَرَابَتِهِ ، كَالْإِخْوَانِ وَالْعَمَّاتِ وَالْحَالَاتِ وَالْأَوْلَادِ :

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ كُلَّ وَاحِدٍ ، عَدَا الْآبَاءِ وَإِنْ عَلُوا ، وَالْأَوْلَادَ وَإِنْ نَزَلُوا نِسْباً ، وَفِي الرِّضَاعِ تَرَدُّدٌ ، وَالْمَنْعُ أَشْهُرٌ :

وَإِذَا مَلَكَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ ، اسْتَقَرَّ الْمَلِكُ وَلَمْ تَسْتَقِرَّ الزَّوْجِيَّةُ : وَلَوْ اسْلَمَ الْكَافِرُ فِي مَلِكٍ مِثْلِهِ ، أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَوْلَاهُ ثَمَنُهُ : وَيُحْكَمُ بِرَقٍّ مِنْ أَقْرَبٍ عَلَى نَفْسِهِ بِالْهَبُودِيَّةِ ، إِذَا كَانَ مَكْتَلِماً غَيْرَ مَشْهُورٍ بِالْحَرَبِيَّةِ (٣) ، وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى رَجُوعِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَقْرُورُ كَافِراً : وَكَذَا لَوْ أُشْتَرِيَ عَبْدٌ فَادَّعَى الْحَرَبِيَّةَ ، لَكِنْ هَذَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ مَعَ الْبَيْئَةِ :

## الثاني : في أحكام الِابْتِياعِ

إِذَا حَدَّثَ فِي الْحَيْوَانِ عَيْبٌ ، يَهْدُ الْعَقْدَ وَقَبْلَ الْقَبْضِ ، كَانَ الْمُشْتَرِي

---

(١) التوضيح ٢٠٥١٢ : لَانْهَمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَوْلَادَهُمْ فِيهِ ؛ إِلَّا أَنْ يَمْلِكُ أَنْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ يُمْكِنُ تَوْلَدُ هَذَا الْقَيْطِ مِنْهُ .

(٢) الروضة ٣٠٣١٣ : فَانَّهُ حَرٌّ ظَاهِراً .

(٣) التوضيح ٣٠٧١٢ : وَلَا مَعْرُوفِ النَّسَبِ ؛ لِلْإِخْتِيَارِ وَعَمُومِ إِقْرَارِ الْعَقْلَاءِ عَلَى

ج : ٢

أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ .



بالحيار بين رده وإسأكه ، وفي الارش ردد . ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة (١) ، كان من مال البائع ما لم يُحدث فيه المشتري حدثاً ، ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري ، لم يكن ذلك العيب مالاً من الرد بأصل الحيار : وهل يلزم البائع إرشه ؟ فيه تردد ، وللظاهر لا . ولو حدث العيب بعد الثلاثة ، مُسَّعَ الرد بالعيب السابق ٥

وإذا باع الحامل ، فالولد للبائع (٢) ، على الاظهر (٣) ، الا ان يشترطه المشتري : ولو اشتراها فسقط الولد قبل القبض ، رجع المشتري بحصة الولد من الثمن : وطريق ذلك ان تُقَوِّمَ الامة حاملاً وحوثلاً ، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن :

ويجوز ابتاع بعض الحيوان مشاعاً ، كالنصف والربع : ولو باع واستثنى الرأس والجلد صح ، ويكون شريكاً بقدر قيمة تُثَنِّيَاهُ على رواية السكوني . وكذا لو اشترك اثنان او جماعة ، وشرط احدهما لنفسه الراس والجلد ، كان شريكاً بنسبة رأسه .

ولو قال : اشتر حيواناً بشركتي صح ، ويثبت البيع لها ، وعلى كل واحد نصف الثمن . ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقذ عنه صح ، ولو تلف كان بينهما ، وله الرجوع على الأمر الآخر بما نقذ عنه :

ولو قال له : الريح لنا ، ولا خُسْران عليك ، فيه تردد ، والمروي الجواز : ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها ، اذا اراد شراؤها :

(١) الروضة ٣١٩١٣ : في زمن الحيار المختص بالمشتري .

(٢) التوضيح ٣٠٧١٢ : بمعنى عدم دخوله في البيع .

(٣) ن : الاشهر ؛ لعدم شمول لفظ الجارية له لفة ولا مرفاً ؛ ولبعض الاخبار

المجبورة بالاجماع المنقول .

ويستحب لمن اشترى مملوكاً : ان يغير اسمه ، وان يطعمه شيئاً من  
الحلوة ، وان يتصدق عنه بشيء :  
ويكره : وطء من ولدت من الزنى ، بالملك أو العقد ، على الاظهر :  
وأن يرى المملوك ثمنه في الميزان :

### الثالث : في لواحق هذا الباب

وهي مسائل :

الأولى : العبد لا يَمْلِكُ ، وقيل : يملك فاضلاً للضريبة ( ١ ) ،  
وهو المروي ، وارش الجنابة على قول : ولو قيل : يملك مطلقاً ، لكنه  
محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى ، كان حسناً :  
الثانية : من اشترى عبداً له مال ، كان ماله لمولاه ، الا ان يشترطه  
المشترى : وقيل : ان لم يعلم به البائع فهو له ، وان علم فهو للمشترى ،  
والاول اشهر : ولو قال للمشترى : اشترني ولك عليّ كذا ، لم يلزمه  
وان اشتراه : وقيل : ان كان له مال حين قال له ، لزم ، والا فلا ،  
وهو المروي :

الثالثة : اذا ابتاعه وماله ، فان كان للثمن من غير جنسه ( ٢ ) جاز  
مطلقاً ، وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن رهياً . ولو كان رهياً وبجنسه ،  
فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك :  
الرابعة : يجب ان يستبرأ الامة قبل بيعها ، اذا وطأها المالك ،  
بحيضة او خمسة وأربعين يوماً ، ان كان مثلها تحبض ولم تحض .

(١) التوضيح ٣١٠ | ٢ : وهي ما يشترطه عليه مولاه .

(٢) أي من غير جنس المال .

وكذا يجب على المشتري إذا جهل حالها : ويسقط استبرؤها إذا احتسب  
الثقة انه استبرأها : وكذا لو كانت لامرأة ، أو في سن من لا تحيض لصغير  
أو كبير ، أو حاملاً أو حائضاً الا بقدر زمان حيضها : نعم ، لا يجوز وطء  
الحامل قبل ان يمضي لها أربعة اشهر وعشرة ايام : وبكره بعده : ولو وطئها  
عزل عنها استحباباً . ولو لم يعزل ، كره له بيع ولدها ، ويستحب له : أن  
يعزل له من ميراثه قسطاً .

الخامسة : التفرقة بين الاطفال وامهاتهم ، قبل استغنائهم عنهن ،  
محرمة ، وقيل : مكروهة ، وهو الاظهر . والاستغناء يحصل ببلوغ سبع ،  
وقيل : يكفي استغناؤه عن الرضاع ، والاول اظهر :

السادسة : من اولد جارية ، ثم ظهر أنها مستحقة (١) ، التزعا  
المالك (٢) : وعلى اللواطي عشر قيمتها ان كانت بكراً ، ونصف العشر  
إن كانت ثيباً : وقيل : يجب مهر أمثالها ، والأول مروى . والولد حر ،  
وعلى أبيه قيمته يوم ولد حياً ، ويرجع على البائع بما اغرمه من قيمة الولد :  
وهل يرجع بما اغرمه من مهر واجرة ؟ قيل : نعم ، لان البائع أباحه بغير  
عوض ، وقيل : لا ، لحصول عوض في مقابلته ،

السابعة : ما يؤخذ من دار الحرب ، بغير إذن الإمام ، يجوز تملكه  
في حال الغيبة ووطء الامة . ويستوي في ذلك ، ما يسببه المسلم وغيره ،  
وإن كان فيها حق للامام ، أو كانت للامام (٣) :  
الثامنة : اذا دفع الى مأذون ( ٤ ) مالاً ، ليشتري به نسمة ،

(١) التوضيح ٢ / ٣١٣ : أي من اولد جارية بزعم أنها ملكه أو زوجته ، ثم  
انكشف انه مشتبه ، وظهر أنها مسنقة لغيره .

(٢) ن : لانها ملكه .

(٣) ن : وقد سبق في المحس ، انهم عليهم السلام ، قد أباحوا المساكن والمناكب لشيئهم .

(٤) ن : أي الى عبد مأذون من مولاة في التجارة ( بتصرف ) .

ويعتقها ، ويحج عنه بالباقي : فاشترى اياه ، ودفع اليه بقبة المال فحجَّ به .  
واختلف مولاه ، وورثة الأمر ، ومولى الاب ، فكل يقول : أُشْتَرِيَ  
بمالي : قيل : يُرَدُّ الى مولاه رِقْطاً ، ثم يحكم به لمن أقام البيئنة ، على  
رواية ابن أشيم ، وهو ضعيف ( ١ ) . وقيل : يرد على موالي المأذون ،  
ما لم يكن هناك بيئنة ، وهو أشبه :

للتاسعة : اذا اشترى عبداً في الذمة ، ودفع [ البائع اليه ] ( ٢ )  
عبدين ، وقال : اختر أحدهما ، فأبى واحد : قيل : يكون التالف بينهما ،  
ويرجع بنصف الثمن : فان وجده اختاره ، والا كان الموجود لهما ، وهو  
بناء على انحصار حقه فيها : ولو قيل : التالف مضمون بقيمته ، وله  
المطالبة بالعبد الثابت في الذمة ، كان حسناً : وأما لو اشترى عبداً من  
عبدين ، لم يصح العقد ، وفيه قول موهوم .

العاشر : اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما ، سقط الحد مع  
الشبهة ، واثبت مع انتفاها : لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ ، ولا  
تقوم عليه بنفس اللوط ، على الاصح : ولو حملت ، قومت عليه حصص  
الشركاء ، وانعقد الولد حراً ، وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد حياً :  
الحادية عشرة : المملوكان المأذون لهما ، اذا ابتاع كل واحد منهما  
صاحبه من مولاه ، حكيمً بقصد السابق . فان اتفقا في وقت واحد ، بطل  
العقدان ، وفي رواية يُقْرَع بينهما ، وفي اخرى يذرع الطريق ويحكم  
للاقرب ، والأول اظهر :

الثانية عشرة : من اشترى جارية ، سُرقت من أرض للصلح ،  
كان له ردُّها على البائع واستعادة للثمن . ولو مات أخذ من وارثه . ولو

( ١ ) التوضيح ٢ / ٣١٣ : لاضطراب دليته متناً وسنداً .

( ٢ ) هذه الزيادة وردت في ( ١١٤ / ٢٨ ) .

لم يخلف وارثاً أُسْتُسِمِيَتْ فِي ثَمْنِهَا : وقيل : تكون بمنزلة اللَّقْطَةِ : ولو قيل : تُسَلِّمُ إِلَى الْحَاكِمِ وَلَا تُسْتَسْمَى ، كَانَ أَشْبَهَ :

## الفصل العاشر

في: السلف

والنظر فيه : يستدعي مقاصد

### الاول : السلم

هو ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم ، بمالك حاضر ، أو في حكمه (١) . وينعقد بلفظ اسلمت ، واسلفت ، وما ادى معنى ذلك ، وبلفظ البيع والشراء . وهل ينعقد للبيع بلفظ السلم ، كأن يقول : اسلمت اليك هذا للدینار في هذا الكتاب ؟ الاشبه نعم ، إعتباراً بقصد المتعاقدين : ويجوز : إسلاف الاعواض في الاعواض اذا اختلفت (٢) ، وفي الأثمان (٣) . . واسلاف الأثمان في الاعواض : ولا يجوز اسلاف الأثمان في الأثمان ولو اختلفا :

---

(١) التوضيح ٣١٧/٢ : كأن يكون مقبوضاً للبائع قبل العقد ، او متملقاً بدمته .

(٢) ن : او اتفقت ولم تكن ربوية .

(٣) ن : اي والاعواض في الأثمان ، لعدم المانع .

## الثاني : في شرائطه

وهي ستة :

الاول والثاني : ذكر الجنس والوصف :

والضابط أن كل ما يختلف لاجله الثمن ، فذكره لازم . ولا يطلب في الوصف الغاية ، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم ، ويجوز اشراط الجيد والردى : ولو شرط الاجود ، لم يصح لتعذره . وكذا لو شرط الأردأ . ولو قبل في هذا بالجواز ، كان حسناً ، لإمكان التخلص : ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف ، معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة ، حتى يمكن استعمالها عند اختلافها .

وإذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف ، لم يصح السلم فيه ، كاللحم لبيته ومشويه ، والحبز ، وفي الجلود تردد : وقيل : يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم .

ولا يجوز : في النبل المعمول ، ويجوز في عيدانه قبل نحتها : . ولا في الجواهر والآكل ، لتعذر ضبطها وتفاوت الأثمان مع اختلاف اوصافها . ولا في العقار والأرضين :

ويجوز السلم : في الخضر والنسواكه : . وكذا كل ما لبنته الارض . : وفي البيض والجوز واللوز . . وفي الحيوان كله والانسائي . . والالبان والسمن والشحوم . . والاطياب والملابس : . والاشربة والادوية ، بسيطها ومركبها ، ما لم يشته مقدار عقايرها : . وفي جنسين مختلفين صفقة واحدة :

ويجوز الاسلاف : في شاة لبون ، ولا يلزم تسليم ما فيه لبن ، بل شاة من شأنها ذلك :

ويجوز : في شاة معها ولدتها ، وقيل ، لا يجوز ، لان ذلك مما لا يوجد إلا نادرا . وكذا التردد في جارية حامل ، لجهالة الحمل : وفي جوار الإسلاف في جوز للقر تردد :

الشرط الثالث : • القبض قبل التفريق •

قبض رأس المال قبل التفريق ، شرط في صحة العقد : ولو افرقا قبله بَطُلَ : ولو قبض بعض الثمن ، صح في المقبوض ، وبطل في الباقي : ولو شرط ان يكون الثمن من دَين عليه ، قيل : يبطل ، لانه بيع دين بمثله ، وقيل : بكره ، وهو أشبه :

للشرط الرابع : تقدير السَّام

بالكيل أو الوزن للعامين . ولو عوَّلا على صخرة مجهولة (١) ، او مكيال مجهول ، لم يصح ولو كان معيَّناً (٢) . ويجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً . وكذا كل مدروع . وهل يجوز الاسلاف في المعدود عدداً ؟ الوجه ، لا .

ولا يجوز : الاسلاف في القصب اطناناً : . ولا الحطب حزماً : . ولا في المجزوز جزأً : . ولا في الماء قيربأً : . وكذا لا بد ان يكون رأس المال ، مقدَّراً بالكيل للعام ، أو الوزن : ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته ، ولا يكفي دفعه مجهولاً ، كقبضة من دراهم ، او قبة من طعام .

---

(١) التوضيح ٣١٨ / ٢ : الوزن عندهما .

(٢) ن : عندهما ، لان الصخرة اذا جهل وزنها عندهما ، فتمينها لا يرفع الغرر ، والمكيال الممين بينها اذا لم يكن متعارفاً عند العامة او معتبراً بما هو متعارف ، فلا يرفع الجهالة والغرر .

الشرط الخامس : تعيين الاجل :

فلو ذكر أجلاً مجهولاً ، كأن يقول : متى أردت ، او أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان ، كقدوم الحاج كان باطلاً : ولو اشتراه حالاً ، قيل : يبطل ، وقيل : يصح ، وهو المروي ، لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد :

الشرط السادس : • غلبة الوجود وقت الحلول •

أن يكون وجوده غالباً ، وقت حلوله ، ولو كان معدوماً وقت العقد : ولاهد ان يكون الاجل معلوماً للمتعاقدين . واذا قال : إلى جمادى حُميلَ على أقربهما ، وكذا الى ربيع ، وكذا الى الخميس والجمعة : ويحمل الشهر عند الاطلاق ، على عدة بين هلالين ( ١ ) ، أو ثلاثين يوماً ( ٢ ) :

ولو قال : الى شهر كذا ، حلَّ بأول جزء من أول ليلة الهلال ، نظراً الى العرف :

ولو قال : الى شهرين ، فان كان في أول الشهر ، عدَّ شهرين أهلةً . وان أوقع للعقد في أثناء للشهر ، أم من الثالث بقدر الفاتحة من شهر العَقْد ، وقيل : يتمه ثلاثين يوماً ، وهو أشبه : ولو قال الى يوم الخميس ، حلَّ بأول جزء منه :

ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه ، وان كان في حمله مؤلوة :

(١) التوضيح ٣/٣١٩ : ان كان المبدأ الهلال .

(٢) ن : ان لم يكن المبدأ الهلال ( بتصرف ) .



## المقد الثالث : في أحكامه

### وفيه مسائل :

الاولى : اذا سلف في شيء ، لم يجوز بيعه قبل حلوله : ويجوز بيعه بعده وان لم يقبضه ، على من هو عليه ، وعلى غيره على كراهية : وكذا يجوز بيع بعضه وتوليته بعضه : ولو قبضه المسلم ، ثم باعه ، زالت الكراهية :

الثانية : اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ، ورضي المسلم ، صح ، وببرء سواء شرط ذلك لأجل التعميل ، أو لم يشترط : وان أتى بمثل صفته ، وجب قبضه ، أو ابراء المسلم اليه : ولو امتنع ، قبضه الحاكم ، اذا سأل المسلم اليه ذلك . ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله . ولو دفع اكثر ، لم يجب قبول الزيادة . أما لو دفع غير جنسه ، لم يبرأ الا بالتراضي : الثالثة : اذا اشترى كرا من طعام بمئة درهم ، وشرط تأجيل خمسين ، بطل في الجميع على قول : ولو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه ، صح فيما دفع ، وبطل فيما قابل الدين ، وفيه تردد . الرابعة : لو شرطاً موضعاً للتسليم ، فراضياً بقبضه في غيره ، جاز : وان امتنع أحدهما ، لم يجبر .

الخامسة : اذا قبضه فقد تعين ، وببرء المسلم اليه : فان وجد به عيباً فردّه ، زال ملكه عنه ، وعاد الحق الى الذمة سليماً من العيب . السادسة : اذا وجد برأس المال عيباً ، فان كان من غير جنسه بطل العقد ( ١ ) ، وإن كان من جنسه ، رجع بالإرث إن شاء : وإن اختار للرد ، كان له :

(١) ش ١١٦/٢ / ٥ : لان الثمن غير معين في هذه الصورة .

السابعة : اذا اختلفا في القبض ، هل كان قبل التفرق أو بعده ؟  
فالقول قول من يدهي الصحة ( ١ ) : ولو قال البائع : قبضته ثم رددته  
اليك قبل التفرق ، كان القول قوله مع يمينه ، مراعاة لجانب الصحة .  
الثامنة : اذا حلّ الأجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقضاءه ،  
كان بالخيار بين الفسخ وبين الصبر : ولو قبض البعض كان له الخيار في  
الباقى ، وله الفسخ في الجميع :

التاسعة : اذا دفع الى صاحب الدين ( ٢ ) عروضاً ، على انها قضاء  
ولم يساعيره ، احتسب بقيمتها يوم القبض :  
للماشرة : يجوز بيع الدين بعد حلوله ، على الذي هو عليه وعلى غيره .  
فان باعه بما هو حاضر ، صح . وان باعه بمضمونٍ حالٍ ، صح ايضاً .  
وان اشترط تأجيله ، قيل : يبطل لانه يبيع دين بدين ، وقيل : يكره ،  
وهو الاشبه .

الحادية عشرة : اذا أسلف في شيء ، وشرط مع السلف شيئاً معلوماً ،  
صح : ولو أسلف في غنم ، وشرط أصوافٍ نعجاتٍ معينة ، قيل : يصح ،  
وقيل : لا ، وهو اشبه : واو شرط أن يكون الثوب ، من غزل امرأة  
معينة ، أو اللغلة من قراح بعينه ، لم يضمن .

### المقصد الرابع : في الإقالة

وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما : ولا يجوز الإقالة بزيادة عن  
الثمن ولا نقصان : وتبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط :

---

(١) ش ٥ / ١١٦ / ٢ : لا لدعوى الصحة ، بل لان الاصل عدم طرو الفساد .

(٢) التوضيح ٢ / ٢٢٢ : من سلف وغيره .

وتصح الاقالة في العقد ، وفي بوضه ، سلما كان أو غيره (١) :

### فروع ثلاثة

الأول : لا تثبت الشفعة بالاقالة لانها تابعة للبيع .

الثاني : لا تسقط اجرة الدلال (٢) بالتقابل ، لسبق الاستحقاق ؛

الثالث : اذا تقابلا ، رجع كل عوض الى مالكه : فان كان موجوداً أخله ،

وان كان مفقوداً ضمن بمثله ان كان مثلياً ، وإلا بهيمه ، وفيه وجه

آخر (٣) :

### المقصود الخامس : في القرض

#### والنظر في امور ثلاثة

الأول : في حقيقته

وهو لفظ يشتمل على ايجاب كقوله : أقرضتك او ما يؤدي معناه ،

مثل تصرفت فيه او انتفع به ، وعليك رد عوضه . . . وعلى قبول ، وهو

اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ، ولا ينحصر في عبارة .

وفي للقرض أجر ، بلشأ عن معونة المحتاج تطوعاً ، والاقتصار على رد

العوض ، فلو شرط النفع ، حرم ولم يُفيد الملك . نعم لو تبرع المقرض ،

بزيادة في العين أو الصفة ، جاز ؛ ولو شرط الصحاح عوض المكسرة ،

قيل : يجوز ، والوجه المنع ،

---

(١) المسالك ٤٤ / ٢ : نبه بالتسوية بين السلف وغيره ، حل خلاف بوض العامة

حيث منع من الاقالة في بعض السلم . . . .

(٢) الترضيح ٢٢٣ / ٢ : ولا الوزان ولا الجمال . . . .

(٣) ش ٥ / ١١٧ / ٢ : هو انه لا يصح الاقالة مع تلف أحد العوضين (ع ل) .

## الثاني : ما يصح لإقراضه

وهو كل ما يسهط وصفه وقدره ، فيجوز لإقراض الذهب والفضة وزناً ، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً ، والحبز وزناً وعداداً ، نظراً الى المتعارف (١) :

وكل ما يتساوى أجزاؤه ، يثبت في الذمة مثله ، كالحنطة والشعير ، والذهب والفضة ، وما ليس كذلك ، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ، ولو قبل يثبت مثله ايضاً ، كان حسناً .

ويجوز اقراض الجوارى ، وهل يجوز لإقراض اللآلي ؟ قيل : لا ، وعلى القول بضمان القيمة ، ينبغي الجواز .

## الثالث : في احكامه

### وهي مسائل :

الاولى : القرض بملك بالقبض لا بالتصرف ، لأنه فرع الملك ، فلا يكون مشروطاً به . وهل للمقرض ارتجاعه ؟ قيل : نعم ، ولو اكره المقرض ، وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لأن فائدة الملك التسلط :

الثانية : لو شرط التأجيل في القرض ، لم يلزم . وكذا لو اجل الحال ، لم يتأجل . وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب : ولا فرق بين ان يكون مهراً ، أو ثمن مبيع ، أو غير ذلك : ولو أخره بزيادة فيه ، لم يثبت الزيادة ، ولا الأجل : نعم ، يصح تعجيله باسقاط بعضه :

الثالثة : من كان عليه دين ، وغاب صاحبه غيبة منقطعة ، يجب أن

---

(١) المسالك ٤٥ / ٢ : لا شبهة في جواز اقراض الحبز وزناً لانقباطه ، وانما الكلام

في العدد ، فمئذنا انه جازي أيضاً للعادة .

ينوي قضاءه ، وأن يعزل ذلك عند وفاته ، ويوصي به ليُوصَل الى ربه ، أو  
الى وارثه إن ثبت موته . ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه . ومع اليأس ،  
يتصدق به عنه ، على قول .

الرابعة : للدين لا يتعين ملكاً لصاحبه الا بقبضه : فلو جعله  
مضاربةً (١) قبل قبضه ، لم يصح (٢) .

الخامسة : الذمي اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير ،  
جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له . وان كان البائع مسلماً ، لم يميز :  
السادسة : اذا كان لاثنين مال في ذمم ، ثم تقاسما بما في الذمم ،  
فكل ما يحصل ، لها : وما يتوَّى ، منها (٣) :

السابعة : **الرجوع للدين بأكل منه** ، لم يميز المدين أن يدفع الى المشتري  
أكثر مما بذله ، على رولية :

### المقصد السادس : في دين المملوك

لا يجوز للمملوك : ان يتصرف في نفسه باجارة ، ولا استئانة ،  
ولا غير ذلك من العقود . ولا بما في يده يبيع ولا هبة إلا باذن سيده ،  
ولو حكم له بملكه (٤) :

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٢٦ : عند المدين أو غيره .

(٢) المسالك ٢ / ٤٧ : إلا بين التظنين ، فلا يصح بالدين .

(٣) ن : ويتوى في قول المصنف بالتاء المثناة من فوق ، بمعنى يهلك ، يقال  
توي المال بكسر الواو فيتوى ، اذا هلك .

(٤) التوضيح ٢ / ٢٢٨ : كل ذلك ، لانه لا يقدر على شيء ، فهو محجور عليه ،  
حتى فيها يملك ، فلا يملك شيئاً ولا منفعة . . . الا باذن سيده .

وكذا لو أذن له المالك ان يشتري لنفسه ، وفيه تردد (١) ، لانه  
يملك وطء الأمة المتباعدة : مع سقوط التحليل في حصه :  
فان أذن له المالك في الاستدانة ، كان الدين لازماً للمولى ■ إن  
استبقاه او باعه :

فان اعتقه ، قيل : يسقفر في ذمة العبد ، وقيل : بل يكون باقياً  
في ذمة المولى ، وهو اشهر الروايتين . ولو مات المولى كان الدين في تركته .  
ولو كان له غرماء ، كان غريم العبد كأحدهم .  
واذا اذن له في التجارة ، اقتصر على موضع الاذن . فلو أذن له  
بقدر معين ، لم يزد . ولو أذن له في الاتباع ، انصرف الى اللقند : ولو  
أطلق له النسبته ، كان الثمن في ذمة المولى (٢) . ولو تلف الثمن ، وجب  
على المولى عوضه .

واذا أذن له في التجارة ، لم يكن ذلك إذناً لمملوك المأذون ، لافتقار  
التصرف في مال الغير الى صريح الاذن . ولو أذن له في التجارة دون  
الاستدانة ، فاستدان وتلف المال ، كان لازماً لذمة للعبد : وقيل : يستسعى  
فيه مُعَجَّلاً ، ولو لم يأذن له في التجارة ولا الاستدانة ، فاستدان وتلف  
المال ، كان لازماً لذمته يتبع به ، دون المولى :

---

(١) التوضيح ٢/٢٢٨: من ان الاذن في التملك لا يلزمها الاذن في التصرف ، ومن  
ظهور التملك بيجواز التصرف لانه لازمه ، وهو أرجح .  
(٢) المسالك ٢ / ٤٨ : أي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البايع ، والحال انه قد  
اشترى نسبته ، فانه يلزم المولى عوضه ، لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد .

## فرعان

الاول : اذا اقترض أو اشترى بغير اذن ، كان [ موقوفاً على اذن المولى ، فان لم يجز كان ] (١) باطلاً وتستعاد العين ، فان تلفت يتبع بها اذا اعتق وايسر .  
الثاني : اذا اقترض مالا فأخذه المولى فتلف في يده ، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى ، وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر .

---

(١) هذه الزيادة وردت في ( ب ٢ / ٤٨ ) فقط .

# خاتمة

أجرة للكيال ووزان المتاع على البائع ، وأجرة لاقاد الثمن ووزانه على المتاع : وأجرة بائع الأمتعة على البائع ، ومشترها على المشتري : ولو تبرع لم يستحق أجرة ولو أجاز المالك . وإذا باع واشترى ، فأجرة ما يبيع على الأمر ببيعه ، وأجرة للشراء على الأمر بالشراء : ولا يتولاهما الواحد . وإذا هلك المتاع في بدالدال ، لم يضمته : ولو فرط ، ضمن : ولو اختلفا في الضريط ، كان القول قول الدلال مع يمينه ، ما لم يكن بالثريط بينة : وكذا لو ثبت الضريط واختلفا في القيمة :

ج : ٢



# كتاب العين

والنظرف

يستدعي

فضولا



# الأول

في : الرهن

وهو وثيقة لدين المرتهن : ويفتقر الى الايجاب والقبول :  
والايجاب : كل لفظ دل على الإرتهان ، كقوله : رهنتك ، أو  
هذه وثيقة عندك ، أو ، ما أدنى هذا المعنى . ولو عجز عن النطق كفت  
الإشارة : ولو كتب بيده ، والحال هذه ، وعرفت ذلك من قصده ، جاز :  
والقبول : هو الرضا بذلك الايجاب ( ١ ) :  
ويصح الإرتهان ، سراً وحضراً . وهل القبض شرط فيه ؟ قيل : لا ،  
وقيل : نعم ، وهو الأصح . ولو قبضه من غير إذن الراهن ، لم ينقذ :  
وكذا لو أذن في قبضه ، ثم رجع قبل قبضه : وكذا لو نطق بالعقد ،  
ثم جنّ ، أو أُغمي عليه ، أو مات قبل القبض :  
وليس استدامة القبض شرطاً ، فلو عاد الى الراهن أو تصرف فيه ،  
لم يخرج عن الرهانة :

ولو رهن ، ما هو في يد المرتهن ، لزم ، ولو كان غصباً ، لتحقق  
القبض : ولو رهن ما هو غائب ، لم يُصير رهناً ، حتى يحضر المرتهن ،  
- أو القائم مقامه عند الرهن - ، ويقبضه : ولو أقر الراهن بالإقباض ، قضي  
عليه ، اذا لم يعلم كذبه . ولو رجع ( ٢ ) ، لم يقبل رجوعه ( ٣ ) :

---

(١) المسالك ٤٩ / ٢ : اشار بذلك الى انه لا ينحصر في...اللفظ ، لاسكان استفادة  
الرضا بالفعل والإشارة ونحوها ، وان لم يكف ذلك في الايجاب .  
(٢) ن ٥٠ / ٢ : أي لو رجع الراهن عن اقراره بالاقباض حيث يمكن .  
(٣) التوضيح ٢ / ٢٢٣ : لانه نقض للاقرار .

ويسمع دعواه ، لو ادعى المواطأة على الإشهاد ، ويتوجه اليمين على المرتهن ، على الاشبه (١) .  
ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه ، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل ، على الاشبه :

## الثاني

في : شرائط الرهن

ومن شرائطه : ان يكون عيناً مملوكاً ، يمكن قبضه ، ويصح بيعه ، سواء كان مشاعاً أو منفرداً .

فلو رهن ديناً ، لم ينعقد : وكذا لو رهن منفعة كسكنى للدار وخدمة للعبد :

وفي رهن المدبر تردد ، والوجه ان رهن رقبته لإبطال لتدبيره ؛ أما لو صرح برهن خدمته ، مع بقاء التدبير ، قيل : يصح ، التفاتاً الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته ، وقيل : لا ، لتعذر بيع المنفعة منفردة ، وهو أشبه :

ولو رهن مالا يملك ، لم يخصر ، ووقف على إجازة المالك .  
وكذا لو رهن مالا يملك ومالا يملك ، مضى في ملكه ، ووقف في حصة شريكه على الاجازة :

ولو رهن المسلم خيراً ، لم يصح ولو كان عند ذمي ؛ ولو رهنها للمسيء عند المسلم ، لم يصح ايضاً ، ولو وضعها على يد ذمي ، على الاشبه :

(١) التوضيح ٢/ ٣٣٣ : لان الراهن يدي علم المرتهن بكذب الاقرار وهو ينكر .

ولورهن أرض الخراج • لم يصح ، لأنها لم تتعين لـواحد : لعم ،  
يصح رهن ما بها من ابلية وآلات وشجر :  
ولو رهن مالا يصح إقباضه ، كالطير في الهواء ، والسلك في الماء ،  
لم يصح رهنه (١) : وكذا لو كان مما يصح إقباضه ولم يسلمه ( ٢ ) :  
وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً ، وقيل : يصح ويوضع  
على يد مسلم ، وهو أولى . ولو رهن وقفاً ، لم يصح .  
ويصح الرهن في زمان الخيار ، سواء كان للبائع او للمشتري ، أو لها ،  
لانتقال المبيع بنفس للمقد على الاشبه :  
ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة ، والجاني خطأً ، وفي  
العمد تردد ، والاشبه الجواز :  
ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ، فان شرط بيعه ، جاز :  
والآب بطل ، وقيل : يصح ويُجبر مالكة على بيعه .

## الثالث

في : الحق

وهو كل دين ثابت في الذمة (٣) ، كالقرض ، وضمن المبيع :

- 
- (١) المسالك ٢ / ٥١ : ينبغي تقييد الطير ، بما لا يوثق بعوده عادة ؛ والسلك بكونه  
في ماء غير محصور ، بحيث يتعذر قبضه عادة .  
(٢) ش ٢ / ١١٩ / ٥ : هذا بناء على ان الاقباض شرط في الرهن ( س ) .  
(٣) المسالك ٢ / ٥٢ : المراد بالثابت في الذمة ، المستحق فيها ، وان لم يكن ثبوته  
مستقراً ، كالضمن في مدة الخيار .

ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه ، كالرهن على ما يستدينه ،  
وعلى ثمن ما يشتره .

ولا هل ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت ، كالدية قبل استقرار  
الجناية ، ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله (١) :

وكذا الجمالة قبل الرد (٢) ، ويجوز بعده :

وكذا مال الكتابة ، ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه ، ويبطل الرهن  
عند فسخ الكتابة المشروطة :

ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن ، كالإجارة المتعلقة  
بمعين المؤجر مثل خدمته : ويصح فيما هو ثابت في الذمة ، كالعمل المطلق :  
ولو رهن على مال رهناً ، ثم استدان آخر ، وجعل ذلك الرهن عليها ، جاز :

## الرابع

### في : الراهن

ويشترط فيه : كمال العقل ، وجواز التصرف : ولا ينعقد مع الإكراه ،  
ويجوز لوليّ الطفل رهن ماله ، إذا افتقر الى الاستدانة ، مع مراعاة  
المصلحة ، كأن يستهتدّم عقاره فيروم رهنه ، أو يكون له اموال ، يحتاج  
الى الاتفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص ، فيرهن بذلك ما يراه من  
امواله اذا كان استبقاؤها أعود :

---

(١) ش ١١٩ / ٢ / ٥ : أي دية الخطأ ثلاثة ، فانه يجوز الرهن لكل قسط بعد  
حلوله ( بتصرف ) .

(٢) المسالك ٥٢ / ٢ : أي لا يصح الرهن على مالها ، لعدم استحقاق المجهول له  
المال ، قبل تمام العمل ؛ وهو هنا رد العبد ، وإن شرع فيه ( بتصرف ) .

# الخامس

## في : المرتهن

ويشترط فيه : كمال العقل ، وجواز التصرف : ويموز لولي اليتيم  
أخذ الرهن له : ولا يجوز ان يسلف ماله (١) ، الا مع ظهور اللبطة له (٢) ،  
كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى أجل . ولا يجوز له إقراض ماله اذ لا  
غبيطة : نعم ، لو خشي على المال ، من غرق أو حرق أو نهب وما  
شاكله ، جاز لإقراضه واخذ الرهن . ولو تعذر ، اقتصر على إقراضه من  
الثقة غالباً :

وإذا شرط المرتهن الوكالة في العقد ، لنفسه او لغيره ، أو وَّضَع  
الرهن في يد عدل معين ، لزم ، ولم يكن للراهن فسخ للوكالة ، على  
تردد . وتبطل مع موته ، دون الرهانة . ولو مات المرتهن ، لم تنتقل الى  
الوارث (٣) ، الا ان يشترطه : وكذا ان كان للوكيل غيره (٤) :

---

(١) ش ٢ / ١٢٠ / ٥ : السلف هنا ، ليس بمعناه الاصطلاحي كما تقدم ، بل بمعناه

اللفوي ، بمعنى التقويم ( بتصرف ) .

(٢) المسالك ٥٢ / ٢ : أي الا مع مصلحة الطفل ( بتصرف ) .

(٣) التوضيح ٣٣٦ / ٢ : أي لم تنتقل الوكالة الى الوارث ، لانه ليس موضوعاً

لها ( بتصرف ) .

(٤) ن : أي وكذا لو كان شرط المرتهن كون الوكيل غيره .

ولو مات المرتهن ، ولم يُعلم الرهن ، كان كسبيل ماله ، حتى يُعلم  
بعينه (١) .

ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن : والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره  
من الغرماء ، سواء كان الراهن حياً أو ميتاً ، على الاشهر : ولو أعوز  
ضرب مع الغرماء بالفاضل .

والرهن امانة في يده لا يضمته لو تلف . ولا يسقط به شيء من  
حقه ما لم يتلف بتفريطه . ولو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة ،  
ضمن ولزمته الاجرة : وان كان للرهن مؤنة كاللدابة ، أنفق عليها وتقاصاً ،  
وقيل : اذا انفق عليها ، كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق ،  
ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده ، ان خاف جحود الوارث  
مع اعترافه .

أما لو اعترفت بالرهن ، وادعى ديناً ، لم يحكم له ، وكُلّف البيّنة  
وله إحلاف للوارث ان ادعى عليه العلم :

ولو وطئ المرتهن الامة مكرهاً ، كان عليه عَشْر قيمتها أو نصف  
العشر (٢) ، وقيل : عليه مهر امثالها : ولو طاوخته ، لم يكن عليه شيء .  
واذا وضعها على يد عدل ، فللعدل رده عليها ، او تسليمه الى من  
يرتضيانه : ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم ، ولا الى أمين  
غيرهما من غير اذنها : ولو سلّمه ضمّنين : ولو استترا ، أقبضه الحاكم (٣) :

---

(١) المسالك ٢ / ٥٣ : المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجوداً في التركة ولا معدوماً ،  
فحينئذ يكون كسبيل مال المرتهن ، أي بحكم ماله ، بمعنى أنه لا يحكم للراهن في التركة  
بشيء ، عملاً بظاهر حاله ، من كون ما تركه لورثته ، واصالة براءة ذمته من حق الراهن .  
(٢) المسالك ٢ / ٥٣ : المراد العشر ان كانت بكرة ، ونصف العشر ان كانت ثيباً  
وقيل : مهر امثالها مطلقاً ، لأنه عوض الوطي شرعاً . . .

(٣) أي لو استتر الراهن والمرتهن ، لأجل أن لا يرد العدل الرهن عليها ، في هذه  
الحالة يحق للعدل أن يقبضه الحاكم .



ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم ، او عدل آخر ، من غير ضرورة ، لم يجوز : ويضمن لو سلم : وكذا لو كان احدهما غائباً : وان كان هناك عذر ، سلمه الى الحاكم : ولو دفعه الى غيره من غير إذن الحاكم ضمن : ولو وضعه على يد عدلين ، لم ينفرد به احدهما ، ولو أذن له الآخر (١) :

ولو باع المرتهن او العدل الرهن ، ودفع الثمن الى المرتهن ، ثم ظهر فيه عيب ، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن ، أما لو استحق الرهن ، استعاد المشتري الثمن منه . واذا مات المرتهن ، كان للراهن الامتناع من تسليمه الى اللوارث . فان اتفقا على أمين ، والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه : ولو خان العدل ، نقله الحاكم الى أمين غيره ، ان اختلف المرتهن والمالك :

## السادس

في : اللواحق

وفيه مقاصد

الاول : في احكام متعلقة بالواهن

لا يجوز للراهن : التصرف في الرهن باستخدام ، ولا سكنى مولا اجارة :

(١) المسالك ٥٦ / ٢ : لان الراهن لم يرض بامانة احدهما منفرداً ، فلا يجوز لاحدهما الانفراد ، دون اذن الآخر .

ولو باع أو وهب ، وقف على اجازة المرتهن : وفي صحة العتق مع الاجازة تردد ، والوجه الجواز . وكذا المرتهن . وفي عتقه مع اجازة للرهن تردد ، والوجه المنع ، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن .  
ولو وطئ المرتهن فأجلها ، صارت أم ولده ، ولا يبطل الرهن : وهل تباع ؟ قيل : لا ، ما دام الولد حياً ، وقيل : نعم ، لأن حق المرتهن أسبق ، والأول أشبه :

ولو وطأها المرتهن باذن المرتهن ، لم يخرج عن الرهن بالوطئ : ولو أذن له في بيعها فباع ، بطل الرهن ، ولا يجب جعل الثمن رهناً : ولو أذن المرتهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ، لم يجوز للمرتهن للتصرف في الثمن ، الا بعد حلوله : ولو كان بعد حلوله صح . واذا حل الأجل ، وتعدت الأداء ، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً ، والا رَفَعَ أمره الى الحاكم ، ليلتزمه بالبيع . فان امتنع كان له حبسه ، وله ان يبيع عليه .

### الثاني : في أحكام متعلقة بالرهن

الرهن لازم من جهة الرهن ، ليس له انتزاعه ، الامع إقباض الدين ، او الابراء منه ، أو تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان : وبعد ذلك يبقى الرهن أمانةً في يد المرتهن : ولا يجب تسليمه الا مع المطالبة . ولو شرط إن لم يؤد ، أن يكون للرهن مبيعاً ، لم يصح ، ولو غصبه ثم رهنه (١) صح ، ولم يزل الضمان (٢) : وكذا لو كان في يده ببيع فاسد : ولو أسقط عنه الضمان ، صح : وما يحصل من الرهن من فائدة ، فهي للرهن .

(١) المسالك ٥٥ / ٢ : الضمير البارز في غصبه ورهنه ، يعود الى المال المجهول رهناً .

(٢) التوضيح ٣٤٠ / ٢ : مستصحباً ، والاول ارجح لتغير اليد .

ولو حلت الشجرة ، أو الدابة ، أو المملوكة بعد الإرتهان ، كان  
الحمل رهناً كالأصل ، على الأظهر :

ولو كان في يده رهنان ، بهدينين متغايرين ، ثم أدى أحدهما ، لم  
يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر : وكذا لو كان له دينان ،  
وبأحدهما رهن ، لم يجز له ان يجعله رهناً بيها ، ولا ان ينقله الى دين  
مستأنف : واذا رهن مال غيره باذنه ، ضمنه بقيمته إن تلف أو تعلق  
إعادته : ولو بيع بأكثر من ثمن مثله ، كان له المطالبة بما يبيع به :

واذا رهن النخل ، لم تدخل الثمرة ، وان لم تؤبر : وكذا ان رهن  
الارض ، لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل : ولو قال : بحقوقها دَخَلْ ،  
وفيه تردد ، ما لم يصرح : وكذا ما يثبت في الارض بعد رهنها ، سواء  
أبنته الله سبحانه أو الراهن أو الاجنبي ، اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون :  
وهل يجبر للراهن على إزالته ؟ قيل : لا ، وقيل : نعم ، وهو الاشبه :  
ولو رهن لقطه مما يلقط كالخيار ، فان كان الحق محل قبل تجدد الثانية ،  
صح . وان كان متأخراً ، تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز ،  
قيل : يبطل ، والوجه انه لا يبطل :

وكذا البحث ، في رهن الخبطة مما يخرط ، والجزء مما يُجَزَّر :  
واذا جنى المرهون عمداً ، تعلقت الجنابة برقبته ، وكان حق المجني  
عليه أولى به ، وان جنى خطأً ، فان افتكه المولى بقي رهناً ، وان سلمه  
كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجنابة ، والباقي رهن . وإن استوعبت  
الجنابة قيمته ، كان المجني عليه أولى به من المرتهن : ولو جنى على مولا  
عمداً ، أُقْتَصَّ منه ، ولا يخرج عن الرهانة :

ولو كانت الجنابة نفساً ، جاز قتله : أما لو كانت خطأً ، لم يكن

لمولاه عليه شيء (١) ، وبقي رهناً . ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ، ثبت للمالك ما ثبت للموروث من القصاص ، أو انتزاعه في الخطأ ان استوعبت الجناية قيمته ، أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب ؛  
ولو أئلف الرهن متلفاً ، للزم بقيمته وتكون رهناً ، ولو اتلفه المرتهن  
لكن لو كان وكبلاً في الاصل ، لم يكن وكبلاً في القيمة ، لأن العقد لم يتناولها .

ولو رهن عصيراً ، فصار خيراً ، بطل الرهن : فلو عاد خلاً ، عاد الى ملك الراهن :

ولو رهن من مسلم خيراً ، لم يصح . فلو انقلب في يده خلا ، فهو له على تردد . وكذا لو جمع خيراً مراقاً : وليس كذلك لو غصب عصيراً .  
ولو رهنه بيضةً فاحضنها ، فصارت في يده فرخاً ، كان الملك والرهن باقيين : وكذا لو رهنه حباً فزرعه : واذا رهن اثنان عبداً بينهما يدين عليها ، كانت حصة كل واحد منها رهناً بدينه : فاذا أداه ، صارت حصته طلقاً ، وان بقيت حصة الآخر .

### الثالث : في النزاع الواقع فيه

وفيه مسائل :

الاولى : إذا رهن مشاعاً ، وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه ، انتزعه الحاكم وأجره إن كان له اجرة ، ثم قسمها بينهما بموجب الشركة ، وإلا استأمن عليه من شاء ، قطعاً للمنازعة .

---

(١) التوضيح ٢ / ٢٤١ : لانه لا يملك على ماله مال .

الثالثة : اذا مات المرتهن ، التصل حق الرهانة الى الوارث ، فان امتنع الراهن من استئمانه ، كان له ذلك ، فان اتفقا على أمين ، والا استأمن عليه الحاكم .

الثالثة : إذا فرط في الرهن وتلف ، لزمته قيمته يوم قبضه ، وقيل : يوم هلاكه ، وقيل : أعلى القيم : فلو اختلفا في القيمة ، كان القول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتهن ، وهو الأشبه .

الرابعة : لو اختلفا فيما على الرهن ، كان القول قول الراهن (١) ، وقيل : للقول قول المرتهن ، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، والأول أشهره الخامسة : لو اختلفا في متاع ، فقال احدهما هو وديمة ، وقال المسك هورهن ، فالقول قول المالك ، وقيل : قول المسك ، والاول اشبه . السادسة : اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ، ثم اختلفا ، فقال المرتهن : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن : بعده ، كان للقول قول المرتهن ، ترجيحاً لجانب الوثيقة ، اذ للدعويان متكافئان .

السابعة : اذا اختلفا فيما يباع به الرهن ، بيع بالنقد الغالب في البلد (٢) ، ويجبر الممتنع : ولو طلب كل واحد منها ، لنقداً غير النقد الغالب ، وتماسرا ، ردهما الحاكم الى الغالب ، لأنه الذي يقتضيه الاطلاق . ولو كان للبلد نقدان غالبان ، بيع باشبههما بالحق .

---

(١) التوضيح ٢ / ٣٤٣ : للاصل ، والاخبار العامة والخاصة .

(٢) المسالك ٢ / ٥٩ : المراد ان احدهما طلب يمه بالنقد الغالب ، والآخر بغيره ، فانه يباع بالنقد الغالب ، لانصريف الاطلاق اليه .

الثامنة : اذا ادعى رهانة شيء ، فانكر الراهن ، وذكر ان الرهن غيره ، وليس هناك بينة ، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن ، وحلف للراهن على الآخر ، وخرجا عن الرهن :

التاسعة : لو كان له دينان ، أحدهما برهْنٍ فدفم اليه مالا ، واختلفا (١) ، فالقول قول للدافع لأنه أبصر ببيته : وان اختلفا في رد الرهن ، فالقول قول للراهن مع يمينه ، اذا لم يكن بينة (٢) :

---

(١) التوضيح ٢ / ٣٤٣ : في كونه وفاء عن أي دين .

(٢) المسالك ٢ / ٥٩ : لاصالة عدم الرهن .

کتابِ المفلس





## المفلس :

هو الفقير الذي ذمب خيار ماله ، وبقيت فلوله ؛  
والمفلس : هو الذي جُعِلَ مفلساً ، أي منع من التصرف في  
امواله ، ولا يتحقق الحِجْرُ عليه الا بشروط اربعة :  
الاول : ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم .  
الثاني : ان تكون امواله قاصرة عن ديونه ، ويحتسب من جملة  
امواله معروضات الديون (١) :  
الثالث : ان تكون حالة :  
الرابع : ان يلتمس الفرءاء او بعضهم الحجر عليه : ولو ظهرت  
امارات المفلس ، لم يتبرع الحاكم بالحجر ، وكذا لو سأل هو الحجر .  
واذا حجر عليه ، تعلق به منع التصرف ، لتعلق حق الفرءاء ، واختصاص  
كل غريم بعين ماله \* وقسمة امواله بين غرمائه .

## القول

في : منع التصرف

ويُمنع من التصرف ، احتياطاً للفرءاء ، فلو تصرف (٢) ، كان

---

(١) التوضيح ٢ / ٣٤٤ : لانها ملكه ، وانما يكون لأهلها الخيار ، بعد الحجر . ومن  
جملة امواله ماله في اللحم ، ولو مؤجلاً ، الا ان تكون ميؤساً من استيفائها ؛ فلا  
تعد مالا .

(٢) المسالك ٢ / ٦٠ : أي تصرف فيما يمنع من التصرف فيه . . .

باطلاً ، سواء كان بعوض ، كالبيع والاجارة ، أو بغير عوض كالعتق والهبة : أما لو أقرَّ بدين سابق صحح ، وشارك المُقرُّ له الغرماء : وكذا لو أقر بعين دُفِعت الى المقر له ، وفيه تردد ، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله : ولو قال : هذا المال مضاربةً لغائب ، قيل : يُقبل قوله مع يمينه (١) ويُقرُّ في يده : وان قال للحاضر وصدَّقَه ، دُفِعَ اليه ، وان كذبه قُسِّمَ بين الغرماء : ولو اشترى بخيار ، وقُلِّسَ والخيار باق ، كان له اجازة للبيع وفسخه ، لانه ليس بابتداء نصرفت : ولو كان له حَقٌّ ، فقَبِضَ دولته ، كان للغرماء منعه : ولو اقرضه انسان مالاً بعد الحجر ، أو باعه بئمن في ذمته ، لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمته : ولو أتلف مالاً بعد الحجر ، ضمن ، وضرب صاحب المال مع الغرماء . ولو أقرَّ بمالٍ مطلقاً ، وجهل للسبب ، لم يشارك المُقرُّ له الغرماء ، لاحتماله مالا يستحق به المشاركة . ولا تحمل الديون المؤجلة بالحجر (٢) ، وتحمل بالموت :

## القول

في : اختصاص الغريم بعين ماله

ومن وجد منهم عين ماله ، كان له اخذها ، ولو لم يكن سواها : وله ان يضرب مع الغرماء بدينه ، سواء كان وفاءً أو لم يكن ، على الأظهر :

(١) التوضيح ٢ / ٣٤٥ : لرفع التهمة ، ولا بأس به .

(٢) ن ٢ / ٣٤٦ : على المسديون ، لان الحجر لا يسقطه عن كونه له ذمة ، فتبقى الديون المؤجلة في ذمته ، وماله الموجود يكون في مقابلة الحالة ، ولعدم الدليل على سقوط الاجل بالحجر .

أما الميت ، ففرماؤه سواءً في للتركة ، إلا أن يترك نحواً مما عليه (١) فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها . وهل الخيار في ذلك على الفور ؟ قيل : نعم ، ولو قيل بالتراخي ، جاز . ولو وجد بعض المبيع سليماً ، أخذ الموجود بحصته من الثمن ، وضرب بالباقي مع الغرماء : وكذا ان وجدته مبيعاً مبيعاً ، قد استحق أرشه ، ضرب مع الغرماء بأرشن النقصان (٢) . أما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه ، أو جناية من المالك ، كان مخيراً بين أخذه بالثمن وتركه :

ولو حصل منه تمام منفصل ، كالولد واللبن ، كان النماء للمشترى ، وكان له أخذ الأصل بالثمن : ولو كان النماء متصلاً ، كالسمن أو اللطول ، فزادت لذلك قيمته ، قيل له أخذه ، لأن هذا النماء يتبع الأصل ، وفيه تردد : وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها ، وبلغت بعد التغليس : أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصده ، أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ ، لم يكن له أخذه ، لأنه ليس عين ماله : ولو باعه نخلاً حائلاً فأطلع ، أو أخذ النخل قبل تأبيره ، لم يتبعها الطلع :

وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت ، ثم قلّس وأخذها البائع ، لم يتبعها الحمل (٣) : ولو باع شقصاً وقلّس المشتري ، كان للشريك المطالبة بالشفعة ، ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن :

(١) المسالك ٢ / ٦١ : المراد بالنحو هنا المثل ، بمعنى ان تكون تركته ، قدر ما عليه فصاعداً ، بحيث لا يحصل على باقي الغرماء قصور .  
(٢) الروضة ٤ / ٢٨ : بان تنسب قيمة الناقص الى الصحيحة ، ويضرب من الثمن الذي يامه به بطلب النسبة ، كما هو مقتضى قاعدة الارش .

(٣) التوضيح ٢ / ٣٤٧ : بل يبقى حتى يولد ، فيأخذه المشتري .

ولو فلس المستأجر ، كان للمؤجر فسخ الاجارة (١) ولا يجب عليه امضاؤها ، ولو بذل الغرماء الأجرة .

ولو اشترى أرضاً ، فغرس المشتري فيها أو بنى ، ثم فُلِّسَ ، كان صاحب الارض أحق بها ، وليس له ازالة للغروس ولا الابنية : وهل له ذلك مع بذل الارش ؟ قيل : نعم ، والوجه المنع . ثم يباعان فيكون له ما قابل الارض ، وان امتنع بقيت له الارض ، ويبتع الغروس والابنية منفردة . ولو اشترى زيتاً ، فخلطه بمثله ، لم يبطل حق البائع من العين ، وكذا لو خلطه بهدونه ، لانه رضي بما دون حقه : ولو خلطه بما هو أجود ، قيل : يبطل حقه من العين ، ويضرب بالقيمة مع للغرماء .

ولو نسج للفرز ، أو قصر الثوب ، أو خبز الدقيق ، لم يبطل حق البائع من العين ، وكان للغرماء ما زاد بالعمل :

ولو صبغ للثوب ، كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ ، اذا لم يتقص قيمة الثوب به : وكذا لو عمل المفلّس فيه ، عملاً بنفسه ، كان شريكاً للبائع بقدر العمل (٢) :

ولو أسلم في متاع ، ثم أفلس المسلم اليه ، قيل : إن وجد رأس ماله أخذه ، والا ضرب مع للغرماء بالقيمة ، وقيل : له الخيار بين الضرب بالثمن ، أو بقيمة المتاع ، وهو أقوى .

ولو أولد الجارية ، ثم فُلِّسَ ، جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها : ولو طالب بثمنها ، جاز بيعها في ثمن رقبته ، دون ولدها (٣) :

---

(١) المسالك ٦٢ / ٢ : اذا أفلس المستأجر ، ولم يكن قد دفع الاجرة ، جاز للمؤجر الفسخ واخذ العين المؤجرة ، تنزيلاً للمنافع منزلة الاميان .  
(٢) التوضيح ٣٤٨ / ٢ : ان زادت به القيمة .

(٣) المسالك ٦٤ / ٢ : فهو حر على كل حال ، لانه ولد من سيدها ، حالة ملكه لها ، ولا سبيل لأحد عليه .

وإذا جُنِيََ عليه خطأً ، تعلق حق الغرماء بالديبة (١) : وان كان عمداً ، كان بالخيار بين القصاص ، وأخذ الدية إن بُدِلَتْ له : ولا يتمين عليه قبول للدية ، لأنها اكتساب ، وهو غير واجب .

نعم ، لو كان له دار أو دابة ، وجب ان يؤاجرها (٢) . وكذا لو كانت مملوكة له ، ولو كانت أم ولد :

وإذا شهد للمفلس شاهدٌ بمال ، فان حلف استحق : وإن امتنع ، هل يحلف للغرماء ؟ قيل : لا ، وهو الوجه ، وربما قيل : بالجواز ، لأن في اليمين إثمات حق للغرماء :

وإذا مات المفلس حلّ ما عليه ، ولا يحل ما له ، وفيه رواية أخرى مهجورة . ويُنظَرُ المُعْصِر ، ولا يجوز لإلزامه ولا مؤاجرته ، وفيه رواية أخرى مطروحة .

## القول

في : قسمة ماله

يستحب : إحضار كل متاع في سوقه ، ليتوفر للرجبة ، وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة : . وان يبدأ ببيع ما يتخشى تلفه ، ويهده بالرهن ، لانفراد المرتهن به : . وأن يُعَوَّلَ على مناد يرتضي به للغرماء والمفلس دفعا للثمة ، فان تعاسروا عين الحاكم .

وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ، ولا بُدِلَتْ الاجرة من بيت المال ،

---

(١) التوضيح ٢ / ٣٤٩ : لانها ماله ، وليس له الفرو ، لانه تصرف بالمال .

(٢) المسالك ٢ / ٦٤ : بأن تكون موقوفة ، وهي زائدة على ما يستثنى . . .

وجب أخذها من مال المفلس ، لان البيع واجب عليه ، ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن : وان تعاسرا تقابضا معاً .  
ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة ، قيل : يجعل في ذمّة مكيّ احتياطاً ، وإلا جعل دبعة ، لأنه موضع ضرورة :  
ولا يجبر المفلس على : بيع داره التي يسكنها ، وبيع منها ما يفضل عن حاجته : وكذا أمته التي تخدمه :

ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس ، ثم طلب زيادة ، لم يفسخ العقد : ولو التمس من المشتري الفسخ ، لم يجب عليه الاجابة ، لكن تستحب ، ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ، ويتبع في ذلك عادة امثاله ( ١ ) ، الى يوم قسمة ماله ، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم :

ولو مات ، قدّم كفه ( ٢ ) على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب منه :

### مسائل ثلاث :

الاولى : اذا قسم الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم ، نقضها وشاركهم الغريم .  
الثانية : اذا كان عليه ديون حالّة ومؤجلة ، قسم امواله على الحالّة خاصة :

---

(١) المسالك ٢ / ٦٤ : المراد بعادة امثاله ، من هو في مثل شرفه وصفته وباتني اوصافه ، بحسب ما هو عليه .  
(٢) التوضيح ٢ / ٣٥٠ : ومؤنة تفسيه ودفته .

الثالثة : اذا جنى عبد المفلّس ، كان المجني عليه أولى به ، ولو أراد مولاه فكّه ، كان للفرماء منعه :

## ويلحق بذلك

### النظر في حبسه

لا يجوز حبس المُفسّر ، مع ظهور إعساره .  
ويثبت ذلك بموافقة الغريم ، أو قيام البيّنة . فان تناكرا ( ١ ) ، وكان له مال ظاهر ، أُمِرَ بالتسليم : فان امتنع ، فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يُوفي ، وبيع امواله وقسمتها بين غرمائه .

وان لم يكن له مال ظاهر ، وادّعى الإعصار ، فان وجدّ البيّنة قَضَى بها : وان عدمها ، وكان له اصل مال ، أو كان أصل الدعوى مالا ( ٧ ) ، حُبِسَ حتى يثبت إعساره :

واذا شهدت البيّنة ( ٣ ) ، بتلف أمواله ، قضى بها ، ولم يُكَلَّفَ اليمين ، ولو لم تكن البيّنة مُطْلَعَةً على باطن أمره :

أما لو شهدت ، بالإعصار مطلقاً ( ٤ ) ، لم يقبل حتى يكون مطلقاً على أمره بالصحة المؤكدة ، وللفرماء إحلافه دفْعاً للاحتيال الخفي ،

---

(١) المسالك ٦٥ / ٢ : أي لو تناكر الغريم والمدينون في الإعصار ، بان ادعاء المدينون وانكره الغريم .

(٢) التوضيح ٣٥١ / ٢ : أي أو كان أصل الدعوى ، النابتة شرعاً ، مالا ( بتصرف )

(٣) المسالك ٦٥ / ٢ : للمدينون بالإعصار . . .

(٤) ن : أي من غير تعرض لتلف أمواله .

وإن لم يُعلّم له أصل مال ، وادّعى الاعصار قبلت دعواه ، ولا يكلف البيّنة ، وللغرماء مطالبته باليمين : وإذا قُسّم المال بين الغرماء ، وجب اطلاقه (١) .

وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء ، أم يفتقر الى حكم الحاكم ؟  
الاولى أنه يزول بالاداء ، لزوال سببه :

---

(٥) المسالك ٢ / ٦٥: أي اطلاقه من الحبس إن كان محبوباً ، ولا يختص ذلك بالمفلس ، كأكثر الاحكام السابقة ، واما اطلاق المحجور من الحجر ، بمعنى فله حجره ، فسيأتي الكلام فيه.



کتاب التجر



هو : المنع : والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله :  
والنظر في هذا الباب يستدعي فصلين :

## الأول

في : موجباته

وهي ستة : الصغر ، والجنون ، والرق ، والمرض (١) ، والفلس ، والسفه .

أما الصغير :

فمحجور عليه ، ما لم يحصل له وصفان : البلوغ والرشد .

• للوصف الاول : البلوغ .

ويعلم بلوغه : بانبات الشعر الحشن على العانة ، سواء كان مسلماً  
أو مشركاً :

وخروج المني : الذي يكون منه الولد (٢) ، من الموضع المعتاد ،  
كيف كان (٣) . ويشترك في هذين (٤) ، للذكور والإناث .

---

(١) الروضة ١٠١ / ٤ : المتصل بالموت .

(٢) المسالك ٦٦ / ٢ : ظاهر العبارة ، ان المني ينقسم قسمين : ما يكون منه الولد ،  
وما لا يكون ، وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول ...

(٣) التوضيح ٢٥٢ / ٢ : بيقظة أو نوم .

(٤) ن : للعلاتين .

وبالسن : وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر : وفي أخرى (٥) اذا بلغ  
عشراً وكان بصيراً ، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته ، واقتصر منه ،  
واقُيِّمت عليه الحدود للكاملة : : والاثني بتسع :  
أما الحمل والحيض ، فليسا بلوغاً في حق النساء ، بل قد يكونان  
دليلاً على سبق البلوغ ،

### تفريع

الحنفى المشكِّل ، إن خرج منه من الفرجين ، حكيم بلوغه . وإن  
خرج من احدهما لم يحكم به : ولو حاض من فرج الإناث ، وأمنى من فرج  
للذكور ، حكيم بلوغه :

### الوصف الثاني : الرشد

وهو أن يكون مصلحاً لِمآلِهِ : وهل يعتبر العدالة ؟ فيه تردد :  
وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً : وكذا لو لم يحصل الرشد ،  
ولو طعن في السن :

ويعلم رُشده : باختباره بما يلائمه من التصرفات ، ليعلم قوته على  
المكايسة في المبيعات ، وتحفظه من الانخداع :

وكذا تختبر الصبية ورشدتها ، ان تحفظ من التبذير ، وان تعنى  
بالاستفزال مثلاً والاستنتاج (١) ، ان كانت من أهل ذلك ، أو بما يضاهاه  
من الحركات المناسبة لها :

(١) أي في رواية أخرى .

(٢) المسالك ٦٧/٢ : وانما تختبر بما يلائم عادة أمثالها من الاعمال ، كالنزول والحياطة ،  
وشراء آلاتها المعتادة لامثالها بغير فبن ، وحفظ مال يستحصل في يدها من ذلك ، وحفظ  
ما يله من آلات البيت واسبابه . . .

ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال ( ١ ) ، وبشهادة الرجال والنساء في النساء ، دفعاً لمشقة الاقتصار (٢) :

### وأما السفه :

فهو الذي بصرف امواله في غير الأغراض الصحيحة : فلو باع والحال هذه ، لم يمض بيحه : وكذا لو وهب او أقرَّ بمال • نعم ، يصح طلاقه • وظهاره ، وخلعه ، وإقراره بالنسب ، وبما يُوجب القصاص (٣) ، إذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الإتلاف : ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه : ولو وكَّله اجنبي في بيع أو هبة ، جاز ، لأن السفه لم يسلبه أهلية التصرف : ولو اذن له الولي في النكاح ، جاز : ولو باع فأجاز للولي (٤) ، فالوجه الجواز ، للأمن من الإنخداع :

### والمطوك :

ممنوع من التصرفات الا باذن المولى :

---

(١) الروضة ١٠٤ / ٤ : والمحتر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع .  
(٢) المسالك ٦٨ / ٢ : لأن رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال ، لزم الحرج والضييق ، واليه اشار بقوله دفعاً لمشقة الاقتصار .

(٣) الروضة ١٠٥ / ٤ : لانه لا يتضمن اخراج مال ( بتصرف ) .  
(٤) المسالك ٦٩ / ٢ : ويفهم من قوله : وان لم يكن كذلك حله الولي ، ان احرامه ينتقد على كل حال . . .

## والمريض :

ممنوع من الوصية ، بما زاد عن الثلث إجماعاً ، ، ألم يُجيز الورثة :  
وفي منعه من التبرعات المنجزة ، الزائدة عن الثلث ، بخلاف بيننا ،  
والوجه المنع :

# الفصل الثاني

## في : احكام الحجر

وفيه مسائل :

الاولى : لا يثبت حجر المفلس ، الا بحكم الحاكم ، وهل يثبت في  
السفيه بظهور سفهه ؟ فيه تردد ، والوجه انه لا يثبت : وكذا لا يزول  
الا بحكمه :

الثانية : اذا حُجِرَ عليه ، فباهمه السان ، كان البيع باطلاً : فان  
كان المبيع موجوداً ، استعاده البائع : وإن تلف ، وقبضه باذن صاحبه ،  
كان تالفاً ، وإن فُكَّ حجره : ولو أودعه ودبحةً ، فأتلفها ، ففيه تردد ،  
والوجه أنه لا يضمن :

الثالثة : لو فُكَّ حجره ، ثم عاد مبذراً ، حُجِرَ عليه : ولو زال ،  
فُكَّ حجره : ولو عاد ، عاد الحجر : وهكذا دائماً :

الرابعة : الولاية في مال الطفل والمجنون ، للأب والجد للأب .

فان لم يكونا فلرصي ، فان لم يكن فلحاكم : أما السفيه والمنفّس ،  
فالولاية في المأل للحاكم لا غير .

الخامسة : إذا أحرّم بحجة واجبة ، لم يمنع مما يحتاج اليه ، في الاتيان  
بالفرض : وإن أحرّم تطوعاً ، فان استوت نفقته مفرأ وحضراً ، لم يمنع :  
وكذا إن امكنه تكسب ما يحتاج اليه : ولو لم يكن كذلك ، حلّ له الولي .  
السادسة : إذا حلف ، انعقدت يمينه : ولو حث كفر بالصوم ،  
وفيه ترده :

السابعة : لو وجب له القصاص ، جاز أن يعفو : ولو وجب له  
دية ، لم يجز :

الثامنة : يُختبر الصبي قبل بلوغه : وهل يصح بيعه ؟ الأشبه أنه  
لا يصح :





کتاب الضمان



## • الضمان •

وهو عقد شرعي للتعهد بمال أو نفس .  
والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال ، وقد لا يكون :  
فهنا ثلاثة أقسام :

### الفصل الأول

#### في : ضمان المال

من ايس عليه للمضمون عنه مال :  
وهو المُسَمَّى بالضمان بقول مطلق .

وفيه بحوث ثلاثة :

#### الاول : في الضامن

ولا بد ان يكون : مكلفاً ، جائر التصرف :  
فلا يصح : ضمان الصبي ، ولا المجنون .  
ولو ضمن المملوك ، لم يصح ، الا باذن مولاه : ويثبت ما ضمنه  
في ذمته لا في كسبه (١) ، إلا أن يشترطه في الضمان باذن مولاه .

---

(١) لانه يعتبر من مال مولاه .

وكذا لو شرطه ، ان يكون الضمان من مال معين (١) :  
ولا يشترط علمه (٢) : بالمضمون له ، ولا المضمون عنه ، وقيل :  
بشترطه ، والأول أشبه : اكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضمان ،  
بما يصح معه القصد الى الضمان عنه : ويشترط رضا المضمون له ، ولا  
عبء برضا المضمون عنه ، لأنّ الضمان كالتقضاء : ولو اكرر بعد الضمان  
لم يبطل ، على الاصح :

ومع تحقق الضمان ، ينتقل المال الى ذمة الضامن ، ويبرأ المضمون  
عنه ، وتسقط المطالبة عنه : ولو أبرأ المضمون له ، المضمون عنه ، لم  
يبرأ الضامن ، على قول مشهور لنا :

ويشترط فيه الملاعة (٣) ، أو للعلم بالاعسار (٤) : أما لو ضمن ،  
ثم بانّ إعساره ، كان للمضمون له فسخ الضمان ، وللعود على المضمون عنه :  
والضمان المؤجل جائز اجماعاً ، وفي الحال تردّد ، أظهره الجواز :  
ولو كان المال حالاً ، فضمنه مؤجلاً ، جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ،  
ولم يطالب الضامن الا بهد الأجل : ولو مات الضامن ، حلّ وأُخِذَ  
من تركه : ولو كان للدين مؤجلاً الى اجل ، فضمنه الى ازيد من ذلك  
الأجل ، جاز .

---

(١) المسالك ٧٠ / ٢ : أي شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله ،  
فانه يصح الضمان ، وينحصر وجوب الأداء فيه ، لعدم قوله ( ص ) ( المؤمنون  
عند شروطهم ) .

(٢) الروضة ١١٤ / ٤ : بالمتحقق لئال المضمون ، وهو المضمون له بنسبه أو وصفه ،  
لأنّ الفرض ايفاءه الدين ؛ وهو لا يتوقف على ذلك .

(٣) ن ١٢١ / ٤ - ١٢٢ : أي في الضامن الملاعة بان يكون مالكاً لما يوفي به الحق  
المضمون ؛ فاضلا عن المستثنيات في وفاة الدين .

(٤) أي علم المستحق باعسار الضامن حين الضمان .

ويرجع للضامن على المضمون عنه ، بما آذاه ان ضمن باذنه ، ولو أدى بغير اذنه : ولا يرجع اذا ضمن بغير اذنه ، ولو أدى باذنه :  
وينعقد الضمان ، بكتابة للضامن ، مُنْصَمَةً الى القرينة الدالة ، لاجردة .

### الثاني : في الحق المضمون

وهو كل مال ثابت في الذمة ، سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض والقضاء الخيار ، أو معروضاً للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ؛ ولو كان قبله ، لم يصح ضمانه عن البائع : وكذا ما ليس بلازم ، لكن يؤول الى اللزوم ، كتمال الجعالة قبل فعل ما شرط ، وكمال السبقي والرماية ، على تردد :

وهل يصح ضمان مال الكتابة ، قيل : لا ، لانه ليس بلازم ، ولا يؤول الى اللزوم : ولو قيل : بالجواز كان حسناً ، لتحقيقه في ذمة العبد ، كما لو ضمن عنه مالاً غير مال الكتابة :

ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة ، لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبلية .

وفي ضمان الأعيان المضمونة ، كالغصب ، والمقبوضة بالبيع الفاسد ، تردد ، والأشبه الجواز :

ولو ضمن ما هو أمانة ، كالمضاربة والوديعة ، لم يصح ، لانها ليست مضمونة في الاصل : ولو ضمن ضامن ، ثم ضمن عنه آخر ، هكذا الى عدة ضُمْنَاء ، كان جائزاً :

ولا يشترط العلم بكمية المال ، فلو ضمن ما في ذمته صح ، على الأشبه . ويلزمه ما تقوم البينة به ، أنه كان ثابتاً في ذمته وقت الضمان ، لا ما يوجد في كتاب : ولا يقرّ به المضمون عنه ، ولا ما يحلف عليه

المضمون له ، يرَدّ اليمين (١) :

أما لو ضمن ١٠ يشهد به عليه ، لم يصح ، لانه لا يعلم ثبوته في  
الذمة وقت الضمان :

### الثالث : في الواحق

#### وهي مسائل :

الاولى : اذا ضمن عهدة الثمن ، لزمه دَرَكه (٢) ، في كل موضع  
يثبت بطلان البيع من رأس (٣) . أما لو تجدد الفسخ بالتقابل ، أو تلف  
المبيع قبل القبض ، لم يُلزَم الضامن ورجع على البائع ؛ وكذا لو فسخ  
المشتري بعيب سابق (٤) : أما لو طالب بالارش ، رجع على الضامن ،  
لأن استحقاقه ثابت عند العقد ، وفيه تردد .

الثانية : اذا خرج المبيع مستحقاً ، رجع على الضامن . أما لو  
خرج بعضه ، رجع على الضامن بما قابل المستحق ، وكان في الباقي بالخيار ،  
فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة :

---

(١) المسالك ٧٣/٢ : من المضمون عنه ؛ لان الخصومة حينئذ مع الضامن والمضمون  
عنه ؛ فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره .

(٢) الروضة ١٢٣/٤ : أي لو ضمن للمشتري عهدة الثمن ؛ على تقدير الاحتياج  
الى رده لزمه ضمانه (بتصرف) .

(٣) ن : كتخلف شرط ؛ أو اقتران شرط فاسد ؛ كما لو شرط في البيع ارتكاب  
محرم ؛ كشرب الخمر مثلا ( جمعاً بين المتن والهامش ) .

(٤) المسالك ٧٤/٢ : أي لا يدخل ذلك في ضمان العهدة ؛ فلا يلزم الضامن الثمن  
على تقدير الفسخ بالمعيب ؛ بل يطالب البائع . . .

الثالثة : اذا ضمن ضمان للمشتري ، دَرَكَ ما يحدث من بناء أو  
خرس ، لم يصح ، لانه ضمان ما لم يجب ، وقيل : كذا لو ضمنه للبائع  
ولوجه الجواز ، لانه لازم بنفس العقد :

الرابعة : اذا كان له على رَجُلَيْن مال ، فضمن كل واحد منهما ما  
على صاحبه ، تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه : ولو قضى  
احدهما ما ضمنه ، بَرَاءَ وبقي على الآخر ما ضمنه عنه : ولو أبرأ الغريم  
أحدهما ، بَرَاءَ مِمَّا ضمنه دون شريكه :

الخامسة : اذا رضي المضمون له ، من الضامن ببعض المال ، أو أبرأه  
من بعضه ، لم يرجع على المضمون عنه إلا بما آداه : ولو دفع عوضاً (١) ،  
عن مال الضمان (٢) ، رجع بأقل الامرين (٣) :

السادسة : اذا ضمن عنه ديناراً باذنه ، فدفعه الى الضامن ( ٤ ) ،  
فقد قضى ما عليه (٥) : ولو قال : إُدفعه الى المضمون له فدفعه ، فقد  
بَرَّئاً (٦) : ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له ، بغير إذن الضامن ،  
بَرَّاءَ الضامن والمضمون عنه :

السابعة : اذا ضمن باذن المضمون عنه ، ثم دفع ما ضمن ، وانكر  
المضمون له القبض ، كان للقول قوله مع يمينه . فان شهد المضمون عنه

---

(١) وفي ( ٢٨ / ١٢٧ ) : عوضاً .

(٢) أي دفع الضامن متاعاً بدل النقد .

(٣) الروضة ٤ / ١٢١ : أي رجع الضامن على المضمون عنه بأقل الامرين من قيمة

المتاع ومن قيمة الدين ( جمعاً بين المتن والهامش بتصرف ) .

(٤) المسالك ٢ / ٧٥ : أي ابتداء المدهون ودفع الدين الى الضامن .

(٥) ن : المراد انه تخلص من الحق .

(٦) ن : أي قال الضامن للمضمون عنه ؛ إُدفعه أنت . . .

للضامن ، قُبِلَتْ شهادته مع انتفاء اللتمة ، على القول بالتقال المال . ولو لم يكن مقبولاً (١) ، فحلف المضمون له ، كان له مطالبة للضامن مرة ثانية ، ويرجع الضامن على المضمون عنه ، بما أداه أولاً : ولو لم يشهد المضمون عنه ، رجع الضامن بما أداه أخيراً :

الثامنة : اذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه ، خرج ما ضمنه من ثلث تركته ، على الاصح .

التاسعة : اذا كان الدين مؤجلاً ، فضمنه حالاً ، لم يصح : وكذا لو كان الى شهرين ، فضمنه الى شهر ، لان الفرع لا يُرْجَع على الأصل ، وفيه تردد :

## الفصل الثاني

في : الحوالة

والكلام : في العقد وفي شروطه واحكامه

أما الأول :

فالحوالة عقد شرع لتحويل المال ، من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله .

• وأما شروطه •

ويشترط فيها : رضا المحيل ، والمحال عليه ، والمحال • ومع تحققها ، يتحول المال الى ذمة المحال عليه ، ويعبراً المحيل وإن لم يبرأه المحتال ، على الأظهر :

(١) المسالك ٢ / ٧٥ : إما لعدم عدالة ؛ أو للتممة .



وبصح ان يجبل على من ليس عليه دين ، لكن يكون ذلك بالضمان  
اشبه . واذا أحاله على المليّ ، لم يجب القبول ؛ لكن لو قبل لزم ،  
وليس له الرجوع ولو افطر .

أما لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله ، ثم بان فقره وقت الحوالة (١) ، كان  
له الفسخ والعود على المحيل . واذا أحال بما عليه ، ثم أحال المحال عليه بذلك  
الدين ، صح . وكذا لو ترامت الحوالة : واذا قضى المحيل للدين بعد الحوالة ،  
فان كان بمسألة المحال عليه ، رجع عليه : وان تبرع ، لم يرجع ، ويبرأ  
المحال عليه :

ويشترط في المال ان يكون معلوماً ثابتاً في الذمة ، سواء كان له  
مثل كالطعام ، أو لا مثل له كالعبد والثوب .

ويشترط : تساوي المالين ، جنساً ووصفاً ، تفصيلاً من التسلط على  
المحال عليه ، اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه ، وفيه تردد . ولو  
أحال عليه ، فقبل وأدى ، ثم طالب بما أداه ، فادى المحيل اله كان له  
عليه مال ، وأنكر المحال عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، ويرجع على المحيل :  
وتصح الحوالة بمال الكتابة ، بعد حلول النجم : وهل تصح قبله ؟  
قيل : لا :

ولو باعه السيد سلعةً ، فأحاله بثمنها ، جاز : ولو كان له على  
أجنبي دين ، فأحال عليه بمال الكتابة صح ، لأنه يجب تسليمه :

---

(١) المسالك ٢ / ٧٦ : المراد بالفقير هنا الاضرار ، وان كان أمم منه ، والا فيجوز  
كونه فقيراً بالمضى المتعارف ، وموسراً بالمضى المتبر في الدين ؛ والمعتبر بيماره واصاره  
وقت الحوالة . . .

## وأما احكامه :

### فمسائل :

الأولى : اذا قال أحلتك عليه قبض ، فقال المحيل : قصدت الوكالة ، وقال المختال : انما احلتي بها عليك . فالقول قول المحيل ، لأنه أهرق بلفظه ، وفيه تردد : أما لو لم يقبض واختلفا ، فقال : وكلتك ، فقال : بل أحلتي [ بما عليك ] (١) ، فالقول قول المحيل قطعاً ، ولو العكس للفرض ، فالقول قول المختال :

الثانية : اذا كان له دينٌ على اثنين ، وكلٌ منها كفيلٌ لصاحبه ، وعليه لآخر مثل ذلك ، فأحاله عليها صح ، وإن حصل الرفض في المطالبة :  
لثالثة : اذا أحال المشتري البائع بالثمن ، ثم ردَّ المبيع بالعيب السابق ، بطلت الحوالة ، لأنها تتبع البيع ، وفيه تردد . فان لم يكن البائع قبض المال ، فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري : وان كان البائع قبضه ، فقد برءَ المحال عليه ، ويستعيده المشتري من البائع . أما لو أحال البائع اجنبياً بالثمن على المشتري ، ثم فسخ المشتري بالعيب ، أو بأمر حادث ، لم تبطل الحوالة ، لأنها تعلقت بغير المتبايعين (٢) . ولو ثبت بطلان البيع (٣) ، بطلت الحوالة في الموضوعين :

---

(١) هذه الزيادة وردت في (٢٨ / ١٢٨) فقط .

(٢) المسالك ٧٨ / ٢ : حيث ان الثمن صار مملوكاً للمختال الاجنبي قيل فسخ العقد .

(٣) ن : أي في موضع احالة المشتري البائع ، واحالة البائع الاجنبي على المشتري...

## القسم الثالث

### في : الكفالة (١)

ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له ، دون المكفول عنه . ونصح حالة  
ومؤجلة ، على الأظهر : ومع الإطلاق تكون معجلة (٢) :  
وإذا اشترط الأجل ، فلا بد ان يكون معلوماً :  
وللمكفول له ، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلاً ، ان كانت  
مطلقة أو معجلة ، وبعد الأجل ان كانت مؤجلة : فان سلمه تسليماً  
تأماً ، فقد برء (٣) : وان امتنع ، كان له حبه حتى يحضره ، أو يؤدي  
ما عليه (٤) . ولو قال : إن لم احضره ، كان علي كذا ، لم يلزمه ،  
الا احضاره دون المال : ولو قال : علي كذا الى كذا ، ان لم احضره ،  
وجب عليه ما شرط من المال .

---

(١) الروضة ٤ / ١٥١ : وهي التمهيد بالنفس ؛ أي التزام احضار المكفول متى  
طلبه المكفول له .

(٢) كذلك في (ب ٢ / ٧٩) معجلة ؛ أما في (٢٨ / ١٢٩) ف : مؤجلة .

(٣) المسالك ١٢ / ٧٩ : المراد بالتسليم التام ؛ ان يكون في الوقت والمكان المعين ؛  
ان عيناها في العقد ؛ أو في بلد العقد مع الإطلاق ؛ ولا يكون للمكفول له مانع من  
تسله ؛ بان لا يكون في يد ظالم ، ولا متقلب يمنه منه . . .

(٤) الروضة ٤ / ١٥٢ - ١٥٣ : أي ولو امتنع الكفيل من تسليمه ؛ ألزمه الحاكم  
به ؛ فان أبي ظلمتحت طلب حبه من الحاكم حتى يحضره ؛ أو يؤدي ما عليه إن  
أسكن أدائه منه كالتين . . .

ومن اطلق غريباً من يد صاحب الحق قهراً ، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه : ولو كان قاتلاً ، لزمه احضاره ، أو دفع الدية ، ولا بد من كون المكفول معيناً ، فلو قال : كفلت أحد هذين ، لم يصح . وكذا لو قال : كفلت يزيد أو عمرو : وكذا لو قال : كفلت يزيد ، فان لم آت به فبعمرو .

ويلحق

بهذا الباب

مسائل :

الأولى : إذا أُحْضِرَ الغريم قبل الأجل ، وجب تسلمه ، إذا كان لا ضرر عليه : ولو قيل : لا يجب ، كان اشبه : ولو سلمه ، وكان ممنوعاً من تسلمه بيد قاهرة ، لم يبرأ للكفيل . ولو كان محبوساً في حبس الحاكم وجب تسلمه ، لأنه متمكن من استيفاء حقه : وليس كذلك لو كان في حبس ظالم :

الثانية : إذا كان المكفول عنه غائباً (١) ، وكانت الكفالة حالة ، أُنْظِرَ بمقدار ما يمكنه للذهاب إليه وللعود به : وكذا إن كانت مؤجلة ، أُخِّرَ بعد حلولها بمقدار ذلك .

---

(١) المسالك ٢ / ٨٠ : المراد من الغائب هنا ، من يعرف موضعه ، ولم ينقطع

خبره ، فلو لم يعرف لانقطاع خبره ، لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ، فلا شيء عليه ، لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار .

الثالثة : اذا تكفّلَ بتسليمه مطلقاً ، انصرفت الى بلد العقد . وان  
عين موضعها لزم : ولو دفعه في غيره لم يبرأ . وقيل : اذا لم يكن  
في نقله كلفة ، ولا في تسلمه ضرر ، وجب تسلمه ، وفيه تردد .  
الراية : لو اتفقا على الكفالة ، وقال للكفيل لا حق لك عليه ، كان  
القول قول المكفول له ، لأن الكفالة تستدعي ثبوت حق :  
الخامسة : اذا تكفل رجلان برجل ، فسلمه أحدهما ، لم يبرأ الآخر ؛  
ولو قيل بالبراءة ، كان حسناً : ولو تكفّل لرجلين برجل ، ثم سلمه الى  
احدهما ، لم يبرأ من الآخر (١) :  
للسادسة : اذا مات المكفول ، برّء للكفيل : وكذا لو جاء المكفول  
وسلم نفسه ه

## فرع

لو قال الكفيل (٢) : أهرأت المكفول ، فأنكر المكفول له ، كان القول  
قوله : فلو رد اليمين الى الكفيل فحلف ، برّء من الكفالة ، ولم يبرأ  
المكفول من المال :  
السابعة : لو كفل للكفيل آخر ، وترامت الكفلاء ، جاز .  
الثامنة : لا تصح كفالة المكاتب ، على تردد (٣) :

---

(١) الروضة ٤ / ١٦٣ : لأن العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين ؛ كما لو تكفل لكل  
واحد على انفراد ؛ أو ضمن دينين لشخصين ؛ فأدى دين أحدهما ، فانه لا يبرأ من  
دين الآخر ؛ بخلاف السابق ؛ فان الفرض من كفالتها لواحد احضاره ؛ وقد حصل .  
(٢) للمكفول له .

(٣) ش ٥ / ١٢٩ / ٢ : من جواز فسخ الكتابة فلا يصح ؛ ومن جواز عقد المكاتب  
المشروطة (ع ل) .

التاسعة : لو كفل برأسه ، أو بدنه ، أو بوجهه (١) ، صح ، لأنه قد يعبر بذلك عن الجملة حرفاً : ولو تكفل بيده أو رجليه واقتصر ، لم يصح ، إذ لا يمكن إحضار ما شرط مجرداً ، ولا يسري الى الجملة :

---

(١) المسالك ٢ / ٨١ : والحق بها العلامة الكبد ، والقلب ، وكل عضو لا تبقى

الحياة بدونه . . .

كِتَابُ الصَّلَاةِ





## الصلح :

وهو عقد شُرِعَ لقطع التجاذب ، وليس فرعاً على غيره (١) ، ولو أفاد فائدته .

ويصح مع الإقرار والإنكار ، إلا ما أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً . وكذا يصح مع علم المصطلحين : بما وقعت المنازعة فيه ، ومع جهالتها به ، دَيْناً كان أو عيناً .

وهو لازم من الطرفين ، مع استكمال شرائطه ، إلا ان يتفقا على فسخه :

وإذا اصطح للشريكان ، على ان يكون الربح والخسران على أحدهما ، وللآخر رأس ماله ، صح . ولو كان معها درهمان ، فادعاهما أحدهما ، وادعى الآخر أحدهما ، كان لمدعيها درهم ونصف ، وللآخر ما بقي (٢) : وكذا لو أودعه انسان درهمين ، وآخر درهماً ، وامتزج الجميع ، ثم لفت درهم هـ ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً ، وللآخر ثوب بثلاثين درهماً ، ثم اشتبها ، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه . وإن تعامرا بينهما ، وقسم ثمنها بينهما ، فأعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة ، وللآخر ثلاثة : وإذا بان أحد العرضين مستحقاً ، بطل للصلح . ويصح للصلح على عين بعين أو منفعة ، وعلى منفعة بعين أو منفعة : ولو صالحه على دراهم بدلائير أو بدراهم صح ، ولم يكن فرعاً للبيع :

(١) الروضة ٤ / ١٧٥ : لاصالة علم الفرمية ، لافرح البيع ، والهبة ، والاجارة ، والعمارة ، والابراء ، كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط « بتصرف » .

(٢) ن ٤ / ١٨٢ : لاعتقاده باختصاص غريمه بأحدهما ، ووقوع النزاع في الآخر مع تساويها فيه بدأ ، فيقسم بينها بعد حلف كل منها لصاحبه على استحقاق النصف...

ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف ، على الأشبه (١) .

ولو اتلف على رجل ثوباً قيمته درهم ، فصالحه عنه على درهمين

صح ، على الأشبه ، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم :

ولو ادعى داراً ، فألكر من هي في يده ، ثم صالحه المنكر على سكنى

سنة ، صح (٢) ، ولم يكن لأحدهما الرجوع (٣) : وكذا لو أقر له

بالدار ، ثم صالح ، وقيل : له الرجوع ، لأنه هنا فرع العارية ، والأول

أشبه : ولو ادعى اثنان ، داراً في يد ثالث ، بسبب موجب للشركة

كالميراث ، فصدق المدعى عليه أحدهما ، وصالحه على ذلك للنصف بعوض ،

فإن كان باذن صاحبه ، صح للصلح في النصف أجمع ، وكان للعوض

بينها ، وإن كان بغير اذنه ، صح في حقه وهو الربع ، وبطل في حصة

الشريك ، وهو الربع الآخر :

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف ، من غير سبب ، وجب للشركة

لم يشتركا فيما يُقَرُّ به لأحدهما :

ولو ادعى عليه فانكر ، فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه أو

شجره بمائه ، قيل : لا يجوز ، لأن العوض هو الماء وهو مجهول ، وفيه

وجه آخر ، مأخذه جواز بيع ماء الشرب .

أما لو صالحه ، على إجراء الماء على سطحه أو مساحته ، صح ، بعد

العلم بالموضع الذي يجري الماء منه .

---

(١) المسالك ٢ / ٨٣ : الخلاف في فلك مع الشيخ ، حيث جعله فرماً على البيع في

نقل الاميان بموض ، فيلحقه حكمه ، ولو كان الموضان من الإثمان ، لحقه حكم الصرف . . .

(٢) الروضة ٤ / ١٨١ : للاصل ، أي أصالة الصحة في العقود « جمعاً بين المتن والمماش » .

(٣) ن : لما تقدم من أنه عقد لازم ، وليس فرماً على غيره .

وإذا قال المدعى عليه ، صالحني عليه ، لم يكن إقراراً ، لأنه قد يصح مع الإنكار . أما لو قال : بعني أو ملكتني ، كان إقراراً ( ١ ) .

## ويلحق بذلك

### احكام النزاع في الاملاك

#### وهي مسائل :

« الأولى » : يجوز إخراج الرواشن والأجنحة الى اللطرف النافذة ( ٢ ) ، اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ، ولو عارض فيها مسلم ، على الأصح . ولو كانت مضرة ، وجب إزالتها . ولو أظلم بها للطريق ، قيل : لا يجب إزالتها ، ويجوز فتح الأبواب المستجدة فيها : أما للطرق المرفوعة ، فلا يجوز إحداث باب فيها ، ولا جناح ولا غيره ، إلا باذن أربابه ، سواء كان مضراً أو لم يكن ، لأنه مختص بهم . وكذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه ، دفعاً للشبهة ( ٣ ) . ويجوز فتح الروازن والشبابيك ومع إذلهم فلا اعتراض لغيرهم : ولو صالحهم على أحداث روشن ، قيل :

---

( ١ ) المسالك ٢ / ٨٤ : لأنه صريح في التماس التملك ، وهو يتناقى كونه ملكاً له ، لاحتياطة تحصيل الحاصل . . .

( ٢ ) في ١٣٠ / ٢ : الروشن ، وهو ان يخرج أخشاباً الى الدرب ، سواء بينى عليها أو لا . . . والاجنحة ، هي ان يخرج أخشاباً الى الدرب ، ويبني عليها ، ويجعل لها قوائم من الاسفل . . . « شيخ علي » .

( ٣ ) المسالك ٢ / ٨٤ : أي لشبهة استحقاقه المرور فيه بعد تطاول الزمان ، فإنه اذا اشتبه حاله ، يشمر باستحقاق المرور ، لأنه وضع له . . .

لا يجوز ، لانه لا يصح إفراد الهواء بالبيع ، وفيه تردد . ولو كان لإسان داران ، هاب كل واحدة الى زقاق غير نافذ ، جاز أن يفتح بينهما باباً : ولو أحدث في الطريق المرفوع حدثاً ، جاز ازالته لكل من له عليه استطراق ( ١ ) . ولو كان في زقاق بابان ، أحدهما أدخل من الآخر ، فصاحب الأول يشارك الآخر في مجازه ، وينفرد الأدخل بما بين البابين : ولو كان في الزقاق فاضل الى صدرها ، وتداعياه ، فهما فيه سواء . ويجوز للدخل ان يقدم بابه ، وكذا الخارج : ولا يجوز للخارج أن يدخل ببابه وكذا الداخل : ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً ، لم يكن لمقابله معارضته ، ولو استوعب عرض الدرب . ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن ، لم يكن للأول منعه ، لأنها فيه شرع ، كالسبق الى القعود في المسجد :

« الثالثة » : اذا التمس وضع جذوعه في حائط جاره ، لم يجب على الجار إجابته ، ولو كان خشبةً واحدةً ، لكن يستحب : ولو أذن ، جاز الرجوع قبل الوضع إجماعاً ، وبعد الوضع لا يجوز ، لأن المراد به التأييد ، والجواز حسن مع الضمان . أما لو انهدم ، لم يعد الطرح الا باذن مستأنف وفيه قول آخر : ولو صالحه على الوضع ابتداءً ، جاز بعد أن يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها :

« الثالثة » : اذا تداعيا جداراً مطلقاً ، ولا بينة ، فن حلف عليه مع لكون صاحبه ، قضى له : وإن حلفا أو نكلا ، قضى به بينهما : ولو كان متصلاً ببناء أحدهما ، كان القول قوله مع يمينه : وإن كان لأحدهما عليه جدع أو جذوع ، قيل : لا يقضى بها ، وقيل : يقضى مع اليمين وهو الأشبه :

(١) ش ٢ / ١٣٠ / ٥ : لانه تصرف في حصته بغير اذنه ، فكان له ازالته ، ولا

فرق بين ان يأذن الباقون أم لا « ع ل » .

ولا يرجع دعوى أحدهما ، بالخوارج التي في الحيطان ، ولا الروازن : ولو اختلفا في حصص<sup>(١)</sup> قُضِيَ لمن إليه مَعَاقِدُ الْقِمِطِ (٢) ، صَمَلًا بِالرَّوَايَةِ :

«الرابعة» : لا يجوز للشريك في الحائط ، التصرف فيه ببناء ، ولا تسقيف ولا إدخال خشبة ، إلا باذن شريكه : ولو انهدم ، لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته : وكذا لو كانت الشركة ، في دولاب أو بئر أو نهر وكذا لا يجبر صاحب السفلى ولا العلو ، على بناء الجدار الذي يحمل العلو . ولو هدمه بغير إذن شريكه ، وجب عليه إعادته . وكذا لو هدمه بأذنه ، وشرط إعادته :

«الخامسة» : إذا تنازع صاحب السفلى والعلو في جدران البيت (٣) ، فالقول قول صاحب البيت مع يمينه : ولو كان في جدران الغرفة ، فالقول قول صاحبها مع يمينه . ولو تنازعا في السقف ، قيل : إن حلقا قضي به لهما ، وقيل : لصاحب للعلو ، وقيل : يقرع بينهما ، وهو حسن :

«السادسة» : إذا أخرجت أغصان شجرة الى ملك الجار ، وجب عطفها إن أمكن ، وإلا قطعت من حد ملكه . وإن امتنع صاحبها ، قطعها الجار ولا يتوقف على إذن الحاكم . ولو صالحه على إبقائه في الهواء ، لم يصح ، على تردد ، أما لو صالحه على طرحه على الحائط ، جاز مع تقدير الزيادة أو انتهائها :

---

(١) الروضة ٤ / ١٩٤ : وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه ، حل المشهور بين الاصحاب .

(٢) المسالك ٨٦ / ٢ : بالكسر ، حبل يشد به الحصص ؛ وبالضم ، جمع قاط ، وهي شداد الحصص من ليف وخوص وغيرها .

(٣) ش ٢ / ١٣١ / ٥ : أي جدران البيت السافل ، لقريظة قوله جدران الفرقة .

« السابعة » : اذا كان لإلسان بيوت الخان السفلى ، ولآخر بيوته العليا ،  
وتداعيا للدرجة ، قضي بها لصاحب العلو مع يمينه : ولو كان تحت للدرجة  
خزائة ، كانا في دعواهما سواء . ولو تداعيا الصحن ، قضي منه بما  
يُسلك فيه الى العلو بينهما ، وما خرج عنه لصاحب السفلى :

## تتمت

اذا تنازع راكب الدابة وقاهض لجامها ، قضي للراكب مع يمينه ،  
وقيل : هما سواء في للدعوى ، والأول أقوى :  
أما لو تنازعا ثوباً ، وفي يد أحدهما أكثره ، فهما سواء : وكذا لو  
تنازعا عبداً ، ولأحدهما عليه ثياب :  
أما لو تداعيا جملاً ، ولأحدهما عليه حمل ، كان الترجيح لدعواه (١) .  
ولو تداعيا غرفة على بيت أحدهما ، وبأبها الى غرفة الآخر ، كان  
للرجحان للدعوى صاحب البيت :

---

(١) ش ١٣١ / ٢ / ٥ : لأن جمل الحمل على الدابة ، يقتضي كمال الاستيلاء « ع ل » .

# كتاب الشكر

والنظر

في

فصول





# الأول

في : أقسامها

الشركة :

اجتماع حقوق الملاك ، في الشيء الواحد ، على سبيل الشياخ ه  
ثم المشترك قد يكون عيناً ، وقد يكون منفعة (١) ، وقد يكون حقاً (٢) .  
وسبب الشركة قد يكون إرثاً ، وقد يكون عقداً ، وقد يكون مزجاً .  
وقد يكون حيازةً :

والاشبه في الحيازة ، اختصاص كل واحد بما حازه . نعم ، لو  
اقتلما شجرةً ، أو اغترفا ماءً دفعةً (٣) ، تحققت الشركة : وكل مالين ،  
مزج احدهما بالآخر ، بحيث لا يتميزان ، تحققت فيها للشركة ، اختياراً  
كان المزج أو إتفاقاً ه

ويثبت ذلك في المالين المماثلين في الجنس والصفة ، سواء كانا أثماناً  
أو عروضاً ه

أما مالا مثل له ، كالثوب والخشب والعبد ، فلا يتحقق فيه بالمزج ،  
بل قد يحصل بالإرث ، أو أحد العقود للتاقلة كالإبتياع والاستيهاب : ولو  
أراد للشركة فيما لا مثل له ، باع كل واحد منها حصته مما في يده ، بخصته  
مما في يد الآخر :

(١) الروضة ٤ / ١٩٨ : كالاشتراك في منفعة دار استأجرها . . .

(٢) ن : كشفة ، وخيار ، ورمز . . .

(٣) ش ٢ / ١٣٢ / ٥ : المراد بالافتراق هنا ، الآلة كالدلو وغيره . حل . .

ولا تصح الشركة : بالاعمال ، كالحياطة والنساجة : نعم ، لو عملا  
مما لواحد باجرة ، ودفع اليها شيئاً واحداً حرفياً عن أجرتهما ، تحققت  
للشركة في ذلك الشيء . : ولا بالوجوه ( ١ ) . : ولا شركة بالمفاوضة ( ٢ ) ،  
وانما تصح بالاموال :

ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه : ولو كان لاحدهما  
زيادة ، كان له من الربح بقدر رأس ماله ، وكذا عليه من الخسارة .  
ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح ، مع تساوي المالكين ، أو التماوي  
في الربح والخسران مع تفاوت المالكين ، قيل : تبطل للشركة ، أعني الشرط  
والتصرف الموقوف عليه ، ويأخذ كل منهما ربح ماله ، ولكل منها اجرة  
مثل عمله ، بعد وضع ما قابل عمله في ماله ، وقيل : تصح للشركة ،  
والشرط الأول أظهر :

هذا إذا صمِّلا في المال ، أما لو كان العامل أحدهما ، وشرطت  
الزيادة للعامل ، صح : ويكون بالقراض أشبه :  
وإذا اشترك المال ، لم يميز لاحد الشركاء التصرف فيه ، إلا مع اذن  
الباقين ، فإن حصل الاذن لاحدهم ، تصرف هو دون الباقي ، ويقتصر  
من التصرف على ما أُذِنَ له ( ٣ ) : فإن أُطلق له الاذن ، تصرف  
كيف شاء :

- 
- ( ١ ) الروضة ٤ / ١٩٩ : وهي ان يشترك اثنان وجهان لا مال لهما ، بمقد لفظي ،  
ليتاها - أي يشتريا - في اللغة ، حل أن ما يتناهه كل منهما يكون بينهما ، فييمان  
ويؤديان الايمان ، وما فضل فهو بينهما « جماً بين المتن والهاش » .  
( ٢ ) المسالك ٢ / ٨٩ : هي ان يشترك شخصان فصاعداً ، حل أن يكون بينهما  
فصاعداً ، ما يكتسبان ويربحان ، ويلتزمان من فرم ، ويحصل لهما من ضم . . .  
( ٣ ) الروضة ٤ / ٢١٣ : من نوع التجارة ومكانها وزمانها ، ومن يشترى منه  
ويبيع عليه ، وغير ذلك .

وإن صيّن له السفر في جهة ، لم يميز له الأخلد في غيرها . أو نوع من التجارة ، لم يتعدّ الى سواها :

ولو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه ، جاز لهما التصرف ، وإن انفردا : ولو شرطاً الاجتماع ، لم يميز الإنفراد :

ولو تعدى المتصرف ما حدّه له ، ضمّن :

ولكل من الشركاء الرجوع في الإذن ، والمطالبة بالقسمة ، لأنها غير لازمة : وليس لاحدهما المطالبة باقامة رأس المال ، بل يقتسمان العين الموجودة ، ما لم يتفقا على البيع :

ولو شرطاً التأجيل في الشركة ، لم يصح ، ولكل منها أن يرجع متى شاء (١) . ولا يضمن الشريك ما تلف في يده ، لانه أمانة (٢) ، إلا مع التعدي أو التفریط في الاحتفاظ ، ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف ، سواء ادعى سبباً ظاهراً كالحرق والفرق ، أو خفياً كالسرقة : وكذا القول قوله مع يمينه ، لو ادّعى عليه الخيانة أو التفریط .

ويطل الاذن بالجنون والموت :

---

(١) المسالك ٢ / ٩٠ : لانه عقد جايز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها ، بل لكل منها فسخها قبل الاجل . . .

(٢) ن : لما قد عرفت انه وكيل ، فيكون أميناً من قبل المالك .

# الثاني

في : القسمة

القصة • :

وهي تميز الحق من غيره ، وليست بيعاً ، سواء كان فيها رد أو لم يكن : ولا تصح الا باتفاق الشركاء : ثم هي تنقسم ، فكل ما لا ضرر في قسمته ، يجبر المنتفع مع التماس الشريك للقسمة : وتكون بتعديل السهام والقرعة .

أما لو أراد أحد الشركاء التمييز ( ١ ) ، فالقسمة جائزة ، لكن لا يجبر المنتفع عنها : وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضابد الضيقة لا يجوز قسمته ، ولو اتفق للشركاء على القسمة .  
ولا يقسم الوقف ، لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين : ولو كان للملك الواحد وقفاً وطبقاً ، صح قسمته ، لانه يميز الوقف عن غيره :

# الثالث

في : لواحق هذا الباب

وهي مسائل :

« الاولى » : لو دفع السان دابة ، وآخر راوية الى سقاء ، على الاشتراك

(١) وفي ( ١٣٢ / ٢٥ ) ، التغيير بدل التمييز .

في الحاصل ، لم تمنقذ الشركة ، وكان ما يحصل للسقاء ، وعليه اجرة مثل للذابة والراوية :

« الثالثة » : لو حاش صبدأ ، أو احتطب ، أو احتش بلية أنه له ولغيره لم تؤثّر تلك النية ، وكان باجمعه له خاصة . وهل يفتر المخبر في تملك المباح إلى نية التملك ؟ قيل : لا ، وفيه تردد .

« الثالثة » : لو كان بينها مال بالسوية ، فأذن أحدهما لصاحبه في التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين ، لم يكن قراضا ، لأنه لا شركة للعامل في مكسب مال الأمر ولا شركة ، وإن حصل الامتزاج ، بل يكون بضاعة (١) .  
« الرابعة » : اذا اشترى أحد الشريكين متاعاً ، فادعى الآخر أنه اشتراه لها ، والكر ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه أبصر بنيته : ولو ادعى أنه اشترى لها ، فأنكر للشريك ، فالقول أيضاً قوله ، لمثل ما قلناه ،

« الخامسة » : لو باع أحد الشريكين سلعةً بينهما ، وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك ، برء المشتري من حقه ، وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر ، وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر : ولو ادعى تسليمه الى الشريك ، فصدقه البائع - لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن ، لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا إلى وكيله - والشريك ينكره ، فالقول قوله مع يمينه ، وقيل : يقبل شهادة البائع : والمنع في المسألتين أشبه :

« السادسة » : لو باع اثنان عقدين ، كل واحد منها لواحد منها بالفراة صفقة ، بثمن واحد مع تفاوت قيمتها ، قيل : يصح ، وقيل : يبطل ، لأن الصلقة تجري مجرى عقدين ، فيكون ثمن كل واحد منها مجهولاً :

---

(١) المسالك ٢ / ٩١ : المراد بالبضاعة هنا ، المال المبعوث مع الغير ، ليجر

فيه تبرماً .

أما لو كان المبدان لهما « أو كانا لواحد ، جاز : وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده ، فباعهما صفقة ، لانقسام الثمن عليها بالسوية :  
« السابعة » : قد بينا أن شركة الأبدان باطلة ، فان تميزت أجرة عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها : وان اشتبهت ، قسّم جاصلها : على قدر أجرة مثل عملها ، وأعطى كل واحد منها ما قابل أجرة مثل عمله :  
« الثامنة » : اذا باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه :

« التاسعة » : اذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة ، صححت الاجارة ، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة ولو استأجره لصيد شيءٍ بعينه ، لم يصح ، لعدم الثقة بحصوله غالباً :

# كتاب المضاربات

وهو

يستدعي

بيان

أمور

أربعة





# الأول

في : العقد

وهو جائز من الطرفين ، لكل واحد منها فسخه ، سواء لفض المال (١) أو كان به هروض .

ولو اشترط فيه الأجل ، لم يلزم . لكن ، لو قال : ان مرت بك سنة مدّ ، فلا تشتري بعدها وبيع ، صح ، لأن ذلك من مقتضى العقد ، وليس كذلك لو قال : على أنني لا أملك فيها منعك ، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد :

ولو اشترط أن لا يشتري الا من زيد ، أو لا يبيع الا على عمرو ، صح . وكذا لو قال : على ان لا يشتري الا الثوب الفلاني ، أو ثمرة البستان الفلاني ، وسواء كان وجود ما اشار اليه ، عاماً أو نادراً :

ولو شرط أن يشتري ، أصلاً بشركان في نائه (٢) ، كالشجر أو الغنم ، قيل : يفسد ، لأن مقتضاه التصرف في رأس المال ، وفيه تردد . وإذا أذن له في التصرف ، تولّى باطلاق الإذن ما يتولاه المالك ، من عرض القماش ، والنشر والطي ، وإحرازه ، وقبض الثمن ، وايداعه

---

(١) المسالك ٢ / ٩٣ : المراد بانفاس المال ، صيرورته دراهم أو دنانير ، كما كان أولاً .

(٢) ن : أي مقتضى عقد المضاربة ، أو مقتضى القراض الذي هو رديفها ، التصرف في رأس المال بالبيع والشراء ، وتحصيل الربح بالتجارة ، وهذا ليس كذلك ، لان فوائده يحصل بخير تصرف ، بل من عين المال .

الصندوق ، واستتجار من جرت العادة باستتجاره ، كالدلال والوزان والحال ،  
علاّ بالصرف : ولو أُستأجِرَ للأول (١) ، ضمن الاجرة . ولو تولى  
الاخير (٢) بنفسه ، لم يستحق اجرة .

ويفتق في السفر كمال نفقته ، من أصل المال ، على الاظهر . ولو  
كان لنفسه مالٌ ، غير مال القراض (٣) ، فالوجه التقيط . ولو انفق  
صاحب المال مسافراً ، فانتزِعَ المال منه ، فنفقة عوده من خاصته (٤) .  
وللعامل ابتياع المعب ، والرد بالمعب والأخذ بالارش ، كل ذلك  
مع الغبطة .

ويقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقداً ، بشمن المثل من نقد البلد . ولو  
خالف لم يمض ، الا مع اجازة المالك . وكذا يجب ان يشري بعين المال  
ولو اشترى في الذمة ، لم يصح البيع ، الا مع الإذن . ولو اشترى في  
الذمة لا معه (٥) ، ولم يذكر المالك ، تعلق الثمن بلمته ظاهراً .  
ولو أمره بالسفر الى جهة ، فسافر الى غيرها ، أو أمره بابتياع شيء  
معين ، فابتاع غيره ، ضمن : ولو ربح والحال هذه ، كان الربح بينهما ،  
بموجب الشرط :

وبموت كل واحد منها ، تبطل المضاربة ، لانها في المعنى وكالة .

---

(١) المراد بذلك الدلالة .

(٢) المراد بذلك الحالة .

(٣) الروضة ٤ / ٢١١ : وهي رديف المضاربة ، والتي هي ان يدفع مالا الى غيره ،  
ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ، مأخوذة من الضرب في الارض ، لان العامل يضرب  
فيها ، فهي على التجارة . . . . . يتصرف .

(٤) المسالك ٢ / ٩٤ : لان النفقة ، انما اصحقت للمضاربة ، وقد لرقضت

بالفسخ ، ولا فرق عليه ، لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت . . .

(٥) مرجع الضمير : عين المال .

# الثاني

## في : مال القراض

ومن شرطه : أن يكون عيناً ، وأن يكون دراهم أو دنانير . وفي القراض بالنقرة (١) ، تردد .

ولا يصح : بالفلوس ، ولا بالورق المشوش ، سواء كان للغش اقل أو أكثر ، ولا بالعروض . ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد ، كان للصيد للصاد ، وعليه أجرة الآلة .

ويصح القراض بالمال المشاع ، ولا بد أن يكون معلوم المقتار ، ولا يكفي المشاهدة ، وقبل : يصح مع الجهالة ، ويكون القول قول العامل ، مع التنازع في قدره :

ولو أحضر مالين ، وقال قارضتك بأيهما شئت ، لم ينعقد بذلك قراض (٢) . وإذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ، ضمن . ولو كان له في يد غاصب مال ، فقارضه عليه صح ، ولم يبطل الضمان . فإذا اشترى به ، ودفع المال الى البائع ، برء ، لانه قضى دينه باذنه . ولو كان له دين ، لم يجوز أن يجعله مضاربة ، إلا بعد قبضه . وكذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم (٣) ، مالم يجدد العقد :

(١) المسالك ٢ / ٩٥ : القطعة المذابة من اللعب والنقصة .

(٢) ن : لانتفاء التمين ، الذي هو شرط في صحة العقد .

(٣) ن / ٩٦ : لانه لا يخرج بالاذن ، من كونه ديناً . . .

## فروع

لو قال : بيع هذه السلعة ، فاذا نضت ثمنها فهو قراض ، لم يصح ، لان المال ليس بمملوك عند العقد (١) :

ولو مات رب المال ، وبالمال متاع ، فأقره الوارث لم يصح ، لان الاول بطل ، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض :

ولو اختلفا في قدر رأس المسال ، فالقول قول العامل مع يمينه ، لانه اختلاف في المقبوض .

ولو خلط للعامل مال القراض بماله ، بهير اذن المالك ، خلطاً لا يتميز ، ضمن ، لانه تصرف غير مشروع .

# الثالث

## في : الربح

ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة ، على الاصح (٢) : ولا بد أن يكون الربح مشاعاً :

فلو قال : خذه قراضاً والربح لي ، فسد : ويمكن أن يُجعل بضاعة نظراً الى المعنى ، وفيه تردد : وكذا التردد لو قال : والربح لك .

أما لو قال : خذه فأتجبر به والربح لي ، كان بضاعة : ولو قال : والربح لك كان قراضاً :

---

(١) المسالك ٢ / ٩٦ : المراد بالمال ، الثمن الذي يصح به القراض .  
(٢) الروضة ٤ / ٢١٩ : لانها معاملة صحيحة ، فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة .

ولو شرط أحدهما شيئاً معيناً (١) ، والباقي بينها ، فسَدَ لعدم الوثوق  
بمحصل الزيادة ، فلا تتحقق للشركة : واو قال : خذه على النصف ،  
صح : وكذا لو قال : على ان الربح بيننا ويقضي بالربح بينها لصفين :  
ولو قال : على أن لك للنصف ، صح : ولو قال : على ان لي  
النصف واقتصر ، لم يصح ، لانه لم يُعَيِّن للعامل حصة :  
ولو شرط لغلامه حصة معها ، صح ، عميل للغلام أم لم يعمل (٢)  
ولو شرط لاجنبي وكان عاملاً ، صح : وان لم يكن عاملاً ، فسَدَ ،  
وفيه وجه آخر :

ولو قال : لك نصف ربحه ، صح : وكذا لو قال : لك ربح  
نصفه : ولو قال لاثنين : لكما نصف الربح صح ، وكالا فيه سواء . ولو  
فُضِّلَ أحدهما صح أيضاً ، وإن كان عملها سواء :  
ولو اختلفا في نصيب العامل ، فالقول قول المالك مع يمينه .  
ولو دفع قِراضاً في مرض الموت ، وشرط ربحاً صح ، وملك  
العامل الحصة .

ولو قال العامل : ربحت كذا ورجع ، لم يقبل رجوعه : وكذا لو  
ادعى الغلط : أما لو قال : ثم خسرت ، أو قال : ثم تلف الربح ، قَبِلَ :  
والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ، ولا يتوقف على وجوده ناصحاً .

(١) من الربح يختص به .

(٢) المسالك ٢ / ٩٦ : لانه كشرط للملكه ، فيصح ، لان العبد لا يملك شيئاً بتصرفه .

# الرابع

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : العامل أمين ، لا يضمن ما يتلف ، الا عن تقربط أو خيانة وقوله مقبول في التلف ، وهل يقبل في الرد ؟ فيه تردد ، أظهره أنه لا يقبل ، « الثانية » : اذا اشترى من ينعق على رب المال (١) ، فان كان باذنه ، صح وينعق . فان فضل من المال عن ثمنه شيء ، كان الفاضل قراضاً . ولو كان في العبد المذكور فضل ، ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة ، والوجه الأجرة . وان كان بغير اذنه ، وكان للشراء بعين المال ، بطل (٢) . وان كان في الذمة ، وقع الشراء للعامل ، إلا ان يذكر رب المال . « الثالثة » : لو كان المالك لامرأة ، فاشترى زوجها ، فان كان باذنها ، بطل النكاح (٣) : وإن كان بغير إذنها ، قبل : يصح الشراء ، وقيل : يبطل ، لأن عليها في ذلك ضرراً ، وهو أشبه . « الرابعة » : اذا اشترى العامل أهاه ، فان ظهر فيه ربح ، انعق

---

(١) الروضة ٤ / ٢٢٢ : كأيه ، وغيره من ينعق عليه .

(٢) ن ٤ / ٢٢١ : لانه تخيير محض ، وليس للعامل ان يشتري ما فيه ضرر على المالك  
كن ينعق عليه .

(٣) المسالك ٢ / ٩٨ : لامتناع اجتماع المالك والنكاح على ما هو محقق في بابها .

نصيبه من الربح (١) ، ويسمى المُحتَق في باقي قيمته ، موسيراً كان للعامل أو معسراً (٢) :

« الخامسة » : اذا فسخ المالك صح ، وكان للعامل اجرة المثل ، الى ذلك الوقت . ولو كان بالمال عروض ، قيل : كان له أن يبيع ، والوجه المنع . ولو ألزمه المالك ، قيل : يجب عليه ان ينض المال ، والوجه أنه لا يجب . وان كان سلفاً ، كان عليه جبايته . وكذا لو مات رب المال وهو عروض ، كان له البيع ، الا ان يمنعه الوارث ، وفيه قول آخر :

« السادسة » : اذا قارض العامل غيره ، فان كان باذنه ، وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك ، صح . ولو شرط لنفسه لم يصح ، لانه لا عمل له . وان كان بغير إذنه ، لم يصح القراض الثاني : فان ربح ، كان نصف الربح للمالك ، والنصف الآخر للعامل الأول ، وعليه (٣) اجرة الثاني ، وقيل : للمالك ايضاً ، لأن الأول لم يعمل ، وقيل : بين العاملين ، ويرجع الثاني على الأول بنصف الاجرة ، والأول حسن :

« السابعة » : اذا قال : دفعت اليه مالا قراضاً ، فأنكر ، واقام المدعي بيئته ، فادعى العامل التلف ، قضي عليه بالضمان (٤) : وكذا لو ادعى عليه ودبعة أو غيرها من الاانات . أما لو كان جوابه : لا يستحق

---

(١) الروضة ٤ / ٢٢٣ - ٢٢٤ : أي نصيب العامل ، لاختياره السبب المفضي اليه ، كما لو اشتراه بماله .  
(٢) ن : لصحيفة محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ، الحاكمة باستماعه من غير استفعال بين يسار العامل واعساره « جمعاً بين المتن والهاش » .  
(٣) مرجع الضمير : العامل الأول .  
(٤) المسالك ٢ / ١٠٠ : معناه الحكم عليه بالبدل مثلاً أو قيمة ، لاضمان نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس . . .

قَبْلِي شَيْئاً ، أو ما أشبهه ، لم يضمن (١) .  
« الثامنة » : إذا تلف مال القراض أو بعضه ، بعد دورانه في  
التجارة ، احتسب التالف من الربح . وكذا لو تلف قبل ذلك ، وفي  
هذا تردد :

« التاسعة » : إذا قارض اثنان واحداً ، وشرطا له للنصف منها ،  
وتفاضلاً في النصف الآخر مع التساوي في المال ، كان فاسداً لفساد  
الشرط (٢) ، وفيه تردد .

« العاشرة » : إذا اشترى عبداً للقراض ، فتلف الثمن قبل قبضه ،  
قبل : يلزم صاحب المال ثمنه دائماً ، ويكون الجميع رأس ماله ، وقيل :  
ان كان أَذِنَ له في الشراء في الذمة فكذلك ، والا كان باطلاً ، ولا  
يلزم الثمن احدهما :

« الحادية عشرة » : إذا نصّ قدر الربح ، فطلب احدهما القسمة ،  
فان اتفقا صحح : وان امتنع المالك لم يجبر ، فان اقتسما وبقي رأس المال  
معه فخر ، رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك .

« الثانية عشرة » : لا يصح ان يشترى رب المال من العامل شيئاً  
من مال القراض ، ولا ان يأخذ منه بالشفعة ، وكذا لا يشترى من عبده  
للقرين وله الشراء من المكاتب .

---

(١) المسالك ١٠٠/٢ : اذ ليس في ذلك تكذيب لبينة ولا لدهوى الثانية ، فان المال  
اذا تلف بغير تفريط ، لا يستحق عليه بسببه شيئاً ، وحينئذ فيقول قوله في التلف بغير  
تفريط مع يمينه .

(٢) ن : وجه الفساد ، ان الربح يجب ان يكون تابعاً للمال ، فاذا شرط له  
النصف ، كان النصف الآخر بينها بالسوية ، فشرط التفاوت فيه يكون شرطاً لاستحقاق  
ربح بغير عمل ولا مال . . .



« الثالثة عشرة » : اذا دفع مالاً قراضاً ، وشرط ان يأخذ له بضاعة ، قيل : لا يصح ، لان العامل في القراض لا يعمل مالا يستحق عليه اجرة ، وقيل : يصح القراض ويبطل الشرط ، ولو قيل بصحتها ، كان حسناً .

« الرابعة عشرة » : اذا كان مال القراض مئة ، فخرس عشرة • وأخذ المالك عشرة ، ثم عمل بها الساعي فربح ، كان رأس المال تسعة وثمانين إلا تسعاً ، لان المأخوذ محسوب من رأس المال ، فهو كالموجود ، فأذن المال في تقدير تسعين : فاذا قُسِّمَ الخُسران ، وهو عشرة على تسعين ، كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً ، فيوضع ذلك من رأس المال .

« الخامسة عشرة » : لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها ، وان أذن له المالك : وقيل : يجوز مع الاذن . أما لو أحلها (١) بعد شرائها ، صح :

« السادسة عشرة » : اذا مات وفي يده اموال مضاربة ، فان علم مال احدهم بعينه ، كان احق به : وان جهل ، كانوا فيه سواء . فان جهل كوله مضاربة ، قُضِيَ به ميراثاً :

---

(١) بالمقد أو التهلك .



# كتاب المزارعة والمساقاة



# كتاب المزارعة

## المزارعة :

أما المزارعة : فهي معاملة على الأرض ، بحصة من حاصلها .  
وهي ان يقول : زارعتك ، أو ازرع هذه الأرض ، أو سلمتها  
لك ، وما جرى مجراه ، مدة معلومة ، بحصة معينة من حاصلها . وهو  
عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقابل : ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين :

• • •

والكلام : اما في شروطه ، واما في احكامه

أما الشروط : فنثلاثة

الأول :

أن يكون الماء مشاعاً بينهما

تساويا فيه او تفاضلا : فلو شرطه احدهما ، لم يصح (١) : وكذا  
لو اختلف كل واحد منها ، بنوع من الزرع دون صاحبه ، كأن يشترط  
أحدهما الحرف والآخر الأفل ، أو ما يزرع على الجداول ، والآخر ما  
يزرع في غيرها :

(١) المسالك ٢ / ١٠٢ : فيخرج من ذلك ، ما لو شرط احدهما شيئاً معيناً والباقي  
للاخر أو لهما ، وما لو شرطه احدهما خاصة ، وغير ذلك ، والوجه في بطلان الجميع ،  
سناقاته لوضع المزارعة .

ولو شرط احدهما قدراً من الحاصل ، وما زاد عليه بينهما ، لم يصح ،  
لجواز أن لا تحصل الزيادة :

أما لو شرط أحدهما على الآخر ، شيئاً يضمنه له من غير الحاصل (١)  
مضافاً الى الحصة ، قيل : يصح ، وقيل : يبطل ، والأول أشبه .  
وتكره : إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير ، مما يخرج منها ،  
والمنع أشبه (٢) . وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به ، إلا أن يحدث  
فيها حدثاً أو يؤجرها بجنس غيرها .

الثاني :

تعيين المدة

وإذا شرط مدة معينة بالأيام أو الأشهر ، صح . ولو اقتصر على  
تعيين المزروع ، من غير ذكر المدة ، فوجهان . أحدهما يصح ، لان لكل  
زرع أمداً ، فيبنى على العادة كالتقريض . والآخر يبطل ، لانه عقد لازم  
فهو كالإجارة ، فيشترط فيه تعيين المدة دفماً للفرر ، لان أمد الزرع غير  
مضبوط ، وهو أشبه ،

ولو مضت المدة والزرع باق ، كان للمالك لزالته ، على الاشبه ،  
سواء كان بسبب الزارع كالتفريط ، أو من قبل الله سبحانه ، كتأخر  
المياه أو تغير الاهوية .

وإن انفقا على التبقية ، جاز يحوِّض وغيره . لكن إن شرط حوضاً  
افتقر في لزومه الى تعيين المدة للزائدة .

ولو شرط في العقد تأخيره ، إن بقي بعد المدة المشترطة ، بطل العقد

---

(١) الروضة ٢٧٧/٤ : من ذهب أو نفضة أو غيرها .

(٢) المسالك ١٠٢/٢ : مستند المنع رواية الفضل بن يسار عن الباقر «ع» ، انه  
سأله عن اجارة الارض بالطعام ، قال : « ان كان من طعامها ، فلا خير فيه » .

على القول باسئراط تقدير المدة . ولو ترك الزراعة ، حتى انقضت المدة ،  
لزمه اجرة التل ، ولو كان استأجرها ، لزمته الاجرة .

### الثالث :

أن تكون الارض بما يمكن الانتفاع بها  
بأن يكون لها ماء ، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع .  
ولو انقطع في اثناء المدة ، فللمزارع الخيار ، لعدم الانتفاع ، هذا  
إذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة ، وعليه اجرة ما سلف ، ويرجع بما  
قابل المدة المتخلفة .

وإذا اطلق المزارعة ، زرع ما شاء . وان عين الزرع ، لم يجز لتعدي ؛  
ولو زرع ما هو أضر والحال هذه (١) ، كان لمالكها اجرة التل ان شاء ،  
أو المسمى مع الارش . ولو كان أقل ضرراً ، جاز .  
ولو زارع عليها أو آجرها للزراعة ولا ماء لها ، مع علم المزارع لم  
يتخير ، ومع الجهالة له الفسخ .

أما لو استأجرها مطلقاً ، ولم يشترط الزراعة ، لم يفسخ ، لامكان  
الانتفاع بها بغير الزرع . وكذا لو اشترط الزراعة ، وكانت في بلاد  
تسقىها الفيوث غالباً :

ولو استأجر للزراعة ، ما لا ينحسر عنه الماء ، لم يجز لعدم الانتفاع ؛  
ولو رضي بذلك المستأجر ، جاز ، ولو قيل : بالمنع ، لجهالة الارض ،  
كان حسناً . وان كان قليلاً ، يمكن معه بعض الزرع ، جاز . ولو كان  
الماء ينحسر عنها تدريجياً ، لم يصح ، لجهالة وقت الانتفاع ؛  
ولو شرط الغرس والزرع ، افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما ،

---

(١) المسالك ١٠٣/٢ : أي لو عدل الى زرع الأضر ، والحال انه قد عين غيره ما  
هو اضع ضرراً ، فان المالك يتخير بين ما ذكر من الامرين .

لتفاوت ضرريهما : وكذا لو استأجر لزريعين أو غرسين مختلفي الضرر :

## تفريع

إذا استأجر أرضاً مدة معينة ، ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة ، غالباً ،  
قبل : يجب على المالك ابقاؤه ، أو إزالته مع الارش ، وقيل : له إزالته ، كما  
لو غرس بعد المدة ، والاول أشبه .

وأما احكامه : فنشتل على مسائل

« الاولى » : إذا كان من أحدهما الارض حسب ، ومن الآخر  
البذر والعمل والعوامل ، صح بلفظ المزارعة . وكذا لو كان من أحدهما  
الارض والبذر ، ومن الآخر العمل أو كان من أحدهما الارض والعمل ،  
ومن الآخر البذر ، نظرأ الى الإطلاق . ولو كان بلفظ الإجارة ، لم يصح ،  
لجهالة العوض (١) . أما لو أجره بمالٍ معلومٍ مضمونٍ في الدمة ، أو  
معين من غيرها ، جاز .

« الثانية » : إذا تنازعا في المدة ، فالقول قول منكيرٍ للزيادة مع  
يمينه : وكذا لو اختلفا في قدر الحصة ، فالقول قول صاحب البذر (٢)  
فان أقام كل منها بينة ، قدمت بينة العامل ، وقيل : يرجعان الى القرعة ،  
والاول أشبه .

« الثالثة » : لو اختلفا ، فقال الزارع : أعرتنيها ، وانكر المالك

---

(١) المسالك ٢ / ١٠٤ : لا اشكل في عدم وقوعها بلفظ الإجارة ، لاختلاف احكامها

فان الإجارة تقتضي عوضاً معلوماً ، والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة .

(٢) الروضة ٤ / ٣٠٠ : لأن النماء تابع له .



وادعى الحصة والاجرة ولا بينة ، فالقول قول صاحب الارض ( ١ ) .  
وتثبت له أجره المثل ، مع يمين الزارع ، وقيل : تستعمل القرعة ( ٢ ) ،  
والاول أشبه . وللزارع بقية الزرع الى اوان أخذه ، لانه مأذون فيه .  
أما لو قال : غصبتنيها ، حلف المالك وكان له ازالته ، والمطالبة بأجرة  
المثل ، وأرشد الارض ان عابت ، وطمّ الحفر إن كان غرساً :

« الرابعة » : للمزارع ان يشارك غيره ، وأن يزارع عليها غيره ،  
ولا يتوقف على اذن المالك . لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ،  
ولم يجز المشاركة الا باذنه .

« الخامسة » : خراج الارض ومؤنتها على صاحبها ، الا أن يشترطه  
على الزارع :

« السادسة » : كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة ، تجب لصاحب  
الارض أجره المثل .

« السابعة » : يجوز لصاحب الارض ان ينحصر على الزارع ( ٣ ) ،  
والزارع بالخيار في القبول والرد ، فان قبل كان استقرار ذلك مشروطاً  
بالسلامة ، فلو تلف الزرع بأفة سماوية أو أرضية ، لم يكن عليه شيء :

---

(١) المسالك ١٠٥ / ٢ : المراد ان القول قول صاحب الارض في عدم الاعارة ،  
لا فيما يدعيه ، لانه منكر لها ، فيقدم قوله فيها ؛ وكذا القول قول الزارع في عدم  
المزارعة والاجارة ، لانه منكر لها وحينئذ فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر .  
(٢) الروضة ٣٠٢ / ٤ : لأنها لكل أمر مشكل .  
(٣) ن ٣٠٤ / ٤ : بان يقدر ما يخصه من الحصة تخميناً ، ويقبله به بحب ولو  
منه ، بما خرصه به .

# كتاب المساقاة

## المساقاة :

وأما المساقاة فهي معاملة على أصول ثابتة ، بحصة من ثمرتها .  
والنظر فيها يستدعي فصولاً :

## الأول

### في : العقد

وصيغة الإيجاب ان تقول : ساقتك ، أو عاملتك ، أو سلمت إليك  
أو ما أشبهه :

وهي لازمة كالإجارة ، ويصح قبل ظهور الثمرة . وهل تصح بعد  
ظهورها ؟ فيه تردد ، والأظهر الجواز ، بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن  
قل ، بما يستزاد به الثمرة .

ولا تبطل : بموت المساق ، ولا بموت العامل ، على الأشبه .

# الثاني

في : ما يساقى عليه

وهو كل اصل ثابت ، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه .  
فتصح المساقاة : على النخل ، والكرم (١) ، وشجر الفواكه ، وفيها لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء على تردد :  
ولو ساقى على وديّ ( ٢ ) ، أو شجر غير ثابت ، لم يصح ،  
اقتصاراً على موضع الوفاق .  
أما لو ساقاه على ودي مغروس ، إلى مدة يحمل مثله فيها غالباً ،  
صح ولو لم يحمل فيها . وإن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً ،  
أو كان الاحتمال على السواء ، لم يصح :

# الثالث

في المدة

ويعتبر فيها شرطان : أن تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة  
والنقصان . . وأن يكون مما يحصل فيها الثمرة غالباً .

---

(١) المساك ٢ / ١٠٦ : لا يخفى ان النخل والكرم من جملة شجر الفواكه ،  
فطفه عليها تميم بعد التخصيص ، وهو جاز .  
(٢) ن : الودي فسيل النخل قبل الفرس .

# الرابع

في مفاد العمل .

العمل وإطلاق المساقاة ، يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء ، من للرفق ، وإصلاح الإجاجين (١) ، وإزالة الحشيش المضر بالاصول ، وتهذيب الجريد ، والسقي والتلقيح ، والعمل بالناضح ، وتعديل الثمرة واللقاط ، وإصلاح موضع التشميس ، ونقل الثمرة إليه ، وحفظها وقيام صاحب الأصل ببناء الجدار ، وعمل ما يستسقى به من دولاب أو دالية ، وإنشاء النهر والكش للتلقيح .

وقيل : يلزم ذلك العامل وهو حسن ، لأن به يتم التلقيح . ولو شرط شيئاً من ذلك على العامل صح ، بعد أن يكون معلوماً :  
ولو شرط العاملُ على رب الاصول ، عملَ العامل له ، بطلت المساقاة ، لأن الفائدة لا تستحق إلا بالعمل .

واو أبقى العامل شيئاً من عمله ، في مقابلة الحصة من الفائدة ، وشرط الباقي على رب الاصول ، جاز : ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه ، جاز لأنه ضم مال الى مال .

أما لو شرط ، أن يعمل الغلام لخاصّ العامل ، لم يجوز ، وفيه تردد ، والجواز أشبه ، وكذا لو شرط عليه أجره الأجرء ، أو شرط خروج أجرتهم ، صح منها :

---

(١) المسالك ١٠٧/٢ : جمع اجانة بالكسر والتشديد ، والمراد بها هنا ، الحفر التي يقف فيها الماء ، في اصول الشجرة التي تحتاج الى السقي .

# المائة

في : الفائدة

ولابد ان يكون للعامل جزء منها مشاعاً . فلو أُضرب عن ذكر الحصة ، بطلت المساقاة . وكذا لو شرط احدهما الإفراد بالثمرة ، لم تصح المساقاة . وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً ، وما زاد بينهما . وكذا لو قدر لنفسه أوطالاً ، والعامل ما فضل ، أو عكس . وكذا لو جعل حصة ثمرة نخلات بعينها ، والآخر ما عداها .

ويجوز أن يُفرد كل نوع ، بحصةٍ مخالفةٍ ، للحصة من النوع الآخر ، اذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع :

ولو شرط مع الحصة من الماء ، حصة من الأصل الثابت لم يصح ، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة ، وفيه تردد :

ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح ، وبالثلث إن سقى بالسايح ، بطلت المساقاة (١) ، لان الحصة لم تتعين ، وفيه تردد :

وبكره : أن يشترط رب الارض ، على العامل مع الحصة ، شيئاً من ذهب أو فضة ، لكن يجب الوفاء بالشرط . ولو تلفت الثمرة ، لم يلزم .

---

(١) المسالك ٢ / ١٠٨ : وجه البطلان واضح لان العمل مجهول ، والنصيب مجهول .

# السادس

في : أحكامها

وهي مسائل :

« الأولى » : كل موضع تفسد فيه المساقاة ، فللعامل اجرة المثل (١) ،  
والثمرة لصاحب الاصل .

« الثانية » : اذا استأجر أجيراً للعمل ، بحصة منها ، فان كان بعد  
هدو للصلاح جاز : وان كان بعد ظهورها ، وقبل بدو الصلاح ، بشرط  
القطع ، صح إن استأجره بالثمرة اجمع . ولو استأجره ببعضها ، قيل :  
لا يصح لتعذر التسليم ، والوجه الجواز .

« الثالثة » : اذا قال : ساقبتك على هذا البستان هكذا ، على ان  
اساقيك على الآخر هكذا ، قيل : يبطل (٢) ، والجواز أشبه .

« الرابعة » : لو كانت الاصول لإثنين ، فقالا لواحد ساقيناك ،  
على ان لك من حصة فلان النصف ، ومن حصة الآخر الثلث ، صح  
بشرط أن يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منها . ولو كان جاهلاً ،  
بطلت المساقاة ، لتجهيل الحصة .

---

(١) الروضة ٤ / ٣١٥ : لانه لم يتبرع بمسئله ، ولم يحصل له عوض المشروط ،  
فيرجع الى الاجرة .

(٢) المسالك ٢ / ١٠٨ : القول بالطلان للشيخ «ره» في المبوط ، محتجاً عليه  
بانه بيعتان في بيعة ، فانه ما رضي ان يعطيه من هذه الحصة الا بأن يرضى منه من  
الآخر بالحصة الاخرى . . .

« الخامسة » : اذا هرب العامل ، لم تبطل المساقاة : فان بهذا للعمل عنه باذل ، أو دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه ، فلا خيار : وان تعذر ذلك ، كان له الفسخ ، لتعذر العمل . ولو لم يفسخ ، وتعذر الوصول الى الحاكم ، كان له أن يشهد ، انه يستأجر عنه ، ويرجع عليه على تردد . ولو لم يشهد ، لم يرجع .

« السادسة » : اذا ادعى أن العامل خان أو سرق ، أو أتلف ، أو فرط فتلّف ، والكر ، فالقول : قوله مع يمينه ( ١ ) : وبتقدير ثبوت الخيالة ، هل يرفع يده ، أو يستأجر من يكون معه ، من أصل الثمرة ؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح ، وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضمّ اليه المالك شيئاً ، كانت اجرتة عن المالك خاصة :

« السابعة » : اذا ساقاه على اصول ، فبالت مستحقة ( ٢ ) ، بطلت المساقاة ، والثمرة للمستحق . وللعامل الاجرة على المساقى ، لا على المستحق ولو اقتسم الثمرة وتلفت ، كان للمالك الرجوع على الغاصب ، بدرك الجميع . ويرجع الغاصب على العامل ، بما حصل له : وللعامل على الغاصب أجره عمله . أو يرجع على كل واحد منها بما حصل له ( ٣ ) ، وقيل : له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء ، لان يده عارية ، والاول اشبهه إلا بتقدير ان يكون العامل عالماً به .

« الثامنة » : ليس للعامل ان يساقى غيره ، لان المساقاة انما تصح على أصل مملوك للمساقى .

---

(١) الروضة ٤ / ٣١٧ : لانه أمين ، فيقبل قوله بيمينه في عدمها ، ولاصالة علمها .

(٢) المسالك ٢ / ١٠٩ : وفي قول المصنف : فبانت مستحقة ، اشارة الى ان

العامل جاهل بالاستحقاق ، فلو كان عالماً لم يرجع على المالك شي\* كما اسلفناه .

(٣) أي : أو يرجع المالك ، على كل من المساقى والعامل ، بما حصل له من الثمرة .

« التاسعة » : خراج الارض على المالك ، إلا ان يشترط على العامل ، أو بينها :

« العاشرة » : الفائدة تملك بالظهور ، وتجب الزكاة فيها على كل واحد منها ، اذا بلغ نصيبه نصاباً .

## تمة

اذا دفع أرضاً الى رجل ليغرسها ، على ان الغرس بينها ، كالت  
المغارس باطلة (١) ، والغرس لصاحبه :

ولصاحب الارض لزالته ، وله الاجرة (٢) ، لقوات ما حصل  
الإذن بسببه ، وعليه أرش النقصان بالقلم (٣) :

ولو دفع القيمة ليكون الغرس له ، لم يجبر الغارس . وكذا لو  
دفع الغارس الاجرة ، لم يجبر صاحب الارض على التبقية (٤) .

---

(١) المسالك ٢ / ١١٠ : وهي باطلة . . . لان عمود المساومات موقوفة على  
اذن الشارع .

(٢) الروضة ٤ / ٣٢١ : عن الارض مع بقاء الاشجار « جمعاً بين المتن والهامش » .

(٣) ن : وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعاً ، وباقياً في الأرض بالاجرة .

(٤) ن : لان كلاهما مسلط على ماله .



# كتاب الوردية

والنظر

في

أمور

ثلاثة



# الاول

في : العقد

وهو استنابة في الحفظ . ويفتقر الى إيجاب وقبول . ويقع بكل عبارة دلت على معناه . ويكفي الفعل الدال على اللقبول :

ولو طرح الوديعة عنده ، لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها : وكذا لو أكره على قبضها ، لم نصر وديعة ، ولا يضمها لو أهمل .

واذا استودع ، وجب عليه الحفظ . ولا يلزمه دركها ، لو تلفت من غير تقريط ، أو أخذت منه قهراً .

نعم ، لو تمكن من الدفع ، وجب . ولو لم يفعل ، ضمن . ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع ، كالجرح وأخذ المال .

ولو أنكرها ، فطوب باليمين ظلماً ، جاز الحلف مورياً (١) ، بما يخرج به عن الكذب .

وهي عقد جائز من طرفيه ، يبطل بموت كل واحد منها ويجنونه ، وتكون أمانة .

وتحفظ الوديعة ، بما جرت العادة بحفظها ، كالنوب والكتب في الصندوق ، والدابة في الاصبطل ، والشاة في المراح ، أو ما يجري مجرى ذلك : ويلزمه سقي الدابة وعلفها ، أمره بذلك أو لم بأمره ، ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه ، إتباعاً للعادة .

---

(١) الروضة ٤ / ٢٣٥ : بأن يحلف انه ما استودع من فلان ، ويخصه بوقت ، أو جنس ، أو مكان أو نحوها ، مغاير لما استودع . . .

ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك ، الامع الضرورة ، كعلم التمكن من سقيها أو علفها في منزله ، أو شبه ذلك من الأعذار .  
ولو قال المالك : لا تعلقها أو لا تسقها ، لم يجز القبول ، بل يجب عليه سقيها وعلقها .

نعم ، لو آخَلَ<sup>١</sup> بذلك ، والحال هذه ، أثِمَ ولم يضمن ، لأن المالك أسقط الضمان بنهيه ، كما لو أمره بالقاء ماله في البحر :

ولو عين له موضع الاحتفاظ ، اقتصر عليه ، ولو نقلها ، ضمن إلا إلى أحرز ، أو مثله على قول . ولا يجوز نقلها إلى ما دونه ، ولو كان حِرْزاً ، إلا مع الخوف من إبقائها فيه .

ولو قال : لا تنقلها من هذا الحرز ، ضمن بالنقل كيف كان ؟ إلا أن يخاف تلفها فيه ، ولو قال : وإن تلفت .

ولا تصح ودیعة الطفل ولا المجنون ، ويضمن المقابض ، ولا يبرأ ردها إليها (١) .

وكذا لا يصح أن يُستودعها . ولو أودعها لم يضمن بالاهمال ، لأن المودع لها متلف ماله .

وإذا ظهر للمودع امارة الموت ، وجب الإشهاد بها . ولو لم يشهد ، وأنكر الورثة ، كان القول قولهم ولا يمين عليهم (٢) ، إلا أن يدهي عليهم العلم (٣) .

وتجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة ، ولو كان كافراً ، إلا أن يكون المودع غاصباً لها فيُستمتع منها . ولو مات فطلبها وارثه ، وجب

(١) البروضة ٤ / ٢٤١ : وإنما يبرأ بالرد إلى وليها الخاص ، أو العام مع تعذره « بتصرف » .

(٢) المسالك ٢ / ١١٤ : لأن الدعوى متعلقة بمورثهم لا بهم ، كما لو ادعى عليه بدین .

(٣) ن : بذلك ، فيلزم الحلف على نفي العلم . . .

الإنكار ، ويجب إعادتها على المقصوب منه ان عُرِفَ . وإن جهل ، عرُفَ سنة ، ثم جاز التصديق بها عن المالك . ويضمن المتصدق إن كُرِهَ صاحبها . ولو كان الغاصب مزجها بماله ، ثم أودع الجميع ، فإن أمكن المستودع تمييز المالكين ، رد عليه ماله ومنع الآخر . وإن لم يمكن تمييزهما ، وجب إعادتها على الغاصب .

## الثاني

في : موجبات الضمان

وينظمها قسمان : التفريط والتعدي

### • القسم الاول : في التفريط •

أما التفريط ، فكان يطرحها فيما ليس يُحْرَزُ ، أو يترك سقي الدابة أو علفها ، أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر ، أو يودعها من غير ضرورة (١) ، ولا إذن ، أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها . وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة ، فانت به .

---

(١) البروضة ٤ / ٢٤٣ : الى الإيداع ؛ فلو اضطر اليه ، بان خاف عليها من حرق أو سرق أو نهب ، لو بقيت في يده ، وتمذر ردها الى المالك والحاكم ، أودعها المدل.

مثل : أن يلبس الثوب ، أو يركب الدابة ، أو يخرجها من حرزها ليلتضع بها :

نعم ، لو نوى الانتفاع ، لم يضمن بمجرد النية .  
ولو طلبت منه ، فامتنع من الرد مع القدرة ، ضمن : وكذا لو جمدها ، ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها :  
ويضمن لو خلطها بماله ، بحيث لا يتميز . وكذا لو أودعه مالاً في كيس مختوم ، ففتح ختمه . وكذا لو أودعه كيسين فزجها :  
وكذا لو امره باجارتها بحمل أخف . فأجرها لأثقل ، أو لأسهل فأجرها لأثقل ، كالقطن والحديد .

ولو جعلها المالك في حرز مقفل ، ثم أودعها ، ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع : ولو لم تكن مودعة في حرز ، أو كانت مودعة في حرز المودع فأخذ بعضها ، ضمن ما أخذ . ولو أعاد بدله لم يبرأ ، ولو أعاده ومزجه بالباقى ، ضمن ما أخذه : ولو أعاد بدله ، ومزجه ببقية الوديعة مزجاً لا يتميز ، ضمن الجميع .

## الثالث

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : يجوز السفر بالوديعة ، إذا خاف تلفها مع الإقامة ،

ثم لا يضمن : ولا يجوز السفر بها ، مع ظهور امارة الخوف : ولو سافر ،  
والحال هذه ، ضمن :

« الثانية » : لا يبرأ المودع ، إلا بردها الى المالك أو وكيله . فان  
قدمها ، فالى الحاكم مع العذر . ومع عدم العذر ، يضمن : ولو فقد  
الحاكم ، وخشي تلفها ، جاز إيداعها من ثقة . واو تلفت لم يضمن .  
« الثالثة » : لو قدر على الحاكم ، فدفعها الى الثقة ، ضمن :

« الرابعة » : اذا أراد السفر ، فدفعها ضمن ، الا ان يخشى المعاجلة (١) .  
« الخامسة » : اذا أعاد الوديعة بعد الضرب الى الحرز ، لم يبرأ :  
ولو جدد المالك له الاستبان ، برء . وكذا لو أبرأه من الضمان . ولو  
أكره على دفعها الى غير المالك ، دفعها ولا ضمان :

« السادسة » : اذا ألكر الوديعة ، أو اعترف ، أو ادمى التلف ،  
أو ادمى الرد ولا بينة ، فالقول قوله ، وللمالك إحلافه ، على الأثبه :  
أما لو دفعها الى غير المالك ، وادمى الإذن فانكر ، فالقول قوله المالك  
مع يمينه . ولو صدقه على الإذن ، لم يضمن وإن ترك الإشهاد ، على الأثبه .  
« السابعة » : اذا أقام المالك للينة على الوديعة بعد الانكار ، فصدقها  
ثم ادمى التلف قبل الانكار ، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ، ولو  
قبل : تسمع دعواه وتقبل بينته ، كان حسناً .

« الثامنة » : اذا عين له حرزاً بعيداً عنه ، وجب المبادرة اليه بما

---

(١) المالك ١١٦/٢ : وقد وقت المعاجلة ، في كلام المصنف والمعاجلة مطلقة ،  
وهي تحمل امرين ، أحدهما معاجلة السراق قبل ذلك ، وهو صحيح لان حفظها حيث لا  
يكون إلا بالدفن فيجب ويجزي ، لانه المقصور ، ويعتبر كونه في حرز مع الامكان  
ولا شبهة حيث في عدم الضمان . والثاني معاجلة الرفقة إذا أراد السفر وكان ضروريا  
والمختلف منها مضر ، فانه حيث لا يدفنها في حرز ، ولا ضمان عليه لمكان الحاجة .

جرت العادة . فان آخر مع التمکن ، ضمن . ولو سلمها الى زوجته  
لتحرزها ، ضمن :

« التاسعة » : اذا اعترف بالوديعة ثم مات ، وجهلت عينها ، قيل :  
تخرج من أصل تركته . ولو كان له غرام ، فضاعت التركة ، حاصمهم  
المستودع ، وفيه تردد .

« العاشرة » : إذا كان في يده وديعة ، فادعاهما إثنان ، فان صدق  
أحدهما قبيل . وإن اكذبها فكذلك . وإن قال : لا أدري ، أُقِرَّت  
في يده حتى يثبت لها مالك . وإن ادعيا ، أو أحدهما ، علمه بصحة  
الدعوى ، كان عليه اليمين :

« الحادية عشرة » : إذا فرط واختلفا في القيمة ، فالقول قول  
المالك مع يمينه ، وقيل : القول قول الغارم مع يمينه ، وهو أشبه ،  
« الثانية عشرة » : اذا مات المودع ، سلمت الوديعة الى الوارث .  
فان كانوا جماعة ، سلمت الى الكل ، أو الى من يقوم مقامهم . ولو سلمها  
الى البعض ، من غير إذن ، ضمن حصص الباقيين .



# كتاب العائتمة



## • العارية •

وهي عقد ، ثمرته التبرُّع بالمنفعة . ويقع بكل لفظ ، يشتمل على الإذن في الانتفاع ، وليس بلازم لأحد المتعاقدين .  
والكلام في فصول أربعة .

# الأوّل

في : المعير

ولابد أن يكون مكلفاً ، جائر التصرف .  
فلا تصح إعارة الصبي ، ولا المجنون . ولو أذن الولي ، جاز للصبي مع مراعاة المصلحة (١) . وكما لا يليها عن نفسه ، كذا لا تصح ولايته عن غيره .

# الثاني

في : المستعير

وله الانتفاع بما جرت العادة به ، في الانتفاع بالمُعار . ولو نقص

---

(١) المسالك ١١٩ / ٢ : وتتحقق المصلحة بكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت ، لخوف ونحوه ، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة ، أو لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك .

من العين شيء\* أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن ، إلا أن بشرط ذلك في العارية .

ولا يجوز للمُستعير أن يستعير من محل صيداً ، لأنه ليس له إمساكه ؛ ولو أمسكه ، ضمنه ، وإن لم بشرط عليه . ولو كان الصيد في يد محرم ، فاستعاره المحل جاز ، لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام ، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك :

ولو استعاره من الغاصب ، وهو لا يعلم ، كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام المستعير بما استفاد من المنفعة ، ويرجع على الغاصب (١) ، لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض . والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير :

أما لو كان عالماً كان ضامناً ، ولم يرجع على الغاصب . ولو أُغْرِمَ الغاصب ، رجع على المستعير :

## الثالث

### في : العين المعارة

وهي كل ما يصح الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، كالثوب والدابة : ونصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء : ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه ، وقبل يجوز أن يستبيح ما دونه في الضرر ، كأن يستعير أرضاً للغرس فيزرع ، والأول أشبه . وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة ، كفحل الضراب ، والكلب

---

(١) أي ويرجع المالك على الغاصب بالضمان .

والسنور ، والعبد للخلمة ، والمملوكة (١) ، ولو كان المستعير أجنبياً منها .  
ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة :  
[ ولا يستباح وطئ الأمة بالعارية ، وفي استباحتها بلفظ الإباحة  
تردد ، والأشبه الجواز . ] (٢) .

وتصح الاعارة مطلقاً ، ومدة معينة ، وللمالك الرجوع .  
ولو أذن له في البناء أو الفرس ، ثم أمره بالإزالة ، وجبت الاجابة :  
وكذا في الزرع ولو قبل إدراكه ، على الأشبه . وعلى الآذن الارش : وليس  
له المطالبة بالإزالة من دون الارش .

ولو أعاره أرضاً للدفن ، لم يكن له إجباره على قلع الميت . وللمستعير  
أن يدخل الى الارض ، ويستظل بشجرها (٣) .

ولو أعاره حائطاً ، لطرح خشبة ، فطالبه بازالتها كان له ذلك ،  
إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة في بناء المستعير ، فيؤدي الى خرابه ،  
واجباره على إزالة جذوعه عن ملكه ، وفيه تردد .

ولو أذن له في غرس شجرة . فانقلعت ، جاز أن يفرس غيرها ،  
إستصحاباً للاذن الاول ، وقيل : يفتقر الى إذن مستألف ، وهو أشبه .  
ولا يجوز إعارة العين المستعارة . إلا باذن المالك ، ولا إجارتها ، لان المنافع  
ليست مملوكة للمستعير ، وإن كان له استيفاؤها .

---

(١) المالك ٢ / ١٢٠ : لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة . . . وأما  
استعانتها للاستمتاع فغير جائز إجماعاً .

(٢) هذه الزيادة غير واردة في الخطة المتعمدة ، ولا في « ب ٢ / ١٢٠ » ، وإنما  
هي موجودة في « ٢٨ / ١٤٣ » فقط .

(٣) الروضة ٤ / ٢٦٦ : الذي غرسه في الأرض المعارة للفرس ، وإن استنزم التصرف  
في الارض بغير الفرس ، لقضاء العادة به ، كما يجوز له الدخول اليها لقتيه وحرثه  
وحراسته وغيرها . . .

# الرابع

في : الاحكام المتعلقة بها

وفيه مسائل :

« الاولى » : العارية امانة ، لا تُضمَّن إلا بالتفريط في الحفظ ، أو التعدي ، أو اشتراط الضمان . وتضمن اذا كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط ، إلا أن يشترط سقوط الضمان .

« الثانية » : إذا ردَّ العارية الى المالك أو وكيله برءاً . ولو ردَّها الى الحرز ، لم يبرأ . ولو استعار الدابة الى مسافة ، فجاوَّها ضمن . ولو أعادها الى الاولى ، لم يبرأ (١) .

« الثالثة » : يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الارض المستعارة : للمعير ولغيره ، على الاشبه .

« الرابعة » : اذا حملت الاهوية أو السيول ، حباً الى ملك انسان فبنت ، كان لصاحب الارض إزالته ، ولا يضمن الارش ، كما في أغصان للشجرة البارزة الى ملكه .

« الخامسة » : لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت ، وقد شرط ضمانها ، ضمن قيمتها يوم تلفها ، لان النقصان المذكور غير مضمون :  
« السادسة » : اذا قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك : آجرتكها

---

(١) المسالك ٢ / ١٢٢ : أي لم يبرأ من ضمان المنفعة - وهي الاجرة - في المسافة المنجوزة ، ذهباً وعوداً ، الى الوضع المأذون فيه « بتصرف » .

فالقول قول الراكب ، لأن المالك مدعي للأجرة ، وقيل : القول قول المالك في عدم العارية . فإذا حلف سقطت دعوى الراكب ، وبثت عليه اجرة المثل ، لا المسمى ، وهو أشبه . ولو كان الاختلاف عقيب العقد (١) من غير انتفاع ، كان القول قول الراكب ، لأن المالك يدعي حقيقةً وهذا ينكره .

« السابعة » : إذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء ، فانتفع به في غيره ضمن . وإن كان له أجرة ، لزمته أجرة مثله .

« الثامنة » : إذا جحد العارية ، بطل استيانه ، ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة .

« التاسعة » : إذا ادعى التلف ، فالقول قواه مع يمينه : ولو ادعى الرد ، فالقول قول المالك مع يمينه .

« العاشرة » : لو فرط في العارية ، كان عليه قيمتها عند التلف ، إذا لم يكن لها مثل ، وقيل : أعلى القيم من حين التصريط الى وقت التلف ، والأول أشبه . ولو اختلفا في القيمة ، كان القول قول المستعير ، وقيل : قول المالك ، والأول أشبه .

---

(١) المسالك ٢ / ١٢٣ : وهو أن المالك لا يدعي على مدعي الإعارة بشيء من عوض

المنافع ، وإنما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته . . .





# كتاب الإجازة

وفيه

فصول

أربعة



# الأول

## في : العقد

وثمرته تملك المنفعة بموض معلوم . وبفتمقر الى إيجاب وقبول ،  
والعبارة الصريحة عن الإيجاب : آجرتك ، ولا يكفي ملكتك .  
أما لو قال : ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً ، صح . وكذا  
أعرتك ، لتحقق القصد الى المنفعة :

ولو قال : بعتك هذه الدار ، ونوى الاجارة ، لم تصح . وكذلو  
قال : بعتك سكنها سنة ، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان ، وفيه تردد .  
والإجارة عقد لازم ، لا تبطل الا بالتقابل ، أو بأحد الأسباب  
المقضية للفسخ .

ولا تبطل بالبيع (١) ، ولا بالعدر ، مها كان الانتفاع ممكناً (٢) .  
وهل تبطل بالموت ؟ المشهور بين الاصحاب لعدم .  
وقيل : لا تبطل بموت المؤجر ، وتبطل بموت المستأجر ، وقال آخرون .  
لا تبطل بموت أحدهما ، وهو الأشبه .

وكل ما صح إعارته ، صح إجارته . وإجارة المشاع جائزة كالمسوم .  
والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتمدد أو تفريط . وفي اشراط

---

(١) الروضة ٤ / ٣٢٩ : لعدم المناقاة ، فان الاجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين  
وإن تمتها المنافع حيث يمكن ، سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره . . . .  
(٢) ن : فعذر المستأجر لا يبطلها ، وإن بلغ حداً ينمذر عليه الانتفاع بها ، كما لو  
استأجر حانوتاً فسرقت متاعه ، ولا يقدر على إبداله . . . .

ضمانها من غير ذلك ، ترددت أظهره المنع .  
وليس في الاجارة خيار المجلس (١) . ولو شرطَ الخيارُ لأحدهما  
أو لهما ، جاز ، سواء كانت مهينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار ،  
أو في الذمة كأن يستأجره ليني له حائطاً .

## الثاني

في : شرائطها

وهي ستة :

الاول : ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف

فلو آجر المجنون ، لم تنعقد اجارته : وكذا الصبي غير المميز :  
وكذا المميز إلا باذن وليه ، وفيه تردد .

الثاني : أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل

فيما يكال أو يوزن ، ليتحقق انتفاء الغرر . وقيل : تكفي المشاهدة  
وهو حسن . وتملك الأجرة بنفس العقد .

ويجب تعجيلها مع الاطلاق ، ومع اشتراط التعجيل :  
ولو شرط التأجيل صح ، بشرط أن يكون معلوماً . وكذا لو شرطها  
في نجوم :

(١) المسالك ٢ / ١٢٥ : لان خيار المجلس ، مختص بالبيع عندنا .

وإذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة ، سابق على القبض ، كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض ، ان كانت الاجرة مضمونة . وان كانت معينة ، كان له الرد أو الارش . ولو افلس المستأجر بالاجرة ، فسخ المؤجر إن شاء .

ولا يجوز : أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير ، بأكثر مما استأجره ، الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة ، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت . وكذا لو سكن بعض الملك ، لم يجوز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة : والجنس واحد ويجوز بأكثرها .

ولو استأجره ليحمل له . تاعاً الى موضع معين ، بأجرة في وقت معين ، فان قصر عنه ، نقص من اجرته شيئاً ، جاز . ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه ، لم يجوز ، وكان له اجرة المثل :

وإذا قال : آجرتك كل شهر بكذا ، صح في شهر ، وله في الزائد اجرة المثل ان سكن ، وقيل : تبطل لجهل الاجرة ، والأول أشبه .

### تفريعات

الاول : لو قال : إن خِطَّتَهُ فارسياً فلك درهم ، وإن خطته رومياً فلك درهمان ، صح .

الثاني : لو قال : إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان ، وفي غدٍ درهم ، فيه تردد ، أظهره الجواز . ويستحق الاجير الأجرة بنفس العمل (١) ، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر . ومنهم من فرق ، ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر . وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة ، يجب

(١) المسالك ٢ / ١٢٥ : قد تقدم أن الاجير يملك الاجرة بالمقد ، فالمراد باستحقاقها

هنا ، استحقاق المطالبة بها بعد العمل .

فيه أجره المثل ، مع استيفاء المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ، ويكره أن يستعمل الأجير ، قبيل أن يقاطع على الاجرة ، وأن يضمّن (١) ، إلا مع التهمة (٢) .

### الثالث : أن تكون المنفعة مملوكة

إما نبيماً للملك العين ، أو منفردة . وللمستأجر أن يؤجر ، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه . ولو شرط ذلك ، فلم العين المستأجرة الى غيره ، ضمنها . ولو أجر غير المالك تبرعاً ( ٣ ) ، قبل : تبطل ، وقبل : وقفت على إجازة المالك ، وهو حسن .

### الرابع : أن تكون المنفعة معلومة

إما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم ، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار ، أو العمل على الدابة مدة معينة .  
ولو قدر المدة والعمل ، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم ، قبل : يبطل ، لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق ، وفيه تردد .  
والاجير الخاص ، وهو الذي يستأجره مدة معينة ، لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلا باذنه . ولو كان مشتركاً ، جاز ، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة .

---

(١) الروضة ٤ / ٣٥٤ : أي يفرم عوض ما تلف بيده ، بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده . . .

(٢) ن : ٤ / ٣٥٥ : بتقصيره على وجه يوجب الضمان .

(٣) المسالك ٢ / ١٢٦ : المراد انه لو أجر غير المالك شيئاً مما يصح للمالك إيجاره فضولياً . . .

وتملك المنفعة بنفس العقد ، كما تملك الاجرة به .  
 وهل يشترط اتصالُ مدة الاجارة بالعقد ، قيل : نعم . ولو أطلق  
 بطلت ، وقيل : الاطلاق يقتضي لاتصال ، وهو أشبه . واو عين شهراً  
 متأخراً عن العقد ، قيل : يبطل ، والوجه الجواز .  
 واذا سلم للعين المستأجرة ، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة ،  
 لزمته الأجرة ، وفيه تفصيل . وكذا لو استأجر داراً وسلمها ، ومضت  
 المدة ولم يسكن ، أو استأجره لقلع ضرره ، فمضت المدة التي يمكن انتفاع (١)  
 ذلك فيها ، فلم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة . أما لو زال الام عقيب  
 للعقد ، سقطت الاجرة .

ولو استأجر شيئاً ، تلف قبل قبضه ، بطلت الاجارة . وكذا لو  
 تلف عقيب قبضه . أما لو انقضى بعضُ المدة ثم تلف ، أو تجدد فسخ  
 الاجارة (٢) ، صح فيما مضى ، وبطل في الباقي ، ويرجع من الاجرة بما  
 قابل المتخلف من المدة .

ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة ، إما بالمشاهدة ، واما بتقديره  
 بالكيل أو الوزن ، أو ما يرفع الجهالة ٥

ولا يكفي ذكر المسحُميل مجرداً عن الصفة ، ولا راكب غير معين  
 لنحقق الاختلاف في الخفة والثقل . ولا بد مع ذكر المسحُميل ، من ذكر  
 طوله وعرضه وعلوه ، وهل هو مكشوف أو مغطى ، وذكر جنس غطائه .  
 وكذا لو استأجر دابةً للحمل ، فلا بد من تعيينه بالمشاهدة ، أو ذكر  
 جلسه وصفته وقدره .

وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ، ما لم يعين قدرها وجلسها .

(١) وفي « ١٤٥ / ٢٥ » : وردت ايقاع بدل انتفاع .  
 (٢) المسالك ١٢٧ / ٢ : كأن نقصت المنفعة بطرو عيب ، بان نقص ماء الارض  
 أو الرحاء ، أو عرجت الدابة ، أو مرض الأجير ونحو ذلك « بتصرف » .

ولا يكفي اشتراط حمل الزاد ، ما لم يعينه . واذا فَنَسِيَ ، ليس له حملٌ بدله ، ما لم يشترط .

واذا استأجر دابةً اقتصر على مشاهدتها . فان لم تكن مشاهدة ، فلا بد من ذكر جنسها ووصفها . وكذا الذكورة والانوثة ، إذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك ، إذا كانت للحمل :

ويلزم مؤجّر الدابة ، كل ما يحتاج اليه في إمكان الركوب ، من للرحل والقتب وآلته والحزّام والزمام . وفي رفع الحمل وشده تردّد ، أظهره الزوم .

ولو أجزّرها للدوران بالدولاب ، افتقر الى مشاهدته ، لاختلاف حالته في الثقل :

ولو أجزّرها للزراعة ، فان كان لحرث جريب معلوم ، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها . وإن كان لعمل مدة ، كفى تقدير المدة : وكذا في إجارة دابة ، لسفر مسافة معينة ، فلا بد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً ، إلا أن يكون هناك عادة فيستغني بها . ويجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعقبّة ، ويرجع في التناوب الى العادة .

واذا اكترى دابةً ، فسار عليها زيادة عن العادة ، أو ضربها كذلك ، أو كبحها باللجام من غير ضرورة ، ضمن .

ولا يصح إجارة العقار ، إلا مع التعيين بالمشاهدة ، أو بالإشارة الى موضع معين ، موصوف بما يرفع الجهالة : ولا تصح اجارته في اللّمة ، لما يتضمن من الفرر ، بخلاف استئجار الخياط للخياطة ، والنساج للنساجة ، واذا استأجره مدة ، فلا بد من تعيين الصائم ، دفماً للفرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة :



ولو استأجر لحفر البئر ، لم يكن هدًى من تعيين الأرض ، وقدر نزولها وسعتها . ولو حفرها فانهارت أو بعضها ، لم يلزم الأجير إزالته ، وكان ذلك الى المالك . ولو حفر بعض ما قوطع عليه ، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك ، قوّم حفرها وما حفر منها ، ورجع عليه بنسبته من الاجرة ، وفي المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة .

ويجوز استئجار المرأة للرضاع ، مدة معينة باذن الزوج ، فان لم يأذن ، فيه تردد ، والجواز أشبه ، اذا لم يمنح الرضاع حقه . ولا بد من مشاهدة الصبي . وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه ؟ قبل : نعم وفيه تردد . وان مات الصبي أو المرضعة بطل العقد . ولو مات أبوه ، هل تبطل ؟ بينى على القولين [ كون الاجارة ، هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا ؟ والاصح عدم البطلان ] (١) .

ولو استأجر شيئاً مدة معينة ، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها ، سواء كانت قصيرة أو متطاولة .

ويجوز استئجار الأرض ليعمل مسجداً .

ويجوز استئجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكومية مسع بقاء حينها (٢) .

### تفريع

لو استأجر لحمل عشرة اقنزة من صبرة فاعتبرها ، ثم حملها فكانت اكثر ، فان كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة ، وضمن

(١) هذه الزيادة وردت في « ٢٨ / ١٤٥ » فقط

(٢) المسالك ٢ / ١٣٠ : بان يتزين بها ويتجمل .

الدابة ان تلفت ، لتحقق العدوان . وان اعتبرها المؤجر ، لم يضمن  
المستأجر أجرة ولا قيمة . ولو كان المعتبر أجنبياً ، لزمته أجرة الزيادة .

### الخاص أن تكون المنفعة مباحة

فلو أجره . سكناً لبحرز فيه خيراً ، أو دكاناً لبيع فيه آلة محرمة ،  
أو أجنبياً ليحمل له مسكراً ، لم تنعقد الاجارة . وربما قيل بالتحريم ،  
والعقاد الاجارة ، لامكان الانتفاع في غير المحرم ، والأول أشبه ، لان ذلك  
لم يتناوله العقد : وهل يجوز استئجار الحائض المزوّق للتنزه ؟ قيل : نعم  
وفيه تردد :

### الخاص : أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها

فلو أجر عبداً أهتماً لم تصح ، ولو ضم إليه شيء ، وفيه تردد . ولو  
منعه المؤجر منه ، سقطت الاجرة . وهل له ان يلتزم وبطالب المؤجر  
بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والظاهر نعم .

ولو منعه ظالم قبل القبض ، كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على  
الظالم ، بأجرة المثل . ولو كان بعد القبض ، لم تبطل ، وكان له الرجوع  
على الظالم :

وإذا الهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة ، الا ان يعيده  
صاحبه ويمكّنه منه ، وفيه تردد : ولو تمادى المؤجر في اعارته ، ففسخ  
المستأجر ، رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم إليه الاجرة :

# الثالث

في : أحكامها

وفيه مسائل

« الأولى » : إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة هيياً ، كان له للفسخ أو الرضا بالاجرة من غير نقصان ، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة :

« الثانية » : إذا تعدى في العين المستأجرة ، ضمن قيمتها وقت العدوان . ولو اختلفا في القيمة ، كان القول قول المالك إن كالت داهية ، وقبل : للقول قول المستأجر على كل حال ، وهو أشبه :

« الثالثة » : من تقبل عملاً ، لم يجوز أن يقبله غيره بتقيصة ، على الأشهر ، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل : ولا يجوز تسليمه الى غيره ، إلا باذن المالك . ولو سلم من غير اذن ، ضمن :

« الرابعة » : يجب على المستأجر ، سقي الداهية وعلفها ، ولو أهمل ضمن :

« الخامسة » : إذا أفسد للصانع ، ضمن : ولو كان حاذقاً ، كالقصّار ، يحرق للثوب أو يخرق ، أو الحجام يجني في حجامته ، أو الختان يخنن فيسبق موساه الى الحشقة أو يتجاوز حد الختان : وكذا الليطار ، مثل أن يجحف على الحافر أو يفصد فيقتل ، أو يجني ما يضر الداهية ، ولو احتاط واجتهد . أما لو تلف في يد الصانع ، لا بسببه ، من غير تفریط ولا تعد ، لم يضمن ، على الأصح : وكذا الملاح والمكاري ، ولا يضمنان ، إلا ما يتلف عن تفریط ، على الأشبه .

« السادسة » : من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه ، كانت نفقته على المستأجر ، إلا أن يشترط على الأجير .

« السابعة » : إذا أجرة مملوكاً له فأنسد ، كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه . وكذا لو أجرة نفسه بإذن مولاه .

« الثامنة » : صاحب الحَمَام لا بضمن ، إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تهدى فيه .

« التاسعة » : إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة ، صح . ولو أسقط المنفعة المعبّنة لم تسقط ، لأن الإبراء لا يتناول إلا ما هو في الذمم .

« العاشرة » : إذا أجرة عبد ثم اعتقه ، لم تبطل الاجارة ، ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد ، ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق . ولو أجرة الوصي صبيّاً مدة يعلم بلوغه فيها ، بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ، ولو انفق البلوغ فيه . وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل : نعم ، وفيه تردد .

« الحادية عشرة » : إذا تسلم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك ، لم يضمه ، صغيراً كان أو كبيراً ، حراً كان أو عبداً .

« الثانية عشرة » : إذا دفعَ سلعةً الى غيره ، ليعمل فيها عملاً ، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالمسأل والقصار ، فله اجرة مثل عمله . وإن لم تكن له عادة ، وكان العمل مما له اجرة ، فله المطالبة لاله ابصر بهنقه . وإن لم يكن مما له اجرة بالعادة ، لم يلتفت الى مدعيها .

« الثالثة عشرة » : كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعل الموجر ، كالخياط في الخياطة ، والمداد في الكتابة . وبدخل المفتاح في إجارة الدار لان الانتفاع لا يتم الا بها .

# الرابع

في : التنازع

وفيه مسائل :

« الأولى » : اذا تنازعا في اصل الاجارة ، فالقول قول المالك مع يمينه . وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر . وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة . اما لو اختلفا في قدر الاجرة ، فالقول قول المستأجر .

« الثانية » : اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع ، وانكر المالك ، كلفوا البينة . ومع فقدها يلزمهم الضمان ، وقيل : للقول قولهم مع اليمين ، لانهم امانة ، وهو اشهر الروايتين . وكذا لو ادعى المالك التفريط ، فأنكروا .

« الثالثة » : لو قطع الخياط ثوباً قباه ، فقال المالك امرتك بقطعه قميصاً ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقيل : قول الخياط ، والأول أشبه . ولو أراد الخياط فتنقه ، لم يكن له ذلك ، اذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك . ولا اجرة له ، لانه عمل لم يأذن فيه المالك .



# كتاب الوصية

وهو

يستدعي

بيان

فصول





# الأول

## في : العقد

وهو استنابة في التصرف . ولا بد في تحققه . من إيجاب دال على القصد كقوله : وكلتك أو استنبتك أو ما شاكل ذلك .

ولو قال : وكلتني ، فقال : نعم ، أو أشار بما يدل على الاجابة ، كفى في الاجاب .

وأما القبول : فيقع باللفظ كقوله : قبلت أو رضيت أو ماشابه .. وقد يكون بالفعل ، كما اذا قال : وكلتك في البيع فباع .

ولو تأخر القبول عن الاجاب ، لم يقدح في الصحة ، لأن الغائب يوكل والقبول بتأخر .

ومن شرطها أن تقع منجزة ، فلو عقلت بشرط متوقع ( ١ ) ، أو وقت متجدد ( ٢ ) ، لم تصح . نعم لو نجمز الوكالة ، وشرط تأخير التصرف ، جاز .

ولو وكله في شراء عبد ، افتقر الى وصفه ، لينتفي الفرر . ولو وكَّله مطلقاً ، لم يصح على قول ، والوجه الجواز .

وهي عقد جائز من طرفيه ، فللوكيل أن يعزل نفسه ، مع حضور الموكل ومع غيبته . وللموكل أن يعزله ، بشرط أن يُعلمه العزل ( ٣ ) .

---

(١) الروضة ٤ / ٣٦٨ : كقدوم السافر .

(٢) المسالك ٢ / ١٣٣ : وهي ما كان وجوده في المستقبل محققاً ، كطلوع الشمس .

(٣) الروضة ٤ / ٣٧٠ : والمراد بلعلم هنا ، بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره ،

وإن كان عدلا واحداً .

ولو لم يعلمه لم ينزل بالعزل . وقيل : إن تعذر إعلامه فأشهد ،  
العزل بالعزل والإشهاد ، والأول أظهر .

ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام ، مضى تصرفه على الموكل . فلو  
وكله في استيفاء القصاص ثم عزله ، فاقصص قبل العلم بالعزل ، وقسم  
الاقتصاص موقعه .

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاعماء ، من كل واحد منها : وتبطل  
وكالة الوكيل بالحجر على الموكل ، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه ،  
ولا تبطل للوكالة بالنوم وإن تطاول .

وتبطل الوكالة ، بتلف ما تعلقت الوكالة به ، كوت العبد المؤكّل  
في بيعه ، وبموت المرأة المؤكّل بطلاقها . وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت  
الوكالة به (١) .

والعبارة عن العزل أن يقول : عزلتك ، أو أنزلت (٢) نيابتك ، أو  
فسخت ، أو أبطلت ، أو نقضت ، أو ما جرى مجرى ذلك ؟  
وإطلاق الوكالة ، يقتضي الابتاع بشئ المثل ، بنقد البلد حالاً ،  
وان يبتاع الصحيح دون المعيب . ولو خالف لم يصح ، ووقف على  
اجازة المالك .

ولو باع الوكيل بشئ ، فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر ، كان  
القول قوله مع يمينه ، ثم تستعاد العين ان كانت باقية ، ومثلها أو قيمتها  
ان كانت تالفة : وقيل يلزم الدلال لإتمام ما حلف عليه المالك ، وهو بعيد :  
فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ، ودفع الوكيل الى المشتري  
السلعة فتلفت في يده ، كان للموكل الرجوع على أبيها شاء بقيمته :

---

(١) الروضة ٤ / ٣٧١ : كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه ، وفي حكمه فعله ما  
ينافيه كمنته .

(٢) وفي « ٢٨ / ١٤٨ » : عزلت بدل أنزلت .

لكن إن رجع على المشتري ، لا يرجع المشتري على الوكيل ، لتصديقه له في الاذن . وإن رجع على الوكيل ، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين ، من ثمنه وما اغترمه .

وإطلاق الوكالة في البيع ، يقتضي تسليم المبيع ، لأنه من واجباته : وكذا إطلاق الوكالة في الشراء ، يقتضي الاذن في تسليم الثمن . لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن ، لأنه قد لا يؤمن على القبض . وللوكيل أن يرد بالعيب ، لأنه من مصلحة العقد ، مع حضور الموكل وغيبته . ولو منعه الموكل ، لم يكن له مخالفته .

## الثاني

في : ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه

أما ما لا تدخله النيابة

فصابطه : ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة (١) كالطهارة مع القدرة ، وإن جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة . . . والصلاة الواجبة ما دام حياً . . . وكذا الصوم والاعتكاف . . . والحج الواجب مع القدرة . . . والإيمان ، والندور ، والغصب . . . والقسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمناً . . . والظهار واللعان . . . وقضاء العدة . . . والجنابة . . . والإلتقاط والإحتطاب والإحتشاش . . . وإقامة الشهادة ، إلا على وجه الشهادة على الشهادة .

(١) المسالك ٢ / ١٣٥ : المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى النقل ، إذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم ، وإن كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر .

## وأما ما تلخه النيابة

فصابطه : ما جعل ذريعةً الى غرض لا يختص بالباشرة ، كالبيع ..  
وقبض الثمن .. والرهن .. والصلح .. والحالة .. والضمان ..  
والشركة .. والوكالة .. والعارية .. وفي الأخذ بالشفعة .. والإبراء ..  
والوديعة .. وقسم الصدقات .. وعقد النكاح .. وفرض الصداق ..  
والخلع والطلاق .. واستيفاء القصاص .. وقبض الديّات .. وفي الجهاد  
على وجه .. وفي استيفاء الحدود مطلقاً .. وفي اثبات حدود الآدميين ،  
أما حدود الله سبحانه فلا .. وفي عقد السبق والرماية .. والعقود والكتابة  
والتدبير .. وفي الدعوى .. وفي اثبات الحجج والحقوق .  
ولو وكّل على كلِّ ، قليل وكثير ، قيل : لا يصح ، لما يتطرق  
من احتمال الضرر ، وقيل : يجوز ، ويندفع الحال باعتبار المصلحة ، وهو  
بعيد عن موضع الفرض ( ١ ) . نعم لو وكّله على كل ما يملكه صنع ،  
لانه يناط بالمصلحة .

# الثالث

## في الموكل

يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ، وأن يكون جازئ التصرف فيما وُكّل  
فيه ، مما تصح فيه النيابة .

---

(١) المسالك ٢ / ١٣٦ : فإن الفرض كونه وكيلًا في كل شيء ، فيدخل فيه عتق  
عبده وتطليق نسائه وهدية أملاكه ونحو ذلك مما يسوجب الضرر ، والتفقيذ خروج عن  
الكلية ؛ وجوابه : ان القيد معتبر وإن لم يصرح بهذا العموم ، حتى لو خصص بفرد  
واحد يقيد بالمصلحة ، فكيف يمثل هذا العلم المنتشر .

فلا تصح وكالة الصبي ، مميّزاً كان أو لم يكن : ولو بلغ عشرأ ،  
جاز أن يوكل فيما له للتصرف فيه ، كالوصية والصدقة والطلاق ، على  
رواية : وكذا يجوز أن يتوكل فيه .  
وكذا لا تصح وكالة المجنون . ولو عرض ذلك بعد التوكيل ،  
أبطلّ الوكالة .

وللمكاتب أن يوكل ، لأنه يملك التصرف في الإكتساب :  
وليس للعبد الفن أن يوكل ، إلا باذن مولاه . ولو وكله إنسان في  
شراء نفسه من مولاه صح . وليس للتوكيل أن يوكل إلا باذن من  
الموكل (١) .

ولو كان المملوك مأذوناً له في التجارة ، جاز أن يوكل فيما جرت  
العادة بالتوكيل فيه ، لأنه كالمأذون فيه . ولا يجوز أن يوكل في غير  
ذلك ، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه . وله أن يوكل فيما يجوز  
أن يتصرف فيه ، من غير إذن مولاه ، مما تصح فيه للنيابة كالطلاق .  
وللمحجور عليه ، أن يوكل فيما له التصرف فيه ، من طلاق وخلع  
وما شابهه ،

ولا يوكل المحرم : في عقد النكاح ، ولا ابتياع الصيد ،  
ولالأب والجد أن يوكلوا عن الولد الصغير .  
وتصح الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ، وللحاضر على الأظهر :  
ولو قال الموكل : اصنع ما شئت ، كان دالاً على الإذن في التوكيل ،  
لأنه تسليط على ما يتعلق به المشيئة .  
ويستحب : أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ، عارفاً  
باللغة التي يحاور بها .

---

(١) وفي « ٢٨ / ١٤٩ » : وليس للتوكيل أن يوكل من الموكل إلا باذن منه .

وينبغي للحاكم أن يوكلَ عن السفهاء ، من يتولى الحكومة عنهم :  
ويكره : للدوي المروآت أن يتولوا المنازعة بنفوسهم (١) :

## الرابع

### • في : الوكيل •

الوكيل : يعتبر فيه البلوغ ، وكال العقل ، ولو كان فاسقاً أو كافراً  
أو مرتدّاً .

ولو ارتد المسلم ، لم تبطل وكالته ، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة  
ابتداءً ، وكذلك استدامةً .

وكل ما له أن يلبه بنفسه ، وتصح النيابة فيه ، صح أن يكون فيه  
وكيلاً . فنصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس : ولا تصح ليايسة  
المحرم ، فيما ليس للمُحرم أن يفعله ، كابتداع الصيد وامساكه وعقد النكاح :  
ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها . وهل تصح في طلاق نفسها؟  
قيل : لا ، وفيه تردد :

وتصح وكالتها في عقد النكاح ، لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا .  
وتجوز وكالة العبد اذا أذن مولاه ، ويجوز أن يوكله مولاه في اعتاق  
نفسه : ولا تشترط عدالة الولي ، ولا الوكيل في عقد النكاح :

---

(١) المسالك ١٣٦ / ٢ : المراد بهم أهل الشرف والمناصب الجليلة ، الذين لا يليق

بهم الامتهان .

ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم ، على القول المشهور (١) وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز على كراهية . ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي .

ويقصر الوكيل من التصرف على ما أُذِنَ له فيه ، وما تشهد العادة بالاذن فيه . فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئةً ، فباعها بدينارين نقداً صحح : وكذا لو باعها بدينار نقداً ، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل . أما لو أمره ببيعه حالاً ، فباع مؤجلاً لم يصح ، ولو كان بأكثر مما عُيِّنَ ، لأن الأغراض تتعلق بالتأجيل . ولو أمره ببيعه في سوق مخصوصة ، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له ، أو مع الإطلاق بثمن المثل صحح ، إذ الغرض تحصيل الثمن .

أما لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره ، لم يصح ولو تضاعف الثمن ، لأن الأغراض في الغراء تتفاوت . وكذا لو أمره أن يشتري بعين المال ، فاشترى في الذمة ، أو في الذمة فاشترى بالعين ، لانه تصرف لم يؤخذ فيه ، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد :

وإذا ابتاع الوكيل ، وقع الشراء عن الموكل ، ولا يدخل في ملك الوكيل ، لانه لو دخل في ملكه ، لزم ان ينعق عليه أسوه وولده لو اشتراهما ، كما ينعق ابو الموكل وولده .

ولو وكل مسلم ذمياً في ابتاع خمر ، لم يصح . وكل موضع ، يبطل الشراء للموكل ، فان كان سماه عند العقد ،

---

(١) الروضة ٤ / ٣٧٨ : لامتزامها إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية

« لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » « جمعاً بين المتن والهامش » .

لم يقع عن احدهما ( ١ ) . وإن لم يكن سماه ، قضى به على الوكيل في الظاهر ، وكذا لو انكر الموكل الوكالة . لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ، ظاهراً أو باطناً ، وإن كان محقاً كان الشراء للموكل باطناً .

وطريق التخلص ان يقول الموكل : ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط وبمقتضاه .

وإن امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما أداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ، ويرد ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل له . ولو وكل اثنين ، فان شرط الاجتماع ، لم يجوز لاحدهما ان يتفرد بشيء من التصرف ، وكذا لو اطلق . ولو مات احدهما بطلت الوكالة ، وليس للحاكم ان يضم اليه أميناً .

أما لو شرط الانفراد ، جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه .

ولو وكل زوجته ، أو عبد غيره ، ثم طلق الزوجة وأُعتق العبد ، لم تبطل الوكالة . أما لو اذن لعبد في التصرف بماله ، ثم أعتقه ، بطل الاذن ، لانه ليس على حد الوكالة ، بل هو إذن تابع للملك .

وإذا وكل الساناً في الحكومة ، لم يكن إذناً في قبض الحق ، إذ قد يؤكل من لا يستأمن على المال . وكذا لو وكله في قبض المال ، فالكره الغريم ، لم يكن ذلك إذناً في محاكته ، لانه قد لا يرتضي للخصومة :

---

(١) المسالك ٢ / ١٣٨ : إما عدم وقوعه عن الوكيل ، فلأن المقدم تابع للقصد ، وقد خص الشراء بالموكل لفظاً ونية ، فلا يقع عنه ؛ وأما عدم وقوعه عن الموكل ، فللمخالفة أمره ، فلا يكون ما وكل فيه واقعاً ، فيكون فضولياً .



## فرع

لو قال : وكلتك في قبض حقي من فلان فإت، لم يكن له مطالبة الورثة .  
أما لو قال : وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك (١) .  
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح ، وكذا لو وكله في ابتاع معيب .  
وإذا كان لانتسان على غيره دين ، فوكله ان يبتاع له به متاعاً جاز ،  
ويبرأ بالتسليم الى البائع .

# الخامس

في : ما به تثبت الوكالة

ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ، ولا بموافقة الغريم ، ما لم يقم  
بهلك بينة ، وهي شاهدان . ولا تثبت بشهادة النساء ، ولا بشاهد واحد  
وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، على قول مشهور . ولو شهد احدهما بالوكالة  
في تاريخ ، والآخر في تاريخ آخر ، قبلت شهادتهما نظراً الى العادة في  
الاشهاد ، إذ جمع للشهود لذلك في الموضع الواحد قد يَمَسَّر . وكذا لو

---

(١) المسالك ٢ / ١٣٨ - ١٣٩ : الفرق بين الصيغتين ، ان « من » متعلقة بفعل الامر  
وهو إقبض ، ومدلولها المديون ففيها تعيين لمبدأ القبض ومنشأه ، وهو فلان المديون  
فلا يمتدى الامر إلى وارثه ، لان قبضه من الوارث ليس قبضاً من المديون . . .  
وأما الذي على فلان ، فان جملة الموصول والصلة فيه ، صفة للحق وليس فيه تعيين  
للمقبوض منه بوجه ، بل الاذن تعلق بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمة زيد ،  
فالوكيل يتبع الحق حيث ما انتقل .

شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية ، والآخر بالعربية ، لأن ذلك يكون إشارة الى المعنى الواحد : ولو اختلفا في لفظ العقد ، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال : وكلتك ، ويشهد الآخر أنه قال : استنبتك لم تقبل ، لالتها شهادة على عقدين ، اذ صيغة كل واحد منها مخالفة للأخرى ، وفيه تردد . إذ مرجعه الى انها شهدا في وقتين . أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز ، وإن اختلفت عبارتهما . واذا علم الحاكم بالوكالة ، حكم فيها بعلمه .

### تفريع

لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم ، فان انكر للغريم ، فلا يمين عليه . وإن صدقه ، فان كانت حيناً ، لم يؤمر بالتسليم . ولو دفع اليه ، كان للمالك استعادتها . فان تلفت ، كان له إلزام أبيها شاء ، مع الكارهة بالوكالة ، ولا يرجع أحدهما على الآخر .

وكذا لو كان الحق ديناً ، وفيه تردد . لكن في هذا لو دفع ، لم يكن للمالك مطالبة الوكيل ، لأنه لم ينزع عين ماله ، اذ لا يتعين الا قبضه أو قبض وكيله ، وهو ينفي كل واحد من القسمين .

وللغريم أن يعود على الوكيل ، ان كانت العين باقية ، أو تلفت بتفريط منه . ولا دَرَكَ عليه لو تلفت بتفريطه ، وكل موضع ، يلزم للغريم للتسليم لو أقر به ، يلزمه اليمين اذا أنكر .

# السادس

في: اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : الوكيل أمين ، لا بضمن ما تلف في يده ، إلا مع التفريط أو التمدي .

« الثانية » : إذا كان أذن لو كياه أن يوكل ، فإن وكّلَ عن موكله ، كالا وكيلين له ، وتبطل وكاليتها بموته . ولا تبطل بموت أحدهما ، ولا يعزل أحدهما صاحبه ، وإن وكله عن نفسه ، كان له عزله . فإن مات الموكل بطلت وكاليتها . وكذا إن مات وكيل الأول .

« الثالثة » : يجب على الوكيل تسليم ما في يده ، الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر . فإن امتنع من غير عذر ، ضمن . وإن كان هناك عذر ، لم يضمن . ولو زال العذر فأخّر التسليم ، ضمن . ولو ادعى بعد ذلك ، أن تَلَفَ المال قبل الامتناع (١) ، او ادعى الرد قبل المطالبة ، قيل : لا يقبل دعواه ولو أقام بيّنة ، والوجه أنها تقبل .

« الرابعة » : كل من في يده مال لغيره ، أو في ذمته ، فله أن يمنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض . ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده ، وبين ما لا يقبل إلا بيّنة ، هَرَباً من الجحود المفضي الى الدرك أو اليمين .

---

(١) المسالك ٢ / ١٤٠ : إذا امتنع من رد المال حل الموكل ، فقد يكون إمتناعه مجرد تقصير ومطل ، وقد يكون الجحود . . .

وفصل آخرون بين ما يُقبل قوله في رده وما لا يقبل ، فأوجبوا التسليم في الأول ، وأجازوا الامتناع في الثاني إلا مع الإشهاد ، والأول أشبه (١) .

« الخامسة » : الوكيل في الإيداع ، إذا لم يشهد على الوَدَّعِي ، لم يضمن . ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن ، وفيه تردد :

« السادسة » : إذا تعدى الوكيل في مال الموكل ، ضمنه ولا تبطل وكالته ، لعدم الثناني . ولو باع الوكيل ما تعدى فيه ، وسلمه إلى المشتري ، برء من ضمانه ، لأنه تسليم مأذون فيه ، فجرى مجرى قبض المالك :

« السابعة » : إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز (٢) ، وفيه تردد ، وكذا في النكاح .

## السابع

في : التنازع

وفيهِ مسائل :

« الأولى » : إذا اختلفا في الوكالة ، فالقول قول المنكر ، لأنه الأصل .

(١) المسالك ٢ / ١٤٠ : وجه التفصيل إن ما يقبل قول الدافع في رده ، لا يتوجه عليه ضرر بترك الإشهاد ، لأن قبول قوله يرفع الترم عن نفسه ، بخلاف ما لا يقبل...  
(٢) ن : لا ريب في قوة جانب الجواز ، لمنع التهمة مع الاذن ، ومراعاة المصلحة المتبصرة في كل وكيل ، وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا . . .

ولو اختلفا في التلّف ( ١ ) ، فالقول قول الوكيل ، لأنه أمين .  
وقد يتعدّل اقامة البيّنة بالتلف غالباً ، فاقنع بقوله ، دفْعاً لإلّزام ما تعدّل  
غالباً . ولو اختلفا في الضرب ، فالقول قول منكره ، لقوله عليه السلام :  
« واليمين على من أنكر » .

« الثانية » : اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل ، فان كان ( ٢ )  
بجُعلٍ ، كُلف البيّنة لأنه مدّع . وإن كان بغير جُعلٍ ، قبل : للقول  
قوله كالوديعه وهو قول مشهور ، وقبل : القول قول المالك ، وهو الاشبه ،  
أما الوصي ، فالقول قوله في الانفاق ، لتعدّل البيّنة فيه ، دون تسليم المال  
الى الموصى له . وكذا القول في الأب والجد والحاكم وأمينه مع اليتيم ،  
إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده ( ٣ ) . وكذا الشريك والمضارب ومن  
حصل في يده ضالّة .

« الثالثة » : اذا ادعى الوكيل التصرف ، وأنكر الموكل ، مثل أن  
يقول : بعث أو قبضت ، قبل : القول قول الوكيل ، لأنه أقر بما له  
أن يفعله ، ولو قبل : القول قول الموكل أمكن ، لكن الأول أشبه :

« الرابعة » : اذا اشترى انسان سلعةً ، وادعى أنه وكيل لإنسان  
فأنكر ( ٤ ) ، كان القول قوله مع يمينه ، وبقضي على المشتري بالثمن ،  
سواء اشترى بعين أو في ذمة ، إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد :

---

(١) الروضة ٤ / ٣٨٧ : أي تلف المال الذي بيد الوكيل ، كالعين الموكل في بيعها  
وشرائها ، أو الثمن ، أو غيره ، حلف الوكيل لأنه أمين .

(٢) أي فإن كان التزام الوكيل الوكالة بجعل . . . . .

(٣) المسالك ٢ / ١٤١ : ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم

في عدم القبض . . . . .

(٤) ن : إذا حلف المنكر ، إن دفع الشراء عنه ، وحكم به للمشتري ظاهراً والزم بالثمن .

ولو قال الوكيل : اهتمت لك فألنكر الموكل ، أو قال : اهتمت لنظمي  
فقال الموكل : بل لي ، فالقول قول الوكيل ، لأنه أبصر بنيته :  
« الخامسة » : اذا زوجّه امرأة ، فألنكر الوكالة ولا بيئته ، كان  
القول قول الموكل مع يمينه ، ويلزم الوكيل مهرها ، وروي نصف مهرها :  
وقيل : يحكم ببطلان العقد في الظاهر . ويجب على الموكل أن يطلقها ، إن  
كان يعلم صدق الوكيل ، وأن يسوق لها نصف المهر ، وهو قوي ( ١ ) :  
« السادسة » : اذا وكله في ابتياع عبد ، فاشتراه بمئة ، فقال الموكل  
اشترته بثمانين ، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن ، ولو قيل : القول قول  
الموكل ، كان أشبه لأنه غارم .  
« السابعة » : اذا اشترى لموكله ، كان البائع بالخيار ان شاء طالب  
الوكيل ، وان شاء طالب الموكل ، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع  
العلم بالوكالة ، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك :  
« الثامنة » : اذا طالب الوكيل ، فقال الذي عليه الحق لا تستحق  
المطالبة ، لم يلتفت الى قوله ، لأنه مكذب لبينة الوكالة . ولو قال  
عزلك الموكل ، لم يتوجه على الوكيل اليمين ، إلا أن يدعي عليه العلم :  
وكذا لو ادعى أن الموكل أبراه .  
« التاسعة » : تقبل شهادة الوكيل لموكله ، فيما لا ولاية له فيه ،  
ولو عزل قبلت في الجميع ، ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة .  
« العاشرة » : لو وكله بقبض دينه من غريم له ، فأقر الوكيل  
بالقبض وصدقه الغريم ، وألنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ، وفيه تردد .

(١) الروضة ٤ / ٣٨٨ : أي ويجب على الموكل ، فيما بينه وبين الله تعالى ، الطلاق  
إن كان وكل في التزويج ، لأنها حينئذ زوجته ، فانكارها وتمريضها للتزويج بغيره محرم ،  
ويسوق نصف المهر إلى الوكيل للزومه بالطلاق ، وغرم الوكيل بسببه .

أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها ، لطف من خير تفريط ،  
فأقر الوكيل بالقبض ، وصدقه المشتري وأنكر الموكل ، فالقول قول الوكيل  
لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن ،  
فكأنه يدهي ما يوجب الضمان ، وهناك الدعوى على الغريم ، وفي الفرق  
نظر . ولو ظهر في المبيع عيب ، رده على الوكيل دون الموكل ، لأنه لم  
يثبت وصول الثمن إليه ، ولو قيل رد المبيع على الموكل كان أشبه :





# كتاب الوقوف والصدقات



# كتاب الوقف

والنظر في : العقد ، والشرائط ، واللوائح

## الأول

في : العقد .

الوقف عقد ، ثمرته تحبب الأصل ( ١ ) وإطلاق المنفعة . واللفظ للصريح فيه : وقفت لا غير ، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة ، لاحتمالها مع الانفراد غير الوقف . ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة ، دين بنيته . نعم ، لو أقر أنه قصد ذلك ، حكم عليه بظاهر الإقرار .

ولو قال : حبست وسببت ، قيل : يصبر وفقاً وان تجرد ( ٢ ) ، لقوله عليه السلام : « حبس الأصل وسبب الثمرة » ، وقيل : لا يكون وفقاً إلا مع القرينة ( ٣ ) ، إذ ليس ذلك عزواً ( ٤ ) مستقراً ، بحيث يفهم مع الاطلاق ، وهذا أشبه .

---

(١) الروضة ٣ / ١٦٣ : أي جملة على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً ، على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثنى ، كما لو أدى بقاؤه إلى الخراب ، وكما في الوقف الذي إذا تخاسم الموقوف عليهم « جمعاً بين المتن والهامش » .

(٢) أي وإن تجرد من القرينة .

(٣) الروضة ٣ / ١٦٤ : كالتأبيد ، ونفي البيع والهبة والارث ، فيصير بذلك صريحاً .

(٤) وفي « ١٥٢ / ٢٨ » : عرفاً بدل عزماً .

ولا يلزم الا بالانقضاء . واذا تمّ كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه ،  
 اذا وقع في زمان الصحة .  
 أما لو وقف في مرض الموت ، فان أجاز الورثة ، والا اعتبر من  
 الثلث كالهبة والمحابة في البيع . وقيل : يمضي من أصل التركة ، والأول أشبه .  
 ولو وقف ووهب وأعتق وباع وحابى ، ولم يجز الورثة ، فان خرج  
 ذلك من الثلث صح . وإن عجز ، بُدئَ بالأول فالاول ، حتى يستوفي  
 قدر الثلث ، ثم يبطل ما زاد . وهكذا لو أوصى بوصابا . ولو جهل  
 المتقدم ، قيل : يقسم على الجميع بالحصص ، ولو اعتبر ذلك بالقرعة  
 كان حسناً .  
 واذا وقف شاة ، كان صوفها ولبنها الموجود داخلًا في الوقف ،  
 ما لم يستثنه نظراً الى العرف ، كما لو باعها .

## النَّظَرُ الثَّانِي

في : الشرائط

وهي : أربعة أقسام

الاول : في شرائط الموقوف

وهي أربعة : أن يكون عيناً (١) . . مملوكة . . يتشفع بها مع بقائها . .

(١) المسالك ٢ / ١٤٣ : تطلق العين على ما يقبل الدين ، فيقال المال إما عين  
 أو دين ؛ وعلى ما يقبل المهر ؛ وعلى ما يقبل المنفعة ، فيقال إما عين أو منفعة ؛  
 ويجوز الاحتراز بالعين هنا ، عن كل واحد من الثلاثة ، لعدم جواز وقفها . . .

ويصح قباضها (١) .

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين . وكذا لو قال : وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين . ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة . وضابطه كل ما يصح الانتفاع به ، منفعة محلاة مع بقاء عينه . وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور ، لإمكان الانتفاع به . ولا يصح وقف الخنزير ، لأنه لا يملكه المسلم . ولا وقف الآبق ، لتعذر التسليم .

وهل يصح وقف الدنانير والدرهم ؟ قيل : لا ، وهو الأظهر ، لأنه لا نفع لها الا بالنصرف فيها ، وقيل : يصح ، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها (٢) .

ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه . ولو أجاز المالك ، قيل : يصح ، لأنه كالوقف المستأنف وهو حسن . ويصح وقف المشاع (٣) ، وقبضه كقبضه في البيع .

### القسم الثاني : في شرائط الواقف

ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، وجواز التصرف . وفي وقف من بلغ عشرأ تردد ، والمروي جواز صدقته ، والأولى المنع ، لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد .

(١) الروضة ٣ / ١٧٥ : فلا يصح وقف الطير في الهواء ، ولا السلم في ماء لا يمكن قبضه عادة ، ولا الآبق ، والمنصوب ، ونحوها .

(٢) المسالك ٢ / ١٤٤ : وذلك النفع هو التحلي بها ، وتزوين المجلس ...

(٣) الروضة ٣ / ١٧٦ : لحصول الغاية المطلوبة من الوقف ، وهو تحييس الأصل وإطلاق الثمرة به . . .

ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ، فان لم يعين الناظر •  
كان النظر الى الموقوف عليه ، بناءً على القول بالملك .

### القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه

ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة : أن يكون موجوداً ، ممن  
يصح أن يملك . . وأن يكون معيناً . . وان لا يكون الوقف عليه محرماً .  
ولو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح ، كمن يقف على من سيولد  
له ، أو على حمل لم ينفصل .

أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإنه يصح . ولو بدأ بالمعدوم  
ثم بعده على الموجود ، قيل لا يصح ، وقبل يصح على الموجود ، والأول  
أشبه . وكذا لو وقف على من لا يملك ، ثم على من يملك ، وقيل ترد  
والمنع أشبه . ولا يصح على المملوك ، ولا ينصرف الوقف الى مولاة ،  
لأنه لم يقصده بالوقفية .

ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد ، لأن الوقف في الحقيقة  
على المسلمين ، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم .  
ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رَحِمًا . ويقف على الذمي ،  
ولو كان أجنبياً .

ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح . وكذا لو وقف على معونة  
الزناة أو قَطْطَاع الطريق أو شاربي الخمر . وكذا لو وقف على كتب ما  
يسمى الآن بالتوراة والانجيل لأنها محرقة . ولو وقف الكافر جاز .

والمسلم اذا وقف على الفقراء ، انصرف الى فقراء المسلمين ، دون  
غيرهم . ولو وقف الكافر كذلك ، انصرف الى فقراء نحلته . ولو وقف  
على المسلمين ، انصرف الى من صلى الى القبلة . ولو وقف على المؤمنين

الصرف الى الاتني عشرية ، وقيل : الى مجتني الكباثر ، والاول أشبه .  
ولو وقف على الشيعة ( ١ ) ، فهو الإمامية والجارودية دون غيرهم  
من فرق الزيدية .

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة ، دخل فيما كل من أطلقت  
عليه ، فلو وقف على الإمامية كان للاتني عشرية . ولو وقف على الزيدية ،  
كان للقائلين بأمامة زيد بن علي عليه السلام . وكذا لو علّقهم بنسبة الى  
أب ، كان لكل من انتسب اليه بالأبوة .

كالهاشميين : فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام  
والخارث والعباس وأبي لب .

والطالبين : فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام . وبشرك المذكور  
والالكث المنسوبون اليه من جهة الاب نظراً الى العرف ، وفيه خلاف للأصحاب .  
ولو وقف على الجيران رجع الى العرف ، وقيل : لمن يلي داره الى  
أربعين ذراعاً ، وهو حسن ، وقيل : الى اربعين داراً من كل جانب  
وهو مطرح .

ولو وقف على مصلحة ، فبطل رصمها ، صرف في وجوه البر .  
ولو وقف في وجوه البر وأطلق ، صرف في الفقراء والمساكين ، وكسل  
مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى :

ولو وقف على بني تميم صحح ، وبصرف الى من يوجد منهم ، وقيل :  
لا يصح لألهم مجهولون ، والاول هو المذهب .  
ولو وقف على الدمي جاز ، لأن الوقف تملك فهو كإباحة المنفعة ،  
وقيل : لا يصح لانه بشرط فيه نية القرية إلا على أحد الأبوين .

---

(١) الروضة ٣ / ١٨٢ : من شايح علياً عليه السلام ، أي إتبعه وقدمه على غيره في  
الإمامة ، وإن لم يوافق على إمامة باقي الائمة بعده .

وقبل : يصح على ذوي القرابة ، والأول أشبه . وكذا يصح على المرتد ، وفي الحربي تردد ، أشبهه المنع  
 وار وقف ولم يذكر المصرف ، بطل الوقف . وكذا لو وقف على غير معين ، كأن يقول : على أحد هذين ، أو على احد المشهدين ، أو الفريقين ، فالكل باطل .

وإذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته ، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والاناث ، والأدنى والأبعد ، والتسوي في القسمة ، إلا أن يشترط ترتيباً او اختصاصاً او تفضيلاً .

ولو وقف على أحواله وأعمامه تساوا جميعاً .

وإذا وقف على أقرب الناس اليه ، فهم الأبرار والولد وإن سفلوا ، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ، ما لم يعدم المذكورون ، ثم الاجداد والإخوة وإن نزلوا ، ثم الاعمام والاحوال على ترتيب الارث ، لكن يتساوون في الاستحقاق ، إلا أن يعين التفضيل .

### القسم الرابع : في شرائط الوقف

وهي أربعة : الدوام . . والتنجز . . والإقباض . . وإخراجه عن نفسه .

فلو قرنه بمدة بطل . وكذا لو علقه بصفة متوقفة . وكذا لو جعله لمن يتقرض غالباً ، كأن يقفه على زيد ويقتصر ، أو يسوقه الى بطون تنقرض غالباً ، أو يطاعه في عقبه (١) ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض . ولو فعل ذلك ، قيل : يبطل الوقف ، وقيل : يجب اجراؤه حتى يتقرض المسجون ، وهو الاشبه . فاذا انقضوا ، رجع الى ورثة الواقف ، وقيل

(١) وفي « ب ٢ / ١٤٨ » : عصبه بدل عقبه .



الى وريثة الموقوف عليهم ، والاول اظهر :

ولو قال : وقفت اذا جاء رأس الشهر أو ان قدم زيد ، لم يصح :  
والقبض شرط في صحته ، فلو وقف ولم يقبض ، ثم مات كان  
ميراثاً . ولو وقف على اولاده الاصاغر ، كان قبضه قبضاً عنهم . وكذا  
الجد للاب ، وفي الوصي تردد ، أظهره الصحة .

ولو وقف على نفسه ، لم يصح . وكذا لو وقف على نفسه ثم على  
غيره ، وقيل : يبطل في حق نفسه ، ويصح في حق غيره ، والاول اشبه ،  
وكذا لو وقف على غيره ، وشرط قضاء ديونه او إدرار مؤنته لم يصح :  
اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، أو على الفقهاء ثم صار فقيهاً ،  
صح له المشاركة في الانتفاع .

ولو شرط عوده اليه عند حاجته ، صح الشرط وبطل الوقف ،  
وصار حبساً يعود اليه مع الحاجة ويورث . ولو شرط إخراج من يريد ،  
بطل الوقف : ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء  
وقف على اولاده أو على غيرهم :

اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد ، لم يجز وبطل  
الوقف ، وقيل : اذا وقَّفَ على اولاده الاصاغر ، جاز ان يشرك معهم  
وإن لم يشترط ، وليس بمعتمد .

والقبض معتبر في الموقوف عليهم اولاً ، ويسقط اعتبار ذلك في  
بقية الطبقات :

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فلا بد من نصب قيسم لقبض  
الوقف . ولو كان الوقف على مصلحة ، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط  
القبول ، وكان للقبض الى الناظر في تلك المصلحة :

ولو وقف مسجداً صح للوقف ولو صلى فيه واحداً : وكذا لو وقف

مقبرة تصير وقفاً بالدفن فيها ولو واحداً : ولو صرف الناس في الصلاة في المسجد أو في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه . وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه :

## النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، لان فائدة الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد . وقد يصح بيعه على وجه . فلو وقف حصّة من عبد ثم اعتقه ، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه . ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضاً ، لتعلق حق البطون به . ولو اعتقه الشريك ، مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه ، لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة ، فأولى ان لا ينفذ فيه سراية . ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق ، ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية ، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر ، أو فيه وفي شريكه ، وليس كذلك افتكاكه ، فانه ازالة للرق شرعاً فيمسر في باقيه ، فيضمن الشريك القيمة ، لانه يجري مجرى الائتلاف ، وفيه تردد .

« الثانية » : اذا وقف مملوكاً ، كانت نفقته في كسبه ، اشترط ذلك أو لم يشترط : ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم : ولو قيل في المسألتين كذلك ، كان أشبه ، لأن نفقة المملوك تلزم

المالك . ولو صار مَقْتَدماً انعتق عندنا ، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته .  
 « الثالثة » : لو جنى العبد الموقوف عمداً ، لزمه القصاص ، فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفاً . وإن كانت نفساً ، اقتص منه وبطل الوقف ، وليس للمجني عليه استرقاقه . وإن كانت الجنابة خطأً ، تعلقت بمال الموقوف عليه ، لتعذر استيفائه من رقبته ، وقبل : يتعاق بكسبه ، لان المولى لا يعقل عبداً . ولا يجوز إهدار الجنابة ، ولا طريق الى عتقه فيتوقع وهو أشبه :

أما او جُنِسِي عايه ، فان أوجبت الجنابة أرسأ ، فللموجدين من الموقوف عليهم . وإن كانت نفساً توجب القصاص فالهيم ، وإن اوجبت دية اخذت من الجاني . وهل يقام بها مفاوه ؟ قيل : نعم لأن الدية عوض رقبته ، وهي ملك للبطون ، وقيل : لا ، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم ، وهو أشبه ، لأن الوقف لم يتناول القيمة .

« الرابعة » : إذا وقف في سبيل الله ، انصرف الى ما يكون وِصْلَةً الى الثواب ، كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر . وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحداً ، ولا يجب قسمة الفائدة أثلاثاً .

« الخامسة » : اذا كان له موالٍ من أعلى ، وهم المعتقون له ، وموالٍ من أسفل ، وهم الذين أعتقهم ، ثم وقف على مواليه ، فان علم أنه أراد أحدهما ، الصرف الوقف اليه ، وإن لم يعلم انصرف اليهما .

« الساهمة » : اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات (١) ، ذكورهم واناثهم ، من غير تفضيل . أما لو قال من انتسب الي منهم ، لم يدخل أولاد البنات . ولو وقف على أولاده ، انصرف الى

(١) ش ٢ / ١٥٦ / ٨ : لصدق الاولاد على الذكور والانث قطعاً « س » .

أولاده لصلبه ، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد ، وقيل : بل يشترك الجميع والاول أظهر ، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد . ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي ، اختص بالبطنين . ولو قال : على أولادي فاذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي ، فعل الفقراء ، فالوقف لأولاده ، فاذا انقرضوا ، قيل : يصرف الى أولاد أولاده ، فاذا انقرضوا فالى الفقراء وقيل : لا يصرف الى أولاد الاولاد ، لان الوقف لم يتناولهم ، لكن يكون انقراضهم شرطاً لصرفه الى الفقراء ، وهو أشبه :

« السابعة » : اذا وقف مسجداً فخرّب ، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف ، ولا تخرج العرصه عن الوقف . ولو أخذ السيل . مبتأ ، فيئس منه ، كان الكفن للورثة ( ١ ) .

« الثامنة » : لو انهدمت الدار ، لم تخرج العرصه عن الوقف ، ولم يجز بيعها . ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف ، بحيث يخشى خرابه ، جاز بيعه . ولو لم يقع خلف ، ولا يخشى خرابه ، بل كان للبيع أنفع لهم ، قيل : يجوز بيعه ، والوجه المنع . ولو انتقلت نخلة من الوقف ، قيل : يجوز بيعها ، لتعذر الانتفاع الا بالبيع ، وقيل : لا يجوز ، لامكان

---

(١) الروضة ٣ / ١٨٦ : أي إذا وقف مسجداً ، لم ينفك وقفه بخراب القرية للزوم الوقف ، وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها أو إنتفاع المارة به ، وكذا لو خرب المسجد ، خلافاً لبعض العامة قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ، يجمع إستفناء المسجد عن المصلين كاستفناء الميت عن الكفن ، والفرق واضح ، لان الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين . بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه الملك كالتحرير ، كما في العتق فنه بمجرد التحرير ينتق ، ولا يمكن رجوعه إلى الرقبة ، ولا يمكن الحاجة اليه بعبارة القرية ، وصلاة المارة ، بخلاف الكفن « جمعاً بين المتن والهدش يتصرف » .

الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه ، وهو أشبه .

« التاسعة » : اذا آجر البطنُ الاولُ للوقفَ مدةً ، ثم انقضوا في أثنائها ، فان قلنا : الموت يُبطلُ الاجارةَ فلا كلام ، وان لم نقل فهل يبطل هنا ؟ فيه تردد ، أظهره البطلان ، لانا بينا ان هذه المسدة ليست للموجودين ، فيكون للبطن الثاني الخيار ، بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه ، ويرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف .

« العاشرة » : اذا وقف على الفقراء ، انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره . وكذا لو وقف على العلويين . وكذا لو وقف على بني أب منتشرين ، صُرفَ الى الموجودين ، ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة . ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة ، لانه لا يختص بملكها . ولو اولدها ، كان الولد حراً ولا قيمة عليه ، لانه لا يجب له على نفسه غرم . وهل تصير أم ولد ؟ قيل : نعم وتعتق بموته ، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ، وفيه تردد : ويجوز تزويج الامة الموقوفة ، ومهرها للموجودين من ارباب الوقف ، لانه فائدة كأجرة للدار : وكذا ولدها من نمانها ، اذا كان من مملوك أو من زنا ، ويختص به البطن الذين يولد معهم . فان كان من حر بوطٍ صحيح ، كان حراً ، الا ان بشرطوا رقيته في العقد : ولو وطأها الحر بشبهة ، كان ولدها حراً ، وعليه قيمته للموقوف عليهم . ولو وطأها للواقف كان كالاجنبي :

# كتاب العطيبة

وأما الصدقة فهي : عقد يفتقر الى إيجاب وقبول واقباض : ولو قبضها المُعْطَى له من غير رضا المالك ، لم تنتقل اليه : ومن شرطها لية القرية ، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح ، لان المقصود بها الاجر وقد حصل ، فهي كالمعوض عنها .  
والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم ، الا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار ، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم :

## مسائل ثلاث

« الاولى » : لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض ، سواء عوض عنها أو لم يعوض ، لرحم كانت أو لاجني ، على الاصح .  
« الثانية » : يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبياً ، لقوله عليه السلام (على كل كبد حرى أجر) ، ولقوله تعالى : ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ) .  
« الثالثة » : صدقة للسر افضل من الجهر ، الا ان يهيم في ترك المواساة ، فيظهرها دفعاً للتهمة .

کتاب الشکر و الجس





## • السكنى والحبس •

وهي عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض : وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة ، مع بقاء الملك على مالكة . ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة : فاذا اقترنت بالمرق قيل عمري ، وبالاسكان قيل سكني ، وبالمدة قيل : رقبى ، إما من الارتقاب أو من رقبة الملك : والعبارة عن العقد ان يقول : اسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك ، هذه الدار أو هذه الارض أو هذا المسكن عمرك وعمري أو مدة معينة فيلزم بالقبض ، وقيل : لا يلزم ، وقيل : يلزم إن قصد به القرية ، والاول أشهر :

ولو قال : لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت ، جاز ويرجع الى المسكين بعد موت للساكن ، على الاشبه . أما لو قال : فاذا مت رجعت لى ، فانها ترجع قطعاً . ولو قال : أعمرتك هذه للدار لك ولعقبك (١) ، كان عمري ولم تنتقل الى المعمر ، وكان كما لو لم يذكر للعقب ، على الاشبه .

واذا عين للسكنى مدة ، لزم بالقبض . ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها . وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع ، وإن مات المعمر . وينقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك : ولو قرنها بعمر المعمر ثم مات ، لم تكن لوارثه ورجعت الى المالك : ولو أطلق المددة ولم يعينها ، كان له الرجوع متى شاء . وكل ما يصح وقفه ، يصح إعماره من دار ومملوك وأثاث . ولا تبطل بالبيع ، بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له .

(١) المالک ٢ / ١٥٨ : كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر ، يجوز اضافة عقبه اليه ، بحيث يحمل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضاً ، والنصوص دالة عليه .

واطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده : ولا يجوز  
أن يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك . ولا يجوز ان يؤجر السكنى ، كما  
لا يجوز ان يسكن غيره ، الا باذن المسكن .  
وإذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى ، أو غلامه في خدمة البيت أو  
المسجد ، لزم ذلك . ولم يجوز تغييره ما دامت العين باقية .  
أما لو حبس شيئاً على رجل ، ولم يعين وقتاً ، ثم مات الحابس  
كان ميراثاً . وكذا لو عين مدة وانقضت ، كان ميراثاً لورثة الحابس :

# كتاب البينات

والنظر

في

الحقيقة

والحكم



# الأول

## في : الحقيقة .

الهبة : هي العَقْدُ المقتضي تملك العين من غير عوض ، تملكاً منجزاً مجرداً عن القرية . وقد يعبر عنها بالنِحْلَة والعطية :

وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض :

فالايجاب كل لفظ قصد به التملك المذكور ، كقوله مثلاً : وهبتك وملكتك . ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائر التصرف . ولو وهب ما في الذمة ، فان كانت لغير من عليه الحق ، لم يصح على الاشبه ، لانها مشروطة بالقبض . وان كانت له صح وصرفت الى الإبراء (١) ولا يشترط في الإبراء القبول ، على الاصح (٢) .

ولا حكم للهبة ما لم تقبض . ولو أقر بالهبة والاقباض ، حكم عليه باقراره ، ولو كانت في يد الواهب . ولو انكر بعد ذلك لم يقبل . ولو مات الواهب ، بعد العقد وقبل للقبض ، كانت ميراثاً (٣) :

ويشترط في صحة القبض إذن الواهب ، فلو قبض الموهوب من غير اذنه ، لم ينتقل الى الموهوب له (٤) . ولو وهب ما هو في يد الموهوب

(١) الروضة ٣ / ١٩٣ : وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق .

(٢) ن : لانه إسقاط حق لا نقل ملك ، وقيل : يشترط لاشتماله على المنة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين . . .

(٣) المسالك ٢ / ١٦٢ : أي كان ميراثاً لورثة الواهب ، لبطان العقد عنده بموته تبلى الاقباض ، مع أنه شرط في صحته كغيره من العقود الجائزة كالوكالة والشركة .

(٤) ش ٢ / ١٥٨ / ٥ : كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع .

له صح ، ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ، ولا ان يمضي زمان  
يمكن فيه القبض ، وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب .  
وكذا لو وهب الأب او الجد للولد الصغير ، لزم بالعقد ، لأن  
قبض الولي قبض عنه .

ولو وهبه غير الأب أو الجد ، لم يكن له بدُّ من القبض عنه ،  
سواء كان له ولاية او لم تكن ، ويتولى ذلك الولي او الحاكم .  
وهبة المشاع جائزة ، وقبضه كقبضه في البيع .

ولو وهب لاثنتين شيئاً ، فقبلا وقبضا ، ملك كل واحد منهما ما  
وهب له . فان قبل أحدهما وقبض ، وامتنع الآخر ، صحّت الهبة للقابض :  
ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية .

وإذا قبضت الهبة فان كانت للأبوين ، لم يكن للواهب الرجوع  
إجماعاً . وكذا ان كان ذا رحم غيرهما ، وفيه خلاف . وإن كان اجنبياً  
فله الرجوع ما دامت العين باقية ، فان تلفت فلا رجوع . وكذا إن  
عوض عنها ولو كان عوض سيراً .

وهل يلزم بالتصرف (١) ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يلزم ، وهو الأشبه .  
ويستحب : للعطية لذوي الرحم ، ويتأكد في الولد والوالد ، والتسوية  
بين الاولاد في العطية (٢) . ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها ، وللزوج  
لزوجته ، وقيل : يجزيان مجرى ذوي الرحم ، والأول أشبه .

---

(١) الروضة ٣ / ١٩٤ : تصرفاً متلفاً للعين ، أو نقلاً للملك ، أو مانعاً من الرد  
كالاستيلاء ، أو مفيراً للعين كقصارة الثوب بجعله أبيضاً ، ونجارة الخشب ، وطحن  
الحنطة « بتصرف » .

(٢) ن : وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه ،  
وتمريضهم للعداوة .

# الثانى

في : حكم الهبات

وهي مسائل :

« الاولى » : لو وهب فأقبض ثم باع من آخر ، فان كان الموهوب له رَحِيماً ، لم يصح البيع . وكذا ان كان اجنبياً وقد عوض . أما لو كان اجنبياً ولم يعوض ، قيل : يبطل لأنه باع ما لا يملك ، وقيل : يصح لأن له الرجوع ، والأول أشبه . ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الأحوال . وكذا القول فيمن باع مال مورثه ، وهو يعتقد بقاءه . وكذا اذا أوصى برقبة معتقّة ، وظهر فساد عتقه .

« الثانية » : اذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض ، حكم بانتقال الملك من حين القبض ، لا من حين العقد . وليس كذلك الوصية ، فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول ، وإن تأخر .

« الثالثة » : لو قال : وهبت ولم أقبضه ، كان القول قوله ، وللمقر له لإحلافه إن ادعى الإقباض . وكذا لو قال : وهبت وملكته ثم أنكر القبض ، لأنه يمكن أن يجبر عن وهمه .

« الرابعة » : اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش ، وان زادت زيادة متصلة فللواهب ، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له ، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب .

« الخامسة » : إذا وهب وأطلق ، لم تكن الهبة مشروطة بالثواب .  
فإن الثواب ، لم يكن للواهب الرجوع ، وإن شرط الثواب صح ، أطلق  
أو عين . وله الرجوع ، ألم يدفع إليه ما شرط ، ومع الاشتراط من غير  
تقدير • يدفع ما شاء ولو كان يسيراً ، ولم يكن للواهب مع قبضه للرجوع :  
ولا يجبر الموهوب له على دفع المشروط ، بل يكون بالخيار . ولو تلفت  
والحال هذه أو عابت ، لم بضمن الموهوب له ، لأن ذلك حدث في  
ملكه ، وفيه تردد :

« السادسة » : إذا صيغ الموهوب له الثوب ، فإن قلنا : للتصرف  
يمنع من الرجوع ، فلا رجوع للواهب . وإن قلنا : لا يمنع إذا كان  
الموهوب له أجنبياً ، كان شريكاً بقيمة الصبيغ :

« السابعة » : إذ وهب في مرضه المخوف ، وهرء صحته الهبة :  
وإن مات في مرضه ولم تجز الورثة ، اعتبرت من الثلث ، على الأظهر :



كتاب السيرة والفتنة



وفائدتها : بعث العزم على الاستعداد للقتال ، والهداية لممارسة النضال .  
وهي معاملة صحيحة ، مستنداً قوله عليه السلام : « لا سبق إلا  
في نصل أو خف أو حافر » ، وقوله عليه السلام : « إن الملائكة لتنفر  
عند الرهان وتلعن صاحبه ، ما خلا الحافر والخف والريش (١) والنصل » .  
وتحقيق هذا الباب يستدعي فصلاً .

## الأول

في : الألفاظ المستعملة فيه

فالسابق : هو الذي يتقدم بالعنق والكتف (٢) ، وقيل : باذنه ،  
والأول أكثر : : والمصلى : الذي يحاذي رأسه صلوى السابق . والصلوان (٣)  
ما عن يمين الذنب وشماله . . والسبق : - بسكون الباء - المصدر وبالتحريك :  
للعرض وهو الخطر . . والمحلل (٤) : الذي يدخل بين المتراهنين ، إن  
سبق أخذ ، وإن سبق لم يغرّم . . والغاية : مدى السباق (٥) . .  
والمناصلة : المسابقة والرماية ، ويقال : سبق - بتشديد الباء - إذا أخرج

- 
- (١) ش ٢ / ١٥٩ / ٥ : المراد بالريش هاهنا ، سهم له ريش ، أعم من أن يكون  
له نصل أم لا ؛ والنصل سهم له نصل ، أعم من أن يكون له ريش أم لا .  
(٢) ن : الكنت بفتح التاء وكسرهما ، هو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر « ع ل »  
(٣) الروضة ٤ / ٤٢٨ : وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله .  
(٤) المسالك ٢ / ١٧٠ : وسمي محلاً ، لأن العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيدي منا  
والشامي ، أو يحل إجماعاً بخلاف ما إذا خلا عنه ، فإن فيه خلافاً وسرأتي تحريره .  
(٥) ش ٢ / ١٥٩ / ٥ : المراد بمدى السباق هنا ، منتهاه ومجموع مسافته .

السبق ، واذا أحرزه أيضاً . . والرشق : - بكسر الراء - عدد الرمي ،  
وبالفتح الرمي ، ويقال رشقُ وجهٍ ويديهِ ، ويراد به الرمي على ولاء حتى  
يفرغ الرشق :

ويوصف السهم : بالحاجبي، والحاصر ، والحازق والحاسق ، والمارق، والحارم .  
فالحاجبي : ما زلج على الارض ثم أصاب الغرض . . والحاصر : ما  
أصاب أحد جانبيه . . والحازق : ما خلدشه . . والحاسق : ما فتحه وثبت  
فيه . . والمارق : الذي يخرج من الغرض نافذاً . . والحارم : الذي  
ينحرم حاشيته ، ويقال : المزدلف الذي يضرب الأرض ثم يثيب الى  
الغرض . : والغرض (٦) : ما يقصد اصابته ، وهو الرقعة . . والهدف :  
ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره . : والمبادرة : هي أن يبادر أحدهما  
الى الاصابة مع التساوي في الرشق . . والمخاطة : هي اسقاط ما تساوبا  
فيه من الاصابة .

## الثاني

في : ما يسابق به

ويقصر في الجواز على النصل والحف والحافر ، وقوفاً على مورد الشرع .  
ويدخل تحت النصل : السهم ، والنشاب ، والحراب ، والسيف .  
ويتناول الحف : الإبل والفيسة اعتباراً باللفظ . وكذا يدل الحافر  
على الفرس والحمار والبغل .

---

(٦) الروضة ٤ / ٤٣٠ : وهو ما يقصد اصابته ، من قرطاس أو جلد أو غيرها  
لاختلافه بالسمة والضيق .

ولا يجوز المسابقة بالطيور ، ولا على القدم ، ولا بالسفن ، ولا بالمصارعة .

# الثالث

في : عقد المسابقة والرماية

• عقد المسابقة • :

وهو يفترق الى ايجاب وقبول ، وقيل : هي جمالة فلا تفتقر الى قبول  
ويكفي البذل .

وعلى الاول : فهو لازم كالإجارة :

وعلى الثاني : هو جائز ، شرع فيه أو لم يشرع :

ويصح : أن يكون العوض عيناً ، أو ديناً .

وإذا بذل السبق غير المتسابقين ، صح إجماعاً . ولو بذله أحدهما ،  
أو هما ، صح عندنا ، ولو لم يدخل بينهما محلل . ولو بذله الامام من  
بيت المال جاز ، لان فيه مصلحة . ولو جعل السبق للمحلل بانفراده ،  
جاز ايضاً . وكذا لو قيل : من سبق منافله السبق ، عملاً باطلاق الإذن  
في الرهان .

ويفتقر في المسابقة الى شروط خمسة :

الاول • : تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً :

الثاني • : وتقدير الخطر (١) .

---

(١) المساك ٢ / ١٧٢ : وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدرأ ، لانه عوض عن  
فعل محلل ، فشرط فيه العلم كالأجارة .

الثالث • : وتعين ما يسابق عليه .  
 الرابع • : وتساوي ما به السباق في إحتمال السبق ، فلو كان أحدهما ضعيفاً ، نيقن قصوره عن الآخر ، لم يجز .  
 الخامس : أن يجعل سبق لأحدهما او للمحلل ، ولو جعل لغيرهما لم يجز .  
 وهل يشترط التساوي في الموقف ، قيل : نعم ، والأظهر ، لا ، لانه مبني على التراضي .

### • عقد الرمي •

وأما الرمي فيفتقر الى :  
 العلم بأمر ستة : الرشق . . وعدد الاصابة : . وصفتها (١) . :  
 وقدر المسافة (٢) . . والغرض . . والسبقي .  
 وتمائل جنس الآلة (٣) . وفي اشترط المبادرة والمحاطة تردد ، الظاهر أنه لا يشترط . وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم (٤) :

- 
- (١) الروضة ٤ / ٢٨ : من المارق . . . والخاسق . . . والخازق . . .  
 والخاصل وغيرها من الاوصاف .  
 (٢) ن ٤ / ٤٣٠ : اما بالمشاهدة ، أو بالتقدير كائة ذراع ، لاختلاف الاصابة بالقرب والبعده .  
 (٣) هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة ، . . . والمراد بتماثل جنس الآلة ، أي نوعها الخاص كالقوس العربي ، أو المنسوب الى وضع خاص ، لاختلاف الرمي باختلافها « جمعاً بين المسالك ٢ / ١٧٣ والروضة ٤ / ٤٣٠ بتصرف » .  
 (٤) الروضة ٤ / ٤٣٠ : أي لا يشترط معرفة شخص الآلة ، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ، ولأدائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله « جمعاً بين المتن والغامش » .

# الفصل الرابع

في : أحكام النضال

وفيه مسائل :

« الأولى » : اذا قال أجنبي لخمسة : من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية ، فلا شيء لأحدهم ، لانه لا سبق . ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له . وإن سبق إثنان منهم كانت لهما دون الباقيين . وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة . ولو قال : من سبق فله درهمان ، ومن صلى فله درهم ، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان . ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد ، كان للسابق درهمان ، وللثلاثة درهم ، ولا شيء للمتأخر .

« الثانية » : لو كانا اثنين ، وأخرج كل واحد منهما سبقاً ، وأدخل أحدهما ، وقال : أي الثلاثة سبق فله السبقان . فان سبق احد المستبقين ، كان السبقان له على ما اخترناه ، وكذا لو سبق المحلل . ولو سبق المستبقان ، كان لكل واحد منهما مال نفسه ، ولا شيء للمحلل . ولو سبق أحدهما والمحلل ، كان للمستبق مال نفسه ونصف مسال المسبوق ، ونصفه الآخر للمحلل . ولو سبق أحدهما وصلى المحلل ، كان الكل للسابق عملاً بالشرط . وكذا لو سبق أحد المستبقين ، وتأخر الآخر والمحلل . وكذا لو سبق أحدهما ، وصلى الآخر وتأخر المحلل .

« الثالثة » : اذا شرطا المبادرة ، والرشق عشرين ، والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة ، فقد تساوا في الاصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق ، لانه يخرج عن المبادرة . ولو رمى كل واحد منهما

عشرة ، فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة ، فقد نَصَلَتْهُ صاحب الخمسة ولو سُئِلَ اِكْمَالُ الرشق لم يجب . أما لو شرطاً المحاطة ، فرى كل واحد منها عشرة فأصاب خمسة ، تحاطا خمسة بخمسة وأكلا الرشق . ولو اصاب أحدهما من العشرة تسعة ، وأصاب الآخر خمسة ، تحاطا خمسة بخمسة واكلا الرشق . ولو تحاطاً ، فبادر احدهما الى اِكْمَالِ العدد ، فان كان مع انتهاء الرشق فقد نَصَلَتْ صاحبه . وان كان قبل انتهائه ، فأراد صاحب الاقل اِكْمَالُ الرشق ، نَظَرَ . فان كان له في ذلك فائدة ، مثل أن يرجو أن يرجع عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالاصابة ، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة ، أجبر صاحب الاكثر . وان لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رى احدهما خمسة عشر فأصابها ، ورى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ، فاذا اكلا فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة مساً تخلف ، وهي خمسة ويحطها صاحب الاكثر ، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة ، فيتحاطان عشرة بعشرة ، ويفضل لصاحب الاكثر خمسة ، فلا يظهر للإكمال فائدة .

« الرابعة » : اذا تم النضال ، ملك الناضيل العوض ، وله التصريف فيه كيف شاء ، وله أن يختص به ، وأن يطعمه أصحابه . ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه ، لم أستبعد صحته .

« الخامسة » : اذا فسد عقد السبق ، لم يجب بالعمل أجرة المثل ، ويسقط المسمى لا الى بدل : ولو كان السبق مستحقاً ، وجب على البازل مثله أو قيمته .

« السادسة » : اذا نضل احدهما الآخر في الاصابة ، فقال له : اطرح الفضل بكذا ، قيل : لا يجوز ، لان المقصود بالنضال إبانة حلق الرامي وظهور اجتهاده ، فلو طرح الفضل بعوض ، كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما أخذ .



# كِتَابُ الْوَصَايَا

والنظر

في

ذلك

يستدعي

فضولا



# الأول

## في : الوصية

وهي : تملك عين ، أو منفعة ، بعد الوفاة . ويفتقر الى إيجاب وقبول :  
والإيجاب كل لفظ دل على ذلك القصد ، كقوله : أعطوا فلاناً بعد  
وفاتي ، أو لفلان كذا بعد وفاتي ، أو أوصيت له .

وينتقل بها الملك الى الموصى له ، بموت الموصي ، وقبول الموصى  
له ، ولا ينتقل بالموت مفرداً عن القبول ، على الاظهر .

ولو قبيل قبل الوفاة جاز ، وبعد الوفاة أكد ، وإن تأخر القبول  
عن الوفاة ، ما لم يرد . فإن رد في حياة الموصي ، جاز ان يقبل بعد وفاته  
إذ لا حكم لذلك الرد . وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت (١) . وكذا  
لو رد بعد القبض وقبل القبول .

ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض ، قبل : تبطل ، وقبل :  
لا تبطل ، وهو أشبه .

أما لو قبل وقبض ثم رد ، لم تبطل لإجماعاً ، لتحقق الملك واستقراره .  
ولو رد بعضاً وقبيل بعضاً ، صح فيما قبله . ولو مات قبل القبول ، قام  
وارثه مقامه في قبول الوصية .

## فرع

لو أوصى بجارية وحملها ، وزوجها وهي حامل منه ، فمات قبل القبول ،

(١) الروضة ٥ / ١٦ : إذ لا أثر للقبض من دون القبول .

كان القبول للوارث . فاذا قبيل ، ملك الوارثُ الولدَ ، إن كان ممن يصح له تملكه ، ولا ينعق على الموصى له ، لأنه لا يملك بعد الوفاة ، ولا يرث إياه لأنه رق ، إلا أن يكون ممن ينعق على الوارث ويكونوا جماعة ، فيرث لعتقه قبل القسمة .

ولا تصح الوصية في معصية . فلو أوصى بمال للكنايس أو البيع ، أو كتابة ما يسمى الآن توراة أو انجيلاً ، أو في مساعدة ظالم بطلت الوصية . والوصية : عقد جائز من طرف الموصي ما دام حياً ، سواء كانت بمال أو ولاية .

ويتحقق الرجوع بالتصريح ، أو بفعل ما ينافي الوصية . فلو باع ما أوصى به ، أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه أو رهنه ، كان رجوعاً . وكذا لو تصرف فيه تصرفاً ، أخرجه عن مسأه ، كما إذا أوصى بطعام فطحنه ، أو بدقيق فعجنه أو خبزه . وكذا لو أوصى بزيت ، فخلطه بما هو أجود منه . أو بطعام فزجه بغيره حتى لا يتميز . أما لو أوصى بخبز فدقّه ففتتاً ، لم يكن رجوعاً .

## الثاني

في : الموصي

ويعتبر فيه : كمال العقل ، والحرية . فلا تصح : وصية المجنون ، ولا الصبي ما لم يبلغ عشرين . فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف ، لأقاربه وغيرهم على الأشهر ، إذا كان بصبراً . وقبل : تصح وإن بلغ ثمان ، والرواية به شاذة .

ولو جرح الموصي نفسه ، بما فيه هلاكها ، ثم أوصى ، لم تقبل وصيته : ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت .  
ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال ، الا من الأب ، او الجد للأب خاصة . ولا ولاية للأُم . ولا تصح منها الوصية عليهم . ولو أوصت لهم بمال ، ولصبت وصياً ، صح لصفه في ثلث تركتها ، وفي اخراج ما عليها من الحقوق ، ولم تمض على الأولاد .

## الثالث

في : الموصي به

وفيه أطراف :

الاول : في متعلق الوصية

وهو إما عين أو منفعة . ويعتبر فيها الملك ، فلا تصح بالخمر ولا الخنزير ولا للكلب الهراش ، ولا ما لا نفع فيه .  
ويتقدر كل واحد منهما ، بقدر ثلث التركة فما دون . واو أوصى بما زاد ، بطلت في الزائد خاصة ، إلا أن يميز الوارث . ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم ، نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة .  
وإجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة ، وهل تصح قبل الوفاة ؟ فيه روايتان (١) ، أشهرهما انه يلزم الوارث . واذا وقعت بعد الوفاة ، كان ذلك لإجازة لفعل الموصي ، وليس بائداء هبة ، فلا تفتقر صحتها الى قبض .  
ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافياً للمشروع :

(١) وفي « ١٦٢ / ٢٨ » : قولان بدل روايتن .

ويعتبر الثلث وقت الوفاة ، لا وقت الوصاية . فلو أوصى بشي<sup>١</sup> وكان موسراً في حال الوصية ، ثم افتقر عند الوفاة ، لم يكن بإيساره اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ، ثم ابسر وقت الوفاة ، كان الاعتبار بحال إيساره .

ولو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه ، كانت وصيته ماضية ، من ثلث تركته ودينه وأرش جراحته .

ولو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته او بعضها ، على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح . وربما يشترط كونه ، قدر الثلث فأقل ، والأول مروى .

ولو أوصى واجب (١) وغيره ، فان وسع الثلث عمل بالجميع . وإن قصر ولم يجز الورثة ، بُدِيََ بالواجب من الاصل ، وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأول فالاول . ولو كان الكل غير واجب ، بُدِيََ بالأول فالأول ، حتى يستوفي الثلث .

ولو أوصى لشخص بثلث ، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة ، أُعطيَ الاول ، وبطلت الوصية لمن عداه .

ولو أوصى بثلثه لواحد ، وبثلثه لآخر ، كان ذلك رجوعاً عن الاول الى الثاني (٢) . ولو اشتبه الاول ، أُسْتُخْرِجَ بالقرعة .

---

(١) المسالك ١٨٣/٢ : كالحج ...

(٢) ن ١٨٤/٢ : الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصى ، وهو القدر النافذ فيه وصيته شرعاً ، فاذا أوصى به ثانياً فقد رجع عن الوصية الاولى ، لانه ليس له ثلثان مضافاً اليه على هذا الوجه ، فكون بمنزلة ما لو أوصى بمعين لواحد ، ثم أوصى به لآخر ، بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه ، فانه متعلق بمجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية .

ولو أوصى بعق مماليكه ، دخل في ذلك من يملكه منفرداً ، ومن يملك بعضه وأعتق نصيبه حسب . وقيل : يقوم عليه حصة شريكه ، إن احتمل ثلثه لذلك ، والا اعتق منهم ما يحتمله الثلث ، وبه رواية فيها ضعف . ولو أوصى بشي واحد لاثنين ، وهو يزيد عن الثلث ، ولم يجز الورثة ، كان لها ما يحتمله الثلث .

ولو جعل لكل واحد منها شيئاً ، بديةً بعتية الاول ، وكان النقص على الثاني منها .

ولو أوصى بنصف ماله مثلاً ، فأجاز الورثة ، ثم قالوا : ظننا انه قليل ، قضي عليهم بما ظنوه وأحلفوا على الزائد ، وفيه تردد : أما لو أوصى بعبء أو دار ، فأجازوا الوصية ثم ادعوا الهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير ، لم يلتفت الى دعواهم ، لان الاجازة نا تضمنت معلوماً .

واذا أوصى بثلث ماله مثلاً . شاعاً ، كان للموصى له من كل شي ثلثه . وإن أوصى بشي معين ، وكان بقدر الثلث ، فقد ملكه الموصى له بالموت ، ولا اعتراض فيه للورثة .

ولو كان له مال غائب ، أخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ، ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب ، لان الغائب معرض للتلف .

## فرع

لو أوصى بثلث عبده ، فخرج ثلثاه مستحقاً ( ١ ) ، انصرفت الوصية

(١) المسالك ٢ / ١٨٦ : المراد انه عبده في ظاهر الحال ، فأوصى بثلث ، ثم ظهر كونه لا يملك منه الا الثلث ، انصرفت الوصية الى مستحقه منه ، ولا ينزل على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلاث خاصة . . .

الى الثلث الباقي ، تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية .  
 ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ، انصرف الى المحلل ،  
 تحصيلاً لقصد المسلم عن المحرم ، كما إذا أوصى بعود من عيادته ( ١ ) .  
 ولو لم يكن له عود إلا عود اللهو ، قبل : يبطل ، وقيل : يصح .  
 وتنزل عنه الصفة المحرمة . أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية .  
 وتنصح الوصية بالكلاب المملوكة : ككلب الصيد ، والماشية ،  
 والحائط ، والزرع .

### الطرف الثاني : في الوصية المبهمة

من أوصى بجزء من ماله ، فيه روايتان ، أشهرهما العُشْرُ ، وفي  
 رواية سُبْعُ الثلث : . ولو كان بسهم ، كان ثُمْنًا ( ٢ ) . . ولو كان  
 بشي ، كان سُدْسًا ( ٣ ) .  
 ولو أوصى بوجوه ، فنسي الوصي وجهاً ، جعله في وجوه للبر ،  
 وقيل : يرجع ميراثاً .  
 ولو أوصى بسيف معين وهو في جفّس ، دخل الجفّس والحلبي في  
 الوصية . وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب ، أو سفينة وفيها متاع ،  
 أو جراب وفيه قماش ، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية ، وفيه قول  
 آخر بعيد .

ولو أوصى باخراج بعض ولده من تركته ، لم يصح : وهل يلغو

---

(١) الروضة ٣٨ / ٥ : وله عود لهو ، وعيادان قسي ، وعيادان عصي ، وعيادان السقف  
 والبيان ، والطبل وله أطبل لهو وطبل حرب . . . .  
 (٢) ن ٢٤ / ٥ : لحسة صفوان عن الرضا « ح » . . . .  
 (٣) ن : ولا نعلم فيه خلافاً .



اللفظ ؟ فيه تردد بين البطلان ، وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد ، فتمضي في الثالث ، ويكون للمُخْرَج نصيبه من الباقي ، بموجب الفريضة ، والوجه الأول ، وفيه رواية بوجه آخر مهجورة :

وإذا أوصى بلفظ مُجْمَل لم يفسره الشرع ، رجع في تفسيره الى الوارث كقوله : اعطره حظاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزيلاً . ولو قال : اعطره كثيراً ، قيل : يُعْطَى ثمانين درهماً كما في التذرع ، وقيل : يختص هذا التفسير بالنسبة اقتصاراً على موضع النقل .

والوصية بما دون الثلث أفضل ، حتى انها بالربع أفضل من الثلث ، وبالخمس أفضل من الربع .

### تفريع

إذا عين الموصى له شيئاً ، وادعى الموصي قصده من هذه الألفاظ ، وألكر الوارث (١) ، كان القول قول الوارث مع يمينه ، ان ادعى عليه العلم وإلا فلا يمين :

### الطرف الثالث في أحكام الوصية

إذا أوصى بوصية ، ثم أوصى بأخرى مضادة للأولى ، عميل بالأخيرة . ولو أوصى بحمل ، فجاءت به لأقل من ستة أشهر ، صححت

---

(١) المسالك ٢ / ١٨٨ : ان ادعى الموصى له ان الموصي اراد تقديرًا مخصوصاً من الالفاظ السابقة ونحوها ، بما يرجع فيه الى تفسير الوارث ، كأن قال اعطوه مالا جليلا فقل الموصى له : اراد به الف درهم ، فانكر الوارث ...

الوصية به (١) . ولو كانت لعشرة أشهر من حين الوصية ، لم تصح . وان جاءت لمدة بين الستة والعشرة ، وكانت خالية من مولى وزوج ، حكم به للموصى له .

وان كان لها زوج أو مولى ، لم يحكم به للموصى له ، لإحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدهه بعدها .

ولو قال : ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان ، وان كان أنثى فلها درهم . فان خرج ذكر وأنثى ، كان لها ثلاثة دراهم .  
أما لو قال : ان كان الذي في بطنها ذكر فكذا ، وان كان أنثى فكذا ، فمخرج ذكر وأنثى لم يكن لها شيء .

وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة . كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبله .

ولو أوصى بخدمة عبد ، أو ثمرة بستان ، أو سكنى دار ، أو غير ذلك من المنافع ، على التأبيد أو مدة معينة ، قومت المنفعة . فان خرجت من الثلث ، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث .

وإذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة ، فنفته على الورثة لأنها تابعة للملك . وللموصى له التصرف في المنفعة . وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعق وغيره ، ولا يبطل حق الموصى له بذلك .

---

(١) المسالك ٢/١٨٨: انما اعتبر كونه لاقل من ستة اشهر، لان حال الوصية لا يمكن حدوثه فلابد من فرض تقدمه في وقت يمكن فيه وطى الامة ، بحيث يمكن فيه تخلق الولد ، وذلك قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة ، بحسب ما يتفق وقوعه ، او يمكن ولادتها له ، في وقت يقطع بوجوده حال الوصية ، ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الرطبي المتقدم على الوصية . ولو علم عدم وجوده قطعاً ، بأن ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية ، تبين بطلانها .

واو أوصى له بتوس ، انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان  
الا مع قرينة تدل على غيرها .

وكل لفظ وقع على اشيء ، وقوعاً متساوياً ، فلورثة الخيار في تعيين  
ما شأوا منها . أ.أ. او قال : اعطوه قوسي ، ولا قوس له الا واحدة  
انصرفت الوصية اليها ، من أي الأجناس كانت .

واو أوصى برأس من مماليكه ، كان الخيار في التعيين الى الورثة .  
ويجوز ان يعطوا صغيراً أو كبيراً ، صحيحاً أو معيباً . ولو هلك مماليكه  
بعد وفاته الا واحداً ، تعين للعطية . فن مانوا بطلت الوصية . فان قتلوا  
لم تبطل ، وكان للورثة أن يعينوا له من شاءوا ، أو يدفعوا قيمته إن صارت  
اليهم ، والا أخذها من الجاني .

وتثبت الوصية : بشاهدين مسلمين عدلين ، ومع الضرورة وعدم عدول  
المسلمين ، يقبل شهادة أهل الذمة خاصة .

ويقهل في الوصية بالمال ، شهادة واحد مع اليمين ، أو شاهد وامرأتين.  
ويقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به ، وشهادة اثنتين في  
النصف ، وثلاث في ثلاثة الأرباع ، وشهادة الأربع في الجميع .

ولا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ، ولا تقبل شهادة النساء في  
ذلك . وهل تقبل شهادة شاهد مع اليمين ؟ فيه تردد ، أظهره المنع .  
ولو أشهد انساناً عبدين له ، على حمل أمته أنه منه ، ثم مات فاعتقا  
وشهدا بذلك ، قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود ■ وقيل : بكره ،  
وهو أشبه .

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا ما يجربه نفعاً أو  
يستفيد منه ولايةً . ولو كان وصياً في اخراج مال معين ، فشهد للميت  
بما يخرج به ذلك المال من الثلث ، لم يقبل .

## مسائل اربع :

« الاولى » : إذا أوصى بعق عبيده ، وليس له سواههم ، أعتق ثلثهم بالقرعة (١) . ولو رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفي الثلث . وتبطل الوصية فيمن بقي . ولو أوصى بعق عدد مخصوص من عبيده ، استخرج ذلك العدد بالقرعة . وقيل : يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب ، وهو حسن .

« الثانية » : لو اعتق مملوكه عند الوفاة ، منجزاً وليس له سواه ، قيل : اعتق كله . وقيل : يعتق ثلثه . ويسعى للورثة في باقي قيمته ، وهو أشهر . ولو أعتق ثلثه يسعى في باقيه . ولو كان له مال غيره ، أعتق الباقي من ثلث تركته .

« الثالثة » : لو أوصى بعق رقبة مؤمنة وجب . فان لم تجد ، أعتق من لا يعرف بنصّب (٢) . ولو ظنها مؤمنة فأعتقها ، ثم باذ بخلاف ذلك ، أجزأت عن الموصي .

« الرابعة » : لو أوصى بعق رقبة بشمن معين ، فلم تجد به لم يجب شراؤها (٣) ، وتوقع وجودها بما عين له . ولو وجدها بأقل ، اشتراها وأعتقها ودفع اليها ما بقي .

- 
- (١) المسالك ١٩١/٢ : المراد بعق ثلثهم بالقرعة ، تعديلهم اثلاثاً بالقيمة ، ثم يقاع القرعة بينهم ، ويعتق الثلث الذي اخرجه القرعة . . . . .
- (٢) ن ١٩٢/٢ : من اصناف المخالفين ، والمستند رواية علي ابن ابي حمزة عن ابي الحسن «ع» . . . . . وفي السنن ضعف بعلي بن ابي حمزة . . . . .
- (٣) ن : المراد بقوله « فلم يجد به لم يجب شراؤها » ، انه وجد ذلك بأكثر من ذلك الثمن المعين . . . . .

# الرابع

## في : الموصى له

ويشترط فيه الوجود . فلو كان ممدوماً ، لم تصح الوصية له ، كما لو أوصى لميت ، أو لمن ظن وجوده ، فبان ميتاً عند الوصية . وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة ، أو لمن يوجد من أولاد فلان (١) .

وتصح الوصية للاجنبي والوارث ، وتصح الوصية للذمي ، ولو كان اجنبياً . وقبل : لا يجوز مطلقاً . ومنهم من خص الجواز بذوي الأرحام والأول أشبه . وفي الوصية للحربي تردد ، أظهره المنع .

ولا تصح الوصية : لمملوك الاجنبي ، ولا لمديره الاجنبي ، ولا لأم ولده ، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤد من مكاتبه شيئاً أو اجازته مولاه . وتصح : لعبد الموصى ولديره ، ومكاتبه ، وام ولده .

ويعتبر ما يوصى به لمملوكه ، بعد خروجه من الثلث ، فإن كان بقدر قيمته أعتق ، وكان الموصى به للورثة . وإن كانت قيمته أقل ، أعطي الفاضل . وإن كانت أكثر ، سعى للورثة فيما بقي ، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به ، فإن بلغت ذلك ، بطلت الوصية : وقيل : تصح ، ويسمى في الباقي كيف كان ، وهو حسن .

وإذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين ، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين ، اعتق المملوك . ويسعى في خمسة امداس قيمته . وإن كانت

---

(١) السالك ٢ / ١٩٢ : مع انه قد تقدم جواز الوتف على المعلوم تبعاً للوجود ، ودائرة الوتف اضيق من دائرة الوصية ، كما يعلم من أحكامها .

قيمته اقل ، بطلت الوصية بعقته ، والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ، ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين . أما لو نجز عقته عند موته ، كان الامر كما ذكرنا أولاً ، عملاً برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام .

ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق ، وقد ادى بعض مكاتبه ، كان له من الوصية بقدر ما اذاه :

ولو اوصى الانسان لأم ولده ، صححت الوصية من الثلث ، وهل تعتق من الوصية او من نصيب ولدها ؟ قيل : تعتق من نصيب ولدها ، وتكون لها الوصية . وقيل : بل يعتق من الوصية ، لانه لا ميراث إلا بعد الوصية . واطلاق الوصية يقتضي التسوية ، فاذا اوصى لأولاده ، وهم ذكور وإناث ، فهم فيه سواء . وكذا لاخواله وخالاته ، أو لأعمامه وعماته . وكذا لو أوصى لاخواله وأعمامه ، كانوا سواء على الاصح ، وفيه رواية مهجورة . أما لو نص على التفضيل اتبع .

وإذا اوصى لذوي قرابته ، كان للمعروفين بنسبته (١) ، مصبراً الى للعرف . وقيل : كان لمن يتقرب اليه ، آخر أب وأم له في الإسلام (٢) ، وهو غير مستند الى شاهد .

ولو أوصى لقومه ، قيل : هو لأهل لفته . ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والاجداد . واو قال لعشيرته ، كان لا قرب الناس اليه في نسبه . واو قال لجيرانه ، قيل : كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً

(١) المسالك ٢ / ١٩٥ : المراد بهم المعروفون بنسبه عده ، سواء في ذلك الوارث وغيره .

(٢) ن : أي بانصراف الوصية الى من يتقرب الى آخر اب وام له في الاسلام ، ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله ، وهكذا الى ابعد حد في الاسلام وفروعه « بتصرف » .

من كل جانب ، وفيه قول آخر مستبعد .

ونصح الوصية للحمل الموجود ، وتستقر بانفصاله حياً . ولو وضعته ميقاً بطلت الوصية . ولو وقع حياً ثم مات ، كانت الوصية لورثته .  
وإذا أوصى المسلم للفقراء ، كان لفقراء ماله . ولو كان كافراً التصرف الى فقراء نحلته .

ولو أوصى لإنسان ، فمات قبل الموصي ، قيل : بطلت الوصية ، وقيل : إن رجع الموصي بطلت الوصية ، سواء رجع قبل موت الموصي له أو بعده . وإن لم يرجع ، كانت الوصية لورثة الموصي له ، وهو أشهر الروايتين . ولو لم يخلف الموصي له أحداً ، رجعت الى ورثة الموصي :  
ولو قال : أعطوا فلاناً كذا ولم يبين الوجه ، وجب صرفه إليه بصنع به ما شاء .

ولو أوصى في سبيل الله ، صرف الى ما فيه أجر ، وقيل : يختص بالغاة ، والاول أشبه .

وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره . وإذا أوصى للأقرب ، نُزِّلَ على مراتب الإرث ، ولا يُعطى الأبعد مع وجود الأقرب ،

## الخامس

### في : الأوصياء

ويعتبر في الوصي للعقل والاسلام ، وهل يعتبر العدالة ؟ قيل : نعم ، لأن الفاسق لا أمانة له ، وقيل : لا ، لأن المسلم محل الأمانة ، كما في الوكالة والاستيداع ، ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه .

أما لو أوصى الى العدل ، ففسق بعد موت الموصي ، أمكن للفول  
ببطلان وصيته ، لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه ، فلم يتحقق عند  
زواله ، فحينئذ يوزله الحاكم ويستنيب مكانه .

ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه .  
ولا تصح الوصية الى الصبي منفرداً ، وتصح منضمماً الى البالغ ،  
لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه .

ولو أوصى الى اثنين أحدهما صغير ، تصرف الكبير منفرداً حتى  
يبلغ الصغير ، وعند بلوغه لا يجوز المبالغ التطرد . ولو مات الصغير أو  
بالغ فاسد العقل ، كان للعاقل الإنفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم ، لان  
للميت وصياً . ولو تصرف البالغ ، ثم بلغ الصبي ، لم يكن له نقض  
شيء مما أبرمه ، إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية . ولا يجوز الوصية  
الى الكافر ، ولو كان رحماً . نعم ، يجوز أن يوصي اليه مثله .  
وتجوز الوصية الى المرأة ، اذا جمعت الشرائط .

ولو أوصى الى اثنين ، فان أطلق أو شرط اجتماعهما ، لم يجوز لاحدهما  
أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف . ولو تشاحنا ، لم يخص ما ينفرد به  
كل واحد منهما عن صاحبه ، إلا ما لا بد منه ، مثل كسوة اليتيم وما كوله  
وللحاكم جبرهما على الاجتماع . فان تعاسرا ، جاز له الاستبدال بهما . ولو  
أراد قسمة المال بينهما لم يجوز . ولو مرض أحدهما أو عجز ، ضم اليه  
الحاكم من يقره . أما لو مات أو فسق ، لم يضم الحاكم الى الآخر ، وجاز  
له الانفراد ، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الرصي ، وفيه تردد .

ولو شرط لها الاجتماع والانفراد ، كان تصرف كل واحد منهما  
ماضياً ولو انفرد . ويجوز ان يقتسما المال ، ويتصرف كل واحد منهما فيما  
بصيه ، كما يجوز انفراده قبل القسمة .



وللموصى إليه أن يرد الوصية ، ما دام الموصي حياً ، بشرط أن يبلغه الرد . ولو مات قبل الرد ، أو بعده ولم يبلغه ، لم يكن للرد أثر وكانت الوصية لازمة للموصي :

ولو ظهر من الوصي عجز ، ضم إليه مساعد . وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقم مقامه أميناً .

والوصي أمين لا يضمن ما يتلف ، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط . ولو كان للوصي دين على الميت ، جاز أن يستوفي مما في يده من غير إذن حاكم ، إذا لم يكن له حجة ، وقيل : يجوز مطلقاً . وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد ، أشبهه الجواز إذا أخذ بالقيمة العدل :

وإذا أذن الموصي للوصي أن يوصي ، جاز لإجماعاً . وإن لم يأذن له ، لكن لم يمنعه ، فهل له أن يوصي ؟ فيه خلاف ، أظهره المنع ، ويكون النظر بعده الى الحاكم . وكذا لو مات إنسان ولا وصي له ، كان للحاكم النظر في تركته . ولو لم يكن هناك حاكم ، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به ، وفي هذا تردد .

ولو أوصى بالنظر في مال ولده ، الى اجنبي وله أب ، لم يصح ، وكانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصي . وقيل : يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك ، وفي أداء الحقوق .

وإذا أوصى بالنظر في شيء معين ، اختصت ولايته به . ولا يجوز له التصرف في غيره ، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه :

### مسائل ثلاث :

1 الاولى : الصفات المراعاة في الوصي ، تعتبر حال الوصية ، وقيل : حين الوفاة . فلو أوصى الى صبي ، فبلغ ثم مات الوصي ، صحّت الوصية . وكذا الكلام في الحرية وللعقل ، والاول أشبه .

« الثانية » : تصح الوصية ، على كل من الموصى عليه ولاية شرعية ، كالولد وإن نزلوا ، بشرط الصغر . فلو أوصى على اولاده الكبار والعقلاء ، أو على أبيه أو على أقاربه ، لم تمض الوصية عليهم . ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم ، لم يصح له التصرف لا في ثلثه ، ولا في إخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات :

« الثالثة » : يجوز لمن يتولى أموال اليتيم ، أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله ، وقبل : بأخذ قدر كفايته ، وقبل : أقل الامر بن ، والأول أظهر :

## السادس

في : اللواحق

وفيه قسمان :

القسم الأول  
وفيه مسائل :

« الاولى » : إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه ، وليس له إلا واحد ، فقد شرك بينهما في تركته ، فللموصى به النصف ، فإن لم يميز الوارث فاه الثلث . واو كان له ابنان ، كانت الوصية بالثلث . ولو كان له ثلاثة ، كان له الربع .

والضابط : أنه يضاف الى الوارث ، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين . وان اختلفت سهامهم ، جعل مثل أضفهم سهماً ، إلا أن يقول مثل أعظمهم ، فيعمل بمقتضى وصيته .

فلو قال له : مثل نصيب بنتي ، فعندنا يكون له النصف ، اذا لم يكن وارث سواها ، ويُرَدّ الى الثلث إذا لم تجز ، ولو كان له بنقان ، كان له الثلث ، لأن المال عندنا للبنتين دون المصبة ، فيكون الموصى له كثلاثة .

ولو كان له ثلاث أخوات من أم ، وأخوة ثلاثة من أب ، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحد ورثته ، كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشرة ، وللأخوات ثلاثة ، وللأخوة ستة ، ولو كان له زوجة وبنت ، وقال : مثل نصيب بنتي ، فأجاز للورثة ، كان له سبعة أسهم ، وللبنت مثلها ، وللزوجة سهمان . ولو قيل : لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى .

ولو كان له أربع زوجات وبنت ، فأوصى بمثل نصيب إحداهن ، كانت للفريضة من اثنين وثلاثين ، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهن بالسوية ، وله سهم كواحدة ، ويبقى سبعة وعشرون للبنت . ولو قيل : من ثلاثة وثلاثين كان أشبه .

« الثانية » : لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده ، قيل : تبطل الوصية ، لأنها وصية بمستحقة ، وقيل : تصح ، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه . ولو كان له ابن قاتل ، فأوصى بمثل نصيبه ، قيل : صح الوصية ، وقيل : لا تصح لأنه لا نصيب له ، وهو أشبه .

« الثالثة » : إذا أوصى بضعف نصيب ولده ، كان له مثله . ولو قال : ضعفاً كان له أربعة ، وقيل : ثلاثة ، وهو أشبه أخذاً بالمتيقن . وكذا لو قال : ضعف ضعف نصيبه .

« الرابعة » : اذا اوصى بثلثه للفقراء ، وله أموال متفرقة ، جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه . ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى

جار أيضاً . ويدفع الى الموجودين في البلد ، فلا يجب تتبع من غاب ، وهل يجب أن يعطي ثلاثة فصاعداً ؟ قيل : نعم ، وهو الأشبه ، عملاً بمقتضى اللفظ . وكذا لو قال : اعتقوا رقاباً ، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد ، إلا ان يقصر ثلث مال الموصي .

« الخامسة » : اذا أوصى لإنسان بعد معين ، ولآخر بتمام الثلث ، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له ، كان للموصى له الآخر تكلمة الثلث ، بعد وضع قيمة العبد صحيحاً ، لأنه قصد عطية التكلمة والعبد صحيح . وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، وأعطى الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح . ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث ، بطلت الوصية للآخر .

« السادسة » : اذا أوصى له بأبيه ، فقبل الوصية وهو مريض ، عتق عليه من أصل المال اجماعاً متناً ، لانه اذا اعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه ، وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه ، وانعتق عليه تبعاً للملكه .

« السابعة » : اذا أوصى له بدار ، فانهدمت وصارت براحاً ، ثم مات الموصي ، بطلت الوصية ، لانها خرجت عن اسم الدار ، وفيه تردد .

« الثامنة » : اذا قال : اعطوا زيداً والفقراء كذا ، كان لزيد النصف من الوصية . وقيل : الربع ، والأول أشبه .

## القسم الثاني في تصرفات المريض

وهي نوعان مؤجلة ، ومنجزة  
فالمؤجلة :

حكما حكم الوصية إجماعاً وقد سلفت . . وكذا تصرفات الصحيح

إذا قرئت بما بعد الموت .

## • والمنجزة •

أما منجزات المريض إذا كانت تبرعاً ، كالحباة في المعاوضات ، والهبة والعنق والوقف ، فقد قيل : أنها من أصل المال ، وقيل : من الثلث واتفق القائلان : على أنه لو تبرع ، لزم من جهته وجهة الوارث أيضاً والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض . ولا بد من الإشارة الى المرض ، الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثالث . فنقول : كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف ، كحُمى الدَّق ، والسل ، وقذف الدم والأورام السودائية والدُموية ، والإسهال المتّين ، والذي يمازجه دهنية ، أو براز أسود يغلي على الأرض ، وما شاكله .

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلافة . فتحكمها حكم الصحة ، كحمى يوم ، وكالصداع عن مادة أو غير مادة ، والدمل ، والرمد ، والسلاق : وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن والتزحير والأورام البلغمية . ولو قيل : يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت ، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن ، لكان حسناً . أما وقت المراماة في الحرب والطلاق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر ، فلا أرى الحكم يتعلق بهما ، لتجردهما عن إطلاق اسم المرض .

## • وماها مسائل •

• الأولى : : إذا وهبَ وحابى ، فإن وسعها الثلث فلا كلام ، وإن قصر بُدِيَءَ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ، وكان النقص على الأخير .

« الثانية » : إذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة ، قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي ، وإلا صح فيما يحتمله الثلث ، وبطل فيما قصر عنه :  
 « الثالثة » : إذا باع كُراً من طعام ، قيمته ستة ذنانير وليس له سواه ، بـُكر رديء قيمته ثلاثة ذنانير ، فالخاباة هنا بنصف تركته ، فيمضي في قدر الثلث . فلو رددنا الدس على الورثة لكان راءً . والوجه في تصحيحه أن يُردَّ على الورثة ثلث كُرهم ، ويُردَّ على المشتري ثلث كره ، فيبقى مع الورثة ثلثا كر ، قيمتها ديناران ، ومع المشتري ثلثا كر قيمتها أربعة ، فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة .

« الرابعة » : لو باع عبداً قيمته مئتان بمئة وبرء ، لزم العقد . وان مات ولم يجز الورثة ، صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع ، وهي ثلاثة أسهم من ستة . وفي السدسين بالخاباة ، وهي سهان هما الثلث من ستة ، فيكون ذلك خمسة أسداس العبد ، وبطل في الزائد وهو سدس ، فيرجع على الورثة . والمشتري بالخيار ان شاء فسـخ ، لتبعـض الصفقة ، وان شاء أجاز . ولو بذل العوض عن السدس ، كان الورثة بالخيار ، بين الامتناع والإجابة ، لأن حقهم منحصر في العين .

« الخامسة » : إذا أعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها ، صح العقد والعق وورثته ان اخرجت من الثلث . وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في المنجزات .

« السادسة » : لو أعتق أمته وقيمتها ثلث تركته ، ثم أصدقها الثلث الآخر ، ودخل ثم مات ، فالنكاح صحيح وبطل المسمى ، لأنه زائد على الثلث وترثه . وفي ثبوت مهر المثل تردد ، وعلى القول الآخر يصح الجميع .

# كتاب النكاح

وأقسامه : ثلاثة





الفِسْرَةُ لِأَوْلَادِنَا

فِي

النِّكَاحِ الدَّائِمِ

وَالنَّظَرِ

فِيهِ

يَسْتَدْعِي

فَصُولًا

# الأول

في : آداب

العقد ، والخلوة ، ولواحقهما

## الأول في آداب العقد

. فالنكاح مستحبٌ لمن ناقت نفسه ، من الرجال والنساء . ومن لم تتق فيه خلاف ، المشهور استحبابه ، لقوله عليه السلام : « تناكحوا تناسلوا » ، ولقوله صلى الله عليه وآله « شرار موتاكم العزّاب » ، ولقوله عليه السلام : « ما استفاد امرؤ فائدةً بعد الإسلام ، أفضل من زوجة مسلمة ، نسرته إذا نظر إليها ، وتطبعه إذا أمرّتها ، وتحفظه إذا غاب عنها ، في نفسها وماله » (١) .

وربما احتج المانع : بأن وصف ينجي عليه السلام ، بكونه حصوراً يؤذِن باختصاص هذا الوصف بالرجحان ، فيُحتمل على ما إذا لم تتق النفس .

ويُمكن الجواب : بأن المدح بذلك في شرع غيرنا ، لا يلزم منه وجوده في شرعنا .

ويستحب : لمن أراد العقد سبعة أشياء ، ويكره له ثامن .  
فالمستحبات : أن يتخير من النساء من تجمعم صفات أربعاً :

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٩ ، الحديث ١٠ .

كثَرَمُ الأصل (١) : : وكونها بكراً . . ولوداً . . عفيفةً : ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمها . وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بمصورته (٢) « اللهم إني أريد أن اتزوج ، فقدر لي من النساء ، أعفهن فیرجأ ، وأحفظهن لي في نفسها ومالي ، وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة . . . » (٣) أو غير ذلك من الدعاء . والإشهاد والإعلان ، والخُطبة أمام العقد . وإبقاعه ليلاً . ويكره : إبقاع النكاح والقمع في العقر .

### الثاني : في آداب اغلوة بالمرأة

وهي قسمان :

« الاول » : يستحب لمن أراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما . واذا أمر المرأة بالانتقال اليه ، أمرها أن تصلي أيضاً ركعتين وتدعو . : وأن يكونا على طهر . . وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ، ويقول : « اللهم على كتابك تزوجتها ، وفي امانتك أخذتها ، وبكلماتك استحللت فیرجها ، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعله شرك شيطان » (٤) . . وأن يكون الدخول ليلاً . . وأن يسمي عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولدأ ذكراً سوياً . ويستحب : الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين . . وأن يدعى لها المؤمنون ، ولا تجب الإجابة بل تستحب . فاذا حضر فالأكل مستحب

(١) الروضة ٥ / ٨٧ : بأن يكون ابواها صالحين مؤمنين .

(٢) وفي « ٢٥ / ١٧٠ » : « بمأثورة » بدلا من « بما صورته » .

(٣) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٥٣ ، من أبواب مقدماته وآدابه .

(٤) التهذيب : كتاب النكاح ، باب ٣٥ ، الحديث ١ .

ولو كان صائماً نديباً . وأكل ما ينثر في الأعراس جائز . ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه ، نُطْقاً أو بشاهد الحال . وهل يملك بالأخذ ؟ الأظهر لعدم .

والثاني : بكره الجماع في أوقات ثمانية : ليلة خسوف القمر ، ويوم كسوف الشمس ، وعند الزواك ، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وفي الخاق ، وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس . . وفي أول ليلة من كل شهر إلا في شهر رمضان ، وفي ليلة النصف . . وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به . . وعند هبوب الريح السوداء والصفراء ، والزلزلة : • والجماع وهو عريان ، وعقيب الإحتلام قبل الغسل أو الوضوء ولا بأس أن يجامع مرات من غير غسل يتخللها ، ويكون غسله أخيراً . . وأن يجامع وعنده من ينظر إليه ، والنظر الى فرج المرأة في حال الجماع وغيره : . والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها ، وفي السفينة . . والكلام عند الجماع بغير ذكر الله .

### الثالث : في الواثق

وهي ثلاثة :

#### الأول

• في : النظر الى المرأة •

يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها ، وإن لم يستأذنها . ويختص الجواز بوجهها وكفتها : وله أن يكرّرَ النظر إليها وأن ينظرها قائمة وماشية . . وروي : جواز أن ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها

من فوق الثياب . . . وكذا يجوز أن ينظر الى آمنة بريد شراءها والى شعرها وحماسها . . . ويجوز النظر الى أهل السلطة وشعورهن لأنهن بمنزلة الإمام ، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة . : ويجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته ، شيخاً كان أو شاباً ، حسناً أو قبيحاً ، ما لم يكن النظر لريبة أو لتلذذ . وكذا المرأة (١) .

وللرجل أن ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً ، والى المحارم (٢) ما عدا العورة . وكذا المرأة (٣) .

ولا ينظر الرجل الى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة ، ويجوز أن ينظر الى وجهها وكفها على كراهية فيه مرة ، ولا يجوز معاودة النظر . وكذا الحكم في المرأة .

ويجوز عند الضرورة ، كما إذا أراد الشهادة عليها : ويقصر الناظر منها على ما يضطر الى الإطلاع عليه ، كالطبيب إذا احتاجت المرأة اليه للعلاج ، ولو الى العورة ، دفماً للضرر :

## مسألان :

« الاولى » : هل يجوز للخِصْيَ النظر الى المرأة المالكة أو الأجنبية ؟  
قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الأظهر لعموم المنع ، وملك اليمين المُستثنى في الآية المراد به الإمام .

« الثانية » : الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية ، لأنه عورة . ولا يجوز للمرأة النظر اليه ، لانه يساوي المبصر في تناول النهي .

(١) أي وكذا المرأة ، يجوز لها النظر الى مثلها ، ما خلا عورتها ، ... ، ... ، ...

(٢) الروضة ٥ / ٩٩ : وهو من يحرم نكاحهن مؤبداً بنسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة .

(٣) أي وكذا المرأة يجوز لها النظر الى جسد زوجها ، باطناً وظاهراً ، . . .

## الثاني

في : مسائل تتعلق في هذا الباب

وهي خمس :

- « الاولى » : الوطء في الدبر ، فيه روايتان ، إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب ، لكن على كراهية شديدة .
- « الثانية » : العزول (١) عن الحُرَّة (٢) اذا لم يُشترَط في العقد ولم تأذن ، قبل : هو محرم ، ويجب معه دَبَّة النظفة عشرة دنانير (٣) ، وقبل : هو مكروه وإن وجبت الدية ، وهو أشبه .
- « الثالثة » : لا يجوز للرجل أن يترك وطءَ امرأته أكثر من اربعة أشهر .
- « الرابعة » : الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ نسعاً محرماً : ولو دخل لم تحرم ، على الاصح . لكن لو افضاها (٤) ، حرمت ولم تخرج من حباله (٥) .
- « الخامسة » : يكره للمسافر أن يتطرقَ أهلَه ليلًا :

---

(١) المسالك ٢ / ٢٢٠ : المراد بالعزل أن يجمع ، فاذا جاء وقت الانزال نزع ، فاخرج الماء خارج الفرج .

(٢) الروضة ٥ / ١٠٣ : احترز بالحرة عن الامة ، فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وإن كانت زوجة .

(٣) ن : للمرأة خاصة .

(٤) المسالك ٢ / ٢٢٠ : المراد بالافضاء ، ان يصير ملك البول والحيض واحد باذهاب الحاجز بينها .

(٥) الروضة ٥ / ١٠٣ : . . . يجب الانفاق عليها ، حتى يموت أحدها ، و . . . يحرم عليه اختها .

## الثالث

في خصائص النبي (ص)

وهي خمسة عشر خصلة

منها ما هو في النكاح : وهو تجاوز الاربع بالعقد ، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهم دون غيره . . والعقد بلفظ الهبة ، ثم لا يلزمه بها مهرأ ، إبتداءً ولا انتهاءً ( ١ ) . . وجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقتها . . وتحريم نكاح الإمام بالعقد . . والاستبدال بنسائه ( ٢ ) : . . والزيادة عليهن ، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى : « إنا أحللتنا لك أزواجك » الآية . . ومنها ما هو خارج عن النكاح : وهو وجوب للسواك . . والوتر : . . والأضحية . . وقيام الليل . . وتحريم الصدقة الواجبة ( ٣ ) ، وفي المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلافٌ . . وخائنة الاعين ، وهو الغمز بها . . وأببح له الوصال في الصوم . . وخصص بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه . . ويبصر وراءه كما يبصر أمامه . . وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله ، وهذه أظهرها .

(١) ش ٢ / ١٧١ / ٥ : أي قبل الدخول وبعده « بتصرف » .

(٢) ن : وتحريم الاستبدال ، أن يطلق واحدة ويأخذ بدلها « ع ل » . .

(٣) المسالك ٢ / ٢٢١ : وهي الزكاة المفروضة ، قال « ص » : « إنا أهل بيت

لا يحمل لنا الصدقة » لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس .

ويلحق بهذا الباب مسألتان :

« الأولى » : تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره ، فإذا مات عن مدخول بها ، لم تحل اجباعاً . وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر .

أما لو فارقتها بفسخ أو طلاق ، ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر : وأيس تحريمهن لتسميتهن أمهات ، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والدأ (١) .

« الثانية » : من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه (٢) ، لقوله تعالى : « ترجى من تشاء ممنه وتؤوي البك من تشاء » ، وهو ضعيف . لان في الآية احتمالاً يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الإرجاء متعلقة بالواهبات .

## الفصل الثاني

في : العقد

والنظر في : الصيغة ، والحكم

أما الأول :

فالتكاح يفتقر الى ايجاب وقبول ، دالين على العقد الراجع للاحتمال.

(١) المسالك ٢ / ٢٢٢ : بل من جملة خواصه «ص» ، تحريم أزواجه من بعده على غيره ، لقوله تعالى : « وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ، ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » .

(٢) ن : بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة ، يجب أن يبيت عند الباقيات كذلك . . .



والعبارة عن الإيجاب لفظان : زوّجتك وأنكحتك ، وفي متعنتك تردد ، وجوازه ارجح . والقبول أن يقول : قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو - ما شابهه : ويجوز الاختصار على : قبلت . ولا بد من وقوعها بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء ، إقتصاراً على المتيقن ، وتحفظاً من الاستيثار المشبه للإباحة . ولو أتى بلفظ الأمر ، وقصد الانشاء ، كقوله : زوجنيها فقال : زوجتك ، قيل : يصح ، كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن : ولو أتى بلفظ المستقبل ، كقوله : أتزوجك ، فتقول : زوجتك جاز ، وقيل : لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول :

وفي رواية أبان بن تغلب في المتعة ، أتزوجك متعة ، فإذا قالت : نعم ، فهي امرأتك .

ولو قال الولي أو الزوجة : متعنتك بكذا ، ولم يذكر الأجل ، انعقد دائماً ، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع .

ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب بلفظ ، والقبول بآخر . فلو قالت : زوّجتك ، فقال : قبلت النكاح ، أو أنكحتك ، فقال : قبلت التزويج صح .

ولو قال : زوجت بنتك من فلان ، فقال : نعم ، فقال : الزوج قبلت صح ، لأن نعم يتضمن إعادة السؤال ، ولو لم يعد اللفظ ، وفيه تردد . ولا يشترط تقديم الإيجاب ، بل لو قال : تزوجت ، فقال الولي : زوجتك صح . ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين ، إلى ترجمتها بغير العربية ، إلا مع العجز عن العربية .

ولو عجز أحد المتعاقدين ، تكلم كل واحد منها بما يحسنه .

ولو عجزا عن النطق أصلاً ، أو أحدهما ، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيلاء .

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ، ولا الهبة ، ولا التملك ، ولا الإجارة  
سواء ذكر فيه المهر أو جرّده ،

## وأما الثاني :

### فيه مسائل

« الأولى » : لا عبرة في النكاح « بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً ، ولا  
بعبارة المجنون . وفي السكران الذي لا يعقل تردد ، أظهره انه لا يصح  
ولو أفاق فأجاز . وفي رواية : إذا زوجت السكرى نفسها ، ثم أفاقت  
فرضيت ، أو دخل بها فأفاقت وأقرته ، كان ماضياً .

« الثانية » : لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي ، ولا في شيء  
من الانكحة حضور شاهدين . ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز .  
ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل .

« الثالثة » : اذا أوجب الولي ، ثم جنّ أو أضمسي عليه ، بطل  
حكم الإيجاب : فلو قبل بعد ذلك كان لغواً . وكذا لو مسق القبول  
وزال عقله . فلو أوجب الولي بعده كان لغواً . وكذا في البيع .

« للرابعة » : يصح اشتراط الخبار في الصداق خاصة ، ولا يفسد  
به العقد :

« الخامسة » : اذا اعترف الزوج بزوجة امرأته فصدقته ، أو اعترف  
هي فصدقها ، قضيّ بالزوجة ظاهراً وتوارثاً . ولو اعترف أحدهما ،  
قضيّ عليه بحكم العقد دون الآخر .

« السادسة » : اذا كان للرجل عدة بنات ، فزوج واحدة ولم يسمها  
عند العقد ، لكن قصدوا بالنية ، واختلفا في المفقود عليها . فان كان

الزوج رآهن ، فالقول قول الأب ، لأن الظاهر انه وُكِّلَ التَّعْيِينَ اليه ،  
وعليه ان يسلم اليه التي نواها . وإن لم يكن رآهن ، كان العقد باطلاً (١) :  
« السابعة » : يشترط في النكاح ، إمتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة  
أو التسمية ، أو الصفة . فلو زوجه إحدى بنتيه ، أو هذا الحمل ، لم  
يصح العقد (٢) .

« الثامنة » : لو ادعى زوجية امرأة ، وادعت اختها زوجها ، وأقام  
كل واحد منهما بيته . فان كان دخل بالمدهية ، كان الترجيح لبيئتها ، لانه  
مصدق لها بظاهر فعله . وكذا لو كان تاريخ بيئتها أسبق . ومع عدم  
الامرين ، يكون الترجيح لبيئته .  
« التاسعة » : اذا عقد على امرأته ، فادعى آخر زوجيتها ، لم يلتفت  
الى دعواه الا مع البيئته .

« العاشرة » : إذا تزوج العبد بمملوكة ، ثم أذن له الولي في ابتياعها  
فان اشتراها لمولاه ، فالعقد باق . وان اشتراها لنفسه ، باذنه أو ملكه  
اياها بعد ابتياعها ، فان قلنا : العبد يملك بطل العقد ، وإلا كان باقياً .  
ولو تحرر بعضه ، واشترى زوجته ، بطل للنكاح بينهما ، سواء اشتراها  
بمال منفرد به ، أو مشترك بينهما .

---

(١) الروضة ١١٣/٥ : لامتناع استحقاق الاستتاع بغير معين .

(٢) المسالك ٢٢٦/٢ : لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين ، إذ يحتمل كونه واحداً  
أو أزيد ، مضافاً إلى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخاطب ، بأن يكون ذكراً أو غنثى .

# الفصل الثالث

في : أولياء العقد

وفيه فصلان :

الاول : في تعيين الاولياء

لا ولاية في عقد النكاح : لغير الأب ، والجد للأب وان علا ،  
والمولى ، والوصي ، والحاكم .

وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ، قيل : نعم ، مصيراً الى  
رواية لا تخلو من ضعف ، والوجه انه لا يشترط :

وتثبت ولاية الجد ، والأب للأب ، على الصغيرة ، وإن ذهبت  
بكارتها بوطاً أو غيره ، ولا خيار لها بمد بلوغها على أشهر الروايتين .  
وكذا او زواج الاب ، أو الجد للولد الصغير ، لزمه العقد ، ولا خيار  
له مع بلوغه ورشده ، على الأشهر .

وهل يثبت ولايتها على البكر الرشيدة ، فيه روايات ، أظهرها  
سقوط الولاية عنها ، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع .

ولو زوجها احدهما ، لم يمتص عقده إلا برضاها . ومن الاصحاب  
من أذن لها في الدائم دون المنقطع ، ومنهم من عكس ، ومنهم من اسقط  
أمرها معها فيها ، وفيه رواية أخرى ، دالة على شركتها في الولاية ، حتى  
لا يجوز لها أن ينفردا عنها بالعقد .

أما إذا عضلها الولي ، وهو أن لا يزوجه من كف مع رغبتها ، فإنه يجوز لها ان تزوج نفسها ، واو كرها اجماعاً .

ولا ولاية لها : على الثيب مع البلوغ والرشد ، ولا على للبالغ الرشيد .  
ويثبت ولايتها على الجميع مع الجنون . ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة ، وللمولى أن يزوج مملوكته ، صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ولا خيار لها معه . وكذا الحكم في العبد .

وليس للحاكم : ولاية في النكاح على من لم يبلغ ، ولا على بالسف رشيد . ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد ، أو تجدد فساد عقله ، اذا كان للنكاح صلاحاً له :

ولا ولاية للوصي ، وإن نص له الموصي على النكاح على الاظهر . وللوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل ، اذا كان به ضرورة الى النكاح . والمجور عليه للتبذير ، لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ، ولو اوقع كان العقد فاسداً . وان اضطر الى النكاح ، جاز للحاكم ان يأذن له ، سواء عين الزوجة أو أطلق . واو بادر قبل الإذن ، والحال هذه ، صح العقد . فان زاد في المهر عن المثل ، بطل في الزائد .

## الثاني : في الواحق

### وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا وكلت الباطنة الرشيدة في العقد مطلقاً ، لم يكن له أن يزوجه من نفسه ، إلا مع اذنها . واو وكلتها في تزويجها منه قبل : لا يصح ، لرواية عمار ، ولانه يلزم أن يكون موجباً قابلاً ،

والجواز. أشبه . أما لو زوجها الجد من ابن ابنة الآخر ، أو الأب من موكله ، كان جائزاً .

« الثانية » : إذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، هل لها ان تعرض؟ فيه تردد ، والظاهر أن لها الإعتراض .

« الثالثة » : عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد ، فيجوز لها أن تزوج نفسها ، وأن تكون وكيلة لغيرها ، إيجاباً وقبولاً .

« الرابعة » : عقد النكاح ، يقف على الاجازة ، على الأظهر فلو

زوّج الصبيّة غير أبيها وجدها ، قريباً كان أو بعيداً ، لم يمض إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد ، ولو كان أخواً أو عمّاً . ويُقتنع من البكر بسكوتهما ، عند عرضه عليها ، وتكلفت الثيب النطق . ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك . وكذا لو كانت صغيرة ، فأجاز الأب أو الجد ، صح :

« الخامسة » : اذا كان الولي كافراً ، فلا ولاية له . ولو كان الأب

كذلك ، يثبت الولاية للجد خاصة . وكذا لو جنّ الأب ، أو أُغمي

عليه . ولو زال المانع ، عادت الولاية . ولو اختار الأب زوجاً ، والجد

آخر ، فن سبق عقده صح ، وبطل المتأخر . وإن تشاحاً ، قدّم إختيار

الجد . ولو أوقعا في حالة واحدة ، ثبت عقد الجد دون الأب .

« السادسة » : اذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ، ولها

الخيار إذا بلغت . وكذا لو زوّج الطفل ، بمن بها أحد العيوب الموجبة

للفسخ (١) . ولو زوجها بمملوك ، لم يكن لها الخيار اذا بلغت . وكذا

لو زوّج الطفل . وقيل بالمانع في الطفل ، لان نكاح الامة مشروط بخوف

العنت ، ولا خوف في جانب الصبي .

---

(١) الروضة ٣٩٠ / ٥ : وعيوب المرأة تسمى : الجنون ، والجذام ، والبرص ،

والعمى ، والاقامد ، والقرن . . . والافضاء . . . والعقل . . . ، والرتق . . .

« السابعة » : لا يجوز نكاح الامة ، إلا باذن مالکها ولو كانت لإمرأة ، في الدائم والمنقطع . وقيل يجوز لها أن تزوج متعةً ، إذا كانت لإمرأة من غير إذنها ، والاول اشبه .

« الثامنة » : إذا تزَّج الأبوان للصغيرين ، لزمهما العقد . فان مات احدهما ، ورثه الآخر . ولو عقد عليهما غير ابويهما ، ومات احدهما قبل البلوغ ، بطل العقد وسقط المهر والإرث . ولو بلغ احدهما فرضي ، لزم العقد من جهته . فان مات ، عُرِلَ من تركته نصيب الآخر . فان بلغ فأجاز ، أُحِيفَ انه لم يُجِزْ للرغبة في الميراث وورث . ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث .

« التاسعة » : اذا أذن المولى لعبد في ايقاع العقد صح ، واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر امثاله . فان زاد ، كان الزائد في ذمته ، يتبع به اذا تحرر ، ويكون مهر المثل على مولاه ، وقيل : في كسبه ، والاول اظهر ، وكذا القول في نفقتها .

« العاشرة » : من تحرر بمضه ، ليس لمولاه اجباره على النكاح : « الحادية عشرة » : اذا كانت الأمة لمولى عليه ، كان نكاحها بيد وليه ، فاذا زوجها لزم ، وليس للمولى عليه مسح زوال الولاية فسخه . ويستحب للمرأة : أن تستأذن أباها في العقد ، بكرةً كانت أو ثيباً ، وان توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد ، وأن تموت على الاكبر ، اذا كانوا اكثر من أخ . واو تخيير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجاً ، تخيرت خيرة الاكبر .

مسائل ثلاث :

« الاولى » : اذا زوجها الاخوان برجلين ، فان وكلتها ، فالعقد

للأول . ولو دخلت بمن تزوجها أخيراً فحملت ، أُلْحِقَ الولد به ،  
وأُلْزِمَ مهرُها ، وأُعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة . فان اتفقا في  
حالة واحدة ، قبل : يقدّم الأكبر ، وهو تحكّم . ولو لم تكن أذنت  
لها ، أجازت عقد أبيها شاءت ، والأوّلَى لها إجازة عقد الأكبر .  
وبأبيها دخلت قبل الإجازة ، كان العقد له .

« الثانية » : لا ولاية للأم على الولد ، فلو زوجته فرضي ، لزمه  
العقد : وإن كره لزمها المهر ، وفيه تردد . وربما حُمِلَ على ما اذا  
ادعت الوكالة عنه .

« الثالثة » : اذا زوج الاجني امرأة ، فقال الزوج : زوّجك العاقد  
من غير اذنك ، فقالت : بل أذنتُ ، فالقول قولها مع يمينها على القولين  
لانها تدعي الصحة .

## الفصل الرابع

في : اسباب التحريم

وهي ستة :

السبب الأول : النسب

ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء : الام والجدّة وان علت ،  
لأب كالت او لأم . . والبنّت لالصُّلب ، وبناتها وان نزلن ، وبنات ابنتها  
وان نزلن . . والاخوات ، لأب كن أو لأم ، أو لها :



وبناتهن ، وبنات أولادهن . . والعَمَّات ، سواء كُنَّ اخوات ابيه  
 لأبيه ، أو لأمه ، أو لها ، وكذا اخوات اجداده وإن علون : : والخالات  
 للأب أو للأم أو لها . وكذا خالات الأب والام وإن ارتفعن . : وبنات  
 الاخ ، سواء كان الاخ للأب أو للام أو لها ، وسواء كانت بنته لصلبه  
 أو بنت بنته ، أو بنت ابنته وبناتهن وإن سفن . . ومثلهن من الرجال  
 يحرم على النساء ، فيحرم الاب وإن علا ، والولد وإن سفل ، والأخ وابنه  
 وابن الاخت والعم وإن ارتفع ، وكذا الخال .

### ثلاثة فروع

« الاول » : النسب يثبت مع النكاح الصحيح ، ومع الشبهة . ولا يثبت مع  
 الزنى . فلو زنى ، فأخلق من مائه ولد على الجزم (١) ، لم ينتسب إليه شرعاً  
 وهل يحرم على الزاني والزانية ؟ (٢) ، الوجه انه يحرم ، لانه مخلوق من  
 مائه فهو يسمى ولدأ لغة .

« الثاني » : لو طلق زوجته ، فوطئت بالشبهة ، فإن أتت بولده لاقبل من ستة  
 أشهر من وطء الثاني ، وستة اشهر من وطء المطلق ، ألحق بالمطلق .  
 أما لو كان الثاني ، له أقل من ستة أشهر ، وللمطلق أكثر من أقصى مدة  
 الحمل لم يلحق بأحدهما . وإن احتمل أن يكون منهما ، استخرج بالقرعة  
 على تردد ، والاشبه انه للثاني . وحكم اللبن تابع للنسب .

« الثالث » : لو انكر الولد ولاعن ، انتفى عن صاحب الفراش ، وكان  
 اللبن تابعاً له . واو أقر به بعد ذلك ، عاد نسبه ، وإن كان هو لا  
 يرث الولد .

(١) وفي « ٢٨ / ١٧٥ » : « على الرحم » بدل « على الجزم » .

(٢) المسالك ٢ / ٢٤٠ : أي هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب ، فيحرم على  
 الزاني البنت المخلوقة من مائه ، كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا .

## السبب الثاني : الرضاع

والنظر في : شروطه ، وأحكامه

### • أما شروطه •

التشتر الحرمة بالرضاع ، يتوقف على شروط :

الاول : ان يكون اللبن عن نكاح (١)

فلو درّ لم ينتشر حرمة . وكذا لو كان عن زنى : وفي نكاح الشبهة تردد ، أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح . ولو طلق الزوج وهي حامل منه ، أو مرضع فأرضعت ولداً ، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت . أما لو انقطع ، ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني ، كان له دون الاول . ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني • كان ما قبل الوضع للاول ، وما بعد الوضع للثاني  
الشرط الثاني : الكمية

وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم . ولا حكم لما دون للعشر ، إلا في رواية شاذة . وهل يحرم بالعشر ؟ فيه روايتان ، اصحها انه لا يحرم : وينشر الحرمة إن بلغ خمسن عشرة رضعة ، أو رضع يوماً وليلة .  
ويعتبر في الرضعات المذكورة قبود ثلاثة : أن تكون الرضعة كاملة ، وان تكون الرضعات متوالية ، وان يرتضع من الثدي .

---

(١) المسالك ٢ / ٢٤١ : المراد به هنا الوطي الصحيح ، فيندرج فيه الوطي بالعقد دائماً ومتمة وملك يمين وما في معناه ، والشبهة داخلة فيه ، وانما خصها بالذكر ، للتنبيه على الخلاف فيه .

ويرجع في تقدير الرضعة الى العُرف . وقيل : ان بروى الصبي ،  
ويصدر من قبل نفسه .

فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاد ، فان كان أعرض أولاً فهي رضعة  
وإن كان لا بنية الإعراض ، كالفَس ، أو الالتفات الى ملاعب ، أو الانتقال  
من ثدي الى آخر ، كان الكل رضعة واحدة . ولو متبَع قبل استكمال  
الرضعة لم يعتبر في العدد .

ولابد من توالي الرضعات ، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد بإكلها ،  
فلو رضع من واحدة بعض العدد ، ثم رضع من اخرى ، بطل حكم الاول .  
ولو تناوب عليه عدة نساء ، لم ينشر الحرمة ، ما لم يكمل من واحدة  
خمس عشرة رضعة ولاءً .

ولا يصير صاحب اللبن ، مع اختلاف المرضعات أباً ، ولا ابوه جداً  
ولا المرضعة أمّاً . ولابد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور ، تحقيقاً  
لمسمى الارتضاع . فلو وجر في حلقه ، أو اوصل الى جوفه بحقنة ، وما  
شاكلها ، لم ينشر . وكذا لو جبن ، فأكله جنباً . وكذا يجب أن يكون  
اللبن بحاله ، فلو مزج بأن ألقِيَ في فم الصبي مائع ، ورضع ، فامتزج  
حتى خرج عن كونه لبناً ، لم ينشر .

ولو ارتضع من ثدي الميتة ، أو رضع بعض الرضعات وهي حية ،  
ثم اكملها ميتة ، لم ينشر ، لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام ،  
فهي كالبهيمة المرضعة ، وفيه تردد .

الشرط الثالث : ان يكون في الحولين

وبراعى ذلك في المرتضع ، لقوله عابيه السلام : « لا رضاع بعد فطام »  
وهل يراعى في ولد المرضعة ؟ الاصح انه لا يعتبر . فلو مضى لولدها  
اكثر من حولين ، ثم ارضعت من له دون الحولين ، نشر الحرمة :

ولو رضع العدد إلا رضعة واحدة فتمّ الحولان ، ثم أكله بعدهما ، لم ينشر الحرمة . وهكذا لو كمل الحولان ، ولم يُرَوَّ من الأخيرة . وينشر إذا تمت الرضعة ، مع تمام الحولين .

الشرط الرابع : أن يكون اللبن لفحل واحد

فلو أرضعت بلبن فحل واحد مئة ، حرم بعضهم على بعض : وكذا لو نكح الفحل عشراً ، وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر ، حرم للتناكح بينهم جميعاً : ولو أرضعت اثنين ، بلبن فحلين ، لم يحرم احدهما على الآخر ، وفيه رواية أخرى مهجورة : ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها .

ويستحب أن يختار للرضاع : العاقلة ، المسلمة ، العفيفة ، الوضيئة .

ولا تسترضع الكافرة ، ومع الاضطرار يسترضع للذمية ، ويمنعها من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير :

ويكره أن يسلم اليها الولد ، لتحمله الى منزلها . وتنتأ كد الكراهية في ارضاع المجوسية .

ويكره أن يسترضع مَنْ ولادتها عن زني : وروي أنه إن أحلها مولاهم فعملها ، طاب لبها وزالت الكراهية ، وهو شاذ .

### وأما أحكامه : فمسائل

« الاولى » : اذا حصل الرضاع المحرم ، انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها الى المرتضع ، ومنه اليها ، فصارت المرضعة له امأ ، والقحل أباً ، وآباؤهما أجداداً ، وأمهاتها جدات ، واولادها أخوة ، وأخواتها أخوالاً وأعماماً .

« الثالثة » : كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ، ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع . وكذا من ينتسب الى المرضعة باليسوة ، ولادة وإن نزلوا . ولا يحرم عليه من ينتسب اليها باليسوة رضاعاً .

« الثالثة » : لا ينكح أبو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ، ولادة ولا رضاعاً ، ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة ، لانهم صاروا في حكم ولده . وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن ، في اولاد هذه المرضعة ، واولاد فحلها ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز . أما لو أرضعت امرأة ابناً لقوم ، وبتناً لآخرين ، جاز أن ينكح أخوة كل واحد منها في أخوة الآخر ، لانه لانسب بينهم ولا رضاع .

« الرابعة » : الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ، ويبطله لاحقاً . فلو تزوج رضيعاً ، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ، كأمه وجدته وأخته وزوجة الاب والاخ ، اذا كان لبن المرضعة منها فسد النكاح . فان انفردت المرتضعة بالارتضاع ، مثل أن سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر . ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة ، قيل : كان للصغيرة نصف المهر ، لانه فسخ حصل قبل الدخول ، ولم يسقط لانه ليس من الزوجة ، وللزوج الرجوع على المرضعة بما آداه ان قصدت الفسخ ، وفي الكل تردد ، مستنده الشك في ضمان منفعة البضع . ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة ، فأرضعتها للكبيرة ، حرمتا أبدأ ان كان دخل بالكبيرة ، وإلا حرمت الكبيرة حسب . وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها ، وإلا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها . وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل : يرجع به على الكبيرة . ولو أرضعت للكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ، إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا حرمت الكبيرة .

ولو كان له زوجتان وزوجة رضية ، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً ، ثم أرضعتها الاخرى ، حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها أرضعتها وهي بنته ، وقيل : بل تحرم أيضاً ، لانها صارت أمًا لمن كانت زوجته وهو أولى . وفي كل هذه الصور ، يفسخ نكاح الجميع ، لتحقق الجمع المحرم ، وأما التحريم فعلى ما صورناه . ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضية ، حرمتا عليه .

« الخامسة » : لو كان له أمةً بطأها ، فأرضعت زوجته الصغيرة ، حرمتها جميعاً عليه ، وبثبت مهر الصغيرة ، ولا يرجع به على الامه ، لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته . نعم ، لو كانت موطوءة بالعقد يرجع به عليها ، ويتعلق بربقتها ، وعندي في ذلك تردد . ولو قلنا بوجوب العود بالمهر ، لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به اذا تحررت .

« السادسة » : لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة ، وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ، ثم أرضعت للكبيرة الصغيرة ، حرمت الكبيرة عليهما ، وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة .

« السابعة » : اذا قال : هذه أختي من الرضاع ، أو بنتي على وجه يصح ، فان كان قبل للعقد ، حكم عليه بالتحريم ظاهراً ، وإن كان بعد العقد ومعه بيينة ، حكم بها . فان كان قبل الدخول ، فلا مهر . وإن كان بعده ، كان لها المسمى . وان فقد البيينة ، وأنكرت الزوجة ، لزمه المهر كله مع الدخول ، ونصفه مع عدمه ، على قول مشهور . ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد ، لم يقبل دعواها في حقها الا بيينة . ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار .

« الثامنة » : لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلةً ، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة ، واحتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته . وأما

إخبار الشاهد بالرضاع ، فيكفي شهادته ملتصقاً بئدي المرأة ، ماصتاً له على العادة ، حتى يصدر .

« التاسعة » : إذا تزوجت كبيرة بصغير ، ثم فسخت إما لعيب فيه وإما لأنها كانت مملوكة فاعتقت ، أو لغير ذلك ، ثم تزوجت بكبير آخر وارضعته بلبنه ، حرمت على الزوج ، لأنها كانت حليمة ابنه ، وعلى للصغير لأنها منكوحة ابيه .

« العاشرة » : لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ، ثم ارضعت جدتها احدهما ، انفسخ نكاحهما ، لأنّ المرتضع ان كان هو الذكر فهو لإمام لزوجته ، واما خال . وان كان التي ، فقد صارت إما عمة وإما خالة .

### السبب الثالث : المصاهرة

وهي تتحقق : مع الوطء الصحيح . : ويشكل مع الزنى . : والوطء بالشبهة . : والنظر واللمس :  
وللبحث حينئذ في الامور الاربعة :  
أما النكاح الصحيح :

فن وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك ، حرم على الواطئ أمّ الموطوءة وان علت ، وبناتها وان سفان ، تقدمت ولادتهن أو تأخرت ، ولو لم تكن في حجره . وعلى الموطوءة أبو الواطئ وإن علا ، واولاده وان سفلوا ، نحرماً مؤبداً . ولو تجرد العقد عن الوطء ، حرمت الزوجة على ابيه وولده ، ولم تحرم بنت الزوجة ، عيناً على الزوج بل جمعاً . ولو فارقتها ، جاز له نكاح بنتها ، وهل تحرم امها بنتس العقد ، فيه روايتان اشهرهما انها تحرم :

ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الاب . ولو وطئ احدهما مملوكته ، حرمت على الاخر [من غير شبهة] (١) . ولا يجوز لاحدهما أن يظأ مملوكة الآخر ، الا بعقد أو ملك او اباحة . ويجوز للاب أن يقوّم مملوكة ابنه ، اذا كان صغيراً ، ثم يظأها بالملك . ولو باهر أحدهما ، فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة ، كان زانياً ، لكن لا حدّاً على الاب ، وعلى الابن الحد . ولو كان هناك شبهة سقط الحد . ولو حملت مملوكة الاب من الابن ، مع الشبهة ، عتق ولا قيمة على الابن : ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق ، وعلى الاب فكته ، الا أن يكون انثى .

ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهته ، لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل : تحرم ، لألّها منكوحة الاب ، ويلزم الاب مهرها . ولو عاودها الولد ، فان قلنا : الوطئ بالشبهة ينشر الحرمة ، كان عليه مهرا . وإن قلنا : لا يحرم - وهو الصحيح - فلا مهر سوى الاول .

ومن توابع المصاهرة : تحريم اخت الزوجة ، جمعاً لا عيناً . . . و بنت اخت الزوجة و بنت اخيها الا برضا الزوجة ، ولو اذنت صح . وله ادخال العمّة والخالة على بنت اخيها واختها ، ولو كره المدخول عليهما . ولو تزوج بنت الاخ أو بنت الاخت ، على العمّة أو الخالة من غير اذنها ، كان العقد باطلاً . وقيل : كان للعمّة والخالة ، الخيار في اجازة العقد وفسخه ، أو فسخ عقدهما بغير طلاق ، والاعتزال ، والاول أصح :

## وأما الزنى :

فان كان طارئاً لم ينشر الحرمة ، كمن تزوج بامرأة ، ثم زنى هامها

(١) هذه الزيادة وردت في « ١٧٩ / ٢٥ » فقط .



أو ابنتها ، أو لإط باخيها أو ابنها أو ابيها ، أو زنى بمملوكة أبيه  
الموطوءة أو أبنه ، فان ذلك كله لا يحرم السابقة :

وإن كان الزنى سابقاً على العقد ، فالمشهور تحريم بنت العمه وللخاله  
إذا زنى بامها .

أما الزنى بغيرهما ، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح ؟ فيه  
روايتان ، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحها طريقتاً ، والاخرى لا ينشره

### وأما الوطء بالشبهة :

فالذي خرّجه الشيخ رحمه الله ، أنه يُنَزَّل منزلة النكاح للصحيح  
وفيه تردد ، والظاهر انه لا ينشر ، لكن يلحق معه النسب :

### وأما النظر واللمس :

مما يسوغ لغير المالك ، كنظر الوجه ، ولمس الكف ، لا ينشر  
الحرمة (١) . وما لا يسوغ لغير المالك ، كنظر الفرج (٢) ، والقبلة ،  
ولمس باطن الجسد بشهوة ، فيه تردد ، أظهره انه يُشْمِر كراهية . ومن  
نُشِرَ به الحرمة ، قُصِرَ التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة  
دون ام المنظورة او الملموسة وابنتيهما . وحكم الرضاع في جميع ذلك  
حكم النسب .

---

(١) المسالك ٢ / ٢٥٤ : يفهم من قوله ، فا يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ،  
أن الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة ، وذلك في الوجه والكفين كما تقدم .  
(٢) ن ٢ / ٢٥٥ : على أن نظرها بشهوة محرم مطلقاً ، وأولى منه اللمس ،  
وإنما الكلام مع عدم الشهوة والريبة ، . . . كنظر الطيب ، ولمس العضو ليعلم حاله ...

ومن

## مسائل التحريم

مفصدان :

الاول : في مسائل من تحريم الجمع

وهي ستة :

« الاولى » : لو تزوج اختين ، كان العقد للسابقة ، وبطل عقد الثانية ؛ ولو تزوجها في عقد واحد ، قيل : بطل نكاحها ؛ وروي انه يتخير ايتهما شاء ، والاول أشبه ، وفي الرواية ضعف .  
« الثانية » : لو وطئ أمةً بالملك ، ثم تزوج اختها ، قيل : يصح ، وحرمت الموطوءة بالملك أولاً ، ما دامت الثانية في حباله . ولو كان له أمتان فوطأهما ، قيل : حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه . وقيل : إن كان لجهالة لم تحرم الاولى ، وان كان مع العلم ، حرمت حتى تخرج الثانية لا العود الى الاولى ، ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى .

« الثالثة » : قيل : لا يجوز للحر العقد على الأمة الا بشرطين ، عدم الطول (١) وهو عدم المهر والنفقة ، وخوف العنت وهو المشقة من الترك :

---

(١) الروضة ١٩٤/٥ : المراد بالطول : أن يجد الحرة ، ويقدر على مهرها ونفقتها ، ويمكنه وطؤها .

وقيل : يكره ذلك من دونها ، وهو الأشهر ، وعلى الأول لا ينكح إلا أمة واحدة لزوال العنت بها . ومن قال بالثاني : أباح أمتين ، إقتصاراً في المنع على موضع الوفاق :

« الرابعة » : لا يجوز للعبد ان يتزوج أكثر من حرتين .

« الخامسة » : لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا باذنها ، فان بادر كان العقد باطلاً ، وقيل : كان للحرة الخيار في الفسخ والإمضاء ، ولها فسخ عقد نفسها ، والأول أشبه . أما لو تزوج الحرة على الأمة كان العقد ماضياً ، ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم : ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الأمة .

« السادسة » : اذا دخل بهيبة لم تبلغ تسعاً فأفضاها ، حرم عليه وطؤها ولم يخرج من حباله . ولو لم يفضها ، لم تحرم على الاصح :

### المفصل الثاني : في مسائل من تحريم العين

وهي ستة :

« الأولى » : من تزوج امرأة في علمها عالماً ، حرمت عليه أبداً وإن جهل العدة والتحريم ودخل ، حرمت أيضاً . ولو لم يدخل ، بطل ذلك العقد ، وكان له استثنائه :

« الثانية » : اذا تزوج في العدة ودخل فحملت ، فان كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لسته أشهر فصاعداً منذ دخل بها ، وفرق بينهما ولزمه المسمى ، وتم العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني ، وقيل : يجزي عدة واحدة ، ولها مهرها على الأول ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم ، ومع علمها فلا مهر :

« الثالثة » : من زنى به امرأة ، لم يحرم عليه نكاحها : وكذا لو كانت مشهورة بالزنى . وكذا لو زنت إمرأته وإن أصرت ( ١ ) ، على الأصح . ولو زنى به ذات بعل ، أو في عدة رجعية ، حرمت عليه أهدأ في قول مشهور :

« الرابعة » : من فَجَرَ بَغْلَامَ فَأَوْقَبَهُ ، حرم على الواطئ العقد ، على أم الموطوء وأخته وبنته . ولا يحرم إحداهن ، لو كان عقدها سابقاً : « الخامسة » : إذا عقد المُحْرِم (٢) ، على امرأة عالماً بالتحريم ، حرمت عليه أهدأ ، ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم : « السادسة » : لا تحل ذات البعل لغيره ، إلا بعد مفارقتها ، وإنقضاء العدة ان كانت ذات عدة :

## السبب الرابع : استيفاء العدد

وهو قسمان :

### • القسم الأول :

إذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم ، حرم عليه ما زاد غبطة . ولا

---

(١) المسالك ٢ / ٢٥٩ : هذا هو المشهور ، ومستنده الأصل والخبر السابق ، المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال ، مؤيداً بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق « ع » ، قال « لا بأس أن يمك الرجل امرأته ، إن رآها تزني إذا كانت تزني ، وإن لم يقم عليها الحد ، فليس عليه من اثمها شيء . . . » .

(٢) الروضة ٥ / ٢٠٤ : يفرض أو نفل ، بيج أو عمرة ، بعد إفشاده العمل وقبله « بتصرف » .

يحل له من الإماء بالعقد ، أكثر من اثنتين من جملة الأربع . . . وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد ، أو حرتين أو حرة وأمتين ، حرم عليه ما زاد . ولكل منها أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء ، وكذا يملك اليمين .

### مسألان :

« الأولى » : إذا طلق واحدة من الأربع ، حرم عليه العقد على غيرها ، حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعياً . ولو كان بائناً ، جاز له العقد على أخرى في الحال . وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة على كراهية مع البيئولة .

« الثانية » : إذا طلق إحدى الأربع بائناً ، وتزوج اثنتين ، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها ، وإن اتفقتا في حالة بطل العقدان . وروي أنه يتخير ، وفي الرواية ضعف .

### القسم الثاني :

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلقات ، حرّمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد . وإذا استكملت الامة طلقتين ، حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو كانت تحت حر . وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ، ينكحها بينها رجلان ، حرمت على المطلق أبداً .

### السبب الخامس : اللعان

وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً (١) . وكذا قذف الزوجة

(١) المسالك ٢ / ٢٦١ : وسيأتي تفصيله في بابه .

للصماء والخرساء ، بما يوجب اللعان ، لو لم تكن كذلك (١) :

## السبب السادس : الكفر

والنظر فيه : يستدعي بيان مقاصد

الاول : \* في من يجوز للمسلم نكاحه \*

لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً ، وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان ، أشهرها المنع في النكاح الدائم ، والجواز في المؤجل وملك اليمين : وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين : ولو ارتد احد للزوجين قبل الدخول ، وقع الفسخ في الحال ، وسقط المهر إن كان من المرأة ، ولصفه ان كان من الرجل . ولو وقع بعد الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيها كان ، ولا يسقط شيء من المهر ، لاستقراره بالدخول .

وان كان الزوج ولد على الفطرة فارلده ، انفسخ النكاح في الحال ، ولو كان بعد الدخول ، لانه لا يقبل عوده .

واذا أسلم زوج الكتابية ، فهو على نكاحه ، سواء كان قبل الدخول أو بعده . ولو أسلمت زوجته قبل الدخول ، انفسخ العقد ولا مهر . وان كان بعد الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة . ولليل : ان كان

---

(١) المسالك ٢/ ٢٦١ : والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله «ع» انه سأل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء خرساء ولا تسمع ما قال ، فقال : ان كان لها بيعة تشهد لها عند الامام ، جلد الحد وفرق بينها ثم لا تحل له أبداً ، وان لم تكن لها بيعة ، فهي حرام عليه ما قام معها ، ولا اثم عليها منه . . .

للزواج بمشراط الذمة ، كان نكاحه باقياً ، غير انه لا يُمكن من الدخول بها ليلاً ، ولا من الحلوة بها نهاراً ، والاول أشبه .

وأما غير الكتائبين ، فاسلام احد الزوجين ، موجب لإنفاسخ العقد في الحال ، إن كان قبل الدخول . وان كان بعده ، وقف على انقضاء العدة . ولو انتقلت زوجة الذمي ، الى غير دينها من ملل الكفر ، وقع الفسخ في الحال ، ولو عادت الى دينها ، وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام :

واذا اسلم الذمي ، على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم ، استدام اربعاً من الحرائر ، أو أمتين وحررتين . ولو كان عبداً ، استدام حرتين ، او حرة وأمتين ، وفارق سائرهن . ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له ، كان عقدهن ثابتاً .

وليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل (١) ، لأن الاستمتاع ممكن من دونه . ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالتن الغالب ، وطول الاظفار المنفر ، كان له الزامها بازالته . وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع ، كما له منعها من الخروج من منزله . وكذا له منعها من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات .

### المقصد الثاني : في كيفية الاختيار

وهو إما بالقول الدال على الامساك ، كقوله : اخترتك او امسكتك وما اشبهه . ولو رتبَّ الاختيار ، ثبت عقد الاربع الأوكل ، واندفع للباقي . ولو قال : لما زاد على الاربع ، اخترت فراقكن اندفعن ،

(١) المساك ٢ / ٢٦٣ : لا فرق في الفسل الذي ليس له اجبارها عليه ، بين غسل الحيض والجنابة عندنا ، لعدم توقف الاستمتاع عليه . . .

وثبت عقد البوآي : ولو قال لواحدة : طلقتك ، صح نكاحها وطلقت (١) وكانت من الأربع . ولو طلقَ أربعاً ، اندفع البوآي ، وثبت نكاح المطلقات ثم طُلِّقْنَ بالطلاق ، لانه لا يواجه به الا الزوجة ، اذ موضوعه ازالة قيد النكاح .

والظهار والإيلاء ليس لهما دلالة على الاختيار ، لانه قد يواجه به غير الزوجة .

وأما بالفعل فمثل ان يَطَّأ ، اذ ظاهره الاختيار . ولو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البوآي . واوقبل ، أو لمس بشهوة ، يمكن ان يقال هو اختيار ، كما هو رجعة في حق المطلقة ، وهو بشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال :

### المقصد الثالث : في مسائل مرتبة على اختلاف الدين

« الاولى » : اذا تزوج امرأة وبنتها ، ثم اسلم بعد الدخول بها ، حرَّمتا . وكذا لو كان دخل بالام . أما لو لم يكن دخل بواحدة ، بطل عقد الام دون البنت ، ولا اختيار . وقال الشيخ : له التخيير ، والأول أشبه . ولو أسلم عن أمة وبنتها ، فان كان وطأهما ، حرَّمتا . وان كان وطئ لإحداهما ، حرمت الاخرى . وان لم يكن وطئ واحدة ، تخيرت : ولو أسلم عن اختين ، تخير ايتهما شاء ولو كان وطأهما . وكذا لو كان عنده ، امرأة وعمتها أو خالتها ، ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع . اما لو

---

(١) المسالك ٢/ ٢٦٣ : من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار ، الطلاق لواحدة أو أزيد ، فانه يكون تعيناً للمطلقة ، لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح ، فلا يواجه به الا الزوجة ، فاذا خاطب واحدة منهن به ، كان ذلك دليلاً على اختيارها زوجة أولاً ، ثم يقع به الطلاق إن حصلت شرائطه .



رضينا ، صح الجمع . وكذا لو اسلم عن حرة وأمة .  
 « الثانية » : اذا اسلم المشرك ، وعنده حرة وثلاث إماء بالعقد ،  
 وأسلمن معه ، تخير مع الحرة امتين ، اذا رضيت الحرة . ولو اسلم الحر  
 وعنده أربع إماء بالعقد ، تخير امتين . ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن .  
 وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة . ولو كن أكثر من أربع ، فأسلم  
 بعضهن ، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التريص . فان لحقن به ، أو  
 بعضهن ولم يزدن عن أربع ، ثبت عقده عليهن . وان زدن عن أربع  
 تخير أربعاً . ولو اختار من سبق اسلامهن ، لم يكن له خيار في الباقيات  
 ولو لحقن به قبل العدة .

« الثالثة » : لو اسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيات ، فأسلمت  
 معه اثنتان ، ثم أعتق ولحق به من بقي ، لم يزد على اختيار اثنتين ، لانه  
 كمال العدد المحلل له . ولو اسلمن كلهن ثم أعتق ثم اسلم ، أو اسلمن بعد  
 عتقه واسلامه في العدة ، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع  
 وفي الفرق إشكال .

« الرابعة » : اختلاف الدين فسخ لا طلاق . فان كان من المرأة  
 قبل الدخول ، سقط به المهر . وان كان من الرجل فنصفه ، على قول  
 مشهور . وان كان بعد الدخول ، فقد استقر ولم يسقط بالعارض . ولو  
 كان المهر فاسداً ، وجب به مهر المثل مع الدخول . وقبله نصفه ، ان كان  
 الفسخ من الرجل . ولو لم يسم مهراً والحال هذه ، كان لها المنعة كالمطلقة  
 وفيه تردد : ولو دخل الذمي وأسلم ، وكان المهر خراً ولم تقبضه ، قبل :  
 سقط ، وقيل : يجب مهر المثل ، وقيل : يلزمه قيمته عند مستحليته ،  
 وهو الاصح .

« الخامسة » : اذا ارتد المسلم بعد الدخول ، حرم عليه وطء زوجته

المسلمة ، ووقف نكاحها على انقضاء العدة . فلو وطأها بالشبهة ، وبقي على كفره الى انقضاء العدة ، قال الشيخ : عليه مهران الاصيلي بالعقد ، والآخر للوط<sup>١</sup> بالشبهة ، وهو يشكل ، بما انها في حكم الزوجة ، اذا لم يكن عن فطرة .

« السادسة » : إذا أسلم ، وعنده أربع وثلاث مدخول بهن ، لم يكن له العقد على الأخرى ، ولا على اخت إحدى زوجاته ، حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر ( ١ ) . ولو أسلمت الوثنية ، فزوج زوجها باختها قبل اسلامه ، وانقضت العدة وهو على كفره ، صح عقد الثانية : فلو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخييراً ، كما لو تزوجها وهي كافرة .

« السابعة » : إذا أسلم الوثني ثم ارتد ، وانقضت عدتها على الكفر فقد بائت منه . ولو اسلمت في العدة ، ورجع الى الاسلام في العدة ، فهو أحق بها . وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها .

« الثامنة » : لو مات إحداهن بعد إسلامهن ، قبل الاختيار ، لم يبطل اختياره لها ، فان اخطارها ورث نصيبه منها . وكذا لو مُسْتَنِّ كَلِهْن كان له الاختيار . فاذا اختار أربعاً ورثهن<sup>٢</sup> ، لان الاختيار ليس استثناء عقد ، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح . ولو مات ومُسْتَنِّ قِيل : يبطل الخيار ، والوجه استعمال القرعة ، لأن فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن ، كان عليهن الاعتداد منه ، لأن منهن من تلممه العدة ، ولما لم يحصل الامتياز ، أُزْمِن العدة احتياطاً بأبعد الاجلين ، اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون ، فالحاصل تعدد بعدة الوفاة ووضع الحمل ، والحائض تعدد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة .

---

(١) المسالك ٣ / ٢٦٥ : لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقاً ، لرجاء رجوعهن في العدة ، فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق ، فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ، ولا أخت المطلقة .

« التاسعة » : اذا اسلم واسلمن ، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً فسقط نفقة البواقي ، لانهن في حكم الزوجات . وكذا لو أسلمن أو بعضهن وهو على كفره . ولو لم يدفع النفقة ، كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي ، سواء أسلم أو بقي على الكفر ، ولا يلزمه النفقة لو أسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع منهن . واذا اختلف الزوجان في السابق الى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الاصلية . ولو مات ، ورثه أربع منهن لكن لما لم يتعين ، وجب إيقاف الحصة عليهن ، حتى يصطلحن ، والوجه للقرعة أو التشرية . ولو مات قبل اسلامهن ، لم يسوقف شيء ، لان الكافر لا يرث المسلم ، ويمكن أن يُقال : ترث من اسلمت قبل القسمة .

« العاشرة » : روى عمار الساباطي ، عن أبي عبد الله عليه السلام « ان اباي العبد طلاق امرأته ، وانه بمنزلة الارتداد ، فان رجع وهي في العدة ، فهي امرأته بالنكاح الاول ، وان رجع بعد العدة وقد تزوجت ، فلا سبيل له عليها » (١) . وفي العمل بها تردد ، مستنده ضعفُ السند :

## مسائل من لواحق العقد

### وهي سبع

« الاولى » : الكفاءة شرط في النكاح ، وهي التساوي في الاسلام . وهل يشترط التساوي في الايمان ؟ فيه روايتان ، أظهرهما الاكتفاء بالاسلام وإن تأكد استحباب الايمان ، وهو في طرف الزوجة أتم ، لأن المرأة تأخذ من دين بعلها . نعم ، لا يصح نكاح الناصب ، المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام ، لإرتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام . وهل يُشترطُ تمكنه من النفقة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الاشبه .

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٧٣ ، حديث ١ .

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ، هل تسلط على الفسخ ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ايس لها ذلك . ويجوز انكاحُ الحرة العبدَ ، والعربيةُ العجميَ والهاشميةُ غير الهاشمي ، وبالعكس . وكذا ارباب الصنائم الدائية بذوات الدين والبيوتات . ولو خطب المؤمن القادر على النفقة ، وجب اجابته ، وان كان أخفض نسباً . ولو امتنع الولي ، كان عاصياً . ولو انتسب الزوج الى قبيلةٍ ، فبانَ من غيرها ، كان لازوجة الفسخ ، وقيل : ليس لها وهو أشبه . ويكره : ان يتزوج الفاسق ، ويتأكد في شارب الخمر . . وان تزوج المؤمنة بالمخالف ، ولا بأس بالمستضعف ، وهو الذي لا يُعرف بعناد .

« للثانية » : إذا تزوج امرأة ، ثم علم أنها كانت زنت ، لم يكن له فسخ العقد ، ولا الرجوع على الولي بالمهر . وروي أن له الرجوع ، ولها للصداق بما استحل من فرجها ، وهو شاذ .

« الثالثة » : لا يجوز التعريض بالخطبة ، لذات العدة الرجعية ، لانها في حكم الزوجة . ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره . ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره . أما المطلقة تسعاً لعدة « ينكحها بينها رجلان ، فلا يجوز التعريض لها من الزوج (١) ، ويجوز من غيره . ولا يجوز التصريح في العدة ، منه ولا من غيره . واما المعدة البائنة ، سواء كانت عن خلع أو فسخ ، يجوز التعريض من الزوج وغيره ، والتصريح من الزوج دون غيره . ووصورة التعريض ، أن يقول : رُبَّ راغب فيك أو حريص عليك ، وما أشبهه . والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح ، مثل أن يقول : إذا انقضت عدتك تزوجتك . ولو صرَّح بالخطبة في موضع المنع ، ثم انقضت العدة فنكحها ، لم تحرم .

« الرابعة » : إذا خطب فأجابت ، قيل : حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير ، كان العقد صحيحاً .

(١) الروضة ٥ / ٢٤٠ : لامتناع نكاحه لها .

« الخامسة » : إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً ، فلو شرطت في العقد ، أنه إذا حلَّ لها فلا نكاح بينها ، طل العقد ، وربما قيل : يُلغى الشرط . ولو شرطت الطلاق ، قيل : يصح النكاح ويبطل الشرط . وإن دخل بها فلها مهر المثل . أما لو لم يُصرَّح بالشرط في العقد ، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي ، لم يفسد . وكل موضع قيل : يصح العقد ، فع الدخول ، تحلُّ للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة . وكل موضع قيل : يفسد ، لا يحل له ، لأنه لا يكفي الوطء ، ما لم يكن عن عقد صحيح .

« السادسة » : نكاح الشغار باطل ، وهو أن تزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منها نكاح الأخرى . أما لو زوج الوليان كل واحد منهما صاحبه ، وشرط لكل واحدة مهرأ معلوماً ، فإنه يصح : ولو زوج أحدهما الآخر ، وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم ، صح العقدان وبطل المهر ، لأنه شرط مع المهر تزويجاً ، وهو غير لازم . والنكاح لا يدخله الخيار ، فيكون لها مهر المثل ، وفيه تردد . وكذا لو زوجة ، وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ، ولم يذكر مهرأ .

### تفريع

لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون لكاح بنتي مهرأ لبنتك ، صح نكاح بنته ، وبطل لكاح بنت المخاطب . ولو قال : على أن يكون لكاح بنتك مهرأ لبنتي ، بطل نكاح بنته ، وصح لكاح بنت المخاطب .

« السابعة » : يكره للعقد على اللقابلة إذا ربهه ، وبنتها .. وأن يزوج ابنته بنت زوجته من غيره ، إذا ولدتها بعد مفارقتها ، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب . . وأن يتزوج بمن كانت ضررةً لأمه قبل أبيه . . وبالزانية قبل أن تنوب .

# الفِسْمُ الثَّانِي

فِي

## النكاح المنقطع

وهو سائغ في دين الاسلام ، لتحقق شرعيته ، وعدم ما يدل على رفعه والنظر فيه : يستدعي بيان أركانه ، وأحكامه .

# النَّظَرُ الْأَوَّلُ .

في: الأركان .

فأركانها أربعة: الصيغة . والمحل . والأجل ، والمهر

أما الصيغة :

فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وِصلةً الى إنعقاده ، وهو إيجاب وقبول ،  
والفاظ الإيجاب ثلاثة : زوجتك ومتعتك وأنكحتك ، وأبها حصل  
وقع الإيجاب به ، ولا ينعقد بغيرها ، كلفظ التمليك والهبة والإجارة :  
والقبول : هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب ، كقوله : قبلت  
النكاح أو المتعة . ولو قال : قبلت واقتصر ، أو رضيت جاز : ولو بُدِءَ  
بالقبول ، فقال : تزوجت ، فقالت : زوجتك صح .

ويشترط فيها ، الإتيان بها بلفظ الماضي : فلو قال : أقبل أو أرضى ،  
وقصد الإنشاء ، لم يصح . وقيل : لو قال : أتزوجك مدة كذا ، بمهر  
كذا - وقصد الإنشاء - فقالت : زوجتك صح . وكذا لو قالت : نعم :

وأما المحل

فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة ، أو كتابية كاليهودية والنصرانية  
والمجوسية ، على أشهر الروايتين . وبمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات .  
وأما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة . ولا يجوز بالوثنية ، ولا

الناصبية المُعلَّنة بالعداوة كالأجارج . ولا يستمتع امة ، وعنده حرة ، إلا باذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً . وكذا لا يُدخِل عليها بنت أختها ولا بنت أخيها إلا مع اذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً . ويستحب : أن تكون مؤمنةً عفيفةً . . وأن يسألها عن حالها مع التهمة ، وليس شرطاً في الصحة . ويكره : أن تكون زانية ، فان فعل فليمنعها من الفجور ، وليس شرطاً في الصحة : ويكره : أن يتمتع ببيكر ليس لها أب ، فان فعل ، فلا يفتضها ، وليس بمحرّم (١) .

### فروع ثلاثة

الاول : اذا أسلم المشرک ، وعنده كتابية بالعقد المنقطع ، كان عقدها ثابتاً . وكذا لو كن اكثر . ولو سبقت هي . وقف على انقضاء العدة ، ان كان دخل بها . فان انقضت ولم يسلم ، بطل العقد . وإن لحق بها قبل العدة ، فهو أحق بها ما دام أجله باقياً فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل .

الثاني : لو كانت غير كتابية ، فأسلم أحدهما بعد الدخول ، وقف للفسخ على انقضاء العدة ، وتبيين منه بانقضاء الأجل ، أو خروج العدة . فأيهما حصل قبل إسلامه ، انفسخ به النكاح .

الثالث : إن أسلم وعنده حرة وأمة ، ثبت عقد الحرة ، ووقف عقد الأمة ، على رضاه الحرة .

(١) المسالك ٢ / ٢٧١ : وما يدل على كراهة الانتفاض ، رواية أبي سعيد القباط قال : قلت لأبي عبد الله «ع» ، جارية بكر بين أبيويها ، تدعوني الى نفسها ، سرأ من أبيويها ، أفأقبل ذلك ؟ « قال : نعم ، واتق موضع الفرج » . قال : قلت فان رضيت ؟ « قال : وان رضيت ، فانه عار على الابكار » .



## وأما المهر :

فهو شرط في عقد المتعة خاصة ، يبطل بفواته العقد . ويشترط فيه أن يكون مملوكاً معلوماً ، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف . ويتقدّر بالمراضاة ، قلّ أو كثر ، ولو كان كتمّاً من بُرّ ، ويلزم دفعه بالعقد . ولو وهبها المدة قبل الدخول ، لزمه النصف . ولو دخل ، استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدة . ولو اخلت ببعضها ، كان له أن يضم من المهر بنسبتها .

ولو تبين فساد العقد ، إما بأن ظهر لها زوج ، أو كانت أخت زوجته ، أو أمها ، وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ، ولم يكن دخل بها ، فلا مهر لها . ولو قبضته ، كان له استعادته . ولو تبين ذلك بعد الدخول ، كان لها ما أخذت ، وليس عليه تسليم ما بقي . ولو قيل : لها المهر إن كانت جاهلة ، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة ، كان حسناً ،

## وأما الأجل :

فهو شرط في عقد المتعة ، ولو لم يذكره العقد دائماً : وتقدير الأجل لئليها ، طال أو قصر ، كالسنة والشهر واليوم : ولا بد أن يكون معيناً ، محروساً من الزيادة والنقصان . ولو اقتصر على بعض يوم جاز ، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة ، كالزوال والغروب .

ويجوز أن يعين شهراً ، متصلاً بالعقد ، ومتأخراً عنه . ولو أطلق ، اقتضى الاتصال بالعقد . فلو تركها ، حتى انقضى قدر الأجل المسمى ، خرجت عن عقده ، واستقر لها الأجرة . ولو قال مرة أو مرتين ، ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان ، لم يصح وصار دائماً ، وفيه رواية دالة على الجواز ، وأنه

لا يُنظَر إليها بعد لإيقاع ما شرطه ، وهي مطرحة لضعفها : ولو عقد على هذا الوجه ، العقد دائماً ، ولو قرن ذلك بمدة ، صح متعة :

## النَّظَرُ الثَّانِي

في : الاحكام •

وأما احكامه فثمانية

« الاول » : اذا ذكر الأجل والمهر ، صح العقد : ولو أخسل بالمهر مع ذكر الأجل ، بطل العقد . ولو أخسل بالأجل حسب ، بطل متعة وانعقد دائماً .

« الثاني » : كل شرط بشرط فيه ، فلا بد أن يقرن بالاجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ، ما لم يستعد فيه ، ولا لما يذكر بعده ، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده ، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد ، وهو بعيد .

« الثالث » : للبالغة للرشيدة ، أن تمتع نفسها ، وليس لوليها اعتراض ، بكراً كانت أو ثيباً ، على الأشهر .

« الرابع » : يجوز أن يشترط عليها الاتيان ، ليلاً أو نهاراً . وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين ،

« الخامس » : يجوز العزل للمتتمتع ، ولا يقف على إذنها ، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل ، لاحتمال سبق المني من غير تنبه . ولو نفاه عن نفسه ، التضي ظاهراً ، ولم يفترق الى الامان .

« السادس » : لا يقع بها طلاق ، وتبين بانقضاء المدة ، ولا يقع  
بها إِبْلَاءٌ ولا لِعَانٌ ، على الأظهر ، وفي الظاهر تردد ، أظهره أنه يقع .  
« السابع » : لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين ، شرطاً  
سقوطه أو أطلقاً . ولو شرطاً العوارث أو شرط أحدهما ، قيل يلزم عملاً  
بالشرط ، وقيل : لا يلزم ، لانه لا يثبت إلا شرعاً فيكون اشترطاً لغير  
وارث ، كما لو شرط للأجنبي ، والاول أشهر .

« الثامن » : إذا انقضى أجلها بعد الدخول ، فعدها حيضتان :  
وروي حيضة ، وهو مَرُوكٌ . وان كانت لا تحيض ولم تئس ، فخمسة  
وأربعون يوماً . وتعد من الوفاة ، ولو لم يدخل بها ، بأربعة أشهر وعشرة  
أيام إن كانت حائلاً ، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الاصح :  
ولو كانت أمة ، كانت عدتها حائلاً ، شهرين وخمسة أيام :

# القسم الثالث

في

نكاح الاماء

وهو اما :

بالمالك

أو العقد

# الأول

في : العقد .

- والعقد ، ضربان : دائم ومتقطع .
- وقد مضى ذكر كثير من أحكامها .
- وتلحق هنا مسائل :

« الأولى » : لا يجوز للعبد ولا للأمة ، أن يعقدا لانفسهما نكاحاً ، إلا باذن المالك . فان عقد أحدهما من غير اذن ، وقف على اجازة المالك وقيل : بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف ، وقيل : يبطل فيها وتُلغى الإجازة ، وفيه قول رابع : مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة ، والأول أظهر . ولو أذن المولى صح ، وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته ، وله مهر أمته . وكذا لو كان كل واحد منهما للمالك أو أكثر ، فاذن بعضهم لم يعمض الا برضا الباقين ، أو اجازتهم بعد العقد ، على الأشبه .

« الثانية » : اذا كان الأبوان رِقياً ، كان الولد كذلك . فان كانا مالكا واحد ، فالولد له . وإن كانا لإثنين ، كان للولد بينهما نصفين . ولو اشترطه لأحدهما ، أو اشترط زيادة عن نصيبه ، لزم الشرط . ولو كان أحد الزوجين حراً ، لحق الولدُ به ، سواء كان الحر هو الأب أو الأم الا ان بشرط المولى رق الولد . فان شرط ، لزم الشرط ، على قول مشهور (١) .

(١) ش ٢ / ١٨٧ / ٥ : لانه شرط لا يتنافى النكاح ، وعموم قوله « من »

« المسلمون عند شروطهم » يتناوله « ع ل » .

« الثالثة » : إذا تزوج الحر أمةً من غير إذن المالك ، ثم وطأها قبل الرضا ، عالماً بالتحريم ، كان زانياً ، وعليه الحد ، ولا مهر إن كانت عالةً مطاوعةً . ولو أتت بولد ، كان رقاً لمولاه . وإن كان الزوج جاهلاً ، أو كان هناك شبهةً ، فلا حدٌ ووجب المهر ، وكان الولد حراً لكن يلزمه قيمته - يوم سقط حياً - لمولى الأمة . وكذا لو عقد عليها ، لدواها الحرة لزمه المهر ، وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكرًا ، ونصف العشر إن كانت ثيبًا وهو المروي . ولو كان دفع اليها مهرًا ، استعاد ما وجد منه (١) وكان ولدها منه رقاً . وعلى الزوج أن يفكَّهم بالقيمة ، ويلزم المولى دفعهم اليه : ولو لم يكن له مال ، سعى في قيمتهم .

ولو أبى السعي ، فهل يجب أن يفديهم الإمام ؟ قيل : نعم ، تعويلاً على رواية فيها ضعف ، وقيل : لا يجب ، لأن القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيولة .

ولو قيل : بوجوب الفدية على الإمام ، فن أي شيء يفديهم ؟ قيل : من سهم الرقاب ، ومنهم من أطلق .

« الرابعة » : إذا زوج المولى عبده أمةً ، هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله ؟ قيل : نعم ، والاستحباب أشبه : ولو مات ، كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخه ، ولا خيار للأمة .

« الخامسة » : إذا تزوج العبد بحرة ، مع العلم بعدم الإذن ، لم يكن لها مهر ولا نفقة ، مع علمها بالتحريم ، وكان أولادها منه رقاً . ولو كانت جاهلة كانوا أحراراً ، ولا يجب عليها قيمتهم ، وكان مهرها لازماً لئمة العبد إن دخل بها ، ويُتبع به إذا تحرر .

« السادسة » : إذا تزوج عبد ، بأمةٍ لغير مولاه ، فإن أذن المولى

(١) ش ٢ / ١٨٧ / ٥ : لأنه باق على ملكه « ع ل » .

فالولد لها وكذا لو لم يأذنا . ولو أذن أحدهما ، كان الولد لمن لم يأذن  
ولو زنى بأمة غير مولاه ، كان الولد لمولى الأمة .  
« السابعة » : إذا تزوج أمةً بين شريكين ، ثم اشترى حصة أحدهما  
بطل العقد ، وحرم عليه وطؤها . ولو أفضى الشريك الآخر العقد بهمد  
الابتیاع ، لم يصح ، وقيل : يجوز له وطؤها بذلك ، وهو ضعيف . ولو  
حلها له ، قيل : تحل وهو مروى ، وقيل : لا ، لان سبب الاستباحة  
لا يتبعض . وكذا لو ملك نصفها ، وكان الباقى حراً ، لم يجوز له وطؤها  
بالملك ، ولا بالعقد الدائم . فان هاباها على الزمان ، قيل : يجوز ان  
يعقد عايبها متعة ، في الزمان المختص بها ، وهو مروى ، وفيه تردد لما  
ذكرناه من اللعة .

ومن اللواحق

الكلام في الطواريء

وهي ثلاثة : العتق ، والبيع ، والطلاق

أما العتق :

فان أُعتقت المملوكة ، كان لها فسخ نكاحها ، سواء كانت تحت  
حر أو عبد ، ومن الأصحاب من فرّق ، وهو أشبه . والخيار فيه على الفور .  
ولو أُعتق العبد ، لم يكن له خيار ، ولا لمولاه ، ولا لزوجه  
حرةً كانت أو أمةً ، لأنها رضيت به عبداً .  
ولو زوج عبده أمته ، ثم أعتق الأمة أو أعتقها ، كان لها الخيار :  
وكذا لو كانا للمالكين ، فأعتقها دفعةً :

ويجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها ، ويثبت عقده عليها ، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق ، بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك ، وجعلت عتقك مهرًا ، لأنه لو سبق بالعتق ، كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل : لا يشترط ، لأن الكلام المنصل كالجملة الواحدة وهو حسن ، وقيل : يشترط تقديم العتق ، لأن بضع الأمة مباح للمالكها ، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك ، والاول أشهر :

وأم الولد لا تنتعق ، إلا بعد وفاة مولاه ، من نصيب ولدها . ولو عجز النصيب ، سعت في المعخلف . ولا يلزم على ولدها السعي فيه وقيل : يلزم ، والاول أشبه . ولو مات ولدها وأبوه حي ، جاز بيعها وعادت الى محض الرق . ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبته ، إذا لم يكن لمولاه غيرها . وقيل : يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه ، وإن لم يكن ثمنًا لها ، إذا كانت الديون محيطة بتركته ، بحيث لا يفضل عن الديون شيًا أصلاً ، ولو كان ثمنها دينًا ، فزوجها المالك وجعل عتقها مهرًا ، ثم أولدها وأفلس بثمنها ومات ، بيعت في الدين . وهل يعود ولدها رقبًا ، قل : نعم لرواية هشام بن سالم ، والاشبه أنه لا يبطل للعتق ولا للكنكاح ، ولا يرجع الولد رقبًا ، لتحقق الحرية فيها .

## وأما البيع :

فإذا باع المالك الأمة ، كان ذلك كالطلاق ، والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه ، وخياره على الفور . فإذا علم ولم يفسخ ، لزم العقد . وكذا حكم العبد إذا كان تحت إمامة . ولو كان تحت حرة فبيع ، كان للمشتري الخيار ، على رواية فيها ضعف . ولو كانا للمالك ، فباعها لإثنين ، كان الخيار لكل واحد من المتباعين . وكذا لو اشترهما واحد .



وكذا او باع احدهما ، كان الخيار للمشتري والبايع ، ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين . ولو حصل بينهما أولاد ، كانوا للموالي الابوين .

### مسائل ثلاث

« الاولى » : اذا زوج امته ، مَلَكَ المهر لثبوتها في ملكه . فان باعها قبل الدخول ، سقط المهر ، لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره . فان أجاز المشتري ، كان المهر له ، لان اجازته كالعقد المستأنف . ولو باعها بعد الدخول ، كان المهر للأول ، سواء اجاز الثاني او فسخ ، لاستقراره في ملك الاول ، وفيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه .

« الثانية » : لو زوج عبده بحرة ، ثم باعه قبل للدخول ، قيل : كان للمشتري الفسخ ، وعلى المولى نصف المهر ، ومن الاصحاب من أنكر الامرين .

« الثالثة » : لو باع أمته وادعى إن حملها منه ، وانكر المشتري ، لم يقبل قوله في إفساد البيع ، ويقبل في التحاق الولد ، لانه إقرار لا يتضرر به الغير ، وفيه تردد .

### وأما الطلاق :

فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة ، أو أمةً لغيره ، لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه .

ولو تزوجه امته ، كان عقداً صحيحاً لا إباحتة ، وكان الطلاق بيد المولى . وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق ، مثل أن يقول : فسخت عقداً ، أو يأمر احدهما باعتزال صاحبه .

وهل يكون هذا اللفظ طلاقاً ؟ قيل : نعم ، حتى لو كرره مرتين

وبينها رجمة ، حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وقيل : بسل  
يكون فسحاً وهو أشبه .

ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك ، أتمت العدة . وهى يجب ان  
يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة ؟ قيل : نعم ، لانها حكمان وتداخلها  
على خلاف الاصل ، وقيل : ليس عليه استبرؤها ، لانها مستبرأة ،  
وهو اصح .

## الثانى

في : الملك

وأما الملك فنوعان :

الاول : ملك الرقبة

يجوز ان يبطأ الانسان بملك الرقبة ، ما زاد عن أربع من غير حصر  
وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمها ، لكن متى وطأ واحدة ، حرمت  
عليه الاخرى عيناً ، وأن يجمع بينها وبين اختها بالملك .  
ولو وطأ واحدة ، حرمت الاخرى جمعاً . فلو أخرج الاولى عن  
ملكه ، حلَّت له الثانية .

ويجوز أن يملك موطوءة الاب ، كما يجوز للأب ان يملك موطوءة  
ابنته : ويحرم على كل واحد منهما ، وطء من وطأها الآخر عيناً .  
ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوّجها ، حتى تحصل الفُرقة ،

وتنقضي عدتها ، إن كانت ذات عدة . وليس للمولى فسخ العقد ، الا أن يبيعها ، فيكون للمشتري الخيار . وكذا : لا يجوز له النظر منها ، الى ما لا يجوز لغير المالك .

ولا يجوز له وطء أمة ، مشتركة بينه وبين غيره بالملك . ولا يجوز للمشتري وطء الأمة ، الا بعد استبرائها . ولو كان لها زوج ، فأجاز نكاحه ، لم يكن له بعد ذلك فسخ . وكذا لو علم فلم يعترض ، الا ان تُفارق الزوج ، وتعتد منه ، اذا كانت من ذوات العدة . ولو لم يجز نكاحه ، لم يكن عليها عدة ، وكفاه الاستبراء في جواز الوطء .  
ويجوز : ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب ، وكذا بناتهم ، وما يسييه أهل للضلال منهم .

## تَمَّتْ

### وتشتمل على مسألتين

« الأولى » : كل من ملك أمة ، بوجه من وجوه التملك ، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحبضة . فان تأخرت الحيضة ، وكانت في سن من تحيض ، اعتدت بخمسة وأربعين يوماً . ويسقط ذلك : إذا ملكها حائضاً ، إلا مدة حبضها . وكذا إن كانت لعدلي ، وأخبر باستبرائها . وكذا لإمرأة ، أو يائسة . . أو حاملاً على كراهية .

« الثانية » : اذا ملك أمة فأعتقها ، كان له العقد عليها ، ووطنها من غير استبراء ، والاستبراء أفضل . ولو كان وطأها وأعتقها ، لم يكن لغيره

العقد عليها ، إلا بعد العدة ، وهي ثلاثة أشهر ، إن لم تسبق الأطهار .

### الثاني : ملك المنفعة

والنظري : الصيغة ، والحكم

#### أما الصيغة :

فأن يقول : أحلت لك وطأها ، أو جعلتك في حل من وطئها .  
ولا يستباح بلفظ العارية ، وهل يستباح بلفظ الإباحة ؟ فيه خلاف  
أظهره الجواز : ولو قال : وهبتك وطأها ، أو سوغتكَ ، أو ملكتكَ ،  
فن أجاز الإباحة يلزمه الجواز هنا ، ومن اقتصصر على التحليل مُنع :  
وهل هو عقد أو تملك منفعة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب ، منشأه  
عصمة الفرج عن الاستمتاع ، بغير للعقد أو الملك ، ولعل الأقرب هو الأخير :  
وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان ، أحدهما المنع ، ويؤيدها أنه نوع  
من تملك ، والعبد بعيد عن التملك . والأخرى الجواز ، إذا عين له  
الموطوءة ، ويؤيدها أنه نوع من إباحة ، وللمملوك أهلية الإباحة ، والأخير  
أشبه : ويجوز تحليل المدبّرة وام الولد . وواو ملك بعضها ، فأحلته نفسها  
لم تحل : ولو كانت مشتركة ، فأحلّه الشريك ، قيل : تحل ، والفرق  
انه ليس للمرأة أن تُحلَّ نفسها .

#### وأما الحكم : فمسائل

« الاولى » : يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ ، وما شهد الحال  
بدخوله قهته . فلو أحل له التقبيل اقتصر عليه . وكذا لو أحل له اللمس

فلا يستبيح الوط . ولو أحل له الوط ، أحل له ما دونه من ضروب الاستمتاع . ولو أحل له الخدمة ، لم يبطأها . وكذا لو أحل له الوط ، لم تستخدم . ولو وطئ مع عدم الاذن ، كان عاصباً ، ولزمه عوض البضع ، وكان الولد رقاً لمولاهما .

« الثانية » : ولد المحلّة حر ، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الاهاحة فالولد حر ، ولا سبيل على الأب . وإن لم يشترط ، قيل : يجب على الأب فكه بالقيمة ، وقيل : لا يجب ، وهو أصح الروايتين .

« الثالثة » : لا بأس أن يبطأ الأمة وفي البيت غيره . . وأن ينام بين أمتين . ويكره ذلك في الحرّة . ويكره وطء الفاجرة ، ومن وُلِدَتْ من الزنى .

# ويلمح بالنكاح النظر في امور خمسة

## الأول

ما يرد به النكاح

وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

### الاول في العيوب

وهي إما في الرجل ، وإما في المرأة ، فعيوب الرجل ثلاثة : الجنون  
والخصاء ، والعنن .

فالجنون : سبب لتسليط الزوجة على الفسخ ، دائماً كان أو أداراً  
وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الرط ، او بعد العقد والرط . وقد يشترط  
في المتجدد ، أن لا يعقّل اوقات الصلاة ، وهو في موضع التردد .

والخصاء : وهو سل الانثيين ، وفي معناه الوجود . وإنما يفسخ به  
مع سبقه على العقد . وقيل : وإن تجدد بعد العقد ، وليس يعتمد .

والعنن : مرض يضعف منه القوة عن نشر العضو ، بحيث يعجز

عن الإبلاج ، وبفسخ به ، وإن تجدد بعد العقد ، لكن بشرط أن لا يبطأ زوجته ولا غيرها . فلو وطأها ولو مرة ، ثم عن أو أمكنه وطئ غيرها مع عنته عنها ، لم يثبت لها الخيار ، على الأظهر .

وكذا لو وطأها دبراً وعنّ قبلاً ، وهل يفسخ بالجب ؟ فيه تردد ، منشأوه التمسك بمقتضى العقد . والأشبه تسليطها به ، لتحقق المعجز عن الوطئ ، بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطئ ، ولو قدر الحشفة : ولو حدث الجب لم يفسخ به ، وفيه قول آخر : ولو بان خنثى ، لم يكن لها الفسخ ، وقيل : لها ذلك ، وهو تحكم مع إمكان الوطئ : ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك .

وعيوب المرأة سبعة : الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعرج والعمى .

أما للجنون : فهو فساد العقل ، فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ، ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة ، وإنما يثبت الخيار فيه مع استقراره .

وأما الجذام : فهو الذي يظهر منه بيس الأعضاء ، وتناثر اللحم . ولا تجزي قوة الاحتراق ، ولا تعجّر الوجه ، ولا استدارة العين .  
وأما البرص : فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضي بالتسلط مع الاشتباه (١) .

وأما القرن : فقد قيل : هو العَقْل ، وقيل : هو عَظْمٌ يثبت في

---

(١) المسالك ٢ / ٢٩٠ - ٢٩١ : فانه قد يشبهه بالبهق ، لانه يشبهه في القسمين والسبين ، والفرق بينهما ان البرص قد يكون غائصاً في الجلد واللحم ، والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ، ليس له غور . وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة ، فان خرج منه دم فهو بهق ، وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص .

الرحم يمنع الوط ، والاول اشبه . فان لم يمنع الوط ، قيل : لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ، ولو قيل بالفسخ تمسكاً بظاهر النقل أمكن .

وأما الافضاء : فهو تصيير المسكين واحداً .

وأما العرج : ففيه تردد ، أظهره دخوله في أسباب الفسخ ، إذا بلغ الإقعاد .

وقيل : الرتق أحد العيوب ، المسلطة على الفسخ ، وربما كان صواباً إن منع من الوط أصلاً ، لفوات الاستمتاع ، إذا لم يمكن إزالته ، أو أمكن وامتنعت من علاجه .

ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة .

### المفصل الثاني في أحكام العيوب

#### وفيه مسائل :

« الأولى » : العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ ، وما يتجدد بعد العقد . والوط لا يفسخ به . وفي المتجدد بعد العقد وقيل الدخول ، تردد ، أظهره أنه لا يبيح الفسخ ، تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض .

« الثانية » : خيار الفسخ على الفور ، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ ، لزم العقد . وكذا الخيار مع التدليس :  
« الثالثة » : الفسخ بالعيب ليس بطلاق ، فلا يترد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثالث .

« الرابعة » : يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم ، وكذا المرأة . نعم ، مع ثبوت العنن ، يفترق الى الحاكم ، لضرب الأجل . ولها التفرد بالفسخ ، عند انقضائه ، وتعذر الوط .



« الخامسة » : إذا اختلفا في العيب، فالقول قول منكره ، مع عدم البيينة .  
« السادسة » : إذا فسخ الزوج بأحد العيوب ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وإن كان بعده فلها المسمى ، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ . وإن الرجوع به على المدّئس . وكذا لو فسخت قبل الدخول ، فلا مهر ، إلا في العنز . ولو كان بعده ، كان لها المسمى . وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول ، فلها المهر كاملاً ، إن حصل الوطء .  
« السابعة » : لا يثبت العنز ، إلا باقرار الزوج ، أو البينة ، أو نكوله . ولو لم يكن ذلك ، وادعت عنته فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه . وقبل : يُقام في الماء البارد ، فإن تقلص حكم بقوله ، وإن بقي مسترخياً حكم لها ، وليس بشيء . . . ولو ثبت العنز ، ثم ادعى الوطء ، فالقول قوله مع يمينه . وقبل : إن ادعى الوطء قبلاً ، وكانت بكرًا ، نظر إليها النساء فإن كانت ثيباً ، حُسيباً قبلاً خلقاً ، فإن ظهر على العضو صدق ، وهو شاذ . ولو ادعى أنه وطئ غيرها ، أو وطأها دبراً ، كان القول قوله مع يمينه ، ويحكم عليه إن نكل . وقبل : بل يرد اليمين عليها ، وهو مبني على القضاء بالنكول .

« الثامنة » : إذا ثبت العنز ، فإن صبرت فلا كلام ، وإن رفعت امرها إلى الحاكم ، أجلها سنة من حين الترافع . فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار . وإلا كان لها الفسخ ، ونصف المهر .

### المفصل الثالث : في التدليس

وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا تزوج امرأة على أنها حرة ، فبان أنها حرة ، كان له

الفسخ ، ولو دخل بها . وقيل : العقد باطل ، والأول أظهر . ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ، ولها المهر بعده ، وقيل : لسواه العشر أو نصف العشر ، ويبطل المسمى ، والأول أشبه . ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس . ولو كان مولاهما دلتها ، قيل : يصح ، وتكون حرة بظاهر اقراره . ولو لم يكن تلفظ ، بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر . ولو دلت نفسها ، كان عوض البضع لمولاهما ، ويرجع الزوج به عليها إذا اعتقت . ولو كان دفع إليها المهر ، استعاد ما وجد منه ، وما تلف منه يتبعها عند حربتها .

« الثانية » : إذا تزوجت المرأة برجل ، على أنه حر ، فإن مملوكاً كان لها الفسخ ، قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده .

« الثالثة » : قيل : إذا عقد على بنت رجل ، على أنها بنت ماهرة فإن بنت أمة ، كان له الفسخ ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط ، إلا مع إطلاق العقد . فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر . ولو فسخ بعده ، كان لها المهر ، ويرجع به على المدلس أباً كان أو غيره .

« الرابعة » : لو تزوج بنته من ماهرة ، وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها ، ولها مهر المثل إن دخل بها ، ويرجع به على من ساقها إليه وترد عليه التي تزوجها . وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته ، سواء كانت أنقص أو أرفع .

« الخامسة » : إذا تزوج امرأة ، وشرط كونها بكرًا ، فوجدتها ثيبًا لم يكن له الفسخ ، لا مكان تجده بسبب خفي . وكان له أن ينقص من مهرها ، ما بين مهر البكر والثيب ، ويرجع فيه إلى العادة . وقيل : ينقص السدس ، وهو غلط .

« السادسة » : اذا استمتع امرأة ، فبانَت كتابيةً ، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ، ولا له اسقاط شيء من المهر . وكذا لو تزوجها دائماً على أحد القولين . نعم ، لو شرط إسلامها ، كان له الفسخ ، اذا وجدها على خلافه .

« السابعة » : اذا تزوج رجلان بامرأتين ، وأدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها ، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل ، وتُرَدُّ كل واحدة على زوجها ، وعليه مهرها المسمّى . وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الأول . ولو ماتتا في العدة ، أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجةً نفسه وورثته .

« الثامنة » : كل موضع حكّمنا فيه ببطلان العقد ، فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمّى . وكذا كل موضع حكّمنا فيه بصحة العقد ، فلها مع الوطء المسمّى وإن لحقه الفسخ . وقيل : إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء ، لزمه مهر المثل ، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والاول أشبه .

## النَّظَرُ الثَّانِي

في : المهور

وفيه اطراف :

الاول في المهر الصحيح

وهو كل ما يصح أن يملك ، عيناً كان أو منفعةً . ويصح العقد على

منفعة الحر ، كتعليم الصنعة ، والسورة من القرآن ، وكل عمل محل ، وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة . وقيل بالمنع : استناداً الى رواية ، لا تخلو من ضعف ، مع قصورها عن إفادة المنع . ولو عقد الذميان ، على خمر أو خنزير صح ، لأنها يملكانه . ولو أسلماً ، أو أسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم ، سواء كان عيناً أو مضموناً .  
ولو كانا مسلمين ، أو كان الزوج مسلماً ، قيل : يبطل العقد ، وقيل : يصح ، ويثبت لها مع الدخول مهر المثل ، وقيل : بطل قيمة الخمر ، والثاني اشبه .

ولا تقدير في المهر ، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ، ما لم يقصر عن التقويم ، كحبة من حنطة . وكذا لا حد له في الكثرة ، وقيل : بالمنع من الزيادة عن مهر السنة . ولو زاد ، رُدَّ اليها ، وليس بمعتمده .  
ويكفي في المهر ، مشاهدته إن كان حاضراً . ولو جهل وزنه أو كيله ، كالصبرة من الطعام . والقطعة من الذهب . ويجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر ، بمهر واحد ، ويكون المهر بينهما بالسوية . وقيل : يقسط على مهر امثالهن ، وهو أشبه .

ولو تزوجها على خادم ، غير مشاهد ولا موصوف ، قيل : كان لها خادم وسط . وكذا لو تزوجها على بيت مطلقاً ، استناداً الى رواية علي بن ابي حمزة ، أو دارٍ على رواية ابن ابي عمير ، عن بعض اصحابنا ، عن ابي الحسن عليه السلام .

ولو تزوجها على كتاب الله ، وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ، ولم يسم لها مهرأ ، كان مهرها خمس مئة درهم .

ولو سمى للمرأة مهرأ ، ولأبيها شيئاً معيناً ، لزم ما سمى لها وسقط ما سماه لأبيها . ولو أمهرها مهرأ ، وشرط أن تعطي اباه من شيئاً معيناً

قبل : يصح المهر ويلزم الشرط ، بخلاف الاول .  
ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة ، فلو أصدقها تعليم سورة  
وجب تعيينها ، ولو أهم فسد المهر ، وكان لها مع الدخول مهر المثل ،  
وهل يجب تعيين الحرف ؟ قيل : نعم ، وقبل لا ، ويلقنها الجائز ، وهو  
أشبه . ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه ، لان الشرط لم يتناولها .

ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها ، أو تعليم سريرة جاز ، لانه ثابت  
في الذمة . ولو تعذر التوصل ، كان عليه اجرة التعليم .

ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل ، فبان خراً ، قيل : كان لها قيمة  
الخمير عند مستحليها ، ولو قيل : كان لها مثل الخل كان حسناً . وكذا  
لو تزوجها على عبد ، فبان حراً او مستحقاً .

واذا تزوجها بمهر سراً ، وبآخر جهراً ، كان لها الاول :  
والمهر مضمون على الزوج ، فلو تلف قبل تسليمه ، كان ضامناً له  
بقيته وقت تلفه ، على قول مشهور لنا . ولو وجدت به عيباً ، كان  
لها رده بالعيب . ولو عاب بعد العقد ، قيل : كانت بالخيار في أخذه  
أو اخذ القيمة . ولو قيل : ليس لها القيمة ، ولها عينه وإرشه (١) ، كان  
حسناً . ولها ان تمنع من تسليم نفسها ، حتى تقبض مهرها ، سواء كان  
التزوج موسراً او معسراً . وهل لها ذلك بعد الدخول ؟ قيل : نعم ،  
وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لان الاستمتاع حق لزماً بالعقد .

ويستحب : تقليل المهر .

ويكره : ان يتجاوز السنّة ، وهو خمسمائة درهم . . وأن يدخل  
بالزوجة ، حتى يقدم مهرها ، أو شيئاً منه ، أو غيره ، ولو هدية .

(١) المسالك ٣٠١/٢ : لان العقد انما وقع على التسليم ، فاذا لم تجده كذلك ، اخذت

موض الفايقة ، وهو الارش .

## الطرف الثاني : في التفويض

وهو قسمان : تفويض البضع ، وتفويض المهر .

أما الأول :

فهو ان لا يذكر في العقد مهراً أصلاً ، مثل أن يقول : زوجتك فلانة ، أو تقول هي : زوجتك نفسي ، فيقول : قبلت .

وفيه مسائل

« الأولى » : ذكر المهر ليس شرطاً في العقد ، فلو تزوجها ولم يذكر مهراً ، أو شرط أن لا مهر ، صح العقد . فان طلقها قبل الدخول فلها المنة ، حرةً كانت أو مملوكةً ، ولا مهر . وان طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا منعة . فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا منعة ، ولا يجب مهر المثل بالعقد ، وانما يجب بالدخول .

« الثانية » : المعتبر في مهر المثل ، حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساؤها ، ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم . والمعتبر في المنعة حال الزوج ، فالغني يتمتع بالدابة ، أو الثوب المرتفع ، أو عشرة دنانير ، والمتوسط بخمسة دنانير ، أو الثوب المتوسط . والفقير بالدينار ، أو الخاتم وما شاكله . ولا تستحق المنعة ، إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ، ولم يدخل بها .

« الثالثة » : لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ، لان الحق لها سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عاملين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، لأن فرض المهر اليهما ابتداءً ، فجاز انتهاءه .

« الرابعة » : لو تزوج المملوكة ثم اشتراها ، فسد النكاح ، ولا مهر لها ولا متعة .

« الخامسة » : يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ، ولا يتحقق في الصغيرة . ولا في الكبيرة الغفبة . ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ، أو لم يذكر مهرأ صح العقد ، وثبت لها مهر المثل بنفس العقد ، وفيه تردد ، منشأه أن الولي ، له نظر المصلحة ، فيصح التفويض وثوقاً بنظره ، وهو أشبه . وعلى التقدير الاول ، او طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة . ويجوز ان يزوج المولى أمته مفوضة ، لاختصاصه بالمهر .

« السادسة » : إذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها ، كان فرض المهر ، بين الزوج والمولى الثاني ، إن أجاز النكاح ، ويكون المهر له دون الاول . ولو أعتقها الاول قبل الدخول ، فرضيت بالعقد ، كان المهر لها خاصة .

وأما الثاني : وهو تفويض المهر

فهو أن يذكر على الجملة ، ويُفوض تقديره الى أحد الزوجين . فاذا كان الحاكم هو الزوج ، لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة ، وجاز أن يحكم بما شاء . ولو كان الحكم اليها ، لم يتقدر في طرف القلة ، ويتقدر في طرف الكثرة ، إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة ، وهو خمسمائة درهم . ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ، أزم من اليه الحكم أن يحكم ، وكان لها النصف : ولو كانت هي الحاكمة . فلها النصف مما لم تزد في الحكم عن مهر السنة . ولو مات الحاكم ، قبل الحكم وقبل الدخول ، قيل : يسقط المهر ولها المنعة ، وقيل : ليس لها أحدهما ، والاول مروى .

## الطرف الثالث : في الاحكام

### وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر ، كان ديناً عليه ، ولم يسقط بالدخول ، سواء طالت مدتها أو قصرت ، طالبت به أو لم تطالب ، وفيه رواية أخرى مهجورة (١) . والدخول الموجب للمهر ، هو الوطء قبلاً أو دبراً . ولا يجب بالخلوة ، وقيل : يجب ، والأول أظهر .

« الثانية » : قبل إذا لم يسم لها مهرأ ، وقدم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها . ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول ، إلا أن تشارطه قبل الدخول ، على أن المهر غيره ، وهو تعويل على [ تأويل ] (٢) رواية واستناد إلى قول مشهور .

« الثالثة » : اذا طلق قبل الدخول ، كان عليه نصف المهر . ولو كان دفعه ، استعاد نصفه إن كان باقياً ، أو نصف مثله إن كان تالفاً . ولو لم يكن له مثل ، فنصف قيمته . ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض ، لزمها أقل الامرين . ولو نقصت عينه أو صفته ، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة ، قيل : كان له نصف القيمة سليماً . ولا يجبر على أخذ نصف العين ، وفيه تردد .

وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر ، كان له نصف العين قطعاً . وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق ، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين . ولو زاد بكبير أو سمن ، كان له نصف قيمته من دون الزيادة . ولا تجبر المرأة على دفع العين ، على الاظهر . واو حصل له ثناء كالأولد واللبن ،

(١) ش ٢ / ١٩٤ / ٥ : مضمون الرواية ، انه إذا مضى عليها عشر سنين ، بنير

مطالبة ، فلا مطالبة لها . . . «ع ل» .

(٢) هذه الزيادة وردت في الخطية الممتدة .



كان للزوجة خاصة ، وله نصف ما وقع عليه العقد . ولو أصدقها حيواناً حاملاً ، كان له النصف منها . واو أصدقها تعليم صناعة ، ثم طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف أجره تعليمها . ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة . واو كان تعام سورة ، قيل : يعلمها النصف من وراء الحجاب ، وفيه تردد .

« الرابعة » : لو أبرأته من الصداق ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع بنصفه : وكذا لو خالعتها به (١) أجمع .

« الخامسة » : اذا أعطاها عوضاً عن المهر ، عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول ، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض . وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً ، فليس له إلا نصف ما سمّاه . « السادسة » : اذا أمهرها مدبرة ، ثم طلقها ، صارت بينهما نصفين فاذا مات تحررت : وقيل : بل يبطل التدبير يجعلها مهراً ، كما لو كانت موصى بها ، وهو أشبه .

« السابعة » : اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ، مثل أن لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، بطل الشرط ، وصح العقد والمهر . وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل - فان لم يسلمه كان العقد باطلاً - لزم العقد والمهر وبطل الشرط . وكذا لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط . ولو أذنت بعد ذلك جاز ، عملاً باطلاق الرواية . وقيل : يخصص لزوم هذا الشرط بالزكاح المنقطع ، وهو تحكم .

« الثامنة » : اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها ، قيل : يلزم ، وهو المروي . ولو شرط لها مهراً ، إن أخرجها الى بلاده ، وأقل منه ان لم تخرج معه ، فأخرجها الى بلد الشرك ، لم يجب اجابته ولها الزائد : وإن

(١) مرجع الضمير : الصداق .

أخرجها الى بلد الإسلام ، كان الشرط لازماً ، وفيه تردد .

« التاسعة » : لو طلقها بائناً ، ثم زوجها في عدته ، ثم طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف المهر .

« العاشرة » : لو وهبته نصف مهرها متاعاً ، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً ، صرفاً للهبة الى حقها منه .

« الحادية عشرة » : لو زوجها بعدين فمات احدهما ، رجع عليها بنصف الموجود ، ونصف قيمة الميت .

« الثانية عشرة » : لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد ، وفيه تردد ، منشاء الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المفتضي ، وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات الى عدم الرضا بالعقد ، لترتب على الشرط . ولو شرط في المهر ، صح العقد والمهر والشرط :

« الثالثة عشرة » : الصداق يملك بالعقد على أشهر الروابطين ، ولها

التصرف فيه قبل القبض على الأشبه . فاذا طلق الزوج ، عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف . فلو عفت عن مالها (١) ، كان الجميع للزوج : وكذا

لو عفا الذي بيده عقدة للنكاح ، وهو الولي كالأب والجد للأب : وقيل : أو من تولته المرأة عقدها . ويجوز للأب والجد للأب أن يعفو

عن البعض ، وليس لها العفو عن الكل . ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل للطلاق ، لأنه منصوب لمصلحته ، ولا غبطة له في

العفو . واذا عفت عن نصفها ، أو عفا الزوج عن نصفه ، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو ، لأنه هبة فلا ينتقل إلا بالقبض . نعم ، لو

كان ديناً على الزوج ، أو تلف في يد الزوجة ، كفى العفو عن الضامن له ، لأنه يكون إبراء ولا يفترق الى القبول ، على الأصح . أما الذي عليه

(١) وفي « ١٩٥ / ٢٥ » : « عمالها » بدلاً من « عن مالها » .

المال ، فلا ينتقل عنه بفوهه « ما لم يسلمه .  
« الرابعة عشرة » : لو كان المهر مؤجلاً ، لم يكن لها الامتناع ،  
فلو امتنعت وحل ، هل لها أن تمتنع ؟ قبل : نعم ، وقيل : لا ، لاستقرار  
وجوب التسليم قبل الحلول ، وهو أشبه .

« الخامسة عشرة » : لو أصدقها قطعة من فضة ، فصاغتها آنية ،  
ثم طلقها قبل الدخول ، كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة  
لأنه لا يجب عليها بذل الصفة . ولو كان الصداق ثوباً ، فخاطته قيصاً  
لم يجب على الزوج أخذه ، وكان له إزامها بنصف القيمة ، لأن الفضة  
لا تخرج بالصباغة عما كانت قابلة له ، وليس كذلك الثوب :

« السادسة عشرة » : لو أصدقها تعليم سورة ، كان حده أن تستقل  
بالتلاوة ، ولا يكفي تدبها لنطقه . نعم ، لو استغلت بتلاوة الآية ، ثم  
لقنها غيرها فنسيت الأولى ، لم يجب عليه إعادة التعليم . ولو استفادت ذلك  
من غيره ، كان لها أجره التعليم ، كما لو تزوجها بشي وتعدر عليه تسليمه :  
« السابعة عشرة » : يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد  
ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل . ولو كان معها دينار ، فقالت :  
زوجتك نفسي ، وهبتك هذا الدينار بدينار ، بطل البيع لأنه ربا ، وفسد  
المهر وصح النكاح . أما لو اختلف الجنس ، صح الجميع .

## فروع

« الأول » : لو أصدقها عبداً فأعتقته ، ثم طلقها قبل الدخول ، فعليها نصف  
قيمته . ولو دبرته ، قيل : كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره  
فان رجعت أخذ نصفه ، وان أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة .  
ولو دفعت نصف القيمة ، ثم رجعت في التدبير ، قيل : كان له العود

في العين ، لأن اللقمة أخذت لمكان الحيلولة ( ١ ) ، وفيه تردد ، منشأه  
استقرار الملك بدفع اللقمة .

« الثاني » : اذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، قيل : يبطل المهر ، ولها مهر  
المثل ، وقيل : يصح التسمي ، وهو أشبه .

« الثالث » : لو تزوجها على مال مشار إليه ، غير معلوم الوزن ، فتلف قبل  
قبضه فأبرأته منه صح . وكذا لو تزوجها بمهر فاسد ، واستقر لها مهر  
المثل ، فأبرأته منه أو من بعضه ، صح ولو لم تعلم كميته ، لأنه إسقاط  
للحق ، فلم يقدح فيه الجهالة . ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول ،  
لم يصح ، لعدم الاستحقاق .

## تَمَّتْ

اذا زوج ولده الصغير ، فان كان له مال ، فالمهر على الولد وإن  
كان فقيراً ، فالمهر في عهدة الوالد . ولو مات الوالد ، أخرج المهر من  
أصل تركته ، سواء بلغ الولد وايسر ، أو مات قبل ذلك . فلو دفع الأب  
المهر ، وبلغ الصبي فطلت قبل الدخول ، استعاد الولد النصف دون الوالد  
لأن ذلك يجري مجرى الهبة له .

## فرع

لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ، ثم طلق الولد ، رجع الولد

(١) ش ٢ / ١٩٦ / ٥ : أي لوجود المانع ، من أخذ العين ، وهو التدبير .

بنصف المهر ، ولم يكن للوالد انتزاعه ، لعين ما ذكرناه في الصغير ، وفي المسألتين تردد (١) .

## الطرف الرابع . في التنازع

وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا اختلفا في اصل المهر ، فالقول : قول الزوج مع يمينه ، ولا اشكال قبل الدخول ، لاحتمال تجرد العقد عن المهر . لكن الاشكال لو كان بعد الدخول ، فالقول قوله أيضاً ، نظراً الى البراءة الأصلية . ولا اشكال لو قُدِّرَ المهر ، ولو بأرزة واحدة ، لأن الاحتمال متحقق ، والزيادة غير معلومة . ولو اختلفا في قدره أو وصفه ، فالقول قوله أيضاً . أما لو اعترف بالمهر ، ثم ادعى تسليمه ولا بينة ، فالقول قول المرأة مع يمينها .

### تفريع

أو دفع قدر مهرها ، فقالت دفعته هبةً ، فقال بل صداقاً ، فالقول قوله لأنه أبصر بنيه :

« الثانية » : إذا خلاها ، فادعت الواقعة ، فان أمكن الزوج إقامة البينة ، بأن ادعت هي أن الواقعة قبلاً وكانت بكرأ فلا كلام ، والا كان للقول قوله مع يمينه ، لان الاصل عدم الواقعة وهو منكر لما تدعيه ، وقيل : القول قول المرأة ، عملاً بشاهد حال الصحيح ، في خلوته بالحللائل والاول أشبه .

---

(١) المسالك ٢ / ٣١٥ : انما علوه بكرته هبة وأن الهبة لا يرجع بها بعد إقباضها للرحم ، أو بعد التصرف فيها .

« الثالثة » : لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة ، فقالت علمني غيره  
 فالقول قولها ، لأنها منكرة لما يدعيه ،  
 « الرابعة » : اذا أقامت المرأة بيئة ، أنه تزوجها في وقتين بعقدين  
 فادعى الزوج تكرار العقد الواحد ، وزعمت المرأة أنها عقدان ، فالقول  
 قولها لأن الظاهر معها . وهل يجب عليه مهرا ن ؟ قبل : نعم ، عملاً  
 بمقتضى العقدين (١) ، وقيل : يلزمه مهر ونصف ، والاول أشبه .

## النَّظَرُ الثَّالِثُ

في : القسم والنشوز والشقاق

### القول

في : القسم

والكلام : فيه ، وفي لواحقه

أما الأول :

فنقول : لكل واحد من الزوجين حق ، يجب على صاحبه القيام به  
 فكما يجب على الزوج النفقة ، من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان ،  
 فكذا يجب على الزوجة العمكين من الاستمتاع ، وتجنب ما يضر منه الزوج .

(١) ش ٢ / ١٩٧ / ٥ : لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر .

والقسمة بين الأزواج حتى على الزوج ، حراً كان أو عبداً ، ولو كان عنيماً أو خصياً . وكذا لو كان مجنوناً ، ويقسم عنه الولي . وقيل : لا تجب القسمة حتى يبتدىء بها ، وهو أشبه .

فن له زوجة واحدة . فلها ليلة من أربع ، وله ثلاث يضمها حيث شاء . وللثنتين ليلتان ، وللثلاث ثلاث والفاضل له . ولو كان له أربع ، كان لكل واحدة ليلة ، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت ، الا مع العذر أو السفر ، أو أذنه أو أذن بعضهن ، فيما تختص الآذنة به .

وهل يجوز أن يجعل القسمة أزهد من ليلة لكل واحدة ؟ قيل : نعم ، والوجه اشترط رضاهن .

ولو تزوج أربعاً دفعة ، رتبهن بالقرعة ، وقيل : يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن ، ثم يجب التسوية على الترتيب ، وهو أشبه .

والواجب في القسمة المضاجعة لا الواقعة . ويختص الوجوب بالليل دون النهار ، وقيل : يكون عندها في ليلتها ، ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي :

وإذا كانت الأمة مع الحرة أو الحرائر ، فللحرة ليلتان ونلامة ليلة : والكتابية كالامة في القسمة . ولو كانت عنده مسلمة وكتابية ، كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة . ولو كانتا امة مسلمة وحرة ذمية ، كانتا سواء في القسمة :

## فروع

لو بات عند الحرة ليلتين ، فاعتقت الأمة فرضيت بالعقد ، كان لها ليلتان ، لالها صادفت محل الاستحقاق :

ولو بات عند الحرة ليلتين ، ثم بات عند الأمة ليلة ، ثم اعتقت ، لم يبيت

عندها اخرى ، لانها استوفت حقها .

ولو بات عند الامة ليلة ، ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة ، قبل : يقضي للامة ليلة ، لانها ساوت الحرة ، وفيه تردد .  
وليس للموطوءة بالملك قسمة ، واحدة كانت أو اكثر .  
وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضاً ويسعى الى بعض .

وتختص البكر عند الدخول بسبع ايال ، والثيب بثلاث ، ولا يقضي ذلك . ولو سبق اليه زوجتان ، أو ثلاث زوجات في ليلة ، قبل : يبتدىء بمن شاء ، وقبل : يقرع ، والاول أشبه ، والثاني أفضل .  
وتسقط القسمة بالسفر ، وقبل : يقضي سفر النفلة والاقامة ، دون سفر الغيبة .

ويستحب : أن يقرع بينهما (١) ، اذا أراد استصحاب بعضهن ، وهل يجوز العدول عن خرج اسمها الى غيرها ؟ قيل : لا ، لانها تميلت للسفر ، وفيه تردد .

ولا يتوقف قسم الامة على اذن المالك ، لانه لا حظ له فيه :  
ويستحب : التسوية بين الزوجات في الإنفاق ، وإطلاق الوجه ، والجماع ، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها ، وان يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها ، وله منعها عن عيادة ابيها وأمها ، وعن الخروج من منزله إلا ليحتمل واجب .

---

(١) المسالك ٢ / ٣٢٢ : وجه الاستحباب ، التأيي بالنسبي « ص » ، فانه كان

إذا أراد سفراً أقرع بين نساءه ، فايتهن خرج اسمها أخرجها . . .



## وأما الواحق فمسائل

« الأولى » : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة ، لإشتراك عمرته فلو أسقطت حقها منه ، كان للزوج الخيار . ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه ، فإن وهبت للزوج ، وضعها حيث شاء . وإن وهبتها لمن ، وجب قسمتها عليهن . وإن وهبتها لبعضهن ، اختصت بالموهوبة . وكذا لو وهبت ثلاث منهن ليالهن للرابعة ، لزمه المبيت عندها من غير إخلال .

« الثانية » : إذا وهبت ، فرضي الزوج ، صح . ولو رجعت كان لها ، ولكن لا يصح في الماضي ، بمعنى أنه لا يقضى ، ويصح فيما يستقبل : ولو رجعت ، ولم يعلم ، لم يقض ما مضى قبل علمه .

« الثالثة » : لو التمس عوضاً عن ليلتها ، فبذاه للزوج ، هل يلزم ؟ قليل : لا ، لأنه حق لا يتقوم منفرداً ، فلا يصح المعاوضة عليه .

« الرابعة » : لا قسمة للصغيرة ، ولا المجنونة المطبقة ، ولا الناشئة ولا المسافرة بغير إذنه ، بمعنى أنه لا يقضى لمن عما سلف :

« الخامسة » : لا يزور الزوج الضرّة في ليلة ضررتها . وإن كانت مريضة ، جاز له عيادتها ، فإن استوعب الليلة عندها ، هل يقضيها ؟ قيل : نعم ، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبها ، وقيل : لا ، كما لو زار أجنبياً وهو أشبه . ولو دخل فواقعهما ، ثم عاد إلى صاحبة الليلة ، لم يقض الواقعة في حق الباقيات ، لأن الواقعة ليست من لوازم القسمة .

« السادسة » : لو جارٍ بالقسمة ، قضى لمن أحل ليلتها .

« السابعة » : لو كان له أربع ، فنشزت واحدة ، ثم قسم خمس عشرة ، فوفى اثنين ثم أطاعت الرابعة ، وجب أن يوفي الثالثة خمس عشرة

والتي كانت ناشزةً خساً . فيقسم للناشزة ليلة ، ولثلاثة ثلاثاً ، خمسة أدواراً ، فتستوفي الثالثة خمس عشرة والناشزة خساً ، ثم يسقأنف :

« الثامنة » : لو طاف على ثلاث ، وطلق للرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها ، قيل : يجب لها قضاء تلك الليلة ، وفيه تردد ، ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجية .

« التاسعة » : لو كان له زوجتان في بلدين ، فأقام عند واحدة عشرًا قيل : كان عليه للأخرى مثلها .

« العاشرة » : لو تزوج امرأةً ولم يدخل بها ، فأقرب للسفر فخرج اسمها ، جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص ، لأن ذلك لا يدخل في السفر ، إذ ليس السفر داخلًا في القسم .

## الْقَوْلُ

### في : النشوز

وهو الخروج عن الطاعة ، واصله الارتفاع ، وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة .

ففي ظهر من الزوجة إمارته ، مثل أن تقطب في وجهه ، أو تبرع بموائجه ، أو تغير عاداتها في آدابها ، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها . وصورة المهجران ، يحول إليها ظهره في الفراش : وقيل ان يعزل فراشها ، والاول مروى . ولا يجوز له ضربها والحال هذه .

أما لو وقع النشوز ، وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له ، جاز ضربها ، ولو بأول مرة . ويفتصر على ما يؤهل معه رجوعها ، ما لم يكن مدبياً ولا مبرحاً .

وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حفرقتها ، فلها المطالبة ، وللحاكم الزامه  
ولها ترك بعض حقوقها ، من قسمة ونفقة ، استمالة له . وبحل للزوج  
قبول هذا .

## القول

### في : الشقاق

وهو فعال من الشق ، كأن كل واحد منهما في شق ، فان كان  
للنشوز منها ، وخشي الشقاق ، بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج ، وآخر  
من أهل المرأة ، على الأولى . ولو كانا من غير أهلها ، أو كان أحدهما  
جاز أيضاً .

وهل بعثها على سبيل التحكيم ، أو التوكيل ؟ الاظهر أنه تحكيم ه  
فان اتفقا على الاصلاح فعلاهما ، وإن اتفقا على التفريق ، لم يصح الا برضا  
الزوج في الطلاق ، ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً .

### تفريع

لو بعث الحكمان ، فغاب الزوجان ، أو أحدهما ، قبل : لم يجز الحكم ،  
لانه حكم للغائب . ولو قبل بالجواز ، كان حسناً ، لان حكمها مقصور على  
الإصلاح . أما التفارقة موقوفة على الإذن .  
مسألان :

« الأولى » : ما يشترطه الحكمان يلزم ، إن كان سائناً ، والا كان  
لها نقضه .

و الثانية : لو منعتها شيئاً من حقوقها ، أو أغارها (١) ، فبذلت له بدلاً ليجلها ، صح . وليس ذلك إكراهاً .

## النظر الرابع

في : أحكام الأولاد

وهي قسمان

## الأول

في : الحاق الأولاد

والنظر في : الزوجات ، والموطوءات بالملك ، والموطوءات بالشبهة

### الاول : أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم

وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة : الدخول . . ومضي ستة أشهر من حين الوطء . . وان لا يتجاوز أقصى الوضع ، وهو تسعة أشهر على الأشهر :

وقيل : عشرة اشهر وهو حسن ، بعضده الوجدان في كثير ، وقيل : سنة ، وهو متروك . فلو لم يدخل بها ، لم يلحقه . وكذا لو دخل ،

---

(١) المسالك ٢ / ٣٢٧ : أي تزوج عليها .

وجاءت به لأقل من ستة أشهر ، حياً كاملاً . وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر ، أو عشرة من زمان الوطء ، أو ثبت ذلك بغيبة متحقة تزيد عن أقصى الحمل . ولا يجوز له الحاقه بنفسه ، والحال هذه . ولو وطأها واطى فجوراً ، كان الولد لصاحب الفراش ، ولا ينضى عنه الا بالامان ، لان الزاني لا ولد له .

ولو اختلفا في الدخول ، أو في ولادته ، فالقول قول الزوج مع يمينه . ومع الدخول ، وانقضاء أقل الحمل ، لا يجوز له نفي الولد ، لمكان تهمة أمه بالفجور ، ولا مع يقينه . ولو نفاه لم ينتف الا باللعان . ولو طلقها فاعتدت ، ثم جاءت بولدٍ ما ، بين الفراق الى أقصى مدة الحمل ، لحق به ، اذا لم تُوطأ بعقد ولا شبهة :

واو زنى بامرأة فاحبلها ، ثم تزوج بها ، لم يجز الحاقه به . وكذا لو زنى بامة فحملت ، ثم ابتاعها .

ويلزم الأب الإقرار بالولد ، مع اعترافه بالدخول ، وولادة زوجته له . فلو انكره والحال هذه ، لم ينتف الا باللعان . وكذا لو اختلفا في المدة . ولو طاق امرأته ، فاعتدت وزوجت ، أو باع أمته فوطأها المشتري ، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً ، فهو الأول . وإن كان لسته أشهر فهو للثاني :

### أحكام ولد الموطوءة بالملك :

اذا واطى الامة ، فجاءت به بولد لسته اشهر فصاعداً ، لزمه الإقرار به ، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته ، وحكم بنفسه ظاهراً (١) . ولو اعترف

---

(١) الروضة ٤٣٨ / ٥ : بغير لعان . . . ، وإن فعل حراماً ، حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحقه به . . .

به بعد ذلك ، ألحق به . ولو وطئ<sup>١</sup> الأمة المولى وأجنبي ، حكم بالولد للمولى .  
ولو انتقلت الى موال ، بعد وطئ كل واحد منهم لها ، حكم بالولد  
لمن هي عنده ، إن جاءت به لسته اشهر فصاعداً ، منذ يوم وطأها . والا  
فكان للذي قبله ، إن كان لوطئه ستة اشهر فصاعداً ، والا كان للذي قبله .  
وهكذا الحكم في كل واحد منهم .

ولو وطأها المشتركون فيها ، في طهر واحد ، فولدت فتداعوه ،  
أقرع<sup>٢</sup> بينهم (١) . فن خرج اسمه ، ألحق به ، وأُغرم<sup>٣</sup> حصص الباقيين  
من قيمة امه وقيمته ، يوم سقط حياً . وإن ادعاه واحد ، ألحق به ،  
والزم حصص للباقيين ، من قيمة الأم وللولد . ولا يجوز نفي الولد لمكان  
العزل (٢) .

ولو وطئ<sup>٤</sup> أمته ، ووطأها آخر فجوراً ، ألحق الولد بالمولى . ولو  
حصل مع ولادته ، إمارة يقلب بها الظن اليه ليس منه ، قيل : لم يجز  
له الحاقه به ولا نفيه ، بل ينبغي أن يوصي له بشي<sup>٥</sup> . ولا يورثه ميراث  
الأولاد ، وفيه تردد .

## أحكام ولد الشبهة

الوطئ<sup>٦</sup> بالشبهة ، يلحق به النسب . فلو اشتمت عليه أجنبية ، فظنها  
زوجته أو مملوكته ، فوطأها ، ألحق به الولد . وكذا لو وطئ<sup>٧</sup> أمة غيره

(١) المسالك ٢ / ٣٢٩ : أي لو فرض وطئ الجميع لها ، في طهر واحد ، فعلا  
محرمًا ولحق بهم الولد ، لكن لا يمكن التحاقه بالجميع ، بل بواحد منهم بالقرعة ،  
كما لو كانت فراشاً لاثنتين فصاعداً . . . « بتصرف » .

(٢) ن ٥ / ٤٣٩ - ٤٤٠ : لاطلاق النص الوارد بان الولد لفراش ، إذ ليس  
مقيداً بصورة افراغ الماء في الرحم . . . « جمعاً بين المتن والهامش بتصرف » .

لشبهة ، لكن في الأمة ، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لانه وقت الحملولة .  
ولو تزوج امرأة لظنها خالية ، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه ، فبان  
أنه لم يموت ولم يطلق ، ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ، واختص  
الثاني بالاولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم ، أو  
شهادة شهود ، أو إخبار مخبر .

## القسم الثاني

في : أحكام الولادة

والكلام في : سنن الولادة ، والواحق

أما سنن الولادة .

فالواجب منها : استبداد النساء بالمرأة عند الولادة ، دون للرجال  
إلا مع عدم النساء ، ولا بأس بالزوج وإن وجدت النساء .  
والندب ستة : غسل المولود . والاذان في أذنه اليمنى . . والاقامة  
في اليسرى . : وتحنيطه بماء الفرات ، وبترية الحسين عليه السلام ، فان  
لم يوجد ماء الفرات فماء فرات . ولو لم يوجد إلا ماء ملح ، جعل فيه  
شيء من التمر أو للعسل . . ثم يسميه أحد الاسماء المستحسنة ، وأفضلها  
ما يتضمن العبودية لله سبحانه ، وتليها أسماء الانبياء والأئمة عليهم السلام . :  
وان يكنيته مخافة النبز .

وروي استحباب التسمية يوم السابع .

ويكره : ان يكتبه أبا القاسم ، اذا كان اسمه محمداً . . وان يسميه  
حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضيراراً .

### وأما الواحى ثلاثة

سنن اليوم السابع ، والرضاع ، والحضانة .  
١- وسنن اليوم السابع أربع : الحلق والختان ، وثقب الاذن ، والعقيقة .  
أما الحلق :

فن السنة حلق رأسه يوم السابع ، مقدماً على العقيقة ، والتصدق  
بوزنه شعره ذهباً او فضة :

ويكره : ان يخلق من رأسه موضع ، ويترك موضع ، وهي القنازع .  
وأما الختان :

فستحب يوم السابع ، ولو اخر جاز . واو بلغ ولم يتحن ، وجب  
ان يتحن نفسه . والختان واجب ، وخفض الجوارى مستحب . ولو اسلم  
كافر غير متحن ، وجب ان يتحن ، واو كان مُسِنَّأً . ولو أسلمت امرأة  
لم يجب ختانها واستحب .  
وأما العقيقة :

فيستحب : ان يعق عن الذكر ذكر ، وعن الانثى انثى . وهل يجب  
العقيقة ؟ قيل : نعم ، والوجه الإستحباب . ولو تصدق بثمنها ، لم يجز  
في القيام بالسنة . ولو عجز عنها ، أخرها حتى يتمكن ، ولا يسقط الاستحباب .  
ويستحب : ان يجتمع فيها شروط الاضحية . وان تخص القابلة منها  
بالرجل والورك . ولو لم يكن قابلة ، أُعطي للمام تصدق به . ولو لم  
يعق الوالد ، استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ .  
ولو مات للصبي يوم السابع ، فان مات قبل الزوال ، سقطت .



ولو مات بعده ، لم يسقط الاستحباب . ويكره : للوالدين ان يأكلا منها ، وان يُكسر شيء من عظامها ، ل يفصل اعضاؤها .

٢- وأما الرضاع : فلا يجب على الام إرضاع الولد ، ولها المطالبة بأجرة إرضاعه ، وله استيجارها اذا كانت بائناً ، وقيل : لا يصح ذلك وهي في حباله ، والوجه الجواز .

ويجب على الأب بهذا اجرة الرضاع ، اذا لم يكن للولد مال ، ولامه ان ترضعه بنفسها أو غيرها ، ولها الاجرة . وللمولى إجبار أمته على الرضاع . ونهاية الرضاع حولان . ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً . ولا يجوز نقصه عن ذلك . ولو نقص كان جوراً . ويجوز الزيادة عن الحولين شهراً وشهرين ولا يجب على الوالد دفع أجرة ما زاد عن حولين . والأم أحق بارضاعه ، اذا طلبت ما يطلب غيرها .

ولو طلبت زيادة ، كان للأب نزعها وتسليمه الى غيرها . ولو تبرعت أجنبية بارضاعه ، فرضيت الأم بالتبرع ، فهي أحق به . وإن لم ترض فللأب تسليمه الى المتبرعة .

## فروع

لو ادعى الأب وجود متبرعة ، وأنكرت الام ، فاقول قول الأب ، لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد .

ويستحب : أن يرضع الصبي بلبن امه ، فهو أفضل .

٣- وأما الحضانه : فالأم أحق بالولد مدة الرضاع . وهي حولان ، ذكرأ كان أو انثى ، إذا كانت حرة مسلمة . ولا حضانه للأمة ولا للكافرة مع المسلم .

فاذا فصل فالوالد أحق بالذكر ، والام أحق بالانثى حتى تبلغ

صبي سنين ، وقبل : تسعاً ، وقبل : الام احق بها ما لم تنزوج ، والاول  
أظهر ، ثم يكون الاب احق بها .

ولو تزوجت الام ، سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ، وكان  
الاب احق بهما .

ولو مات ، كانت الام احق بهما من الوصي . وكذا او كان الاب  
مملوكاً او كافراً ، كانت الام الحرة احق به ، وإن تزوجت . فلو أعتق  
كان حكمه حكم الحر .

فان فقيد الابوان ، فالحضانة لأب الأب ، فان عديم ، قيل :  
كانت الحضانة للأقارب ، ورتبوا ترتيب الإرث ، نظراً الى الآية ، وفيه تردد .

### فروع اربعة : على هذا القول

« الاول » : قال الشيخ رحمه الله : إذا اجتمعت أخت لاب وأخت

لأم ، كانت الحضانة للأخت من الاب ، نظراً الى كثرة النصيب في الإرث  
والاشكال في أصل الإستحقاق ، وفي الترجيح تردد ، ومنشأه تساويهما في  
الدرجة . وكذا قال رحمه الله : في أم الام مع أم الاب .

« الثاني » : قال رحمه الله : في جدة وأخوات ، الجدة أولى ، لأنها أم .

« الثالث » : قال : إذا اجتمعت عمه وخالة ، فهما سواء .

« الرابع » : قال : إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة ، كالعمة والخالة ،

أقرع بينهم :

ومن لواحق الحضانة : ثلاث مسائل

« الاولى » : إذا طلبت الام للرضاع أجرة زائدة عن غيرها ، فله

تسليمه الى الاجنبية ، وفي سقوط حضانة الام تردد ، والسقوط أشبه .

« الثانية » : إذا بلغ الولد رشيداً ، سقطت ولاية الابوين عنه ،

وكان الخيار اليه في الإنضمام الى من شاء .  
« الثالثة » : اذا تزوجت ، سقطت حضانتها . فان طلقها رجعية ،  
فالحكم باقٍ . وان بانت منه ، قبل : لم ترجع حضانتها ، والوجه الرجوع .

## النَّظَرُ الْخَامِسُ

في : النفقات

لا تجب النفقة الا بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية . . والقوابة . . والملك .

## الْقَوْلُ

في : نفقة الزوجة

والكلام في : الشرط ، وقدر النفقة ، والواحد

والشرط اثنان :

الاول : ان يكون العقد دائماً .  
الثاني : التمكين الكامل ، وهو التخلية بينها وبينه ، بحيث لا تخص  
موضعا ولا وقتاً . فلو بذات نفسها في زمان دون زمان ، أو مكان دون  
مكان اخر ، مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين :  
وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد ، أظهره بين الاصحاب  
وقوف الوجوب على التمكين :

## ومن فروع التمكين

أن لا تكون صغيرة ، يجرم وط' مثلها ، سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً ، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوط' ، لانه استمتاع نادر لا يُرغب اليه في الغالب .

أما لو كانت كبيرةً ، وزوجها صغيراً ، قال الشيخ رحمه الله : لا نفقة لها ، وفيه إشكال ، منشأه تحقق التمكين من طرفها ، والإشبه وجوب الإنفاق .

ولو كانت مريضة أو رتقاءً أو قرلاءً ، لم تسقط النفقة ، لامكان الاستمتاع بما دون الوط' قبلاً ، وظهور العذر فيه .  
ولو اتفق الزوج عظيمُ الآلة ، وهي ضعيفة ، مُسْنَعٍ من وطئها ، ولم تسقط النفقة ، وكانت كالرتقاء .

ولو سافرت الزوجة باذن الزوج ، لم تسقط نفقتها ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح . وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه ، كاللحج الواجب . أما لو سافرت بغير إذنه ، في مندوب أو مباح ، سقطت نفقتها . ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت باذنه ، أو في واجب وإن لم يأذن ، لم تسقط نفقتها ؛ وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندباً ، لأن له فسخه .

ولو استمرت مخالفةً ، تحقق النشوز ، وسقطت النفقة . وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية ، كما ثبتت للزوجة .

وتسقط نفقة البائن وسكناها ، سواء كانت عن طلاق أو فسح . نعم لو كانت المطلقة حاملاً ، لزم الإنفاق عليها حتى تضع . وكذا السكنى . وهل النفقة للحمل أو لأمه ؟ قال الشيخ رحمه الله : هي للحمل :

وتظهر الفائدة في مسائل : منها في الحر إذا تزوج بأمة ، وشرط مولاهما  
رق الولد . . وفي العبد اذا تزوج بأمة أو حرة ، وشرط مولاه الإنفراد  
برق الولد . . وفي الحامل المتوفى عنها زوجها ، روايتان : أشهرهما أنه  
لا نفقة لها ، والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها .  
وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمة .

### وأما قدر النفقة :

فضابطه : القيام بما تحتاج اليه المرأة ، من طعام وإدام وكسوة وإسكان  
وإخدام وآلة الإدهان ، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد .  
وفي تقدير الإطعام خلاف ، فتنهم من قدره بمد ، للرفيعة والوضيعة  
من الموسر والمعسر . ومنهم من لم يقدر ، واقصر على سد الخلة ،  
وهو أشبه .

ويرجع في الإخدام الى عاداتها ، فان كانت من ذوي الإخدام وجب  
ولا خدمت نفسها . واذا وجبت الخدمة ، فالزوج بالخيار ، بين الإنفاق  
على خادمها ان كان لها خادم ، وبين ابتياع خادم ، أو استيجارها ، أو  
الخدمة لها بنفسه . وليس لها التخيير . ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ،  
ولو كانت من ذوي الحشم ، لان الاكتفاء يحصل بها . ومن لا عادة لها  
بالإخدام ، يخدمها مع المرض ، لظراً الى العرف .

ويرجع في جنس المأدوم والملدوس ، الى عادة أمثالها من أهل البلد .  
وكذا في المسكن . ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن ، عن مشارك غير الزوج .  
ولابد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر ، كالخشوة لليقظة والحاف  
للنوم : ويرجع في جنسها الى عادة أمثال المرأة . وتزاد إذا كانت من أهل  
التجمل ، زيادة على ثياب البلدة ، بما يتجمل أمثالها به .

« الاولى » : او قالت : أنا اخدم نفسي ، ولي نفقة الخادم ، لم يجب اجابتها . ولو بادرت بالخدمة ، من غير اذن ، لم يكن لها المطالبة : « الثانية » : الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين . فلو منعها وانقضى اليوم ، استقرت نفقة ذلك اليوم ، وكذا نفقة الايام ، وان لم يقدرها الحاكم ، ولم يحكم بها . ولو دفع لها نفقة لمدة ، وانقضت تلك المدة مُسَكَّنَةً فقد ملكت النفقة . واو استنفضت منها ، أو انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها . واو دفع اليها كسوة لمدة ، جرت العادة بهوائها اليها صح . ولو أحلقتها قبل المدة ، لم يجب عليه بدلها . ولو انفقت المدة ، والكسوة باقية ، طالبته بكسوة لما يستقبل . ولم سلم اليها نفقة لمدة ، ثم طلقها قبل انقضائها ، استعاد نفقة الزمان المتخلف ، الا نصيب يوم الطلاق وأما الكسوة فله استعادتها ، ما لم تنقض المدة المضروبة لها :

« الثالثة » : اذا دخل بها ، واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة ، لم تكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته . ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة ، لم يجب لها النفقة ، على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها ، اذ لا وثوق لحصول للتمكين لو طلبه .

### تفريع على التمكين

لو كان غائباً ، فحضرت عند الحاكم ، وبذات التمكين ، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه ، ووصوله أو وكيله ، ونسلمها . ولو أُعلم ، فلم يبادر ولم ينفذ وكيله ، سقط عنه قدر وصره ، والزم بما زاد . ولو نشزت ، وعادت إلى الطاعة ، لم تجب النفقة حتى يعلم ، وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها

أو وكيله . ولو ارتدت سقطت النفقة . ولو عادت فأسلمت ، عادت نفقتها عند إسلامها ، لأن الردة سبب السقوط وقد زالت . وليس كذلك الأولى لأن بالنشوز خرجت عن قبضه ، فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضه .  
« الرابعة » : إذا ادعت البائن أنها حامل ، صرفت إليها النفقة يوماً فيوماً ، فإن تبين الحمل وإلا استعبدت . ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل . وقال الشيخ رحمه الله : ينفق ، لأن النفقة للولد :

فرع : على قوله : إذا لاعنها فبانت منه وهي حامل  
فلا نفقة لها لإنتفاء الولد وكذا لو طلقها ، ثم ظهر بها حمل فانكسره ولاعنها . ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه ، لزمه الإنفاق لأنه من حقوق الولد .

« الخامسة » : قال الشيخ رحمه الله : نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ، إن لم يكن مكتسباً ، وبيع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه . وقال آخرون : يجب في كسبه (١) . ولو قبل : يلزم السيد ، لوقوع العقد باذنه كان حسناً . وقال رحمه الله : ولو كان مكاتباً ، لم يجب نفقة ولده من زوجته ، ويلزمه نفقة الولد من أمته ، لأنه ماله . ولو تحرر منه شيء ، كانت نفقته في ماله ، بقدر ما تحرر منه .

« السادسة » : إذا طلق الحامل رجعية ، فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر ، فالقول قولها مع يمينها . ويجزم عليه بالبينونة تديناً له باقراره ، ولها النفقة استصحاباً لدوام الزوجية .

« السابعة » : إذا كان له على زوجته دين ، جاز أن يقاضيهما يوماً فيوماً إن كانت موسرة ، ولا يجوز مع إعسارها ، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ، ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع .

(١) وفي « ٢٥٤ / ٢٥ » : يجب في ذمته .

« الثامنة » : نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب ، فما فضل عن قوته صرفه إليها ، ثم لا يدفع الى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة ، لانها نفقة معاوضة ، وثبتت في الذمة .

## القول

في : نفقة الأقارب

والكلام : فيمن ينفق عليه ، وكيفية الإنفاق ، والواحد

• من ينفق عليه • :

تجب النفقة : على الأبوين ، والاولاد لإيجاعاً . وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهم تردد ، أظهره الوجوب :  
ولا تجب على غير العمودين من الأقارب ، كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ، لكن تستحب ، وتؤكد في الوارث منهم .

• كيفية الإنفاق • :

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر . وهل يشترط المعجز عن الاكتساب؟  
الأظهر اشتراطه ، لان النفقة معونة على سد الحاجة . والمكتسب قادر، فهو كالغني . ولا عبرة بنقصان الحاجة ، ولا بنقصان الحكم ، مع الفقر والمعجز وتجب ولو كان فاسقاً أو كافراً . وتسقط اذا كان مملوكاً ، وتجب على المولى .



ويشترط في المنفق القدرة ، فلو حصل له قدر كفايته ، اقتصر على نفسه ، فان فضل شي' فلزوجته ، فان فضل للأبوين والأولاد .  
ولا تقدير في النفقة ، بل الواجب قدر الكفاية ، من الإطعام والكسوة والمسكن ، وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء ، للتدثر بقبضة ونوماً .  
ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له ( ١ ) ، وينفق على أبيه دون أولاده ، لأنهم أخوة المنفق . وينفق على ولده وأولاده ، لأنهم أولاد .  
ولا يقضي نفقة الأقارب ، لأنها مؤساة لسد الخلة ، فلا يستقر في الذمة ، ولو قدرها الحاكم . نعم ، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان ، وجب القضاء له .

### ونشتمل الواحق على مسائل :

« الاولى » : تجب نفقة الولد على أبيه ، ومع عدمه أو فقره ، فعلى أب الأب وان علا لأنه أب ، ولو عُدِمَت الآباء ، فعلى ام الولد . ومع عدمها او فقرها ، فعلى ابيها وأمها وإن علوا ، الأقرب فالأقرب . ومع التساوي يشتركون في الانفاق .

« الثانية » : اذا كان له أبوان ، وفضل له ما يكفي أحدهما ، كانا فيه سواء . وكذا لو كان ابناً وأباً . ولو كانا أباً وجداً أو أمأ وجدة خصن به الأقرب .

« الثالثة » : لو كان له أب وجد موسران ، فنفقته على أبيه دون جده . ولو كان له أب وابن موسران ، كانت نفقته عليها بالسوية .  
« الرابعة » : إذا هافع بالنفقة الواجبة ، أجبره الحاكم ، فان امتنع حبسه .

---

(١) المساك ٢ / ٣٤٣ : المراد بالإعفاف ، ان يصيره ذا عفة ، بان يهيسه له مستتماً ، بأن يزوجه أو يطله مهراً ليتزوج . . .

وان كان له مال ظاهر، جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة.  
ولو كان له عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن للنفقة حق كالدين.

## القول

### في: نفقة المملوك

تجب للنفقة على ما يملكه الانسان، من رقيق وبهيمة. أما العبد والأمة فلولهما بالخيار في الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبها. ولا تقدير لنفقتها، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة. ويرجع في جنس ذلك كله، الى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده، ولو امتنع عن الانفاق، أجبر على بيعه أو الانفاق. ويستوي في ذلك القن والمدبر وأم الولد.

ويجوز أن يخرج المملوك، بأن يضرب عليه ضريبة، ويجعل الفاضل له اذا رضي، فان فضل قدر كفايته وكله اليه، وإلا كان على المولى التمام. ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه، ولا ما لا يفضل (١) معه قدر نفقته، إلا اذا قام بها المولى.

وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن وللواجب القيام بما يحتاج اليه، فان اجتزأت بالرعي وإلا علفها. فان امتنع أجبر على بيعها، أو ذبحها ان كانت تقصد بالذبح، أو الانفاق. وان كان لها ولد، وقُرَّ عليه من لبنها قدر كفايته. ولو اجتزأ بغيره، من رعي أو علف، جاز أخذ الابن.

(١) وفي « ٢٥ / ٢٥٠ » : « ولا ما يفضل » بدلا من « ولا ما لا يفضل » .

# فهرست

بمورالكتاب

٢٢	٢ - خيار الحيوان
٢٢	٣ - خيار الشرط
٢٢	٤ - خيار الغبن
٢٣	٥ - خيار العيب
٢٣	الثاني : الأحكام
	الفصل الرابع - في احكام للعقود
٢٥	الاول : في التقد والنسيئة
٢٧	الثاني : فيما يدخل في المبيع
٢٩	الثالث : في التسليم
٣٢	الرابع : في اختلاف المتبايعين
٣٣	الخامس : في الشروط
٣٤	السادس : في الواحق
	الفصل الخامس - في احكام العيوب
٣٦	الاول : في أقسام العيوب
٣٨	الثاني : في الواحق
	الفصل السادس - في المراجعة ٠٠٠
٤٠	القول : في المراجعة
٤٢	القول : في التولية

## كتاب التجارة

	الفصل الاول - فيما يكتسب به
٩	الاول : المحرم
٩	١ - الأعيان النجسة
٩	٢ - ما يحرم اتحريم ما قصد به
١٠	٣ - ما لا ينتفع به
١٠	٤ - ما هو محرم في نفسه
١١	٥ - ما يجب على الانسان فعله
١١	الثاني : المكروه
١١	الثالث : المباح
	الفصل الثاني - في عقد البيع
١٣	الاول : العقد
١٤	الثاني : الشروط
٢٠	الثالث : الآداب
	الفصل الثالث - في الخيار
٢١	الاول : الأقسام
٢١	١ - خيار المجلس

- ٦٧ الخامس: في القرض  
٦٧ - ١ في حقيقته  
٦٨ ٢ - ما يصح اقراضه  
٦٨ ٣ - في احكامه  
٦٩ السادس : في دين المملوك

### كتاب الرهن

- ٧٥ الاول : في الرهن  
٧٦ الثاني : في شرائطه  
٧٧ الثالث : في الحق  
٧٨ الرابع : في الراهن  
٧٩ الخامس: في المرتهن  
٨١ السادس: في اللواحق

- ٨١ ١ - احكام متعلقة بالراهن  
٨٢ ٢ - احكام متعلقة بالرهن  
٨٤ ٣ - النزاع الواقع فيه

### كتاب المفلس

- ٨٩ القبول : في منع التصرف  
٩٠ القبول : في اختصاص للغير ..  
٩٣ القبول : في قسمة ماله  
٩٥ القبول : في النظر في حبه

- ٤٣ القول : في المواضعة  
الفصل السابع - في الربا والقرض  
٤٤ ١ - في بيان الجنس  
٤٥ ٢ - اعتبار الكيل والوزن  
٤٨ ٣ - الصرف

### الفصل الثامن - في بيع الثمار

- ٥١ ١ - النخل  
٥٢ ٢ - الفواكه  
٥٢ ٣ - الخضرا  
٥٣ ٤ - اللواحق

### الفصل التاسع - في بيع الحيوان

- ٥٥ الاول : فيمن يصح تملكه  
٥٦ الثاني : في أحكام الاتباع  
٥٨ الثالث : في اللواحق

### الفصل العاشر - في السلف

- ٦١ الاول : في السلم  
٦٢ الثاني : في شرائطه  
٦٥ الثالث : في أحكامه  
٦٦ الرابع : في الإقالة

## كتاب الشركة

- ١٢٩ الاول : في أقسامها  
١٣٢ الثاني : في القسمة  
١٣٢ الثالث : في اللواحق

## كتاب المضاربة

- ١٣٧ الاول : في العقد  
١٣٩ الثاني : في مال القراض  
١٤٠ الثالث : في الربح  
١٤٢ الرابع : في اللواحق

## كتاب المزارعة

- ١٤٩ أولاً : الشروط  
١ - كون النماء مشاعاً بينهما  
١٥٠ ٢ - تعيين المدة  
١٥٠ ٣ - كون الارض ينتفع بها  
١٥٢ ثانياً : الأحكام

## كتاب المساقاة

- ١٥٤ الاول : في العقد  
١٥٥ الثاني : ما يساق عليه  
١٥٥ الثالث : في المدة

## كتاب الحجر

### الفصل الاول - في موجباته

- ٩٩ ١ - الصغر  
١٠١ ٢ - السفه  
١٠١ ٣ - الرق  
١٠٢ ٤ - المرض

### الفصل الثاني - في أحكام الحجر

## كتاب الضمان

### القسم الاول - في ضمان المال

- ١٠٧ ١ - في الضامن  
١٠٩ ٢ - في الحق المضمون  
١١٠ ٣ - في اللواحق

### للقسم الثاني - في الحوالة

- ١١٢ ١ - في العقد  
١١٢ ٢ - في الشروط  
١١٤ ٣ - في الأحكام

### القسم الثالث - في الكفالة

## كتاب الصلح

- ١٢١ أولاً : تعريفه  
ثانياً : أحكام النزاع في الاملاك ١٢٣

- ١٨٢ - ٤ - كون المنفعة معلومة  
 ١٨٦ - ٥ - كون المنفعة مباحة  
 ١٨٦ - ٦ - كون المنفعة مقدورة التسليم  
 ١٨٧ الثالث : في أحكامها  
 ١٨٩ الرابع : في النزاع

### كتاب الوكالة

- ١٩٣ الاول : في العقد  
 ١٩٥ الثاني : ما يصح فيه النيابة  
 ١٩٦ الثالث : في الموكل  
 ١٩٨ الرابع : في الوكيل  
 ٢٠١ الخامس : ما تثبت به الوكالة  
 ٢٠٣ السادس : في الواحق  
 ٢٠٤ السابع : في النزاع

### كتاب الوقف

- ٢١١ الاول : في العقد  
 ٢١٢ الثاني : في الشرائط  
 ٢١٢ ١ - شرائط الموقوف  
 ٢١٣ ٢ - شرائط الواقف  
 ٢١٤ ٣ - شرائط الموقوف عليه  
 ٢١٦ ٤ - شرائط الوقف  
 ٢١٨ الثالث : في الواحق

- ١٥٦ الرابع : في مفاد العمل  
 ١٥٧ الخامس : في الفائدة  
 ١٥٨ السادس : في أحكامها

### كتاب الوديعة

- ١٦٣ الاول : في العقد  
 ١٦٥ الثاني : في موجبات الضمان  
 ١٦٥ ١ - في التفريط  
 ١٦٦ ٢ - في التعدي  
 ١٦٦ الثالث : في الواحق

### كتاب العارية

- ١٧١ الاول : في المعبر  
 ١٧١ الثاني : في المستعير  
 ١٧٢ الثالث : في العين المعارة  
 ١٧٤ الرابع : في الاحكام

### كتاب الاجارة

- ١٧٩ الاول : في العقد  
 ١٨٠ الثاني : في شرائطها  
 ١ - المتعاقدان جائزا التصرف  
 ١٨٠ ٢ - الاجرة معلومة الوزن  
 ١٨٢ ٣ - كون المنفعة مملوكة

- ٢٤٨ ٢ - الوصية المبهمة  
 ٢٤٩ ٣ - أحكام الوصية  
 ٢٥٣ الرابع : في الموصى له  
 ٢٥٥ الخامس: في الأوصياء  
 ٢٥٨ السادس: في اللواحق  
 ٢٥٨ ١ - مسائل  
 ٢٦٠ ٢ - في تصرفات المريض

## كتاب النكاح

### القسم الاول - في النكاح الدائم

- ٢٦٦ الفصل الاول - آداب العقد  
 ٢٦٦ ١ - آداب العقد  
 ٢٦٧ ٢ - آداب الخلوة بالمرأة  
 ٢٦٨ ٣ - في اللواحق  
 ٢٧٢ الفصل الثاني - في العقد  
 ٢٧٢ ١ - الصيغة  
 ٢٧٤ ٢ - الحكم  
 ٢٧٦ الفصل الثالث - في اولياء العقد  
 ٢٧٦ ١ - تعيين الاولياء  
 ٢٧٧ ٢ - اللواحق  
 ٢٨٠ الفصل الرابع - في اسباب التحريم  
 ٢٨٠ ١ - النسب

## كتاب الصدقات

- ٢٢٢ ١ - تعريفها  
 ٢٢٢ ٢ - مسائل ثلاث

## كتاب السكنى والحبس

- ٢٢٥ ١ - تعريفه  
 ٢٢٥ ٢ - شرائطه

## كتاب الهبات

- ٢٢٩ الاول : في الحقيقة  
 ٢٣١ الثاني : في حكم الهبات

## كتاب السبق والرماية

- ٢٣٥ الاول : الالفاظ المستعملة فيه  
 ٢٣٦ الثاني : ما يسبق عليه  
 ٢٣٧ الثالث : في عقد المسابقة  
 ٢٣٩ الرابع : في أحكام النضال

## كتاب الوصايا

- ٢٤٣ الاول : في الوصية  
 ٢٤٤ الثاني : في الموصى  
 ٢٤٥ الثالث : في الموصى به  
 ٢٤٥ ١ - متعلق الوصية

القسم الرابع - ما يلحق بالنكاح

الاول : ما يرد به النكاح ٣١٨

٣١٨ - ١ - في العيوب

٣٢٠ - ٢ - احكام العيوب

٣٢١ - ٣ - في التدليس

الثاني : في المهور ٣٢٣

٣٢٣ - ١ - في المهر الصحيح

٣٢٦ - ٢ - في التعويض

٣٢٨ - ٣ - في الاحكام

٣٣٣ - ٤ - في النزاع

الثالث : في القسم والنشوز ... ٣٣٤

٣٣٤ - ١ - القول : في القسم

٣٣٨ - ٢ - القول : في النشوز

٣٣٩ - ٣ - القول : في الشقاق

الرابع : في احكام الأولاد ٣٤٠

٣٤٠ - ١ - في الحاق الأولاد

٣٤٣ - ٢ - في احكام الولادة

الخامس : في النفقات ٣٤٧

٣٤٧ - ١ - القول : في نفقة الزوجة

٣٥٢ - ٢ - القول : في نفقة الاقارب

٣٥٤ - ٣ - القول : في نفقة المملوك

٢ - الرضاع ٢٨٢

٣ - المصاهرة ٢٨٧

٤ - استيفاء العدد ٢٩٢

٥ - اللعان ٢٩٣

٦ - الكفر ٢٩٤

القسم الثاني - في النكاح المنقطع

الاول : في الاركان ٣٠٣

١ - الصيغة ٣٠٣

٢ - المحلل ٣٠٣

٣ - المهر ٣٠٥

٤ - الاجل ٣٠٥

الثاني : في الاحكام ٣٠٦

القسم الثالث - في نكاح الاماء

الاول : في العقد ٣٠٩

١ - العتق ٣١١

٢ - البيع ٣١٢

٣ - الطلاق ٣١٣

الثاني : في الملك ٣١٤

١ - ملك الرقبة ٣١٤

٢ - ملك المنفعة ٣١٦